

Korduma kippuvad küsimused (täiendatud 27.07.2017)

*Viimati juulis 2017. a uuendatud teemad on tähistatud tärniga**

Hankija määratlus*

Pakkuja

Riigihanke määratlemine

Riigihanke piirmäärad ja eeldatav maksumus

Hankijate kohustused riigihangetel alla riigihanke piirmäära

Lihtsustatud korras tellitavad teenused

Avatud ja piiratud hankemenetlus

Väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus

Väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlus

Võistlev dialoog

Ideekonkurss

Erandid

Elektrienergia ostmine

Hankedokumendid (sh tehniline kirjeldus)

Hankeleping

Raamleping

Hankemenetlusest kõrvaldamise alused*

Kvalifikatsiooni kontrollimine*

Pakkumus*

Elektrooniline menetlus (e-hange)

Vabatahtlik teade

Hankemenetluse lõppemine

Tähtajad

Ehitustööde tellimine (sh kontsessioon)

Teenuste kontsessioon

Laenud ja riigihange

GPA

Õhustransporditeenuste tellimine

Kindlustusteenuse tellimine

Keskkonnahoidlikud riigihanked

Innovatsioonihanked

Vaidlustusmenetlus ja riiklik järelevalve

Direktiivide otsekohaldamine enne nende Eesti õigusesse ülevõtmist

Hankija määratlus*

1. Kes on hankija riigihangete seaduse tähenduses?

(täpsustatud 10.09.2012)

RHSi § 10 lõikes 1 on määratletud riigihankekohustuslaste ring, kes on hankijad kõigil juhtudel. Hankijateks on alati avalik-õiguslikud juriidilised isikud, see tähendab riik, kohaliku omavalitsuse üksused ja asutused või kohalike omavalitsuste ühendused, muud avalik-õiguslikud juriidilised isikud ning sihtasutused, mille üheks asutajaks on riik või, mille asutajatest on rohkem kui pool RHS-i § 10 lõike 1 punktis 2 või 3 nimetatud isikud või, mille nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad RHS-i § 10 lõike 1 punktides 1-3 nimetatud isikud, samuti ja mittetulundusühingud, mille liikmetest rohkem kui poole määravad RHS-i § 10 lõike 1 punktides 1-3 nimetatud isikud.

Lisaks on hankijateks teatud ring eraõiguslikke juriidilisi isikuid. Üldreeglik selliste hankijate määratlemisel on vastavus RHS § 10 lõikes 2 kirjeldatud tunnustele, mille kohaselt on hankijaks eraõiguslik juriidiline isik, mis vastab samaaegselt järgmistele tunnustele:

- ta on asutatud eesmärgiga täita või ta täidab ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, ja
- seda isikut rahastavad või selle juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või selle juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi riigihangete seaduse § 10 lõike 1 punktides 1 – 5 või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud, ehk see on nende kontrolli all rahastamise või juhtimise kaudu.

Hankijaks määratlemine ei sõltu eraõigusliku juriidilise isiku tahtest, vaid faktilistest asjaoludest - kas ettevõtte täidab avalikku ülesannet, kas tal on ärilised eesmärgid või ei, kas teda rahastatakse riigi või kohaliku omavalitsuse poolt (nn de facto määratlemine).

RHS § 10 lõike 2 kohta vaata täpsemalt järgmist küsimust-vastust.

RHS §10 lõige 3 sätestab lisaks veel hankija, kes tegutseb RHS-i §-des 83-89 nimetatud valdkondades e hankija võrgustikega seotud valdkondades:

- isik, kellele on antud eri- või ainuõigus tegutseda §-des 83-89 nimetatud valdkondades;
- 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 käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud isikud või need isikud koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi vastavate isikutega.

2. Kuidas sisustada RHS § 10 lõiget 2 (eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija)?

(lisatud 06.03.2011, muudetud 15.07.2015, täiendatud 27.07.2017)

RHS 10 lg 2 sätestab tuginedes riigihangete direktiivile (2004/18/EÜ), et hankijaks on ka eraõiguslik juriidiline isik [mittetulundusühing on juriidiline isik mittetulundusühingute seaduse § 2 lg 1 alusel. Euroopa Kohus on seda pidanud ka kolmandaks kumulatiivseks tingimuseks (C-393/06, p 36)], kelle puhul on täidetud järgmised kaks kumulatiivset tingimust:

- a) isik on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu;
- b) isikut rahastatakse põhiliselt või isiku juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 10 lõike 1 punktides 1-5 (nt riik või riigiasutus või kohaliku omavalitsuse üksus) või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud.

Märgime, et meie vastus tugineb ennekõike Euroopa õigust tõlgendava Euroopa Kohtu asjakohastel seisukohtadel, mida on piisavalt selleks, et öelda, et tekkinud on püsiv tõlgenduspraktika.

Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et lähtuvalt ühenduse riigihankealaste direktiivide eesmärgist tuleb välistada muu hulgas võimalus, et riigi rahastatav või riigi kontrolli all olev organisatsioon laseks ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel, ning lisaks tuleb riigihangete direktiivis (2004/18/EÜ) kasutatud mõistet „avalik-õiguslik isik” [RHS § 10 lg 2 kasutab Eesti siseriiklikku õigust arvesse võttes mõistet „eraõiguslik juriidiline isik”.] tõlgendada funktsionaalselt (vt Euroopa Kohtu lahend asjas C 337/06, p-d 36 ja 37 ning seal viidatud kohtupraktikat).

Euroopa Kohus on täiendavalt rõhutanud, et riigihangete reeglistiku ühtlustamise eesmärgiks on kõrvaldada kaupade ja teenuste vaba liikumise takistused ning tagada avatud ja ausa konkurentsi võimalikult laia levikut kõikides liikmesriikides (vt eelnevalt viidatud lahendi punkte 38 ja 39 ning seal viidatud kohtupraktikat).

Esmalt käsitleme eelnevalt nimetatud tingimust (a). Seega tuleb selgitada avaliku huvi ning tööstusliku ja ärilise iseloomu alamtingimusi.

Juhime tähelepanu, et mõiste „avalik huvi” (Euroopa Kohus kasutab sünonüümina mõistet „üldine huvi”) on määratlemata õigusmõiste ning selle sisustamine toimub lähtudes konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest. Täiendava märkusena tuleb lisada, et näiteks kohtuasjas C-223/99 ja C-260/99 (punkt 33 jj) sedastas Euroopa Kohus, et messide ja näituste korraldamine on üldistes huvides, sest seda ei tehta mitte üksnes eksponentide ja kaupmeeste huvides, vaid ka selleks, et anda kaubandusele tarbijatelt saadavast teabest tulenevaid tõukeid. Samuti käsitles Euroopa Kohus lahendis C-373/00 (punkt 50 jj) matustega seonduvat avaliku huvina.] on määratlemata õigusmõiste ning selle sisustamine toimub lähtudes konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest. [Avaliku huvi väljaselgitamisel võivad abistavateks materjalideks muuhulgas olla:

- a) Maksu- ja Tolliameti selgitused avaliku huvi kohta: <http://www.emta.ee/?id=14383>;
- b) Kadriann Ikkonen`i artikkel ajakirjas Juridica III/2005, lk 187-199 (<https://www.juridica.ee>);
- c) keskkonna seadustiku üldosa seaduse seletuskiri (799 SE), kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee>.]

Euroopa Kohus on lahendi C-393/06 p-s 40 väljendanud seoses ülesannete täitmisega avalikes huvides, et tähtsust ei ole siinkohal asjaolul, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud. Samuti ei oma tähtsust, et avalikes huvides tegutseb isik mitte põhi- vaid kõrvaltegevusena (C-393/06, p 47). Samuti ei oma avaliku huvi määratlemisel relevantsi, kes on konkreetse mittetulundusühingu asutajateks.

Seoses tööstusliku või ärilise iseloomu tingimusega, on Euroopa Kohus eelnevalt viidatud kohtuasja punktis 41 märkinud, et selle tuvastamiseks, kas antud organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb.

Võttes arvesse mittetulundusühingute seaduse §-s 1 sätestatud, et mittetulundusühing on isikute vabatahtlik ühendus, mille eesmärgiks või põhitegevuseks ei või olla majandustegevuse kaudu tulu saamine ning et mittetulundusühingu tulu võib kasutada üksnes põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks, ei saa mittetulundusühingutel oma põhitegevusest tulenevalt tahes-tahmata olla tööstuslikku või ärilist iseloomu.

Isegi kui konkreetse mittetulundusühingu iseärasustest (sh mittetegutsemine mittetulundusühingute seaduse nõuete alusel) tulenevalt peaks sellel isikul siiski kõrvaltegevuse kaudu reaalselt olema tööstuslik või äriline iseloom, siis ses osas on Euroopa Kohus asjas C-393/06 p-s 47 märkinud, et kui organisatsioon jätkab nende üldistest huvidest lähtuvate vajaduste rahuldamist, mida ta konkreetselt on kohustatud tegema, siis ei ole tähtsust tõsiasjal, et lisaks oma üldistest huvidest tulenevale ülesandele tegeleb ta ka mingite muude kasumit taotlevate tegevustega. Samuti ei ole oluline, millist osa etendavad tema tegevusalade kogumis- tulundustegevused.

Euroopa Kohus on tabavalt märkinud lahendis C-305/08 (p-s 30), et avalik-õigusliku isiku mõiste võib hõlmata ka organisatsioone, kelle peamine eesmärk ei ole tulu teenimine, kes ei ole oma organisatsioonilise struktuuri poolest ettevõtjad, ning kes ei tegutse turul järjepidevalt.

Euroopa Kohus on täiendavalt selgitanud lahendis C-373/00 (p-s 43), et avalik-õigusliku isiku mõistet tuleb tõlgendada laiendavalt. Seega tuleb asuda seisukohale, et avalikes ehk üldistes huvides tegutseval mittetulundusühingul üldjuhul ei saa olla ärilist või tööstuslikku iseloomu. Seega on väga oluline tuvastada konkreetse mittetulundusühingu osas avaliku huvi olemasolu või selle puudumine.

Teiseks käsitleme põhilise rahastamise kriteeriumit (b). Oma vastuses jätame kajastamata alternatiivi (isiku juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 10 lõike 1 punktides 1-5 (nt riik või riigiasutus või kohaliku omavalitsuse üksus) või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud), kuna see on arusaadav ning lihtsalt kontrollitav.

Euroopa Kohus on asjas C-337/06 (p-s 34) selgitanud, et direktiivi sõnastus ei sisalda täpsustust rahastamisviiside kohta ning direktiivi vastav säte ei nõua nimelt, et selle tingimuse täitmiseks peaks asjaomase organisatsiooni tegevust otseselt rahastama riik või mõni teine avalik-õiguslik üksus. Mõni kaudse rahastamise viis on seega selleks piisav (C 337/06, p-d 34 ja 49).

Euroopa Kohus märgib lahendi C-337/06 p-s 40, et mõistet „rahastab riik” tuleb tõlgendada funktsionaalselt.

Juba eelnevast tulenevalt (st, et rahastamine võib olla nii otsene kui ka kaudne) oleks Euroopa õigusega vastuolus see, kui mitte lugeda hankijateks selliseid mittetulundusühinguid, kelle põhirahastus tuleb struktuurivahenditest.

Selgitada tuleb, et kohtujurist märkis kohtuasjas C-380/98 tehtud arvamuses, et makse eesmärk ei ole piisav selleks, et tuvastada, kas on täidetud kriteerium „rahastab riik” (p 42). Kohtujuristi kui ka kohtu enda seisukohtadest asjas C-380/98 nähtub, et kriteeriumi „rahastab riik” osas osutub oluliseks ärisuhtele tavapärase lepingulise vastusoorituse olemasolu või selle puudumine. [Vt lahendi C-380/98 p-des 21-25 ning selles asjas kohtujuristi poolt esitatud seisukoha p-des 44-46 väljendatut.]

Võttes arvesse Euroopa Kohtu lahendites C-380/98 p-des 23-25 ning C-337/06 p-s 45 märgitud, tuleb rõhutada, et kui avalikes huvides tegutsevate organisatsioonide käsutusse antud vahendid maksti neile välja ilma konkreetse lepingulise vastusooritusega, on täidetud kriteerium „rahastab riik”.

Kui aga ilmneb nende vahendite maksmisega seoses, et nendega kaasneb vahetult mingi lepinguline vastusooritus, siis niisugune suhe on samastatav tavapärase ärisuhetega, mis luuakse lepingupoolte vahel läbirääkimiste tulemusel sõlmitavate kahepoolsete lepingutega (vt otsust kohtuasjas C 380/98 punktid 21 ja 25; C-91/08, p 55; C-337/06 p 58) ning kriteerium „rahastab riik” ei oleks sellisel juhul täidetud.

Seega on igal juhtumil oluline tuvastada, kas makse tegija ja makse saaja vahel on sõlmitud leping, mis on koostatud võrdsete poolte läbirääkimiste tulemusena ning kas makse tegijal on ärihuvide huvi makse saaja poolt ostetava asja, tellitava teenuse või ehitustöö osas. Kui vastused eeltoodud küsimustele on jaatavad, siis ei ole kriteerium „rahastab riik” ka täidetud.

Oluline ongi eristada tavapära toetust (a mere subsidy) maksest, millega kaasneb makse saaja poolt makse tegijale vahetult tavapärase ärisuhetega samastatav lepinguline vastusooritus.

Ühtlasi märkis Euroopa Kohus (lahendis C380/98, p-des 30 jj), et mõistet „põhiliselt” tuleb tõlgendada „rohkem kui pool” ning et riiklikest vahenditest rahastamise protsendimäära hindamine peab hõlmama kõiki tulusid, mida kõnealune isik saab, sealhulgas kaubandustegevusest saadu, ning et arvutamine peab

toimuma aasta baasil. Arvutused tuleb teha iga eelarve aasta alguses ning lähtudes siis kättesaadavatest andmetest, isegi kui need on hinnangulised (p 41).

Riigi poolt rahastatava MTÜ hankijaks määramist on kinnitanud ka Riigikohus 07.06.2017. a otsuses kohtuasjas 3-3-1-96-16 (p 13).

Eeltoodust tulenevalt tuleb seega kokkuvõtvalt märkida, et iga toetust saava isiku puhul tuleb tuvastada konkreetseid faktilised asjaolud selgitamiseks, kas käesolevas kirjas väljendatud kriteeriumid ja alamkriteeriumid on täidetud.

Kuna kõikidest asjakohastest faktilistest asjaoludest on ennekõike teadlik just isik ise, siis peab ja saabki see isik ise määratleda, kas tegemist on hankijaga RHS § 10 lg 2 tähenduses. Järelevalvel on võimalik järelkontrolli raames isiku vastavat otsustust ja ka tema õigusnormist tulenevat käitumiskohustust kontrollida.

Juhtudel, kus isik osutub hankijaks RHS § 10 lõike 2 tähenduses, tuleb sellel isikul ka käituda nii nagu näeb ette riigihangete seadus.

Soovitame tutvuda ka Õiguskantsleri seisukohaga MTÜ määramise kohta.

3. Kuidas sisustada RHS § 10 lg 1 p 6 (muu eraõiguslik juriidiline isik, mis vastab sama paragrahvi lõikes 2 sätestatud tunnustele). Kas AS-i Tallinna Sadam saab käsitleda hankijana RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 mõistes ?

(lisatud 10.09.2012)

RHSi § 10 lg 2 tugineb riigihangete direktiivile (2004/18/EÜ) ning sätestab, et hankijaks on ka juriidiline isik, kelle puhul on täidetud järgmised tingimused (vastavalt RHS § 10 lg 2 p-d 1 ja 2):

- 1) isik on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu;
- 2) isikut rahastatakse põhiliselt või isiku juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 10 lõike 1 punktides 1-5 (nt riik või riigiasutus või kohaliku omavalitsuse üksus) või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud.

Rahandusministeerium selgitab, et RHS § 10 lõikes 2 väljendatud tingimused on kumulatiivsed, mistõttu on igal üksikul juhtumil vajalik kontrollida kõikide tingimuste olemasolu. Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et nimetatud sätte eesmärgiks on eelkõige välistada võimalus, et riigi rahastatav või riigi kontrolli all olev organisatsioon, kohaliku omavalitsuse rahastatav või selle kontrolli all olevad isikud laseksid ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel, ning lisaks tuleb riigihangete direktiivis kasutatud mõistet „avalik-õiguslik isik“ tõlgendada funktsionaalselt (vt näiteks Euroopa Kohtu seisukohti asjas C-337/06, p 36 ja 37).

AS-i Tallinna Sadam põhikirja p 4.3.4 ütleb, et „Kui aktsiaseltsil on üks aktsionär, kelleks on Eesti Vabariik, siis pooled nõukogu liikmetest valib ja kutsub tagasi osaluse valitseja, kelleks on majandus- ja kommunikatsiooniminister oma äranägemisel ja pooled nõukogu liikmed valib ta rahandusministri ettepanekul.

Kuna AS-i Tallinna Sadam kõik aktsiad kuuluvad riigile, siis võib põhikirja nimetatud sätte alusel üheselt väita, et riik kontrollib AS-i Tallinna Sadam ja seega on täidetud RHS § 10 lg 2 p-s 2 sätestatud eeldus.

RHS § 10 lg 2 p-is 1 sätestatud tingimusele vastavuse osas tuleb välja selgitada, kas AS Tallinna Sadam tegutseb avalikes huvides ülesannete täitmisega, millel puudub tööstuslik ja äriline iseloom.

Oma kirjas esitate väljavõtte riigihangete direktiivi 2004/18/EÜ (eestikeelse tõlke) artikkel 1 lõikest 9, mis ütleb järgmist: Avalik-õiguslik isik on mis tahes isik:

- a) mis on asutatud üldistes huvides ega tegele tööstuse ega kaubandusega;
- b) mis on juriidiline isik ja
- c) mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtumis või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik õiguslikud isikud.

Viidatud sättele tuginedes leiame, et AS-i Tallinna Sadam puhul ei ole täidetud punktis a sätestatud tingimus. Esitate ka väljavõtte AS-i Tallinna Sadam põhikirjast, mis näitab, et AS-i tegevus on suunatud tulu saamisele ning mistõttu ei saa väita, et äriühingu tegevusel puudub äriline iseloom.

Esmalt märgime, et riigihangete direktiivi art 1 lg 9 punkti a eestikeelne tõlge on pisut ebatäpne ja seega eksitav. Riigihangete direktiivi art 1 lg 9 punkti a inglise keelne tekst ütleb järgmist: „*A body governed by public law means any body: a) established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character;*“

Otsetõlge nimetatud punktist on järgmine: „Avalikes huvides tegutsev isik on mis tahes isik, mis on asutatud avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või kaubanduslikku iseloomu.“ Seega rõhutab direktiivi vastav punkt, et oluline on tuvastada, kas avalikul huvil on tööstuslik või kaubanduslik

iseloom, st kas organisatsioon (avalik-õiguslik isik) tegeleb avalikes huvides ülesandega, millel puudub tööstuslik või kaubanduslik iseloom. Sellist tõlgendust toetavad ka direktiivi kõnealust sätet puudutavad Euroopa Kohtu lahendid ning RHS § 10 lg 2 p 1 sõnastus.

Kuna RHS § 10 lg 2 tugineb riigihangete direktiivile ning olemas on Euroopa Kohtu püsiv tõlgenduspraktika selles küsimuses, siis tuleb mõiste „avalik huvi“ kui määratlemata õigusmõiste sisustamisel tugineda Euroopa Kohtu seisukohtadele ning lähtuda konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest.

Euroopa Kohus on lahendis C-360/96 (p 36 ja 43) leidnud, et direktiivi ülalnimetatud sätet tuleb tõlgendada nii, et ühenduse seadusandja eristas üldisi huvisid, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, ning tööstusliku või ärilise iseloomuga üldisi huvisid. Mõiste „üldised huvid, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu“ hõlmab ka ülesandeid, mida võib täita eraettevõtja. Konkurentsi olemasolust ei piisa, et välistada võimalus, et avalikes huvides tegutsevate isikute kontrolli all olev ja nende poolt rahastatav isik võib juhendada muudest kui majanduslikest kaalutlustest. Mõistet „hankija“ tuleb tõlgendada funktsionaalselt. Seetõttu tuleb üldiste huvide, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, olemasolu või puudumist hinnata objektiivselt ja nimetatud üldisi huvisid reguleerivate õigusnormide õiguslik vorm ei ole oluline.

Lahendi C-393/06 p-s 40 on Euroopa Kohus väljendanud seoses ülesannete täitmisega avalikes huvides, et tähtsust ei ole siinkohal asjaolul, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud. Samuti ei oma tähtsust, et avalikes huvides tegutseb isik mitte põhi- vaid kõrvaltegevusena (C-393/06, p 47).

Seoses tööstusliku või ärilise iseloomu tingimusega, on Euroopa Kohus eelnevalt viidatud kohtuasja punktis 41 märkinud, et selle tuvastamiseks, kas antud organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb.

AS Tallinna Sadam on eraõiguslik juriidiline isik, mille põhikirjaliseks põhitegevusalaks on sadamate tööga seotud tegevused ning aktsiaseltsi eesmärgiks on tulu saamine, mis tagab mõistliku kasumi. Seega puudub vaidlus küsimuses, et AS-i Tallinna Sadam põhitegevusel on äriline iseloom.

Euroopa Kohus täpsustab (C-393/06, p-des 42-48), et eelkõige tuleb kindlaks teha, kas kõne all olev organisatsioon tegutseb avatud konkurentsi tingimustes. Euroopa Kohus sisustab avatud konkurentsi selle kaudu, kas organisatsiooni asutamisel oli esikohal kasumi teenimise huvid, kusjuures Euroopa Kohus ei välista, et tegevusega võib kaasneda ka kasum, mida jaotatakse dividendidena organisatsiooni osanikele. Euroopa Kohus rõhutab, et arenenud konkurentsi olemasolu võib anda tunnistust tõsiasjast, et tegemist ei ole üldistest huvidest lähtuva vajadusega, mis ei ole olemuslikult seotud tööstuse või kaubandusega.

Oluline on täiendavalt märkida, et kui organisatsioon jätkab nende üldistest huvidest lähtuvate vajaduste rahuldamist, mida ta konkreetsel juhul on kohustatud tegema, siis ei ole tähtsust tõsiasjal, et lisaks oma üldistest huvidest tulenevale ülesandele tegeleb ta ka mingite muude kasumit taotletavate tegevustega. Samuti ei ole oluline, millist osa etendavad tema tegevusalade kogumis tulundustegevused (C-393/06, p 47).

Euroopa Kohus on täiendavalt selgitanud lahendid c-373/00 (p 43), et avalik-õigusliku isiku mõistet tuleb tõlgendada laiendavalt.

AS Tallinna Sadam on Eesti suurim kauba- ja reisisadamate kompleks, mis etendab olulist rolli Eesti transpordisüsteemis ja majanduses tervikuna. Seega on ilmne, et AS Tallinna Sadam tegutseb avalikes huvides.

Eeltoodust tulenevalt tuleb seega kokkuvõtvalt märkida, et küsimusele, kas AS Tallinna Sadam on hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 mõistes, vastamiseks tuleb välja selgitada, kas AS Tallinna Sadam tegutseb avatud konkurentsi tingimustes.

Avatud konkurentsi tingimust tuleb analüüsida nii teiste konkurentide olemasolu aspektist ning turgu valitseva ettevõtja kui ka monopoli aspektist.

Konkurentsiseaduse § 13 annab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja määratluse. Seaduse § 13 lg 1 sätestab: „Turgu valitsevat seisundit omab käesoleva seaduse tähenduses ettevõtja või mitu samal kaubaturul tegutsevat ettevõtjat, kelle positsioon võimaldab tal/neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevale ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest.“

Kuna Rahandusministeeriumil puudub info ja materjalid, mille põhjal AS-i Tallinna Sadam tegevust analüüsida, siis ei ole võimalik anda lõplikku hinnangut AS-i Tallinna Sadam vastavusest RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 tingimustele.

Arvestades, et kõikidest asjakohastest faktilistest asjaoludest on ennekõike teadlik just äriühing ise, siis peab ja saabki see isik ise määratleda, kas tegemist on hankijaga RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 tähenduses.

Lõpetuseks on oluline märkida, et hankijaks määratlemine äriühingute puhul toimub 12-kuulise ajavahemiku kaupa. Ehk teisisõnu peab isik iga eelnevalt viidatud ajavahemiku järel analüüsima uuesti kõiki asjaolusid kogumis tegemaks järelduse, kas järgneval eelarveaastal tuleb tegutseda hankijana riigihangete seaduse ja vastavate direktiivide alusel.

4. Millistest RHS-i sätetest tuleb RHS § 10 lg 3 nimetatud võrgustikusektori hankijatel oma tegevuses lähtuda?

(täpsustatud 10.12.2012, 10.04.2013 ja 01.07.2013)

RHS § 10 lõike 3 kohaselt on RHS-i §-des 83-89 nimetatud valdkondades ehk võrgustikega seotud valdkondades tegutsemisel hankijaks:

- isik, kellele on antud eri- või ainuõigus tegutseda §-des 83-89 nimetatud valdkondades;
- äriühing, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häältel rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud isikud või need isikud koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi vastavate isikutega.

Seega sätestab RHS § 10 lg 3 hankija mõiste ega reguleeri hankija tegevust riigihangete läbiviimisel. RHS § 10 lg 3 preambula seab hankijaks olemise ainsaks tingimuseks, et isik peab tegutsema võrgustikuga seotud valdkondades ning alapunktid sätestavad, mis alustel on nendes valdkondades tegutsevale isikule hankija staatus omistatav.

Riigihanke korraldamise menetlusreeglid on sätestatud RHS §-s 16.

RHS § 10 lg 3 nimetatud hankija kohustub RHS-i kohaldamisel järgima alljärgnevaid menetlusreegleid:

1. Juhul, kui ostu eeldatav maksumus on suurem kui rahvusvaheline piirmäär ning

- ostu puhul on tuvastatav tellija võrgustikualase tegevuse ja tellijaga sõlmitava lepingu vahelise seose olemasolu ning
- ost on seotud isiku tegutsemisega võrgustikusektori valdkonnas rakendab hankija RHSi 5. peatükki. (RHS § 16 lg 5 1. lause).

2. Juhul, kui ostu eeldatav maksumus on suurem kui rahvusvaheline piirmäär ning

- ei ole tuvastatav tellija võrgustikualase tegevuse ja tellijaga sõlmitava lepingu vahelise seose olemasolu (peamine eesmärk ehk ülekaalukas seos), kuid
- ost on siiski seotud isiku tegutsemisega võrgustikusektori valdkonnas rakendab hankija RHSi 5. peatükki. (RHS § 16 lg 5 2. lause).

3. Juhul, kui ostu eeldatav maksumus on suurem kui rahvusvaheline piirmäär ning

- ei ole tuvastatav tellija võrgustikualase tegevuse ja tellijaga sõlmitava lepingu vahelise seose olemasolu ning
- ost ei ole seotud isiku tegutsemisega võrgustikusektori valdkonnas ei rakenda selline hankija riigihangete direktiivi ja riigihangete seadust.

4. Juhul, kui ostu eeldatav maksumus on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär ning

- ostu puhul on või ei ole tuvastatav tellija võrgustikualase tegevuse ja tellijaga sõlmitava lepingu vahelise seose olemasolu ning
- ost on või ei ole seotud isiku tegutsemisega võrgustiku sektori valdkonnas rakendab hankija RHS § 18.2 esitatud reeglistikku. (RHS § 16 lg 4).

RHS § 16 lg-st 4 ja § 18.2 lg-st 2 nähtub, et § 18.2 regulatsiooni peab RHS § 10 lg 3 nimetatud hankija kohaldama üksnes siis, kui ostu summa on alates siseriiklikust riigihanke korraldamise piirmäärast kuni rahvusvahelise piirmäärani.

5. Lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul on võrgustikusektori hankija kohustatud järgima RHS § 19 sätteid sarnaselt RHS § 10 lg 1 hankijatega, kuivõrd RHS § 16 võrgustikusektori hankija jaoks selles osas eriregulatsiooni ette ei näe.

Juhul, kui isik **ei ole vaadeldav hankijana § 10 lg 3 kriteeriumite alusel**, kuid on käsitletav § 10 lg 1 hankijana ja samas tegutseb ka võrgustikusektori valdkonnas, siis võib selline isik ka RHS § 83-89 nimetatud valdkondades tegutsemisega seotud lepingute sõlmimisel kohaldada RHS § 16 lõikest 3 tulenevaid menetlusreegleid. Seega võivad RHS 5. peatükis sätestatud menetlusreegleid kohaldada mitte üksnes § 10 lg 3 tingimusi täitvad isikud, vaid ka § 10 lg 1 tingimusi täitvad isikud, kui nad tegutsevad võrgustikuvaldkonnas (§§-de 83-89 tähenduses).

Juhul, kui isik **on käsitletav nii võrgustikuhankijana** (direktiivi 2004/17 alusel) **kui ka tavahankijana** (direktiivi 2004/18 alusel), siis tuleb hanked läbi eesmärgi rangelt eristada.

Euroopa Kohus on lahendis C-393/06 rõhutanud, et niisuguse organisatsiooni, kes on vaadeldav nii võrgustikuhankijana kui tavahankijana, korraldatud hanked kuuluvad direktiivis 2004/17 ette nähtud menetluste kohaldamisalasse, kui nad on seotud selle organisatsiooni mõne tegevusega, mida on nimetatud selle direktiivi artiklis 3–7. Euroopa Kohus on täpsustanud, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuuluvad direktiivi 2004/17 kohaldamisalasse hanked, mis viiakse läbi mõne selle direktiivi artiklis 3-7 sõnaselgelt nimetatud tegevusega, samuti hanked, mis isegi juhul, kui nad on olemuselt teistsugused ja kuuluksid üldjuhul direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse, aitavad kaasa direktiivis 2004/17 loetletud tegevuste elluviimisele.

Kõik ülejäänud hanked, mida see organisatsioon korraldab seoses muude tegevustega, kuuluvad direktiivis 2004/18 ette nähtud menetluste kohaldamisalasse.

Seega kohustub isik, kes on samaaegselt nii võrgustikusektori hankija kui ka tavahankija (§ 10 lg 1), RHS-i kohaldamisel järgima alltoodud menetlusreegleid:

- a) ostudele, mis on seotud võrgustikuvaldkonnaga, võib kohaldada RHSi § 16 lõikes 3 sätestatud
- b) ostudele, mis ei ole seotud võrgustikuvaldkonnaga ehk nn tavahanketele rakendub RHS üldine menetluskord (RHS § 16 lõiked 1-2.1).

Pakkuja

1. Kas hankemenetluses võib pakkujana osaleda ka füüsiline isik? Kas hankijal on õigust nõuda pakkujatelt registreeringut äriregistris st et kvalifitseerimise tingimustes märkida, et pakkuja peab olema registreeritud ettevõtja? Kuidas mõista RHS § 12 lg 3 väljendit - pakub asju, teenust või ehitustööde tegemist turul st kas turul asjade pakkumine eeldab tegutsemist ettevõtjana (FIE na tegutsemine) või mõeldakse turul pakkujatena ka neid, kelle jaoks ei kujuta selline tegevus püsivat tegevust?

(lisatud 04.04.2010)

Riigihangete seaduse § 12 sätestab pakkuja mõiste. Nii täpsustab § 12 lg 3, et pakkuja võib olla iga isik, kes pakub asju, teenuseid või ehitustäid turul. Ainsaks piiranguks on seatud pakkuja asukohamaa (RHS § 3 p 3). Seega võib järeldada, et pakkujaks võib olla ka füüsiline isik.

Asjakohane on viidata ka Euroopa Kohtu praktikale.

Euroopa Kohus väljendas lahendis C-305/08 (p-s 35), et ühenduse seadusandja ei ole soovinud piirata mõistet „majandustegevuses osaleja, kes pakub turul teenuseid” üksnes isikutega, kes on ülesehituse poolest äriühingud, ega kehtestada eritingimusi, mis piiraks juba etteulatuvalt juurdepääsu hankemenetlusele lähtuvalt majandustegevuses osalejate õiguslikust vormist ja sisemisest ülesehitusest.

Euroopa Kohus on leidnud, et üks ühenduse riigihankealaste õigusnormide eesmärgi on saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus ning et ühenduse õiguse huvides on, et oleks tagatud võimalikult paljude pakkujate osavõtt hankemenetlusest. Selles osas tuleb lisada, et see võimalikult suur konkurentsile avatus on ette nähtud mitte ainult arvestades ühenduse huvi kaupade ja teenuste vaba liikumise valdkonnas, vaid ka asjaomase hankija enda huvides, kellel on seeläbi laiem võimalus valida soodsaim ning asjaomase üldsuse vajadustele kõige paremini vastav pakkumus (sama lahend, p 37).

Asjakohasteks on ka sama lahendi p-d 41-43, mis kokkuvõtvalt selgitavad, et kohtu praktikast tuleneb ka see, et ühenduse õigusnormid ei nõua, et isik, kes sõlmib hankijaga lepingu, peaks selleks, et teda saaks pidada töövõtjaks, ja seega majandustegevuses osalejaks, olema võimeline osutama kokkulepitud teenust isiklikult ja oma vahendite abil; piisab kui ta suudab asjaomase teenuse osutamise korraldada, esitades selleks vajalikud tagatised. Seega võib pakkumuse või taotluse esitada mis tahes isik või üksus, kes hanketeates loetletud tingimusi arvestades leiab, et on võimeline hankelepingut täitma kas isiklikult või allhanget kasutades, ning seda olenemata asjaomase isiku põhikirjast, sellest, kas ta on era- või avalik-õiguslik isik, ja olenemata sellest, kas ta tegutseb turul järjepidevalt või üksnes aeg-ajalt, või sellest, kas teda toetatakse riiklikest vahenditest või mitte.

Tuleb ka lisada, et mõiste „majandustegevuses osaleja” kitsa tõlgendamise tagajärg oleks, et hankijate ja selliste isikute vahel, kes ei tegutse peamiselt tulu teenimise eesmärgil, sõlmitud lepinguid ei peetaks riigihankelepinguteks; neid võiks sõlmida ilma hankemenetluseta ning need väljuksid ühenduse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse õigusnormide kohaldamisalast – vastupidi nende normide eesmärgile.

Kuivõrd riigihangete seadus tugineb EL riigihangete direktiividele, on eeltoodud Euroopa Kohtu seisukohad asjakohased ka riigihangete seaduse § 12 tõlgendamisel.

2. Kas ühispakkumuse korral on pakkujate arv piiratud?

(täiendatud 27.08.2010)

Ühispakkumuse korral pakkujate arvu piiratud ei ole. Ühispakkujad ja ühistaotlejad leiavad käsitlemist RHS § 12 lg 4 ja 5 ning ühispakkumus RHS § 38 lg 1 p 5 ja § 44 lg 5.

3. Kas RHSi mõttega on kooskõlas on see, et ka riik või riigiasutus osaleb riigihankes pakkujana? (lisatud 13.05.2013)

Euroopa Kohus on p-s 1 viidatud kohtuasjas nr C-305/08 leidnud, et nii ühenduse õigusnormidest kui ka Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et pakkumuse või taotluse võib esitada mis tahes isik või üksus, kes hanketeates loetletud tingimusi arvestades leiab, et on võimeline hankelepingut täitma kas isiklikult või allhanget kasutades, ning seda olenemata asjaomase isiku põhikirjast, sellest, kas ta on era- või avalik-õiguslik isik, ja olenemata sellest, kas ta tegutseb turul järjepidevalt või üksnes aeg-ajalt, või sellest, kas teda toetatakse riiklikest vahenditest või mitte. Selle üksuse tegelikku võimet täita hanketeates määratletud tingimusi hinnatakse menetluse hilisemas etapis, kohaldades direktiivi 2004/18 artiklites 44–52 sätestatud kriteeriume.

Euroopa Kohus on ka lisanud, et mõiste „majandustegevuses osaleja” kitsa tõlgendamise tagajärg oleks, et hankijate ja selliste isikute vahel, kes ei tegutse peamiselt tulu teenimise eesmärgil, sõlmitud lepinguid ei peetaks riigihankelepinguteks; neid võiks sõlmida ilma hankemenetluseta ning need väljuksid ühenduse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse õigusnormide kohaldamisalast – vastupidi nende normide eesmärgile.

Seega tuleneb eelnevast, et kuidagi ei saa välistada teiste hankijate (s.h riigiasutuse) osalemist riigihankel.

Riigihanke määratlemine

1. Hankijal on töötajate toitlustamiseks olemas kohvik, mille personal on hankija palgal. Töötajad tasuvad vaid toidu valmistamiseks ostetud tooraine eest ja osaliselt tellib hankija toitu kohvikust. Kas kohvikusse ostetava tooraine puhul tuleks lähtuda riigihangete seadusest? (lisatud 10.04.2013)

Järeldame kokkuvõtvalt Euroopa Kohtu lahenditest, et tegemist on riigihankega riigihangete seaduse ja riigihangete direktiivi 2004/18 tähenduses.

1) Näiteks kohtuasjas C-220/05 leidis kohus, et „Selles osas on selge, et kui riigihanke maksumus hõlmab nii tellijalt kui ka kolmandatelt isikutel saadud summasid, on see võimaliku pakkuja huvides, kui sellise riigihanke puhul lähtutakse selle kogumaksumusest.“ ning et „Direktiivi eesmärki kahjustaks vastupidine seisukoht, mille kohaselt tuleb direktiivi artikli 6 kohase riigihanke maksumuse määramisel arvesse võtta ainult tellija tasutud summad. Selle tagajärjeks oleks, et tellija võiks ilma direktiiviga ettenähtud ehitustööde riigihanke pakkumismenetlust korraldamata sõlmida hankelepingu, mille kogumaksumus ületab viidatud artiklis 6 määratud piirmäära ja, mis võiks huvitada teisi turul tegutsevaid ettevõtjaid.“ ning et „Eelpooltoodut arvestades tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi artikli 6 eesmärkidel riigihanke maksumuse määramisel tuleb lähtudes võimaliku pakkuja seisukohast arvesse võtta ehitustööde riigihanke kogumaksumust, mis hõlmab mitte ainult kõiki summasid, mida tellija maksab, vaid ka kõiki kolmandatelt isikutelt pärinevaid summasid.“.

2) Sama kordas kohus asjas C 271/08 – „Lisaks märgib Saksamaa, et kõnealused lepingud ei ole rahaliste huvidega seotud lepingud. Saksamaa väitel esineb majanduslik vahetussuhe tegelikult vaid kindlustusandja ja töötaja vahel, kes on otsustanud töötasu pensionimaksetega asendamise kasuks. Tööandja osa piirneb töötaja töötasu arvelt kõnealuseks asendamiseks sellele organisatsioonile kindlustusmaksete ülekandmisega. Nende lepingute eesmärk on töötasu saavate töötajate huvides meetmete võtmine, mitte avaliku võimu huvides riigihanke korraldamine.“ ning et „ Selles osas tuleb kõigepealt meenutada, et ei direktiivi 92/50 artikli 1 punkt b ega ka direktiivi 2004/18 artikli 1 lõige 9 ei tee vahet riigihankelepingute, mida hankija sõlmib avalikest huvidest tulenevate ülesannete täitmiseks, ja selliste ülesannetega mitteseotud lepingute vahel. Sedalaadi eristamise puudumist selgitab nende direktiivide eesmärk, mis on vältida iga hankijate korraldatud riigihanke puhul ohtu, et eelistatakse kodumaiseid pakkujaid või kandidaate“ ning et „Sedalaadi lepingu raames maksab kohalikust omavalitsusest tööandja asjaomasele asutusele või ettevõtjale kindlustusmakseid, mis on kinni peetud töötasust, mida ta võlgneb huvitatud isikutele vastutasuks teenuste eest, mis on vältimatult seotud talle BetrAVG § 1 lõikest 1 tuleneva kohustuse täitmise, mis seisneb neile töötajate kasuks pensionimaksete maksmisel, kes on tema nõusolekul valinud töötasu asendamise pensionimaksetega.“ ning et „Sedalaadi lepingu seotust rahaliste huvidega ei sea kahtluse alla asjaolu, et viimaks saavad pensionimaksetest kasu kõnealuse meetme valinud töötajad.“.

3) Eeltoodut kordab ka lahend C-126/03, kus kokkuvõtvalt on öeldud, et kohtupraktikast tuleneb, et direktiivi artikli 1 punkt a ei tehta vahet tellija sõlmitud riiklikel lepingutel, mis on sõlmitud üldiste huvidega seotud ülesande täitmiseks, ja nendel lepingutel, millel puudub seos sellise ülesandega. Samuti ei oma tähtsust, et tellija kavatses ise käituda teenuseosutajana ja et asjaomase lepinguga kavatsetakse selle raames üks osa tema tegevusest kolmandale isikule edasi volitada. Tegelikult ei ole välistatud, et tellija otsus selle kolmanda isiku valimiseks põhineb muudel kui majanduslikel kaalutlustel. Sellest tuleneb, et vaatamata vaidlusaluse lepingu laadile ja kontekstile, on see direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a tähenduses „riiklik teenusleping“. Mis puudutab argumenti, et käesoleval juhul ei kasutata Münchener linna avalikke vahendeid, piisab sedastamisest, et selline kasutamine ei ole direktiivi 92/50 artiklite 8 ja 11 tähenduses riikliku lepingu olemasolu tingimuseks.

Lisaks selgitame, et varasemalt oli riigihangete seaduses regulatsioon, et riigihankeks loetakse ostu, mida isik teeb riigieelarvelistest vahenditest, kuid sellist sätet enam seaduses ei ole. Kaudselt toetab seisukohta, et tuleb korraldada sellise toitlustamisskeemi puhul riigihange, ka hankijaks määratlemise

instituut. Nimelt on Euroopa Kohus öelnud, et isik, kes saab oma põhilise rahastuse näiteks riigilt ja seda enam kui poole ulatuses (ja muu tuleb näiteks annetustest jms) oma aasta kogukäibest või isik, kellel kasvõi 1% kogutegevustest on kaetud avaliku huviga, peab korraldama riigihanked kogu oma tegevuse ulatuses ning näiteks kahe eraldiseisva raamatupidamise teostamine ei vabasta riigihanke korraldamise kohustusest.

2. Kas RHS § 11 lg 1sätetatu laiendab hankijaks iga isiku, kes tellib sama lõike punktis 1 ja 2 nimetatud töid, mida rahastab näiteks riik üle 50% ulatuses?

(lisatud 15.07.2015)

RHS § 11 tüüpiline näide on olukord, kus hankija laseb arendajal korraldada hankijale ehitustöid, mille arendaja hankijale üle annab. Kui hankija ei ole selles olukorras ise ehitustööde (või ehitustööde kontsessiooni) riigihanget läbi viinud, siis on kohustatud ehitustööd riigihanke teel tellima arendaja. Selle sätte eesmärk on välistada olukord, kus hankija sõlmib ehitustööde otselepinguid teise isiku vahendusel/varjus. Seega on RHS § 11 lg 1 mõeldud selleks, et hankija ei saaks teise isiku vahendusel ehitustööde riigihanke läbiviimisest mööda hiilida (hankija rahastab ehitustööd) ja § 11 lg 2 on mõeldud selleks, et hankija ei saaks teise isiku varjus ehitustööde kontsessiooni riigihanke kohustusest mööda hiilida (hankija nähtavalt ei rahasta ehitustööd, aga annab arendajale loa tulevast ehitist teistele üürida või hankija lausa lubab ehituse lõppemisel ise arendajaga sõlmida üürilepingu ja ise arendajalt ehitist üürida).

Siiski ei muutu kirjeldatud olukorras arendaja hankijaks. Tal on küll kohustus ehitustööde riigihanget läbi viia (kuna hankija seda ei teinud), kuid hankijaks selline arendaja ei muutu, vaid ta pelgalt on kohustatud järgima RHS sätteid. Seega selle isiku tegevust (RHS nõuete rikkumist) ei saa vaidlustada RHS 7. ptk ettenähtud korras, sest nähtavalt § 117 lg 1 sõnastusest saab vaidlustada üksnes hankija tegevust. Vaidlustusõigust ei ole laiendatud isikutele, kes ei ole hankijad, kuid kes RHS alusel teatud olukordades peavad riigihanget siiski läbi viima (sarnaselt § 11 nimetatud isikule on analoogiline olukord ka ehitustööde kontsessiooni puhul, kes samuti ehitustöö sisseostmisel peab läbi viima riigihanke vastavalt § 76). Uues riigihangete seaduses (hetkel väljatöötamisel) on kavas hankija mõistet laiendada ka isikutele, kes tellivad ehitise ehitamist kinnisasja või sellega seotud õiguse hankijale üleandmiseks (RHSi eelnõu § 7 lg 2). Nimetatud muudatusega allutatakse sellised isikud ka järelevalvekontrollile ning nende tegevust on edaspidi võimalik vaidlustada ka vaidlustuskomisjonis. Eeltoodust tulenevalt ei muutu keegi hankijaks RHS § 11 alusel, küll aga on sätestatud igale isikule, kes hankijale üle andmiseks ehitustööd korraldab, kohustus läbi viia riigihanget.

Samas tasub kontrollida, kas antud juhul ei esine ehitustööde kontsessiooni olukorda (vt §6 ja § 72-78). Seda juhul, kui hankija tellib isikult, kes tegutseb arendajana, korraldades ehitustööd kas ise ehitades või tellides kolmandalt isikult ehitustöö ja sellele isikule makstakse ehitustöö eest selliselt, et ta saab õiguse ehitist ekspluateerida (kellelegi üürida ja selle eest üüriraha saada kolmandatelt isikutelt või valla käest) või lisandub sellele hankija poolt makstav tasu. Kui antud juhul maksab hoopis arendaja (üürnik) ise üüri hankijale (hankija teenib üüriraha) nende ruumide kasutamise eest, siis võib olla tegemist tavalise üürisuhtega, mis ei allu RHS-ile

Riigihanke piirmäärad ja eeldatav maksumus

1. Mis on riigihanke maksumuse piirmäärade väärtused?

Riigihanke hankemenetluse korraldamise kohustuse eeldatava maksumuse piirmäär on asjade ja teenuste hankelepingu ning ideekonkursi korral 40 000 eurot, ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni korral 250 000 (RHS § 15 lg 1).

2. Mis on riigihanke maksumuse rahvusvaheliste piirmäärade väärtused?

(muudetud 30.06.2016)

Riigihanke hankemenetluse korraldamise kohustuse maksumuse rahvusvahelised piirmäärad alates 1.jaanuar 2016.a on asjade ja teenuste hankelepingu ning ideekonkursi korral riigi või riigiasutuse puhul 135 000 eurot, linna- või vallavalitsuse või kohaliku omavalitsuse asutuse ja teiste RHS § 10 lg 1 p 3-6 nimetatud isikute puhul 209 000 eurot ning võrgustikega seotud valdkondade hankija (RHS § 10 lg 3) ja kaitse- ja julgeoleku valdkonna riigihangete puhul 418 000 eurot. Ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni andmise lepingu korral on piirmäär kõigil hankijatel 5 225 000 eurot.

Riigihanke jagamisel osadeks tuleb arvestada järgmist (RHS § 23 lg 3):

Kui osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, võib hankija kalduda kõrvale RHS § 23 lg 2 sätestatud nõuetest ja kohaldada mõne osa suhtes hankelepingu sõlmimisel vastava osa eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda, eeldusel, et nende osade kogumaksumus ei ületa 20 protsenti kogu riigihanke eeldatavast maksumusest ja iga sellise osa maksumus ilma käibemaksuta on: asjade või teenuste hankelepingute korral alla 80 000 euro ja ehitustööde hankelepingute korral alla 1 000 000 euro.

Rahvusvahelised riigihanke piirmäärad kehtestatakse iga 2 aasta järel Euroopa Komisjoni poolt.

3. Kas riigihanke maksumust arvutatakse käibemaksuga või käibemaksuta?

Vastavalt RHS §-le 20 arvutatakse riigihanke maksumus alati käibemaksuta ja otsustamaks, millised reeglid hankele kohalduvad, võrreldakse seda riigihanke piirmääradega.

4. Kuidas peab hankija toimima, kui riigihanke eeldatav maksumus jääb alla riigihanke piirmäära, kuid pakkumusi laekub nii alla kui ka üle piirmäära?

(lisatud 06.06.2011)

Juhul, kui edukaks osutub pakkumus, mille maksumus on alla riigihanke piirmäära, siis pole hankija eeldatava maksumuse määramisel eksinud ning võib sellise pakkumuse esitanud pakkujaga hankelepingu sõlmida. Samas, kui edukaks tunnistatakse pakkumus, mille maksumus ületab riigihanke piirmäära, on hankijal oluline põhjendada eeldatava maksumuse määramise kooskõla RHS § 20 sätestatuga. Juhul, kui hankija pole järginud eeldatava maksumuse arvestamise reegleid tuleks riigihanke piirmäära ületavad pakkumused tagasi lükata ning korraldada RHSi § 16 lg 2 sätestatud reegleid kohaldades uus hankemenetlus.

5. Ideekonkursi eeldatava maksumuse määramine.

Vastavalt RHS § 20 lg 1 p 2 arvestatakse ideekonkursi puhul riigihanke eeldatava maksumusena käibemaksuta võimalikke ideekonkursil antavaid auhindu või osalemistasusid. Tuleb silmas pidada ka seda, et kui hankija ei välista ideekonkursi tulemuste alusel teenuste hankelepingu sõlmimist, sisaldub ideekonkursi eeldatavas maksumuses ka eeldatavalt sõlmitava teenuste hankelepingu eeldatav maksumus (RHS § 20 lg 5).

6. Mida tuleb arvestada projekteerimistöõde hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel?
(lisatud 10.12.2012)

Projekteerimistöõde tellimisel tuleb arvesse võtta ühe ehitise ehitamiseks või renoveerimiseks vajalike projekteerimistöõde kogumaksumus isegi juhul, kui projekteerimistöõd tellitakse erinevatel aastatel.

Euroopa Kohus on kohtulahendis C-574/10 märkinud järgmist.

Komisjon on seisukohal, et kõnealused arhitektiteenused puudutavad kõik ühte ehitusprojekti, nimelt ühe kommunaalhoone (Autalhalle) saneerimist projekteerimisteenuste puhul on tegemist ühe hankega, mille jagamine erinevatesse üksikutesse tellimustesse ei näi objektiivselt põhjendatud. Tegemist on teenuse osadega tervikprojektina mõeldud, otsustatud ja teostatud ühe hoone saneerimisest. Need teenuse osad teenivad seda ühtset eesmärki ja on tihedas ruumilises, majanduslikus ja funktsionaalses seoses. Seetõttu oleks tulnud hankelepingu maksumus määrata kogu saneerimise raames osutatud arhitektiteenuste maksumuse põhjal. Sellisel juhul oleks hankelepingu maksumus ületanud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 7 punktis b nimetatud piirmäära ja hanketeade arhitektiteenuse osutamiseks oleks tulnud avaldada Euroopa tasandil.

Euroopa Kohus leiab, et kui hanke osadel on üks majanduslik ja tehniline funktsioon, siis annab see kaudselt tunnistust sellest, et tegemist on ühe hankega. Nimetatud funktsionaalne lähenemisviis on välja arendatud küll ehitustööde lepingute jaoks, kuid komisjon on siiski seisukohal, et see kehtib ka teenuste osutamise lepingute suhtes. Käesoleval juhul on täidetud üksikute hooneosade projekteerimistöõde tehnilise ja majandusliku ühtsuse kriteerium, kuna tegemist on ühe hoone saneerimisega.

Niinimetatud suvaline hangete osadeks jagamine on vastuolus direktiivi kasuliku mõjuga. Sellega kaasneks nimelt sageli kunstlik piirmääradest allapoole jäämine, millega piiratakse direktiivi kohaldamisala. Euroopa Kohus rõhutab väljakujunenud kohtupraktikas hankemenetlusi käsitlevate direktiivide tähtsust teenuste vabale liikumisele ja ausale konkurentsile liidu tasandil. Teenuste osutamise hangete suvaline ja tarbetu „tükeldamine” õhnestaks neid eesmärke.

Eelarveõiguslikud põhjused ehituse osadeks jagamiseks ei saa samuti õigustada hanke ühtse maksumuse kunstlikku osadeks jagamist. Euroopa hankeõigust reguleerivate direktiivide mõttega on vastuolus, kui ühte hanget, mis puhtalt eelarvelistel põhjustel viiakse ellu mitmes etapis, käsitatakse ainult sel põhjusel mitme iseseisva hankena, et jääda niimoodi välja direktiivi kohaldamisalast. Direktiivi artikli 9 lõige 3 pigem keelab sellise ühe hanke kunstliku jagamise.

Kokkuvõttes tuleb tuvastada, et kõnealuste hangete puhul on tegemist ühe ühtse hankega, mille maksumus ületas hankelepingu sõlmimise ajal selgelt direktiivis kindlaksmääratud piirmäära. Hanketeade oleks tulnud seega avaldada Euroopa tasandil ning hankeleping oleks tulnud sõlmida vastavalt direktiivis sätestatud menetlusele.

7. Kuidas tõlgendada ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel funktsionaalset koostoimivust või sama eesmärki? (lisatud 10.12.2012, täiendatud 15.04.2014)

Funktsionaalset koostoimivust või sama eesmärki tuleb igal juhtumil kaaluda eraldi lähtuvalt konkreetsetest asjaoludest. Funktsionaalne sh ka tehniline koostoimivus või lepingute sama eesmärk ei saa olla määratud üksnes sellega, et hanke nimetuses on kasutatud sama väljendit või viidatud samale kohale.

Kui erinevate lepingutega tellitud tööde tulemusel valmivad eraldiseisvad süsteemid, mis toimivad täiesti iseseisvalt, siis võib tõepoolest asuda seisukohale, et riigihanke osadeks jaotamist RHS § 23 lg 1 mõttes ei ole toimunud ja sel juhul ei pidanud hankija hanketeadet avaldades arvestama lepingute kogumaksumusest tulenevat korda ja kohaldama pikemat (RHS § 35 lg 3 nimetatud) taotluste esitamise tähtaega.

Vastavad põhjendused ja konkreetsed asjaolud tuleb esitada hankijal, kes väidab, et rikkumist ei ole toiminud või kontrollija, kes väidab, et rikkumine on toime pandud.

RHS § 23 lg 1 sisustamisel tuleb juhinduda Euroopa Kohu vastavatest lahenditest, nt on kohus käsitlenud riigihanke osadeks jaotamist kohtuasjas nr C-16/98 ja märkinud järgmist:

p 63: The fact that those transformers may themselves be linked to a network of high-voltage lines does not mean that the whole system constitutes a single network and that, therefore, all the action taken on that network must be viewed as part of a single work.

p 65: As regards the contention of the French Government that such reasoning could be applied to the whole of the French electricity supply network, it must be observed that each tender for a contract must be assessed according to its context and its particular characteristics. In the present case, there are important factors which militate in favour of those contracts being aggregated at that level, such as the fact that the invitations for tenders for the contested contracts were made at the same time, the similarities between the contract notices and the fact that Sydev, the body comprising the joint municipal groupings responsible for electrification within the département, initiated and coordinated the contracts within a single geographical area.

p 70: It follows that, even if the economic and technical function of each street lighting network is the same as that of all the others within the département of Vendée, it is not possible to consider all those networks to form a whole with a single economic and technical function within the département.

Üldkohus leidis kohtuasjas T-384/10, et erinevaid töid saaks kvalifitseerida ehitustööks direktiivi 93/37 artikli 1 punkti c tähenduses, piisab, kui need täidavad sama majanduslikku või tehnilist ülesannet. Majandusliku ja tehnilise identsuse tuvastamine on seega alternatiivne, mitte kumulatiivne.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on vaidlusaluste riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu viited, mis räägivad selle kasuks, et erinevad ehitustööde riigihanked vastavad tegelikkuses ühele ainsale ehitustööle. Antud kohtuasjas on vaadeldavate riigihangete esemeks olevate tööde ülesanne avaliku hüve loomine teataval geograafilisel alal, ning olgugi et see jaotusvõrk on mõeldud vee tarnimiseks paljudesse asulatesse, ei takista see järeldamast, et tervikuna võetuna täidab see ühte ja sama majanduslikku ja tehnilist ülesannet.

Üldkohus leidis, et antud kohtuasjas toodud hange nr 1 ja sama projektiga seotud hange nr 3 toimusid ajaliselt ilmselgelt lähestikku, sest neid lahutas ainult 4 päeva. Järgmiseks viitasid need hanked samale piirkonnale ja selle jagamist kaheks erinevaks piirkonnaks ei saa pidada piisavaks, selleks, et järeldada, et tegemist on kahe erineva geograafilise alaga. Viimaks on oluline ka see, et nimetatud hanked viis läbi sama hankija. Olgugi, et viimati nimetatud asjaolud eraldi võetuna ei ole otsustavad üheainsa ehitustöö olemasolu kindlakstegemisel, on nende puhul tegemist täiendavate viidetega, mis õigustavad üheainsa ehitustöö olemasolu tuvastamist. Seetõttu tuleb teha järeldus, et antud kohtuasjas toodud projektiga seotud hangete esemeks olevad tööd olid ühe ja sama ehitustöö osad direktiivi 93/37 artikli 1 punkti c tähenduses.

8. Kas hankija peab hanketeates alati avaldama hankelepingu eeldatava maksumuse? (lisatud 06.02.2013)

Riigihangete seadus ei kohusta hankijat hanketeates ega hankedokumentides avaldama hankelepingu eeldatavat maksumust. Hankelepingu eeldatav maksumus tuleb hankijal määrata selleks, et otsustada, milliseid menetlusreegleid järgida või millist hankemenetlust hankelepingu sõlmimiseks kohaldada. Kui hankija rakendab riigihangete seaduse § 49 lg 1 p 1 toodud alust kõikide pakkumuste tagasilükkamiseks, peab ta oma otsust põhjendama ning ära märkima hankelepingu eeldatava maksumuse. Juhul, kui otsus vaidlustatakse, peab hankija olema suuteline põhjendama ja vajadusel tõendama, kuidas hankelepingu eeldatav maksumus määrati.

Raamlepingu eeldatav maksumus tuleb hanketeates aga ära näidata, sest raamlepingu eeldatav maksumus on pakkujate jaoks oluline otsustamiseks, kas riigihankes osaleda või mitte.

Täpsustuseks selgitame, et raamlepingu sõlmimiseks avaldatava hanketeate vorm on sama, mis hankelepingu sõlmimiseks avaldatava hanketeate puhul. Ja seepärast ei ole riigihangete registris raamlepingu hanketeate täitmisel eeldatava maksumuse märkimine tähistatud punase tärniga, mis viitaks välja täitmise kohustuslikkusele. Samas selgitame, et raamlepingu eeldatav maksumus on pakkujate jaoks pakumuse koostamiseks ja lepingu sõlmimiseks niivõrd oluline informatsioon, et selle märkimine hanketeates on kohustuslik. Selline nõue on tuletatud Euroopa Komisjoni rakendusmäärusest (EL) nr 842/2011, 19. august 2011, millega kehtestatakse riigihankega seotud teadete avaldamise tüüpvormid ja tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1564/2005, vt II Lisa, hanketeate vorm, p II.1.4.

9. Kas sama hankeeseme suhtes võib hankijal olla mitu kehtivat lepingut, arvestades RHS § 23 sätteid? (lisatud 06.03.2013)

Riigikohus on kohtuasjas nr 3-3-1-65-11 märkinud järgmist:

„Kollegiumi hinnangul ei ole õiguspärane korraldada uut hankemenetlust sama eseme suhtes, mille üle toimub vaidlus vaidlustuskomisjonis või kohtus. Seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega ei ole kooskõlas hankemenetluse läbiviimine tegeliku kavatsuseta hankelepingut sõlmida. [...] Sama eseme suhtes mitme paralleelse hankemenetluse läbiviimisel puudub vähemalt ühes hankemenetluses hankeeseme tegeliku soetamise kavatsus. Pelgalt uue hankemenetluse alustamine ja selle registreerimine uue viitenumbriga riigihangete registris ei tähenda, et tegemist oleks uue riigihankega RHS § 2 lg 2 mõttes.“

Seega ei tohi hankijal tõepoolest olla mitu kehtivat lepingu täpselt sama eseme suhtes, nt samal ehitisel samade ehitustööde teostamiseks või sama mööbli ostmiseks jne.

See ei tähenda aga, et ühtse riigihangete klassifikaatori mõistes sama liiki teenuse tellimiseks ei võiks hankijal olla mitut kehtivat lepingut. Nt üks kehtiv leping võib olla ühe hoone puhastustööde tellimiseks ja teine teise hoone puhastustööde tellimiseks. Sellisel juhul ei ole hanke ese sama, vaid erinev. Samuti võib mitu kehtivat lepingut olla sama liiki teenuste tellimiseks, kui ühe lepingu maht ei kata hankija vajadusi.

RHS § 23 lg 1 on sätestatud, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Lisaks peab arvestama, et RHS § 23 lg 2 kohaselt osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldatakse kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda.

Seega saab RHS § 23 lg 2 alusel hankija teha sama liiki teenustele või töödele kaks erinevat hankemenetlust soovi korral isegi samaaegselt. Oluline on sealjuures lähtuda summeeritud eeldatavast maksumusest ja see, et pakkujatel oleks võimalik eristada, millised tööd või teenused või asjad on ühe lepingu alusel tellitavad, millised on teise lepingu alusel tellitavad st lepingu ese ei saa olla üks-ühele kattuv. Näiteks võib tööde teostamise aeg olla erinev, või tehtavate tööde detailne kirjeldus olla erinev.

10. Kas RHS § 23 lg 1 sisustamisel saab lähtuda mh grammatilisest tõlgendusest, et seadus eristab igal juhul eraldi hangetena nt ehitustöid ja asju? Kas on õige arvestus, et funktsionaalselt koostoimivad ja sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud esemed jne saavad olla eelkõige need teenused või asjad, mille pakumisel konkureerivad tõenäoliselt ka samad pakkujad? (lisatud 13.05.2013)

RHS sätestab, et omavahel summeeritakse asjad; omavahel summeeritakse teenused; omavahel summeeritakse ehitustööd. Teisisõnu tähendab, et valem on asjad+asjad+asjad+jne või teenused+teenused+teenused+jne või ehitustööd+ehitustööd+ehitustööd+jne. Ehk valemiks ei ole asjad+teenused+ehitustööd.

Summeerimine ei toimu pakkujate põhiselt. Pakkujate samasus võib olla üksnes üheks asjaoluks, mis viitab, et näiteks ostetud asjad on funktsionaalselt koostoimivad ja sama eesmärgi saavutamiseks. Summeerimine toimub siiski asja, teenuse või ehitustöö olemusest tulenevalt. Hankija pädevuses on asjade või teenuste või ehitustööde grupeerimine, mis tähendab, et hankija poolt teatud asjakohastel põhjustel ühte gruppi paigutatud asjade eeldatavad maksumused eelarveaasta põhiselt (erandjuhtudel ka projektipõhiselt) summeeritakse.

Seega on võimalik, et hankija summeerib kõik ühe hoone toolid; siis summeerib kõik sama hoone laud; samas on võimalik alati summerida laud ja toolid kokku eeldades, et üldjuhul kasutatakse neid koos. Kardinate ja laborimööbli summeerimine tavalises õppehoones ei ole üldjuhul vajalik. Samas kui tehtaks mingisse muuseumisse labori ekspositsiooni, siis tuleks ekspositsiooni terviklikkust arvestades ka need asjad summerida.

11. Kuidas kohaldada menetlusreegleid rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke osade hankimisel seoses RHS § 23 lg 3 erandiga? Kas saame õigesti aru, et selle kohaldamisel võiks mõne lepingu sõlmimiseks korraldada lihthanke ja mõne lepingu sõlmimiseks avatud hankemenetluse 15-päevase pakkumuste esitamise tähtajaga?

(lisatud 07.06.2013)

RHS § 23 lg-s 3 sätestatu ehk nn väikeste osade erand lubab tõepoolest juhul kui osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, võib hankija kalduda kõrvale RHS § 23 lg-s 2 sätestatud nõuetest ja kohaldada mõne osa suhtes hankelepingute sõlmimisel vastava osa eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda, eeldusel et nende osade kogumaksumus ei ületa 20 protsenti kogu riigihanke eeldatavast maksumusest ja iga sellise osa maksumus ilma käibemaksuta on asjade või teenuste hankelepingute korral alla 80 000 euro.

Näiteks, kui asjade hankelepingute eeldatav kogumaksumus on kokku 420 000 eurot, 20 % sellest on 84 000 eurot. Seega ületab lepingute kogumaksumus rahvusvahelist piirmäära ja antud juhul oleks lubatud ilma rahvusvahelise hankemenetluse reegleid järgimata lepinguid sõlmida maksumusega kokku kuni 84 000 eurot, kusjuures iga lepingu maksumus peab samuti jääma alla 80 000 euro.

Juhime tähelepanu, et RHS § 23 lg-s 3 sätestatust tuleneb, et hankija võib kohaldada vastava lepingu maksumusest tulenevat korda. See tähendab, et hankija võib sellise lepingu sõlmimisel, mille maksumus on võrdne lihthanke piirmäära või ületab seda, kuid jääb alla riigihanke piirmäära, korraldada ka lihthanke RHS § 18² sätestatud korras ning lepingu puhul, mille maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, kuid on all rahvusvahelise piirmäära, võib korraldada hankemenetluse ilma rahvusvahelist piimäära ületavate lepingute reegleid järgimata, eelkõige võib siis kohaldada lühemaid pakkumuste või taotluste esitamise tähtaegu.

Hankijate kohustused riigihangetel alla riigihanke piirmäära

1. Kus avaldatakse info lihthangete kohta?

(lisatud 10.01.2012)

Lihthange algab lihthanke teate avaldamise riigihangete registris kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne või ületab lihthanke piirmäära. Lihthanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär on 10 000 eurot asjade ja teenuste hankelepingu ning 30 000 eurot ehitustööde hankelepingu korral.

RHS 10 lõikes 3 nimetatud hankija esitab lihthanke teate registrile avaldamiseks, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

2. Millisel juhul peab riigihangete seaduse § 10 lõikes 1 nimetatud hankija esitama andmeid sõlmitud lepingu kohta riigihangete registrile?

(täiendatud 10.01.2012)

Riigihanke aruanne tuleb esitada riigihangete registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates:

- kui hankelepingu eeldatav maksumus ületab 10 000 eurot asjade või teenuste puhul või 30 000 eurot ehitustööde puhul (RHS § 37 lg 2);
- kui lihtsustatud korras tellitava teenuse hankelepingu eeldatav maksumus ületab 40 000 eurot (RHS § 19 lg 6).

Osadeks jaotatud hankemenetluse korral on hankijal aega aruande esitamiseks 45 päeva mõne osa suhtes hankelepingu sõlmimisest arvates, kui selleks hetkeks ei ole kõigi osade suhtes esinenud mõni RHSi § 29 lg 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alustest. Sellisel juhul on ka ülejäänud osade kohta eraldi aruande esitamise tähtjaks 45 päeva pärast mõne hankemenetluse lõppemise aluse esinemist (RHSi § 37 lg 3).

Aruande lisa tuleb esitada 20 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu lõppemist (RHSi § 37 lg 4).

3. Kas alla riigihanke piirmäära hangete osas on hankijal endal võimalik sisse seada protseduureeglid?

(lisatud 10.01.2012, täiendatud 20.06.2014)

Lihthanke läbiviimise kord on kehtestatud RHS §-s 18.2. Vastavalt RHS § 18.2 lg-le 4 võib hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi (LHD). LHD koostamisel on hankijale abiks RHS § 18.2 lg 4 regulatsioon, mis annab hankijale soovituslikud käitumissuunised, sätestades miinimumtasandina teemad, millistele hankija peaks LHD koostamisel tähelepanu pöörama. Viimane tähendab, et hankijal on õigus otsustada, kas LHD koostamisel lähtuda RHS § 18.2 lg 4 viidatud paragrahvide loetelust tervikuna või ainult mõnest üksikust. Lihthanke olemust arvestades saab hankija astuda siin sammu kaugemale ning lähtuda ka RHS § 18.2 lg 4 viidatud sätte mõnest osast, kui sätte sõnastus sellist eristamist võimaldab.

Nt kui hankija tugineb LHD koostamisel RHS § 38 lg 1 p-ile 4, võib hankija otsustada, kas lihthanke läbiviimisel kontrollitakse üksnes riiklike maksude tasumist või vastupidi üksnes kohalike maksude tasumist. Kuivõrd RHS § 38 lg 1 p-s 4 on ühendatud sisuliselt kaks tingimust: riiklike maksude ja kohalike maksude nõuetekohane tasumine, siis on LHD koostamisel võimalik viidatud tingimustest kohaldada vaid ühte.

Lisaks asjaolule, et hankija on vaba otsustama, kas lähtuda RHS § 18.2 lg 4 viidatud „LHD elementidest“ tervikuna või osaliselt, võib hankija LHD koostamisel lähtuda ka teistest RHS § 18.2 lg 4 viitamata 2. peatüki sätetest. Sellisel juhul on tõenäoline, et korraldatav lihthange läheneb olemuslikult hankemenetlusele, teisalt kuulub lihthanke nõo keerukuse taseme määramise otsustus hankija ainupädevusse.

4. Kuidas toimida juhul, kui kvalifitseerimistingimus on esitatud lihthanke dokumendis, kuid ei ole esitatud lihthanke teates?

(lisatud 9.04.2012, täpsustatud 10.04.2013)

Lihthanke läbiviimisel peab hankija kinni pidama RHS § 18.2 sätestatud nõuetest ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest. RHS § 18.2 lg-s 4 sätestatu kohaselt peab muuhulgas lihthanke dokumendi koostamisel hankija lähtuma RHS § 39-41 sätestatust.

Euroopa Kohus on märkinud, et kui HT on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus (Euroopa Kohtu 22. aprilli 2010. a otsus asjas nr C-423/07: Euroopa Komisjon vs. Hispaania Kuningriik, p 58).

Riigikohus on täiendavalt märkinud, et läbi selle, et hankes osalemise tingimused ja valikukriteeriumid (sh kvalifitseerimise tingimused) avaldatakse hanketeates, aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba ilma HD-ga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas. Samuti võimaldab see ette näha, millised on õiguslikud tagajärjed, kui pakkuja või hankelepingu ese ei vasta tingimustele (Riigikohtu 22.02.2012 otsus nr 3-3-1-2-12).

Ülaltoodust lähtudes soovitame ka lihthangete korral kvalifitseerimise tingimused kehtestada lihthanke teates. Juhul kui esineb erinevusi lihthanke teate ja hankedokumente vahel, siis lähtuda kvalifikatsiooni kontrollimisel samuti lihthanke teates kehtestatud tingimustest.

5. Kas RHSi üldpõhimõtteid tuleb järgida kõikide hangete puhul? Kuidas üldpõhimõtteid sisustada?

(lisatud 16.07.2012)

RHS tugineb EL riigihangete direktiividele ning iga ost, mida hankija teeb, on riigihange, kusjuures igal ostul peab hankija juhinduma riigihangete üldpõhimõtetest (RHS §-s 3).

Kuivõrd RHS tugineb Euroopa õigusele, siis tuleb ka üldpõhimõtete sisustamisel lähtuda direktiivides ja Euroopa Kohtu praktikas esitatule.

Riigihankele kohalduvate menetlusreeglite maht sõltub ostu summast - mida soodsam ost, seda leebemad menetlusreeglid kohalduvad ja mida suurem ost, seda formaalsemad on ka menetlusreeglid. Sama kehtib ka üldpõhimõtete rakendamise kohta.

Vastus küsimusele peitub asutuse hankekorras (asutuste hankekordadega on võimalik tutvuda nende veebilehtede kaudu). RHS § 13.1 näeb ette, et hankija peab hankekorras esitama allapoole käesoleva seaduse § 15 lõikes 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise korra, mis tagab §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise.

Toome näiteks AS Eesti Loots hankekorras väljavõtte (sarnaneb paljude teiste hankekordadega) - "II Otsust. 6. Alla 2000 euro (ilma käibemaksuta) maksva riigihanke puhul kohaldatakse RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid selliselt, et hanke korraldamisel kaasneks Eesti Lootsile võimalikult väike halduskoormus, sealhulgas aja-, raha- ja tööjõukulu."

Soovitame siinkohal tutvuda allosas esitatud Euroopa Kohtu praktikaga, mis püüab sisustada riigihangete üldpõhimõtteid:

- kohtuasi T-345/03 (p-d 60-61; 142-145) (märksõnad: võrdse kohtlemise põhimõte; läbipaistvuse põhimõte)
- kohtuasi C-213/07 (p 45) (märksõnad: võrdse kohtlemise põhimõte; läbipaistvuse põhimõte)
- kohtuasi T-461/08 (p 125) (samad märksõnad):

Üldpõhimõtete sisustamine sõltub oluliselt konkreetsetest asjaoludest, sh hankeesemest.

Näiteks kinkeraamatute soetamisel on meie seisukohalt kontrollitavus tagatud ostutšekiga; asutus peab ja võib ostu teostamisel lähtuda muuhulgas ka sellest, milline raamatupood või kirjastuse müügikoht on asukohalt kõige lähemal või milline veebileht on kõige mugavam ja tagab nt kõige kiirema raamatu kohale toimetamise. See, milline raamat soetada, sõltub ilmselgelt paljuski sellest, kellele raamatu soovitakse anda/kinkida (sh on hankijal õigus soetada ka kasutatud raamatuid ja sealhulgas ka füüsiliselt isikutelt). Konkurents taolise hankeeseme puhul on tagatud, kui hankija esindaja teeb ostu avatud turul. On ilmne, et hankija esindaja tutvub mõistlikult erinevate müügikohtade hindadega ning teeb ostu kõiki asjaolusid koostoimes arvestades.

Rõhutame, et üldpõhimõtete sisustamine väikeostude puhul on kindlasti ka teistsugune kui näiteks avatud hankemenetluse korral. Hankija peab sisustama üldpõhimõtteid aruka ja mõistliku hankija vaatevinklist.

6. Korraldasime lihthanke aga ühtegi pakkumust ei esitatud. Kas tohime edasi minna ühe pakkujaga ja pidada läbirääkimisi sarnaselt RHSi § 28 lg 2 p 1 kohaselt?

(lisatud 13.08.2012)

Lihthanke korral tuleb lähtuda RHSi § 18², milles erandeid ühe pakkuja poole pöördumiseks sätestatud ei ole. Lihthanke korral tuleb alati avaldada lihthanke teade (RHSi § 18² lg 1).

RHS võimaldab ühe pakkuja poole pöörduda üksnes väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutades (RHSi § 28). Nimetatud hankemenetlust on võimalik kasutada rangelt RHSis sätestatud juhtudel ning rakendamise aluseid tuleb alati tõlgendada kitsendavalt. Hankijal lasub sealjuures ka oluline põhjendamiskohustus ning tõendamiskoormis.

Kui hankija leiab, et lihthanke korral on täidetud mõni RHSi § 28 sätestatud alus ühe pakkuja poole pöördumiseks, siis tuleb selle aluse rakendamiseks kasutada lihthanke asemel siiski väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust (RHSi § 16 lg 8), mille menetlusreeglid on sätestatud RHSi § 68.

7. Kas lihthankes peab hankija koostama ja saatma pakkumuste avamise protokoll?

(lisatud 07.06.2013)

Ei, pakkumuste avamise protokoll koostamine ja saatmine ei ole lihthankes kohustuslik. Kuid lähtudes RHS § 18² lg-s 7 sätestatust peab hankija pakkujat teavitama tehtud otsustest, sh pakkumuse edukaks tunnistamisest ja igal vastavaks tunnistatud pakkumuse esitajal on õigus saada teada ka eduka pakkumuse eelised tema pakkumusega võrreldes.

Lihtsustatud korras tellitavad teenused

1. Kas hankija on kohustatud korraldama RHS-s sätestatud korras hankemenetluse teenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50 protsenti moodustavad CPV määruse VII lisas nimetatud teenused?

(täiendatud 17.01.2011, 30.06.2016)

Ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) aluseks on Euroopa Komisjoni määrus (EÜ) nr 213/2008, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2195/2002 ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ riigihankemenetluste kohta seoses CPV läbivaatamisega (ELT L 74, 15.03.2008, lk 1–375).

Vastavalt RHS-i § 19 lõikele 1 ei ole hankija kohustatud CPV määruse VII lisas nimetatud teenuse osas hankemenetlust korraldama, vaid on kohustatud järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ning sõlmima kirjaliku hankelepingu, kui maksumus ületab 10 000 eurot.

Kui lepingu eeldatav maksumus ületab 40 000 eurot, tuleb sellise lepingu sõlmimise soovist teatada oma veebilehel või registri veebilehe kaudu ja pärast hankelepingu sõlmimist esitada 20 päeva jooksul riigihanke aruanne registrile RHS §-s 37 sätestatud korras.

Kui lepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, tuleb koostada tehniline kirjeldus §-s 33 sätestatud korras.

NB! Kui riigihange alustatakse peale 18. aprilli 2016.a, siis vaata ka [käitumisjuhise uute direktiivide otsekohaldumise kohta](#) koos lisaga, mis on leitav infoportaalis avaldatud [analüüside](#) hulgast.

Nende lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul, mis on ka uute direktiivide kohaselt sotsiaal- ja eriteenused, tuleb juhul, kui hankelepingu maksumus on vähemalt võrdne 750 000 euroga, lähtuda direktiivi 2014/24/EL artiklitest 74-76 (direktiivi 2014/25/EL puhul artiklitest 91-93). Nende artiklite puhul on kõige olulisemaks hankija poolseks kohustuseks hanketeate avaldamine. Kui hankelepingu maksumus jääb alla 750 000 euro, tuleb lähtuda kehtiva riigihangete seaduse §-st 19.

Kuivõrd Eesti ei ole kõnealust direktiivi üle võtnud, siis ei ole võimalik teadete esitamine avaldamiseks Euroopa Liidu Teatajas uute standardvormide alusel ning seega ei ole hankijal sotsiaal- ja eriteenuste puhul võimalik kasutada direktiivi art 74-76 kirjeldatud menetlust. Seega tuleb hankijal eelmises lõigus selgitatud kohustuse täitmiseks valida avatud hankemenetluse või piiratud hankemenetluse vahel ning läbi viia vastav rahvusvaheline menetlus.

Nende lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul aga, mis uute direktiivide kohaselt sotsiaal- ja eriteenused ei ole, tuleb juhul, kui hankelepingu maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, korraldada hankemenetlus kehtiva RHS-i 2. peatükis sätestatu kohaselt, arvestades vajadusel uute direktiivide otsekohalduvate sätetega. Kui hankelepingu maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, tuleb lähtuda ainult kehtiva riigihangete seaduse §-st 19.

2. Hankija soovib tellida teenust, mis on sisult turvasüsteemi hooldamine. Arvestades turvaseaduses sätestatud, kas nimetatud teenust võib hankida turvateenusena (CPV 79710000-4) lihtsustatud korras?

(lisatud 08.11.2012)

Hankelepingu liigi valikul tuleb lähtuda RHS §-s 4 sätestatust.

Riigihangete puhul peab hankija lepingu eseme määratlemisel lähtuma kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides kehtivast ühtsest riigihangete klassifikaatorist, mis on kehtestatud Euroopa Komisjoni

määrusest (EÜ) nr 213/2008, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2195/2002 ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ riigihankemenetluste kohta seoses CPV läbivaatamisega (ELT L 74, 15.03.2008, lk 1–375) (edaspidi CPV määrus), mitte teisi valdkondi reguleerivatest siseriiklikest õigusaktidest. Vt <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/cpv-koodid>.

Teenuste hankelepinguga võib hankija tellida CPV määruse VI ja VII lisas nimetatud teenuseid (RHS § 4 lg 5), vt ka RHS § 4 lg-d 6-7. Küsimusest nähtub, et hankija on sellise lepingu liigitanud teenuste hankelepinguks.

Lihtsustatud korras teenuste tellimist reguleerib RHSi § 19, mille lg-s 1 on sätestatud, et hankija ei ole kohustatud korraldama RHS-is sätestatud korras hankemenetlust teenuste hankelepingu sõlmimiseks, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50 protsenti moodustavad CPV määruse VII lisas nimetatud teenused. Juhime ka tähelepanu, et sõltumata RHS § 19 lg-s 1 sätestatust on hankija kohustatud korraldama hankemenetlust, kui CPV määruse VII lisas nimetatud teenuste kõrval sellise teenuste hankelepingu esemeks olevate asjade ja VI lisas nimetatud teenuste eeldatav maksumus kokku või ehitustööde eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Seega otsustamaks, kas hankija võib teenust tellida lihtsustatud korras või mitte, peab hankija määrama millisesse kategooriasse kuuluva teenusega on tegemist lähtudes CPV määruse lisadest VI ja VII.

CPV määruse lisas VI on remondi- ja hooldusteenuste ehk 1. kategooria teenuste hulgas nimetatud järgmised teenused:

50413200-5 Tuletõrjeseadmete hooldusteenused.

50600000-1 Turva- ja kaitsematerjalide remondi- ja hooldusteenused.

50610000-4 Turvaseadmete remondi- ja hooldusteenused.

50343000-1 Videoseadmete remondi- ja hooldusteenused.

CPV määruse lisas VI on arvutiteenuste ja nendega seotud teenuste hulgas ehk 7. kategooria teenuste hulgas nimetatud süsteemi hooldus- ja tugiteenused, kood 72250000-2.

Eelnevast lähtudes leiame, et turvasüsteemi hooldamiseks hankelepingu sõlmimisel ei tohi hankija kohaldada RHS § 19 lg 1 sätestatut ehk sõlmida lepingut lihtsustatud korras.

Eespool märgitu ei tähenda, et hankemenetluste korraldamisel ei tohiks või ei peaks hankija nt pakujate kvalifikatsiooni kontrollimisel, juhinduda turvaseaduses sätestatust.

Avatud ja piiratud hankemenetlus

1. Kuidas korraldada avatud hankemenetlust?

(täiendatud 17.01.2011, 9.11.2016)

- Avatud hankemenetlus algab hanketeate avaldamisega registris.
- Vastavalt RHS § 57 võimaldab hankija kõigil huvitatud isikutel hankedokumente välja võtta enda juures kohapeal või elektrooniliselt veebilehe kaudu. Hankija võib lisaks väljastada hankedokumente ka posti teel kirjalikus ja elektronposti teel elektroonilises vormis. Oluline on, et hankija registreeriks kõik hankedokumendid välja võtnud isikud, sest neil on õigus saada selgitusi või täiendavat teavet hanketeate või hankedokumentide kohta vastavalt RHS § 56. Kui hankedokumendid tehakse kättesaadavaks elektrooniliselt registri kaudu, peab huvitatud isik end registreerima hanke juurde, et saada infot muudatuste kohta ja hankija antavaid selgitusi. Kui hankedokumendid on kättesaadavad elektrooniliselt registri kaudu tuleb muudatused ja selgitused teha samuti kõikidele isikutele piiramatult kättesaadavaks registris.
- Pakkujad esitavad pakkumused hankijale, pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad sätestab RHS § 35. Pakkumused hoitakse konfidentsiaalsetena ja suletuna kuni pakkumuste avamise hetkeni.
- Hankija avab tähtajaks esitatud pakkumused hanketeates või hankedokumentides näidatud ajal ja kohas. Hankija lubab pakkujatel või nende volitatud isikutel viibida pakkumuste avamise juures. Avamisel kontrollib hankija üksnes esitatud pakkumuste vastavust hankedokumentides näidatud pakkumuste struktuurile ning dokumentide loetelule ja koostab avamise protokollu vastavalt RHS § 46 lg 2.
- Hankija peab kõrvaldama hankemenetlusest pakkujad, kelle puhul on täidetud mõni RHS § 38 lg 1 sätestatud kõrvaldamise alustest ja võib kõrvaldada pakkuja RHS § 38 lg 2 sätestatud alustel. Hankemenetlusest kõrvaldamise kohta teeb hankija alati põhjendatud kirjaliku otsuse.
- Hankija kontrollib, kas pakkujate majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad sätestatud kvalifitseerimise tingimustele. Hankija teavitab tehtud otsusest vastavalt RHS § 54. Hankijal on õigus kontrollida kvalifitseerimise tingimustele vastavust kogu hankemenetluse jooksul.
- Hankija kontrollib esitatud pakkumuste sisulist vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule ning teeb kirjaliku otsuse pakkumuse vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta.
- Hankija kohaldab eduka pakkumuse väljaselgitamisel hanketeates või hankedokumentides sätestatud hindamiskriteeriume. Hankija teavitab pakkujaid pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest (RHS § 54).
- RHS § 69 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate väljasaatmise päevast.
- Hankija sõlmib eduka pakkujaga hankelepingu. Hankija esitab hankelepingu sõlmimise kohta riigihanke aruande registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 37).

1.1 Kas avatud hankemenetluse puhul saab hankelepingu tingimuste osas pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva läbirääkimisi pidada ning neid hilisemalt muuta? Tegemist on olukorraga kus pakkuja hinnangul on hankelepingu projektis poolte õiguste ja kohustuste tasakaal liialt hankija kasuks.

(lisatud 06.10.2010)

Hankelepingu projekti kui üht hankedokumentide osa võib hankija muuta ainult hankedokumentide muutmise korras ja enne hanketeates sätestatud pakkumuste esitamise tähtpäeva. Avatud hankemenetluse puhul ei ole läbirääkimiste pidamine lubatud (RHS § 58 lg 3). Seega on pakkujal võimalus küsida hankelepingu projekti osas selgitusi ja täpsustusi ning teha ettepanekuid lepinguprojekti muutmiseks enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.

2. Kuidas korraldada piiratud hankemenetlust?

(täiendatud 17.01.2011)

- Piiratud hankemenetlus algab hanketeate avaldamisega registris, millega kutsutakse huvitatud ettevõtjaid esitama taotlusi hankemenetluses osalemiseks.
- Huvitatud ettevõtjad esitavad hankijale osalemisetaotlused koos kvalifikatsiooni tõendavate dokumentidega. Taotluste avalikku avamist ei toimu. Taotluste esitamise tähtajad sätestab RHS § 35.
- Hankija hindab taotlejate kvalifikatsiooni vastavalt hanketeates ja RHS-s sätestatule. Hankija peab kõrvaldama hankemenetlusest kõik taotlejad, kelle puhul on täidetud mõni RHS § 38 lg 1 sätestatud kõrvaldamise alustest ja võib kõrvaldada taotleja RHS § 38 lg 2 sätestatud alustel. Taotlejaid teavitatakse otsusest vastavalt RHS § 54.
- Hankija teeb kas kõigile kvalifitseeritud taotlejatele – või nende arvu piiramise korral – valitud taotlejatele kirjaliku pakkumuse esitamise ettepaneku, millega koos esitatakse ka hankedokumentid või vastav viide veebiaadressile, kust neid leida (RHS § 60) ning määrab pakkumuste esitamise tähtaja vastavalt RHS § 35.
- Pakkujad esitavad pakkumused.
- Hankija hoiab esitatud pakkumused konfidentsiaalsena ning suletuna kuni avamise hetkeni. Hankija avab kõik tähtaegselt laekunud pakkumused hankedokumentides ette nähtud ajal. Avamisel kontrollib hankija üksnes esitatud pakkumuste vastavust hankedokumentides näidatud pakkumuste struktuurile ning dokumentide loetelule ja koostab avamise protokollid vastavalt RHS § 46 lg 2.
- Hankija kontrollib esitatud pakkumuste sisulist vastavust tingimustele, mis on sätestatud hanketeates, hankedokumentides ja pakkumuse esitamise ettepanekus. Pakkujad, kes esitasid mittevastava pakkumuse, ei osale edasises hankemenetluses.
- Hankija hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi vastavalt RHS §-s 50 sätestatud korrale. Hankija kohaldab eduka pakkumuse väljaselgitamisel hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud hindamiskriteeriume. Hankija teavitab pakkujaid pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest (RHS § 54).
- RHS § 69 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate väljasaatmise päevast.
- Hankija sõlmib eduka pakkujaga hankelepingu. Hankija esitab hankelepingu sõlmimise kohta riigihanke aruande registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 37).

Väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlus

1. Kuidas korraldada väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlust?

(täiendatud 8.01.2014)

- Väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlus algab hanketeate avaldamisega registris või siis RHS § 65 lg 4 alusel.
- Taotlejad esitavad hankijale osalemise taotlused koos kvalifikatsiooni tõendavate dokumentidega. Taotluste esitamise tähtajad sätestab RHS § 35 lg-d 3 ja 7. Taotluste avalikku avamist ei toimu.
- Hankija kõrvaldab hankemenetlusest taotlejad, kellel esinevad alused kõrvaldamiseks. Hankija kontrollib kõigi taotlejate kvalifikatsiooni vastavalt RHS-s ja hanketeates sätestatule. (RHS § 65).
- Seejärel esitab hankija kvalifitseeritud taotlejatele koos pakkumuse esitamise ettepanekuga hankedokumentid. Hankija jätab hankedokumentidesse lisamata RHS § 31 lõikes 2 nimetatud andmetest need, mis väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse olemusest tulenevalt ei ole pakkumuse esitamise ettepaneku tegemise hetkel määratletavad või mille üle hankemenetluse käigus läbi räägitakse (RHS § 66 lg 3). Kui hankija ei ole sätestanud pakkumuste hindamise kriteeriume (hankelepingu sõlmimise kriteeriume) hanketeates, esitab ta need hankedokumentides.
- Hankija avab tähtjaks esitatud pakkumused.
- Hankija kontrollib esitatud pakkumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatud nõuetele.
- Hankija peab vajadusel vastavaks tunnistatud pakkumused esitanud pakkujatega läbirääkimisi, et kohaldada pakkumusi hankija jaoks kõige parema lahenduseni, jäädes seejuures hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimuste piiridesse (hanke objekt peab jääma oma põhiolemuselt samaks). Läbirääkimisi ei ole lubatud pidada pakkumuste üle, mis ei vasta hanke tehnilises kirjelduses sätestatud kohustuslikele nõuetele ja hankija on kohustatud läbirääkimistel tagama hanke nende nõuete järgimise, mille ta on liigitanud kohustuslikeks. Nende tingimuste ja nõuete üle, mida ta ei osanud hanke väljakuulutamisel täpselt kirja panna, hakkab ta läbi rääkima tema poolt sätestatud nõuetele vastavaid pakkumusi esitanud pakkujatega (näiteks võivad olla läbirääkimiste esemeks mingi loodava infosüsteemi üksikasjad, kus IT firmad ise pakuvad lahendusi, mis vastavad kehtestatud üldtingimustele). Läbi võib rääkida nii tehniliste tingimuste kui ka hinna osas. Läbirääkimisi võib pidada mitmes etapis (vt RHS § 67 lg 3).
- Hankija kohaldab eduka pakkumuse väljaselgitamisel hanketeates või hankedokumentides sätestatud hindamiskriteeriume, võttes aluseks esitatud pakkumused ja iga pakkujaga peetud läbirääkimiste tulemused, mis on protokollides fikseeritud.
- Hankija sõlmib eduka pakkujaga hankelepingu. Hankija esitab hankelepingu sõlmimise kohta riigihanke aruande registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 37).
- Üks erinevus väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse ja võistleva dialoogi vahel on selles, et võistleva dialoogi korral esitavad pakkujad pakkumused pärast dialoogi, väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse korral aga enne läbirääkimisi.

1.1 Kas tohib väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse puhul muuta hanketeates märgitud hindamiskriteeriume (nt madalaim maksumus) pärast seda, kui taotlused on esitatud, kuid pakkumuse esitamise ettepaneku ei ole veel välja saadetud?

(lisatud 06.10.2010)

Hanketeates märgitud hindamiskriteeriume pärast taotluste esitamise tähtaega muuta ei tohi. Vastavalt RHS §-le 36 saab hanketeadet muuta kuni taotluste esitamise tähtajani.

1.2 Kas väljakuulutamise läbirääkimistega menetluse puhul peab hankedokumentidega kaasa panema hankelepingu või võib selle jätta lisamata?

(lisatud 06.10.2010)

Hankelepingu projekti võib jätta hankedokumentidele lisamata. RHS § 67 lg 3 võimaldab jätta hankedokumenti lisamata need § 31 lõikes 2 nimetatud asjaolud, mis on määratlematud või mille üle soovitakse läbirääkimisi pidada. Seega, kui hankija soovib hankelepingu tingimuste üle läbi rääkida, ei ole hankija kohustatud RHS § 67 lõike 3 alusel hankelepingu tingimusi hankedokumendis kirjeldama. Kui hankija siiski lisab hankedokumendile hankelepingu või selle tingimused, siis selles osas hankijal läbirääkimise õigus puudub.

1.3 Kas väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse puhul võib pärast pakkumuste avamist pidada läbirääkimisi ka hinna üle?

(lisatud 06.10.2010)

Kui läbiräägitavate asjaolude tulemusel võib pakkumuse hind muutuda (näiteks vähendatakse hankemahtu või vahetatakse välja materjale vms), siis on hinna üle läbirääkimised lubatud (RHS § 67 lg 1¹).

1.4 Kas väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse puhul on hankedokumentide muutmine pärast kvalifitseerimist lubatud?

(lisatud 06.01.2011)

RHS § 36 lg 1 kohaselt võib hankija muuta hanketeadet või hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva. Sellest sättest tulenevalt saab väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluses muuta välja valitud taotlejatele esitatud või esitatavaid hankedokumente enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, see tähendab ka peale kvalifitseerimist. Hankedokumentide muutmisel tuleb järgida RHS § 36 lg-tes 3-5 sätestatud.

1.5 Meil on pooleli väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus, mille käigus selgus, et soovime ühest tehnilises kirjelduses esitatud nõudest loobuda. Kas saame selle osas läbirääkimisi pidada?

(lisatud 10.09.2012)

Hankedokumente on võimalik muuta üksnes enne pakkumuse esitamise tähtaega, mistõttu tehnilist kirjeldust te enam muuta ei saa. Läbirääkimiste pidamise võimalus sõltub aga sellest, kas olete selle ette näinud hankedokumentides. Soovitame antud küsimuses tutvuda Tallinna Ringkonnakohtu lahendiga 3-12-655.

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus

1. Kuidas korraldada väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust?

(muudetud 13.05.2013)

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus on erandlik menetlusliik, mida saab kasutada üksikutel, põhjendatud juhtudel. Hankija peab väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse rakendamisel sisustama RHS § 28 esitatud mõisteid kitsendavalt ning hankijal on kohustus tõendada ja põhjendada väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise vajalikkust.

Kui hankemenetluse valiku alused on rangelt reguleeritud ja nende kasutamine piiratud, siis niinimetatud mängureeglid on vabad ning nende üle otsustamine on iga hankija pädevuses. RHS sekkub menetlusprotsessi vähesel määral.

- Hankemenetlus algab hankedokumentide esitamisega isikutele, kelle majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus on eeldatavalt piisavad hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks (RHS § 68 lg 1).
- Hankedokumentides peavad sisalduma pakkumuste hindamise kriteeriumid ja majanduslikult soodsaima pakkumuse korral kriteeriumite suhtelised osakaalud. Hankija jätab hankedokumentidesse lisamata need RHSi § 31 lg 2 nimetatud andmed, mis hankemenetluse olemusest tulenevalt ei ole hankedokumentide esitamise hetkel määratlevad või mille üle hankemenetluse käigus läbi räägitakse. Soovitame hankedokumentides sätestada ka läbirääkimiste kord.
- Koos hankedokumentidega esitab hankija kvalifitseerimise tingimused ja kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide esitamise nõuded (RHS § 68 lg 3).
- Hankijale laekuvad huvitatud isikutelt kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid. Hankija kontrollib huvitatud isikute vastavust tema poolt kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele RHSis sätestatud korras.
- Hankija peab kõrvaldama hankemenetlusest isiku, kelle puhul on täidetud mõni RHS § 38 lg 1 sätestatud kõrvaldamise alustest ja võib kõrvaldada isiku RHS § 38 lg 2 sätestatud alustel.
- Hankija alustab hankelepingu tingimuste üle läbirääkimisi kvalifitseeritud isikutega. Läbirääkimiste pidamine ei ole antud menetlusliigi puhul kohustuslik, kuigi menetlusliigi nimetuse järgi võiks siiski eeldada, et hankelepingu sõlmimiseks on vaja läbirääkimisi pidada. Kui aga hankija ei ole hankedokumentides jätnud ühtegi tingimust määramata ega näinud ette tingimusi, mille üle ta soovib läbirääkimisi pidada (RHS § 68 lg 2), siis on teoreetiliselt võimalik hankelepinguni jõuda ka läbirääkimisi pidamata.
- Riigihanke üldpõhimõtete (avatus, läbipaistvus, kontrollitavus) järgimiseks soovitame hankijal läbirääkimised protokollida ja läbirääkimiste sisu hoida konfidentsiaalsena.
- Kui osapooled on jõudnud hankelepingu tingimuste osas kokkuleppele toimub pakkumuse esitamine. Pakkumuse esitamise tähtaeg määratakse kokkuleppel ning pakkumuse dokumentide koosseis selgub hankedokumentidest ning läbirääkimistel kokku lepitud tingimustest. Kuna formaalset avamist ei toimu, siis hankija võib pakkumuse kättesaamisel koheselt kontrollida, kas kõik vajalikud dokumendid on esitatud. Puuduste korral võimaldada nende kohest kõrvaldamist või vajaduse korral anda selleks täiendav tähtaeg. Antud hankemenetluses on võimalik pakkumuse dokumente esitada ka peale esialgselt kokkulepitud tähtpäeva ning vajaduse korral avada läbirääkimised uuesti.
- Hankija hindab pakkumusi vastavalt hankedokumentides esitatud hindamiskriteeriumitele ja selgitab välja eduka pakkumuse.
- Hankija teavitab asjaomaseid isikuid kõikidest hankemenetluses tehtud otsusest (RHS § 54).
- Hankelepingu sõlmimiseks RHSi § 69 lg 1 sätestatud ooteaeg ei kohaldu. Hankelepingu võib sõlmida kohe pärast eduka pakkumuse otsust.
- Hankija esitab hankelepingu sõlmimise kohta riigihanke aruande registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 37). Kui hankija on eelnevalt esitanud vabatahtliku teate, esitatakse riigihanke aruanne 10 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates.

1.1. Kuidas tõlgendada RHS § 28 lõike 2 punktides 2 nimetatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise alust (tehnilised või kunstilised põhjused, kui hankelepingu saab sõlmida vaid ühe pakkujaga)?

(lisatud 27.08.2010, täiendatud 07.06.2013 ja 14.05.2014)

RHS § 28 lõike 2 punkti 2 rakendamine eeldab, et tehnilistel, kunstilistel või ainuõiguse kaitsega seotud põhjustel saab hankelepingu sõlmida vaid ühe pakkujaga. Säte ei too täiendava eeldusena välja, et säte on kasutatav ka siis, selle kasutamine oleks majanduslikult eeldatavasti otstarbekas. Seega tuleb tehnilise põhjuste korral jälgida, kas vastavat tööd on Eestis/Euroopas võimeline tegema ainult üks pakkuja või on töid võimalised teostama ka mitmed erinevad ettevõtjad. Kui Eestis leidub pakkujaid, kes oleksid võimalised töid tegema, puudub reaalne faktiline põhjendus RHS § 28 lõike 2 punktis 2 sätestatud aluse rakendamiseks. Asjaolu, et hankija kaotab rahastuse võimaluse vms, ei ole argumentiks § 28 lõike 2 punkti 2 rakendamiseks.

Antud päringu puhul on asjakohane viidata Euroopa Üldkohtu lahendile T-54/11, p-d 51 jj. Nimetatud lahendis selgitab Euroopa Üldkohus tehnilistele põhjustele tuginemise võimalikkust. Kohus märgib, et kui hankija soovib väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutada seetõttu, et tehnilistel põhjustel saab hankelepingu sõlmida ainult ühe pakkujaga, siis on hankijal kohustus uurida, kas on olemas ettevõtjad, kes oleksid võimalised samadel tingimustel või isegi edukaks tunnistatud pakkujast parematel tingimustel hanketeatele vastama.

Näiteks selles asjas põhjendas hankija konkreetse pakkuja valikut sellega, et - kuna temaga oli etapile IV 1 eelnenud etappides sõlmitud leping ning nii tundis ta põhjalikult olemasolevaid kohalikke andmebaase. Sellele väitele vastas Euroopa Üldkohus, et sellega seoses tuleb sedastada, et see ei näita, et nimetatud ettevõtja oli ainus, kes võis neid teadmisi omada ning et teine ettevõtja ei oleks olnud võimeline neid teadmisi omandama. Ei saa välistada, et juhul kui liidus oleks läbi viidud põhjalik otsing, siis oleks olnud võimalik leida ettevõtjaid, kes oleksid olnud võimalised sobivat teenust osutama. Lisaks ei tõenda liikmesriik ka seda, millised on need tehnilised põhjused, mis õigustavad läbirääkimistega menetluse korraldamist hanketeadet avaldamata. Käesolevas asjas on tegemist tavapäraste toodete tarnimislepingutega.

1.2. Millistel asjaoludel võib korraldada hankemenetluse väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 28 lg 2 p 3 alusel (hankelepingu kiire sõlmimine on vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu)?
(lisatud 27.08.2010)

RHS § 28 lõike 2 punktis 3 sätestatud menetluse algatamise alus puudub, kui hankelepingu sõlmimise vajadus oluks hanke parema planeerimise korral ettenähtav. Hinnata tuleb, kas täiendavate tööde teostamise vajadus tekkis hankijast sõltumatutest ettenägematutest sündmustest ning eksisteeris ka äärmine vajadus hankelepingu kiireks sõlmimiseks.

Hankijast sõltumatuks ettenägematuks sündmuseks võib pidada näiteks hiljutisi suuri torme. Eeldades, et selline torm lõhkunuks näiteks lasteaia katuse, mis teinuks võimatuks lasteaiahoone üldise kasutamise, mille tõttu oleks lasteaia avamine lükkunud edasi, oleks RHS § 28 lõike 2 punktis 3 sätestatud aluse rakendamise eeldused täidetud. Lisarahastust või hilisemaid ekspertarvamusi ei ole võimalik käsitleda hankijast sõltumatute sündmustena RHS § 28 lõike 2 punkti 3 mõttes.

Kuna RHS § 28 sätestatud hankemenetluse kasutamine on seaduse aluseks olevas direktiivis ette nähtud vaid erandlikel juhtumitel, rõhutame, et Euroopa Liidu õiguse kohaselt tuleb lubatud erandeid tõlgendada alati kitsendavalt. Kui on kahtlus, kas RHS § 28 kasutamiseks on alus tekkinud või mitte, soovime teil pöörduda Rahandusministeeriumi poole täiendavaks konsultatsiooniks või jätta RHS § 28 rakendamata.

1.3. Kui tuginedes RHS § 28 lg 5 p 1 tellitakse samalt pakkujalt täiendavaid ehitustöid, siis kas peab seda pakkujat hakkama uuesti kvalifitseerima ja kvalifitseerimise tingimusi seadma, nagu nõuab RHS § 68 lg 3?
(lisatud 06.10.2010)

RHS § 68 lg 3 sätestatu kohustab tõepoolest hankijat kontrollima võimalike pakkujate kvalifikatsiooni enne läbirääkimiste alustamist. Samuti tuleb selle hankemenetluse puhul kontrollida ka hankemenetlusest kõrvaldamise aluste esinemist RHS § 38 kohaselt. Nii kvalifikatsiooni puudutavad asjaolud, kui ka kõrvaldamise aluseid puuduvad asjaolud võivad muutuda peale esialgse lepingu sõlmimist, nt lahkub võtmespetsialist töölt või tekib isikul maksuvõlg. Seetõttu tuleb pakkuja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste esinemist kontrollida ka juhul, kui hankija rakendab sellised väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise aluseid, mis võimaldavad pöörduda vaid ühe isiku poole, nt § 28 lg 5 p 1.

Kui palju ja milliseid kvalifitseerimise tingimusi hankija kehtestab, on hankija otsustada, ta ei ole sealjuures seotud eelmises riigihankes kehtestatud tingimustega. Silmas tuleb pidada vaid seda, et tulenevalt RHS § 40 lg 1 ja § 41 lg 1 sätestatust tuleb kehtestada vähemalt üks majanduslikku ja finantsseisundit ning vähemalt üks tehnilist ja kutsealast pädevust puudutav tingimus.

1.4 RHS § 28 lg 2 p 1 annab hankijale õiguse korraldada hankemenetlus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui avatud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ja riigihanke esialgseid tingimusi olemuslikult ei muudeta. Millisel määral võib riigihanke tingimusi muuta (mida tähendab olemuslikult ei muudeta)?
(lisatud 06.06.2011)

RHS-is ei ole täpsustatud, mida tähendab "olemuslikult". Eesti keele seletav sõnaraamat annab „olemus“ tähenduseks iseloom, loomus, tuum; eseme või nähtuse sügavate, püsivate omaduste ja suhete kogum, mis määrab tema eksistentsi, iseloomu ja arenemise. Sõna „olemuslik“ tähenduseks on antud iseloomulik, oluline, olemust haarav või kajastav. Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamiseks RHS § 28 lõike 2 punkt 1 alusel ei ole lubatud muuta riigihanke tingimusi, mis määravad tema iseloomu ja olemuse. Eelkõige tuleks vältida tehnilise kirjelduse ning hankelepingu oluliste tingimuste muutmist. Olukorras, kus hankija kaalub nimetatud tingimuste muutmist tuleks lisaks eeltoodule arvestada riigihanke korraldamise

üldpõhimõtetega, eelkõige konkurentsi tagamise põhimõttega (kui hankija hinnangul ei ole mõne tehnilises kirjelduses esitatud parameetri muutmisel tegemist olemusliku muudatusega võib see siiski oluliselt piirata turul valitsevat konkurentsi ning selline tegevus on vastuolus RHS-i § 3 nimetatud üldpõhimõtetega). Lõpliku vastuse saab anda vaid hankija, kellele on teada kõik vastava riigihanke faktilised asjaolud ning kes on kohustatud oma valikuid põhjendama.

1.5 Meil on vajadus pikendada kasutusrendile võetud sõidukite lepinguid. Kas sellisel juhul peaks lepingu sõlmimine toimuma § 28 lg 2 p 2 alusel, sest tehnilistel põhjustel saab hankelepingu sõlmida ainult ühe pakkujaga (olemasolev liisingu pakkuja)? Või tuleb lähtuda RHS § 28 lg 4 p 2 - nn asja (liisingu) täiendav ostmine (kuna partneri vahetus toob kaasa täiendava kulu)? Või on selline lepingute pikendamine üldse välistatud teema kuna RHS sättes mittedoovitatav tegu?
(lisatud 08.11.2012)

Meie seisukohalt ei nähtu Teie päringust ühtegi asjaolu, mis võimaldaks sõidukite liisimiseks hankelepingut sõlmida RHS § 28 toodud alustel.

Liisinglepingu tähtaja pikendamist ei saa vaadelda § 28 lg 2 p 2 toodud tehnilise põhjusena, mistõttu oleks lepingu sõlmimine võimalik vaid ühe pakkujaga, kuivõrd tegelikkuses suudaksid samasuguste näitajatega sõidukite liisingut pakkuda ka teised turul tegutsevad ettevõtted. Asjaolu, et hankija soovib liisida konkreetseid sõidukeid, ei ole riigihangete üldpõhimõtetega kooskõlas, mistõttu tuleks konkurentsi piiramise vältimiseks määrata uue riigihanke tingimused selliselt, et võimaldataks pakkumusi teha ka teistele hankija poolt määratud tingimustele vastavatele sõidukitele. Hankijal on muuhulgas võimalik hanketingimustes ette näha, et pakkumuse maksumus sisaldaks eriseadmete ümbertõstmisega seotud kulusid.

Päringus viidatud § 28 lg 4 p 2 rakendamisel peavad olema täidetud kõik järgmised kriteeriumid: (a) asju ostetakse samalt pakkujalt varem ostetud asjade osaliseks asendamiseks või täiendamiseks, (b) pakkuja vahetumise tõttu tuleks osta teistsuguste tehniliste omadustega asju, mis ei oleks olemasolevate asjadega tehniliselt kokkusobivad või mille käitamine ja hooldamine tooks kaasa tehnilisi probleeme ja (c) täiendava hankelepingu kestus ei või ületada kolme aastat.

Sõidukite liisinglepingu tähtaja pikendamisel ei asendata varem ostetud asju, vaid soovitakse jätkata olemasolevate asjade kasutamist, samuti ei teki uute sõidukite liisimisel küsimust tehnilisest kokkusobivusest olemasolevate asjadega – uue sõiduki tehnilised omadused ei takista juba olemasoleva sõiduki kasutamist. Seega ei ole nimetatud alust hankemenetluse korraldamiseks võimalik kasutada.

Hankelepingu tähtaega saab ilma uut riigihanget välja kuulutamata pikendada juhul, kui esinevad § 69 lg 3 ja 4 toodud kumulatiivsed tingimused: (a) muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida hankijal ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja (b) hankelepingu muutmata jätmise korral satuks ohtu hankelepinguga taotletud eesmärk ning (c) hankelepingu muutmise taotletavat eesmärki ei ole võimalik uue hankelepingu sõlmimisega saavutada.

Antud juhtumil ei ole loetletud tingimused täidetud. Hankija oleks pidanud esialgse liisinglepingu tähtaja määramisel ette nägema, et ümberehitatud sõidukite kasutamisega oleks tema vajadusi arvestades võimalikult pikk.

Nimetatud regulatsiooni väliselt võib hankelepingu muutmine kõne alla tulla juhul, kui hankija on hankedokumentides eelnevalt määratlenud võimaluse ja alused hankelepingu muutmiseks. Seega on liisinglepingu tähtaja pikendamine ilma uut hankemenetlust korraldamata võimalik vaid juhul, kui hankedokumentides oli selline võimalus ning muutmise tingimused (eelkõige tähtaja pikendamise ulatus, mis omakorda ei tohi väljuda tavapärase liisingperioodi raamidest, vastaselt korral rikutaks konkurentsi soodustamise põhimõtet) sõnaselgelt sätestatud.

1.6 Kuidas sisustada RHS § 28 lg 5 p-s 2 nimetatud ehitustööde kordamist? Kas piisab sellest, et tellitavad tööd oleksid samalaadsed?

(lisatud 09.09.2013)

Selgitame, et mõistmaks RHS § 28 lg 5 p 2 sätestatud tingimuste sisu saab lähtuda riigihangete direktiivi 18/2004 artikli 31 lg 4 p-s a sätestatust. Nimetatud sätte kohaselt võib hankija väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutada uute ehitustööde või teenuste puhul, mis seisnevad samalaadsete ehitustööde või teenuste kordamises, mille kohta ostjad on ettevõtjaga esialgse lepingu sõlminud, tingimusel, et need ehitustööd või teenused vastavad avatud või piiratud menetluse alusel sõlmitud esialgse lepingu objektiks olevale põhiprojektile.

Seega tuleneb direktiivi sõnastusest, et tööd peavad olema samalaadsed, mitte täpselt samad, mis annab alust järeldada, et renoveerimise puhul ei pea korratav töö olema ei täpselt samas mahus ega nt täpselt samade materjalidega tehtav. Kuna teenuste või ehitustööde kordamisel on tegemist uue hankelepingu sõlmimisega uue hankemenetluse teel, on loogiline, et hankelepingu tingimused ja maht võivad muutuda.

Kuna direktiivi 17/2004 sõnastus on sarnane, siis sama kehtib ka RHS § 94 lg 3 p 2 tõlgendamisel.

Võistlev dialoog

1. Kuidas korraldada võistlevat dialoogi?

(täiendatud 17.01.2011)

- Võistlev dialoog algab hanketeate avaldamisega registris. Kui hankija kavatses piirata osalevate taotlejate arvu, kellega pidada dialoogi (minimaalne arv on 3), on ka see hanketeates märgitud, samuti objektiivsed ja mittediskrimineerivad kriteeriumid nende valimiseks kvalifitseeritud taotlejate hulgast.
- Taotlejad esitavad hankijale osalemisetaotlused koos kvalifikatsiooni tõendavate dokumentidega. Taotluste esitamise tähtajad sätestab RHS § 35. Taotluste avalikku avamist ei toimu.
- Hankija peab kõrvaldama hankemenetlusest kõik taotlejad, kelle puhul on täidetud mõni RHS § 38 lg 1 sätestatud kõrvaldamise alustest ja võib kõrvaldada taotleja RHS § 38 lg 2 sätestatud alustel. Hankija hindab taotlejate kvalifikatsiooni vastavalt hanketeates ja RHS-s sätestatule. Taotlejaid teavitatakse otsusest vastavalt RHS § 54.
- RHS § 63 kohaselt teeb hankija kõigile kvalifitseeritud/valitud taotlejatele ettepaneku alustada dialoogi. Ettepanekus peab sisalduma ka hankelepingu eseme kirjeldus või viide vastavale veebiaadressile selle leidmiseks. Kui hankija ei esitanud hanketeates pakkumuste hindamise kriteeriume majanduslikult soodsaima pakkumuse väljavalimiseks, esitab ta need dialoogi alustamise ettepanekus.
- Hankija võib ette näha dialoogi pidamist mitmes etapis eesmärgiga vähendada läbi räägitavate lahenduste arvu. Hankija võib lubada taotlejatel välja pakkuda ka mitu lahendust.
- Dialoogi käigus võib arutada hankelepingu kõiki tahke, see ei pea piirduma vaid tehniliste aspektide arutamisega. Käsitleda võib ka majanduslikke (hanke maksumus, makseperiood, kulud, tulud jne) või õiguslikke asjaolusid (hankelepingu vorm, riskide jagamine, hajutamine ja vähendamine jne). Dialoogi peetakse iga taotlejaga eraldi. Kui hankija leiab, et tema vajadustele vastav üks või mitu sobivat lahendust on olemas, kuulutab ta dialoogi lõppenuks ja teavitab sellest kirjalikult taotlejaid, tehes nendele samaaegselt pakkumuse esitamise ettepaneku (RHS § 64 lg 1) dialoogi käigus pakutud ja täpsustatud lahenduste alusel.
- Pakkumuste esitamise tähtaja võivad hankija ja taotleja kokku leppida. Kui kokkuleppele ei jõuta, ei tohi tähtaeg olla lühem kui 24 päeva (RHS § 35 lg 5).
- Hankija hoiab esitatud pakkumused konfidentsiaalsena ning suletuna kuni avamiseni. Avamine toimub vastavalt RHS §-le 46.
- Hankija kontrollib esitatud pakkumuste vastavust tingimustele, mis on sätestatud hanketeates, hankelepingu eseme kirjelduses ja dialoogi käigus kokku lepitud ja protokollitud lahendustes. Pakkujad, kes esitasid mittevastava pakkumuse, ei osale edasises hankemenetluses. Keelatud on pidada läbirääkimisi pärast pakkumuste esitamist.
- Hankija hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi vastavalt RHS §-s 50 sätestatud korrale ja valib eduka pakkumuse. Hankija kohaldab eduka pakkumuse väljaselgitamisel hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud hindamiskriteeriume. Hankija teavitab pakkujaid pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest (RHS § 54).
- RHS § 69 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate väljasaatmise päevast.
- Hankija sõlmib eduka pakkujaga hankelepingu. Hankija esitab hankelepingu sõlmimise kohta riigihanke aruande registrile 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 37).

Ideekonkurss

1. Mis on ideekonkurss ja missugused on selle korraldamise põhimõtted?

Ideekonkurss riigihangete seaduse tähenduses on menetlus, mille tulemusena hankija võib omandada konkursi käigus žürii väljavalitud kavandi või projekti peamiselt planeeringute, arhitektuuri, inseneritööde, infosüsteemide või tarkvara arendamise või andmetöötuse valdkonnas (§ 9 lõige 1).

Hankija võib ideekonkursi korraldada:

- Kui ideekonkurss korraldatakse eesmärgiga sõlmida teenuste hankeleping, on hankijal õigus sõlmida teenuste hankeleping ideekonkursi võitjaga väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse alusel, juhul kui hankeleping sõlmitakse võitjaga või ühega võitjatest ja selline tingimus on sätestatud ideekonkursi kutses.
- Kui hankeleping sõlmitakse ühega ideekonkursi võitjatest, peetakse läbirääkimisi kõigi võitjatega (§ 28 lõige 6).
- Ideekonkursi eeldatavas maksumuses sisaldub ka eeldatavalt sõlmitava teenuste hankelepingu eeldatav maksumus (§ 20 lõige 5).

Ideekonkurss toimub järgmiselt:

- Ideekonkursi alustamiseks esitab hankija riiklikule riigihangete registrile registri veebilehe kaudu ideekonkursi kutse, kus ta sätestab muu hulgas, kas ta nõuab ideekonkursi võitjalt ja teistelt konkursil osalejatelt esitatud ideekavandi autoriõiguse või muu omandi üleandmist või mitte. Hankija võib piirata konkursil osalejate arvu arvuni, mis on konkurentsi tagamiseks piisav. Selleks peab ta kehtestama selged ja mittediskrimineerivad kriteeriumid, mille alusel osalejaid valida. Hankija võib objektiivsetest kriteeriumidest lähtudes otstarbekuse korral kehtestada ideekonkursil osalejatele ka kutsealase kvalifikatsiooni nõuded.
- Hankija nimetab ideekonkursil esitatavate ideekavandite hindamiseks ideekonkursi žürii liikmetest, kes on ideekonkursil osalejatest sõltumatud isikud. Kui hankija on ideekonkursist osalejatele kehtestanud kutsealase kvalifikatsiooni nõuded, peab vähemalt ühel kolmandikul žürii liikmetest olema samaväärne kvalifikatsioon. Žürii peab olema oma otsustes sõltumatu ja hindamisel lähtuma kutses sätestatud kriteeriumidest.
- Esitatud ideekavandid hoitakse anonüümsetena ja konfidentsiaalsetena kuni žürii on otsuse teinud. Enne seda ei tea ka žürii liikmed, kes ideekavandi esitas.
- Žürii hindab ideekavandeid ja koostab oma tegevuse kohta protokoll, kuhu kantakse hinnatud ideekavandite paremusjärjestus, võitjatele antavad auhinnad, osalejatele makstavad osalemistasud, žürii liikmete märkused. Žürii võib edastada hankija kaudu konkursil osalejatele küsimusi selgitamist vajavate asjaolude kohta. Küsimused ja vastused kantakse protokoll. Protokoll allkirjastavad kõik žürii liikmed.

2. Millised on ideekonkursside korraldamise üldreeglid?

(lisatud 10.12.2012, muudetud 8.01.2014, täiendatud 30.06.2016)

Ideekonkursi kutse vormid võimaldavad korraldada kas nõu piiratud või avatud ideekonkursi. Seega räägib RHS § 80 lg 3 kutsutud osalejate puhul piiratud ideekonkursist, kus sarnaselt piiratud hankemenetlusele osalevad edasises menetluses vaid eelnevalt teatud tingimuste alusel välja valitud isikud. Teisisõnu mõeldakse kutsutud osalejate all neid isikuid, keda hankija ei ole RHS § 80 lg 3 alusel sätestatud tingimuste kohaselt menetlusest kõrvale jätnud. Seega juhul, kui hankija on seda ideekonkursi kutses märkinud ja seadnud vastavad tingimused, siis hankija kutsub sellistele tingimustele vastavad osalejad esitama ideekavandeid.

Diskrimineerivateks loetakse näiteks selliseid tingimusi, mis rikuvad riigihangete seaduse § 3 punktis 3 nimetatud võrdse kohtlemise printsiipi. Sellekohane selgitus on antud ka riigihangete juhises (täpsemalt ideekonkursist vt alates lk 105).

Silmas tuleb pidada, et RHS § 80 lg 3 kohaselt võib hankija sätestada tingimused osalejate valikuks, lg 4 kohaselt aga kutsealase kvalifikatsiooni nõuded. Seega on tegemist kahe erinevat tüüpi tingimustega. Hankija võib sätestada nii ühed kui teised või ainult ühed või jätta sellised tingimused üldse kehtestamata. Näiteks võib hankija määrata kvalifitseerimise tingimused ja sätestada, et ettepanek ideekavandi esitamiseks tehakse kõikidele kvalifitseeritud isikutele.

Seega lisaks kvalifitseerimise tingimustele peaks hankija määratlema osalejate valiku tingimused, mille alusel ta saaks teha valiku kvalifitseeritud isikute seast, et kutsutud osalejate arv oleks hankija määratule vastav. Sellised tingimused saab hankija ise määratleda lähtuvalt ideekonkursi olemusest. Millised osalejad iseloomustavad näitajad võiks olla nii olulised, et nende puudumine võiks välistada isiku osalemise konkursil, on iga hankija enda otsustada. Kui vastavad näitajad on võrdsed, võib olla võimalik ka liisuehitmine, ent selline võimalus peab olema juba ideekonkursi kutses ära märgitud. Kui hankija ei suuda vastavaid osalejate valiku kriteeriume sätestada, ent tahab siiski osalejate arvu piirata liisuehitamise teel, peaks hankija suutma põhjendada, miks on osalejate arvu piiramine vajalik.

Sooviavalduste ja ideekavandite esitamise miinimumtähtaega RHS ei sätesta, samas tuleb silmas pidada, et teatud juhtudel peab hankija järgima kunstiteoste tellimise seaduses sätestatud nõudeid. Tähtaja määramisel peab hankija lähtuma ideekonkursi objektist, selle keerukusest ja mahust. Tähtaeg peab olema seatud piisavalt pikk, et piisava hoolsuse korral oleks isikul mõistlikult võimalik ideekonkursi tingimustega tutvuda ning omapoolsed dokumendid koostada.

RHS § 18 kohaselt peab nõ tavaühik hankija korraldama ideekonkursi RHS 4. peatükis sätestatud korras, kui ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, nõ võrgustikuhankijal on selline kohustus alates rahvusvahelisest piirmäärast. Alla nimetatud piirmäärade jäävate ideekonkursside puhul peab hankija lähtuma riigihanke üldpõhimõtetest ja kehtestama ideekonkursi läbiviimise tingimused ise.

Ideekonkursi žürii liikmed, sh varuliige peaks kindlasti olema ideekonkursi kutses ära märgitud, samuti asjaolud, milliste esinemisel žürii liige varuliikmeka asendatakse.

Rahvusvahelise ideekonkursi all mõeldakse ideekonkurssi, mille kutse on saadetud TED-i avaldamiseks. Kutse tuleb saata TED-i avaldamiseks juhul, kui ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära.

Rahvusvaheline piirmäär ideekonkursside puhul on alates 2016. aastast:

- 135 000 eurot direktiivi 2004/18 lisas IV loetletud keskvalitsusasutuste puhul;
- 209 000 eurot nimetatud lisas loetlemata nõ tavaühikute puhul;
- 209 000 eurot kõikide nõ tavaühikute puhul, kui ideekonkurss on seotud CPV määruse lisa VI kategooriate 8 alla kuuluvate teenustega või kategooria 5 alla kuuluvate telekommunikatsiooniteenustega CPV viitenumbritega 7524, 7525, 7526 või lisas VII toodud teenustega;
- 418 000 eurot nõ võrgustikuhankijatele.

3. Kas ideekonkursi juhendi juures peab olema projekteerimistöde lepingu projekt? Kas ideekonkursi juhendile lisatud lepingu projekti võib muuta väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse käigus? (lisatud 13.05.2013)

Ideekonkursi tulemusena selgitatakse välja parim või parimad ideelahendused, kuid hankelepingut ideekonkursi tulemusena ei sõlmita. Kui hankija soovib ideekonkursi ja selles esitatud ideekavandi alusel sõlmida hankelepingu, siis seda tohib teha väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse teel. Ehk ideekonkursi tulemusel hankelepinguni jõudmiseks tuleb eristada kahte etappi ja vastavat menetlust: ideekonkurss parima(te) kavandi(te) leidmiseks ja väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetlus teenuse tellimiseks lepingu sõlmimiseks.

Kuna hankeleping sõlmitakse alles väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse tulemusena, siis on tulevase lepingu tingimused eelkõige asjakohased väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluses, mitte ideekonkursil. Üksi RHSi sätete ei kohusta hankelepingu tingimusi lisama ideekonkursi alusdokumentidesse, ideekonkursi korral ei ole kohustust koostada hankedokumente RHS § 31 tähenduses.

Kui hankija otsustab avaldada lepingu tingimused siiski juba ideekonkursil, siis me ei soovita neid tingimusi muuta isegi väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse raames, sest ideekonkursil osalejad on pidanud arvestama juba esitatud tingimustega, teistsugustel tingimustel lepingu sõlmimine riivaks pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Seega on soovitatav kehtestada vaid need lepingu tingimused, millest hankija ei kavatse taganeda ja mille üle läbirääkimisi pidada ei kavatse.

4. Kui hankija tellib kunstiteoseid summa eest, mis jääb alla riigihanke piirmäära, kas siis tuleb ideekonkursi korraldamiseks korraldada lihtsustatud ja juhul, kui summa jääb alla 10 000 eurot, siis saab korraldada konkursi ideekavandi leidmiseks lähtudes hankija hankekorrast ja arvestades RHS § 3 üldpõhimõtteid?

(lisatud 14.05.2014)

RHSi § 9 kohaselt on ideekonkurss menetlus, mille tulemusena hankija võib omandada konkursi käigus žürii väljavalitud kavandi või projekti peamiselt planeeringute, arhitektuuri, inseneritööde, infosüsteemide või tarkvara arendamise või andmetöötluse valdkonnas. Ideekonkursi võib korraldada eesmärgiga sõlmida ideekonkursi võitjaga teenuste hankeleping või üksnes eesmärgiga leida hankijale sobiv ideelahendus, andes võitjatele auhindu või makstes osalejatele osalemistasusid.

Seega hankijal on võimalik ideekonkursi kaudu omandada kunstilahenduse ideekavand, kuid selle ideekavandi teostamiseks tuleb korraldada eraldi hankemenetlus.

RHS võimaldab ideekonkursi võitjaga sõlmida teenuste hankelepingu, kasutades väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust (RHSi § 28 lg 6). Kunstiteosed ja kunstiteenused on nimetatud CPV määruse VII lisas lihtsustatud korras tellitavate teenuste hulgas (nt CPV koodid 92311000-4 ja 92312000-1). Põhimõtteliselt ei ole välistatud ka hankelepingu sõlmimiseks kasutada väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust RHSi § 28 lg 2 p 2 alusel.

Kui ideekonkursi eeldatav maksumus jääb alla riigihanke piirmäära, siis tuleb ideekonkursi korraldamisel järgida RHSi § 3 sätestatud üldpõhimõtteid ning asutusesisest korda. Ideekonkursi tulemusena saab kunstiteoseid tellida lihtsustatud korras (RHSi § 19). Kui aga ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne või ületab riigihanke piirmäära, siis tuleb ideekonkursi korraldamisel järgida RHSi 4. peatükki ning kunstiteoste tellimiseks saab ideekonkursi võitjaga sõlmida teenuste hankelepingu väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena (RHSi § 28 lg 6).

Erandid

1. Kuni 01.05.2007 kehtinud riigihangete seadus § 4 lg 1 p 12 sätestas erandi teavikute ostmisele raamatukogu poolt. Kehtiva riigihangete seaduse § 14 teavikutele erandit ei sätesta. Kas teavikuid tuleb osta riigihangete seaduses sätestatud hankemenetlust järgides, või laieneb sellele lihtsustatud kord vms regulatsioon?

(muudetud 15.07.2015)

01.05.2007.a jõustunud riigihangete seaduses teavikute ning teavikute kasutuslitsentside ostmist raamatukogude poolt enam erandina ei käsitleta, kuid 15.07.2013. a jõustus muudatus, mille kohaselt on lubatud hankijal korraldada hankemenetlus väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlusena, kui hankelepingu eeldatav maksumus on väiksem rahvusvahelisest piirmäärast ja hankelepingu esemeks on kultuuriväärtusega asja muuseumikogusse arvamise eesmärgil ostmine, arhivaalide, teavikute ja teavikute kasutuslitsentside ostmine, kui hankijaks on muuseum, arhiiv või raamatukogu (RHS § 28 lg 7 p 6) Kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui riigihanke piirmäär, siis hankija ei ole kohustatud korraldama hankemenetlust riigihangete seaduses sätestatud korras. Sellisel juhul lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel üksnes riigihangete seaduse 1. peatükis sätestatud nõuetest, eelkõige §-s 18.2 sätestatud lihthanke korras, §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja § 37 lõikes 2 sätestatud nõudest esitada riigihanke aruanne hankelepingute puhul, mille maksumus ilma käibemaksuta ületab 10 000 eurot.

2. Kas RHS § 14 lg 1 p 7 sätestatud erandile on võimalik tugineda ainult meediateenuste osutajal või saavad nimetatud erandit kasutada ka teised hankijad?

(lisatud 06.06.2011, muudetud 30.06.2016)

RHS § 14 lg 1 p 7 kohaselt ei ole hankija kohustatud rakendama RHS-is sätestatud korda, kui teenuste tellimise leping sõlmitakse programmimaterjali või selle osa omandamiseks, arendamiseks, tootmiseks või koostootmiseks meediateenuse osutajate poolt ja saateajaga seotud lepingute sõlmimisel. Teenuste tellimise lepingut programmimaterjali või selle osa omandamiseks, arendamiseks, tootmiseks või koostootmiseks saavad osundatud erandi korras sõlmida nii meediateenuse osutajad kui ka kõik teised hankijad ning saateajaga seotud lepinguid saavad erandi korras sõlmida kõik hankijad.

3. Kas elektrienergia börsilt ostmine on riigihange? Kas börsilt saab osta maakleri vahendusel?

(lisatud 16.07.2012)

Ka börsilt elektrienergia või mistahes muu kauba ostmine on riigihange. RHS võimaldab sellisel juhul korraldada väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust (RHS § 28 lg 4 p 3), mis on erandlik menetlus, kuid on siiski riigihange oma menetlusreeglitega (RHS § 68).

Nt on ka selle hankemenetluse puhul hankijal kohustus enne lepingu sõlmimist kontrollida hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist (maksuvõlad, karistused, pankrott jne) ning pakkujate kvalifikatsiooni. See tähendab, et börsilt ostes tuleb samuti nõuda pakkujatelt teatud dokumente, et riigihange nõuetekohaselt läbi viia.

Väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust on samuti võimalik korraldada hankijatel ühiselt nt mitu ühe omavalituse asutust või mitu omavalitsust ühiselt (RHS § 13 lg 1-2).

Maakleri kasutamise korral tuleb aga arvestada RHS § 13 lg-st 3 tuleneva piiranguga, et maaklerit saab volitada üksnes toimingute tegemiseks, RHS-is nimetatud hankija otsused peab vastu võtma aga hankija ise või volitatud hankija ehk otsustuspädevust ei saa anda isikule, kes ei ole hankija RHSi mõttes.

Meile ei ole teada, missugune võiks antud juhul olla maaklerteenuse maksumus, aga kui maaklerteenus käibemaksuta on 10 000 eurot või üle selle peab maakleri leidmiseks korraldama lihthanke (RHS § 16

lg 1 ja § 18.2 lg 2). Sealjuures tuleb mitme hankija peale ühise maakleri leidmiseks lähtuda summeeritud maksumusest (vt RHS § 13 lg 1 kolmas lause).

4. Kas RHS § 14 lg 1 p 11 erand kohaldub üksnes juhul, kui teenus hõlmab nii teadus- kui ka arendustegevust?

(lisatud 25.11.2013)

Pöördusime antud küsimuses selguse saamiseks Euroopa Komisjoni poole ning saime vastuseks, et antud erandi kohaldamisel ei ole oluline, kas tellitakse teadus- ja arendustöid koos või mitte. Määravaks on hoopis see, et lahendus, milleks teadus- või arendusteenuseid tellitakse jääks testimise faasi ja ei oleks mõeldud kasutamiseks ärielistel kaalutlustel.

Peame oluliseks märkida, et RHSi § 14 lg 1 p 11 sätestatud erand põhineb riigihanke direktiivi 2004/18/EÜ artiklil 16 f). Kui RHSis kasutatakse mõistena „teadus- ja arendusteenuseid“, siis direktiivi kohaselt on erandi esemeks „uurimis- ja arendustegevusega seotud teenused“ (inglise keeles *research and development services aka R&D*). Seega kuigi tõlke erisustest tulenevalt kasutatakse erinevaid mõisteid, tuleks sisu all mõista üht.

Euroopa Komisjon (KOM) soovitas antud küsimuses juhiste saamiseks tutvuda 14.12.2007 avaldatud teatisega, mille eesmärk on juhtida liikmesriikide tähelepanu olemasolevale, kuid vähe rakendatud kommertskasutusele eelnevate hangete (hõlmab turustamisele eelnevat uurimis- ja arendustegevuse faasi) potentsiaalile. KOMi hinnangul on kommertskasutusele eelnev hange ettevalmistav harjutus, mis võimaldab hankijatel selgitada välja potentsiaalsete alternatiivsete lahenduste tehnoloogilisi uurimis- ja arendustegevuse alaseid riske, enne kui nad ennast laiaulatusliku kaubandusliku tootmise hankega seovad. Viidatud teatises käsitleb KOM ELi õigusaktide pakutavaid võimalusi edendada innovatsiooni riigihangete abil nii uurimis- ja arendustegevuse kui ka turustamise faasis. KOM rõhutab, et kommertskasutusele eelnevate hangetega seonduvate tegevustega ei saa takistada konkurentsi turustamisfaasis, kuna sellisel juhul kohaldatakse täielikult riigihangete direktiive ja nende aluseks olevaid asutamislepingu põhimõtteid. KOMi teatise kohaselt tuleks asuda seisukohale, et teadus- ja arendusteenuseid (uurimis- ja arendustegevusega seotud teenuseid) saab tellida RHSi § 14 lg 1 p 11 sätestatud erandi alusel, siis kui need vastavad järgmistele eritunnustele:

- a. lepingu esemeks on üksnes uurimis- ja arendustegevuse alased teenused. Uurimis- ja arendustegevus võib hõlmata selliseid tegevusi nagu lahenduse otsimine ja kavandamine, prototüübi loomine ning piiratud koguse esimeste toodete või teenuste esialgne väljatöötamine katseeria kujul. Uurimis- ja arendustegevus ei hõlma kaubanduslikke arendustegevusi, nagu masstootmine, tarnimine eesmärgiga saavutada kaubanduslik tasuvus või katta uurimis- ja arendustegevuse kulud, integratsioon, adaptatsioon, olemasolevate toodete ja protsesside kohandamine ning täiustamine.
- b. uurimis- ja arendustegevusega seotud riskid ja kasud (sh intellektuaalse omandi õigused) on jagatud. Kommertskasutusele eelnevate hangete puhul ei jäta hankija uurimis- ja arendustegevuse tulemusi üksnes enda kasutusse. Hankija jagab uurimis- ja arendustegevuse riske ning kasusid tööstusharu ja teiste hankijatega, mis on vajalikud turul olemasolevatest paremate, uute ja innovaatiliste lahenduste väljatöötamiseks.
- c. kogu hankeprotsess on ülesehitatud selliselt, et see välistaks riigiabi. Kui riskide ja kasude jagamine ei toimu turutingimustel ning teenuse eest makstud hind on turuhinnast kõrgem, käsitletakse seda tavaliselt riigiabina. Selleks, et tagada riskide ja kasude jagamine vastavalt turutingimustele, peaks kommertskasutusele eelnevas hankes osalev ettevõtte hüvitama hankijale turuhinnaga kõik uurimis- ja arendustegevusega seotud kasud, mida hankija jagas. Riskide ja kasude jagamise ning kogu hankeprotsessi korraldamine viisil, mis tagab maksimaalse konkurentsi, läbipaistvuse, avatuse, õigluse ja hinnakujunduse vastavalt turutingimustele, võimaldab hankijal leida turul pakutavad parimad võimalikud lahendused.

Kokkuvõtlikult märgime, et antud erand on mõeldud eelkõige innovaatiliste lahenduste tellimiseks ning sealjuures ei ole oluline, kas selleks on vaja nii teadus kui ka arendusteenust või ühte neist (üldjuhul

võiks siiski eeldada, et uuendusmeelsete lahenduste väljatöötamine eeldab mõlemat). Kuivõrd Teie päring on üldsõnaline, siis ei ole võimalik antud küsimuses kujundada ka lõplikku seisukohta. Kui eelpool kirjeldatud tingimused on otsuse vastuvõtmiseks liiga pealiskaudsed, siis soovitame tutvuda eelpool viidatud KOMi teatisega, mis annab praktilisi juhiseid teadus- ja arendusteenuste tellimiseks kõnelause RHSi erandi alusel.

5. Kas ehitatava hoone või selle osa üürilepingu võib sõlmida RHS § 14 lg 1 p-s 6 sätestatud erandi alusel?

(lisatud 26.11.2014)

RHSi § 14 lg 1 p 6 kohaselt ei ole hankija kohustatud RHSis sätestatud korda rakendama kui leping sõlmitakse kinnisasja või sellega seotud õiguste omandamiseks, üürimiseks või rentimiseks, sõltumata lepingu liigist. Eelnimetatud norm on üle võetud 2004/18/EU direktiivi artikli 16 (specific exclusions) punktist (a) mis on sõnastatud järgmiselt: *.../This Directive shall not apply to public service contracts for: (a) the acquisition or rental, by whatever financial means, of land, existing buildings or other immovable property or concerning rights thereon; nevertheless, financial service contracts concluded at the same time as, before or after the contract of acquisition or rental, in whatever form, shall be subject to this Directive;/.*

Seega direktiiv ei kohaldu ja riigihanget ei pea korraldama maa, olemasolevate hoonete või muu kinnisvara või sellega kaasnevate õiguste omandamisel või rentimisel. Erand on kehtestatud põhjusel, et üldjuhul on hankija soovidele vastava kinnistu asukoht selgelt piiritletud ning seetõttu on võimalik konkurents minimaalne.

Meie hinnangul tuleneb direktiivi tekstist üheselt ja selgelt, et erand rakendub üksnes siis, kui hankija soovib omandada või üürida/rentida maad, olemasolevat hoonet või muud kinnisvara või nendega seonduvaid õigusi. Vastavalt direktiivile tuleb sisustada ka RHS 14 lg 1 p 6 ning mõiste kinnisvasi hõlmab juba olemasoleva hoone üürimist/renti.

Seega RHS § 14 lg 1 p 6 erandi alus ei rakendu ehitatava hoone või selle osa üürilepingule. Kui hankija soovib üürida veel ehitamata hoonet või selle osa, tuleb korraldada riigihange ehitustööde hankelepingu sõlmimiseks või ehitustööde kontsessiooni andmiseks (RHSi § 6 lg 1). Kui kontsessionäär (arendaja) ja ehitustööde teostaja ei ole üks ja seesama isik ehk kui kontsessionäär ise ei tee ehitustöid, siis tuleb kontsessionääril ehitustööde teostamiseks viia läbi ehitustööde riigihange, v.a juhul, kui ehitustööde leping sõlmitakse kontsessionääri sidusettevõtja või ühistaotlejaga (RHS § 77 lg 2 ja § 76).

6. Kas füüsilise isikuga võib töövõtu- või käsunduslepingu, mis sarnaneb olemuselt töölepingule, sõlmida RHS § 14 lg 1 p 10 alusel?

(lisatud 15.07.2015, täiendatud 30.06.2016)

Ainult juhul kui hankija sõlmib füüsilise isikuga töölepingu, siis ei ole ta kohustatud lepingu sõlmimisel RHS-is sätestatud korda rakendama tulenevalt RHS § 14 lg 1 p 10 sätestatust. Siinjuures tuleb silmas pidada, et lepingu määratlemisel on oluline lepingu sisu mitte pealkiri ehk lepingu määratlemisel hankelepinguna on oluline tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija (RKHKo 3-3-1-39-12). Seega, kui oma olemuselt on lepingu sisuks tegelikult töölepingu sõlmimine, siis võib sellise lepingu sõlmida siiski RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandile tuginedes.

Kui leping on käsitletav töölepinguna, millele saab rakendada RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandit, siis tuleb seda lepingut töölepinguna käsitleda täies ulatuses, st lähtuda ka muudest töölepingule kohalduvatest õigusaktidest, eelkõige töölepinguseadusest. Töövõtulepingud ja käsunduslepingud on üldjuhul RHSi mõttes vaadeldavad, kui teenuse tellimise lepingud. Teenuse tellimiseks hankelepingu sõlmimisel peab hankija järgima RHS-is sätestatud menetluskorda, st olenevalt teenuse liigist ja eeldatavast maksumusest korraldama kas lihthanke, hankemenetluse või järgima RHS §-s 19 sätestatud korda.

Sisetehing

1. Kas siseteHINGUGA on tegemist kitsalt siis, kui hankija (nt riigiasutus) sõlmib lepingu sellise äriühinguga, mille aktsiate valitsejaks on konkreetselt see riigiasutus või on siseteHINGUGA tegemist ka siis, kui hankija sõlmib lepingu äriühinguga, mille aktsiate valitsejaks on mõni teine riigiasutus, ministerium?

(lisatud 07.02.2014)

RHS § 14.1 kohaselt on siseteHING hankija leping äriühinguga, mille kõik aktsiad või osad kuuluvad otseselt sellele hankijale või talle koos teiste hankijatega või sihtasutusega, mille ainuasutaja on see hankija või mille kõik asutajad on see hankija koos teiste hankijatega.

Hankijana tuleb RHS § 14.1 mõistes käsitleda kõiki RHS §-s 10 nimetatud hankijaid. RHS § 10 lg 1 kohaselt on hankijaks nii riigiasutus kui ka riik tervikuna. Seega on siseteHINGUGA tegemist ka siis, kui riigiasutus sõlmib lepingu riigi äriühinguga, ehk kui hankija sõlmib lepingu teise ministeriumi valitsemisalas asuva äriühinguga, st ei pea oleme tegemist sama valitsemisala äriühing.

Nt AS Andmevara on Siseministeriumi valitsemisalas, aga siseteHINGUGA äriühinguga võivad sõlmida kõik § 10 lg 1 p 1 nimetatud hankijad. Sama kehtib Rahandusministeriumi valitsemisalasse kuuluva Riigi Kinnisvara AS-i suhtes.

Oluline on siseteHINGUGA sõlmimisel silmas pidada, et siseteHINGUGA sõlmimise eelduseks on kõigi RHS § 14.1 lõikes 3 nimetatud tingimuste täitmine.

Elektrienergia ostmine

1. Seoses elektrituru avamisega 2013. aastast majandus- ja kommunikatsiooniministeerium soovib omavalitsustele korraldada riigihange raamlepingu sõlmimisega (näiteks kolmeks aastaks). Kas see on kohustuslik hankemenetluse läbiviimise viis või on omavalitsustel ikkagi õigus korralda avatud hankemenetlus tavalise hankelepingu sõlmimisega tähtajaga 1 aasta?

(lisatud 24.09.2012)

Elektrienergia ostmiseks raamlepingu sõlmimine on üksnes soovitus. Nii nagu muude asjade, teenuste ja ehitustööde hankimisel, on hankijal ka elektrienergia ostmiseks alati võimalik hankemenetlus korraldada hankelepingu sõlmimiseks.

Hankija võib sõlmida hankelepingu ka lühemaks perioodiks kui üks aasta, kuid sealjuures tuleb silmas pidada, et lähtudes RHS § 21 lg 2 sätestatust tuleb hankelepingu eeldatava maksumuse ja sellest tulenevalt menetlusreeglite valikul (vt eelkõige § 16 lg 1-2) arvestada vähemalt 12 kuu maksumusega.

Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on võimalik mitmel erineval meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas riigihanke piirmääraga või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel (RHS § 20 lg 6).

Näiteks kui esimesel korral korraldab hankija hankemenetluse kuueks kuuks hankelepingu sõlmimiseks ja sel perioodil eeldatavalt makstav tasu on 30 000 eurot ilma käibemaksuta, siis peab hankija ikkagi korraldama hankemenetluse RHS 2. peatükis sätestatud korras, sest 12 kuu jooksul eeldatavalt makstav tasu ületab 40 000 eurot ehk riigihanke piirmäära.

2. Seoses elektrituru avanemisega ning sellest tuleneva kohustusega viia läbi hange elektrienergia ostmiseks, kas nimetatud hange peab olema lihthange, riigihange või rahvusvaheline hange? Elektrituruseadus käsitleb elektrienergiat pigem asjana, mille kogust saab ja tuleb mõõta. Hoonete elektrikulu on ligikaudu 45 000 kWh aastas ehk ca 30 tuhat eurot aastas.

(lisatud 18.10.2012)

Hankelepingu sõlmimiseks kohaldatavate menetlusreeglite valik sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20-22. Kuna elektrienergia hankimisel on tegemist asjade ostmise lepinguga, siis juhiksime hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel tähelepanu eelkõige järgmistele sätetele:

- 1) Riigihanke eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist.
- 2) Riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel peab lähtuma hankemenetluse või ideekonkursi alustamise või ehitustööde kontsessiooni teate registris avaldamise hetke keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest.
- 3) Ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut ei või kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on käesolevas peatükis sätestatud tulenevalt võimalik mitmel erineval meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas riigihanke piirmääraga või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel.
- 4) Asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on:
 - a) 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 või
 - b) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus.

Seega sõltub hankemenetluse korraldamise kohustus nii hankelepingu kehtivusajast, hanke alustamise aja keskmisest turuhinnast ja arvestama peab ka prognoositava hinnatõusuga. Kindlasti peab elektrienergia ostmisel hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamisel lähtuma vähemalt 12 kuu maksumusest, isegi juhul kui hankija otsustab lepingu sõlmida lühemaks perioodiks. Kui hankija sõlmib lepingu pikemaks perioodiks, tuleb arvesse võtta kogu lepingu kehtivuse ajal eeldatavalt makstav tasu.

Eelnevast lähtudes selgitame, et kui välja toodud elektrienergia maksumuse puhul (30 000 eurot) on arvesse võetud ka prognoositava elektrienergia kallinemise ja hankelepingu sõlmitakse 12 kuuks või lühemaks ajaks, siis on lubatud lihthanke korraldamine, sest hankelepingu eeldatav maksumus ületab lihthanke piirmäära, kuid ei ületa riigihanke piirmäära (RHS § 16 lg 1 ja § 18.2 lg 2).

Juhul kui hankelepingu eeldatav maksumus ületab riigihanke piirmäära, peab hankija asjade hankelepingu sõlmimiseks korraldama hankemenetluse RHS 2. peatükis sätestatud korras (RHS § 16 lg 2).

3. RHSi § 41 lg 2 kohaselt peab hankija, juhul hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, hanketeates muu hulgas alati nõudma pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse hindamiseks andmeid pakkuja olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute kohta.

Kas juhul, kui hankija soovib sõlmida hankelepingut elektrienergia ostmiseks eeldatava maksumusega üle riigihangete rahvusvahelise piiri, peab esitama pakkujate hindamiseks eeltoodud nõude, olenemata teadmisest, et kogemustega elektrimüüjaid on turul vaid mõned?
(lisatud 24.09.2012)

RHSi § 41 lg-s 2 sätestatu kohustab tööpoolest hankijat nõudma andmeid ja kehtestama tingimust pakkuja eelneva kogemuse kohta (RHS § 41 lg 2), kui hankelepingu eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära. Sellise regulatsiooni eesmärk on, et hankija saaks lepingupartneri, kes on võimeline tulevast hankelepingut täitma. Kuna rahvusvahelist piirmäära ületava hankelepingu sõlmimine on seotud oluliselt pikemate tähtaegadega ja suurema halduskoormusega, on eriti oluline, et hankemenetluse tulemusena sõlmitud lepingut täidetakse.

Kuigi kvalifitseerimise tingimus peab olema vastav ja proportsionaalne võrreldes hankelepingu esemega (RHS § 39 lg 1), on hankijal võimalik vastav tingimus kehtestada omal äranägemisel. See tähendab, et hankija saab otsustada, kas ta küsib andmeid ja kehtestab tingimuse ühe või mitme eelneva lepingu kohta, samuti saab määrata nõudeid lepingu mahu või maksumuse kohta. RHSi rikkumisega ei ole tegemist, kui hankija kehtestab nt tingimuse ainult ühe ja tema poolt sõlmitava lepinguga võrreldes oluliselt väiksema mahuga lepingu täitmise kohta.

Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi andmetel on olemas viis ettevõtet, kes on varasemalt elektrienergiat müünud ja kes omavad praegu tegevusluba Eesti turul tegutsemiseks. Seega on konkurents täiesti olemas ka juhul kui hankija täidab RHS-ist tulenevat kohustust ja kehtestab kvalifitseerimise tingimuse pakkuja eelneva kogemuse ehk eelnevalt täidetud lepingute olemasolu kohta.

4. Elektrit on muuhulgas võimalik osta ka börsi hinnaga. Kas sellisel juhul on tegemist teenuse hankimisega? Juhul, kui hankija otsustab osta elektrit börsi hinnaga, kas siis hankelepingu eeldatav maksumus määratakse teenustasu alusel? Börsil kujuneb ju hind nagnii konkurentsi korras ja kui hankija ostaks ise börsilt elektrit, siis on ju ainult üks võimalik pakkuja.
(lisatud 24.09.2012)

Olenemata sellest, kas hankija ostab elektrit börsi vahendusel või mitte, on tegemist elektrienergia kui asja ostmisega. Teenusena võiks antud juhul käsitleda nt vahendus- ehk maaklerteenust.

Hankelepingu eeldatav maksumus tuleb määrata vastavalt kogu hankelepingu esemele, kui lisaks elektrienergiale hangib hankija sama lepingu alusel ka teenust nt vahendusteenust, siis tuleb eeldatava maksumuse hulka arvestada nii asjade kui ka lepingu esemeks olevate teenuste maksumus (RHS § 20 lg 1 p 1 ja lg 2).

Eeldame, et üldjuhul ületab ostetava elektrienergia maksumus siiski lisanduvate teenuste maksumust ja sellisel juhul tuleb leping liigitada asjade hankelepinguks (RHS § 4 lg 4 ja 6).

Asjaolu, et elektrit ostetakse börsil ehk börsi vahendusel ei muuda fakti, et hankija jaoks on endiselt tegemist asjade ostmisega börsil kauplevatelt isikutelt. Seega ei ole börsil ostmise korral või börsihinnaga elektrienergia ostmise korral, üheselt määratud isik ehk pakkuja, kellelt te seda ostate. Selle isiku, kellega hankija sõlmib hankelepingu, väljaselgitamiseks tuleb hankijal korraldada hankemenetlus RHS-is sätestatud korras.

Kaubabörsilt asjade ostmise korral on hankijal on võimalik kohaldada ka väljakuulutamiseta läbiraakimistega hankemenetlust vastavalt RHS § 28 lg 4 p 3 sätestatule. Juhime siinjuures tähelepanu, et ka sellel alusel väljakuulutamiseta läbiraakimistega hankemenetluse läbiviimisel on hankija kohustatud järgima RHS § 68 sätestatud korda ja kontrollima ka RHS §-s 38 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist.

5. Hankija tegutseb põhiliselt vee ja soojaenergia tootmisega seotud valdkondades. Talle kuulub ka spordikompleks. Ühtlasi oleme mõnede kortermajade valitsejad ja vahendame neile elektrienergia ostu arveid. Kas kortermajadele edastatav elektrienergia maksumus tuleb arvestada hankija tarbimisse, kas peab elektrienergia ostmiseks korraldama riigihanke ja kui peab korraldama, siis millist hankemenetluse liiki soovitate?

(lisatud 24.09.2012)

Oluline on antud juhul, mis liiki hankijaga on tegemist. Teie kirjust nähtub, et tegutsete peamiselt nõ võrgustikuga seotud valdkondades, kuid samas võimaldab tegevusalade kirjeldus ka järeldada, et tegemist võiks olla ka RHS § 10 lg 1 p 6 hankijaga ehk RHS § 10 lg 2 p-des 1 ja 2 nimetatud tunnustele vastava isikuga. Hankija määratlemisega seonduvat oleme põhjalikumalt käsitlenud riigihangete infoportaalis, vt <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratus>.

Muu hulgas on infoportaalis selle küsimuse puhul märgitud järgmist: „Võrgustikuhankija puhul tuleb alati kontrollida RHS § 10 lg 1 ja 2 sätestatud nn tavahankija kriteeriumide täitmist. Teisisõnu olukorras, kus isik on vaadeldav nii võrgustikuhankija kui ka tavahankijana, tuleb sellisel isikul lähtuda rangematest menetlusnormidest, st käituda riigihangete läbiviimisel tavahankijale sätestatud regulatsiooni järgides. Osundatu tähendab, et kõnealusel isikul puudub võimalus tugineda RHS § 16 lg 4 ja 5 sätestatule.“

Kas tegemist on nn võrgustiku hankijaga või mitte, tuleb otsustada hankijal endal, kuna üksnes temal on teada kogu vajalik informatsioon. Kui Teil on kahtlusi, millistest reeglitest peab lähtuma, soovitame RHSi rikkumise vältimiseks alati arvestada rangemate nõuetega, antud juhul lähtuda menetlusreeglite valikul RHS § 10 lg 1 kohta käivatest reeglitest.

Kuna tegemist on sama lepingu esemega (sama asjaga), siis isegi kui hankija sõlmib erinevate tarbimiskohtade peale erinevad lepingud, tuleb hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel lähtuda kogu hankija poolt ostetava elektrienergia maksumusest (RHS § 23 lg 1). Hankelepingu eeldatav maksumuse määramisel on oluline ka lepingu kestvus, kuid antud juhul peaks arvestama vähemalt 12 kuu maksumusega (RHS § 21 lg 2, § 20 lg 6) ja võimaliku muutusega hinnas (prognoositav elektrienergia hinnatõus).

Ülaltoodust lähtudes eeldame, et Teie poolt vee ja soojusenergia tootmiseks ning spordikompleksi ja büroohoone tarbeks ostetava elektrienergia (hankelepingu) eeldatav maksumus ületab riigihanke piirmäära (40 000 eurot).

RHSi § 10 lg 1 nimetatud hankija peab korraldama RHSi 2. peatükis sätestatud korras hankemenetluse, kui hankelepingu eeldatav maksumus ületab riigihanke piirmäära (RHS § 16 lg 2). Alati on lubatud ja soovitatav avatud ja piiratud hankemenetluse kasutamine. Teised hankemenetlused on erandlikud ja nende kasutamine on võimalik üksnes siis, kui esinevad seaduses sätestatud alused. Olenemata hankemenetluse liigist soovitame elektrienergia kaaluda raamlepingu sõlmimise võimalust ja/või e-oksjoni kasutamise võimalust. Raamlepingu sõlmimine on võimalik mitmeks aastaks ja aitab vähendada halduskoormust, kuna iga hankelepingu sõlmimisel ei pea korraldama hankemenetlust. Elektroonilist oksjonit saab kasutada pakkumuste hindamise viimases etapis kõige soodsama pakkumuse väljaselgitamiseks ehk sisuliselt on pakkujatel võimalik veelkord hinda alandada, mis tavalises hankemenetluses on välistatud (vt RHS § 51).

Riigihanke korraldamise kaalumisel on oluline, kellel on lepinguline suhe elektrimüüjaga. Kui leping on kortermajal või selle elanikul (tarbijal), mitte hankijal, siis ei ole tegemist hankija poolt sõlmitava hankelepinguga ja RHSi järgmise kohustus puudub. Kuid kui lepingu sõlmib RHS § 10 lg 1 nimetatud hankija, siis peaks kortermajadele vahendatava elektrienergia hankima samas korras kui hankija ehk arvestama seda kui hankija poolt ostetavat. Kas hankija saab müüja elektrienergiat tarbijale sõltub ka teistes õigusaktides sätestatud, vt eelkõige elektrituruseadus.

RHS § 10 lg 3 hankijatele on RHS § 90 sätestatud kaks erandit, mille kohaldamist võiks kaaluda:

- 1) RHS § 90 lg 1 p 1 - RHS 5. peatükis sätestatud korda ei ole hankija kohustatud rakendama lepingute sõlmimisel eesmärgiga nende alusel saadu teistele isikutele edasi müüa või rentida, kui hankijal ei ole sellise lepingu eseme müümise või rentimise eri- või ainuõigust ja teistel isikutel on õigus müüa või rentida sellise lepingu eset hankijaga samadel tingimustel;
- 2) RHS § 90 lg 8 - gaasi- või soojusenergiaga RHS § 83 lõike 1 tähenduses, elektrienergiaga § 84 lõike 1 tähenduses või nafta, gaasi, kivisöe ja teiste tahkekütuste leiukohtade uuringute või kaevandamisega § 88 tähenduses seotud valdkondades tegutsev hankija ei ole kohustatud järgima RHS 5. peatükis sätestatud korda lepingu sõlmimisel energia või energia tootmiseks vajaliku kütuse ostmiseks.

6. Seoses elektrienergia ostmisega börsilt sooviksime Teie seisukohta, kuidas ja millele Teie hinnangul väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihange korraldada tuleks. Nimelt on praegu Eestis võimalik osaleda elektrienergia ostmiseks ainukesena börsil Nord Pool Spot. Börsilt on seejuures võimalik elektrienergiat osta iseseisvalt kui ka bilansihalduri ehk niinimetatud vahendaja kaudu. Juhul kui osta energiat iseseisvalt, siis jääb arusaamatuks, kellele peaks olema hankes pakkumuse esitamise ettepanek suunatud?

Bilansihaldureid on erinevaid ning nende teenuste oleks seejuures hanke korraldamine võimalik ja põhjendatud, aga kuna nende teenuste kasutamine ei ole kohustuslik ning nende poolse teenuse maksumus võib olla aastas riigihanke mõttes piirmäära alla jääv, siis ei ole nende teenuste hanke korraldamine vajalik. Elektrienergia kui sellise aastane kulu seejuures nõuaks hankemenetluse korraldamist. Kuidas peaks hankija, kes soovib osta elektrienergiat börsilt iseseisvalt vajalikud hankemenetlused läbi viima?

(lisatud 24.09.2012)

Ka börsilt elektrienergia või mistahes muu kauba ostmine on riigihange. RHS võimaldab sellisel juhul korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus (RHS § 28 lg 4 p 3), mis on erandlik menetlus, kuid on siiski riigihange oma menetlusreeglitega (vt RHS § 68).

Nt on ka selle hankemenetluse puhul hankijal kohustus enne lepingu sõlmimist kontrollida hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist (maksuvõlad, karistused, pankrott jne) ning pakkuja kvalifikatsiooni. See tähendab, et börsilt ostes tuleb samuti nõuda pakkujatelt teatud dokumente, et riigihange nõuetekohaselt läbi viia.

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust on samuti võimalik korraldada hankijatel ühiselt nt mitu ühe omavalituse asutust või mitu omavalitsust ühiselt (RHS § 13 lg 1-2).

Maakleri kasutamise korral tuleb aga arvestada RHS § 13 lg-st 3 tuleneva piiranguga, et maaklerit saab volitada üksnes toimingute tegemiseks, RHS-is nimetatud hankija otsused peab vastu võtma aga hankija ise või volitatud hankija ehk otsustuspädevust ei saa anda isikule, kes ei ole hankija RHSi mõttes.

Meile ei ole teada, missugune võiks antud juhul olla maaklerteenuse maksumus, aga kui maaklerteenus käibemaksuta on 10 000 eurot või üle selle peab maakleri leidmiseks korraldama lihthanke (RHS § 16 lg 1 ja § 18.2 lg 2). Sealjuures tuleb mitme hankija peale ühise maakleri leidmiseks lähtuda summeeritud maksumusest (vt RHS § 13 lg 1 kolmas lause).

Oma kirjas selgitate, et on võimalik börsilt osta otse või vahendaja kaudu. Kui ostate elektrienergiat börsilt, siis tegemist on asjade hankelepinguga. Kui kasutate selleks vahendaja teenust, siis tuleb hankijal analüüsida, et kas tegemist on asjade hankelepingu või teenuste hankelepinguga ehk milline hankeese on eeldatavalt maksumuselt suurem. Eeldame, et ülekaalus on elektrienergiat puudutav eeldatav maksumus, mistõttu on tegemist asjade hankelepinguga. Kuna tegemist ka kahe hankeesemega (elektrienergia kui asi ja vahendustegevus kui teenus) tuleb eeldatavad maksumused summeerida.

7. Soovime sõlmida ühte elektri ostulepingut, mille sisu oleks midagi sellist:

Ostame aastas hinnanguliselt 2500MWh elektrit hinnaga „Börsihind + X.“ Ehk siis küsime pakkujatelt seda X-i. Võitja siis võtab iga tunni eest selle tunni börsihinna, millele liidab lepingus sisalduva X-i. Näiteks kui aasta esimesel tunnil me tarbisime 0,3MWh elektrit ja börsihind oli sellel tunnil 39EUR/MWh ning võitja X oli 1EUR/MWh, siis meie saame arve elektri eest $0,3 \times (39+1) = 12$ EUR. Ja nii iga tunni eest. Börsihinnad kõiguvad, kuid X on aasta jooksul konstante.

Küsimus: Mis on hanke maht sel juhul?

- 1. Kas $2500\text{MWh} \times 40\text{EUR/MWh} = 100\,000$ EUR, sest niipalju me hinnanguliselt hakkame müüjale maksta?**
- 2. Või ainult $2500\text{MWh} \times 1\text{EUR/MWh} = 2500$ EUR, sest see on müüja vahendustasu, mida ta endale jätab ja mida me hankes küsisime (ülejäänud 97500 maksab lihtsalt edasi börsile)?**

(lisatud 24.09.2012)

Hankelepingu eeldatav maksumus on hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma. Päringu kohaselt planeerib hankija osta hankelepingu alusel elektrit mitte elektri ostmise vahendusteenust, mistõttu tuleks eeldatava maksumuse määramisel arvestada kogusummat, mida hankija planeerib kulutada elektri ostuks. Siinkohal ei ole määrav, mil viisil kujuneb elektri hind ning millise osa sellest saab realselt elektri müüja.

8. Oleme korraldamas elektri ostmise hanget eesmärgiga sõlmida raamleping. Kas linnavalitsus peab hanke korraldama ka sellistele linnale kuuluvatele objektidele, kus lepingu sõlmijaks ei ole linnavalitsus ega tema allasutus nt sotsiaalkorterite elanikud sõlmivad elektri ostmise lepingud ise? Kas linna allaasutuse nt koolid ja lasteaiad peavad andma linnavalitsuse volituse enda nimel hanke korraldamiseks enne hanke alustamist? Kas saame raamlepingusse märkida, et lepinguga on hõlmatud ka tulevikus valmivad linnale kuuluvad objektid?

(lisatud 24.09.2012)

Kui lepingu sõlmijaks ega lepingu alusel maksjaks ei ole hankija, vaid nt füüsiline isik, siis ei pea hankija tema nimel hanget korraldama. Tarbijal peaks olema võimalik ise elektrimüüja valida. Volitus teisele hankijale tuleb anda kirjalikult ja enne hanke alustamist. Raamlepingu tingimustes saab tõepoolest ära näidata, et raamlepinguga on hõlmatud konkreetsed olemasolevad objektid kui ka tulevikus valmivad objektid.

9. Kavandame elektri ostmiseks riigihanget, sooviksime hanke korraldada ühiselt kõikide linna asutuste jaoks ca 200 asutuse jaoks vastavate volituste alusel ja sõlmida raamleping. Samas

elektrituru seadus näeb ette igaüks, kes on sõlminud võrguteenuse lepingu peab ise sõlmima ka elektri ostu lepingu. Kas siin on mingi vastuolu RHSiga või on selliselt hanke korraldamine ikkagi võimalik? 200 inimese kokku koondamine lepingu sõlmimiseks on liiga koormav.

(lisatud 24.09.2012)

Eeldatavasti saab ka elektri ostmise hankelepingu sõlmimiseks hankija anda volituse nii nagu TSÜSi kohaselt muude tehingute puhul on see võimalik. Vastav volitus võib olla antud juba hanke korraldamise volitusega koos. Ühishangete korral on üks hankija korraldanud hanke teiste hankijate nimel ja sõlminud ka raamlepingu teiste hankijate nimel, kuid raamlepingu alusel hankelepingud võib sõlmida iga hankija ise.

Hankedokumendid (sh tehniline kirjeldus)

1. Hankedokumendid

1.1 Kas RHS § 31 lg 8¹ nõude (nõue kinnitada hankelepingu täitmiseks vajalike intellektuaalse omandi õiguste olemasolu hankelepingu korral, mille täitmine on seotud intellektuaalse omandiga) peaks kehtestama igas hankes?

(lisatud 06.10.2010)

Soovitame nõuda vastavat kinnitust sõltumata hankelepingu esemest, kuna vähemal või rohkemal määral on kõigi hankelepingute täitmine seotud intellektuaalse omandi õiguste olemasoluga (nt hankelepingu täitmisel kasutatav kontoritarkvara).

1.2 Mis on RHS § 31 lg 8.1 nimetatud intellektuaalne omand ja kas kinnituse peab saama igas hankes?

(lisatud 06.03.2011)

Riigihangete seaduse (RHS) § 31 lg 8.1 kohaselt esitab hankija hankelepingu sõlmimise korral, mille täitmine on seotud intellektuaalse omandiga, pakkujale või taotlejale hankedokumentides nõude kinnitada hankelepingu täitmiseks vajalike intellektuaalse omandi õiguste olemasolu.

Intellektuaalne omand ehk intellektuaalomand (intellectual property) on õigused inimese loometöö tulemustele. Rahvusvahelistes dokumentides ja praktikas kasutatakse tihti ka väljendit "intellektuaalse omandi õigused" (intellectual property rights). Intellektuaalomandi ametlik määratlus on antud Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (WIPO) asutamise konventsiooni artiklis 2 (viii) (Definitsioonid). Konventsiooni artikkel (viii) (Definitsioonid) sätestab: "intellektuaalne omand" sisaldab õigusi seoses:

- kirjandus-, kunsti- ja teadusteostega;
- esitajate poolt teoste ettekannetega, fonogrammidega, raadio- ja televisioonisaadetega;
- leiutistega kõigis inimtegevuse valdkondades;
- teaduslike avastistega;
- tööstusdisainilahendustega;
- kaubamärkidega, teenindusmärkidega ja kaubanduslike nimede ning tähistega;
- kaitsega kõlvatu konkurentsi vastu, ja kõiki teisi õigusi, mis tulenevad intellektuaalsest tegevusest tööstuse, teaduse, kirjanduse ja kunsti valdkondades.

RHS § 31 lg 81 peamiseks eesmärgiks on tõhustada riigihangete alase regulatsiooni kaudu intellektuaalomandi kaitset. Teisisõnu soovib seadusandja olukorras, kus hankelepingu täitmine omab puutumust intellektuaalse omandiga, tagada, et lepingu täitmisel ei rikutaks näiteks autori varalisi õigusi.

Esitatud loogikat toetab ka Riigikogu majanduskomisjoni istungi protokoll. Kindlasti ei saa aga RHS § 31 lg 81 tõlgendada selliselt, et hankelepingu täitmisel kannab kogu intellektuaalse omandiga seotud riisikot eduka pakkumuse esitanud pakkuja. Näiteks olukorras, kus hankija korraldab riigihanke olemasoleva eskiisi baasil projekteerimis- ja ehitustööde teostamiseks, ei saa hankija nõuda, et pakkujad esitaks kinnituse eskiisi autori varaliste õiguste olemasolu kohta. Sellisel juhul tuleb autori varaliste õiguste olemasolu tagada hankijal endal.

Tuginedes eeltoodule oleme seisukohal, et RHS § 31 lg 81 tuleb tõlgendada kitsendavalt. Vaidlusalust kinnitust saab hankija pakkujalt nõuda vaid siis, kui tegemist on pakkuja enda poolt hankelepingu täitmisele kaasatud/toodud intellektuaalse omandiga (nn kasutatavate arvutiprogrammide litsentsid, projekteerimisel pakkuja poolt kasutatavad lahendused jmt). RHS § 31 lg 81 sätte rakendamine on kohustuslik riigihangetel, mille maksumused ületavad siseriiklikku ja rahvusvahelist piirmäära. Lihthangetele nimetatud sätte kohustuslikuna ei laiene.

1.3 Kas hankedokumentidesse (HD) saab panna nõude, et pakkuja peab eelnevalt tutvuma objektiga kohapeal (inseneriteenuse hange)?

(lisatud 06.11.2010, täiendatud 07.06.2013 ja 15.10.2013)

Leiame, et vastava nõude esitamine hanke alusdokumentides ei ole iseenesest automaatselt välistatud, sest RHS § 35 lg 8 sätestatu reguleerib olukorda, kui hankija on pakkumuse esitamise õiguse sidunud eeldusega, et isik tutvub eelnevalt kohapeal hankelepingu täitmise kohaga. Samas oleme seisukohal, et hankija peab sellise kohustuse sätestamisel lähtuma riigihangete korraldamise üldpõhimõtetest. Eelkõige tuleb hankijal veenduda, et selline piirav tingimus on riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalne, asjakohane ja põhjendatud. Objektiga tutvumine ei saa kindlasti asendada hankelepingu eseme tehnilist kirjeldust. Juhime ka tähelepanu, et hankija saab pakkumuse vastavust kontrollida üksnes hanketeates või hankedokumentides esitatud tingimustele (RHSi § 47 lg 1).

Oluline on samas see, et kui hankija määrab hankedokumentides objektiga tutvumise kohustuse, siis peab ta tagama, et kõikidel hankest huvitatud isikutel on võimalik objektiga tutvuda. Seega konkreetsed kuupäevad võib küll hankedokumentides määrata, kuid see ei välista objektiga tutvumist muul ajal. RHSi § 35 lg 8 kohaselt, kui pakkumusi on võimalik esitada üksnes pärast hankelepingu täitmise kohaga tutvumist pikendab hankija vajaduse ilmnemisel mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega. Seega, kui hankest huvitatud isik võtab näiteks hankedokumendid välja peale hankedokumendis märgitud viimast objektiga tutvumise kuupäeva ning avaldab soovi objektiga tutvuda, siis peab hankija leidma koostöös hankest huvitatud isikuga selleks sobiva aja ning vajadusel pikendama seetõttu pakkumuste esitamise tähtpäeva.

Seega seadus tõepoolest ei keela sellise tingimuse seadmist, kuid nagu näha eelnevast, siis see eelduslikult osutub hankijale koormavaks ja keeruliseks.

1.4 Kas hankija võib sätestada hankedokumentides lisapunkte, mille alusel ei tagastata pakkujale pakkumuse tagatist st luua hankedokumentides juurde pakkumuse tagatise tagastamata jätmise aluseid? (lisatud 06.10.2011)

RHS § 34 lg 1 sätestab, et hankija võib pakkujalt nõuda pakkumuse tagatist pakkuja poolt hankemenetluse käigus kohustuste täitmata jätmisega tekitatud kahjude täieliku või osalise hüvitamise tagamiseks, kuid mitte suuremas summas kui üks protsent hankelepingu eeldatavast maksumusest.

Sama paragrahvi lõike 5 kohaselt ei tagasta hankija pakkumuse tagatist pakkujale või realiseerib selle, kui pakkuja võtab pakkumuse selle jõusoleku tähtaja jooksul tagasi. Seega ainsaks juhuks, mil hankijal võib seadusandja mõtte kohaselt tekkida selline kahju, mis tingib tagatise tagastamata jätmise, on pakkumuse tagasivõtmine pakkuja poolt. Teisisõnu saab hankija jätta pakkumuse tagatise tagastamata vaid RHS-is sätestatud juhtudel ning uute aluste sätestamine hankedokumentides pole lubatud.

1.5 Kas riigihanke dokumendid (lihthanke dokument, hankedokumendid) ja pakkumus võivad olla vormistatud ka inglise keeles, arvestades, et kogu töö saab toimuma inglise keeles? (lisatud 10.01.2012)

Vastavalt keeleseadusele on riigikeeleks eesti keel ja kogu riigis toimuv asjaajamine peab eelduslikult toimuma eesti keeles. Arvestades haldusmenetluse seaduses märgitud (§ 20), et hankemenetluse keel on eesti keel ning haldusmenetluses kasutatakse võõrkeeli keeleseaduses sätestatud korras, võib asuda seisukohale, et hankemenetlus peaks toimuma eesti keeles. Seega ka hankedokumendid peaksid olema koostatud eesti keeles, soovi korral võib hankija tõlkida need ka teise keelde.

Hankijal on pädevus selgesõnaliselt väljendada, et kõik dokumendid tuleb esitada eesti keeles. Juhul, kui dokumendid on võõrkeeles, tuleks juhendada keeleseadusest, mis sätestab, et kui riigiasutusele või kohalikule omavalitsusele esitatav avaldus, taotlus või muu dokument on võõrkeelne, on asutusel õigus nõuda dokumendi esitajalt tõlget eesti keelde ning kui riigiasutus või kohalik omavalitsus ei nõua kohe

avalduse, taotluse või muu dokumendi tõlget eesti keelde, loetakse võõrkeelne dokument asutuse poolt vastuvõetuks. Keeleseaduse § 12 lg 2 täpsustab, et üksnes seaduses sätestatud juhtudel on riigiasutusel või kohalikul omavalitsusel õigus nõuda tõlke notariaalset kinnitamist. Kuivõrd RHSis vastav säte puudub tuleb hankemenetluses pidada piisavaks ka mittenotariaalseid tõlkeid.

Kui tegemist on eelduslikult ka väljapoole Eesti turgu suunatud ettepanekuga, siis võib hankija hankedokumentides määratleda, mi moel, vormis ja keeles (tõlgituna või ilma) ta pakkumusi soovib saada. Pakkumusi tuleb hiljem hakata hindama hankijal ning eelkõige hankija peaks suutma määratleda hankedokumentides kõik pakkumuste esitamise seotud tingimused.

1.6 Kas hankedokumentide muutmist ja pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist reguleeriv RHS § 36 lg 4 (ja/või muu seaduse sätte) kohustab hankijat pikendama pakkumuste esitamise tähtaega, juhul kui

a) HD-d muudetakse peale rahvusvahelist piirmäära ületava hankemenetluse alustamist, kuid enne pakkumuste esitamise tähtaja saabumist, ja

b) HD muutmise võimalikkusele on HD-s algusest peale viidatud, ning

c) RHS § 36 lg 4 teises lauses ning lg-s 5 sätestatud erandid ei kohaldu ja

d) HD muutmise ja pakkumuste esitamise esialgse tähtaja vahele jääb periood, mis on pikem kui „pool vastavast minimaalsest tähtajast“ RHS § 36 lg 4 esimese lause mõttes?

(lisatud 10.09.2012)

RHS § 36 lg 4 regulatsiooni eesmärk on, et pakkumuse esitamisest huvitatud isikul oleks pakkumuse koostamisel hankija poolt tehtud muudatustega arvestamiseks piisavalt aega. Piisava ajana on RHS § 36 lg-s 4 määratud pool minimaalsest tähtajast. Seega, kui pakkujatel on hankija poolt tehtud muudatustega arvestamiseks aega rohkem kui pool antud hankes kohustuslikust minimaalsest tähtajast, ei ole hankijal kohustust tähtaega pikendada. Lähtudes muudatuse sisust on samas hankijal alati võimalik tähtaega pikendada ka vabatahtlikult.

Teisisõnu, olete õigesti leidnud, et RHS § 36 lg 4 kohaselt ei pea pakkumuste esitamise tähtaega hankedokumentide muutmisel pikendama, kui muutmine leiab aset ajahetkel, kus pakkumuste esitamiseni on jäänud rohkem aega kui pool vastavast minimaalsest tähtajast.

Täiendavalt juhime tähelepanu, et vastavalt RHS § 31 lg 1 sätestatule koostab hankija hankedokumentid avatud hankemenetluse ja väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral enne hankemenetluse alustamist ning piiratud hankemenetluse ja väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse korral hiljemalt hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäevaks.

Hankedokumentid peaks eelnevalt lähtudes olema avatud hankemenetluse korral koostatud hankemenetluse alustamise ajaks st hanketeate avaldamise ajaks ja sealjuures olema piisavalt täpsed pakkumuse ettevalmistamiseks, sh sisaldama tehnilist kirjeldust, mis vastab RHS-is kehtestatud nõuetele. RHS § 33 lg 1 kohaselt on tehniline kirjeldus RHSi tähenduses hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsuse astet kasutades kehtestatud:

- 1) ehitustööde hankelepingu esemeks olevate ehitustööde omaduste ja neile esitatavate tehniliste nõuete kogum;
- 2) asjade või teenuste hankelepingu esemeks olevate asjade või teenuste omaduste ja oluliste tunnuste loetelu.

Seega peab hankedokument sisaldama hanke alustamisest peale juba piisavat täpset hankelepingu eseme kirjeldust, nt ehitustööde puhul eeldatavalt terviklikku projekti. RHS-is ette nähtud hankedokumentide muutmise võimalust ei tohiks kuritarvitada ja kasutada seda hankedokumentidesse selliste andmete lisamiseks, mis on elementaarselt vajalikud pakkumuse esitamiseks, nt projekti või selle osade lisamiseks.

1.7 Kas ühiselt korraldatavate hangete läbiviimisel on hankijal õigus nõuda riigihanke läbiviimise kulude hüvitamist pakkujalt? Kas hankijal on õigus nõuda riigihanke korraldamise kulude hüvitamist pakkuja vahendusel, nt kas hankijal on õigus sätestada hankedokumentides järgmisi tingimusi:

1) pakkuja on kohustatud arvestama pakutava kauba või teenuse hinna sisse hankija poolt kantava riigihanke korraldamise kulu;

2) pakkujad, kellega sõlmitakse raamleping(ud), on kohustatud esitama ühise riigihanke läbiviijale igakuiseid aruandeid eelneval kuul hankijale müüdud kauba või osutatud teenuse kohta. Aruanne peab sisaldama hankija poolt igakuiselt ostetud kauba või teenuse kogust, liiki ja hinda, allahindluse määra ning lisaks peab olema välja toodud ühishanke läbiviija poolt riigihanke läbiviimise kulu määr ning selle summa tulenevalt aruande koguselisest väärtusest. Aruande alusel esitab ühishanke läbiviija pakkuja(te)le arve ühishanke kulude tasumiseks?

(lisatud 10.09.2012)

Eestis kehtiv riigihangete seadus ei võimalda hankijatel ühiselt korraldatavate riigihangete läbiviimisel võtta selle eest tasu pakkujatel. Ainuke säte, mis otseselt võimaldab hankijal pakkujalt tasu nõuda, on riigihangete seaduse (edaspidi ka RHS) § 31 lg 10, mille teine lause ütleb: „Hankija võib hankedokumentide väljastamise eest paberil nõuda tasu, mis ei või ületada hankedokumentide paljundamise ja kättetoimetuse kulusid.“

Kui hankijad volitavad RHS § 13 alusel ühte hankijat enda eest riigihanget korraldama, siis võib eeldada, et volitatu saab sellise tegevuse eest ka hüvitust. Samas on asjassepuutumatu kaasata hankijate vahelisse riigihanke korraldamise kulude maksmise kohustusse pakkujat. Riigihanke korraldamise volitamine on tsiviilõiguslik tehing kahe poole – riigihanget korraldama volitatava hankija ja teis(t)e riigihankes osaleva(te) hankija(te) - vahel. Pooled võivad vabalt otsustada, kas teise isiku nimel tegutsemine toimub tasu eest või tasuta.

Samuti ei ole riigihangete seaduses kehtestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega kooskõlas pakkujate vahendusel riigihangete läbiviimise kulude maksmine.

Küsimuses kirjeldatud riigihangete korraldamise kulude finantseerimise skeemi puhul lasub pakkujal kogu raamlepingu täitmise perioodil kindlaksmääramata kulude kandmise kohustus.

Pakkuja, kellega sõlmitakse raamleping, on kohustatud esitama ühishanke läbiviijale igakuiseid aruandeid eelneval kuul hankijale müüdud kauba või osutatud teenuse kohta. Aruanne peab sisaldama hankija poolt igakuiselt ostetud kauba või osutatud teenuse kogust, liiki ja hinda, allahindluse määra ning lisaks peab olema välja toodud riigihanke läbiviimise kulu määr ning selle summa tulenevalt aruande koguselisest väärtusest. Seega on pakkuja kohustatud pidama eraldi arvestust ühishanke läbiviija ja teiste hankijate vahel kokkulepitud hanke läbiviimise tasu määra ja summa kohta. Kordame eelpool öeldut, et asjassepuutumatu on kaasata pakkujat hankijate vahelisse riigihanke läbiviimise kulude maksmise kokkuleppesse ja korraldusse.

Pärast vastava aruande õigsuse kontrolli esitab ühishanke läbiviija pakkujale arve ühishanke kulude tasumiseks. Seega võivad kaasneda pakkujale arvete tasumisega reaalsed maksete ülekandekulud. Lisaks tuleb arvestada, et aruannete koostamine, esitamine ja arvete tasumine tähendab pakkuja jaoks ka täiendava inimressursi kasutamist. Eeltoodu põhjal saab järeldada, et hankedokumentides pakkujale pandud kohustused seoses aruannete esitamise ja arvete tasumisega tekitavad pakkujale kaudselt täiendavaid rahalisi kulutusi. Arvestades, et nimetatud rahalised kulutused on tegelikult seotud hankijate kohustusega hüvitada ühishanke läbiviijale riigihanke läbiviimise kulud, siis leiame, et hankedokumentides pakkujale selliste kohustuste panemine ei ole kooskõlas RHS-is sätestatuga.

Lisaks tõusetub küsimus ka riigihanke aruandes esitatavate andmete õigsusest. Kui pakkuja on kohustatud arvestama pakutava kauba või teenuse hinna sisse ka hankija poolt kantava riigihanke korraldamise kulu, võib tekkida olukord, kus hankelepingu hind ei kajasta tegelikku kauba või teenuse maksumust. Juhul, kui aruandes kajastatav hankelepingu kogumaksumus sisaldab ka riigihanke

korraldamise kulu, siis võib siin täheldada vastuolu RHS §-is 3 sätestatud hankija kohustusega tagada riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus.

1.8 Kui pika maksetähtaja võib hankija endale ette näha?

(lisatud 07.02.2014, täiendatud 14.03.2014, muudetud 15.07.2015)

Hankijad peavad hankelepingu täitmisega seotud maksetähtaegade kehtestamisel arvestama võlaõigusseaduse (VÕS) §-s 82.1 sätestatuga.

Maksetähtpäeva hakatakse arvestama

- a) arve kättesaamisest;
- b) kauba, teenuse või muu hüve saamisest, kui arve saamise hetkeks ei ole selge või see saadakse kätte enne kaupa, teenust või muud hüve;
- c) kauba, teenuse või muu hüve vastuvõtmisest või ülevaatamisest, kui see on seaduse või lepinguga ette nähtud ja kui võlgnik saa arve kätte enne seda (VÕS § 82.1 lg 1).

Tavahankija (RHS § 10 lg 1) ja eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija (RHS § 10 lg 2) ei tohi üldjuhul ette näha pikemat maksetähtaega kui 30 päeva (VÕS § 82.1 lg 1).

Pikem maksetähtaeg on lubatud vaid juhul, kui lepingus on juba sõnaselgelt teisiti kokku lepitud ja kui see tuleneb objektiivselt lepingu olemusest või erelistest tunnusoostest (VÕS § 82.1 lg 3). Ka sellisel juhul ei tohi maksetähtaeg ületada 60 päeva. Pikem tähtaeg kui 60 päeva on tühine (VÕS § 82.1 lg 4). Hankijad, kellele kohaldub ka riigi raamatupidamise üldeeskiri, peavad juhinduma ka selle § 15 lg-st 7.

Võrgustikuhankija ei tohi samuti üldjuhul VÕS § 82.1 lg-s 2 sätestatust lähtudes kokku leppida pikemas maksetähtajas kui 60 päeva. Samas kui pooled on juba lepingus sõnaselgelt kokku leppinud teisiti ja pakkuja suhtes ei ole see äärmiselt ebaõiglane, siis võib võrgustikuhankija siiski tugineda pikemale maksetähtajale.

Et otsustada, kas lepingutingimus või tava on võlausaldaja suhtes äärmiselt ebaõiglane, võetakse arvesse kõiki juhtumi asjaolusid, kaasa arvatud:

- a) mis tahes jämedat kõrvalekallet heast kaubandustavast, mis on vastuolus hea usu ja ausa käitumisega;
- b) kaupade või teenuste laadi ning
- c) seda, kas võlgnikul on objektiivseid põhjuseid kalduda kõrvale seadusjärgsest maksetähtajast. Eelnevalt nimetatud ebaõiglaste tingimuste hindamise alused on välja toodud direktiivi 2011/7/EL artiklis 7.

Kui lepingus maksetähtpäeva või maksetähtaega kokkulepitud pole, siis muutub tasu maksmise kohustus sissenõutavaks hiljemalt 30 päeva möödumisel a) arve kättesaamisest; b) kauba, teenuse või muu hüve saamisest, kui arve saamise hetkeks ei ole selge või see saadakse kätte enne kaupa, teenust või muud hüve; c) kauba, teenuse või muu hüve vastuvõtmisest või ülevaatamisest, kui see on seaduse või lepinguga ette nähtud ja kui võlgnik saa arve kätte enne seda (VÕS § 82.1 lg 1).

1.9 Kas hankija käitub korrektselt, kui ta lisab avatud hanke hankedokumentidesse üksnes tavalistes liisingutehingutes liisinguvõtja poolt mõjutatavad tingimused? Kas pakkuja poolt kehtivaid tüüptingimusi saab lugeda pakkumuse osaks, millega hankija lihtsalt nõustub hankelepingut sõlmides?

(lisatud 14.03.2014)

Avatud hankemenetluse alustamisel peavad hankedokumentides peavad sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt, välja arvatud need asjaolud, mis on võistlevad ehk mida hankija hindab eduka pakkumuse väljaselgitamiseks (RHS § 31 lg 1 ja lg 2 p-d 3-4).

Kohtulahendis C-496/99 märkis Euroopa Kohus, et kui hankija soovib mingil erilisel põhjusel täiendada hanke tingimusi peale eduka pakkumuse välja valimist, siis tuleb selline võimalus sõnaselgelt ette täha koos detailsete reeglitega nii, et kõik hankes osalemisest huvitatud isikud oleksid sellest võimalusest teadlikud ning saaksid oma pakkumused esitada võrdsetel alustel (vt täpsemalt kohtulahendi p-d 118-120).

Eelnevast lähtudes tuleb hankijal tõepoolest hankedokumentides ette näha kõik sõlmitava lepingu tingimused, samas ei ole selle nõude täitmiseks välistatud, et peale hankija enda poolt ette nähtud oluliste lepingu tingimuste sätestab hankija hanke alusdokumentides (hanketeates või hankedokumentides), et ülejäänud tingimuste puhul kohaldatakse iga liisinguandja tüüptingimusi.

Kui hankija ei ole hanketeates või hankedokumentides tüüptingimuste aktsepteerimist ette näinud, siis ei ole meie hinnangul pakkuja tüüptingimustega nõustumine kooskõlas RHS § 3 p 2-3 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega ning võrdse kohtlemise põhimõttega ja RHS § 31 lg 2 p-des 3-4 sätestatuga.

Osundame lisaks, et Riigikohus on kohtuasjas 3-1-1-88-13 märkinud, et RHS § 111 lg 3 p 3 väärteto objektiivne koosseis täidetud näiteks juhtudel, kui nõustumus hankelepingu sõlmimiseks antakse pakkujale, kelle pakkumust ei tunnustatud edukaks, kui hankelepingut ei sõlmita hanketeates või hankedokumentides sätestatud tingimustel või kui hankeleping sõlmitakse enne RHS § 69 lg-s 1 sätestatud ooteaja möödumist.

2. Tehnilise kirjelduse koostamine

2.1 Ehitusprojektides on tihti viiteid standarditele ja tööjuhiste, mida pole eesti keelde tõlgitud ja mis on avalikult kättesaadavad näiteks inglise-, saksa-, taani- või soomekeelsetena (sh. Eesti standardid EVS-EN, Saksa DIN-standardid, Soome SFS-standardid ja RIL-juhised, Ameerika ASCE-standardid, ISO ja CEN standardid). Kas neid standardeid ja juhiseid võib riigihangete dokumentatsioonis (mille hulka kuulub ehitusprojekt) kasutada?

Riigihangete seaduse § 33 lõikes 1 on loetletud standardid ja muud dokumendid, mida võetakse aluseks hankelepingu eseme tehnilise kirjelduse koostamisel. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt tuleb iga viidet nendele standarditele ja dokumentidele täiendada märkusega "või sellega samaväärne".

Riigihangete seaduse §33 lõikes 1 nimetatud dokumendid on pakkujale olulised dokumendid, sest nende õigest mõistmisest sõltub pakkumuse vastavus esitatud tingimustele. Seetõttu, kui hankedokumentid on eestikeelsed, peavad olema pakkujatele eestikeelsetena kättesaadavad ka dokumendid või väljavõtted dokumentidest, millistele hankedokumentides on viidatud.

2.2. Hankija on hoone sisseseade hankimisel nimetanud tehnilises kirjelduses konkreetseid kaubamärke või tooteid, näiteks ruloo kanga materjali, kappide käepidemed, valamute segistite marki, sealjuures ei ole kaubamärke nimetades lisatud klauslit „või samaväärne“. Kas hankija võib tehnilises kirjelduses klausli „või sellega samaväärne“ lisamata jätta?

(lisatud 07.06.2013)

RHS § 33 lg 7 kehtestab üheselt mõistetava keelu tehnilises kirjelduses kindla ostuallika, protsessi, kaubamärgi, patendi, tüübi, päritolu ja tootmisviisi nimetamiseks. Keelust on võimalik kõrvale kalduda vaid juhul, kui see on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine ei võimalda hankelepingu eset piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada. Viimasel juhul tuleb sellisele viitele kindlasti lisada märges „või sellega samaväärne“.

Osundame, et kõigepealt on vaja selgitada, kas käesoleval juhul on RHS § 33 lg 7 sõnastatud keelu eiramine põhjendatud, st kas päringus kirjeldatud asjade soetamisel ei olnud võimalik koostada tehnilist kirjeldust piisavalt täpselt ja mõistetavalt ilma kaubamärki nimetamata. Esialgse hinnangu kohaselt võib asuda seisukohale, et ruloo materjal, kappide käepidemed ja segistid ei ole üldjuhul tehniliselt sedavõrd

keerulised asjad ning nende tehnilise kirjelduse koostamine on võimalik ka ilma konkreetse kaubamärgi nimetamiseta.

Juhul, kui RHS § 33 lg 7 sätestatud alused on täidetud ning kaubamärgi nimetamine on lubatud, siis on RHS-is kehtestatud reeglite täitmiseks samaväärsuse märke lisamine nimetatud kaubamärgile vältimatu. Seega oleme seisukohal, et eelnimetatud märke peab sisalduma hankedokumendi tehnilises kirjelduses.

2.3. Kui ehitusprojektis on kasutatud kindlat toodet ja selle juurde lisatud märke „või sellega samaväärne“ ning pakkujalt ei nõuta pakkumust tehes konkreetse toote, millist ta lepingut täites kasutama hakkab, ära näitamist, kas sel juhul on samaväärse toote kasutamine (millega kaasneb ehitusprojekti muutmine) lubatud hankelepingu täitmise faasis?

(lisatud 18.01.2017)

Kui hankija koostab HD reeglite kohaselt, lisades „või sellega samaväärne,“ pakkumuses pakkuja kõiki tooteid ei loetle (HD seda pakkujalt ei nõua), kuid lepingu täitmisel pakkuja kasutab samaväärset toodet, siis hankelepingu muutmist ei toimu, sest samaväärse tootega asendamine oli algusest peale ette nähtud. Samas võib vaidlus tekkida lepingu täitmise faasis või järelkontrolli faasis küsimuses, kas toode on ikka samaväärne või mitte. Kui HD on korrektne, kuid pakkuja peab juba pakkumuses pakutavad tooted ära näitama, siis tuleb hankijal samaväärsuse küsimusega tegelda juba pakkumuse vastavuse kontrollimisel. Suuremate, kallimate seadmete puhul oleks selline lahendus mõistlik, sest siis saab hankija juba hankemenetluse käigus selgeks, kas pakkuja pakub sellist asja, mis hankija nõuetele ja vajadustele ka tegelikult vastab.

Kui hankija on hankedokumentide koostamisel eksinud ja lisamata on märke „või sellega samaväärne“ siis peab pakkuja täpselt neid tooteid pakkuma ja tarnima, mis olid tehnilises kirjelduses nimetatud.

Hankeleping

1. Millised on hankelepingule esitatavad vorminõuded?

RHS § 5 lõike 1 kohaselt peab hankija sõlmima hankelepingu kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

Iga hankija kehtestab ise vorminõuded enda sõlmitavatele hankelepingutele, mille maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui 10 000 eurot (RHS § 5 lõige 2).

2. Missugused on võimalused hankelepingu mahu suurendamiseks ehitustööde või teenuste hankelepingu puhul ja missugused protseduurid sellega kaasnevad?

Ehitustööde või teenuste hankelepingu sõlmimisel on hankijal õigus korraldada hankemenetlus väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui:

- tellitakse samalt pakkujalt esialgses projektis või hankelepingus mittesisaldunud, kuid esialgses hankelepingus kirjeldatud ehitustöödeks või teenuste osutamiseks ettenägematute asjaolude tõttu vajalikuks osutunud täiendavaid ehitustöid või teenuseid kuni 20 protsendi ulatuses esialgse hankelepingu maksumusest, kusjuures selliseid täiendavaid ehitustöid või teenuseid ei saa tehniliselt või majanduslikult esialgse hankelepingu esemest eraldada ilma hankijale suuri kulutusi põhjustamata või on täiendavad ehitustööd või teenused esialgse hankelepingu täitmiseks vältimatult vajalikud;
- tellitakse uusi ehitustöid või teenuseid, mis seisnevad samalt pakkujalt kuni kolm aastat varem avatud või piiratud hankemenetluse tulemusel sõlmitud hankelepingu alusel tellitud ja esialgse projektiga kooskõlas olevate ehitustööde või teenuste kordamises, kusjuures esialgses hanketeates on teavitatud sellise hankelepingu sõlmimise võimalusest. Kui hanketeates sellist teavitamist ei olnud, tuleb korraldada uus riigihange vastavalt RHS-le.

3. Kas pakkuja saab hankija nõusolekul üle anda oma lepingulised kohustused kolmandale isikule, kui tegu pole otsese õigusjärglusega? Nt leping on sõlmitud emafirmaga, aga lepingut reaalselt täidab ja tooteid toodab tütarfirma. Nüüd kui emafirma müüakse maha ilma tütarfirmata ja emafirma liigub uute omanike kätte, kas siis saab sõlmida lepingu muudatuse ja lepingupartneriks vormistada tütarfirma?

(lisatud 06.10.2010)

Lepingu muutmine on õigustatud vaid seaduses kirjeldatud juhtudel (RHS § 69). Seega peab muutmiseks olema objektiivne põhjendus, mis hankelepingu sõlmimise ajal oli ettenähtamatu. Lisaks on muutmise eelduseks see, et muutmata jätmise korral satuks ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine.

Piiritlus lubatud ja lubamata muutmistele tuleneb RHS § 69 lõikest 4, mille kohaselt ei või hankija hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Seega tuleb siinkohal analüüsida seda, kui suures osas satub ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine, kui senine leping lõpetatakse ning ülejäänud asjade ostmiseks korraldatakse uus hankemenetlus.

4. Kas "Detailplaneeringu koostamise ja rahastamise leping" on käsitletav hankelepinguna, kui lepingu raames omavalitsus tellib täitjalt detailplaneeringu ning annab huvitatud isikule üle rahastamise õiguse. Tegemist on lepinguga, kus tellijaks on omavalitsus, täitjaks detailplaneeringu koostaja ja huvitatud isikuteks, kes rahastavad, on riik ja eraisik.

(lisatud 06.10.2010)

RHS vaatleb hankelepinguna riigihanke tulemusena sõlmitud varaliste kohustustega lepingut, mille üheks pooleks on hankija või mitu hankijat (RHS § 4 lg 1). Hankelepingu mõistega on hõlmatud ka lihthanke raames hankija poolt sõlmitud varaliste kohustustega lepingud.

Oleme seisukohal, et kirjeldatud „Detailplaneeringu koostamise ja rahastamise lepingu“ näol on tegemist hankelepinguga. Kohalik omavalitsus ning riik on hankijad (RHS § 10 lg 1 p 1 ja 2) ja juhul kui nimetatud isikud sõlmivad riigihanke tulemusena tellija või rahastajana varaliste kohustuste täitmisele suunatud lepingu, on tegemist hankelepinguga. Asjaolu, et üheks lepingu rahastajaks on eraisik, ei vabasta riigiasutust ja kohaliku omavalitsuse üksust automaatselt hankija staatusest ning kohustusest viia läbi riigihanget, samuti ei tingi erainvestori kaasamine hankelepingu muutmist nn tavapäraseks võlaõiguslikuks lepinguks.

5. Kas hankelepingut saab ennetähtaegselt lõpetada?

(lisatud 06.12.2010, täiendatud 18.01.2017)

Hankelepingu muutmine on ammendavalt reguleeritud riigihangete seaduse §-s 69. Samas ei reguleeri riigihangete seadus hankelepingu lõpetamist. Hankelepingu lõpetamise osas kohaldub võlaõiguse regulatsioon (võlaõigusseadus) koostoimes konkreetse hankelepingu sätestatuga. Põhimõtteliselt on hankelepinguid võimalik ka pakkuja poolt ennetähtaegselt lõpetada, kuid seda juhul, kui ennetähtaegne lõpetamine on kooskõlas võlaõigusseaduses ja konkreetse hankelepingu sätestatuga.

Juhime siinjuures tähelepanu, et Euroopa Kohus on seisukohal, et pärast riigihankelepingu sõlmimist ei saa selle tingimusi oluliselt muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist. See ei oleks aga nii juhul, kui kõnealuse hanke dokumentides oleks olnud ette nähtud võimalus kohandada pärast hankelepingu sõlmimist teatud tingimusi, isegi olulisi, ja määratud kindlaks selle võimaluse kasutamise viis. Vt täpsemalt Euroopa Kohtu 07.09.2016. a otsus kohtuasjas C-549/14.

6. Kas on võimalik muuta sõlmitud hankelepingut ja lisada sinna nt ettemaksu teostamise võimalus?

(lisatud 06.12.2010, täiendatud 18.01.2017)

RHS § 69 lg 3 kohaselt võib hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulisel määral ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Sama paragrahvi lõike 4 kohaselt ei või hankija hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmise taotletav eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Osundatud regulatsioonist nähtub üheselt, et sõlmitud hankelepingu muutmine pole reeglina lubatud ning muutmine saab kõne alla tulla vaid teatud erandjuhtudel.

Euroopa Kohus asus kohtuasjas nr C-454/06 (Presstext) seisukohale, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb järelikult poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas. Riigihankelepingu kehtivuse ajal tehtud muudatust võib pidada oluliseks juhul, kui muudatusega tuuakse lepingusse sisse tingimusi, mida ei olnud seatud algse hankemenetluse ajal ja mis oleks juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses hankemenetluses, võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel kui esialgu vastuvõetavaks tunnistatud pakkujatel või oleksid võimaldanud tunnistada edukaks mõne muu pakkumuse kui see, mis esialgu välja valiti. Muu hulgas on kohus leidnud (vt kohtuasi C-549/14), et keelatud muudatusega võib tegemist olla isegi siis, kui leping lõpetakse kompromissiga, ka sellisel juhul ei või asuda muutma ka riigihanke eset, tehes mingeid vastastikuseid järeleandmisi jms, välja arvatud juhul kui sellekohane detailne regulatsioon sisaldas juba algse riigihanke alusdokumentides.

Tuginedes eeltoodud sätetele ja kohtupraktikale, tuleks esmalt välja selgitada, kas vaidlusaluse muudatuse (ettemaksu tasumise sätte lepingusse lisamine) näol on tegemist olulise muudatusega, mis tingiks uue riigihanke korraldamise. Hankija finantskohustusi reguleerivate lepingusätete näol on kahtlemata tegemist oluliste lepingutingimustega, reguleerivad ju viimased peamist hankija vastusoorituskohustust, kohustust tasuda teostatud töö või tarnitud kauba eest. Oleme seisukohal, et hankelepingu sõlmimise järgselt ettemaksu tasumise võimaluse loomine seab pakkujad ebavõrdsesse positsiooni, rikkudes seeläbi pakkujate võrdse kohtlemise ning vaba konkurentsi printsiipe. Suure tõenäosusega omavad hankelepingu projektist tulenevad finantstingimused otsest mõju hankemenetluses osalemise kaalutlusele ning pakumuse hinna kujunemisele (näiteks, mida vähem osamakseid projekti käigus nõ ettemaksuna teostatakse, seda kallimaks projekti teostamine pakkujale muutub).

RHS § 69 lg 3 nähtub, et sõlmitud hankelepingut muutmise kumulatiivseteks eeltingimusteks on objektiivsus ning nn ohukriteerium, mille tõttu lepingu muutmata jätmine seaks ohtu hankelepingu täitmise.

2. Kas tellija reserv on hangetes põhjendatud?

(parandatud 10.12.2012, 07.06.2013 ja 15.07.2015)

Riigihangete seadus ei näe ette eraldi regulatsiooni hankelepingus reservi ette nägemiseks ning selle kasutamiseks. Märkime, et kui hankija soovib enda hankelepingus määratleda reservi, tuleb taolise reservi olemasolu näidata ära juba hankedokumentides.

Taoliselt käitudes on põhimõtteliselt tagatud kõikide pakkujate, sh ka võimalike pakkujate võrdne kohtlemine.

Hankelepingu reservi puhul on sisuliselt tegemist olukorraga, mida on kirjeldatud Euroopa Kohtu otsuses nr C-496/99 *Succhi di Frutta*, mille kohaselt võib hankija muuta hankelepingut RHS § 69 lg 3 ja 4 järgimata juhul, kui ta on hankelepingu muutmise, s.h reservi kasutamise võimaluse hankedokumentides ette näinud ning lisanud sinna detailsed reeglid, mille alusel reservi kasutamine toimub ning millistel juhtudel reservi kasutatakse. Kui hankeleping, mille projekt või tingimused on kõikidele riigihankes osalemisest huvitatud isikutele olnud algusest peale ühtviisi teada, sisaldab reservi kasutamise võimalust teatud moel ja juhtudel, siis nende tingimuste täitumisel võib reservi ilma eeltoodud seadusesätet järgimata kasutada. Seega on hankelepingu reserv rakendatav nii asjade, teenuste kui ka ehitustööde puhul.

Ehitustöödel reservi ette nägemine võib viidata sellele, et hankija pole teinud piisavaid jõupingutusi projekteerimisele, samuti võib reservi ettenägemine viidata sellele, et hankija hankeplaneerimine on olnud lünklik. Seega võib reservi ette nägemine riivata riigihanke läbipaistvuse ja säästlikkuse põhimõtteid.

Juhime tähelepanu, et riigihangete seadus kooskõlas Euroopa Liidu direktiividega näeb ette riigihanke osadeks jaotamise regulatsiooni (üldine põhimõte on, et osadeks jaotamine ei ole lubatud) ning ka eraldi regulatsiooni hankelepingu muutmise osas. Eelnevalt kirjeldatud riskid peavad hankijad ise maandama, nähes reservi ette juba hankedokumentides ning nähes ka juba hankedokumentides hankelepingu reservi kasutamiseks ette selged kriteeriumid ning reservi kasutamise vajaduse ilmnedes näitama selgelt ära reservi kasutamise eesmärgi täitumise.

Märkime siiski, et näiteks Insenerkonsultantide Rahvusvahelise Föderatsiooni (FIDIC) poolt väljatöötatud standardsetes lepingutingimustes on ka nähtud ette ehitushanke hankelepingutes ehitustööde reserv. Seega on ehitussektori hangetes tegemist tavapärase lepingutingimusega, mis on ka rahvusvaheliselt aktsepteeritud.

Ehitustööde reserv on erinevates ehitushankelepingutes ulatunud kuni 10%-ni hanke kogumahust. Samas juhime tähelepanu, et hankija peab lähtudes oma rahalistest võimalustest ja konkreetsest hankeesemest ehitustööde reservi mahu ise kindlaks määrama ning arvestama reservi mahu määratlemisel proportsionaalsuse ja mõistlikkuse põhimõttega.

Tellija reserv oma olemuselt tähendab täiendavate rahaliste vahendite olemasolu, mis tähendab, et reservi arvelt on võimalik tellida kas uusi (hankelepingu mahtu esialgselt mittekuulunud) töid või hankelepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde mahtu suurendada tingimusel, et sellised tööd on hankelepingu esemega seotud või hankelepingu eesmärgi täitmiseks vajalikud. Samuti ei ole välistatud reservi arvelt esialgselt hankelepingu mahtu kuuluvate tööde asendamine teiste töödega, mis esialgselt hankelepingu mahtu ei kuulunud.

Eeltoodut arvestades oleme seisukohal, et juhul, kui hankedokumentides oli olemas selge viide ehitustööde reservile, selle mahule ja rakendamise tingimustele ning kui esinevad põhjendatud asjaolud reservi kasutamiseks on tellija reserv hankes võimalik ning selle tegelikkuses kasutusele võtmisel ei ole tegemist hankelepingu muutmise juhtumiga RHSi § 69 lg 3 ja 4 tähenduses.

8. Millised muudatused hankedokumentis sisalduvas lepingu projektis on enne selle allkirjastamist lubatavad? Kuidas käituda olukorras, kus avastatud puudustest lepingu projektis teavitab pakkuja alles pärast tema edukaks tunnistamist? Kas on lubatav sõlmitava lepingu teksti muutmine võrreldes hankedokumentides sisalduva projektiga pakkuja ettepanekute alusel või tuleks leping allkirjastada hankedokumentide lisaks olevas vormis ja seejärel seda muuta RHS § 69 sätestatud korras? Eelkirjeldatud muudatusettepanekud ei puuduta ühtki lepingu olulist tingimust.

(lisatud 06.05.2011, täiendatud 26.11.2014)

RHS § 31 lg 2 p 3 kohaselt peavad hankedokumentides sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt. Seega moodustab hankedokumentidele lisatud ehitustööde töövõtuleping kõigi oma tingimustega (sh viitega tööde vaheetappide teostamise/üleandmise aegadele) hankedokumentide olulise osa, mille sõlmimise eelsed muutmise võimalused on samaväärsed hankedokumentide muutmise võimalustega.

RHS § 36 lg 1 alusel võib hankija hankedokumente muuta enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva. Käesoleval juhul on pakkumuste esitamise tähtpäev ilmselgelt saabunud ning hankedokumentide muutmine võimatu. Järelikult pole võimalik enam muuta ka olemasolevaid hankelepingu tingimusi ning hankijal tuleb jätta pakkuja hilisemad muudatusettepanekud tähelepanuta.

Kohtuasjas 3-2-1-102-14 osundas Riigikohus, et töövõtulepingu puhul eeldatakse eelarve siduvust ning töö maksumuse riski kannab üldjuhul töövõtja kui professionaal. Eelarve mittesiduvust ei saa järeldada ainuüksi sellest, et pakkujal ei olnud võimalik pakkumust tehes või lepingut sõlmides ette näha teatud tingimusi.

Hankemenetluse näol on tegemist rangelt formaalse menetlusega ning hankija saab hankelepingu sõlmida vaid hankelepingu projektis sätestatud tingimustel. Ainsana võiks lepingu allkirjastamise eelselt kõne alla tulla puhtalt vormistuslike vigade (nn numeratsioon ja kirjavead) parandamine.

Juba sõlmitud hankelepingu muutmise osas märgime, et selle muutmine pole reeglina lubatud ning muutmine saab kõne alla tulla vaid teatud erandjuhtudel.

RHS § 69 lg 3 kohaselt võib hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulisel määral ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine. Sama paragrahvi lõike 4 kohaselt ei või hankija hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

RHS § 69 lg 3 toodud hankelepingu muutmise lubatavuse eeltingimused on kumulatiivsed, st täidetud peavad olema kõik kirjeldatud eeltingimused, et saaks rääkida hankelepingu muutmise lubatavusest antud sätte kontekstis. Lisaks tuleb hinnata, kas muutmisega taotletav eesmärk on saavutatav uue hankemenetluse korraldamisega (RHS § 69 lg 4). Juhime siinkohal tähelepanu, et RHS § 69 lg 4 tuleks tõlgendada kitsendavalt kooskõlas Euroopa Kohtu seisukohtadega. Vastupidisel juhul välistaks kõnealune säte igasuguse hankelepingu muutmise, kuivõrd tavapäraselt on kõiki hankelepingu muudatusi võimalik ellu viia läbi uue hankemenetluse.

Kohtuasjas nr C-454/06 (Presstext) asus Euroopa Kohus seisukohale, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas. Riigihankelepingu kehtivuse ajal tehtud muudatust võib pidada oluliseks juhul, kui muudatusega tuuakse lepingusse tingimusi, mida ei olnud seatud algse hankemenetluse ajal ja mis oleks juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses hankemenetluses, võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel

kui esialgu vastuvõetavaks tunnistatud pakkujatel või oleksid võimaldanud tunnistada edukaks mõne teise pakkumuse kui see, mis esialgu välja valiti.

Ka Riigikohus märkis eelnevalt nimetatud kohtuasjas, et riigihanke tulemusena sõlmitud töövõtulepingus saab hinna hilisema muutmise mõistlik võimalus olla vaid selline, mis on juba alguses avaldatud ja millest saavad lähtuda ka teised pakkujad. Vaid juhul, kui hinna muutmise selge võimalus on hankemenetluses avaldatud, on hankija sellist võimalust pakkunud võrdselt kõigile pakkujatele ning ettenähtud muudatuse rakendamine lepingu täitmise käigus ei ole vastuolus hanke üldpõhimõtetega. Samuti saab mittesiduv eelarve sellise hankelepingu puhul kõne alla tulla üksnes selgelt ettenähtavatel tingimustel, mis peavad olema arusaadavad ka teistele pakkujatele. Kuna hind on riigihankelepingu oluline tingimus ja oluline hindamiskriteerium pakkuja valikul, ei saa hinnakokkulepe riigihankelepingus olla täies ulatuses mittesiduv.

Tuginedes eeltoodud sätetele ja kohtupraktikale tuleb sõlmitud hankelepingu muutmise lubatavuse küsimuse lahendamisel selgitada: kas lepingu muutmise näol on tegemist olulise muudatusega, mis tingiks uue riigihanke korraldamise; kas vastav muudatus on tingitud objektiivsetest asjaoludest; kas hankija oleks selliseid objektiivsed asjaolud saanud/pidanud hankelepingu sõlmimisel ette nägema ning kas lepingu muutmata jätmisel satuks täielikult või olulisel määral ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamine.

9. Kas riigihankelepingu pooled võivad muuta lepingus kajastuvat hinda, kui muutuvad riigimaksud (nn käibemaks, aktsiis)?

(lisatud 06.08.2010, täiendatud 25.11.2013)

Hankelepingu muutmine on lubatud ainult riigihangete seaduses (RHS), täpsemalt RHS § 69 lg 3 ja 4, sätestatud korras. Eesti riigihankeõiguse kohaselt ei ole sõlmitud hankelepingu muutmine reeglina lubatud ning muutmine saab kõne alla tulla vaid teatud erandjuhtudel.

Maksukeskkonna muudatustele tuginedes on hankelepingu muutmine RHS § 69 lg 3 ja 4 alusel pigem välistatud, välja arvatud juhul, kui hankealusdokumentides on algusest peale vastav regulatsioon ette nähtud. Sellisel juhul räägime hankelepingu muutmise lepingu enda sätete alusel (vt küsimus nr 7 „Hankelepingu“ rubriigist).

Hankelepingu muutmiseks peavad olema täidetud kõik RHS § 69 lg-tes 3 ja 4 toodud tingimused (muutmist tingiv asjaolu on objektiivne ja hankijal polnud seda võimalik hankelepingu sõlmimisel ette näha, hankelepingu muutmata jätmisel satuks täielikult või olulisel osal ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamine ning muudatus pole oluline). Kui kasvõi üks eelviidatud tingimustest ei ole täidetud, puudub ka õiguslik alus hankelepingu muutmiseks.

Asjaolu, et maksukeskkonna näol pole tegemist staatilise, vaid ajas muutuva nähtusega, saab pigem lugeda üldtuntuks, millega turuosalised saavad ja peavad arvestama. Riigihankeõiguse seisukohalt on maksude tõstmisest tulenev risk pakkuja äririsk. Pikaajaliste hankelepingute korral hindab mõistlik pakkuja kõnealust riski proportsionaalselt lepingu kestusega (mida pikaajalisem on leping, seda tõenäolisemalt võivad lepingu täitmise käigus aset leida muutused maksukeskkonnas). Kuivõrd maksukeskkonna ajas muutumist saab lugeda üldtuntud asjaoluks, oleks ebakorrektno väita, et tegemist on ettenägematu asjaoluga. Õiguse üldpõhimõtetega kooskõlas jõustub uus maksumäär tavapärastel teatud etteteatamistähtaja möödudes (nt 6 kuud või 1 aasta). Sellest tulenevalt ei oma muudatused maksukeskkonnas lühiajalistele hankelepingutele olulist mõju. Reeglina ei täida maksumäärade tõus RHS § 69 lg 3 ja 4 esitatud kumulatiivseid tingimusi.

10. Kas hankelepingust tulenevate õiguste ja kohustuste üleandmine (hankelepingu ülevõtmine) ja üksikute nõuete loovutamine (näiteks nõuded tasule) on riigihankeõiguses lubatud?

(muudetud 09.11.2016)

Olles analüüsinud nii RHS-is sätestatud hankelepingu muutmise regulatsiooni kui ka VÕSi asjakohaseid sätteid, oleme jõudnud järeldusele, et hankelepingu täitmisest hankija vastu tekkinud rahalise nõude loovutamine kolmandale isikule ei ole üldjuhul käsitletav hankelepingu muutmisenä RHS § 69 lg-te 3-4 tähenduses.

Selgitame, et nõude loovutamine (VÕS § 164), mis ei eelda võlgniku nõusolekut, ei ole võrdsustatav kohustuse ülevõtmisega (VÕS § 175), kohustusega ühinemisega (VÕS § 178) ega lepingu ülevõtmisega (VÕS § 178). Viimaseid eristab nõude loovutamist lepingulis(t)e kohustus(t)e üleandmine ja teise lepingupoole, s.o hankija, nõusoleku nõue, mistõttu nende korral võib olla põhjust rääkida poolte kokkuleppel ja seega (hanke)lepingu muutmist.

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktikas on leidnud kinnitust, et nõudeid võib sõltumata võlgniku tahtest alati loovutada (RKTko 18.11.2004, nr 3-2-1-132-04, p 14; RKTko 06.06.2007, nr 3-2-1-62-07, p 12: "...nõude loovutamiseks piisav senise ja uue võlausaldaja kokkulepe ning nõue loovutatakse sõltumata võlgniku tahtest"), kusjuures nõude loovutamine uuele võlausaldajale ning lepingu muutmine uue võlausaldaja ja võlgniku kokkuleppel on siiski erinevad õigusinstituudid (RKTko 14.11.2006, nr 3-2-1-102-06, p 13) Lisaks ütleb VÕS § 166 lg 2 sõnaselgelt, et võlgniku ja võlausaldaja vahel sõlmitud kokkulepe, millega nõude loovutamine välistatakse või nõude loovutamise õigust piiratakse, ei kehti kolmandate isikute suhtes. Sisuliselt tähendab VÕS § 166 lg-s 2 sisalduv reegel, et võlasuhte pooltevaheline kokkulepe, millega võlasuhtest tulenevate nõuete loovutamine välistatakse, ei oma toimet kokkulepet rikkuva nõude käsutustehingu ega selle aluseks oleva kohustustehingu kehtivuse suhtes (vt. Varul, P. et al. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne, Tallinn, 2006, lk 359).

Kaudselt on küsimus selles, kas RHS § 69 lg-tes 3-4 sätestatud hankelepingu muutmise regulatsioon välistab hankelepingust tuleneva rahalise nõude loovutamise vastavalt VÕS § 164 lg 1 ls 2 alt-le I, mis sätestab, et nõuet ei või loovutada, kui loovutamine on seadusest tulenevalt keelatud. Mõõname, et hankelepingu muutmise tähendus RHS-is on kahtlemata autonoomne lepinguõiguslike (VÕS-i) instrumentide suhtes. Lepinguõiguslikud regulatsioonid võivad ja kindlasti ka on liikmesriigiti erinevad ning neid ei ole üldjuhul harmoniseeritud, mistõttu hankelepingu muutmisel on tõenäoliselt riigihankeõiguslikult laiem tähendus kui lepinguõiguslikult. Hankelepingu muutmise kitsenduste peamiseks eesmärgiks on ära hoida hankelepingu sõlmimisele eelnenud riigihanke tulemuste moonutamist lepingutäitmise, s.t eraõiguse, kaudu.

Hankija ei saa asutamislepingust (Euroopa Liidu toimimise lepingust) lähtuvate riigihanke üldpõhimõtete eest "põgeneda eraõigusesse" (vrd. Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses. - RiTo 31, 2015), vaid ta peab ka eraõiguslikus tegevuses e. võlaõigusliku (hanke)lepingu täitmise käigus olema hoolikas, et ei satutaks vastuollu riigihanke eesmärkide ja alusprintsipiidega, eriti mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtetega. Seepärast ei saa hankelepingu täitmise faasis aktsepteerida lepingupoole õiguste ja kohustuste tasakaalu muutumist, samuti muudatusi lepingutingimustes, mis oleks võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel kui esialgu vastuvõetavaks tunnistatud pakkujatel või oleks võimaldanud tunnistada edukaks mõne muu pakkumuse kui see, mis lõpuks välja valiti. Reeglina ei tohiks hankelepingu täitmise käigus võimaldada astuda hankelepingusse (võimaldada hankelepingut täita, s.t lepingu täitmise eest vastutada) isikul, kelle suutlikkuses hankelepingut täita ei ole hankemenetluses veendunud.

Arvestades aga, et hankelepingu täitja (kui senise võlausaldaja) poolt hankija (kui võlgniku) vastu suunatud rahalise nõude loovutamise korral ei asu kolmas isik (kui uus võlausaldaja) täitma hankelepingust tulenevaid kohustusi ega vastutama hankelepingu nõuetekohase täitmise eest, puudub vajadus kontrollida sellise isiku (uue võlausaldaja) kvalifikatsiooni e. tema suutlikkust hankelepingut täita. Kuigi VÕS § 164 lg 2 näeb ette, et nõude loovutamise astub uus võlausaldaja senise asemele, on siinkohal mõeldud mitte tervikuna lepingu täitmise või lepinguliste kohustuste üleandmist, vaid kitsalt nõudeõiguse osas senise võlausaldaja asendumist uuega. Riigikohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei saa lepinguga seotud kujundusõigusi, nt. lepingu ülesütleamise õigust või hinna alandamise õigust, loovutada VÕS § 164 järgi. Kujundusõigusi saab üle anda üksnes teise poole nõusolekul lepingu

ülevõtmise korras VÕS § 179 alusel (vt. RKTko 21.04.2009, nr 3-2-1-35-09, p 15; RKTko 10.06.2009, nr 3-2-1-55-09, p 10).

Eeltoodule tuginedes leiame, et hankelepingust tulenevate rahaliste nõuete loovutamise ei ole reeglina keelatud.

11. Kuidas vältida praktikas esinevat olukorda, kus edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja venitab hankelepingu sõlmimisega? Kas hankedokumentides võiks sätestada tingimuse, mille kohaselt loetakse pakkumus tagasi võetuks, kui pakkuja ei allkirjasta määratud tähtaja jooksul hankelepingut?

(lisatud 06.01.2012, täiendatud 26.11.2014)

RHSi eelnõu seletuskirjas SE 816 selgitatakse, et hankelepingu liik eelnõu mõttes ei määra selle liiki ega olemust võlaõigusseaduse (VÕS) tähenduses, vaid hankelepingule kohaldatakse üldiselt vastava lepingu liigi kohta sätestatud, st vastavate tehingute tegemisel peab hankija RHSis sätestatud erisustega lähtuma tsiviilseadustiku üldosa seadusest (TsÜS), VÕSist ja teistest lepinguõigust sisaldavatest õigusallikatest. Hankelepingu mõiste puhul on tegemist direktiividest tuleneva definitsiooniga, mida ei tuleks käsitleda võlaõiguslike lepinguliikide kõrvale uue lepinguliigi loomisena, vaid RHSi kontekstis kasutatava instrumentaalse mõistena, mille võlaõiguslik sisu väljendub võlaõiguslikus lepingus. Seega, tuleb ka hankelepingu sõlmimisel lähtuda RHSis sätestatud eriregulatsiooni kõrval eelkõige TsÜSist ning VÕSist.

Hankelepingu sõlmimist reguleerib RHSis § 69. Osundatud paragrahvi esimene lõige räägib nõustumuse esitamisest VÕSi § 20 mõttes, mille kohaselt on nõustus otsese tahteavaldusega või mingi teoga väljendatud nõusolek sõlmida leping. VÕSi § 9 lg 1 kohaselt sõlmitakse leping pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega ning kuivõrd pakkumus on pakkuja siduv tahteavaldus hankelepingu sõlmimiseks (RHS § 43, VÕS § 16), siis hankija poolt nõustumuse esitamisega (RHS § 69 lg 1) tekibki hankeleping, mille pooled võivad § 69 lõike 2 kohaselt vormistada ka eraldi dokumendina. VÕSi § 9 lg 2 kohaselt on pakkumusele nõustumuse andmisega leping sõlmitud ajast, mil pakkumuse esitaja nõustumuse kätte sai.

RHSi § 5 sätestab hankelepingule vorminõuded. Osundatud paragrahvi esimese lõike kohaselt peab hankeleping (maksumusega vähemalt 10 000 eurot) olema sõlmitud kirjalikus vormis. TsÜSi § 78 lg 1 kohaselt tähendab tehingu kirjalik vorm, et tehingudokument peab olema tehingu teinud isikute poolt omakäeliselt allkirjastatud. VÕSi § 11 lg 4 kohaselt loetakse kirjalik leping sõlmituks, kui lepingupooled on lepingudokumendi allkirjastanud või vahetanud kummagi lepingupoole poolt allkirjastatud lepingudokumendid või kirjad. Osundatud sätetele tuginedes oleme seisukohal, et hankelepingu vorminõue on täidetud, kui ühelt poolt, on olemas pakkuja allkirjastatud kirjalik pakkumus ning teiselt poolt, hankija allkirjastatud kirjalik nõustus.

Juhime tähelepanu, et edukaks tunnistatud pakkumusele nõustumuse andmine ei ole edukaks tunnistamise otsus, sellest teavitamine ega pakkuja esitatud tellimus. Nõustus tuleb anda selgelt eraldiseisvas dokumendis ja see peab olema antud isiku poolt, kellel on vastava tehingu tegemiseks (hankelepingu sõlmimise) õigus.

Kokkuvõtvalt märgime, et hankelepingu sõlmimisel ei ole oluline, millal eduka pakkumuse esitanud pakkuja tuleb eraldi dokumendina vormistatud hankelepingut allkirjastada, sest sisuliselt on hankeleping sõlmitud hetkest, mil edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja on kätte saanud hankija nõustumuse hankelepingu sõlmimise kohta. Hankelepingu sõlmimise järgselt ei ole võimalik pakkumust tagasi võtta. Eeltoodust tulenevalt puudub meie hinnangul ka vajadus hankelepingu sõlmimise seaduse seaduse reguleerimiseks hankedokumentides.

12. Kas hankelepingut tohib enne lepingu sõlmimist poolte kokkuleppel muuta, kui hankeleping oli avatud hankemenetluses ka hankedokumendina avaldatud?

(lisatud 9.03.2012, täiendatud 26.11.2014)

RHSi § 31 lg 2 p 3 kohaselt peavad hankedokumentides sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt. Seega moodustab hankedokumentidele lisatud hankeleping kõigi oma tingimustega hankedokumentide olulise osa, mille sõlmimise eelsed muutmise võimalused on samaväärsed hankedokumentide muutmise võimalustega.

RHS § 36 lg 1 alusel võib hankija hankedokumente muuta enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva. Eduka pakkumuse väljaselgitamise hetkeks on pakkumuste esitamise tähtpäev ilmselgelt saabunud ning hankedokumentide muutmise võimatu. Järelikult pole pakkumuste esitamise tähtpäeva järgselt võimalik muuta ka olemasolevaid hankelepingu tingimusi.

Kohtuasjas 3-1-1-46-14 leidis Riigikohus, et kuigi hankelepingu sõlmimist reguleerivast RHS §-st 69 otseselt nõudeid lepingu sisule ei tulene, saab sätet tõlgendada vaid viisil, et hankeleping tuleb sõlmida samadel tingimustel, mis olid välja toodud hankedokumentides. Vastasel juhul muutuks hankemenetlus mõttetuks, sest raske on põhjendada, miks on tarvis läbi viia sellist menetlust, mille lõppedes võivad hankija ja pakkuja sõlmida hankelepingu, mille sisu ei kattu hankedokumentides ja pakkumustes kajastatuga.

Riigikohus märkis samas, et kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja teatab, et hankijast mitteolenevatel põhjustel ei ole tal võimalik hankelepingut sõlmida, on hankijal võimalik tunnistada edukaks muu pakkumus (RHS § 53 lg 1). Kui muid nõuetele vastavaid pakkumusi esitatud ei ole, ei ole lubatud hankelepingut sõlmida. Seega on seadusandja lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hankedokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hankedokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest hankelepingu sõlmimise kohta ei ole RHS § 69 lg-ga 3 analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu hankedokumentidest hälbiva sisuga.

Lõpetuseks juhime tähelepanu, et hankemenetluse näol on tegemist rangelt formaalse menetlusega ning hankija saab hankelepingu sõlmida vaid hankedokumentidele lisatud kujul. Ainsana võiks lepingu allkirjastamise eelselt kõne alla tulla puhtalt vormistuslike vigade (nn numeratsioon ja kirjavead) parandamine.

13. Kas ettevõtte tervikuna võõrandamisel lähevad ettevõttega seotud hankelepingud üle ettevõtte omandajale?

(lisatud 9.03.2012, muudetud 26.11.2014)

Päringule vastamisel lähtume eeldusest, et vaidlusalusel juhul peetakse silmas ettevõtet kui majandusüksust, mille kaudu isik tegutseb (TsÜS § 66¹), mitte juriidilist isikut ning selle võõrandamisega seonduvat.

Võlaõigusseaduse (VÕS) § 180 lg 2 järgi kuuluvad ettevõttesse ettevõtte majandamisega seotud ja selle majandamist teenivad asjad, õigused ja kohustused, muu hulgas ettevõttega seotud lepingud. VÕS § 182 lg 2 kohaselt lähevad ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste üleminekuga omandajale üle kõik üleandja ettevõttega seotud kohustused, muu hulgas töölepingutest tulenevad kohustused ettevõtte töötajate suhtes, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Võlausaldaja või teise lepingupoole nõusolekut ei ole kohustuse või lepingu üleminekuks vaja, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Riigihankeõiguse vaatenurgast tekib ettevõtte võõrandamisel ettevõttega seotud kehtivate hankelepingute üleminekul omandajale vaidlusküsimus, kas riigihangete seadus (RHS) piirab hankelepingute ülevõtmist ning kas hankelepingute ülevõetavuse korral on selleks nõutav hankija eelnev nõusolek VÕS § 182 lg 2 viimase lause mõttes.

Rahandusministeeriumi hinnangul on eraldiseisev hankelepingute ülevõtmine kolmandate isikute poolt reeglina välistatud. Hankelepingute eraldiseisva ülevõtmise aktsepteerimisel tekiks otsene vastuolo riigihankeõiguse kandva ideega, mille kohaselt suunatakse avalikke vahendeid turuosalistele vaid riigihanke menetluse kaudu. Seega oleks hankelepingute ülevõtmise lubatavuse korral võimalik isikul jõuda lepingupoolena hankelepingu täitmise ja avalike vahendite saamiseni riigihanke väliselt. Sellise isiku osas pole nõutud viisil kontrollitud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist ega isiku vastavust lepingu aluseks olnud riigihankes püstitatud kvalifitseerimise tingimustele.

Olukorras, kus hankelepinguid ei anta eraldiseivana üle, vaid hankelepingute üleandmise vajadus on tingitud näiteks ettevõtte võõrandamisest, on põhjendatud küsimus, kas eelkirjeldatud range lepingute ülevõtmist välistav RHS-i tõlgendus ei piira põhjendamatult ettevõtlusvabadust.

Rahandusministeerium on seisukohal, et juhul kui võõrandatakse ettevõtte, millega on vahetu täitmise kaudu seotud hankelepingud, võib osutada asjakohaseks kaaluda selliste hankelepingute ülevõtmise lubatavust, vältimaks ettevõtlusvabaduse olulist riivet. Arvestades, et RHS-i mõtte kohaselt pole hankelepingute eraldiseisev loovutamine lubatud, ei saa hankelepingute ülevõtmine ettevõtte võõrandamise kaudu toimuda ettevõtte võõrandamise ulatuse hindamiseta.

Resümeerivalt juhime tähelepanu, et ettevõtte võõrandamisel saab ettevõttega seotud ja selle kaudu täidetavate hankelepingute ülevõtmise lubatavusest rääkida juhul, kui vastav ettevõtte võõrandatakse tervikuna ehk tegemist on sisuliselt õigusjärglusega (vt järgmine vastus).

14. Kui hankeleping läheb üle täitja poolt tema tehingulisele õigusjärglasele, siis kas see on kooskõlas riigihangete seaduse põhimõttega, et hankelepinguid ei tohi üldiselt muuta ning hankelepingute ülevõtmine on reeglina keelatud? Millised erinevused kohalduvad kui tegemist on 1) õigusjärglusega 2) lepingute ülevõtmisega VÕS § 179 lg 1 mõttes või 3) ettevõtte üleminekuga VÕS § 180 lg 1 mõttes?

(lisatud 16.07.2012)

Riigihankeõiguse eesmärgiks on reguleerida avalike vahendite kasutamist asjade ostmisel ning teenuste ja ehitustööde tellimisel, tagades seeläbi hankija rahaliste vahendite läbipaistva, otstarbeka ja säästliku kasutamise, isikute võrdse kohtlemise ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivse ärakasutamise. Teisisõnu piirdub riigihankeõiguse reguleerimise ese peamiselt riigihanke menetluse kui sellisega.

Riigihanke menetlus lõpeb hankelepingu sõlmimisega ning hankelepingu täitmisel lähtuvad pooled eelkõige lepingutingimustest, võlaõigusseadusest jt tsiviilõigusharu õigusaktidest. Osundatule vaatamata ei ole lepingupooled hankelepingu täitmisel riigihankeõiguse mõjust absoluutselt vabad. Rahandusministeeriumi hinnangul tuleb hankijatel hankelepingu täitmisel jälgida, et varasem õiguspärane käitumine riigihanke menetluse faasis ei muutuks hankelepingu täitmisel sisutihjaks ja formaalseks. Viimast tuleb hankijal oma tahteavalduste kujundamisel arvestada.

Võlaõigusseaduse (VÕS) § 179 lg 1 kohaselt võib lepingupool teise lepingupoole nõusolekul anda oma lepingust tulenevad õigused ja kohustused üle kolmandale isikule temaga sõlmitud lepingu alusel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Viidatud sätte alusel on hankelepingu ülevõtmise eeltingimuseks hankija kohane nõusolek. Rahandusministeeriumi hinnangul on eraldiseisev hankelepingute ülevõtmine kolmandate isikute poolt välistatud, mistõttu ei tohiks hankija vastavat nõusolekut anda.

Hankelepingute eraldiseisva ülevõtmise aktsepteerimisel tekiks otsene vastuolo riigihankeõiguse kandva ideega, mille kohaselt suunatakse avalikke vahendeid turuosalistele vaid riigihanke menetluse kaudu. Seega oleks hankelepingu ülevõtmise lubatavuse korral võimalik isikul jõuda lepingupoolena hankelepingu täitmise ja avalike vahendite saamiseni riigihanke väliselt. Sellise isiku osas pole nõutud viisil kontrollitud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist ega hinnatud tema suutlikkust lepingut nõuetekohaselt täita (kvalifikatsiooni kontroll).

Olukorras, kus hankelepinguid ei anta üle eraldiseivana, vaid hankelepingute üleandmise vajadus on tingitud näiteks ettevõtte üleminekust (VÕS § 180) on põhjendatud küsimus, kas eelkirjeldatud range lepingute ülevõtmist välistav RHS-i tõlgendus ei piira põhjendamatult ettevõtlusvabadust.

VÕS § 180 lg 2 järgi kuuluvad ettevõttesse ettevõtte majandamisega seotud ja selle majandamist teenivad asjad, õigused ja kohustused, muu hulgas ettevõttega seotud lepingud. VÕS § 182 lg 2 kohaselt lähevad ettevõttesse kuuluvate asjade ja õiguste üleminekuga omandajale üle kõik üleandja ettevõttega seotud kohustused, muu hulgas töölepingutest tulenevad kohustused ettevõtte töötajate suhtes, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Võlausaldaja või teise lepingupoole nõusolekut ei ole kohustuse või lepingu üleminekuks vaja, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Arvestades, et ettevõttesse kuuluvad muuhulgas sellega seotud hankelepingud ja ettevõtte ülemineku korral pole võlausaldaja või teise lepingupoole nõusolek lepingute üleminekuks obligatoorne ning vältimaks olulist ettevõtlusvabaduse riivet on Rahandusministeerium seisukohal, et ettevõtte ülemineku korral (VÕS § 180) lähevad koos ettevõttega üle omandajale ka hankelepingud ning selles osas riigihankeõigus piiranguid ei sea.

Riigihangetealase nõustamisfunktsiooni täitmisel aitame eelkõige tõlgendada riigihangete seaduse sätteid ning esitatud seisukohad on soovituslikku laadi.

15. Kui soovime sõlmida hankelepingu, milles näeme ette võimaluse seda määramatu aja jooksul pikendada, siis kuidas tuleks leida eeldatav maksumus?

(lisatud 10.09.2012)

Tähtajatu lepingu korral tuleb lähtuda RHSi § 21 lg 6 ehk korrutada ühe kuu teenuse eeldatav maksumus 48-ga. Võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat (vaata lahend asjas C-454/06) me siiski tähtajatut lepingut ei soovita sõlmida, sest tähtajatute riigihankelepingute sõlmimise praktika on iseenesest võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.

16. Hankija viis läbi omanikujäreelvalve teenuse osutamiseks avatud hankemenetlusega riigihanke ning samaaegselt ka avatud hankemenetluse ehitustööde teostaja leidmiseks. Kui

omanikujärelevalve teenuse hanke tulemusena leidsime eduka pakkumuse kohe, siis ehitustööde teostaja leidmiseks pidime korraldama erinevatel põhjustel mitmeid hankeid. Eeltoodust tulenevalt ei kattu omanikujärelevalve teenuse periood enam ehitustööde teostamise perioodiga. Milliseid variante saame kasutada RHSi mõistes omanikujärelevalvega lepingu sõlmimiseks?

(lisatud 08.11.2012)

Lähtudes riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest peab hankija kinni pidama enda kehtestatud tingimustest ja olema nendega seotud hanke alustamisest kuni lepingu täitmiseni, üksnes sel juhul on tagatud pakkujate võrdne kohtlemine ning hankija tegevuse läbipaistvus ning kontrollitavus (RHS § 3 p 2 ja 3).

Avatud hankemenetluse korral ei ole hanke tingimuste ega pakkumuse muutmine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva samuti lubatud, ka pakkuja peab olema oma pakkumusega seotud selle esitamisest kuni pakkumuse jõusoleku tähtaja lõpuni (RHS § 43 lg 1) olenemata sellest, millal hankeleping tegelikult sõlmitakse.

21. juuni 2010.a lahendis 3-09-1297 on Tallinna Ringkonnakohus märkinud:

Ka ringkonnakohtul ei ole alust kahelda selles, et hankelepingu täitmine tagasiulatuvalt võimalik ei ole. Kui hanketeates ettenähtud tingimustel sõlmitavast hankelepingust tulenes pooltele kohustusi, mis oleks pidanud olema kuupäevaks 08.05.2009 täidetud (lepingu objektiks olevate tööde teostamine ja nende eest tasumine), ei oleks olnud võimalik sõlmida hankelepingut tagasiulatuvalt selliselt, et sellega ei kaasneks hankelepingu rikkumist.

Seetõttu nõustub ringkonnakohus vastustajaga, et ajahetke 08.05.2009 seisuga ei olnud enam võimalik vaidlusaluse hankemenetluse tulemusel sõlmida hankelepingut hanketeates sätestatud perioodiks 01.12.2008-30.11.2016.

Päringust nähtub, et hankijal on vaja muuta ka hankelepingu eseme tehnilist kirjeldust ja suurendada tööde mahtu.

Seega, kui kavandatava hanketeates või hankelepingu projektis või hankelepingu tingimustes või pakkumuses on määratud tähtjad, mida ei ole käesolevaks hetkeks võimalik järgida ja vaja on muuta ka tellitavate tööde mahtu, ei ole õiguspärane antud juhul hankelepingut sõlmida ja hankijal tuleks korraldada uutel tingimustel lepingu sõlmimiseks uus riigihange RHS-is sätestatud korras.

Raamleping

1. Missugused on raamlepingu sõlmimise erinevad võimalused?

Raamleping on riigihanke tulemusena ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud leping, millega kehtestatakse selle lepingu kehtivusaja vältel (maksimaalselt 4 aastat avaliku sektori hankijal, võrgustiku hankijal piiramata, kuid raamleping ei tohi konkurentsi vältida, piirata ega kahjustada) selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused eelkõige hinna või hinna ja kavandatud koguste või mahtude kohta (RHS § 7 lg 1). Raamlepingu puhul räägitakse kahest etapist – raamlepingu sõlmimine ja selle alusel konkreetsete hankelepingute sõlmimine.

Erisused raamlepingute sõlmimise korras hankijale võrgustikega seotud valdkondades on sätestatud RHS §-s 103.

Raamleping võidakse sõlmida erinevate hankemenetluste kohaldamisega (RHS II ptk) ja raamlepingu sõlmimine toimub samamoodi nagu tavalise hankelepingu sõlmimine. Silmas tuleb pidada, et raamlepingu sõlmimisel on hanketeates kohustuslik näidata raamlepingu eeldatav maksumus. Hankijal on raamlepingu sõlmimisel see eelis, et ta ei ole seotud täpsete kohustustega ostetavate mahtude osas, tal on suurem vabadus. Pärast raamlepingu sõlmimist tuleb esitada riigihanke aruanne ja pärast raamlepingu lõppemist riigihanke aruande lisa, kus näidatakse raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute maksumused või nende alusel tehtud soorituste kirjeldused (RHS § 37 lg 4 p 2).

Raamlepinguid on kahte liiki- kas kõik tingimused on eelnevalt sätestatud või on sätestatud ainult põhitingimused. Raamleping võib olla ühe või mitme pakkujaga. RHS § 71 lõike 1 kohaselt peab hankelepingute sõlmimisel raamlepingu alusel lähtuma raamlepingust tulenevatest tingimustest ja samas paragrahvis sätestatud korrast. Kui raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tingimused erinevad raamlepingus sätestatust, peavad hankelepingu tingimused olema hankija jaoks raamlepingus sätestatud tingimustest soodsamad, eelkõige võib hankelepingu eseme ühikumaksumus olla madalam raamlepingus sätestatud ühikumaksumusest. Raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel ei tohi osapooled ühelgi juhul asjaomasel raamlepingus sätestatud tingimusi oluliselt muuta.

Mitme ettevõtjaga sõlmitud raamleping sõlmitakse võimaluse korral vähemalt kolme pakkujaga tingimused, et piisav arv kvalifitseeritud pakkujaid oli esitanud hankedokumentides sätestatud tingimustele vastava pakkumuse (RHS § 70 lg 4).

Pärast raamlepingu sõlmimist toimub asjade ostmine, teenuste tellimine või ehitustööde tellimine korras, mis sõltub sellest, kas raamlepingus olid kõik tingimused sätestatud või mitte. Kui kõik tingimused on raamlepingus fikseeritud, ei ole raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute sõlmimiseks vaja täiendavat konkurssi pakkujate vahel korraldada. Ka hankedirektiiv ei sätesta, kuidas sellisel juhul pakkujatelt osta.

Üheks võimaluseks on kasutada meetodit, et hankija võtab kõigepealt ühendust parima pakkumuse esitanud pakkujaga jne. Kasutada võib ka teisi põhimõtteid, kuid oluline on, et need peavad olema objektiivsed, läbipaistvad ja mittediskrimineerivad.

Kui on tegemist raamlepinguga, milles ei ole sätestatud kõiki selle alusel sõlmitavate hankelepingute sõlmimise tingimusi, peab hankija korraldama raamlepingus osalevate pakkujate vahel konkursi vastavalt RHS § 71 lõikes 4 sätestatule. Hankija annab raamlepingu pooleks olevatele pakkujatele mõistliku tähtaja pakkumuse esitamiseks.

Pakkumused esitatakse kirjalikult ja nende sisu hoitakse pakkumuste avamiseni saladuses.

Hankija sõlmib lepingu pakkujaga, kelle pakkumus on raamlepingus sätestatud hindamiskriteeriumide alusel parim. RHS § 71 lõike 5 kohaselt peab hankija alati teavitama raamlepingu alusel hankelepingu

sõlmimisest teisi raamlepingu poolteks olevaid pakkujaid hiljemalt kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates.

Ühe ettevõtjaga sõlmitakse raamleping vastavalt riigihangete seaduses sätestatud asjakohasele hankemenetlusele. Pakkujat, kellega raamleping sõlmitakse, valitakse hanketeates või hankedokumentides nimetatud hankelepingu sõlmimise kriteeriume kohaldades välja esitatud pakkumuste alusel. Sellel raamlepingul põhinevate üksikute hankelepingute sõlmimise aluseks on raamlepingus sätestatud tingimused (eelkõige asjade, teenuste või ehitustööde valik ja kogused/mahud). Hankija võtab lepingupoolega ühendust kirjalikult ja palub igal konkreetsel juhul esitada pakkumuse. Pakkumuse tingimused põhinevad raamlepingu tingimustel, pidades silmas RHS § 71 lõikes 1 sätestatud.

2. Kuidas tuleb esitada aruanne raamlepingu kohta? Kas raamlepingu eeldatava maksumuse kohta?

(täiendatud 06.08.2011)

Raamlepingu korral esitatakse riigihanke aruanne ja aruande lisa üksnes raamlepingu kohta. Kui hankijal pole teada kindlat maksumust, siis tuleb märkida eeldatav maksumus ja aruande lisas lisainfo väljas hiljem selgitada, et tegu raamlepinguga ning tegelik maksumus selgus sõlmitud hankelepingute alusel hiljem.

3. Teadaolevalt pole lubatud hankijate lisamine raamlepingusse pärast hankemenetluse läbiviimist. Kas RHS-iga on kooskõlas, kui raamlepingus olev hankija sõlmib raamlepingu täitmisel hankelepingu asjade tellimiseks raamlepinguga hõlmamata hankijale ning makseid hakkab samuti tasuma raamlepingus mitteolev hankija otse?

(06.10.2011)

Päringus osundatud juht, kus raamlepingu pooleks olev hankija sõlmib hankelepingu, mille kohaselt on asjade saajaks ja maksjaks raamlepingu väline hankija, on võrdväärne olukorraga, kus raamlepinguga hõlmatud isikute ringi soovitakse raamlepingu sõlmimise järgselt lülitada uus hankija. Vastava käitumise aktsepteerimine tähendaks hankija poolt avalike vahendite riigihankevälisest kasutamist, kuivõrd konkreetne hankija pole asjade saamiseks riigihanget korraldanud või riigihankes osalenud (volituse andmise teel või keskse hankija vahendusel/kaudu).

Eeltoodust nähtub, et päringus märgitud viisil raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimine pole riigihankeõigusega kooskõlas.

3. Kas lihthanke tulemusena on raamlepingu sõlmimine lubatud?

(muudetud 09.05.2012)

RHSi § 7 kohaselt on raamleping riigihanke tulemusena tekkiv ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused eelkõige kas hinna või hinna ja ettenähtud koguste või mahtude kohta.

Eeltoodust tulenevalt ei ole raamlepingu sõlmimise lubatavus seotud riigihanke piirmääraga ega hankemenetluse liigiga. Raamlepingu saab sõlmida sõltumata riigihanke menetlusreeglitest ning seetõttu nii lihthanke tulemusena kui lihtsustatud korras tellitava teenuse korral.

Kuivõrd RHSi 12. jaos sätestatud raamlepingu regulatsioon on kohaldatav hankemenetluse tulemusena sõlmitavate raamlepingute kohta, siis lihthanke ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste korral tuleks kohaldada üksnes RHSi § 7.

Seega lihthanke või lihtsustatud korras tellitava teenuse korral peab hankija raamlepinguid puudutavad reeglid määrama ise (kas asutusesiseses korras või konkreetse hanke dokumentides).

Kindlasti on hankija kohustatud nende reeglite määramisel järgima riigihanke üldpõhimõtteid, mistõttu soovitage ka lihthanke tulemusena sõlmitava raamlepingu korral järgida RHSi 12. jaos sätestatud reegleid, mis nimetatud põhimõtteid toetavad.

7. Kas raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise eel on ooteaeg kohustuslik?
(lisatud 8.01.2014)

Raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel ei ole ooteaeg kohustuslik, vaid on vabatahtlik, kuid tuleb silmas pidada, et 1.01.2014. a jõustunud RHSi muudatus annab võimaluse tühistada nn minikonkursi korras (RHS § 71 lg 4) rikkumisega sõlmitud hankelepinguid.

Hankija saab minikonkursi tulemusena sõlmitava lepingu tühisuse tuvastamist vältida, esitades kõigile raamlepingus osalevatele pakkujatele teatise hankelepingu sõlmimise otsuse kohta ning andes lepingu sõlmimisel vaidlustamist võimaldava 14-päevase ooteaja.

8. Kui hankijal on kehtiv raamleping mingite asjade või teenuste ostmiseks, kas siis võib korraldada nn ühekordse avatud riigihanke samade asjade ostmiseks? St samu asju oleks võimalik osta ka kehtiva raamlepingu raames, aga soovime laiendada pakkujate ringi.
(lisatud 10.04.2013)

Riigikohus on märkinud (kohtuasjas 3-3-1-65-11) järgmist:

"Kolleegiumi hinnangul ei ole õiguspärane korraldada uut hankemenetlust sama eseme suhtes, mille üle toimub vaidlus vaidlustuskomisjonis või kohtus. Seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega ei ole kooskõlas hankemenetluse läbiviimine tegeliku kavatsuseta hankelepingut sõlmida. [...] Sama eseme suhtes mitme paralleelse hankemenetluse läbiviimisel puudub vähemalt ühes hankemenetluses hankeeseme tegeliku soetamise kavatsus."

Seega on oluline, kas hankija on sõlmitud raamlepinguga võtnud siduvaid kohustusi, ehk kohustunud hankima ainult selle raamlepingu alusel kõnealuseid asju või mitte ning kas tal on uue hankemenetluse tulemusena hankelepingute sõlmimise kavatsus või mitte.

Kuna raamleping ei ole siduvate kohustustega leping, siis võib hankija nt isegi sama teenuse või sama liiki asjade hankimiseks raamlepingud või hankelepingud sõlmida erinevate hankemenetluste tulemusena ja iga hankelepingu sõlmimise soovi korral kaaluda, millise raamlepingu alusel on soodsam hankeleping sõlmida. Samas tekitab see küsimuse, et miks hankija suurendab halduskoorumust iseenda jaoks nii raamlepingute sõlmimiseks hankemenetluste korraldamisega kui ka erinevate raamlepingute haldamisega seoses.

Uue hankemenetluse tulemusena raamlepingu või hankelepingu sõlmimine on tõepoolest põhjendatud ja vajalik nt juhul kui sõlmitud raamlepingu maht ei ole hankija jaoks piisav. Raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksumus on niivõrd oluline tingimus, et selle avaldamine hanketeates on kohustuslik ja selle ületamine ei ole üldjuhul lubatud. Seega olekski hankija jaoks väljapääsuks uue hankemenetluse korraldamine teise raamlepingu või hankelepingu sõlmimiseks.

Oluline on sealjuures silmas pidada, et RHS § 23 lg 1 sätestatu kohaselt hankija ei või jaotada riigihanget osadeks RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Lisaks peab arvestama, et RHS § 23 lg 2 kohaselt osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldatakse kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda.

Seega tuleb ka uue raamlepingu või hankelepingu sõlmimiseks korraldatava hanke puhul lähtuda raamlepingute alusel sõlmitavate hankelepingute summeeritud kogumaksumusest.

9. Kas olukorras, kus hankijal on sõlmitud mitme pakkujaga raamleping ning selle alusel korraldatakse minikonkurse ning sõlmitakse hankelepingud, on hankijal õigus öelda üles raamleping osapoollega, kes on rikkunud hankelepingu teostamisel lepingutingimusi?
(lisatud 13.05.2013)

Raamlepingus võib hankija tõepoolest sätestada tingimuse, et kui pakkuja ei täida raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingut nõuetekohaselt, siis on hankijal õigus leping üles öelda või lõpetada. Kui raamleping on sõlmitud mitme pakkujaga ja hankelepingud sõlmitakse RHS § 71 lg 4 sätestatud korras ehk nn minikonkursi teel, siis peab hankija küsima pakkumusi kõikidelt raamlepingu osapoolteks olevatelt pakkujatelt (§ 71 lg 4 p 1). Seega tuleb minikonkursil pakkumuse esitamise võimalus anda pakkujale kindlasti nii kaua, kui hankijal on selle pakkujaga kehtiv raamleping.

10. Kui tegemist on RHS § 19 alla kuuluva lihtsustatud korras tellitava teenusega ja hankija sõlmib raamlepingu mitme pakkujaga, siis kas tuleb järgida hankelepingute sõlmimisel RHS §-s 71 nimetatud korda?
(lisatud 25.11.2013)

RHS § 19 ei viita RHS §-le 71, samas omab antud küsimuse lahendamisel tähtsust asjaolu, et lihtsustatud korras tellitava teenuse hankimiseks on sõlmitud raamleping kui selline, ehk on tuginetud raamlepingu instituudile. Oleme seisukohal, et nimetatud fakti tõttu tuleb kõnealuses kaasuses raamlepingu alusel hankelepingute sõlmisel järgida RHS § 71 sätestatud.

Euroopa Kohus on mitmes kohtulahendis rõhutanud, et lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul peab hankija järgima EL toimimise lepingu aluspõhimõtteid, eriti kui need hanked pakuvad teatud piiriülest huvi. Riigihankeid käsitlevate liidu õigusnormide põhieesmärkide hulka kuulub teenuste vaba liikumise ning avatud ja ausa konkurentsi tagamine kõikides liikmesriikides (C-336/12). EL toimimise lepingu aluspõhimõtetest tulenevalt peab hankija tagama võrdse kohtlemise ja riigihanke läbipaistvuse (C-336/12), mis on sätestatud ka RHS §-s 3 riigihanke korraldamise üldpõhimõtetenä ja millele on viidatud ka RHS §-s 19.

Kohtuasjas nr C-300/07 märkis Euroopa Kohus, et raamlepingut iseloomustab olukord, kus lepingupooldest majandustegevuses osaleja tegevus on piiritletud selles osas, et see majandustegevuses osaleja peab kõigi lepingute puhul, mis ta kindlaksmääratud ajavahemikul sõlmib, järgima raamlepingust tulenevaid tingimusi.

RHS § 71 lg-tes 3 ja 4 sätestatu eesmärgiks on tagada mitme pakkujaga sõlmitavate raamlepingute puhul nii pakkujate võrdne kohtlemine kui ka läbipaistvuse põhimõtte järgimine. Ka ülalmainitud kohtulahendite alusel järeldame, et hankija ei eksi kindlasti, kui ta näeb lihtsustatud korras tellitavate teenuste raamlepingu puhul ette RHS §-s 71 sätestatu järgimise.

Kokkuvõtlikult öeldes peab hankija ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks raamlepingu ning selle alusel hankelepingute sõlmimisel kindlasti tagama pakkujate võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse ehk hankija enda kehtestatud kord peab samuti nende põhimõtetega kooskõlas olema. Samuti tähendab see, et hankija peab kinni pidama enda kehtestatud reeglitest (sh raamlepingus sätestatud) ja ei tohi neid tingimusi peale pakkumuste esitamist muuta.

Kui hankija ei ole raamlepingus ette näinud nn minikonkursside korda ega ka mingit muud hankelepingute sõlmimise korda nagu RHS § 71 lg 3 lubab ja ei korralda ka minikonkurse vastavalt RHS § 71 lg 4 sätestatule, siis ei ole meie hinnangul tagatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete ja Euroopa Kohtu lahendites rõhutatud EL toimimise lepingu aluspõhimõtete järgimine.

Kui hankija soovib mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel välistada minikonkursi korraldamist kõikide pakkujate vahel, siis tuleb vastav kord ette näha juba raamlepingut sõlmides ehk kehtestada hankelepingute sõlmimise kord nii nagu RHS § 71 lg-s 3 sätestatu võimaldab. Me ei välista seda, et hankija sõlmib nt ühe minikonkursi tulemusena mitu hankelepingut või mitu erinevat hankijat sõlmivad sama minikonkursi alusel hankelepingud, kui selline kord on ette nähtud sõlmitud raamlepingus.

11. Kas mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel ei pea hankija hankelepingu sõlmimisest teavitama, kui ta teavitab soodsaima pakkumuse väljavalmimisest?

(lisatud 14.03.2014, parandatud 09.11.2016)

Riigihangete seaduse (RHS) § 71 lg 5 kohaselt teavitab hankija teisi raamlepingu poolteks olevaid pakkujaid raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates.

Raamlepingu poolte teavitamise aja puhul on kriteeriumiks, et nõutud teavitus oleks tehtud hiljemalt kolme tööpäeva jooksul lepingu sõlmimisest arvates.

Antud õigusnormis peetakse kitsalt silmas teavitust hankelepingu sõlmimise fakti kohta, mis ei ole samaväärne hankija otsusega konkreetse pakkumuse edukaks tunnistamise kohta.

RHS ei kohusta hankijat edastama raamlepingu pooltele eraldi teadet selle kohta, kellega on kavas hankeleping sõlmida. RHS § 71 lg 4.¹ loob hankijale selleks kohase võimaluse, kui viimane soovib välistada hilisemaid vaidlusi hankelepingu tühisuse üle. Oluline, et RHS § 71 lg 4.¹ alusel teavituse edastamine ei vabasta hankijat kohustusest edastada raamlepingu pooltele RHS § 71 lg 5 alusel teavitus hankelepingu sõlmimise fakti kohta.

Hankemenetlusest kõrvaldamise alused*

1. Kas väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korral on hankija kohustatud küsima RHS § 38 lõikes 1 toodud nõuete täitmist?

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korral hankija esitab huvitatud isikule koos hankedokumentidega kvalifitseerimise tingimused ja kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide esitamise nõuded ning kontrollib kvalifikatsiooni vastavalt riigihangete seaduses sätestatule ja kvalifitseerimise tingimustele enne hankelepingu tingimuste üle läbirääkimiste alustamist (RHS § 68 lõige 3). Kuivõrd § 38 lg 1 keelab lepingu sõlmimise isikuga, kellel lõikes toodud alused esinevad, peab hankija kontrollima nende asjaolude esinemist.

2. Vastavalt 01.07.2010 kehtima hakanud RHS-i muudatustele peab hankija võimalusel ise kontrollima pakkuja RHS § 38 lõike 1 punktis 4 nimetatud asjaolude puudumist andmekogus olevate avalike andmete põhjal. Millised on need andmekogud?

(täiendatud 10.02.2012 ja 17.06.2014)

RHS § 38 lg 3 punktis 2 nimetatud andmekoguna saab käsitleda Maksu- ja Tolliameti maksukohustuslaste registrit, millele on kõigil hankijatel ligipääs, kui alustate hanget riigihangete registris <https://riigihanked.riik.ee>. Pääringu saab teostada hanke Teabevahetuse lehel valides Pääringud välisregistritesse. Maksuvõla pääring Maksu- ja Tolliametist väljastab tulemuse, kohalike maksude kohta ka Tallinna müügi- ja reklaamimaksu osas, hankemenetluse alustamise seisuga ja soovitud kuupäeva seisuga vastavalt RHSi § 38 lõike 1 punktile 4.

Kohalike maksude osas saab hankija pöörduda vahetult kohaliku omavalitsuse poole, kes väljastab tõendi enda andmete alusel. Samas hankija ei eksi, kui ta otsustab kohalike maksude tõendi esitamata jätnud pakkuja/taotleja hankemenetlusest kõrvaldada, kuivõrd kohalike maksude osas teadaolev andmekogu puudub (vastavalt § 38 lg 2 p 2 võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest isiku, kes on jätnud kõrvaldamise aluste kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata, kui need andmed või dokumendid ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad).

Teisalt sisaldab § 38 lg 2 p 2 endas hankija kaalutlusõigust – hankija võib kõrvaldada isiku menetlusest, kuid selline kohustus puudub. Nimetatud on seotud sama paragrahvi lõikes 1 toodud imperatiivsete menetlusest kõrvaldamise alustega, millest üks on pakkuja/taotleja maksuvõla olemasolu. Seega, seaduses sätestatud eesmärgi ja kõrvaldamise aluste täitumiseks peab olema võimalik tuvastada isikul maksuvõla olemasolu, mille tuvastamiseks saab ka hankija astuda vajalikke samme pöördudes kohaliku omavalitsuse poole vastavasisulise taotlusega.

Arvestades, et kaalutlusotsus eeldab olulist põhjendamiskohustust ning kaalutluse rakendamisel tuleb hankijal oma otsust põhjalikult motiveerida, arvestades ülaltoodut, RHSi eesmärgi ja mõtet soovitate siiski hankijatel pöörduda kohalike maksude maksuvõla tõendi mitteesitamise juhtumil vastava pakkuja/taotleja kohaliku omavalitsuse poole nõudega vastavasisulise tõendi väljastamiseks. Meile teadaolevalt on sellised pöördumised kohalikele omavalitsustele igati tavapärased ning samuti ei tekita hankijatele olulisi kulutusi ega halduskoormuse tõusu.

- **Tähelepanu!** Alates 15.03.2011 maksuvõla pääringu teostamise kohta e-riigihangete keskkonna kaudu leiate lisainfot [siit](#).
- **Maksuvõlgade kontrollimist puudutava infoga on võimalik tutvuda ka Maksu- ja Tolliameti koduleheküljel** <http://www.emta.ee/?id=21589>

3. Kas kõrvaldamise aluseks on ka intressi võlgnevus?

(täiendatud 9.04.2012 ja 23.09.2013)

kus pakkuja X esitab hiljem hankijale hanke algamise kuupäeva seisuga uue tõendi, millest nähtub, et maksuvõlg siiski puudub, võib hankija jätta uue tõendi tähelepanuta.

Kui kõrvaldamise otsuse tegemise hetkel nähtub e-riigihangete keskkonna kaudu maksuvõlg hankemenetluse alguse kuupäeva seisuga, on hankija vastav haldusakt õiguspärase, kooskõlas selle andmise ajal kehtinud seadusega, kuna haldusakti andmise hetkel esines pakkujal kõrvaldamise alus (HMS § 54).

Riigihankeõiguslikus tähenduses on kõrvaldamise aluseks olev (hankemenetluse algusaja seis) maksuvõlg defineeritud RHS § 38 lg 1 p 4. Sellest maksuvõla mõistest tuleb hankijal lähtuda kõrvaldamise ja kvalifitseerimise otsuste tegemisel. See definitsioon ei lange kokku maksukorralduse seaduse § 14 lg 5 tuleneva maksuvõla mõistega, sestap ei ole tuginemine EMTA maksuvõla puudumise tõendile asjassepuutuv. Hankija saab tugineda e-riigihangete keskkonna kui RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses kõrvaldamise aluse kontrollimist võimaldavale andmekogu teabele. EMTA tõendist nähtub, et see ei käsitle maksuvõlga selle riigihankeõiguslikus tähenduses.

Värskeim kohtupraktika on kinnitanud RHS-i seletuskirjas väljendatud seadusandja tahet ära jätta olukord, kus hankija peaks kogu hankemenetluse vältel tegelema hankemenetluse algusaja seis maksuvõla puudumise kontrollimisega ja kõrvaldatud pakkuja tagasiulatuva menetlusse ennistamisega, kui viimane on vahepeal oma maksudeklaratsiooni muutnud (vt Tallinna Halduskohtu 20.02.2014.a otsus nr 3-14-50028).

Tallinna Ringkonnakohtu jõustunud otsuse nr 3-14-50039 (21.05.2014 jättis Riigikohus sellele esitatud kassatsioonkaebuse menetlusse võtmata, seega otsus jõustus) punktis 19 on rõhutatud, et formaliseerituse ning kiiruse tõttu ei kehti hankemenetluses uurimisprintsipi üldises haldusmenetluses ettenähtud määral, samuti ei ole selles lubatud taotleda menetluse uuendamist.

4.1 Kuidas on võimalik hankemenetluses osaleda välisriigi ettevõttel, kellel ei ole võimalik esitada maksuvõlgade puudumise tõendit hankemenetluse alguskuupäeva seisuga?

(lisatud 09.05.2012)

RHSi § 38 lg 1 p 4 sätestab maksuvõla definitsiooni ning ka välisriigi pakkujale kehtivad üldjuhul maksukäitumise tõendamiseks samad nõuded, mis Eesti pakkujale. RHS § 38 lg 3 p 2 teise lause kohaselt võib välisriigi pakkuja esitada oma asukohariigi pädeva asutuse tõendi maksuvõlgade puudumise kohta, kui neil puudub võimalus väljastada RHS § 38 lg 1 p 4 tingimustele vastavat tõendit. Seega võib välisriigi pakkuja RHS § 38 lg 1 p 4 vastavuse tõendamiseks kasutada oma asukohariigi pädeva asutuse tõendit, millest nähtub, et pakkujal ei ole maksuvõlga. RHS ei sätesta ega saagi kehtestada nõudeid välisriigi asutuse poolt väljastatavale maksuvõlgade puudumise tõendile st muuhulgas ei saa olla reguleeritud nõuded, millise ajavahemiku (nt 1 kuu, pool aastat või koguni aasta) kohta maksuvõlgade puudumise tõendeid väljastatakse.

Juhul, kui pakkuja mingil põhjusel maksuvõlgade puudumise tõendit ei saa, tuleb hankijal kindlaks teha, milliseid tõendeid pakkuja asukohariigis väljastatakse. Selleks tuleb pöörduda pakkuja asukohariigi pädeva ametiasutuse poole. Vajadusel on võimalik vastavalt RHS § 38 lg 5 küsida pakkuja käest kirjalik volitus, mis võimaldab hankijal pöörduda pakkuja asukohariigi pädeva ametiasutuse poole RHS § 38 lg 1 nimetatud aluste puudumise kohta kinnituse saamiseks. Juhul, kui pakkuja või taotleja asukohariik selliseid dokumente tõepoolest ei väljasta, võib selle asendada RHS § 38 lg 5 sätestatud tingimustele vastava tunnistusega. Seega lasub hankijal kohustus välisriigi pakkuja puhul kontrollida maksuvõlgadega seotud informatsiooni tehes selleks vajadusel iseseisvalt täiendavaid pingutusi.

Informatsioon teiste liikmesriikide maksuhaldurite kontaktide kohta on kättesaadav siit: http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/links/tax/index_en.htm

5. Kas hankija on kohustatud lihthanke kontrollima pakkujal maksuvõlgade puudumist RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt ning kui on, siis kas vastavalt RHS § 38 lg 2 p 2? Kui RHS § 38 lg 2 p 2 sätestatule ei ole see hankijale kohustuslik, siis kas hankija võib tugineda MTA koduleheküljelt tehtud maksude saldo päringu (<https://apps.emta.ee/e-service/doc/i0301.xsql>) väljatrükile? Milline õiguslik tähendus on eelnimetatud väljatrükil?
(täiendatud 10.01.2012, muudetud 15.07.2015)

Lihthanke korral (ehk siis hankes, mille eeldatav maksumus jääb alla siseriikliku piirmäära: teenuste ja asjade puhul alla 40 000 EUR ning ehitustööde puhul alla 250 000 EUR) peab hankija juhinduma üksnes riigihangete üldpõhimõtetest (§ 3) ja RHS § 18² sätestatud lihthanke korrast. 01.01.2012 jõustus ka vastav kohustuslik õigusnorm, mis kohustab alustama lihthanget registris.

Kuivõrd maksuvõla kontroll on määratletud RHS §-s 38, siis lihthanke korral maksuvõla kontrolli osas hankija otsustab, kas ta soovib maksuvõla kontrolli teostada või mitte. Kui hankija otsustab maksuvõla kontrolli teostada, siis tuleb lähtuda RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatust, sh seal toodud maksuvõla definitsioonist, samas on hankijal õigus otsustada, kas kontrollida üksnes riiklike maksude ja sotsiaalkindlustusmaksude tasumist või ka kohalike maksude tasumist.

Kui hankija soovib kontrollida pakkujate maksukäitumist riigihankel, mille eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, siis on tal võimalik otsustada, kas sisustada maksuvõla mõistet RHSi § 38 lg 1 p 4 pinnalt või maksukorraldusseaduse (MKS) § 32 kaudu:

- kui hankija soovib maksuvõlga kontrollida RHSi tähenduses, siis tuleks tal hanget alustada registris, sest üksnes sellisel juhul on võimalik registri kaudu vajalik päring teostada;
- kui hankija otsustab maksuvõlga kontrollida MKSi tähenduses, siis on see võimalus reaalajas MTA avaliku päringu kaudu (<https://apps.emta.ee/e-service/doc/i0301.xsql>).

Nii registri kaudu kui ka MTA avaliku päringu kaudu saadav väljatrükk on käsitletav dokumentaalse tõendina nii hankemenetluses, VAKOs kui ka kohtus.

6. Kui pakkuja on esitanud kohtule avalduse saneerimiseks, kas nimetatud fakt on hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks RHS § 38 mõttes?

(täiendatud 06.08.2011)

Saneerimisel ei toimu äritegevuse peatamist, mistõttu RHS § 38 ei kohaldu.

7. Kas hankijal on võimalik hankemenetlusest kõrvaldada või jätta kvalifitseerimata pakkuja, kui hankijal on vastava pakkujaga olnud probleeme varasemate lepingute täitmisel? (06.10.2011, muudetud 18.01.2017)

RHS ja direktiiv 2004/18/EÜ võimaldab kõrvaldada hankemenetlusest pakkujat põhjusel, et hankijal endal või mõnel teisel tellijal on sama pakkujaga olnud eelnevalt tõsiseid probleeme hankelepingu täitmisel. Probleemaatilise pakkuja saab hankemenetlusest kõrvaldada juhul, kui tema või tema esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu (RHS § 38 lg 2 p 1).

Euroopa Kohus leidis 13.12.2012 kohtuasjas C-465/11, et mõiste „eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu“ hõlmab igasugust süülist käitumist, mis mõjutab ettevõtja usaldusväarsust, mitte ainult selle ettevõtja kutseala suhtes kehtivate kutse-eeskirjade rikkumist kitsas tähenduses. Järelikult võib seda, kui ettevõtja ei täida oma lepingulisi kohustusi, põhimõtteliselt käsitada eksimusena kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu.

Siiski tuleb mõistat „raske eksimus“ mõista nii, et enamasti viitab see ettevõtja käitumisele, milles ilmneb tema süüline tahtlus või teatava raskusastmega hooletus. Nii võib igasugune lepingu või selle osa ebakvaliteetne, ebatäpne või puudustega täitmine tõesti näidata ettevõtja kutsealase pädevuse piiratust, kuid ei ole automaatselt samastatav raske eksimusega. Lisaks eeldab „raske eksimuse“ tuvastamine põhimõtteliselt seda, et ettevõtja käitumist on konkreetselt ja individuaalselt hinnatud.

Asjakohane hinnang pakkuja käitumisele konkreetse lepingu täitmisel tuleb anda kõrvaldamise otsuses. Kui tegemist on sama hankijaga sõlmitud lepinguga, siis on hankijale kõik olulised asjaolud teada, ehk seda paremini saab hankija kõrvaldamise otsust motiveerida.

Kõnealuste problemaatiliste pakkujate hankemenetluses osalemist saab hankija reguleerida ka kvalifikatsiooni kontrollimise kaudu tuginedes RHS § 41 lg 1 p-le 1 või 2. Nimetatud sätted annavad võimaluse nõuda informatsiooni varasemate lepingute täitmise kohta (näiteks nõue varasemalt teostatud ehitustööde vastavusest sõlmitud lepingule ning heale tavale).

8. Kas hankija võib enne hanke väljakuulutamist võimalike pakkujaga arutada hanke tingimusi (sh tehnilist kirjeldust)? Kas pakkuja, kes on osalenud hankedokumentide koostamisel tuleb RHSi § 38 lg 2 p 4 alusel hankemenetlusest kõrvaldada?

(lisatud 10.02.2012)

Kohtuasjas T-345/03 (p-d 71-72) leidis Euroopa Üldkohus, et "Esimese Astme Kohus tuletab selles osas meelde, et Euroopa Kohus on hiljuti asunud seisukohale, et direktiivi 92/50 ning muude riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate direktiividega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt on keelatud esitada ehitustööde, asjade või teenuste riigihanke pakkumust isikutel, kes on tegelnud teadusuuringute, katsete, uurimustööde või arendustegevusega, mis on seotud nende ehitustööde, asjade või teenustega, ilma et talle oleks jäetud võimalust tõendada, et antud juhtumi asjaolusid arvestades ei kahjustaks saadud kogemus konkurentsi (Euroopa Kohtu 3. märtsi 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C - 21/03 ja C - 34/03: *Fabricom*, EKL 2005, lk I - 1559, punkt 36)." ning et "Kui viidatud kohtuotsuse kohaselt ei saa isegi erakordselt ulatuslik teave, mis on pakkujal olemas sellise töö tulemusena, mis on otseselt seotud tellijaks oleva ametiasutuse poolt kõnealuse hankemenetluse ettevalmistamisega, tuua kaasa tema automaatselt väljajätmist kõnealusest menetlusest, on tema osalemise välistamiseks veelgi vähem alust juhul, kui selline erakordselt ulatuslik teave tuleneb ainuüksi asjaolust, et ta on koos tellijaks oleva ametiasutusega osalenud pakkumiskutse ettevalmistamises."

Eeltoodust leiame, et hankijad võivad pöörduda enne hankemenetluse algust turulolijate poole näiteks tehnilise kirjelduse täpsustamiseks või eeldatava maksumuse määratlemiseks (nt riigihangete seadus sätestab, et hanke eeldatav maksumus on ostetava asja, teenuse või ehitustöö turuhind). On loomulik, et just turulolijatel on parim teave turul pakutavast ning ka hinnatasemetest. Alati soovitame hankijatel eelinfot küsida läbipaistvalt ning teabevahetus ka säilitada. Oluline on hankijal tagada, et potentsiaalsetele pakkujatele antakse võrdväärset mahus teavet ning et eelinfot andnud isikule ei ole antud muud asjakohast teavet võrreldes hanke alusdokumentides esitatuga.

Juhime tähelepanu, et RHSi 38 lg 2 p 4 on kaalutusõigust sisaldav õigusnorm, mis tähendab, et hankija peab otsuse vastu võtma ratsionaalse kaalutlemise tulemina ehk arvesse tuleb hankijal võtta kõiki talle teadaolevaid asjakohaseid asjaolusid. Viidatud õigusnorm koosneb kahest kumulatiivsest tingimusest: a) isikute samasus ja b) eelise olemasolu. Eeltoodu tähendab, et pakkuja kõrvaldamisel on alust juhul, kui hankedokumentide koostamisel pakkujale teatavaks saanud info annab talle eelise teiste pakkujate ees.

9. Hanketeates on nõue, et pakkuja peab olema viimase kolme aasta jooksul täitnud vähemalt ühe sõlmitud lepingu, mille objektiks olid käesoleva hanke objektiks olevad asjad. Pakkuja esitas kinnituse, et ta on hankeobjektiks olevate asjade osas viimase kolme aasta jooksul täitnud järgmised hankelepingud: loetletud 10 lepingut, millest 1 lõpeb aprillis ehk siis ei ole täidetud. Kas pakkuja tuleb kõrvaldada valeandmete esitamise tõttu, kuna kinnitus, et pakkuja on täitnud esitatud lepingud ei vasta tõele?

(lisatud 9.03.2012, muudetud 15.07.2015, 27.07.2017)

RHS § 38 lg 1 p 6 kohaselt ei sõlmi hankija hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kes on esitanud valeandmeid RHS-i kolmandas jaos sätestatud või selle alusel hankija kehtestatud nõuetele vastavuse kohta.

RHS § 38 lg 1 sätestatud pakkuja ja taotleja hankemenetlusest kõrvaldamise alused on küll paigutatud RHS-i kolmandasse jakku („Pakkuja ja taotleja kvalifikatsiooni kontrollimine“), kuid hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kontrollimist ei saa võrdsustada kvalifikatsiooni kontrollimisega. Teisisõnu on kõrvaldamise alused kvalifikatsiooni kontrollimisest eraldiseisev.

Kohtud on valeandmete esitamise tõttu hankemenetlusest kõrvaldamist käsitletud erinevalt. Riigihangete infoportaalil on kättesaadav ka [kohtulahendite kokkuvõte](#), milles on muu hulgas valeandmete kohta välja toodud kaks kohtulahendit:

29.06.2012. a, Tallinna Ringkonnakohtu lahend 3-12-610 (p. 14):

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004 direktiiv 2004/18/EÜ „ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta“ art 45 lg 2 p „g“ kohaselt võib lepingus osalemisest välja jätta iga ettevõtja, kes on käesoleva jao („Kvalitatiivse valiku kriteeriumid“) alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jättnud sellised andmed esitamata. Art 45 lg 2 teise taande kohaselt määravad liikmesriigid kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel. Seega on nimetatud normi täpsustamine liikmesriikide pädevuses, kuid kindlasti ei saa riigisisene õigus minna vastuollu direktiivi eesmärkidega, kujundades näiteks sedavõrd range rakenduskorra, mis läbipaistva ja ausa hankemenetluse kindlustamise asemel võimaldaks sisuliselt hakata hoopis pelgalt formaalsetel alustel takistama efektiivset konkurentsi. Ka RHS eelnõu (X Riigikogu 816 SE) seletuskirjas on § 38 lg 1 eesmärgina viidatud, et tegemist on alustega, mille esinemise korral ei ole mõeldav hankelepingu kaudu avalike vahendite usaldamine nimetatud lõikes loetletud tingimustele vastavate isikute käsutusse. Ehkki RHS § 38 lg 1 p 6 on sõnastatud tõepoolest kaalumist mittevõimaldava normina, ei tähenda see, et igasugust ebaolulist ja ilmselt tahtmatut eksimust tuleks tingimata käsitada „valeandmete“ esitamisena nimetatud sätte kontekstis, sest see ei oleks kuidagi kooskõlas seaduse üldeesmärkidega (RHS § 1).

[...] Hankemenetluse formaliseeritus ei ole eesmärk iseenesest, vaid vahend ausa konkurentsi tagamiseks. Pakkumuses sisalduv ilmne ebatäpsus, mis mitte kuidagi hankemenetluse käiku ei mõjuta, ei saa olla pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks RHS § 38 lg 1 p 6 tähenduses.

(15.05.2012. a, Tartu Halduskohtu lahend nr 3-12-676 (p. 23):

Selline tõlgendus, mille kohaselt iga väikseima inimliku eksimuse tuvastamine kohustab hankijat kõrvaldama pakkuja menetlusest, ei ole halduskohtu arvates ka kooskõlas RHS § 3 p 3 sätestatud üldpõhimõttega, mille kohaselt kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid peavad olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Samas hankemenetluses, kui formaalses ja ajalisel piiratud menetluses, kannab esitatud andmete õigsuse riski pakkuja. Hankemenetluse eripära arvestades, lasub pakkujal kõrgendatud hoolekohustus informatsiooni edastamisel. Teisisõnu peab pakkuja hankemenetluse käigus hoolt kandma, et esitatud informatsioon oleks õige ja täpne. Ka Euroopa Kohus rõhutas kohtuasjas C-42/13, et eelkõige juhul, kui hankija leiab, et dokumendi puudumine ei ole pelgalt vormiline puudus, ei tohi hankija pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva pakkujal võimaldada seda puudust mis tahes viisil kõrvaldada. Samuti märkis kohus, et hankijad võivad paluda ettevõtjatel selle direktiivi kõrvaldamise aluseid ja

kvalifikatsiooni puudutavate artiklite kohaselt esitatud tõendeid ja dokumente täiendada või selgitada, kuid direktiivi vastavaid sätteid ei saa tõlgendada nii, et see võimaldab lubada pakkujal kõrvaldada mis tahes puudusi, mis hankedokumentide tingimuste kohaselt peavad kaasa tooma tema kõrvaldamise menetlusest.

Riigikohus asus 15.03.2017. a otsuses kohtuasjas 3-3-1-7-17 (p 13) seisukohale, et pakkuja menetlusest kõrvaldamine valeandmete esitamise korral ei ole hankija kaalutusotsus. RHS § 38 lg 1 p 6 puhul on tegemist absoluutse keeluga, mis muudab sellise pakkuja kvalifitseerimise ning tema pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise õigusvastaseks, sõltumata sellest, kas hankija oli sellise otsuse tegemise ajal valeandmete esitamisest teadlik (otsuse p 11). Valeandmete esitamise tuvastamiseks, mis on pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks, on üldjuhul vaja koguda täiendavaid andmeid lisaks pakkumuses esitatule, mistõttu hankija ei saa teha otsust ainult pakkuja enda esitatud esialgsete andmete alusel.

Euroopa Kohus leidis täiendavalt, et pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks on piisav kui pakkuja on vastutav teateva raskusega hooletuse eest, millel võib olla mõju hankemenetluses tehtavatele otsustele, vaatamata sellele, kas pakkuja on tegutsenud selliseid andmeid esitades tahtlikult või mitte (04.05.2017 a otsus kohtuasjas C-387/14, p 77-78).

Hankemenetluse ajalist piiratust silmas pidades on ebamõistlik eeldada, et kui pakkuja on esitanud andmed, mille alusel ta kuulub kõrvaldamisele või ei kvalifitseeruks, siis peaks hankija asuma selgitama, millised on andmed, mille alusel pakkuja kvalifitseeruks. Andmete õigsuse riski ning sellega kaasnevat tagajärgi kannab pakkuja.

Juhime ka tähelepanu, et puuduoleva lepingu esitamist ei saa hankija pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva enam nõuda ning pakkuja ei saa uut dokumenti või täiesti uusi andmeid (nt uusi lepinguid) ka esitada (viide RHS § 39 lg 4).

Kuna kvalifitseerimise tingimus on eelduslikult seatud RHS § 41 lg 1 p-i 2 alusel, siis soovitame tutvuda kohtulahendiga asjas 3-11-1547. Kuna Teie päring on üldine ja Te ei ole täpsustanud hankeeset, siis võib juhtuda, et olete ekslikult mõistnud keelendi "täidetud" tähendust. Kui Te ka pärast viidatud kohtulahendiga tutvumist leiate, et isik ei ole täitnud nõuetekohaselt Teie poolt RHS § 41 lg 1 p-i 2 alusel seatud tingimust, siis on asjakohane eelnevalt meie poolt kõrvaldamise kohta esitatud seisukoht.

10. Kvalifitseerimisdokumentidega esitavad pakkujad kohalike maksude tasumise tõendid. Kas hankija on kohustatud peale edukaks tunnistamise otsust ja enne hankelepingu sõlmimist kontrollima täiendavalt pakkuja kohalike maksude tasumist kohalikust omavalitsusest? (lisatud 06.02.2013)

Riigihankemenetluses tuleb pakkuja võimaliku maksuvõla olemasolu kontrollida kahel momendi seisuga:

- 1) hankemenetluse algamise päeva seisuga ja
- 2) enne hankelepingu sõlmimist.

Vastavalt riigihangete seaduse § 38 lg 1 p 4 ei sõlmi hankija hankelepingut ja kõrvaldab menetlusest pakkuja, kellel eksisteerib kohalike maksude võlg. Seega tuleb enne eduka pakkujaga hankelepingu sõlmimist kontrollida ka pakkuja kohalike maksude tasumisega seonduvat informatsiooni.

Juhul, kui hankija on hanke alusdokumentides nõudnud pakkujalt vastavasisulise tõendi esitamist ning see on jäetud pakkuja poolt esitamata, siis võib hankija vastavalt RHS § 38 lg 2 p 2 sellise pakkuja menetlusest kõrvaldada. Juhime aga tähelepanu, et eelnimetatud alus sisaldab hankija kaalutusõigust - menetlusest kõrvaldamise kohustus puudub. Arvestades asjaolu, et eesmärk on kõrvaldada menetlusest üksnes maksuvõlaga pakkujad, siis oleme oma nõustamispraktikas soovitanud hankijatel maksuvõla olemasolu/puudumise kontrollimiseks pöörduda kohalike omavalitsuste poole vastavasisulise päringuga.

11. Millise otsuse peab hankija tegema, kui hankemenetlusest kõrvaldamise alus, nt maksuvõlg, esineb vaid ühel ühispakkumuse esitanud pakkujatest?

(lisatud 07.06.2013)

RHS § 38 lg 1 sõnastusest tulenevalt saab hankija hankemenetlusest kõrvaldada konkreetse isiku, kuid ühispakkujad omaette uut isikut ei moodusta (vt ka RHS § 12 lg 6), seepärast leiame, et hankemenetlusest kõrvaldamise aluse esinemisel tohib hankija kõrvaldada hankemenetlusest vaid selle isiku (selle ühispakkuja), kellel vastav alus esineb. Seejärel kontrollib hankija, kas kvalifitseerimise tingimustele vastab ühispakkujatest see isik või isikud, keda ei kõrvaldatud hankemenetlusest. Ühispakkuja(d), kelle suhtes kõrvaldamise alust ei esine, saab esitatud ühispakkumusega hankemenetluses jätkata, tingimusel, et ta täidab ka kõrvaldatud ühispakkujata kõik hanketeates esitatud kvalifitseerimistingimused.

Seisukohta, et hankemenetlusest ei kõrvaldata kõiki ühispakkujaid toetab meie hinnangul ka see, et RHS § 43 lg-tes 1 ja 3 sätestatust tulenevalt on ühispakkujatel solidaarne vastustus ning pakkuja (sh ühispakkuja) peab olema pakkumusega seotud pakkumuse esitamisest kuni vähemalt hankedokumentides määratud pakkumuse jõusoleku tähtaja lõppemiseni.

Riigikohtu tsiviilkolleegium leidis 22.05.2013 kohtuasjas 3-2-1-56-13, et olukorras, kus edukaks on tunnistanud mitme pakkuja ühispakkumus, ei tähenda kolleegiumi hinnangul ühe ühispakkuja likvideerimine iseenesest veel seda, et kõik ühispakkujad tuleb hankemenetlusest RHS § 38 lg 1 p 2 alusel kõrvaldada. Sellises olukorras on alus kõrvaldada menetlusest eelkõige see ühispakkuja, keda likvideeritakse. Kui teised ühispakkujad ja nende pakkumus vastavad vaatamata ühe pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisele hanketeates ja -dokumentides esitatud tingimustele ning järele jäänud pakkujad suudavad täita pakkumuses võetud kohustusi, ei ole alust neid hankemenetlusest kõrvaldada. Sellisel juhul vastavad edukaks tunnistanud pakkumuse teinud ühispakkujad hanketingimustele ning hankija saab sõlmida nendega hankelepingu.

Kvalifikatsiooni kontrollimine*

1. Kas pakkujal peab endal tingimata kvalifitseerimistingimustes nõutud kogemus olema või saab tugineda kellegi teise (nt alltöövõtja) kogemusele?

(täiendatud 06.12.2011, 14.05.2014 ja 26.11.2014, 27.07.2017)

Esmalt sedastame, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et ühenduse õigusnormid ei nõua, et isik, kes sõlmib hankijaga lepingu, peaks selleks, et teda saaks pidada töövõtjaks, ja seega majandustegevuses osalejaks, olema võimeline osutama kokkulepitud teenust isiklikult ja oma vahendite abil; piisab kui ta suudab asjaomase teenuse osutamise korraldada, esitades selleks vajalikud tagatised (vt selle kohta 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-399/98: Ordine degli Architetti jt, EKL 2001, lk I-5409, punkt 90). RHS 41 lg 6 toob *expressis verbis* välja, et tugineda saab üksnes teise isiku näitajatele "vahendite ja meetmete" või "spetsialistide" osas.

Euroopa Kohus on ka kohtuasjas C-94/12 (p 30-34) märkinud järgmist:

/.../ põhimõtteliselt ei keelata taotlejatel või pakkujatel tugineda selle tõendamiseks, et nad vastavad pädevuse miinimumnõuetele, mitme vastava kolmanda üksuse võimalustele. Seda enam ei ole nende sätetega kehtestatud taotlejatele või pakkujatele mingit põhimõttelist keeldu kasutada hankija määratletud tingimuste täitmiseks lisaks oma võimalustele ühe või mitme kolmanda üksuse võimalusi.

Seda järeldust kinnitavad direktiivi 2004/18 mitu sätet. Niisiis käsitleb selle artikli 48 lõike 2 punkt b viitamist neile töötajatele või tehniliste üksustele, kelle poole asjaomane ettevõtja võib pöörduda ehitustööde teostamiseks, sõltumata sellest, kas nad kuuluvad vahetult asjaomase ettevõtte koosseisu või mitte. Samuti on kõnealuse lõike punktis h nimetatud dokumente töövahendite, seadmete ja tehnilise varustuse kohta, mida ettevõtja saab lepingu täitmisel kasutada, ilma et oleks piiratud neid vahendeid kasutada andvate üksuste arv. Samamoodi lubab lisaks nimetatud direktiivi artikli 4 lõige 2 osaleda hankemenetlustes ettevõtjate ühendustel, seadmata piiranguid võimaluste kumuleerimisele, nagu ka käsitletava direktiivi artikkel 25, mis käsitleb piiranguteta alltöövõtjatele tuginemist.

Viimaks olgu märgitud, et Euroopa Kohus on otsesõnu ära märkinud ettevõtja õiguse hankelepingu täitmisel kasutada – võimalusel lisaks oma vahenditele – vahendeid, mis kuuluvad ühele või mitmele muule üksusele (vt selle kohta 2. detsembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-176/98: Holst Italia, EKL 1999, lk I-8607, punktid 26 ja 27, ning 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-314/01: Siemens ja ARGE Telekom, EKL 2004, lk I-2549, punkt 43).

Seega tuleb asuda seisukohale, et direktiiv 2004/18 võimaldab hankija esitatud pädevuse miinimumnõuete täitmiseks kumuleerida mitme ettevõtja võimalused juhul, kui hankijale tõendatakse, et taotlejal või pakkujal, kes tugineb ühe või mitme muu üksuse võimalustele, on hankelepingu täitmisel viimatini nimetatute vahendid tõepoolest kättesaadavad.

Selline tõlgendus on koosõlas kõnealuse valdkonna direktiivides järgitava eesmärgiga saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus mitte ainult ettevõtjate vaid ka hankijate huvides (vt selle kohta 23. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-305/08: CoNISMa, EKL 2009, lk I-12129, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika). Nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktides 33 ja 37 märkinud, aitab see eesmärk ka julgustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes, mida järgib ka direktiiv 2004/18 vastavalt oma põhjendusele 32.

RHS § 41 lg 6 kohaselt võib pakkuja või taotleja tõendada oma tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavust kvalifitseerimise tingimustele konkreetse hankelepingu täitmise raames lisaks oma näitajatele ka teise isiku näitajate alusel vahendite ja meetmete või spetsialistide osas, sõltumata tema õiguslike suhete iseloomust selle isikuga. Selleks peab ta hankijale vastuvõetaval viisil tõendama, et sellel isikul on

vastavad vahendid ja meetmed või spetsialistid olemas ning pakkujal või taotlejal on võimalik neid vajaduse korral hankelepingu täitmiseks kasutada.

Püüdes vaidlusaluse mõiste tähendust sobitada eeltoodud õigusnormi, tuleks asuda seisukohale, et RHS § 41 lg 6 osundatud mõiste „meetmed“ alla saab lugeda näiteks hankelepingu täitmiseks vajaminevaid tegevuslube ja registreeringuid. Siinjuures on oluline, et pakkuja peab hankijale vastuvõetaval viisil tõendama, et tal on võimalik vastavaid teise isiku meetmeid hankelepingu täitmisel kasutada. Kuivõrd tegevusload ja registreeringud on seotud konkreetse isikuga, pole nende üleandmine võimalik. Järelikult saab pakkuja RHS § 41 lg 6 alusel teise isiku tegevuslubadele ja registreeringutele tugineda vaid juhul, kui ta tõendab hankijale, et selline isik kaasatakse hankelepingu täitmisse tegevusluba või registreeringut nõudvas osas ja mahus.

Registreeringutel ja tegevuslubadel võib olla teatav seos kogemusega, mistõttu tuleb lubada ka teise isiku kogemusele tuginemist. Viimast siis samadel alustel tegevuslubade ja registreeringutega. Teisisõnu, kvalifikatsiooni tõendamisel teise isiku kogemusele tuginemine on RHS § 41 lg 6 alusel lubatud juhul, kui hankijale on tõendatud, et teise isiku vahendid on pakkujale hankelepingu täitmisel kättesaadavad.

Euroopa Kohus leidis kohtuasjas C-94/12 (p 35) lisaks:

Niisiis ei ole välistatud, et on olemas ehitustöid, mille eripärade tõttu on vajalik teatud sobivus, mida ei ole võimalik saavutada mitme ettevõtja võimaluste liitmisega. Sellisel juhul on hankijal õigus nõuda, et üksainus ettevõtja täidaks asjaomase pädevuse miinimumnõuded või vajadusel kasutaks piiratud hulka ettevõtjaid vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 44 lõike 2 teisele lõigule, tingimusel et see nõue on asjaomase hanke objektiga seotud ja proportsionaalne.

Seega tuleneb eelnevalt tsiteeritud kohtulahendist, et pakkuja tohib ühele kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõendamisel tugineda samaaegselt mitmele isikule. Samas oleks hankijal õigus hanketeates nõuda, et ainult üks ettevõtja (ettevõtjana käsitletakse direktiivis 2004/18/EÜ nii taotlejat, pakkujat kui ka alltöövõtjat) vastaks konkreetsele kvalifitseerimise tingimusele üksinda. Selline nõue saab olla pigem erandlik ja peab olema põhjendatud ehitustööde eripäradega ning olema samas ka proportsionaalne.

Hilisemas lahendis on Euroopa Kohus (C-387/14, p 54) täpsustanud, et pakkujal ei ole lubatud summerida mitme isiku kogemust juhul kui hankija arvates on kavandatav leping jagamatu selles mõttes, et see tuleb täita ühe ettevõtja poolt ning selline mitme isiku näitajatele tuginemise välistamine on seotud lepingu objektiga ja on ka selle suhtes proportsionaalne.

1.1. Kas pakkuja saab RHS § 40 lg 3 alusel tugineda teise isiku netokäibe?

(lisatud 10.02.2012, parandatud 25.11.2013)

RHS § 40 lg 3 kohaselt võib pakkuja, kui see on tema kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalik ja asjakohane, tõendada oma vastavust majanduslikule ja finantsseisundile esitatud nõuetele konkreetse hankelepingu täitmise raames lisaks oma näitajatele ka teise isiku vahendite alusel, kui ta tõendab hankijale vastuvõetaval viisil, et sellel isikul on hankelepingu täitmiseks vajalikud ja hankelepingu esemele vastavad vahendid olemas ja pakkujal või taotlejal on võimalik vajaduse korral selle isiku vastavaid vahendeid hankelepingu täitmiseks kasutada.

Osundatud säte annab sõnaselgelt pakkujale võimaluse tõendada oma majanduslikku ja finantssuutlikkust teise isiku vahendite kaudu. Samas RHS ei täpsusta mõiste „vahendid“ sisu. Osundatud mõiste sisu avamisel tuleks muuhulgas lähtuda direktiivi 18/2004EÜ art 47 p 2, mille alusel on § 40 lg 3 RHS-i viidud. Direktiivis kasutatakse majandusliku ja finantsuutlikkuse osas teise isiku vahenditele tuginemise korral mõistet „capacity“ (võimekus, suutlikkus), mis hõlmaks lisaks rahaliste vahenditele ka näiteks netokäibe, mille alusel isiku majandusliku ja finantsuutlikkust kontrollida.

Lähtudes direktiivi art 47 p 2 ja RHS § 40 lg 3 sõnastusest tuleks võimaldada pakkujal oma majandusliku ja finantsseisundi tõendamiseks tugineda ka teise isiku netokäibe. Nimetatud juhul tuleb pakkujal hankijale tõendada teise isiku netokäive ning tõendada, et vahendeid, mida netokäive kaudselt kajastab on pakkujal võimalik hankelepingu täitmiseks vajadusel saada. Vastavaks dokumendiks võiks siin olla isiku, kelle netokäibele tuginetakse üldsõnaline kinnitus hankelepingu täitmiseks vajalike vahendite kasutamise võimaluse kohta.

Eeltoodud tõlgendusi toetavad ka haldusasjas nr 3-09-1343 Tallinna Halduskohtu ning Tallinna Ringkonnakohtu otsused ning riigihangete vaidlustuskomisjoni 02.11.2009 otsus nr 113674. Samuti Euroopa Kohtu otsus nr C-305/08, mille kohaselt võib pakkumuse esitada mis tahes isik või üksus, kes hanketeates loetletud tingimusi arvestades leiab, et on võimeline hankelepingut täitma kas isiklikult või allhanget kasutades ning seda olenemata asjaomase isiku põhikirjast, sellest kas ta on era- või avalik-õiguslik isik ja olenemata sellest, kas ta tegutseb turul järjepidevalt või üksnes aeg-ajalt või sellest, kas teda toetatakse riiklikest vahenditest või mitte.

2. Kas hankijal on õigus laiendada RHS § 41 lg 1 p 1 sätestatud regulatsiooni (hankija nõuab kuni viimase viie aasta jooksul tehtud hankija määratletud tunnustele vastavate ehitustööde nimekirja) ning pikendada ettenähtud ajavahemiku viielt aastalt kümnele?

(lisatud 06.10.2010)

Tulenevalt asjaolust, et RHS § 40 lg 1 p 1 sätestatud ajavahemik on üle võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004.a direktiivi 2004/18/EÜ artiklist 48 p 2, siis ei ole antud sätte muutmine lubatud. Hankija saab kehtestada kvalifitseerimise tingimusi kuni viimase viie aasta jooksul tehtud ehitustööde kohta ehk viis aastat on maksimaalne periood.

3. Välisriigist pärit oleval pakkujal ei ole väidetavalt majandusaasta aruande esitamise kohustust. Kui nõuame hanketeates majandusaasta aruande esitamist, kuidas sel juhul pakkuja peab käituma?

(lisatud 06.11.2010)

RHS § 40 lg 5 kohaselt võib pakkuja esitada muid hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumente, kui ta ei saa mõjuval põhjusel esitada hankija poolt esitatud dokumente. Asjaolu, et tal oma asukohariigi seaduste kohaselt ei ole majandusaasta aruande esitamise kohustust, on mõjuv põhjus. Hankija peab mõtlema, millist dokumenti ta peab sel juhul vastuvõetavaks.

Hankijal on võimalik kontrollida, milliseid dokumente erinevates riikides nõutakse ja aktsepteeritakse Euroopa Komisjoni poolt käivitatud andmebaasis e-CERTIS.

4. Kas hankija peab teadma ja kvalifitseerimise tingimustesse kirja panema kõiki võimalikke erinõuded, registreeringud ja tegevusloa, mida võib vaja olla hanke, nt ehitushanke, läbiviimisel või võib piirduda ainult peamiste vajalike registreeringute ja tegevuslubadega? Kuidas käituda kui mõni ehitusfirma nõuab mõne registreeringu / tegevusloa lisamist?

(lisatud 03.02.2011)

Riigihangete seaduse § 41 lg 3 sätestab, et kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Õigusaktides kehtestatud erinõuete täitmise kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates pakkujalt või taotlejalt tegevusloa või registreeringu või muu erinõude täitmist tõendava asjakohase tõendi või tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõendi esitamist, kui need ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad. Kui pakkujal või taotlejal puudub vastav tegevusloa või registreering või ta ei kuulu vastavasse organisatsiooni tema asukohariigi õigusaktide kohaselt, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata.

Esmalt märgime, et ka riigihangete seaduse eelmine redaktsioon sisaldas tegevusloa, registreeringu või muu erinõude kontrollimise kohustust hankijale. Seega on tegemist üksnes sõnastusliku, mitte sisulise muudatusega.

Selgitame, et RHS § 41 lõiget 3 tuleb mõista selliselt, et juhul, kui hankeeseme olemusest tulenevalt on seadusandja näinud õigusaktides ette erinõuded (nt tegevusluba, registreering vms), peab hankija kaalutusõigust rakendades otsustama, millised õigusaktides nimetatud erinõuded on seesugused, mis on hankija seisukohalt tarvilikud ja vajalikud kontrollimaks pakkujate või taotlejate tehnilist või kutsealast pädevust konkreetses hankemenetluses.

RHS 39 lg 1 sätestab põhimõtte, et kvalifitseerimise tingimused peavad olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega. Seega peab hankija tuginedes ennekõike hankeeseme olemusele, kogusele ja kasutusviisile kaalutusõiguse rakendamise tulemina määratlema hanketeates need erinormid, milliste kontrollimist tehnilise ja kutsealase pädevuse osas peab ta põhjendatuks. Nii võib juhtuda, et hankija hankeeset arvesse võttes ei peagi kaalutusõiguse rakendamise tulemusena vajalikuks tehnilise või kutsealase kvalifikatsiooni osas hanketeates nimetada ühtegi erinõuet, registreeringut või tegevusluba. Nõustava üksusena soovitame hankijal olulisemad tegevusload, registreeringud või muud erinõuded hanketeates kindlasti ära märkida selleks, et hankijal oleks endal kindlus, et pakkuja saab asuda lepingut täitma.

Leiame, et kaalutusõiguse olemasolule viitavad RHS § 39 lõikes 1 ja § 41 lõikes 3 esitatud keelendid "kvalifitseerimise tingimused peavad olema piisavad", "ning vastavad ja proportsionaalsed" ja "nimetab hankija hanketeates, milliste". Kaalutusõiguse kasutamisel on oluline, et hankija on arvestanud kõiki olulisi asjaolusid ja huve ning et kaalumise on toimunud ratsionaalselt. Proportsionaalsuse põhimõtte osas tuleb arvestada, et tingimus peab olema sobiv ja vajalik eesmärgi (pakkuja või taotleja peab olema tehniliselt ja kutsealaselt pädev) saavutamiseks ning kaaluma üles kõik võimalikud vastuargumendid.

Mõistetav on, et kui eriseadused näevad müüdava asja, osutatava teenuse või tehtava ehitustööga seoses ette registreeringuid, tegevuslubasid või muid erinõudeid, tuleb neid ka omada ning järgida olenemata sellest, kas asja ostmine, teenuse tellimine või ehitustööde tegemine toimub riigihankega või mitte. Seda, kas hankelepingu täitmisel edukas pakkuja ja tema alltöövõtjad omavad registreeringuid või tegevuslubasid või vastab nende tegevus erinõuetele, on eriseaduste kohaselt pädeva asutuse järelevalveline pädevus ja kohustus. Sellesse riigihangeteõigus kvalifitseerimise tingimustega ja nende kontrollimisega põhjendatult ei sekku.

Kokkuvõtlikult, hankija ei pea tingimustena kirja panema kõiki erinõuded, mis sisalduvad eriseadustes selle hankeesemega seoses, vaid hankija peab oma kaalutusõigust rakendades otsustama, millised erinõuded on vajalikud ja proportsionaalsed kontrollimaks pakkujate või taotlejate tehnilist ja kutsealast pädevust konkreetses riigihankes. Vastuseks teisele küsimusele märgime, et RHS § 56 kohaselt on kõikidele hankemenetluses osalevatel isikutel õigus nõuda teavet hanketeate ja hankedokumentide kohta ning kui hankijale ilmneb, et pakkuja või taotleja poolt esitatud erinõue on asjakohane ja põhjendatud, on hankijal õigus hanketeadet ja hankedokumente ka RHS §-s 36 sätestatud juhtudel muuta.

5. Kas RHS § 41 lg 1 p 1 ja 2 sätestatud mõisteid „täidetud lepinguid“ ja „tehtud ehitustööd“ tuleb tõlgendada kitsalt ja hankija peab käsitlema neid kui lõpetatud tegevusi ehk leping peab olema täielikult täidetud ja lepingu tähtaeg juba saabunud või on hankijal võimalik kasutada kaalutusõigust aktsepteerides ka lepingute etapilist täitmist (osa ehitustöödest aktiga üle antud, osa tarnest teostatud, kestvuslepingud jmt)?

(06.10.2011, täiendatud 27.07.2017)

RHS § 41 lg 1 p 1 ja p 2 sisaldavad keelendeid: "tehtud...ehitustööde nimekiri" ja "täidetud ... asjade müügi või teenuste osutamise lepingute nimekiri".

RHS § 41 lg 1 p 1 ütleb, et esitada tuleb nimekiri ehitustöödest, mis "tehti sõlmitud lepingute ja hea tava kohaselt". Eelnev sõnastus viitab, et ehitustööd peavad olema teostatud ja need ka tellija poolt vastu võetud, vastasel juhul ei saa tuvastada, kas tööd teostati lepingute ja hea tava kohaselt.

Tellija on eelkõige selleks isikuks, kes omapoolse tööde vastuvõtmisega annab aktsepti, et tööd on teostatud lepingu ning hea tava kohaselt. Järelikult saavad keelendi "tehtud ... ehitustööde nimekiri" täita üksnes sellised lepingud, mille esemeks olevad ehitustööd on tellija poolt vastu võetud. Näiteks tuleb viidatud keelend lugeda sisustatuks ka juhul, kui hankija on nõudnud ehitustööde, mille maksumus on vähemalt 100 000 eurot, nimekirja esitamist ja pakkuja on esitanud nimekirja lepingu maksumusega 500 000 eurot, kuid pakkumuse esitamise tähtpäeva seisuga on sellest lepingust täidetud 100 000 euro suuruses osas ning vastavad ehitustööd on tellija poolt ka vastu võetud.

RHS § 41 lg 1 p 2 keelendi "täidetud" tõlgendamisel tuleb lähtuda samadest põhimõtetest, ehk oluline on igal üksikul juhul tuvastada, kas asjad või teenused vastavas ulatuses, mida hankija on määratlenud, on tellija poolt saadud ja vastu võetud. Näiteks kui hankija peab oma hankeeset arvestades asjakohaseks teenuseid 15 000 euro väärtuses ning pakkuja on sõlmitud lepingu täitnud just selles ulatuses, on ka vastav tingimus täidetud.

Kui see on lepingust või asja, teenuse või ehitustöö eripärast võimalik, et tööd antakse üle ja tellija võtab vastu tööd etapiviisiliselt, tuleb RHS-i tähenduses tehtuks ja täidetuks lugeda ka sellised asjade hankelepingud või tööd, mille teostamist käsitlevad lepingud ka pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva veel kehtivad ja neid jätkuvalt täidetakse.

Lisaks tuleb tähele panna, et pakkuja võib tõendada oma kogemust liita selliselt, et ta viitab kahele või enamale lepingule üheaegselt kui ühele hankelepingule, kui hankija ei ole seda võimalust lepingu esemest tulenevalt välistanud (Euroopa Kohtu 04.05.2017. a otsus kohtuasjas C-387/14, p 86-88).

6. Milline õiguslik tähendus on pakkuja kvalifikatsiooni kontrollil EMTAK koodil? Kas tegemist on erinõudega RHSi § 41 lg 3 mõttes?
(lisatud 16.07.2012)

RHSi § 41 lg 3 on sätestatud, et kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Seega saab RHSi alusel kehtestada vastava tingimuse üksnes siis, kui õigusaktis on erinõuded olemas ning kui hankija on nimetanud hanketeates, et vajalik on vastav MTRi registreering, siis saabki kontrollida üksnes vastava MTRi registreeringu olemasolu.

Meile teadaolevalt ei saa tegevusalale vastava EMTAK koodi olemasolu käsitleda erinõudena RHS § 41 lg 3 mõttes, sest äriseadustiku § 4 sätestatud tulenevalt võib ettevõtja tegutseda tegevusaladel, millel tegutsemine ei ole seadusega keelatud ja seaduses võib sätestada tegevusalasid, milleks on vaja tegevusluba või millel võib tegutseda üksnes teatud liiki ettevõtja.

EMTAK koodide kasutamine ja äriregistris vastava kande tegemise aluseks on samuti äriseadustiku §-s 4, täpsemalt lg-d 5 ja 6: Ettevõtja teatab äriregistrisse kandmisel kavandatud põhitegevusala, samuti teatab tegevusalade muutumisest. Äriühing, kes peab äriregistrisse esitama majandusaasta aruande, näitab lõppenud aruandeaasta tegevusalad ja uude aruandeaastasse kavandatud tegevusalad oma majandusaasta aruandes ega teata eraldi nende muutumisest. Tegevusalast äriregistrisse teatamisel või majandusaasta aruandes näitamisel kasutatakse Eesti majanduse tegevusalade klassifikaatorit. Eesti majanduse tegevusalade klassifikaatori kehtestab justiitsminister määrusega. Justiitsminister võib määrata, millist klassifikatsioonitaset tuleb tegevusalast äriregistrisse teatamisel ja majandusaasta aruandes näitamisel kasutada.

Eelnevast tulenevalt leiame, et ettevõtja poolt oma tegevusaladest äriregistrile teatamine EMTAK koodi kasutades on pigem informatiivne, mitte käsitletav erinõudena vastaval tegevusalal tegutsemiseks.

7. Kas RHS § 41 lg 1 punkti 10 kohaselt tuleb hankijal sätestada hankelepingu esemeks oleva asja näidise esitamise kohustus hanketeates (nagu muud kvalifitseerimise tingimused)? Või tuleb see sätestada hankedokumentis, kuna puudutab pakkumust? Millistel tingimustel on põhjendatud nõuda näidist pakkumuse vastavuse hindamiseks? Kas hankija varasem hankepraktika võib olla näidise nõudmise aluseks? Kas tingimus, et toode tuleb pakkujal endal toota ja tarnida, on piisav alus HD-s näidise esitamise nõude sätestamiseks? (lisatud 18.10.2012)

RHS § 41 lg 1 p 10 võimaldab pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks nõuda lepingu esemeks olevate asjade näidist, kirjeldust või fotot. Kuna RHS § 41 lg 1 p 10 sätestab sõnaselgelt hankija õiguse nõuda pakutava toote näidist kvalifikatsiooni tõendamiseks, kuid pakkumust käsitlevad RHSi sätted tootenäidise esitamist ei käsitle, tuleks seetõttu eelistada näidiste nõudmist pakkuja kvalifikatsiooni tõendamiseks. Samas vaidlustuskomisjoni praktika ei välista täielikult näidise alusel ka pakkumuse vastavuse kontrollimist või pakkumuse hindamist, kui keegi huvitatud isikutest ei ole vastavat hanke alusdokumentides sisaldunud tingimust vaidlustanud. Kvalifikatsiooni kontrollimiseks näidiste esitamise nõude kehtestamisel tuleks hankijal kehtestada ka näidisega seotud kvalifitseerimise tingimus, üksnes näidise esitamise kohustus ei ole käsitletav kvalifitseerimise tingimuseks (vt RHS § 39 lg 1).

Hankija varasem praktika ei oma tähtsust otsustamiseks, kas näidise esitamist nõuda kvalifikatsiooni tõendamiseks või pakkumuse koosseisus.

Lisaks märgime, et hankija ei saa kehtestada nõuet, et pakkuja peab pakutava asja olema ise tootnud, vastavat alust RHS-is ei ole, kuid pakkuja suutlikust lepingut täita (nõuetekohased asjad tarnida) võib näidata muu hulgas ka see, et ta on võimeline hankemenetluse käigus esitada lepingu esemeks olevat toote näidise.

12. Kas hankijal on õigus küsida pakkujate/taotlejate eelmise aasta majandusaasta aruannet enne seaduses sätestatud majandusaasta aruande esitamise tähtaega? Kui ei, siis millisel kujul peaks viimase aasta kohta andmeid küsima? (lisatud 10.04.2013)

Oleme seisukohal, et hankija ei saa nõuda nende majandusaastate aruannete esitamist, mis ei pea tulenevalt õigusaktidest olema pakkumuse esitamise tähtpäevaks valmis.

Vastavalt raamatupidamise seaduse § 14 lg-le 1 raamatupidamiskohustuslane on kohustatud lõppenud majandusaasta kohta koostama majandusaasta aruande, mis koosneb raamatupidamise aastaaruandest ja tegevusaruandest. Raamatupidamise seaduse § 25 lg 1 järgi raamatupidamiskohustuslase tegevjuhtkond kirjutab raamatupidamiskohustuslase majandusaasta aruandele koos kuupäeva märkimisega alla viivitamata pärast seda, kui asjaomane organ on aruande heaks kiitnud.

Äriseadustiku kohaselt majandusaasta aruanne esitatakse 6 kuu möödumisel majandusaasta lõppemisest äriregistrile. Seega ei pea äriühingutel, kelle majandusaasta algab 01.01. lõpeb 31.12., majandusaasta aruanne valmis olema aprillis 2013, kui tuleb selles hankemenetluses esitada pakkumused. Oleme seisukohal, et 2012. majandusaasta aruande esitamist ei saa hankija veel nõuda, sest see peab ettevõtjatel olema esitatud äriregistrile alles juunis 2013 ja osadel pakkumuse esitamisest huvitatud isikutel võib majandusaasta aruanne aprillis 2013 veel mitte valmis olla. See aga seaks pakkujad ebavõrdsesse olukorda ja oleks vastuolus RHS § 3 punktiga 3. Pakkujatele ei saa kehtestada kvalifitseerimise tingimusi, mille täitmise kontrollimiseks vajaminevaid dokumente ei pea veel olemas olema ja mida pakkujad ei saa sellest tulenevalt esitada.

Pakkuja kvalifitseerimise tingimuste määramine on hankija pädevuses, kuid rangelt piiratud dokumentidega, mida on hankijal lubatud pakkujalt küsida RHS § 40 ja 41 alusel. Kuna pakkuja kvalifikatsiooni kontroll ei saa olla mitte ainult formaalne, vaid peab olema ka sisuline, peab hankija

RHSi §-de 40 ja 41 alusel hanketeates nõudma selliste andmete/dokumentide esitamist, mis võimaldavad kvalifikatsiooni ka sisuliselt kontrollida.

Netokäibe kohta andmete küsimisel peab aga hankija teadma, kuidas ta nende andmete alusel planeerib sisulist kontrolli teostada. Netokäibe ehk müügitulu moodustavad kõik pakkuja vastaval majandusaastal sooritatud tehingud (valmistatud toodete, teenuste ja kaupade müügist saadud või saadaolev tulu, ilma käibemaksuta), mistõttu on võimalik esitatud netokäibeid kontrollida lisaks majandusaasta aruannetele (müügitulu jaotus tegevusalade kaupa) ka täidetud lepingute kaudu (nõudes koos netokäibe andmetega tehingute andmete esitamist ning kahtluse korral selgituste kaudu nõuda ka lepingute esitamist).

Juhime tähelepanu, et lisaks sellele, et kvalifitseerimise tingimus peab olema piisav pakkuja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks, peab ta olema ka vastav ja proportsionaalne hankelepingu eseme olemuse, koguse ja otstarbega. Kvalifitseerimise tingimust saab pidada vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik:

- a) kohane on tingimus siis, kui selle alusel saab hinnata pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita;
- b) tingimus on vajalik siis, kui seda asjaolu ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.

13. Kas hankija võib hanketeates nõuda, et pakkuja peab esitama ka alla rahvusvahelist piirmäära jääva riigihanke korral varasemate lepingute nõuetekohase täitmise kohta teise riigi riigiasutuse tõendi? (lisatud 01.07.2013)

Jah, hankija võib kehtestada nõude, et pakkuja esitaks tõendi või kinnitused varasemate lepingute nõuetekohase täitmise kohta vastavalt RHS § 41 lg-s 4 sätestatule. Kui teiseks lepingu pooleks on olnud riigiasutus või kohaliku omavalitsuse asutus, olenemata sellest, millise riigi asutus, on hankijal õigus nõuda selle asutuse väljastatud tõendi esitamist.

Samale järeldusele on jõudnud ka Riigikohus kohtuasjas 3-3-1-24-13, märkides, et RHS § 41 lg 4 reguleerib pakkuja varasema kogemuse tõendamist. Selle küsimuse puhul ei ole Eesti seadusandja pädevus piiratud vaid Eesti asutustega. Miski ei keela Eesti seadusandjal kehtestada tõendi esitamise kohustust ka siis, kui pakkuja soovib tugineda teise riigi asutusega sõlmitud lepingule.

Enamgi veel, säärane võimalus tuleneb selgelt direktiivi 2004/18 art 48 lg 2 p a alapunkti ii esimesest taandest. Selles on märgitud, et tõendusmaterjalina kohaletoometatud tarnete ja osutatud teenuste kohta esitatakse pädeva asutuse väljaantud või allkirjaga kinnitatud tõendid, kui saaja oli riiklik ostja. Kuna pole kahtlust, et direktiivi viidatud säte laieneb vähemalt kõikide EL liikmesriikide riiklikele ostjatele ja RHS § 41 lg 4 p 1 võtab selle sätte üle, tuleb ka RHS § 41 lg 4 p 1 mõista nii, et see sätestab hankijale võimaluse nõuda vähemalt EL liikmesriikide riigiasutuse tõendite esitamist.

14. Kas avatud hankemenetluses hankija võib või peab küsima pakkujalt selgitusi, andmeid või dokumente RHS § 39 lg 4 alusel kvalifitseerimistingimuste vastavuse kontrollimisel, kui pakkuja on jätnud hanketeates nõutu esitamata?

(lisatud 01.07.2013, muudetud 26.11.2014)

Riigikohus on kohtuasjas 3-3-1-24-13 asunud seisukohale, et riigihankes pisimagi vea korral pakkuja kvalifitseerimata jätmise ei ole proportsionaalne ning RHS § 39 lg-s 4 sätestatut tuleb tõlgendada nii, et puuduste kõrvaldamise võimalus tuleb anda pakkujatele siis, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, ebaselged või ebapiisavad või kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea. Kohus lisas, et hankija kaalutusõigus täiendavate dokumentide, andmete ja selgituste nõudmisel ei tähenda õigust otsustada nõude esitamise üle meelevaldselt, sest see ohustaks pakkujate võrdset kohtlemist. Selleks, et mitte anda pakkujale võimalust kõrvaldatava puuduse korral kvalifikatsiooni tõendamiseks, peab hankijal olema kaalukas põhjus. Hankija ei pea pakkujale andma võimalust puuduste kõrvaldamiseks näiteks siis, kui asjaolud näitavad, et pakkuja on dokumendid või andmed jätnud esitamata teadlikult. Kuna pakkuja vastavust peab hankija igal juhul kontrollima (RHS § 39 lg 1 esimene lause), ei põhjusta kõrvaldatavatele vormilistele puudustele tähelepanu juhtimine hankijale ega pakkujale olulist lisatööd.

Siinjuures tuleb aga silmas pidada, et Euroopa Kohus leidis kohtuasjas C-42/13, et pärast pakkumuste esitamise tähtaega on igasuguse sisulise puuduse parandamine lubamatu.

6.11.2014.a eelotsuses kohtuasjas C-42/13 lahendas Euroopa Kohus küsimuse, kas hankija tohtis kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes jättis esitamata kõrvaldamise aluse puudumise kinnituse oma pakkumuses nimetatud seadusliku esindaja kohta, kuigi pärast pakkumuse esitamise tähtaega pakkuja selgitas, et nimetas pakkumuses ekslikult vale isiku, mistõttu tema kohta ei olnudki vaja esitada sellist dokumenti.

Euroopa Kohus rõhutas, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Seetõttu peab hankija kõrvaldama hankemenetlusest pakkuja, kes ei ole esitanud dokumente või teavet, mille esitamine oli hankedokumentides ette nähtud ning mille esitamata jätmisel pidi ta hankemenetlusest kõrvaldama. Eelkõige juhul, kui hankija leiab, et dokumendi puudumine ei ole pelgalt vormiline puudus, ei tohi hankija pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva pakkujal võimaldada seda puudust mis tahes viisil kõrvaldada.

Kohtuasjas C-336/12 märkis Euroopa Kohus, et võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega on vastuolus see, kui hankemenetluses toimuvad mis tahes läbirääkimised hankija ja mõne pakkuja vahel; see tähendab seda, et põhimõtteliselt ei tohi pakkumust pärast selle esitamist muuta ei hankija ega pakkuja algatusel. Sellest tuleneb, et hankija ei või nõuda selgitusi pakkujalt, kelle pakkumust ta peab ebatäpseks või hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele mittevastavaks. Euroopa Kohus jõudis järeldusele kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide selgitamise küsimuses, et hankija võib nõuda, et taotluses esitatud andmeid rangelt võttes üksnes täpsustatakse või parandatakse, tingimusel et see nõue puudutab selliseid dokumente või andmeid nagu näiteks avaldatud majandusaasta aruannet, mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui taotluste esitamise tähtaeg.

Seega juhul, kui pakkuja ei ole esitanud hanketeates nõutud dokumente ja andmeid, mis annaksid aluse tema kvalifitseerimiseks, soovitame hankijal kaaluda RHS § 39 lg-s 4 sätestatud õiguse kasutamist. Soovitame hankijal kaalutlemisel leida vastus järgmistele küsimustele:

1. Kas mittevastavus on piisav ja sisuline tegemaks järeldust, et pakkuja ei vasta kvalifitseerimistingimustele?
2. Kas hankijal on kaalukas põhjus puuduste kõrvaldamise mittevõimaldamiseks?

Kui vastus ühele eeltoodud küsimusele on eitav, soovitame hankijal vastavalt asjaoludele küsida selgitusi ja /või hanketeate kohaselt puuduolevaid dokumente, andmeid või täiendavaid dokumente või andmeid. Lisaks tuleb anda samad võimalused ka kõigile teistele pakkujatele, kelle sisuline mittevastavus kvalifitseerimistingimustele ei ole ilmselge.

Ülalviidatud Riigikohtu lahendis on samuti märgitud, et kvalifikatsiooni tõendamiseks nõutavad andmed ja dokumendid tuleb loetleda hanketeates. Läbipaistvuse põhimõttega oleks vastuolus see, kui pakkujad peavad hanke esemest või sisulistest kvalifitseerimise tingimustest asuma tuletama nõutavaid dokumente ja andmeid. Ebapiisavalt koostatud hanketeate eest ei vastuta pakkujad, vaid hankijad. Seega leiame et, kui kvalifikatsiooni kontrollimisel selgub, et hankija on teinud vea ning hanketeates nõutud andmed või dokumendid on pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimiseks ebapiisavad või olukorras, kus hankija ei ole hanketeates märkinud, milliseid täpseid andmeid hanketeates nõutud dokument peab sisaldama ja esitatud andmed ei ole piisavad veendumaks tingimustele vastavuses, ei ole RHS § 39 lg-s 4 sätestatud kaalutusõiguse mittekasutamine ehk selgituste esitamise võimaluse andmata jätmine hankija poolt põhjendatud.

On oluline märkida siiski, et kuna RHS § 40 lg 1 ja § 41 lg 1 kohaselt peab hankija kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide ja andmete esitamise nõude kehtestama hanketeates ning hanketeadet tohib muuta üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva tulenevalt RHS §-s 36 sätestatust, siis ei saa hankija kvalifikatsiooni kontrollimise faasis asuda nõudma RHS § 39 lg 4 alusel hanketeates nimetatud dokumente või andmeid.

Samas on Riigikohus märkinud, et pakkuja peab tegema kõik selleks, et ükski nõutud dokument pakkumuse komplekteerimisel ei ununeks, et formularide täitmisel ei jääks ükski lahter täitmata, et andmed ei oleks vastuolulised jne. Ehkki riigihankes osaleda soovivalt ettevõtjalt on kohane nõuda kõrgendatud hoolikust, ei ole eriti mahukate andmete ja nõutavate dokumentide suure hulga puhul võimalik inimlikke eksimusi täielikult välistada. Iga niisugune viga ei tähenda iseenesest, et pakkuja oleks tehingupartnerina ebausaldusväärne. Pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus pisimagi vea korral ei oleks proportsionaalne. RHS § 56 lg 3 teise lause kohaselt on pakkuja sama seaduse § 39 lg 4 alusel nõutud andmed, dokumendi ja selgitused kohustatud esitama kolme tööpäeva jooksul.

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-599/10 märkinud pakkumuses esinevate puuduste puhul, et selgituste esitamise nõue tuleb saata ühtemoodi kõigile ettevõtjatele, kes on samas olukorras, välja arvatud juhul, kui esineb objektiivselt kontrollitav põhjus, mis selles osas õigustab taotlejate erinevat kohtlemist, seda eriti siis, kui pakkumus tuleb muid asjaolusid arvesse võttes nagooni tagasi lükata. See nõue peab kajastama kõiki pakkumuse punkte, mis on ebatäpsed või ei vasta hankedokumentides toodud nõuetele, ilma et hankija võiks pakkumuse tagasi lükata selle mõnes aspektis selguse puudumise tõttu, mille kohta selgitust ei nõutud. Leiame, et samadest printsiipidest tuleb hankijal lähtuda ka pakkujatelt kvalifikatsiooni kontrollimiseks selgituste küsimisel.

Kokkuvõtlikult selgitame, et hankijal tuleb RHS § 39 lg-s 4 sätestatud õigust kasutada, kui kvalifikatsiooni tõendavad andmed või dokumendid ei ole piisavad või ei ole selged või mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui pakkumuste või taotluste esitamise tähtaeg. Juhul, kui on ilmne, et pakkuja ei vasta sisuliselt kvalifitseerimise tingimustele või kui nõutud andmed või dokumendid on esitamata jäetud teadlikult, tuleb jätta selgitused küsimata. Kvalifikatsiooni täiendav tõendamine kvalifikatsiooni olemasolu kohta pakkumuste esitamise hetkel on seega lubatud. Kui nõuetele vastav seisund tekib ettevõtjal aga alles pärast pakkumuse esitamist, ei võeta seda hankemenetluses arvesse. Pakkujal on kohustus selgitused esitada kolme tööpäeva jooksul, kui pakkuja sellest tähtajast kinni ei pea ja otsuse tegemise momendiks ei ole kvalifikatsiooni olemasolu tõendatud, siis on hankijal õigus teha otsus pakkuja kvalifitseerimata jätmise kohta.

Rõhutame, et eelnevalt antud RHS § 39 lg 4 tõlgendus ei anna pakkujatele õigust jätta hanketeates nõutud dokumendid või andmed pakkumuste esitamise tähtpäevaks esitamata ega ka nõudeõigust esitada dokumente või andmeid peale pakkumuste esitamise tähtpäeva. Tegu on siiski hankijale antud kaalutusõigusega, mis annab võimaluse väiksemate ja/või mittesisuliste puuduste kõrvaldamiseks, kusjuures RHS § 39 lg 4 alusel nõutud selgitused, andmed ja dokumendid peab pakkuja suutma esitada kolme tööpäeva jooksul. Pakkuja peaks kvalifitseerimistingimuste ebaselguse korral eelkõige kasutama RHS § 56 lg-s 1 sätestatud võimalust küsida hanke alusdokumentide kohta selgitusi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.

15. Kas hankija võib ehitustööde riigihanke puhul lisaks nõutavatele sarnastele töödele sätestada tingimuse pakkuja tegutsemise aja kohta? Kas hankija võib jätta pakkuja kvalifitseerimata kui pakkuja on tegutsenud ajaliselt vähem kui hankija eeldab, kuid kelle auditeeritud netokäibe näitaja oleks hangitava töö teostamiseks piisav?

(lisatud 12.08.2013)

Hankija on kohustatud kehtestama RHSi II peatükis loetletud hankemenetluste korral vähemalt ühe tingimuse nii pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile kui ka tehnilisele ja kutsealasele pädevusele (RHSi § 39 lg 1). Seega hankija võib esitada hanketeates tingimuse nii pakkuja kogemusele (RHSi § 41 lg 1 p 1) kui ka netokäibe (RHSi § 40 lg 1 p 2).

Hankija antud selgitusest selgub, et netokäibe nõudele saavad vastata sisuliselt vaid need pakkujad, kes on oma majandustegevust alustanud enne 2010. aastat. Kuna netokäive tähendab ettevõtte müügitulu, mis baseerub sõlmitud lepingutel (tellimustel), siis selle nõudmine kindlaks fikseeritud perioodi jooksul on käsitletav kaudselt kogemuse nõudena. Selline nõue ei saa aga meie hinnangul olla pakkuja majandusliku ja finantsseisundi väljaselgitamise eesmärgiks.

RHS teeb selget vahet pakkuja majanduslikul ja finantsseisundil ning tehnilisel ja kutsealasel pädevusel. Kui hankija soovib sätestada tingimuse pakkuja kogemusele, siis saab seda teha üksnes läbi tehnilise ja kutsealase pädevuse (RHSi § 41).

Pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile saab tingimusi sätestada vastavalt RHSi § 40 sätestatud dokumentide loetelule. Seega hanketeates sätestatud kvalifitseerimistingimuse tõlgendamisel on esmalt oluline välja selgitada, millise RHSi sätte alusel on antud tingimus määratud. Kui hankija määrab nõude pakkuja netokäibe, siis selline tingimus sätestatakse RHSi § 40 lg 1 p 3 alusel. Viidatud sätte kohaselt on hankijal õigus nõuda andmeid kogu pakkuja majandustegevuse netokäibe kohta kuni viimase kolme majandusaasta jooksul, kuid seda tingimusel, et pakkujal on majandustegevus nõutud ajal olemas.

Antud seisukohta toetab ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 47 (1) c), mille alusel on kehtestatud RHSi § 40 lg 1 p 3. Viidatud sätte on sõnastatud järgmiselt: Ettevõtja finants- ja majanduslikku seisundit võib üldjuhul tõendada ühe või mitme järgmise dokumendiga: väljavõtte ettevõtja kogukäibest ja, kui see on asjakohane, lepinguga seotud valdkonna käibest kõige rohkem viimase kolme majandusaasta jooksul, *sõltuvalt ettevõtte asutamise või tema äritegevuse algusest, kuivõrd need andmed käibe kohta on olemas.*

Eeltoodust tulenevalt oleme seisukohal, et hankija tõlgendus hanketeates esitatud tingimusele ei ole kooskõlas RHSi § 40 lg 1 p 3. Kui pakkujal on igal majandusaastal olemas nõutud suuruses netokäive, siis hankija peab pakkuja kvalifitseerima sõltumata tema asutamise või äritegevuse algusest. Seega, kui pakkuja majandusaasta netokäive on alates tema asutamise või äritegevuse algusest igal aastal olnud hanketeates nõutud suuruses, siis selline pakkuja vastab ka kõnealusele kvalifitseerimistingimusele.

16. Kas pakkuja saab kvalifikatsiooni tõendamisel tugineda lepingule, mille täitmisel osales ta ühispakkujana?

(lisatud 27.07.2017)

Juhul kui pakkuja osales lepingu täitmisel koos teiste ettevõtjatega, nt oli eelmises riigihankes üks ühispakkujatest, siis tuleb kindlaks teha, milline oli tema enda panus selle lepingu täitmisel. Kvalifitseerimistingimustele vastavuse tõendamisel saab pakkuja viidata ainult nendele konkreetsetele töödele, mis ta on ise teinud, teisisõnu öeldes ei saa pakkuja tugineda kvalifikatsiooni tõendamisel teiste ettevõtjate teostatud töödele, mille tegemisel ta ei ole ise tõhusalt ja konkreetsetel osalenud.

Pakkumus*

1. Alternatiivlahenduste esitamise võimalus: kui hange kuulutatakse välja kaupade (asjade) ostmiseks, kas siis võib teha pakkumuse alternatiivlahenduse nt rendi peale juhul, kui selle lõpphind tuleb soodsam kui asjade ostu korral?

Alternatiivlahenduste pakkumine peab olema hanketeate ja/või hankedokumentidega hankija poolt lubatud. Juhul kui see ei ole üheselt mõistetavalt kummaski dokumentis öeldud, võib pakkuja/taotleja selle täpsustava asjaoluna ka hankijalt üle küsida. Kui hankija on nõus alternatiivlahenduse esitamisega, siis võib pakkuda välja erinevaid lahendusi. Kui hange on välja kuulutatud asjade soetamiseks, siis reeglina on hankija määratlenud, kas ta soovib osta, rentida, liisida või üürida – vastavalt sellele tuleks ka pakkumus esitada. Hankijale alternatiivlahenduse pakkumine, nagu on olukorrekirjelduses toodud lahend, on eeldatavasti erinev hankija tahtest ning seetõttu võib juhtuda, et esitatud pakkumus ei vasta hankedokumentides toodud kirjeldusele, sõltumata sellest, kas tegemist on hankijale soodsama lahendusega.

Alternatiivsete pakkumuste võimaldamise korral saab hankelepingu sõlmida majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, mitte madalaima hinnaga pakkumuse alusel (RHS § 31 lg 5).

1.1. Kuidas tuleb tõlgendada alternatiivse lahenduse mõistet? Kas olukorras kus hankija on keelanud alternatiivsete lahenduste pakkumise, võivad pakkujad esitada mitu erinevat hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustele vastavat pakkumust (lahendust) ehk variantpakkumust või on lubatud esitada ainult üks pakkumus?

(lisatud 06.10.2010)

Alternatiivsest lahendusest saab rääkida olukorras, kus pakkumust hinnatakse majandusliku soodsuse kriteeriumitest lähtudes (RHS § 31 lg 5). Alternatiivse lahenduse all tuleb mõista hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustest erinevat lahendust. Juhul, kui hankija alternatiivse lahenduse esitamise võimalust hanketeates ette ei näe, puudub pakkujal ka selle esitamise õigus. Seega, kirjeldatud olukorras puudub pakkujal õigus alternatiivset lahendust pakkuda.

Samas ei piira alternatiivse lahenduse esitamise keeld pakkuja õigust esitada mitu hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustele vastavat pakkumust. Mitme pakkumuse esitamise võimalust toetab ka RHS § 44 lg 3 sätestatu. Antud normi kohaselt ei muutu seoses uue pakkumuse esitamisega pakkuja poolt eelnevalt esitatud pakkumused kehtetuks. Varasemalt esitatud pakkumuse tagasivõtmiseks tuleb pakkujal esitada vastav tahteavaldus enne pakkumuste esitamise tähtpäeva (RHS § 44 lg 2).

2. Kas pakkumuste avamisel koostatavasse protokollile kantakse ka nõutud kvalifitseerimisdokumentid, kui ei, siis kuidas nendega toimitakse? Kui kvalifitseerimisdokumentid esitatakse koos pakkumusega, kas neid tuleks nõuda eraldi ümbrikus?

(täiendatud 27.08.2010)

RHS § 46 lõikes 2 on öeldud, mida tuleb pakkumuse avamisel kontrollida ja mida märkida protokollile. Kontrollitakse pakkumuste vastavust nõutud struktuurile, s.o vaadatakse, kas on esitatud kõik nõutud dokumentid.

Dokumentidest leitakse andmed, mis tuleb kanda protokollile, seal hulgas pakkujate nimed, registrikoodid ja esitatud pakkumuste maksumused ning pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavate, pakkumust iseloomustavate numbriliste näitajate väärtused. Protokollile märgitakse ka, millised esitatud pakkumused ei vastanud avamisel kontrollitud asjaolude alusel hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatule ja mittevastavuse põhjused (näiteks mingit nõutud dokumenti ei olnud esitatud). Dokumentide sisuga pakkumuste avamisel ei tutvuta, seda tehakse juba pakkumuste vastavuste kontrollimisel.

Kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid esitatakse sõltuvalt hankemenetluse liigist kas koos pakkumusega või koos taotlusega ja nende sulgemine ümbrikku ei ole nõutav.

Vastavalt riigihangete seaduse § 58 lõikele 1 esitab pakkuja avatud hankemenetluse korral kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid koos pakkumusega, millest järeldeb, et need dokumendid ei ole pakkumuse osaks. Seega pakkuja kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid pakkumuse struktuuri ja dokumentide loetelusse ei kuulu ja pakkumuste avamisel neid kontrollima ei pea. Kindlasti on aga soovitatav pakkumuste avamise protokollis fikseerida asjaolu, kas pakkuja kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid on koos pakkumusega esitatud või mitte, millest lähtutakse hanke edasisel menetlemisel.

3. Kas hankija tütarettevõtte võib osaleda hankemenetluses ja esitada pakkumuse?

(lisatud 27.08.2010)

RHS ei piira hankijate osalemist riigihankel pakkujana. RHS § 12 lg 3 kohaselt võib pakkujaks olla iga isik, kes pakub asju, teenuseid või ehitustööde tegemist turul. Piirang pakkujana osalemiseks võib tulla mõnest teisest õigusaktist (näiteks vastavate tegevuslubade vms olemasolu vajadus eriseadusest lähtuvalt). Seoses riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega hankija osalemisel riigihankel on Euroopa Kohus analoogse juhtumi osas leidnud, et juhul, kui hankija lubab riigihankel osaleda sellistel pakkujatel, kes saavad ükskõik missugust subsiidiumi, kas sellelt või mõnelt teiselt hankijalt, mis võimaldab neil esitada pakkumust oluliselt madalamate hindadega, ei ole tegemist võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega, samuti ei ole tegemist varjatud diskrimineerimisega.

4. Kas on lubatud, et üks alltöövõtja on nimetatud kolmes erinevas pakkumuses?

(lisatud 06.11.2010)

Jah, riigihangete seadus ei piira seda, kas alltöövõtja teeb alltöövõttu ühele või mitmele pakkujale nii kaua, kuni ta ise pakkumust ei esita (vt RHS § 38 lg 1 p 5).

5. Kas hankija võib piirata alltöövõtu mahtu, näiteks 50 % ulatuses?

(lisatud 06.11.2010, täiendatud 18.01.2017)

RHS § 41 lg 1 p 9 on sätestatud, et pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimise raames saab hankija nõuda teenuste hankelepingu puhul hankelepingu osa suurust, mille suhtes pakkuja või taotleja kavatseb sõlmida allhankelepingud. Seega saab kvalifitseerimiseks kehtestada piiranguid alltöövõtu mahu suhtes vaid juhul kui tegemist on teenuste hankelepinguga. Nagu ka teiste kvalifitseerimise tingimuste kehtestamisel, on ka allhankelepingu osa suuruse kohta tingimuse kehtestamisel hankijal kohustus lähtuda hankelepingu eseme olemusest, kogusest ja kasutusviisist (RHS § 40 lg 1) ja kvalifitseerimise tingimused peavad olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega (RHS § 39 lg 1). Seega peab ja saab vaid hankija ise otsustada, millise tingimuse ta kehtestab ja olema võimeline ka kehtestatud tingimust põhjendada.

Peale RHS § 41 lg 1 p-s 9 sätestatud allhanke osa suuruse kohta kvalifitseerimise tingimise kehtestamise võimaluse, saab RHS-i alusel allhanke mahtu piirata ka hankedokumentides RHS § 31 lg 7 alusel. RHS § 31 lg 7 alusel tingimuste kehtestamisel ei ole tegemist kvalifitseerimise tingimusega, vaid pakkumusele esitatava nõudega.

RHS § 31 lg 7 on sätestatud: Teenuste või ehitustööde hankelepingu sõlmimise korral võib hankija sätestada hankedokumentides nõude, et pakkuja osutaks olulise osa teenustest või teeks olulise osa ehitustöödest (täidaks olulise osa hankelepingust) ise. Selline allhanke piiramine peab olema hankelepingu olemusest lähtuvalt vajalik hankelepingu täitmise kvaliteedi tagamiseks, hankelepingu täitmise kontrollitavuse tagamiseks või muul objektiivsel põhjusel ja kooskõlas vastavas valdkonnas kehtivate heade äritavadega. Allhanke piiramist ei kohaldata allhankele pakkujaga seotud ettevõtjalt.

Lähtudes eeltoodust saab RHS 31 lg 7 alusel piirata allhankemahtu ka ehitustööde puhul, mitte ainult teenuste puhul. Sealjuures tuleb silmas pidada, et hankijal ei ole õigust nõuda riigihanke hankedokumentides, et tulevane hankelepingu täitja teeb oma vahenditega teatud protsendi hanke objektiks olevatest ehitustöödest, vaid hankijal tuleb täpsustada, millised tööd, nt millist liiki tööd peab pakkuja ise tegema. RHS § 31 lg 7 kohane allhanke piiramine peab olema põhjendatud lähtuvalt eelkõige hankelepingu esemest.

6. Kas võib avaldada kvalifitseerimiseks esitatud dokumente teistele pakkujatele?

(lisatud 06.11.2010)

Pakkujate kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumente võib üldjuhul avaldada teistele pakkujatele. Pakkumus ja kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid on oma olemuselt erinevad.

Konfidentsiaalsus peab olema tagatud vaid pakkumuse osas (RHS § 43 lg 4). Samas tuleb tagada, et siinkohal ei avaldataks ärisaladust või delikaatseid isikuandmeid (isikuandmete kaitse seaduse tähenduses).

Vastavalt konkurentsiseaduse § 63 lõikele 1 on ärisaladus teave ettevõtja äritegevuse kohta, mille avaldamine teistele isikutele võib selle ettevõtja huve kahjustada, eelkõige oskusteavet puudutav tehniline ja finantsteave ning teave kulude hindamise meetodika, tootmissaladuste ja -protsesside, tarneallikate, ostu-müügi mahtude, turuosade, klientide ja edasimüüjate, turundusplaanide, kulu- ja hinnastruktuuride ning müügistrateegia kohta.

Kui on kahtlusi, kas dokumendid sisaldavad ärisaladust või mitte, tuleb pöörduda dokumentide esitaja poole.

7. Kas on võimalik tagasi lükata hindamiskriteeriumite järgi edukaks tunnistatav pakkumus, mille maksumus ületab eeldatavat maksumust ja hankija rahalisi võimalusi? Kõik esitatud pakkumused ei ületa hankija rahalisi võimalusi.

(lisatud 06.01.2011)

Kõigi pakkumuste tagasilükkamine on RHS § 49 lg 1 p 1 alusel võimalik vaid juhul, kui kõigi vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad hankija rahalisi võimalusi. Kui kõik ei ületa, siis kõigi pakkumuste tagasilükkamiseks võimalus puudub, välja arvatud juhul, kui hankija on sellise aluse hankedokumentides ette näinud. Kui pakkumus vastab kõigile tingimustele, kuid ületab hankija rahalisi võimalusi, on hankijal ainuke võimalus menetlus omal algatusel kehtetuks tunnistada.

8. Kuidas peaks hankija käituma, kui hankemenetluses on esitatud ühispakkumus, kuid esitamata on jäetud vastav volikirj?

(lisatud 06.06.2011, muudetud 14.05.2014)

RHS § 38 lg 6 kohaselt nõuab hankija ühispakkujatelt või ühistaotlejatelt koos nende kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatavate dokumentidega nende esindajale antud volikirja esitamist. Pakkumuse esitamise puhul hankemenetluses tuleb kohaldada tsiviilseadustiku üldosa seaduses (TsÜS) esindusõiguse kohta sätestatud, seega on võimalik esindusõiguse tõendamine ja tehingu tagantjärele heakskiit.

TsÜSi § 118 lg-s 2 on sätestatud, et kui esindajana tegutseva isiku avaldused või käitumine mõjutavad teist isikut mõistlikult uskuma, et esindajana tegutsevale isikule on antud volitus tehingu tegemiseks, ning esindatav teab või peab teadma, et isik tegutseb tema nimel esindajana ja talub selle isiku sellist tegevust, siis loetakse, et esindatav on volituse andnud. Hankemenetluses tuleks eeldada, et pakkumuse allkirjastajal on esindusõigus olemas, kuid kahtluse korral tuleb hankijal seda kontrollida.

TsÜSi § 129 kohaselt on võimalik ilma esindusõiguseta või esindusõigust ületades tehtud tehing

esindatava poolt heaks kiita. Seega, kui pakkumuses vajalik volikiri puudus ja hankija ei tea seetõttu, kas isikul oli ühispakkumuse esitamise õigus või mitte, võib meie hinnangul hankija aktsepteerida ka hiljem esitatud volikirja.

9. Kuidas hinnata pakkumusi, kui üks pakkumus on esitatud pakkuja poolt, kes ei ole käibemaksukohuslane? Hinnates käibemaksuta, osutub edukaks käibemaksukohuslane ning hinnates käibemaksuga, osutub edukaks pakkuja, kes pole käibemaksukohuslane.

(lisatud 06.08.2010)

Antud küsimuses on Euroopa Komisjon selgitanud, et lähtudes riigihanke korraldamise üldpõhimõttest, mis sätestab hankija kohustuse kasutada rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 1), on võimalik hinnata pakkumuste maksumusi ka koos käibemaksuga (ehk arvestada kogukulu hankija jaoks). Seega tuleks hankijal endal selguse huvides hankedokumentides määratleda, milliseid maksumusi ta kavatseb hinnata.

10. RHS § 45 lg 2 alusel on hankija kohustatud kümme päeva enne pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppu tegema pakkujatele ettepaneku pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamiseks. Kas olukorras, kus pakkumuste jõusoleku tähtaeg on möödunud saab hankija võlaõigusseaduse (VÕS) sätete alusel teha pakkujatele pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku?

(lisatud 06.10.2011, täiendatud 07.06.2013)

Kohtud on riigihankeõigusega seotud erinevates kaasustes juhtinud korduvalt tähelepanu hankemenetluse formaliseeritusele ja täpselt kindlaksmääratud menetlusreeglite olulisusele, mis omakorda tagab menetluses osalevate isikute võrdse kohtlemise. Tulenevalt RHS § 45 saab pakkuja oma pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada ajal, mil pakkumus on veel jõus, ning pakkumuse jõusoleku tähtaega saab pakkuja pikendada üksnes hankija sellekohase kirjaliku ettepaneku alusel, mis on esitatud RHS § 45 lg 2 sätestatud tähtaega järgides.

Pakkumuse jõusoleku tähtaja temaatika on RHS-is, kui eriseaduses ammendavalt reguleeritud, mistõttu pole pakkumuste tähtaja pikendamisel kohane lähtuda VÕS-ist.

Euroopa Kohus on oma kohtuotsuses nr C-629/11 asunud seisukohale, et eeldusel, et kõiki hankemenetluses vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujaid koheldakse võrdsetel alustel, on pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamine hankija vastaval ettepanekul võimalik ka pärast pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppemist. Seega, kuigi RHS kohustab hankijat tegema pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku hiljemalt 10 päeva enne pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppu, siis juhul, kui hankija seda teinud ei ole, ei ole hankemenetlus siiski automaatselt lõppenud ja hankija saab vastava ettepaneku teha ka hiljem ning juhul, kui kasvõi üks pakkuja on nõus oma pakkumust selliselt pikendada, jätkata hankemenetlusega.

10.1 Oleme hankes eduka pakkumuse otsuse teinud, kuid selleks ajaks, kui saaksime sõlmida hankelepingu saab pakkumuste jõusoleku aeg läbi. Kas peame pakkumuse jõusoleku pikendamist taotlema või läheb see eduka pakkumuse otsusega lukku?

(lisatud 13.08.2012)

Hankelepingu saab sõlmida üksnes jõus oleva pakkumuse alusel. Eduka pakkumuse otsus ei lukusta pakkumuse jõusolekut ega muuda seda tähtajatuks. Seega, kui on ette näha, et hankelepingu jõusolek hakkab lõppema enne hankelepingu sõlmimist, siis peate kindlasti RHSi kohaselt taotlema pakkujalt pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamist.

10.2 Kas hankemenetluse saab lugeda lõppenuks RHS § 29 lg 3 p 7 alusel, kui hankija ei ole teinud õigeaegselt pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepanekut?

(lisatud 17.06.2014)

Tartu Ringkonnakohus märkis kohtuasjades 3-13-1358 ja 3-13-1514, et „RHS § 45 lg-s 2 on sellise ettepaneku tegemine sätestatud selgesõnaliselt hankija kohustusena. Ringkonnakohtu hinnangul ei saa hankija kohustuse täitmata jätmisest tulenevaid negatiivseid tagajärgi jätta pakkuja kanda. Arvestades käesoleva vaidluse asjaolusid, on ilmne, et kui vastustaja oleks kaebajale teinud õigeaegselt ettepaneku pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada, oleks kaebaja seda teinud. Aluse selleks arvamuseks annab asjaolu, et ajal, kui kaebaja poolt esitatud pakkumuse pikendamise avalduses märgitud tähtaeg (1. juuni 2013) möödus, oli pooleli vaidlustusmenetlus, milles osalemist jätkas kaebaja ka pärast 1. juunit 2013. Pärast vaidlustusmenetlust esitas kaebaja kaebuse, milles kinnitas pakkumuse jõusolekut. Sellise käitumisega kinnitas kaebaja ilmselgelt oma pakkumuse jõusolekut kaudselt (TsÜS § 68 lg 3) ning tähtaja pikendamine jäi ringkonnakohtu hinnangul kirjalikult vormistamata vaid vastusaja poolt RHS § 45 lg-s 2 sätestatud ettepaneku esitamata jätmise tõttu.”

Kohtuasjas 3-13-1514 leidis ringkonnakohus lisaks: „Kuid majandusliku olukorra muutumisel või muude kavandatud tehinguvõimaluste äralangemisel võib ta (pakkuja- RMI märkus) ümber otsustada ja soovida riigihankemenetluses osaleda ka pärast seda, kui möödub esialgu paika pandud pakkumuse jõusoleku kuupäev. Ka selliste olukordade puhuks on vajalik, et pakkumuse jõusoleku tähtaja lõpu saabumisel pakuks hankija pakkujale uut võimalust selle tähtaja pikendamiseks. Kuna vastustaja RHS § 45 lg-s 2 sätestatud kohustust ei järginud, ei ole võimalik sellest erinormist enam lähtuda ning kohaldada tuleb TsÜS §-i 68.“

Seega on kohus leidnud, et pakkumuse jõusolekuga seotud tahteavalduse puhul tuleb kohaldada TsÜS §-i 68, sealjuures on kohus lugenud pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamiseks piisavaks kaudse tahteavalduse (antud juhul hankija otsuse vaidlustamise).

RHS § 29 lg 3 p 7 kohaselt saab hankemenetlus lõppeda kõigi pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppemisega, kui ükski pakkuja ei ole nõus pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada. Kui kõikidele pakkujatele ei ole pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepanekut tehtud, ei saa hankemenetlust lugeda lõppenuks RHS § 29 lg 3 p 7 alusel ja hankijal tuleb teha pakkujatele ettepanek pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamiseks olenemata sellest, et hankija ei ole järginud RHS § 45 lg-s 2 sätestatud tähtaega.

11. Kas hankemenetluse käigus tehtud otsustest tuleb teavitada kõiki pakkujaid ja taotlejaid või üksnes neid, kes vastaval ajahetkel on veel hankemenetluse osalised?

(täiendatud 13.08.2012 ja 15.10.2013)

Võttes arvesse õiguskaitsemeetmete direktiivis esitatut (EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute) tuleb meie seisukohalt teavitused otsustest saata asjaomastele pakkujatele – st nendele, keda ei ole veel lõplikult välistatud (vt nt viidatud direktiivi preambula p 4, p 6, artikkel 2a).

Viidatud direktiivi artiklis 2a on esitatud, et "Asjaomasteks loetakse pakkujad, keda ei ole veel lõplikult välistatud. Välistamine on lõplik, kui sellest on asjaomastele pakkujatele teatatud ning see on kas sõltumatu järelevalveasutuse poolt õiguspäraseks tunnistanud või kui välistamise kohta ei saa enam alustada läbivaatamismenetlust."

Seega juhul, kui hankija teeb oma otsused erinevatel ajamomentidel, on hankijal õigus esitada teavitused otsustest asjaomastele pakkujatele. Selliselt käitudes peab hankija olema aga hoolas arvestamaks kas nt vaidlustamistähtaeg on möödunud ning kui on toimunud vaidlustamine, siis kas vastav otsus on jõustunud. Seega näiteks juhul, kui vaidlustamistähtaeg ei ole möödunud, loetakse viidatud direktiivi kohaselt pakkuja siiski veel asjaomaseks.

Juhul, kui hankija teeb otsused samaaegselt, siis tuleb teade otsusest saata kõikidele pakkujatele ja taotlejatele.

Ka Riigikohus leidis kohtuasjas nr 3-3-1-44-13 antud määruses järgmist:

„Kollegiumi arvates lõppeb pakkuja õiguslik seisund pärast seda, kui ettevõtja pakkumus on hankija kehtiva otsuse alusel tagasi lükatud, põhjusel, et see ei vasta hankedokumentidele. Nimelt määratleb riigihangete seadus pakkujana isiku, kes on esitanud hankemenetluses pakkumuse (RHS § 12 lg 1). Sarnane pakkuja määratlus tuleneb ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. a direktiivi 2004/18 art 1 lg-st 8, mille kohaselt nimetatakse ettevõtjat pakkujaks siis, kui ta on esitanud pakkumise. Kui hankija lükkab pakkumuse kehtiva otsuse alusel tagasi, siis ei osale pakkuja enam edasises hankemenetluses (RHS § 47 lg 9).

/.../

Kollegiumi hinnangul ei kohusta RHS § 69 lg 1 ega ka RHS § 54 lg 1 hankijat teavitama oma otsusest seda isikut, kes ei ole hankemenetluses pakkuja. Hankijal lasub selline kohustus pakkuja suhtes.“

12. Märkisime hanketeates hankelepingu eeldatava maksumuse vahemikuks 20 000-30 000 eurot. Kas võime alla 20 000 ja üle 30 000 euro tehtud pakkumused tunnistada mittevastavaks?
(lisatud 06.02.2013)

Vaidlustuskomisjon on oma lahendites märkinud, et hankija ei saa pakkumuse maksumusele vastavustingimusi kehtestada. Nõustume vaidlustuskomisjoni seisukohaga ja selgitame, et pakkujad peavad saama kujundada oma pakkumuse maksumust vabalt.

Lisaks selgitame, et lihthanke korral peab hankija järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3), mis põhinevad EÜ asutamislepingul. Euroopa Kohus on liidetud kohtuasjades C-147/06 ja C-148/06 leidnud, et põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatne väljaarvamine ei ole kooskõlas EÜ asutamislepingu põhimõtetega (vt p 29-32).

Hanketeates või hankedokumentides märgitud hankelepingu eeldatav maksumus on üksnes informatiivne ja pakkujad peaksid arvestama võimalusega, et kui nad esitavad pakkumuse, mille maksumus jääb alla eeldatava maksumuse või ületab eeldatavat maksumust, siis võib hankija kasutada vastavalt, kas RHS § 48 või 49 sätestatud võimalusi.

13. Kui pakkuja on juba otsustanud ja teatanud hankijale, et hanke osas, kus hankija peaks tema pakkumuse edukaks tunnistama, ei ole ta nõus lepingut sõlmima? Kas hankija peaks pakkumuse siiski edukaks tunnistama?
(lisatud 10.04.2013)

Arvestades riigihankeõiguse formalistlikku iseloomu ning pakkumuse siduvuse põhimõtet, on Rahandusministeerium seisukohal, et vaatamata vaidlusalusele pakkuja tahteavaldusele, tuleks hankijal kõnealust pakkumust menetluses hoida, st võtta pakkumuse kohta vastu kõik menetluslikult obligatoorsed otsused.

RHS § 43 lg 1 ja § 44 lg 2 kohaselt peab pakkuja olema oma pakkumusega seotud kuni pakkumuste jõusoleku tähtaja lõpuni ning pakkumuse võib ilma negatiivsete tagajärgedeta tagasi võtta vaid enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, seepärast ei ole riigihangete registris eraldi ette nähtud võimalust pakkumuste tagasi võtmiseks pärast nimetatud tähtpäeva saabumist. Seega eeldatakse, et pakkuja huvi pakkumuse esitamisel on saada asjaomane hankeleping ning pakkumuse tagasi võtmine on erandlik nähtus. Kui pakkuja on kindlalt otsustanud pakkumuse tagasi võtta, siis peaks ta tegema seda eraldi kirjaga hankijale.

Juhul, kui selline pakkumus osutub edukaks, saab hankija varasemat pakkumuse tagasivõtmise tahteavaldust käsitleda hankelepingu sõlmimisest keeldumisena. Selleks, et hankijal ei tekiks probleeme registri kasutamisel, peaks hankija läbima hankemenetluse kõik etapid kuni pakkumuse edukaks tunnistamiseni välja ning seejärel rakendama RHS § 53 tulenevat õigust tunnistada edukaks kas hinna

poolest järgmise pakkumuse või hinnata kõiki pakkumusi uuesti ning langetada muuhulgas otsus võimaliku kahjunõude esitamiseks RHS § 53 lg 2 või 3 alusel.

14. Kas hankija peab avaldama esitatud pakkumuste andmed?

(lisatud 13.05.2013, muudetud 27.07.2017)

Esiteks selgitame, et pakkumus on konfidentsiaalne (RHS § 43 lg 4), kuid seda tuleb vaadata koostoimes pakkumuste avamise regulatsiooniga. RHS § 46 lg 2 näeb ette, et hankija teeb pakkumuste avamise kohta protokoll, kus märgib ära pakkuja nime kui ka pakkumuse maksumuse.

Pakkumuste avamise protokoll tuleb RHSi § 46 lg 2 kohaselt kanda muuhulgas pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavate pakkumust iseloomustavate numbriliste näitajate väärtused. See tähendab, et kui hindamise kriteeriumiks on majanduslikult soodsaim pakkumus ning see leitakse muuhulgas numbriliste näitajate kaudu, siis tuleb need numbrilised näitajad kanda sarnaselt pakkumuse maksumusega avamise protokoll.

Seega ei saa pakkuja nimi ja pakkumuse maksumus olla menetluses osaleva pakkuja jaoks konfidentsiaalsed. Pakkuja saab vastava teabe küsida välja ka avaliku teabe seaduse alusel teabenõude kaudu. Hankija võib jätta pakkujale otsuse täies ulatuses või osaliselt väljastamata, kui see sisaldab ärisaladust. Rõhutame samas, et pakkuja nimi ja pakkumuse maksumus ei saa meie seisukohalt olla ärisaladuseks. Kuna maksumus on pakkumuses sisalduv teave ja ükski RHS-i säte ei näe ette mitteedukate pakkumuste maksumuste avaldamist menetlusvälistele isikutele, siis tulenevalt RHS § 43 lg 4 ls-st 2 (pakkumuses sisalduvat teavet võib avalikustada üksnes käesolevas seaduses sätestatud juhtudel ja ulatuses), ei ole hankijal lubatud avaldada (vähemalt hankemenetluses esitatud) mitteedukate pakkumuste maksumusi riigihankes mitteosalenu isikutele.

Lisaks märgime, et riigihangete seaduse § 54 lg 2 p 3 annab võimaluse saada teada hankijalt eduka pakkumuse eelised võrreldes teie pakkumusega, eeldusel, et küsija pakkumus on hankija poolt ka vastavaks tunnistatud. Selleks saab pakkuja hankijale esitada vastavasisulise taotluse.

15. Kui ehitushange jagada osadeks, kas siis erinevate osade peale esitatud pakkumised tuleb hinnata eraldi iga osa kohta ja valida erinevatele osadele parimad pakkujad või saab lähtuda parima pakkuja väljakuulutamisel kõigi osade peale kogumaksumusest. See tähendab, et kas peab ühele hoonele remondi tegemiseks valida mitu ehitajat või ühe, kes tegi kõigi osade summas parima pakkumise?

(lisatud 07.06.2013)

Ühe hankemenetluse raames hanke osadeks jaotamisel tuleb tõepoolest arvestada sellega, et hankija peab igas hanke osas esitatud pakkumusi hindama eraldi ja edukad pakkumused välja selgitama eraldi (RHS § 50 lg 4), mis võib kaasa tuua ka selle, et edukaks tuleb tunnistada erinevate pakkujate pakkumused. RHS-is sätestatu ei luba ühe hanke raames osadeks jaotatud riigihanke korral edukaks tunnistada pakkumust osade summeeritud kogumaksumuse alusel. Kui hankija vajadusi selline variant ei rahulda, siis ühe hankemenetluse raames osadeks jaotamist soovitada ei saa.

16. Üks pakkujatest on esitanud hankijale järelepärimise viidates RHS § 54 lg 2 p-le 3, küsija soovib teada saada edukas pakkumuses pakutud seadme tehnilisi andmed. Pakkumuse edukaks tunnistamise aluseks oli madalaim hind, kas peame konkurendile väljastama teise pakkuja poolt pakutava tehnilised andmed?

(lisatud 01.07.2013)

RHSi § 54 lg 2 p 3 alusel tuleb hankijal väljastada vastavaks tunnistatud pakkumuse esitajale üksnes selliseid pakkumust iseloomustavaid andmeid, mis määravad selle eelise võrreldes edukaks tunnistatud pakkumusega. Seega on antud säte rakendatav eelkõige juhul, kui hankeleping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, mistõttu määravad eduka pakkumuse lisaks pakkumuse hinnale ka muud pakkumuse andmed.

Kuna päringu kohaselt oli hindamiskriteeriumiks madalaim hind, siis saab ka eelis tekkida üksnes pakutava hinna kaudu. Seega vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujal on õigus antud sätte alusel teada eduka pakkumuse esitanud pakkuja nime ja pakkumuse maksumust, mis avatud hankemenetluse korral on kõikidele pakkujatele teada juba pakkumuste avamisel (RHSi § 46).

17. Pakkumuses sisalduvas ühes dokumendis on toodud detailne pakkumuse maksumuse tabel, mis erineb maksumuse vormil esitatud maksumusest, kas hankijal on õigus ja võimalus hankemenetluse käigus lasta pakkujal pakkumust korrigeerida?

(lisatud 15.04.2014)

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-599/10 leidnud, et direktiiviga 18/2004 ei ole siiski vastuolus eelkõige see, kui erandjuhul korrigeeritakse pakkumusega seonduvaid andmeid, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead, nii et selle muudatusega ei kaasneks tegelikult uue pakkumuse esitamist.

Kuna antud juhul on pakkumuses detailne maksumus siiski esitatud, on tegemist pakkuja poolse vormilise või tehnilise veaga, mitte sisulise eksimusega. Eelnevast lähtudes leiame, et pakkumuse korrigeerimise võimaluse andmine lähtudes pakkumuses juba esitatud andmetest oleks ilmselt proportsionaalne. Kuna tegemist on hankija kaalutusotsusega, siis tuleb lõplik seisukoht kujundada hankijal endal.

Eelnevalt nimetatud kohtulahendist tulenevad lisaks järgmised nõuded:

- a) Hankijal on talle selliselt antud kaalutusõiguse teostamisel kohustus kohelda eri taotlejaid võrdselt ja lojaalselt, nii et valikumenetluse lõppedes ja selle tulemust arvestades ei näiks, et ühte või mitut selle nõude saanud taotlejat on alusetult koheldud teistest soodsamalt või ebasoodsamalt.
- b) Pakkumuse kohta võib selgitust nõuda vaid pärast seda, kui hankija on kõik pakkumused läbi vaadanud.
- c) Lisaks tuleb see nõue saata ühtemoodi kõigile ettevõtjatele, kes on samas olukorras, välja arvatud juhul, kui esineb objektiivselt kontrollitav põhjus, mis selles osas õigustab taotlejate erinevat kohtlemist, seda eriti siis, kui pakkumus tuleb muid asjaolusid arvesse võttes nagoonii tagasi lükata.
- d) Lisaks peab see nõue kajastama kõiki pakkumuse punkte, mis on ebatäpsed või ei vasta hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele, ilma et hankija võiks pakkumuse tagasi lükata selle mõnes aspektis selguse puudumise tõttu, mille kohta selgitust ei nõutud.

18. Millal saab tagastada tagatise pakkujale, kes ei kvalifitseerunud või kelle pakkumus ei ole vastav?

(lisatud 30.06.2016)

RHS § 34 lõige 6, mis reguleerib tagatisraha tagastamist, näeb ette, et tagatis tuleb tagastada 3 tööpäeva jooksul pärast sõlmitud hankelepingu jõustumist, pakkuja pakkumuse jõusoleku tähtaja lõppemist, hankemenetluse kehtetuks tunnistamist või pakkumuse tagasivõtmist RHS § 44 lõikes 2 sätestatud juhul.

RHS ei reguleeri eraldi küsimust, millal tuleb tagatisraha tagastada, kui pakkuja jäetakse kvalifitseerimata, pakkumus lükatakse tagasi või pakkuja kõrvaldatakse hankemenetlusest. See tekitab küsimuse, kas tagatiseks makstud raha tuleb kinni pidada kuni RHS § 34 lõikes 6 sätestatud aluse saabumiseni, ehkki isik enam hankemenetluses ei osale ja tagatis ei täida enam oma eesmärki.

Põhiseaduslikust vaatenurgast on tagatisraha tagastamisega viivitamine sellises olukorras probleemne. Pakkuja kvalifitseerimata jätmise korral ei saa pakkuja hankemenetluses edasi osaleda (RHS § 39 lg 7, pakkumuse tagasilükkamise kohta vt RHS § 47 lg 9). Tagatise eesmärgiks on tagada ausa ja läbipaistva riigihankemenetluse korraldamine, et esitataks reaalseid pakkumusi ja oleks tagatud nende jõusolek (Vt Riigikohtu halduskolleegiumi 04.10.2006 otsus asjas nr [3-3-1-58-06](#), p.13). Kui isik ei saa enam hankemenetluses osaleda, ei ole tagatisraha kinnihoidmisel enam otstarvet, ehk ei ole enam midagi, mida oleks vaja tagada. Kui kvalifitseerimata jätmise otsust on veel võimalik vaidlustada ja kui vaidlust

saadab edu ning pakkuja saab õiguse hankemenetluses edasi osaleda, võib tagatisraha kinnipidamine olla põhjendatud. Kui aga otsus on jõustunud ning ei esine muid asjaolusid, millega võiks tagatisraha tagastamata jätmist õigustada, peaks hankija tagatisraha mõistliku aja jooksul tagastama. Vastasel juhul riivatakse pakkuja omandiõigust ülemääraselt.

Tagatise nõudmine on hankija kaalutusotsus – hankija võib aga ei pea tagatist nõudma (RHS § 34 lg 1). Kuivõrd hankija otsustab oma kaalutlustel küsimuse, kas tagatis on hankemenetluses vajalik või mitte, võib hankija samamoodi otsustada ka küsimuse, kas tagatist on jätkuvalt vaja.

Olukorras, kus hankija on otsustanud pakkuja jätta kvalifitseerimata ja selline otsus on jõustunud, ei saa hankijale enam tekkida kahju seoses sellega, et see pakkuja võtab oma pakkumuse ennetähtaegselt tagasi. Seega on põhjus, mille tõttu tagatist nõuti, ära langenud. Tagatisraha tagastamine peale otsuse jõustumist ei too kaasa ka pakkujate ebavõrdset kohtlemist ega riku teiste pakkujate õiguseid, kes hankemenetluses edasi osalevad ja kelle tagatisraha seetõttu ei tagastata.

Õigusselguse tagamise eesmärgil täpsustatakse tagatise tagastamise regulatsiooni Riigikogu menetluses olevas [riigihangete seaduse eelnõus](#) (204 SE). Eelnõu § 91 lg 4 punktis 3 on sätestatud, et tagatiseks makstud raha tuleb pakkujale tagastada 5 tööpäeva jooksul taotleja või pakkuja kõrvaldamise, kvalifitseerimata jätmise või pakkumuse tagasilükkamise otsuse jõustumisest.

19. Kas avatud või piiratud hankemenetluse võib küsida pakkujalt pakkumuse kohta selgitusi, kui pakkumuses ei ole nõutud andmeid või juhul kui hankija saab aru, et ilmselt on pakkuja eksinud maksumuse esitamisel komakohaga ?

(lisatud 27.07.2017)

Pakkumuse kohta selgituste küsimisel tuleb silmas pidada võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid, see tähendab, et põhimõtteliselt ei tohi pakkumuste pärast selle esitamist muuta ei hankija ega pakkuja algatusel. Samas ei ole nende üldpõhimõtetega vastuolus see, kui erandkorras pakkumust korrigeeritakse või täiendatakse, juhul kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead.

Euroopa Kohus on korduvalt märkinud (nt kohtuasjades C-336/12 ja C-131/16), et hankija peab rangelt kinni pidama enda kehtestatud tingimustest, see tähendab, et selgituste nõudmisega ei tohi siiski kõrvaldada sellist puudust, mis seisneb hankedokumentides nõutud dokumendi või andmete esitamata jätmises. Näiteks ei ole lubatud asendada näidist, mis ei vastanud hanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele, uue näidisega või esitada pakkujal uusi avaldusi või dokumente, mis olid nõutud, kuid mida pakkuja pakkumuste esitamise tähtpäevaks ei esitanud.

Peame samas siiski võimalikuks pakkujalt küsida selgitusi RHS § 56 lg 3 alusel, kui pakkumuses esinevad vastuolud, nt kui ühikuhind või kogumaksumus on esitatud mitmes erinevad pakkumuse koosseisu kuuluvas dokumendis erinevalt või juhul kui tegemist on arvutusveaga RHS § 50 lg 5 tähenduses ja õige ühikuhind on pakkumuses olemas.

Juhul kui pakkumuste esitamise tähtpäevaks esitatud pakkumuses vastuolusid või RHS § 50 lg-s 5 sätestatud tunnustele vastavat arvutusviga ei esine, siis ei ole lubatav selgituste esitamise teel anda pakkujale võimalus esitatud pakkumuse maksumust muuta. Selliselt oma pakkumust muutes muutuks hankemenetluse tulemus ja pakkuja saaks sisuliselt eelise teiste pakkujate ees, oleks tegemist pakkujate ebavõrdse kohtlemisega.

Seega tuleb selgituste küsimisel hankijal hoolikalt kaaluda, kas selgituste näol oleks tegemist tehniliste täpsustustega või sisulise muudatusega. Vigu võib lubada parandada vaid niivõrd, kuivõrd selgitused ei vii pakkumuse sisulise muutmiseni.

Lisaks tuleb tähele panna, et selgitusi tuleb küsida pärast seda, kui hankija on kõik pakkumused läbi vaadanud, nõue tuleb saata ühtemoodi kõigile pakkujatele, kes on samas olukorras ja selgitustaotlus peab kajastama kõiki selgitamist vajavaid pakkumuse punkte.

Elektroniline menetlus (e-hange)

1. Kas hankijal on lubatud e-menetluses aktsepteerida ka e-posti teel esitatud pakkumusi? (lisatud 9.04.2012)

Pakkumus esitatakse kirjalikult kinnises pakendis ja märgistatult või elektroonilises vormis vastavalt RHSis ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuetele. RHSi § 55 lg 6 täpsustab, et hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise korra kehtestab Vabariigi Valitsus.

Viidatud õigusakt on Vabariigi Valitsuse 6.05.2010.a määrus nr 56 „Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise kord, dünaamilise hankesüsteemi loomise ja kasutamise tingimused ja kord, dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingute sõlmimise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise kord ning nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise seadmetele“ (edaspidi nimetatud VV määrus).

VV määruse § 2 lg 1 kohaselt võib hankija nõuda pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamist ainult elektrooniliselt või kombinatsioonis muude andmekandjatega. Eeltoodu viitab selgelt võimalusele lisaks elektrooniliselt esitatavatele dokumentidele ka nende esitamist kombinatsioonis muude andmekandjatega ehk vajadusel on võimalik lisaks riigihangete registri kaudu esitatavatele dokumentidele need hankijale edastada ka mõnel andmekandjal. E-menetluses ei ole võimalik dokumente esitada üksnes andmekandjal.

Kui hanketeate kohaselt tuleb pakkumus esitada elektrooniliselt, siis ei ole hankijal võimalik juriidiliselt ega tehniliselt aktsepteerida e-kirja teel esitatud pakkumust. Pakkujal lasub riigihankemenetluses kui rangelt formaalses menetluses oluline hoolsuskohustus, mis tähendab, et kõik dokumendid tuleb esitada vastavalt nõuetele. E-menetluse korral tuleb alustada dokumentide ülesse laadimist aegsasti, et tõrgete korral oleks võimalik abi saada registri kasutajatoelt.

Sarnaselt tavapärasele menetlusele ei saa hankija aktsepteerida tähtajast hiljem esitatud või paberkandja asemel e-posti teel saadetud taotlusi. Samuti ei ole hiljem võimalik põhjendada nõuete vastu eksimist liiklussummikutega ega tõenditega pakkumuse õigeaegsast koostamisest.

2. Kas pakkuja tohib e-menetluses aktsepteerida paberkandjal pakkumust kui õigeaegselt ning korrektselt esitatud pakkumust? (lisatud 13.07.2012)

Hankija võib nõuda pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamist ainult elektrooniliselt või kombinatsioonis muude andmekandjatega. Kui pakkumuse ja hankemenetluses osalemise taotluse koosseisus on originaaldokumente, mida ei ole võimalik esitada elektrooniliselt, esitatakse need, lisaks elektroonilistele koopiatele, paberil enne hankija määratud pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva (Vabariigi valitsuse 6.05.2010 määrus nr 56 § 2 lg 1 ja 6 lg 2).

Seega on hankija otsustada, kas ta lubab lisaks elektrooniliselt esitatud dokumentidele esitada osad dokumendid või andmed muul andmekandjal. Kui hankija ei ole määranud kombinatsioonis esitamise võimalust, siis on elektroonilise menetluse ehk e-menetluse korral väljaspool riigihangete registrit lubatud esitada ainult neid dokumente, mida ei ole võimalik esitada elektrooniliselt (nt paberkandjal allkirjastatud dokumendid).

RHSi kohaselt tuleb pakkumused esitada hanketeates või hankedokumentides määratud ajal ja kohta. Kui hankija on valinud e-menetluse, siis Eestis on ainus nõuetele vastav pakkumuste esitamise koht riigihangete register (<https://riigihanked.riik.ee>). E-menetluse korral saab hankija lugeda õigel aja ja õigesse kohta laekunuks üksnes neid pakkumusi, mis on esitatud hankijale riigihangete registri kaudu selleks ettenähtud *Pakkumused* töölehe struktuuri kohaselt. See nõue kehtib kõikide pakkujate jaoks olenemata nende päritolust.

3. Kui pakkuja esindajal (näiteks Eesti alaline elanik) puudub Eestis kehtiv ID kaart kas ta võib pakkumise sellisel juhul paber kandjal esitada hankijale?

(lisatud 13.07.2012)

Eestis püsivalt viibival (elaval) Eesti kodanikul ja Eestis kehtiva elamisõiguse alusel püsivalt elaval Euroopa Liidu kodanikul peab olema isikutunnistus (Isikut tõendavate dokumentide seadus § 5 ja 6).

Erandjuhtudel on kasutaja vastava taotluse alusel võimalik ka kasutajakonto ajutine aktiveerimine isikute jaoks, kellel peab olema Eesti isikutunnistus (ID-kaart), nt ID-kaardi kaotamise korra uue kaardi taotlemise ajaks.

Teistest riikidest pärit pakkujad saavad registreeruda e-riigihangete keskkonna kasutajaks, e-menetluse korral peavad ka nemad esitama pakkumuse elektrooniliselt e-riigihangete keskkonnas. Paber kandjal on võimalik esitada originaaldokumente, mida ei ole võimalik elektrooniliselt esitada või allkirjastada.

4. Kas e-menetlusi läbi riigihangete registri tuleb 2013. a alates korraldada vähemalt 50 protsendi ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust? Kas see kehtib kõigi hangete puhul (riigihanked, lihthanked) ja lähtuda tuleks kinnitatud hangete plaanist või mida on silmas peetud?

(lisatud 06.02.2013)

Riigihangete all tuleb mõista kõiki hankija poolt ostetavaid asju ja tellitavaid teenuseid ning ehitustöid alates esimesest eurosendist (RHSi § 2 lg 2), mistõttu tuleb RHSi § 55 lg 7 sätestatud kohustuse täitmiseks arvestada kõiki hankija eelarves planeeritavaid oste (rahalised vahendid, mis on hankijale eraldatud antud eelarveaastal asjade ostmiseks ning teenuste ja ehitustööde tellimiseks).

Mööname, et nõutud rahalise mahu täpne väljaselgitamine võib osutuda praktikas keeruliseks, kuid protsenditäpsuse saavutamine ei ole ka eesmärk iseenesest. Kuna riigihanke avaldamise kohustus algab alates lihthanke piirmäärast, siis hankijal on võimalik lähtuda antud kohustuse täitmisel vähemalt nendest riigihangetest, mille eeldatava maksumus on võrdne või suurem lihthanke piirmäärast. Seega hankija ei eksi, kui korraldab e-menetlusega riigihankesid vähemalt 50 protsendi ulatuses alates lihthanke piirmääraga riigihangete rahalisest mahust.

Juhime tähelepanu, et uute riigihanke direktiivide vastuvõtmisega (eeldatavalt teisel poolaastal) tehakse liikmesriikidele kohustuslikuks 2,5 aasta jooksul peale viidatud direktiivide jõustumist minna täielikult üle elektroonilistele vahenditele. See tähendab, et lähitulevikus kaovad riigihangetes täielikult paber kandjal pakkumused ja taotlused.

Märgitult arvestades soovime hankijatel juba täna mitte täita üksnes RHSi § 55 l g 7 sätestatud 50 protsendi kohustust vaid eelistada võimaluse korral alati e-menetluse korraldamist.

5. 1.jaanuaril 2013. a hakkas kehtima seaduse muudatus, millega tekib kohustus võimaldada pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 protsendi ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust. Kuidas hankija saab tagada pakkumuse elektroonilisel esitamisel turvalisuse, sh konfidentsiaalsuse? Kas elektroonilise esitamisenä saab käsitleda ka e-posti teel pakkumuste esitamist? *(lisatud 06.02.2013)*

Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise korral peavad olema täidetud vähemalt RHSi § 55 lg 5 sätestatud nõuded.

Viidatud nõuetele, sh turvalisuse ja konfidentsiaalsuse nõuetele vastab riigihangete register (<https://riigihanked.riik.ee/register>), kus elektrooniliste taotluste ja pakkumuste esitamise võimaldamiseks tuleb hankijal korraldada riigihange e-menetlusena. Seega RHSi § 55 lg 7 sätestatud kohustuse täitmiseks saab hankija kasutada riigihangete registris e-menetlust.

Riigihangete registris e-menetluse korraldamiseks soovime tutvuda kasutusjuhenditega (<https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/kasutusjuhendid>) ning osaleda kasutajakoolitusel (täpsem info ja registreerumine <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/koolitused>).

Pakkumuste elektroonilisele esitamisele ja menetlemisele on kehtestatud nõuded Vabariigi Valitsuse 6.05.2010.a määruses nr 56. E-posti teel pakkumuste esitamine neile nõuetele ei vasta, seepärast saab 50% nõude täitmiseks lubada ainult eRHR-is pakkumuste esitamist.

6. Kas hankija saab e-menetluses aktsepteerida pakkumust, mis on esitatud ilma digitaalse allkirjata?

(lisatud 07.02.2014, täiendatud 14.05.2014)

Pakkumus on tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) alusel käsitletav ühepoolse tahteavaldusena. TsÜS § 68 lg 1 sätestab, et tahteavalduse võib teha mis tahes viisil, kui seadusega ei ole ettenähtud teisiti. RHS-is kui eriseaduses on öeldud, et pakkumus tuleb esitada kirjalikult või elektroonilises vormis (RHS § 44 lg 1). TsÜS § 78 lg 1 tulenevalt peab kirjaliku vormi puhul dokument olema tehingu teinud isikute poolt omakäeliselt allkirjastatud, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Tehingu kirjaliku vormiga loetakse võrdseks tehingu elektrooniline vorm, mille puhul on nõutav elektrooniline allkirjastamine (TsÜS § 80 lg 1 ja 2).

Kuna TsÜS ei sätesta sõnaselgelt, mis kaasneb tahteavalduse kohustusliku vorminõude järgimata jätmisega, tuleb analoogia korras vaadata, millised nõuded kehtivad riigihankelepingule kui tehingule. RHS-is on sätestatud hankelepingule kirjalik vorminõue (RHS § 5 lg 1). Samas ei ole kirjalikku vorminõuet peetud sedavõrd oluliseks, et vorminõude järgimata jätmine tooks kaasa lepingu kehtetuse (RHS § 5 lg 3). Kuna hankelepingu kirjaliku nõude järgimata jätmine ei mõjuta lepingu kehtivust, saab analoogia korras järeldada, et ka riigihankelepingule kui tehingule eelneva tahteavalduse (pakkumuse) vorminõude järgimata jätmine ei too kaasa tahteavalduse kehtetust. Ebamõistlik oleks eeldada, et tehingule eelnevale tahteavalduse kehtivad rangemad vorminõuded kui sellele tehingule endale.

Seega tuleneb RHS-ist kohustus esitada pakkumus kirjalikult või elektroonilises vormis, kuid hankijal on õigus aktsepteerida e-menetluses ka pakkumust, mis on esitatud riigihangete registris, kuid digitaalselt allkirjastamata. Kuna riigihange peab olema läbipaistev ja kontrollitav ning tagatud peab olema isikute võrdne kohtlemine, siis ei tohi pakkumuse esitamine vorminõudeid rikkudes kaasa tuua võimalust muuta pakkumust peale esitamise tähtpäeva.

Lihthanke ja lihtsustatud korras tellitava teenuse korral on hankijal võimalik allkirjastamise nõuded endal kehtestada, sh otsustada, kas nõuda pakkujatelt pakkumuse allkirjastamist või mitte.

7. Mis asjaoludel lükatakse riigihanke esitamise tähtaega edasi ühe päeva võrra pool tundi peale eelnevalt kehtinud tähtaega? Kas sisuliselt on olnud hankijal juba võimalus pakkumustega tutvuda?

(lisatud 09.05.2014)

Pakkumuste esitamise tähtpäeva pikendamine peale tähtpäeva saabumist esineb juhul kui tegemist on riigihankega, milles pakkumusi saab esitada üksnes elektrooniliselt ja riigihangete register ei ole pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumisel või kaheksa tunni jooksul enne nimetatud tähtpäeva saabumist töökorras. Sellisel juhul peatub hankemenetlus automaatselt ja esialgselt määratud pakkumuste esitamise tähtpäev ei saabu. Hankija on riigihangete registri töö taastumise järgselt kohustatud pikendama pakkumuste esitamise tähtpäeva mõistliku aja võrra, kuid mitte vähem kui 24 tundi arvates muudetud hanketeate avaldamisest. Riigihangete puhul, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, pikendab hankija pakkumuste esitamise tähtaega vähemalt viie päeva võrra. Antud regulatsioon on sätestatud RHSi § 36 lg 1¹.

Kinnitame, et hankijal ei ole võimalik peale pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist elektrooniliste pakkumustega tutvuda enne, kui need on avatud. See tähendab, et tähtpäeva saabumine ei muuda pakkumusi hankijale automaatselt nähtavaks. Hankija peab nende avamiseks tegema eraldi toimingut.

Kui hankija selle toimingu teeb ehk pakkumused avab, siis ei ole enam tähtpäeva võimalik edasi lükata. Seega pakkujal ei ole põhjust karta, et hankija esialgseks tähtpäevaks esitatud pakkumusi näeb.

Vabatahtlik teade

Oleme läbi viimas lihthanget ehituslepingu sõlmimiseks. Kahjuks laekunud pakkumused ületasid kõik riigihanke piirmäära. Kas saaksime kasutada vabatahtliku teate esitamist, et siiski seadust täites leping sõlmida? Või peame RHS § 29 lg 3 punkt 6 alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistama ja alustama avatud menetlusega hanget?

(lisatud 06.05.2011)

Vabatahtliku teate esitamise võimalus on ette nähtud juhuks, kui hankija on rakendanud erandit (RHS § 14), tellinud teenuse lihtsustatud korras (RHS § 19) või korraldanud väljakuulutamiseta läbirääkimistega (RHS § 28) hankemenetluse.

Riigihangete register ei võimalda vabatahtliku teate esitamist, kui hankija on korraldanud nn lihthanke, kuid kõikide esitatud pakkumuste maksumused ületavad riigihanke piirmäära. Kui kõik esitatud maksumused ületavad riigihanke piirmäära, võib järeldada, et hankija on eksinud riigihanke eeldatava maksumuse määramisel ja lihthanke korraldamine ei olnud lubatav. Selleks, et kasutada RHS § 16 lg-s 1 nimetatud õigust jätta RHS-is sätestatud korras hankemenetlus korraldamata, peab hankija olema veendunud, et hankelepingu eeldatav maksumus jääb kindlasti alla riigihanke piirmäära.

Seetõttu soovitame lihthanke teel antud juhul hankelepingut mitte sõlmida ja alustada hankemenetlust.

Hankemenetluse lõppemine

1. Hankel oli 13 osa. Mõnele neist ei esitatud ühtegi pakkumust. Kas seega hankemenetlus selles osas lõppeb või lõppeb hankemenetlus kõikide osade lõppemisega?

(lisatud 06.10.2010)

Iga osa lõppeb eraldiseisval alusel. Tegemist on justkui üksikute hankemenetlustega, mis kuulutati korraga välja.

2. Lähtuvalt 01.07.2010 kehtima hakanud riigihangete seaduse muudatustest hankelepingu tühisuse osas on kerkinud küsimus riigihanke menetluse lõpetamise aluste määramiseks nendel juhtudel, kui pakkujate poolt pakutud riigihanke maksumused ületavad rahvusvahelist piirmäära, kuid hankija ei olnud hanketeatesse märkinud et tegemist on rahvusvahelise hankega?

(lisatud 06.11.2010)

Kaalukatel põhjustel on hankijal võimalik hankemenetluse lõpetamise alusena kasutada RHS § 29 lg 3 punkti 6.

Teiseks, kui hankija on teinud mõistlikke ja piisavaid pingutusi hankelepingu eeldatava maksumuse määramiseks enne hanketeate avaldamist, millest lähtuvalt ei ole hankijal alust kahelda hankemenetluse eelse turu-uuringu tulemuste tõepärasuses, ei ole hankija kohustatud igal juhul hankemenetlust lõpetama, kui esitatud pakkumused on kõrgemad kui rahvusvaheline riigihanke piirmäär. Kui hankija on eeldatava maksumuse määramiseks teinud piisava detailsusastmega turu-uuringu, kuid turutingimused on vahepeal muutunud (näiteks hiljutine ehitussektori turulangus, millega kaasnes ka ehitushindade langus), ei ole hankijal põhjust hankemenetlust kehtetuks tunnistada ega eeldada hankelepingu tühisuse eelduste täitumist.

Kui turu-uuringut ei viidud läbi või hankelepingu eeldatava maksumuse määramine oli pelgalt hinnanguline, võib eeldada hankelepingu tühisuse eelduste täitumist, kui esitatud pakkumused ületavad riigihangete rahvusvahelist piirmäära.

3. Juhul kui edukas pakkuja hankelepingut rikkunud, kas hankijal on võimalik teha paremusjärjestuselt teiseks jäänud pakkujale ettepanek sõlmida leping või igal juhul tuleb uus hange välja kuulutada? *(lisatud 13.05.2013)*

Kui hankeleping on sõlmitud, siis tuleb lugeda hankemenetlus või lihthange lõppenuks, vt RHS § 29 lg 3 p 1. Isegi kui leping lõpetetakse või öeldakse üles väga kiiresti, ei näe RHS ette, et hankija tohiks naasta lõpetatud menetluse juurde ja selgitada välja uue eduka pakkumuse ja sõlmida samas menetluses uue hankelepingu. Seega tuleb hankijal uue hankelepingu sõlmimiseks korraldada uus riigihange.

Tähtajad

1. Missugused on pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtajad? (täiendatud 17.01.2011)

Hankija määrab pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaja lähtuvalt hankelepingu esemest, eelkõige selle keerukusest ning kogusest, mahust või hulgast. RHS § 35 sätestab minimaalsed tähtajad pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamiseks.

Minimaalsed tähtajad päevades hankelepingutele, mis on võrdsed või ületavad rahvusvahelist piirmäära.

NB! Teadete Euroopa Liidu Teatajale avaldamiseks saatmine toimub riigihangete registri poolt elektrooniliselt ja see võimaldab tähtaegu lühendada 7 päeva võrra.

Hankemenetluse liik	Osalemise taotluse tähtaeg	Pakkumuse tähtaeg	Pakkumuse tähtaeg kui HD on elektroonselt kättesaadav	Pakkumuse tähtaeg eelteate* korral	Pakkumuse tähtaeg eelteate* korral ja HD on elektroonselt kättesaadav
Avatud hankemenetlus	-	45	40	29 (min 22)	24 (min 22)
Piiratud hankemenetlus	30	40	35	29 (min 22)	24 (min 22)
Väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlus	30	24**	24**	-	-
Võistlev dialoog	30	24**	24**	-	-

* Juhul kui eelteade sisaldas kogu hanketeates nõutud informatsiooni ja oli avaldatud 52 päeva kuni üks aasta enne hankelepingu avaldamist.

** Lühema pakkumuste esitamise tähtaja võib määrata hankija ja hankija valitud taotlejate kokkuleppel, tingimusel et kõigil taotlejatel on pakkumuste esitamiseks võrdselt aega.

Minimaalsed tähtajad riigihankel, mille eeldatav maksumus on võrdne või ületab siseriiklikku piirmäära, kuid on madalamad rahvusvahelisest piirmäärast:

Hankemenetluse tüüp ja objekt		Hankemenetluses osalemise taotluse esitamine	Pakkumuse esitamine
Avatud hankemenetlus	Asjad & teenused	-	15
	Ehitustööd	-	22
Piiratud hankemenetlus	Asjad & teenused	7	15
	Ehitustööd	7	22

Lihthankes on minimaalne pakkumuste esitamise tähtaeg 4 tööpäeva.

1.1 Kuidas arvutada minimaalset pakkumuste esitamise tähtaega?

(lisatud 05.11.2012, parandatud 15.04.2014, 31.10.2016)

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 135 lg 1 kohaselt algab tähtaja kulgemine järgmisel päeval pärast selle kalendripäeva või sündmuse saabumist, millega määrati kindlaks tähtaja algus, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti. Riigihangete seadus (RHS) ei ole selles eriregulatsiooni kehtestatud. Seega, kui hanketeade avaldati 1. oktoobril, siis tähtaeg hakkab kulgema järgimisel päeval ehk 2. oktoobril.

TsÜS § 136 lg 6 kohaselt juhul, kui tähtpäeva saabumine on määratud päevades arvatava ajavahemikuga, saabub tähtpäev ajavahemiku viimasel päeval. Sama paragrahvi lõike 9 kohaselt loetakse tähtaja määramisel päevaks ajavahemikku keskööst keskööni. Seega, kui pakkumuste esitamise tähtaja miinimumpikkuseks on 15 päeva, saab hankija määrata kõige varasemaks pakkumuse esitamise tähtpäevaks 17. oktoobri.

RHS-i mõistes määratakse tähtpäev teatud kuupäeva, kellaaja või sündmuse toimumisega, mistõttu saabub tähtpäev sellel kuupäeval, kellaajal või sündmuse toimumisel (TsÜS § 136 lg 7). Siinjuures pöörame tähelepanu TsÜS § 136 lg-le 8, mis sätestab, et kui tähtpäev satub riigipühale või muule puhkepäevale, loetakse tähtpäev saabuaks puhkepäevale järgneval esimesel tööpäeval.

Näide: hankija määrab pakkumuste esitamise tähtajaks 15 päeva, mis saabub reedel. Seega on hankijal õigus määrata pakkumuste esitamise tähtpäevaks laupäev. Juhul, kui hankija määrab, et pakkumuste esitamise tähtpäev on laupäeval kell 10.00, siis TsÜS § 136 lg 8 kohaselt saabub sellises olukorras pakkumuste esitamise tähtpäev laupäevale järgneval esimesel tööpäeval, so esmaspäeval kell 10.00. St, et kuigi hankija määras pakkumuste esitamise tähtpäevaks laupäeva, siis on pakkujal TsÜS § 136 lg 8 alusel õigus esitada pakkumus ka esmaspäeval.

NB! E-menetluste läbiviimisel tuleb silmas pidada, et riigihangete register ei arvesta automaatselt TsÜS § 136 lg-s 8 toodud regulatsiooniga. Kui hankija määrab e-menetluse korral pakkumuste esitamise tähtpäevaks riigipüha või muu puhkepäeva, siis saabub registris tähtpäev vastaval riigipühale või puhkepäevale ning pärast nimetatud tähtpäeva möödumist ei ole võimalik registri vahendusel pakkumust esitada. Seega tuleb hankijal tähtpäeva määramisel arvestada, et kuigi TsÜS § 136 lg 8 kohaselt saabub eelkirjeldatud olukorras pakkumuse esitamise tähtpäev puhkepäevale järgneval esimesel tööpäeval, siis registri ülesehituse tõttu ei ole pakkujal võimalik pärast hankija poolt määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist pakkumust enam esitada. Sellise olukorra vältimiseks soovime hankijatel määrata pakkumuste esitamise tähtpäev alati tööpäevale.

2. Missugused on vaidlustuse esitamise ja läbivaatamise tähtajad?

(parandatud 15.04.2014, 31.10.2016)

Pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, võib vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et RHS-i rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi, esitades Rahandusministeeriumi juures asuvale vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse (RHS § 117). Vaidlustuse esitamine nii lihthangete osas kui ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste osas toimub samuti RHS § 117 alusel- seda on kinnitatud Riigikohus lahendis 3-3-1-63-08.

Vaidlustuse esitamine (RHS § 121)*	10 päeva
Vaidlustuskomisjon hindab vaidlustuse vastavust RHS-s sätestatud nõuetele (RHS § 122)	1 tööpäev
Hankija esitab vaidlustusele kirjaliku vastuse arvates vaidlustuse koopia saamisest vaidlustuskomisjonilt (RHS § 124)	2 tööpäeva
Vaidlustuse läbivaatamine kirjalikus menetluses või avalikul istungil puudusteta vaidlustuse laekumisest vaidlustuskomisjonile (RHS § 125)	7 tööpäeva

* Vaidlustus hanke alusdokumendi peale peab olema laekunud hiljemalt kolm tööpäeva enne hankemenetluses osalemise taotluste, pakkumuste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtpäeva.

3. Seoses riigihanke aruande esitamisega, kuidas tuleb hankija käituda, kui ülesse jäävad vaegtööd? Nimelt on küsimus selles, millal tuleb sellisel juhul hankijal aruanne riigihangete registrile esitada? (lisatud 06.03.2013)

RHS § 37 lg 4 kohaselt esitab hankija registrile 20 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist riigihanke aruande lisa. Hankelepingutele kohaldatakse õigusaktides vastava lepingu liigi kohta sätestatud (RHS § 4 lg 1), mistõttu tuleb Teie päringus esitatud küsimuse puhul lähtuda võlaõigusseadusest (VÕS). Võlasuhte lõppemise alused on sätestatud VÕS § 186, kohustuse täitmise põhimõtted sätestab VÕS § 76. VÕS § 76 lg 3 kohaselt loetakse kohustus kohaselt täidetuks, kui see on täidetud täitmise vastuvõtmiseks õigustatud isikule õigel ajal, õiges kohas ja õigel viisil.

Vaegtöid võib jagada kaheks – tegevused on teostatud, kuid ebakvaliteetselt või jäänud täielikult lõpetamata. Terve objekti lõplikuks vastuvõtmiseks ja vastutuse ülevõtmiseks tellijale võib lugeda vaegtööde lõpetamist ning üleandmist-vastuvõtmist. Seega pärast vaegtööde üleandmist-vastuvõtmist tuleb esitada riigihanke aruande lisa lähtuvalt RHS § 37 lg 4.

4. Kas juhul, kui hanke eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, kuid hanketeade edastatakse vabatahtlikult ka Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele, kas siis on õige lähtuda tähtaegade määramisel RHS § 35 lg-st 7 või tuleb siiski lähtuda lg-st 6? (lisatud 13.05.2013)

Kui hankija soovib hanketeate avaldamist Euroopa Liidu Teatajas (TED) ilma RHSist tuleneva kohustuseta, siis on see lubatud. Riigihangete register saadab hankija soovi korral hanketeate Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele TEDis avaldamiseks ka juhul, kui riigihanke eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära.

Hanketeate vabatahtlik avaldamine TEDis ei too kaasa kohustust järgida RHSi § 35 lg 2 sätestatud minimaalset pakkumuste esitamise tähtpäeva. Kui riigihanke eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, siis tuleb hankijal lähtuda pakkumuste esitamise tähtaja määramisel RHSi § 35 lg 7.

Samas soovitame määrata sellistele riigihangetele siiski minimaalsest pikem pakkumuste esitamise tähtpäev, võttes arvesse, et hankija avaldab hanketeate RHSist tuleneva kohustuseta TEDis kindla põhjusega. Tõenäoliselt selleks, et suurendada pakkumuste arvu läbi riigihanke avamise laiemale Euroopa turule. Võttes arvesse, et Eesti riigihankes osalemisel ei tegutse välismaised pakkujad oma keele- ja riigihankeruumis, vajavad nad pakkumuse esitamiseks rohkem aega.

Seega hankija peaks oma eesmärgi saavutamiseks määrama asjaolusid arvestades mõistliku pakkumuste esitamise tähtpäeva, mitte jääma RHSist tuleneva minimaalse tähtaja juurde.

5. RHS § 69 lg 1 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate väljasaatmise päevast. Kas 14 päeva hakatakse lugema teate saatmisele järgnevast päevast? Kas lepingut võib sõlmida kindlasti 14 päeva möödumisel, st vähemalt 15-ndal päeval? (lisatud 07.06.2013)

Hankeleping on tühine, kui leping sõlmiti 14-ndal päeval peale teate edastamist, kuna tähtaja kulgemise algus on TsÜS § 135 lg 1 alusel teate edastamisele järgnev päev. Näiteks, kui teade saadeti 20.06.2011 ja hankeleping sõlmiti 4.07.2011, st 14-ndal päeval, on leping tühine. RHS § 69 lg 1 esimeses lauses kehtestatud keeld ei kehti juhul, kui hankemenetluses esitas pakkumuse ainult üks pakkuja või kasutati väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust.

Ehitustööde tellimine (sh kontsessioon)

1. Millal on tegemist ehitustööde hankelepinguga, millal ehitustööde kontsessiooni andmisega?

Eesmärgiga ehitada või renoveerida sotsiaalobjekte sõlmivad kohaliku omavalitsuse üksused lepinguid erasektori partneritega. Tavaliselt sõlmitakse hoonestusõiguse seadmise leping, mille kohaselt eraõiguslik juriidiline isik kohustub ehitise renoveerima ja kohalik omavalitsus annab ehitise omandiõiguse eraõiguslikule juriidilisele isikule, kes omakorda annab renoveeritud ehitise kohalikele omavalitsusele üürilepingu alusel üürile lepinguga kokku lepitud perioodiks. Üürimaksetega tasutakse tehtud ehitustööde eest kokku lepitud perioodi jooksul.

Vastus küsimusele, kas tegemist on ehitustööde kontsessiooni andmisega või ehitustööde tellimisega sõltub sellest, kas projektiga seotud riskid jäävad kanda hankijale või pakkujale. Igal juhul on siin tegemist ehitustööde tellimisega vastavalt hankija esitatud nõuetele mis tahes viisil ja vahenditega (RHS §4 lg 3 p3).

Ehitustööde kontsessiooni andmine on sisuliselt sama liiki leping kui ehitustööde hankeleping. Erinevus on selles, et vastutasuks kontsessioonäri poolt oma riisikol teostatavate ehitustööde eest antakse kontsessioonärile ehitise ekspluaterimise õigus või see õigus koos hankija poolt makstava täiendava tasuga. RHS § 6 lg 1 kohaselt toimub ehitustööde kontsessiooni andmine lepinguga, mille ese on sama, mis RHS § 4 lg 3 nimetatud ehitustööde hankelepingul ja mille kohaselt seisneb tasu samas lõikes nimetatud tegevuse eest kontsessioonärile antud ehitise ekspluaterimise õiguses või selles õiguses koos hankija rahalise maksega. Kui üürimaksed on tasemel, mis katavad eraõigusliku juriidilise isiku teostatud projekti maksumuse, on tegemist ehitustööde tellimisega. Kui projekti riskid jäävad pakkuja kanda, on tegemist ehitustööde kontsessiooni andmisega. Sellist seisukohta kinnitas Rahandusministeeriumile ka Euroopa Komisjoni ametnik oma 14.10.2008 e-kirjaga.

RHS § 15 sätestab riigihanke piirmäärad. RHS § 15 lg 1 p 2 kohaselt on 2008. aastal ja hiljem alustatud ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessiooni korral riigihanke siseriiklikuks piirmääraks 250 000 eurot. Seega peab eespool kirjeldatud hoonestusõiguse seadmise lepingu sõlmimiseks läbi viima hankemenetluse, arvestades RHS § 15 toodud piirmäärasid ja vastavaid kohalduvaid reegleid. Ehitustööde hankelepingute puhul on oluline silmas pidada RHS § 11 lõikes 2 sätestatud, et iga isik, kes tellib ehitustöid kinnisasja või sellega seotud õiguse hankijale üleandmise või kasutamise seotud kohustuse täitmiseks, on kohustatud järgima vastava hankija kohta käivaid reegleid RHS-s.

1.2 Milliseid menetlusreegleid tuleb järgida ehitustööde kontsessiooni andmisel?

(lisatud 10.01.2012)

Ehitustööde kontsessiooni andmisel tuleb hankijal kohaldada järgmisi RHSi sätteid:

- RHSi § 10 lg 1 nimetatud hankija kohaldab 3. peatükis sätestatud korda, kui ehitustööde kontsessiooni alusel tehtavate ehitustööde eeldatav kogumaksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda (RHS § 17 lg 1);
- RHSi § 10 lg 1 nimetatud hankija ei ole kohustatud järgima ehitustööde kontsessiooni andmise korda ja lähtub üksnes RHSi §-st 18², kui ta annab ehitustööde kontsessiooni seoses tegutsemisega §-des 83-89 nimetatud valdkondades või kui ehitustööde kontsessiooni alusel tehtavate ehitustööde eeldatav maksumus on väiksem riigihanke piirmäärast (RHS § 17 lg 3);
- RHSi § 10 lg 3 nimetatud hankija ei ole kohustatud järgima RHSis sätestatud ehitustööde kontsessiooni andmise korda ning lähtub ehitustööde kontsessiooni andmisel RHSi §-st 18² (RHS § 17 lg 4).

2. Kas riigihanke osadeks jaotamine ühe hankemenetluse raames on õiguspärane, kui selle raames soovitakse hankida ehitustöid ja asju?

(06.10.2011)

Riigihanke võib kooskõlas riigihangete seaduse §-dega 23 ja 24 küll osadeks jaotada, kuid osadeks jaotamine saab ikkagi toimuda kas ehitustööde osas või asjade osas või teenuste osas. Riigihangete regulatsioon ei võimalda aga osadeks jaotada ühe hankeobjekti raames ehitustöid ja teenuseid ja asju. Seega tuleb näiteks ehitustöid ja mööblit tellida eraldiseisvate riigihangetega, mitte ühe riigihanke raames osadeks jaotamise teel.

2.1 Küsimus hoone ehitamise ja möbleerimise hankelepingute maksumuste arvutamise kohta. Tegemist on uue ehitatava hoonega ning hankijal on soov see ka kohe mööbliga sisustada, et vastav ehitis võimalikult kiiresti kasutusele võtta. Kas lasteaia mööbli hanke eeldatava maksumuse määramisel peab arvesse võtma ka selle lasteaia ehitustööde maksumust?

(lisatud 10.09.2012)

Riigihanke osadeks jaotamise reeglit tuleb arvestada asjade, teenuste ja ehitustööde kaupa eraldi. See tähendab, et mööbli hankelepingu eeldatava maksumuse leidmiseks ei ole vaja tuvastada selle funktsionaalset koostoitumist ega sama eesmärgi saavutamist eelnevalt teostatud või planeeritava ehitustööde riigihankega. Ehk teisisõnu, asjad summeeritakse asjadega, teenused teenustega ja ehitustööd ehitustöödega.

Seega asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamine toimub eraldi, kusjuures segalepingu korral määrab hankelepingu liigi (asjade või teenuste hankeleping) hankelepingu objekt, mille eeldatav maksumus moodustab suurema osa (RHSi § 4 lg 6).

Päringust ei selgu küll otseselt hankija kavatsust tellida ehitustööde hankelepinguga koos ka mööblit, kuid juhime igaks juhuks tähelepanu, et RHSi § 4 lg 8 kohaselt ei ole hankijal lubatud ehitustööde hankelepinguga osta asju ega tellida teenuseid, mille ostmine või tellimine koos ehitustöödega ei ole selle hankelepingu esemeks olevateks ehitustöödeks vajalik.

RHSi eelnõu seletuskiri selgitab, et RHSi § 4 lg 8 kohaselt ei ole lubatud osta asju ega tellida teenuseid, mis ei ole selle hankelepingu esemeks olevate ehitustööde teostamiseks vajalikud või mille ostmine või tellimine koos ehitustöödega ei ole vajalik ehitise õigusaktides ega standardites sätestatud nõuetele vastavuse tagamiseks. Selline säte on RHSi sisse viidud selleks, et välistada näiteks sama ehitustööde hankelepinguga lisaks hoone ehitamisele ka mööbli, arvutustehnika vms ostmist ilma eraldi riigihanget korraldamata. Seega peab hankija iga üksikjuhtumit eraldi hindama ja otsustama, kas ostetav asi või tellitav teenus on vajalik ehitustööde teostamiseks või ehitise õigusaktides või standardites sätestatud nõuetele vastavuse tagamiseks.

3. Kas hankija võib ehitustööde riigihankes panna töövõtja kohustuseks otseselt ehitustöö tegemiseks mittevajalikke, kuid kogu ehitusprotsessi administreerimiseks ja jäädvustamiseks vajalikke ülesandeid?

(lisatud 06.01.2012)

RHSi § 4 lg 8 sätestab selgelt, et hankijal ei ole lubatud ehitustööde hankelepinguga osta asju ega tellida teenuseid, mille ostmine või tellimine koos ehitustöödega ei ole selle hankelepingu esemeks olevateks ehitustöödeks vajalik. Eelpool osundatud RHSi seletuskiri selgitab, et RHSi § 4 lg 8 kohaselt ei ole lubatud osta asju ega tellida teenuseid, mis ei ole selle hankelepingu esemeks olevate ehitustööde teostamiseks vajalikud või mille ostmine või tellimine koos ehitustöödega ei ole vajalik ehitise õigusaktides ega standardites sätestatud nõuetele vastavuse tagamiseks.

Selline säte on RHSi sisse viidud selleks, et välistada näiteks sama ehitustööde hankelepinguga lisaks hoone ehitamisele ka mööbli, arvutustehnika vms ostmist ilma eraldi riigihanget korraldamata. Seega, peab hankija iga üksikjuhtumit eraldi hindama ning otsustama, kas ostetav asi või tellitav teenus on vajalik ehitustööde teostamiseks või ehitise õigusaktides või standardites sätestatud nõuetele vastavuse tagamiseks.

4. Palun teie arvamust, kas ehituse (rahvamaja renoveerimine) hankega on põhjendatud alljärgnevate asjade ost: vineerist riiulid (kruvidega seina küljes), korvpallilauad on kinnitatud ehitise seinte külge tüüblite ja kruvidega, võrkpalli võrgukinnituskonstruktsioonid on kinnitatud ehitise seinte külge tüüblite ja kruvidega, ronimisköis koos konksuga (kinnitatud ehitise lae külge tüüblite ja kruvidega)?

(lisatud 08.11.2012)

RHS § 4 lg 3 punkt 1 kohaselt tellitakse ehitustööde hankelepinguga CPV määruse V lisas nimetatud ehitustöö tegemist või viimast koos projekteerimisega. Seega saab ehitustööde hankelepinguga tellida sellised töid, mis on Euroopa Komisjoni määruse nr 213/2008 lisas V nimetatud ehitustöödeks. Kui nt mingi asja paigaldamine on CPV määruse kohaselt liigitatav ehitustööks, siis on ilmselt paigaldatav asi vajalik ehitustööde teostamiseks ja RHS § 4 lg-s 8 nimetatud keeld sellisel juhul ei kehti.

Seega tuleb ja RHSiga kooskõlas on eelnimetatud määruse V lisas kehtestatud CPV koodide liigitusest lähtumine, kui leiate CPV määruse lisast V vastava töö nimetuse, siis on kõnealuse asja hankimine ehitustööde hankelepinguga lubatav. Vt täpsemalt CPV määrusest.

Kõik määruse I lisas toodud nimetused, mille CPV kood algab numbriga 45, on käsitletavad ehitustöödena. Vajadusel palume tutvuda ka selgitavate märkustega.

Kui ehitustööde hulgast sobivat nimetust ei leia, siis tuleks tõepoolest asuda seisukohale, et selliste asjade hankimine koos ehitustöödega ei ole lubatav.

Teenuste kontsessioon

1. Palume anda selgitusi, mis lepingu piirsummalt alates on hankijad kohustatud jäätmete väljaveoks (teenuse ostmiseks) lepingute sõlmimisel korraldama riigihankemenetlust vastavalt riigihangete seadusega sätestatud tingimustele?

(lisatud 06.03.2011, muudetud 26.11.2014)

Jäätmeseaduse § 67 lg 1 kohustab hankijaid korraldatud jäätmeveo teenuse ostmisel korraldama teenuste kontsessiooni riigihangete seaduse sätetest lähtudes.

Teenuste kontsessiooni andmine riigihangete seaduse tähenduses toimub hankelepinguga, mille esemeks on CPV määruse VI ja VII lisas nimetatud teenuste tellimine ja mille kohaselt tasu teenuse osutamise eest seisneb kontsessioonäärile antud õiguses osutada seda teenust ja saada selle teenuse kasutajatelt tasu teenuse osutamise eest või selles õiguses koos hankija rahalise maksega (RHS § 6 lg 2).

Teenuste kontsessiooni andmisel tuleb hankijal kohaldada järgmisi RHSi sätteid:

- RHSi § 10 lg 1 nimetatud hankija kohaldab 2. peatükis sätestatud avatud hankemenetluse või väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse korda, kui teenuse kontsessiooni alusel osutatavate teenuste eeldatav kogumaksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Kui nimetatud eeldatav kogumaksumus on väiksem riigihanke piirmäärast, lähtub hankija teenuste kontsessiooni andmisel RHSi §-st 18² (RHS § 17 lg 2);
- RHSi § 10 lg 3 nimetatud hankija ei ole kohustatud järgima teenuste kontsessiooni andmise korda ning lähtub sõltumata eeldatava maksumuse suurusest üksnes RHSi §-st 18² (RHS § 17 lg 4).

2. Mille alusel eristada teenuste kontsessiooni teenuste hankelepingust või üürilepingust?

(lisatud 26.11.2014, täiendatud 18.01.2017)

Teenuste hankelepingu ja teenuste kontsessiooni erinevuste kohta märkis Euroopa Kohus kohtuasjas C-348/10, et küsimust, kas mõni tehing tuleb liigitada teenuste kontsessiooniks või teenuste riigihankeks, tuleb hinnata ainult liidu õigust silmas pidades.

Kohus selgitas, et teenuste riigihanke mõistest ja teenuste kontsessiooni mõistest, ilmneb, et teenuste riigihankelepingu ja teenuste kontsessiooni erinevus seisneb teenuste osutamise eest saadavas tasus. Teenuste riigihankelepinguga kaasneb tasu, mida hankija maksab otse teenuseosutajale, samas kui teenuste kontsessiooni puhul seisneb tasu teenuste osutamise eest vaid õiguses realiseerida seda teenust või sellises õiguses koos tasuga. Teenuseid puudutava lepingu puhul vastab asjaolu, et edukale pakkujale ei maksa otseselt tasu hankija üksi, vaid tal on õigus võtta kolmandatelt isikutelt tasu, teenuste kontsessiooni mõistele.

Riigikohus leidis kohtuasjas 3-3-1-39-12, et teenuste osutamisega seotud riski tuleb mõista kui turul esinevate ettenägematuste riski, eelkõige näiteks risk, mis tuleneb teiste ettevõtjate tekitatud konkurentsist, sellest, et teenuste pakkumine ja nõudlus ei ole tasakaalus, osutatud teenuste eest tasuma kohustatud isikute maksejõuetusest; risk, et sissetulekud ei kata teenuse osutamise kulusid, või teenuse osutamata jätmise korral tekkinud kahju eest vastutamisega seotud risk. Teenuse halva korraldamise või ettevõtja valimisel tehtud hindamisveega seotud riskid ei oma tähtsust lepingu liigitamisel riigihankelepinguks või teenuste kontsessioonilepinguks, sest sellised riskid on vältimatud mõlema lepingu puhul. Siiski, kui teenuseosutaja tasu tuleb vaid kolmandatelt isikutelt, piisab kontsessioonisuhte määratlemiseks, kui hankija poolt üle antud risk on väga väike.

Nn segalepingute puhul, ehk kui lepingu lahutamatuks osadeks on nii tegevused, mis on reguleeritud RHSiga kui ka sellised tegevused, mis RHSile ei allu, tuleb hankijal menetlusreeglite valikul lähtuda lepingu peamisest eesmärgist. Nt kui lepingu esemeks on ruumide rendile andmine ja samas antakse ettevõtjale õigus või kohustus samades ruumides teenust osutada, siis tuleb hankijal järgida RHS §-s

17 kehtestatud menetlusreegleid, kui teenuste osutamisest tekkiv käive ületab rendimaksetest saadavat tulu.

Kontsessioonilepinguid käsitleva direktiivi 2014/23/EL preambuli p-s 15 on selgitatud, et kontsessioonideks ei tuleks pidada teatavaid lepinguid, mille esemeks on ettevõtja õigus kasutada era- või avaliku õiguse alusel teatavat avalikku ala või avalikke vahendeid, nagu maa või mis tahes avalik vara, eelkõige mere-, sisesadamate või lennujaamasektoris, mille puhul riik või avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija kehtestab üksnes üldised kasutustingimused, korraldamata konkreetsete ehitustööde tegemiseks või teenuste osutamiseks hanget. See on nii tavaliselt avaliku ala või maa rendi lepingute puhul, mis üldjuhul sisaldavad tingimusi, mis käsitlevad vara rendilevõtja valdusesse minemist ja vara kasutamise eesmärki, rendileandja ja rendilevõtja kohustusi seoses vara hooldamisega, rendilepingu kestust ja valduse loovutamist rendileandjale, rendilevõtja makstavat renti ja kaasnevaid tasusid.

Lihtsustatult öeldes, mida täpsemalt reguleerib hankija teenuse osutamisega seonduvaid asjaolusid, seda suurema tõenäosusega tuleb sellist lepingut pidada kontsessioonilepinguks, kui aga lepingu tingimustes on hankija määranud üksnes üldise tegevusala, millega ettevõtja võib rendile antaval varal tegeleda, siis sel juhul ei ole tegemist teenuste kontsessiooniga.

Laenud ja riigihange

1. Kas laenu võtmiseks peab korraldama riigihanke või kohaldub laenu võtmisele RHS §14 lg 1 punktis 9 sätestatud erand?

RHS §14 lg 1 punktis 9 sätestatud erand finantsteenuste valdkonnas kohaldub juhul, kui "tellitakse väärtpaberite või muude finantsinstrumentide emiteerimise, ostu, müügi või loovutamise seotud finantsteenust, sealhulgas raha või kapitali kaasamisega seotud teenust". Rahandusministeerium on selles küsimuses saanud vastuse ka Euroopa Komisjoni ametnikelt 25.01.2006. Komisjoni esindajate kindel seisukoht on, et laenude võtmine, kui see ei toimu seotult väärtpaberite emiteerimise, ostu, müügi või loovutamise seotud teenustega, kuulub direktiivide kohaldamisalasse ja seega tuleb laenu võtmiseks korraldada riigihange. Hanke korraldamisel laenu võtmiseks on kohane kasutada väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetlust vastavalt RHS § 27 lg 2 punktile 3.

2. Kuidas arvutada hankelepingu eeldatavat maksumust, kui hankelepingu esemeks on laen?

Pangalaenu puhul ei tule eeldatava maksumuse määramisel arvesse võtta pangalaenu summat, vaid üksnes kõiki selle summa laenamisega tekkivaid kulusid. Hankelepingu eeldatava maksumuse arvutamisel pangalaenu korral moodustavad hankelepingu eeldatava maksumuse laenulepinguga seonduvad teenustasud, vahendustasud, laenuintress ja muud võimalikud tasud.

3. Kas hankija võib senise laenu refinantseerimiseks sõlmida uue laenulepingu sama pangaga ilma hankemenetlust korraldamata või peab korraldama uue riigihanke?

(lisatud 12.08.2013)

Hankija võetud laenu refinantseerimine on käsitletav finantsteenuse tellimisena ja seetõttu on tegemist riigihankega ja hankelepingu sõlmimisega, mille puhul peab hankija järgima RHS-is sätestatud korda. Sõltuvalt hankelepingu eeldatavast maksumusest tuleb hankijal korraldada hankemenetlust või liihange. RHS § 69 lg 4 sätestatu keelab muuta lepingut, kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue lepingu sõlmimisega. Kuna laenu refinantseerimisel sõlmitaksegi uus leping, ei ole seda lubatud käsitleda hankelepingu muutmisena.

GPA

1. Millal ühines Eesti Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ja mis on selle lepingu eesmärk?

Eesti sai Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingu (edaspidi riigihankeleping) osalisriigiks alates ühinemisest Euroopa Liiduga 1.maist 2004. Riigihankelepingu osalusriikide nimekiri on kättesaadav [WTO veebilehelt](#). Riigihankelepingu eesmärgiks on avada lepingu osaliste riikide riigiasutuste sh valitsusasutuste, valitsuse allasutuste ja valitsuse kontrolli all olevate isikute hanked (hankijad võrgustikega seotud valdkondades) rahvusvahelisele konkurentsile.

Kuna riigihankelepingu osalistel on vastavalt lepingule õigused ja kohustused, on lepinguga liitumise eelduseks liitumist taotleva riigi riigihangete alase seadusandluse vastavus riigihankelepingule. EL riigihankedirektiivide põhimõtted on kooskõlas riigihankelepinguga ja liikmesriikide kohustuse tõttu võtta riigihankelepingu direktiivide põhimõtted üle oma siseriiklikku seadusandlusesse, on tagatud liikmesriikide riigihangete alaste õigusaktide kooskõla riigihankelepinguga.

2. Kas kõik Maailma Kaubandusorganisatsiooni liikmed saavad automaatselt ka riigihankelepingu osalisteks?

Automaatset ühinemist ei ole, nii vaatleja staatust kui ühinemist riigihankelepinguga tuleb taotleda. Kontrollitakse taotleja riigihangete alase seadusandluse vastavust riigihankelepingule, samuti vaadatakse läbi osalemise taotlusega koos esitatud taotleja hankijate ja riigihangete objektide loetelud.

3. Mis kasu on osalemisest riigihankelepingus?

1996. aastast jõus oleva riigihankelepingu kohaselt on riigihankelepingu nurgakiviks teiste osalisriikide hankijate mittediskrimineerimise põhimõte. Hankijad ei tohi teha soodustusi ega anda eelistusi oma riigi pakkujatele/taotlejatele teiste riigihankelepinguga liitunud riikide pakkujate/taotlejate ees (vt RHS § 3 p3). Nii nagu lepinguosaliste riikide pakkujad/taotlejad saavad taotleda osalemist ja teha pakkumusi Eesti riigihangetel, on ka Eesti pakkujatel/taotlejatel võimalus osaleda riigihankelepingu osaliste riikide riigihangetel.

4. Millisel juhul peab hankija märkima riigihangete registris hanketeate väljas II.1.7, samuti eelteate või perioodilise eelteate väljas II.7 ning riigihanke aruande väljas II.1.6, et hankeleping on hõlmatud riigihankelepinguga?

(täiendatud 15.10.2013)

Hankija peab märkima „Jah,“ hankeleping on hõlmatud Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga, kui üheaegselt on täidetud järgmised tingimused:

- hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne või ületab riigihanke rahvusvahelist piirmäära;
- hankijaks on riik või riigiasutus, valitsusasutus, valitsemisala valitsusasutus, kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus, kohalike omavalitsuste ühendus, avalik-õiguslik juriidiline isik või valitsuse kontrolli all olev eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu või hankija võrgustike või infrastruktuuridega seotud valdkondades (elekter, vesi, linnatransport, sadamad, lennujaamad);
- ostetakse asju, tellitakse CPV määruse VI lisas loetletud teenuste kategooriate alla käivaid teenuseid või tellitakse ehitustöid.

Kui hankija märkib hanketeates, et hankeleping on hõlmatud GPA-ga, siis tohivad kõik GPA-ga ühinenud riikidest pärit olevad pakkujad esitada pakkumuse. Kui Hankija peab vajalikuks piirata GPA-ga ühinemata riikides elavate või asuvate pakkujate osalemist riigihankelepingus, siis soovitage vastava piirangu kehtestada hanketeates lisainfo väljal.

5. Kas hankija peab lubama riigihankes pakkumust esitada pakkujatel, kelle elu-või asukoht on mõnes GPA-ga ühinemata riigis?

(lisatud 15.10.2013)

Ei, hankija võib keelata sellistel isikutel riigihankes osalemise, sest võrdselt peab kohtlema ja pakkumusi lubama esitada vaid RHS § 3 p-s 3 nimetatud isikutel.

Ka Tallinna Ringkonnakohus leidis kohtuasjas nr 3-12-2670, et ei pea RHS § 3 p-s 3 loetlemata isikute ebavõrdset kohtlemist sättes loetletud isikutega võrreldes põhiseadusevastaseks ega pea RHS § 12 lg 3 kohaldamata jätmist põhjendatuks. Ringkonnakohus märkis varasemas määruses, et Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingu eesmärk on avada lepinguosaliste riikide hanked rahvusvahelisele konkurentsile. Eesti turu avamine sellise riigi ettevõtjatele, kes ei võimalda Eesti ettevõtjatel enda riigihangetes osaleda, tooks kaasa olukorra, kus teise riigi ettevõtjal on laialdane pääs eksporditurgudele, Eesti või muul Euroopa Liidu ettevõtjal sellist pääsu aga pole. Kohus leidis, et see tooks kaasa olukorra, kus Eestis ja mujal Euroopa Liidus tegutsevatel ettevõtjatel oleks ettevõtlusvõimalused ahtamad ning innovatsiooni ja töökohtade loomine oleks siin raskem tulenevalt teiste, Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinemata riigi ettevõtjate parematest võimalustest konkureerida oma asukohajärgses riigis. Seetõttu on riigihankes osalejate piiramine RHS § 3 p-s 3 nimetatud riikide ettevõtjatega avalikes huvides.

Õhustransporditeenuste tellimine

1. Kas õhustranspordi teenustele on kohustuslik korraldada riigihange?

Kui hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel hankija poolt tellitavate õhustransporditeenuste maht ületab riigihanke piirmäära, siis on riigihanke korraldamine kohustuslik. Õhustransporditeenuste hankel on hankijal õigus rakendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust vastavalt RHS § 28 lg 7 p 5.

2. Kas reisiteenuste tellimiseks peab läbi viima hankemenetluse RHS järgi või mitte (valdava osa kuludest moodustavad lennupiletid)?

(täiendatud 06.08.2011)

Otsustada milliseid menetlusreegleid reisiteenuse tellimiseks rakendada on vajalik esmalt määratleda, milliseid konkreetseid teenuseid reisiteenuste all tellitakse. Näiteks hotelli majutusteenused (55110000-4); raudtee ühistransporditeenused (60210000-3); parvlaeva veeteenused (60610000-7); reisibüroo-, reisijuhi- ja reisikorraldajateenused (63500000-4), pakettreiside organiseerimine (63511000-4) ning reisipiletite ja pakettreisiteenuste müük (63512000-1) kuuluvad CPV VII lisasse ning selliseid teenuseid on hankijal võimalik tellida lihtsustatud korras (RHS § 19).

Lennupiletite ostmist eelnimetatud teenuste hulka ei loeta. Õhustransporditeenused (60400000-2) kuuluvad CPV määruse VI lisasse ning nende tellimisel peab hankija lähtuma RHS § 16 sätestatud menetlusreeglitest. Erandina on lubatud kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, kui õhustransporditeenuse hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelist piirmäära (RHS § 28 lg 7 p 5).

Tuleb silmas pidada, et hankijal ei ole lubatud jaotada riigihanget osadeks RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Samas ei riku hankija RHSi, kui ta jaotab riigihanke osadeks, kuid kohaldab iga osa kohta kõikide osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda (RHS § 23).

Kindlustusteenuse tellimine

(lisatud 8.01.2014, muudetud 7.07.2016)

Eesti Kindlustusseltside Liidu ja Eesti Liikluskindlustusfondi soovitusel kindlustusteenuse riigihangete kohta on leitavad [siit](#).

Keskkonnahoidlikud riigihanked

Keskkonnaministeeriumi avaldatav keskkonnahoidlike riigihangete info on leitav [siit](#).

Säästva Eesti Instituut on koostanud keskkonnahoidlike riigihangete KKK, mis on kättesaadav [siin](#).

Kontakt ja täiendav info:

Keskkonnakorralduse programm

Säästva Eesti Instituut / Stockholmi Keskkonnainstituudi Tallinna Keskus (SEI Tallinn)

Lai 34, 10133, Tallinn

Tel: +372 627 6100

Faks: +372 627 6101

<http://www.seit.ee/et/valdkonnad/keskkonnakorraldus/keskkonnahoidlikud-hanked>

Innovatsioonihanked

Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse teave innovatsiooni edendavate riigihangete kohta on leitav [siit](#).

Vaidlustusmenetlus ja riiklik järelevalve

1. Kas RHS § 117 lg 1 alusel võib mittekvalifitseeritud pakkuja vaidlustada pakkumuse vastavaks tunnistamise või pakkumuse edukaks tunnistamise, kui see rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid?

(lisatud 13.08.2012)

Vaidlustuskomisjoni senise praktika kohaselt on vaidlustamise õigus pakkujal/taotlejal, kellel on vaidlustatud otsuste kehtetuks tunnistamise kaudu võimalus "saada hankelepingut". Kui pakkuja/taotleja enda suhtes tehtud negatiivset otsust ei vaidlusta, siis tal teiste hankija otsuste osas ka vaidlustamise õigus puudub. Seega - kvalifitseerimata jäetud pakkuja võib vaidlustada teiste pakkujate kohta tehtud otsuseid:

- a) kui ta vaidlustab enda kvalifitseerimata jätmise otsuse;
- b) ja vaid neid teiste pakkujate kohta tehtud otsuseid, mille kaudu on tal võimalus osutada edukaks pakkujaks.

2. Kas perioodil, mil hankemenetlus on peatatud, peab hankija esitatud küsimustele ja selgitustaotlustele vastama? (lisatud 13.05.2013)

Hankemenetluse peatamise puhul on oluline silmas pidada peatamise eesmärki, milleks on välistada hankemenetluse peatamise ajal selliste menetlustoimingute tegemine, mis on suunatud hankemenetluse lõpuleviimisele. Kuivõrd selgituste andmine on toiming hankemenetluses, siis oleme seisukohal, et hankemenetluse peatamise ajal ei saa hankija õiguspäraselt teha ühtegi toimingut ja otsust.

Seega oleme seisukohal, et hankemenetluse peatamise ajal kogub hankija laekunud küsimused kokku ja hankemenetluse jätkudes (arvestades RHS § 128 lg 1 piirangut) lähtub hankija vastamisel § 56 lg 2 sätestatud tähtajast.

3. Vaidlustuskomisjon on peatanud hankemenetluse, kuid pakkumuste esitamise tähtpäev saabub vaidlustusmenetluse ajal. Kas hankija tohib pakkumuste esitamise tähtaega pikendada enne vaidlustuskomisjoni sisulise otsuse saamist?

(lisatud 09.09.2013)

RHS § 123 lg 4 teises lauses on sätestatud, et kui vaidlustuskomisjon on peatanud hankemenetluse, ideekonkursi või ehitustööde kontsessiooni andmise ning pakkumuste, taotluste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtpäev saabub vaidlustusmenetluse ajal, on hankijal kohustus pikendada pakkumuste, taotluste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtaega mõistliku aja võrra. Samas annab RHS § 36 lg 1 teine lause hankijale õiguse pärast hanketeates määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva muuta hanketeates või hankedokumentides määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva, kui pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva saabumisel on hankemenetlus peatatud.

RHS § 36 lg 1 sätestatu eesmärk on anda võimalus hankijale muuta tähtpäeva juhul, kui ta lähtuvalt hankemenetluse hilisest peatamisest ei jõua tähtpäeva muuta enne selle saabumist. Sellest tulenevalt leiame, et hankija peab hankemenetluse peatamisel muutma pakkumuste või taotluse esitamise tähtpäeva kohe pärast vastava teate saamist, mitte ootama selle möödumist. Seega peab hankija hankemenetluse peatamise otsusest teada saades kohe tähtaega mõistliku aja võrra pikendama avaldades vastava hanketeate muudatuse ja kui vaja, siis seda hiljem veelkord tegema.

4. Millise aja jooksul saame hanke alusdokumente või hankija otsuseid vaidlustada?

(lisatud 8.01.2014)

Hanketeate, hankedokumentide ja hankemenetluses vastu võetud otsuste peale saab vaidlustuse esitada kümne kalendripäeva jooksul alates päevast, mis isik sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte peale hankelepingu sõlmimist. Vaidlustus hanke alusdokumentide, st hanketeate hankedokumentide, pakkumuse esitamise ettepaneku, kontsessiooni teate, perioodilise eelteate, millega alustatakse hankemenetlust, kvalifitseerimissüsteemi teate, millega alustatakse hankemenetlust, ideekonkursi kutse peale peab olema laekunud hiljemalt kolm tööpäeva enne taotlust, pakkumuste, kavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtpäeva (RHS § 117 lg 1-2, § 121 lg 1).

Riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjas võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik esitada oma õiguste kaitseks kaebuse hankija tegevuse peale otse halduskohtusse kümme päeva jooksul arvates päevast, mil kaebaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist (vt halduskohtumenetluse seadustik § 268 lg 1.1 ja § 270 lg 1.1 p 1).

Direktiivide otsekohaldamine enne nende Eesti õigusesse ülevõtmist

1. Millistel juhtudel ja kuidas tuleb hankijal järgida uutes direktiivides kehtestatud reegleid enne uue RHSi jõustumist?

(lisatud 30.06.2016)

Direktiivide otsekohaldamine on võimalik juhul, kui on korraga täidetud kõik järgmised tingimused (alus: Euroopa Kohtu otsus C-26/62):

a) Direktiivid ei ole tähtaegselt üle võetud (ülevõtmise tähtpäev oli 18. aprill 2016);

b) Direktiivi säte annab liikmesriigi isikutele õigusi, mis liikmesriiki kohustavad;

c) Direktiivi säte on sisult piisavalt selge, tingimusteta, täpselt määratletud ega vaja siseriiklikult konkretiseerimist.

Punkti b kohaldamisel tuleb riigihangete kontekstis isikute all mõista ka ettevõtjaid ning liikmesriigina kõiki hankijaid.

Vt täpsemat käitumisjuhust [siit](#).

2. Uute direktiivide kohaselt pakkujat ei kõrvaldata, kui ta on maksuvõla ära maksnud. Kas ka lihthanke korral tuleb ei kõrvaldada pakkuja, kellel oli hanke alustamise päeval maksuvõlg, kuid see on hiljem ära makstud?

(lisatud 30.06.2016)

Riigihangete direktiivide puhul tuleb arvestada, et sarnaselt nendes sätestatud reeglite kohaldumisele, tuleb otsekohaldamine kõne alla vaid juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga. Lihthanke kontekstis peab seega lähtuma üksnes kehtivast siseriiklikust õigusest, mistõttu juhul, kui isikul oli maksuvõlg RHSi mõttes hanke alustamise päeval, tuleb ta menetlusest kõrvaldada.

3. Kas ja kuidas tuleb lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul direktiive otse kohaldada?

(lisatud 30.06.2016)

Lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikast tuleb hankijatel teatud juhtudel, kui Euroopa Liidu liikmesriik ei ole direktiivi õigeaegselt üle võtnud, kohaldada direktiivi otse. Vahetult kuuluvad kohaldamisele sellised direktiivi sätted, mis annavad isikutele või ettevõtjatele õigusi, mis liikmesriike (riigihangete kontekstis hankijaid) nende suhtes teatud moel käituma kohustavad ning mis on sisult selged, tingimusteta, täpselt määratletud ega vaja siseriiklikult konkretiseerimist. Direktiivi sätteid kohaldatakse otse riigihangetes, mille eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära.

Lihtsustatud korras tellitavate teenuste vasteks on uues direktiivis (2014/24/EL) valdavas osas sotsiaal- ja eriteenused. Kõnealuse direktiivi art 75 kohaselt tuleb sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimiseks esitada hanketeade või eelteade vastaval standardvormil. Teisisõnu tuleneb direktiivist hankijale kohustus hankelepingu sõlmimise menetlus välja kuulutada. Teadet ei pea esitama juhul, kui hankijal on alus kasutada väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust. Seega juhul, kui lihtsustatud korras tellitavate teenuste riigihanke eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära (direktiivi kohaselt 750 000 eurot), tuleb hankijal jätta kohaldamata riigihangete seaduse § 19 lg 4 ning esitada teade registrile, märkides ühtlasi, et teade tuleb saata avaldamiseks Euroopa Liidu Teatajas.

Kuivõrd Eesti ei ole kõnealust direktiivi üle võtnud, siis ei ole võimalik teadete esitamine avaldamiseks Euroopa Liidu Teatajas uute standardvormide alusel ning seega ei ole hankijal sotsiaal- ja eriteenuste puhul võimalik kasutada direktiivi art 74-76 kirjeldatud menetlust. Seega tuleb hankijal eelmises lõigus selgitatud kohustuse täitmiseks valida avatud hankemenetluse või piiratud hankemenetluse vahel ning läbi viia vastav rahvusvaheline menetlus.

Samas on oluline tähele panna, et nende lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul, mis uute direktiivide kohaselt sotsiaal- ja eriteenused ei ole, tuleb juhul, kui hankelepingu maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga (135 000 eurot riigiasutustel, 209 000 eurot kohalikel omavalitsustel

ja muudel hankijatel, 408 000 eurot võrgustikuhankijatel), korraldada hankemenetlus kehtiva riigihangete seaduse 2. peatükis sätestatu kohaselt, arvestades vajadusel uute direktiivide otsekohalduvate sätetega. Vt käitumisjuhist koos lisaga nende sätete kohta siit. Kui hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, tuleb lähtuda kehtiva RHS-i §-st 19.