



RAHANDUSMINISTEERIUM

Pärnu Kuninga Tänav Põhikool
grete.tark@mklaw.ee;
menetlus@mklaw.ee; koidula.sade@kuninga.parnu.ee

Teie 16.09.2019

Meie 23.09.2019

nr 12.2-1/5237-11

ETTEKIRJUTUS

riigihanke kehtetuks tunnistamiseks

Ettekirjutuse tegemise aeg ja koht: 23. september 2019, Tallinn

Riigihanke viitenumber: 208989

Riigihanke nimetus: Erimenetlusega riigihange „Toitlustusteenuse tellimine Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolile“

Hankija: Pärnu Kuninga Tänav Põhikool, Kuninga 29, Pärnu 80014, koidula.sade@kuninga.parnu.ee

RESOLUTSIOON

Rahandusministeerium teeb Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolile RHS § 208 lg 1 alusel järgmise ettekirjutuse:

- 1)Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolil tunnistada kehtetuks sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihange „Toitlustusteenuse tellimine Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolile“ (viitenumber 208989);
- 2)Ettekirjutus tuleb täita hiljemalt 30.09.2019;
- 3)Ettekirjutuse täitmisest tuleb Rahandusministeeriumit teavitada viivitamata.

VAIDLUSTAMISVIIDE

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

SUNNIRAHA KOHALDAMISE HOIATUS

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

Käesolevaga teatame, et ülalmärgitud tähtpäevaks (30.09.2019) ettekirjutuse täitmata jätmisel rakendab Rahandusministeerium RHS § 208 lg 6 alusel Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolile, reg. 75000259, (Kuninga 29, Pärnu) sunniraha summas 2000 (kaks tuhat) eurot.

2. Asjaolud ja menetluse käik

- 2.1. 21.08.2019 edastas Baltic Restaurants Estonia AS, mida esindab Alterna Advokaadibüroo OÜ vandeadvokaat Epp Lumiste (edaspidi ka Teate esitaja või AS BRE), Rahandusministeeriumile järelevalveteate, milles palus Rahandusministeeriumil alustada järelevalvemenetlust sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihanke „Toitlustusteenuse tellimine Pärnu Kuninga Tänav Põhikoolile“ (viitenumber 208989) (edaspidi Riigihange) osas.
- 2.2. Järelevalve teates viitab Teate esitaja asjaolule, et kuigi hanketeate kohaselt oli hankelepingu kestus 36 kuud, siis riigihanke alusdokumendi hankelepingu projekti p-i 1.2 kohaselt kehtib hankeleping 15.08.2019 kuni 14.08.2022. Teate esitaja väitel ei ole Hankija ei hanketeates või mujal riigihanke alusdokumentides viidanud, et tegemist oleks pelgalt indikatiivse kuupäevaga. Ühtlasi ei nähtu hankelepingu projektist, et teenuse osutamise algkuupäev oleks lahtine, kuna lahtised tingimused on lepingu projektis märgitud punktiirjoonega.
- 2.3. 26.08.2019 alustas Rahandusministeerium Riigihanke üle järelevalvet ning palus Hankijal mh esitada omapoolsed selgitused ja tõendid selle kohta, kas ja kui, siis millal on Hankija Riigihanke tulemusel sõlminud hankelepingu ning juhul kui Hankija pole Riigihanke tulemusel hankelepingut sõlminud, siis edastada omapoolsed selgitused ja seisukohad selle kohta, miks on Hankija hinnangul võimalik hankelepingu sõlmimine hankelepingu projekti p-is 1.2 sätestatust erinevatel kuupäevadel.
- 2.4. 28.08.2019 edastas Teate esitaja Rahandusministeeriumile e-kirja, milles väitis, et Riigihanke alusdokumentide kohaselt pidi pakkumus olema jõus 3 kuud alates pakkumuste esitamise tähtpäevast (riigihanke alusdokumentide punkt 6.3) ning pakkumused tuli esitada hiljemalt 27.05.2019 (riigihanke alusdokumentide punkti 6.1.). Kui Mole OÜ esitas pakkumuse 27.05.2019 ehk pakkumuste esitamise tähtpäeval, siis oli Mole OÜ pakkumus jõus kuni 27.08.2019. Riigihanke alusdokumentide p-i 6.5 kohaselt pidi Hankija tegema pakkumuse jõusoleku pikendamise ettepaneku igale pakkujale vähemalt kümme päeva enne tema pakkumuse jõusoleku tähtaja lõppu, kui hankemenetlus ei ole selleks ajaks lõppenud. Teate esitaja on asunud seisukohale, et kui Hankija pöördus Mole OÜ poole pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamise küsimusega alles 28.08.2019, siis on Hankija rikkunud riigihanke alusdokumentide p-is 6.5. kehtestatud korda. Teate esitaja hinnangul ei anna riigihanke alusdokumendi p 6.4. alust arvata, et pakkuja saaks pikendada pakkumuse jõusoleku tähtaega pärast pakkumuse jõusoleku tähtaja möödumisel.
- 2.5. Teate esitaja väitel pöördus ta 28.08.2019 riigihangete registri „Teabevahetuse“ alalehe kaudu Hankija poole järelepärimisega seoses Mole OÜ pakkumuse jõusolekuga. Teate esitaja väitel teatas Hankija talle samal päeval, et Mole OÜ on 28.08.2019 pikendanud oma pakkumuse jõusoleku tähtaega. Tuginedes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i § 45 analoogiaga kehtiva RHS-i § 112 lg-ga 1 ning kohtupraktikale¹ on Teate esitaja asunud seisukohale, et pakkuja oma pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada üksnes ajal, mil pakkumus on veel jõus. Teate esitaja on seisukohal, et tema seisukohta toetab ka RHS-i seletuskiri, mille kohaselt lisati RHS-i §-i 112 võimalus pakkujal omaalgatuslikult pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada. Pakkumuse jõusoleku pikendamine on seotud pakkuja poolse aktiivse tegutsemisega ning peab olema tehtud õigel ajal². Teate esitaja on seisukohal, et seadusandja selgitustest on põhjendatud järeldada, et ka kehtiva

¹ Vt TrtHKo nr 3-11-2803.

² RHS seletuskiri lk 98.

RHS-i kohaselt saab pakkujat pikendada oma pakkumust üksnes ajal, mil pakkumus on veel jõus ehk nõuete kehtivuse ajal. Kui pakkumuse kehtivust on „pikendatud“ pärast seda kui pakkumus ei olnud jõus, siis on tegemist sisuliselt uue pakkumuse esitamisega ning RHS § 112 nõuete rikkumisega.

- 2.6. Eeltoodust tulenevalt on Teate esitaja asunud seisukohale, et Mole OÜ on pikendanud tähtaega pärast seda kui pakkumus oli juba kaotanud kehtivuse ning sellega on Hankija rikkunud RHS-i ja erimenetlusega Riigihanke korda pakkumuste jõusolekuga seonduvalt.
- 2.7. 29.08.2019 esitas Hankija esindaja Hankijapoolsed seisukohad, milles märkis, et ei ole riigihanke raames Mole OÜ-ga hankelepingut veel käimasoleva ooteaja tõttu sõlminud.
- 2.8. Esitatud seisukohtades asus Hankija seisukohale, et hanketeates sisalduvast hanke lühikirjeldusest kui ka Riigihanke alusdokumentide p-i 1.3.1 viimast lausest tuleneb, et teenust osutatakse õppeaastatel 2019/2020; 2020/2021; 2021/2022 ning on selge, et on oluline, et tootlustusteenuse osutamine algaks 2019/2020 õppeaasta algusest ehk 1. septembrist. Kuivõrd 01.09.2019 on pühapäev, siis tuleb teenuse osutamisega alustada 02.09.2019.
- 2.9. Hankija oli seisukohal, et eelnevat kinnitas mh hankelepingu projekti p 3.1.2, mille kohaselt pidi tootlustusteenuse osutamiseks nõutavad kooskõlastused vormistama hiljemalt 01.09.2019. Sellise kuupäeva sätestamise mõtteks oli Hankija selgituse kohaselt see, et ilma registreeringute ja kooskõlastatusteta ei tohi tootlustusteenust osutada ning et 2019/2020 õppeaasta alguseks, mil tootlustusteenust tuli hakata osutama, oleks pakkujal vajalikud registreeringud ja kooskõlastused olemas. Lisaks leidis Hankija, et kui tootlustusteenuse osutamine pidanuks algama 15.08.2019.a (hankija sellega ei nõustu), oleks ka hankelepingu projekti punktis 3.1.2 lubade ja kooskõlastuste saamise kuupäevaks märgitud 15.08.2019.
- 2.10. Esitatud vastuses rõhus Hankija asjaolule, et Riigihanke üldandmetes on hankelepingu kestus seotud kuudega, täpsemalt 36 kuuga ning hanketeates pole hankelepingu kehtivuse aega, sh algusaega kuupäeva täpsusega määratud.
- 2.11. Hankija on asunud seisukohale, et seda, et hankelepingu kehtivuse aeg pole riigihanke alusdokumentide kohaselt seotud konkreetse alguskuupäevaga, on mõistnud ka kaebaja, kes Tallinna Halduskohtule 05.08.2019.a esitatud kaebuse punktides 3.3 ja 3.4 on märkinud, et kui Hankija sõlmib hankelepingu näiteks 07.08.2019.a, siis kehtib selline leping järgmised 36 kuud³. Lisaks on Hankija märkinud, et ka Tallinna Halduskohus on haldusasjas nr 3-19-1491 tehtud 05.08.2019.a määruse p 10 viimases lauses mõistnud hanketingimusi selliselt, et õpilaste tootlustamine peab hanketingimuste kohaselt algama õppeaasta algusest⁴.
- 2.12. Hankija hinnangul viitas asjaolule, et riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepingu sõlmimise täpne kuupäev on määratlemata, ka hankelepingu projekti üleval paremal nurgas olev punktiirjoon enne aastaarvu. Hankija tõlgenduse kohaselt on hankelepingu projekti p-is 1.2 märgitud, et leping jõustub selle mõlemapoolsel allkirjastamisel ning Riigihanke tingimused ei kohustanud pooli 15.08.2019 hankelepingut sõlmima. Hankija väitel polnud tootlustusteenuse alustamine seotud vastava kuupäevaga vaid õppeaasta algusega ning riigihanke kestvus oli määratud kuudes, mitte konkreetse alguskuupäevaga. Samuti ei mõjutaks võimalike pakkujate ringi see, kui hankelepingus puuduks viide 15.08.2019, sest Riigihanke lühikirjelduse, riigihanke alusdokumendi p-ide 1.3.1 ja 3.1.2 pinnalt on Hankija hinnangul üheselt mõistetav, et tootlustusteenust tuleb osutama hakata alates 2019/2020 õppeaasta algusest.
- 2.13. Rahandusministeeriumile esitatud vastuses on Hankija asunud seisukohale, et Teate esitaja poolt osundatud kuupäev 15.08.2019 lisati hankelepingusse indikatiivsena, et anda edukale pakkujale aega teenuse osutamise ettevalmistamiseks (ruumide kordaseadmine, vajalike kooskõlastuste hankimine, programmide töökorda seadmine jne) ning märkis, et Hankija ja Mole OÜ jõudsid kokkuleppele varasema hankelepingu ebaolulises pikendamises, mille raames on Mole OÜ saanud vajalike ettevalmistustega

³ Vt Hankija vastuse lisa 1.

⁴ Vt Hankija vastuse lisa 2.

alustada.

- 2.14. Seoses 03.07.2019 RHS § 104 lg 8 kohase otsuse kohta RHS § 47 lg 1 p 2 kohase teate esitamata jätmisega on Hankija märkinud, et alles 19.08.2019 teate esitamine ja alates sellest ajast ooteaja rakendamine ei seadnud ohtu hankelepingu sõlmimist vastavalt ettenähtud hanketingimustele, sest Hankija hinnangul on hankelepingut võimalik sõlmida alates 30.08.2019 ning eeldusel, et Hankija saab 30.08.2019 hankelepingu sõlmida on tagatud on tagatud nii koolipere toitlustamine alates 2019/2020 õppeaasta algusest kui ka see, et edukaks tunnistatud pakkuja Mole OÜ jõuab vajalikud ettevalmistused tehtud.
- 2.15. Hankija hinnangul ei saa isegi juhul, kui lähtuda kaebaja käsitlest, mille kohaselt tuli hankeleping ilmtingimata sõlmida 15.08.2019, pidada hankelepingu sõlmimist alates 30.08.2019 pidada sedavõrd oluliseks muudatuseks, mis õigustaks kogu Riigihanke kehtetuks tunnistamist, kuna RHS § 123 lg 1 p 7 kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. Hankija on asunud seisukohale, et kuigi vastav säte kehtib sõlmitud hankelepingule, siis on sellest regulatsioonist analoogia korras võimalik tuletada põhimõtet, et ebaoluline muudatus ei tohiks kaasa tuua uue hanke korraldamise kohustust. Hankija hinnangul ei ole põhjendatud, et ebaoluline muudatus, mis ei mõjuta kuidagi hanke maksumust ega muid hanke tingimusi, sh toitlustusteenuse alustamist alates 2019/2020 õppeaasta algusest hankelepingu sõlmimise eelselt toob kaasa uue riigihanke korraldamise vajaduse, kuid kohe pärast hankelepingu sõlmimist tehtav sarnane muudatus sellist tagajärge kaasa ei too.
- 2.16. RHS § 208 lg 1 tulenevalt on Rahandusministeeriumi ettekirjutus riigihanke kehtetuks tunnistamiseks diskretsiooniotsustus. Haldusmenetluse seaduse § 4 lg 1 ja 2 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.
- 2.17. Alljärgnevalt esitab Rahandusministeerium kaalutlused RHS § 208 lg 1 alusel ettekirjutuse tegemise kohta.

3. Menetlusosaliste kokkuvõtlikud seisukohad ja vastuväited ettekirjutuse kavatsusele

Hankija seisukohad ja vastuväited

Hankija esitas 09.09.2019 kirjaga oma seisukohad ja vastuväited ettekirjutuse kavatsusele.

Kokkuvõtvalt on Hankija seisukohad alljärgnevad.

Hankija märkis, et tema hinnangul ei ole õige Rahandusministeeriumi käsitus, mille kohaselt tuli hankeleping sõlmida hiljemalt 15.08.2019. Hankija väitel tuleb hankelepingu kestuse hindamisel lähtuda hanketeates märgitud hankelepingu kestusest (36 kuud), kuna juhul kui hankija oleks soovinud sätestada hankelepingu kestuse kuupäevade vahemikuna, siis oleks ta seda teinud hanketeates. Vastuses ettekirjutuse kavatsusele on Hankija väitnud, et tema tahtele mitte olla seotud konkreetsete kuupäevadega viitab hankelepingu projekti paremal nurgas olev punktiirjoon ning väitnud, et hankelepingu projekti p-is 1.2. märgitud kuupäev 15.08.2019 oli lepingusse lisatud indikatiivsena, et vajadusel anda edukale pakkujale aega teenuse osutamiseks vajalike eeltoimingute tegemiseks.

Hankija on vastuses Rahandusministeeriumile rõhutanud, et on juba varasemalt selgitanud oma seisukohta, mille kohaselt oli 15.08.2019 oli lepingusse lisatud indikatiivsena, ning väitnud, et olukorras, kus edukal pakkujal on faktiliselt kõik teenuse osutamiseks vajalikud toimingud tehtud ja kooskõlastused olemas, ei saa hankelepingu projekti p-ist 1.2. välja lageda kohustust sõlmida hankeleping 15.08.2019. Hankija hinnangul ei saa vaidlust olla

asjaolus, et kui riigihanke osutub edukaks sama pakkuja, kes on ka varem hankijale sama teenust osutanud, siis ei ole tema poolt tehtavad ettevalmistused enam nii ajamahukad ning ei eelda hankelepingu sõlmimist ilmingimata 15.08.2019. Hankija hinnangul ei tohiks olla probleem ning ei tohiks kaasa tuua sõlmida hankeleping mõnel muul päeval kui riigihanke alusdokumentides sätestatud kuupäev, kui edukas pakkuja kinnitab, et ta ei vaja nii palju aega ettevalmistusteks, sest tal on enamuse ettevalmistusi faktiliselt juba tehtud ja ta on valmis teenust osutama lühema ettevalmistusajaga või ettevalmistusajata.

Esitatud vastuses on Hankija taganenud enda poolt kohtumenetluses esialgse õiguskaitsse määruse vaidlustamisel väljendatud seisukohast, mille kohaselt oli Hankija hinnangul äärmiselt oluline hankelepingu sõlmimine enne uue õppeaasta algust. Hankija on väitnud, et tol hetkel polnud Hankija veel veendunud selles, et Mole OÜ on nõus varasemat hankelepingut pikendama ning esialgse teenuse osutamist jätkama ja kartis, et kohus keelab hankelepingu sõlmimise kogu kohtumenetluse ajaks.

Hankija on asunud seisukohale, et hanketeates märgitud hankelepingu kestuse määratlust ei saa käsitleda tähtsusetu formaalsusena ning viidates riigikohtu otsusele⁵, milles Riigikohus märkis, et „potentsiaalsetel, piisavalt arukatel, kogunud ja mõistlikult hoolsatel pakkujatel tekib hanketeate pinnalt võimalus luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimalusel koostada sellest lähtudes oma pakkumus. Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ning pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba mahuka hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab.“ Antud lahendi pinnalt on Hankija asunud seisukohale, et on oluline vaadata, mis oli kirjas riigihanke kohta avaldatud hanketeates, kus oli märgitud hanke kestus kuudes (36 kuud) ja teenuse osutamise ajaks 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 õppeaastad.

Lisaks eeltoodule on Hankija asunud seisukohale, et hankelepingu projekti p-is 3.1.10. sätestatud menüü kooskõlastamise nõudest ei tulene otsesõnu, et esimene kooskõlastus peab olema tehtud hiljemalt 25.08.2019 (või 26.08.2019) ning seega ei saa Hankija hinnangul väita, et pakkuja oleks oma kohustust rikkunud, kui leping sõlmitakse pärast 26.08.2019.

Vastuses ettekirjutuse kavatsusele on Hankija asunud seisukohale, et hankelepingu projekti p-is 3.1.10. sätestatud menüü kooskõlastamise kohustuse näol on tegemist täiesti ebaolulise töökorraldusliku kuupäevaga ning, et hanketingimusi ei saa tõlgendada selliste sätete alusel, mis hanke olemust ja kogu tervikpilti arvestades on vähese tähtsusega.

Hankija arvates tuleb Rahandusministeeriumil hinnangu andmisel lähtuda hanke eesmärgist, milleks on olnud toitlustusteenuse tellimine õppeaastateks 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 (vt hanketeade, hanke lühikirjeldus riigihangete registris ja hanketingimuste p 1.3.1), mitte hankelepingu sõlmimine hiljemalt 15.08.2019 või menüü kooskõlastuse saamine hiljemalt 25.08.2019 või 26.08.2019.

Tuginedes Tallinna Halduskohtu otsusele⁶ on Hankija asunud seisukohale, et kohus on jaatanud võimalust kohaldada RHS § 123 lg-t 1 ka olukorras, kus hankelepingu muutmise vajadus selgub pärast pakkumuste esitamist, kuid enne hankelepingu sõlmimist. Hankija hinnangul pole hankelepingu kestuse muutmise näol tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega, kuna sellega ei muutuks hankelepingu üldine olemus ja ese. Hankija hinnangul tuleb eristada riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimisel seda, kas tegemist on olulise muudatusega ning avaldanud arvamust, et hankelepingu mõned nädalad hiljem kui see oli sätestatud riigihanke alusdokumentides pole niivõrd oluline muudatus, mis peaks kaasa tooma kogu riigihanke kehtetuks tunnistamise ja uue hanke korraldamise kohustuse.

Hankija hinnangul on õiguslik olukord 01.09.2017 jõustunud RHS-iga võrreldes varasemaga muutunud ning kuna Rahandusministeeriumi poolt 04.09.2019.a ettekirjutuse tegemise kavatsuse punktis 2.18 viidatud lahendid pärinevad RHS v.r⁷ kehtivuse ajast, siis tuleb lähtuda uuemast lahendist.

Hankija on arvamusel, et RHS § 123 lg 1 regulatsiooni kohaldamine hankelepingu projekti muutmisele pärast pakkumuste esitamist on loogiline, kuna juhul kui RHS § 123 lg-s 1

⁵ RKHko 3-3-1-2-12, p 15.2.

⁶ TlnHko nr 3-19-304, p 22.

⁷ Kuni 31.08.2019 kehtinud RHS.

kirjeldatud muudatuse tegemine pärast hankelepingu sõlmimist oleks lubatav ja ei tooks kaasa uue hankemenetluse korraldamise kohustust, siis ei peaks samasugune muudatus hankelepingu projektis enne selle sõlmimist olema oluline ja tooma hankijale kaasa kohustust korraldada uus hankemenetlus. Hankija hinnangul oleks antud tulem põhjendamatu ja ebaproportsionaalne.

Lisaks on Hankija väitnud, et arvamust, justkui oleks sõlmitava hankelepingu tingimuste muutmine lubatav, on väljendatud ka RHS-i seletuskirjas. Hankija on asunud seisukohale, et oma tegevuses peab Rahandusministeerium arvestama kaitstavat õigushüve, õigusnormi eesmärki ja rikkumise mõju hankele. Hankija on väitnud, et "on leitud, et oluliste muudatuste tegemine hankelepingus või hankelepingu projektis on keelatud, sest see võis pakkujate ringi või hanke tulemust mõjutada." Hankija hinnangul on seega ebaoluliste muudatuste tegemine lubatud, kui see riigihanke tulemust tõenäoliselt ei muutnud.

Hankija väitel ei mõjuta hankelepingu sõlmimine mõni nädal hiljem Riigihanke puhul, mille objektiks on toitlustusteenuse osutamine kolme aasta vältel, pakkujate ringi ega Riigihanke tulemust ning heidab Rahandusministeeriumile ette, et Rahandusministeerium on jätnud ettekirjutuse tegemise kavatsuses käsitlemata selle, kuidas mõjutaks hankelepingu hilisem sõlmimine pakkujate ringi või oleks mõjutanud pakkujaid esitama teistsuguse sisuga pakkumisi.

Lisaks on Hankija asunud seisukohale, et riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine ei oleks vastuolus ka RHS v.r. kohtupraktikat arvestades. Oma arvamuses on Hankija tuginenud Tallinna Ringkonnakohtu otsusele⁸ milles kohus on leidnud, et kui hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused on erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi. Tsiteeritud punktist on Hankija järeldanud, et kohtupraktikas on peetud lubamatuks hankija ja pakkuja vaheliste läbirääkimiste tulemusel erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimist ning rõhutanud, et käesoleval juhul pole Hankija ja pakkuja omavahel läbi rääkinud, vaid erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine on tingitud pahauskliku kaebaja vaidlustusmenetlusest ja järelevalvemenetlusest, keelust sõlmida nende menetluste ning esialgse õiguskaitse abinõude kehtivuse ajal hankelepingut ja seadusest tulenevat ooteaja järgimisest. Hankija on Rahandusministeeriumile heitnud ette järelevalvemenetluse alustamist ja väitnud, et tal oleks olnud võimalik 30.08.2019 hankeleping sõlmida, kui Rahandusministeerium ei oleks järelevalvemenetlust alustanud.

Hankija hinnangul on vaieldav ka see, kas hankelepingu sõlmimine pärast 15.08.2019 või isegi 26.08.2019 on üldse käsitletav hankelepingu sõlmimisena riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel. Nimelt on Hankija oma vastuses asunud riigihanke alusdokumendiks olevat hankelepingu projekti tõlgendama viisil, mille kohaselt oleks punktis justkui eristatud hankelepingu jõustumist ja kehtivust ning jõudnud seisukohale, et tal on võimalik sõlmida hankeleping ka hiljem ning märkida, et leping jõustub tagasiulatuvalt ning lugeda lepingu kehtivuse ajaks endiselt 15.08.2019.

Hankija on väitnud, et toorained on pakkuja saanud tellida ja menüü Hankija direktoriga kooskõlastada eelmise hankelepingu pikendamise raames. Hankija on paljusõnaliselt väljendanud seisukohta, mille kohaselt pole varasemal teenuse osutajal üldse õiguspäraselt pikendatud hankelepingu alusel toitlustusteenust pakkuda kui tal pole võimalik teha osasid ettevalmistavaid tegevusi varasema hankelepingu alusel, kuna vana hankelepingu alusel teenuse osutamise jätkamine ja uue hankelepingu ettevalmistavad tegevused on paratamatult kattuvad.

Hankija väitel pole varasema hankelepingu pikendamine ning selle alusel uue hankelepingu esemesse kuuluvate ettevalmistustööde läbiviimine läbipaistmatu ja kontrollimatu, kuna läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõude täitmiseks tuleb Hankijal vaid teavitada avalikkust tema poolt korraldatavatest hangetest ja nende tulemustest. Lisaks eeltoodule on Hankija asunud arvamusele, justkui leiaks Rahandusministeerium, et Hankija peaks riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks jätma vana hankelepingu pikendamata ja üle 500 lapse toitlustuseta.

⁸ TlnRKO nr 3-14-50324, p 16.

Lisaks eeltoodule on Hankija asunud seisukohale, et käitus 09.08.2019 vaid Mole OÜ-le RHS § 104 lg 8 osas otsuse kohta teavitust edastades õigesti. Oma käitluses tugineb Hankija RHS § 114 lg-le 1 ning leiab, et kuna AS BRE kaebus oli ilmselgelt alusetu ja perspektiivistu, siis käitus Hankija vaid Mole OÜ-le RHS § 104 lg 8 kohast teadet edastades õigesti.

Seoses Mole OÜ pakkumuse kehtivusega on Hankija asunud seisukohale, et kuna riigihanke alusdokumendi p-ist 6.3. tulenevalt pakkumus pidi olema kehtiv 3 kuud pakkumuste esitamise tähtpäevast arvates ja Mole OÜ esitas pakkumuse 27.05.2019, siis kehtis pakkumus kuni 27.08.2019 (k.a). 28.08.2019 pikendas Mole OÜ omaalgatuslikult pakkumuse jõusoleku tähtaega, mistõttu pole Mole OÜ pakkumus Hankija hinnangul oma kehtivust kaotanud. Oma hinnangus tugineb Hankija RHS § 112 lg-le 1, mis ei näe Hankija väitel pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamisele ette mingit konkreetset aega ning Tallinna Halduskohtu otsusele nr 3-18-1192, Tartu Ringkonnakohtu otsusele 3-13-1358 ning Euroopa Kohtu otsusele C-629/11P.

Hankija hinnangul puudub vajadus järelevalvemenetluse läbiviimiseks ning leiab, et järelevalvemenetlus tuleks RHS § 206 lg 2 p 2 alusel lõpetada, kuna menetluses on olnud pisirikkumisi, mida ei ole võimalik riigihankes enam menetluslikult kõrvaldada, kuid riigihanke kehtetuks tunnistamine oleks Hankija hinnangul ebaproportsionaalne abinõu ning järelevalvemenetluse läbiviimiseks puudub avalik huvi.

4. Rahandusministeeriumi põhjendused

- 4.1.** Olles põhjalikult tutvunud Riigihanke alus- ja menetluskirjeldustega ning Hankija poolt ettekirjutuse kavatsusele esitatud seisukohtade ja vastuväidetega ning hinnates kõiki tuvastatud asjaolusid kogumis ja nende vastastikuselt seoses, leiab Rahandusministeerium, et olukorras, kus riigihanke alusdokumentides oli mõõndusteta ja siduvalt määratletud hankelepingu alguskuupäevaks 15.08.2019, ja vahetähtpäevad, mis on käesolevaks ajaks möödunud, puudub Hankijal vaidlusaluses Riigihankes muu õiguspärane alternatiiv hanke-menetluse kehtetuks tunnistamisele. Hankijale ettekirjutuse tegemine Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks on põhjendatud ja õiguspärane alljärgnevatel põhjendustel.
- 4.2.** Asjassepuutuvaid asjaolusid arvestades ei nõustu Rahandusministeerium Hankija 09.09.2019 kirjas esitatud vastuväidetega (vt. ettekirjutuse punkti 3).
- 4.3.** RHS-ist tulenevalt ei saa Hankija sõlmida õiguspäraselt hankelepingut hankedokumentidest erinevatel tingimustel. Enamgi veel, vastavalt RHS § 214 on riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine karistatav väärteona.
- 4.4.** RHS § 126 lg-te 1 ja 2 kohaselt on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus riigihange, mis korraldatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL XIV lisas nimetatud sotsiaal- või eriteenuste tellimiseks. Hankija määrab riigihanke alusdokumentides sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra. Lisaks RHS 3. peatüki 2. jaos sätestatud nõuetele võib hankija sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra määramisel lähtuda ka RHS sätetest.

RHS § 126 lg 10 kohaselt tuleb hankijal sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses hankelepingu sõlmimisel järgida RHS §-s 120 sätestatud.

RHS § 120 lg 1 kohaselt tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega.

RHS § 120 lg 2 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne kümne päeva möödumist RHS § 104 lg-s 8 nimetatud eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse kohta teate esitamisest.

RHS § 3 p-dest 1 ja tulenevalt tuleb hankijal riigihanke korraldamisel tegutseda läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning kohelda kõiki isikuid võrdselt.

- 4.5. Hankija märkis hankelepingu kestuseks hanketeate p-is II.2.7) 36 kuud ning hankelepingu projekti p-is 1.2. sätestas, et leping jõustub mõlemapoolsel allkirjastamisel ja kehtib 15.08.2019 kuni 14.08.2022. Hankelepingu projekti p-i 3.1.2 kohaselt tuli edukal pakkujal vormistada toitlustusteenuse osutamise jaoks õigusaktidega nõutavad kooskõlastused hiljemalt 01.09.2019 ja kanda vajalikud kulutused. Hankelepingu projekti p 3.1.10 ja riigihanke alusdokumendi (riigihangete registris fail pealkirjaga „HD TOITLUSTUSTEENUS PÄRNU KUNINGA TÄNAVA PÕHIKOOLIS.rtf“, edaspidi RHAD) p 2.5.1. kohustas pakkujat koostama regulaarselt ette vähemalt ühe (1) kuu iga päeva menüü ja kooskõlastama selle kooli direktoriga eelmise kuu 25. kuupäevaks arvestades seejuures tervisliku toitumise põhimõtteid. Lisaks pidi teenusepakkuja panema nädalamenüü sööklasse välja nähtavale kohale.
- 4.6. Tallinna Ringkonnakohtule 08.08.2019 esitatud esialgse õiguskaitse kohaldamise määruskaebuses haldusasjas nr 3-19-1491 on Hankija väitnud, et on „äärmiselt oluline, et hankelepingu sõlmimiseni jõutakse hiljemalt 15.08.2019⁹ nagu hankedokumentide lisa 2 punktis 1.2 kirjas. See on piisav aeg eelpool kirjeldatud toimingute tegemiseks.“ Hankija leidis, et „avaliku huvi tõttu on oluline, et Tallinna Halduskohtu 05.08.2019 määruse resolutsioon p 1 tühistatakse viivitamatult, kuid igal juhul enne 15.08.2019. Kui ajutine esialgne õiguskaitse kehtib kuni halduskohtu märgitud kuupäevani (26.08.2019 k.a) ei pruugi kõigi eelpool kirjeldatud toimingute läbiviimiseks jääda piisavalt aega.“¹⁰ Muuhulgas tuli teenusepakkujal Hankija sõnutsi komplekteerida personal, vajadusel hankida neile tervisetõendid ning hoolitseda, et personal oleks nõuetekohaselt koolitatud, tellida vajaminevad toiduained ning seada valmis vajaminevad arvutiprogrammid ning seada korda toitlustamiseks vajaminevad ruumid.¹¹
- 4.7. Eeltoodust tulenevalt koostas Hankija RHAD, k.a hanketeate ja hankelepingu projekti pidades silmas seda, et hankeleping sõlmitakse hiljemalt 15.08.2019, ettevalmistavate tegevuste tegemiseks läheb edukal pakkujal peale hankelepingu sõlmimist ca 2 nädalat ning 08.08.2019 esitatud määruskaebuses on Hankija RHAD ka nii tõlgendanud. Hankija ei saa hankemenetluse kestel muuta oma tõlgendust riigihanke alusdokumentidest siis, kui varasem tõlgendus talle enam ei sobi.
- 4.8. Asjaolule, et Hankija on ka ise RHAD koostanud ja sätestatud tingimustest aru saanud nii, et hankeleping tuli sõlmida hiljemalt 15.08.2019 viitab Hankija käitumine kohtumenetluse jooksul. Nimelt vaidles Hankija 08.08.2019 määruskaebuses vastu ajutisele esialgsele õiguskaitsele, millega keelati Hankijal hankelepingu sõlmimine kuni 26.08.2019. Juhul kui Hankija poleks ka ise tõlgendanud RHAD, sh hankelepingu projekti ja hanketeadet selliselt, et hankeleping tuleb sõlmida hiljemalt 15.08.2019, siis poleks Hankijal olnud vaja ajutise esialgse õiguskaitse määrusele määruskaebust esitada, kuna eeldusel, et kõik vajaminevad eeltoimingud olid tehtud, oleks Hankijal olnud alates 27.08.2019 võimalik hankeleping sõlmida.
- 4.9. Väited selle kohta, et Hankija vaidles esialgse õiguskaitse kohaldamisele vastu olukorras, kus oli oht, et kohus keelab hankelepingu sõlmimise kogu kohtumenetluse ajaks, on alusetud. Ajutist esialgset õiguskaitset kohaldati kuni 26.08.2019 ning puudub igasugune mõistlik alus eeldada, et kohus oleks esialgset õiguskaitset pikendanud. Samuti on kardinaalselt vastukäivad määruskaebuses esitatud seisukohad ning järelevalvemenetluses esitatud seisukohad alustades personali ajutisest komplekteerimisest, laoarvestuse programmi töökorda seadmisest ja lõpetades vajalike lubade hankimisega.
- 4.10. Tegelikuses polnud Hankijal juba ajutise esialgse õiguskaitse määrusele määruskaebust esitades (st. 08.08.2019) võimalik saavutada hankelepingu sõlmimist 15.08.2019.

⁹ Rõhutus Hankija poolt.

¹⁰ Vt Hankija 08.08.2019 määruskaebus Tallinna Halduskohtu 05.08.2019 määrusele, millega kohaldati esialgset ajutist õiguskaitset ja keelati hankijal hankelepingu sõlmimine kuni 26.08.2019, p-d 2.30. ja 2.31.

¹¹ *Ibid*, p 2.30.

- 4.11.** Hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne kümne päeva möödumist RHS § 104 lg-s 8 nimetatud eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse kohta teate esitamisest¹². Hankija tegi eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse juba 03.07.2019, kuid jättis pakkujad sellest RHS § 47 sätestatud korras 3 tööpäeva jooksul teavitamata. RHS § 126 lg-st 10 ning § 120 lg-st 2 tulenevalt kohaldub Riigihankes kümnepäevane ooteaeg, aga kuna Hankija polnud menetluses osalevaid pakkujaid oma 03.07.2019 otsusest RHS § 47 lg 1 sätestatud tähtaja jooksul teavitanud, siis polnud ka RHS § 120 lg-s 2 sätestatud ooteaeg kulgema hakanud ning 08.08.2019 määruskaebuse esitamise ajal polnud Hankijal seega võimalik saavutada hankelepingu sõlmimist hiljemalt 15.08.2019.
- 4.12.** Hankija teavitas ainult Mole OÜ-d oma 03.07.2019 tehtud RHS § 104 lg 8 kohasest otsusest alles 09.08.2019 ja eeldas RHS § 114 lg-st 1 lähtudes ekslikult, et ei pea AS BRE-d otsuse tegemisest teavitama. Hankijal tuli RHS § 104 lg 8 otsuse tegemisest kõiki menetluses osalevaid isikuid. Kuna Hankija ja AS BRE vahel ei olnud kohtuvaidlus selle üle, kas AS BRE pakkumus oli õiguspäraselt tagasi lükatud või oleks tulnud vastavaks tunnistada, veel lõppenud, siis oleks Hankijal tulnud teavitada otsusest ka AS-i BRE. Hankija sai oma veast aru alles 19.08.2019, mil ta saatis eRHR vahendusel 03.07.2019 otsuse kohta teavitused Mole OÜ-le, AS-le BRE ning P.Dussmann OÜ-le, RHS § 120 lg-st 2 tulenev ooteaeg hakkas kulgema 20.08.2019 ning kõige varasem võimalik hankelepingu sõlmimise kuupäev oleks seega olnud 30.08.2019 ehk 15 päeva peale 15.08.2019.
- 4.13.** Vastuväited, justkui oleks segadus pakkujate teavitamisel tingitud Hankija kogenematuses riigihangete läbiviimisel, vaidlustus- ja kohtumenetluses osalemisel ning pahatahtliku pakkuja kaebusest ning järelevalveteate esitamisest Rahandusministeeriumit ei veena. Hankija peab riigihanke korraldamisel arvestama vaidlustustega ja õigusrikkumise toimepanemisel ka hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalusega järelevalvemenetluses. Seaduses puudub paindlik lahendus olukorras, kus esialgu ettenägematud asjaolud ilmnevad pakkumuse edukaks tunnistamise ja hankelepingu sõlmimise vahelisel ajal.¹³ Kui Hankijal puudus vajalik kompetents Riigihanke läbiviimiseks oleks Hankija saanud tellida Riigihanke korraldamise teenuse mõnelt teenusepakkujalt. Samas Mole OÜ-ga sõlmitud eelnev toitlustusteenuse hankeleping on samuti sõlmitud lihtsustatud korras tellitava teenuse tulemusel ning antud riigihanke on läbi viinud Hankija ise. Arusaamatud on väited justkui oleks Hankija arvanud, et vaidlustus- ja kohtumenetluse ajal poleks tal lubatud Riigihankes tehtud otsustest pakkujaid teavitada. Hankija on palganud end esindama vandeadvokaadi, kes saab Hankijat ka sellistes küsimustes nõustada. Sellest hoolimata on Hankija ka vaidlustus-ja kohtumenetluse ajal 03.07.2019 RHS § 104 lg 8 kohasest otsusest õigeaegse teavitamata jätmisega ise loonud olukorra, mille tulemusel polnud tal võimalik sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel.
- 4.14.** Hankija jättis menetluses osalevad pakkujad nõuetekohaselt teavitamata ning pärast 19.08.2019 esmakordset teavitamist mõistis ka ise, et oleks lisaks Mole OÜ-le teavitama ka AS-i BRE. Saades aru, et tal pole võimalik saavutada hankelepingu sõlmimist hiljemalt 15.08.2019, muutis Hankija oma tõlgendust RHAD-ist, asudes seisukohale, et hankeleping tuleb sõlmida hiljemalt enne 2019/2020 õppeaasta algust, st hiljemalt 30.08.2019¹⁴. Kui möödunud oli ka 2019/2020 õppeaasta algus, täpsemalt 02.09.2019, mida Hankija veel järelevalvemenetluse alguses seostas ajana, mil hankeleping pidi olema kindlasti sõlmitud ning mil pakkuja pidi hakkama teenust osutama, siis oma 09.09.2019 seisukohtades on Hankija asunud uuele seisukohale, väites et hankelepingut on võimalik sõlmida sisuliselt ükskõik millal.
- 4.15.** Hankija väitel pole õige Rahandusministeeriumi käsitus, mille kohaselt tuli hankeleping sõlmida hiljemalt 15.08.2019, kuna lähtuda tulnuks hanketeates

¹² RHS § 120 lg 2.

¹³ Vt ka RKHKo 3-1-1-46-14, p-d 11.3 ja 12.

¹⁴ Vt. nt p 2.8.

märgitud hankelepingu kestusest (36 kuud). Hankija väitel näitas tema tahet olla mitte olla seotud konkreetsete kuupäevadega hankelepingu projekti paremal nurgas olev punktiirjoon ning asjaolu, et ta ei märkinud hankelepingu kestust hanketeatesse kuupäevade vahemikuna.

- 4.16.** Tulevase hankelepingu tingimuseks on kahtlemata ka hankelepingu esemeks oleva teenuse osutamisega alustamise ning lõpetamise tähtpäevad. Hankija ei pea siduma hankelepingu kestust (teenuse osutamise tähtaega) kindlate kuupäevadega, vaid võib määratleda hankelepingu kestuse aastates, kuudes, nädalates või päevades nimetatud tähtajaga, sätestades riigihanke alusdokumendis, et vastavat tähtaega hakatakse lugema hankelepingu sõlmimisest või mõne muu sündmuse saabumisest arvates. Siiski juhul, kui hankija on teenuse osutamise tähtaja kulgemise algusaja määranud kuupäevaliselt, on hankija nimetatud kuupäevaga seotud hankemenetluse lõpuni, sh. hankelepingu sõlmimisel.
- 4.17.** Riigihankes ei ole Hankija hankelepingu täitmise perioodi sätestamisel piirunud hanketeates nimetatud hankelepingu kestusega kuudes, vaid on RHAD-is, täpsemalt hankelepingu projekti p-is 1.2. täiendanud kuudes määratletud lepingu kestust tingimusega, et hankeleping jõustub 15.08.2019 ning lõpeb 14.08.2019. Hanketeade ja ülejäänud RHAD moodustavad ühtse terviku, mistõttu tuleb hanketeates sätestatud sisustada koostoides teistes RHAD-is, sh hankelepingu projektis sätestatuga. Hankelepingu projektis oli siduvalt sätestatud hankelepingu jõustumise ja kehtivuse alguskuupäev 15.08.2019, mis ei olnud vastuolus hanketeatega, sest hanketeates hankelepingu jõustumise ja teenuse osutamisega alustamise kuupäeva ei reguleeritud.
- 4.18.** Hankija seisukoht, justkui tuleks lähtuda hanketeates sätestatust ning jätta täielikult tähelepanuta ülejäänud riigihanke alusdokumentides sätestatu, on vale. Hankija pole oma vastuväidetes esitanud mitte ühtegi veenvat argumenti selle kohta, miks peaks hankelepingu projekti p-is 1.2. sätestatud hankelepingu kuupäevalise kestuse tähelepanuta jätma. Väide, justkui tuleneks hankelepingu sõlmimise kuupäeva indikatiivne iseloom hankelepingu projekti paremas ülemises servas paiknevas punktiirjoonest on paljasõnaline ja seda ei toeta mitte ükski RHAD või hankelepingu projekti punkt. Juhul kui Hankija soovis sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel, st. hiljem kui 15.08.2019, oleks ta pidanud sellise võimaluse selgesõnaliselt RHAD-is sätestama.¹⁵ Samale seisukohale on jõudnud ka Euroopa Kohus, kes on leidnud, et hankija peab riigihanke alusdokumentides riigihankele kohalduvad tingimused selgelt sätestama, nii et kõik pakkujad saaksid esitada pakkumused võrdsetel alustel. See tähendab, et hankija ei saa peale pakkumuste esitamise tähtpäeva asuda riigihankele kohalduvaid tingimusi (riigihanke alusdokumente) muutma, välja arvatud juhul kui selline võimalus oli ette nähtud riigihanke alusdokumentides endas¹⁶.
- 4.19.** Riigihanke alusdokumentides ette nähtud regulatsiooniks ei saa pidada hankelepingu paremas servas paiknevat punktiirjoont. Piisavaks võiks pidada regulatsiooni, mis sätestab konkreetsetel, milliste tingimuste esinemisel on Hankijal lubatud sõlmida hankeleping riigihanke alusdokumentides erinevatel tingimustel ning kui need tingimused esinevad, siis millistel tingimustel hankeleping sõlmitakse. Käesoleval juhul ei tulene ei hanketeatest, hankelepingu projektist ega ühestki muust RHAD-st, et kuupäev 15.08.2019 oleks hankelepingu projekti p-i 1.2. lisatud indikatiivsena. Isegi juhul kui 15.08.2019 oleks hankelepingu projekti p-i 1.2. lisatud indikatiivsena, siis pole Hankija sätestanud seda, millistel tingimustel ta sellisel juhul hankelepingu sõlmib. Eeltoodust tulenevalt on Hankija seisukoht, justkui tuleks hankelepingu sõlmimisel arvestada küll hankelepingu projekti ülemises nurgas olevat punktiirjoont, kuid jätta tähelepanuta hankelepingu projekti p-is 1.2. sätestatu, mõistetamatu ja põhjendamata. Hankija arvestas hankelepingu objektiks oleva teenuse osutamise aja hulka ka ettevalmistavad tegevused, mis

¹⁵ Vt ka M.Parind, M-A Simovart, Riigihangete seadus: kommenteeritud väljaanne, Juura kirjastus, 2019, § 120, p 10, lk 789.

¹⁶ EKo C-496/, p 73.

tähendab omakorda, et ettevalmistavad tegevused kuulusid Riigihanke objekti ja selleks, et pakkujal oleks olnud võimalik teha hankelepingu täitmiseks vajalikud ettevalmistavad tegevused, tuli hankeleping sõlmida hiljemalt 15.08.2019.

- 4.20.** Hankelepingu projekti p-i 3.1.2 kohaselt tuli edukal pakkujal vormistada toitlustusteenuse osutamise jaoks õigusaktidega nõutavad kooskõlastused hiljemalt 01.09.2019 ja kanda vajalikud kulutused. Hankelepingu projekti p 3.1.10 ja RHAD p 2.5.1. kohustasid pakkujat koostama regulaarselt ette vähemalt ühe kuu iga päeva menüü ja kooskõlastama selle kooli direktoriga eelmise kuu 25. kuupäevaks arvestades seejuures tervisliku toitumise põhimõtteid. Lisaks pidi teenusepakkuja panema nädalamenüü sööklasse välja nähtavale kohale.
- 4.21.** Rahandusministeerium ei nõustu Hankija väitega justkui oleks hankelepingu projekti p-is 3.1.10. sätestatud menüü kooskõlastamise kohustuse näol tegemist ebaolulise sättega, mille järgimise kohustust pakkujal polnud. Just nagu hankedokumentid on eelhaldusaktiks, mida tuleb pakkujatel vaidlustada enne pakkumuste esitamise tähtaega ja arvestades, et alusdokumente ei saa vaidlustada alles koos pakkumuse kohta tehtud otsusega¹⁷, nii on ka Hankija võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetest tulenevalt riigihankes avaldatud tingimustega seotud kuni hankelepingu täitmise lõpuni¹⁸. See tähendab, et Hankijal tuleb riigihanke alusdokumendid koostada ja neid tõlgendada kogu menetluse vältel ühtemoodi. Hankijal pole lubatud muuta oma tõlgendust keset riigihanget lihtsalt seetõttu, et faktiline olukord pole Hankijale enam sobiv.
- 4.22.** Hankelepingu täitmine tagasiulatuvalt ei ole võimalik ja kui riigihanke alusdokumentidest tulenes pooltele kohustusi, mis oleks pidanud enne hankelepingu sõlmimise esimest võimalikku kuupäeva täidetud, ei ole võimalik sõlmida hankelepingut tagasiulatuvalt selliselt, et sellega ei kaasneks hankelepingu rikkumist.^{19,20} Rahandusministeerium on jätkuvalt seisukohal, et hankeleping tuli sõlmida hiljemalt 15.08.2019, kuid isegi kui mõõnda, et hankelepingut ei tulnud sõlmida täpselt 15.08.2019, siis oleks hankeleping siiski tulnud sõlmida enne 26.08.2019, nii et pakkujal oleks võimalik järgida hankelepingu projekti p-is 3.1.10. ning RHAD p-is 2.5.1. sätestatud menüü kooskõlastamise nõuet, koostada 2019. aasta septembrikuu menüü, see direktorile esitada ja saada direktorilt menüü kooskõlastamise kohta kinnitus hiljemalt 26.08.2019. Kuna Hankija teavitas pakkujaid oma RHS § 104 lg 8 kohasest otsusest alles 19.08.2019, siis polnud hankelepingut võimalik sõlmida enne 30.08.2019. isegi kui hankeleping oleks sõlmitud ajavahemikus 30.08-01.09.2019 polnud edukal pakkujal enam objektiivselt võimalik täita kohustust, mis oleks pidanud olema hiljemalt 26.08.2019 täidetud. 02.09.2019 pidi pakkuja hakkama kooskõlastatud menüü alusel toitlustusteenust osutama. Isegi kui lähtuda vaid hanketeates sätestatust, mille p-i II.2.7) kohaselt on hankelepingu kestuseks 36 kuud ning lühikirjeldusest tulenevalt teenuse osutamise ajaks 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 õppeaasta, on hankelepingu sõlmimise ja teenuse osutamise kuupäevad tänaseks möödunud. Põhikooli- ja gümnaasiumiseaduse § 24 lg-st 1 tulenevalt kestab õppeaasta 1. septembrist järgmise aasta 31. augustini. Kuna 2019. aastal langes 1. september pühapäevale, siis pidi Hankija Riigihanke tulemusel sõlmima hankelepingu enne 02.09.2019 ning pakkuja, kellega hankeleping sõlmiti, pidi olema 02.09.2019 valmis hankelepingu objektiks olevat toitlustusteenust osutama. Seisukohal, et edukas pakkuja, kellega sõlmitakse hankeleping, pidi asuma toitlustusteenust osutama 02.09.2019 hommikul on Hankija olnud nii oma 08.08.2019 ajutise esialgse õiguskaitse määrusele esitatud määruskaebuses kui ka vastuses järelevalvemenetluse alustamise kirjale.
- 15.08.2019, 26.08.2019 ning 02.09.2019 on käesolevaks hetkeks möödunud ilma käesoleva riigihanke tulemusena hankelepingu sõlmimiseta, tagasiulatuvalt pole

¹⁷ vt. TlnHKo nr 3-19-70, p-d 22.2, 23.2-23.3

¹⁸ RKO 3-3-1-31-11, p 16 ja seal viidatud C-496/99, p 59.

¹⁹ TlnRKO nr 3-09-1297, p 13.

²⁰ Vt M.Parind, M-A Simovart, Riigihangete seadus: kommenteeritud väljaanne, Juura kirjastus, 2019, § 120, p 9, lk 788.

võimalik lepingus kavandatud kohustusi täita ja teenust osutada. Hankijal puudub õiguspärane alternatiiv Riigihanke kehtetuks tunnistamisele.

- 4.23.** Hankelepingu sõlmimise objektiivset võimatust ei väära ka asjaolu, et edukaks tunnistatud pakkujal Mole OÜ-l on olemas kõik vajalikud kooskõlastused teenuse osutamiseks ning asjaolu, et Mole OÜ on eelneva hankelepingu muutmise tulemusena saanud eelneva lepingu pikendamise raames ära teha suurema osa ettevalmistavatest tegevustest.
- 4.24.** RHS § 3 p-st 1 tulenevalt peab hankija riigihanke korraldamisel käituma läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning sama paragrahvi p-st 2 tulenevalt kohtlema kõiki isikuid võrdselt. Võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab, et samas situatsioonis olevaid isikuid ei tohi kohelda ebavõrdselt, v.a juhul kui ebavõrdne kohtlemine on objektiivselt õigustatud.²¹ Pakkujad peavad olema võrdses olukorras nii siis kui nad oma pakkumused esitavad kui ka siis, kui hankija nende pakkumusi hindab.²² Hankelepingute sõlmimisel omandab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte erilise tähtsuse. Õigupoolest tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et tellija on kohustatud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kinni pidama igas menetlusetapis²³, sh ka hankelepingu sõlmimisel.
- 4.25.** Läbipaistvuse põhimõtte, mis tuleneb võrdsuse põhimõttest, peamine eesmärk on tagada, et iga huvitatud ettevõtja saaks hankemenetluses pakkumuse esitamise otsuse teha kogu olulise teabe põhjal ja et puuduks oht, et hankija eelistab soosikuid või tegutseb omavoliliselt. See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, nii et ühelt poolt võimaldaks see kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja neist ühtemoodi aru saada ning teiselt poolt oleks võimalik piirata hankija kaalutusõigust²⁴.
- 4.26.** Hankelepingu tingimuste muutmise keeld enne lepingu sõlmimist kätkeb endas läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid (RHS § 3 p-d 1 ja 2). Keelu eesmärk on ära hoida kindla pakkuja eelistamist ning hankija tegevuse meelevaldsust. Sellest lähtuvalt on hankija kohustatud kinni pidama tema enda poolt RHAD-s kehtestatud tingimustest.^{25,26}
- 4.27.** Eeltoodust tulenevalt on oluline see, kas objektiivselt oleks pakkujal, kes polnud varasem teenuse osutaja ega saanud Riigihanke objektiks olevaid ettevalmistavaid tegevusi teha varasema hankelepingu alusel, olnud edukaks tunnistamise ja 30.08.2019 hankelepingu sõlmimise korral võimalik enne 2019/2020 õppeaasta algust hankelepingu objektiks oleva teenuse osutamiseks vajalikud eeltegevused ära teha ning asuda 02.09.2019 nõuetekohaselt teenust osutama. Arvestades asjaolu, et lisaks personali palkamisele, koolitamisele, vajalike lubade ja kooskõlastuste taotlemisele, tooraine tellimisele ning arvutiprogrammi ja koolisöökla ruumide valmisseadmisele tuli edukal pakkujal hiljemalt 26.08.2019 kooskõlastada Pärnu Kuninga Tänav Põhikooli direktoriga ka 2019. aasta septembrikuu menüü, ei oleks mitte ühelgi pakkujal võimalik antud tegevusi 30.08.2019 hankelepingu sõlmimise korral teha. Isegi kui jätta kõrvale hankelepingu projekti p-s 1.2. sätestatud hankelepingu alguskuupäev 15.08.2019, siis oli 30.08.2019 möödunud ka 2019. septembrikuu menüü kooskõlastamise tähtpäev, mistõttu polnud Hankijal juba 30.08.2019 võimalik õiguspäraselt hankelepingut sõlmida.
- 4.28.** Hankija eelnev hankeleping Mole OÜ-ga pidi lõppema 15.08.2019. Antud lepingu alusel polnud Mole OÜ-l vaja enam toitlustusteenust osutada ega järgmiseks õppeaastaks ettevalmistavaid tegevusi teha ning kui Hankija ja Mole OÜ poleks

²¹ EKo 117/76 ja 16/77, p 7.

²² EKo C-470/99, p 93.

²³ EKo T-345/03, p 61 ja 145; vt ka punktides viidatud kohtupraktika.

²⁴ EKo C- 72/10 ja C- 77/10, p 73.

²⁵ EKo C-496/99, p 115.

²⁶ Vt ka M.Parind, M-A Simovart, Riigihangete seadus: kommenteeritud väljaanne, Juura kirjastus, 2019, § 120, p 5, lk 787.

varasemat hankelepingut 15.08.2019 muutnud, siis poleks varasema hankelepingu alusel enam teenust osutatud. Hankija ja Mole OÜ allkirjastasid 15.08.2019 varasema hankelepingu muudatuse, millega Mole OÜ kohustus osutama hankelepingu objektiks olevat teenust kuni Riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepingu jõustumiseni. Eeltoodust tulenevalt on Mole OÜ teinud vajaminevaid ettevalmistusi osutamaks teenust varasema hankelepingu alusel.

- 4.29.** Objektiivselt ei saa pakkuja ettevalmistavaid tegevusi teha samaaegselt nii varasema hankelepingu kui ka Riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepingu täitmiseks, kuna õpilaste toitlustamine ei toimu ilmselgelt kahe erineva lepingu alusel samaaegselt. Antud Hankija seisukoht asetaks Mole OÜ võrreldes teiste mõistlike ja objektiivsete pakkujatega soodsamasse olukorda. Pakkuja võib teha hankelepingu sõlmimise ootuses omal riisikol tegevusi nagu palgata vajalikku personali ja neid koolitada, hankida vajalikud load ja tooraine, küll aga ei saa pakkuja enne hankelepingu sõlmimist teha mitte ühtegi tegevust, mis eeldab lepingu kohaselt hankijapoolset heakskiitu. VÕS § 9 lg 1 kohaselt sõlmitakse leping pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega, samuti muul viisil vastastikuste tahteavalduste vahetamise teel, kui on piisavalt selge, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe. Juhul kui Mole OÜ tegi ettevalmistavaid tegevusi, mis eeldasid Hankijapoolset nõusolekut, siis on Hankija väljendanud nõustumust hankelepingu sõlmimiseks kas ooteaja ja/või järelevalvemenetluse kestel. Nii ooteaja kestel kui ka Rahandusministeerium poolt alustatud järelevalvemenetluse kestel sõlmitud hankeleping on tühine (RHS § 120 lg 4; § 205 lg 3).
- 4.30.** Hankeleping tuleb RHS § 120 lg-st 1 lähtuvalt sõlmida pakkumuses ja riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel. Igasugune kõrvalekalle riigihanke alusdokumentides märgitu ja sõlmitud hankelepingu vahel tähendab hankelepingu sõlmimist riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Riigihanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest hankelepingu sõlmimise kohta ei ole hankelepingu muutmisega analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu hanke alusdokumentidest hälbiva sisuga²⁷.
- 4.31.** Riigihanke tulemusel hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel pole antud juhul pisirikkumine, mille üle järelevalvemenetluse läbiviimiseks puudub avalik huvi. RHS § 214 tulenevalt on riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine karistatav väärteo korras, millest järeldeb, et nimetatud rikkumise puhul on tegemist olulise rikkumisega. Nimelt on seadusandja tunnistanud väärteona karistatavaks vaid kõige olulisemad RHS-i nõuete rikkumised, sh. hankelepingu sõlmimise riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. Käesolevas asjas seisneb avalik huvi seadusvastase hankemenetluse kehtetuks tunnistamises ning seeläbi väärteona käsitletava teo ärahoidmises.
- 4.32.** Vastupidiselt Hankija väidetele ei ole riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise regulatsioon muutunud. Nimelt ei sisaldanud RHS v.r.²⁸ võimalust sõlmida hankeleping riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel ning ka varasema redaktsiooni kohaselt oli vastav tegu karistatav väärteo korras. Regulatsiooni, mis võimaldaks hankijal sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatelt tingimustel ei sisalda ka kehtiv RHS.
- 4.33.** Riigihanke alusdokumentidest sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimisest tuleb eristada hankelepingu muutmist. Muuta on võimalik vaid juba sõlmitud hankelepingut. Enne hankelepingu sõlmimist ei ole tegemist hankelepinguga, vaid riigihanke alusdokumentidega, millest hankelepingu projekt moodustab osa ühe osa. RHS § 81 lg-st 1 tulenevalt ei ole peale pakkumuste

²⁷ RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3.

²⁸ Kuni 31.08.2019 kehtinud RHS

esitamise tähtpäeva lubatud riigihanke alusdokumente muuta ja RHS § 120 lg-st 1 tulenevalt tuleb hankeleping sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega ja pakkumusega. Seega ei kohaldu enne hankelepingu sõlmimist hankelepingu muutmise regulatsioon. RHS § 123 reguleerib vaid olukordi, kui hankeleping on juba sõlmitud.²⁹ RHS § 120 lg 1 sätestatud kohustuse näol on tegemist pakkumuse ja RHAD tingimuste siduvusest tuleneva paratamatu järeilmiga – kuivõrd pakkumuste või taotluste ega RHAD muutmise ei ole lubatud pärast pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega (RHS § 81 lg 1), ei ole võimalik teha muudatusi ka hankelepingu sõlmimisel.³⁰ Seega ei saa hankija ega pakkuja võtta sõlmitava hankelepingu tingimuste muutmiseks aluseks RHS § 123 lg-s 1 sätestatud muutmisealuste kataloogi ning nendele tuginedes õigustada teistsugustel tingimustel sõlmitud hankelepingut.³² Kui faktilised asjaolud on võrreldes riigihanke alustamise ajaga niivõrd muutunud, et riigihanke alusdokumentidesse kirjutandu ei võimalda Hankijal enam õiguspäraselt hankelepingut sõlmida, siis tuleb Hankijal jätta hankeleping sõlmimata.

- 4.34.** Ebaõiged on Hankija väited, justkui tuleks RHS § 123 tõlgendada nii, et hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel oleks lubatav, kuna vastav tõlgendus tuleneb RHS-i seletuskirjast. Õigusakti tõlgendamisel tuleb lähtuda esmajoones õigusakti sisust. Õigusakti seletuskiri ei dikteeri õigusakti sisu. RHS § 123, § 81 lg-d 1 ning RHS § 120 lg-t 1 ja § 214 koostoimes tõlgendades on selge, et seadusandja eesmärgiks ei ole olnud võimaldada hankijatel sõlmida hankelepinguid riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel. Hankija tõlgendus muudaks sisutühjaks nii RHS § 81 lg 1, § 120 lg 1 kui ka § 214 ja ohustaks RHS § 3 p-dest 1 ja 2 tulenevad läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning võrdse kohtlemise põhimõtete rakendamist. Hankeleping tuleb seepärast igal juhul sõlmida kooskõlas hankedokumentidega või jätta üldse sõlmimata.
- 4.35.** Lisaks siseriiklikule õigusele ei viita ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL art 72, mille ausel RHS § 123 on kehtestatud, et antud regulatsioon võimaldaks muuta riigihanke alusdokumente enne hankelepingu sõlmimist. Art 72 on juba ainuüksi pealkirjastatud viisil, mis peaks välistama igasuguse kahtluse, et lepingut võib muuta vaid peale selle sõlmimist: „Lepingute muudatused nende kehtivusajal“. Eeltoodu viitab selgelt, et võimalik on muuta vaid kehtivalt sõlmitud lepingut, mitte aga riigihanke alusdokumenti või lõppenud lepingut. Ka art 72 sisu ei võimalda antud sätte alusel riigihanke alusdokumente muuta.
- 4.36.** Euroopa Kohus on läbivalt olnud arvamusel, et juhul kui hankija soovib mingil põhjusel peale eduka pakkuja väljavahetamist muuta mõnda riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimust, siis tuleb selline võimalus riigihanke alusdokumentides ette näha, selleks et kõik riigihankes osalemisest huvitatud isikud oleksid sellisest võimalusest teadlikud ja oleksid seega pakkumuse koostamisel võrdses seisus.³³ Eeltoodust tulenevalt on Euroopa Kohus olnud seisukohal, et täpsete tingimuste ette nägemine riigihanke alusdokumentides, millistel hankija võib hankelepingu sõlmida, ei ole mitte ainult läbipaistvuse põhimõtte garandiks, vaid et selliste muudatuste sisseviimine, mida polnud riigihanke alusdokumentides ette nähtud, riivaks ka võrdse kohtlemise põhimõtet.
- 4.37.** Euroopa Kohtu praktikas on riigihanke alusdokumentide muutmise võimalust jaatatud vaid juhul kui järgitakse diskrimineerimiskeelu ja võrdse kohtlemise põhimõtet ning läbipaistvuskohustust. Kõnealune nõue tähendab esiteks, et vastavad muudatused ei või olla niivõrd olulised, et need äratavad huvi potentsiaalsetes pakkujates, kes nende muudatusteta ei oleks pakkumust suutnud esitada. Teiseks tähendab see nõue, et muudatused peavad olema nõuetekohaselt avaldatud, nii et

²⁹ Vt lisaks VAKO 20.06.2018, 113-18/194573, p 14.

³⁰ Vt ka VAKO 20.06.2018, 113-18/194573, p 13;

³¹ Vt ka M.Parind, M-A Simovart, Riigihangete seadus: kommenteeritud väljaanne, Juura kirjastus, 2019, § 120, p 4, lk 787.

³² M.Parind, M-A Simovart, Riigihangete seadus: kommenteeritud väljaanne, Juura kirjastus, 2019, § 120, p 6, lk 788.

³³ EKO C-496/99, p 118.

kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel potentsiaalsetel pakkujatel oleks võimalik saada sellest teada samadel tingimustel ja samal ajal. Kolmandaks tuleneb sellest nõudest veel, et esiteks peavad vastavad muudatused olema tehtud enne pakkujate poolt pakkumuste esitamist ning teiseks tuleb pikendada pakkumuste esitamise tähtaega vastavalt muudatuste olulisusele ning pikendatud tähtaeg peab olema piisav, et huvitatud ettevõtjatel oleks võimalik kohandada oma vastavat pakkumust.³⁴

- 4.38.** Kokkuvõtlikult tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et riigihanke alusdokumente, sh hankelepingu projekti on võimalik muuta vaid enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, avaldades muudatused nii, et kõigil pakkujatel oleks võimalik neist saada teada enne pakkumuste esitamise tähtpäeva ning peale muudatuste tegemist tuleb pakkumuste esitamise tähtpäeva pikendada. Käesoleval hetkel on pakkumused ammu esitatud, mistõttu pole Hankijal enam võimalik riigihanke alusdokumentideks olevat hankelepingu projekti muuta. Sõlmides hankelepingu riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel paneb Hankija teadlikult toime väärteo.
- 4.39.** Hankija käsitus olulisest ning mitteolulistest hankelepingu projektis tehtavatest muudatusest on olemuslikult vale. Esmalt pole hankelepingut lubatud mitte mingil juhul sõlmida riigihanke alusdokumentides sätestatust hälbivate tingimustega. Lisaks pole õige ka väide, justkui oleks hankelepingu sõlmimine mõni nädal hiljem, kui see on sätestatud riigihanke alusdokumentides, ebaoluline muudatus. Hankelepingu kestus on hankelepingu maksumuse kõrval üks olulisemaid hankelepingu tunnuseid, mis võib mõjutada huvitatud isikuid kas pakkumust esitama või sellest loobuma. Välistada ei saa seda, et kui hankelepingu projekti p-is 1.2. sätestatud hankelepingu kehtivuse kuupäev oluaks erinev võinuks see mõjutada ka pakkujate ringi ning sellest tulenevalt võiks olla erinev ka Riigihanke tulemus.
- 4.40.** Rahandusministeerium jääb oma varasemalt väljendatud seisukohtade juurde, mille kohaselt sätestab RHS § 120 lg 1, et hankeleping sõlmitakse riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmise erandlikel asjaoludel (RHS v.r.³⁵ § 69 lg-d 3-4) ei näe riigihangete seadus ette võimalust, et hankija saaks enne hankelepingu sõlmimist muuta hanke alusdokumente või nende lahutamatuks osaks olevat hankelepingu projekti³⁶.
- 4.41.** Olenemata sellest, et 01.09.2017 jõustunud RHS § 123 pakub hankijatele laialdasemaid võimalusi hankelepingute muutmiseks, ei ole Hankijal lubatud analoogia korras RHS § 123 lg 1 p 7 lähtudes sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel. Hankelepingu muutmise sätteid kohaldatakse vaid juba sõlmitud lepingute muutmiseks.
- 4.42.** Enamgi veel, RHS § 81 lg-st 1 tulenevalt on Hankijal lubatud muuta riigihanke alusdokumente ainult enne pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist ning RHS §-st 214 tulenevalt on hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel karistatav väärteo korras.
- 4.43.** Vastuväited, justkui oleks hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel tingitud hankija kogenematusel riigihangete läbiviimisel, vaidlustus- ja kohtumenetluses osalemisel ning pahatahtliku pakkuja kaebusest ja järelevalveteatest, Rahandusministeeriumit ei veena. Hankija peab riigihanke korraldamisel arvestama kõikvõimalike vaidlustustega ja õigusrikkumise toimepanemisel ka hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalusega järelevalvemenetluses. Ajasurvest tulenevaid riske oli Hankijal võimalik vältida parema planeerimisega ning omapoolsete vigade vältimisega Riigihankes tehtud otsustest teavitamisel. Kui Hankijal puudus vajalik kompetents Riigihanke läbiviimiseks oleks Hankija saanud tellida Riigihanke korraldamise teenuse mõnelt

³⁴ EKo C-298/15, p 73-76.

³⁵ Kuni 31.08.2019 kehtinud RHS

³⁶ RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.1.

teenusepakkujalt või küsida nõu Rahandusministeeriumilt. Hankija vaidlustus- ja kohtumenetluse ajal 03.07.2019 RHS § 104 lg 8 kohasest otsusest õigeaegse teavitamata jätmisega ise loonud olukorra, mille tulemusel polnud tal võimalik sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel. Hankijal tuleb arvestada asjaoluga, et on hankemenetluse eripäradest tulenev objektiivne asjaolu, et hankemenetluses esitatud vaidlustuste tõttu võib hankelepingu sõlmimine viibida seni, kuni hankedokumentidele vastava hankelepingu sõlmimine muutub võimatuks.³⁷

- 4.44.** Rahandusministeeriumil on riigihangete korraldamise üle järelevalvemenetluse teostamisel ulatuslik kaalutusõiguse otsustamiseks, kas järelevalvemenetlust algatada ning millist järelevalvemeedet rakendada. RHS § 205 lg 1 I lause kohaselt viiakse järelevalvemenetlus läbi üksnes avaliku huvi kaitseks. Järelevalveteate saamisel kaalutleb Rahandusministeerium igal üksikul juhul eraldi menetluse alustamise põhjendatust. Järelevalvemenetluse alustamisel ei saa ega tohi ministeerium hinnata teate esitajate motiive järelevalveteate esitamiseks. Samuti ei ole järelevalvemenetluse alustamise ega selle võimaliku tulemiga seotud järelevalveteate esitaja eduväljavaated kohtumenetluses. Rahandusministeerium lähtub järelevalvemenetluse läbiviimisel RHS-ist ja selle alusel antud õigusaktidest ning avalikust huvist.
- 4.45.** Seoses Mole OÜ pakkumuse kehtivusega märgib Rahandusministeerium, et kuna Hankija on RHAD p-is 6.4. võimaldanud pakkujal pikendada pakkumuse jõusoleku tähtaega omal algatusel, piiramata seda RHAD p-is 6.5. märgitud tähtajaga, siis tuleb RHAD p-ist 6.4. lähtuvalt asuda seisukohale, et Hankija poolt erimenetluses sätestatud tingimuste kohaselt on pakkujal omaalgatuslikult igal hetkel võimalik oma pakkumuse jõusolekut pikendada.

5. Järelevalvemenetluse kokkuvõte

- 5.1.** RHS § 208 lg 1 kohaselt võib Rahandusministeerium teha ettekirjutuse juhul, kui hankija rikub riigihanke menetluse käigus RHS-i või selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõudeid ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata.
- 5.2.** Kuivõrd Hankijal pole peale pakkumuste esitamise tähtpäeva enam võimalik riigihanke alusdokumente muuta ja hankelepingu sõlmimise ja täitmisel ettenähtud vahetähtpäevad on käesolevaks hetkeks möödunud, ilma et Riigihanke tulemusel oleks hankeleping sõlmitud, pole Hankijal käesoleval hetkel võimalik enam õiguspäraselt hankelepingut sõlmida ning Riigihanget jätkates eesmärgiga sõlmida hankeleping riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankeleping rikub Hankija RHS-i.
- 5.3.** Ettekirjutuse täitmiseks tuleb Hankijal Riigihange kehtetuks tunnistada.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

osakonnajuhataja asetäitja osakonnajuhataja ülesannetes

Triin Paljak 611 3267

triin.paljak@fin.ee

Lisaadressaadid:

AS Baltic Restaurants

³⁷ TlnRko 3-09-1297, p 14.

P. DUSSMANN EESTI Osatühing
Mole OÜ