



Arkady Yakovenko, juhatuse liige
Patruul OÜ
patruul@gmail.com; patruul@inbox.ru

Meie 17.07.2018

nr -
nr 12.2-1/5586-2

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud härra Yakovenko

08.07.2018 esitasite Rahandusministeeriumi järelevalveteate, leides, et lihthankemenetlusega riigihankega "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas", viitenumber 198571, (edaspidi ka: Riigihange I) samaesemelise lihthankemenetlusega riigihanke "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas", viitenumber, (edaspidi ka: Riigihange II) korraldamisel on Enefit Energiatootmine AS (edaspidi ka: Hankija) rikkunud riigihangete seadust (edaspidi ka: RHS). Avaldasite kahtlust, et Hankija võib olla rikkunud riigihanke menetluse nõudeid sellega, et on lekitanud OÜ PATRUUL poolt Riigihankes I esitatud pakkumuse andmeid, iseäranis pakkumuse maksumuse kohta, Riigihankes II koos Osäühinguga SAAVUTUS pakkumuse teinud Osäühingule Kapro, luues seeläbi viimati nimetatud äriühingutele konkurentsieelise.

Olles tutvunud järelevalveteatega ning riigihangete registris avaldatud andmetega, on Rahandusministeerium selgitanud välja järgmised asjaolud:

1. 19.06.2018 avaldati riigihangete registris hanketeade (HT) lihthankemenetlusega riigihankes "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas", viitenumber 198571 (Riigihange I).
 - 1.1. Lihthankemenetlus korraldati raamlepingu sõlmimiseks. Raamlepingu esemeks oli veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete, sh. ohtlike jäätmete, veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas.
 - 1.2. Riigihange oli jaotatud ühe lihthankemenetluse raames kaheks (2) osaks: "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja ohtlike jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas (OSA 1)" (auto kandevõime kuni 5 t ja kuni 12 t); "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja ohtlike jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri jaamas (OSA 2)" (auto kandevõime kuni 5 t ja kuni 12 t).
 - 1.3. HT osa IV p 2.2 kohaselt oli pakkumuste esitamise tähtpäevaks 27.06.2018 kell 13:00.
 - 1.4. 22.06.2018 registreerus Riigihanke I juurde huvitatud ettevõtjana OÜ PATRUUL.
 - 1.5. 23.06.2018 esitas OÜ PATRUUL pakkumuse Riigihankele I.
 - 1.6. 25.06.2018 kell 09:23 registreerus Riigihanke I juurde huvitatud ettevõtjana Osäühing SAAVUTUS.

- 1.7. 25.06.2018 kell 15:00 avaldas Hankija riigihangete registris TV06 vormikohase teate selle kohta, et Riigihange I on lõppenud hankelepingut sõlmimata kõikide pakkumuste tagasilükkamisega RHS §-s 116 sätestatud alustel.
- 1.8. 25.06.2018 seisuga oli esitatud ainult üks pakkumus (OÜ PATRUUL 23.06.2018 esitatud pakkumus), kuid kuna pakkumuste esitamise tähtaeg ei olnud veel möödunud, siis ühtegi pakkumust ei olnud avatud. Samuti ei nähtu riigihangete registrist, et Hankija oleks teinud Riigihankes I mistahes otsuseid.
- 1.9. 27.06.2018 kell 10:55, s.t enne pakkumuste esitamise tähtpäeva (27.06.2018 kell 13:00), võttis ainus pakkuja OÜ PATRUUL oma pakkumuse tagasi.
2. 25.06.2018 avaldati riigihangete registris hanketeade (HT) lihthankemenetlusega riigihankes "Veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete veoks Balti ja Eesti Elektri-jaamas", viitenumber 199033 (Riigihange II).
 - 2.1. Lihthankemenetlus korraldati raamlepingu sõlmimiseks. Raamlepingu esemeks oli veovahendite kasutamise teenus materjalide, varuosade ja jäätmete, sh. ohtlike jäätmete, veoks Balti ja Eesti Elektri-jaamas.
 - 2.2. Riigihange oli jaotatud ühe lihthankemenetluse raames neljaks (4) osaks: "Teenus materjalide, varuosade ja ohutute jäätmete veoks, auto kandevõime kuni 5 t (OSA 1)"; "Teenus materjalide, varuosade ja ohutute jäätmete veoks, auto kandevõime kuni 12 t (OSA 2)"; "Teenus materjalide, varuosade ja ohtlike jäätmete veoks, auto kandevõime kuni 5 t (OSA 3)"; "Teenus materjalide, varuosade ja ohtlike jäätmete veoks, auto kandevõime kuni 12 t (OSA 4)".
 - 2.3. HT osa IV p 2.2 kohaselt oli pakkumuste esitamise tähtpäevaks 03.07.2018 kell 13:00.
 - 2.4. 27.06.2018 kell 16:22 esitas OÜ PATRUUL pakkumuse Riigihankele II.
 - 2.5. 02.07.2018 kell 09:41 esitas Osäühing Kapro ühiselt koos Osäühinguga SAAVUTUS pakkumuse Riigihankele II.
 - 2.6. 03.07.2018 kell 14:15 avas Hankija tähtaegselt laekunud pakkumused ning 05.07.2018 tehti pakkujatele riigihangete registris nähtavaks pakkumuste avamise protokoll, millest nähtub, et pakkumuste maksumused olid järgmised:
 - 2.6.1. OÜ PATRUUL Osa 1 – 264,00 EUR;
 - 2.6.2. OÜ PATRUUL Osa 2 – 272,00 EUR;
 - 2.6.3. OÜ PATRUUL Osa 3 – 264,00 EUR;
 - 2.6.4. OÜ PATRUUL Osa 4 – 272,00 EUR;
 - 2.6.5. Osäühing Kapro ja Osäühing SAAVUTUS Osa 1 – 254,36 EUR;
 - 2.6.6. Osäühing Kapro ja Osäühing SAAVUTUS Osa 2 – 254,36 EUR;
 - 2.6.7. Osäühing Kapro ja Osäühing SAAVUTUS Osa 3 – 254,36 EUR;
 - 2.6.8. Osäühing Kapro ja Osäühing SAAVUTUS Osa 4 – 254,36 EUR.

Vastavalt RHS § 125 lg-le 10 teatab hankija registrile lihthankemenetluse lõppemisest RHS §-s 83 sätestatud korras. RHS § 83 lg 1 järgi esitab hankija registrile 30 päeva jooksul pärast (liht)hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate, või kui hankemenetlus on lõppenud RHS § 73 lg 3 p-de 2-7 alusel, märgib registris peamised (liht)hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud. RHS § 125 lg 1 kohaselt algab lihthankemenetlus hanketeate avaldamisega registris (v.a § 125 lg-s 3 nimetatud juhul) ning lõpeb RHS § 73 lg-s 3 sätestatud alusel. Seega on lihthankemenetluse

lõppemise alused ammendavalt loetletud RHS § 73 lg 3 p-des 1-7, muu hulgas võib lihthankemenetlus lõppeda RHS § 73 lg 3 p 3 kohaselt kõikide pakkumuste tagasilükkamisega RHS §-s 116 sätestatud alustel või RHS § 73 lg 3 p 5 kohaselt seaduses sätestatud korras ettenähtud tähtaja jooksul pakkumuste esitamata jätmisega. Viimati nimetatut tähendab, et juhul, kui pakkumuste esitamise tähtpäevaks ei ole ühtegi pakkumust (kehtivalt) esitatud, on lihthankemenetlus *ipso iure* (seadusest tulenevalt) automaatselt lõppenud – vaadeldaval alusel lihthankemenetluse lõppemine ei eelda hankijapoolseid otsuseid või tahteavaldusi.

Lihthankemenetluse lõppemine RHS § 73 lg 3 p-s 3 sätestatud alusel aga eeldab vastavasisulist hankija otsust kõikide pakkumuste tagasilükkamise kohta. RHS § 116 lg 1 sätestab, et hankija võib teha põhjendatud kirjaliku otsuse kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta, kui: (p 1) kõigi pakkumuste või vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust või (p 2) hankija on objektiivsel ja mittediskrimineerival alusel kõigi pakkumuste tagasilükkamise näinud ette riigihanke alusdokumentides ja see alus on olemas.

Ülaltoodust tulenevalt leiab Rahandusministeerium, et Hankija poolt 25.06.2018 registris avaldatud teade lihthankemenetluse lõppemise kohta RHS §-s 116 toodud alusel on alusetu ja eksitav. Hankija ei ole teinud RHS §-s 116 nimetatud otsust kõikide pakkumuste tagasilükkamise kohta. Enamgi veel, 25.06.2018 kuupäeva seisuga ei olnud pakkumuste esitamise tähtaeg veel möödunud (pakkumusi sai esitada kuni 27.06.2018 kella 13:00-ni), mistõttu pakkumuste tagasilükkamine ja lihthankemenetluse lõppemine ei olnud vaadeldaval alusel õiguslikult võimalik.

Enne pakkumuste esitamise tähtpäeva ei ole võimalik kõiki pakkumusi RHS § 116 kohaselt tagasi lükata. Kui põhjendatud vajadus Riigihanke I lõpetamiseks ilmes juba enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, tulnuks Hankijal teha vastavasisuline otsus. RHS § 73 lg 3 p 6 alt II võimaldab Hankijal põhjendatud vajaduse korral omal algatusel igas menetlusstaadiumis tunnistada (liht)hankemenetlus kehtetuks. See tähendab, et hankija saab (liht)hankemenetluse põhjendatud vajaduse korral kehtetuks tunnistada ka enne pakkumuste esitamise tähtaja möödumist. Seda ei ole Hankija aga Riigihankes I teinud.

Seega ei olnud 25.06.2018 seisuga Riigihange I lõppenud. Rahandusministeerium märgib, et Hankija, alustades 25.06.2018 Riigihankega I samaesemelist Riigihanget II, olukorras, kus Riigihange I ei olnud veel lõppenud, eiras RHS § 3 p-s 1 sätestatud riigihanke üldpõhimõtteid. RHS § 125 lg 5 sätestab, et lihthankemenetluse läbiviimisel peab hankija järgima RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. RHS § 3 p-st 1 tuleneb, et hankija peab tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Kuigi erialakirjanduse on põhimõtteliselt jaatatud võimalust, et hankijal võib sama eseme hankimiseks olla mitu erinevat raamlepingut ning Rahandusministeerium on varasemas järelevalvepraktikas leidnud, et mitme samaesemelise raamlepingu sõlmimine ei ole seadusega vastuolus, näitavad antud juhtumi tehioolud ja Hankija käitumine, et Hankijal puudus tegelik soov, kavatsus ja vajadus jõuda lepingu(te) sõlmimiseni mõlemas riigihankes.

Sama hankeobjekti osas rööbiti kahe paralleelse lihthankemenetluse läbiviimine ei ole üldjuhul seaduslik, eksitades turuosalisi ja rikkudes riigihanke läbipaistvuse põhimõtet seeläbi, et huvitatud ettevõtjate (potentsiaalsete pakkujate) jaoks, kelle ring on mõlemas riigihankes eeldatavalt sama, ei ole selge, millise menetluse tulemil kavatses hankija lepinguni jõuda. Erinevad riigihanked võivad anda erinevaid tulemusi, mistõttu kirjeldatud tegevus õõnestab õigusrahu ja destabiliseerib õiguskindlust, luues diskrimineerimisohu ja tuues kaasa ohuolukorra, et hankija kohtleb pakkujaid meelevaldselt või käitub pakkujate suhtes muul viisil etteaimamatult, üllatuslikult või koguni omavoliliselt.

Ka Riigikohus on haldusajajas nr 3-3-1-65-11 jõudnud järeldusele, et ei ole õiguspärane korraldada üheaegselt kahte samaesemelist hankemenetlust. Seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega ei ole kooskõlas (liht)hankemenetluse läbiviimine tegeliku kavatsuseta lepingut sõlmida. Nimetatud teo luges kuni 31.12.2010 kehtinud riigihangete seaduse § 111 lg 3 p 7 koguni väärtelise karistatavaks. Sama hankeeseme suhtes mitme paralleelse (liht)hankemenetluse läbiviimisel puudub hankijal vähemalt ühes hankemenetluses hankeeseme tegeliku soetamise kavatsus. Samuti ei tähenda pelgalt uue (liht)hankemenetluse alustamine ja selle registreerimine uue viitenumbri riigihangete registris, et tegemist oleks ka materiaalses mõttes uue riigihankega (vrd. RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 12).

Kuigi Hankija oli Riigihanke II alustamisel 25.06.2018 rikkunud paralleelsete (liht)hankemenetluste lubamatuse põhimõtet, ei too nimetatud rikkumine kaasa järelevalvemenetluse alustamist ja Hankijale ettekirjutuse tegemist. Nimelt tuleb antud asjas arvestada sellega, et ainus Riigihankes I pakkumuse esitanud ettevõtja OÜ PATRUUL on võtnud oma pakkumuse tagasi veel enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. RHS § 111 lg 3 sätestab, et pakkuja võib pakkumuse enne pakkumuste esitamise tähtpäeva tagasi võtta (vt. ka "Juhised pakkujale" p 4.4). Pakkumuse tagasivõtmisel loetakse, et pakkumust ei ole esitatud. Seega on Riigihange I lõppenud 27.06.2018 kell 13:00 pakkumuste esitamata jätmisega (RHS § 125 lg 1 ja § 73 lg 3 p 5) ning Riigihanke I lõppemisega on lakanud ka vältav õigusrikkumine, mis seisnes kahe samaesemelise riigihanke üheaegses läbiviimises. Siinkohal arvestab Rahandusministeerium ka asjaoluga, et Riigihankes II sai pakkumusi esitada kuni 03.07.2018 (Riigihange I lõppes 27.06.2018) ning mõlemad Riigihanke I suhtes huvi ülesse näidanud ettevõtjad on esitanud pakkumuse ka Riigihankele II.

Rahandusministeeriumile ei ole esitatud tõendeid ning Rahandusministeeriumil puudub teave selle kohta, et Hankija oleks avaldanud OÜ PATRUUL poolt Riigihankes I esitatud pakkumusega seotud teavet kolmandatele isikutele. RHS § 45 lg 7 sätestab, et hankija tagab teabevahetuses andmete tervikluse ning pakkumuse ja taotluse konfidentsiaalsuse. Hankija tutvub pakkumuste või taotluste sisuga alles pärast nende esitamise tähtaja saabumist.

Mõlemad riigihanked, nii Riigihange I kui Riigihange II, viidi läbi e-hangetena, s.t pakkumuste esitamine toimus elektrooniliselt riigihangete registris. Riigihangete register ei võimalda hankijal ega kellelgi teisel tutvuda pakkumusega enne pakkumuste avamist. Pakkumusi on e-riigihangete keskkonnas võimalik avada alles pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (vt. ka riigihalduse ministri 09.08.2017 määruse nr 61 "Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele" § 3 p 2). Kui pakkumus võetakse enne pakkumuste esitamise tähtpäeva tagasi, puudub hankijal tehniliselt võimalus sellega tutvuda. Nimetatud põhjusel ei ole järelevalveteates kirjeldatud hüpotetiline õigusrikkumine (Hankija poolt konfidentsiaalse teabe avaldamine teisele pakkujale) võimalik.

Rahandusministeerium ei kontrolli ega anna hinnangut järelevalveteates esitatud väidetele selle kohta, kas ühispakkujatel (Osäühing Kapro ja Osäühing SAAVUTUS) puudub lepingu täitmise võimekus või mitte. Hankija on hanketeates näinud ette kvalifitseerimise tingimused, millele vastavuse kontrollimise õigus ja kohustus lasub Hankijal (vt. HT osa III p 1.3 kohaselt peab pakkuja esitama tõendi tehniliste võimaluste (varustatuse) kohta, s.t hankes nimetatud tööde tegemiseks vajalike teetehnika, seadmete, masinate ja mehhanismide olemasolu kohta, vt. ka "Juhised pakkujale" p 6.4). Riigihangete registrist nähtuvalt ei ole Hankija veel pakkujate kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta otsust teinud. Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel pidanud oluliseks eristada järelevalvemenetlust vaidlustusmenetlusest. Riigihangete järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavalt vaidlustusmenetlust, mistõttu hankija üksikute otsuste seaduslikkuse kontrollimine on ennekõike vaidlustusmenetluse eesmärgiks. RHS § 206 lg 1 p 1 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui järelevalveteate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus vaidlustuskomisjonile ning RHS § 206 lg 2 p 1 sätestab, et järelevalvemenetluse võib jätta alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole

kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust vaidlustuskomisjonile. Kui järelevaetate esitaja peaks pärast kvalifitseerimisotsuse tegemist leidma, et see on õigusvastane ja rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, on järelevaetate esitajal võimalik pöörduda vaidlustusega riigihangete vaidlustuskomisjoni poole (vt. RHS § 185 lg 1 ja lg 2 p 4).

Vaidlustus lihthankemenetluses peab olema laekunud vaidlustuskomisjonile kolme tööpäeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 3, § 206 lg 2 p-st 2 ja lg-st 3, teatame, et Rahandusministeerium ei alusta OÜ PATRUUL 08.07.2018 järelevaetate ajendil järelevaetamist.

RHS § 205 lg 1 p 1 kohaselt viiakse järelevaetamist läbi Rahandusministeeriumi algatusel üksnes avaliku huvi kaitseks. Rahandusministeerium võib *ad hoc* (juhtumipõhise) järelevaetamist alustada põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevaetate põhjal või mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele, ning puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. RHS § 206 lg 1 p 3 sätestab, et järelevaetamist ei alustata või alustatud järelevaetamist lõpetatakse, kui rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldaselt või rikkumist ei esine. Samuti võib Rahandusministeerium jätta järelevaetamist alustamata RHS § 206 lg 2 p 2 alusel, kui rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevaetamist läbiviimiseks oluline avalik huvi.

RHS-i eelnõu (450 SE I) seletuskirjas on näitena märgitud, et järelevaetamist läbiviimiseks võib oluline avalik huvi puududa juhul, kui järelevaetates väidetud rikkumine ei too, vastavalt RHS § 208 lg-tele 1-2, kaasa ettekirjutuse tegemist (vt. Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE I). Seletuskiri, lk-d 140-141). Asjaolu, et Riigihanke II alustamise ajal oli Riigihanke I lõpetamata antud juhul ettekirjutuse tegemist kaasa ei tooks, sest Riigihanke I on tänaseks lõppenud ja sellega seoses on lõppenud ka õigusrikkumine, mis seisnes rööbiti kahe samaesemalise lihthankemenetluse läbiviimises. Rahandusministeeriumile teadaolevalt ei esine asjaolusid, mis ei võimaldaks Riigihanget II jätkata.

Vaatamata järelevaetamist alustamata jätmisele, täname Teid esitatud pöördumise eest. Analüüsime turuosalistelt laekunud teavet ning arvestame sellega riskianalüüsides ja plaanilise järelkontrolli tööplaanide koostamisel.

Järelevaetamist alustamata jätmist puudutavate küsimustega palume vajadusel pöörduda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Mihhail Antonov`i poole (tel 611 3468, e-post mihhail.antonov@fin.ee).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

Riigihangete ja riigiabi osakonna juhataja

Mihhail Antonov 6113468

mihhail.antonov@fin.ee

Lisaadressaadid:

Enefit Energiatootmine AS