



juhatuse liige Mait Põldemaa  
Fixtec OÜ  
fixtec@fixtec.ee

Meie 05.02.2018 nr 12.2-1/682-2

### Järelevamemenetluse alustamata jätmine (RH 193338)

Austatud M. Põldemaa

Esitasite 23.01.2018 Fixtec OÜ, registrikood 10042904, nimel järelevameteate, milles avaldasite soovi, et Rahandusministeeriumil teostaks järelevamet Aktsiaseltsi Häädemeeste VK, registrikood 10468951, (edaspidi ka: Hankija) tegevuse üle avatud hankemenetlusega riigihankes viitenumbri 193338 "Kabli küla biopuhasti ja ülepumpla renoveerimine" (edaspidi ka: Riigihange).

Leidsite, et nimetatud Riigihange tuleks tühistada, sest: (i) Riigihanke alusdokument sisaldab ebaõigeid andmeid ja on vastuolus riigihangete seaduse (edaspidi: RHS) § 2 lg-tega 1-2, § 3 p-odega 1-5 ja § 85 lg-ga 1; (ii) Hankija on rikkunud RHS § 46 lg-s 1 selgitustaotlustele vastamiseks ette nähtud tähtaega, vastates 17.01.2018 Fixtec OÜ esitatud selgitustaotlusele 23.01.2018; (iii) Hanketeates märgitud pakkumuste esitamise tähtpäev (24.01.2018) ei ole kookõlas RHS-i nõuetega.

Järelevamemenetluse alustamise või mittealustamise otsustamiseks lähteandmete kogumisel on Rahandusministeerium selgitanud välja järgmised asjaolud:

- a. Riigihangete registri (edaspidi ka: eRHR) teabevahetuse töölehel 26.01.2018 avaldatud Hankija vastusest Fixtec OÜ 24.01.2018 selgitustaotlusele ning eRHR-i kantud vaidlustuse andmetest selgub, et Fixtec OÜ on esitanud 25.01.2018 Riigihanke alusdokumendi peale vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi ka: VAKO). Vaidlustus on võetud VAKO menetlusse. Hankemenetluse peatamise kohta eRHR-is kandeid tehtud ei ole.
- b. Arvestades RHS § 206 lg 1 p-s 2 sätestatud järelevamemenetluse alustamist välistava asjaoluga, mille kohaselt *järelevamemenetlust ei alustata, kui (järelevameteates väidetud) rikkumine on vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses*, ning vastavalt RHS § 205 lg-le 2, pöördus Rahandusministeerium järelevamemenetluse alustamise (või mittealustamise) otsustamiseks vajalike lähteandmete kontrollimiseks VAKO poole. VAKO kinnitas, et järelevameteates väidetud rikkumisuhtumi osas on pooleli vaidlustusmenetlus asjas nr 8-18/193338 ning vaidlustus vaadatakse läbi 07.02.2018 algusega kell 11:00 toimival istungil.

- c. eRHR-i teabevahetuse lehel avaldatud andmete põhjal on tuvastatav, et Hankija on ületanud selgitustaotlustele vastamiseks ettenähtud tähtaega ühe tööpäeva võrra järgmiselt: 17.01.2018 Fixtec OÜ esitatud selgitustaotlusele vastas Hankija (22.01.2018 asemel) 23.01.2018.
- d. Ühtlasi nähtub eRHR-ist, et Hankija on kaks korda pikendanud algses (10.01.2018) hanketeates märgitud pakkumuste esitamise tähtpäeva (24.01.2018). Esmalt, pärast Rahandusministeeriumi tähelepanujuhtimist, pikendas Hankija 24.01.2018 pakkumuste esitamise tähtaega kuni 05.02.2018 ning seejärel 01.02.2018, pärast vaidlustuse menetlusse võtmist, teistkordselt kuni 19.02.2018. eRHR-ist ei nähtu, et tähtaja pikendamine oleks seotud Riigihanke alusdokumentide muutmisega. Seega jääb hanketeate eRHR-ile esitamise päeva (10.01.2018) ning muudetud hanketeatesse (sisuga 02.02.2018) märgitud pakkumuste esitamise tähtpäeva (19.02.2018 kell 15:00) vahele 39 kalendripäeva. Pakkumused tuleb esitada neljakümndal päeval, hanketeate eRHR-ile esitamise päevast arvates.

Lähtudes ülalmärgitud asjaoludest ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-dest 2-3, § 206 lg 2 p-st 2 ja § 206 lg-st 3 teavitame Teid sellest, et **Rahandusministeerium ei alusta 23.01.2018 esitatud järelevalveteate ajendil järelevalvemenetlust**. Selgitame järelevalvemenetluse mittealustamist alljärgnevalt.

Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks selge pädevuse ja volituse – s.t avaliku võimu poolne sekkumine võib toimuda ainult seadusega kindlaks määratud tingimustel, korras ja ulatuses (RKHKm nr 3-3-1-14-98, p 4; RKHKO nr 3-3-1-41-00, p 4; RKHKO nr 3-3-1-43-12, p 19). RHS § 203, mis sätestab Rahandusministeeriumi järelevalvepädevuse, lg-st 1 tulenevalt RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle teostab avalikes huvides riiklikku ja haldusjärelevalvet Rahandusministeerium. Järelevalvemenetluses kontrollitakse ainult hankija tegevuse õiguspärasust (RHS § 203 lg 3), mis tähendab, et *järelevalvemenetlust ei viida läbi hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimiseks ega tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamiseks*. Rahandusministeeriumi järelevalvetegevust raamivaks teiseks aluspõhimõtteks on järelevalve läbiviimine üksnes avalikes huvides. *Riigihangete järelevalve ülesandeks (erinevalt vaidlustusmenetlusest ja kohtumenetlusest hankeasjas) ei ole erahuvide ja subjektiivse õiguste vahetu kaitse*. Avaliku huvi puudumisel ei tulene Rahandusministeeriumile järelevalve läbiviimise ülesannet. Seega ei ole kellelgi õigust nõuda tema ja hankija vahelises õigussuhetes (riigihankes) tekkinud subjektiivsete õiguste kaitseks järelevalvemenetluse läbiviimist ja järelevalvemeetmete kohaldamist. Isegi siis, kui Rahandusministeerium alustab järelevalvemenetluse isiku pöördumisele (järelevalveteatele) tuginevalt, ei ole järelevalve vahetuks eesmärgiks selle isiku õiguste kaitse. Eesmärgiks on järelevalvatava subjekti (hankija) tegevuse õiguspärasuse kontrollimine, kooskõla seaduste ja nende alusel antud õigusaktidega ja lõppastmes võimalusel ka õigusrikkumise kõrvaldamine. Prioriteetseks pakkuja individuaalõiguste kaitse viisiks on, järelevalveorgani olemasolule vaatamata, vaidlustusmenetlus ja kohtulik õiguskaitse hankeasjas.<sup>1</sup>

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine, nagu ka selle alustamine ja lõpetamine on olemuslikult menetlustoimingud, mitte haldusaktid (vt. RKHKO nr 3-3-1-44-10, p-d 11-14; RKHKO nr 3-3-1-65-16, p 17). RHS-i 9. peatüki sätted, mis sätestavad Rahandusministeeriumi järelevalvevolitused, jätavad järelevalveorganile ulatusliku kaalutusõiguse küsimuses, kas järelevalvemenetlust üldse alustada, samuti diskretsiooniõiguse igakordselt otsustada, millist järelevalveabinõud rakendada. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt puudub avaldajal subjektiivne õigus nõuda haldusorganilt järelevalvemenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist, kui pädevus- ja volitusnorm näevad järelevalveorganile ette kaalutusõiguse nii järelevalvemenetluse algatamiseks kui ka järelevalvemeetme rakendamiseks (RKHKO nr 3-3-1-44-10, p 15; RKHKm nr 3-3-1-29-13, p 17).

<sup>1</sup> vt. Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE I). Seletuskiri, lk 141 – kättesaadav arvutivõrgus (02.02.2018): <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a>

Rahandusministeeriumi ülesandeks on kontrollida, kas järelevalvemenetluse alustamiseks on küllaldane alus, s.t kas ajendis (antud juhul järelevalveteates) toodud väited on sedavõrd piisavad ja põhjendatud, et järelevalvemenetlust alustada, ning kas järelevalvemenetlust välistavaid asjaolusid ei esine. Selline eelkontroll toimub väljaspool järelevalvemenetlust. Ajendi ja aluse olemasolul, kui lisaks puuduvad RHS § 206 lg 1 p-des 1-4 nimetatud järelevalvemenetlust välistavad asjaolud, võib Rahandusministeerium järelevalvemenetlust alustada. Seega on järelevalvemenetluse alustamise otsustamisel haldusorganil ulatuslik kaalutlusruum. Õiguspärase oportuniteedi võimalust ei välista ka haldussfäärile omane seaduslikkuse põhimõte.<sup>2</sup>

RHS § 205 lg 1 p 1 sätestab, et Rahandusministeerium *võib* järelevalvemenetluse alustada põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevalveteate põhjal või mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele, *ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud*. Seega on juhtumipõhise järelevalvemenetluse alustamise esmane eeldus ajendi ja aluse olemasolu – menetluse läbiviimiseks peab olema küllaldane alus, s.t ajendis (järelevalveteates) toodud väited peavad olema põhjendatud rikkumiskahtluse tekkimiseks piisavad. Ent pelgalt ajendis RHS-i rikkumisele viitavate tunnuste sedastamisest järelevalvemenetluse alustamiseks alati ei piisa, sest RHS § 206 lg-s 1 nimetatud juhtudel järelevalvemenetlust ei alustata. Nõnda sätestab RHS § 206 lg 1 p 2, et järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui rikkumine on vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses, välja arvatud RHS § 195 lg-s 10 sätestatud juhul,<sup>3</sup> samuti siis, kui selle kohta on vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetav lahend, milles on antud õiguslik hinnang rikkumise asjaoludele. Seaduseelnõu (450 SE I) seletuskirjas (lk 9) on selgitatud, et *järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavalt vaidlustusmenetlust ja halduskohtumenetlust hankeasjades, mistõttu üldjuhul ei saa rikkumine olla üheaegselt nii Rahandusministeeriumi kui kohtu või vaidlustuskomisjoni menetluses* (erandiks RHS § 195 lg 10). RHS § 206 lg 1 p-s 2 sätestatud järelevalvemenetlust välistav asjaolu on põhjendatav vaidlustusmenetluse (subjektiivne õiguskaitse) ning järelevalvemenetluse (objektiivse õiguspärasuse kontroll) olemusliku vahetega.

Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel pidanud oluliseks eristada järelevalvemenetlust vaidlustusmenetlusest. Riigihangete järelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele, vastandudes selgelt pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja subjektiivsete õiguste kaitsele. Hankija otsus või toiming on ennekõike vaidlustusmenetluse esemeks. Riigihangete riikliku ja haldusjärelevalve esemeks on üldjuhul mitte hankija üksikud otsused või toimingud, vaid hankemenetlus tervikuna (RKHKm nr 3-3-1-13-12, p 23).

Järelevalve käigus riigihanke kehtetuks tunnistamine oma totaalse ja absoluutse õigustühitava toime tõttu ei võimalda huvitatud isikel tulemuslikult kaitsta oma huve ega taastada rikutud õigusi parimal võimalikul viisil, sest riigihanke kehtetuks tunnistamise kaudu ei ole võimalik "saada hankelepingut". Seepärast ei ole riiklik ega haldusjärelevalve individuaalõiguste kaitseks tõhusaim menetlus. *Huvitatud ettevõtja subjektiivsete õiguste kaitse primaarseks ja efektiivseimaks viisiks on pöördumine vaidlustuskomisjoni*. Subjektiivsete õiguste ja huvide kaitse on ennekõike vaidlustusmenetluse ja hankeasjade kohtuliku kontrolli eesmärk.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibid*, lk-d 138-140.

<sup>3</sup> RHS § 195 lg 10 räägib VAKO poolt Rahandusministeeriumi teavitamisest ja Rahandusministeeriumi järelevalvemenetluse ajaks VAKO menetluse peatamisest: "Vaidlustuse läbivaatamise käigus sellise asjaolu ilmnemisel, mis võib kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse käesoleva seaduse § 208 lõikes 1 sätestatud alusel, teavitab vaidlustuskomisjon viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve tegemise lõppemiseni."

<sup>4</sup> vt. RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 16.

Eelõeldu tähendab, et pakkujale, taotlejale ja riigihanke osalemisest huvitatud ettevõtjale on tagatud võimalus pöörduda vahetult oma väidetavalt rikutud õiguse või huvi kaitseks riigihangete vaidlustuskomisjoni. Riigihankega seonduvate vaidlusküsimuste lahendamiseks järelevalveorgani kaasamine olukorras, kus huvitatud isikul on tagatud reaalne võimalus kohtulikule või kvaasikohtulikule kaitsele, ei ole kõige paremas kooskõlas seadusest tuleneva riikliku järelevalve eesmärgi ja ulatusega (vrd. RKHKe nr 3-3-1-90-14, p 6). *Riigihangete vaidlustuskomisjon võib tunnistada kehtetuks hankija tehtud õigusvastase otsuse, mis rikub vaidlustaja õigusi ning kohustada hankijat viima riigihanke alusdokumendi õigusaktidega ettenähtud nõuetega vastavusse* (vt. RHS § 197 lg 1 p 5). Rahandusministeeriumi volitused ei luba tal tühistada riigihanke hankija tehtud otsuseid, võimaldades riigihanke kehtetuks tunnistamist üksnes tervikuna.<sup>5</sup>

Käesoleval juhul ei too järelevalvemenetluste alustamist kaasa ka muud asjaolud, millele järelevalveteate esitaja on järelevalveteates tuginenud, kuid mille kohta ei ole esitatud vaidlustust vaidlustuskomisjonile. Nimelt puudub järelevalvemenetluse alustamiseks avalik huvi (RHS § 206 lg 2 p 2) muu hulgas juhul, kui järelevalveteates väidetud rikkumine ei too, vastavalt RHS § 208 lg-tele 1-2, kaasa ettekirjutuse tegemist. Sisuliselt on siinkohal mõeldud pisirikkumisi, mida ei ole võimalik riigihanke menetluslikult enam kõrvaldada, kuid mille korral riigihanke kehtetuks tunnistamine oleks ilmselgelt *ebaproportsionaalne* abinõu. Riikliku järelevalve menetlus on haldusmenetluse alaliik,<sup>6</sup> mistõttu riikliku järelevalve vormis (eraõigusliku) subjekti tegevuse õiguspärasuse kontrollimisel<sup>7</sup> peab Rahandusministeerium kahtlemata arvestama ka haldusõiguse üldosa põhimõtete ja nõuetega, muu hulgas haldusmenetluse seaduse § 3 lg-s 3 sätestatuga, vastavalt millele haldusorgani tegevus peab olema kohane, vajalik ning proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes.

Rahandusministeerium nõustub järelevalveteates tehtud etteheitega, et Hankija on eiranud Fixtec OÜ 17.01.2018 selgitustaotlusele vastamisel RHS § 46 lg-s 1 sätestatut, mille kohaselt hankija peab tegema riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid elektrooniliselt kättesaadavaks kolme tööpäeva jooksul asjakohase selgitustaotluse saamisest arvates. Nagu eelpool märgitud, on Hankija nimetatud kohustust Fixtec OÜ 17.01.2018 selgitustaotlusele vastamisel rikkunud. Hankija hilines selgitustaotlusele vastamisega ühe tööpäeva võrra, esitades vastuse seaduses ettenähtud kolme tööpäeva asemel neljanda tööpäeva ennelõunal. Ent arvestades rikkumise laadi ning ulatust, samuti asjaolu, et Hankija on pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega kuni 19.02.2018 ja seega ei saanud vastamistähtaja ületamine antud juhul tuua kaasa takistusi pakkumuse tähtaegsel esitamisel, ei nõustu Rahandusministeerium järelevalveteate esitaja seisukohaga hankemenetluse kehtetuks tunnistamist võimaldavate asjaolude esinemise kohta. RHS § 208 lg 1 sätestab, et Rahandusministeerium võib enne hankelepingu või raamlepingu sõlmimist teha hankijale ettekirjutuse riigihanke kehtetuks tunnistamiseks üksnes juhul, *kui lisaks RHS-i või selle rakendusaktide rikkumisele ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata.*

Varasemas järelevalvepraktikas on Rahandusministeerium leidnud, et hankijal lasuva kolme tööpäeva jooksul selgitustaotlustele vastamise kohustuse olemusest tulenevalt pole hankemenetluse käigus nimetatud kohustuse rikkumist (vastamistähtaja ületamist) tagantjärei võimalik objektiivselt olematuks muuta (tagasi täita). Küll aga peaks olema võimalik, arvestades kaitstavat õigushüve, õigusnormi eesmärki ja mõju pakkumuste koostamisele, heastada ehk kõrvaldada vastamisega viivitamisest põhjustatud õigusvastased ja kahjulikud tagajärjed *seeläbi, et hankija pikendab pakkumuste esitamise tähtaega vähemalt viivitatud tööpäevade koguarvu võrra.*<sup>8</sup>

<sup>5</sup> vt. Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE I). Seletuskiri, lk-d 140-141.

<sup>6</sup> "Riiklik järelevalve on haldusmenetlus" (RKHKm 20.10.2004, nr 3-3-1-38-04, p 9).

<sup>7</sup> vt. RKHKm 20.10.2004, nr 3-3-1-38-04, p 13.

<sup>8</sup> vt. RaM 08.11.2013 kiri nr 12.2-1/12913, lk 4, p 2.12.

RHS § 81 lg 1 lubab hankijal pakkumuste esitamise tähtaega pikendada, enne varasema tähtpäeva saabumist, igal ajal. RHS § 82 lg 3 koguni sätestab hankija vastava kohustuse: Kui hankija ei tee ettevõtjatele lisateavet kättesaadavaks RHS § 46 lg-s 1 sätestatud tähtaegade jooksul, kuigi neid taotleti õigeaegselt, *pikendab hankija vajaduse ilmnemisel mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega ja vajaduse korral lükkab edasi pakkumuste avamise aja*, et kõik ettevõtjad võiksid kätte saada pakkumuse esitamiseks vajaliku teabe.

Hankija on pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega ja lükanud edasi pakkumuste avamise aja kuni 19.02.2018 kella 15:00-ni, mistõttu Hankija on küll teatud määral eiranud RHS § 46 lg-s 1 sätestatud, kuid ei ole rikkunud RHS § 82 lg-t 3. *Pakkumuste esitamise tähtaja pikendamisega on Hankija RHS § 46 lg 1 rikkumise heastanud*. Seega selgitustaotlusele vastamiseks kehtestatud 3 tööpäeva pikkuse tähtaja ületamise asjaoludel järelevamenetluse alustamise korral puuduks Rahandusministeeriumil ettenähtavalt õiguslik ja faktiline alus Hankijale ettekirjutuse tegemiseks nii RHS § 208 lg 1 kui ka § 208 lg 2 järgi. Kõnealuse rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevamenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi.

Samuti ei too järelevamenetluse alustamist kaasa asjaolu, et 10.01.2018 avaldatud hanketeates oli pakkumuste esitamise tähtpäevaks määratud 24.01.2018. Hankija on pakkumuste esitamise tähtpäeva korduvalt edasi lükanud, viimati 01.02.2018 hanketeate muudatusega, mille kohaselt pakkumuste esitamise tähtaeg möödub 19.02.2018 kell 15:00. RHS § 95 lg 1 p-s 3 on sätestatud, et avatud hankemenetlusega ehitustööde riigihankes, mille eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem, ei või pakkumuste esitamise tähtaeg olla lühem kui 25 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates. RHS § 206 lg 1 p 3 kohaselt järelevamenetlust ei alustata, kui rikkumist ei esine või rikkumisele viitavad andmed ei ole Rahandusministeeriumil põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldased. Eeltoodust tulenevalt puudub järelevamenetluse läbiviimiseks seaduslik alus muu hulgas juhtudel, kui hankija on väidetud rikkumise kõrvaldanud ajavahemikul pärast järelevaveteate esitamist ja enne järelevamenetluse alustamise otsustamist.

Vaatamata järelevaveteates välja toodud asjaoludel järelevamenetluse alustamata jätmisele, täname Teid pöördumise eest. Analüüsimise turuosalistelt laekunud teavet ning arvestame sellega riskianalüüside ja plaanilise järelkontrolli tööplaanide koostamisel. Täiendavate küsimustega, nende tekkimisel, palume pöörduda riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Mihhail Antonov'i poole ([mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee); tel 611 3468).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Estella Põllu

Osakonnajuhataja asetäitja

Mihhail Antonov 6113468

[mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)

Lisaadressaadid:

Aktsiaselts Häädemeeste VK

