



Riigihangete vaidlustuskomisjon  
vako@fin.ee

Teie 02.04.2018 nr 12.2-10/40  
Meie 17.04.2018 nr 12.2-1/2648-2

## Järelevaevemenetluse alustamata jätmine

Austatud Riigihangete vaidlustuskomisjon

02.04.2018 kirjaga nr 12.2-10/40 teavitasite Rahandusministeeriumi sellest, et Riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi ka: VAKO) hinnangul on Sillamäe Linnavalitsuse (edaspidi ka: Hankija) poolt läbiviidava avatud hankemenetlusega riigihankes "Sillamäe üldhariduskoolidele toiduainete ja jookide ostmine", viitenumber 193422, (edaspidi ka: Riigihange) esitatud vaidlustuse läbivaatamise käigus ilmnunud asjaolu, mis võib kaasa tuua riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemise riigihangete seaduse (edaspidi ka: RHS) § 208 lg-s 1 sätestatud alusel.

RHS § 195 lg 10 sätestab, et vaidlustuse läbivaatamise käigus sellise asjaolu ilmnemisel, mis võib kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse RHS § 208 lg-s 1 sätestatud alusel, teavitab VAKO viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni järelevaevete tegemise lõppemiseni.

VAKO tuvastas, et riigihanke alusdokumentides (HT osa II p 2.7; HD p 4.2; HD lisa 2 p 3) on hankelepingu kehtivuseks määratud selgelt ning üheselt mõistetavalt kindlakuupäevaline periood: 26. veebruar 2018. a kuni 1. juuli 2022. a. Riigihanke alusdokumentidest ei nähtu hankelepingu kehtivuse, sh. kehtivuse alguspäeva, muutmise võimalust, mistõttu vaidlustatud Riigihanke alusel sõlmitava hankelepingu kehtivus pidi algama 26.02.2016. VAKO asus seisukohale, et asjaolu, et hankelepingut ei sõlmitud ega saadudki sõlmida Riigihanke alusdokumentides kindlalt määratud tähtpäevaks, võib olla käsitletav asjaoluna, mis RHS § 208 lg 1 kohaselt ei võimalda hankemenetlust jätkata.

04.04.2018 edastas Rahandusministeerium Hankijale e-kirja, milles juhtis Hankija tähelepanu sellele, et Rahandusministeerium, olles tutvunud VAKO 02.04.2018 kirjaga nr 12.2-10/40 ning riigihangete registris avaldatud teabega, on selgitanud välja järgmised asjaolud:

1. Riigihanke alusdokumentide põhjal ei ole hankelepingu ese üheselt mõistetav – ennekõike jääb arusaamatuks, kas tegemist on asjade hankelepinguga (toiduainete ostmine, nt. CPV 15800000-6 "Mitmesugused toiduained") või teenuste hankelepinguga (toitlustusteenus, nt. CPV 55524000-9 "Kooli toitlustusteenused").
  - 1.1. Vahetegu asjade ja teenuste hankelepingul on antud juhul oluline, sest toitlustusteenus on vaadeldav eriteenusena RHS § 126 ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL XIV lisa tähenduses ning asjade hankelepingule ja eriteenuste hankelepingule kohalduvad erinevad piirmäärad (kohaliku omavalitsuse üksusest hankijal oli asjade hankelepingu rahvusvaheline piirmäär kuni 31.12.2017 – 209 000 eurot, eriteenuste hankelepingu rahvusvaheline piirmäär aga 750 000 eurot).

- 1.2. Lisaks on hankelepingu esemel kontsessioonilepingu tunnused (koolipuhveti pidamine kui toitlustusteenuse kontsessioonileping), mis tähendab, et tegemist võib olla segalepinguga RHS §-de 18-19 tähenduses.
  - 1.3. Hanketeates on tehtud viide CPV koodile 98300000-6 "Mitmesugused teenused" (vt. HT osa II p. 1.2) ning märgitud, et lepingu liigiks on teenused (vt. HT osa II p. 1.3), ent hankeeseme lühikirjeldusest selgub, et lepinguga ostetakse toiduaineid ja jooke ning tellitakse koolipuhvetis toitlustamise teenust (vt. HT osa II p. 1.4, HD p. 2.1).
  - 1.4. Hankelepingu projektis on lepingu ese määratletud kui toiduainete ja jookide ost ja kohaletoomine ning õpilaste ja kooli personali toitlustamine koolipuhvetis õigusega saada tasu kolmandatelt isikutelt, toitlustusteenuse tarbijatelt (vt. HD lisa 2 p. 2.1, 2.2, 2.3).
2. Riigihanke alusdokumentides on hankija määratlenud hankelepingu kestuse sõnaselgelt ja mööndusteta kindlate kuupäevadega, millest hankelepingu kehtivuse alguskuupäev (26.02.2018) on tänaseks möödunud.
    - 2.1. Hankija on hanketeates sidunud hankelepingu kestuse konkreetsete kuupäevadega: "Algus/Lõpp: 26.02.2018 - 01.07.2022" (vt. HT osa II p. 2.7);
    - 2.2. Hankedokumentides on märgitud, et: "Hankeleping sõlmitakse kehtivusega 26. veebruar 2018. a kuni 1. juulini 2022. a." (vt. HD p. 4.2);
    - 2.3. Hankelepingu projekti kohaselt: "Lepingu periood on 26. veebruar 2018 kuni 1. juuli 2022." (vt. HD lisa 2 p. 3);
    - 2.4. Kavandatav hankeleping on suunatud püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele (s.t lepingus ette nähtud kohustuste täitmisele kindla perioodi jooksul, alates kindlast kuupäevast kindla kuupäevani, vältavalt), mistõttu tegemist on kestvuselepinguga VÕS § 195 lg 3 tähenduses (vt. RKTKo 01.06.2005, nr 3-2-1-60-05, p 11).
    - 2.5. Riigihanke alusdokumentides puudub detailne regulatsioon, mis võimaldaks Hankijal sõlmida hankelepingu eelnimetatust erineva algus- ja/või lõpukuupäevaga.
    - 2.6. Rahandusministeerium on sellekohasele nõustamispäringule vastamisel 16.02.2018 Hankijale selgitanud, et hankelepingu muutmise sätteid (RHS § 123) kohaldatakse üksnes sõlmitud lepingute muutmiseks ning riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine on RHS § 214 järgi väärteona karistatav.
    - 2.7. Kui hankelepingut ei ole võimalik sõlmida riigihanke alusdokumendis ettenähtud tingimustel (sh. hanketeates märgitud alguskuupäevaga), puudub hankijal muu õiguspärane alternatiiv riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisele. Hankelepingu projekt on käsitletav riigihanke alusdokumendina RHS § 4 p 17 tähenduses. RHS § 81 lg 1 sätestab, et hankija võib muuta hanketeadet või muid riigihanke alusdokumente avatud hankemenetluses üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Hankijal on avatud ja piiratud hankemenetluses keelatud pidada läbirääkimisi (RHS § 52 lg 4, § 56 lg 2).
    - 2.8. Pakkumuste esitamise tähtpäeva järgselt hanketingimuste osas läbirääkimisega ja hanketingimuste muutmisega riivatakse hankemenetluse võrdsuse ja läbipaistvuse põhimõtet. Olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi (vt. TlnRKo 01.06.2015, nr 3-14-50324, p-d 15-16).

- 2.9. Vastavalt RHS § 120 lg-le 1 tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. RHS § 125 lg 8 kohaselt peab hankija lähtuma hankelepingu sõlmimisel RHS §-st 120 ka lihthanke-menetluses. Riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimuseks RHS § 120 lg 1 tähenduses on kahtlemata ka hankelepingu kestuse alguskuupäev.
- 2.10. Hankija ei pea siduma hankelepingu kestust kindlate kuupäevadega ning võib määratleta hankelepingu kestuse nt. kuudes nimetatud tähtajaga, sätestades riigihanke alus-dokumentis, kas vastav tähtaeg hakkab kulgema hankelepingu sõlmimisest või mõne muu sündmuse saabumisest arvates.
- 2.11. Siiski juhul, kui hankija on hankelepingu kestuse algusaja määranud kuupäevaliselt, on hankija nimetatud kuupäevaga seotud (liht)hankemenetluse lõpuni, sh. hankelepingu sõlmimisel. Riigihankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel ja hanketingimustel oluline roll võrdse kohtlemise eesmärgi tagamisel (vt. RKKKo 10.05.2007, nr 3-3-1-100-06, p 14). Sellest tulenevalt peab kõigile potentsiaalsetele pakkujatele muu hulgas olema üheselt selge, milline on tulevase hankelepingu täitmise tähtaeg ja millal peab hankelepingu täitmisega alustama. Eba-piisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija (vt. RKKKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 39).
- 2.12. Rahandusministeerium on 16.05.2017 ettekirjutuses nr 12.2-5/03558-1-1-1 väljendanud seisukohta, et hankija rikub riigihangete seadust, jätkates pärast riigihanke alus-dokumentis märgitud hankelepingu kestuse alguskuupäeva riigihankemenetlust kavatsusega sõlmida hankeleping. Ka kohtupraktikas on täheldatud, et erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest erandlikel asjaoludel 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).
- 2.13. Hankelepingu sõlmimine alusdokumentides ettenähtust erinevatel tingimustel on riigihanke üldpõhimõtteid (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning isikute võrdne kohtlemine) eirav, olles seetõttu ühemõtteliselt lubamatu. Haldusasjas nr 3-09-1297 kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatuvalt enam võimalik. Seega, kui hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentis sisaldunud tingimustel muutub võimatuks, on ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele hankija enda algatusel (liht)hankemenetluse kehtetuks tunnistamine § 73 lg 3 p 6 (vt. ka § 125 lg 1) alusel (vt. nt. TlnRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6-7).
- 2.14. 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 erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest ei ole seaduses hankelepingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu hanke alus-dokumentidest hälbiva sisuga (vt. jätkuvalt akuutne: RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3; TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p 17).
- 2.15. Kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigi-hanke tingimusi muuta, tuleb selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega riigihanke alusdokumentides selgesõnaliselt ette näha (vt. RKKKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21).

- 2.16. Riigikohtu käsitus tugineb Euroopa Kohtu 29.04.2004 otsusele asjas nr C-496/99: *komisjon vs. CAS Succhi di Frutta SpA*, mille kohaselt, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljavalmist mõningaid hanketingimusi muuta, peab hankija selle olema juba hanketingimustes sõnaselgelt sätestanud.
- 2.17. 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 läbipaistvuse põhimõtet ning riigihanke objektiivsus ei oleks enam tagatud (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-496/99, p-d 118 ja 121).
3. Lisaks VAKO 02.04.2018 kirjas nr 12.2-10/40 välja toodud asjaoludele tuvastas Rahandusministeerium, et riigihangete registris 09.02.2018 ühele pakkujatest esitatud küsimuses on hankija märkinud, et "riigihanke eeldatav kogumaksumus on 915 600 eurot koos käibemaksuga" – s.o ilma km-ta 763 000 eurot.
  - 3.1. Vastavalt RHS §-le 183 edastab riigihangete register Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele riigihangete teadetes sisalduvad andmed vastavalt komisjoni rakendusmäärusele (EL) nr 842/2011, millega kehtestatakse riigihankega seotud teadete avaldamise tüüpvormid ja tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1564/2005 (ELT L 22, 27.08.2011, lk 1–187), kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda või muul juhul, kui hankija seda soovib.
  - 3.2. RHS § 45 lg 6 sätestab, et riigihanke alustamiseks registrile teate esitamisel märgib hankija, kas riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda või kas ta soovib teate vabatahtlikku edastamist Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele. Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korral või muul juhul, kui hankija leiab, et riigihanke alustamiseks registrile teate esitamine ei ole käesoleva seaduse alusel nõutav, märgib hankija nimetatud teabe vabatahtlikus teates või hankelepingu sõlmimise teates.
  - 3.3. RHS § 121 lg 1 p 2 kohaselt on hankeleping tühine, kui hankija ei ole hanketeate registrile esitamisel märkinud, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, või ei ole märkinud, et ta soovib hanketeate edastamist Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele vastavalt RHS §-le 183, kui hanketeate edastamine oli RHS-i kohaselt nõutav.
  - 3.4. Vaatamata sellele, et Hankija on määranud hankelepingu eeldatavaks maksumuseks (km-ta) 763 000 eurot, mis ületab RHS § 14 lg-s 3 nimetatud rahvusvahelist piirmäära isegi siis, kui pidada hankelepingu esemeks koolitoitlustuse eriteenust, ei ole Hankija Riigihanke alustamiseks registrile teate esitamisel märkinud, et Riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda. Hankija ei ole aga avaldanud soovi ka teate vabatahtlikuks edastamiseks Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele. Eelöeldu tõttu on kõnealuse Riigihanke hanketeade Euroopa Liidu Teataja lisas (Tenders Electronic Daily e. TED-is) avaldamata, millega on oluliselt kahjustatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
4. Riigihangete registris puudub sellekohane teave ning Rahandusministeeriumile teadaolevalt ei ole VAKO teinud otsust vaidlusaluse riigihanke peatamise kohta. 23.03.2018 otsusega nr 40-18/193422 jättis VAKO rahuldumata OÜ Mann Grupp taotluse riigihanke hankemenetluse peatamiseks. Seega ei ole Rahandusministeeriumile teadaolevatel andmetel Hankija initsiatiivil hankemenetluse kehtetuks tunnistamine menetluslikult takistatud.

03.04.2018 toimunud telefonivestluses teatas Hankija esindaja, et teeb 05.04.2018 toimuval linnavalitsuse istungil linnavalitsuse liikmetele ettepaneku tunnistada avatud hankemenetlus "Sillamäe üldhariduskoolidele toiduainete ja jookide ostmine" (viitenumber 193422) kehtetuks RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s II sätestatud alusel Hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel.

Rahandusministeerium märkis, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel Hankija algatusel loetakse riigihange lõppenuks ning järelevalvemenetlust sellisel juhul ei alustata (vt. § 205 lg 1 p 1, § 206 lg 1 p 4, § 73 lg 3 p 6).

16.04.2018 esitas Hankija Rahandusministeeriumile Sillamäe Linnavalitsuse 12.04.2018 korralduse nr 195 "Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine" tõendamaks, et Hankija on tunnistanud Riigihanke omal algatusel kehtetuks.

RHS § 205 lg 1 p 1 kohaselt viiakse järelevalvemenetlus läbi Rahandusministeeriumi algatusel üksnes avaliku huvi kaitseks. Rahandusministeerium võib *ad hoc* järelevalvemenetluse alustada põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevalveteate 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 4 sätestab, et järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui riigihange on lõppenud. Vastavalt RHS § 73 lg 3 p 6 alt-le II lõpeb hankemenetlus muu hulgas hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel. Kui järelevalvemenetluse alustamiseks oli esitatud järelevalveteade, teavitab Rahandusministeerium teate esitajat menetluse alustamata jätmisest või lõpetamisest (RHS § 206 lg 3).

Seega on riigihanke lõppemine, sealhulgas RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s II sätestatud alusel, absoluutne menetlustakistus, mille korral järelevalvemenetlust juhtumipõhiselt (RHS § 205 lg 1 p 1) ei alustata.

**Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 4 ja lg-st 3, teatame, et Rahandusministeerium ei alusta Riigihangete vaidlustuskomisjoni 02.04.2018 kirja nr 12.2-10/40 alusel järelevalvemenetlust.**

Järelevalvemenetluse alustamata jätmist puudutavate küsimustega palume vajadusel pöörduda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Mihhail Antonov'i poole (tel 6113468, e-post [mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*  
Estella Põllu  
Osakonnajuhataja asetäitja

Mihhail Antonov 611 3468  
[mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)

Lisaadressaadid: Sillamäe Linnavalitsus