



Osaühing Strantum
strantum@strantum.ee

Teie 04.12.2018
Meie 20.12.2018 nr 12.2-1/9172-2

Järelevalvemenetluse lõpetamine

Austatud härra Härms

Rahandusministeerium alustas 28.11.2018 riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 203 lg 1 ja § 205 lg 1 ning Riigihangete Vaidlustuskomisoni (edaspidi VAKO) 22.11.2018 esitatud järelevalveteate alusel järelevalvet Osaühingu Strantum (edaspidi Hankija) tegevuse üle avatud hankemenetlusega riigihanke „Muraste ÜVK rekonstrueerimine ja rajamine“ (riigihanke viitenumber 199898) (edaspidi Riigihange) korraldamisel.

Esitatud järelevalveteate kohaselt on VAKO-l tekkinud ühispakkujate AS-i Merko Infra ja AS-i Merko Ehitus Eesti (edaspidi ka Ühispakkujad) vaidlustuse läbivaatamisel põhjendatud kahtlus, et Riigihankes võivad esineda menetluse jätkamist välistavad asjaolud, mis võivad kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemise Hankijale RHS § 208 lg 1 alusel. VAKO põhistus on kokkuvõtvalt järgnev:

a) riigihanke alusdokumentide „I osa – Juhised pakkujatele“ (edaspidi ka Juhised) punktide 12.1, 13.1 ja 12.3 nähtub üheselt mõistetavalt, et Hankija pidi hankemenetluses kõigepealt kontrollima kõikide pakkujate kvalifikatsiooni ning kõrvaldamise aluste puudumist ning tegema kõikide pakkujate kohta (hankepassides esitatud teabe alusel) otsused pakkuja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta (Juhiste punkt 12.1), kontrollima kvalifitseeritud pakkujate esitatud pakkumuste vastavust ning tegema otsuse nende pakkumuste vastavuse või mittevastavuse kohta (Juhiste punkt 13.1) ning kontrollima täiendavalt edukaks tunnistatud pakkumuse teinud pakkuja kvalifikatsiooni ning tegema otsuse eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta (Juhiste punkt 12.3). Hankija lähtus Riigihanke läbiviimisel RHS § 52 lg-st 3 (nn pöördmenetlus) ning kontrollis üksnes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja (Watercom OÜ) kvalifikatsiooni ning kõrvaldamise aluste puudumist ning seega ei ole Hankija teinud otsust kõikide pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimiseks, millega on rikkunud Juhiste punktides 12.1 ja 13.1 sätestatud korda;

b) hanketeate osa II p-s 2.7) on hankelepingu kehtivuseks määratud selgelt ning üheselt mõistetavalt periood 1.11.2018-31.05.2020. Riigihanke alusdokumentidest ei nähtu hankelepingu kehtivuse alguspäeva muutmise võimalust, seega pidi Riigihanke alusel sõlmitava hankelepingu kehtivus algama 01.11.2018.

Tutvunud Riigihanke alusdokumentidega, leidis Rahandusministeerium järelevalvemenetluse alustamisel, et rikkumist nn pöördmenetluse kasutamisel ei esine, kuivõrd Hankija on lisaks punktidele 12.1, 13.1 ja 12.3 esitanud Juhiste punktis 13.3 võimaluse kasutada nn pöördmenetlust (RHS § 52 lg 3). RHS ei sätesta, et hankija peab avatud hankemenetluses pöördmenetluse kasutamise

otsustama enne riigihanke alustamist. Rahandusministeeriumi riigihangete infoportaali korduma kippuvates küsimustes on selgitatud, et juhul kui hankija soovib kasutada pöördmenetlust avatud hankemenetluses (RHS § 52 lg 3), ei ole hankijal kohustust seda riigihanke alusdokumentides ette näha. Järelikult on hankijal õigus otsustada pöördmenetluse kasutamise kasuks hankemenetluse ajal. Antud juhul on Hankija näinud Riigihanke alusdokumentides ette mõlemad võimalused, mistõttu ei saa Hankijale ette heita Riigihanke alusdokumentide tingimuste mittejärgimist pöördmenetluse kasutamisel.

Hanketeates konkreetse hankelepingu kehtivuse perioodi määramise osas nõustus Rahandusministeerium VAKO seisukohaga, et hanketeate osa II p-s 2.7) on hankelepingu kehtivuseks määratud selgelt ning üheselt mõistetavalt periood 1.11.2018-31.05.2020. Riigihanke alusdokumentidest ei nähtu hankelepingu kehtivuse alguspäeva muutmise võimalust, seega pidi Riigihanke alusel sõlmitava hankelepingu kehtivus algama 01.11.2018, ent märgitud kuupäev oli järelevalvemenetluse läbiviimise ajaks möödunud, mistõttu teavitas Rahandusministeerium 28.11.2018 Hankijat Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemise kavatsusest. RHS § 208 lg 1 kohaselt edastas Rahandusministeerium Hankijale ja puudutatud isikutele (pakkujad) ettekirjutuse tegemise kavatsuse Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ning palus esitada arvamuse ettekirjutuse tegemise (kavatsuse) kohta hiljemalt 04.12.2018. Hankija esitas oma seisukohad ja vastuväited ettekirjutuse tegemise kavatsusele 04.12.2018. Lisaks Hankijale edastasid omapoolsed seisukohad ka puudutatud isikud AS Viimsi Keevitus (03.12.2018), AS Merko Infra ja AS Merko Ehitus Eesti (04.12.2018), MSM OÜ (04.12.2018) ja OÜ Watercom (05.12.2018).

04.12.2018 esitatud kirjalikus seisukohas leiab Hankija, et hanketeates märgitud lepingu alguskuupäeva muutmise näol ei ole tegemist reaalse konkurentsi kahjustava probleemiga ning palub arvestada Hankija järgnevat seisukohtadega.

- a) Hankija hinnangul oli igale mõistlikule pakkujale selge, et kui hanketeatest tulenevalt peab ta pakkumus olema jõus kuni 30.12.2018, võidakse temaga leping sõlmida kuni 30.12.2018 ning järelikult oli ja on lepingu täitmise algus- ja lõppkuupäev hanketeate II osas antud juhul eelduslik, mis võis ja pidigi objektiivsete näitajate korral muutuma. Hankija hinnangul on vaidlustuse esitamine objektiivne näitaja, mis tingib paratamatult hanketeates konkreetset näidatud lepingu täitmise kuupäevade muutmise, mis ei ole vastuolus seadusega ega kahjusta ühegi võimaliku ega hüpoteetilise pakkuja huvisid. Hankija selgituste kohaselt on turul tegutsev mõistlik ettevõtja, sõltumata sellest, kas ta antud juhul pakkumuse esitas või mitte, kindlasti teadlik RHS § 110 lg 1 sätestatud normist, mille kohaselt on pakkumus pakkuja tahteavaldus hankelepingu sõlmimiseks, mis on pakkujale siduv alates pakkumuste esitamise tähtpäevast vähemalt kuni riigihanke alusdokumentides määratud pakkumuse jõusoleku minimaalse tähtaja lõppemiseni. Nimetatud normi valguses on Hankija arvates võimalik tõsikindlalt väita, et kõigile pakkumusest vähegi huvitatud ettevõtjatele pidi olema selge, et pakkumuse esitamise korral on nad sellega seotud kuni 30.12.2018, mis tähendab ühtlasi võimalust, et hanketeate II osas märgitud kuupäevad võivad muutuda. Järelikult ei võinud antud juhul pakkujate ring ning sellest johtuvalt ka Riigihanke tulemus teistsuguseks kujuneda.
- b) Täiendavalt märgib Hankija, et Juhiste punkti 8.2.4 alusel ei tohi pakkumuse tagatise olemasolu tõendava garantiikirja kehtivus lõppeda enne pakkumuse jõusoleku tähtaja möödumist. RHS § 91 lg 1 kohaselt ei tagasta hankija pakkumuse tagatist või realiseerib selle, kui pakkuja võtab pakkumuse selle jõusoleku tähtaja jooksul pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva tagasi ja kuna RHS § 91 lg 4 p 1 tulenevalt on õigus saada tagatis tagasi peale hankelepingu sõlmimist, oli päris kindlasti igal riigihankes osalenud või sellest vähegi

huvitatud pakkujal selge, et lepingu täitmise alguskuupäev ei pruugi olla hanketeate II osas märgitud 01.11.2018 ning et see kuupäev on eelduslik.

- c) Hankija osundab, et hanke muudest dokumentidest nähtub ühemõtteliselt võimalus, et töödega ei pruugita üldse alustada hanketeate II osas märgitud kuupäeval 01.11.2018. Hankija selgitab, et Riigihanke alusdokumentide II osa „Lepingutingimused“, millega täpsustatakse Riigihankes kasutatava kollase FIDIC-u lepingutingimusi, sätestab tööde alustamist käsitlev punkt 8.1, et „*Ehitustöid ei tohi alustada enne Alapunktis 5.1 ja Punktis 18 nõutud kindlustuste esitamist ja heakskiitmist Inseneri poolt, kõikide töö tegemiseks vajalike seadusandlusest tulenevate lubade ja kooskõlastuste hankimist, Tellija Tingimuste p. 4 sätestatud küsitluse läbiviimist, Töövõtja poolt koostatud projektdokumentatsiooni heakskiitmist ja platsitööde loa andmist Inseneri poolt. Nõude eiramisel võib Insener kohaldada Alapunktis 7.6. sätestatud leppetrahvi ühe päevamäära ulatuses iga päeva eest, mil eeltoodud nõuded ei ole täidetud.*“ Samas dokumendis on täpsustatud alapunkti 1.1.3.3 Täitmisaeg ning sätestatud, et „*Täitmisaeg on aeg Töö lõpetamiseks tulenevalt Alapunktist 8.2, väljendatuna päevades ja arvutatuna Alustamiskuupäevast kuni Pakkumuslisas toodud Täitmisaaja lõppkuupäevani.*“ Hankija väidab, et riigihanke alusdokumentide lisaks olevast Vormist III „Pakkumuslisa“ nähtuvalt on Hankija soov, et tööde lõpetamise tähtpäev on 31.05.2020, kuid alguskuupäev on on selles vormis lahtine, ehitusplatsile juurdepääsu päevana on selles vormis märgitud „Alustamiskuupäev“. Hankija viitab ka KIK-i 10.04.2018 rahastamisotsusele nr 1-25/46, mille kohaselt enne ehitustöödega alustamist esitada täiendavalt kogu projekti ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniga liitumisenõusolekud, millel on kajastatud Meetmemääruse tehnilise projekti juhendi lisa 1 kohane liitumise aeg ja nende alusel peab rohkem kui 60% kinnistuid olema nõus liituma hiljemalt 5 aasta jooksul pärast projekti lõppemist. Töövõtja kohustuseks on ehitustöödega alustamisele eelnevalt vastavasisulise küsitluse läbi viimine.

Pakkuja AS Viimsi Keevitus on seisukohal, et ükski huvitatud isik ei ole esitanud vaidlustust või küsimust hankelepingu kehtivuse aja kohta, samuti ei vaidlustanud Ühispakkujad Merko Ehitus Eesti AS ja Merko Infra AS antud asjaolu. AS Viimsi Keevitus arvates ei ole asjakohane viidata Riigikohtu Haldiskolleegiumi lahendile 3-3-1-100-06, kuna seal kestis hankevaidlus 2,5 aastat ning sellisel juhul on asjakohane ajaline mõõde. Ühtlasi jääb AS-le Viimsi Keevitus arusaamatuks viide Tallinna Ringkonnakohtu 01.06.2015 otsusele nr 3-14-50324, sest iga pakkuja pidi eeldama, et pakkumus on kehtiv ja leping võidakse sõlmida alates 10. oktoobrist 2018 kuni 31. detsembrini 2018. Lisaks ei nõustu AS Viimsi Keevitus, et antud juhul on asjakohane viidata Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 10.10.2014 otsus nr 3-1-1-46-14, sest kolleegium on selgesõnaliselt väitnud, et hankija ei saa arvestada ettenägematute asjaoludega ning üks selline on riigihange vaidlustamine. AS Viimsi Keevitus leiab, et rikutud ei ole võrdse kohtlemise printsiipi, sest kõik pakkujad pidid arvestama pakkumuse jõusoleku ajaga.

Ühispakkujad AS Merko Infra ja AS Merko Ehitus Eesti on seisukohal, et hankedokumentidega hoolika tutvumise tulemusel on kõik huvitatud isikud saanud või oleksid pidanud aru saama, et hankelepingu täitmise algusaeg, olenemata sellest, et ebapiisavalt reguleeritud, ei ole mitte kindlaks määratud, vaid „kavandatav“ ning et hankelepingu esemeks olevate töödega ei tule alustada mitte 01.11.2018, vaid pärast hankelepingu sõlmimist hanketingimustel. Täiendavalt selgitavad Ühispakkujad, et Riigihanke Juhiste punkti 7.2 kohaselt pidid pakkumused olema jõus 90 kalendripäeva alates pakkumuse esitamise kuupäevast, st alates 01.10.2018. Sama punkti teise lause kohaselt võib hankija teha pakkujatele enne hankemenetluse lõppemist ettepaneku pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamiseks, toimides vastavalt RHS §-le 112, seega pidid kõik pakkujad olema teadlikud, et hankeleping võidakse sõlmida ka pärast 01.11.2018, st pärast hanketeates märgitud

hankelepingu täitmise alguskuupäeva. Seega pidi kõik pakkujad olema nõus sellega, et hanketeates märgitud 01.11.2018 puhul on tegemist hankelepingu täitmisaja eeldusliku algusajaga, mitte fikseeritud algusajaga. Ühispakkujad leiavad, et kui hankemenetlus jätkub ja hankija esitab pakkujatele enne hankemenetluse lõppemist ettepaneku pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamiseks, on pakkujatel võimalik kaaluda, kui suureks nad hankelepingu täitmise lõpptähtajaga seotud riske hindavad ja kas nad soovivad pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada või mitte. Pakkujad on võimelised ise vastavat riski hindama ning puudub vajadus Rahandusministeeriumi sekkumiseks, et kaitsta pakkujaid täitmisaja lühenemisega seotud riskide eest. Ühispakkujad viitavad oma arvamuses haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) §-le 4, mille kohaselt on kaalutusõigus haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Järelevalvemenetluse alustamise teates esitatud kahtlustus, mille kohaselt ei ole võimalik välistada, et mõni pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik jättis pakkumuse esitamata, sest talle ei sobinud hanketeates esitatud hankelepingu täitmise periood, sh hankelepingu kehtivuse alguskuupäev, on paljasõnaline ja alusetu – kui mõni selline isik peaks esinema, oleks tal olnud võimalik enda õiguste kaitseks vastavast asjaolust teatada või järelevalveteade esitada. Kui selliseid teateid ei ole esitatud, ei ole põhjust eelistada mitteteadaolevate ja tõenäoliselt mitteeksisteerivate isikute huviseid hankija huvile hankemenetlus mõistliku aja jooksul lõpule viia ja riigihankemenetluses osalenud ning enda ressursse pakkumuse esitamiseks kulutanud pakkujate huvile osaleda hankemenetluses ning parima pakkumuse esitanud pakkuja huvile sõlmida hankeleping. Lõpetuseks märgivad Ühispakkujad, et käesoleval juhul tuleb arvesse võtta ka hankelepingu objektiks olevate tööde iseloomu, hankelepingu ajalisel pikka kestust ning asjaolu, et hankelepingus ei ole sätestatud ühtegi kuupäevaliselt fikseeritud vahetähtpäeva, sh vahetähtpäeva mis oleks käesolevaks hetkeks möödunud või mööduks lähiajal.

Pakkuja MSM OÜ märgib, et Riigihanke alusdokumentides sisaldub, et hankelepingu sõlmimise kuupäev on eeldatav (Juhiste punkt 16.1) ning pakkuja pidi arvestama pakkumuse jõusoleku ajaga. Hanketeates nimetatud eeldatavat hankelepingu sõlmimise kuupäeva ei ole MSM OÜ pidanud kohustuslikuks lepingu sõlmimise kuupäevaks, pigem on tegemist indikatsiooniga ja hankelepingu sõlmimise õigus kehtib kuni pakkumuse jõusoleku tähtaja lõpuni. MSM OÜ on arvamisel, et Riigihankes ei ole rikutud isikute võrdse kohtlemise või konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtet.

Pakkuja Watercom OÜ leiab, et kõik Riigihankes osalenud pakkujad arvestasid võimalusega, et Riigihankes võidakse esitada vaidlustus (või sellega, et hankelepingu sõlmimine 01.11.2018 ei ole võimalik tulenevalt Juhiste punktist 16.2) ning seeläbi võib olla hankelepingu täitma asumine 01.11.2018 kuupäevast võimatu. Samuti tuleneb Juhiste punktist 16.1, et hankeleping sõlmitakse pakkumuste jõusoleku tähtaja jooksul. Eeltoodust tulenevalt on pakkumused esitatud vastavat infot omades ning arusaamisel, et igal juhul jõutakse hankeleping täita Riigihankes sätestatud kuupäevaks 31.05.2020, seda isegi juhul kui hankelepingut ei sõlmita 01.11.2018. Ühtlasi ei saa Watercom OÜ hinnangul eeldada, et hankelepingut oleks asutud täitma koheselt selle sõlmimise kuupäevast, vaid alles siis, kui see on mõistlikult võimalik ning seeläbi ei ole ohus hankelepingu tähtaegne täitmine. Riigihanke dokumentide kohaselt on pakkujatel olnud üheselt selge, milline on tulevase hankelepingu täitmise tähtaeg ning pakkumuste esitamisel on arvestatud võimekusega täita hankeleping tähtaegselt. Watercom OÜ on arvamisel, et Riigihankes ei ole rikutud isikute võrdse kohtlemise või konkurentsi efektiivse ärakasutamise printsiipi.

Kokkuvõtvalt leiavad kõik arvamuse esitanud pakkujad, et mõistsid Riigihanke alusdokumentidest tulenevalt, et hankelepingu täitmine ei pea algama hanketates määratud kuupäeval, so 01.11.2018.

Ühtlasi märgiti, et pakkujad on seotud pakkumustes määratud pakkumuste jõusoleku ajaga, mistõttu arvestati võimalusega, et hankelepingu sõlmimine võib toimuda peale 01.11.2018.

Tutvunud Riigihanke alusdokumentidega, VAKO järelevalveteates ning järelevalvemenetluses esitatud seisukohtadega, leiab Rahandusministeerium, et Riigihanke alusdokumentes määratletud hankelepingu kestust võisid huvitatud isikud mõista erinevalt, ent antud juhul ei ole tegemist rikkumisega, mis ei võimalda hankemenetlusega jätkata ning peaks kaasa tooma Riigihanke kehtetuks tunnistamise.

Esmalt märgime, et Rahandusministeerium ei nõustu väitega, mille kohaselt tuleb hanketeates märgitud hankelepingu kestuse alguskuupäeva lugeda eelduslikuks põhjusel, et pakkumused peavad olema jõus kuni 30.12.2018 põhjusel, et igale mõistlikule pakkujale ja potentsiaalsele pakkujale pidi olema selge, et temaga võidakse sõlmida leping kuni 30.12.2018. RHS § 120 lg 1 kohaselt tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. RHS § 4 p 17 järgi on riigihanke alusdokument mh hanketeade. Rahandusministeerium tuvastas, et Riigihanke hanketeates (osa II punkt 2.7) on üheselt mõistetavalt ja kuupäevaliselt kindlaks määratud hankelepingu kestus, milleks on 01.11.2018.-31.05.2020. Riigihanke alusdokumentides puuduvad igasugused viited sellele, et hanketeates määratud hankelepingu periood võiks olla käsitletav eeldatava/kavandatava vms mittesiduva tähtajana. Ühtlasi ei nähtu riigihanke alusdokumentidest hankelepingu alguskuupäeva muutmise võimalust. Vastavalt RHS § 120 lg-le 1 ei ole Hankijal lubatud sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel. Asjaolu, et pakkumused peavad olema jõus ka pärast hankelepingu kehtivuse alguskuupäeva, ei võimalda üheselt ja selgelt järeldada, et hanketeates konkreetselt määratletud kuupäev on üksnes eelduslik.

Rahandusministeerium ei nõustu ka Hankija ja Watercom OÜ väitega, et vaidlustuse esitamine on objektiivne asjaolu, mis tingib paratamatult hanketeates konkreetselt näidatud lepingu kestuse kuupäevade muutmise, mis ei ole aga vastuolus seadusega ega kahjusta ühegi võimaliku ega hüpoteetilise pakkuja huvisid. RHS-st tulenevalt tuleb hankeleping sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega. Juhul kui Hankija oleks soovinud jätta hankelepingu kehtivuse alguskuupäeva võimaliku vaidlustusmenetluse või muu analoogse asjaolu tõttu lahtiseks, oleks tulnud seda Riigihanke alusdokumentides sõnaselgelt märkida. Märgitud seisukohale on jõudnud ka Riigikohtu Halduskoleegium, sedastades, et kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigihanke tingimusi muuta, tuleb selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega riigihanke alusdokumentides selgesõnaliselt ette näha (RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21). Riigikohtu käsitus tugineb Euroopa Kohtu otsusele asjas nr C-496/99, mille kohaselt, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljalimist mõningaid hanketingimusi muuta, peab ta selle olema juba hanketingimustes sõnaselgelt sätestanud.

Hankija väide, et garantiikirja kehtivusest, mis ei tohi lõppeda enne pakkumuse jõusoleku tähtaja möödumist ning Hankija õigusest saada pakkumuse tagatis tagasi peale hankelepingu sõlmimist oli igal Riigihankel osalenud pakkujal või pakkumuse esitamisest huvitatud isikule selge, et lepingu täitmise alguskuupäev ei pruugi olla hanketeates märgitud 01.11.2018 ja et see on eelduslik, on Rahandusministeeriumi hinnangul vastuolus kahes eelnevas lõigus esitatud RHS-i regulatsiooniga ning kohtupraktikaga. Hankija ei ole Riigihanke alusdokumentides näinud ette hankelepingu kehtivuse alguskuupäeva muutmise võimalust. Vastupidi, Hankija on märkinud Juhiste punktis 3.1, et Hankijal on õigus teha muudatusi hanketeates või riigihanke alusdokumentides enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva, järgides RHS § 81 ja § 82. Riigihanke alusdokumentidest ei tulene seega võimalusi kindlaks määratud hankelepingu kehtivuse

perioodi (01.11.2018-31.05.2020) muutmiseks peale pakkumuste esitamise tähtpäeva ja enne hankelepingu sõlmimist.

Hankija osundab Riigihanke alusdokumentide II osa "Lepingutingimused" alapunktidele 8.1 ja 1.1.3.3, Riigihanke alusdokumentide lisaks olevale Vormile III „Pakkumuslisa“ ning Riigihanke alusdokumentide III osa „Tellija tingimused“ punktile 5, märkides, et nimetatud dokumentidest nähtub ühemõtteline võimalus, et töödega ei pruugita üldse alustada hanketeate II osas märgitud kuupäeval 01.11.2018. Õigeks tuleb pidada Hankija väidet, et nimetatud punktide ja vormist ei selgu üheselt tööde alguskuupäev ning Ühispakkujate seisukohaga, et Riigihanke alusdokumentides ega hankelepingu projektis (kollase FIDIC-u üldtingimused ja Riigihanke osa II) ei ole märgitud vahetähtaegu hankelepingu objektiks olevate tööde teostamiseks.

Võttes arvesse hanketeate punktis II.2.7) formaati hankelepingu kestuse esitamise kohta („algus/lõpp“), ei selgu sellest üheselt, kas nimetatud punkti lisatud „algus“ kajastab hankelepingu sõlmimise alguskuupäeva või tööde teostamise alguskuupäeva. Võrgustiku sektori riigihankedirektiivi (2014/25/EL) Lisa XI (Hanketeates avaldatav teave) punkti 9 kohaselt tuleb avatud hankemenetluses esitada muuhulgas: *”Tarnetähtaeg, hankelepingu täitmistähtaeg või teenuste hankelepingu kestus, ja võimaluse korral alguskuupäev“*. Klassikalise riigihankedirektiivi (2014/24/EL) Lisa V osa C punkti 10 järgi tuleb avatud hankemenetluses esitada järgnev info: *„Asjade tarnimise, ehitustööde tegemise või teenuste osutamise ajakava ja lepingu kehtivusaeg, niivõrd kui see on juba teada“*.

Hanketeates esitatud info sõltub seega suuresti sellest, kuidas Hankija teistes riigihanke alusdokumentides lepingu sõlmimise ja/või tööde teostamise alguskuupäeva esitab. Antud juhul on Hankija muutnud Riigihanke alusdokumentide II osaga „Lepingutingimused“ Riigihankes kasutatava kollase FIDIC-u üldtingimusi, märkides, et alapunktis 8.1 (Töödega alustamine) esimese lõigu teises lauses jätab ära sõnad *„Töövõtja on saanud Nõustumisteate“* ning asendab sõnadega *„Lepingukokkuleppe allkirjastamist“*. Lisaks kustutab Hankija FIDIC-u alapunkti 1.6 (Lepingukokkuleppe) algse teksti ja asendades selle järgneva tekstiga: *„Lepingukokkuleppe allkirjastamise kuupäeva määrab Tellija. Kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja võtab Tellijast mitteolenevatel põhjustel oma pakkumuse enne Lepingukokkuleppe allkirjastamist tagasi või keeldub mõjuva põhjuseta Lepingukokkuleppe allkirjastamisest Tellija poolt määratud kuupäeval, tunnistab Tellija edukaks pakkumuseks riigihanke alusdokumentides toodud kriteeriumite alusel kindlaks määratud paremuselt järgmise pakkumuse. Lepingukokkuleppe sõlmitakse käesolevatele Eritingimustele lisatud vormil. Leping allkirjastatakse riigihangete registri e-keskkonnas <https://riigihanked.riik.ee> digitaalselt“*. Lähtudes nimetatud muudatustest, on Hankija seadnud töödega alustamise tähtpäeva sõltuvusse Lepingukokkuleppe allkirjastamisest ning samas jätnud endale õiguse määrata Lepingukokkuleppe allkirjastamise kuupäev. Hankija ei ole täpsustanud, millal ta Lepingukokkuleppe allkirjastamise kuupäeva määrab. Hankija käitumine oleks kontrollitavam ja läbipaistvam, kui Hankija oleks Riigihanke alusdokumentides sõnaselgelt märkinud, kuivõrd võib hankelepingu alguskuupäev edasi nihkuda ning seadnud konkreetse tähtaja, millise ületamisel Hankija enam hankelepingut ei sõlmi. Vastupidisel juhul võib Riigihanke alusdokumentides esitatud info tekitada huvitatud isikutes segadust, võimaldamata adekvaatselt hinnata, kas nad võiksid olla huvitatud pakkumuse tegemisest või milliste riskidega seejuures arvestada.

Samas tuleb arvestada, et Hankijal ei ole võimalik hankelepingu täitmise alguskuupäeva edasi lükata määramata ajaks, sest pakkujad on oma pakkumustega seotud üksnes pakkumuse

jõusoleku tähtpäevani. Olukorras, kus esialgu kavandatud hankelepingu täitmise alguskuupäeva edasi lükkumise tõttu on esitatud pakkumuste jõusolek lõppenud, on pakkujatel, kes ei ole enam huvitatud hankelepingu sõlmimisest, võimalik jätta pakkumuse jõusoleku tähtaeg pikendamata.

Seoses AS-i Viimsi Keesvitus arvamusega, selgitame, et Riigikohtu Halduskollegiumi 10.05.2007 otsuse nr 3-3-1-100-06 punktile 14 viitamisel oleme rõhutanud, kui oluline roll on riigihankemenetluses täpselt kindlaksmääratud ja formaliseeritud menetlusreeglitel hankemenetluses osalevate isikute võrdse kohtlemise eesmärgi tagamiseks. Lisame, et Tallinna Ringkonnakohtu 01.06.2015 otsuse nr 3-14-50324 punktile 17 tähelepanu juhtimine on vajalik põhjusel, et selles leiab kohus, et riigihanke läbiviimise korraldus, sh planeeritud tähtajad, lähtuvad hankija subjektiivsetest kaalutlustest ja võimekusest ning seega ei saa planeeritud tähtaegade ületamine olla käsitletav objektiivse takistusena.

RHS § 208 lg 1 jätab Rahandusministeeriumile riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemisel kaalutusõiguse, kui hankija on rikkunud RHS-s või selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõudeid ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata. HMS § 4 kohaselt on kaalutusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Lisaks avalikele huvidele, mis on suunatud hankemenetluse objektiivse seaduslikkuse tagamisele, peab järelevalveasutus arvestama ka kolmandate isikute õiguste ja õiguspärase ootusega. Eeltoodust tulenevalt peab haldusorgan erinevaid huvisid arvestades otsustama, nii seda kas on vaja sekkuda, kui ka seda, mis vahenditega sekkuda. Kokkuvõtvalt tuleb Rahandusministeeriumil järelevalve teostamisel kaaluda järelevalveteate esitaja, kõikide pakkujate ning avalikku huvi.

Rahandusministeerium jagab Hankija, AS-i Viimsi Keesvitus ja Ühispakkujate seisukohta, et pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik, kes jättis Riigihankes pakkumuse esitamata põhjusel, et talle ei sobinud hanketeates märgitud hankelepingu kehtivuse aeg, sh hankelepingu jõustumise alguskuupäev, oleks saanud oma huvisid kaitsta VAKO-s, järgides RHS-s sätestatud vaidlustamise korda või esitada Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluse alustamise teate. Rahandusministeeriumile ei ole laekunud Riigihanke hankelepingu kehtivuse perioodi, sh hankelepingu kehtivuse alguskuupäeva kohta järelevalveteadet ning kõnealuste perioodi ja kuupäeva ei ole vaidlustatud ka VAKO-s.

Rahandusministeeriumi hinnangul on vajalik antud juhul arvesse võtta asjaolu, et arvamuse esitanud pakkujad on mõistnud Hankijaga sarnaselt, et tööde teostamise alguskuupäev ei ole lõpuni määratletud ja hanketeates esitatud 01.11.2018. See selgub nii edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja (AS Watercom), VAKO-le vaidlustuse esitanud Ühispakkujad (AS Merko Infra ja AS Merko Ehitus Eesti) kui ka teiste arvamuse esitanud pakkujate (MSMS OÜ, AS Viimsi Keesvitus) vastustest.

Kõnealuses olukorras tuleb oluliseks pidada, mida on märkinud oma arvamuses ka Ühispakkujad, hankelepingu objektiks olevate tööde iseloomu, hankelepingu ajaliselt pikka kestust ning asjaolu, et kuigi Hankija seadis kollase FIDIC-u alapunkti 8.1 alusel kohustuse alustada hankelepingu esemeks olevate töödega 42 päeva jooksul Lepingukokkuleppe allkirjastamist, ei ole Riigihanke alusdokumentides seatud ühtki kuupäevaliselt fikseeritud vahetähtpäeva, mis oleks käesolevaks hetkeks möödunud.

Kaalutusõiguse teostamisel on Rahandusministeeriumil kohustus tagada teiste haldusõiguse üldpõhimõtete järgimise kõrval ka kolmandate isikute õiguspärase ootusega. Sellest tulenevalt on oluline välja selgitada, kas isikul on õiguspärane ootus haldusakti kehtimajäämise suhtes ning kas see on sellise kaaluga, et surub tagaplaanile avaliku huvi selle haldusakti kehtetuks tunnistamiseks. Kõnealusel olukorras on väljendanud pakkujad, kes seda on soovinud, oma seisukohta, leides, et Rahandusministeeriumi poolt ettekirjutuse tegemine ei ole põhjendatud. Pakkujad, kes edastasid Rahandusministeeriumile oma arvamuse, märgivad ühiselt, et mõistsid Riigihanke alusdokumente selliselt, et hankelepingu täitmine ei pea algama hanketates märgitud kuupäeval ehk 01.11.2018 ning et tegemist on eeldusliku tähtpäevaga. Arvamuse esitanud pakkujatel on seega õiguspärane ootus Riigihanke jätkamise osas. Rahandusministeeriumile ei ole laekunud järelevalvemenetluse teadet ega VAKO-le vaidlustust hanketeates määratud hankelepingu kestuse, sh hankelepingu jõustumise alguskuupäeva osas, mistõttu võib järeldada, et avalik huvi Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ei saa olla seatud esiplaanile kolmandate isikute õiguspärase ootuse ees.

Rahandusministeeriumi hinnangul on taunitav olukord, kus hankelepingu kehtivuse aeg võis jääda Riigihankes osalemisest huvitatud isikutele mitmeti tõlgendatavaks ning selge on see, et sellist käitumist ei saa pidada heaks riigihankepraktikaks. Vaatamata sellele on Rahandusministeerium ülal esitatud põhjendustest tulenevalt seisukohal, et Riigihanke alusdokumentides esinev puudus ei ole antud juhul rikkumine, mis ei võimalda Riigihanget jätkata ning mille tõttu tuleks kasutada kõige rangemat järelevalvemeedet, Hankijale ettekirjutuse tegemine riigihanke kehtetuks tunnistamiseks.

Eeltoodud kaalutlustest tulenevalt ning lähtudes RHS § 206 lg 1 p-st 3 ja § 208 lg-st 1 lõpetab Rahandusministeerium 28.11.2018 kirjaga nr 12.2-1/8834-2 Riigihanke suhtes alustatud järelevalvemenetluse ettekirjutust tegemata.

Järelevalvemenetluse lõpetamist puudutavate küsimustega palume nende tekkimisel pöörduda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juristi Marit Piirisaar`e poole (tel 611 3033, e-post marit.piirisaar@fin.ee).

Riigihanke hanketeate punkti III.1.7) järgi kaasfinantseeritakse hankelepingu objektiks olevaid töid Euroopa Liidu struktuurivahenditest, mistõttu peame vajalikuks rõhutada, et Rahandusministeeriumi seisukoht käesolevas järelevalvemenetluses ei ole siduv Hankija suhtes võimalike finantskorrektsioonide rakendamisel.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

osakonnajuhataja asetäitja

osakonnajuhataja ülesannetes

riigihangete ja riigiabi osakond

Marit Piirisaar 611 3033

marit.piirisaar@fin.ee

Lisaadressaadid:

Watercom OÜ

Merko Infra AS

Merko Ehitus Eesti AS
YIT Infra Eesti AS
Aktsiaselts Viimsi Keevitust
Aktsiaselts Terrat
MSM OÜ
RIAB Teedehitus osühing
VAKO
Advokaadibüroo TRINITI