



25.02.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Elektrilevi OÜ-s

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 24.10.2019 kiri nr 12.2-4/245-1.

Kontrolliobjekti nimetus: Elektrilevi OÜ

Kontrolliobjekti registrikood: 11050857

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: juhatuse esimees Mihkel Härm.

Kontrolli käigus andsid selgitusi: Eesti Energia AS võrguteenuste hangete grupi juht Ken-Voldemar Lehtpuu ja Eesti Energia AS hangete valdkonnajuht Andres Õunapuu.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2018 – 31.12.2018.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Elektrilevi OÜ-s (edaspidi ka hankija) ajavahemikul 01.01.2018 – 31.12.2018. aasta riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine.
- 1.2. Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2018–31.12.2018 reguleeris riigihangete korraldamist 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadus (redaktsiooni avaldamismärke RT I, 01.07.2017, 1) (edaspidi RHS).
- 1.3. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õigus-pärane.
- 1.4. Kontrollitaval ajavahemikul on hankija riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 425 riigihanke menetlust, millest 13 avatud hankemenetlusega riigihanget, 367 lihthankemenetlust, 7 väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust, 1 konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus ja 37 väikehanget (so riigihange alla liht-hanke piirmäära).
- 1.5. Riigihangete korraldamise kontroll hõlmas järgmisi eRHR-i kaudu korraldatud riigihankeid: nr 201098, 194872, 200857, 193598, 192745, 203958, 199917, 200521, 194605, 196727, 197741, 196423, 197715, 196738, 196790, 196733, 200029, 193961, 200033, 198207, 197546, 193998, 197533, 196824, 199011, 196798, 200325, 198811, 201520, 201217, 202051, 200064, 194394, 198058, 197528, 194800, 196680, 197429, 199591, 195993, 200144, 195446, 203726, 201214, 199542, 200498, 198290, 195985, 198450, 201675, 196801, 195925, 194852, 193975, 199773, 194452, 201421, 199622, 196088, 195115, 198265, 194254, 196753, 196032, 194059, 194248, 195755, 197139, 193753, 198787, 196932, 195597, 193850, 196850, 195766, 199220, 201213, 199012, 195386, 196128, 197531, 194174, 200965, 201365, 195992, 195075, 196304, 201235, 200367, 195778, 197321, 198925, 193976, 198551, 201069, 195791, 200060, 198119,

193958, 194646, 197050, 193843, 197536, 195816, 200780, 199416, 195249, 197535, 199488, 200025, 195395, 195114, 198584, 203666, 194619, 198252, 197426, 201109, 195989, 201166, 195532, 197878, 196373, 197828, 201450, 204036, 203281, 203857, 202172, 202228, 202367, 201434, 202064, 203017, 203210, 202708, 203761, 196055.

- 1.6. Riigihangete korraldamist ajaperioodil 01.01.2018 – 15.01.2018 reguleeris 01.12.2017 kinnitatud hankekord. Kontrolliperioodil 16.01.2018 – 30.06.2018 reguleeris riigihangete korraldamist 16.01.2018 kinnitatud hankekord ning perioodil 01.07.2018 – 31.12.2018 reguleeris riigihangete korraldamist Eesti Energia AS-i juhatuse 18.06.2018 otsusega kinnitatud hankekord.
- 1.7. Tehingute tegemisel on RHS-s sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud hankija 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte, eRHRis avaldatud dokumentide, kontrollijatele esitatud dokumentide ja hankija selgituste alusel.
- 1.8. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 08.02.21021. Hankija kontrollakti projektile vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Hankijaks määratlemine

Hankija on määratlenud end eRHR-s võrgustikusektori hankijaks. Hankija edastas järelevalvemenetluses e-kirja teel 14.01.2021 selgitused, mille kohaselt määratleb ta end võrgustikusektori hankijaks, eeskätt RHS § 5 lg 3 p 2 alusel, ent ka RHS § 5 lg 3 p 3 eeldused on Elektrilevi OÜ hinnangul võrgustikusektori hankijaks määratlemisel täidetud.

Hankija selgitused on järgnevad: „*Tulenevalt ELTS § 22 lg 1 punktist 2 peab ettevõtjal olema tegevusluba võrguteenuse osutamiseks jaotusvõrgu kaudu. Sama paragrahvi lõike 5 kohaselt on sellisel ettevõtjal õigus seaduses sätestatud tingimustel ehitada tegevusloas märgitud teeninduspiirkonnas jaotusvõrk ja kasutada seda selles teeninduspiirkonnas võrguteenuse osutamiseks. Tegevusloa taotlemise tingimused ja kord on sätestatud ELTS § 23 jj.*

ELTS § 60 lõike 1 kohaselt võib jaotusvõrguettevõtja tegevusloas nimetatud teeninduspiirkonnas võrku või liini ehitada ja/või võrguteenuseid osutada üksnes see jaotusvõrguettevõtja ise (seaduses sätestatud eranditega).

Eeltoodust tulenevalt on Elektrilevi OÜ näol tegemist isikuga, kellele on õigusaktiga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusena on selles valdkonnas tegutsemine teistel isikutel oluliselt piiratud (RHS § 5 lg 3 p 2).

/.../ Tulenevalt sellest, et Elektrilevi OÜ omanik Eesti Energia AS, kelle omanik on riik, leiame, et täidetud on ka punkti 3 nõuded.“

RHS § 5 lg 1 kohaselt on riigihangete seaduses sätestatud korda kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. Võrgustikusektori hankija tegevust reguleerib direktiiv 2014/25/EL¹ (edaspidi ka võrgustikudirektiiv), milles toodud hankija määratlus on üle võetud RHS § 5 lg-ga 3. Viidatud sätte järgi on võrgustikusektoris tegutsemisel võrgustikusektori hankija:

- 1) avaliku sektori hankija;
- 2) isik, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on selles valdkonnas tegutsemine teistel isikutel oluliselt piiratud;

¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243–374.

3) äriühing, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häältest rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt avaliku sektori hankijad või avaliku sektori hankijad koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi asjaomaste isikutega. Esimene eeldus võrgustikusektori hankijaks määratlemisel on seega võrgustikusektoris tegutsemine ning teine RHS § 5 lg 3 p-des 1-3 nimetatud isikute rühma kuulumine.

Võrgustikusektoris tegutsemine on reguleeritud RHS 5. peatükis. RHS § 147 lg 1 järgi on elektrienergiaga seotud valdkondades tegutsemine käesoleva seaduse tähenduses püsivõrgu käitamine eesmärgiga pakkuda avalikkusele elektrienergia tootmise, ülekande või jaotamisega seotud teenust või elektrienergia tarnimine sellistesse võrkudesse.

Elektrilevi OÜ põhikirja punkti 2.1. alusel osutab ühing võrguteenust jaotusvõrgu kaudu ja tema põhiliseks tegevusalaks on elektrienergia jaotus. Järelikult tegutseb Elektrilevi OÜ võrgustikusektoris.

Elektrilevi OÜ emattevõtja on Eesti Energia AS, mille ainuomanik on Eesti Vabariik,² seega on täidetud RHS § 5 lg 3 p 3 kohane tingimus, et äriühingu osakapitalist rohkem kui poolt omavad kaudselt avaliku sektori hankijad ning 2018. aastal eRHR-s korraldatud riigihangete kontrollimisel saab määratleda Elektrilevi OÜ-d RHS § 5 lg 3 p 3 tähenduses hankijana. Võttes arvesse järelevalvemenetluses hankija esitatud selgitusi tema hankijaks määratlemise kohta, puudub kahtlus, et Elektrilevi OÜ on võrgustikusektori hankija RHS § 5 lg 3 p 2 alusel. Kuivõrd võrgustikusektori hankijaks määratlemise tulemusel kohalduvad menetlusreeglid RHS § 5 lg 3 p 2 või p 3 alusel sisuliselt ei erine, puudub vajadus analüüsida põhjalikumalt Elektrilevi OÜ vastavust võrgustikusektori hankija tunnustele RHS § 5 lg 3 p 2 tähenduses. Teisisõnu on piisav, kui võrgustikusektori hankijaks määratlemine on toimunud vähemalt ühe, so RHS § 5 lg 3 p 2 või p 3 alusel.

Elektrilevi OÜ 2018. aasta majandusaasta aruandest ning hankija edastatud 2018. aasta raamatupidamise väljavõttest selgub, et hankija põhiliseks tegevusalaks on küll elektrienergia jaotus, ent 2018. aastal on tehtud väljamakseid Elektrilevi OÜ kõrvaltegevustes, milleks on sidevõrgu väljaehitamine ja energiasäästliku tänavavalgustuse arendamine.³ Kuivõrd nimetatud kõrvaltegevusalad ei ole seotud Elektrilevi OÜ põhiliseks tegevusalaks oleva elektrienergia jaotusega ning isik vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud tunnustele ka juhul, kui avalikke huve teeniva ülesande täitmine toimub kõrvaltegevusena ega moodusta isiku tegevustest olulist osa,⁴ on vajalik välja selgitada, kas nimetatud kõrvaltegevusalade teostamisel on Elektrilevi OÜ avaliku sektori hankija.

RHS § 5 lg 2 p 5 järgi on avaliku sektori hankija eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu ja mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi käesoleva lõike punktides 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu

² Elektrilevi OÜ 2018. aasta majandusaasta aruanne, lk 20; Eesti Energia 2018. aasta majandusaasta aruanne, lk 37.

³ Samas, lk 9.

⁴ EK C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others v Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECLI:EU:C:1998:4, p 25.

Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised käesolevas punktis nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud.

Järeldamaks, kas Elektrilevi OÜ oli lisaks võrgustikusektori hankijale nimetatud kõrvaltegevusalade teostamisel ka avaliku sektori hankija, tuleb välja selgitada, kas on täidetud kaks RHS § 5 g 2 p-s 5 isikule kohalduvat kumulatiivset eeldust.⁵ Need on: (i) mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 5 lg 2 p-des 1–3 nimetatud hankijad või mõne muu EMP lepinguriigi vastavad isikud; ja (ii) mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Tuvastamaks, kas osaühing Elektrilevi OÜ täidab kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, on vajalik välja selgitada, kas eelpool nimetatud kõrvaltegevuste puhul täidab Elektrilevi ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu. Teine hankijaks määratlemise eeldus on seega täidetud kahe tingimuse esinemisel: isik täidab mingit ülesannet avalikes huvides ja sel ülesandel ei ole tööstusliku ega ärilist iseloomu. Järelikult, pelgalt ühe eelduse pinnalt ei saa teha järeldust isiku hankijaks olemise kohta.⁶ Juhul, kui sidevõrgu väljaehitamine ja energiasäästliku tänavavalgustuse arendamine, mis on 2018. aastal olnud Elektrilevi OÜ kõrvaltegevused, on ülesanded avalikes huvides, mis omavad tööstuslikku või ärilist iseloomu, ei ole esimese RHS § 5 lg 2 p 5 tingimuse kontrollimine nende kõrvaltegevuste osas enam vajalik, kuivõrd tegemist on kumulatiivsete eeldustega.

Eraõiguslikku isikut ei tohiks pidada mainitud sätte alusel hankijaks, kui ta tegutseb tavapäraistes turutingimustes, püüab teenida kasumit ja kannab oma tegevusega seotud kahju. Sellisel juhul võib üldist huvi pakkuvaid vajadusi, mille rahuldamiseks see isik on loodud või mille rahuldamine on tehtud talle ülesandeks, pidada olemuselt tööstuslikeks või ärilisteks (direktiivi 2014/24/EL põhjendus 10 ja direktiivi 2014/25/EL põhjendus 12).⁷ Nii ei määratlenud Euroopa Kohus hankijana mittetulunduslikul alusel tegutsevat isikut, kelle ülesandeks oli organiseerida laatu, näituseid jms. Vaidlusalune isik kandis oma majanduslikke riske, lähtus kulutõhususe põhimõtetest ja tegutses konkurentsi keskkonnas. Kuigi kohtu hinnangul oli tegu ülesande täitmisega avalikes huvides, ei olnud asjaolusid arvestades täidetud teine eeltingimus ehk „tööstusliku ja ärilise iseloomu” puudumine.⁸

Euroopa Kohtu praktikast nähtuvalt tuleb analüüsida eraõigusliku isiku hankijaks määratlemisel RHS § 5 lg 2 p 5 alusel eeskätt järgmisi asjaolusid: millisel õiguslikul alusel isik loodi; millistel tingimustel isik üldisi huve teeniva tegevusega tegeleb; kas turul esineb või puudub konkurents; kas isikul on või ei ole eesmärk kasumit teenida; kas isik kannab tegevusega seotud riske ning kas kõnealust tegevust rahastatakse riiklikest vahenditest.⁹ Kui isik tegutseb

⁵ EKo C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik versus AOK Rheinland/Hamburg*, ECLI:EU:C:2009:358, p 48. Vt ka EKo C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt. versus Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECLI:EU:C:1998:4, p-d 37–41.

⁶ M. A. Simovart, N. Parrest. RHS Komm.§ 5, kommentaar 14, lk 81; RKHKo nr 3-17-2718, p 13.

⁷ EK C-223/99 ja C-260/99, *Agorà Srl ja Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. versus Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ja Ciftat Soc. coop. arl*, ECLI:EU:C:2001:259, p 38; C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden versus BFI Holding BV*, ECLI:EU:C:1998:525, p 49.

⁸ EKo C-223/99 ja 260/99, *Agorà Srl ja Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. versus Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ja Ciftat Soc. coop. arl*, ECLI:EU:C:2001:259, p-d 40, 42–43.

⁹ M. Steinicke – Steinicke 2018, p 144; M. A. Simovart, N. Parrest. RHS Komm.§ 5, kommentaar 18, lk 83.

tavapärasest turutingimustes, püüab teenida kasumit ja kannab selle tegevusega seotud kahju, siis on vähetõenäoline, et neid üldise huviga vajadusi, mille rahuldamine on selle isiku tegevuse eesmärk, võib oma olemuselt pidada muuks kui tööstuslikuks või kaubanduslikuks.¹⁰

Elektrilevi OÜ 2018. aasta majandusaasta aruande,¹¹ põhikirja¹² ja järelevalvemenetluses selgitusi andnud kontaktisiku ütluste kohaselt on sidevõrgu väljaehitamise ning energiasäästliku tänavavalgustuse arendamise puhul tegemist eraldiseisvate tegevusaladega, st need ei ole seotud Elektrilevi OÜ põhitegevusalaga ning Elektrilevi OÜ tegutseb nimetatud kõrvaltegevustes kasumi teenimise eesmärgil. Elektrilevi OÜ kontaktisiku poolt järelevalvemenetluses antud ütluste kohaselt on Elektrilevi OÜ asunud nimetatud kõrvaltegevusi täitma ärielistel eesmärkidel, et kasutada oma põhitegevusala täitmiseks palgatud inimressurssi ja nende kompetentsi maksimaalselt. Nimetatud kõrvaltegevuste täitmise kohustust ei tule Elektrilevi OÜ-le kontrolli teostamise hetkel kontrollijatele teada olevate andmete järgi õigusaktist, halduslepingust ega haldusaktist.¹³

Elektrilevi OÜ 2018. aasta majandusaasta aruandest ning järelevalvemenetluses kontrollitavatest dokumentidest ei nähtu, et nimetatud kõrvaltegevusi rahastataks riiklikest vahenditest. Sama kinnitas järelevalvemenetluses ka kontrollitava kontaktisik.

Nii Euroopa kui ka Eesti kohtute praktikast järeldub, et isiku tegevusega seotud riskide kandmist tuleb hinnata hankelepingu, isiku põhikirja või muu omaniku tahet kajastava dokumendi või riigisiseste õigusaktide alusel.¹⁴ Elektrilevi põhikirjast ega kontrollijatele teada olevatest muudest omaniku tahet kajastavatest dokumentidest ei nähtu, et riik võtaks üle vastustaja kohustused võlausaldajate ees kahjumi kandmise korral. Niisamuti ei nähtu seda riigihangete, millel on Elektrilevi OÜ 2018. aastal osalenud, lepingute projektidest. Järelevalvemenetluses Elektrilevi OÜ poolt esitatud dokumentide ja selgituste alusel ning kontrolli teostavatele ametnikele teadaolevalt ei ole riik võtnud eelpool nimetatud Elektrilevi OÜ kõrvaltegevuste teenuse osutajate äririski üle ka üldaktiga.

Arvestades, et Elektrilevi OÜ osaleb mõlema kõrvaltegevuse täitmiseks sõlmitavate lepingute saamiseks avalikel konkurssidel, sh riigihanke menetlustes, konkureerides seejuures teiste ettevõtjatega,¹⁵ on täidetud tingimus, et kõnealustes kõrvaltegevustes esineb turul konkurents. Nii on Elektrilevi OÜ osalenud 2018. aastal näiteks järgnevas riigihangetes:¹⁶ „Sidevõrgu renditeenus“ (viitenumber 203817),¹⁷ „Vanalinna tüüpi valgustite ümberehitamine Tartu linnas“ (viitenumber 200776), „Lääne-Harju valla tänavavalgustuse taristu projekteerimis – ehitustööd“ (viitenumber 199231), „Elektrivõrgu käidu-, haldus- ja remonditeenuse osutamine Tartu linnas, endisel Tähtvere valla territooriumil“ (viitenumber 194092). Sellest võib

¹⁰ EKo C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy ja Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa versus Varkauden Taitotalo Oy*, ECLI:EU:C:2003:300, p 51.

¹¹ Elektrilevi OÜ 2018. aasta majandusaasta aruanne, lk 5-7.

¹² Elektrilevi OÜ 09.11.2017 kehtestatud põhikirja punktid 4.1, 4.3, 5.2 ja 7.

¹³ Vt RKKKo 3-17-2718, p-d 13-14.

¹⁴ Tln RnKo 3-16-750, p-d 12-13; EKo C-348/10, *Norma-A SIA ja Dekom SIA versus Latgales plānošanas reģions*, p-d 18-19, 51-55; K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine: AS EVR Cargo ja tema tütarettevõtte näide. *Juridica* 4/2018, lk 239.

¹⁵ Konkurents on turul tagatud nii sidevõrgu ehitustööde kui ka energiasäästliku tänavavalgustuse arendamisel.

¹⁶ Andmed on kättesaadavad eRHR-s.

¹⁷ Riigihangete korraldatused küll väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlusena, ent analoogse teenuse osutamiseks on Elektrilevi OÜ osalenud nt 2019. aastal riigihankes nr 214362, mis on korraldatud avatud hankemenetlusena ja millel on osalenud lisaks Elektrilevi OÜ-le ka teisi ettevõtjaid.

järeldada, et Elektrilevi OÜ tegutseb nimetatud kõrvaltegevustes turutingimustel konkurentsivolukorras ning on ise huvitatud oma ärimudeli elluviimiseks äriiselt soodsamatest tehingutest.¹⁸ Kuivõrd Elektrilevi OÜ osaleb kõrvaltegevuste osutamiseks riigihangetel konkureerides teiste ettevõtjatega, puudub tal kõnealustes kõrvaltegevustes monopolne seisund.¹⁹

Kokkuvõtvalt viitab eeltoodu sellele, et eelnimetatud kõrvaltegevuste osas „tööstuslik või äriiline iseloom“ ei puudu. Teisisõnu, Elektrilevi OÜ eelnimetatud kõrvaltegevuste osas tuleb „tööstusliku või äriilise iseloomu“ olemasolu pigem jaatada.

Euroopa Kohus on sedastanud, et mõiste „üldised huvid, millel ei ole tööstuslikku või äriilist iseloomu“ hõlmab ka ülesandeid, mida võib täita eraettevõtja.²⁰ Sellise järelduse kohaselt ei välista Elektrilevi OÜ kõrvaltegevustena ülesande täitmist avalikes huvides üksnes fakt, et tegemist on äriühinguga.

Sõltumata sellest, kas sidevõrgu väljaehitamist ja energiasäästliku tänavavalgustuse arendamist tuleb pidada „ülesande täitmiseks avalikes huvides“, on eeltoodu põhjal võimalik järeldada, et nimetatud kõrvaltegevuste puhul ei ole täidetud tingimus „millel ei ole tööstuslikku ja äriilist iseloomu“. Avalikes huvides saab olla ka sellise ülesande täitmine, millel on tööstuslik või äriiline iseloom.²¹ Sellisel juhul aga ei vasta isik avaliku sektori hankija tunnustele RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses. Järelikult, isegi kui Elektrilevi OÜ täidab kõrvaltegevuste näol ülesandeid avalikes huvides, ei ole ta avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses, kuivõrd nendel ülesannetel on tööstuslik või äriiline iseloom.

RHS § 15 lg 7 alusel võib avaliku sektori hankija kohaldada RHS-i 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris ja hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Tulenevalt RHS § 15 lg-st 8 peab võrgustikusektori hankija järgima RHS 3. peatüki 1. jao sätestatud korda, so lihthanke regulatsiooni, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Niisamuti peab lihthanke-menetluse regulatsiooni järgima avaliku sektori hankija, kui hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla riigihanke piirmääraks, kuid ületab lihthankemenetluse piirmäärasid.

RHS § 15 lg 9 järgi kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata.

¹⁸ Vt Tln RnKo 3-16-750, p-d 12-13; K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine: AS EVR Cargo ja tema tütarettevõtte näide. *Juridica* 4/2018, lk 238.

¹⁹ Vt EKo C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH versus Fernwärme Wien GmbH*, ECLI:EU:C:2008:213, p 44.

²⁰ EKo C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden versus BFI Holding BV*, ECLI:EU:C:1998:525, p 40.

²¹ RKHKo 3-3-1-43-13, p 17.

Lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral on 60 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p 2) ning ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p 3). Rahvusvaheline piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral alates 01.01.2018 oli 443 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 5 548 000 eurot.²²

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

3.1. Hankekorrad ja hankeplaan

RHS § 9 lg 2 kohaselt kehtestab võrgustikusektori hankija organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Kuivõrd pelgalt kontrollivalimisse sattunud riigihangete kogumaksumus ületas mitmekordselt 500 000 euro piiri, lasus Elektrilevi OÜ-l kohustus lisaks hankekorra kehtestamisele koostada hankeplaan.

RHS § 9 lg 4 järgi tuleb hankekorras sätestada muuhulgas:

- 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev;
- 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramine;
- 3) alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord;
- 4) vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sealhulgas maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, välja arvatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas;
- 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sealhulgas maksumusega alla kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäära, tellimise kord;
- 6) meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja hankeplaan avalikud. Kui hankija on käesoleva paragrahvi lõikes 5 nimetatud meetmed kindlaks määranud oma organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis, peab vastav osa dokumendist olema avalik. RHS § 9 lg 7 sätestab, et hankija avaldab hankekorra või muu organisatsioonisisese töökorraldust käsitleva dokumendi või selle osa oma veebilehel viivitamata pärast hankekorra kehtestamist või muutmist või käesoleva paragrahvi lõikes 5 nimetatud meetmete kindlaksmääramist või muutmist ja avaldab registris viite oma veebilehele.

Rahandusministeerium märgib, et hankija riigihangete läbiviimise aluseks olev Eesti Energia AS-i ja kontserni ettevõtjate hankekord, mis kinnitati Eesti Energia AS juhatuse otsusega 11.05.2020 ja mis on kehtiv alates 18.05.2020, vastab RHS § 9 lg-s 4 sätestatud nõuetele, kuid Rahandusministeeriumil on soovitus iga-aastase hankeplaani muutmise kohta.

²² Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargid-tegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave> (07.06.2019)

Järelevalvemenetluse käigus esitas hankija Rahandusministeeriumile kontrollimiseks muuhulgas 2018. aasta hankeplaani (edaspidi hankeplaan). Kuna 2018. aasta hankeplaanis ei sisaldunud näiteks avatud hankemenetlusena korraldatud riigihangete „Prangli diiselelektrijaama kütuse ost“ (viitenumber 201098), palus Rahandusministeerium hankijal seda selgitada. Hankija selgituste kohaselt ei sisaldunud riigihangete viitenumbri 201098 hankeplaanis, sest kui hankeplaani lisamise aeg ja riigihanke avaldamise aeg langevad lähestikku, ei anna see tegevus turul osalejatele lisandväärtust. Vastavalt Eesti Energia AS hankekorrale on juhatusele küsitud 18.09.2018 hankeplaani välise riigihanke korraldamise kooskõlastus. Kontrollivisiidil hankija antud selgituste kohaselt hankija hankeplaani pärast selle koostamist ja kinnitamist ei muuda, pigem annab kõnealuste riigihangete puhul rohkem aega pakkumuste koostamiseks, mistõttu riigihanked, mille korraldamise vajadus selgub pärast hankeplaani kinnitamist, viiakse läbi hankeplaani väliselt.

Kuigi RHS § 9 lg 7 ei näe hankijale otsesõnu ette kohustust hankeplaani muuta, juhul kui hankijal tekib vajadus kehtestatud hankeplaani väliselt riigihankeid korraldada, soovib Rahandusministeerium siiski hankeplaani aasta jooksul lisanduvate riigihangetega täiendada, kuna see võimaldab huvitatud isikutel olla teadlik, milliseid riigihankeid hankija plaanib korraldada, mis omakorda võimaldab huvitatud isikutel soovitud riigihangetel osaleda. Kokkuvõtvalt on hankija käitumine muudetud hankeplaani avalikustamisel läbipaistvam, kui mitmete riigihangete, mida hankeplaanis ei sisaldu, korraldamine hankeplaani väliselt.

3.2. Riigihangete registris korraldatud riigihangete õiguspärasus

Kvalifitseerimise tingimused

3.2.1. Kvalifitseerimise tingimustele vastamiseks nõutud vormide kehtetus

Hankija on nõudnud riigihanke „Põdra AJ 20 kV JS ehitus ja jõutrafode ost liitumisühenduse ehitamiseks LP4928, IL5526“ (viitenumber 200857) alusdokumentides erinevate täidetud vormide esitamist. Hanketeates on hankija nõudnud näiteks kvalifitseerimise tingimustes vormidel 7 ja 8 vastava teabe esitamist. Tehnilistes nõuetes on hankija esitanud loetelu kõikidest täidetud vormidest, mis tuleb pakkujatel riigihankes esitada. Samas on hankija eRHR-s 18.09.2018 kõnealused vormid kehtetuks tunnistanud (dokumendi nimi on „hange 200857 lisad ja vormid“). Pakkumuse esitamisega nõutavaid vorme ei sisaldu üheski teises riigihanke alusdokumendis. Hankija on seega nõudnud, et pakkujad esitaksid sellised vormid, mis on 18.09.2018 kehtetuks tunnistatud. Vaatamata sellele, et pakkujad on siiski esitanud teabe hankija poolt kehtetuks tunnistatud vormidel, on hankija eksinud RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõtte järgimise vastu.

3.2.2. Ebaproportsionaalne netokäibenõue

Lihthankemenetlusega riigihanke „Saarsoo 10/0,4kV komplektalajaama automatiseerimine“ (viitenumber 199416) riigihanke alusdokumentides „Kvalifitseerimistingimused“ on ettevõtjate majanduslikku ja finantsseisundi kontrollimiseks esitatud järgmine tingimus: „Pakkuja viimase kolme lõppenud majandusaasta netokäive peab olema mitte väiksem kui 100 000 EUR igal aastal. Pakkuja esitab kolme viimase lõppenud majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad). Ühispakkujad ja ühistaotlejad võivad oma majandusliku ja

finantsseisundi tõendamiseks tugineda teiste ühispakkujate või ühistaotlejate vahenditele vastavalt RHS § 103 lõigetes 1–3 ja 7 sätestatud tingimustele. Hankija võib nõuda riigihanke alusdokumentides ühispakkujatelt iga ühispakkuja poolt täidetava hankelepingu osa suuruse ja iseloomu näitamist.“

Hankija selgitas ning esitas järelevalvemenetluses väljavõtte Elektrilevi Partnerite Portaalist selle kohta, et riigihanke nr 199416 eeldatav maksumus oli 13 000 eurot käibemaksuta. Riigihankes nr 199416 seatud netokäibenõude kohta lisas hankija: „*Hankija eeldas võimalikult lepingupartnerilt teatud võimekuse olemasolu. Võttes arvesse, et lepingu eeldatav maksumus oli 13 000 eurot, prognoositav hankelepingu kestus oli 3 kuud ning hankija nõudis pakkujatelt kvartaalset käivet 25 000 eurot, ei ole seatud tingimus hankija hinnangul üheselt ebaproportsionaalne, sest avalikest allikatest on kättesaadav aastane müügitulu, RHS § 161 lg 1 võimaldab võrgustikusektori hankijale seada riigihangete seaduses sätestatud kvalifitseerimistingimustele täiendavaid tingimusi ning eeldatavat maksumust arvestades oleks hankes seatud müügitulu arvutuslikult (13 000 x 12 kuud) 156 000 eurot aastas, mis oleks hankes nõutust enam kui 1,5 korda suurem“.*

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

RHS § 125 lg 2 järgi määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

RHS § 100 lg 1 p 4 sätestab, et pakkuja või taotleja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda andmeid pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe, sealhulgas hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe andmete olemasolust.

RHS § 100 lg 3 kohaselt, RHS § 100 lg 1 p 4 alusel võib hankija nõuda pakkujal või taotlejal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides põhjendama. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta kehtestada sellise pakkuja või taotleja netokäibe, kes esitab pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, suurema nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.

Hankija on määranud riigihankes vastavalt RHS § 125 lg-le 2 riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Ka on hankija väljendanud netokäibenõude kehtestamisega lihthankemenetluses soovi, lähtuda RHS § 100 lg 1 p-s 4 sätestatud võimalusest, nõuda pakkujate majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks andmeid pakkujate netokäibe kohta.

Võttes arvesse, et riigihanke eeldatav maksumus oli 13 000 eurot käibemaksuta ning RHS § 100 lg 3 esimese lause kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt netokäibe olemasolu summas, mis ei ole suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, oli hankijal võimalik nõuda riigihankes nr 199416 netokäibenõuet summas 26 000 eurot käibemaksuta. Tõsi, RHS § 100 lg 3 teise lause alusel on hankijal võimalik esitada pakkujatele või taotlejatele netokäibenõuet ka suuremas summas, kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Sellisel juhul peavad aga riigihanke alusdokumendid sisaldama põhjendust, miks hankelepingu täitmise seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas. Sellist infot riigihanke alusdokumendid aga ei sisalda.

Kuigi RHS § 161 lg 1 võimaldab võrgustikusektori hankijale seada RHS-s sätestatud kvalifitseerimise tingimustele lisaks täiendavaid tingimusi, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning millele viitab ka hankija, ei väära see nõuet, et riigihankes seatud tingimused peavad olema proportsionaalsed (RHS § 3 p 1). 7,69 korda suurema netokäibe nõude esitamine lihthankemenetluses ei ole proportsionaalne, arvestades, et üldreegline peab RHS proportsionaalseks netokäibenõudeks kahekordset hankelepingu eeldatavat maksumust. Tõik, et võrgustikusektori hankijal on RHS § 161 lg 1 alusel õigus esitada riigihankes lisaks RHS-s sätestatud kvalifitseerimise tingimustele täiendavaid tingimusi, ei tähenda, et hankija ei ole kohustatud järgima proportsionaalsuse põhimõtet.

Lisaks, hankija ei ole nõudnud kvalifitseerimise tingimustes mitte kvartaalset netokäibenõuet summas 25 000 eurot, nagu hankija järelevalvemenetluses selgitas, vaid 100 000 eurot igal aastal kolme majandusaasta kohta. See tähendab, et hankija nõudis ettevõtjatelt minimaalse netokäibenõudena summat, mis on riigihanke eeldatavast maksumusest suurem ca 7,69 korda. Hankija märgib, et hankelepingu täitmise tähtaeg oli kolm kalendrikuud, ent see ei oma antud juhul määravat tähtsust, kuivõrd RHS § 100 lg 3 esimene lause näeb ühemõtteliselt ette, et netokäivet tuleb nõuda summas, mis on kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, sõltumata sellest, millise ajaperioodi jooksul lepingut täidetakse. Isegi kui hanketeates oli hankelepingu täitmise perioodiks 15.08.2018. – 17.10.2018 ehk kolm kuud, nagu hankija märkis, on leping lõppenud eRHR-i andmetele tegelikkuses esialgselt hankelepingu lõppemise kuupäevast ligikaudu aasta hiljem, so 17.10.2019.

3.2.3. MTR registreeringu nõudmine ehitustööde riigihangete kvalifitseerimise tingimustes

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tartumaa Kambja vald Soodla AJ F1 ja F2 rekonstrueerimistööd IL5336, IL5340“ (viitenumber 194248) on hankija seadnud tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kontrollimiseks järgneva kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkuja peab olema registreeritud majandustegevuse registris (MTR) järgmisel tegevusalal: Elektritööd. Pakkuja esitab MTR-i koopia.*“

Lihthankemenetlusega riigihankes „Põlva-Võrumaa, Ruusa-Leevi fiider rek, IL4164“ (viitenumber 193961) on hankija seadnud tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kontrollimiseks järgmise kvalifitseerimise tingimuse: 1. „*Pakkuja peab olema registreeritud majandustegevuse registris (MTR) järgmisel tegevusalal: Elektritööd. Pakkuja esitab MTR-i koopia*“; 2. „*Pakkuja meeskonnas peab olema vähemalt üks A-pädevusega elektritöid juhtiv isik ning see isik peab olema kantud Majandustegevuse registrisse (MTR) pakkuja vastutava spetsialistina. Pakkujal esitada selle isiku pädevustunnistuse koopia.*“

Hankija on järelevalvemenetluses eeltoodud kvalifitseerimise tingimuse kehtestamist selgitanud järgmiselt: „*Kooskõlas RHS §161 lõikega 1 võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras. Hankejuht on kursis MTR registreeringu nõude mittesobivusega, mis lisati RHS-i KKK-sse 13.04.2018. Konkreetse tingimuse seadmise põhjuseks oli veenduda pakkujate erialaspetsiifilistes oskustes ja võimekuses lepingut täita, sest spetsiifilised elektritööd nõuavad pädeva personali olemasolu, et ehitada nõuetekohast elektripaigaldist.*“

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

RHS § 125 lg 2 järgi määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

RHS § 99 lg 1 sätestab, et kui pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda kutseala- või äriregistrisse või kui teenuste hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, võib hankija nimetada hanketeates, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav.

Rahandusministeerium juhib hankija tähelepanu sellele, et MTR registreeringud (täpsemalt MTR-s kajastuvad teatamiskohustusega tegevusalade MTT-d) ei ole käsitatavad RHS eelnõu juurde kuuluva seletuskirja alusel kutsealaregistri registreeringutena RHS § 99 lg 1 esimese alternatiivi tähenduses ning kutsealased või valdkonnaspetsiifilised registreeringud võivad olla kvalifitseerimise tingimuseks ainult RHS § 99 lg 1 teise alternatiivi alusel teenuste hankelepingute sõlmimisel.²³ Viimasest on lähtunud ka VaKo, välistades MTT nõude kui kvalifitseerimise tingimuse ehitustööde hankelepingute sõlmimisel ja lugedes selle nõudeks pakkumusele.²⁴ Kuivõrd riigihanke „Tartumaa Kambja vald Soodla AJ F1 ja F2 rekonstrueerimistööd IL5336,IL5340“ (viitenumber 194248) ja ka riigihanke „Põlva-Võrumaa, Ruusa-Leevi fiider rek, IL4164“ (viitenumber 193961) hanketeate kohaselt hangitakse riigihankega ehitustöid, ei võimalda RHS § 99 lg 1 MTT registreeringu nõudmist ehitustööde riigihanke kvalifitseerimise tingimuses.

RHS § 99 lg-s 1 sätestatud regulatsiooni on eiratud ka riigihangetes nr 193753, 193850, 194174, 195075, 193976, 193843, 199416, 195249, 195114, 194619, 194605, 193961, 193998, 194800, 193975.

²³ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu (RHS 450 SE I) juurde, 2. ptk. 3. jagu. 2. jaotis, § 99, lk 91. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c685761b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus>. (11.01.2021).

²⁴ VAKO 13.02-2018, 5-18/192791, p-d 12.2 ja 13.

Osades järelevalvemenetluses kontrollitud riigihangetes on kajastatud eelpool märgitud MTR registreeringu tingimuse nõue pakkumuse vastavuse tingimustes, kus selle nõudmine on Rahandusministeeriumi hinnangul RHS regulatsioonist tulenevalt ka võimalik, ent tuleb rõhutada, et MTR on informatiivse iseloomuga register, mis tähendab seda, et MTR kandeid ei saa õiguskindlalt tugineda. Seetõttu on kohane nõuda ettevõtjalt pädeva isiku olemasolu.

3.2.4 Kinnituse küsimine hankelepingu täitmise tagamiseks vajalike rahaliste vahendite olemasolu kohta

RHS § 100 lg 1 p 1 tulenevalt võib hankija nõuda pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hanketeates asjakohase pangaõiendi või muu asjakohase ja hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumendi esitamist, mis näitab, et hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid on vajaduse korral pakkuja käsutades. Avatud hankemenetlusega riigihankes „Prangli diiselektrijaama kütuse ost“ (viitenumber 201098) on hankija kehtestanud majandusliku ja finantsseisundi kontrollimiseks järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkujal peab olema hankelepingu täitmise tagamiseks vähemalt pakkumuse hinnaga võrdsed rahalised vahendid või tal peab olema võimalus neid saada. Pakkujal tuleb esitada vastav kirjalik kinnitus (RHS § 100 lg 1) (Vorm 1 Pakkuja kinnitus).*“

Rahandusministeerium märgib, et kuigi RHS § 100 lg 1 p-st 1 tulenevalt on hankijal lubatud küsida pakkujalt pangaõiendit või muud asjakohast dokumenti, ei ole lubatud siduda kvalifitseerimise tingimust pakkumuse maksumusega. Euroopa Kohus on sedastanud, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte – mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut – tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused.²⁵

Olukorras, kus hankija on nõudnud, et pakkuja käsutuses on rahalised vahendid, mis on võrdsed pakkumuse maksumusega, ei ole pakkujatele seatud samad tingimused, kuna pakkujate pakkumuste maksumused on erinevad ning seega on erinevad ka pakkujatele sätestatud kvalifitseerimise tingimuses nõutud rahalised vahendid. Samuti ei ole ettevõtjal kvalifitseerimise tingimistega tutvudes teada, milline saab olema tema pakkumuse maksumus. Sellise kvalifitseerimise tingimuse seadmine ei ole seega läbipaistev ja kontrollitav (RHS § 3 p 1). Leiame, et riigihankes osalemisest huvitatud isikule peaks kvalifitseerimise tingimus ja see, kas ta vastab nimetatud tingimusele, olema arusaadav kohe hanke alusdokumentidega tutvudes, mitte alles pärast pakkumuse ettevalmistamist.

Hankelepingu projekt ja riigihanke alusdokumendid

3.2.5. Tellija reservi kasutamise kehtestamine riigihanke alusdokumentides

Kuigi lihthange „Tartumaa Kambja vald Soodla AJ F1 ja F2 rekonstrueerimistööd IL5336, IL5340“ (viitenumber 194248) tulemusel sõlmitud hankelepingu maksumus on eRHR-i andmetel 13 383,40 eurot käibemaksuta, mis jääb alla võrgustikusektori hankija ehitustööde lihthanke piirmäära (RHS § 14 lg 1 p 3 alusel 300 000 eurot käibemaksuta), on hankija korraldanud eRHR-s lihthankemenetluse.

²⁵ EKo T-332/03, *European Network vs Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2008:66, p 125 ja seal viidatud kohtupraktika.

RHS § 15 lg 8 alusel kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata.

RHS § 15 lg 12 kohaselt, kui hankija alustab riigihanget registris ilma seadusest tuleneva kohustuseta, on ta kohustatud järgima käesolevas seaduses sätestatud riigihanke menetluse korda. Järelikult oli hankija, vaatamata sellele, et sõlmitava hankelepingu maksumus oli oluliselt madalam lihthanke piirmäärast, kohustatud nimetatud riigihanke korraldamisel järgima RHS-3. peatüki 1. jaos sätestatud korda ehk lihthankemenetlusele kohalduvat korda.

RHS § 125 lg 8 järgi lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega.

RHS § 123 lg 1 p 2 sätestab, et hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

Hankelepingu järgse muudatuse õiguspäraseks aluseks saavad olla vaid selged, täpsed ja ühemõttelised muutmise klauslid. Sealjuures peavad olema sätestatud muudatuse ulatus ja olemus ning muutmise asjaolud.²⁶

Hankija on avaldanud 22.01.2018 eRHR-s riigihanke nr 194248 hanketeate ning sõlminud hankelepingu 15.02.2018. 17.05.2018 on hankija sõlminud hankelepingu muutmiseks selle lisana kokkuleppe reservi kasutamiseks, lisatööde teostamiseks ja tähtaja pikendamiseks summas 840,24 eurot (edaspidi hankelepingu muutmise kokkulepe). Hankelepingu muutmise kokkuleppes puudub info, kas summa 840,24 sisaldab käibemaksu või mitte. Hankelepingu muutmise kokkuleppes võib järeldada, et hankija on hankelepingu muudatuse sõlminud tellija reservi kasutamiseks, sest kokkuleppes märgitakse, et lisatööde maksumus ei ületa lepingus kokku lepitud reservi maksumust ning esitatakse kasutamata reservi jääk.

Hankija on tellija reservi kasutamise võimaluse näinud ette riigihanke alusdokumentides. Esiteks on hankija tellija reservi kasutamise võimaluse märkinud failis „DOKUMENTATSIOONI JUURDE KUULUV LISAINFO“ järgnevalt: „kui tööde käigus selgub vajadus muuta Töö mahtu, tuleb see kokku leppida tellimuse esitajaga“. Teiseks sisaldavad „ELEKTRIPAIGALDISE E HITUSTÖÖDE TÖÖVÕTULEPINGU TÜÜPTINGIMUSED“ (edaspidi töövõtulepingu tüüptingimused) klausleid tellija reservist. Töövõtulepingu tüüptingimuste punkti 6.1.2. kohaselt koosneb lepingu kogumaksumuse hulka reserv. Tellija eeldab, et reserv ei kuulu Tellija poolt Töövõtjale tasumisele ning reservi kasutatakse üksnes juhul, kui ilmneb selliste tellitud Töödega otseselt seotud täiendavate tööde tellimise vajadus, mida Tellija hanke läbiviimisel ette ei näinud. Reservi kasutamise üle otsustab Tellija Töövõtja ettepanekul või iseseisvalt ning selle kasutamine lepitakse kokku Tellija poolt koostatud Poolte vahel sõlmitavas kirjalikus kokkuleppes. Töövõtulepingu tüüptingimuste punkti 6.3. kohaselt, kui Tööde teostamise ajal tekib põhjendatud vajadus muuta Lepingus töödele määratud lahendusi, ehitusprojekti, Tööde mahtu, materjale, seadmeid vms, lepitakse

²⁶ Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. M. A. Simovart, M. Parind (koost.). Juura 2019, § 123 komm. 18, lk 823–824 (M. A. Simovart)

muudatustööde teostamises kokku Poolte vahel sõlmitavas kirjalikus kokkuleppes. Muudatustööde tegemine Lepingu raames on lubatud üksnes juhul, kui selle tulemusena ei ületata Lepingu kogumaksumust (sh reservi) ega muudeta Lepingus sätestatud tähtaegasid (kaasa arvatud vahetähtjad). Muudatustööde teostamise üle otsustab Tellija Töövõtja ettepanekul või iseseisvalt.

Eeltoodud riigihanke alusdokumentides esitatud hankelepingu muutmise tingimused ei vasta RHS § 123 lg 1 p 2 nõutule, sest neist ei selgu ühemõtteliselt hankelepingu muudatuse kohaldamistingimused. Töövõtulepingu tüüptingimuste kohaselt võib hankija tellija reservi kasutada juhul, kui tekib põhjendatud vajadus muuta lepingus töödele määratud lahendusi, ehitusprojekti, tööde mahtu, materjale, seadmeid vms. Töövõtulepingu tüüptingimustest ei selgu siiski, milliseid olukordi loeb hankija põhjendatud vajadusteks ehk millal konkreetselt on hankijal õigus lepingut muuta. Kuivõrd RHS § 123 lg 1 p 2 kohaselt peavad hankelepingu muudatuse sisu ja kohaldamistingimused olema riigihanke alusdokumentides ette nähtud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, ei saa töövõtulepingu tüüptingimustes esitatud klausleid pidada piisavaks, et nende alusel hankelepingut muuta.

Kuivõrd hankelepingu muutmise kokkulepe sisaldab muudatust summas 840,24 eurot, mis jääb alla 15% ehitustööde algsest maksumusest, on kõnealune hankelepingu muutmine lubatav RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. RHS § 123 lg 1 p 1 kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa käesoleva seaduse § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümnet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest. Vaatamata sellele, et hankija hankelepingu muutmine on antud juhul kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatuga, soovitame edaspidi tellija reservi kasutamisel kehtestada riigihanke alusdokumentides hankelepingu muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, nii nagu seda nõuab RHS § 123 lg 1 p 2.

Märgitud kujul tellija reservi kasutamine on toimunud ka näiteks lihthankemenetlusega riigihangetes, mille viitenumbrid on 195755, 197139, 193850, 195766, 201235, 194872, 196738, 198207, 198450, 193975.²⁷

3.2.6. Tellija reservi kajastamine hankelepingu kogumaksumuses

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Põdra AJ 20 kV JS ehitus ja jõutrafode ost liitumisühenduse ehitamiseks LP4928, IL5526“ (viitenumber 200857) hankelepingu punktis 5.1. märgitakse hankelepingu kogumaksumuseks 955 050,54 eurot käibemaksuta. Hankelepingu punktist 5.1.1. selgub, et töö maksumus on 909 571,94 eurot käibemaksuta ning hankelepingu punktist 5.1.2. kohaselt on tellija reservi maksumus 45 478,60 käibemaksuta.

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Savi, Topi, Riisipere ja Mõisaküla AJ-de jõutrafode hange“ (viitenumber 194872) hankelepingu punktis 4.1. märgitakse hankelepingu töö maksumuseks 2 179 223,00 eurot käibemaksuta ja hankelepingu punkti 4.2. kohaselt on tellija reservi maksumus 108 961,00 eurot käibemaksuta. Hankelepingu punktist 4.3. selgub, et lepingu kogumaksumus on 2 288 184,00 eurot käibemaksuta.

²⁷ Hankelepingu maksumused ja kasutatud tellija reservi maksumused on loetletud riigihangete puhul erinevad, ent tellija reservi esitamine riigihanke alusdokumentides ja selle kasutamine on toimunud ühetaoliselt.

Võttes arvesse eeltoodut, arvestab hankija maksimaalse tellija reservi jaoks määratud maksumuse hankelepingu kogumaksumusse. Selline hankelepingu kogumaksumuse kajastamine ei ole korrektne, kuivõrd tellija reservi summa on üksnes maksimaalne summa, mida lepingu täitjal on võimalik kasutada. Teisisõnu on võimalik, et kogu tellija reservi maksumust lepingu täitmisel ei kasutata ning sellisel juhul on hankelepingu kogumaksumus väiksem, kui hankija seda hankelepingus ja ka eRHR-s lepingu sõlmimise kohta teabe esitamisel kajastab. Järelikult on hankelepingu kogumaksumuses tellija reservi summa esitamine eksitav. Lisaks ei ole tellija reservi kajastamine hankelepingu kogumaksumuses korrektne ka seetõttu, et hankelepingu muudatuse korral toimub muudatuse protsendi arvutamine hankelepingu algsest maksumusest, mis sisaldab tellija reservi. Kuivõrd hankelepingu muudatuse mahu arvestamine toimub hankelepingu algse maksumuse alusel, milles sisaldub ka kogu tellija reservi maksumus, võimaldab see hankijal kasutada suuremat mahtu hankelepingu muudatustele, kui see oleks algsest hankelepingu maksumusest ilma tellija reservita, mis oleks korrektne. Kokkuvõtvalt rikub hankija hankelepingu kogumaksumusse tellija reservi arvestamisel RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, sest tellija reservi kasutamine sõltub igakordsest hankelepingu täitmisest ning selle kasutamine, sh maksimaalne kasutamine, ei pruugi riigihankes olla vajalik.

Järelevalvemenetluses on hankija selgitanud, et on sellistes olukordades lähtunud RHS § 23 lg 2 p-st 1, mille kohaselt tuleb riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestada hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. Hankija on kinnitanud esitatud tähelepanekut edaspidi arvestada.

Hankija selgitusest tulenevalt lisame, et riigihanke eeldatava maksumuse hulka tellija reservi arvestamine on korrektne. Esitatud tähelepanek ei ole suunatud sellele, et hankija eeldatava maksumuse hulka tellija reservi arvestama ei peaks, vaid selle kohta, et tellija reservi kajastamine hankelepingu kogumaksumuses (riigihanke alusdokumentides, hankelepingus) ei ole korrektne ja läbipaistev. Tellija reservi tulebki RHS § 23 lg 2 p 1 alusel riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestada, ent hankelepingu kogumaksumust ei ole korrektne riigihanke alusdokumentides ja hankelepingutes märkida koos võimaliku tellija reservi kasutamiseks ettenähtud maksumusega, mille kasutamine või kasutamise hulk ei ole riigihanke alustamisel ja lepingu sõlmimisel teada. Teisisõnu, hankelepingu täitmisel ette nähtud tellija reserv tuleb arvestada küll riigihanke eeldatavasse maksumusse, et valida kohane riigihanke menetluse liik ja kohaldada õigeid menetlusreeglid, ent hankelepingu esialgse maksumuse hulka tellija reserv ei kuulu.²⁸

Eeltoodud läbipaistvuse põhimõtte rikkumine esineb ka näiteks riigihangetes, mille viitenumbrid on 194248, 195755, 197139, 195597, 193850, 196850, 195766, 199220, 201213, 199012, 195386, 196128, 197531, 194174, 200965, 201365, 195992, 195075, 196304, 201235, 200367, 195778, 198925, 193976, 198551, 195791, 200060, 193958, 194646, 193843, 200780, 199416, 195249, 200025, 195395, 195114, 203666, 194619, 198252, 195989, 201166, 195532, 197828, 201450, 203958, 199917, 196423, 197715, 196733, 200029, 193961, 198207, 193998, 196824, 199011, 197741, 198450; 196738, 200325, 201520, 201217, 202051, 200064, 194800, 197429, 195993, 195446, 203726, 200498, 198290, 195985, 195925, 198207, 198450, 193975, 194452, 196088, 195115, 198265, 194254, 196032, 194059, 199622.²⁹

²⁸ Vt Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta. hankelepingu muutmise, lk 64, p 9. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/838>.

²⁹ Hankelepingu kogumaksumus ja tellija reservi summad erinevad riigihanke nr 200857 omadest.

3.2.7. Ebapiisavad läbirääkimiste tingimused lihthankemenetluses

RHS § 125 lg 6 kohaselt võib hankija lihthankemenetluse korraldada järjestikuste etappidena või pidada lihthankemenetluses läbirääkimisi, sätestades sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Veskimetsa elektroonilise sidevõrgu liinirajatiste madalpinge õhuliini ehitus“ (viitenumber 193753) alusdokumendi „juhised pakkujale“ punktis 1.1.7. märgitakse, et hankijal on õigus pidada pakkujatega peale pakkumiste esitamist läbirääkimisi pakkumuste tehnilise lahenduse (kasutatavad põhimaterjalid ning töömeetodid, ajakava jms) ja hinna osas. Hankija on seega näinud riigihanke alusdokumentides ette läbirääkimiste võimaluse. Riigihanke alusdokumentides puudub aga teave läbirääkimiste tingimuste kohta, st kuidas läbirääkimised toimuvad, mistõttu ei vasta lihthanke alusdokumentides esitatud läbirääkimiste võimaluse regulatsioon kõigile RHS § 125 lg-s 6 sätestatud nõuetele.

3.2.8. Pakkumuse kohandamine ebapiisavate läbirääkimiste tingimuste alusel

Lihthankemenetlusega riigihangetes „Põlvamaa, Tammisto F5 el.nõuetekohasuse tagamine, Röpina vald, IL5413“ (viitenumber 196423) ja „Pärnumaal Majaka AJ F2, Priidu AJ F1 ja Tolkuse AJ F7 rekonstrueerimistööd IP3436,IP3444,IP3450“ (viitenumber 196738) on hankija eRHRi andmete alusel lubanud edukat pakkumust kohandada. Riigihanke alusdokumentides ei ole hankija läbirääkimiste võimalust ette näinud. Samuti ei nähtu, et hankija oleks riigihanke alusdokumentides reguleerinud arvutusvea esinemise ja selle parandamisega seonduvat.

Järelevalvemenetluses selgitas hankija järgmist: „*Riigihangete registri üldandmetes on hankija jätnud endale õiguse pidada läbirääkimisi (st saata pakkumusi kohandamisele). Pakkumus on saadetud kohandamisele, sest esitatud detailses pakkumuse maksumuse tabelis sisalduv koondmaksumus erines riigihangete registri pakkumuse vormil esitatud maksumusest. Kohandamise tulemusena viidi eRHR-i maksumuse vormil pakkumuse maksumus vastavusse töömahtude tabelis oleva maksumusega. Võitja jäi samaks.*“ Kontrollvisiidil täpsustas hankija, et tegemist oli tehnilise küsimusega vea parandamise eesmärgil, kuna eRHR-s ei oleks saanud hankemenetluse protsessiga ilma pakkumust kohandamata jätkata.

Vastavalt RHS § 125 lg-le 6 võib hankija pidada lihthankemenetluses läbirääkimisi, ent selline võimalus ning tingimused peavad olema riigihanke alusdokumentides sätestatud. Järelikult ei ole piisav, kui hankija vastab eRHR-s riigihanke üldandmetes küsimusele, kas hankija jätab endale õiguse pidada läbirääkimisi „jah“. Üksnes sellise märke olemasolu eRHR-i üldandmetes ei anna õigust hankijale saata pakkumusi kohandamisele. Läbirääkimiste pidamisel peab hankija lähtuma lihthanke teates, (hankelepingu projektis, vastavustingimustes) ja muudes lihthanke alusdokumentides sätestatust.

Arvestades hankija kontrollvisiidil antud selgitust, et pakkumused saadeti kohandamisele ainult vea parandamise eesmärgil, märgib Rahandusministeerium, et hankija viis parandada viga pakkumuste kohandamisele saatmise kaudu ei ole kooskõlas RHS § 125 lg-ga 6 ning hankijal tuleks edaspidises hankepraktikas selguse mõttes analoogsed vea parandamised lihthankemenetluste puhul riigihanke alusdokumentides täpsemalt reguleerida. See tähendab, et hankijal tuleb pakkumuste kohandamise võimalus ka arvutusvea parandamiseks riigihanke alusdokumentides ette näha.

Riigihangete nr 196423 ja 196738 riigihanke alusdokumentidest ei selgu, et hankija oleks soovinud end lihthankemenetluse siduda ka RHS §-ga 117 lg-ga 3, mis reguleerib arvutusvea parandamist pakkumuse maksumuses. RHS § 117 lg 3 sätestab, kui pakkumuse maksumuses esineb arvutusviga, parandab hankija arvutusvea ja teatab sellest viivitamata pakkujale kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Pakkuja vastab hankijale samas vormis kahe tööpäeva jooksul teate saamisest arvates, kas ta on arvutusvea parandamisega nõus. Kui pakkuja arvutusvea parandamisega ei nõustu, lükkab hankija pakkumuse tagasi.

Lihthankemenetluses ei ole RHS § 117 lg 3 otsekohalduv, kuid hankijal on võimalik vastav regulatsioon ette näha riigihanke alusdokumentides, lähtudes analoogselt RHS § 117 lg-s 3 sätestatust.

eRHR-i esitatav teave

3.2.9. Pakkumuste esitamise tähtpäeva määramine

RHS § 125 lg 4 kohaselt määrab hankija hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui viis tööpäeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva.

TsÜS § 135 lg 1 kohaselt algab tähtaja kulgemine järgmisel päeval pärast selle kalendripäeva või sündmuse saabumist, millega määrati kindlaks tähtaja algus, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti. TsÜS § 135 lg 2 järgi lõpeb tähtaeg tähtpäeva saabumisel.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Veskimetsa elektroonilise sidevõrgu liinirajatiste ja madalpinge õhuliini ehitus“ (viitenumber 193753) hanketeade on esitatud ja avaldatud eRHR-s 16.01.2018 ning pakkumuste esitamise tähtpäevaks on määratud 31.01.2018. Võttes arvesse TsÜS § 135 lg-d 1 ja 2, on pakkumuste esitamiseks jätnud hankija seega 14, mitte 15 päeva, nagu nõuab RHS § 125 lg 4.

Lisame, et kuigi direktiivi 2014/25/EL põhjenduspunkti 112 järgi kohaldatakse tähtaegade arvutamisele nõukogu määrust (EMÜ, Euratom) nr 1182/71, on antud juhul tegemist lihthankega ehk alla rahvusvahelise piirmäära riigihankega, mistõttu kohaldub riigisiseste piirmäärade puhul pakkumuste esitamise tähtaegade arvestamisele TsÜS.³⁰

3.2.10. Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates esitatust

Lihthankemenetlusega riigihanke „Veskimets elektroonilise sidevõrgu liinirajatiste ja madalpinge õhuliini ehitus“ (viitenumber 193753) hanketeate osa II punkti 2.7) kohaselt on hankelepingu täitmise alguskuupäev 12.02.2018 ning lõppkuupäev 31.10.2018. Järelevalvemenetluses hankija esitatud hankeleping sõlmiti aga 05.03.2018 ning eRHR-i andmetel lõppes hankeleping 07.01.2019. Hankija on sõlminud seega hankelepingu 21. kalendripäeval pärast hanketeates esitatud hankelepingu alguskuupäeva ning hankeleping on lõppenud enam kui kaks kalendrikuud pärast hanketeates esitatud hankelepingu lõppemise kuupäeva. Riigihanke alusdokumentidest hankelepingu kehtivuse algus- ja lõppkuupäeva muutmise võimalust ette nähtud ei ole. See tähendab, et hanketeates määratud hankelepingu algus- ning lõppkuupäev, vastavalt 12.02.2018 ning 31.10.2018, on hankijale ja pakkujatele kindlaks määratud

³⁰ Fels, E. RHS Komm, § 93 kommentaar 5, lk 549.

kohustusliku ja siduvana. Võttes arvesse eeltoodut, on hankeleping sõlmitud riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel.

RHS § 125 lg 8 järgi lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatust käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega.

RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. RHS § 4 p 17 alusel on riigihanke alusdokument mh hanketeade. Vastavalt RHS § 120 lg-le 1 ei ole hankijal lubatud seega sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel. Enamgi veel, RHS § 214 alusel on riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine väärtekorras karistatav.

Tulevase hankelepingu tingimuseks on kahtlemata ka hankelepingu esemeks oleva ehitustöö osutamise alustamise ning lõpetamise tähtpäevad. Hankija ei ole kohustatud hankelepingu kestust siduma kindlate kuupäevadega, vaid võib piirduda aastates, kuudes, nädalates või ka päevades määratud tähtajaga, mis hakkab kulgema hankelepingu sõlmimisest arvates. Isegi kui hankelepingu kestusena mõista mitte ehitustööde teostamise perioodi, vaid aega lepingu sõlmimisest lepingu lõppemiseni, peab hanketeates märgitud lepingu algusajaks olema leping vähemalt sõlmitud. Olukorras, kus hankija on määratlenud riigihanke alusdokumentides ehitustööde alustamise ja/või lõpetamise kuupäevaliselt, on märgitud kuupäevaga seotud nii hankija kui ka pakkujad. Viimased seetõttu, et riigihanke alusdokumendis „Juhised pakkujale“ punkti 1.2.8 kohaselt tähendab pakkumuse esitamine pakkuja täielikku nõustumist kõigi tingimuste ja nõuetega, mis on teatavaks tehtud riigihanke alusdokumentides. Kui hankija peab võimalikuks, et näiteks vaidlustuse tõttu vms põhjusel sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides sätestatust erineva algus ja lõpptähtajaga, on hankijal võimalik vastav regulatsioon ette näha riigihanke alusdokumentides, lähtudes analoogia korras RHS § 123 lg 1 p 2 sätestatust.

Arvestades seda, hanketeate osa II punktis 2.7) oli hankelepingu täitmise periood kuupäevaliselt kindlaks määratud, pidid kõik riigihankes osalemisest huvitatud isikud enne pakkumuse esitamise üle otsustamist lähtuma teabest, et pakkujal peab olema majanduslik-finantsiline ning tehnilis-kutsealane võimekus teostada ehitustöid konkreetselt hanketeates kindlaks määratud perioodil ehk 12.02.2018 - 31.10.2018. Olukorras, kus riigihankes kindlaks määratud ehitustööde teostamise alguskuupäev on möödunud, 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. Välistada ei saa võimalust, et nimetatud isikutel ei olnud võimalik alustada hankelepingu täitmist hanketeate osa II punktis 2.7) märgitud kuupäeval. Eeltoodust järeldub, et hanketeates kuupäevaliselt kindlaks määratud hankelepingu täitmise periood ei ole pelgalt formaalne ja tähtsusetu, kuivõrd see võib mõjutada riigihankes osalemisest huvitatud isikute ringi.

Rahandusministeerium on seisukohal, et jätkates pärast hanketeates kindlaks määratud ehitustööde alustamise kuupäeva möödumist riigihanke menetlust kavatsusega sõlmida hankeleping riigihanke hanketeates esitatust erinevatel tingimustel, rikub hankija RHS-i. 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.³¹ Haldusasjas nr 3-09-1297 kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatavalt võimalik.

Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates ettenähtust ka lihthankemenetlusega riigihankes „Jõgevamaa, Torma vald, Mustvee-Torma fiidri rekonstrueerimine, IL4158/IL4803“ (viitenumber 194646), mille hanketeates oli hankelepingu täitmise alguskuupäevaks märgitud 05.03.2018, ent hankeleping sõlmiti 08.03.2018.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Emmaste 35/10 kV alajaama rekonstrueerimine IK1044“ (viitenumber 199220) on hanketeate osa II punkti 2.7) kohaselt hankelepingu algamise kuupäevaks 20.09.2018, ent tegelikkuses on hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud hankelepingu kohaselt sõlmitud hankeleping 01.10.2018, nagu on märgitud ka eRHR-s hankelepingu sõlmimise andmete kohta.

Ühtlasi on hankeleping sõlmitud hanketeates ettenähtust hiljem lihthankemenetlusega riigihankes „Pingetrafoode ja ferroresonants summutusseadmete ost Tartu Tööstuse alajaama-
piirkonda IL2621“ (viitenumber 197050), sest hanketeate muudatuse kohaselt oli hankelepingu täitmise alguskuupäev 21.05.2018, ent leping on sõlmitud 24.05.2018.

Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates ette nähtust ka lihthankemenetlusega riigihankes „Viljandimaa, Võhma - Kõo 15 kV fiider K1, K3, KP el.võrgu parendamine, Kõo küla, IP2699“ (viitenumber 200025), mille hanketeate kohaselt oli hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 31.08.2018, ent hankeleping sõlmiti 13.09.2018.

Ka erineb hankelepingu täitmise alguskuupäev hanketeates ette nähtust lihthankemenetlusega riigihankes „Pärnu linnas Papiniidu AJ Metsa ja Välja fiidrite automatiseerimine IS2684“ (viitenumber 197828), mille hanketeate järgi oli hankelepingu täitmise alguskuupäev 12.06.2018, ent hankeleping sõlmiti 21.06.2018.

Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates ette nähtust ka lihthankemenetlusega riigihankes „Ranna alajaama üldehitustööde teostamine IK1045“ (viitenumber 197828), mille hanketeates on hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 26.10.2018, ent hankeleping on sõlmitud 31.10.2018.

Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates ette nähtust ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tartumaa, Elva vald, Teedla küla, Tammiste alajaama F4 tarbijate ülevõtmine (IL5374)“ (viitenumber 198265), mille hanketeates on hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 22.06.2018, ent hankeleping on sõlmitud 02.07.2018.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Põlvamaa, Tammisto F5 el.nõuetekohasuse tagamine, Räpina vald, IL5413 (viitenumber 196423), mille hanketeates on hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 27.04.2018, ent hankeleping on sõlmitud 22.05.2018, erineb hankelepingu täitmise alguskuupäev hanketeates ette nähtust.

³¹ RKKKo 3-1-1-46-14, p 11.3; TlnRKO 01.06.2015, 3-14-50324, p 17.

Hankelepingu täitmise alguskuupäev erineb hanketeates ette nähtust ka lihthankemenetlusega riigihankes „Kolga 110/10 kV alajaama osaline rekonstrueerimine (IK0956)“ (viitenumber 194605), mille hanketeates on hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 23.03.2018, ent hankeleping on sõlmitud 12.04.2018.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Hiiumaal Käina 35/10 Heltermaa, Käina ja Nõmme 10 kV fiidrite rekonstrueerimine (Käina) IS2614, IS2629“ (viitenumber 198290), mille hanketeates on hankelepingu täitmise alguskuupäevaks 15.06.2018, ent hankeleping on sõlmitud 27.06.2018, erineb hankelepingu täitmise alguskuupäev hanketeates ette nähtust.

3.2.11. Hankelepingu lõppemisest teavitamisega hilinemine

RHS § 125 lg 10 sätestab, et hankija teatab registrile lihthankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras.

RHS § 83 lg 7 kohaselt esitab hankija 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile järgmise teabe: 1) hankelepingu tegelik maksumus; 2) hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; 3) ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud käesoleva seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud õiguskaitselahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinnas Tramm 1 ja Troll 9 alajaamade üleviimine 10kV-le IP3105“ (viitenumber 196932) tulemusel sõlmitud hankeleping lõppes eRHR-i andmetel 04.10.2018. Hankelepingu lõppemisest on hankija teavitanud eRHR-i andmetel 09.11.2018 ehk 36. päeval pärast hankelepingu lõppemist.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinn, Veskimetsa-1013 fiidri uuendamine III ja IV etapp, IP3062“ (viitenumber 196088) tulemusel sõlmitud hankeleping lõppes eRHR-i andmetel 23.05.2019. Hankelepingu lõppemisest on hankija teavitanud eRHR-i andmetel 14.11.2019 ehk peaaegu kuus kuud pärast hankelepingu lõppemist.

Eeltoodud näidete puhul ei ole RHS § 83 lg 7 kohast teavitust hankelepingu lõppemise kohta esitatud RHS § 83 lg-s 7 sätestatud tähtaja jooksul.

3.2.12. Hankelepingu muutmise teate esitamata jätmine

RHS § 123 lg 5 kohaselt esitab hankija RHS § 123 lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuse kohta registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates.

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Prangli diiselektrijaama kütuse ost“ (viitenumber 201098) on hankija muutnud 27.12.2018 sõlmitud hankelepingut RHS § 123 lg 1 p-de 1 ja 4 alusel 20.11.2019. eRHR-s 31.03.2020 esitatud lepingu lõpetamise andmete kohaselt on hankija küll märkinud teabe „lepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud“ järgmise selgituse: „*Kooskõlas RHS § 123 lg 1 punktiga 4*“. RHS § 123 lg-s 5 nõutud hankelepingu muutmise teadet hankija selle kohta aga esitanud ei ole.

Järelevalvemenetluses on hankija põhjendanud hankelepingu muutmise teate esitamata jätmist järgmiselt: „Lepingu lisaga ei ole muudetud raamlepingu maksimaalset maksumust ja lepingu lõpptähtaega, seoses sellega ei ole hankelepingu muutmise teadet esitatud. Hankija on märkinud sõlmitud lepingu lisa andmed lepingu lõppemisel.“

Rahandusministeerium juhib hankija tähelepanu sellele, et RHS § 125 lg 5 kohustab hankijat § 123 lõike 1 punkti 4 alusel tehtud muudatuse kohta esitama hankelepingu muutmise teate, sõltumata muudatuse sisust. RHS ei sätesta, millise RHS § 123 lg 1 p 4 alusel tehtud muudatuse korral tuleb hankelepingu muutmise teade esitada, mistõttu ei saa nõustuda hankija tõlgendusega, et juhul kui ei muudeta raamlepingu maksimaalset maksumust ja lepingu lõpptähtaega, ei pea hankelepingu muutmise teadet esitama. RHS § 123 lg 5 kohaldub kõikidele muudatustele, mis on tehtud RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ja teate esitamata jätmisega on hankija läinud vastuollu RHS § 125 lg-ga 5.

3.2.13. Eksitav teave hankelepingu lõppemisest teavitamisel

RHS § 125 lg 10 sätestab, et hankija teatab registrile lihthankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras.

RHS § 83 lg 7 kohaselt esitab hankija 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile järgmise teabe:

1) hankelepingu tegelik maksumus; 2) hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; 3) ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud käesoleva seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Pärnu linnas Papiniidu AJ Metsa ja Välja fiidrite automatiseerimine IS2684“ (viitenumber 197828) on hankija muutnud hankelepingut viie lisaga, millega on pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega. Sõlmitud hankelepingu järgi oli hankelepingu täitmise tähtpäev 05.11.2018, ent hankelepingu muutmise tulemusel oli lõplik hankelepingu täitmise tähtpäev 31.01.2020. Lepingu lõpetamise andmete juures eRHR-s on hankija „lepingu tingimused muutusid“ juurde märkinud siiski eitava vastuse.

Märgitud eksitav teave hankelepingu muutmise kohta esineb eRHR-s ka lihthankemenetlusega riigihankes „Ranna alajaama üldehitustööde teostamine_IK1045“ (viitenumber 201450), kus hankija on muutnud hankelepingu lisaga hankelepingu täitmise tähtpäeva, mis sõlmitud hankelepingu kohaselt oli 17.12.2018, ent hankelepingu lisaga 1 muudeti 31.12.2018. Kuivõrd nimetatud riigihangete tulemusel sõlmitud hankelepinguid on hankija muutnud, pikendades muudatustega hankelepingu täitmise tähtaega, tulnuks hankijal esitada „lepingu tingimused muutusid“ juurde eitava vastuse asemel jaatav.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tartumaa Elva vald Diana AJ F2, Lossa AJ F2 ja Täku AJ F1 rekonstrueerimistööd IL5319,IL5320,IL5323“ (viitenumber 195791) on hankija muutnud hankelepingu täitmise tähtpäeva hankelepingu lisaga. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 08.06.2018, mida hankija hankelepingu lisaga muutis, määrates uueks tööde teostamise tähtpäevaks 28.09.2018. Lepingu lõpetamise andmete juures eRHR-s „lepingu tingimused muutusid“ juurde on hankija märkinud siiski eitava vastuse.

Niisamuti on hankija vastanud eRHR-s hankelepingu lõpetamise andmete juures hankelepingu muutmise kohta eitavalt lihthankemenetlusega riigihankes „Põlvamaa, Metsaküla F1, Ostra F2, Suuremetsa F2, Tuiksoo F1, Vastsemõisa F3 rek, IL5397“ (viitenumber 194619). Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 20.12.2018, ent hankija on seda 20.12.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud, määraes uueks tööde teostamise tähtpäevaks 28.02.2019. Järelikult on hankelepingu tingimusi muudetud ning eRHR-s lepingu lõpetamise andmete kohta esitatud teave ei ole tõene.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Harjumaal Rae vallas Jüri-Lehmja 10kV fiidri üleviimine 20kV pingele IP3044“ (viitenumber 200064) on hankija muutnud hankelepingut nelja lisaga, millega on pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega. Sõlmitud hankelepingu järgi oli hankelepingu täitmise tähtpäev oli 30.11.2018, ent korduva hankelepingu muutmise tulemusel oli lõplik hankelepingu täitmise tähtpäev 07.03.2018. Lepingu lõpetamise andmete juures eRHR-s on hankija „lepingu tingimused muutusid“ juurde märkinud siiski eitava vastuse.

Kuivõrd hankelepingu tingimused kõigi eelpool nimetatud riigihangete hankelepingute täitmisel muutusid, on eRHR-s esitatud andmed vastuolulised, mis omakorda riivab läbipaistvuse põhimõtet (RHS § 3 p 1), mida iga riigihanke korraldamisel järgida tuleb. Palume hankijal edaspidi esitada eRHR-s lepingu muutmise kohta tõesed andmed.

3.2.14. Ebaõige selgitus eRHR-i lepingu lõpetamise andmetes

RHS § 125 lg 10 sätestab, et hankija teatab registrile lihthankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras.

RHS § 83 lg 7 kohaselt esitab hankija 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile järgmise teabe:

1) hankelepingu tegelik maksumus; 2) hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; 3) ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud käesoleva seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Viljandimaa, Loodi F2 fiidri ja Vanaveski F1 fiidri rekonstrueerimine (IL5402)“ (viitenumber 195755) lepingu lõpetamise andmetes on hankija märkinud: „*Lepingu tähtaeg muutus seoses vaegtöödega. Tööd on lõpetatud ja akteeritud ühikhinna alusel vastavalt tegelikult tehtud tööle.*“.

Järelevalvemenetluses edastas hankija 17.07.2020 selgitused: „*Lepingu täitmise tähtpäev on 14.09.2018. Töö teostusdokumendid on tellija poolt kinnitatud ja hankeleping lõppenud 23.05.2018. eRHR-i on ekslikult esitatud selgitus hankelepingu tingimuste muutmise kohta.*“.

Edaspidi soovitame hankelepingu muutmist puudutavate andmete lisamisel olla tähelepanelikum ning märkida eRHR-i korrektne info. RHS § 3 p 1 kohaselt peab ka hankelepingu sõlmimise ja lõpetamise teave olema eRHR-s läbipaistev ja kontrollitav. Juhul, kui hankeleping on täietud hankelepingus ette nähtud tähtpäevast varem, ei ole tegemist hankelepingu muutmisega. Sellisel juhul on hankeleping täidetud tähtaegselt.

3.2.15. Ebaõige info ettevõtjapoolse hankelepingu rikkumise kohta

RHS § 83 lg 7 p 3 kohaselt esitab hankija 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile teabe ettevõtjapoolsete hankelepingu rikkumiste kohta, mille tulemusena on kohaldatud riigihangete seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud. RHS § 95 lg 4 p 8 kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kes on oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingut või hankelepinguid nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi.

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Savi, Topi ja Mõisaküla AJ-de jõutrafode hange“ (viitenumber 194872) hankelepingu lõpetamise andmete kohaselt on hankija märkinud teabe „ettevõtja poolsed rikkumised, mille tulemusena kohaldati õiguskaitsevahendit“ kohta eitavalt, mis ei ole tõene. Järelevalvemenetluses on leidnud tuvastamist, et hankija on esitanud tähtaja ületamise eest töövõtjale leppetrahvi nõude summas 6 014,65 eurot hankelepingu punkti 3.4. alusel. Hankelepingu punkt 3.4. sätestab: „*Kui Töövõtja ei anna nõuetekohaselt teostatud Tööd või selle etappi üle töö detailse ajagraafikus nimetatud tähtpäevaks, on Tellijal õigus nõuda Töövõtjalt etapi teostamise ja üleandmise tähtaja ületamise eest leppetrahvi 0,1% (null koma üks protsenti) päevas Töö finantseerimise graafikus märgitud vastava etapi tasust, kuid kokku mitte rohkem kui 15% (viisteist protsenti) Lepingu tegelikust maksumusest.*“ Hankelepingu dokumentide juurde kuuluva müügilepingu tüüptingimuste (kehtivad alates 25.09.2015) punkt 8.1. sätestab: „*Lepinguga enesele võetud kohustuste täitmata jätmise eest või mittenõuetekohase täitmise eest (Lepingu rikkumine) vastutavad Pooled Lepinguga ja Eesti Vabariigi õigusaktidega ettenähtud korras ja ulatuses. Pool võib Lepingu rikkumise korral kasutada eraldi või koos kõiki seadusest või Lepingust tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Pool hüvitab teisele Poolele Lepingust tulenevate kohustuste täitmata jätmisega või mittenõuetekohase täimisega tekitatud varalise kahju v.a saamata jäänud tulu. Vastutuse piiramine ei ole lubatud, kui kahju tekitatakse tahtlikult või raske hooletuse tõttu või kui vastutuse piiramine ei ole muul seaduslikul alusel lubatud.*“ Hankija on seega ettevõtjapoolse hankelepingu rikkumise tõttu rakendanud lepingust tuleneva õiguskaitsevahendina leppetrahvi maksmist, kuid jätnud selle kohta andmed registrile esitamata.

Järelevalvemenetluses selgitas hankija, et RHS § 83 lg 7 p 3 sätest ei ole mõistlikult võimalik välja lugeda seda, et hankijal on kohustus mistahes leppetrahv ära mainida. Hankija on RHS-i tõlgendanud selliselt, et eRHR-i tuleb sisestada teave õiguskaitsevahendi kohaldamise kohta, kui on olnud oluline või pidev rikkumine, kuna RHS § 95 lg 4 p 8 ei loetle lihtsalt niisama õiguskaitsevahendeid, vaid teeb seda üksnes seoses olulise või pideva rikkumisega.

Hankija selgitustest tulenevalt märgime, et RHS § 83 lg 7 p 3 näeb ette, et riigihangete registrisse tuleb lisada teave nendest rikkumistest, mille tulemusel on kohaldatud RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud õiguskaitsevahendeid, aga seejuures ei ole nõutud, et neid õiguskaitsevahendeid peab olema rakendatud § 95 lg 4 p 8 tingimustel, st kui on olnud olulised või pidevad rikkumised. RHS § 95 lg 4 p 8 nimetab õiguskaitsevahenditena hankelepingust taganemise või ülesütlemise, hinna alandamise, kahju hüvitamise või leppetrahvi maksmist.³² Seega võib asuda seisukohale, et leppetrahv on õiguskaitsevahend RHS § 83 lg 7 p 3 ja § 95 lg 4 p 8 tähenduses.

³² Simovart, M. A. RHS Komm, § 83 lg 7 kommentaar 14, lk 468.

Tallinna Ringkonnakohus on 18.12.2020 haldusasjas nr 3-20-1289 punktis 13 sedastanud, et hankijale ei ole vastavate andmete kajastamisel jäetud kaalutusõigust. Nende andmete kajastamine on vajalik edasistes hankemenetlustes pakkuja tausta kohta teabe saamiseks. RHS § 83 lg 7 p-s 3 nimetatud teabe avaldamiseks on kaalukas avalik huvi, et tagada, et pakkujad on võimelised hankelepingut nõuetekohaselt täitma.

Seoses eRHR-le esitatava teabe õigsusega märgib Rahandusministeerium täiendavalt, et hankijal tuleb sisestada eRHR-i korrektsed andmed hankelepingu lõpetamise kohta, mis peavad olema tõesed, st vastama tegelikkusele. RHS § 181 lg 3 kohaselt vastutab hankija tema poolt eRHR-le esitatud andmete õigsuse eest. Hankija peab eRHR-i andmete edastamisel järgima üldist hoolsuskohustust mitte üksnes hanketeate esitamisel, vaid ka pärast hankelepingu sõlmimist ja lõppemist või muutmist. Seega soovime hankijal edaspidi eRHR-i andmete sisestamisel järgida hankija hoolsuskohustust, mille eesmärk on tagada muuhulgas riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus (RHS § 3 p 1), mis on üks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.

Hankija otsus

3.2.16. RHS § 116 lg 1 alusel tehtud otsuse põhjendamiskohustuse täitmata jätmine

RHS § 116 lg 1 p 1 kohaselt võib hankija teha põhjendatud kirjaliku otsuse kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta, kui kõigi pakkumuste või vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust.

RHS § 47 lg 1 loetleb, millistest otsustest teavitab hankija riigihankes osalevale ettevõtjale kolme tööpäeva jooksul otsuse tegemisest arvates kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. RHS § 47 lg 4 p 2 järgi esitab hankija käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud teatega pakkujale tema pakkumuse tagasilükkamise põhjused.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Viljandi, Ilmarise t. elektrivõrgu ümberehitus, IS2904 (viitenumber 197715) on eRHR-i andmetel riigihange lõpetatud lepinguta RHS § 116 alusel. eRHR-s 05.06.2018 vormistatud pakkumuste vastavaks tunnistamise protokolliga kohaselt on kõik pakkumused tagasi lükatud järgmise põhjendusega: „*Kõikide pakkumuste tagasilükkamine § 116 lg 1 p 1 alusel.*“. Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides ega eRHR-s riigihanke eeldatavat maksumust avaldanud.

Kuivõrd hankija riigihankes koostatud vastavaks tunnistamise otsuses on viidatud ainult RHS § 116 lg 1 p-le 1, palus kontrollija järelevalvemenetluses täpsustada hankijal riigihanke eeldatavat maksumust ja esitada hankija põhjendatud otsus kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta. Hankija esitas järgmise selgituse: „*Lihthanke eeldatav maksumus oli 35 000 eurot. Hankija on kõik pakkumused tagasi lükanud kooskõlas hanke alusdokumendi „Oluline info riigihankes osalejale“ punktiga 1, mis on oma sisult sarnane RHS § 116 lg 1 p 1 sisaldunud põhjendusega. Hankija ei avalikustanud riigihanke eeldatavat maksumust.*“.

Viidatud riigihanke alusdokumendi „Oluline info riigihankes osalejale“ punkt 1 on sätestatud järgmiselt: „*Pakkuja peab arvestama pakkumust esitades asjaoluga, et hankijal on õigus kõik pakkumused pakkumuste avamisel või hankemenetluse hilisemas etapis tagasi lükata juhul, kui kõigi pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust.*“

Rahandusministeerium juhib hankija tähelepanu sellele, et hankija otsus kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta peab olema kirjalikult põhjendatud ja piisav ei ole, kui hankija viitab otsuses üksnes riigihanke alusdokumentide punktile. Kui kõigi pakkumuste tagasilükkamise aluseks on asjaolu, et kõik pakkumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust, peab hankija esitama otsuses põhjendused selle kohta, millise eeldatava maksumusega võrreldes on hankija pidanud pakkumuste maksumusi liiga kõrgeks.³³ Hankija vastu võetud otsuste põhjendamine on kooskõlas ka RHS § 3 p-ga 1, mille kohaselt peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.

Ettevõtja kõrvaldamise aluste kontrollimine

3.2.17. Päringud teistesse infosüsteemidesse

RHS § 125 lg 2 kohaselt määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks 3. ptk 1. jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS seaduse sätetest.

RHS § 125 lg 7 kohaselt kontrollib hankija enne hankelepingu sõlmimist ettevõtjal RHS § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Pärnumaa, Pärnu-Jaagupi ÕL rekonstrueerimine, IS2998, IS2999, IS3000“ (viitenumber 196824) on hankija seadnud järgmise kõrvaldamise aluse: „Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kelle puhul esineb üks või mitu käesolevas punktis nimetatud asjaolu (RHS 95 lg 1): 1) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või muu terroristliku tegevusega seotud kuriteo või sellele kihutamise, kaasaaitamise või selle katse, rahapesualase süüteo või terrorismi rahastamise eest; 2) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud riigis ilma seadusliku aluseta viibivale välismaalasele töötamise võimaldamise eest; 3) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud laste tööjõu ebaseadusliku kasutamise või inimkaubandusega seotud teo eest; 4) kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt; 5) kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses. Pakkuja esitab kirjaliku kinnituse vastavate asjaolude puudumise kohta (Kasutada "Pakkuja kinnituste vormi")."

Lisaks on hankija kehtestanud ka RHS § 95 lg 4 p-des 1-12 sätestatud vabatahtlikud kõrvaldamise alused.

Eelmärgitud punktides sätestatuga identsed tingimused on hankija riigihanke alusdokumentides sätestanud ka lihthankes „Valgamaa, Koiva F2 el.nõuetekohasuse tagamine, Valga vald, IL5043“ (viitenumber 201217). eRHR-st nähtuvalt ei ole hankija kummaski nimetatud riigihankes teostanud ühtegi päringut teistesse infosüsteemidesse (st päringud äriregistrisse, karistusregistrisse, Maksu- ja Tolliameti andmebaasi).

³³ Simovart, M. A. RHS Komm, § 116 lg 1 kommentaar 4, lk 759.

Järelevalvemenetluses palus järelevalvemenetlust teostav ametnik hankijal selgitada, kuidas on hankija kontrollinud eduka pakkuja RHS § 95 lg 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist ning esitada sellekohased tõendid.

Hankija selgitas Rahandusministeeriumile järgmist: „Hankija kontrollib üldjuhul RHS § 95 lg 1 punktides 1-4 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist eRHR-s „päringud teistesse infosüsteemidesse“ kaudu ja RHS § 95 lg 1 punktis 5 sätestatud kõrvaldamise aluse puudumist PPA kodulehelt tehtava päringu kaudu. Hankija ei oska öelda miks konkreetse hanke päringute logist ei nähtu vastava päringu teostamist – hankija eeldab, et tegu võib olla eRHR-i tehnilise probleemiga, mida versiooniuuenduste puhul aeg-ajalt esineb.“

Rahandusministeerium on 08.10.2020 IT kasutajatoega välja selgitanud, et päringuid läbi eRHR-i eeltoodud riigihangete juures tehtud ei ole.

RHS § 3 p 1 kohaselt peab hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 125 lg 7 tulenevat nõuet kontrollida enne hankelepingu sõlmimist RHS § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist ning eeltoodust tulenevalt ka läbipaistvuse ja kontrollitavuse printsiipi (RHS § 3 p 1). Jättes pakkujal kõrvaldamise aluste esinemise või puudumise kontrollimata on hankija läinud vastuollu RHS §-ga 3, §-ga 95 ja §-ga 96.

Eeltoodud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte rikkumine esineb ka nt riigihangetes 198252, 195816, 200060, 200025, 194872, 196738, 96733,193961,199011.

Hankelepingu muutmine

3.2.18. Lepingu muutmine RHS § 123 lg 1 p 2 alusel

RHS § 125 lg 8 sätestab, et hankija lähtub hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatust käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega.

RHS § 123 lg 1 p 2 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

3.2.18.1. Hankija on lihthankemenetlusega riigihanke „Harju maakond, Tallinn, Koidu ja Wismari tänava liinipinge muutmine (Loite 8, Wismari tn 27, Koidu tn 21A, Koidu tn 23, 26, 28), IP2732“ (viitenumber 199012) tulemusel sõlminud 21.07.2018 hankelepingu, mille punkti 4. kohaselt oli lepingu täitmise tähtpäev 14.09.2018. Hankija on edastanud järelevalvemenetluses lepingu lisad 1 ja 2, mis on sõlmitud vastavalt 07.09.2018 ja 02.10.2018. Hankelepingu lisa 1 alusel on hankija määranud hankelepingu täitmisele uue tähtaja 05.10.2018 ning hankelepingu muutmise vajaduse kohta märkis hankija järgnevat: „Töövõtjast mitteolenevatel põhjustel lükkus mitme Elektrilevi objekti planeeritud teostus suvest sügisesse. Töövõtja teostas meile samaaegselt veel kolme tööd, mille tähtajad muutusid neist mitteolenevatel põhjustel ning objektid langesid ühele ajale:

- 1) Kose tee 58 Tallinn - Puudus üks kooskõlastus tööde algus lükkus edasi ca kuu võrra, lisaks avastati rikkeline kaabel ning töövõtja katkestused peatati ning objekt pandi seisma kuni rikke likvideerimiseni Elektrilevi poolt (töö algne tähtaeg 22.06.2018 uus tähtaeg 30.07.2018);
- 2) Kloogaranna tee 20, Laulasmaa – trafo tarne hilines;
- 3) Tramm 1 ja Troll 9 üleviimine 10 kV-le - Kreuzwaldi tänavale ei anta tänavasulgemise luba seoses Gonsiori tn ehitustöödega. (töö algne tähtaeg 09.08.2018 uus tähtaeg 31.12.2018)“.

Hankelepingu lisa 2 järgi on hankija pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega veelgi, kuni 14.12.2018 ning selle muutmine on tingitud hankelepingu lisa 2 järgi põhjusel, et „puudulike kooskõlastuste tõttu tühistati kaeveloa taotlus ja tööde algus venis“. Hankija selgituste kohaselt on lepingu täitmise tähtaega pikendatud vastavalt riigihanke alusdokumentides esitatud dokumendi „P135 Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“ punktile 8. Nimetatud dokumendi punkti 8.1. ja 8.2. alapunktid näevad ette järgneva:

„8.1. Lepingut võib muuta üksnes Poolte kirjaliku kokkuleppega. Lepingutingimuste muutmine vormistatakse lepingu lisana.

8.2. Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud:

8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda Lepingu tegelik maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist;

8.2.2. Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija.“

Hankelepingu järgse muudatuse õiguspäraseks aluseks saavad olla siiski vaid selged, täpsed ja ühemõttelised muutmise klauslid. Sealjuures peab olema sätestatud muudatuse ulatus ja olemus ning muutmise asjaolud.³⁴ Riigihanke alusdokumentides – tavaliselt hankelepingu projekti tingimustes – sätestatud nn muutmise klausli tingimused peaksid olema sellised, mis ei võimalda hankelepingu pooltel muutmise osas üldse läbi rääkida – nt hinnaindeks – või mille puhul on läbirääkimiste osatähtsus võimalikult väike. Kui poolte läbirääkimiste ruum hankelepingu muutmisel on väga suur, siis ei ole enam tegu „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt“ ette nähtud muutmise tingimusega ning muudatus ei kuulu RHS § 123 lg 1 p 2 tähenduses lepingujärgselt lubatud muudatuste kategooriasse.³⁵ Kindlasti ei kuulu RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamiseks aktsepteeritavate muutmisklauslite hulka sellised, mis pelgalt viitavad võimalusele hankelepingu mõnede tingimuste üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata üldse muutmise asjaolusid ja ulatust. Kuna selliste tingimustega kaasneb pakujate ebavõrdse kohtlemise ja läbipaistmatu käitumise risk, tuleb sellisele hankelepingu tingimusele tuginedes tehtud muudatuste kooskõla RHS-ga iga kord eraldi hinnata.³⁶

Võttes arvesse eeltoodud selgitusi RHS-i kommentaaridest hankelepingu muutmise kohta RHS § 123 lg 1 p 2 alusel ning hankija poolt viidatud tüüptingimuste punkti 8.2. regulatsiooni, on hankija näinud riigihanke alusdokumentides ette hankelepingu muutmise põhjendatud juhtudel, jättes siiski määratlemata, mida konkreetselt hankija põhjendatud juhtudeks peab. Töövõtulepingu tüüptingimuste punkti 8.2.2. kohaselt loeb hankija töö teostamise tähtaja pikendamise põhjendatuks muuhulgas juhul, kui viivituse töö valmimises on põhjustanud

³⁴ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 kommentaar 18, lk 823-824.

³⁵ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 kommentaar 19, lk 824.

³⁶ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 kommentaar 19, lk 824.

tellija, ent seegi klausel ei ava, millised on need konkreetset olukorrad. Ühtlasi ei määra hankelepingu punkt 8.2. regulatsioon seda, kui palju võib hankija hankelepingu täitmise tähtaega pikendada. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et töövõtulepingu tüüptingimused ei sisalda hankelepingu muutmise aluseid selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, nagu nõuab seda RHS § 123 lg 1 p 2. Olukorda, kus hankija määratleb riigihanke alusdokumentides hankelepingu muutmise võimaluse üksnes põhjendatud olukorraga, mis võib olla mh tingitud tellijast, ei saa pidada seega piisavaks hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 tähenduses. Peame vajalikuks selgitada, et oluline on, kes kooskõlastuse eest vastutab. Kui kooskõlastuse eest vastutab hankija, siis tuleb hankijal edaspidi olla riigihanke ettevalmistamisel hoolikam ja tagada vajalike kooskõlastuste olemasolu enne riigihanke alustamist. Juhime ka tähelepanu sellele, et juhul, kui hankija soovib kasutada RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud hankelepingu muutmise võimalust, ei tohi muutmise vajadus mingil juhul tuleneda hankijast.

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankija on muutnud hankelepingut RHS § 123 lg 1 p 2 alusel, mis ei ole aga ülaltoodud põhjustel kooskõlas RHS § 123 lg 1 p 2 regulatsiooniga, ka järgnevates riigihangetes:

3.2.18.2. Lihthankemenetlusega riigihankes „Ranna alajaama üldehitustööde teostamine IK1045“ (viitenumber 201450) vastavalt riigihanke alusdokumentides esitatud dokumendi „P135 Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“ punktile 8. Hankija on järelevalvemenetlus selgitanud: „*Hankelepingut muudeti RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. Vastav regulatsioon oli ette nähtud riigihanke alusdokumendi P138 Üldehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver.12 punktis 8.2.2*“. Viidatud punkt 8.2.2. näeb ette järgmist: „*Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 14 päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija*“.

3.2.18.3. Lihthankemenetlusega riigihankes „Emmaste 35/10 kV alajaama rekonstrueerimine IK1044“ (viitenumber 199220) on hankija muutnud hankelepingu täitmise tähtaega ning tellinud täiendavaid töid RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. 01.10.2018 sõlmitud hankelepingu kohaselt oli hankelepingu täitmise tähtpäev 14.10.2019, mida hankija pikendas 03.12.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga 1 kuni 16.12.2019. Hankija tellis hankelepingu lisaga 1 ka täiendavaid töid maksumusega 4714 eurot. Lisaks on hankija sõlminud 11.05.2020 kokkuleppe tööde ajutiseks peatamiseks COVID-19 viiruse levikust põhjustatud eriolukorra tõttu.

Hankija sõnul on hankelepingut muudetud järgmistel põhjustel: „*Seoses kolmandate osapoolte tõttu (sh kohaliku omavalitsuse tõttu detailplaneeringu puudumine, ehitusloa mitteväljastamine, eriolukord) on põhjendatud tööde viibimine. Tellija ja töövõtja vahel on leping hetkel veel kehtiv ja toimuvad aktiivsed läbirääkimised lepingu tähtaja viibimise põhjuste ja täiendavate kulude hüvitamise osas. Lepingu lisa nr 2 allkirjastatakse juhul, kui pooled saavutavad kokkuleppe lepingu tingimuste täiendava muutmise osas*“. Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et hankelepingu täitmise tähtaega muudeti riigihanke alusdokumendi „P135 Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused ver.18“ punkti 8.2. alusel.

3.2.18.4. Lihthankemenetlusega riigihankes „Saare maakond, Kuressaare linna KP võrgu parandamine IV osa - Marientali tee (IS3049)“ (viitenumber 198925) on hankija muutnud hankelepingut RHS § 123 lg 1 p-le 2 tuginedes. Täpsemalt on hankija pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli esialgne hankelepingu täitmise

tähtpäev 12.10.2018, ent 18.10.2018 sõlmis hankija hankelepingu täitmise tähtaja pikendamiseks hankelepingu lisa 1, mille alusel oli uueks hankelepingu täitmise tähtpäevaks 31.12.2018. Hankija selgituste kohaselt on hankelepingu muutmine toimunud „P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkt 8.2 alusel, mille kohaselt: „Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.

3.2.18.5. Lihthankemenetlusega riigihanke „Põlvamaa, Ruusa-Leevaku fiider el. tööd, Röpina vald, IL4322“ (viitenumber 198252) tulemusel sõlmitud hankelepingut on hankija muutnud järelevalvemenetluses esitatud selgituste põhjal RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. Hankelepingu lisadega 1 ja 2 tehtud muudatused seisnevad hankelepingu täitmise tähtaja pikendamises. 25.06.2018 sõlmitud hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäev 31.12.2018, mida hankija pikendas hankelepingu lisaga 1 kuni 30.03.2019 ehk kolme kalendrikuu võrra ning lisaga 2 omakorda veel kuni 30.04.2019. Hankija selgitas järelevalvemenetluses järgnevat: „Hankelepingut muudeti RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. Vastav regulatsioon oli ette nähtud riigihanke alusdokumendi P135 Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver.18 punktis 8.2.2.“ Viidatud punkti järgi: „Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.

3.2.18.6. Hankija on järelevalvemenetluses esitatud selgituste põhjal muutnud lihthankemenetlusega riigihanke „Pärnu linnas Papiniidu AJ Metsa ja Välja fiidrite automatiseerimine IS2684“ (viitenumber 197828) tulemusel sõlmitud hankelepingut RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. 21.06.2018 sõlmitud hankelepingu, mida hankija on muutnud viiel korral, punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäev 05.11.2018, mida hankija on pikendanud neljal korral. Riigihanke nr 197828 hankelepingu lisaga 1 pikendas hankija hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva kuni 31.01.2019, lisaga 2 kuni 31.05.2019, lisaga 3 kuni 31.10.2019 ja lisaga 4 kuni 31.01.2020. Hankelepingu lisaga 5 hankelepingu täitmise tähtpäeva ei muudetud, muudatuse sisuks oli lisatööde tellimine maksumusega 495 eurot. Kui võrd lisatööde maksumus jääb alla 15% hankelepingu algsest maksumusest ning lisatöödega ei muudeta hankelepingu üldist olemust, on hankelepingu muudatus lisa 5 alusel kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 1. Lisadega 3 ja 4 on muudetud teostamata tööde ühikhindu tarbijahinnaindeksi muutuse ulatuses ning need muudatused ei ole kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 1.

Järelevalvemenetluses hankija antud selgituste põhjal on hankelepingu muudatuste aluseks töövõtulepingu tüüptingimuste punkt 8.2. Nimetatud punkti kohaselt: „Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: 8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda Lepingu tegelik maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist; 8.2.2. Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“. Põhjendatud tähtaja pikendamiseks on hankija pidanud: „tähtaega pikendati korduvalt kuna tellija partneri alajaama tarne viibis“.

3.2.18.7. Lihthankemenetlusega riigihankes „Põlva-Võrumaa, Ruusa-Leevi fiider rek, IL4164“ on hankija sarnaselt riigihankele viitenumbriga 197828 pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega kokku neli korda. Vastavalt 29.01.2018 sõlmitud hankelepingu punktile 4. oli esialgne lepingu täitmise tähtaeg 16.08.2018. Tööde teostamise tähtaega on vastavalt hankelepingu lisale 1 pikendatud kuni 31.12.2018, lisaga 2 kuni 30.03.2019, lisaga 3 kuni 30.07.2019 ja lisaga 4 kuni 15.09.2019. Hankelepingu lisade 1-3 kohaselt on lepingu tähtaega muudetud seoses AJ tarne viibimisega ja lepingu täitmine on viibinud tellijast ja töövõtjast mitteolenevatel põhjustel. Lepingu lisa 4 kohaselt teostati lepingu tähtaja pikendamisele lisaks ka projekti muudatus, kus on lahendatud kliendile JK paigaldamine 4 nädala jooksul. Kõikides lepingu lisades on märgitud, et lepingu täitmine on viibinud tellijast ja töövõtjast mitteolenevatel põhjustel.

Järelevalvemenetluses on hankija selgitanud lepingu muutmist järgmiselt: „*Lepingu tähtaega on pikendatud seoses Elektrilevi poolt tarnitava alajaama tarne hilinemisega. Lepingut on muudetud kooskõlas RHS § 123 lg 1 punktiga 2 ning kooskõlas hanke alusdokumentide juures olevate töövõtulepingu tüüptingimuste punktiga 8.2. Hankijal on sõlmitud hankemenetluste tulemusena eraldi raamlepingud põhimaterjalide ja -seadmete ostmiseks (alajaamad, trafod jms) ning alajaama raamlepingu täitmise viibimise tõttu viibis samuti lepingu 193961 täitmine*“.

eRHRi andmetel on lepingu lõpetamise kuupäev 11.11.2019, millega on lepingu tähtaeg võrreldes lepingu lisas 4 kokkulepitud tähtajale (15.09.2019) pikenenud veel ligikaudu kahe kuu võrra. Arvestades, et kokkuvõttes on hankelepingu tähtaeg pikenenud ligikaudu 1 aasta ja 3 kuud, on ilmselgelt tegemist olulise lepingu muudatusega. Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides selgelt ja ühemõtteliselt ette näinud ka võimalust hankelepingu muutmiseks seoses võimaliku projekti muudatusega, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et eeldused hankelepingu muutmiseks RHS § 123 lg 1 p 2 alusel ei ole täidetud.

3.2.18.8. Hankija on järelevalvemenetluses esitanud 17.07.2020 selgitused, mille kohaselt ei ole lihthankemenetlusega riigihanke „Keskpinge maakaabli ristlõikega 3x240 mm² ost (III etapp Hiiumaa)“ (viitenumber 197536) hankelepingu täitmise tähtaega pikendatud. Riigihanke nr 197536 hankelepingu punkti 4.1. kohaselt tuli kaup ostjale üle anda 30.07.2018, ent hankelepingu lõppemise kuupäev oli eRHR lepingu lõpetamise andmete kohaselt 16.10.2018, so ligikaudu kaks ja pool kuud hiljem, kui hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäev ette nägi. Arvestades, et hankelepingu täitmise tähtaeg hankelepingu sõlmimisest alates oli ette nähtud ligikaudu kaks kalendrikuud, ei saa pidada kahe ja poole kuulist tarnetähtaja pikendamist ebaoluliseks muudatuseks.

Järelevalvemenetluses esitatud küsimusele, kas hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega, vastas hankija 17.07.2020 esitatud selgitustega, et „*lepingu tähtaega ei ole pikendatud. Teostusdokumendid saadeti kinnitamisele 12.10.2018*“. Hankija 05.10.2020 esitatud täiendavate selgituste käigus märkis hankija aga järgmist: „*Lisatud kaabli üleandmises akt. Hanke alusdokumentide kohaselt on KP kaabli tarne tähtaeg 31.07.20 juhul, kui ei lepita kokku teisiti. Hanke alusdokumentides on alus tähtaja pikendamiseks ette nähtud ja müüja kaabli lõplik tarneaeg sõltus objektil töövõtja poolt teostatud elektriehitustöödest*“. Hankija 05.10.2020 selgitustest tuleneb seega, et hankija on siiski hankelepingu täitmise tähtaega pikendanud. Hankija ei ole siiski viidanud ühelegi riigihanke alusdokumendis olevale punktile, mille alusel ta hankelepingu täitmise tähtaega pikendanud on. Seda, et kirjeldatud juhul oleks hankija andnud hankelepingu täitjale VÕS kohaselt täiendava tähtaja lepingu täitmiseks, ei ole hankija väitnud ega ka tõendanud.

3.2.18.9. Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinnas Tramm 1 ja Troll 9 alajaamade üleviimine 10kV-le IP3105“ (viitenumber 196932) on hankija muutnud 22.05.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 09.08.2018, mida hankija on 13.08.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga 1 muutnud ning määranud uueks tööde teostamise tähtpäevaks 30.09.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega 52 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 79 päeva. Järelevahtemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2. Nimetatud punkt näeb ette: „*Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: 8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist; 8.2.2. Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija.*“

Hankija 05.10.2020 esitatud selgituste kohaselt: „*Vastavalt hanke alusdokumentidele teostati töid muuhulgas F. R. Kreuzwaldi tänaval ning paralleelselt toimusid muud ehitustööd ka Gonsiori tänaval, mistõttu ei andnud linnavalitsus töövõtjale samaaegselt tänavasulgemise luba seoses Gonsiori tn ehitustöödega.*“

3.2.18.10. Lihthankemenetlusega riigihankes „Saare maakond, Sikassaare-Pihtla 10kV fiidri rek, IS2815“ (riigihanke viitenumber 196128) on hankija muutnud 17.04.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 25.07.2018, mida hankija on vastavalt 27.09.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga 1 ja 09.11.2020 sõlmitud hankelepingu lisaga 2 muutnud. Hankelepingu lisaga 1 määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 26.10.2018 ning hankelepingu lisaga 2 määrati omakorda uueks tööde teostamise tähtpäevaks 30.11.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega kokku 128 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on ilmselgelt oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 99 päeva. Hankelepingut on pikendatud seega rohkem, kui esialgne hankelepingu täitmise tähtpäev ette nähtud oli.

Järelevahtemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2.2. Nimetatud punkti kohaselt: „*Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija.*“

Hankija on järelevahtemenetluses põhjendanud oma 17.07.2020 esitatud vastustes: „*./.../ Esimesel korral pikendati tähtaega seoses töövõtja osalemisega elektririkete likvideerimisel ja materjali tarne viibimisega. Teisel korral pikendati tähtaega seoses auditi viibimisega ja lisandunud nõuetega mastide maanduse osas.*“. Lisaks on hankija selgitanud oma 05.10.2020 esitatud vastustes hankelepingu lisa 1 muutmise kohta järgnevat: „*Rikete likvideerimisel osalemine on hankija jaoks aktsepteeritav põhjus seepärast, et lisaks paika pandud ajakavade muutumisele (rikketööd on prioriteedilt kõrgemad), on ka keskpinge katkestuste saamine oluliselt raskendatud hankija dispetšersüsteemide keskendumise pärast prioriteetsematele rikketöödele. Antud töö oli üks esimesi ehitusjärku jõudnud töid kaetud juhtme paigaldusel*

keskpingel (10 kV võrku, valmidusega kuni 20 kV pinge kasutamiseks). Esimeste tööde projekteerimisse ja ehitusse andmisel käis paralleelselt projekteerimisega veel ka sisuliselt standardite korrigeerimine ja ajakohastamine. Seepärast tekkisid tarneprobleemid hankija heakskiitu omavate kaetud juhtme 20 kV isolaatorite hankimisel.“. Hankelepingu lisa 2 muutmise kohta on hankija selgitanud 05.10.2020 järgnevat: „Töövõtja peab töö mahus korraldama auditi enda tehtud töödele ning auditi dokumendid on tööde üleandmisel olulised. Nagu punktis 19.2 vastasime, siis sisuliselt kaetud juhtme ehitusstandardeid alles koostati. Viimasest tulenevalt selgus auditi läbiviimisel, et mastide kordusmaandusi peab olema algse projektiga võrreldes oluliselt rohkem. Töövõtja paigaldas neid juurde, et auditit läbida. Et probleem oli sisuliselt projektis ja vahepeal muutunud standardites, siis aktsepteeris hankija auditi viibimist ühekordsena töö pikendamise põhjusena.“

3.2.18.11. Lihthankemenetlusega riigihankes „Mooni 30a pumpla 3x220V madalpingevõrgu üleviimine 400V (IP3030)“ (viitenumber 195989) on hankija muutnud 17.04.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 31.05.2018, mida hankija on 31.05.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud. Hankelepingu lisaga määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 29.06.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega kokku 28 päeva võrra. Sellist hankelepingu muudatust võib pidada oluliseks, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 44 päeva.

Järelevalvemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2.2. Nimetatud punkti kohaselt: „Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.

3.2.18.12. Lihthankemenetlusega riigihankes „Tartumaa Elva vald Diana AJ F2, Lossa AJ F2 ja Täku AJ F1 rekonstrueerimistööd IL5319,IL5320,IL5323“ (viitenumber 195791) on hankija muutnud 06.04.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 08.06.2018, mida hankija on 12.06.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud. Hankelepingu lisaga määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 28.09.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega kokku 112 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on ilmselgelt oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 63 päeva. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega pea kaks korda sama palju, kui oli algselt sõlmitud hankelepingus ette nähtud.

Järelevalvemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2.2. Nimetatud punkti kohaselt: „Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.

3.2.18.13. Lihthankemenetlusega riigihankes „Viljandimaa, Tagaveski F5, Telve F4, Väluste F6, Ülejõe F3, el. nõuetekohasuse tagamine, IL5400“ (viitenumber 195395) on hankija muutnud 26.03.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 25.07.2018, mida hankija

on 24.07.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud. Hankelepingu lisaga määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 11.11.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega kokku 110 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on ilmselgelt oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 122 päeva. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega pea sama palju, kui oli algselt sõlmitud hankelepingus tööde teostamiseks ette nähtud.

Järelevalvemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2. Nimetatud punkti kohaselt: „*Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: 8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda Lepingu tegelik maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist; 8.2.2. Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija;*“.

3.2.18.14. Lihthankemenetlusega riigihankes „Rapla maakond, Rapla vald, Rapla-Alu 10kV fiidri rekonstrueerimine ja Hagudi 35/10 kV PAJ likvideerimine (IP2939,IP2941)“ (viitenumber 195075) on hankija muutnud 26.03.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 26.10.2018, mida hankija on 02.10.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga 1 muutnud.

Hankelepingu lisaga 1 määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 28.06.2019, välja arvatud kaevetööd ja seadmete pingestamise tööd, mille teostamise tähtpäevaks oli 31.12.2018. Lisaks sõlmiti 15.07.2018 kokkulepe reservi kasutamiseks, lisatööde teostamiseks. Selle kokkuleppe kohaselt tuli töövõtjal teostada täiendavad tööd, mistõttu suurenes hankelepingu maksumus 16 180,36 euro võrra ning lisandunud tööde tõttu pikendati poolte kokkuleppel tööde teostamise lõpptähtpäeva kuni 31.08.2019.

Võttes arvesse, et täiendavate tööde maksumus on 16 180,36 eurot, mis moodustab algselt hankelepingu maksumusest alla 15% ning hankelepingu üldist olemust ei muudetud, on hankelepingu maksumuse suurenemine kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud hankelepingu muutmist võimaldava alusega.

Hankelepingu täitmise tähtaega on hankija aga pikendanud kokku 309 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on ilmselgelt oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 215 päeva. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega enam, kui oli algselt sõlmitud hankelepingus ette nähtud.

Järelevalvemenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2. Nimetatud punkti kohaselt: „*Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: 8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda Lepingu tegelik maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist; 8.2.2. Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva*

enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.

3.2.18.15. Lihthankemenetlusega riigihankes „Saaremaa, Valjala-Haeska 10 kV F rek. Lääne-Saare vald, IS2738“ (viitenumber 193976) on hankija muutnud 06.02.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 28.06.2018, mida hankija on 14.08.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud. Hankelepingu lisaga määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 28.12.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega 183 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus on ilmselgelt oluline, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 143 päeva. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega enam, kui oli algselt sõlmitud hankelepingus tööde teostamiseks ette nähtud.

Järelevamenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2. Nimetatud punkti kohaselt: „*Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: 8.2.1. Põhjendatud juhtudel Töö mahu muudatused, sh käesolevate tüüptingimuste punktides 3.4.1 ja 6.3 sätestatu, millest tulenevalt võib muutuda Lepingu tegelik maksumus. Vastav taotlus tuleb esitada enne lisanduvate tööde teostamisele asumist; Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija“.*

3.2.18.16. Lihthankemenetlusega riigihankes „Tartumaa, Peatskivi F1 ja F2 rek, Peipsiääre vald, IL4680, IL4681“ (viitenumber 193958) on hankija muutnud 06.02.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. Hankelepingu punkti 4. kohaselt oli tööde teostamise tähtpäevaks 23.05.2018, mida hankija on 09.05.2018 sõlmitud hankelepingu lisaga muutnud. Hankelepingu lisaga määrati uueks tööde teostamise tähtpäevaks 29.06.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega 37 päeva võrra. Selline hankelepingu muudatus võib pidada oluliseks, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 107 päeva. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega seega esialgselt tähtajast ligikaudu 1/3 võrra.

Järelevamenetluses 05.10.2020 hankija edastatud selgituste kohaselt on hankelepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 2 ning sellest tulenevalt ka hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2.2. Nimetatud punkti kohaselt: „*Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel, mis tuleb esitada vähemalt 7 (seitse) päeva enne Töö teostamise tähtaja saabumist. Muuhulgas on Töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud juhul, kui viivituse Töö valmimises on põhjustanud Tellija;“.* Hankija põhjendas oma 17.07.2020 selgitustes hankelepingu muutmist järgnevalt: „*Tähtaja pikendamise tingis väga pehme maapind, mis ei võimaldanud töid tähtaegselt lõpetada.“.*

3.2.18.17. Lihthankemenetlusega riigihankes „Kolga 110/10Kv alajaama osaline rekonstrueerimine (IK0956)“ (viitenumber 194605) on hankija muutnud 12.04.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud hankelepingu täitmise tähtpäeva. eRHRis esitatud lepingu lõpetamise andmete kohaselt lepingu tingimused muutusid, tööde teostamise tähtajaks määrati 18.03.2019 (esialgne hankelepingu tähtaeg oli määratud 23.03.2018 - 29.11.2018). eRHRi andmetel on lepingu lõpetamise kuupäev 03.10.2019. Hankelepingu tähtaeg on seega pikenenud ca 6,5 kuud. Järelevamenetluses on hankija hankelepingu muutmist põhjendanud

järgmiselt: „Lepingut on muudetud RHS § 123 lg 1 punkti 2 alusel. Vastav regulatsioon on ette nähtud hanke alusdokumendi P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused“ punktis 8.2. Hankija ei ole viivitanud teostusdokumentide kinnitamisega, vaid ootas töövõtja poolset tööde ja dokumentide üleandmist. Ehitustööd võeti vastu pärast teostusdokumentatsiooni kontrolli 29.03.2019. Vaegtööd võeti vastu pärast teostusdokumentatsiooni kontrolli 03.10.2019.“.

Kokkuvõtvalt, kõik eeltoodud näited hankelepingu muutmise kohta RHS § 123 lg 1 p 2 alusel ilmestavad selgelt, et hankija riigihanke alusdokumentides ette nähtud regulatsioon hankelepingu muutmiseks RHS § 123 lg 1 p 2 alusel ei ole piisav. Osundatud regulatsioon, mille alusel hankija hankelepinguid korduvalt muutnud on, ei vasta RHS § 123 lg 1 p-s 2 esitatud nõuetele, sest ei ole selge, täpne ja ütemõtteline. Lisaks ei sisalda riigihanke alusdokumentide regulatsiooni muudatuste ulatuse, sisu ja osaliselt ka kohaldamistingimuste kohta. Hankija on ühe üldsõnalise punkti alusel soovinud hankelepinguid muuta väga erinevatel põhjustel, mis omakorda näitab, et hankelepingute muutmine on toimunud regulatsiooni alusel, mis võimaldab hõlmata kõiki olukordi, mil hankija hankelepingut muuta soovib. Selline universaalne, kuid ebapiisav hankelepingu muutmise regulatsioon ei saa vastata RHS § 123 lg 1 p-s 2 sätestatud tingimustele – selge, täpne ja ühemõtteline. Samas on hankija järelevalvemenetluses selgitanud, et on 2018. aastal RHS § 123 lg 1 p 2 ekslikku tõlgendust mõistnud ning oma praktikat selles osas juba parandanud.

3.2.19. Hankelepingu muutmine RHS § 123 lg 1 p 1 alusel

RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija lihthankemenetluse korraldamisel hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega.

RHS § 123 lg 1 p 1 sätestab, et hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa käesoleva seaduse § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa kümmet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümmet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Pingetrafoode ja ferreesonants summutusseadmete ost Tartu Tööstuse alajaamapiirkonda IL2621“ (viitenumber 197050) korraldamise tulemusel on hankija muutnud sõlmitud hankelepingut, mille lisa 1 kohaselt on hankelepingu muutmise alus RHS § 123 lg 1 p 1. Hankelepingu lisaga 1 pikendati lepingus sätestatud kauba üleandmise tähtaega kuni 31.07.2018. Arvestades, et hankeleping sõlmiti 24.05.2018 ning hankelepingu täitmise tähtpäev oli 22.06.2018, oli hankelepingu täitmiseks algselt määratud ligikaudu üks kalendrikuu. Hankelepingu täitmise tähtaega pikendati seega veidi üle ühe kalendrikuu. Kuivõrd sõlmitud hankelepingu täitmise tähtaega pikendati pikema aja võrra, kui seda esialgselt hankelepingus ette nähtud oli, tuleb sellist muudatust pidada oluliseks.

Hankelepingu lisaga 1 pikendati üksnes hankelepingu täitmise tähtaega, ent RHS § 123 lg 1 p 1 alusel hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine võimalik ei ole, kuivõrd RHS § 123 lg 1 p 1 eeldused on hankelepingu muudatuse väärtuse ning hankelepingu üldise olemuse kohta. Seda, et riigihanke nr 197050 hankelepingu muutmine RHS § 123 lg 1 p 1 alusel ei ole õiguspärane, on hankija ka ise järelevalvemenetluses mõõnnud.

3.2.20. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine vaegtööde tõttu

3.2.20.1. Lihthankemenetlusega riigihanke „Saare maakond, Kuressaare linna KP võrgu parendamine I osa - Tehnika ja Pikk tänav (IS3049)“ (viitenumber 201235) hanketeate osa II punkt 2.7) alusel oli hankelepingu lõppemise tähtpäev 22.03.2019. Hankeleping on lõppenud eRHR-i andmetel aga 17.05.2019.

Hankija on järelevalvemenetluses selgitanud järgnevat: „*Lepingu täitmise tähtaega on pikendatud vastavalt hanke juures olevale dokumendile P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkt 7 (Vastutus ja väeramatu jõud), mille punkti 7.25. kohaselt: „... Vaegtöödeks loevad Pooled ilmastikuoludest või kolmandatest isikutest tingitult Poolte kokkuleppel edasi lükkunud taastamis- või demontaažitööd.“*“
Töö kinnitati 06.03.2019 ja üles jäid vaegtööd tähtajaga 31.05.2019 (kinnitati 17.05.2019).
Vaegtööde põhjus: „*Trasside silumine ja KAJ ümbruse plaadistus*“ “.

Lisaks on hankija selgitanud: „*Vaegtööks jääb trasside silumine ja KAJ ümbruse plaadistus.*“
See oli talvine ehitus ja sellistel puhkudel on tavaline, et trassid silutakse kevadel üle. Siis plaaditi ka AJ ümbrus.“

Hankija selgituste kohaselt on hankelepingu täitmise tähtaega pikendatud ilmastikuolude tõttu, tuginedes seejuures riigihanke alusdokumendi P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punktile 7.25. Järelikult on hankija, kasutades RHS § 123 lg 1 p-s 2 sätestatud regulatsiooni, pikendanud hankelepingut täitmise tähtaega. Võttes arvesse kontrollakti punktis 3.3.16. esitatud selgitusi RHS § 123 lg 1 p 2 kasutamiseks, tuleb märkida, et alusdokumendi P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18 punkti 7.25. regulatsioonis puudub selgus, milliste ilmastikuolude tõttu vaegtööde regulatsiooni rakendatakse ja millises ulatuses. Nimetatud punktist ei selgu ühemõtteliselt ega täpselt, milliste ilmastikuolude esinemisel vastav kokkulepe sõlmitakse. Ilmastikuolu on ka päikesepaiste ja mõõdukas temperatuur. Selgusetuks jääb, millistes konkreetsetes olukordades hankija peab ilmastikuolusid sellisteks, et need ei võimalda täita hankelepingut selles ettenähtud tähtpäevaks. Ühtlasi puudub selgus, millised konkreetset olukorrad tingivad hankelepingus ette nähtud tähtpäevast kõrvale kaldumise kolmandatest isikutest tulenevalt. Alusdokumendi P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkti 7.25. kohaselt võib hankelepingus sätestatud hankelepingu täitmise tähtajast kõrvale kalduda igal põhjusel, mis ei ole tingitud hankijast ega töövõtjast. Selline regulatsioon on ilmselgelt ebamäärane ja -täpne, vastupidisel RHS § 123 lg 1 p-s 2 nõutule. Järelikult ei saa pidada märgitud punkti 7.25. sõnastust piisavalt selgeks, täpseks ja ühemõtteliseks, nagu seda nõuab RHS § 123 lg 1 p 2 ning lepingu täitmise tähtaja pikendamine esitatud regulatsiooni alusel ei ole kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 2.

3.2.20.2. Sama tähelepaneku esitame ka lihthankemenetlusega riigihanke „Jõgevamaa, Põltsamaa vald, Puiatu küla, Puiatu AJ F5 kaitserakenduse tagamine (IL4783)“ (viitenumber 201069) kohta, erisus seisneb küll vaegtöödena üles jäänud tööde sisus. Nimetatud riigihanke hankelepingu lõppemise tähtpäev oli hanketeate osa II punkti 2.7) kohaselt 20.12.2018. Hankeleping lõppes eRHR-i lepingu lõpetamise andmete kohaselt 30.04.2019.

Hankija on järelevalvemenetluses selgitanud järgnevat: „*Lepingu täitmise tähtaega on pikendatud vastavalt hanke juures olevale dokumendile P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkt 7 (Vastutus ja väeramatu jõud), mille punkti 7.25. kohaselt:*

„...Vaegtöödeks loevad Pooled ilmastikuoludest või kolmandatest isikutest tingitult Poolte kokkuleppel edasi lükkunud taastamis- või demontaažitööd.“
Töövõtja saatis teostusdokumentatsiooni kinnitamisele 19.12.2018, töö kinnitati tellija poolt 21.12.2018 ja üles jäid vaegtööd tähtajaga 30.04.2019 (kinnitati 30.04.2019).
Vaegtööde põhjus: „Haljastuse taastamine“.

Kuivõrd põhjendused hankelepingu täitmise tähtpäeva pikendamist puudutavas on samad, mis riigihanke nr 201235 puhul, jätame need siinkohal kordamata.

3.2.20.3. Näite sellest, et riigihanke alusdokumentide Lisa 1 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused“ punktis 7.25. ette nähtud regulatsioon ei ole piisav, et selle alusel hankelepingu täitmise tähtaega pikendada, nähtub ka lihthankemenetlusega riigihanke „Saarsoo 10/0,4kV komplektalajaama automatiseerimine“ (viitenumber 199416) korraldamisest. Nimetatud punkti kohaselt „/.../ Vaegtöödeks loevad Pooled ilmastikuoludest või kolmandatest isikutest tingitud Poolte kokkuleppel edasi lükkunud taastamis- või demontaažitööd“. Riigihanke nr 199416 hankelepingu punkti 3.1. järgi oli töövõtja kohustatud teostama töö ja andma valmis töö tellijale üle hiljemalt 19.10.2018. Hankeleping lõppes aga eRHR-i andmetel 17.10.2019. Ka järelevalvemenetluses esitatud dokumentatsiooni kohaselt kinnitas hankija vaegtöö 17.10.2019. Tööde täitmise tähtaega on seega pikendatud ligikaudu ühe aasta võrra. Võttes aluseks riigihanke nr 199416 riigihanke alusdokumentide Lisa 1 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused“ punktis 7.25. regulatsiooni, võib hankija vaegtööde täitmise tähtaega pikendada lõpmatuseni, st täitmise tähtaja pikendamisel puudub igasugune piirang. Selline regulatsioon ei ole aga kooskõlas RHS § 123 lg 1 p 2 sätestatuga, sest seaks ettevõtjad ebavõrdsesse olukorda. Kuivõrd RHS § 123 lg 1 p 2 eesmärki ja kasutamise tingimusi on selgitatud eelpool kontrollakti punktis 3.3.13., puudub vajadus seda korrata.

3.2.20.4. Lihthankemenetlusega riigihankes „Valgamaa, 2018 objektid el. nõuetekohasuse tagamine, Valga vald, IL5456“ (viitenumber 195386) on hankija pikendanud 27.03.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud täitmise tähtaega, milleks oli 15.10.2018. 11.10.2018 sõlmitud hankelepingu lisa punkti 1 kohaselt pikendati hankelepingu täitmise tähtaega kuni 30.11.2018. Hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega kokku 46 päeva võrra. Sellist hankelepingu muudatust võib pidada oluliseks, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaega oli 203 päeva.

Järelevalvemenetluses ei ole hankija selgitanud, millise konkreetse RHS § 123 lg-s 1 sätestatud punkti alusel on hankelepingut muudetud. Ka riigihanke nr 195386 alusdokumentides sisaldus hankelepingu tüüptingimuste punkt 8.2, mille kohane regulatsioon on eelpool korduvalt esitatud. Võttes arvesse eelpool esitatut selgitusi RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamise kohta, tuleb asuda seisukohale, et hankelepingu muutmine ei ole toimunud kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-s 2 sätestatuga, sest töövõtulepingu tüüptingimuste punktis 8.2. ette nähtud hankelepingu muutmise alus ei ole sellisteks ulatuslikeks tähtaja pikendamisteks selge, täpne ja ühemõtteline, nagu seda nõuab RHS § 123 lg 1 p 2.

Lisaks hankelepingu täitmise tähtaja muutmisele, nähtub eRHR-s lepingu lõpetamise andmetest, et hankeleping on lõppenud hoopiski 26.03.2019 ehk 116 päeva pärast hankelepingu muudatuses ette nähtud hankelepingu täitmise tähtaega. Hankija on järelevalvemenetluses 17.07.2020 edastatud selgitustes märkinud: „Objekti tööpiirkonna õhuliinide all asusid koristamata viljapõllud, mille tõttu oli tööde teostamine takistatud ja seoses sellega oli lepingujärgsete kohustuste nõuetekohaseks täitmiseks põhjendatud lepingu tähtaja

pikendamine. Teostusdokumentatsioon saadeti kinnitamisele 30.11.2018. Tellimuses tuvastati vaegtöö, mis aktsepteeriti tellija poolt 26.03.2019.“

Hankija ei ole esitanud tõendavaid dokumente selle kohta, et tegemist oleks hankija poolt töövõtjale täiendava tähtaja andmisega VÕS tähenduses, mitte hankelepingu muutmisega. Kokku on pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega seega 162 (46+116) päeva võrra, mida ei saa mingil viisil pidada ebaoluliseks hankelepingu muudatuseks. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamisel on eiratud RHS § 123 lg-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise regulatsiooni.

3.2.20.5. Lihthankemenetlusega riigihankes „Rapla maakond, Kohila vald, Sutlema küla, Sutlema alajaam fiider F1 võrgu uuendamine koostöös MKM TV rekonstrueerimise meetmega (IP3286)“ (viitenumber 199011) on hankija pikendanud 21.07.2018 sõlmitud hankelepingus ette nähtud täitmise tähtaega, milleks oli 23.11.2018. 23.11.2018 sõlmitud hankelepingu lisa punkti 1 kohaselt pikendati hankelepingu täitmise tähtaega kuni 21.12.2018. eRHRi lepingu lõpetamise andmete kohaselt on leping aga lõppenud 13.05.2019, mis on ca 6 kuud hiljem esialgsest tähtajast.

Hankija on järelevalvemenetluses 10.09.2020 edastatud vastuses lepingu tähtaja pikenemist põhjendanud järgmiselt: Lepingu täitmise tähtaega on pikendatud vastavalt hanke juures olevale dokumendile P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkt 8 kohaselt /.../. Tegemist KIK TV programmi ühistöö objektiga, ehk töövõtja tegevus sõltus osaliselt kolmandatest osapooltest - kokkulepe teha ehitustööd koos KOVi ja KOVi tänavavalgustuse ehitajaga. Pikendamise lisa sõlmitud kuupäevani 21.12.2018 (KOV-i tänavavalgustuse ehituse venimine), teostusdokumendid kinnitatud ELV poolt 21.12.2018. Üles jäi vaegtöö tähtajaga 31.05.2019 (kinnitatud ELV poolt 13.05.2019) - põhjus - Liini demontaaž seoses tänavavalgustuse väljaehitamise venimisega: Lepingu täitmise tähtaega on pikendatud vastavalt hanke juures olevale dokumendile P135 „Elektripaigaldise ehitustööde töövõtulepingu tüüptingimused, ver. 18“, punkt 7 (Vastutus ja vääramatud jõud), mille punkti 7.25. kohaselt: „... Vaegtöödeks loevad Pooled ilmastikuoludest või kolmandatest isikutest tingitult Poolte kokkuleppel edasi lükkunud taastamis- või demontaažitööd.“

Ka selles riigihankes ei ole hankija esitanud tõendavaid dokumente selle kohta, et tegemist oleks hankija poolt töövõtjale täiendava tähtaja andmisega VÕS tähenduses, mitte hankelepingu muutmisega. Kokku on pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega seega 171 (28+143) päeva võrra, mida ei saa mingil viisil pidada ebaoluliseks hankelepingu muudatuseks. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamisel on eiratud RHS § 123 lg-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise regulatsiooni.

3.2.21. Lepingu muutmine RHS § 123 lg 1 p 4 alusel

RHS § 123 lg 1 p 4 kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 3 kohaselt RHS § 123 lõike 1 punktides 3 ja 4 sätestatud muudatuse väärtuse piirang ei kohaldu võrgustikusektori hangetele.

Direktiivi 2014/25/EL põhjenduspunkt 113 sätestab: Võrgustiku sektori hankijaid võivad mõjutada välised asjaolud, mida nad hankelepingu sõlmimise ajal ei osanud ette näha, eelkõige juhul, kui hankelepingu täitmine hõlmab pikemat ajavahemikku. Sellisel juhul on

vaja teatavat paindlikkust, mis võimaldaks hankelepingut selliste asjaoludega kohandada ilma uue hankemenetluseta. Ettenägematute asjaolude all mõistetakse asjaolusid, mida võrgustiku sektori hankija ei saanud hoolimata esialgse hankelepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha, võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavasid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal hankelepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressursside ja hankelepingu eeldatava maksumuse vahel. Selle all ei mõisteta siiski olukorda, kus hankelepingu muudatuse tulemusena muutub kogu riigihanke olemus - kui näiteks riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga või riigihanke liiki oluliselt muudetakse -, sest sellisel juhul võib eeldada hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusele.

Hankija hoolsuse määramisel tuleb arvesse võtta nimelt riigihanke ettevalmistamist: kas hankija tegutses mõistliku põhjalikkusega, arvestas nii konkreetse riigihankega seonduvaid subjektiivseid elemente kui ka konkreetse hanke olemust.³⁷

Hankija on avatud hankemenetlusega riigihanke “Prangli diiselektrijaama kütuse ost” (viitenumber 201098) tulemusel sõlminud 27.12.2018 hankelepingu, mille punkti 8. kohaselt oli lepingu täitmise tähtpäev 31.03.2020. Hankelepingu p 2.1. kohaselt on lepingu objektiks müüja poolt müüdav ja ostja poolt ostetav diislikütus Prangli saare diiselektrijaama tarbeks koos tarnega Prangli diiselektrijaama kütusemahutitesse vastavalt lepingus toodud nõuetele, kvaliteedile ja hinnale. Hankija on lepingu punktis 2.2. sätestanud, et lepingu rahaline ja koguseline maht, samuti tellimuste esitamise eeldatav aeg, ei ole ostja jaoks siduv. Ostjal on õigus tellida kaupa vastavalt oma vajadustele. Lepingu punkt 4. kehtestab nõuded kütuse kvaliteedile ja punkti 4.1.2. kohaselt peab kütuse kvaliteet ja selle käitlemine vastama järgmisele nõudele: Eesti standardile EVS-EN 590:2013+A1:2017 „Mootorikütused. Diislikütus. Nõuded ja katsemeetodid“, sealhulgas vähemalt kliimatingimuste Klass 2 nõuetele.

Järelevalvemenetluses on hankija edastanud kontrollimiseks 20.11.2019 sõlmitud hankelepingu lisa 1, mille kohaselt on hankelepingut muudetud RHS § 123 lg 1 p 1 ja § 123 lg 1 p 4 alusel. Vastavalt hankelepingu lisa 1 punktile 2 on hankelepingu muutmise põhjuseks asjaolu, et hankijal on viibinud aktsiisivabastuse loa taotlemine ja samal ajal on Prangli saarel kütuse varud kriitilised, mistõttu osutus vajalikuks osta lepingus sätestatud mahtude arvelt lepingus kokkulepitust erinevat kütust. Kui algselt esitas ostja müüjale vastavalt lepingule tellimuse 30 000 liitri aktsiisivabastusega kütuse ostmiseks ja 30 000 liitri aktsiisivabastusega kütuse ostmiseks ning lepingu kohaselt pidi tarnitav kütus vastama vähemalt kliimatingimuste klass 2 nõuetele, siis lepingu muudatuse kohaselt leppisid pooled kokku, et müüja müüb ostjale lepingus sätestatud mahtude arvelt 29 978 liitrit kliimatingimustele klass C vastavat kütust ja 30 160 liitrit kliimatingimustele klass 1 vastavat kütust aktsiisivabastusega. Lisaks selgub hankelepingu lisa 1 punktist 5, et ostja on müüjalt korduvalt nõudnud lepingu punktis 5.2.7 sätestatud teostusgarantiikirja esitamist, kuid müüja on jätnud nimetatud kohustuse täitmata. 27.11.2018 sõlmitud hankelepingu p 5.2.7 sätestab: *Müüja kohustatud esitama 10 tööpäeva jooksul lepingu sõlmimisest ostja vormil krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja poolt väljastatud esimesel nõudmisel täidetava lisatingimusteta teostusgarantii summale, mille suurus on vähemalt 10% lepingu hinnast. Müüja võib teostusgarantii summa tasuta samaks tähtjaks ka ostja arvelduskontole. Müüja tagab, et teostusgarantii on ülalnimetatud mahus kehtiv kogu lepinguperioodil ja kolm kuud pärast*

³⁷ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 lg 4 kommentaar 31, lk 827.

lepingu lõppemist. Hankelepingu lisa 1 p 3 kohaselt andis ostja müüjale täiendava tähtaja lepingu punktis 5.2.7 nimetatud kohustuse täitmiseks kuni 25.11.2019.

Eeltoodud hankelepingu muudatuste kohaselt on hankija soetanud lepingu lisa 1 kohaselt hankelepingus kokkulepitust erinevat kütust. Lisaks kvaliteedinõuetelt erineva kütuseliigi asendamisega teise vastu, seisneb hankelepingu muutmine ka selles, et algselt soovis hankija osta kütust aktsiisivabastusega, kuid hiljem aktsiisivabastuse loa saamise viibimise tõttu ostis kütust aktsiisivabastuseta. Rahandusministeeriumi hinnangul on hankija muutnud kvaliteedinõudeid kütusele leebemaks ja samuti on kaheldav, kas antud juhul on muudatuse põhjutanud hankijale ettenägematu asjaolu. Samuti on lepingu lisa p 3 muutnud hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorda pakkuja kasuks.

Selgitame, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmise eeldusteks võrgustiku sektori hankijate puhul on:

1. muudatuse on põhjutanud hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud;
2. hankelepingu üldist olemust ei muudeta.

RHS § 123 lg 1 p 4 esimese eelduse sisustamisel tuleb lähtuda sellest, et ettenägematu asjaolu näol, mille tõttu hankelepingut muudetakse, peab tegemist olema sellise sündmusega, mida mõistlikult tegutseval ja hoolikal hankijal polnud võimalik ette näha. Küll aga ei ole hankijal võimalik antud alusel hankelepingut muuta siis, kui kõnealune asjaolu on hankijale juba pikemat aega teada olnud. eRHR-is teabevahetusest selgub, et juba enne pakkumuste esitamist on üks hankest huvitatud isik küsinud 14.11.2018 hankijalt: *Kas Elektrilevil on olemas õigus osta Prangli generaatoritele diislikütust aktsiisivabalt?* Hankija on vastanud järgmiselt: *„Selgitame, et käesoleval hetkel ei ole hankijal õigust osta kütust aktsiisivabalt. Hankijal on menetluses aktsiisivabastuse taotlemine, seega kütuse müüjal peab olema valmidus kütust aktsiisivabalt müüa.* Huvitatud isik on hankijale vastanud: *Teadaolevalt seab aktsiisiseadus piirangud igasuguste eranditeta. Teie väide menetluses taotluse kohta ei pruugi tähendada positiivset vastust teie jaoks aga seab piirangud pakkujatele ja tekitab ebatervet konkurentsi. /.../.*“ Eeltoodust tulenevalt on lepingu lisa sõlmimise hetkeks (20.11.2019) hankijal juba pikemat aega olnud teada, et aktsiisivabastuse loa taotlemine viibib, kuna selle taotlemine oli menetluses olnud juba üle ühe kalendriaasta.

Rahandusministeeriumile kättesaadava info kohaselt (vt [Maksu- ja Tolliameti koduleht](#) ja alkoholi-, tubaka-, kütuse- ja elektriaktsiisi seaduse § 69⁴ lg 3) on taotluste menetlemise tähtaeg üldjuhul kuni 30 kalendripäeva alates taotluse ja kõikide selle juurde kuuluvate kohustuslike lisadokumentide esitamisest. Rahandusministeeriumi hinnangul ei saa pidada hankija jaoks ettenägematuks asjaoluks loa taotlemisega viibimist, mis on hankijale juba pikemat aega teada olnud. Leiame, et hankijal oleks tulnud hankelepingut muuta RHS § 123 lg 1 p 4 alusel niipea, kui talle aktsiisivabastuse loa menetlemisel ilmnenuid takistused teatavaks said, mitte alles ühe kalendriaasta möödumisel. Samuti on kaheldav, kas tegemist on hankijast sõltumatu ettenägematu sündmusega, kuna huvitatud isik on juba enne pakkumuste esitamist juhtinud tähelepanu, et aktsiisivabastuseks ei pruugi hankija luba saada.

Võttes arvesse eelpool esitatut RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamise kohta, tuleb asuda seisukohale, et hankelepingu muutmine RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ei ole õiguspärane, sest täidetud ei ole kõik RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise tingimused.

3.2.22. Hankelepingu muutmise vormistamata jätmine

RHS kommentaaride kohaselt ei sõltu RHS §-s 123 sätestatud reeglite kohaldumine sellest, kas ja kuidas hankelepingu pooled on muudatust nimetanud või vormistanud. *Finn Frogne* kaasuses sedastas Euroopa Kohus, et hankelepingu muudatusega on tegu ka vaidluse lahendamisele suunatud kompromisskokkuleppe puhul. Arvestades, et hankelepingu muutmise reguleerimise eesmärk on soosida konkurentsi ning tagada turuosaliste läbipaistev ja võrdne kohtlemine, tuleb analoogsele seisukohale asuda ka selliste muudatuste osas, kus hankelepingu muudatust eraldi dokumendina ei vormistatagi, vaid kus muudatuse olemasolu ja sisu avalduvad hankelepingu reaalses täitmisel.³⁸

Lihthankemenetlusega riigihankes „Pärnumaa, Pärnu-Jaagupi, Keba AJ F2, Abro AJ F1 ja Oara AJ F2 rikete vähendamine (IS2825, IS2826, IS2827)“ (viitenumber 196798) on 09.05.2018 sõlmitud töövõtulepingu punkti 4. alusel hankelepingu täitmise tähtpäev 31.07.2018. eRHR-s esitatud andmete kohaselt on hankeleping lõpetatud 11.10.2019 ehk ligikaudu 2,5 kuud hiljem. Hankelepingu muudatust hankija vormistanud ei ole. Järelevalvemenetluses palus kontrollija hankijal selgitada, mis põhjusel lepingu täitmise tähtaega pikendati ja esitada hankelepingu lisa. Hankija vastas Rahandusministeeriumile järgmiselt: „*Lepingu lisa tähtaja pikendamiseks ei sõlmitud. Töid ei olnud võimalik tähtaegselt teostada, sest viljapõllul asetsevate rekonstrueeritavate liinide osas andis kinnistu omanik tingimusliku nõusoleku*“.

Ka lihthankemenetlusega riigihankes „Põlvamaa, Tammisto F5 el.nõuetekohasuse tagamine, Rápina vald, IL5413“ (viitenumber 196423) on hankija pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega lepingu täitmise käigus, selle kohta hankelepingu muudatust vormistamata. 27.04.2018 sõlmitud töövõtulepingu punktis 4. on hankelepingu täitmise tähtpäevaks 20.09.2018. eRHR-s esitatud andmete kohaselt on hankeleping lõpetatud 02.11.2019. Hankija on sarnaselt riigihankete viitenumbriga 196798 selgitanud järgmist: „*Lepingu lisa tähtaja pikendamiseks ei sõlmitud. Töid ei olnud võimalik tähtaegselt teostada, sest viljapõllul asetsevate rekonstrueeritavate liinide osas andis kinnistu omanik tingimusliku nõusoleku*“. Kontrollvisiidil täpsustas hankija, et eeltöid selliste olukordade tuvastamiseks ressursi puuduse tõttu ei tehta, sest see on ebanõustlik. Töövõtja ise tegeleb sellega töö käigus ja olukord fikseeritakse Elektrilevi Partnerite Portaalil. Lisaks selgitas hankija kontrollvisiidil, et Elektrilevi OÜ põhifookus on hanketingimuste igakordselt üle vaadata, et muuta hankepraktikat paremaks.

Selle kohta, et eeltoodud riigihangete puhul oleks hankija andnud hankelepingu täitjale täiendava tähtaja lepingu täitmiseks VÕS tähenduses, ei ole hankija järelevalvemenetluses tõendeid esitanud. Järelikult on hankelepingu täitmise tähtaja kui hankelepingu olulise tingimuse muutmine toimunud, kuid hankija ei ole esitanud selleks ühtki RHS § 123 lg-s 1 loetletud alust.

Rahandusministeerium soovib hankijal selliste olukordade jaoks, kus hankelepingus kokku lepitud tähtpäevast kõrvale kaldumine on tingitud kolmandatest isikutest (eeltoodud riigihangete puhul kinnistu omanikust), kaaluda hankelepingu muutmise võimalus selgelt ja ühemõtteliselt ette näha muutmise alusena juba riigihanke alusdokumentides.

³⁸ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 kommentaar 7, lk 821.

4. Soovitused ja tähelepanekud

4.1. Pakkumuste vastavaks tunnistamine edukaks tunnistatud pakkumuse tagasivõtmise korral

RHS § 125 lg 2 kohaselt võib hankija lisaks RHS 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele lähtuda lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS-i sätetest.

Hankija on lähtunud lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinnas Tramm 1 ja Troll 9 alajaamade üleviimine 10kV-le IP3105“ (viitenumber 196932) korraldamisel muuhulgas sellistest RHS 2. peatüki sätetest, nagu § 114 ja § 115. Nii on hankija nõudnud esialgselt edukaks tunnistatud pakkujalt RHS § 115 lg 1 kohast selgitust pakkumuse maksumuse kujunemise kohta, mille tulemusel on esialgselt edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja oma pakkumuse tagasi võtnud, sest jättis ekslikult pakkumuste esitamise tähtpäevaks hinnapakumuses kajastamata kõikide spetsifikatsioonis kirjeldatud materjalide kulu. Selle tulemusel on hankija teinud 14.05.2018 uue otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise, pakkumuse edukaks tunnistamise ja eduka pakkuja kvalifitseerimise kohta.

RHS § 119 lg 1 sätestab, et kui edukas pakkuja võtab hankijast mitteolenevatel põhjustel oma pakkumuse tagasi, ei allkirjasta hankija antud tähtaja jooksul hankelepingut või ei asu nõustumuse andmisega sõlmitud hankelepingut pakkujast tulenevatel põhjustel hankija määratud aja jooksul täitma, hindab hankija kõiki ülejäänud pakkumusi uuesti käesoleva seaduse § 117 lõike 1 kohaselt ja tunnistab edukaks pakkumuse, mis on vastavaks tunnistatud pakkumustest majanduslikult soodsaim.

Riigihanke nr 196932 riigihanke alusdokumentidest ei selgu, et hankija oleks soovinud end siduda ka RHS §-ga 119, mis reguleerib riigihanke jätkamist edukaks tunnistatud pakkumuse tagasivõtmise korral. Lihthankemenetluse korraldamisel on võimalik juhendada ka RHS § 119 lg 1 regulatsioonist, mille rakendamisel ei ole vajalik uuesti pakkumuste vastavaks tunnistamine, kui eduka pakkuja poolt pakkumuse tagasi võtmine ei mõjuta pakkumuste vastavust. Lisaks ei ole hankija RHS § 119 lg 2 alusel kohustatud pakkumusi uuesti hindama ja võib tunnistada edukaks esialgsel hindamisel leitud järjestuselt teise pakkumuse juhul, kui edukaks tunnistatud pakkumuse äralangemine ei saa mõjutada ülejäänud pakkumuste omavahelist järjestust. Juhul, kui pakkumuste hindamise kriteeriumiks on madalaim hind, puudub hankijal seega vajadus pakkumusi uuesti hinnata ning hankija võib tunnistada edukaks esialgsel hindamisel leitud järjestuselt teise pakkumuse.

Arvestades RHS § 119 regulatsioonist tulenevaid võimalusi, soovitame juhendada ka lihthankemenetluses RHS §-st 119, kuivõrd see võimaldab hankijal jätkata riigihankega ka siis, kui edukas pakkuja hankijast mitteolenevatel põhjustel pakkumuse tagasi võtab, ilma, et hankija peaks asuma pakkumusi uuesti vastavaks tunnistama või ka hindama, juhul kui edukaks tunnistatud pakkumuse äralangemine ei saa mõjutada ülejäänud pakkumuste omavahelist järjestust.

4.2. Tähtajatu hankeleping

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankija on tasunud 2018. aastal ettevõtjale TRIMBLE SOLUTIONS CORPORATION litsentside eest vähemalt 583 531,20 eurot. Järelevalvemenetluses hankija edastatud dokumentide ja selgituste kohaselt on hankija vastavate litsentside kasutamise jaoks sõlminud hankelepingu ettevõtjaga juba 1999. aastal ning selle alusel toimub teenuse eest tasumine tänaseni. Hankelepingu regulatsioonist võib

järeldada, et see on sõlmitud tähtajatult. Seda, et tegemist on tähtajatu hankelepinguga, kinnitas hankija järelevalvemenetluses kontrollijale ka telefoni teel.

Vaatamata sellele, et RHS ei keela *expressis verbis* tähtajatute hankelepingute sõlmimist, me siiski seda ei soovita. Euroopa Kohus on sedastanud, et tähtajatute riigihankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.³⁹ Soovitame seega hankijal kõnealuste litsentside kasutamiseks korraldada uus riigihange, mille tulemusel sõlmitakse tähtajaline hankeleping.

4.3. Kindlaks määratud tunnustele vastavate asjade müügilepingute nimekirja küsimine

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

Konkurentsipõhise läbirääkimistega riigihanke „Võrgu sissetungi tuvastuse süsteemi ostmine / Purchase of ICS network intrusion detection system (viitenumber 192745) hanketeates on hankija seadnud eRHR-s punktis C2 järgneva kvalifitseerimise tingimuste: „*Taotleja peab olema täitnud viimase 48 kuu jooksul alates hanketeate riigihangete registris avaldamise kuupäevast vähemalt 3 sarnast võrgu sissetungi tuvastuse süsteemi müügilepingut, millest igapähe väärtus on olnud minimaalselt 250 000 eurot. Taotleja esitab hankepassis nimekirja sellistest lepingutest, märkides ära nende väärtuse, täitmise aja ning teise poole kontaktid.*“.

Hankija on seega seadnud RHS § 101 lg 1 p-s 1 sätestatud tingimuse.

RHS § 101 lg 1 p 1 võib hankija pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda vastavalt hankelepingu alusel tellitavate ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaks määratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt.

Võttes arvesse, et RHS § 161 lg 1 kohaselt tuleb RHS paragrahvides 95-106 sätestatud aluseid kohaldada neis paragrahvides sätestatud korras ning RHS § 101 lg 1 p 1 kohaselt saab hankija nõuda varasemate täidetud ehitustööde lepingute nimekirja riigihanke algamisele eelneva 60, mitte viimase 48 kuu kohta. Kuivõrd liikmesriigi seadusandjal ei ole keelatud hankijate vabadust kvalifitseerimise tingimuste seadmisel piirata, ent RHS sõnastus näeb ette konkreetselt kuudes väljendatud perioodi varasemalt täidetud lepingute kohta kvalifitseerimise tingimuse esitamiseks, ei ole RHS kommentaaride kohaselt hankijal õigus seda perioodi lühendada. Lisaks võib RHS-s sätestatud perioodi lühendamise kaasa tuua põhjendamatut konkurentsipiirangut riigihankes, kus eelistatakse ettevõtjaid, kellel on õnnestunud täita lepinguid hiljem. Eriti suurema turuosakaaluga hankijal võimaldaks see piirata turgu oma hiljutiste lepingupartneritega. Sellest lähtuvalt ei ole avaliku sektori hankijal õigust referentsperioodi muuta, mis tähendab, et pakkujatel ja taotlejatel peab olema võimalik tõendada oma

³⁹ EKo C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH versus Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2008:351, p 73.

kvalifikatsiooni ehitustööde abil, mis on teostatud 60 kuu jooksul enne hankemenetluse algamist RHS § 73 lg 1 mõttes, st enne hanketeate avaldamise päeva eRHR-s või väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral enne läbirääkimiste pidamiseks ettepaneku tegemist.⁴⁰ Vajaduse korral võib hankija aga arvesse võtta rohkem kui 60 kuu eest tehtud töid, lähtudes seejuures RHS § 101 lg 2 sätestatust.

RHS § 161 lg 1 alusel on võrgustikusektori hankijal, kes ei ole avaliku sektori hankija, õigus kehtestada riigihankes kvalifitseerimise tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis ei pea hõlmama käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid. Nii on vaieldav küsimus, kas võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, peab pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõudma ehitustööde nimekirja ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, või võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, selliste ehitustööde lepingute täitmise aja riigihankes oma äranägemisel määrata.

Soovitame hankijal siiski pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda nimekirja kindlaks määratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul. Esitatud soovitus täitmine aitab tagada, et riigihankes ei esineks põhjendamatu konkurentsipiirangut, millega eelistatakse ettevõtjaid, kellel on õnnestunud täita lepinguid hiljem.

Eeltoodud tähelepaneku seoses RHS § 161 lg 1 ja § 101 lg 1 p-ga 1 esitame ka riigihangetele, mille viitenumbrid on: 193753, 196932, 196850, 195766, 199220, 201213, 201213, 199012, 195386, 196128, 197531, 194174, 200965, 201365, 195992, 195075, 196304, 201235, 200367, 195778, 198925, 193976, 198551, 201069, 200060, 193958, 194646, 193843, 199416, 195249, 200025, 195395, 203666, 194619, 198252, 195989, 201166, 197878, 197828, 201450.⁴¹

5. Järeldused

5.1. Järelevalvemenetluses tuvastati süsteemseid kõrvalekaldumisi RHS-s sätestatud korrast eeskätt hankelepingute muutmisel, tellija reservi ette nägemisel riigihanke alusdokumentides ja selle kasutamisel ning õigeaegse ja korrektse teabe esitamisel eRHR-i. Kõrvalekaldumisi RHS nõuetest esineb ka kvalifitseerimise tingimuste seadmisel, kõrvaldamise aluste kontrollimisel ja hankija otsuste tegemisel. Kontrollaktis esitatud puudused ei ole siiski ületamatud, senisest hankepraktikast on võimalik õppida ja seda parandada. Hankija on järelevalvemenetluses ka kinnitanud, et osaliselt nad on oma senist hankepraktikat juba parandanud. Vaatamata kontrollaktis esitatud tähelepanekutele, tuleb märkida, et hankija hankekord on väga põhjalik ja läbimõeldud, olles eeskujuks teistele hankijatele. Tunnustame hankijat aktiivse eRHR-i kasutamise eest väikehangete

⁴⁰ V. Vaske. RHS Komm, § 101, p 19, lk 652-653.

⁴¹ Hankija on nõudnud riigihankes, millega tellitakse ehitustöid, kindlaksmääratud tunnustele vastavate ehitustööde lepingute nimekirja viimase kolme aasta jooksul hanketeate avaldamisest arvates, ent RHS § 101 lg 1 p 1 alusel saab ehitustööde riigihangetes nõuda selliste lepingute nimekirja riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul.

korraldamisel, mis võimaldab tagada neis parema läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning sellest tulenevalt ka suurema avatuse konkurentsile.

- 5.2. Edasise hankepraktika parandamiseks soovitame edaspidi riigihangete korraldajatel ja teistel riigihangete läbiviimisega seotud isikutel järjepidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamisest ja riigihangete läbiviimist puudutavate muude abistavate materjalidega Rahandusministeeriumi veebilehel ning osaleda riigihangete alastel koostatel.
- 5.3. Riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik nõu saamiseks pöörduda rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: riigihanked@fin.ee, tel 611 3701 (nõustamispäringud); register@riigihanked.riik.ee, tel: 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

osakonnajuhataja asetäitja

riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollijad:

Marit Piirisaar

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3033; marit.piirisaar@fin.ee

Kertu Kuiv

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3931; kertu.kuiv@fin.ee