



Riigihangete vaidlustuskomisjon  
vako@fin.ee

Teie 18.09.2018 nr 12.2-10/196  
Meie 08.10.2018 nr 12.2-1/7138-4

### Järelevaevemenetluse alustamata jätmine (RH 197765)

Austatud Riigihangete vaidlustuskomisjon

18.09.2018 kirjaga nr 12.2-10/196 teavitasite Rahandusministeeriumi sellest, et Riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi ka: VAKO) hinnangul on Kohtla-Järve Linnavalitsuse (edaspidi ka: Hankija) poolt läbiviidava avatud hankemenetlusega riigihanke "Kohtla-Järve lasteaia Karuke rekonstrueerimine", viitenumber 197765, (edaspidi ka: Riigihange) esitatud vaidlustuse läbivaatamise käigus ilmnunud asjaolu, mis võib kaasa tuua riigihanke kehtetuks tunnistamiseks Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemise riigihangete seaduse (edaspidi ka: RHS) § 208 lg-s 1 sätestatud alusel.

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

VAKO tuvastas, et Hankija on Riigihanke alusdokumentides määranud hankelepingu täitmise tähtaja definitiivsena (s.o kindla perioodina, hankelepingu täitmise algus- ja lõpukuupäev: „01.10.2018 - 31.07.2019“), jätmata endale võimalust seda vajaduse korral muuta. VAKO leidis, et RHS § 120 lg 1 sätestab imperatiivselt, et hankeleping sõlmitakse riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ning vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel, sh. alusdokumentides ette nähtust erineva alguskuupäevaga, hankelepingu sõlmimine on RHS § 214 lg 1 järgi väärtena karistatav. RHS § 81 lg 1 esimese lause kohaselt võib hankija muuta avatud hankemenetluses hanketeadet või muid riigihanke alusdokumente üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.

VAKO järeldas eeltoodust, et Hankijal ei ole enam võimalik hankelepingu täitmise alguskuupäeva muuta. Võttes arvesse, et vaidluselust Riigihanget viiakse läbi avatud hankemenetlusena, asus VAKO seisukohale, et Hankija ei saa kõnealuse Riigihanke tulemusena hankelepingut sõlmida ilma RHS-i rikkumata. Teisisõnu leidis VAKO, et hankelepingu sõlmimine hiljemalt 01.10.2018 ei ole antud asjaoludel enam võimalik ja hankelepingu hilisem sõlmimine oleks vastuolus Riigihanke alusdokumentides ette nähtud tingimustega.

Rahandusministeerium, olles tutvunud VAKO 18.09.2018 kirjaga nr 12.2-10/196 ja Riigihanke (viitenumber 197765) kohta riigihangete registris avaldatud teabega, edastas Hankijale 21.09.2018 kirja nr 12.2-1/7138-2, küsides Hankijalt järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks selgitusi ning juhtides Hankija tähelepanu alljärgnevale:

1. Riigihanke alusdokumentides on Hankija määratlenud hankelepingu kestuse sõnaselgelt ja mõõndusteta kindla algus- ja lõpukuupäevaga. Riigihanke alusdokumentides ettenähtud hankelepingu täitmise alguskuupäevani (01.10.2018) on jäänud üheksa (9) kalendripäeva.
  - 1.1. Hankija on hanketeates sidunud hankelepingu kestuse konkreetsete kuupäevadega: "Algus/Lõpp: 01.10.2018 - 31.07.2019." (vt. HT osa II p. 2.7)
  - 1.2. Hankedokumentides on märgitud, et: "Hankelepingu tingimused on toodud Lisas 10 hankelepingu eelnõus. Ehitustööde teostamise tähtaeg on 31.07.2019. a." (vt. HD p. 6.1 ja p. 6.2).
  - 1.3. Hankelepingu projekti kohaselt: "Ehitustööde teostamise tähtaeg on 31.07.2019. a. [...] Lepingu vaheetappide tähtajad fikseeritakse Lepingu Lisas 3. [...] Tööde detailne ajagraafik koostatakse ja kooskõlastatakse Poolte vahel hiljemalt ühe (1) kalendrinädala jooksul alates Lepingu jõustumisest. Nimetatud graafik vormistatakse Lepingu lisana. [...] Leping jõustub allakirjutamise päevast ja lõpeb Lepingust või seadusest tulenevas korras." (vt. HD lisa 10 p. 7.1, p. 7.2, p. 7.5 ja p. 18.5)
  - 1.4. Tehnilises kirjelduses on sätestatud, et: "Tööde teostamise periood on 01.10.2018 – 31.07.2019. a. Tööde teostamise esialgne graafik esitatakse koos pakkumusega, tööde detailne ajagraafik koostatakse ja kooskõlastatakse Poolte vahel hiljemalt ühe kalendrinädala jooksul alates Lepingu jõustumisest." (vt. HD lisa 9 p. 4)
  - 1.5. Ülaltoodud asjaoludel nõustub Rahandusministeerium VAKO 18.09.2018 kirjas nr 12.2-10/196 toodud järeldustega, et Hankija on sätestanud Riigihanke alusdokumentides hankelepingu täitmise tähtaja definitiivsena, jätmata endale otsesõnu võimalust muuta enne hankelepingu sõlmimist hankelepingu täitmise algus- ja lõpukuupäeva.
  - 1.6. RHS § 81 lg 1 esimene lause sätestab, et hankija võib muuta hanketeadet või muid riigihanke alusdokumente avatud hankemenetluses üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Hankijal on avatud hankemenetluses keelatud pidada läbirääkimisi (RHS § 52 lg 4).
  - 1.7. Pakkumuste esitamise tähtpäeva järgselt hanketingimuste üle läbirääkimisega ja hanketingimuste muutmisega riivatakse hankemenetluse võrdsuse ja läbipaistvuse põhimõtet. Osutame siin kohtupraktikas valitsevale seisukohale, mille kohaselt olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi (vt. [TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p-d 15-16](#)).
  - 1.8. Vastavalt RHS § 120 lg-le 1 tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimuseks RHS § 120 lg 1 tähenduses on kahtlemata ka hankelepingu alguskuupäev. Hankelepingu sõlmimine alusdokumentides ettenähtust erinevatel tingimustel on riigihanke üldpõhimõtteid (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning isikute võrdne kohtlemine) eirav, olles seetõttu ühemõtteliselt lubamatu. Haldusasjas nr [3-09-1297](#) kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatuvalt võimalik.

- 1.9. Seega juhul, kui hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumendis sisaldunud tingimustel muutub võimatuks, on ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele hankija enda algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine § 73 lg 3 p 6 alt II alusel (vt. nt. [TlnRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14](#); [VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6-7](#)).
  - 1.10. Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest ei ole seaduses hankelepingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu riigihanke alusdokumentidest hälbiva sisuga (vt. jätkuvalt aktuaalne: [RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3](#); [TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p 17](#)).
  - 1.11. Kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigihanke tingimusi muuta, tuleb selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega riigihanke alusdokumentides selgesõnaliselt ette näha (vt. [RKHKO 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21](#)).
  - 1.12. Riigikohtu käsitus tugineb Euroopa Kohtu otsusele asjas nr [C-496/99](#), mille kohaselt, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljavalmimist mõningaid hanketingimusi muuta, peab ta selle olema juba hanketingimustes sõnaselgelt sätestanud. Lisaks sellele peavad esialgsetes hanketingimustes sisalduma üksikasjalikud reeglid hankelepingu (projekti) muutmiseks, mis annab kõikidele pakkujatele kindla raamistiku, millega nad saavad ning peavad arvestama oma pakkumuste esitamisel. Nimetatud nõue on vajalik kõikide potentsiaalsete pakkujate võrdseks kohtlemiseks. Vastasel korral rikutaks nii võrdse kohtlemise kui ka läbipaistvuse põhimõtet ning riigihanke objektiivsus ei oleks enam tagatud ([Euroopa Kohtu 29.04.2004 otsus kohtuasjas C-496/99: komisjon vs. CAS Succhi di Frutta SpA, p-d 118 ja 121](#)).
2. Hankemenetluse peatumisel ei saa hankija teha otsust hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta (RHS § 81 lg 4). Vaidlustusmenetlus iseenesest aga hankemenetlust ei peata ja Hankijal on seaduses sätestatud aluste esinemise korral võimalik hankemenetlus omal algatusel kehtetuks tunnistada.
    - 2.1. Erinevalt vaidlustusmenetluse ajal hankelepingu sõlmimise keelust (RHS § 194 lg 4), mis tuleneb vahetult seadusest, eeldab vaidlustusmenetluse ajaks hankemenetluse peatumine VAKO vastavat otsust (RHS § 193 lg 1).
    - 2.2. Riigihangete registris puudub sellekohane teave ja Rahandusministeeriumile teadaolevalt ei ole VAKO teinud otsust vaidlusaluse Riigihanke peatamise kohta.
    - 2.3. Seega ei ole Hankija initsiatiivil hankemenetluse kehtetuks tunnistamine kehtiva õiguse kohaselt takistatud. Kui vaidlustusmenetluse ajal tunnistab Hankija hankemenetluse kehtetuks, jäetakse vaidlustus läbi vaatamata (vt. RHS § 197 lg 1 p 8 ja § 192 lg 3 p 5).
  3. Nõustudes küll VAKO 18.09.2018 kirjas nr 12.2-10/196 toodud põhiseisukohtadega, mille kohaselt eeltoodud asjaoludel ei oleks hankelepingu sõlmimine pärast 01.10.2018 õigus-pärane, ei saa Rahandusministeerium arvates hetkel siiski kategooriliselt väita, et hankelepingu sõlmimine hiljemalt 01.10.2018 oleks absoluutselt välistatud. Selline järeldus oleks praegusel ajamomendil ennatlik.

- 3.1. Riigihanke alusdokumentides märgitud hankelepingu kestuse alguskuupäev (01.10.2018) ei ole veel möödunud. Kuigi Riigihanke alusdokumentides ette nähtud hankelepingu alguskuupäevani (01.10.2018) on jäänud kõigest üheksa (9) kalendripäeva ja algstaadiumis vaidlustusmenetluse tõttu on vähetõenäoline, et Hankija saaks selle aja jooksul hankelepingu sõlmida (vt. RHS § 194 lg-d 4-7 ja 9, § 195 lg-d 3 ja 5, § 196, § 200 lg-d 1-3, § 201), ei ole hankelepingu tähtaegne sõlmimine ühemõtteliselt veel välistatud.
- 3.2. Nimelt võib RHS § 197 lg 1 p 2 kohaselt vaidlustusmenetlus lõppeda muu hulgas vaidlustaja poolt vaidlustusest loobumisega. Vaidlustusmenetluse lõppemisel RHS § 197 lg 1 p-s 2 sätestatud alusel (vaidlustusest loobumisega) saab Hankija hanke menetlust koheselt jätkata ning eeldusel, et RHS § 120 lg 2 teises lauses ette nähtud kohustuslik 10-päevane ooteaeg on möödunud, anda edukaks tunnistatud pakkumusele nõustumuse hankelepingu sõlmimiseks.
- 3.3. RHS § 201 lg 3 kohaselt, kui vaidlustusmenetlus on lõppenud RHS § 197 lg 1 p-s 2 toodud alusel, siis vaidlustusmenetluse lõppemise järgset seitsmepäevast ooteaega ei kohaldata (vt. RHS-i eelnõu. 450 SE I. Seletuskiri, lk 131: „Lisatud on ooteaja välistus, mille kohaselt ei pea hankija enam vaidlustaja vaidlustusest loobumise korral kohaldama uut ooteaega“).

21.09.2018 kirja nr 12.2-1/7138-2 edastamise kuupäeva seisuga ei olnud Riigihanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu alguskuupäev veel möödunud ja hiljemalt 01.10.2018 hankelepingu sõlmimise võimalused ei olnud veel ammendunud. Samuti ei olnud Rahandusministeeriumile teada, kas Hankija kavatses jätkata hankemenetlust pärast hanketeates märgitud hankelepingu kestuse alguskuupäeva möödumist eesmärgiga sõlmida hankeleping Riigihanke alusdokumentides ette nähtust erinevatel tingimustel või kavatses Hankija kirjeldatud asjaolude saabumisel käituda õiguspäraselt ja tunnistada hankemenetluse kehtetuks RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s II sätestatud alusel Hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel.

Rahandusministeerium selgitas, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel Hankija algatusel loetakse Riigihanke lõppenuks ning järelevalvemenetlust sellisel juhul ei alustata (vt. § 205 lg 1 p 1, § 206 lg 1 p 4, § 73 lg 3 p 6). Riigihanke lõppemine, sh. RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s II sätestatud alusel, on absoluutne menetlustakistus, mille korral järelevalvemenetlust juhtumipõhiselt (RHS § 205 lg 1 p 1) ei alustata.

Tuginedes RHS § 205 lg 2 teise lausele, mille kohaselt võib Rahandusministeerium küsida järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks hankijalt selgitusi ning koguda lähteandmeid, palus Rahandusministeerium Hankijal selgitada, kas olukorras, kus Riigihanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu alguskuupäevaks (01.10.2018) ei ole hankelepingut sõlmitud, tunnistab Kohtla-Järve Linnavalitsus avatud hankemenetluse riigihankes „Kohtla-Järve lasteaia Karuke rekonstrueerimine“ (RH 197765) omal algatusel kehtetuks või esineb vajadus Rahandusministeeriumi järelevalvemenetluse läbiviimiseks.

27.09.2018 kirjas nr 2-5.22/2585-2 teatas Hankija esindaja, et Kohtla-Järve Linnavalitsus tunnistab avatud hankemenetluse riigihankes „Kohtla-Järve lasteaia Karuke rekonstrueerimine“ (RH 197765) omal algatusel kehtetuks lähimal korralisel istungil, mis toimub 2. oktoobril 2018.

03.10.2018 esitas Hankija Rahandusministeeriumile Kohtla-Järve Linnavalitsuse 02.10.2018 korralduse nr 506 „Riigihanke "Kohtla-Järve lasteaia Karuke rekonstrueerimine" hankemenetluse kehtetuks tunnistamine“ tõendamaks, et Hankija on tunnistanud Riigihanke omal algatusel kehtetuks.

04.10.2018 on riigihangete registris, vastavalt RHS § 83 lg-le 1, avaldatud teave hanke-  
menetluse lõppemise kohta hankelepingut sõlmimata.

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

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

**Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 4 ja lg-st 3, teatame, et Rahandusministeerium ei alusta Riigihangete vaidlustuskomisjoni 18.09.2018 kirja nr 12.2-10/196 ajendil järelevalvemenetlust.**

Järelevalvemenetluse alustamata jätmist puudutavate küsimustega palume vajadusel pöörduda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Mihhail Antonov`i poole (tel 611 3468, e-post [mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Estella Põllu

Riigihangete ja riigiabi osakond

osakonnajuhataja asetäitja osakonnajuhataja ülesannetes

Lisa(d):

Kohtla-Järve Linnavalitsuse 02.10.2018 korraldus nr 506 „Riigihanke "Kohtla-Järve lasteaia Karuke rekonstrueerimine" hankemenetluse kehtetuks tunnistamine“

Lisaadressaadid:

Kohtla-Järve Linnavalitsus

Mihhail Antonov 6113468

[mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)