



Margus Kõiva
AB FORT OÜ
margus.koiva@fortlegal.com

Teie 16.02.2018
Meie 16.03.2018 nr 12.2-1/1414-2

Järelevalvemenetluse lõpetamine

Austatud härra Kõiva

16.02.2018 esitasite Rahandusministeeriumile järelevalveteate seoses aktsiaseltsi Eesti Raudtee (edaspidi ka: Hankija) poolt läbiviidava avatud hankemenetlusega ehitustööde riigihankega "Lääne-Harju raudteeliinide liiklusjuhtimissüsteemi moderniseerimine", viitenumber 186866 (edaspidi ka: Riigihange).

Järelevalveteates tuginesite hankemenetluse kehtetuks tunnistamise vajaduse põhistamisel väitele, et kõnealuses Riigihanges ei ole enam võimalik sõlmida hankelepingut alusdokumentides sätestatud tingimustel, sest:

- (i) Hankelepingu täitmise periood on osaliselt möödunud. Hankija avaldas 27.07.2017 hanke-teate (edaspidi ka: HT), mille kohaselt on hankelepingu kestus 53 kuud. Hankedokumendid (edaspidi ka: HD), s.t HD üldosa p 2.4, HD lisa 12.2 „Lepingukokkuleppe eritingimused“ (edaspidi ka: ET) alapunkt 8.1, näevad ette, et tööde lõpliku valmimise ja tellijale üleandmise tähtaeg on 21.12.2021. Seega arvestades hankelepingu täitmiseks ettenähtud perioodi (53 kuud) ning lõpptähtaega (21.12.2021), pidi hankelepingu täitmine algama 21.07.2017.
- (ii) Möödunud on ka hanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu täitmise vahetähtpäevad. HD Lisa 1 „Tehniline kirjeldus (Tellija Tingimused)“ (edaspidi ka: TK).
 - (ii.i) TK punkti 5 „Tellija tehnilised nõuded“ nr EVR-R412A (lk 109) kohaselt hiljemalt 1.02.2018 peab Töövõtja esitama Tellijale seadmeruumi projekteerimistingimused. TK lisade nimekirjas korratakse kohustust viitega TK lisale nr 27: „Tehnika 26 pommivarjendi joonised (Vastavalt Töövõtja poolt hiljemalt 01.02.2018 sisendile korregeeritakse joonised)“. HD-ga ettenähtud tähtaeg 01.02.2018 on möödunud ja töövõtja ei saa hankelepingust tulenevaid kohustusi tähtaegselt täita.
 - (ii.ii) Arvestades ET alapunktiga 8.1 määratud hiliseimat ehitustöödega alustamise tähtaega (15.05.2018) ning ET alapunktis sätestatud nõuet esitada detailne ehitustööd kajastav tööprogramm hiljemalt 90 päeva enne ehitustöödega alustamist, on töövõtja kohustatud esitama tööprogrammi hiljemalt 14.02.2018. HD-ga ettenähtud tähtaeg 14.02.2018 on möödunud ja töövõtja ei saa hankelepingust tulenevaid kohustusi tähtaegselt täita.
- (iii) Hanke alusdokumentides puudub regulatsioon, mis võimaldaks Hankijal pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva muuta Riigihanke tingimusi, s.t hankelepingu täitmise tähtpäevi.

26.02.2018 kirjaga nr 12.2-1/1626-1 teavitas Rahandusministeerium Hankijat, et alustab vastavalt 01.09.2017 jõustunud riigihangete seaduse (edaspidi ka: RHS) § 205 lg 1 p-le 1 järelevalvemenetlust. Rahandusministeerium palus Hankijal selgitada Riigihanke läbiviimisega seotud

asjaolusid ning esitada 02.03.2018 kirjalik seisukoht järelevalveteates Hankijale ette heidetud asjaolude kohta. Hankija taotlusel pikendas Rahandusministeerium järelevalvemenetluse alustamise teatisele vastamiseks antud tähtaega kuni 07.03.2018.

07.03.2018 esitas Hankija kirjaliku vastuse, milles vaidles vastu järelevalveteates tehtud etteheidetele ning leidis, et hankelepingu sõlmimine on jätkuvalt võimalik ja puudub alus hanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks. Hankija on asunud seisukohale, et:

- (i) Hankelepingu täitmise periood ei ole osaliselt möödunud, sest hanke alusdokumentides ei ole hankelepingu sõlmimise (allkirjastamise) tähtpäeva määratletud. Järelevalveteates märgitud kuupäev 21.07.2017 ei olnud hankelepingu täitmise alustamise kuupäev ja ükski mõistlik hankest huvitatud isik ei saanud hanke alusdokumentidega tutvudes sellist meelevaldset järeldust teha. Kuupäeval 21.07.2017 ei olnud veel möödunud isegi pakkumuste esitamise tähtaeg (pakkumuste esitamise tähtpäev oli 10.08.2017 kell 10:00). Järelevalveteates esitatud järeldus on ilmselgelt ebaloogiline ega ole kooskõlas sellega, kuidas mõistis hankelepingu täitmise perioodi hankija ja hankest huvitatud isikud. ET alapunkt 8.1 sätestas sõnaselgelt, et: „Töödega hilisem alustamine Töövõtja poolt ei välista Töövõtja kohustust tagada Tööde valmimine Lepingus sätestatud tähtaegadeks, sh kogu Töö lõplik üleandmine hiljemalt 21.12.2021.“ Kõik hankest huvitatud isikud pidid tähtaegadest aru saama nii, et hankelepingu sõlmimise keelu tõttu võib viibida hankelepingu sõlmimine ja seetõttu paratamatult väheneda ka lepingu täitmise kuude arv (sest lõpptähtaeg 21.12.2021 oli ET alapunktis 8.1 fikseeritud).
- (ii) Hanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu täitmise vahetähtpäevad ei ole möödunud, sest:
 - (ii.i) Seadmeruumi projekteerimistingimuste esitamine (töövõtja tehniline sisend tellijale seadmeruumi ettevalmistamiseks) on ettevalmistav tegevus, mitte HD-s sätestatud hankelepingu täitmise vaheetapi tähtaeg. Ettevalmistava tähtaja edasilükkumise võimalus on HD-s ette nähtud olenemata põhjusest, miks nimetatud tähtaega järgida pole võimalik. Nimelt sätestab TK lk-1 32: „Tehnika 26 ruumid valmistab ette Tellija eraldi töövõtuna hiljemalt 01.05.2020.a., tingimusel, et hiljemalt 01.02.2018 on Tellijale antud ammendav informatsioon CCS juhtimisseadmete arvu ja tehniliste näitajate kohta (räkkide arv ja soovitatav paigutus, jahutusvõimsus, voolutarve jm seadmeruumi omadusi iseloomustavad vajalikud tehnilised näitajad). Juhul kui Töövõtja viivitab Tehnika 26 ruumide ettevalmistamiseks vajaliku informatsiooni edastamisega Tellijale (ei edasta infot 1. Etapi lõpuks), nihkub viivitatud perioodi võrra edasi ka ruumide andmine Töövõtja kasutusse CCS seadmete paigaldamiseks.“ Esimese etapi tähtajaks on 30.04.2018. Seega ei järgne kuupäevaks 01.02.2018 andmete mitteesitamisest töövõtjale negatiivseid tagajärgi. Veelgi enam, nimetatud vahetähtaega on defineeritud 1. etapi lõpuga – s.o töövõtjal on võimalik esitada nõutud informatsioon ka 1. etapi vältel hiljemalt 30.04.2018. Kui see jääb tegemata, nihkub lihtsalt viivitatud perioodi võrra edasi ruumide andmine töövõtja kasutusse.
 - (ii.ii) Tööprogrammi esitamise tähtaega ei ole Hankija konkreetse kuupäevana määranud ning nimetatud tähtaeg ei ole möödunud. ET alapunkti 8.3 kohaselt on tööprogrammi koostamise tähtaeg viidud sõltuvusse hankelepingu sõlmimisest. Tööprogrammi koostamise kohustus ei hakka kulgema enne hankelepingu sõlmimist. Tööprogramm on olemuselt pidevalt ajas muutuv dokument, mis tuleb igal ajahetkel hoida asjakohane. FIDIC lepingu alapunkt 8.3 kohaselt peab töövõtja esitama korrigeeritud tööprogrammi, kui eelnev tööprogramm ei vasta tegelikult käigule või töövõtja kohustustele. Seega ei saa tööprogrammi esitamise kuupäeva pidada kuidagi fikseerituks, pigem on see dokument pidevalt ajas muutuv, mida tuleb hoida ajakohasena kogu lepingu täitmise vältel ja seega tuleb seda ka korduvalt hankijale esitada.
- (iii) HD-s on arvestatud võimalusega, et ehitustöödega alustamise tähtaeg võib põhjendatud vajadusel edasi lükkuda. Töödega alustamine (nii projekteerimistööd kui ka ehitustööd) ei ole HD-s sätestatud fikseeritult nii, et nende edasilükkumine ei ole HD kohaselt võimalik. ET alapunkti 8.1 kohaselt tuleb projekteerimistööde osaga alustada 28 päeva jooksul arvates

Lepingukokkuleppe allkirjastamisest. Lepingukokkulepet ei ole veel allkirjastatud ning seega ei ole projekteerimistöde alustamise kohustus veel möödunud. Olukorras, kus osade ehitustöödega ei ole võimalik alustada Hankijast sõltumatutel põhjustel, lükkub alustamise tähtaeg paratamatult edasi. Sellist võimalust on hankija HD-s ka möönnud (vt. ET alapunkti 8.1 lause 3): „Töödega hilisem alustamine Töövõtja poolt ei välista Töövõtja kohustust tagada Tööde valmimine Lepingus sätestatud tähtaegadeks, sh kogu Töö lõplik üleandmine hiljemalt 21.12.2021.“ Hankelepingu tingimused ei ole seega ka ehitustööde algusaja osas kategoorilised. Tähtsust omab lõpptähtaja järgimine – juhul kui töödega alustamine viibib (mis tahes põhjustel), siis ei mõjuta see viibimine lõpptähtaega.

- (iv) Lisaks on Hankija juhtinud Rahandusministeeriumi tähelepanu, et sama Riigihankega seotud kohtuvaidluses on ka kohtud on nõustunud, et vahetähtajad võivad põhjendatud vajadusel muutuda, ilma et see tooks kaasa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise. Haldusasjas nr 3-17-2226 on Hankija ja kolmas isik korduvalt taotlenud esialgse õiguskaitse tühistamist, tuues põhjuseks vajaduse asuda hankelepingut täitma ja järgida HD-s nimetatud ettevalmistavate tööde tähtaegu, kuid kohtud ei pidanud vahetähtaegasid oluliseks asjaoluks:
 - (iv.i) Tallinna Halduskohus kohaldas esialgset õiguskaitset 31.10.2018. Hankija ja kolmas isik esitasid taotluse esialgse õiguskaitse tühistamiseks, mille kohus jättis 14.11.2018 määrusega nr 3-17-2226 rahuldamata, leides et: „On võimalik, et TK p-s 4.12 fikseeritud 1. etapi tähtaeg (30.04.2018) võib hankelepingu sõlmimise viibimise tõttu sattuda löögi alla, kuid tööde lõpptähtaja edasi lükkumist kohtuvaidluse tõttu, arvestades lepingu pikka täitmise aega, ei pea kohus suureks riskiks. [...] Hankelepingu sõlmimise venimine kohtuvaidluse tõttu ei saa lepingu võimalikule täitjale olla etteheidetav.“
 - (iv.ii) Tallinna Ringkonnakohus on samuti asunud seisukohale, et hanke alusdokumentides on ette nähtud võimalus muuta hankelepingu täitmise ajakava. Hankija ja kolmas isik taotlesid esialgse õiguskaitse tühistamist ka apellatsioonimenetluses. Esialgse õiguskaitse tühistamise taotlusi põhistati esmajoones viidetega TK-s sätestatud ajakavale, sh. et 01.02.2018 tuleb töövõtjal anda projekteerimise tulemusena tehnilise sisendi seadmeruumi ettevalmistamiseks (TK p 3.6) ning et HD lisa 12.12.2 p-st 8.3 tulenevalt on töövõtjal kohustus esitada hiljemalt 15.02.2018 (s.o hiljemalt 90 päeva enne 15.05.2018) tellijale kõiki ehitustöid hõlmav tööprogramm (TK p 4.8.3). Sarnaselt halduskohtuga ei pidanud Tallinna Ringkonnakohus 30.01.2018 määruses nr 3-17-2226 neid asjaolusid tõsiseltvõetavaks ohuks hankemenetluse jätkamise võimalikkusele, leides, et: „Kuna eespool viidatud ajakava on kehtestanud hankija ise, siis on temal endal võimalik seda põhjendatud vajaduse korral muuta (sellele võimalusele on viidatud ka tehnilise kirjelduse lk-l 32). Olukorras, kus viivitus hankelepingu sõlmimisel ei ole olnud põhjustatud kolmanda isiku tegevusest, ei saa talle mõistlikult panna ka vastutust sellest tingitud tähtaegade ületamise korral. Väide, et ajakava mõningane nihkumine võiks tuua kaasa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise, on üksnes hüpoteetiline ja ei ole eluliselt usutav.“
- (v) Ühes eeltooduga on Hankija seisukohal, et hankelepingu sõlmimine ei riku riigihanke üldpõhimõtteid ning on lubatav ka juhul, kui Rahandusministeerium leiab, et vahetähtajad on fikseeritud ja nende edasilükkumine käsitletav hankelepingu muutmisenä. Mitte igasugune erisus riigihanke alusdokumentide ja sõlmitud hankelepingu vahel ei saa anda alust kõige raskema tagajärje kohaldamiseks (hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks). Hankija otsused peavad olema proportsionaalsed ning arvestada tuleb ka eduka pakkuja õiguspärase ootusega. Kõik pakkujad, kes hankemenetlusest osa võtsid ja kelle pakkumused vastavaks tunnistati, on oma pakkumuste jõusoleku tähtaega pikendanud kuni 08.05.2018 ning seega pidanud võimalikuks tööde teostamist lõpptähtajaks 21.12.2021. Edukaks osutunud pakkuja ei saaks lepingu sõlmimise viibimisest mingeid eeliseid. Samuti ei saa väita, et mõni hankest huvitatud isik on jätnud oma pakkumuse esitamata põhjustel, mis on märgitud järelevalvetees. Konkurentsile ei oma mingisugust tähtsust, millal töövõtja annab tehnilise sisendi seadmeruumi ettevalmistamiseks (TK p 3.6) ning millal esitatakse tööprogramm (TK p 4.8.3), eeldusel, et hankelepingu esemeks olev lõpptulemus saavutatakse fikseeritud tähtaja jooksul. Hankija märkis täiendavalt, et Üldtingimuste p 8.4 annab Hankijale nagunii

avarad võimalused täitmise tähtaegasid pikendada, mh. on töövõtjal võimalik taotleda ajapikendust ka juhtudel, mille ei ole põhjendanud töövõtja ise.

Rahandusministeerium, olles tutvunud Riigihanke alusdokumentidega ning 16.02.2018 järelevalveteates ja Hankija 07.03.2018 vastuses esitatud seisukohtadega, leiab, et hankelepingu õiguspärane sõlmimine on jätkuvalt võimalik, mistõttu Rahandusministeeriumil puudub nii faktiline kui õiguslik alus kaalumaks Hankijale ettekirjutuse tegemist. Rahandusministeerium põhjendab oma seisukohti alljärgnevalt.

Kuna vaidlusalune Riigihange algas hanketeate avaldamisega riigihangete registris 01.06.2017 (järelevalveteates on ekslikult märgitud hanketeate avaldamise kuupäevaks 27.07.2017), tuleb RHS § 219 lg 1 kohaselt Riigihanke läbiviimisel juhinduda kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seadusest (edaspidi ka: RHS v.r). Rahandusministeerium mõonab, et tulenevalt RHS v.r § 111³ lg-st 1 kui ka RHS v.r § 4 lg-st 2, § 31 lg 2 p-st 3, § 36 lg-st 1, § 43 lg-st 2, § 44 lg-test 2-3, § 47 lg-st 1, § 50 lg-st 1 ja § 69 lg-st 1, nende koostoimes, tuleb hankeleping üldjuhul sõlmida hanke alusdokumentides ette nähtud tingimustel. Ent vastupidiselt järelevalveteates väljendatud seisukohale, ei ole Rahandusministeeriumi hinnangul antud juhul tegemist olukorraga, kus hankelepingu sõlmimine alusdokumentides sätestatud tingimustel ei oleks võimalik. Hankija on kinnitanud, et ei kavatse sõlmida hankelepingut HD-s siduvalt määratletust (vt. ET alapunkt 8.1 – 21.12.2021) hilisema tööde teostamise tähtpäevaga.

Hankija ei ole alusdokumentides hankelepingu täitmise alustamise kuupäeva siduvalt määratlenud. Seda erinevalt tööde valmimise ja üleandmise lõpptähtpäevast (21.12.2021), mis on HD üldosa punktis 2.4 ja ET alapunktis 8.1 määratletud siduvalt ja imperatiivselt („Töödega hilisem alustamine Töövõtja poolt ei välista Töövõtja kohustust tagada kogu Töö lõplik üleandmine hiljemalt 21.12.2021“).

Töövõtuleping on konkreetse tulemuse saavutamisele suunatud leping (vt. RKTKo 29.09.2003, nr 3-2-1-99-03, p 12), mistõttu üldjuhul ei ole töövõtuleping vaadeldav kestvuslepinguna võlaõigusseaduse (VÕS) § 195 lg 3 tähenduses (vt. Varul, P. jt. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2009, lk 35. § 635 komm 3.1.2). Erinevalt käsunduslepingu tüüpi teenuse osutamise lepingutest, kus teenuse osutamiseks kohustatud isiku poolt võlgnetavaks soorituseks on teenuse osutamine kui protsess ehk teenuse osutamiseks vajalike toimingute korrektne läbiviimine, on töövõtulepingu ese ehk töövõtja võlgnetav sooritus vastava teenuse (kui protsessi) lõpp-produkt ehk töö tulemus (*Ibid*, p 3.1.1).

Hankeleping on suunatud kokkulepitud tähtpäevaks kindlaksmääratletud tunnustele vastava objektiivselt mõõdetava tulemuse saavutamisele. Kui võrd vaidlusaluse Riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepingu esemeks on projekteerimis-ehitustöövõtt, s.o Lääne-Harju raudteeliinide liiklusjuhtimissüsteemi moderniseerimine hankelepinguga kindlaks määratud mahus ja lepingus kokkulepitud tähtpäevaks (hiljemalt 21.12.2021), on tegemist tavapärase töövõtu-lepinguga VÕS § 635 lg 1 tähenduses, mis ei ole on suunatud püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele (vrd. kindla perioodi jooksul, alates kindlast kuupäevast kindla kuupäevani, vältavalt, sh. igapäevaselt, osutatav hooldus-, koristus-, vms teenus, või kestvuslepingu klassikalise näitena tähtajaline kuupäevaliselt määratletud üüri-, rendi- või muu kasutusleping). Samuti ei sõltu hankelepingu järgi töövõtjale makstava tasu suurus lepinguliste tööde teostamise temporaalsest kestusest. Töövõtja tasu ei ole seotud ajaühikuga, s.t Hankija poolt makstav tasu ei ole tunni-, päeva-, kuu- ega aastatasu.

Seega on hankeleping suunatud lõppresultaadile, mis tuleb saavutada hiljemalt 21.12.2021 (töövõtja võib lepingu tulemuse saavutada ka varem), mistõttu hankelepingu puhul ei ole tegemist kestvuslepinguga VÕS-i tähenduses (vt. RKTKo 01.06.2005, nr 3-2-1-60-05, p 11; RKTKo 15.11.2006, nr 3-2-1-95-06, p 13). Erinevalt püsiva või korduvate kohustuste täitmisele suunatud

kestvuslepingust, mille täitmise puhul võivad olla olulised nii algus-, vahe- kui lõpukuupäevad, on lõppresultaadi saavutamisele orienteeritud töövõtulepingu puhul üldjuhul oluline ennekõike tööde teostamise lõpptähtpäev. Töö teostamise võimalikud algus- ja vahetähtpäevad kestvuslepingu tunnusteta töövõtulepingus on pigem indikaatiivsed ning nende eesmärgiks on tagada kokkulepitud tingimustele vastava töö tähtaegne valmimine – töö resultaadi üleandmine tellijale kokkulepitud (lõpp)tähtpäevaks. Ka ET alapunkti 8.3 kohaselt peab töövõtja korrigeerima tööprogrammi, kui eelnev tööprogramm ei vasta tegelikult käigule või töövõtja kohustustele.

Kuigi hanketeate vormis (HT osa II punktis 3) oli hankelepingu kestus määratletud kuudes (53 kuud) ning hankedokumentist (HD üldosa punktist 2.4 ja ET alapunktist 8.1) tulenevalt peavad tööd olema lõpetatud hiljemalt 21.12.2021, ei saa sellest teha meelevaldseid järeldusi selle kohta, et hankelepingu täitmine pidi algama 21.07.2017 (või 21.08.2017).

Esiteks ei võimaldanud hanketeate standardiseeritud vorm Hankijal märkida hanketeatesse ainult tööde teostamise lõpptähtpäeva. HT osa II, mida täitmata ei olnud Hankijal võimalik hanketeadet registrile avaldamiseks esitada, punkti 3 kohaselt sai Hankija valida üksnes kahe variandi vahel, kas määratleda hankelepingu kestus: (a) päevades/kuudes või (b) kuupäevaliselt, märkides teatevormi nii algus- kui lõpukuupäeva.¹ Hankija ei ole antud juhul algus- ja lõpukuupäeva hanketeatesse märkinud.

Teiseks, Euroopa Kohus on 22.04.2010 otsuses asjas nr C-423/07: Euroopa Komisjon vs. Hispaania Kuningriik (p-d 59-60) leidnud, et kuigi hanketeade on esmane dokument, millest peaksid potentsiaalsetele pakkujatele selguma riigihanke olulised tingimused, on hanketeate vormi maht siiski piiratud ja hankemenetlust puudutavat teadet võib selgitada hankedokumentides, mis on hanketeate tavapärane lisa (vt. EKo 22.04.2010, nr C-423/07: "Euroopa Komisjon vs. Hispaania Kuningriik", p-d 59-60). Seega tuleneb kohtupraktikast, et kuigi hanketeade on esmane, tuleb arvestada hanke alusdokumentide kõigi tingimustega, ka juhul kui küsimuse all on see, kas leping on sõlmitud kooskõlas hanke alusdokumentides sätestatuga või kas muudetud on esialgse lepingu tingimusi, sest lepingu täpsed tingimused ei saa olla sätestatud HT-s.

Hankedokumentidest selgub, et Hankija on ET alapunktis 8.1 vähemalt möönnud, et hankelepingu sõlmimine (töödega alustamine) võib viibida ning vastavalt võib lepingu sõlmimine toimuda ka vähem kui 53 kuud enne tööde teostamise lõpptähtpäeva (lõpptähtpäevaks on 21.12.2021). HD üldosa punktist 2.4 ja ET alapunktist 8.1 tuleneb, et Hankija on soovinud siduda hankelepingu täitmise tähtaja (kestuse) tööde lõpliku üleandmise tähtpäevaga (21.12.2021), määratlemata siduvalt hankelepingu sõlmimise (töödega alustamise) kuupäeva. Vastavalt ET alapunkti 8.1 esimesele lausele peab töövõtja alustama ehitustööde teostamisele eelnevate projekteerimistöödega 28 päeva jooksul, hankelepingu sõlmimisest arvates. Hankelepingu sõlmimise tähtpäeva ei ole Riigihanke alusdokumentides määratletud. Seega ei saanud ühelgi pakkumuse esitamisel huvitatud isikul tekkida ettekujutus sellest, et hankelepingu täitmist tuleb alustada tingimata 53 kuud enne 21.12.2021. Enamgi veel, nagu Hankija põhjendatult oma vastuses märkis, oli juba pakkumuste esitamise ajal (10.08.2017) kõigile pakkujatele üheselt selge ja ettenähtav, et hankelepingut ei sõlmita ega saagi sõlmida 21.07.2017 (pakkumuste esitamise tähtpäevast tulenevalt ei oleks hankelepingut olnud võimalik sõlmida ka 21.08.2017).

Riigihanke alusdokumentide sisustamisel ei saa heita kõrvale ka seda, et HT osa IV punktist 3.6 tulenevalt oli Hankija näinud ette pakkumuste jõusoleku minimaalseks tähtajaks 120 päeva pakkumuste esitamise tähtpäevast arvates. Kõik pakkumuse esitanud isikud olid nimetatud tingimusega nõustunud ning lisaks on kõik pakkujad pakkumuste jõusoleku tähtaega korduvalt pikendanud (viimati kuni 08.05.2018). Pikendades oma pakkumuse jõusoleku tähtaega, on

¹ Rahandusministeeriumil on töös registriarendus, mille rakendamisel on tulevikus võimalik märkida hanketeatesse üksnes hankelepingu täitmise lõppkuupäev – alguskuupäeva määratlemata.

pakkujad konkludentsest kinnitanud, et hankelepingu sõlmimine Riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel, sh. tööde teostamise lõpptähtpäevaga (21.12.2021), on jätkuvalt võimalik.

Arvestades hankelepingu olemust ja selle suunatust lõppresultaadile (millest tuleneb lõpptähtpäeva 21.12.2021 siduvus) ning võttes arvesse ET-s ja TK-s mõõndud töödega hilisema alustamise võimalust, nõustub Rahandusministeerium vähetähtpäevade osas Hankija selgituste ning haldus- asjas nr 3-17-2226 toodud Tallinna Halduskohtu ja Tallinna Ringkonnakohtu põhjenduste ja järeldustega.

Rahandusministeerium ei pea siinkohal vajalikuks nimetatud seisukohti üle korrata, märkides siiski, et Hankija ning maa- ja ringkonnakohtu käsitus on kooskõlas ka Euroopa Kohtu asjaomase praktikaga. Euroopa Kohtu lahendites kohtuasjades C-454/06 ja C-549/14 on eristatud olulisi riigihankelepingu tingimusi ja olulisi muudatusi, s.o neist ei saa järeldada, et kõik hankelepingu tingimused ja muudatused oleks võrdselt olulised. Näiteks on Euroopa Kohus pidanud oluliseks muudatust, millega laiendatakse hankelepingu ulatust olulisel määral tingimustega, mida ei olnud enne ette nähtud või muudetakse lepingu majanduslikku tasakaalu pakkuja kasuks (vt. EKO 19.06.2008, nr C-454/06: "Presstext", p-d 34-37; EKO 07.09.2016, nr C-549/14: "Finn Frogne", p 28).

Kuna käesolevas Riigihankes ei ole tegemist kestvuslepinguga ning hankelepingu kestus ei ole hanketeates kuupäevaliselt määratletud, ei ole järelevalveteate sisalduvad viited Rahandus- ministeeriumi seisukohtadele riigihangetes viitenumbritega 180851 ja 191377 relevantseid. Samal põhjusel on tehiolevalt erinev ja seega asjakohatu järelevalveteate esitaja tuginemine Tallinna Ringkonnakohtu 21.06.2010 otsusele haldus- asjas nr 3-09-1297 (vt. riigihange nr 107859 „Harju maakonna Keila teemeistripiirkonna riigimaanteede hoole ja säilitusremont aastatel 2008 – 2016“). ET alapunkti 8.1 esimesest lausest tulenevalt peab töövõtja alustama (projekteerimis)tööde osaga 28 päeva jooksul hankelepingu allkirjastamisest arvates. Seega on asjassepuutumatu järelevalveteate esitaja tõdemus, et hankelepingu täitmine ei ole võimalik tagasiulatuvalt. Järelevalveteate esitaja väide, et hankelepingut ei oleks käesolevas riigihankes võimalik sõlmida tagasiulatuvalt selliselt, et sellega ei kaasneks hankelepingu rikkumist, on liialdatud ja meelevaldne ega ei rajane asjas tähtsust omavatel asjaoludel ja Riigihanke alusdokumentidel.

Rahandusministeeriumile teadaolevad asjaolud ei anna alust kahelda ka selles, et hankelepingu sõlmimisega ei rikuta riigihanke korraldamise aluspõhimõtteid. Hanketingimustest erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise keelu eesmärgiks on välistada hanketingimuste moonutamine pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist ja enne hankelepingu sõlmimist ning tagada seeläbi pakkumuse esitamisel huvitatud isikutele võrdsed võimalused hankes osalemiseks (vt. ka EKO 29.04.2004, nr C-496/99: "CAS Succhi di Frutta SpA", p-d 118 ja 121). Läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise“ eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et tellijaks olev ametiasutus eelistaks soosikuid või tegutseks omavoliliselt (vt. Euroopa Kohtu Esimese Astme Kohtu otsus 12.03.2008, nr T-345/03: "Evropaiki Dynamiki", p 144; EKO 29.04.2004, nr C-496/99: "CAS Succhi di Frutta SpA", p 109-111). Eeldusel, et hankeleping sõlmitakse Riigihanke alusdokumendis ette nähtud tööde teostamise lõpptähtpäevaga (21.12.2021), ei saa hanketeate avaldamisel planeeritud lepingu kavandatava kestuse (53 kuud) lühenemine objektiivsetel põhjustel (Riigihankes esitatud vaidlustuse ja sellele järgnenud kohtu- menetluse tõttu) ühelgi viisil kahjustada võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid.

Edukaks tunnustatud pakkumuse esitanud pakkuja, kui temaga sõlmitakse hankeleping, peab täitma hankelepingu ikkagi hiljemalt 21.12.2021, s.t vähem kui 53 kuuga, mistõttu tegemist ei saa olla hankelepingu sõlmimisega kõigile huvitatud isikutele enne pakkumuse esitamist teadaolnud asja- oludega võrreldes eduka pakkuja jaoks soodsamatel tingimustel.

RHS § 206 lg 1 p 3 alt 2 sätestab, et alustatud järelevamenetlus lõpetatakse, kui rikkumist ei esine. Kuna järelevamenetluse käigus on selgunud, et järelevaveteates väidetud rikkumist ei esine, kuulub järelevamenetlus, vastavalt RHS § 205 lg 4 p-le 1 ja § 206 lg 1 p-le 3, lõpetamisele. Kui järelevamenetluse alustamiseks oli esitatud järelevaveteade, teavitab Rahandusministeerium teate esitajat menetluse lõpetamisest (RHS § 206 lg 3).

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 4 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 3 ja lg-st 3, teatab Rahandusministeerium 26.02.2018 kirjaga nr 12.2-1/1626-1 alustatud järelevamenetluse lõpetamisest. Järelevamenetluse lõpetamist puudutavate küsimustega palume nende tekkimisel pöörduda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Mihhail Antonov`i poole (tel 611 3468, e-post mihhail.antonov@fin.ee).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

Osakonnajuhataja asetäitja

Mihhail Antonov 6113468

mihhail.antonov@fin.ee

Lisaadressaadid:

Eesti Raudtee AS