



Hr Ahti Asmann
AS Eesti Raudtee
raudtee@evr.ee

ie kuupäev digitaalallkirjas nr 12.2-1 /08099

Järelevamenetluse kokkuvõte, ettekirjutuse tegemise kavatsus
ja tähtaja määramine vastuväidete esitamiseks

Austatud härra Asmann

Riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 104 lg 1 p 1 alusel teostab Rahandusministeerium riiklikku järelevamenetlust AS Eesti Raudtee (edaspidi ka Hankija) poolt lihtsustatud korras tellitava teenusena läbiviidava riigihanke „Veduriteenuse tellimine lihtsustatud korras“ (edaspidi ka Riigihange) üle.

1. Ettekirjutuse tegemise kavatsus.

- 1.1. AS E.R.S (edaspidi ka Taotleja) esitas 13.06.2014 e-kirja teel riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi ka VAKO) vaidlustuse Riigihankes. Sama e-kirjaga adresseeris Taotleja nimetatud vaidlustuse ka Rahandusministeeriumile riikliku järelevalve algatamise otsustamiseks. Rahandusministeerium käsitles Taotleja pöördumist taotlusena järelevamenetluse algatamiseks ja selle ajendil alustas Riigihanke seaduslikkuse kontrollimiseks riikliku järelevalve menetlust.
- 1.2. Rahandusministeeriumi 16.06.2014 kirjaga nr 12.2-1/07652-1 (edaspidi ka Järelevaveteade) teavitati Hankijat järelevalve teostamisest ning paluti esitada järelevalvet teostavale asutusele selgitused ja dokumendid Riigihankega seonduvalt. Hankija esitas Järelevaveteates küsitud selgitused 18.06.2014 kirjaga nr 1-5.1/1849-1 (edaspidi ka Hankija vastus) ning Riigihankega seotud dokumendid 19.06.2014.
- 1.3. Rahandusministeeriumi 25.06.2014 täiendava teabepäringuga paluti Hankijal esitada Riigihankega seonduvalt täiendav teave ja dokumendid, sh. asutusesisene hankekord ja hankeplaani. 26.06.2014 vastas Hankija, et lihtsustatud korras tellitava teenuse menetlusreeglid on sätestatud hankekorra p-s 2.8, kuid hankekord ei reguleeri pakumuste esitamise tähtaegu. Hankeplaani, millest nähtuks Riigihanke läbiviimise kavatsus ja selle kavandatav alguskuupäev Rahandusministeeriumile ei esitatud. Hankija sõnul ei ole ta iga-aastaseid hankeplaane avalikustanud, sest hankeplaani võib tekitada hankes osalemisest huvitatud isikutel põhjendamatult õigustatud ootusi.
- 1.4. 26.06.2014 palus Rahandusministeerium Hankijal täpsustada ja esitada tõendid selle kohta, millal kellajaliselt (09.06.2014) oli AS Eesti Raudtee veebilehel avaldatud (vastavalt RHS § 19 lg-le 4) teade soovist sõlmida lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimiseks hankeleping. Hankija selgitas, et hanketeade pandi AS Eesti Raudtee koduleheküljele vahetult pealelõunasel ajal, kuid täpset kellaega ei ole võimalik öelda, kuna toimingust ei tehtud ajalist märget.
- 1.5. Olles põhjalikult tutvunud järelevamenetluses esitatud Riigihanke alusdokumentide, selgituste, seisukohtade ja dokumentaalsete tõenditega ning hinnates kõiki tuvastatud asjaolusid kogumis ja nende vastastikusel seoses, leiab Rahandusministeerium, et Hankija on Riigihanke läbiviimisel rikkunud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Riigihangete seaduse rikkumise tuvastamisel lasub Rahandusministeeriumil riiklikku järelevalvet teostava valitsusasutusena kohustus kaaluda RHS § 108 lg-te 1, 2 või 7 alusel Hankijale ettekirjutuse tegemist.

- 1.6. Järelevalvemenetluses ei ole ilmnunud asjaolusid, mis tingiksid RHS § 108 lg 1 alusel hanke- menetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist. Samuti ei ole tuvastatud RHS § 108 lg- tes 1 ja 2 nimetamata rikkumisi, mida oleks võimalik lõpetada ning mille lõpetamiseks oleks Rahandusministeeriumil RHS § 108 lg 7 alusel õigus teha kohustuslikke ettekirjutusi.
- 1.7. Tuvastatud rikkumise olemust arvestades on ainsaks kohaseks järelevalvemeetmeks RHS § 108 lg-s 2 sätestatu. RHS § 108 lg 2 kohaselt võib Rahandusministeerium teha RHS § 108 lg-s 1 nimetatud otsuse või ettekirjutuse lisaks RHS § 108 lg-s 1 sätestatule ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus riigihangete seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asja- olusid arvestades hankemenetlust jätkata.
- 1.8. RHS § 108 lg-st 1 ja lg-st 2 tulenevalt on riikliku järelevalve käigus hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ja sellekohase ettekirjutuse tegemine diskretsiooniotsustus. HMS § 4 kohaselt on kaalutusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Seega peab järelevalveasutus lisaks avalikele huvidele, mis on suunatud hanke- menetluse objektiivse seaduslikkuse tagamisele, ja Taotleja erahuvidele arvestama ka kolmandate isikute õiguste ja õiguspärase ootusega.

Rahandusministeeriumi hinnangul esineb põhjendatud vajadus Hankijale ettekirjutuse tegemiseks RHS § 108 lg 2 alusel alljärgnevatel kaalutlustel.

2. Hankija ei ole pakkumuste esitamise tähtaja kehtestamisel järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

- 2.1. Rahandusministeerium on tuvastanud, et Hankija avaldas 09.06.2014 (täpset kellaega ei ole võimalik välja selgitada, kuna Hankija ei ole teinud toimingust ajalist märget) oma veebilehel teate soovist sõlmida hankeleping lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihankes „Veduriteenuse tellimine lihtsustatud korras“ (edaspidi ka Teade). Teate kohaselt tuli pakkumused esitada hiljemalt 13.06.2014 kell 10:00, aadressil AS Eesti Raudtee, Toompuiestee 35, 15073 Tallinn, I korruse valvelaud. Hankedokumentide (edaspidi ka HD) saamiseks pidi pöörduma e-kirja teel Hankija poole (e-post hankeosakond@evr.ee).
- 2.2. Taotleja palus 12.06.2014 kell 12:17 väljastada talle HD-d ning Hankija edastas need samal päeval kell 13:02. Lisaks esitas Taotleja kui potentsiaalne pakkuja Riigihanke tingimustega seoses Hankijale küsimused ja ettepanekud samal päeval kell 14:49. Taotleja pööras Hankija tähelepanu ebamõistlikult lühikesele pakkumuste esitamise tähtajale ja tegi ettepaneku pikendada nimetatud tähtaega kahe nädala võrra. 18.06.2014, s.o pärast pakkumuste esitamise tähtaja möödumist, esitas Hankija selgitused ja vastused Taotleja 12.06.2014 küsimustele.
- 2.3. 13.06.2014 kella 10:00-ks (st tähtaegselt) esitas pakkumuse ainult üks pakkuja – AS EVR Cargo. Riigihankes osalemisest huvitatud AS E.R.S pakkumust ei esitanud, vaid esitas 13.06.2014 kell 09:07 vaidlustuse VAKO-le, taotledes vaidlustuse läbivaatamise ajaks Riigihanke menetluse peatamist ning Hankija kohustamist hanke alusdokumentide õigusaktidega ettenähtud nõuetele vastavusse viimiseks. VAKO 13.06.2014 otsusega nr 136-14/- jäeti Taotleja vaidlustus RHS § 122 lg 3 p 1 alusel läbi vaatamata. VAKO asus seisukohale, et Taotleja on kaotanud võimaluse Riigihankes osaleda, sest pole esitanud tähtaegselt pakkumust. Kaebeõiguse puudumist põhistas VAKO viitega RHS § 121 lg-le 1, mille järgi vaidlustus hanke alusdokumendi peale peab olema laekunud hiljemalt kolm tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. RHS ei sätesta vaidlustuse esitamise tähtaegades erandit lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimisega seonduvalt, mis võimaldaks lugeda vaidlustust tähtaegseks.

Taotleja arvates välistab pakkumuste esitamiseks jäetud 3-päevane tähtaeg Riigihanke keerukust arvestades konkurentsi ning annab selge eelise senini otselepingu alusel teenust osutavale AS-le EVR Cargo, kes omab teistest huvitatud isikutest oluliselt täpsemat ülevaadet tellitavast teenusest ja sellega seonduvatest asjaoludest. Taotleja hinnangul ei ole Riigihankes sätestatud pakkumuste tähtaeg mõistlik ning välistab täielikult konkurentsi. Huvitatud isikud pidid vähem kui kolme päeva jooksul läbi töötama mahukad hankedokumendid. Tegemist on keerulise ja kompleksse

teenusega, mis eeldab oluliselt pikemat ajaraamistikku. HD p-i 3.2.2.3.2.3 alusel on pakkujad kohustatud esitama koopiaid vedurimeeskondade äriviisidest või teistest samaväärsetest dokumentidest. Hankija on andnud Riigihanke ettevalmistamiseks aga ebapiisavalt vähe aega, et vedurimeeskondadele ettenähtud dokumentidest kõiki koopiaid kätte saada. Samuti peavad pakkujad vajadusel leidma lisavedurid, et täita Riigihankes sätestatud vedurite hulga nõuet ning sõlmima koostööpartneritega kokkulepped täiendavate vedurite kaasamiseks teenuse mahu suurenemise korral. Pakkujad peavad hankima kõik teenuse osutamisega seotud dokumendid (milliseid hankedokumentidele lisatud pole) ning neid oma vedurijuhtidele tutvustama, et kohaselt kinnitada vedurijuhtide poolt kõigi Riigihanke kvalifitseerimise eelduseks olevate dokumentide tundmist pakkumuse esitamise ajahetkel. On paratamatu, et kõige selle tegemiseks ja lisaks pakkumuse aluseks olevate arvutuste ning pakkumuse enda koostamisele kulub selgelt rohkem aega kui kolm tööpäeva. Hankija on HD p-i 4.1. alusel jätnud endale huvitatud isikute küsimustele vastamiseks kolm tööpäeva aega, mis pakkumuste esitamise tähtaega arvestades tähendab pakkujale selgituste saamise korra võimaluse kasutamise võimatust. Isegi juhul, kui huvitatud isik oleks HD-d kätte saanud juba 09.06.2014, samal päeval jõudnud need läbi töötada ja küsimused formuleerida, siis on Hankija ette näinud, et ta võib vastata küsimustele alles kolme päeva pärast, s.t 12.06.2014 lõpuks. Kuna pakkumuste esitamise tähtaeg on aga järgmise päeva (13.06.2014) hommikul kell 10.00, siis ei saaks pakkujad vastavate vastustega oma pakkumuse koostamisel nii või teisiti arvestada. Selline riigihankekorraldus on aga selges ja põhimõttelises vastuolus RHS-i sätete ja üldpõhimõtetega.

- 2.4. Hankija leiab, et ta ei pidanud rakendama Riigihankes riigihangete seadust. RHS-s ei ole ette nähtud miinimumtähtaega, mille jooksul Teade peab olema avaldatud. Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgmise seisukohast on piisav, kui teavitust on avaldatud kasvõi üks päev enne pakkumuste esitamist. Hankija on aga niigi siinkohal teinud mõõnduse ning avaldanud Teate soovi kohta tellida lihtsustatud korras tellitavat teenust 4 tööpäeva jooksul. Avalikustamise ja läbipaistvuse piisavuse määratlemisel tuleb lähtuda üksnes sellest, kas on olemas piiriülene huvi. Piiriülese huvi puudumist ilmestab Hankija väitel asjaolu, et varasemas lihthankes „Veduriteenuse kontsessiooni andmine“ (viitenumber 145671) oli lihthanke teade avaldatud kokku ligi 7 kuud (04.09.2013 – 28.03.2014, mis oli lõplik pakkumuste esitamise tähtaeg) ning tookord ei esitanud pakkumusi rohkem pakkujaid kui üksnes AS E.R.S. ja AS EVR Cargo. Ühelt poolt ilmestab Hankija hinnangul pakkumuste esitamise tähtaja piisavust ja mõistlikkust asjaolu, et Taotleja osales varasemas kontsessiooni lihthankes, mis on käesoleva Riigihankega sisult sarnane ning seetõttu olid tingimused Taotlejale teada ja ettenähtavad. Teisalt põhjendab Hankija, et lihthankes nr 145671 lahendatud vaidlustes tehtud VAKO ja kohtute lahendid ei ole asjakohased, sest tegemist on erinevate hangetega ning seega ka menetluse läbiviimise õiguspärasuse hindamise aluseks olevad sätted ja asjaolud on erinevad. Hankija arvates on tegemist uue, erineva riigihankega lihtsustatud korras teenuse tellimiseks, mis on lihtsamate menetlusreeglitega kui lihthange. Hankija 18.06.2012 vastuses Taotleja 12.10.2014 pöördumisele on leitud, et HD p-s 4.1 ei ole määratletud, millal võivad pakkujad Hankijale küsimusi esitada ja mis aja jooksul (ja kas üldse) peab neile vastama. Hankija arvates võib lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihankes jätta huvitatud isikute esitatud selgitusküsimused lahtiseks.
- 2.5. Lihthankes nr 145671, „Veduriteenuse kontsessiooni andmine“, mille hankelepingu ese oli Hankija kinnitusel sarnane käesoleva Riigihanke omaga, jõudis VAKO vaidlustusasjas nr 224-13/145671 pakkumuste esitamise tähtaja osas järeldusele, et sellise keeruka hanke korral oleks minimaalne mõistlik pakkumuste esitamise tähtaeg 52 päeva hanketeate avaldamisest. VAKO 11.10.2013, nr 224-13/145671, p 14: „Vaidlustuskomisjon märgib, et Hankija poolt lihthankena korraldatav veduriteenuste kontsessiooni andmine on kahtlema oluliselt komplitseeritum, kui n-ö tavaline väikse rahalise mahuga lihthange, mistõttu üksnes asjaolu, et Hankija on kehtestanud pakkumuste esitamiseks tähtaja, mis tunduvalt ületab RHS § 18² lg-s 3 sätestatud miinimumtähtaega (4 tööpäeva), ei näita käesoleval juhul seda, et kehtestatud tähtaeg oleks õiguspärane. /.../ Vaidlustuskomisjon leiab, et pakkumuste esitamise tähtaja kehtestamisel tuleb arvestada muu hulgas RHS § 3 p-s 3 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet, et pakkujad peab kohtlema isikuid võrdselt ning jälgima, et kõik piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed asjakohased ja põhjendatud. Seejuures saab võrdselt kohelda üksnes isikuid,

kes on võrdses olukorras ning ebavõrdses olukorras olevate isikute „võrdne kohtlemine“ toob tegelikult kaasa ebavõrdsuse. Puudub vaidlus, et de facto osutab käesoleval ajal veduriteenust Petseri-Koidula jaamade vahel AS EVR Cargo, kellel on seega praktilised kogemused ning eeldatavasti ka faktilised võimalused teenuse osutamiseks. Seega on AS EVR Cargo võimaliku pakkujana eelisseisundis võrreldes kõigi teiste hankemenetluses osalemisest huvitatud isikutega. Tagamaks reaalselt konkurentsi on mõistlik ja vajalik anda võimalikele pakkujatele rohkem aega pakkumuste ettevalmistamiseks. /.../ Arvestades eeltoodut leiab vaidlustuskomisjon, et mõistlik aeg pakkumuste esitamiseks vaidlusaluse hankemenetluse keerukusastmega lihthankes kontsessiooni andmiseks, olukorras, kus ühel võimalikest pakkujatest on ilmne eelis, oleks vähemalt 52 päeva arvates lihthanketeate avaldamisest, milline pakkumuste esitamise tähtaeg oleks RHS § 96 lg-st 1 tulenevalt minimaalselt nõutav vastava teenuse tellimisel avatud hankemenetluses, mistõttu HT osa IV p 3.4 ja HD p 2.1 ei ole kooskõlas RHS § 18² lg-ga 3.“

Õiguslikud alused ja Rahandusministeeriumi järeldused

2.6. RHS § 19 lg 1 kohaselt ei ole hankija kohustatud korraldama RHS-is (s.o 2. ptk-s) sätestatud korras hankemenetlust teenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50 protsenti moodustavad CPV määruse VII lisas nimetatud teenused. RHS § 19 lg 3 kohustab hankijat järgima lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid ning sõlmima hankelepingu RHS §-s 5 sätestatud juhtudel kirjalikus vormis. Lisaks peab hankija, vastavalt RHS § 19 lg-le 4, teatama oma veebilehel või registri veebilehe kaudu soovist sõlmida RHS § 19 lg-s 1 nimetatud hankeleping, mille eeldatav maksumus ilma käibemaksuta ületab 40 000 eurot. RHS § 13¹ kohaselt kehtestab hankija asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Vastavalt RHS § 13¹ p-dele 1 ja 4 peab hankekord kehtestama vähemalt: (1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva; (4) lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimise korra (, mis omakorda peab tagama RHS §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise). Riigikohus on haldusasjas nr 3-3-1-63-08 leidnud, et lihtsustatud korras tellitav teenus on Riigihangete seaduse reguleerimisalas (RHS § 2 lg 2), ta on selle seaduse tähenduses riigihange (RHS § 2 lg 2), kus hanke korraldamisel tuleb järgida seaduse eesmärki (RHS § 1) ja üldpõhimõtteid (RHS § 3). Lihtsustatud korras tellitava teenuse tellija on selle seaduse tähenduses hankija (RHS § 10), kes teeb pakkujale ettepaneku pakkumuse esitamiseks (RHS § 12 lg 1). Kui hankija tunnustab hankemenetluses esitatud pakkumuse vastavaks ja edukaks, siis sõlmib ta pakkujaga hankelepingu (RHS § 4 lg 1). RHS § 19 lg-s 1 sätestatud lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul teostab hankija RHS-i tähenduses riigihanget, kus hankemenetluse protseduure on küll piiratud, kuid sellisel menetlusel on hankemenetlusele iseloomulikud tunnused, mis võimaldab teda kvalifitseerida hankemenetluseks (RKHKm 10.11.2008, nr 3-3-1-63-08, p 13). RHS §-st 1 tulenevalt on RHS-i eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel. RHS § 3 p-d 1-4 sätestavad, et hankija on kohustatud riigihanke korraldamisel järgima muu hulgas järgmisi põhimõtteid: 1) hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte; 2) hankija peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse; 3) hankija peab kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maaailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud; 4) hankija peab tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. Lihthanke piirmäärast allapoole jäävate riigihangete korraldamiseks ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks puuduvad seadusjärgulise üldaktiga kehtestatud ühtsed menetlusreeglid. Seadusandja on jätnud nimetatud küsimustes hankijatele ulatusliku kujundusõiguse, mida tuleb kasutada riigihanke üldpõhimõtete valguses.

2.7. Rahandusministeerium on riikliku järelevalve käigus tuvastanud, et Riigihankes oli pakkumuste esitamise tähtjaks 3 tööpäeva (Teade avaldati veebilehel 09.06.2014 pärastlõunal ning pakkumused tuli esitada paber kandjal 13.06.2014 kell 10:00). Hankija kinnitusel ei ole Teate avaldamisest teavitatud ühtegi Riigihankes osalemisest potentsiaalselt huvitatud isikut. Seda vaatamata asjaolule, et varasemalt korraldatud lihthankes „Veduriteenuse kontsessiooni andmine“ (viitenumber 145671) osalesid pakkujatena nii AS E.R.S. kui AS EVR Cargo ning Hankija võis ja sai eeldada, et nimetatud isikud võivad olla jätkuvalt huvitatud osalemast veduriteenuse osutamise hankes.

Rahandusministeerium asub seisukohale, et Hankija tegevus Riigihanke läbiviimisel, täpsemalt Teates ja HD p-s 2.1 kehtestatud pakkumuste esitamise tähtaeg (13.06.2014 kell 10:00), ei ole seaduslik, olles vastuolus RHS § 19 lg-tega 3 ja 4 ning § 3 p-des 1-4 nende koostoimes. Väär on Hankija seisukoht, et ta ei pidanud rakendama Riigihankes riigihangete seadust. Kuigi RHS §-s 19 ei ole, sarnaselt hankemenetlusele (RHS § 35) ja lihthankele (RHS § 18² lg 3), ette nähtud konkreetset päevades sätestatud miinimumtähtaega, mille jooksul Teade peab olema avaldatud, kehtivad siingi riigihanke üldpõhimõtted, mis on universaalsed. RHS § 3 p-dest 2 ja 3 tulenevalt on hankija pakkumuste esitamise tähtaja määramisel seotud hankelepingu eseme olemusega, iseäranis selle keerukuse, koguse, mahu ja hulgaga. Pakkumuste esitamise tähtaeg peab olema konkreetse hanke objekti arvestades mõistlik ning huvitatud isikute jaoks piisav Teate „avastamiseks“, pakkumuse koostamiseks (hõlmab hanke alusdokumentide kohta vajadusel selgituste saamist) ja esitamiseks. Vastupidisel juhul ei oleks tagatud olemasoleva konkurentsi efektiivne ärakasutamise riigihankel (RHS § 3 p 4). Riigihanke eesmärke mitteamestav on Hankija seisukoht, et riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgmise seisukohast on piisav, kui teavitus on avaldatud üks päev enne pakkumuste esitamist.

2.8. Erinevalt Hankija poolt väidetust esineb Rahandusministeeriumi arvates antud Riigihankes äratuntav piiriülene huvi. Piiriülest huvi võib eeldada riigihangetes, milles hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga ning mis asuvad seetõttu riigihankedirektiivide (2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ) reguleerimisalas. Kuigi lihtsustatud korras tellitavate teenuste (nn B-kategooria teenuste) korral ei ole piiriülene huvi sedavõrd ilmne ja intensiivne, kui nn A-kategooria teenuste puhul, ja riigihankedirektiivid ei nõua B-kategooria teenuste tellimisel kõigi hankemenetluse protseduurireeglite järgimist, peavad piiriülese huvi korral hankijad, kes sõlmivad B-teenuste riigihankelepinguid, siiski järgima Euroopa Liidu (edaspidi EL) esmase õiguse ehk EL-i toimimise lepingu (edaspidi ELTL) aluspõhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise (ELTL art 34), asutamisoiguse (ELTL art 49), teenuste osutamise vabaduse (ELTL art 56) ning kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtteid (Euroopa Kohtu 07.12.2000 otsus kohtuasjas C-324/98, p 60; Euroopa Kohtu 03.12.2001 määrus kohtuasjas C-59/00, p-d 20-21; Euroopa Kohtu 20.10.2005 otsus kohtuasjas C-264/03, p 32; Euroopa Kohtu 14.06.2007 otsus kohtuasjas C-6/05, p 33). See tähendab kohustust tagada hankest teavitamise piisav tase, et teisest liikmesriigist pärit huvitatud ettevõtjad saaksid otsustada, kas näidata üles huvi hankelepingu vastu (Euroopa Kohtu 13.11.2011 otsus kohtuasjas C-507/03, p 28).

Võrdse kohtlemise ja kodakondsusel põhineva mittediskrimineerimise põhimõtte eeldavad läbipaistvuse kohustust. Piiriülese huvi tuvastamise seisukohast ei ole ega saagi olla otsustav retrospektiivne tõdemus, et konkreetsetes hankes faktiliselt ei osalenud teisest liikmesriigist pärit ettevõtja(-d). Arvestades, et piiriülese huvi olemasolust sõltub riigihanke avalikustamise tase (sealhulgas avalikustamise viis ja koht, pakkumuste esitamise tähtaeg jms), peab hankija hindama piiriülest huvi alati ja esmajoones hanke algamise seisuga prospektiivselt ehk tulevikku suunatult. Euroopa Kohus on selgitanud, et piiriülest huvi tuvastamisel on asjakohased muu hulgas järgmised asjaolud: lepingu ese; lepingu eeldatav maksumus, asjaomase sektori eripära (turu suurus ja struktuur, kaubandus-tavad jne); tegevuse toimumise geograafiline asukoht (vt Euroopa Kohtu lahendeid kohtuasjas C-412/04, liidetud kohtuasjades C-147/ ja C-148/06 ning kohtuasjas C-507/03).

- 2.9. Riiklikus järelevalvemenetluses on selgunud, et Riigihanke algatamisel on Hankija hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel eksinud RHS §-des 20 ja 21 sätestatu vastu, määrates hankelepingu eeldatava maksumuse kuupõhiselt. Hankelepingu (riigihanke) eeldatava maksumuse määramine, ka lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimisel, peab toimuma kooskõlas RHS-iga ja ei saa seetõttu olla määratud kuupõhiselt. Teenuse riigihanke eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20 ja 21. RHS § 20 lg 1 p 1 kohaselt on riigihanke eeldatav maksumus ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. Lisaks võivad antud Riigihankes eeldatava maksumuse määramisel olla asjakohased RHS § 21 lg-d 2 ja 6.

Hankija teatas 26.05.2014, et Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tehtud viga on parandatud. Ühtlasi selgub Hankija vastusest, et lihtsustatud korras tellitava veduriteenuse eeldatav maksumus ületab märkimisväärselt teenuste riigihanke rahvusvahelist piirmäära, olles koguni kõrgem kui ehitustööde rahvusvaheline piir-määr. Samas on Hankija leidnud, et: „Eeldatava maksumuse määramine omab õiguslikku asjakohasust vaid hankemenetluse viisi valimisel (kas tegemist on lihthankega, avaliku hankega, rahvusvahelist piirmäära ületava hankega vms).“ Rahandusministeerium ei saa Hankijaga nimetatud küsimuses nõustuda. Nimelt sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest piiriülese huvi võimalikkus. Hankelepingu eeldatavast maksumusest on derivatiivselt mõjutatud ka Hankija poolt seatavad hanketingimused. Riigihanke eeldatav maksumus määrab proportsionaalsuse printsiibil Hankija diskretsiooniraamid: pakkumuste esitamise tähtaja mõistlikkus ja piisavus, kvalifitseerimise tingimuste vastavus hankelepingu esemele jne. Eelõeldu võimaldab põhjendatult järeldada, et Hankija ei ole arvestanud hankelepingu eeldatavat maksumust pakkumuste esitamise tähtaja määramisel. Rahandusministeeriumi hinnangul on aga Riigihanke eeldatav maksumus selline, mis eelduslikult tekitab selget piiriülest huvi. Riigihangete statistilisest ülevaatest selgub, et 2013. aastal korraldati Eesti kokku 590 (üle 40 000 eurose maksumusega) lihtsustatud korras tellitava teenuse hanget. Selliste hangete kogumaksumus oli 142 187 421 eurot. Seega moodustab järelevalvemenetluse objektiks oleva Riigihanke eeldatav maksumus üle 3,5% kõigist 2013. a. hangitud lihtsustatud korras tellitavatest teenustest, mis on riigihangete registris kajastatud. Eesti riigihanketuru suurust arvestades on tegemist enam kui olulise maksumusega. Seega võib öelda, et antud Riigihanke näol on tegemist väga olulise osaga riigihangete turust. Hankeobjekt on oma olemuselt rahvusvaheline.

- 2.10. Lepingu esemeks on piiriüleste raudteeveoteenuste osutamine Eesti Vabariigi (EL-i) ja Vene Föderatsiooni vahel. Hankija on ise rõhutanud, et Eesti-Vene piiriülese veduriteenuse osutamine on toimunud seni õigusliku aluseta. Teenust osutab jätkuvalt AS EVR Cargo konkureerivate pakkumusteta sõlmitud otselepingu alusel, mis omakorda tähendab, et siseriiklikult puuduvad teised ettevõtjad, kellel oleks nimetatud piiriülese teenuse osutamise kogemus. Seega saab selline kogemus olla üksnes välismaistel pakkujatel. HD p-i 3.2.2.2 kohaselt peab pakkuja olema viimase 3 aasta (2010-2012) jooksul osutanud Euroopa Liidu liikmesriigi ja Venemaa Föderatsiooni vahel piiriülest raudteekaubaveoteenust lepingu(te) maksumusega kokku vähemalt 3 000 000 EUR (kolm miljonit eurot). Kuna siseriiklikul turul puuduvad objektiivsetel põhjustel AS-ga EVR Cargo samaväärset kogemust omavad ettevõtjad ja Hankija on hanke alusdokumentides näinud ette kvalifitseerimistingimuseks piiriülese teenuse osutamise kogemuse, saaksid siseriiklikud ettevõtjad Riigihankes osaleda üksnes koos mõne välismaise ühispakkujaga või tuginedes mõne välismaise isiku näitajatele. See tähendab, et välismaise ettevõtja kaasamine Riigihankesse on kujunenud turuolukorda arvestades möödapääsmatult paratamatu. Piiriülese huvi eitamine viiks nimetatuid tegurite koosmõjus selleni, et antud Riigihankes oleks konkurents sootuks välistatud. Piiriülest huvi antud turusektoris toetab ka aktsiaselts EESTI RAUDTEE (reg. 10281796) kontserni jagamisel seatud eesmärgid. EL-i raudteeõigus näeb ette vertikaalselt integreeritud raudtee-ettevõtjate majandustegevuste lahutamise just sellel eesmärgil, et võimaldada raudteeturule uute vedajate lisandumist, konkurentsi teket ja lõhkuda suurte riiklike ettevõtete monopoli, mis on teinud EL-i raudteesektorist konkurentsivõimetu veoliigi. EL-i transpordipoliitika alusdokumendid näevad raudteeveonduse põhilise arengusuunana ette vaba juurdepääsu võimaldamist infrastruktuurile, et elavdada konkurentsi raudteeveoteenuste turul. Eeltoodu

kinnitab kõnekalt, et käesoleva Riigihanke ese, lepingu eeldatav maksumus, asjaomase sektori eripära ja tegevuse toimumise geograafiline asukoht on oma olemuselt rahvusvahelised ja piiriülesed, mistõttu asjaomane Riigihange äratav kindlat piiriülest huvi. Piiriülese huvi korral peab Hankija tagama ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel piisava avalikustamise ja isikute võrdse kohtlemise. Pakkumuste esitamise tähtaeg peab olema piisav ka teisest liikmesriigist pärit ettevõtjale ja andma viimasele tegeliku, mitte üksnes illusoorse, võimaluse pakkumuse koostamiseks ja esitamiseks. Antud juhul Riigihankes antud tähtaeg nendele nõuetele ei vasta.

- 2.11. Avalikustamise põhimõtte tuleneb nii ELTL-ist kui RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtetest (läbipaistvus ja kontrollitavus). Nagu eespool nimetatud, on hankijal kohustus tagada hankest teavitamise piisav tase, et teisest liikmesriigist pärit huvitatud ettevõtjad saaksid otsustada, kas näidata üles huvi hankelepingu vastu (Euroopa Kohtu 22.12.2010 otsus kohtuasjas C-215/09, p-d 35 ja 38). 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 (Euroopa Kohtu 12.03.2008 otsus kohtuasjas T-345/03, p 144; vt ka Euroopa Kohtu 29.04.2004 aasta otsus kohtuasjas C-496/99, p 109-111). Läbipaistvuse põhimõtte tähendab ka seda, et kogu asjakohane hanketeave peab olema nii varakult kui võimalik kõigile hankelepingu sõlmimise menetluses osalevatele ettevõtjatele kättesaadavaks tehtud (Euroopa Kohtu 12.03.2008 otsus kohtuasjas T-345/03, p 145). Riigihanke üldpõhimõttest, et kõik isikutele seatavad piirangud peavad olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud tuleb pakkumuse esitamiseks anda mõistlik tähtaeg lähtudes hankelepingu esemest, selle keerukusest, mahust jmt. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tagamiseks on vajalik kõikidele hankijatele ja pakkujatele ühtne ja arusaadav menetluskord. Lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel puudub RHS-is konkreetne menetluskord. Kui hankija tellib teenuseid lihtsustatud korras, peab ta selleks ise menetluskorra kehtestama (hankekorras või hanke alusdokumendis), tagades riigihanke läbipaistvuse, kontrollitavuse ja riigihankes osalevate isikute võrdse kohtlemise. Euroopa Kohus on käsitlenud hindamiskriteeriumide võimaliku muutmise küsimust ja asunud seisukohale, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttest tuleneb hankija jaoks kohustus jääda pakkumuste hindamise kriteeriumide sama tõlgenduse juurde kogu hankemenetluse ajaks (Euroopa Kohtu 18.11.2010 otsus kohtuasjas C-226/09, p 60). Nimetatust saab üldisemalt leida, et hanke alus-tingimusi ei tohi muuta peale pakkumuste esitamist. Laiendav võrdse kohtlemise põhimõtte käsitlus võib kaasa tuua selle, et lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankelepingutele kohaldatakse muid riigihankedirektiivi olulisi sätteid, näiteks neid, millega määratakse kindlaks pakkujate kvalifitseerimise tingimused ja hankelepingu sõlmimise tingimused (Euroopa Kohtu 22.12.2010 otsus kohtuasjas C-215/09, p 42). Seetõttu on Rahandusministeerium hankijatele soovitanud kohaldada lihtsustatud korras teenuste tellimisel RHS 2. ptk-ist tulenevaid nõudeid ja printsiipe nii pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel, pakkumuse vastavuse kontrollimisel kui ka edukaks tunnistamisel (Põllu, E. Lihtsustatud korras teenuse tellimine. Rahandusministeerium, 2011. – avaldatud E-riigihangete infoportaalil). Euroopa Kohus on mitmes kohtulahendis rõhutanud, et lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul peab hankija järgima ELTL-i alus-
põhimõtteid, eriti kui need hanked pakuvad teatud piiriülest huvi. Riigihankesid käsitlevate Euroopa Liidu õigusnormide põhieesmärkide hulka kuulub teenuste vaba liikumise ning avatud ja ausa konkurentsi tagamine kõikides liikmesriikides. Selle kahekordse eesmärgi saavutamiseks kasutab EL-i õigus eelkõige pakkujate ja taotlejate võrdse kohtlemise põhimõtet ning sellest tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust (Euroopa Kohtu 10.10.2013 otsus kohtuasjas C-336/12, p 28), mis on sätestatud ka RHS §-s 3 riigihanke korraldamise üldpõhimõtetena ja millele on viidatud ka RHS §-s 19. Läbipaistvuse, kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise tagamiseks on RHS § 13¹ p-s ette nähtud, et hankija peab hankekorras kehtestama lihtsustatud korras tellitava teenuse hankimise reeglid, millega on hõlmatud ka pakkumuste esitamise tähtaja määramise nõuded, sh minimaalne pakkumuste esitamise tähtaeg. Et hange oleks potentsiaalsetele pakkujatele aegsasti ettenähtav, tuleks lihtsustatud korras tellitavad teenused kajastada iga-aastases hankeplaanis.

- 2.12. Arvestades äratundutavat piiriülest huvi, on enam kui ilmselge, et kolme (3) päevane pakkumuste esitamise tähtaeg ei ole piisav Teatega tutvumiseks, hanke alusdokumentide tõlkimiseks, vajadusel Hankijalt selgituste küsimiseks ja saamiseks (Taotleja esitas küsimused HD saamisega sama päeval, s.o 12.06.2014, millele Hankija vastas pärast pakkumuste esitamist alles neljandal tööpäeval, s.o 18.06.2014). Samuti ei ole nimetatud pakkumuste esitamise tähtaeg piisav pakkumuse koostamiseks ja esitamiseks, sealhulgas potentsiaalse välismaise pakkuja korral kvalifitseerimisdokumentide tõlkimiseks eesti keelde. Rahvusvahelistes hangetes on pakkumuste esitamiseks vajalikud tähtajad eelduslikult alati pikemad kui siseriiklikes hangetes, sest piiriülene asjaajamine on siseriiklikust oluliselt ajamahukam. Rahandusministeerium leiab, et käesolevas Riigihankes on asjakohane vaidlustusasjas nr 224-13/145671 väljendatud VAKO seisukoht, et sellise keeruka hanke korral on minimaalne mõistlik pakkumuste esitamise tähtaeg oluliselt pikem kui neli (4) tööpäeva, mistõttu antud Riigihankes pakkumuste esitamiseks antud kolm (3) tööpäeva ei ole piisav. Pakkumuste esitamise tähtaja kehtestamisel tuleb arvestada muuhulgas RHS § 3 p-s 3 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet, et pakkuja peab kohtlema isikuid võrdselt ning jälgima, et kõik piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Seejuures tuleb võrduspõhimõtet sisustada mitte aritmeetiliselt (võrdsustav võrdus), vaid geomeetriselt (jaotav võrdus). Faktiliselt osutab käesoleval ajal Riigihanke objektiks olevat veduriteenust AS EVR Cargo, kellel on seega praktilised kogemused ja faktilised võimalused teenuse osutamiseks. AS EVR Cargo on võimaliku pakkujana eeliseisundis võrreldes kõigi teiste Riigihankes osalemisest huvitatud isikutega. Tagamaks reaalselt konkurentsi on mõistlik ja vajalik anda võimalikele pakkujatele rohkem aega pakkumuste ettevalmistamiseks (VAKOo 11.10.2013, nr 224-13/145671, p 14).

Rahandusministeeriumi hinnangul on ülal refereeritud VAKO seisukoht ülekantav ka käesolevale Riigihankele, seda vaatamata asjaolule, et eelmine hange oli korraldatud lihthankena. Hankija ei ole eitanud ja on kinnitanud, et erinevus lihthanke ja käesoleva Riigihanke vahel on üksnes menetlusliigis. Hanke ese ning selle maht ja keerukus on võrreldavad. Mõistlik aeg pakkumuste esitamiseks sellise keerukuseastmega Riigihankes, olukorras, kus ühel võimalikest pakkujatest on ilmne eelis, oleks kindlasti pikem kui kolm või neli tööpäeva. Seetõttu ei ole HD p-s 2.1 antud pakkumuste esitamise tähtaeg kooskõlas RHS § 19 lg-ga 3 ja RHS §-ga 3 nende koostoimes. Hankija on pakkumuste esitamise tähtaja määramisel rikkunud diskretsioonireegleid. Järelevalvemenetluses Hankija esitatud selgitusest ja dokumentidest ei nähtu, et sedavõrd lühikese pakkumuste esitamise tähtaja seadmisel oleks üldse kaalutud huvitatud isikute võimalust pakkumuse esitamiseks. Seda enam, et Hankija oli küll teadlik vähemalt kahe huvitatud isiku olemasolust, kuid eraldi neile teavitust Teate avaldamise kohta ei saatnud, jättes ajakriitilises hankes pakkujate teadasaamise hankest ning pakkumuste esitamise juhuse hoolde. Arusaamatuks jääb Hankija väidetud ülekaalukas avalik huvi hanke-lepingu kiireks sõlmimiseks. AS EVR Cargo on õigusliku aluseta (otselepingu alusel) osutanud veduriteenust aastaid, mistõttu pakkumuste esitamise tähtaja edasilükkamine ja pikendamine kuni mõistliku ajani, ei saanuks seada lepingu sõlmimist ohtu. Lubamatu on õigustada ühe ajas jätkuva õigusrikkumise lõpetamise sooviga teist toimepandavat rikkumist. Õigusliku aluseta teenuseosutamise lõpetamise hinnaks ja selle ohvriks ei tohi tuua riigihanke üldpõhimõtteid. Siiski ei pea Rahandusministeerium (erinevalt VAKO-st) võimalikuks teostada kaalutusõigust Hankija eest. Pakkuja peab ise ja kaalutusvigadeta kehtestama mõistlikult piisava ajavahemiku pakkumuste esitamiseks. Lisaks selgitame, et Rahandusministeeriumi poolt teostatav riiklik järelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele. Rahandusministeerium hindab pakkumuste esitamise tähtaja õiguspärasust abstraktselt, seostamata seda konkreetse pakkujaga (konkreetselt pakkuja subjektiivsete õiguste rikkumisega). Isegi, kui pakkumuste esitamise tähtaeg oleks olnud mõnele üksikule pakkujale piisav, ei tähenda see automaatselt seda, et hankija on täitnud avalikustamise nõude. Riigihanke toimingud võivad osutada õigusvastasteks ka siis, kui ei ole tuvastatud ühegi isiku subjektiivsete õiguste rikkumist. Seepärast ei pea Rahandusministeerium vajalikuks kommenteerida Hankija väidet, et Taotleja osales lihthankes nr 145671 ning kõik hanketingimused olid AS-le E.R.S samavõrra selged ja tal oleks olnud võimalus ka 4 tööpäeva jooksul pakkumus esitada. Pakkumuste esitamise tähtaeg pidi olema pakkumuste esitamiseks piisav mitte ainult neile pakkujatele, kes osalesid lihthankes nr 145671, vaid ka neile,

kes selles ei osalenud. Hankija väited varasemas hankes osalenud pakkujate eelisseisundist räägivad just pikema tähtaja kasuks.

- 2.13. Ei ole asjakohane ka Hankija väide, et piiriülese huvi puudumist kinnitab üksnes see, et varasemas teenuste kontsessiooni lihthankes „Veduriteenuse kontsessiooni andmine“ (viitenumber 145671) ei esitanud pakkumust ükski välismaine pakkuja. Nimetatud võrdlus ei ole korrektne ja sellest tehtud järeldus on ekslik, sest kontsessiooni hankes piiriüleste pakkujate puudumine ei tähenda eelduslikult, et vastav huvi puuduks teenuste hankes. Erinevalt teenuste kontsessiooni lepingust ei kanna lihtsustatud korras tellitava teenuse korral lepingu täitmise majandusliku rentaabluuse riski pakkuja. Majandusliku sisu ja otstarbekuse poolest on tegemist olemuslikult erineva rahastamis-tingimusega, millel võib olla määrav mõju ettevõtja otsusele hankes osaleda või osalemisest loobuda. Kõigele lisaks ei saa avalikustamise ja läbipaistvuse piisavuse määratlemisel lähtuda ainult kaalutlusest, kas on olemas piiriülene huvi. Piiriülese huvi puudumine ei too kaasa siseriikliku huvi puudumist. Hankijale oli teada, et AS E.R.S on huvitatud Riigihankes osalemisest. Riigihangetel on lisaks Euroopa Liidu 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 ning olemasolevaid konkurentsitingimusi on kasutatud efektiivselt. Läbipaistev ja konkurentsi soodustav tegutsemine aitab vähendada ettevõttes nii raiskamist kui ka korruptsiooniohtu. Riigikohus on rõhutanud, et hankija tegevus riigihankes ei tohi olla meelevaldne (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15). Hankija on ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel seotud õiguse üldpõhimõtetega, põhiseaduses sätestatud alusvabadustega ning hea halduse põhimõttega, kuigi sellise riigihanke suhtes kohaldatakse RHS-i üksnes vähete kohustuste täitmise osas. Kui riigihanke läbiviimisele laienevad riigihangete seadusest vaid üksikud sätted, on hankijal avar kaalutlusruum riigihankes esitatavate tingimuste ja kohaldatavate protseduuri-reeglite kindlaksmääramisel. Seejuures on hankija kohustatud järgima kaalutlusreegleid ning menetluse kujundamisel teostama oma sellekohast diskretsioonivolitust õiguspäraselt, arvestades diskretsiooni piire ja eesmärke. Avaliku ressursi eraõigusliku isiku kasutusse andmise lepingu sõlmimine peab toimuma kohases menetluses, mis tagab ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse ning proportsionaalsuse (RKHKo 15.12.2005, nr 3-3-1-59-05, p 17). Ka riigihangetes, kus menetlusreeglid pole seaduses ammendavalt reguleeritud ja siis eriti, tuleb arvestada avaliku õiguse põhimõtteid, diskretsioonireegleid, avalikku huvi, võrdse kohtlemise põhimõtet jne (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 16; RKHKm 18.06.2004, nr 3-3-1-26-04, p 10; RKEKo 20.12.2001, nr 3-3-1-8-01, p 16; RKEKo 20.12.2001, nr 3-3-1-15-01, p 14). Seega võivad isikute õigused olla rikutud ka riigihankemenetluses kohase menetluse puudumise ning õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse tava mittejärgimise tõttu. Hankekorras lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimiseks menetluskorra puudumine ja Riigihanke mittekaajastatus hankeplaanis, samuti viimase mitteavalikustamine, tekitavad ohu, et Hankija eirab Riigihanke korraldamisel riigihanke üldpõhimõtteid. Antud juhtumil on nimetatud oht ka realiseerunud. Vastavalt 01.01.2012 jõustunud RHS § 13¹ p-le 4 on nõutav, et hankija kujundaks lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimiseks kohase menetluse ja korralduse ning sätestaks hankekorras vastavad menetlusreeglid, mis tagaksid RHS §-s 3 loetletud üldpõhimõtetest kinnipidamise. Muu hulgas peaks hankekorras selguma, kuidas määratakse lihtsustatud korras tellitava teenuse (RHS § 19 lg 1) tellimisel relevantne pakkumuste esitamise tähtaeg, mis tagab riigihanke läbipaistvuse, kontrollitavuse ja riigihankes osalevate isikute võrdse kohtlemise. Antud juhul ei ole Hankija täitnud RHS § 13¹ p-st 4 tulenevat kohustust, mistõttu Riigihankes pakkumuste esitamise tähtaja määramine ei ole olnud läbipaistev ja kontrollitav. Kuigi lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks puudub RHS-is üksikasjalik menetluskord, ei ole kindlasti tegemist õigusvaba ruumiga. Riigihanke üldpõhimõtted on universaalsed ning kehtivad ka siin. Ükski hankija saa olla oma kaalutlustes absoluutselt vaba (meelevaldne), vaid peab arvestama ja kaaluma huvitatud isikute õiguspäraseid huve.
- 2.14. Ausa riigihanke eesmärk ei ole pelgalt säästlik majandamine, vaid ka vaba konkurentsi ja ettevõtlusvabaduse kindlustamine. Õigusriiklik riigihankemenetlus peab kaitsma ettevõtjate huve ja selle kaudu vaba konkurentsi, sest riigihanked puudutavad ettevõtjate põhiõigusi. Riigihanke

korraldamine võib riivata ettevõtlusvabadust (PS § 31 lause 1) ja võrdsuspõhiõigust (PS § 12 lg 1). Ettevõtlusvabaduse lünkadeta kaitseks on riigihangete seaduses nähtud ette riigihanke-spetsiifiline ning riigihankemenetluses põrkuvaid huve tasakaalustav vaidlustusmenetlus, mille toimivust tagab omakorda kohtulik garantii. Paragrahvi 15 lg 1 esimene lause sätestab keskse normina üldise kohtusse pöördumise õiguse, sisaldades ühtlasi koosmõjus PS §-ga 14 üldist põhiseaduslikku õigust tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele. Põhiõiguste ja -vabaduste teostamine peab olema tõhus ja efektiivne, vastupidisel juhul muutuvad isikuõigused illusoorseteks ja sisutühjadeks deklaratsioonideks. RHS § 121 lg 1 kohaselt peab vaidlustus olema laekunud vaidlustuskomisjonile kümne päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist. Vaidlustus hanke alusdokumendi peale peab olema laekunud hiljemalt kolm tööpäeva enne hankemenetluses osalemise taotluste, pakkumuste, ideekavandite või kontsessioonitaotluste esitamise tähtpäeva. Olukorras, kus Hankija on seadnud ebamõistlikult lühikese pakkumuste esitamise tähtaja (3 tööpäeva), puudub Riigihankes osalemisest huvitatud isikul võimalus oma õiguspäraste õiguste kaitseks. Kohtupraktikas on RHS § 121 lg 1 lauses 2 sätestatud „hiljemalt kolm tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva“ sisustatud selliselt, et pakkumuste esitamise ja vaidlustuse esitamise vahele peab jääma vähemalt kolm täispikka tööpäeva. Järelevalve objektiks olevas Riigihankes oli pakkumuste esitamise tähtpäevaks 13.06.2014. Seega vaidlustus tulnuks esitada Teate avaldamise päeval, s.o 09.06.2014. Olukorras, kus Hankija ei tea isegi seda, mis kell pärastlõunal Teade veebilehel avaldati, esineb tõsine kahtlus, et huvitatud isikule jäid hanke alusdokumentide (subjektiivses) õigusvastuses selgusele jõudmiseks, vaidlustuse koostamiseks ja esitamiseks parimal juhul mõned töötunnid. Eelõeldu tähendab üsna selgelt huvitatud isiku kaebeõiguse redutseerumist nullini. Vaidlustuse esitamise õigus on ebamõistlikult lühikese pakkumuste esitamise tähtaja kaudu muudetud illusoorseks ja fiktiivseks. Nõnda on haldusasjas nr 3-12-639 on halduskohus sedastanud, et: „RHS-is reguleeritud üldist vaidlustamiskorra kohaldatavust lihtsustatud korras läbiviidavatele hangetele oleks võimalik pidada küsitavaks juhul, kui kutse saamisel ei jää kaebajal kui võimalikul pakkujal objektiivselt aega pakkumuste esitamise tähtaja vaidlustamiseks, nt juhul kui kutse saadetakse mõned päevad enne pakkumuste esitamise tähtaega“ (TlnHKm 28.03.2012, nr 3-12-639, p 6). Seega lisaks sellele, et Hankija kehtestatud pakkumuste esitamise tähtaeg on ebamõistlikult lühike ega ole piisav pakkumuse esitamiseks, välistab nimetatud tähtaeg ka hanke alusdokumendi vaidlustamise, rikkudes seeläbi huvitatud isikute seaduslikke õigusi.

3. Järelevalvemenetluse kokkuvõte ja tähtaja määramine vastuväidete esitamiseks

- 3.1. RHS § 108 lg 2 kohaselt võib Rahandusministeerium teha RHS § 108 lg-s 1 nimetatud ettekirjutuse lisaks RHS § 108 lg-s 1 sätestatule ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus riigihangete seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata.
- 3.2. Riikliku järelevalve menetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on rikkunud pakkumuste esitamise tähtaja kehtestamisel RHS § 19 lg-d 3-4 ja §-i 3 nende koostoimes. Nimetatud rikkumine eraldi võetuna tingib hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise, mistõttu Rahandusministeerium ei pea otstarbekaks, eesmärgipäraseks ja vajalikuks võtta siinkohal seisukohta kõigi Taotleja osutatud võimalike rikkumiste kohta, sh piiriülese kogemusnõude ja hindamiskriteeriumi seadusele vastavuse küsimustes.
- 3.3. Kuna pakkumuste esitamise tähtaeg (13.06.2014) ei ole ennistatav ning selle möödudes ei saa Riigihanke alustingimusi enam muuta, ei ole tuvastatud rikkumine kõrvaldatav ega võimalda seetõttu riigihankemenetlust jätkata. Kuivõrd järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud Riigihankes RHS § 19 lg-te 3-4 ja § 3 rikkumine ja rikkumist ei ole võimalik kõrvaldada teisiti kui hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega, esineb põhjendatud vajadus kogu riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks RHS § 108 lg 2 kohaselt Hankija otsusega Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel.
- 3.4. RHS § 108 lg 6 kohaselt on hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise korral kõik hankemenetlusega seotud otsused ja toimingud tühi, olenemata sellest, kas need on

tehtud enne või pärast kehtetuks tunnistamise otsustamist. Samuti on tühine hankeleping, mis sõlmitakse pärast hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.

- 3.5. Rahandusministeerium kavatses RHS § 108 lg 2 alusel teha AS-le Eesti Raudtee lihtsustatud korras tellitava teenusena läbiviidavas riigihankes „Veduriteenuse tellimine lihtsustatud korras“ järgmise sisuga ettekirjutuse (resolutsioon):

Tuginedes eeltoodule ning lähtudes RHS § 19 lõigetest 3 ja 4, §-st 3 ja § 108 lõikest 2 teeb Rahandusministeerium AS-le Eesti Raudtee lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihanke „Veduriteenuse tellimine lihtsustatud korras“ menetluse kehtetuks tunnistamiseks.

RHS § 108 lg 8 alusel võib Rahandusministeerium ettekirjutuse täitmata jätmise korral rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras. Ettekirjutuse täitmata jätmise korral on sunniraha ülemmäär esimesel korral kuni 1500 eurot ja järgmistel kordadel kokku kuni 10 000 eurot ühe ja sama kohustuse täitmisele sundimiseks.

Ettekirjutuse peale on võimalik esitada 30 päeva jooksul selle teatavaks tegemisest arvates kaebus halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud tingimustel ja korras.

RHS § 108 lg 4 ja HMS § 40 lg 1 kohaselt annab Rahandusministeerium enne ettekirjutuse tegemist Hankijale võimaluse omapoolse arvamuse ja vastuväidete esitamiseks. Samasugune võimalus omapoolse arvamuse esitamiseks antakse kolmandale isikule AS-le EVR Cargo, kelle õigusi võib riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine puudutada. Samuti edastatakse ettekirjutuse tegemise kavatsus teadmiseks AS-le E.R.S. kui Taotluse esitajale.

Palume esitada arvamus Rahandusministeeriumile elektroonilises vormis digitaalselt allkirjastatuna e-posti aadressil info@fin.ee hiljemalt 07.07.2014.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Armin Lastovets
osakonnajuhataja
Riigihangete ja riigiabi osakond

Sama:

1. AS EVR Cargo, info@evrcargo.ee;

Teadmiseks:

1. AS E.R.S., info@ers.com.ee.

Mihhail Antonov 611 3468
mihhail.antonov@fin.ee