



ETTEKIRJUTUS
Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks

16.05.2017 nr 12.2-5/03558-1-1-1

Ettekirjutuse tegemise aeg ja koht	16. mai 2017, Tallinn
Riigihanke viitenumber	180851
Riigihanke nimetus	Liikluskorraldusvahendite paigaldamine ja hooldusteenuse osutamine 2017-2022
Hankija	Tallinna Transpordiamet registrikood: 75028252 asukoht: Vabaduse väljak 10A, 10146 Tallinn e-posti aadress: tta@tallinnlv.ee
Hankija seaduslik esindaja	Andres Harjo, juhataja
Riigihanke eest vastutav isik	Talvo Rüütelmaa, liikluskorralduse osakonna juhataja

RESOLUTSIOON

Rahandusministeerium teeb Tallinna Transpordiametile järgmise ettekirjutuse:

- 1.) **Tunnistada kehtetuks avatud hankemenetlus riigihankes viitenumbriga 180851 „Liikluskorraldusvahendite paigaldamine ja hooldusteenuse osutamine 2017-2022“;**
- 2.) **Ettekirjutus tuleb täita hiljemalt 26.05.2017;**
- 3.) **Ettekirjutuse täitmisest tuleb teatada Rahandusministeeriumile hiljemalt 29.05.2017.**

VAIDLUSTAMISVIIDE

Käesoleva ettekirjutuse peale on võimalik esitada 30 päeva jooksul selle teatavaks tegemisest arvates kaebus halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud tingimustel ja korras. Ettekirjutuse vaidlustamine ei peata selle täitmise kohustust.

SUNNIRAHA KOHALDAMISE HOIATUS

Asendustäitmise ja sunniraha seadus (ATSS) § 7 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb haldusorgan enne sunnivahendi rakendamist adressaadile kirjaliku hoiatuse, milles peab sisalduma kuupäev, milleni on aega ettekirjutus vabatahtlikult täita. Hoiatus võib kaasneda ettekirjutusega. Sunniraha rakendamise hoiatuses märgitakse ettenähtud sunniraha summa (ATSS § 7 lg 5).

Käesolevaga teatame, et ülalmärgitud tähtpäevaks (26.05.2017) ettekirjutuse täitmata jätmisel rakendab Rahandusministeerium RHS § 108 lg 8 alusel Tallinna Transpordiametile, reg. 75028252, (Vabaduse väljak 10A, 10146 Tallinn) sunniraha summas 1 000 (üks tuhat) eurot.

1. Asjaolud ja menetluse käik

- 1.1. Riigihangete seaduse (edaspidi ka: RHS) § 104 lg 1 p 1 alusel viis rahandusministeerium läbi järelevalvemenetluse Tallinna Transpordiameti, registrikood 75028252, (edaspidi ka: Hankija) poolt avatud hankemenetlusena korraldatava riigihanke „Liikluskorraldusvahendite paigaldamine ja hooldusteenuse osutamine 2017-2022” viitenumbri 180851 (edaspidi ka: Riigihange) üle.
- 1.2. Järelevalvemenetluse läbiviimise ajendiks oli OÜ KIIRWARREN.KL, registrikood 11169541, (edaspidi ka: Avaldaja) poolt 04.05.2017 rahandusministeeriumile esitatud märgukiri, milles juhiti tähelepanu RHS-i rikkumise ohule, mis seisneb asjaolus, et Hankija kavatab sõlmida hankelepingu hankedokumentides (edaspidi ka: HD) sätestatust erinevatel tingimustel, s.t HD-s märgitust teistsuguse algus- ja lõpukuupäevaga.
- 1.3. Rahandusministeerium, olles tutvunud riigihangete riiklikus registris (edaspidi ka: eRHR) Riigihanke kohta avaldatud andmete ja dokumentidega, leidis, et Hankija avaldas 29.11.2016 eRHR-is hanketeate, millega alustas avatud hankemenetlust viitenumbri 180851 "Liikluskorraldusvahendite paigaldamine ja hooldusteenuse osutamine 2017-2022". Hanketeatest nähtus, et pakkumused tuli esitada 09.01.2017 kell 10:00. Hankija avaldas 04.01.2017 uue hanketeate (edaspidi ka: HT), millega määras pakkumuste esitamise uueks tähtpäevaks 18.01.2017 kell 10:00.
- 1.4. HT osa II punkti 3 kohaselt oli hankelepingu kestuseks kuudes märgitud 60 kuud.
- 1.5. 04.01.2017 eRHR-is avaldatud HD kohaselt pidi hankeleping jõustuma 01.03.2017 ja lõppema tähtaja möödumisel 28.02.2022 HD-s sisaldusid lepingu täitmise perioodi kohta järgmised tingimused:
 - 1.5.1. HD punkt 3.1 „Lepingu täitmise periood on 1. märts 2017 kuni 28. veebruar 2022.“
 - 1.5.2. HD punkt 3.2 „Pakkuja peab tagama kogu käesoleva riigihanke esemes nimetatu häireteta ülemineku eelnevatelt sama sisuga hankelepingutelt, mis lõppevad 28. veebruaril 2017 ja mille täitjaks on käesoleval ajal AS Signaal TM (registrikood 10422802, asukoht Liimi 3, 10621 Tallinn). Samuti nimetatu häireteta üleandmise käesoleva hanke tulemusel sõlmitud hankelepingu lõppemisel.“
 - 1.5.3. HD punkt 6.4.1 „Pakkumus peab sisaldama kogu lepinguperioodil (1. märts 2017 kuni 28. veebruar 2022) pakutavate teenuste ja liikluskorraldusvahendite ühikhindasid iga nimetatud teenuse ja liikluskorraldusvahendi ühe ühiku kohta vastavalt hankedokumentide lisa 3 toodud pakkumuse maksumuse esildise vormile.“
 - 1.5.4. HD lisa 1 „Hankelepingu projekt“ punkt 3.1 „Leping sõlmitakse tellija ja täitja vahel tähtajaga 5 aastat. Leping jõustub 1. märtsil 2017. a ning lõpeb tähtaja möödumisel 28. veebruaril 2022. a.“
 - 1.5.5. HD lisa 1 „Hankelepingu projekt“ punkt 6.16 „Esimene tasumine toimub aprillis 2017, märtsis 2017 osutatud teenuse eest. Viimane tasumine toimub märtsis 2022, veebruaris 2022 osutatud teenuse eest.“
 - 1.5.6. HD lisa 3 „Maksumuse esildise vorm“ punktides 1, 2 ja 3 oli märgitud, et lepinguperioodiks on 01.03.2017 kuni 28.02.2022.
- 1.6. Ka eRHR-is avaldatud pakkumuse maksumuse vormis oli lepinguperioodiks märgitud 01.03.2017 kuni 28.02.2022.
- 1.7. Pakkumuste esitamise tähtpäevaks (18.01.2017) esitasid pakkumuse kaks pakkujat:
 - 1.7.1. OÜ KIIRWARREN.KL, reg. kood 11169541;
 - 1.7.2. AS Signaal TM, reg. kood 12394501.
- 1.8. 31.03.2017 käskkirjaga nr 1.-1/17/42 tunnistas Hankija mittevastavaks ja lükkas tagasi OÜ KIIRWARREN.KL pakkumuse (käskkirja punkt 2) ning tunnistas edukaks AS-i Signaal TM pakkumuse (käskkirja punkt 3).

- 1.9. eRHR-i teabevahetuse lehelt nähtub, et 05.04.2017 juhtis OÜ KIIRWARREN.KL Hankija tähelepanu asjaolule, et HD lisa 1 „Hankelepingu projekt“ punktis 3.1 nimetatud hankelepingu täitmise algustähtpäev on möödunud. OÜ KIIRWARREN.KL palus Hankijal selgitada, kas hankija kavatses eeltoodud asjaolule vaatamata sõlmida hanke tulemusena hankelepingu. Ühtlasi tegi OÜ KIIRWARREN.KL Hankijale ettepaneku teha otsus hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta.
- 1.10. Hankija vastas 07.04.2017 OÜ-le KIIRWARREN.KL, et hankeleping on võimalik allkirjastada hankelepingu projektis märgitust (01.03.2017) erineva kehtivusajaga, sest HD punkt 6.23 sätestab: „Kui hankija esitatud nõuded või tähtjad erinevad hanketeates (eRHRi vorm) ja hankedokumentides esitatust, tuleb lähtuda hanketeatest.“ Hankija juhtis tähelepanu, et HT-s on hankelepingu kestuseks märgitud 60 kuud ning algus ja lõppkuupäevad puuduvad. Seega on Hankija arvamusel, et antud juhul tuleb lähtuda hanketeatest ning puudub alus lähtuda hankelepingu projektis märgitud kuupäevadest. Hankija kinnitas, et kavatses sõlmida hankemenetluse tulemusena hankelepingu, kuna Hankija arvates puudub alus hankelepingut eduka pakkujaga mitte sõlmida.
- 1.11. 09.05.2017 kirjaga nr 12.2-5/03558-1 tegi rahandusministeerium Hankijale, Avaldajale ja Riigihankes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud AS-le Signaal TM, registrikood 10422802, (edaspidi ka: Puudutatud isik) teatavaks ettekirjutuse tegemise kavatsuse ning määras kooskõlas RHS § 108 lg-ga 4 tähtaja arvamuse ja vastuväidete esitamiseks kuni 12.05.2017.
- 1.12. Hankija esitas 12.05.2017 kirjaga nr 1.-10/17/34-1 rahandusministeeriumile omapoolse arvamuse ettekirjutuse tegemise kavatsuse kohta, leides, et hankelepingu sõlmimine HD-s sätestatust erineva algus- ja lõpukuupäevaga on õiguspärane ning kavatsetav ettekirjutus on kaalutusvigadega, ebaproportsionaalne ja seetõttu õigusvastane. Hankija taotles rahandusministeeriumilt lõpetada alustatud järelevalvemenetlus ilma ettekirjutust koostamata.
- 1.13. 12.05.2017 arvamuses viitas Hankija Tallinna Ringkonnakohtu otsusele haldusasjas nr 3-17-267, mille kohaselt, kui lepingutähtaegade muutmise võimalus on selgelt pakkujatele teada antud ja kui hankeleping sõlmitakse hiljem, ei ole automaatselt tegemist hanketingimuste olulise muutmisega.
- 1.14. Hankija arvamuses viidatud Tallinna Ringkonnakohtu otsust haldusasjas nr 3-17-267 ei ole Riigi Teatajas avaldatud, mistõttu rahandusministeerium palus Hankijal edastada nimetatud kohtuotsus e-posti teel ja samuti selgitada, millises Riigihanke tingimuses oli selgesõnaliselt sätestatud enne hankelepingu sõlmimist teenuse osutamise algus- ja lõpukuupäeva muutmise võimalus.
- 1.15. 15.05.2017 esitas Hankija rahandusministeeriumile Tallinna Ringkonnakohtu 24.04.2017 otsuse haldusasjas nr 3-17-267. Kõnealuses kohtuotsuses toodud vaidlustamisviite kohaselt võis otsuse peale esitada kassatsioonkaebuse Riigikohtule hiljemalt 04.05.2017. Riigikohtu veebilehelt nähtub, et nimetatud kohtuotsus on edasi kaevatud. Lisaks märkis Hankija, et ei ole väitnud, et teenuse osutamise algus- ja lõppkuupäeva muutmise võimalus on *expressis verbis* HD-s sätestatud ning seetõttu ei juhi Hankija tähelepanu konkreetsele hanketingimusele. Hankija teatas taaskord, et juhindub HD tõlgendamisel HT prioriteetsusest. Riigihange on Hankija arvates suunatud lepingule, millele rakenduvad ka võlaõigusseaduse sätted, muuhulgas mõistlikkuse ja hea usu põhimõtte.
- 1.16. Ettekirjutuse projekti suhtes on arvamust avaldanud lisaks Hankijale ka Puudutatud isik, kes 12.05.2017 seisukohas leiab, et ettekirjutuse tegemise kavatsuses välja toodud asjaolu alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ei ole rahandusministeeriumi seisukohtadele tuginedes õigustatud ning mõistlik.

2. Menetlusosaliste seletused, arvamused ja vastuväited

- 2.1. Hankija esitas 12.05.2017 kirjaga nr 1.-10/17/34-1 oma arvamuse ja vastuväited ettekirjutuse projektile. Kokkuvõtvalt on Hankija põhiseisukohad alljärgnevad.

- 2.2. Hankelepingu sõlmimine HD-st erineva algus- ja lõpukuupäevaga ei riku RHS-i sätteid, sest:
- 2.2.1. Pakkumuste esitamise lõplikuks tähtpäevaks oli 18.01.2017 kell 10.00, s.o rohkem kui kuu enne kavatsetavat hankelepingu algtähtaega. Hankeleping jäi sõlmimata nimetatud tähtpäeval hankijast mitteolenevatel põhjustel. Hankija tegutses heas usus ja teadmises, et hanketeates ei olnud sätestatud lepingu alguskuupäeva. Seetõttu nõudis Hankija OÜ KIIRWARREN.KL pakkumuse maksumuse kohta selgitust kaks korda (ehkki ühest korrast oleks seaduse järgi piisanud) ning tellis TTÜ-lt uuringu, et lahendada tekkinud konfliktsituatsioon korrektselt. Alates OÜ KIIRWARREN.KL poolt vaidlustuse esitamist oli aga hankelepingu sõlmimine keelatud RHS § 123 lg 4 kohaselt.
- 2.2.2. Hankija pidas võimaliku lepingu algtähtaja (01.03.2017) all silmas tähtpäeva, millal lõppesid samade teenuste osutamisega seonduvad hankelepingud. Hankija eeldas, et uue hankelepingu sõlmimisega tagatakse liikluskorraldusvahendite paigaldamise ja nende hooldamise katkematus.
- 2.2.3. Hankija ega ükski pakkumuse esitajatest ei teadnud ega saanud 18.01.2017 eeldada, et hankelepingut hiljemalt 01.03.2017 ei sõlmita. Pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva samale hankele pakkumust esitada aga ei saa, mistõttu pidid kõik pakkujad olema valmis lepingu täitmiseks alustama 01.03.2017 ja Hankija pole ühtegi potentsiaalset pakkujat diskrimineerivalt kohelnud.
- 2.2.4. Hankija ei saa aru, millisele õiguslikule alusele tugineb rahandusministeeriumi etteheide. Rahandusministeerium tugineb oma kirjas peamisel kohtupraktikale, kusjuures viidatud kohtulahendid ei ole asjakohased. Nii käsitleb RKHKo nr 3-3-1-100-06 pakkumuste esitamise tähtpäeva, mitte hankelepingu tähtaegu, RKHKo nr 3-1-1-46-14 ei käsitle tähtaegu, RKHKo nr 3-3-1-24-13 käsitleb kvalifitseerimisega seonduvaid küsimusi. Tallinna Ringkonnakohtu otsus haldusajal nr 3-09-1297, mis käsitleb hankelepingu tähtaega kui olulist hanketingimust, kuid seal nenditakse vaid, et hankelepingu täitmine ei ole võimalik tagasiulatuvalt. Hankija ei kavatsenud hankelepingut sõlmida tagasiulatuvalt, ettekirjutuse eesmärk aga ei saa olla hüpoteteeselise seaduserikkumise ennetamine.
- 2.2.5. HT osa II punkti 3 kohaselt oli hankelepingu kestuseks kuudes märgitud 60 kuud ja HD p 6.23 sätestab selgesõnaliselt, et vastuolu puhul tähtaegade osas lähtutakse HT-st. Hankija seisukohalt ei oma tähtsust, mitmes kohas on HT-s ära märgitud kuupäev 01.03.2017, neid sätteid tuleb lugeda kogumis.
- 2.2.6. Hankija on seisukohal, et riigihangetel osalemise kogemusega mõistlik isik tõlgendab erinevalt rahandusministeeriumist HT-s ja HD-s sätestatud lepingutähtaegu ja saab aru, et antud juhul ei ole Hankijast mittedõlmatel põhjustel lepingutähtaja muutumine Hankijale etteheidetav. Kohtupraktikas on leitud, et kui lepingutähtaegade muutmise võimalus on selgelt pakkujatele teada antud ja kui hankeleping sõlmitakse hiljem, ei ole automaatselt tegemist hanketingimuste olulise muutmisega (vt Tallinna Ringkonnakohtu otsus haldusajal nr 3-17-267).
- 2.3. Kavatsetav ettekirjutus on kaalu- ja ebaoproportsionaalne ja seetõttu õigusvastane, sest:
- 2.3.1. Kavatssetav ettekirjutus ei arvesta Hankija seaduslike huvidega. Juhul, kui Hankija peaks tühistama väljakuulutatud ja lõppjärku jõudva hanke, tekib olukord, kus Tallinna linna liikluskorraldusvahendeid ei hooldata kuude, võib olla ka aastate vältel, arvestades uue hanke väljakuulutamise ja võimalike vaidluste lahendamiseks kuluvat aega.
- 2.3.2. Lisaks sellele, et nimetatud aja jooksul halveneb liiklusohutus, on Hankija sunnitud uue hanke läbiviimiseks ja vahepealsel ajal liiklusseadusega pandud kohustuste täitmiseks kulutama täiendavaid rahalisi vahendeid. Ettekirjutusega saavutatav eesmärk – uue hankemenetluse väljakuulutamise ja selle tagajärjel uue lepingu sõlmimine ei kaalu üle kahju tekitamist nii Hankija seaduslikele huvidele kui ka liiklusohutusele kui ülekaalukale avalikule huvile.

- 2.3.3. Ettekirjutus on eaproportsionaalne meede. Isegi juhul, kui möönda, et Hankijast mittelenevatel põhjustel lepingu sõlmimine hanketeates erinevast kuupäevast on RHS sätete rikkumine ja puudub põhjus eelistada hanketeates sätestatud tingimusi hankedokumentides sätestatule, ei ole millegagi põhjendatud nõue tühistada hankemenetlus sanktsioonina õigusrikkumisele, mille olemus on pelgalt hüpoteetiline.
- 2.3.4. Asendustäitmise ja sunniraha seaduse (ATSS) § 7 lg 3 sätestab, et hoiatusega ettekirjutuse vabatahtlikuks täitmiseks antud tähtaeg peab võimaldama sunnivahendi adressaadil kohustus täita. Käesoleval juhul ei piirdu kohustuse täitmine haldusakti vastuvõtmisega, millega Hankija tühistab hankemenetluse, vaid silmas tuleb pidada ka seda, et Hankija on vastavalt Tallinna Linnavolikogu 07. veebruari 2013 määrusele nr 9 "Tallinna Transpordiameti põhimäärus" vastutav linnatranspordi ja liikluskorralduse arengu planeerimine, suunamine, koordineerimine ja korraldamine ning Tallinna linnas häireteta, sujuva, võimalikult kiire, ohutu ja keskkonda minimaalselt kahjustava liikluse tagamise eest. Seetõttu ei ole kavatsetavas ettekirjutuses antud tähtaeg (1-2 päeva alates ettekirjutuse väidetavast koostamisest) mõistlik ja ettekirjutus on õigusvastane. Rahandusministeeriumil oli piisavalt aega vastava järelevalve teostamiseks, ebamõistlik kiirustamine tekitab kahtlusi järelevalve erapooletuses.
- 2.4. Puudutatud isik AS Signaal TM 12.05.2017 leiab oma seisukohas, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ei ole õigustatud ning mõistlik. Puudutatud isik märkis, et riigihankepraktikas sõlmitakse enamasti sarnase sisuga teenuste osutamiseks hankeleping varem ning hankelepingu täitmine algab hankedokumentides toodud kuupäeval, kuid praktikas on väidetavalt esinenud ka kõrvalekaldumisi hankedokumentides sätestatust. Pakkujad ja Hankija on kulutanud Riigihanke ettevalmistamiseks ning pakkumuse esitamiseks oma ressursse ja aega. Lisaks on tegeletud selgitustele vastamise ja vaidlustusprotsessiga, mis kõik kokku on kestnud juba üle viie kuu. Vaidlustuste tulemusena on lepingute algused ja täitmise tähtajad nihkunud varemgi. Kõikidel pakkumuse esitamisest huvitatud isikutel oli võimalus paluda Hankijal hankelepingu kehtima hakkamise aja nihutamist või esitada HD kohta vaidlustus, selle tähtaja muutmiseks. Riigihanke eelteade avaldati juba 28.04.2016, seega oli ilmselgelt kõikidel huvitatud isikutel piisav aeg võimaliku lepingu täitmise osas oma potentsiaalset huvi ilmutada.

3. Rahandusministeeriumi põhjendused

- 3.1. Olles järelevalvemenetluses põhjalikult tutvunud Riigihanke alusdokumentide, Hankija ning Puudutatud isiku seisukohtade, vastuväidete ja dokumentaalsete tõenditega ning hinnates kõiki tuvastatud asjaolusid kogumis ja nende vastastikus seoses, leiab rahandusministeerium, et olukorras, kus HD-s oli mööndusteta ja siduvalt määratletud hankelepingu alguskuupäevaks 01.03.2017, puudub Hankijal vaidlusaluses Riigihankes muu õiguspärane alternatiiv hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele.
- 3.2. Asjassepuutuvaid asjaolusid arvestades, ei nõustu rahandusministeerium Hankija 12.05.2017 kirjas nr 1.-10/17/34-1 esitatud vastuväidetega (vt. ettekirjutuse punkti 2.3). Samuti ei väära rahandusministeeriumi seisukohti ettekirjutuse tegemise osas Puudutatud isiku 12.05.2017 arvamuses toodud argumendid.
- 3.3. RHS-ist tulenevalt ei saa Hankija sõlmida õiguspäraselt hankelepingut hankedokumentidest erinevatel tingimustel. Enamgi veel, vastavalt RHS § 111³ lg-le 1 on hankedokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine karistatav väärteona.
- 3.4. Avatud hankemenetlus on üheetapiline hankemenetlus, mis algab hanketeate avaldamisega eRHR-is (RHS § 29 lg 2) ja mille korral võib pakkumuse esitada iga huvitatud isik (RHS § 25 lg 1). Avatud hankemenetluses koostatakse hankedokumendid enne hankemenetluse alustamist (RHS § 31 lg 1). Hanke alusdokumentides peavad sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt (RHS § 31 lg 2 p 3).
- 3.5. Tulevase hankelepingu tingimuseks on kahtlemata ka hankelepingu esemeks oleva teenuse osutamisega alustamise ning lõpetamise tähtpäevad. Hankija ei pea siduma hankelepingu kestust

(teenuse osutamise tähtaega) kindlate kuupäevadega, vaid võib määratleta hankelepingu kestuse aastates, kuudes, nädalates või päevades nimetatud tähtajaga, sätestades hanke alusdokumendis, et vastavat tähtaega hakatakse lugema hankelepingu sõlmimisest või mõne muu sündmuse saabumisest arvates. Siiski juhul, kui hankija on teenuse osutamise tähtaja kulgemise algusaja määranud kuupäevaliselt, on hankija nimetatud kuupäevaga seotud hankemenetluse lõpuni, sh. hankelepingu sõlmimisel.

- 3.6. Antud Riigihankes ei ole Hankija hankelepingu täitmise perioodi sätestamisel piirdunud HT-s nimetatud hankelepingu kestusega kuudes, vaid on HD-s, sh. HD lisa 1 punktis 3.1, täiendanud kuudes määratletud lepingu kestust tingimusega, et hankeleping jõustub 01.03.2017 ning lõpeb tähtaja möödumisel 28.02.2022. Ka pakkumuse maksumuse vormis on lähtutud tingimusest, et lepinguperioodiks on 01.03.2017 kuni 28.02.2022.
- 3.7. Kuna nimetatud perioodi ajaline kestus vastas HT-s kuudes määratletule, ei olnud HD vastuolus HT-ga ning HT prioriteedipõhimõtte, sh. HD punkt 6.23, ei ole antud juhul relevantne. HT ja HD moodustavad hanke alusdokumentidena ühtse terviku, mistõttu HT-s sätestatud tuli sisustada koostoimes HD-ga. Viimases oli siduvalt sätestatud hankelepingu jõustumise ja teenuse osutamise alguskuupäev – 01.03.2017, mis iseenesest ei olnud vastuolus HT-ga, sest HT-s hankelepingu jõustumise ja teenuse osutamise alustamise kuupäeva ei reguleeritud.
- 3.8. Seega said kõik hankemenetluses osalemisest huvitatud isikud enne pakkumuse esitamise üle otsustamist eeldada, et pakkujal peab olema majanduslik-finantsiline ning tehnilis-kutsealane, sh. organisatsiooniline, võimekus alustada teenuse osutamisega justnimelt 01.03.2017. a. eRHR-is on kõigil ja igaljuhul võimalik vastava Riigihanke juurde huvitatud isikuna registreerimata tutvuda elektrooniliselt avaldatud HD-ga ilma juurdepääsupiiranguteta. Seetõttu ei saa antud menetlusetapis välistada, et mõni pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik jättis pakkumuse esitamata põhjusel, et temale ei sobinud HD-s sätestatud hankelepingu täitmise kuupäevad – näiteks ei olnud tal võimalik alustada teenuse osutamist 01.03.2017. Tulenevalt asjaolust, et HD-ga oli võimalik tutvuda riigihanke juurde registreerimata, ei ole rahandusministeeriumil võimalik järelevalvemenetluses tagantjärele eelnimetatud kahtlust tõsikindlalt kõrvaldada.
- 3.9. HD-s märgitud hankelepingu täitmise kuupäevad (tähtpäevad) ei ole kindlasti tähtsusetud formaalsused, sest nimetatud tähtpäevad võivad mõjutada mõnda riigihankes osalemisest potentsiaalselt huvitatud isikut pakkumuse esitamisest hoiduma või sellekohasest soovist loobuma. Näiteks sätestati HD lisa 1 punktis 8.12, et: „Leppetrahv 10 000 eurot tuleb täitjal tasuda tellijale, kui täitja ei suuda tagada Tallinna liikluskorraldusvahendite pidevat hooldust ja korrashoidu sh. ka lepingu ülevõtmisel või -andmisel. Selle kohustuse täitmiseks on tellijal õigus realiseerida tagasivõtmatu krediidasutuse või kindlustusseltsi garantiikiri 30 000 eurole.“
- 3.10. Eelõeldu tähendab, et juhul, kui HD-s toodud hankelepingu täitmise tähtpäevad oleksid olnud teistsugused võinuks pakkujate ring ja sellest johtuvalt ka Riigihanke tulemus olla hoopis teistsugune. Vähemalt ei saa sellist võimalust tagantjärele tõsikindlalt välistada.
- 3.11. Isegi juhul, kui nõustuda Hankijaga, et lepinguperioodi kuupäevade kohta HD-s läbivalt sätestatud tingimused olid vastuolus HT-ga, ei muudaks see Hankija tegevust õiguspäraseks ning tegemist oleks RHS § 108 lg 2 tähenduses ikkagi asjaoluga, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata.
- 3.12. Hankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel ja hanketingimustel oluline roll võrdse kohtlemise eesmärgi (RHS § 3 p 3) tagamisel. Sellest tulenevalt peab kõigile potentsiaalsetele pakkujatele muu hulgas olema üheselt selge, milline on tulevase hankelepingu täitmise tähtaeg ja millal peab hankelepingu täitmisega alustama (vrd. RKHKo 10.05.2007, nr 3-3-1-100-06, p 14).
- 3.13. Ebapiisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija (vt. RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 39). Vastuolud riigihanke alusdokumentides on ühemõtteliselt lubamatud. Selline väärtpraktika on vastuolus RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtetega, enne-

kõike riigihanke läbipaistvuse ja riigihanke kontrollitavuse nõudega (RHS § 3 p 2), seades ühtlasi ohtu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise (RHS § 3 p 3). Hankeprotsessis on juhtiv roll hankijal. Seetõttu hankija vastutab eksitavalt vastuoluliste hanketingimuste, sh. hankelepingu täitmise tähtaja, eest ja pakkuja hoolsuskohustus ning võimalus küsida hankijalt selgitusi ei muuda hankija riisikot olematuks. Hanke alusdokumentides märgitud lepingu täitmise kestus, sh. algus- ja lõpukuupäev, ei tohi olla huvitatud isikuid eksitav, sest see võib mõjutada ettevõtjaid riigihankes osalemisest loobuma. Hankija peaks hoiduma, esiteks, vastuoludest hanke alusdokumentides, ja teiseks jälgima, et hankelepingud sõlmitaks üksnes hanke alusdokumentides ette nähtud tingimustel.

- 3.14. Rahandusministeeriumi hinnangul rikub Hankija riigihangete seadust, jätkates pärast HD-s märgitud lepingu jõustumise kuupäeva hankemenetlust kavatsusega sõlmida hankeleping HD-st erinevatel tingimustel. RHS § 4 lg 2 sätestab, et hankija võib sõlmida hankelepingu üksnes RHS-is sätestatud tingimustel ja korras.
- 3.15. Kohtupraktikas on täheldatud, et erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest erandlikel asjaoludel (RHS § 69 lg-d 3-4) ei näe riigihangete seadus ette võimalust, et hankija saaks enne hankelepingu sõlmimist muuta hanke alusdokumente või nende lahutamatuks osaks olevat hankelepingu projekti (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.1).
- 3.16. Enamgi veel, RHS § 58 lg 3 järgi on avatud hankemenetluses hankijal keelatud pidada läbirääkimisi, mistõttu hankelepingu (projekti) kavandatud tingimused ei tohi pärast pakkumuste esitamist ja enne hankelepingu sõlmimist muutuda. RHS § 36 lg 1 võimaldab hanke alusdokumente, sh. hanketeadet ja hankedokumente, muuta üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.
- 3.17. Hankelepingu sõlmimine HD-s ettenähtust erinevatel tingimustel on RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtteid (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning isikute võrdne kohtlemine) eirav, olles seetõttu ühemõtteliselt lubamatu.
- 3.18. Enne hankelepingu sõlmimist riigihanke alusdokumentides tehtavaid muudatusi on varasemas järelevalvepraktikas käsitletud ka keelatud läbirääkimiste pidamisena. Läbirääkimiste pidamine avatud hankemenetlusega riigihankes on seadusega rangelt keelatud (RHS § 58 lg 3) ning nimetatud tegu on väärtetu RHS § 111³ lg 1 alt 1 järgi. Avatud hankemenetluses võib hankija peale pakkumuste esitamist RHS § 56 lg 3 alusel nõuda pakkujalt üksnes pakkumuses esitatud teabe põhjendatud selgitamist, piiritlemist või täpsustamist. Pakkuja on kohustatud vastama kolme tööpäeva jooksul vastava hankija nõude saamisest arvates. Seejuures igasugused muud tegevused või kokkulepped seoses esitatud pakkumustega hankija ning pakkujate vahel, mis ei ole RHS § 56 lg-ga 3 reguleeritud ning mis on suunatud hankelepingu tingimuste muutmisele võrreldes HT-s, HD-s ja pakkumuses esitatud tingimustega, on keelatud (vt. Enamlevinud rikkumiste näiteid riigihangete seaduse rakendamisel. Rahandusministeerium, 2011, lk 8: avaldatud E-Riigihangete infoportaalil).
- 3.19. Seega juhul, kui hankelepingu sõlmimine HD-s sisaldunud tingimustel muutub hankija jaoks objektiivsetel põhjustel vastuvõetamatuks, on ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele hankija enda algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine RHS § 29 lg 3 p 6 alt 3 alusel (nt. TrtRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7).
- 3.20. Haldusasjas nr 3-09-1297 kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatavalt võimalik. Nõnda ka antud asjas ei ole käesoleva ajahetke seisuga enam võimalik vaidlusaluse hankemenetluse tulemusel sõlmida hankelepingut HD-s sätestatud perioodiks 01.03.2017-28.02.2022. HD-s ettenähtud tingimustel sõlmitavast hankelepingu projektist tulenes pooltele kohustusi, mis oleks pidanud olema tänaseks täidetud (lepingu objektiks oleva teenuse osutamine ja selle eest tasumine). Hankijal ei ole võimalik sõlmida hankelepingut tagasiulatavalt selliselt, et sellega ei kaasneks hankelepingu rikkumist.

- 3.21. Asjaolu, et hankelepingu objektiks olevat teenust vajab Hankija juba perioodiks alates 01.03.2017, nähtub ka HD punktist 3.2, mille kohaselt pakkuja pidi tagama kogu Riigihanke esemes nimetatud häireteta ülemineku eelnevatelt sama sisuga hankelepingutelt, mis pidid lõppema 28.02.2017. Samuti ei saa Hankija sõlmida hankelepingut muuks perioodiks kui 01.03.2017-28.02.2022. Hankemenetluse läbiviimisel, sh. hankelepingu sõlmimisel, peab Hankija lähtuma HD-s sätestatud tingimustest. Pakkumuste vastavust tuleb hinnata lähtuvalt HD-s sätestatud tingimustest (RHS § 43 lg 2 ja § 47 lg 1). Hanketeadet ja hankedokumente saab muuta enne hanketeates esitatud pakkumuste esitamise tähtpäeva (RHS § 36 lg 1). See tähtpäev on käesolevaks ajaks möödunud. Järelikult puudub muu õiguspärane alternatiiv Riigihanke hanke menetluse kehtetuks tunnistamisele.
- 3.22. Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentidest 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 hanke alusdokumentidest hälbiva sisuga (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3).
- 3.23. Kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigihanke tingimusi muuta, tuleb selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega hanke alusdokumentides selgesõnaliselt ette näha (vt. RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21). Riigikohtu käsitus tugineb Euroopa Kohtu otsusele asjas nr C-496/99, mille kohaselt, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljavalimist mõningaid hanketingimusi muuta, peab ta selle olema juba hanketingimustes sõnaselgelt sätestanud. Lisaks sellele peavad esialgsetes hanketingimustes sisalduma üksikasjalikud reeglid hankelepingu (projekti) muutmiseks, mis annab kõikidele pakkujatele kindla raamistiku, millega nad saavad ning peavad arvestama oma pakkumuste esitamisel. Nimetatud nõue on vajalik kõikide potentsiaalsete pakkujate võrdseks kohtlemiseks. Vastasel korral rikutaks nii võrdse kohtlemise kui ka läbipaistvuse põhimõtet ning riigihanke objektiivsus ei oleks enam tagatud (Euroopa Kohtu 29.04.2004 otsus kohtuasjas C-496/99: komisjon vs. CAS Succhi di Frutta SpA, p-d 118 ja 121).
- 3.24. Nõustudes Riigikohtu tõlgendusega, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hankedokumentidega või jätta üldse sõlmimata, sest hankelepingu sõlmimise kohta ei ole RHS-is § 69 lg-ga 3 analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu hankedokumentidest hälbiva sisuga (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3), märgib rahandusministeerium, et kui Hankija oleks näinud juba HD-s ette detailse regulatsiooni juhuks, kui hankelepingut ei õnnestu jõustada hankedokumendis algselt märgitud kuupäeval, ei oleks hankelepingu jõustumine märgitust hilisemal kuupäeval vaadeldav hankelepingu sõlmimisena hanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel.
- 3.25. Viimast põhjusel, et kirjeldatud juhul oleksid hankelepingu sõlmimise ja täitmise tähtpäevad kooskõlas hanke alusdokumentides ette nähtud tingimustega (nt. oleks hankija riigihanke alusdokumentides näinud ette tingimuse, mille kohaselt hankelepingu sõlmimise viibimisel lükkuvad lepingu jõustumise ja täitmise kuupäevad vastava arvu päevade võrra edasi, muutmata hankelepingu täitmiseks ettenähtud tähtaega ehk teenuse osutamise ajalist kestust kalendrikuudes).
- 3.26. Ülalnimetatud Riigihanke alusdokumentides puudus (detailne) regulatsioon, mis võimaldaks Hankijal hankelepingu sõlmimisel HD-s märgitust kõrvale kalduda. Seega, jätkates hanke menetlust eesmärgiga sõlmida hankeleping HD-s sätestatust erinevatel tingimustel, rikub Hankija seaduses sätestatud riigihangete teostamise nõudeid, sh. RHS § 4 lg-s 2 sätestatud nõuet sõlmida hankeleping üksnes RHS-is sätestatud tingimustel ja korras.
- 3.27. Pakkumus peab vastama hankedokumentides sätestatud tingimustele. Pakkumuste vastavust tuleb hinnata lähtuvalt HD-s sätestatud tingimustest (RHS § 43 lg 2 ja § 47 lg 1). Hankija hindab ainult vastavaks tunnistatud pakkumusi (RHS § 50 lg 1).

- 3.28. Hankelepingu sõlmimine toimub Hankija poolse nõustumuse andmisega eelnevalt vastavaks ja edukaks tunnistatud pakkumusele (RHS § 69 lg 1). Hankija on tunnistanud edukaks pakkumuse, milles pakkumusele vastava teenuse osutamise perioodiks oli märgitud 01.03.2017-22.08.2022. Pakkujal ei ole lubatud pakkumust pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muuta ning pärast nimetatud tähtpäeva ei ole lubatud ka uue pakkumuse esitamine (RHS § 44 lg-d 2-3).
- 3.29. Rahandusministeeriumi hinnangul ei võimalda järelevalvemenetluses ilmnenud asjaolud kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata. Seetõttu tuleb ettekirjutuse tegemisel lähtuda RHS § 108 lg-st 2, mille kohaselt järelevalvemenetluses on rahandusministeeriumil õigus teha RHS § 108 lg-s 1 nimetatud otsus või ettekirjutus lisaks lg-s 1 sätestatule ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus käesolevat seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades antud hankemenetlust jätkata.
- 3.30. Euroopa Kohus on leidnud, et Euroopa Liidu riigihankealaste õigusnormide üks eesmärke on saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus (vt. EKo 13.12.2007, nr C-337/06: "Bayerischer Rundfunk" jt, p 39). Konkreetsemalt teenuste riigihanke osas on Euroopa Kohus rõhutanud selle valdkonna EL-i õigusnormide peamist eesmärki, milleks kahtlemata on teenuste vaba liikumine ning avatus ausale ja võimalikult laiale konkurentsile kõikides liikmesriikides (EKo 11.01.2005, nr C-26/03: "Stadt Halle" ja "RPL Lochau", p-d 44 ja 47). EL-i õiguse huvides on, et oleks tagatud võimalikult paljude pakkujate osavõtt hankemenetlusest (vt. nt EKo 19.05.2009, nr C-538/07: "Assitur", p 26). Võimalikult suur konkurentsile avatus on ette nähtud mitte ainult arvestades ühenduse huvi kaupade ning 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 (EKo 23.12.2009, nr C-305/08: "CoNISMa", p 37).
- 3.31. Läbipaistvuse põhimõtte sisustamisel on Euroopa Kohus märkinud, et 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). ELTL-ist tulenevate EL-i alusvabaduste rikkumine seab kahtluse alla riigihanke eesmärgi saavutamise, mistõttu juhul, kui rikkumist ei saa enam kõrvaldada ega heastada, puudub hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele muu õiguspärane alternatiiv.
- 3.32. Riigihangetel on lisaks EL-i ühisturu tõrgeteta toimimise tagamisele ka äratuntavad siseriiklikud eesmärgid, mis on sätestatud RHS §-s 1. Riigihange peab tagama, et hankija rahaliste vahendite kasutamine on nii üldiselt kui igal üksikul juhul läbipaistev, otstarbekas ja säästlik. Samuti peab riigihange olema korraldatud selliselt, et kõiki isikuid on koheldud võrdselt. Läbipaistev ja konkurentsi soodustav tegutsemine aitab vähendada ettevõttes nii raiskamist kui korruptsiooni-ohtu. Riigikohus on rõhutanud, et hankija tegevus riigihankes ei tohi olla meelevaldne (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15).
- 3.33. Riigihankemenetluse korraldamisel teostab hankija riigivõimu PS § 3 lg 1 ls I tähenduses. Hankemenetlus toimub RHS-is määratud avalik-õiguslike toimingute kaudu (RKHKm 20.12.1999, nr 3-3-1-48-99, p 3; RKHKm 06.02.2001, nr 3-3-1-69-00, p 1; RKHKm 15.11.2010, 3-3-1-57-10, p 22). Kuigi hankemenetlus ise ei ole haldusmenetlus HMS § 2 lg 1 tähenduses ja riigihangetele HMS-is ette nähtud regulatsioon (nt. HMS § 6: uurimispõhimõte) üldiselt ei laiene, laienevad riigihankemenetlusele erandina HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded (RKHKo 04.01.2006, nr 3-3-1-58-06, p 12). Samuti on hankija riigihangete korraldamisel seotud õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõttega (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15). Hea halduse põhimõttega ei ole kooskõlas Hankija tegevus, millega kaasnes või vähemalt võis kaasneda mõne või mitme huvitatud isiku poolt Riigihankes pakkumuse esitamisest hoidumine.

- 3.34. Rahandusministeerium kaasas 09.05.2016 järelevalvemenetlusse lisaks Avaldajale ära kuulamise, vastuväidete ja arvamuse esitamise õigusega (HMS § 40 lg 1) Riigihanke edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud Puudutatud isiku.
- 3.35. Puudutatud isiku kui Riigihanke edukaks pakkumuse esitanud pakkuja majandushuvi, mis seisneb hankelepingu sõlmimises, ei kaalu antud juhul, tuvastatud õigusrikkumise iseloomu arvestades, üles ülekaalukat avalikku huvi riigihanke (hankelepingu sõlmimise) seaduslikkuse vastu.
- 3.36. Kuna riigihangete seadus ei võimalda hankelepingu sõlmimist hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel, ka siis mitte, kui hankedokumentidest hälbivatel tingimustel hankelepingu sõlmimise vajadus oleks tekkinud Hankijast mittesõltuva objektiivse asjaolu tõttu, ning hankedokumentidest erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine tähendaks väärtena karistatava teo toimepanemist, mille ärahoidmise kohustus rahandusministeeriumil korraldusorganina on, ei ole rahandusministeeriumil võimalik jätta antud õigusrikkumisele reageerimata või reageerida sellele teisiti kui ettekirjutusega hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamata jätmine oleks riigihanke eesmärki (RHS § 1) ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3) mitteamestav.
- 3.37. EL-i õigust eirav ning riigihankeõiguslikult mitteaktsepteeritav oleks käsitlus, et kolmas isik (Puudutatud isik) saab omandada kaitsmisväärseid õigusi läbi Hankija seadusvastase tegevuse või tegevusetuse. Õigusrikkumine ei saa printsipiis õigusi tekitada.
- 3.38. Kuigi asjaolude eest, mis on tinginud hankemenetluse kehtetuks tunnistamise vajaduse, edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja ei vastuta, ei saa rikkumistega läbiviidud riigihanke pakkuja üldjuhul tugineda usaldusele, sest rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalus on sõnaselgelt ette nähtud seaduses (RHS § 29 lg 3 p 6 alt II).
- 3.39. Lähtudes kohtupraktikast, milles Riigikohus on leidnud, et hankija on riigihanke läbiviimisel seotud õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõttega (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15), on rahandusministeeriumi hinnangul antud juhul asjakohane viidata HMS § 67 lg 4 p-le 2 (muutmis- ja kehtetuks tunnistamise reservatsioon). Viidatud õigusnormi kohaselt ei saa isik haldusakti kehtetuks tunnistamisel tugineda usaldusele, kui kehtetuks tunnistamise võimalus on ette nähtud seaduses või selleks on jätud võimalus haldusaktis.
- 3.40. Kehtivas õiguses on õiguspärast ootust ja usalduse kaitset ette nägevad reeglid sätestatud HMS §-des 64-70 (RKHKo 16.10.2002, nr 3-3-1-41-02, p 13). Riigikohus on osundanud, et HMS § 67 lg 4 p 2 välistab usalduse, kui haldusakti kehtetuks tunnistamise võimalus (nn muutmis-reservatsioon) on sätestatud seaduses. Siinkohal ei peeta silmas HMS-is sätestatud haldusakti kehtetuks tunnistamise aluseid, sest need kehtivad universaalselt igasuguste haldusaktide puhul. HMS § 67 lg 4 p-s 2 peetakse silmas eriseaduses sisalduvaid täiendavaid reservatsioone (RKHKo 08.05.2014, nr 3-3-1-9-14, p 16). Üheks selliseks on RHS § 29 lg 3 p 6 alt II, mille kohaselt hankemenetlus lõpeb (muu hulgas) hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel hankija enda otsusega rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel. Rahandusministeeriumi ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks on hankijale õiguslikult siduv, täitmiseks kohustav ja selle täitmisel hankijal diskretsioon puudub.
- 3.41. PS §-st 10 lähtuva õiguskindluse, õiguspärase ootuse ja usalduskaitse põhimõtte kaudu on HMS § 67 lg 4 p-s 2 kätkevad õiguslik materia ülekantav käesolevas järelevalveasjas Riigihanke kehtetuks tunnistamise otsusele, selle juriidilise sisu, tähenduse ning tagajärgede lahtimõtestamisel (vrd RKHKo 16.10.2002, nr 3-3-1-41-02, p 13). Seejuures on relevantne, et õiguspärane ootus ei laiene kõigile võimalikele õiguspositsioonidele, vaid „kaitseb isiku õiguspärast ootust ja usaldust, et isikult ei võeta ära riigi poolt antud õigusi, mida isik on asunud realiseerima” (vt. RKHKo 21.02.2002, nr 3-3-1-6-02, p 18; vrd RKPJKo 17.03.1999, nr 3-4-1-2-99, p II; RKPJKo 31.01.2012, nr 3-4-1-24-11, p 49).
- 3.42. Hankemenetluses edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud isik ei asu pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest tulenevaid õigusi realiseerima enne, kui temaga on sõlmitud hankeleping.

- 3.43. Pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist, kuid enne hankelepingu sõlmimist, võib hanke menetlus lõppeda (ilma hankelepinguta) mitmel erineval õiguslikul alusel, sealhulgas näiteks põhjusel, et rahandusministeerium on teinud hankijale ettekirjutuse hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks (RHS § 29 lg 3 p 6 alt II) või põhjendatud vajaduse korral tunnistab hankija hankemenetluse ise kehtetuks (RHS § 29 lg 3 p 6 alt III).
- 3.44. Puudutatud isik on õigesti märkinud õiguspäraselt sõlmitud hankelepingu korral peab hankelepingu täitmine algama hankedokumentides toodud kuupäeval (kui hankedokumentides oli konkreetne kuupäev siduvalt nimetatud). Ent viide väidetavalt teistsugusele (väär)praktikale ei ole antud järelevalvemenetluses asjakohane, sest usalduse kaitset ei saa kohaldada eesmärgil jätkata ebaõiget halduspraktikat ning ebaõige halduspraktika jätkamist või laiendamist ei saa nõuda ka võrdse kohtlemise põhimõttele toetudes (vt. RKHKO 19.12.2006, nr 3-3-1-23-06, p 12).
- 3.45. Iseenesest on õige Puudutatud isiku väide, et pakkujad ja Hankija on kulutanud Riigihanke ettevalmistamiseks ning pakkumuse esitamiseks oma ressursse ja aega. Sellegipoolest ei saa sellest tuletada õigustust hankelepingu sõlmimiseks HD-s sätestatud erinevatel tingimustel. Hankemenetluse läbiviimine on Hankija seadusest tulenev ülesanne ja Hankijal on vastava funktsiooni täitmiseks võetud teenistusse asjaomased ametnikud. Ettekirjutuse tegemist ja hankelepingu sõlmimise võimatuse tõttu hankemenetluse kehtetuks tunnistamist ei välista ka asjaolu, et Puudutatud isik on hankemenetluses osalemiseks kulutusi teinud. HD punktis 6.22 oli ette nähtud, et pakkumuse ettevalmistamise ja esitamisega seotud kulutusi pakkujale ei hüvita. RHS § 115 sätestab, et pakkujal ei ole õigust nõuda hankijalt pakkumuse esitamisega seotud kulude, kaasa arvatud pakkumuse ettevalmistamise ja hankemenetluses, ideekonkursil või ehitustööde kontsessiooni andmisel osalemiseega seotud mõistlike kulude hüvitamist, välja arvatud juhul, kui pakkuja tõendab, et hankija rikkus riigihanke läbiviimist reguleerivaid sätteid, ilma milleta oleks temaga hankelepingu sõlmimine olnud tõenäoline. Mis puudutab Puudutatud isiku argumenti, et kõikidel pakkumuse esitamisest huvitatud isikutel oli võimalus paluda Hankijal hankelepingu kehtima hakkamise aja nihutamist või esitada HD kohta vaidlustus, selle tähtaja muutmiseks, siis rahandusministeerium selle väitega ei nõustu. Huvitatud isikutel ei olnud õigust nõuda Hankijalt hankelepingu jõustumise kuupäeva (01.03.2017) muutmist, sest Hankija lähtus Riigihanke eseme ja tulevase hankelepingu tingimuste kehtestamisel oma vajadustest, Hankijal oli vabadus määratleda ise Riigihanke ese (vt. TlnRKO 01.03.2011, nr 3-10-3225, p 17) ning Hankijal ei ole kohustust koostada teenuse osutamise kirjeldus nii, et pakkumuse saaksid alati esitada kõik soovijad (vrd. TrtHKO 09.10.2009, nr 3-09-1624, lk 9). Ent kõigi pakkumuse esitamisest algselt huvitatud isikute (s.t ka nende, kes jätsid pakkumuse esitamata lepingu alguskuupäeva mittesobivuse tõttu) võrdseks kohtlemiseks on nõutav, et hankelepingut ei sõlmitaks HD-st erinevatel tingimustel – hanketingimused, sh. pakkumuse esitamise ja hankelepingu tingimused, ei saa pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva muutuda, sest nende tingimuste muutmise võinuks mõjutada pakkujate ringi.
- 3.46. Asjaolust, et hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine on RHS § 111³ lg 1 alt II järgi karistatav väärteona, järeldub, et nimetatud puhul on tegemist olulise rikkumisega. Nimelt on *ultima ratio* põhimõttest tulenevalt süüteona karistatavaks tunnistatud üksnes kõige olulisemad RHS-i nõuete rikkumised. Seega on seadusandja pidanud äärmiselt oluliseks, et hankeleping sõlmitaks üksnes hankedokumentides sätestatud tingimustel.
- 3.47. Eeltoodud põhjustel ei saanud Puudutatud isikul, tema pakkumuse edukaks tunnistamisele vaatamata, tekkida kaitsmisväärset usaldust (õiguspärasest ootust / õiguslikku ootust) temaga hankelepingu sõlmimise suhtes. Enamgi veel, ka usalduse olemasolu korral, ei kaalu Puudutatud isiku huvid üles ülekaalukalt olulisi avalikke huve, mis nõuavad seadusvastase hankemenetluse kehtetuks tunnistamist ning seeläbi süüteona käsitletava teo ärahoidmist.
- 3.48. Hankija 01.09.2016 kirjas nr 2016/9-2/50-6 esitatud vastuväited eeltoodud seisukohti ümber ei lükka, sest:

- 3.48.1. Rahandusministeeriumi hinnangul on asjakohatu ja vastuolus kehtiva õigusega Hankija väide, et hankeleping on lubatud sõlmida HD-st erinevatel tingimustel, *kui leping jäi HD-s sätestatud tingimustel (sh. HD-s ette nähtud alguskuupäevaga) sõlmimata Hankijast mitteolenevatel põhjustel*. Kordame taaskord, et RHS-ist tulenevalt tuleb hankeleping 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 (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3).
- 3.48.2. Rahandusministeeriumi hinnangul *ei saa antud juhul ettekirjutuse tegemata jätmist ja hankelepingu sõlmimist HD-st hälbivatel tingimustel õigustada (vähemalt osaliselt) eba-piisavast planeerimisest tingitud viivitusega*. Esiteks peab Hankija hankemenetluse korraldamisel ning ajakava planeerimisel arvestama võimalike vaidlustustega ja õigusrikkumise toimepanemisel ka hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalusega järelevalvemenetluses. Teiseks oli Hankijal hanketegevuse tõhusama planeerimise korral võimalik ajasurvest tulenevaid riske vältida. Nõnda oli ajavahemik pakkumuse esitamise tähtpäevast (18.01.2017) kuni hankelepingu jõustumise pidamise tähtpäevani (01.03.2017), kohustuslikku ooteaega (14 kalendripäeva) arvestamata, kõigest 19 tööpäeva, mida on sedavõrd mahuka ja keerulise Riigihanke korral pigem vähe kui palju. Rahandusministeeriumile jääb arusaamatuks, miks ei alustanud Hankija hankemenetlust piisava ajavaruga varem. Hankija viited vaidlustusmenetlusele pole asjakohased, sest vaidlustus, mille menetlemise kestel oli hankelepingu sõlmimine RHS § 123 lg 4 kohaselt keelatud, esitati alles 10.04.2017, s.t ligi poolteist kuud pärast HD-s sätestatud lepingu jõustumise kuupäeva. Hankija tegi pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse alles 31.03.2017, s.t isegi juhul, kui kõnealust otsust ei oleks vaidlustatud, ei oleks Hankijal olnud võimalik sõlmida hankelepingut õiguspäraselt alates 01.03.2017. Rahandusministeerium peab vajalikuks juhtida Hankija tähelepanu, et antud juhtum ei ole esmakordne, kui eba-piisavast ajakava planeerimisest tingitult, on Hankija sõlminud hankelepingu hanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. Näiteks on 2012. aastal Hankija viinud läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Liikluskorraldusvahendite paigaldamine ja hooldusteenus Tallinna linnas 2012-2017“ (viitenr. 129900), milles pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli 28.02.2012 ning HT-s ja HD-s sätestatud hankelepingu alguskuupäevaks 01.03.2012. Arusaadavalt sõlmiti hankeleping tegelikkuses hilisema alguskuupäevaga. Kirjeldatud väärtpraktika ja ebaõige käitumismuster vajab muutmist.
- 3.48.3. Asjaolu, et *Hankija eeldas, et hankelepingu sõlmimisega tagatakse liikluskorraldusvahendite paigaldamise ja nende hooldamise katkematus*, näitab, et HD-s läbivalt sätestatud lepingu jõustumise ja teenuse osutamise alguskuupäev (01.03.2017) ei olnud juhuslik. Hankija vajas teenust alates 01.03.2017. Tegemist oli kõigile pakkumuse esitanud isikutele ning ka Hankijale endale siduva tingimusega, mille rikkumine oleks huvitatud isikutele ettenähtavalt võinud tuua kaasa leppetrahvi maksmise kohustuse. Hankija on RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt kohustatud järgima enda poolt kehtestatud tingimusi – Hankija on alati seotud tema enda poolt kehtestatud alusdokumentidega.
- 3.48.4. Väär on Hankija järeldus, et HD-s sätestatud hilisema alguskuupäevaga hankelepingu sõlmimisel on pakkumuse esitamisest algselt huvitatud isikute ebavõrdne kohtlemine välistatud, sest *kõik pakkujad pidid olema valmis lepingu täitmisega alustama 01.03.2017*. Rahandusministeerium selgitab, et potentsiaalselt ebavõrdselt koheldavaks isikute grupiks on antud juhul mitte pakkujad, kes esitasid pakkumuse teades, et teenuse osutamise valmidus peab olema alates 01.03.2017, vaid need pakkumuse esitamisest huvitatud isikud, kes jätsid pakkumuse esitamata põhjusel, et neil puudus teenuse osutamise valmidus alates 01.03.2017, kuid lepingu hilisema alguskuupäeva korral oleks neil vastav valmidus olemas.

- 3.48.5. Rahandusministeerium on ülal piisavalt põhjalikult selgitanud, milliste RHS-i normidega on vastuolus hankelepingu sõlmimine HD-st erinevatel tingimustel. Nimetatud käitumise lubamatuse sätestavad nii RHS § 111³ lg 1 kui ka RHS § 4 lg 2, § 31 lg 2 p 3, § 36 lg 1, § 43 lg 2, § 44 lg-d 2-3, § 47 lg 1, § 50 lg 1 ja § 69 lg 1 nende koostoimes. Rahandusministeeriumi viidatud kohtulahendid on asjakohased. Riigikohtu otsus asjas nr 3-1-1-46-14 käsitleb hankelepingu sõlmimist hankedokumentides sätestatud tingimustel. Kuivõrd antud asjas oli hankelepingu jõustumise ning teenuse osutamise alguskuupäev HD-s selgesõnaliselt sätestatud, on tegemist samasuguse hanketingimusega nagu teenuse tehniline kirjeldus ning asjas nr 3-1-1-46-14 väljendatud seisukohad on akuutsed ka käesolevas asjas. Enamgi veel, asjas nr 3-1-1-46-14 käsitleti hanketingimustena, mida ei tohi enne hankelepingu sõlmimist muuta, ka lepingu täitmise vahetähtaegu.
- 3.48.6. Mistahes (sisuliste) lepingutingimuste muutmine enne hankelepingu sõlmimist kujutab endast riigihanke teostamise nõuete rikkumist: RHS § 43 lg-st 2 tuleneb, et pakkumus peab vastama hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustele. RHS § 47 kohaselt saab vastavaks tunnistada vaid hanketingimustele vastavaid pakkumusi. Võitja valitakse välja vastavaks tunnistatud pakkumuste hulgast (RHS § 50 lg 1 ls 1 ja lg 2 ls 2). Seega saab hankelepingu sõlmida vaid pakkujaga, kelle pakkumus vastab hankedokumentides kirjeldatud tingimustele. Kuigi hankelepingu sõlmimist reguleerivast RHS §-st 69 otseselt nõudeid lepingu sisule ei tulene, saab seda 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. Seega, hankedokumentidest erineva sisuga lepingut sõlmides rikutakse riigihangete teostamise nõudeid. Asjasse puutuvad ei ole kaitsevaid selle kohta, et kirjeldatud käitumine oli õiguspärane RHS § 69 lg 3 alusel, mis lubab teatud tingimustel sõlmitud hankelepingut muuta. 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 (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p-d 11.1-11.3).
- 3.48.7. Tallinna Ringkonnakohtu otsuses haldusasjas nr 3-09-1297 ei nendita üksnes seda, et hankelepingut ei ole võimalik sõlmida tagasiulatuva täitmise alguskuupäevaga. Kõnealuses otsuses on muuhulgas sedastatud, et hankelepingut ei saa sõlmida muuks perioodiks, kui see, mis oli hanke alusdokumendis märgitud. Hankemenetluse läbiviimisel, sh. hankelepingu sõlmimisel, peab Hankija lähtuma hanke alusdokumendis sätestatud tingimustest. Pakkumuste vastavust tuleb hinnata lähtuvalt hanke alusdokumendis sätestatud tingimustest (RHS § 43 lg 2 ja § 47 lg 1). Hanketeadet ja hankedokumente saab muuta enne hanketeates esitatud pakkumuste esitamise tähtpäeva (RHS § 36 lg 1). Juhul, kui hankelepingu algustähtpäev ja pakkumuste esitamise tähtpäev on möödunud, puudub hankijal muu õiguspärane alternatiiv hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele (vt. TrtRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p 14). Eeltoodud seisukohti kordas 2013. aastal ka riigihangete vaidlustuskomisjon (vt. VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7).
- 3.48.8. Rahandusministeerium ei nõustu Hankijaga ka selles, et õigusrikkumine on Hankija väitel antud juhul pelgalt hüpoteetiline. Nii see ei ole ning esineb objektiivne oht, et Hankija sõlmib RHS § 128 lg-s 2 sätestatud tähtaja möödumisel (pärast 17.05.2017) hankelepingu HD-s sätestatust erineva sisuga, pannes seeläbi toime RHS § 111³ lg-s 1 sätestatud süüteo. Ohu esinemine on piisavalt tõendatud nii eRHR-i teabevahetuse lehel avaldatud Hankija kirjavahetusega kui ka Hankija 12.05.2017 arvamusega, millest samuti nähtub Hankija soov ja kavatsus panna toime korrarikkumine – sõlmida käesolevas Riigihankes hankeleping HD-st hälbivatel tingimustel.

- 3.48.9. Korrakaitseseadus (edaspidi ka KorS) § 28 lg 1 sätestab, et korrakaitse üldmeetmena on ohu või korrarikkumise korral pädeval korrakaitseorganil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus ning hoiatada teda haldussunnivahendite kohaldamise eest, kui isik ei täida kohustust hoiatuses määratud tähtaja jooksul. Korrakaitse on avalikku korda ähvardava ohu ennetamine, ohukahtluse korral ohu väljaselgitamine, ohu tõrjumine ja avaliku korra rikkumise kõrvaldamine. Korrakaitseorgani tegevuse eesmärgiks on ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine (vt. KorS § 2). Oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine (KorS § 5 lg 2).
- 3.48.10. Rahandusministeerium kordab, et HT osa II p-i 3 ning HD asjaomaste punktide vahel puudub vastuolu, mistõttu Hankija tuginemine HD p-le 6.23 ja HT prioriteedile ei ole asjakohane. HT osa II p-s 3 nimetatud hankelepingu kestust kuudes „60“ saab sisustada koostoides HD p-dega 3.1, 6.4.1, HD lisa 1 p-dega 3.1 ja 6.16 üksnes selliselt, et lepinguperioodiks on 60 kalendrikuud – alates 01.03.2017 kuni 28.02.2022. HD ei ole mitte vastuolus HT-ga, vaid täiendab seda. Seda enam, et ka pakkumuse vormide järgi pidi kõik pakkujad esitama pakkumuse konkreetseks lepinguperioodiks: 01.03.2017-28.02.2022. Seega HT, HD ning HD-s sätestatud tingimustele vastav ja edukaks tunnistatud pakkumus kogumis ei võimalda sõlmida hankelepingut teistsuguseks perioodiks kui 01.03.2017-28.02.2022.
- 3.48.11. Lepingu algus- ja lõpukuupäeva muutmine enne hankelepingu sõlmimist ei ole õigus-pärane ega sõltu sellest, kas nimetatud kuupäevade muutmise vajadus on tingitud Hankijast või on see asjaolu Hankijast mittesõltuv (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3). Hankija viide Tallinna Ringkonnakohtu otsusele asjas nr 3-17-267 toetab rahandusministeeriumi seisukohti ettekirjutuse tegemisel. Esiteks ei ole Hankija vaidlusaluses Riigihankes lepingu algus- ja lõpukuupäeva muutmise (kuupäevade edasilükkumise) võimalust huvitatud isikutele enne pakkumuse esitamist selgelt teada andnud. Teiseks erinevalt viidatud kaasusest (vt. TlnRKO 24.04.2017, nr 3-17-267, p 22) ei ole antud Riigihanke HD-s lepingu jõustumise kuupäev sätestatud eeldatavana, mistõttu 01.03.2017 puhul on tegemist lõplikult kindlaks määratud kuupäevaga ja hankelepingu sõlmimisel kohustusliku tingimusega. Erinevalt haldusasjas nr 3-17-267 vaidlustatud riigihankest (viitenr. 154895) ei olnud käesolevas Riigihankes teenuse osutamise algusaeg lahtiseks jäetud. HD-s oli määratud hankelepingu jõustumise kindel kuupäev – 01.03.2017, mis on möödunud ca 2,5 kuud tagasi. Juhul, kui Hankija oleks tahtnud jätta hankelepingu jõustumise kuupäeva võimaliku vaidlustusmenetluse või muu säärase asjaolu tõttu lahtiseks, tulnuks HD-s sõnaselgelt märkida, et kõnealused kuupäevad on eeldatavad või kavandatavad ning võivad hankemenetluse tulemuste viibimisel vastava arvu päevi edasi lükkuda. Sellekohase näitena viitame Tallinna Keskkonnaameti riigihankele viitenumbri 184222, mille hankedokumentis (p. 2.2.4) oli sätestatud: „Teenuse osutamise eeldatav alustamise aeg on 25.05.2017. Juhul, kui teenuse osutamisega 25.05.2017 ei alustata, lükkub teenuse osutamise periood edasi.“ Refereerituga sarnane regulatsioon antud Riigihanke alusdokumentides puudus.
- 3.48.12. Ei ole eluliselt usutav ning on paljasõnaliselt meelevaldne Hankija väide, et juhul, kui Hankija peaks Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistama, tekib olukord, kus Tallinna linna liikluskorraldusvahendeid ei hooldata kuude, võib olla ka aastate vältel. Esiteks pidid (nähtuvalt HD p-st 3.2 ja riigihanke aruande V osa p-st 1.6 RH viitnr. 129900) sama sisuga hankelepingud lõppema juba ca 2,5 kuud tagasi (28.02.2017). See tähendab, et Hankija väidete paikapidavusel oleks juba 2,5 kuud tagasi tekkinud olukord, kus Tallinna linna liikluskorraldusvahendeid ei hooldata. Ent sellekohased tõendid puuduvad. Teiseks näeb RHS ette mitmeid paindlikke võimalusi tagamaks teenuse osutamise jätkuvus ajal, mil Hankija viib läbi uue hankemenetluse teenuse osutamiseks viie järgneva aasta jooksul.

- 3.48.13. Jäab arusaamatuks, milles seisnevad *liiklusohutuse halvenemine ning vahepealsel ajal liiklusohutuse tagamisega seoses Hankijale kahju tekkimine – olukorras, kus Hankijal on võimalik tagada teenuse jätkuvus*. Uue hankemenetlusega tellitava teenuse osutamise periood ei hõlma ajavahemikku, mille kestel uut hankemenetlust läbi viiakse, mistõttu ei ole arusaadav, milles seisneb Hankija väidetav kahju. Hankija on ise väitnud, et peab nii või teisiti (olenemata Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamisest) tagama teenuse osutamise jätkumise. Eelöeldu tähendab vältimatu järelmina, et Hankija peab kandma ka sellise teenuse osutamisega seotud kulud. Seega ei saa Hankijale hankemenetluse kehtetuks tunnistamisest kahju tekkida. Ettenähtavalt ei saa tekkida olukorda, kus Hankija peaks ühe ja sama (samal perioodil) osutatud teenuse eest tasuma mitu korda. Hankija ei ole ka välja toonud, et kahju seisneks teenuse osutamise hindade drastilises erinevuses, kuid isegi see ei kaaluks ülesse ülekaalukat avalikku huvi, mis esineb hankelepingu sõlmimise seaduslikkuse suhtes.
- 3.48.14. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ei ole eproportsionaalne meede olukorras, kus õigusrikkumist (süütegu) ei ole võimalik ära hoida teistsuguste korrakaitseabinõudega (nt. Hankija teavitamisega – vt. KorS § 26) ja puudub õiguspärane alternatiiv hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele (vt. TrtRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7). Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3). Õigusrikkumise olemus ei ole pelgalt hüpoteetiline.
- 3.48.15. Kuigi rahandusministeerium ei nõustu ka Hankija väidetega selle kohta, et käesoleval juhul ei piirduks ettekirjutusest tuleneva kohustuse täitmine haldusakti vastuvõtmisega, millega Hankija tunnistab hankemenetluse kehtetuks, oleme nõus pikendada ettekirjutuse täitmise tähtaega kuni 26.05.2017. Siiski selgitame, et ettekirjutusest Hankijale tuleneva kohustuse (rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel Hankija poolt hankemenetluse kehtetuks tunnistamise) täitmine piirdub vastavasisulise haldusakti vastuvõtmise ja kättetoimetamisega ega eelda muude toimingute tegemist.
- 3.48.16. Põhjendamatult halvustav on Hankija etteheide, et rahandusministeeriumil oli piisavalt aega järelevalve teostamiseks ja et ebamõistlik kiirustamine tekitab kahtlusi järelevalve erapooletuses. Hankijalegi teadaolevalt laekus rahandusministeeriumile märgukiri RHS-i võimaliku rikkumise kohta 04.05.2017. Seega oli rahandusministeeriumil olukorra analüüsiks, seisukoha kujundamiseks ja ettekirjutuse kavatsuse koostamiseks sama palju aega, kui Hankijal rahandusministeeriumile vastamiseks. Käesoleva järelevalvemenetluse ajakriitilisus on tingitud mitte rahandusministeeriumi erapoolikusest, nagu väidab Hankija, vaid objektiivsetest asjaoludest – erinevalt ettekirjutusest (RHS § 108 lg 6), ei takista ettekirjutuse tegemise kavatsuse teatavaks tegemine hankelepingu sõlmimist. Seepärast peab rahandusministeerium ohukahtluse korral ja RHS-is sätestatud süüteo toimepanemise ärahoidmiseks kasutama korrakaitseorganile antud abinõusid võimalikult tõhusalt, efektiivselt ja operatiivselt.
- 3.48.17. Riigihangete järelevalve on suunatud ennekõike riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele ja selle esemeks on hankemenetlus tervikuna, mistõttu järelevalvemeetmete rakendamine ei eelda subjektiivsete õiguste rikkumise tuvastamist. Eelpool nimetatud põhjustel ei ole rahandusministeeriumil antud asjas võimalik välistada, et HD-st erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine võiks kaasa tuua pakkumuse esitamisest algselt huvitatud isikute ebavõrdse kohtlemise ning mõjutada seega pakkujate ringi ja Riigihanke tulemusi. Riigikohtu halduskolleegium asunud seisukohale, et huvitatud isikute ebavõrdset kohtlemist tuleb pidada oluliseks rikkumiseks, eriti, kui leping on pikaajaline (RKHKO 27.10.2010, nr 3-3-1-66-10, p 17). Rahaliselt suuremahulise hankelepingu sõlmimine viiekas aastaks (60 kuuks) ei saa toimuda RHS-i rikkumise hinnaga.

- 3.48.18. RHS-i oleks HD-st erinevatel tingimustel hankelepingut sõlmides objektiivselt rikutud, toime oleks pandud väärtegu ning rikkumise olemus oleks selline, et see võinuks mõjutada pakkujate arvu ja konkurentsi Riigihankes. Kuivõrd erandlikke asjaolusid, mis välistaksid ettekirjutuse tegemise ei esine, siis nimetatust piisab, et teha Hankijale RHS § 108 lg 2 ja KorS § 28 lg 1 alusel kohustuslik ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.
- 3.48.19. Ülaltoodud põhjustel ei nõustu rahandusministeerium Hankija vastuväidetes märgituga, et ettekirjutuse tegemine on ülekaaluka avaliku huvi tõttu välistatud. Vastupidi. Soov sõlmida hankeleping võib olla mõistetav Hankija ja Puudutatud isiku perspektiivist vaadatuna, kuid on lubamatu ega saa olla aktsepteeritav hankemenetluse objektiivse õiguspärasuse seisukohast hinnatuna. Pakkumuste esitamise tähtaja möödumisel ei ole hankedokumente võimalik enam muuta – hankedokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik (hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hankedokumentidega või jätta üldse sõlmimata) – mistõttu õiguskorra kaitsmise huvid tingivad Hankijale ettekirjutuse tegemise hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

4. Järelevalvemenetluse kokkuvõte

- 4.1. Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et Hankija sätestas hankedokumentides hankelepingu jõustumise ja teenuse osutamise alguse siduvalt kindla kuupäevaga (01.03.2017), mis on käesolevaks hetkeks möödunud. Kujunenud olukorras puudub muu õiguspärane alternatiiv hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele, sest hankedokumentidest erineva sisuga hankelepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik. Samuti on järelevalvemenetluses tuvastatud, et vaatamata eelnimetatud asjaoludele kavatses Hankija sõlmida pärast RHS § 128 lg-s 2 sätestatud tähtaja möödumist (s.o alates 18.05.2017) edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud Puudutatud isikuga hankelepingu.
- 4.2. Kuna järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud hankelepingu õiguspärase sõlmimise võimaluse puudumine ning RHS-i rikkumine, mis seisneb hankemenetluse jätkamises hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel lepingu sõlmimise kavatsusega, ning kõnealust rikkumist ei ole võimalik kõrvaldada ega hankelepingu õigusvastast sõlmimist ära hoida teisiti, kui kohustusliku ettekirjutuse tegemisega hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks, esineb seega põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks RHS § 108 lg 2 ja KorS § 28 lg 1 kohaselt Hankija otsusega rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel, mis ühtlasi lõpetab RHS § 29 lg 3 p 6 alt II alusel hankemenetluse Riigihankes nr 180851.
- 4.3. Ühes eeltooduga märgime, et vastavalt RHS § 108 lõikele 6 on rahandusministeeriumi poolt hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise korral kõik hankemenetlusega seotud otsused ja toimingud tühised, olenemata sellest, kas need on tehtud enne või pärast kehtetuks tunnistamise otsustamist. Samuti on tühine (kehtetu algusest peale) hankeleping, mis sõlmitakse pärast hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kati Orgmets
osakonnajuhataja asetäitja
riigihangete ja riigiabi osakond

Lisa: Rahandusministri volitus järelevalvemenetluse läbiviimiseks

Teadmiseks:

1. AS Signaal TM, e-post signaal@signaal.ee; andri.tonstein@signaal.ee;
2. OÜ KIIRWARREN.KL, e-post kimmo@kiirwarren.ee.

Mihhail Antonov 611 3468
mihhail.antonov@fin.ee