



ETTEKIRJUTUS

26.03.2015
nr 12.2-5 /04271

Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks

Riigihanke viitenumber: 157016
Riigihanke nimetus: Vanemuise teatri suure maja üla- ja alalavatehnika renoveerimine
Hankija: SA Teater Vanemuine, registrikood 90011065, Vanemuise 6, 51003 Tartu, teater@vanemuine.ee
Hankija seaduslik esindaja: Toomas Peterson, teatrijuht
Riigihanke eest vastutav isik: Kalle Kukk, haldusjuht

RESOLUTSIOON

Rahandusministeerium teeb Hankijale järgmise ettekirjutuse:

- 1) tunnistada kehtetuks riigihanke nr 157016 „Vanemuise teatri suure maja üla- ja alalavatehnika renoveerimine“ hankemenetlus;
- 2) ettekirjutus tuleb täitsa hiljemalt 02.04.2015;
- 3) ettekirjutuse täitmisest tuleb teavitada Rahandusministeeriumit hiljemalt 02.04.2015.

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 ettekirjutust vabatahtlikult täita. Hoiatus võib kaasneda ettekirjutusega. Sunniraha rakendamise hoiatuses märgitakse ettenähtud sunniraha summa (ATSS § 7 lg 5).

Käesolevaga teatame, et ülalmärgitud tähtpäevaks (02.04.2015) ettekirjutuse täitmata jätmisel rakendab Rahandusministeerium RHS § 108 lg 8 alusel SA Teater Vanemuine suhtes sunniraha summas 1 000 (üks tuhat) eurot.

1. Asjaolud ja menetluse käik

- 1.1. 03.03.2015 edastas riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi VAKO) Rahandusministeeriumile taotluse (edaspidi Taotlus) järelevalvemenetluse algatamiseks SA Teater Vanemuine (edaspidi Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke nr 157016 „Vanemuise teatri suure maja üla- ja alalavatehnika renoveerimine“ (edaspidi Riigihange) suhtes.
- 1.2. Taotluse kohaselt on Hankija Riigihanke läbiviimisel selgitusi andes eksitanud pakkumuse esitamisest huvitatud isikuid ning seeläbi kaasa toonud ühe pakkumuse esitamise peale pakkumuste esitamise tähtaja saabumist. VAKO hinnangul on Hankija loonud olukorra, kus ühte pakkumust ei saa selles hankemenetluses arvestada, kuid see on põhjustatud Hankija selgitusest esitada pakkumusi pärast pakkumuste esitamise tähtaega.
- 1.3. Rahandusministeerium algatas 05.03.2015 kirjaga nr 12.2-1/03127-1 järelevalvemenetluse ning palus Hankijal esitada Taotluse suhtes omapoolsed selgitused 10.03.2015. Kiri edastati teadmiseks ühispakkujatele Waagner-Biro Austria Stage Systems AG ja Nordecon AS (edaspidi Ühispakkuja I) ning ühispakkujatele Show Theatre Equipment Trekwerk B.V ja Show Canada Industries (edaspidi Ühispakkuja II).
- 1.4. Hankija esitas omapoolse selgituse Taotluses osundatud võimalike rikkumiste kohta 09.03.2015 kirjaga nr 1-6/140.
- 1.5. Ühispakkuja II esitas omapoolsed selgitused 13.03.2015.
- 1.6. 17.03.2015 edastas Rahandusministeerium Hankijale ning Ühispakkujale I ja Ühispakkujale II vastuväidete ja seisukohtade esitamiseks ettekirjutuse tegemise kavatsuse hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks kohustamiseks.
- 1.7. Tähtaegselt (20.03.2015) esitas oma seisukohad ettekirjutuse tegemise kavatsusele Ühispakkuja I.
- 1.8. Hankija palus 20.03.2015 vastamise tähtaja pikendamist kuni 23.03.2015 kell 16:00. Rahandusministeerium rahuldab Hankija palve.
- 1.9. Hankija esitas omapoolsed seisukohad ettekirjutuse tegemise kavatsuse kohta 23.03.2015.

2. Menetlusosaliste seisukohad ja vastuväited

- 2.1. Hankija esitas järelevalvemenetluse algatamise kirja peale 09.03.2015 omapoolse selgituse, milles täpsustas järgmist:

„Riigihanke 157016 "Vanemuise teatri suure maja üla- ja alalavatehnika renoveerimine" juurde registreerunud pakkuja Nordecon AS esitas Riigihangete registri kaudu hanke kohta täpsustava küsimuse:

„Seoses käesoleva hanke suure mahuga ning asjaoluga, et pakkumuse esitamiseks tuleb kaasata välispartner(id), mis omakorda muudab dokumentide kokkupaneku keerulisemaks ning ajamahukamaks, palume hankijal võimalusel pikendada pakkumuste esitamise tähtaega 1 päeva võrra e. 16. detsembrini 2014.“

Lisame juurde, et enne registri kaudu laekunud küsimust tuli samasisuline taotlus suuliselt ja telefonitsi Nordeconi AS esindajalt, kes põhjendas soovi nende välispartneri sooviga viibida avamisel, aga väidetavalt ei olnud 15. detsembriks sobivaid lende. Lähtudes inimlikust soovist pakkujatele vastu tulla, soovitasime ettepanek edastada läbi ametlike hankekanalite, et oleks tagatud info jõudmine ka kõigile teistele huvitatud pooltele, samuti, et saaksime vastata läbi kõigile huvilistele nähtavate kanalite. Meie jaoks on dokumentide esitamine ja avamine sisuliselt seotud tegevused. Oluline on, et avamise hetkeks on dokumendid esitatud. Samas esitamine oluliselt enne avamist pole

sisulises mõttes vajalik, sest peale esitamise fakti fikseerimise, ei saa me nagunii dokumentidega midagi ette võtta. Seega palvele vastu tulles arvestasime, et esitamine ja avamine on sisuliselt koostoimivad tegevused ja 15 minutilisest vahest piisab täiesti. Võimalik, et oleme teinud vea (omamata erinevalt vaidlustajast hangete läbiviimisel ja vaidlustamisel sedavõrd suurt kogemust), et ei eristanud tol hetkel esitamist ja avamist, (sest need ongi meie jaoks sisuliselt üksteisele olulise vaheta järgnevad sündmused) ning oleme piirdunud vaid avamisaja muutmisega, olles ise veendunud, et sellega koos muutub ka esitamistähtaeg. Sarnaselt sai sellest aru ka teine pakkuja Trekwerk, kes ei taotlenud tähtaja pikendamist ja oli valmis dokumente esitama juba ka eelneval päeval.

Mööname pakkumuste esitamise tähtaja pikendamisel riigihangete seaduses sätestatud mittekinnipidamist. Juhime siiski tähelepanu, et tegemist on rikkumisega, millel on puutumus üksnes faktiga, et rikutud on pakkumuste esitamise tähtaja muutmise regulatsiooni, mitte sellega, et on ebaõigelt võetud vastu ning ka arvestatud kolmanda isiku pakkumust. Hankija on seisukohal, et hankija sellekohane eksimus ei saa tuua kaasa negatiivseid tagajärgi pakkujale, millest tulenevalt ei nõustu hankija vaidlustajaga, et kolmanda isiku pakkumus pidanuks jäetama tähelepanuta ning tema suhtes vastu võetud otsused tuleb tühistada. Käesoleval juhul ei ole pakkuja põhjendamatult ignoreerinud hanke tingimustes seatud tähtaega, vaid on lähtunud hankija ebaõigelt seatud tähtajast, mida ei saa aga pakkujale ette heita. Seega ei ole käesoleval juhul tegemist olukorraga, kus pakkujaid on ebavõrdselt koheldud – ka vaidlustajal oleks olnud võimalus esitada pakkumus selgitustes toodud tähtaja jooksul ning seda oleks samamoodi arvesse võetud. Pakkuja taotlus on selgelt esitatud ajendist tõrjuda käesolevast hankest konkurents, mis on aga selges vastuolus muude riigihangete üldpõhimõtetega nagu konkurentsi tagamine ning erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte tagamine.“

- 2.2. Ühispakkuja II esitas Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluse algatamise kirja peale 13.03.2015 omapoolsed selgitused, milles täpsustas, et Ühispakkuja II on seisukohal, et kui leitakse, et pakkumused tulnuks esitada hiljemalt 15.12.2014 ja et Ühispakkuja II poolt 16.12.2014 esitatud pakkumus tuleb jätta Riigihankes arvestamata, on tegemist pakkuja lubamatu eksitamisega ja tema õiguste üliolulise rikkumisega. Ühispakkuja II tugines mõistlikult ja pahaaimamatult Hankija poolt „Teabevahetuse“ rubriigis avaldatule ning sellest lähtuvalt esitas pakkumuse 16.12.2014.

Samuti oleks Ühispakkuja II hinnangul tema pakkumuse arvestamata jätmisel tegemist avalike huvide äärmiselt jämeda rikkumisega, kuna hankest jäetakse seeläbi välja kõige soodsam pakkumus ning leiab aset maksumaksja rahaliste vahendite ebaotstarbekas ja mittesäästlik kasutamine.

Lisaks on Ühispakkuja II seisukohal, et Ühispakkuja I on hankemenetluses käitunud manipuleerivalt ning sooviga teisi pakkujaid ja hankijat teadlikult eksitada, kuna pakkumuste tähtaja pikendamist ühe päeva võrra kuni 16.12.2014 taotles Ühispakkuja I. Enda pakkumuse esitas Ühispakkuja I aga 15.12.2014 ja taotleb nüüd vaidlustusmenetluses, et Ühispakkuja II poolt 16.12.2014 (ehk Hankija poolt lubatud tähtaja jooksul) esitatud soodsam pakkumus jäetaks hankes arvestamata.

- 2.3. Ühispakkuja I esitas ettekirjutuse tegemise kavatsusele omapoolsed seisukohad ja vastuväited 20.03.2015. Oma selgitustes leidis Ühispakkuja I muuhulgas seda, et antud juhul ei esine RHS § 108 lg 2 sätestatud alust Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ja hankemenetluse kehtetuks tunnistamine riivaks ebaoproportsionaalselt Ühispakkuja I huve ja kahjustaks tema õigusi.

Ühispakkuja I on seisukohal, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamine kui äärmuslik meede ei ole praegusel juhul proportsionaalne, mõistlik ega kooskõlas hea halduse põhimõttega, samuti ei ole täidetud RHS § 108 lg 2 sätestatud eeltingimused hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemiseks. Ühispakkuja I leiab, et

antud juhtumil on võimalik viia riigihanke menetlus õiguspäraselt lõpuni, jättes Riigihankes kõrvale Ühispakkuja II poolt eelkõige Ühispakkuja II enda hooletusest tingitult hilinenult esitatud pakkumuse ning sõlmides Riigihanke tulemusena hankelepingu Ühispakkujaga I, kelle pakkumus on esitatud õigeaegselt ning vastab kõikidele Riigihankes kehtestatud tingimustele.

Lisaks ei nõustu Ühispakkuja I Rahandusministeeriumi käsitlesega RHS § 3 p 1, 3 ja 4 sätestatud põhimõtete rikkumisest. Esiteks on Ühispakkuja I seisukohal, et ehkki Riigihankes tuleb tagada tõhus konkurents, tuleb seda teha RHS § 3 p 3 sätestatud arvestades pakkujate õigusi ja huve eaproportsionaalselt riivamata. See tähendab, et tunnistades Riigihanke kehtetuks põhjusel, et Riigihankes ei ole tagatud konkurentsi ega hankija rahaliste vahendite säästlikku ja otstarbekat kasutamist, kahjustatakse antud juhul eaproportsionaalselt Ühispakkuja I õigusi ja huve RHS § 3 p 3 tähenduses. Tõhusa konkurentsi tagamise põhimõte ei kaalu antud juhul üles Ühispakkuja I õiguste eaproportsionaalset riivet – Ühispakkuja I on riigihankes osalemisega seondult kandnud märkimisväärseid kulutusi, osaledes muuhulgas katseülesannete lahendamisel, samuti esitades pakkumuse tagatisena pangagarantii, mille väljastamisega on seondunud märkimisväärsed kulutused jpm. Konkurentsi ei saa riigihankes tagada iga hinna eest, arvestamata riigihankes õiguspäraselt käitunud Ühispakkuja I õigusi ja huve. Antud juhul on riigihanke menetluses RHSi ja konkreetse riigihanke tingimusi järginud ainsa pakkujana Ühispakkuja I, tehes kõik nõutud toimingud õigeaegselt ja nõuetekohaselt. Sellises olukorras asetatakse konkurentsi mittetagamise ja sellest tuleneva rahaliste vahendite mittetõhusa kasutamise argumendile tuginedes Riigihanke kehtetuks tunnistamisega kogu vastutus Ühispakkuja II käitumise eest pakkumuse teadvalt hilinenud esitamisel Ühispakkuja I õlule.

Lisaks on Ühispakkuja I seisukohal, et kohustuseks Riigihankes osalemisel oli viia end kurssi RHSi reeglitega ning mitte piirduda üksnes pealiskaudselt Hankija selgitustele tuginemisega. Antud juhul andis Hankija selgitusi Riigihankes pakkumuste esitamise tähtpäeva pikendamise kohta, kusjuures Hankija ise viitas ühes antud selgitustest, et pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine on väidetavalt seotud sellega, kas register vastavat muudatust võimaldab. Veelgi enam, küsimuste ja selgituste voorus on Ühispakkuja I selgesõnaliselt rõhutanud, et eristada tuleb pakkumuste esitamise ja avamise tähtpäevi, kusjuures avamise tähtpäeva muudatus ei tähenda automaatselt pakkumuste esitamise tähtpäeva muutmist. Ühispakkuja II oli vastavast selgitusest teadlik, kuid otsustas sellele teadlikult mitte tähelepanu pöörata. Hoolsalt käitaval ettevõtjal pidanuks sellisest teabevahetusest tekkima kahtlused, kas pakkumuste esitamise tähtpäeva pikendamine on aset leidnud kehtivalt või mitte.

Samuti rõhutas Ühispakkuja I, et Riigihanke kehtetuks tunnistamine antud juhtumil toimub pigem Ühispakkuja II huvides ja tema väidetavalt rikutud õiguste kaitseks Ühispakkuja I õiguste arvelt. Ühispakkuja I tegi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva kõik endast oleneva, et pöörata nii Hankija kui Ühispakkuja II tähelepanu asjaolule, et RHS eristab pakkumuste esitamise ja avamise tähtpäeva ning et viimase muutmiseega ei kaasne automaatselt esimese muutmise, mistõttu tuleks seaduse kohaselt seda teha hanketeate muutmise kaudu. Kuna Ühispakkuja II neid selgitusi teadvalt ignoreeris, ei peaks selle tõttu negatiivseid tagajärgi kandma Ühispakkuja I.

2.4. Hankija esitas ettekirjutuse tegemise kavatsuse osas 23.03.2015 järgmise selgituse:

„Peame kogu hanke tühistamist antud juhul eaproportsionaalselt karmiks otsuseks. Eksimuse tõttu ühe kande tegemisel (püüdes teisi kahjustamata tulla vastu ühele pakkujale), saab välistatud majanduslikult soodsaim pakkumine, mistõttu ei ole tagatud teatri rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine, samuti välistab see võimaluse alustada teatri suure maja lavatehnika remondiga käesoleval ehk 2015. aastal.

Vanemuise teatri täna kasutatav suure maja lavatehnika on ehitatud eelmise sajandi 60-ndatel aastatel ja töötab katkematult 1967.a. sügisest, seega 48. hooaega. Tehnikat on küll hooldatud parimal võimalikul moel, kuid risk, et see ühel päeval lõplikult üles ütleb, on äärmiselt kõrge. Lavatehnika hooldustiimi juht on tänaseks üle 80 eluaasta vana ja soovib pensionile minna, kuid hetkel me seda lubada ei saa.

Riski suurust rahalisest aspektist iseloomustab müügistatistika, mille järgi (2014.a. piletitulu andmetel) teenime suurest majast 56,1% teatri statsionaari (Tartu saalid suures majas, väikeses majas, Sadamateatris ja Teatri Kodus) piletitulust, summa käibemaksuta 740 tuh. eurot aastas. Teatri kogumüügist (koos ringreisidega, sh. Nordea Kontserdimajja Tallinnas) moodustab suure maja osa 38,4%, omateenitavast tulust aga 34,3%. Lisaks asjaolu, et Nordea Kontserdimajas etenduvatest lavastustest 100% on ettevalmistatud suures majas, mille puudumisel (proovikoha ja etenduse läbimängude näol) on äärmiselt keeruline hoida etenduste kunstilist kvaliteeti (Nordea Kontserdimaja piletulu aastas on käibemaksuta 447 tuh. eurot aastas ehk 23,2% piletitulust).

Seetõttu on teatrile äärmiselt oluline jõuda tehnika vahetuse faasi. Hetkel kavandatud ajagraafiku puhul saaksid ülalavaga (ehk kõigi lavapõrandast kõrgemale jäävate seadmetega) seotud riskid maandatud käesolevale suvele planeeritud töödega 1.oktoobriks 2015.a., alalavaga seotud riskid aga 1.oktoobriks 2016.a. Hanke luhtumise korral pikeneb riskiperiood vähemalt aasta võrra ning kahtlemata võib uuel hankel muutuda ka hind.“

- 2.5. Ühispakkuja II ettekirjutuse tegemise kavatsuse osas omapoolseid selgitusi ja vastuväiteid ei esitanud.

3. Rahandusministeeriumi seisukoht

- 3.1. Olles põhjalikult tutvunud Taotlusega, Riigihanke alusdokumentide, Hankija selgitustega ning hinnates kõiki tuvastatud asjaolusid kogumis ja nende vastastikusel seoses, leiab Rahandusministeerium, et Hankija on Riigihanke läbiviimisel rikkunud RHSi ning arvestades rikkumiste ulatust ei ole võimalik rikkumist kõrvaldada ja hankemenetlust jätkata.
- 3.2. RHSi sätete rikkumise tuvastamisel lasub Rahandusministeeriumil riiklikku järelevalvet teostava valitsusasutusena kohustus kaaluda RHS § 108 lg 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. Samas on järelevalvemenetluses tuvastatud rikkumisi, mis annavad aluse RHS § 108 lg 2 kohaldamiseks
- 3.3. 04.11.2014 avaldatud hanketeate (edaspidi HT) osa IV punkti 3.4 kohaselt oli Riigihanke pakkumuste esitamise tähtaeg 15.12.2014 kell 11:45. Pakkumuste avamise ajaks oli HT osa IV punkti 3.8 kohaselt 19.12.2014 kell 12:00.

02.12.2014 esitas üks hankemenetluses osalemisest huvitatud isik riigihangete registri (edaspidi eRHR) teabevahetuse kaudu Hankijale alljärgneva päringu: „Seoses käesoleva hanke suure mahuga ning asjaoluga, et pakkumuse esitamiseks tuleb kaasata välispartner(id), mis omakorda muudab dokumentide kokkupaneku keerulisemaks ning ajamahukamaks, palume hankijal võimalusel pikendada pakkumuste esitamise tähtaega 1 päeva võrra e. 16. detsembrini 2014.“

Hankija vastas esitatud palvele 04.12.2014 järgmiselt: „Arutasime ja leidsime, et võime vastu tulla, kui register ei arva teisiti, uus avamise tähtaeg 16.12.2014 kell 15.00.“

12.12.2014 avaldati eRHRis muudetud HT, mille kohaselt oli pakkumuste avamise tähtajaks 16.12.2014 kell 15:00. Pakkumuste esitamise tähtaega HTs ei muudetud.

15.12.2014 esitas üks hankemenetluses osalemisest huvitatud isik eRHRi teabevahetuse kaudu Hankijale alljärgneva päringu: „Küsimuses 17 on palutud pikendada pakkumuse esitamise tähtaega. Vastuses on öeldud, et pikendatakse pakkumuse avamise tähtaega. Samuti on hanketeates pikendatud pakkumuse avamise tähtaega 19.12.2014 12:00. Pakkumuse

esitamise tähtaeg on jätkuvalt 15.12.2014 11:45. Palume täpsustada kas on mõeldud pikendada pakkumuse esitamise või pakkumuste avamise tähtaega.“

Hankija vastas esitatud küsimusele 15.12.2014 alljärgnevalt: „Täpsustatud andmetel on avamine siiski endiselt 16.12.2014 kell 15.00. Seoses sellega aktsepteerime ka pakkumise esitamist avamise kellaajani. Revised data, however, are still opening 12/16/2014 at 15:00. In this context, we accept the submission of the tender opening bell until then.“

HTs vastavat muudatust pakkumuste esitamise tähtaja kohta Hankija ei teinud.

- 3.4. VAKO poolt edastatud vaidlustusmenetluse materjalidest nähtub, et HT kohaseks pakkumuste esitamise tähtajaks esitas ainsana pakkumuse Ühispakkuja I.

16.12.2015 esitas pakkumuse ka Ühispakkuja II.

Hankija 09.02.2015 e-kirjaga edastati pakkujatele hankemenetluses tehtud otsused, mille kohaselt tunnistas Hankija muuhulgas HDle vastavaks ja edukaks Ühispakkuja II pakkumuse.

- 3.5. Eelpool kirjeldatust nähtub, et Hankija on aktsepteerinud Ühispakkuja II poolt pakkumuste esitamise tähtajast hilisemat pakkumuse esitamist. Rahandusministeerium on seisukohal, et HTs märgitud pakkumuste esitamise tähtajast hiljem esitatud pakkumuste vastuvõtmine ja edukaks tunnistamine on lubamatu. RHS § 44 lg 5¹ kohaselt tagastab hankija pakkujale pakkumuse, kui pakkujal puudub RHSi alusel õigus esitada pakkumus. Antud juhul ei ole Hankija Ühispakkuja II pakkumust tagastanud, vaid on selle lubamatult vastu võtnud ja peale pakkujate kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste puudumise ja pakkumuste vastavuse kontrollimist ka edukaks tunnistanud.

- 3.6. Ühispakkuja II pakkumuse hilisema esitamise puhul omavad suurt tähtsust Hankija poolt enne pakkumuste esitamise tähtaja saabumist eRHRi teabevahetuse kaudu antud selgitused, mille kohaselt lubati pakkumusi esitada kuni HTs märgitud pakkumuste avamise tähtajani, so kuni 16.12.2015 kell 15:00.

Seega on Hankija omapoolse tegevusega eksitanud hankemenetluses osalemisest huvitatud isikuid esitama pakkumust hilinevalt, so nõuetele mittevastavalt. Hankemenetlusest osalemisest huvitatud isikute eksitamisega on Hankija rikkunud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Eelkõige on Hankija sellise tegevusega rikkunud RHS § 3 p 1 ja p 4, kuna on RHSiga vastuolus olevate selgituste andmisega tekitanud olukorra, kus Hankija tegevuse tõttu ei saa hankemenetluses osalemisest huvitatud isik osaleda õiguspäraselt avatud konkurentsis. Rikkumine seisneb selles, et Hankija on selgituste teel pakkujate eksitamise tulemusel piiranud konkurentsi ning Hankija tegevuse tõttu ei ole võimalik lepingut sõlmida majanduslikult soodsama pakkumuse esitanud pakkujaga. Eeltoodust tulenevalt ei ole tagatud Hankija rahaliste vahendite säästlikku ja otstarbekat kasutamist ning olemasoleva konkurentsi efektiivset ärakasutamist.

Lisaks RHS § 3 p 1 ja p 4 on Hankija rikkunud ka RHS § 3 p 3 kohast pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Pakkujate ebavõrdne kohtlemine seisneb esiteks selles, et hilinevalt esitatud Ühispakkuja II pakkumuse aktsepteerimine ja edukaks tunnistamine rikub tähtaegselt pakkumuse esitanud Ühispakkuja I õiguseid. Samas, Ühispakkuja II pakkumuse kõrvalejätmine hankemenetlusest tooks kaasa Ühispakkujate II ebavõrdse kohtlemise, kuna nende poolt hilinevalt pakkumuse esitamine on otseses seoses Hankija poolt antud selgitustega.

- 3.7. On üheselt selge, et Hankija tahe on olnud võimaldada pakkumuste esitamist kuni 16.12.2014 kell 15:00. Seda kinnitavad nii Hankija poolt antud selgitused kui ka asjaolu, et Hankija on aktsepteerinud Ühispakkuja II poolt pakkumuse esitamist 16.12.2014.

Seega vaatamata sellele, et vastavat muudatust ei ole HTsse sisse viidud, on Hankija eesmärgiks olnud pakkumuste esitamise tähtaja muutmine.

RHS § 56 lg 1 ja 2 sätestatud selgituste küsimise ja andmise eesmärk on tagada, et hankija ja pakkujad saaksid HTs ja HDs sätestatud tingimustest üheselt aru. RHS § 56 kohaste selgituste andmisega ei saa hankija muuta HTs või HDs esitatud tingimusi.

HTs ja HDs sätestatud tingimuste täpsustamine RHS § 56 lg 1 ja 2 kohaste selgituste kaudu ja ilma algselt esitatud HTs ja HDs muudatusi tegemata ei ole kooskõlas RHS § 36 lg 3 ja 4. Lisaks ei ole selline tegevus kooskõlas RHS § 56 sätestatud regulatsiooni eesmärgiga ega ka RHS § 3 p 2 kohase riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega.

- 3.8. Rahandusministeerium nõustub Ühispakkujaga I selles, et riigihankes osalemisel lasub teatav hoolsuskohustus ka pakkujatel, kuid RHSi eesmärk on reguleerida eeskätt hankijate tegevust. Samas ei saa nõustuda Ühispakkuja I seisukohaga, mille kohaselt oli Hankija selgituse ekslikkus ilmne ja et Ühispakkuja II oleks pidanud selles olukorras tegema kõik, et kõrvaldada teabevahetusega tekkima pidanud kahtlused, sh kaasama pädeva õigusabiteenuse pakkuja RHSis pakkumuste esitamise tähtpäeva muutmise reeglite selgitamiseks.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei saa eeldada, et hankemenetluses pakkumuse esitamiseks on vaja kasutada õigusabiteenuseid. Hankemenetluse õiguspärasuse eest vastutab hankija ning pakkujatel ei peaks olema põhjust kahelda hankija poolt hankemenetluse raames antud juhistes ja selgitustes. Pakkujatele ei saa ette heita hoolsuskohustuse rikkumist olukorras, kus hankija ise annab hankemenetluses osalejatele eksitavaid käitumisjuhiseid. Hankija tegevus riigihangete läbiviimisel peab olema läbipaistev ja kontrollitav ning looma eeldused riigihangete õiguspärasele läbiviimisele. Pakkujatel on õiguspärane ootus, et Hankija tegutseb riigihangete läbiviimisel kooskõlas kehtivate õigusaktidega ning annab pakkujatele riigihangetes osalemiseks õiguspäraseid juhiseid.

- 3.9. Pidades aktsepteeritavaks eksitavate selgituste andmist ning selgituste teel HD ja HT muutmist, lubaks Rahandusministeerium teisisõnu Hankijapoolset läbipaistmatut ja kontrollimatut tegutsemist. Rahandusministeeriumi hinnangul ei saa selline tegevus olla lubatav, kuna see loob eeldused teadlikult pakkujate ebavõrdsele kohtlemisele ning konkurentsi ebaausale moonutamisele. Siinkohal ei ole oluline, kas taoline tegevus oli tahtlik ja eesmärgipärane või tingitud Hankija kogenematusesest.

- 3.10. Lõpetuseks märgime, et riigihangete järelevalve eesmärk ei ole kaitsta hankemenetluses osalenud pakkujate subjektiivseid huvisid, vaid järelevalve fookuses on ka potentsiaalsed pakkujad, kes konkreetses hankemenetluses nt hankija eksitava või õigusvastase tegutsemise tagajärjel pakkumust üldse ei esitanudki. Seega on järelevalve eesmärgiks eelkõige kontrollida hankija tegevuse ja hankemenetluse kui terviku õiguspärasust, st hankemenetluse õiguspärasuse hindamise seisukohast prevaleerivad pakkujate subjektiivsete õiguste ees igal juhul riigihanke korraldamise üldpõhimõtted.

Järelevalvemeetmete rakendamine võib teatud juhtudel küll kahjustada pakkujate huvisid, kuid pakkujate subjektiivsete õiguste kaitse ei kaalu üles avalikke huvisid, milleks on muuhulgas pakkujate võrdse kohtlemise, ausa konkurentsi ja avalike vahendite läbipaistva ja õiguspärase kasutamise tagamine. Rahandusministeerium leiab, et antud juhul kaalub avalike huvide kaitse vajadus üles pakkujate subjektiivsete õiguste kaitse. Lisaks märgime, et pakkujate õiguste võimalik riive järelevalvemeetmete rakendamise läbi sai võimalikuks üksnes Hankija õigusvastase käitumise tõttu.

- 3.11. Pakkujate huvide võimaliku kaitse osas on Rahandusministeeriumi hinnangul ettekirjutuse tegemise kaalumisel asjassepuutumatud Ühispakkuja I väited tema poolt riigihankes osalemisega seonduvalt kantud kulutuste (katseülesannete lahendamine, pangagarantii jms) kohta. RHSis kehtib üldine printsiip, et pakkumuse esitamisega seonduvad kulud tuleb kanda pakkujatel endal. Pakkujad peavad alati arvestama võimalusega, et nende pakkumus ei pruugi osutada edukaks või hankemenetlus lõpeb

mõnel RHS § 29 loetletud alusel ja selle tulemusel jäävad pakkumuse tegemisega seotud kulutused pakkuja enda kanda, olenemata sellest, kas pakkujal õnnestub hankemenetluse tulemusel hankijaga leping sõlmida või mitte.

RHS § 115 sätestab, et pakkujal ei ole õigust nõuda hankijalt pakkumuse esitamisega seotud kulude, kaasa arvatud pakkumuse ettevalmistamise ja hankemenetluses, ideekonkursil või ehitustööde kontsessiooni andmisel osalemisega seotud mõistlike kulude hüvitamist, välja arvatud juhul, kui pakkuja tõendab, et hankija rikkus riigihanke läbiviimist reguleerivaid sätteid, ilma milleta oleks temaga hankelepingu sõlmimine olnud tõenäoline.

Pakkumuse esitamisega seotud kulude nõudmiseks on RHSis eraldi regulatsioon läbi kahju hüvitamise nõude esitamise RHS § 129 ettenähtud korras. Seega on Ühispakkujal I õigus esitada Hankijale taotlus hankemenetluses osalemisega seotud kahju hüvitamiseks, kuid järelevalvemenetluse läbiviimisel ja hankemenetluse õiguspärasuse hindamisel ei saa Rahandusministeerium võtta arvesse Ühispakkuja I poolt hankemenetluses kantud võimalikke kahjusid. Kuivõrd riigihangete järelevalve eesmärk on tagada riigihangete objektiivne seaduslikkus, siis leiame vastupidiselt Ühispakkujale I, et riigihanke korraldamise üldpõhimõtete, eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise ja efektiivse konkurentsi ärakasutamise, tagamine kaaluvad üles Ühispakkuja I subjektiivsed huvid.

- 3.12. Hankija poolt toime pandud rikkumisi ei ole võimalik kõrvaldada, kuna pakkumuste esitamise tähtaeg on saabunud ning tagasiulatuvalt ei ole võimalik HTs ja HDs muudatusi teha. Seega ei saa enam kõrvaldada rikkumist, mis seisnes pakkujatele eksitavate selgituste andmises, selgituste teel HD ja HT muutmises ning seeläbi riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumises.

4. Järelevalvemenetluse kokkuvõte

- 4.1. RHS § 108 lg 2 kohaselt võib Rahandusministeerium teha RHS § 108 lg 1 nimetatud ettekirjutuse lisaks RHS § 108 lg 1 sätestatud ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus riigihangete seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata.
- 4.2. Kokkuvõtvalt nähtub eeltoodust, et Hankija tegevus Riigihanke läbiviimisel ei ole olnud kooskõlas RHS § 3 p 1-4, § 36 lg 4, § 44 lg 5¹, § 56 lg 1 ja 2. Hankija poolt pakkujatele eksitavate selgituste andmine ja seeläbi olukorra loomine, kus üks pakkumus esitati peale HTs sätestatud pakkumuste esitamise tähtaega ning lisaks sellise pakkumuse edukaks tunnistamine ei ole kooskõlas RHS § 3 p 1-4 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. RHSiga kooskõlas ei ole ka teadvalt eksitavate selgituste andmine pakkujatele ning peale pakkumuste esitamise tähtaega saabunud pakkumuste aktsepteerimine.
- 4.3. Võttes arvesse, et Riigihanke pakkumuste esitamise tähtaeg (15.12.2014) on tänaseks möödunud ning esitatud pakkumused on avatud, ei ole enam võimalik enam HTs ja HDs õiguspäraselt muudatusi teha ega pakkumuste esitamiseks uut tähtaega seada. Seega ei ole võimalik Riigihankes toime pandud rikkumisi kõrvaldada ja Riigihanget õiguspäraselt jätkata.
- 4.4. Kuivõrd järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud riigihangete seaduse rikkumine ja rikkumist ei ole võimalik kõrvaldada teisiti, kui hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega, esineb põhjendatud vajadus kogu hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks RHS § 108 lg 2 kohaselt Hankija otsusega Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel, mis ühtlasi lõpetab RHS § 29 lg 3 p 6 alusel hankemenetluse riigihankes nr 157016.
- 4.5. 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)

Kristel Mesilane
osakonnajuhataja asetäitja
riigihangete ja riigiabi osakond

Lisa: Rahandusministri volitus järelevalvemenetluse läbiviimiseks

Teadmiseks:

- 1) riigihangete vaidlustuskomisjon, vako@fin.ee;
- 2) Show Theatre Equipment Trekwerk B.V ja Show Canada Industries lepinguline esindaja Advokaadibüroo Entsik & Partnerid, marko@entsik.ee; yesse.vohma@entsik.ee;
- 3) Waagner-Biro Austria Stage Systems AG ja Nordecon AS lepinguline esindaja Advokaadibüroo Deloitte Legal, melind@deloitteCE.com.

Kati Orgmets 611 3269
kati.orgmets@fin.ee