



ETTEKIRJUTUS
Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks

06.09.2016 nr 12.2-5/10605

Ettekirjutuse tegemise aeg ja koht	6. september 2016, Tallinn
Riigihanke viitenumber	174535
Riigihanke nimetus	Mustamäe meditsiinilinnaku III arendusjärjekorra ehituse projekteerimisteenuse ostmine
Hankija	sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla registrikood: 90006399 asukoht: J. Sütiste tee 19, Mustamäe linnaosa, Tallinn, Harju maakond, 13419 e-posti aadress: info@regionaalhaigla.ee
Hankija seaduslik esindaja	Andrus Remmelgas, juhatuse liige
Riigihanke eest vastutav isik	Aleksander Bakirov, hanketeenistuse ostujuht

RESOLUTSIOON

Rahandusministeerium teeb SA-le Põhja-Eesti Regionaalhaigla järgmise ettekirjutuse:

- 1) tunnistada kehtetuks avatud hankemenetlus riigihankes viitenumbriga 174535 „Mustamäe meditsiinilinnaku III arendusjärjekorra ehituse projekteerimisteenuse ostmine“;**
- 2) ettekirjutus tuleb täita hiljemalt 08.09.2016;**
- 3) ettekirjutuse täitmisest tuleb teatada Rahandusministeeriumile hiljemalt 09.09.2016.**

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 seadus (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 (08.09.2016) ettekirjutuse täitmata jätmisel rakendab Rahandusministeerium RHS § 108 lg 8 alusel SA-le Põhja-Eesti Regionaalhaigla, reg. 90006399, (J. Sütiste tee 19, 13419 Tallinn) sunniraha summas 1 000 (üks tuhat) eurot.

1. Asjaolud ja menetluse käik.

- 1.1. Riigihangete seaduse (edaspidi: RHS) § 104 lg 1 p 1 alusel viis rahandusministeerium läbi riikliku järelevalve menetluse SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla, registrikood 90006399, (edaspidi ka: Hankija) poolt avatud hankemenetlusena korraldatava riigihanke „Mustamäe meditsiini-linnaku III arendusjärjekorra ehituse projekteerimisteenuse ostmine” viitenumbri 174535 (edaspidi ka: Riigihange) üle.
- 1.2. 11.07.2016 esitas osauhing SIRKEL&MALL, registrikood 11124774, (edaspidi ka: Avaldaja) Rahandusministeeriumile märgukirja seoses Hankija poolt korraldatava Riigihankega.
- 1.3. Märgukirjas osundati muu hulgas sellele, et hanketeates (edaspidi: HT) 08.07.2016 tehtud muudatuse tõttu oli Hankija kohustatud pikendama pakkumuste esitamise tähtaega.
- 1.4. RHS § 104 lg 1 p 1 alusel alustas Rahandusministeerium Riigihanke üle järelevalvemenetlust ja pöördus 15.07.2016 kirjaga nr 12.2-1/09467-1 Hankija poole võimalike õigusrikkumiste kohta selgituste saamiseks.
- 1.5. Hankija esitas 20.07.2016 Rahandusministeeriumile omapoolsed selgitused ja seisukohad, leides, et RHS § 36 lg-st 4 tulenevalt ei toonud HT-s 08.07.2016 tehtud muudatus kaasa pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise kohustust.
- 1.6. Rahandusministeerium oma 29.07.2016 kirjaga nr 12.2.-1/09838 teavitas Hankijat ja Avaldajat järelevalvemenetluse lõpetamisest ettekirjutust tegemata.
- 1.7. Võttes arvesse 11.07.2016 märgukirjas välja toodud asjaolusid ja Hankija poolt 20.07.2016 järelevalvemenetluses antud selgitusi, asus Rahandusministeerium seisukohale, et märgukirjas esitatud väited ei võimalda sedastada Hankija tegevuses RHS-i rikkumisi, mistõttu Rahandusministeeriumil puudub nii faktiline kui ka õiguslik alus kaalumaks RHS § 108 lg-tes 1, 2 või 7 sätestatud järelevalvemeetmete rakendamist.
- 1.8. Rahandusministeerium nõustus Hankijaga selles, et HT-s 08.07.2016 tehtud muudatusega seoses puudus Hankijal kohustus pikendada pakkumuste esitamise tähtaega. Kuna 08.07.2016 HT-s tehtud muudatusega leevendati pakkujatele seatud kvalifitseerimistingimusi (HT osa III p 2.3 alapunktis 6 nimetatud referentsnõue jäeti HT-st välja), ei saanud esialgse HT alusel kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja jääda tehtud muudatuste tõttu kvalifitseerimata.
- 1.9. RHS § 36 lg 4 lause 2 alt III sätestab sõnaselgelt, et hankija ei pea hanketeate muutmisel pakkumuste esitamise tähtaega pikendama, kui esialgse hanketeate alusel kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja või taotleja ei saa jääda tehtud muudatuste tõttu kvalifitseerimata.
- 1.10. Avaldaja esitas 19.08.2016 taotluse järelevalvemenetluse uuendamiseks, põhistades seda muu hulgas asjaoluga, et Tallinna Ringkonnakohtu 17.08.2016 kohtumääruses haldusasjas nr 3-16 1387 leidis ringkonnakohus, et 08.07.2016 HT muudatus ei toonud endaga kaasa pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise kohustust, ent 30.06.2016 HT-s tehtud muudatus eeldas pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist kuni 20.07.2016.
- 1.11. Avaldaja mõõnis, et 11.07.2016 märgukirjas ei olnud 30.06.2016 HT-s tehtud muudatusega kaasnenud pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise vajadusele viidatud, mistõttu Rahandusministeerium seda aspekti järelevalvemenetluses ei käsitlenud.
- 1.12. Avaldaja taotlusele oli lisatud Tallinna Ringkonnakohtu 17.08.2016 määrus haldusasjas nr 3-16-1387, milles ringkonnakohus on sedastanud, et (vt. punkt 15): „[K]uigi hanketeates 08.07.2016 tehtud muudatus (st 30.06.2016 lisatud kvalifitseerimise tingimuse kehtetuks tunnistamine) vastab sisuliselt RHS § 36 lg 4 teises lauses toodud kirjeldusele muudatusest, mille puhul ei ole pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine nõutav, oli 30.06.2016 tehtud muudatuse puhul pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine RHS § 36 lg 4 kohaselt ilmselt vajalik (kuni 20.07.2016), sest tähtaja lõpuni jäi sellel hetkel vähem kui pool RHS § 35 lg 2 ja lg 6 p-de 2 ja 3 koostoimes minimaalselt nõutavast 40-päevasest tähtajast ning 30.06.2016 muudatusega täiendati kvalifitseerimise tingimusi selliselt, et esialgses hanketeates toodud kvalifitseerimise

tingimustele vastav pakkuja võinuks jääda muudatuse tõttu kvalifitseerimata. VAKO ei ole 08.07.2016 muudatusega kaebaja õiguste riive tegelikku kõrvaldamist sellest aspektist hinnanud.“

- 1.13. Avaldaja poolt 19.08.2016 esitatud taotluse ajendil ning arvestades haldusasjas nr 3-16-1387 17.08.2016 tehtud ringkonnakohtu määruse põhjendusi, otsustas Rahandusministeerium uuendada järelevalvemenetluse eesmärgiga kontrollida, kas HT-s 30.06.2016 muudatuse tegemisel on Hankija järginud RHS-is sätestatud nõudeid. Osas, mis ei seondu 30.06.2016 HT-s tehtud muudatusega, Rahandusministeerium järelevalvemenetlust ei uuendanud.
- 1.14. 30.08.2016 kirjaga nr 12.2-1/10264-1 tegi Rahandusministeerium Hankijale ja puudutatud isikutele teatavaks ettekirjutuse projekti ning määras kooskõlas RHS § 108 lg-ga 4 tähtja vastuväidete esitamiseks kuni 01.09.2016. Ettekirjutuse projekt toimetati kätte elektronposti teel lisaks Hankijale järgmistele isikutele: OÜ Arhitektuuribüroo Pluss; SWECO Projekt AS; AW2-arkkitechdit Oy; AS Infragate Eesti; OÜ SIRKEL&MALL.
- 1.15. Ettekirjutuse projekti suhtes on arvamust avaldanud lisaks Hankijale ja Avaldajale ka AW2-arkkitechdit Oy ning AS Infragate Eesti. OÜ Arhitektuuribüroo Pluss ja SWECO Projekt AS ei ole tähtaegselt oma arvamust esitanud.

2. Menetlusosaliste seletused, arvamused ja vastuväited.

- 2.1. Hankija esitas 01.09.2016 kirjaga nr 2016/9-2/50-6, mille Rahandusministeerium on saanud kätte 02.09.2016, seisukohad ja vastuväited ettekirjutuse projektile.
- 2.2. Hankija nõustus Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaoluga, et RHS § 36 lg 4 kohaselt oleks Hankija faktiliselt 30.06.2016 HT muudatuse tegemisel pidanud igal juhul pikendama pakkumuste esitamise tähtaega, mida Hankija paraku ei teinud. Hankija põhjendas pakkumuste esitamise tähtja pikendamata jätmist inimliku eksimusega.
- 2.3. Hoolimata asjaolust, et Hankija ei vaielnud vastu asjaolule, et ta oleks 30.06.2016 HT muudatuse tegemisel pidanud igal juhul pikendama pakkumuste esitamise tähtaega, palus Hankija Rahandusministeeriumil kaalutusõiguse rakendamisel arvesse võtta järgmist:
 - 2.3.1. 30.06.2016 tehtud HT muudatusega kehtestatud kvalifitseerimistingimus oli või pidi olema riigihankest huvitatud isikutele teada juba alates 30.05.2016 või hiljemalt riigihanke juurde registreerumisest ning ei mõjutanud huvitatud isikute võimalusi hanke võitmiseks konkureerida. HT osa III p 2.3. alapunktis 6 sisalduv kvalifitseerimistingimus oli tegelikult kajastatud Riigihanke hankedokumentide (edaspidi HD) lisa 2 vormis 4 juba alates 30.05.2016, mis oli kättesaadav eraldi dokumendina E-riigihangete keskkonna riigihangete registris. Hankija leidis kokkuvõtvalt, et hoolimata Hankijapoolsest inimlikust eksimusest pakkumuste esitamise tähtja pikendamata jätmise osas, ei ole pakkumuse esitamisest huvitatud isikute, sealhulgas AS Infragate Eesti ja OÜ SIRKEL&MALL, subjektiivseid õigusi rikutud, sest ühelgi pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isikul ei saanud jääda pakkumus esitamata seetõttu, et Hankija jättis HT muutmisel pakkumuse esitamise tähtja pikendamata. Kõik huvitatud isikud pidid 30.06.2016 HT-sse lisatud tingimusega arvestama ka enne 30.06.2016 ning tingimuse HT-sse lisamine ei muutnud ühegi pakkuja võimalusi Riigihanke võitmiseks ei paremaks ega halvemaks. Samal põhjendusel ei saa Hankija arvates väita ka seda, et Hankija oleks pakkumuse esitamisest huvitatud isikuid kohelnud ebavõrdselt ja/või diskrimineerivalt.
 - 2.3.2. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine riivaks olulist avalikku huvi, mis seisneb Euroopa Liidu (EL) vahenditest rahastatava projekti raames paremate ja laiemate ravivõimaluste loomises. Võttes arvesse olukorda, kus ravijärjekorrad Eestis on ületamas mõistlikke piire, on Hankija kohustuseks luua juurde uusi ravipindu. Hankija poolt korraldatud Riigihankega tellitavale projekteerimisteenusele järgnevaid ehitustöid on plaanis rahastada EL-i struktuurifondide projektidest, mis seab Hankijale vastavate riigihangete läbiviimiseks kindlad ajalised piirid. Hankija EL-i projektide projektiplaani alusel kavandatavad tegevused

on ajaliselt järjestikku planeeritud ning järjestikustes seostes lõpliku tähtajaga, milleks on august 2023, mis ühtib rahastusperioodi lõpuga. Riigihanke objekti projekteerimislepingu sõlmimise aeg nimetatud ajakavas on 10.08.2016, millest on tänase seisuga möödunud juba ligikaudu üks kalendrikuu. Hankija väitel, kui Rahandusministeerium teeks Hankijale ettekirjutuse hankemenetluse kehtetukstunnistamiseks, oleks Hankija sunnitud läbi viima uue riigihanke, mistõttu lükkuksid Hankija hinnangul põhjendamatult edasi projekteerimis- ja ehitamistähtajad ja mis omakorda võib kaasa tuua reaalse olukorra, kus EL-i struktuuri-fondide rahastus langeb tähtaegade ületamise tõttu ära. Rahastuse äralangemisel ei ole Hankijal piisavat omafinantseeringut, et osta ravitöö parendamiseks ning ravimahtude suurendamiseks vajalikke projekteerimis- ja ehitustöid, mistõttu ei oleks Hankijal võimalik leevendada ravijärjekordadega seonduvaid probleeme ning hoida ära patsientide ravi-võimaluste halvenemist.

- 2.4. AW2-arkkitektid Oy oma 30.08.2016 arvamuses toetas Hankijale ettekirjutuse tegemist hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Arvamuses märgiti, et hankemenetluse käigus muutis Hankija hanketingimusi korduvalt. Pakkumuste esitamise kuupäev 11.07.2016 oli äärmiselt halvalt ajastatud kuna juuli on rahvusvaheliselt tunnustatud kui puhkuste kuu ning ka AW2-arkkitektid Oy ettevõtte oli kollektiivpuhkusel terve juulikuu, mistõttu oli neil raskusi vajalike kvalifikatsioonidokumentide kokku panemisega.
- 2.5. AS Infragate Eesti oma 01.09.2016 arvamuses nr A-482 toetas samuti Hankijale ettekirjutuse tegemist hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. AS Infragate Eesti nõustus täielikult Rahandusministeeriumi poolt esitatud ettekirjutuse projektiga ja selles toodud põhjendustega. AS Infragate Eesti märkis täiendavalt, et Hankija poolt 30.06.2016 tehtud HT muudatus muutis võimatuks AS Infragate Eesti osalemise Riigihankel. Tulenevalt asjaolust, et pakkumuste esitamise tähtaeg oli juba 11.07.2016, ei olnud AS-l Infragate Eesti sedavõrd lühikese ajaga võimalik pakkumust koostada ning seda Hankijale esitada. Eelnevast tulenevalt väljendas AS Infragate Eesti seisukohta, et Hankija, jättes pikendamata pakkumuste esitamise tähtaja, rikkus RHS § 36 lg-s 4 sätestatud, millest tulenevalt on Rahandusministeeriumi poolt tehtav ettekirjutus põhjendatud ja seaduslik.
- 2.6. Avaldaja, s.o OÜ SIRKEL&MALL, volitatud esindaja oma 01.09.2016 arvamuses nõustus ettekirjutuse projektiga. Avaldaja soovis täiendavalt rõhutada, et olukorras, kus Hankija poolt tehtud 30.06.2016 HT muudatus kitsendas või võis oluliselt kitsendada pakkujate ringi – sealhulgas piiriüleste pakkujate ringi – ning see muudatus tühistati TED-is alles 13.07.2016 ehk kaks päeva pärast pakkumuste esitamise tähtaega, ei olnud potentsiaalsetel piiriülestel pakkujatel võimalust kõnealusel Riigihankes osaleda. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL (edaspidi direktiiv 2014/24/EL) art 51 lg 2 kohaselt hanketeated koostatakse, edastatakse elektrooniliselt Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele ja avaldatakse kooskõlas direktiivi 2014/24/EL VIII lisaga. Teated avaldatakse hiljemalt viis päeva pärast nende saatmist. On oluline rõhutada, et direktiivi 2014/24/EL artikkel 52 lg 1 kohaselt ei avaldata hanketeateid ja nende sisu siseriiklikul tasandil enne nende avaldamist vastavalt art-le 51. Sama seisukohta rõhutab ka uue riigihangete seaduse eelnõu (204 SE I) seletuskiri, mille kohaselt on tähtaja arvestamine hanketeate esitamisest arvates oluline seetõttu, et uued direktiivid keelavad siseriiklike teadete avaldamise enne, kui need on avaldatud EL Teatajas ja siseriiklikult avaldatavas hanketeates tuleb ära näidata ka kuupäev, millal teade EL Teatajas avaldati. Seega näeb uus riigihangete direktiiv otsesõnu ette keelu mitte avaldada hanketeadet siseriiklikul tasandil enne, kui samasisuline hanketeade ei ole avaldatud Euroopa Liidu Teataja lisas. Direktiivi 2014/24/EL kohaselt tuli see liikmesriigil jõustada ja avaldada uute direktiivide järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 2016. a 18. aprilliks. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa liikmesriik tugineda oma õiguskorras kehtivatele sätetele, valitsevale praktikale või olukorrale, et õigustada ühenduse õigusest tulenevate kohustuste täitmata jätmist (Euroopa Kohtu 18. juuli 2007. a otsus kohtuasjas C-503/04: Euroopa Ühenduste Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik, EKL 2007, lk I-06153, p 38). Euroopa Kohtu praktika kohaselt on Euroopa Liidu õigusakti (direktiivi) sätetel vahetu õigusmõju, kui direktiivi sätted on nende

sätete sisu silmas pidades tingimusteta ja piisavalt täpsed. Üksikisikud võivad neile siseriiklikus kohtuvaidluses riigi või riigiga seotud äriühingute vastu toetuda nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi siseriiklikku õigusesse ettenähtud tähtajal üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole üle võetud korrektselt (Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2004. a otsus liidetud kohtuasjas C-371/01: Pfeiffer jt, EKL 2004, lk I-08835, p 103). Hankija on käesoleval juhul riigi poolt asutatud eraõiguslik juriidiline isik, mistõttu on Avaldaja asunud seisukohale, et direktiivi 2014/24/EL sätteid omavad osas, mis keelavad hanketeate avaldamise siseriiklikus õiguses enne, kui hanketeade on avaldatud Euroopa Liidu Teataja lisas, vahetut õigusmõju. Eelnevast tulenevalt on Hankija – tühistades siseriikliku hanketeate muudatuse teades, et muudatus ei jõustu piiriülese pakkuja jaoks enne pakumiste esitamise tähtaega – lisaks Rahandusministeeriumi poolt osundatud Euroopa Liidu õigusaktidele ja kohtupraktikale käitunud ka vastuolus direktiivi 2014/24/EL art 52 lg-ga 1.

- 2.7. OÜ Arhitektuuribüroo Pluss ja SWECO Projekt AS ettekirjutuse tegemisele vastuväiteid ei esitanud, mistõttu nende puudumisel ei saa Rahandusministeerium ettekirjutuse tegemisel OÜ Arhitektuuribüroo Pluss ja SWECO Projekt AS poolsete võimalike eriarvamustega arvestada.

3. Rahandusministeeriumi põhjendused.

- 3.1. Olles järelevalvemenetluses põhjalikult tutvunud Riigihanke alusdokumentide, Hankija seisukohtade, vastuväidete ja dokumentaalsete tõenditega ning hinnates kõiki tuvastatud asjaolusid kogumis ja nende vastastikus seoses, leiab Rahandusministeerium, et HT-s 30.06.2016 muudatuse tegemisel on Hankija rikkunud RHS § 36 lg-s 4 sätestatud kohustust ning kuna pakumuste esitamise tähtpäev on tänaseks saabunud ei saa nimetatud rikkumist enam lõpetada (RHS § 36 lg 1). Asjassepuutuvaid asjaolusid arvestades, ei nõustu Rahandusministeerium Hankija 01.09.2016 kirjas nr 2016/9-2/50-6 esitatud vastuväidetega (vt. ettekirjutuse punkti 2.3).
- 3.2. RHS-i sätete rikkumise tuvastamisel lasub Rahandusministeeriumil riiklikku järelevalvet teostava valitsusasutusena kohustus kaaluda RHS § 108 lg-te 1, 2 või 7 alusel hankijale ettekirjutuse tegemist. Järelevalvemenetluses ei ole ilmnenud asjaolusid, mis tingiksid RHS § 108 lg 1 alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise. Samuti ei ole tuvastatud RHS § 108 lg-tes 1-2 nimetatud rikkumisi, mida oleks võimalik lõpetada ja mille lõpetamiseks oleks Rahandusministeeriumil RHS § 108 lg 7 alusel õigus teha kohustuslikke ettekirjutusi.
- 3.3. Tuvastatud õigusrikkumise – pakumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmise – olemust arvestades, on pärast pakumuste esitamise tähtpäeva saabumist (RHS § 36 lg 1) ainsaks asjakohaseks 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 nimetatule ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus riigihangete seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata.
- 3.4. RHS § 108 lg-st 1 ja lg-st 2 tulenevalt on riikliku järelevalve käigus hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ja sellekohase ettekirjutuse tegemine diskretsiooniotsustus. Haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 4 kohaselt on kaalutusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist (otsustusdiskretsioon) ja/või valida erinevate otsustuste vahel (valikudiskretsioon).
- 3.5. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve (nt. RKHKo 02.04.2014, nr 3-3-1-72-13, p 21). Kaalumissituatsioonis ei ole haldusorgani ülesandeks üksnes võrrelda erinevaid huve, vaid ka selgitada välja neist kaalukamad. Haldusorgani ülesandeks on tasakaalustada erinevaid kaalukaid huve. Kaalutlemisel arvestatud asjaolud peavad kajastuma antava akti põhjendustes (RKHKo 28.04.2014, nr 3-3-1-52-13, p-d 31-32). Diskretsioonilise haldusakti andmisel tuleb arvestada selle võimalikku mõju kolmandatele isikutele (RKHKo 10.06.2003, nr 3-3-1-38-03, p 16).

- 3.6. Riikliku järelevalve menetlus, sealhulgas riigihangete valdkonnas, on haldusmenetlus, mis võib tugineda nii HMS-i kui ka eriseaduste sätetele (RKHKm 20.10.2004, nr 3-3-1-38-04, p 9). Riigihangete valdkonnas on selliseks eriseaduseks RHS. HMS § 11 lg 1 p-st 3 tuleneb, et haldusmenetluses on menetlusosaliseks ka isik, kelle õigusi või kohustusi haldusakt, haldusleping või toiming võib puudutada (kolmas isik).
- 3.7. Seega peab RHS-is nimetatud korrakaitseorgan (järelevalveasutus) lisaks avalikele huvidele, mis on suunatud hankemenetluse objektiivse seaduslikkuse tagamisele, ning Avaldaja erahuvidele arvestama ka kolmandate isikute põhjendatud huvide ja (selle olemasolul) õiguspärase ootuse ja sellest tingitud usalduskaitsega.
- 3.8. Rahandusministeerium kaasas 30.08.2016 järelevalvemenetlusse lisaks Avaldajale ärakuulamise, vastuväidete ja arvamuse esitamise õigusega (HMS § 40 lg 1) Riigihankes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud Osahing Arhitektuuribüroo Pluss, registrikood 10905146. Samuti anti võimalus arvamuse esitamiseks kõigile Riigihankes pakkumuse esitanud isikutele, s.o SWECO Projekt AS-le, registrikood 11304200, ja AW2-arkkitektid Oy-le, registrikood 0979166-2. Ära kuulamise õigus tagati ka pakkumuse esitamisest huvitatud isikule – AS-le Infragate Eesti, registrikood 10845129, kes esitas haldusajal nr 3-16-1386 kaebuse põhjusel, et Hankija jättis muutmata (edasi lükkamata) pakkumuste esitamise tähtpäeva, milleks oli 11.07.2016.
- 3.9. Rahandusministeerium tuvastas riigihangete riiklikus registris (edaspidi ka: eRHR) avaldatu põhjal, et Hankija on 30.06.2016 HT-s tehtud muudatusega seoses rikkunud RHS § 36 lg-s 4 sätestatud kohustust.
- 3.10. 30.05.2016 avaldatud HT-ga alustas Hankija avatud hankemenetlusega teenuste Riigihanget, mille eeldatav maksumus ületas rahvusvahelist piirmäära. Kõnealune riigihange kuulutati välja e-menetlusena ning hankedokumentid olid eRHR-i kaudu elektrooniliselt kättesaadavad. Pakkumuste esitamise tähtpäevaks määras Hankija 11.07.2016 (kell 11:00). Seega oli 30.05.2016 HT avaldamisel täidetud nõue, mille kohaselt pakkumuste esitamise minimaalseks tähtaajaks avatud hankemenetluse korral rahvusvahelise piirmääraga vähemalt võrdse eeldatava maksumusega riigihankes on nelikümmend (40) kalendripäeva, tingimusel, et pakkujatele on võimaldatud piiramatult ja täielikult elektrooniline juurdepääs hankedokumentidele (vt. RHS § 35 lg 2, lg 6 p-d 2-3 ja lg 6¹ nende koostoimes).
- 3.11. Hankija on pärast HT esmakordset avaldamist HT-d korduvalt muutnud (07.06.2016; 10.06.2016; 30.06.2016; 08.07.2016), muutmata sealjuures pakkumuste esitamise tähtpäeva.
- 3.12. Kuna 07.06.2016 ja 10.06.2016 tehtud HT muudatuste eRHR-is avaldamise hetkeks ei olnud vähemalt pool vastavast RHS-is sätestatud minimaalsest tähtajast veel möödunud, puudub järelevalvemenetluses vajadus hinnata, kas nimetatud HT muudatused olid olemuslikult sellised, et esialgselt HT-st lähtudes koostatud pakkumus saaks muutuda tehtud muudatuste tõttu mittevastavaks või esialgselt HT alusel kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja saaks jääda tehtud muudatuste tõttu kvalifitseerimata.
- 3.13. 30.06.2016 avaldati eRHR-is HT muudatus, millega Hankija täiendas HT osa III punkti 2.3 („Tehniline ja kutsealane pädevus. Kvalifitseerimise tingimustele vastavuse hindamiseks vajalikud andmed ja nende vorminõuded“) alapunktiga 6 järgmises sõnastuses: „6. Pakkuja peab olema hanketeate riiklikus riigihangete registris avaldamise kuupäevale eelneva kolme aasta jooksul teostanud peatöövõtjana vähemalt 1 (ühe) üle 10 000 m² suletud brutopinnaga sarnase hoone projekteerimistööd. Sarnase hoone mõiste – sarnane hoone on Majandus- ja taristuministri 02.06.2015. a. määrusega nr 51 kinnitatud „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“ koodiga 12600 kohane hoone, mille kubatuuri ja suletud netopinna suhe ehitus-registri andmetel ei ole suurem kui 5 (viis). Pakkuja peab olema nimetatud tööd teostanud sõlmitud lepingute ja hea tava kohaselt. Nõutav dokument: Esitada Vormil 4 (Tellija, kontaktid, projekti nimetus, aadress, kasutusloa nr.,) kohane teostatud sarnaste projekteerimistööde nimekiri.“

- 3.14. RHS § 36 lõige 4 sätestab, et: „Hanketeate või hankedokumentide muutmisel peab hankija pikendama pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaega selliselt, et arvates muudetud hanketeate avaldamisest registris või muudetud hankedokumentide edastamisest käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud isikutele oleks pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaeg võrdne vähemalt poolega vastavast käesolevas seaduses sätestatud minimaalsest tähtajast. Hankija ei pea nimetatud tähtaega pikendama, kui muudatused puudutavad üksnes kontaktandmeid või muudel juhtudel, kui esialgsest hanketeatest ja hankedokumentidest lähtudes koostatud pakkumus ei saa muutuda tehtud muudatuste tõttu mittevastavaks või kui esialgse hanketeate alusel kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja või taotleja ei saa jääda tehtud muudatuste tõttu kvalifitseerimata.“
- 3.15. Rahandusministeerium nõustub haldusasjas nr 3-16-1387 tehtud Tallinna Ringkonnakohtu 17.08.2016 kohtumääruse põhjendustega (p 15), mille kohaselt 30.06.2016 muudatusega täiendati kvalifitseerimise tingimusi selliselt, et esialgses HT-s toodud kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja võinuks jääda muudatuse tõttu kvalifitseerimata. Referentsinõude lisamine HT-sse on kahtlemata käsitletav muudatusena, mis võib tuua kaasa eelnevalt kvalifitseerunud pakkuja kvalifitseerimata jätmise (RHS § 39 lg-d 1 ja 7, § 41 lg 1 p 2, lg-d 2 ja 4).
- 3.16. Rahandusministeerium on arvamusel, et olukorras, kus hanketeadet on eelnevalt muudetud, tuleks „esialgse hanketeatena“ RHS § 36 lg 4 tähenduses käsitleda tehtavale muudatusele vahetult eelnenud hanketeate redaktsiooni. Nimetatu aga ei oma antud järelevalvemenetluses tähtsust, sest isegi, kui võrrelda 30.06.2016 HT redaktsiooni kõige esimese, s.o 30.05.2016, redaktsiooniga, siis ka sellisel juhul võinuks 30.06.2016 muudatus tuua kaasa 30.05.2016 HT tingimustele vastava pakkuja kvalifitseerimata jätmise.
- 3.17. 30.06.2016 HT muudatuse eRHR-is avaldamise hetkeks oli enam kui poolt 40-päevasest minimaalselt nõutud pakkumuste esitamise tähtajast juba möödunud. Seetõttu oli Hankija vastavalt RHS § 36 lg-le 4 kohustatud pikendama pakkumuste esitamise tähtaega. Rahandusministeeriumi seisukoht ühtib ringkonnakohtu omaga. Ent siiski peame vajalikuks parandada ringkonnakohtu põhjendusi selles osas, et pakkumuste esitamise uueks tähtpäevaks saanuks sellisel juhul õiguspäraselt olla 21.07.2016, mitte 20.07.2016 (pakkumuste esitamise tähtaega arvestatakse täispäevades). Nimetatud õiendus aga ei oma käesolevas järelevalvemenetluses eraldiseisvat tähendust, sest pakkumuste esitamise tähtpäev on (11.07.2016) tänaseks nii või teisiti saanud ning RHS § 36 lg-st 1 tulenevalt ei saa Hankija RHS § 36 lg-st 4 tulenenud kohutust enam tagantjärele täita – s.t rikkumist ei ole võimalik lõpetada ega kõrvaldada ka Rahandusministeeriumi vastavasisulisel ettekirjutusel.
- 3.18. Lähtudes eeltoodust, tuleb nõustuda ringkonnakohtuga ka selles, et RHS § 36 lg 1 kohaselt ei ole pärast 11.07.2016 kella 11:00 enam võimalik muuta HT-d, sh. HT-s märgitud pakkumuste esitamise tähtpäeva. See tähendab omakorda ka seda, et praeguses menetlusstaadiumis ei saa Rahandusministeerium teha Hankijale ettekirjutust RHS § 36 lg 4 rikkumise lõpetamiseks. RHS § 108 lg-s 7 nimetatud ettekirjutuse saanuks Rahandusministeerium teha üksnes enna pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. RHS § 36 lg 4 rikkumist ei ole paraku võimalik kõrvaldada ega heastada ka muul viisil – pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmise tõttu on tõenäoline või vähemalt võimalik, et mõnel pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isikul jäi pakkumus seetõttu esitamata. Seega on siinkohal tegemist RHS § 108 lg-s 2 kirjeldatud olukorraga, mil Hankijal ei ole (enam) võimalik hankemenetlust õiguspäraselt lõpetada.
- 3.19. Kõiki Riigihankes olulisi asjaolusid arvestades, ei võimalda õigusrikkumise iseloom hankemenetlust jätkata, sest pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmise võis mõjutada pakkujate ringi moodustumist ning pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist ei ole rikkumist võimalik kõrvaldada ega heastada. Kehtiva õiguse kohaselt saab pakkumuste esitamise tähtaega muuta üksnes enne hanketeates määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva (RHS § 36 lg 1 lause I).

- 3.20. RHS § 36 lg 2 lauses II sätestatu antud juhul ei kohaldu, sest pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumisel ei olnud hankemenetlus peatatud (vt. ka TlnRKM 17.08.2016, nr 3-16-1387, p 13). Arvestades, et Riigihankes möödus pakkumuste esitamise tähtpäev 11.07.2016 ja pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumisel ei olnud hankemenetlus peatatud, puuduvad käesolevas asjas hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele alternatiivsed ja vähemkoormavad õiguskaitsemeetmed.
- 3.21. RHS § 36 lg-s 4 sätestatud kohustus pikendada HT muutmisel pakkumuste esitamise tähtaega ei ole pelgalt formaalne nõue, mille rikkumine ei võinud antud juhul mõjutada pakkumuste esitamist ja hankemenetluse edasist kulgu. RHS § 36 lg 4 on objektiiv-teleoloogiliselt ehk seaduse mõtte kaudu tõlgendades kaitsenorm, mille eesmärgiks on kaitsta kõigi pakkumuse esitamisest huvitatud isikute subjektiivseid õigusi, tagada konkurents (pakkumuste paljusus) ja kõikide pakkumuse esitamisest huvitatud isikute võrdne ja mittediskrimineeriv kohtlemine.
- 3.22. HT-s tehtava muudatuse tõttu võib huvitatud isiku(-te)l tekkida näiteks vajadus ühispakkujate leidmiseks (RHS § 40 lg 4 ja § 41 lg 7) või vajadus leida kvalifitseerimistingimustele vastamiseks kolmas isik, kelle näitajatele tugineda (RHS § 40 lg 3 ja § 41 lg 6). Viimati nimetatud tegevustega aga kaasneb paratamatult täiendav ajakulu, mistõttu pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmisel ei pruugi kõik esialgsetele kvalifitseerimistingimustele vastavad pakkujad jõuda oma pakkumust esitada.
- 3.23. Asjaolu, et 08.07.2016 (s.o vahetult enne pakkumuste esitamise tähtpäeva) avaldatud HT muudatusega jättis Hankija HT-st välja 30.06.2016 kvalifitseerimistingimuse, ei muuda pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmist õiguspäraseks ega kõiguta ka järeldust, et pakkumuste esitamise tähtpäeva edasilükkamata jätmise võis antud Riigihankes mõjutada pakkujate ringi.
- 3.24. Nimelt HT-sse täiendava kvalifitseerimistingimuse lisamisel, mis toob või vähemalt saab tuua kaasa mõne esialgse HT alusel kvalifitseerimise tingimustele vastava pakkuja kvalifitseerimata jätmise, võivad huvitatud isikud (potentsiaalsed pakkujad), tuginedes vahetult seaduses (RHS § 36 lg-s 4) sätestatule, õiguspäraselt eeldada, et Hankija pikendab pakkumuste esitamise tähtaega. Nimetatud eeldus kehtib kõigi huvitatud isikute suhtes. Kuna RHS § 36 lg 4 ei jäta pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise küsimuses Hankijale kaalutusõigust, võib iga huvitatud isik, sõltumata sellest, kas konkreetne HT muudatus teda ennast mõjutab, lähtuda oma tegevuse (sh. töötajate puhkuste) planeerimisel eeldusest, et Hankija täidab seadust ja lükkab pakkumuste esitamise tähtpäeva edasi.
- 3.25. eRHR-ist nähtub, et Riigihanke juurde on huvitatud isikutena registreeritud kolmteist ettevõtjat, kellest pakkumuse esitasid ainult kolm isikut, kusjuures kolmest pakkujast üks jäi kvalifitseerimata. Rahandusministeeriumile teadaolevalt on vähemalt kaks huvitatud isikut algatanud kohtumenetluse, nõudes pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist (AS Infragate Eesti – nr 3-16-1386 ja osauhing SIRKEL&MALL – nr 3-16-1387).
- 3.26. RHS-ist ega ühestki muust õigusaktist ei tulene nõuet, et huvitatud isikud peaksid end eRHR-is hankes osalejana registreerima. Enamgi veel, hanke alusdokumentidega on võimalik tutvuda ka hanke juurde mitteregistreeritud ettevõtjatel. Seetõttu ei saa välistada, et huvitatud isikute ring (iseäranis nende isikute ring, kellel jäi pakkumus esitamata Hankija poolt RHS § 36 lg-st 4 tuleneva kohustuse rikkumise tõttu) on kolmeteistkümnest ettevõtjast laiem.
- 3.27. Lisaks eeltoodud põhjustele ei saanud 08.07.2016 avaldatud HT muudatus heastada ega kõrvaldada 30.06.2016 HT muudatusest tulenenud kohustuse rikkumist ka seepärast, et tegemist on rahvusvahelist piirmäära ületava eeldatava maksumusega hankemenetlusega, mille kohta oli hanketeade avaldatud Euroopa Liidu Teataja lisas (vt. TED 01.06.2016 nr 2016/S 104-186320).
- 3.28. Mis aga käesoleval juhul relevantne – TED-is avaldati 08.07.2016 HT muudatus alles 13.07.2016 (vt. TED 13.07.2016 nr 2016/S 133-240315), s.o pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. Seega ei ole järelevalvemenetluses *ex post* võimalik elimineerida ohtu või eitada võimalust, et mõni piiriülene huvitatud isik ei saanud arvestada asjaoluga, et 30.06.2016 HT

muudatusega (avaldatud TED-is 02.07.2016 nr 2016/S 126-226436) lisatud kvalifitseerimistingimus ei ole enam aktuaalne ega takista pakkumuse esitamist.

- 3.29. Euroopa Liidu Teataja lisa (TED) ülesandeks on tagada piiriülestele ettevõtjatele efektiivne ja tõhus võimalus pakkumuse esitamiseks. Küsimus on RHS § 3 p-s 3 nimetatud isikute võrdses kohtlemises. Seega piiriülese huvitatud isiku seisukohast võib pakkumuse esitamisel olla faktiliselt otsustav mõju HT muudatuste kohta TED-is teabe avaldamisel. Vastupidisel juhul muutuks piiriüleste ettevõtjate õigus osaleda Eesti hankijate riigihangetes illusoorseks.
- 3.30. Riigihanke eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära ja Riigihange kuulub seetõttu direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisalasse. Euroopa Kohus on leidnud, et Euroopa Liidu riigihankealaste õigusnormide üks eesmärke on saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus (vt. EKo 13.12.2007, nr C-337/06: "Bayerischer Rundfunk" jt, p 39). Konkreetsemalt teenuste riigihanke osas on Euroopa Kohus rõhutanud selle valdkonna EL-i õigusnormide peamist eesmärki, milleks kahtlemata on teenuste vaba liikumine ning avatus ausale ja võimalikult laiale konkurentsile kõikides liikmesriikides (EKo 11.01.2005, nr C-26/03: "Stadt Halle" ja "RPL Lochau", p-d 44 ja 47). EL-i õiguse huvides on, et oleks tagatud võimalikult paljude pakkujate osavõtt hankemenetlusest (vt. nt EKo 19.05.2009, nr C-538/07: "Assitur", p 26).
- 3.31. Võimalikult suur konkurentsile avatus on ette nähtud mitte ainult arvestades ühenduse huvi kaupade ning teenuste vaba liikumise valdkonnas, vaid ka asjaomase hankija enda huvides, kellel on seeläbi laiem võimalus valida soodsaim ning asjaomase üldsuse vajadustele kõige paremini vastav pakkumus (EKo 23.12.2009, nr C-305/08: "CoNISMa", p 37).
- 3.32. Tulenevalt eeltoodust on ilmne, et teisest liikmesriigist pärit ettevõtjal võis olla Eesti siseriikliku ettevõtjaga võrreldes faktiliselt keerulisem täita (ebaseaduslikku) tingimust, et Riigihankes pakkumus tuleb esitada 11.07.2016. Nagu eelnevalt märkisime, avaldati TED-is 08.07.2016 HT muudatus alles 13.07.2016, mistõttu piiriülene huvitatud isik võis lähtuda HT 30.06.2016 redaktsioonist, mil kehtis pakkujale seatud referentsinõue, mis piiras pakkujate ringi ja võis tuua kaasa vajaduse ühispakkuja otsimiseks.
- 3.33. Kuna RHS § 36 lg 1 lause I lubab hankijal muuta HT-d, sh. pikendada pakkumuste esitamise tähtaega, kuni (esialgse) pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumiseni, võisid kõik huvitatud isikud tugineda RHS § 36 lg-le 4 ning eeldada, et Hankija käitub õiguspäraselt ja lükkab pakkumuste esitamise tähtpäeva edasi.
- 3.34. Kordame, et rahvusvahelise piirmääraga vähemalt võrdsed riigihanked on hankedirektiivi (2004/18/EÜ) reguleerimisalal ja nende puhul saab eeldada piiriülest huvi. Lisaks peavad piiriülese huvi korral hankijad järgima EL-i esmase õiguse ehk EL-i toimimise lepingu aluspõhimõtteid, muu hulgas kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise, läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtteid.
- 3.35. 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 (vt. Euroopa Kohtu Esimese Astme Kohtu otsus 12.03.2008, nr T-345/03: "Evropaïki Dynamiki", p 144; EKo 29.04.2004, nr C-496/99: "CAS Succhi di Frutta SpA", p 109-111). ELTL-ist tulenevate EL-i alusvabaduste rikkumine seab kahtluse alla riigihanke eesmärgi saavutamise, mistõttu juhul, kui rikkumist ei saa enam kõrvaldada ega heastada, puudub hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele muu õiguspärane alternatiiv.
- 3.36. Riigihangetel on lisaks EL-i 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. 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).

- 3.37. Riigihankemenetluse korraldamisel teostab hankija riigivõimu PS § 3 lg 1 ls I tähenduses. Hankemenetlus toimub RHS-is määratud avalik-õiguslike toimingute kaudu (RKHKm 20.12.1999, nr 3-3-1-48-99, p 3; RKHKm 06.02.2001, nr 3-3-1-69-00, p 1; RKHKm 15.11.2010, 3-3-1-57-10, p 22). Kuigi hankemenetlus ise ei ole haldusmenetlus HMS § 2 lg 1 tähenduses ning riigihangetele HMS-is ette nähtud regulatsioon (nt. HMS § 6: uurimis-põhimõtte) üldiselt ei laiene, laienevad riigihankemenetlusele erandina HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded (RKHKo 04.01.2006, nr 3-3-1-58-06, p 12). Samuti on hankija riigihangete korraldamisel seotud õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõttega (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15). Hea halduse põhimõttega ei ole kooskõlas Hankija tegevus, millega kaasnes või vähemalt võis kaasneda mõne või mitme huvitatud isiku poolt Riigihankes pakkumuse esitamise võimaluse kaotamine.
- 3.38. OÜ Arhitektuuribüroo Pluss, registrikood 10905146, kui Riigihankes eduka pakkumuse esitanud pakkuja majandushuvi, mis seisneb hankelepingu sõlmimises, ei kaalu antud juhul, tuvastatud õigusrikkumise iseloomu arvestades, üles ülekaalukat avalikku huvi riigihanke seaduslikkuse vastu.
- 3.39. Seda eriti olukorras, kus Riigihanke eeldatav maksumus ületab oluliselt rahvusvahelist piirmäära, Riigihanke pakub seega äratuntavat piiriülest huvi, kuid lisaks siseriiklikele huvitatud isikutele võis ka välisriigi ettevõtjatel puududa või oli pärsitud nende võimalus esitada tähtselt oma pakkumus.
- 3.40. Kui riigihanke läbiviimisel on ettevõtjaid, mh teistest liikmesriikidest pärit isikuid, seadusvastaselt koheldud ja selline kohtlemine võis mõjutada hankemenetluse lõpptulemust, saab Rahandusministeerium Hankija raskele eksimusele vaatamata jätta hankemenetluse kehtetuks tunnistamata üksnes väga erandlikel asjaoludel. Antud asjas sellised erandlikud asjaolud puuduvad.
- 3.41. Seega on tegemist riigihankeõiguse olulise rikkumisega, millega üldjuhul kaasnema järelevalve-meetmena hankemenetluse kehtetuks tunnistamine. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamata jätmine oleks riigihanke eesmärki (RHS § 1) ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3) mitteamestav.
- 3.42. EL-i õigust eirav ning riigihankeõiguslikult mitteaktsepteeritav oleks käsitlus, et kolmas isik saab omandada kaitsmisväärseid õigusi läbi Hankija seadusvastase tegevuse või tegevusetuse, mis on algupäraselt konkurentsi piirav ja pakkujate ringi diskrimineerivalt kitsendav. Õigusrikkumine ei tohiks printsiibis õigusi tekitada. Hankija kohustuste rikkumine, mis võis tuua kaasa pakkumuste esitamata jätmise, muudab kogu hilisema hankemenetluse ülekaalukalt õigusvastaseks. Juba hankemenetluse algstaadiumis – pakkumuste esitamise etapis – seadust oluliselt rikkudes läbiviidud Riigihankes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja huvide eelistamine konkurentist tasalülitatud ettevõtja(-te) õigustele ei oleks põhjendatud ning rikuks ülekaalukat avalikku huvi riigihanke seaduslikkuse vastu.
- 3.43. Kuigi asjaolude eest, mis on tinginud hankemenetluse kehtetuks tunnistamise vajaduse, edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja ei vastuta, ei saa rikkumistega läbiviidud riigihankes pakkuja üldjuhul tugineda usaldusele, sest Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalus on sõnaselgelt ette nähtud seaduses (RHS § 29 lg 3 p 6 alt II).
- 3.44. Lähtudes kohtupraktikast, milles Riigikohus on leidnud, et hankija on riigihanke läbiviimisel seotud õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõttega (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15), on Rahandusministeeriumi hinnangul antud juhul asjakohane viidata HMS § 67 lg 4 p-le 2 (muutmis- ja kehtetuks tunnistamise reservatsioon). Viidatud õigusnormi kohaselt ei saa isik haldusakti kehtetuks tunnistamisel tugineda usaldusele, kui kehtetuks tunnistamise võimalus on ette nähtud seaduses või selleks on jätud võimalus haldusaktis.

- 3.45. Kehtivas õiguses on õiguspärast ootust ja usalduse kaitset ette nägevad reeglid sätestatud HMS §-des 64-70 (RKHKo 16.10.2002, nr 3-3-1-41-02, p 13). Riigikohus on osundanud, et HMS § 67 lg 4 p 2 välistab usalduse, kui haldusakti kehtetuks tunnistamise võimalus (nn muutmisreservatsioon) on sätestatud seaduses. Siin ei peeta silmas HMS-is sätestatud haldusakti kehtetuks tunnistamise aluseid, sest need kehtivad universaalselt igasuguste haldusaktide puhul. HMS § 67 lg 4 p-s 2 peetakse silmas eriseaduses sisalduvaid täiendavaid reservatsioone (RKHKo 08.05.2014, nr 3-3-1-9-14, p 16). Üheks selliseks on RHS § 29 lg 3 p 6 alt II, mille kohaselt hankemenetlus lõpeb (muu hulgas) hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel hankija enda otsusega Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel. Rahandusministeeriumi ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks on hankijale õiguslikult siduv, täitmiseks kohustav ja selle täitmisel hankijal diskretsioon puudub.
- 3.46. Hankemenetluses edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud isik ei asu pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest tulenevaid õigusi realiseerima enne, kui temaga on sõlmitud hankeleping. Pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist, kuid enne hankelepingu sõlmimist, võib hankemenetlus lõppeda (ilma hankelepinguta) mitmel erineval õiguslikul alusel, sealhulgas näiteks põhjusel, et Rahandusministeerium on teinud hankijale ettekirjutuse hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks (RHS § 29 lg 3 p 6 alt II) või põhjendatud vajaduse korral tunnistab hankija hankemenetluse ise kehtetuks (RHS § 29 lg 3 p 6 alt III), samuti nt. kõikide pakkujate hankemenetlusest kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmisega (RHS § 29 lg 3 p 4).
- 3.47. Seejuures on hankijal õigus kontrollida pakkuja vastavust kvalifitseerimise tingimustele kogu hankemenetluse vältel, s.t põhimõtteliselt ka pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist, kui hankijale saab teatavaks asjaolu, mis võib tema esialgset otsust muuta. Hankija võib uuesti kontrollida asjaolusid ja teha uue otsuse ning jätta pakkuja kvalifitseerimata (vt. Riigihangete juhhis. Rahandusministeerium. Tallinn, 2014, lk 147, p 6.4).
- 3.48. Enamgi veel, OÜ Arhitektuuribüroo Pluss usalduskaitse on käesolevas asjas välistatud veel ka seetõttu, et tema pakkumuse edukaks tunnistamise otsus, mis on tehtud 22.08.2016 ja millest pakkujaid on teavitatud 23.08.2016, oli menetlusosalistele ettekirjutuse tegemise kavatsuse teatavaks tegemise hetkel vaidlustatav (RHS § 121 lg 1) ja jätkuvalt ei ole veel möödunud RHS § 69 lg-s 1 sätestatud 14-päevane ooteaeg. HMS § 67 lg 4 p 1 kohaselt ei saa isik haldusakti kehtetuks tunnistamisel tugineda usaldusele, kui kohtule haldusakti kehtetuks tunnistamiseks kaebuse esitamise tähtaeg ei ole veel möödunud ning samuti haldusakti kehtetuks tunnistamise kaebuse läbivaatamise ajal. Analoogia korras võib selline käsitlus sobida ka hankemenetluse kehtetuks tunnistamisele või vastava ettekirjutuse tegemisele järelevalvemenetluses.
- 3.49. Eeltoodud põhjustel ei saanud OÜ-l Arhitektuuribüroo Pluss, tema pakkumuse edukaks tunnistamisele vaatamata, tekkida kaitsmisväärset usaldust (õiguspärast ootust / õiguslikku ootust) temaga hankelepingu sõlmimise suhtes. Enamgi veel, ka usalduse olemasolu korral, ei kaalu kolmanda isiku huvid üles ülekaalukalt olulisi avalikke, sh. supranatsionaalse õiguskorra, huve, mis nõuavad seadusvastase hankemenetluse kehtetuks tunnistamist.
- 3.50. Hankija 01.09.2016 kirjas nr 2016/9-2/50-6 esitatud vastuväited eeltoodud seisukohti ümber ei lükka, sest:
- 3.50.1. Rahandusministeeriumi hinnangul on asjakohatu ja vastuolus kehtiva õigusega Hankija väide, et pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmine (30.06.2016 HT-s tehtud muudatusega seoses) ei toonud ega võinud tuua kaasa mõne huvitatud isiku poolt pakkumuse esitamata jätmist, kuna 30.06.2016 HT osa III p 2.3. alapunktis 6 sisalduv kvalifitseerimistingimus oli tegelikult kajastatud HD lisa 2 vormis 4 juba alates 30.05.2016 ning seega ei olnud tegemist üllatusliku kvalifitseerimise tingimusega. Kirjeldatud seisukoht ei ole relevantne, sest seadusest tulenevalt saab hankija kvalifitseerimise tingimusi kehtestada üksnes hanketeates – s.t hankedokumentides sõnastatud tingimustest ei saa pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel lähtuda (vt. RHS § 39 lg 1, § 40 lg 1, § 41 lg

- 1) ning seega ei pea ka huvitatud isikud nimetatud tingimustega arvestama ja võivad jätta need tähelepanuta.
- 3.50.2. Enamgi veel, RHS § 31 lg-st 2 tulenevalt ei korrata hankedokumentides teavet, mis on hanketeates kord juba esitatud. Kuna kvalifitseerimistingimused, iseäranis pakkujale seatav referentsinõue (RHS § 41 lg 2 ja lg 1 p 2), tuleb kehtestada HT-s, siis ei korrata neid HD-s. Ennetamaks võimalikke vastuolusid hanketeate ja –dokumentide vahel on seadusandja ette näinud, et hankedokumentides ei korrataks hanketeates juba märgitud (ja hanketeates kajastamisele kuuluvaid tingimusi). Hankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel väga oluline roll pakkujate võrdse kohtlemise eesmärgi (RHS § 3 p 3) tagamisel (RKHKo 10.05.2007, nr 3-3-1-100-06, p 14). Ebapiisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab hankija (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 39).
- 3.50.3. Euroopa Kohus on märkinud, et kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus (Euroopa Kohtu 22.04.2010 otsus asjas nr C-423/07, p 58). Riigikohtu halduskolleegium on samuti rõhutanud hanketeates märgitu olulisust ning hanketeate ja –dokumentide võimalike kollisioonide korral eeldanud hanketeatest lähtumist: „Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba ilma (*mahuka*) hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas“ (RKHKo 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p 15.3).
- 3.50.4. Eelöeldu näitab ilmekalt, et RHS-ist tuleneb hanke alusdokumentidele selge prioriteetsusjärjekord, mille kohaselt primaarne on hanketeade. Käesolevas asjas omab tähtsust ka see, et TED-is hankedokumente erinevalt HT-s kehtestatud kvalifitseerimistingimustest ei kajastata. Kuna kvalifitseerimistingimused peavad sisalduma juba HT-s (kajastatakse ka TED-is), siis ei saa eeldada, et huvitatud isikud peaksid arvestama ka HD vormidest õigusvastaselt tuletatud kvalifitseerimise (referentsi) nõuetega.
- 3.50.5. Seega ei saa välistada, et mõni pakkumuse esitamisest huvitatud isik, sh. piiriülene ettevõtja, ei jõudnud oma pakkumust esitada põhjusel, et Hankija 30.06.2016 HT-s tehtud muudatusega ei kaasnenud pakkumuse esitamise tähtaja pikendamist. Kuna RHS § 36 lg 4 ei jäta pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise küsimuses Hankijale kaalutusõigust, võib iga huvitatud isik, sõltumata sellest, kas konkreetne HT muudatus teda ennast ka tegelikult mõjutab, lähtuda oma tegevuse (sh. töötajate puhkuste) planeerimisel eeldusest, et Hankija täidab seadust ja lükkab pakkumuste esitamise tähtpäeva edasi. RHS § 36 lg 1 lause I lubab hankijal muuta HT-d, sh. pikendada pakkumuste esitamise tähtaega, kuni (esialgse) pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumiseni, mistõttu huvitatud isikud võisid RHS § 36 lg-le 4 tuginedes eeldada, et Hankija käitub õiguspäraselt ja lükkab pakkumuste esitamise tähtpäeva edasi.
- 3.50.6. Eeltoodud järeldusi ei ole võimalik muuta ka siis, kui nõustuda Hankija väitega, et AS Infragate Eesti ja OÜ SIRKEL&MALL suutmatus esitada tähtaegne pakkumus ei olnud tingitud sellest, et 30.06.2016 HT muudatusega ei kaasnenud pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist. Riigihangete järelevalve on suunatud ennekõike riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele ja selle esemeks on hankemenetlus tervikuna, mistõttu järele-valvemeetmete rakendamine ei eelda subjektiivsete õiguste rikkumise tuvastamist. Eelpool nimetatud põhjustel ei ole Rahandusministeeriumil antud asjas ka võimalik välistada, et pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmine mõjutab või võis mõjutada pakkujate ringi. RHS-i on objektiivselt rikutud ja rikutud sätte (RHS § 36 lg 4) olemus on selline, et selle rikkumine võis mõjutada pakkujate arvu ning konkurentsi Riigihankes. Kuivõrd erandlikke asjaolusid, mis välistaksid ettekirjutuse tegemise ei esine,

siis nimetatust piisab, et teha Hankijale RHS § 108 lg 2 alusel kohustuslik ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

- 3.50.7. Mis puudutab väidetavat avalikku huvi, mis seisneb EL-i vahenditest rahastatava projekti raames paremate ja laiemate ravivõimaluste loomises, siis ka see ei ole piisavalt kaalukaks argumendiks olulise seadusrikkumisega läbiviidud hankemenetluse kehtetuks tunnistamata jätmiseks. Näiteks on Riigikohtu halduskolleegium asunud seisukohale, et huvitatud isikute ebavõrdset kohtlemist tuleb pidada oluliseks rikkumiseks, eriti, kui leping on pikaajaline (RKHKo 27.10.2010, nr 3-3-1-66-10, p 17). Rahaliselt suuremahulise hankelepingu sõlmimine viiekas aastaks (60 kuuks) ei saa toimuda RHS-i rikkumise hinnaga.
- 3.50.8. Seda enam, et ka EL-i struktuurifondidest toetuste eraldamisel pööratakse suurt tähelepanu riigihankereeglitest kinnipidamise kontrollimisele (nt. STS2014_2020 § 26) ning RHS-i rikkumisega võib kaasneda finantskorrektsiooni tegemine, mis kindlasti ei saa olla Hankija poolt välja toodud avaliku huviga kooskõlas.
- 3.50.9. Hankija vastuväidetest nähtub, et käesoleva järelevalvemenetlusega mitteseotud põhjustel on Hankija juba sattunud projekteerimise hankelepingu sõlmimisega viivitusse ja seadusrikkumisega läbiviidud hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel pikeneks hankelepingu sõlmimise aeg veelgi. Rahandusministeeriumi hinnangul ei saa antud juhul ettekirjutuse tegemata jätmist õigustada Hankija enda põhjustatud viivitusega. Esiteks peab Hankija hankemenetluse korraldamisel ja ajakava planeerimisel arvestama võimalike vaidlustustega ja õigusrikkumise toimepanemisel ka hankemenetluse kehtetuks tunnistamise võimalusega järelevalvemenetluses. Teiseks oli Hankijal oma hanketegevuse tõhusama planeerimise korral võimalik ajasurvest tulenevaid riske vältida.
- 3.51. Ülaltoodud põhjustel ei nõustu Rahandusministeerium Hankija vastuväidetes märgituga, et ettekirjutuse tegemine on ülekaaluka avaliku huvi tõttu välistatud. Vastupidi. Soov sõlmida hankeleping võib olla mõistetav Hankija perspektiivist vaadatuna, kuid on lubamatu ega saa olla aktsepteeritav hankemenetluse objektiivse õiguspärasuse seisukohast hinnatuna. Pakkumuste esitamise tähtaja möödumisel ei ole hanketeate õigusvastasust enam võimalik kõrvaldada (RHS § 36 lg 1) ning õiguskorra kaitsmise huvid tingivad RHS § 108 lg 2 kohase ettekirjutuse tegemise kogu hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

4. Järelevalvemenetluse kokkuvõte.

- 4.1. Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on rikkunud RHS § 36 lg-t 4. Hankija poolt RHS § 36 lg-s 4 sätestatud kohustuse rikkumisega on kaasnenud RHS § 3 p-s 3 toodud võrdse kohtlemise nõude ning RHS § 3 p-s 4 toodud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtete kahjustamine. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise oleks tinginud ka RHS § 36 lg 4 rikkumine eraldivõetuna – s.t ka juhul, kui RHS § 36 lg 4 rikkumisega ei oleks kaasnenud võrdse kohtlemise ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtete rikkumist, tulnuks hankemenetlus tuvastatud asjaoludel kehtetuks tunnistada.
- 4.2. Kuivõrd järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud RHS-i rikkumine ja seda rikkumist ei ole võimalik kõrvaldada teisiti, kui hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega, esineb seega põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks RHS § 108 lg 2 kohaselt Hankija otsusega Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel, mis ühtlasi lõpetab RHS § 29 lg 3 p 6 alt II alusel hankemenetluse riigihankes nr 174535.
- 4.3. Ühes eeltooduga märgime, et vastavalt RHS § 108 lõikele 6 on Rahandusministeeriumi poolt hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise korral kõik hankemenetlusega seotud otsused ja toimingud tühised, olenemata sellest, kas need on tehtud enne või pärast kehtetuks tunnistamise otsustamist. Samuti on tühine ehk kehtetu algusest peale hankeleping, mis sõlmitakse pärast hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kati Orgmets
osakonnajuhataja asetäitja
riigihangete ja riigiabi osakond

Lisa: Rahandusministri volitus järelevalvemenetluse läbiviimiseks

Teadmiseks:

1. OÜ Arhitektuuribüroo Pluss, e-post mail@pluss.ee;
2. SWECO Projekt AS, e-post info@sweco.ee;
3. AW2-arkhitehdit Oy, e-post berit.freivald@aw2.fi;
4. AS Infragate Eesti, e-post info@infragate.ee;
5. OÜ SIRKEL&MALL, e-post Tuulikki@laesson.ee.

Mihhail Antonov 611 3468
mihhail.antonov@fin.ee