



**20.11.2020 Kontrollakt nr 12.2-4/12 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta
Tallinna Kommunaalametis¹**

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 10.10.2019.a kiri nr 12.2-4/239-1

Kontrolliobjekti nimetus: Tallinna Kommunaalamet

Kontrolliobjekti registrikood: 75014913

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: juhataja Ain Valdmann

Kontrolli käigus andsid selgitusi: ameti juhataja asetäitja Reio Vesiallik, arengu ja finantsjuhtimise osakonna juhataja asetäitja Eva Tšizikova, üldosakonna juhtivspetsialist Elis Lehtpuu, arengu ja finantsjuhtimise osakonna juhataja Janne Teder, ameti juhataja Ain Valdmann, Tallinna Linnaplaneerimise Ameti linnaplaneerija Olari Kärmas.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2018 – 31.12.2018.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1 Kontrollimisele kuulus ajavahemikul 01.01.2018 – 31.12.2018. a Tallinna Kommunaalameti (edaspidi nimetatud Hankija) poolt riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine.
- 1.2 Tallinna Linnavolikogu 13.06.2013 määruse nr 37 „Tallinna Kommunaalameti põhimäärus“ [RT IV, 09.02.2016, 59] § 1 lg 1 kohaselt on Tallinna Kommunaalamet Tallinna linna ametiasutus. Seega kohaliku omavalitsuse asutusena peab järgima riigihangete teostamisel, s.o asjade ostmisel, teenuste või ehitustööde tellimisel, samuti ideekavandite saamisel ja kontsessioonilepingute sõlmimisel, riigihangete seaduse (edaspidi RHS) sätestatud nõudeid, olles avaliku sektori hankijaks RHS § 5 lg 2 p 2 järgi.
- 1.3 Kontrollimise eesmärgiks oli muuhulgas tuvastada: kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); kas Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; kas hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas Hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; kas erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õiguspärane.
- 1.4 Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 102 riigihanget:
 - 1) **53** avatud hankemenetlusega riigihanget;
 - 2) **5** väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusega riigihanget;
 - 3) **6** avatud ideekonkurssi;
 - 4) **1** innovatsioonipartnerlus;
 - 5) **37** lihthanget.
- 1.5 Riigihangete kontrollimiseks koostati valim, mis hõlmas: 16 avatud hankemenetlusega riigihanget, 2 avatud ideekonkurssi, 1 innovatsioonipartnerlust, 2 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, ja 11 lihthanget.
- 1.6 Riigihangete valimipõhine korraldamise kontroll hõlmas järgmisi eRHR-i kaudu korraldatud riigihankeid: 203729, 201283, 195738, 196238, 195275, 201268, 202903, 199564, 198881, 197683, 201499, 196433, 197786, 198582, 198513, 197086, 194028, 197600, 201783, 194005, 200412, 198721, 194628, 196123, 197845, 195825, 197358, 196964, 196492, 201970, 194287, 194286.
- 1.7 Riigihangete korraldamise Tallinna Kommunaalametis reguleerisid kontrolliperioodil Tallinna hankekord (vastu võetud 04.10.2017 nr 30) ja Tallinna Kommunaalameti juhataja Ain Valdmanni 15.01.2018 käskkiri nr 1.5-4/6 (hankeplaani). Tehingute tegemisel on RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud Hankija 2018.a raamatupidamise väljavõtte, eRHR-is avaldatud dokumentide, kontrollijale esitatud dokumentide ja Hankija selgituste alusel. Täiendavaid selgitusi küsiti ka hankelepingute kohta, mis sõlmiti enne

¹ Alates 01.06.2019 nimetati Tallinna Kommunaalamet ümber Tallinna Keskkonna- ja Kommunaalametiks.

2018. aastat, kuid mille alusel on Hankija teinud kontrollitaval perioodil väljamakseid.
- 1.8 Kontrollivisiit Hankija juures toimus 06.10.2020. Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 11.11.2020 kirjaga nr 12.2-4/220-1. Hankija kontrollakti kohta vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankekord ja hankeplaani

- 2.1.1. RHS § 9 lg 1 kohaselt peab avaliku sektori hankija kehtestama organisatsioonisisese hankekorra, kui asutuse ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. RHS § 9 lg 3 alusel võib kohalik omavalitsus kehtestada hankekorra ja hankeplaani kohaliku omavalitsuse üksuse asutuse eest.
- 2.1.2. RHS § 9 lg 1 kohaselt on hankekord ja hankeplaani avalikud ning RHS § 9 lg-test 7-8 on sätestatud, et hankija avaldab nii hankekorra kui ka iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist. Tallinna linna kodulehelt on leitav ka Tallinna Keskkonna- ja Kommunaalameti riigihankeplaani kui ka hankekord².
- 2.1.3. Hankija poolt 2018. aastal planeeritud ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületas 500 000 eurot.
- 2.1.4. 21.09.2017 määrusega nr 18 [RT IV, 23.09.2017, 33] on Tallinna Linnavolikogu volitanud Tallinna Linnavalitsust kehtestama (Tallinna linna asutuste eest) RHS § 9 lg-s 3 sätestatud hankekorda. Tallinna hankekord on kehtestatud Tallinna Linnavalitsuse 04.10.2017 määrusega nr 30 [RT IV, 07.10.2017, 66]. Nimetatud määrus reguleerib riigihangete korraldamist kõikides Tallinna linna ametiasutustes ja nende hallatavates asutustes.
- 2.1.5. Hankekorra § 3 lg 1 kohaselt peab linna asutus koostama ja kinnitama hankeplaani igal aastal nelja nädala jooksul pärast seda, kui linnavolikogu on võtnud vastu linnaeelarve. Hankeplaani muudetakse vajaduse korral. Vastavalt hankekorra § 3 lg-le 4 koostab hankeplaani linna asutuses selleks määratud isik, kes vajaduse korral kooskõlastab selle linna asutuse struktuuriüksuste ja ametiasutustega ning esitab hankeplaani linna asutuse juhile kinnitamiseks. Seega peab asutuses hankeplaani koostama määratud isik sellise arvestusega, et asutuse juht saaks hankeplaani kinnitada nelja nädala jooksul pärast seda, kui linnavolikogu on vastu võtnud linnaeelarve.
- 2.1.6. Tallinna linna 2018. aasta eelarve võeti vastu 14.12.2017 ning Tallinna Kommunaalamet kinnitas 15.01.2018 käskkirjaga nr 1.5-4/6 2018. aasta hankeplaani. Tulenevalt asjaolust, et Tallinna linna 2018. aasta eelarve oli võetud vastu 14.12.2017, oleks hankekorra järgi Tallinna Kommunaalametil asutuse hankeplaani koostada ja kinnitada hiljemalt 11.01.2018.
- 2.1.7. Järelevalvemenetluse käigus nähtus, et esines olukordi, kus hankeplaanis esitatud eeldatava maksumuse ning lõplikus hankemenetluses sõlmitud hankelepingute maksumuste osas olid kahekordsed hinnavaheed (sõlmitud lepingu maksumus oli kaks korda kallim, kui hankeplaanis välja toodud eeldatav maksumus, nt riigihanked viitenumbri 198582, 194473, 197438 jne). Kontrollivisiidil selgitas Hankija, et selline olukord tekib siis, kui eelarvest leitakse teatud tegevuste jaoks aasta jooksul rahalisi vahendeid juurde. Vaatamata sellele, et seadus ei kohusta Hankijat otsesõnu hankeplaani kohta muudatusi vormistama juhul, kui see erinevatest asjaoludest tulenevalt muutub, soovime läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest tulenevalt hankeplaani ajakohastada vastavalt tegelikule olukorrale. Läbipaistev peab olema nii hankemenetlus ise kui ka

² Vt Arvutivõrgus: <https://www.tallinn.ee/est/Keskkonna-ja-Kommunaalameti-riigihanked> (29.09.2020). Siinkohal juhime tähelepanu, et kuivõrd Keskkonna- ja Kommunaalamet ühinesid 2019. aastal, siis ei nähtu andmeid, kas 2018. aasta hankeplaani oli samuti kodulehel avaldatud. Hetkel on seal leitavad 2019. ja 2020. aasta hankeplaani. Kontrollivisiidil Hankija siiski kinnitas, et Kommunaalameti hankeplaani oli kodulehel avaldatud ka 2018. aastal.

hankija toimingud, mis eelnevad hankemenetlusele, sh riigihanke planeerimine kui osa avaliku sektori hankija üldisest haldustegevusest.³ Võttes arvesse, et hankeplaani eesmärk on tagada riigihanke läbipaistvuse üldpõhimõtete rakendamist ja anda hankest huvitatud isikutele varakult teavet eelarveaasta jooksul hankimisele tulevates hankeobjektidest⁴, saab hankelepingu eeldatava maksumuse avalikustamist koos hankeplaaniga lugeda heaks hankepraktikaks, tagades riigihanke läbipaistvuse ning kõigi riigihanke menetlusest osalemisest huvitatud isikute võrdse kohtlemise. Isegi juhul, kui Hankija hankeplaani aasta jooksul muudab, ent veebilehel on avalikustatud esialgselt kinnitatud hankeplaani, milles ei sisaldu kõiki Hankija korraldatavaid hankeid, ei võimalda see tagada täielikku kontrollitavust ja läbipaistvust hanke korraldamisel ning konkurentsi efektiivset ärakasutamist riigihankel, kuivõrd huvitatud isikud ei saa teada, et mõni riigihange on hankeplaani lisandunud. Väga hea on kui hankeplaani muudatuste tegemise ja nende avaldamise kohta on hankekorras ette nähtud selge regulatsioon. Üldjuhul on soovituslik hankeplaani üle vaadata vähemalt kord kvartalis.

2.2 Riigihanke dokumentide koostamise nõuete eiramine

- 2.2.1 Lihthankes “Merimetsa terviseradade korrastamise põhiprojekti koostamine” (viitenumber 201970) on Hankija 26.11.2018 vormistanud käskkirja nr 1.5-4/116, millega on *tunnistanud kolme pakkuja Teedeprojekt OÜ, OÜ Keskkonnaprojekt ning Roadplan OÜ esitatud pakkumused kõigile hanketeates ja alusdokumentides esitatud tingimustele vastavaks; 2. jätnud “kvalifitseerimata pakkuja Teedeprojekt OÜ, kuna pakkujal ei olnud LHD punktides 5.2.3 ja 5.2.4 esitatud tingimustele vastavaid teenuse osutamise eest vastutavaid isikuid (LHD p 5.2.3 ja 5.2.4, riigihangete seaduse § 98 lg 5, § 101 lg 1 p 6)“; 3.tunnistanud edukaks Roadplan OÜ pakkumuse; 3.tunnistanud eduka pakkuja Roadplan OÜ kõigile hanketeates esitatud pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavaks.*
- 2.2.1.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et pakkumuste läbivaatamisel on kasutatud pöördmenetlust, kuid vastav viide menetluse kasutamise kohta on ekslikult märkimata jäänud. Seetõttu ei ole läbitud pärast pakkumuse avamist esmalt kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste kontrolli kõigi pakkujate suhtes. Hankija on vastavuse hindamise järel edukaks tunnistanud Teedeprojekt OÜ pakkumuse ning seejärel kontrollinud eelpool nimetatud ettevõtte kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste olemasolu. Kuna edukas pakkuja ei kvalifitseerunud, siis tunnistati edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse esitanud ettevõtte Roadplan OÜ, mille osas kontrolliti ka kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluseid.
- 2.2.1.2 RHS § 125 lg-st 2 tulenevalt määrab hankija riigihanke alusdokumentides (edaspidi ka RHAD) lihthankemenetluse korra. Lisaks RHS 3. ptk 1 jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS sätetest.
- 2.2.1.3 Vastavalt RHS § 125 lg-le 4 võib hankija lihthankemenetluse korraldada järjestikuste etappidena või pidada lihthankemenetluses läbirääkimisi, sätestades sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides.
- 2.2.1.4 RHS § 52 lg-st 3 tulenevalt võib hankija kontrollida pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning hinnata vastavaks tunnistanud pakkumusi käesolevas seaduses sätestatud korras enne pakkujate suhtes kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifikatsiooni kontrollimist. Sellisel juhul tagab hankija, et hankelepingut ei sõlmita sellise pakkujaga, kes oleks tulnud käesoleva seaduse § 95 lõike 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele.
- 2.2.1.5 RHS § 3 p 1 tulenevalt tuleb hankijal riigihanget läbi viies tegutseda

³ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 25. Eelnõu 450 SE. Riigikogu XIII.

⁴ Vt Härginen. RHS § 9 komm 62 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.
- 2.2.1.6 Käesoleval juhul ei tulene Hankija koostatud lihthanke “Merimetsa terviseradade korrastamise põhiprojekti koostamine” (viitenumber 201970) dokumentidest viidet RHS § 52 lg-le 3, mistõttu oleks Hankijal tulnud lähtuda RHS-is ja riigihanke alusdokumentides sätestatud üldisest menetlusreeglistikust ning läbida esmalt kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste kontroll, seejärel kontrollida pakkumuste vastavust ning peale seda hinnata pakkumusi, tunnistada üks pakkumus edukaks ning teostada eduka pakkuja suhtes teistkordne kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontroll.
- 2.2.1.7 Kasutades nn pöördmenetlust olukorras, kus Hankija polnud sellist võimalust lihthanke “Merimetsa terviseradade korrastamise põhiprojekti koostamine” (viitenumber 201970) alusdokumentides ette näinud, on Hankija läinud vastuollu RHS § 125 lg-ga 1 ning RHS § 3 p-ga 1. Edasises hankeparktikas lihthangete korraldamisel tuleb Hankijal sätestada pöördmenetluse kasutamise võimalus lihthanke alusdokumentides, kui hankija soovib jätta endale õiguse pöördmenetlust kasutada.
- 2.2.2 Avatud ideekonkursi „Haabersti liiklussõlme viadukti kujundusvalgustuse ideekonkurss“ (viitenumber 197600) kutse p-is II.2.4) on Hankija märkinud järgnevat: „*Hanke kirjeldus: Ideekonkursi eesmärk on selgitada välja ideekonkursi võitja ning sõlmida tema pakutud võistlustöö alusel RHS § 28 lõike 6 kohaselt hankeleping, millega tellitakse Haabersti liiklussõlme viadukti kujundusvalgustuse ehitusprojekt (eel- ja põhiprojekt). Ehitusprojekt koos kõigi eriosadega koostatakse vastavalt võidutöö kujunduslahendusele, võistlusjuhendis toodud tingimustele ja läbirääkimiste järgselt hankija poolt esitatud täpsustustele.*“.
- 2.2.2.1 RHS § 28 reguleerib riigihanke jaotamist eraldi riigihangeteks ning selles ei ole lg-t 6.
- 2.2.2.2 RHS v.r⁵ § 28 lg 6 sätestas järgnevat: Teenuste hankelepingu sõlmimisel on hankijal õigus lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 2 sätestatud alustele korraldada hankemenetlus väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena, kui hankeleping sõlmitakse ideekonkursi võitjaga või ühega võitjatest ja selline tingimus oli sätestatud ideekonkursi kutses. Kui hankeleping sõlmitakse ühega ideekonkursi võitjatest, peetakse läbirääkimisi kõigi võitjatega. Kontrollitava ideekonkursi läbiviimise ajal kehtis RHS RT I, 01.07.2017, 1, kus eelpool viidatud põhimõtted olid sätestatud § 49 lg-s 6.
- 2.2.2.3 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et ideekonkursi dokumentatsiooni on sisse jäänud eelnevalt kehtinud RHS-i redaktsiooni viited, mis käisid väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise kohta.
- 2.2.2.4 Kontrollitavas ideekonkursi kutse p-is II.2.4 puudub Hankijal õige RHS-i viide, kuid samas on kirjas, et ideekonkursi eesmärgiks on selgitada võitja, kellega sõlmida hankeleping. RHS § 128 lg 2 sätestab, et hankijal on õigus sõlmida teenuste hankeleping ideekonkursi võitjaga või ühega võitjatest RHS § 49 lõike 6 alusel, kui ta on hankelepingu sõlmimise soovi sätestanud ideekonkursi teates ja sõlmitava hankelepingu eeldatav maksumus on arvestatud ideekonkursi eeldatava maksumuse hulka vastavalt § 23 lõike 2 punktis 2 sätestatule (järelevalvemenetluses vastas Hankija, et eeldatav maksumus ideekonkursil koos hankelepingu eeldatava maksumusega oli 143 000 eurot, kuid ideekonkurss hankeplaanis ei sisaldunud. Hilisema hankelepingu sõlmimisega eeldatavat maksumust ei ületatud).
- 2.2.2.5 Hankija on ideekonkursi žürii lõpp-protokolli punktis 2 viidanud „*Võttes aluseks riigihangete seaduse § 128 lg 1 p 2, Tallinna Kommunaalameti poolt väljakuulutatud ideekonkursi /../ ning otsuse punktis 2 „Konkursi võitjaga hankelepingu sõlmimiseks korraldab hankija väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega menetluse riigihangete seaduse § 49 lg 6 alusel*“, mis kinnitab

⁵ Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

- Hankija selgitust selles osas, et ideekonkursi kutses on ekslikult viidatud hankemenetluse ajal mitte kehtinud redaktsioonile. Samas läheb viide RHS § 128 lg 1 punktile 2 vastuollu Hankija tegeliku eesmärgiga, milleks pole üksnes ideekavandi saamine, vaid õige oleks RHS § 128 lg 1 p 1, mis sätestab, et hankija võib ideekonkursi korraldada eesmärgiga sõlmida ideekonkursi võitjaga tema pakutud ideekavandi alusel teenuste hankeleping.
- 2.2.2.6 Hankemenetlusega taotletava eesmärgi saavutamiseks peab Hankija kujundama hanketingimused, mis on objektiivsed, selged, täpsed ja ühemõttelised ning kooskõlas riigihankeõiguse üldpõhimõtetega (RHS § 3). Selleks peab hankija hanketingimuste koostamisel olema hoolas ning hankija hoolsuskohustust hanke ettevalmistamisel on sedastanud ka halduskohus⁶. Juhul, kui Hankijal puuduks hanketeates teavitus ka hilisema hankelepingu sõlmimise soovi kohta, siis puuduks Hankijal õigus ideekavandi elluviimiseks väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse tulemusel⁷.
- 2.2.2.7 Märkime, et Hankija on avatud ideekonkursi hanketeadetes kasutanud eelpool välja toodud vale viidet (RHS § 28 lg 6) ka riigihangetes „Haabersti liiklussõlme tunnelite arhitektuurse kujunduslahenduse ja viadukti kujundusvalgustuse ideekonkurss“ (viitenumber 194028), „Haabersti liiklussõlme kergliiklustunnelite arhitektuurse kujunduslahenduse ideekonkurss“ (viitenumber 197599).
- 2.2.3 Avatud ideekonkursi „Haabersti liiklussõlme viadukti kujundusvalgustuse ideekonkurss“ (viitenumber 197600) ideekonkursi kutses ei ole Hankija märkinud, kas ta nõuab ideekonkursi võitjalt ja teistelt ideekonkursil osalejatelt esitatud ideekavandite autori varalise õiguse või muu omandi üleandmist või mitte.
- 2.2.3.1 RHS § 129 lg-st 2 tulenevalt sätestab hankija ideekonkursi teates muu hulgas, kas ta nõuab ideekonkursi võitjalt ja teistelt ideekonkursil osalejatelt esitatud ideekavandite autori varalise õiguse või muu omandi üleandmist või mitte. Sätte eesmärk on, et hankija mõtleks enne ideekonkursi korraldamist läbi, mida konkursile esitatavate ideekavanditega hiljem teha soovitakse ja kehtestaks juba ideekonkursi teates nõuded üleantavate õiguste sisu ja korra kohta⁸.
- 2.2.3.2 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et riigihanke alusdokumentide failis „Võistlusjuhend“ on peatükk 6, mis täpsustab konkursile esitatud võistlustöö autori- ja omandiõiguseid.
- 2.2.3.3 Kuigi Hankija on käesoleval juhul täpsustanud võistlustöö autori – ja omandiõiguste regulatsiooni failis „Võistlusjuhend“, on siiski vastuolu RHS § 129 lg-ga 2 ning RHS § 3 p-ga 1.
- 2.2.4 Lihthange „Ehitajate tee bussipeatuste rajamine“ (viitenumber 196492). Riigihangete registris oli Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta (2015, 2016, 2017) kogu majandustegevuse netokäive (müügitulu) peab olema vähemalt 200 000 (kakssada tuhat) eurot. Pakkujal tuleb esitada hankepassis andmed oma viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta keskmise netokäibe kohta. Hankija kontrollib ise eRHR teabesüsteemi kaudu Eestis asuva pakkuja netokäivet, kui andmed ei ole eRHR-is kättesaadavad, siis tuleb pakkujal esitada enda viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta aruanded või nende väljavõtted, kust nähtub netokäibe (müügitulu) suurus (RHS § 100 lg 1 p 4, lg-d 3 ja 5).“

⁶ Tallinna Halduskohtu 2.04.2018 otsus 3-17-2743, p 17.

⁷ Vt Härginen. RHS § 128 komm. 8 – M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁸ Vt Härginen. RHS § 129 komm. 8 – M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 2.2.4.1 Huvitatud isik on esitanud küsimuse „*Majandusliku- ja finantsseisundi tingimustel peab hankija esitama müügitulu 2015, 2016 ja 2017 aasta kohta. Mida peab tegema pakkujate kellel puudub auditeeritud müügitulu 2017 aasta kohta? Kehtiva seadusandluse alusel peab pakkujate esitama oma auditeeritud 2017.majandusaasta aastaaruande hiljemalt 30 juuniks 2018.*“. Hankija vastus: „*Võib esitada auditeerimata müügitulu andmed*“.
- 2.2.4.2 Rahandusministeerium on Korduma Kippuvates Küsimustes (Kvalifikatsioon) selgitanud, et RHS § 100 lg 1 p 3 ja 4 sätestavad perioodi, mille kohta võib hankija andmeid küsida. See periood on mõlema sätte puhul seotud sellega, kas majandusaasta on riigihanke algamise ajaks lõppenud või ei ole. Seega ei oma siinkohal tähendust pakkumuste esitamise aeg ega see, kas majandusaasta aruande esitamise tähtpäev on saabunud. Teisisõnu ei ole kvalifitseerimistingimuses nimetatav periood seotud sellega, millal esitatakse majandusaasta kohta aruanne või kas pakkumuste esitamise tähtpäev on enne või pärast majandusaasta aruande Äriregistrile esitamise tähtpäeva. Oleme seisukohal, et hankijatel on lubatud seada netokäibe nõue § 100 lg 1 p 4 alusel ning kontrollida seda p 3 alusel avalikust andmebaasist kui majandusaasta aruanded on kättesaadavad. Avaliku andmebaasi andmete kasutamisele suunab RHS § 104 lg 11. Ent juhul, kui majandusaasta aruandeid ei ole veel esitatud (või pole koostatud) või näiteks välismaise ettevõtja puhul ei ole majandusaasta aruanded üldse avalikud või mingil muul põhjusel kättesaadavad, peab hankija kvalifitseerima ettevõtja tema enda poolt hankepassis esitatud andmete alusel ega saa nõuda majandusaasta aruannete esitamist (§ 100 lg 1 p 4).⁹ See tähendab, et kvalifitseerimise tingimuses ei saa seada tingimuseks, et kui andmed ei ole kättesaadavad eRHR-ist, peab pakkujate esitama majandusaastaruanded või sellest väljavõtted.
- 2.2.4.3 Käesoleval juhul juhime tähelepanu, et kuigi tegemist oli lihthankega, kus hankepass ei ole kohustuslik, kuid hankija oli selle esitamise kohustuslikuks teinud, siis pidi pakkujate esitama andmed hankepassis. Õiguskirjanduses¹⁰ on asutud seisukohale, et RHS § 100 lg 1 p 4 ei näe ette konkreetset tõendiliiki, mida hankijal on õigus netokäibe kontrollimiseks nõuda, sätestades vaid abstraktse õiguse nõuda vastavaid andmeid. Üldjuhul esitatakse esmased andmed RHS § 104 lg 1 kohaselt hankepassis, mille kohta on hankijal õigus sama paragrahvi lg 7 alusel nõuda kinnitustele vastavaid dokumente, samuti dokumentide sisu selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist ning täiendamist. Samas ei saa tõendiliigi nimetamata jätmisest teha järeldust, nagu seadusandja soov oleks olnud piirata netokäibe kontrollimist ainult hankepassi või – menetluses, kus hankepassi ei esitata – pakkujate enda kinnituse kontrolliga ja keelata hankijal konkreetset nn primaarset tõendit nimetada. Pigem võib sätte sõnastust mõista selliselt, et hankija võib analoogselt teistele RHS § 100 lg 1 punktidele nimetada lisaks hankepassi nõudele kohe ka tõendi, mille esitamist ta hankepassis esitatud andmete tõendamiseks nõuab, jättes tõendiliigi hankija diskretsiooniks. Loogiline valik netokäibe kohta info saamiseks on pakkujate või taotleja majandusaasta aruanne, milles ettevõtja müügitulu nii tervikuna kui sageli ka valdkondade kaupa kajastatakse. Toetudes C. Risvig Hamer'i seisukohtadele Brussels Commentary on EU Public Procurement Law's on leitud, et võimalik tõend võib olla ka nt ettevõtja

⁹ Korduma Kippuvad Küsimused. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/876>

¹⁰ Vt Vaske. RHS § 100 komm. 26 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

raamatupidamise eest vastutava isiku kinnitus.

- 2.2.5 Avatud hankemenetlus “Vana-Kalamaja tänava rekonstrueerimise ehitusprojekti koostamine“ (viitenumber 201268). Riigihangete registris on pakkujatele, kes hankelepingu täitmisel soovivad kasutada alltöövõtjaid, koostatud vorm 6, kus on kirjas: „*Hankelepingu täitmisele ei tohi kaasata isikut, kellel esinevad RHS § 95 lg-s 1 ja lg 4 p-des 1 ja 12 nimetatud kõrvaldamise alused.*“ Samas hanke alusdokumentide failis „AD Vana-Kalamaja tn“ punktis 6.6 on kirjas, et „*Hankelepingu täitmisele ei tohi kaasata isikut, kellel esinevad RHS § 95 lg-s 1 ja lg 4 p-des 1 ja 8 nimetatud kõrvaldamise alused (RHS § 122 lg 1, 2 ja lg 4).*“
- 2.2.5.1 RHS § 95 lg 4 sätestab hankemenetluses kohaldatavate diskretsiooniliste kõrvaldamise aluste kataloogi. Diskretsioonilisi kõrvaldamise aluseid tuntakse ka kui „vabatahtlikke“, „mittekohustuslikke“ või „valikulisi“ kõrvaldamise aluseid. Ei tohi sattuda eksitusse, kuivõrd vastavate aluste puhul pole tegemist sätetega, mille rakendamise või rakendamata jätmise üle võib hankija meelevaldselt ja oma suvast lähtuda. RHS § 95 lg –s 4 sätestatud kõrvaldamise aluste tingimuslik vabatahtlikkus seisneb selles, et kui hankija on kontrolli tulemusel tuvastanud mõne seesuguse aluse esinemise pakkuja või taotleja suhtes, siis erinevalt sama RHS § 95 lg-s 1 sätestatud nn kohustuslikest kõrvaldamise alustest, millele peab vältimatult järgnema ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamine, peab hankija kaalutlema, kas ettevõtja kõrvaldada või mitte.¹¹ Lisaks tuleb meeles pidada, et valikuline ei tähenda seda, et Hankija saab ise valida, millist RHS § 95 lg 4 punkti 1-12 kontrollida, vaid et Hankija võib pakkuja kõrvaldada, kui esineb mõni neis punktides esinev kõrvaldamise alus. Ei tohi unustada, et vabatahtlike kõrvaldamise aluste puhul tuleb teha kaalutlusotsus¹². RHS eelnõu seletuskirjas on esile toodud, et vabatahtlike kõrvaldamise aluste rakendamisel peaks hankija tähelepanu pöörama proportsionaalsuse põhimõttele ning väiksemate ja ebaoluliste rikkumiste puhul kõrvaldamist rakendama üksnes erandkorras¹³. Kui hankija ise on RHAD-s selgelt ning arusaadavalt sätestanud, et mõni seadusest tulenev vabatahtlik kõrvaldamise alus on konkreetse riigihankes kohustuslik kõrvaldamise alus (see tähendab, et selle esinemine toob kaasa automaatse kõrvaldamise), peab hankija võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttest seda nõuet järgima¹⁴. Käesoleva hanke alusdokumentidest ei ole selgelt arusaadav, et Hankija oleks mõne RHS § 95 lõikes 4 välja toodud kõrvaldamise aluse sätestanud konkreetseks riigihankes kõrvaldamise aluseks, pigem nähtub, et Hankija on soovinud kontrollida valikuliselt vabatahtlikke kõrvaldamise aluseid viidates sealjuures erinevates dokumentides erinevatele RHS § 95 lg 4 punktidele.
- 2.2.5.2 Hanke alusdokumentidest nähtub, et Hankija on alusdokumentide koostamisel ja otsuse tegemisel olnud eksimuses ka hanke liigiga (vt viide kinnituse juures). Kinnituse esitamist RHS § 95 lg-s 1 ja lg-s 4 sätestatud aluste mitte esinemise kohta alltöövõtjatel nõutakse ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral (RHS § 122 lg 3). Riigihanke „Vana-Kalamaja tänava rekonstrueerimise ehitusprojekti koostamine“ hanke liik on teenused. Samas vastavalt õiguskirjandusele ei ole keelatud RHAD-s sätestada keeldu, et pakkuja ei kasutaks alltöövõtjaid, kelle puhul esinevad kõrvaldamise alused. Sellisel juhul pakkumus, milles on nimetatud sellistele tingimustele mittevastavaid alltöövõtjaid, võib vastuolu tõttu RHAD-ga kuuluda tagasilükkamisele RHS § 114 lg 2 alusel. Sellise tagajärje saavutamine eeldab

¹¹ Vt Parind, Härginen. RHS § 95 komm.44 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

¹² VAKO 17.04.2018 otsus 47-18/194852, p 9.

¹³ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 88. Eelnõu 450 SE. Riigikogu XIII.

¹⁴ Vt Parind. RHS § 95 komm 45 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019

seada, et RHAD seab pakkumuse vastavuse tingimuseks selliste alltöövõtjate kasutamise, kelle puhul kõrvaldamise aluseid ei esine. Hankijal on soovitatav RHAD-s sätestada ka asendamise nõude täitmise tähtaeg.¹⁵

- 2.2.5.3 Käesolevas hankes on Hankija esitanud tingimuse, et alltöövõtjatel ei tohi esineda RHS § 95 lg-s 1 ja lg-s 4 välja toodud kõrvaldamise aluseid pole kuidagi reguleerinud hanke alusdokumentides, kas alltöövõtjatel kõrvaldamise aluste puudumist kontrollitakse ainult hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist. Lisaks on Hankija viidanud RHS § 122 lg-le 1, 2 ja 4. RHS § 122 lg 4 sätestab, et kui kohalduvad sama paragrahvi lõiked 1, 2 ja 11 võib hankija kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist vastavalt käesolevas seaduses sätestatud hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist, kui ta on sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides ette näinud. See tähendab, et sama sätte alusel saab hankija täiendavalt ette näha ka valikuliste kõrvaldamise aluste vastavuse kontrollimises, kuid kui tegemist ei ole RHS § 122 lg-s 5 nimetatud hankelepinguga, siis on kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontrollimine täielikult hankija otsustada. Käesoleval juhul ei ole tegemist ehitustööde hankega, seega § 122 lg 5 ei kohaldu.
- 2.2.5.4 Nagu eelnevalt mainitud, siis RHS § 122 lg 4 näeb alltöövõtjate kontrollimise võimaluse ette, kas hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist. Selline lahendus on loogiline, sest enne hankelepingu sõlmimist ei pruugi alltöövõtjate valik või nendega siduvate lepete sõlmimine olla mõistlik või vajalik või isegi võimalik. Seadus ei täpsusta, millisel moel alltöövõtja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kontrollimine toimub. Seetõttu tuleb kõrvaldamise aluste kontrollimisel juhinduda analoogia korras RHS § 122 lg-s 6 sätestatud tingimustest. Muu hulgas võib hankija vajadusel RHAD-s ette näha, et alltöövõtjaid kontrollitakse esmalt hankepassi alusel, kuid hankelepingu perioodil teostava kontrolli puhul puuduks sellel variandil praktiline otstarve.¹⁶ Juhime tähelepanu, et Hankija oli hanke alusdokumentides nõudnud alltöövõtja hankepasside esitamist, kuid ei ole märkinud, kas teostab alltöövõtjate kontrolli esmalt hankepassi alusel või olid hankepassid vajalikud muul otstarbel.
- 2.2.5.5 RHS § 122 lg 7 kohustab hankijat nõudma, et pakkuja asendaks alltöövõtja, kelle puhul esineb RHS § 95 lg-s 1 nimetatud kohustuslik kõrvaldamise alus. Hankijal on õigus, aga mitte kohustus nõuda alltöövõtja asendamist ka juhul, kui esineb mõni RHS § 95 fwemis saabuval, kui ettevõtja hankija poolt RHS § 122 lg 7 alusel esitatud töövõtja asendamist ei nõua. Õigusselguse huvides on õiguskirjanduses tungivalt soovitatav sätestada RHAD-s hankelepingu tingimustena nõuded alltöövõtjatele, sobimatu alltöövõtja asendamise kohustus ja selle kohustuse täitmise tingimused ning rikkumise tagajärjed.¹⁷ Seetõttu peab Hankija igakordselt kaaluma, kas hankelepingu eripärast ja Hankija spetsiifilisest vajadusest on nõudeid alltöövõtjale vaja sätestada ning kui seda tehakse, siis peavad need olema täpselt ja üksikasjalikult reguleeritud. Niisamuti peab Hankija vabatahtlike kõrvaldamise aluste kontrollis kontrollima kõiki kõrvaldamise aluseid, mitte valikuliselt.

2.3 Riigihanke alusdokumentides riigihangete seadusele viitamine

2.3.1 Lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964) on Hankija riigihangete registris seadnud järgnevad kvalifitseerimistingimused:

- a) „*Pakkujal peavad olema olemas hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid või tal on võimalus neid saada summas, mis on vähemalt*

¹⁵ Vt Simovart. RHS § 122 komm 28 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

¹⁶ Vt Simovart. RHS § 122 komm. 20 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

¹⁷ Vt Simovart. RHS § 122 komm 29 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

pool esitatud pakkumusest. Pakkujal tuleb esitada eelnimetatud tingimuse täitmise kohta vastav kinnitus (RHS § 40 lg 1 p 1).“;

- b) *„Pakkuja viimaste 3 aasta majandusaasta netokäive teedealaste uurimistööde osutamise osas peab olema vähemalt 10 000 eurot. Pakkujal tuleb esitada andmed enda 2016-2017.a. majandusaasta teedealaste uurimistööde teenuse osutamise netokäibe kohta (RHS § 40 lg 1 p 3).“;*
- c) *„Pakkuja viimaste 3 aasta majandusaasta netokäive teedealaste uurimistööde osutamise osas peab olema vähemalt 10 000 eurot. Pakkujal tuleb esitada andmed enda 2016-2017.a. majandusaasta teedealaste uurimistööde teenuse osutamise netokäibe kohta (RHS § 40 lg 1 p 3).“;*
- d) *„Pakkujal peavad olema olemas käesoleva teenuse osutamiseks vastava kvalifikatsiooniga töötajad kes omavad varasemat kogemust liiklussageduse määramise ja teekatendite kandevõime ning deformatsioonide mõõtmise alal. Pakkujal tuleb esitada kinnitus eelnimetatud nõuete täitmise kohta, lisades vastutava isiku CV, sõltumata sellest, kas ta kuulub otseselt pakkuja ettevõtte koosseisu või tegutseb alltöövõtu korras (RHS § 41 lg 1 p 3).“;*
- e) *„Pakkujal peab olema käesoleva teenuse osutamiseks labor valgustehniliste mõõteriistadega, mis vastavad vähemalt mõõteriista DIN klassile B (DIN-5032 Part 7). Pakkujal tuleb esitada kinnitus eelnimetatud nõude täitmise kohta, lisades mõõteriista DIN klassile B vastavata mõõteseadmete loetelu (RHS § 41 lg 1 p 4).“.*

2.3.1.1 RHS § 40 ja § 41 reguleerib vastavalt elektroonilise kataloogi kasutamist minikonkursi puhul ja elektroonilise kataloogi kasutamist dünaamilises hankesüsteemis.

2.3.1.2 RHS v.r.¹⁸ § 40 lg 1 p 1 ja p 3 ning RHS § 41 lg 1 p 3 ja p 4 nägid ette alused pakkuja kvalifikatsiooni kontrolliks. Kontrollitava lihthanke läbiviimise ajal kehtis RHS RT I, 01.07.2017, 1, kus eelpool viidatud põhimõtted on sätestatud § 100 lg 1 p 1 ja p 4 ning § 101 lg 1 p 3 ja p 4.

2.3.1.3 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et on ekslikult viidanud kehtetule seaduse redaktsioonile.

2.4 Riigihanke osadeks jaotamata jätmise mittepõhjendamine

2.4.1 RHS § 27 lg 2 sätestab, et kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole ühe menetluse raames osadeks jaotatud, põhjendab hankija riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada.

2.4.2 Hankija on avatud hankemenetlusega riigihanke „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine“ (viitenumber 195738) hanketeate punktis II.1.6) märkinud, et hankelepung ei ole jaotatud osadeks, ent Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides esitanud põhjendust, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada. Hankija on eiranud seega RHS § 27 lg-s 2 sätestatud kohustust.

2.4.3 Siiski tunnustame Hankijat, et valimis olnud teistes hangetes on osadeks jaotamata jätmist riigihanke alusdokumentides põhjendatud.

2.5 Kvalifitseerimistingimuste seadmine

2.5.1 Majanduslik-ja finantsseisund

2.5.1.1 Lihthankes „Voldemar ja Elfriede Amanda Lenderi mälestusmärgi rajamine“ (viitenumber 200412) on Hankija riigihangete registris seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: *„Pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta (2015, 2016, 2017) kogu majandustegevuse netokäive (müügitulu) peab olema vähemalt 150 000 (üks sada viiskümmend tuhat) eurot.“* Riigihangete registrisse laetud dokumendi „Hankepass“ p-is 3 on Hankija seadnud järgneva sisuga kinnituse: *“Meie viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta (2014, 2015,*

¹⁸ Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

2016) kogu majandustegevuse keskmine netokäive oli alljärgnev:...//“. Lihthankes „Ehitajate tee bussipeatuste rajamine“ (viitenumber 196492) on Hankija riigihangete registris seadnud kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta (2015, 2016, 2017) kogu majandustegevuse netokäive (müügitulu) peab olema vähemalt 200 000 (kakssada tuhat) eurot. Pakkujal tuleb esitada hankepassis andmed oma viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta keskmise netokäibe kohta.“

- 2.5.1.1.1 Hankija seatud tingimused pakkuja majandusliku- ja finantsseisundi osas on vastuolulised. Jääb arusaamatuks, kas hankija soovis viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaastate kogu majandustegevuse netokäibe andmeid või viimase kolme lõppenud majandusaasta kogu majandustegevuse keskmise netokäibe andmeid.
- 2.5.1.1.2 Väljatoodud juhtudel on hankija eiranud RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, sest seatud kvalifitseerimise tingimused on vastuolulised. Kuigi RHS § § 77 lg 9 näeb erinevuste korral hanketeates ja teistes riigihanke alusdokumentides esitatud teabe vahel ette lähtuda hanketeates esitatust, lasub hankijal kohustus järgida riigihanke korraldamisel RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet ning seeläbi ka hoolsuskohustust, tagamaks, et huvitatud ettevõtjatele oleks hankija poolt seatud tingimused riigihankel osalemiseks üheselt mõistetavad ja selged.
- 2.5.1.2 Lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964) on Hankija riigihangete registris seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkujal peavad olema olema hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid või tal on võimalus neid saada summas, mis on vähemalt pool esitatud pakkumusest. Pakkujal tuleb esitada eelnimetatud tingimuse täitmise kohta vastav kinnitus (RHS § 40 lg 1 p 1).“.
- 2.5.1.2.1 RHS § 100 lg 1 p 1 tulenevalt võib Hankija nõuda pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hanketeates asjakohase pangaõendi või muu asjakohase ja hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumendi esitamist, mis näitab, et hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid on vajaduse korral pakkuja käsutada.
- 2.5.1.2.2 Samas tuleb Hankijal kvalifitseerimistingimuste seadmisel juhinduda RHS § 98 lg-s 1 sätestatust, millest tulenevalt peab kvalifitseerimise tingimus vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Kvalifitseerimise tingimust saab pidada vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik:
- a) kohane on tingimus siis, kui selle alusel saab hinnata pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita;
 - b) tingimus on vajalik siis, kui seda asjaolu ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.
- 2.5.1.2.3 RHS § 3 p-st 2 tulenevalt kohtleb hankija kõiki isikuid võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.
- 2.5.1.2.4 Rahandusministeerium märgib, et kuigi RHS § 100 lg 1 p-st 1 tulenevalt on Hankijal lubatud küsida pakkujalt pangaõendit või muud asjakohast dokumenti, kuid siiski pole lubatud siduda kvalifitseerimistingimust pakkumuse maksumusega. Euroopa Kohus on leidnud, 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 tingimused¹⁹.
- 2.5.1.2.5 Olukorras, kus Hankija on nõudnud, et pakkuja käsutuses on rahalised vahendid, mis moodustavad vähemalt pool pakkumuse maksumusest, ei ole pakkujatele seatud samad tingimused, kuna pakkujate pakkumuste maksumused on erinevad ning seega on erinevad ka pakkujatele sätestatud kvalifitseerimistingimused nõutud rahalised vahendid. Samuti ei ole ettevõtjal kvalifitseerimistingimustega tutvudes teada, milline saab olema tema pakkumuse maksumus. Euroopa Kohtu seisukoht on, et hankijal on õigus eeldada, et huvitatud ettevõtjad on mõistlikult informeeritud ja tavapäraselt hoolikad, kuid sellise õiguspärase eelduse tingimuseks on siiski, et hankija ise on määratlenud oma nõuded selgelt²⁰. Seepärast on oluline sätestada hanke alusdokumentide tingimused, sh kvalifitseerimistingimused selgelt ja ühemõtteliselt, mitte jättes täpse kvalifitseerimistingimuse tuletamise kohustust pakkujale.
- 2.5.1.3 Lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964) on Hankija riigihangete registris seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja viimaste 3 aasta majandusaasta netokäive teedealaste uurimistööde osutamise osas peab olema vähemalt 10 000 eurot. Pakkujal tuleb esitada andmed enda 2016-2017.a. majandusaasta teedealaste uurimistööde teenuse osutamise netokäibe kohta (RHS § 40 lg 1 p 3)“.
- 2.5.1.3.1 Hankija seatud tingimused pakkuja majandusliku- ja finantsseisundi osas on vastuolulised, sest jääb arusaamatuks, kas Hankija soovib, et pakkujad esitaksid kolme majandusaasta netokäibe või kahe aasta netokäibe andmeid.
- 2.5.1.3.2 Kirjeldatud juhul on Hankija eiranud RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, sest seatud kvalifitseerimise tingimus ja esitatavate andmete nõue on vastuoluline.
- 2.5.1.3.3 Lisaks juhib kontrollija tähelepanu, et pakkuja valdkondliku netokäibe küsimise eesmärk ei tohiks olla sisuliselt suunatud pakkuja referentside ja kogemuse kontrollimisele. RHS eristab pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile ning pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele seatavaid kvalifitseerimistingimusi. Seepärast on oluline, et netokäibe nõuet ühes kitsas valdkonnas (käesoleval juhul teedealased uurimistööd) ei aetaks segi pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevusega. Majandusliku ja finantsseisundi kontrollimise eesmärk on tuvastada ettevõtja eeldatav võime kanda hankelepingu täitmise majanduslikku koormat, mitte tuvastada tema spetsiifilist erialast kogemust²¹. Ka riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika kinnitab, et võimalusel tuleks Hankijal eelistada leebemat ja laiemat nõuet võrreldes netokäibe nõudega kitsalt hankelepingu esemele vastavas valdkonnas²².
- 2.5.1.3.4 Sama märkus kehtib ka avatud hankemenetluse „Elektroonilise lukustussüsteemiga jalgrattaparklate teenuse osutamine Tallinna linnas“ (198513) kohta, kus Hankija on esitanud kvalifitseerimistingimuseks, et

¹⁹ Esimese Astme Kohtu 12. märtsi 2008. aasta otsus T-332/03: European Network vs Euroopa Komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 125 ja seal viidatud kohtupraktika.

²⁰ C-423/07: komisjon vs. Hispaania.

²¹ Vt Vaske. RHS § 100 komm. 28 – M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

²² VAKO 06.10.2017, nr 140-17/190645, p 15.

„Pakkuja viimase kahe lõppenud majandusaasta keskmine netokäive elektroonilise lukustussüsteemiga jalgrattaparkla teenuse osutamise osas peab olema vähemalt 5000 EUR“ ning lihthange „Tallinna leed tänavavalgustuse objektide valgustustehniliste mõõtmiste läbiviimine objektide garantiiaja jooksul aastatel 2018-2022“, kus kvalifitseerimistingimuseks on, et „Pakkuja viimase kolme majandusaasta (2015, 2016, 2017) keskmine netokäive valgustusalauste uurimistööde osutamise osas peab olema vähemalt 5000 euro“.

2.5.2 Tehniline ja kutsealane pädevus

2.5.2.1 Lihthanges „Tallinna leed tänavavalgustuse objektide valgustustehniliste mõõtmiste läbiviimine objektide garantiiaja jooksul aastatel 2018-2022“ (viitenumber 194005) on Hankija riigihangete registris seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: *„Pakkujal peab olema käesoleva teenuse osutamiseks labor valgustehniliste mõõteriistadega, mis vastavad vähemalt mõõteriista DIN klassile B (DIN-5032 Part 7). Pakkujal tuleb esitada kinnitus eelnimetatud nõude täitmise kohta, lisades mõõteriista DIN klassile B vastavata mõõteseadmete loetelu (RHS § 41 lg 1 p 4).“*

2.5.2.1.1 Eelpool väljatoodud kvalifitseerimise tingimuses on Hankija kasutanud viidet kehtetule riigihangete seaduse redaktsioonile (vt punkti 2.3.1).

2.5.2.1.2 RHS § 101 lg 1 p 4 sätestab, et hankija peab esitama andmed kvaliteedi tagamiseks kasutatavate tehniliste seadmete ja töö kvaliteedi jälgimise, analüüsimise ja teadusuuringute vahendite ning meetmete kirjelduse.

2.5.2.1.3 Erialakirjanduses on selgitatud, et RHS § 101 lg 1 p 4 tuleb eristada sama lõike p-st 9, mille alusel võib nõuda andmeid selliste materiaalsete vahendite kohta, mis tagavad hankelepingu täitmise võime baastaseme, kuigi alati ei pruugi lepingu täitmiseks ja selle kvaliteedi tagamiseks vajalikud vahendid olla eristatavad. RHS § 101 lg 1 p 4 alusel on lubatud nõuda just seadmete, vahendite ja meetmete kirjeldust²³.

2.5.2.1.4 RHS § 101 lg 1 p 9 sätestab aluse nõuda pakkujalt või taotlejalt andmeid hankelepingu täitmiseks vajalike materiaalsete vahendite olemasolu kohta. Säte puudutab kõiki vajalikke töövahendeid, seadmeid ja tehnilist varustust.

2.5.2.1.5 Töövahendite, seadmete ja tehnilise varustuse nõutav koosseis ja hulk peavad vastama hankelepingu esemele ning kvalifitseerimistingimus ei tohi muutuda põhjendamatuks takistuseks riigihanges osalemisel. Tartu Ringkonnakohus on rõhutanud, et terminit „olemasolu“ ei tohi mõista selliselt, et tegemist peab olema ettevõtja omandis oleva vahendiga, vaid piisab ka sellest, et vahend on ettevõtja kasutuses viisil, mis võimaldab tal sellega teenuse osutamist. Euroopa Kohus on omakorda rõhutanud, et ettevõtjal puudub hankelepingu täitmiseks vajalike vahendite järele sageli vajadus olukorras, kus hankelepingut ei ole veel sõlmitud, mistõttu oleks ebaproportsionaalne nõuda ka laiemas tähenduses nende olemasolu juba pakkumuse esitamise ajal. Sellest lähtuvalt on RHS § 101 lg 1 p 9 lõpus toodud alternatiiv, et pakkuja või taotleja võib esitada kirjaliku kokkuleppe hankelepingu täitmiseks vajaliku tehnika omandamiseks või kasutusse võtmiseks²⁴. Vastav alternatiiv peaks kajastuma ka hankija kehtestatavas kvalifitseerimistingimuses.

2.5.2.2 Avatud hankemenetluses „Elektroonilise lukustussüsteemiga jalgrattaparklate teenuse osutamine Tallinna linnas“ (198513) on Hankija seadnud järgneva

²³ Vt Vaske. RHS § 101 komm. 36 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

²⁴ Vt Vaske. RHS § 101 komm. 50 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

kvalifitseerimistingimuse „Pakkujal peab riigihanke algamisele eelneva 24 kuu (alates 8.06.2016 kuni hanketeate eRHR-is avaldamise tähtpäev) jooksul olema täidetud vähemalt 2 elektroonilise lukustussüsteemiga jalgrattaparkla teenuse lepingut maksumusega alates 2500 EUR (käibemaksuta)“²⁵. Lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (196964) on Hankijal järgmine kvalifitseerimise tingimus: „Pakkujal peab 2015-2016 aastate jooksul olema täidetud vähemalt kaks (2) avalikkusele kättesaadavat teekatendite ja tehnovõrkude kaevupäiste deformatsioonide uurimistöö lepingut maksumusega alates 10 000 eurot (käibemaksuta)//...// (RHS § 41 lg 1 p 2)“.

- 2.5.2.2.1 RHS § 101 lg 1 p 2 sätestab, et hankija võib nõuda pakkujatelt või taotlejatelt nimekirja kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul.
 - 2.5.2.2.2 36-kuuline periood tuleneb direktiivi 2014/24/EL XII sõnastusest, mis piiritleb ajaperioodi „maksimaalselt viimase kolme aastaga“. Kuna RHS-i sõnastus räägib konkreetsest kuudes väljendatud perioodist ja perioodi lühendamise tähendaks enamasti põhjendamatut konkurentsipiirangut, eelistades ettevõtjaid, kellel on õnnestunud lepinguid hiljem täita, siis sellest lähtuvalt ei ole Hankijal õigust referentsperioodi lühendada. Seega peab pakkujatel ja taotlejatel olema võimalik tõendada oma kvalifikatsiooni müügi või teenuste lepingute abil, mis on teostatud 36 kuu jooksul enne hankemenetluse algamist RHS § 71 lg 1 mõttes, st enne hanketeate avaldamise päeva riigihangete registris või väljakuulutamisetähtaegade hankemenetluse korral enne läbirääkimiste pikendamiseks ettepanekute tegemist.²⁵
 - 2.5.2.2.3 Kuigi RHS § 125 sätestab riigihanke alusdokumentide sisule, kui alusdokumendid koostatakse lihthankemenetluse läbiviimiseks, ainult üksikud kohustuslikud nõuded, võib hankija lähtuda alusdokumentide koostamisel lisaks ka 3. ptk 1.jaos sätestatud nõuetele teistest RHS-i sätetest. Juhul kui hankija on ülevõtnud RHS-i 2.ptk-s riigihanke alusdokumentidele kehtestatud nõudeid, siis peab hankija vastavaid norme, nt RHS §-des 100-101 sätestatu, järgima ka lihthankemenetluse läbiviimisel.
 - 2.5.2.2.4 Seega on Hankija eelpool nimetatud hangete osas vääralt kohaldanud RHS § 101 lg 1 p 2 muutes referentsperioodi.
- 2.5.2.3 Lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964) on Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkujal peavad olemas olema käesoleva teenuse osutamiseks vastava kvalifikatsiooniga töötajad kes omavad varasemat kogemust liiklussageduse määramise ja teekatendite kandevõime ning deformatsioonide mõõtmise alal. Pakkujal tuleb esitada kinnitus eelnimetatud nõuete täitmise kohta, lisades vastutava isiku CV, sõltumata sellest, kas ta kuulub otseselt pakkuja ettevõtte koosseisu või tegutseb alltöövõtu korras (RHS § 41 lg 1 p 3).“
- 2.5.2.3.1 Eelpool väljatoodud kvalifitseerimistingimuse on Hankija kasutanud viidet kehtetule riigihangete seaduse redaktsioonile (vt punkti 2.3.1).
 - 2.5.2.3.2 RHS § 101 lg 1 p 3 sätestab aluse küsida infot ettevõtja tehniliste, eelkõige kvaliteedikontrolli eest vastutavate töötajate või üksuste kohta, kellest sõltub tulevase hankelepingu täitmise kvaliteet.
 - 2.5.2.3.3 Tulenevalt sellest, et Hankija on seadnud lihthankemenetluses kvalifitseerimise tingimused pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele, seega pidi Hankija pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele

²⁵ RHS Vaske. § 101 komm. 19 ja 24 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019. Lisaks Rahandusministeeriumi korduma kippuvate küsimuste rubriik.

kvalifitseerimise tingimuste seadmisel järgima RHS § 125 lg 2 kaudu ka RHS §-s 101 sätestatud, mille kohaselt on Hankijal õigus nõuda andmeid teenuse osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni, ent mitte kogemuse kohta.

- 2.5.2.3.4 Võttes arvesse RHS § 101 lg 1 sõnastust, on selles nimetatud andmed ja dokumendid esitatud ammendava loeteluna, mis tähendab, et Hankijal on võimalik küsida tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks üksnes RHS § 101 lg-s 1 sätestatud andmeid ja dokumente ning neid andmeid ja dokumente, mis ei ole RHS § 101 lg-ga 1 hõlmatud, Hankija pakkujatelt nõuda ei saa.
- 2.5.2.3.5 Riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi ka VAKO) on võtnud RHS § 101 lg 1 p 3 sisustamisel range joone ning leidnud, et punktis nimetatud „andmeid“ tuleb tõlgendada kitsendavalt, viisil, et see ei hõlma mistahes muid andmeid peale isiku tuvastamist ja temaga kontakteerumist võimaldavate andmete. Ka RHS § 101 lg 1 p 6 loetelu ei sisalda sõna „kogemus“, mistõttu kvalifitseerimistingimust isiku kogemusele ei ole lubatud kehtestada²⁶. Kuid eduka pakkumuse väljaselgitamiseks võib isiku (spetsialisti) kogemust hinnata. RHS § 85 lg 8 p 2 sätestab, et pakkumuste hindamisel saab lähtuda hankelepingut täitvate isikute töökorraldusest, kvalifikatsioonist ja kogemusest, kui see on vajalik hankelepingu täitmise taseme tagamiseks. Kogemust käsitlev hindamiskriteerium peab seonduma spetsialistiga, kes asub hankelepingut realselt täitma ning kogemusel ja tema töökorraldusel peab olema tööde või teenuse osutamise kvaliteediga otsene seos.²⁷
- 2.5.2.3.6 Hankijal oleks võimalik esitada nõudeid lepingu täitmisesse kaasatavate töötajate kohta ka vastavustingimustes. Riigihangete seaduse kohaselt tohib nõudeid meeskonnaliikmete töökogemusele sätestada näiteks tehnilises kirjelduses nii, et nendele vastavust kontrollitakse pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis.
- 2.5.2.3.7 Sarnane eksimused on Hankijal ka riigihankes „Tallinna leed tänavavalgustuse objektide valgustustehniliste mõõtmiste läbiviimine objektide garantiiaja jooksul aastatel 2018-2022“ viitenumber 194005.

2.6 Vastavustingimuste seadmine

- 2.6.1 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihangetes „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729), „Lasteaedade hoovialade teede taastusremont“ (viitenumber 199564), „Viljandi mnt (Valdeku tn – Pärnu mnt) kergliiklustee rajamine“ (viitenumber 198582), „Nõmme linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (viitenumber 197683), „Kesklinna linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (viitenumber 197786), „Juurdeveo tn (Pärnu mnt-Türi tn) ja Türi tn (Juurdeveo tn – Saku tn) rekonstrueerimine“ (viitenumber 197086), „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine“ (viitenumber 195738) on Hankija kuuenda vastavustingimusega, riigihangetes „Toonela tee (Rahvusstaadioni juurdepääsutee) rekonstrueerimine“ (viitenumber 202903), „Kadrioru sademeveekanaliseerimise ülevoolu torustiku rajamine“ (viitenumber 201499) seitsmenda vastavustingimusega ning riigihangetes „Kesklinna linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (viitenumber 197786), „A.Weizenbergi tn (J.Poska tn – Mäekalda tn) taastusremont“ (viitenumber 196433) ja lihthankes „Paldiski mnt lõigus Endla tn kuni Toompuiestee jalakäijate ülekäiguradade erivalgustuse rajamine“ (viitenumber 195825) kaheksanda

²⁶ Vt Vaske. RHS § 101 komm. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

²⁷ Vt Fels. RHS § 85 komm. 71 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

vastavustingimusena märkinud: „Ühispakkujate tuginemine teiste ühispakkujate vahenditele:

Ettevõtjalt oodatavad vastused:

1) Kas ühispakkuja(d) oma majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks tuginevad teiste ühispakkujate vahenditele vastavalt RHS § 103 lg-tes 1-3 ja 7 sätestatud tingimustele (Raadionupp valikutega "Jah/Ei")

2) Kui ühispakkuja(d) oma majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks tuginevad teiste ühispakkujate vahenditele vastavalt RHS § 103 lg-tes 1-3 ja 7 sätestatud tingimustele, siis peab pakkumus sisaldama infot iga ühispakkuja poolt täidetava hankelepingu osa suuruse ja iseloomu kohta (Vabas vormis dokument)“.

Lihthankes „Voldemar ja Elfriede Amanda Lenderi mälestusmärgi rajamine“ (viitenumber 200412) on Hankija kuuenda vastavustingimusena seadnud järgneva tingimuse: „Kui ühispakkuja(d) oma majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks tuginevad teiste ühispakkujate vahenditele vastavalt RHS § 103 lg- tes 1-3 ja 7 sätestatud tingimustele, siis peab pakkumus sisaldama infot iga ühispakkuja poolt täidetava hankelepingu osa suuruse ja iseloomu kohta (RHS § 103 lg 4).“

Lihthankes „Tuule lasteaia (Paekaare 38) välisvalgustuse rajamine“ (viitenumber 198721) on Hankija seitsmenda vastavustingimusena seadnud järgneva tingimuse: „Kui pakkuja soovib tõendada oma vastavust majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud nõuetele konkreetse hankelepingu täitmise raames teiste ettevõtjate vahendite alusel, sõltumata õigusliku suhte iseloomust nende ettevõtjatega, peab pakkumus sisaldama tõendust, et nendel ettevõtjatel on vastavad vahendid olemas, nad on nõus vahendite kasutamisega ja pakkuja kasutab neid hankelepingu täitmisel (RHS § 103 lg 1).“ Samas lihthankes on Hankija seadnud kaheksanda vastavustingimusena: „Kui ühispakkuja(d) oma majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks tuginevad teiste ühispakkujate vahenditele vastavalt RHS § 103 lg- tes 1-3 ja 7 sätestatud tingimustele, siis peab pakkumus sisaldama infot iga ühispakkuja poolt täidetava hankelepingu osa suuruse ja iseloomu kohta (RHS § 103 lg 4).“

Sarnaseid tingimusi on tuvastatud veel lihthangetes: „Põhja-Tallinna linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (viitenumber 197845), „Tulbi tn taastusremont“ (viitenumber 197358).

2.6.1.1 RHS § 103, mis reguleerib teise ettevõtja vahenditele tuginemist, asub RHS 2. peatüki 3. jao 2. jaotises „Pakkuja ja taotleja kvalifitseerimine“ ning puudutab pakkuja kvalifikatsiooni, mitte pakkumuse vastavust. Lihthankemenetlust reguleerib RHS-i 3. peatüki 1. jaos § 125. RHS § 125 lg 2 sätestab, et hankija määrab riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks samas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

2.6.1.2 RHS § 103 lg 1 sätestab, et kui see on pakkuja või taotleja kvalifikatsiooni tõendamiseks on vajalik ja asjakohane, võib pakkuja või taotleja tõendada oma vastavust majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud nõuetele konkreetse hankelepingu täitmise raames teiste ettevõtjate vahendite alusel, sõltumata õigusliku suhte iseloomust nende ettevõtjatega. Selleks peab ta hankijale vastuvõetaval viisil tõendama, et nendel ettevõtjatel on vastavad vahendid olemas, nad on nõus vahendite kasutamisega ja pakkuja või taotleja kasutab neid hankelepingu täitmisel. RHS § 101 lg 1 p-st 3 tulenevalt võib hankija nõuda andmeid pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile andmeid tehniliste, eelkõige kvaliteedikontrolli eest vastutavate töötajate või üksuste kohta, sõltumata sellest, kas nad kuuluvad otseselt pakkuja või taotleja ettevõtte koosseisu või tegutsevad

alltöövõtu korras.

2.6.1.3 Eeltoodust tulenevalt peaks vastavad nõuded paiknema kvalifitseerimistingimuste juures (hankija saab täpsustused lisada tingimuse selgituse juurde), mitte aga vastavustingimuste juures.

2.7 Selgitused

RHS ei täpsusta, millal lõppeb selgituste ja täiendava teabe andmine ning millal algab hankedokumentide muutmine, mistõttu tuleb iga konkreetset juhtumit vaadelda eraldi ning nende tehioludest lähtuvalt otsustada, kas kõnealusel juhtumil on tegemist vaid selgituste andmisega või on selgituste kaudu hankedokumente muudetud. RHS § 46 lg 3 alusel esitatavad selgitused ja selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet.

a) Avatud hankemenetlusega riigihange „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine“ (viitenumber 195738) on huvitatud isik esitanud järgmise küsimuse: a) „*Millistele keskkonnaklassidele peab vastama pülooni pingetrosside värvimiseks kasutatav värv?*“ Hankija vastus: „*Kasutatav värv peab vastama keskkonnaklass C4 nõuetele.*“ Kontrollija tuvastas, et lisa 4.1 (kululoend) sisaldas rida polüünide pingetrosside metallistkaitsete puhastamine roostest ja värvimine (40 tk). Hankija vastas järelevalvemenetluse käigus, et „*tegemist ei ole alusdokumentide muutmisega, kuna selgitusega selgitati projektis esitatud nõudeid, et huvitatud isikud saaksid kõik ühtmoodi aru ja hankija saaks võrreldavad pakkumused.*“

b) Lihthange „Männimetsa tee (Paplite pst - linna piir) ja Pärnade pst (Tammede pst - Kaskede pst) taastusremont“ (viitenumber 194628). Huvitatud isik on esitanud järgmise küsimuse „*Millised on killustikaluses kasutatava killustiku materjali nõuded?*“ Hankija vastus: „*Lähtuda purunemiskindlusest LA35*“. Kontrollija järelepärimise osas selgitas Hankija, et käesoleval juhul ei ole hanke alusdokumentide muutmine selgituste kaudu, sest killustikaluse kohta on erinevaid nõudeid nimetatud normdokumentides, mis on nimetatud lisa 1 – töökirjeldus: Killustikust katendikihtide ehitamise juhend, Maanteeamet 30.04.2012 käskkiri nr 0167 Tabel 1. Andmed olid olemas, kuid arusaamine ja info leidmine ilma konkreetsete viideteta võib olla raskendatud isegi pakkujale.

2.7.1 Hankija on eelpool väljatoodud teabevahetuse käigus antud vastuste osas öelnud, „*et tegemist on selgitustega, mistõttu puudus vajadus täiendavalt dokumente muuta. Vastused ei tinginud koostatud pakkumuste muutmist mittevastavaks ning tehtud muudatuste tõttu ei muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring.*“

2.7.2 Vastavalt RHS § 77 lg 4 p-le 1 on Hankija kohustatud esitama riigihanke alusdokumentides vastavalt RHS §-des 87-89 sätestatule koostatud hankelepingu eseme tehnilise kirjelduse. RHS § 87 lg 1 kohaselt on tehniline kirjeldus Hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsusastet kasutades kehtestatud omaduste ja nõuete loetelu. See tähendab ka seda, et kui Hankija on hanke alusdokumentides viidanud täiendavatele lisadele ja nõuetele, siis pakkujale peab see olema piisavalt arusaadav ning ka leitav ega tohiks tekitada mitmeti mõistetavusi.

2.7.3 Selgitame, et ka näiteks mahutabelite muudatused selgituste teel, isegi kui nimetatud selgituse tulemusena ei muutu pakkumus mittevastavaks riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele, tähendab seda, et varasemate andmete alusel koostatud pakkumus peab pakkuja sisuliselt muutma. RHS § 110 lg 3 järgi kinnitab pakkuja pakkumuse esitamisega kõigi RHAD tingimuste ülevõtmist. Tingimusliku pakkumuse esitamine ei ole lubatud, mittevastava pakkumuse esitamine ei ole aga põhjendatud. Seega peab Hankija riigihanke alusdokumentide

- koostamisel ja enne pakkumuste esitamise tähtpäeva jälgima ka ise, et tema esitatud andmed ning nõuded oleksid asjakohased.
- 2.7.4 Hankija poolt eRHR-i teabevahetuse kaudu antud selgitustest on ilmnenu, et riigihanke alusdokumentides esineb tihtipeale erinevusi ja ebakõlasid, nt seletuskirjas ja joonistel olev informatsioon ei ole vastavuses mahutabelis tooduga. On oluline, et hanke alusdokumendid oleksid koostatud selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt algusest peale. Riigihangete vaidlustuskomisjon on selgitanud, et kui sõlmitava hankelepingu eset on võimalik täpsemalt määratleda, siis peab hankija seda ka tegema.²⁸
- 2.7.5 Seadus ei reguleeri RHAD kohta antud selgituste siduvust ega RHS § 46 lg-s 3 sätestatud piirangute rikkumise tagajärgi. RHS § 81 lg-d kohustavad hankijat muutma hankedokumente, mitte aga esitama muudatusi selgituste kaudu.
- 2.7.6 Selgituste kaudu hankedokumentide muutmine on lubamatu, kuna huvitatud isikutel pole kohustust „Teabevahetuse“ alajaotuses sisalduvate küsimustevastustega tutvuda ning selleks, et kõigile huvitatud isikutele oleks kättesaadav sama informatsioon riigihanke objekti kohta, peab vastav teave olema esitatud riigihanke dokumentides (või hanketeates), mitte aga „Teabevahetuse“ rubriigis. Lisaks tuleb arvestada, et pakkumuste vastavuse kontrollimisel tuleb RHS § 114 lg 2 kohaselt kontrollida vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule, mitte selgitustes märgitule. VAKO ja kohtute praktikas on leitud, et hankija RHAD kohta antud selgitusi saab arvesse võtta vaid ulatuses, milles need ei lähe vastuollu RHS § 46 lg-s 3 kehtestatud keeluga selgituste kaudu RHAD muuta. Sellised „lubatavad“ selgitused on hankijale siduvad ning hankija otsuste tegemisel ja RHAD tõlgendamisel järgmiseks kohustuslikud.²⁹
- 2.7.7 Eeltoodust tulenevalt peaks Hankija huvitatud isikute küsimustele vastamisel igakordselt kaaluma, kas tema poolt edastatav informatsioon sisaldus juba hankedokumentides (sh hanketeates) või edastab Hankija oma selgitustega täiendavat või teistsugust informatsiooni, mis võiks koostatavat pakkumust oluliselt muuta.
- 2.7.8 Juhul kui Hankija pole hankedokumentides sisalduvat puudulikku infot märganud või pole sellest teadlik, enne kui huvitatud isik sellele tema tähelepanu juhib, on Hankija RHS § 46 tulenevalt kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest, edastama muudetud hankedokumendid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele ning vajadusel pikendama pakkumuste esitamise tähtpäeva. Eeltoodust tulenevalt on selgituste kaudu hankedokumentide muutmine vastuolus RHS § 46 lõigetega 1, 2, 3 ja 4 ning RHS § 3 kohaste riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.
- 2.7.9 Nagu mainitud, siis eelpool väljatoodud hangete osas on Hankija vastanud, et teabevahetuse käigus on esitatud vaid selgitusi. Teisalt nähtub hanke alusdokumentide kontrollimisel ja teabevahetuse käigus esitatud selgituste puhul ka vastuolusid ning andmete täiendamist (vaata allpool välja toodud näiteid):
- a) Avatud hankemenetlusega riigihange „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729) on huvitatud isik küsinud a) *„Kululoendis on viidatud kioskite lammutamisele või teisaldamisele. Palun täpsustada hanke ajal, kas vajalik lammutus või ümber tõstmine. Tööde maksumus erineb kordades. Lisaks palun*

²⁸ VAKO 21.05.2018 otsus 66-18/195684, p 6.2.

²⁹ Vt Minumets. RHS § 46 komm. 23 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

täpsustada, mis kuupäevaks on kioskites rentnikud/omanikud välja kolinud ja võib alustada lammutus/teisaldamistöodega?“, b) „Kas kuluartikli 20329a ja 20329b kioskid lammutatakse või teisaldatakse? Kui teisaldatakse, siis kui kaugemale?“ Hankija on vastanud järgmist: a) „Kululoendis toodud Kioskiga palume mitte arvestada ning antud reale kirjutada maksumuseks "0". Kiosk on käesolevaks hetkeks Linnaosa valitsuse poolt teisaldatud.“ ja b) „üks kioskitest on juba linnaosavalitsuse poolt teisaldatud. teise kioskiga tegeleb samuti linnaosavalitsus, mistõttu palume mõlemale kulureale kirjutada maksumuseks "0"“.

Samas hankes on huvitatud isik esitanud veel järgmise küsimuse: „Pakkuja soovib küsida, kust on võimalik leida joonis mahutabelis olevale artiklile Astekivid veeloiku? Palun esitada joonis või täpsustada materjalid, mõõtmed jne“, millele Hankija on vastanud „Asteplaadid on graniidist (nii on kirjas ka joonise tingmärkides). Värvus hall. Plaadid on erineva kuju ja suurusega (vt joonist Maastikuarhitektuur 2/2), mis on taotluslik et jääks vabakujuline mulje. Plaatide pinnalaotuse pindalad on alates 0,15 m² kuni 0,5 m². Plaatide paksus on 100 mm...200 mm. Plaatide viimistlus on murtud pin.“.

Juhime siinkohal tähelepanu, et eRHR-ist on kättesaadav kululoendi 04.01.2019 (st. enne küsimuste esitamist muudetud) versioon, hiljem muudatusi tehtud ei ole.

Kontrollija tutvus vastuses viidatud Pae asumi jalakäijate promenaadi põhiprojekti maastikuarhitektuurse osa seletuskirjaga, kuid polnud võimalik tuvastada astekivide kirjeldust sellisel kujul nagu Hankija on seda teabevahetuses selgitanud. Maastikuarhitektuuri jooniselt 2/2 oli leitav vaid tingmärk „graniidist asteplaadid“ ning nende vabakujuline mulje ja paigutus. Hankija on kontrollijale vastanud, et „tegemist ei ole hanke alusandmete muutmisega, vaid selgitusega. Kuna tööjoonised on töövõtja koostada //...// saime täpsustada ja täpsustasime toote kirjeldust ja materjali omadusi, sh mõõtusid, mis on toodud projekti seletuskirjas.“ Hankija on mahutabelis palunud esitada graniidist astekivide maksumuse andes ette konkreetse koguse (17 tk). See näitab, et pakkumust esitades on pakkujale oluline teada ka astekivide paksust ning viimistlust, mis mõjutavad pakkumuse maksumust. Kivide pinnalaotuse pindalad on pigem informatiivse tähendusega, mis pakkumust esitades oluline ei ole, vaid võib olla selgumisel detail-, töö- ja tootejoonistel.

Puudulikult on esitatud informatsioon ka mahutabelites sisalduvate kioskite teisaldamise/lammutamise kohta. Seega olukorras, kus Hankija teadis juba enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, et kioskid on teisaldatud või lammutatud, oleks pidanud Hankija need andmed vastavusse viima juba enne, kui pakkujad sellele tähelepanu juhivad. Isegi juhul, kui Hankija on järelevalvemenetluses täiendavalt selgitanud, et „kuna töövõtjatele makstakse vastavalt teostatud töödele //...// töö maksumuse märkimiseks „0“ on alusdokumentide selgitamine võrreldavate pakkumuste saamiseks“, juhime tähelepanu, et eduka pakkuja väljaselgitamiseks on kasutatud siiski madalaima hinna kriteeriumit.

On mõistetav, et Hankija ei pruugi hankedokumente koostama asudes olla täpselt teadlik kõiki riigihanke objekti puudutavatest asjaoludest, samas ei tähenda see, et juhul kui hanke alusdokumentides kirjeldatud asjaolud on muutnud või informatsioon täienenud, siis ei peaks Hankija hankedokumente vajamineva informatsiooniga kaasajastama. Vastupidi, selleks et täita RHS § 3 p-is 5 nimetatud üldpõhimõtet peaks Hankija hoolitsema selle eest, et hankedokumendid

kirjeldaksid juba hanketeate avaldamise ajal riigihanke objekti võimalikult täpselt ja ajakohaselt. Rahandusministeerium on seisukohal, et riigihanke eseme kirjeldamata jätmise ja riigihanke mahu määratlemise kohustuse asetamine pakkujatele ei ole kooskõlas RHS § 3 p 2 sätestatud üldpõhimõtetega. See võib kaasa tuua olukorra, kus hankijale esitatakse mittevõrreldavad pakkumused, kuna pakkujad võivad hinnata riigihanke mahtu erinevalt. Seega ei võimalda seesugune hankepraktika tagada pakkujate võrdset kohtlemist riigihanke korraldamisel. Samuti ei võimalda riigihanke eseme määratlemata jätmise pakkujatele kõikide kuludega arvestamist. Ebaselgete andmete tõttu esineda pakkuja poolne valekalkulatsioon tööde teostamise maksumuse hindamisel ning see tähendab, et esitatavad pakkumused ei ole enam võrreldavad.

Vastavalt RHS § 46 lg-le 3 ei tohi riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta. Riigihanke alusdokumente puudutavate uute andmetena, ilma milleta ei ole pakkumuse esitamine võimalik, tuleb käsitleda eelkõige ettevõtjatele riigihankes osalemiseks või pakkumuse vastavuse suhtes esitatud nõudeid. Uuteks andmeteks, mille esitamise tulemusena muutuksid juba esitatud pakkumused RHAD-le mittevastavaks, tuleb pidada andmeid, mis puudutavad hangitava asja, teenuse või ehitustöö suhtes kehtestatud nõudeid. Uued andmed, mille esitamise tulemusena muutuks pakkumuste sisu, tähendavad aga igasuguseid andmed, mis saavad pakkumuse osaks RHAD tingimuste ülevõtmise kaudu.³⁰

RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu või raamlepingu sõlmimine on väärteo korras karistatav rahatrahviga (RHS § 214).

Hankijal lasub kohustus järgida RHS-is sätestatud, sh seda, et kõik riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused ei sisaldaks sellist teavet, mida riigihanke alusdokumentides ei olnud. Juhul kui Hankija selgitus sisaldab sellist teavet, tuleb Hankijal riigihanke alusdokumente muuta. Hankija kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumendid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele.

Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal vältida eksimusi ja vastuolusid alusdokumentide koostamisel. Vastuolus alusdokumendid võivad kaasa tuua võrreldamatute pakkumuste esitamise ning pakkujate ebavõrdse kohtlemise. Ebapiisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija³¹.

2.8 Selgitustaotlustele vastamise tähtaeg

³⁰ Vt Minumets. RHS § 46 komm. 20, 21 ja 22 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

³¹ RKKHo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 39.

- 2.8.1 RHS § 46 reguleerib riigihankes selgituste küsimise ja esitamise korda, sätestades hankija ja ettevõtja vahel suhtlusele kehtivad nõuded, eelkõige suhtluse viisi ja tähtaegade osas (lg-d 1, 2 ja 4).
- 2.8.2 RHS § 46 lg 1 kohaselt peab hankija riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused elektrooniliselt kättesaadavaks hiljemalt kolme tööpäeva jooksul selgitustaotluse saamisest arvates.
- 2.8.3 Kontrolli käigus on tuvastatud, et Hankija on korduvalt eksinud RHS § 46 lg-s 1 kolme päevase vastamise tähtaja osas, vastates ettevõtjatele hilinemisega:
 - 2.8.3.1 Avatud hankemenetlus „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine“ (195738) – 3 küsimust esitatud 29.03.2018, vastamise tähtaeg oli 03.04.2018, kuid Hankija vastas 04.04.2018;
 - 2.8.3.2 Avatud hankemenetlus „Õismäe raba terviseraja ehitamine“ (195275) – küsimus esitatud 22.03.2018, vastamise tähtaeg oli 27.03.2018, kuid Hankija vastas 28.03.2018; neli küsimust esitatud 27.03.2018, vastamise tähtaeg 30.03.2018, kuid Hankija vastas 02.04.2018;
 - 2.8.3.3 Avatud hankemenetlus „Energia tn taastusremont“ (198881) – küsimus esitatud 08.07.2018, vastamise tähtaeg 11.07.2018, kuid Hankija vastas 13.07.2018;
 - 2.8.3.4 Avatud hankemenetlus „Viljandi mnt (Valdeku tn – Pärnu mnt) kergliiklustee rajamine“ (198582) – küsimus esitatud 05.07.2018, vastamise tähtaeg 10.07.2018, kuid Hankija vastas 11.07.2018;
 - 2.8.3.5 Avatud hankemenetlus „Juurdeveo tn (Pärnu mnt-Türi tn) ja Türi tn (Juurdeveo tn – Saku tn) rekonstrueerimine“ (197086) – küsimus esitatud 14.05.2018, vastamise tähtaeg 17.05.2018, kuid Hankija vastas 18.05.2018.
 - 2.8.3.6 Lihthane „Kalevipoja tn 10 parkla rajamine“ (196123) – küsimus esitatud 27.03.2018, vastamise tähtaeg 30.03.2018, kuid Hankija vastas 03.04.2018 ning sisuliselt alles 06.04.2018.

2.9 Pakkumuste avamine riigihanke alusdokumentides märgitust erineval ajal

- 2.9.1 RHS 2. jao 1. jaotis sätestab riigihanke alusdokumentide koostamise alused, mida tuleb avatud hankemenetluses järgida. Ka pakkumuste avamise aeg (RHS § 77 lg 4 p 16), mis tuleb riigihanke alusdokumentides ette näha, on RHS § 3 p-des 2-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt hankijale kohustuslik järgida.
- 2.9.2 Kuigi seadus ei sätesta lihthankemenetluses koostatavale riigihankealusdokumendile konkreetseid nõudeid ning hankija ei ole kohustatud järgima ka RHS 2. jao 1. jaotises sätestatud nõudeid, on hankija kohustatud järgima kõiki enda poolt riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimusi. See kehtib ka innovatsioonipartnerluse korral, kus RHS ei reguleeri täpsemalt, millist teavet peab pakkumuse esitamise ettepanek sisaldama³², kuid hankija on hiljem kohustatud järgima enda poolt kehtestatud tingimusi. Vastasel korral ei oleks tagatud riigihanke läbipaistvus, kontrollitavus ning võib esineda isikute ebavõrdset kohtlemist.
- 2.9.3 Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et kui riigihanke alusdokumente ei ole (tähtaegselt) vaidlustatud, tuleb neist juhinduda, sh ka lihthankemenetluse läbiviimisel ning hankija kui ka pakkuja on kohustatud riigihanke alusdokumentidest juhinduma³³.
- 2.9.4 Hankija on selgitanud, et kuna riigihangete registris ei ole võimalik peale pakkumuste esitamise tähtaega enam pakkumusi esitada ja muudatusi teha, siis võiks avamine pärast seda tähtaega olla mõistliku aja jooksul lubatud või siis alternatiivselt teostatud automaatselt eRHR-i poolt. Rahandusministeerium juhib

³² Vt. Parind. RHS § 59 komm. 3 ja RHS § 55 komm. 8 - M.A. Simovart, M.Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

³³ Tallinna Ringkonnakohtu 18.02.2013 otsus nr 3-12-2650, p 18; VAKO 04.02.2020 otsus nr 5-20/217805, p 9.

siinkohal siiski tähelepanu, et Hankija on mistahes riigihanke menetluse läbiviimisel seotud iseenda poolt kehtestatud tingimustega. Hankija seotusest riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimustega tuleneb ka see, et hankija peab avama pakkumused riigihanke alusdokumentides näidatud ajal, nagu on sätestatud RHS § 113 lg-s 1. Viidatud sätte eesmärk on tagada läbipaistvuse ning kontrollitavuse põhimõtete järgimine. Pakkumuse avamise regulatsioon maandab korruptsiooniriske, raskendades ebaseaduslike kokkulepete tegemist pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist.³⁴ RHS § 125 lg 2 teise lause kohaselt võib hankija lisaks 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele lihthankemenetluse korra kehtestamisel lähtuda ka teistest RHS-i sätetest. Teistest RHS sätetest juhendumisel tuleb tähele panna, et seda tehes muudab hankija nende sätete sisu ja neid tõlgendava kohtu- ja vaidlustusparktika endale siduvaks³⁵.

2.9.5 Rahandusministeerium tuvastas järelevalvemenetluse käigus järgimist:

- a) avatud hankemenetlusega riigihankes „Kadrioru sademeveekanalisatsiooni ülevoolu torustiku rajamine“ (201499) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 12.11.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 12.11.2018 kell 12:43;
- b) avatud hankemenetlusega riigihankes „Pae promenaadi rajamine“ (203729) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 14.01.2019 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 14.01.2019 kell 11:52;
- c) avatud hankemenetlusega riigihankes „Toonela tee (Rahvusstaadioni juurdepääsutee) rekonstrueerimine“ (202903) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 03.01.2019 kell 12:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 03.01.2019 kell 12:35;
- d) avatud hankemenetlusega riigihankes „Energia tn taastusremont“ (198881) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 17.07.2018 kell 14:30, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 17.07.2018 kell 15:03;
- e) avatud hankemenetlusega riigihankes „Kesklinna linnaosa kvartalisest teede taastusremont“ (197683) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 11.06.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 11.06.2018 kell 11:21;
- f) avatud hankemenetlusega riigihankes „A.Weizenbergi tn (J.Poska tn – Mäekalda tn) taastusremont“ (196433) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 02.05.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumentis märgitust hilisemal ajal – 02.05.2018 kell 11:25;
- g) innovatsioonipartnerlus „Päikeseelektrit tootvate teekatendite arendamine ja kasutuselevõtt“ (201783) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 25.02.2019 kell 12:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumentis märgitust hilisemal ajal – 26.02.2019 kell 11:34;
- h) avatud hankemenetlus „Tallinna leed tänavavalgustuse objektide valgustustehniliste mõõtmiste läbiviimine objektide garantiiaja jooksul aastatel 2018-2022“ (194005) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 02.02.2018 kell 12:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 02.02.2018 kell 12:43;
- i) lihthange „Voldemar ja Elfriede Amanda Lenderi mälestusmärgi rajamine“ (200412) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 12.09.2018 kell

³⁴ Vt. Matteus. RHS § 113 komm. 2 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

³⁵ Vt. Parind, Sõrm. RHS § 125 komm. 8 ja § 126 komm. 19 – M.A. Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 12.09.2018 kell 13:51;
- j) lihthange „Tuule lasteaia (Paekaare 38) välisvalgustuse rajamine“ (198721) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 02.07.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 02.07.2018 kell 12:23;
 - k) lihthange „Kalevipoja tn 10 parkla rajamine“ (196123) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 09.04.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 09.04.2018 kell 11:26;
 - l) lihthange „Paldiski mnt lõigus Endla tn kuni Toompuiestee jalakäijate ülekäiguradade erivalgustuse rajamine“ (195825) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 13.04.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 13.04.2018 kell 11:56;
 - m) lihthange „Merimetsa terviseradade korrastamise põhiprojekti koostamine“ (201970) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 09.11.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 09.11.2018 kell 11:33;
 - n) väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus „Voldemar ja Elfriede Amanda Lenderi mälestusmärgile skulptuuri valmistamine ja paigaldus“ (194287) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 16.02.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 16.02.2018 kell 12:44;
 - o) väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus „Voldemar ja Elfriede Amanda Lenderi mälestusmärgi tööprojekti koostamine“ (194286) järgi pidi pakkumuste avamine toimuma 06.03.2018 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 06.03.2018 kell 11:56.

2.9.6 Hankija saab pakkumuste esitamise aja määrata vastavalt enda võimalustele, kuid määratud ajal tuleb hankijal tagada, et pakkumused oleksid avatud. Hankemenetlustes, kus pakkumuste avamisega läheb pakkumuste info hankemenetluses osalejatele kättesaadavaks, on eriti oluline jälgida, et avamine toimuks õigeaegselt.

2.10 Kõrvaldamise aluste kontrollimine

2.10.1 Pöördmenetluse kasutamine

- a) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729) on Hankija teostanud 30.01.2018 päringud välisregistritesse kõigi pakkujate osas. Hankija 15.02.2019 nr 1.5-4/9 käskkirjaga on Hankija: 1. Tunnistanud pakkujate AS TREV-2 Grupp, Tallinna Teede Aktsiaselts, YIT Infra Eesti AS, Aktsiaselts TREF Nord, Aktsiaselts Terrat, Mefab OÜ, OÜ RTS Infraehitus, Nordpont OÜ, InfraRoad OÜ ja Viaston Infra OÜ ning ühispakkujate Altos Teed OÜ ja osühing Üle esitatud pakkumused kõigile hanketeates ja alusdokumentides esitatud tingimustele vastavaks; 2. tunnistanud edukaks InfraRoad OÜ pakkumuse; 3. tunnistanud eduka pakkuja InfraRoad OÜ kõigile hanketeates esitatud pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavaks.
- b) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Toonela tee (Rahvusstaadioni juurdepääsutee) rekonstrueerimine“ (viitenumber 202903) on Hankija teostanud 10.01.2019 päringud välisregistritesse kõigi pakkujate osas. Hankija 16.01.2019 nr 1.5-4/3 käskkirjaga on Hankija: Tunnistanud pakkujate AS TREF Nord, InfraRoad OÜ, Osühing Viamer Grupp, Tallinna Teede Aktsiaselts, Verston Ehitus OÜ, Werm OÜ ja YIT Infra Eesti AS ning ühispakkujate Altos Teed OÜ ja osühing Üle ning KV Infra OÜ ja osühing TAVT esitatud pakkumused

kõigile hanketeates ja alusdokumentides esitatud tingimustele vastavaks (riigihangete seaduse § 114 lg 1); 2. tunnistanud edukaks ühispakkujate Infra OÜ ja osühing TAVT pakkumuse; 3. tunnistanud eduka pakkuja Infra OÜ ja osühing TAVT kõigile hanketeates esitatud pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavaks.

- c) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Kadrioru sademeveekanaliseerimise ülevoolu torustiku rajamine“ (viitenumber 201499) on Hankija teostanud 19.11.2018 päringud välisregistritesse kõigi pakkujate osas. Hankija on 03.12.2018 nr 1.5-4/118 käskkirjaga: Tunnistanud pakkujate Aktsiaselts Terrat, Saveka Torutööd OÜ, MSM OÜ, AS TREV-2 Grupp esitatud pakkumused kõigile hanketeates ja alusdokumentides esitatud tingimustele vastavaks; 2. tunnistanud edukaks MSM OÜ pakkumuse; 3. tunnistanud eduka pakkuja MSM OÜ kõigile hanketeates esitatud pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavaks.
- d) Sarnane olukord on esinenud ka “Viljandi mnt (Valdeku tn – Pärnu mnt) kergliiklustee rajamine” (viitenumber 198582)

2.10.1.1 Järelevalvemenetluse käigus küsiti Hankijalt eelpool nimetatud tegevuste kohta selgitust ning Hankija vastas, et „*pakkumuste läbivaatamisel kasutati pöördmenetlust ning kõigi pakkujate osas päringute tegemine tulenes teadmatusest, et pöördmenetluse korral võib ja saab päringuid teostada ainult eduka pakkuja kohta. Mõõname, et päringute tegemine kõikide pakkujate kohta ei olnud vajalik, kuid päringutega ei ole rikutud ühegi pakkuja õigusi*“.

2.10.1.2 RHS § 52 lg 3 sätestab hankijale avatud hankemenetluses nn pööratud menetluse kasutamise võimaluse, mis tähendab hankija õigust esmajärjekorras kontrollida pakkumuste vastavust ning hinnata vastavaks tunnistanud pakkumusi ning alles seejärel kontrollida eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste esinemist ja tema kvalifikatsiooni. Teiste pakkujate suhtes ei tulegi kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kontrolli teostada. Sellise regulatsiooniga on püütud hankijate ja ettevõtjate halduskoormust vähendada. Riigihangete seaduse eelnõu toob välja, et sellist menetlust on otstarbekas kasutada lihtsate riigihangete puhul, kus pakkumused ei ole mahukad ja pakkumuste paremusjärjestus selgub lihtsa valemiga alusel. Riigihangetes, kus hankija põhiline koormus langeb pakkumuste läbivaatamisele, on kahtlemata otstarbekam pöördmenetlust mitte kasutada, vaid välistada enne pakkumuste läbi vaatamist need, mille on esitanud pakkujad, kes kuuluksid kõrvaldamisele või kvalifitseerimata jätmisele³⁶.

2.10.1.3 RHS § 52 lg-s 3 kehtestatud pööratud menetluse kasutamine on avatud hankemenetluses korral hankija seadusest tulenev õigus ning selle võimaluse kasutamisest ei pea hankija eelnevalt RHAD-s teada andma. Samas võib riigihanke alusdokumentides ette näha, et hankija jätab endale võimaluse pöördmenetluse läbiviimise otsustamiseks pärast pakkumuste esitamist. Korrektne oleks alusdokumentides kirjeldada pöördmenetluse sisu vastavalt või analoogselt RHS § 52 lg 3 sätestatule. Soovitame Hankijal edaspidi pöördmenetlust kasutada, kui sellega väheneks töökoormus.

2.11 Päringud välisregistrisse

- 2.11.1 Avatud hankemenetluses „Energia tn taastusremont“ (198881) nähtub eRHR-ist, justkui Hankija pole teinud ühtegi päringut välisregistritesse läbi eRHR-i. Hankija vastas, et hankemenetlus on läbi viidud eelmise riigihangete registri versioonis ning nad ei oska kommenteerida, miks uus riigihangete register ei näita

³⁶ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 6. Eelnõu 450 SE. Riigikogu XIII.

varasemate hangetega seotuid päringuid välisregistrisse. Hankija väidab, et on teinud kõik vajalikud päringud. Rahandusministeerium on 26.10.2020 IT kasutajatoega välja selgitanud, et päringuid läbi eRHR-i selle hanke juures tehtud ei ole.

- 2.11.2 Jättes pakkujal kõrvaldamise aluste esinemise või puudumise kontrollimata on Hankija läinud vastuollu RHS §-ga 3, § 95, § 96 ja § 104 lõikega 8.

2.12 Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kontroll

- 2.12.1 RHS § 95 lg 1 p 5 alusel kõrvaldatakse hankemenetlusest pakkujat, kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses. Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta saab teavet Politsei- ja Piirivalveameti (edaspidi PPA) kodulehel oleva otsingusüsteemi kaudu: <https://www.politsei.ee/et/rahapesu/> Eesti pakkujat korraldada saab hankija kontrollida karistusandmeid (RHS § 95 lg 1 p-d 1-3) eRHR-is tehtava päringu kaudu ning seetõttu ei tohiks RHS § 104 lg 11 kohaselt karistusregistri tõendi esitamist pakkujalt nõuda. eRHR-i jääb kõrvaldamisaluste kontrollimiseks tehtud päringute kohta kontrollijalg, mis on seadusest tuleneva kontrollikohustuse nõuetekohase täitmise tuvastamiseks piisav tõend (vt. eRHR – Teabevahetus – Päringud teistesse infosüsteemidesse). Sanktsiooniandmeid eRHR-i päringu kaudu kontrollida ei saa.
- 2.12.2 Selleks, et tagada riigihanke kontrollitavus (RHS § 3 p 1), ning arvestades, et eRHR-is sanktsiooniandmeid vahetult kontrollida ei saa ja kontrollimise kohta automaatset kontrollijälge ei jää, peaks hankija tehtud päringu tulemused dokumenteerima (kas printima välja paberikandjal või salvestama mõnes elektroonilises failivormingus, nt. ekraani kuvatõmmisena, veebilehe elektroonilise printfailina vms). Sanktsiooniandmete kontrollimine on oluline ka seetõttu, et KarS § 93¹ lg 1 järgi on rahvusvahelist sanktsiooni rakendavas või Vabariigi Valitsuse sanktsiooni kehtestavas õigusaktis sätestatud kohustuse täitmata jätmise või keelu rikkumine kuritegu, mille eest karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.
- 2.12.3 Järelevalvemenetluse käigus läbiviidud kontrollvisiidil jäi kontrollijale arusaamine, et Hankija alati RHS § 95 lg 1 p-s 5 sätestatud kõrvaldamise aluse kontrolli PPA lehel ei tee kuna Hankija ei esitanud kontrollimise tulemuste kohta kirjalikus taasesitamist võimaldavas vormis kontrollijälge. Hankija ei väitnud, et üldse kontrolli ei teostata ja rõhutas, et välisvahenditest rahastatavates projektides on see oluline. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida Hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 1 p 5.

2.13 Otsuste vormistamine

- 2.13.1 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Poska tn (Vesivärava tn - Narva mnt) rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (viitenumber 201283) on Hankija 09.11.2018 nr 1.5-4/112 käskkirjaga (p 1) jätnud kvalifitseerimata AS Infragate Eesti kuna pakkujat ei ole riigihanke algamisele eelneva 36 kuu (11/2015 kuni hanketeate eRHR-is avaldamise tähtpäev) jooksul täitnud vähemalt 3 (kolm) tee projekteerimise lepingut maksumusega alates 30 000 eurot (käibemaksuta). Pakkujat esitas hankepassis 2 esitatud tingimustele vastavat objekti (HD p 5.3.1, RHS § 98 lg 5, § 101 lg 1 p 2). Riigihangete registrist nähtuvalt on Hankija teinud päringud välisregistritesse selgitamiseks välja ka ülejäänud pakkujatel kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumine ja nende vastavus või mittevastavus kvalifitseerimistingimustele.
- 2.13.1.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et „AS Infragate osas kontrolliti kvalifitseerimise tingimustele vastavust ja tehti vastav otsus, kuna tegemist oli madalaima maksumusega pakkumuse esitanud pakkujaga“.
- 2.13.1.2 Niinimetatud pöördmenetluse korral on hankijal kohe võimalik asuda pakkumuste sisulise läbivaatamise juurde, ilma ettevõtjate kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimiseta. Sellisel juhul teeb hankija esimesena otsuse

pakkumuste vastavuse kohta, siis tuvastab eduka pakkuja ja alles seejärel kontrollib hankepassi alusel kõrvaldamise aluseid ja kvalifitseerimise tingimustele vastamist üksnes eduka pakkuja suhtes.

- 2.13.1.3 Pärast kontrollimist teeb hankija eduka pakkuja kohta kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse ning kohaldab ooteaega selle otsuse kohta teate esitamisest alates. Negatiivse otsuse puhul läbib hankija pakkumuste hindamise faasi uuesti või juhul, kui hindamiskriteeriumidena on kasutatud üksnes madalaimat hinda, tunnistab edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse ning teostab uue eduka pakkuja suhtes uuesti kõrvaldamise aluste kontrolli ja kvalifitseerimise faasi. Sellist menetlust on otstarbekas kasutada lihtsate riigihangete puhul, kus pakkumused ei ole mahukad ja pakkumuste paremusjärjestus selgub lihtsa valemi alusel.
- 2.13.1.4 Kontrolliaja juhul tähelpanu, et kuna pöördmenetluses läbitakse kõigepealt vastavaks tunnistamise etapp, siis tuleb Hankija poolt koostatavas käskkirjas kõigepealt välja tuua millised pakkumused tunnistati vastavaks ja/või mittevastavaks. Juhul kui edukaks tunnistatud pakkumus ei läbi kõrvaldamiste aluste ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontrolli, tuleb ka see ära fikseerida. Vajadusel korrata sama protseduuri ja see käskkirjas fikseerida. Lisaks puudus käskkirjas viide § 52 lg-le 3.

2.14 Otsuse tegemata jätmine

2.14.1 Lihthanke „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964) kohta on esitatud hankelepingu sõlmimise teate p-is V.1) Teave mittetäieliku menetluse kohta põhjusena märkinud, et „Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi või hankija enda otsusega“. Hankija tunnistas hankemenetluse kehtetuks ajal, kui ei olnud veel esitatud ühtegi pakkumust. Järelevõlumenetluses küsiti miks puudub riigihangete registris kehtetuks tunnistamise otsus koos selgitusega. Hankijas vastas, et otsus on jäänud ekslikult vormistamata.

2.14.1.1 RHS § 73 lg 3 p 4 sätestab hankemenetluse lõppemise alusena kõikide pakkujate või taotlejate hankemenetlusest kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmisega ning § 73 lg 3 p 6 hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel. Nimetatud hankemenetluse lõppemisealuse alused ei ole samatähenduslikud, vaid on erineva sisuga. Vaatamata sellele, et lihthankemenetlus tunnistati kehtetuks ajal, mil ei olnud esitatud veel ühtegi pakkumust ning seetõttu ei pidanud Hankija jälgima ka RHS § 47 lg 1 p-s 12 sätestatud teatamiskohustust ja RHS § 47 lg-s 3 ettenähtud ettevõtjatele suunatud põhjendamiskohustust, siis eeltoodust sõltumata soovitage Hankijal ka siis, kui riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine toimub enne pakkumuste esitamist, järgida analoogia korras RHS § 47 lg 1 p-s 12 ja lg-s 3 sätestatud, s.t teatada hankemenetluse kahetuks tunnistamisest ja selle põhjustest kõigile talle teadaolevatele riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjatele.

2.14.1.2 Euroopa Kohtu ja Eesti kohtute praktika on tunnustanud senini hankija väga laia diskretsiooniruumi hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsustamisel. Eesti kohtud on olnud seisukohal, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutlus, mis on kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne, kusjuures põhjus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks võib tuleneda hankija enda eksimusest.³⁷ Ühtlasi on Euroopa Kohus jõudnud seisukohale, et hanketeate kehtetuks tunnistamise otsus võib tugineda põhjustel, mis on seotud eeskätt hinnanguga, kas avaliku huvi seisukohast on kohane viia hankemenetlus lõpuni, arvestades muu hulgas

³⁷ Tallinna Ringkonnakohtu otsus 25.05.2018 nr 3-18-452, p 13.

majandusliku konteksti, faktiliste asjaolude või ka hankija vajaduste võimaliku muutumisega.³⁸ Vaatamata eeltoodud kohtupraktikale hankija laiaulatusliku kaalutusõigust puudutavas osas, peab hankija siiski riigihanke kehtetuks tunnistamise otsust kirjalikult põhjendama. Vastavat kohustust saab tuletada RHS § 3 p-st 1, mille kohaselt hankija peab tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning lisaks RHS § 73 lg 3 p 6 sõnastusest „//...// põhjendatud vajaduse korral oma algatusel“. Et hinnata ja kontrollida Hankija otsuse läbipaistvust ja põhjendatust ka hilisemal perioodil, on asjakohane tõend kirjalik põhjendus.

2.14.1.3 Hankemenetlus ei ole HMS § 2 lõike 2 kohaselt haldusmenetlus, ent ka riigihanke menetluses kehtib sellele vaatamata hea halduse põhimõte, mis paneb vastutuse menetluse õiguspärasuse eest hankijale.³⁹ Riigihanke menetlemisele ei laiene üksnes HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded,⁴⁰ vaid hankija on riigihangete korraldamisel seotud ka õiguse üldpõhimõtete, seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega.⁴¹ Järelikult peavad hankijale volitatud kaalutusõiguse tulemusel tehtud otsustused olema kooskõlas mitte üksnes haldusaktile sätestatud vorminõuetega, vaid ka õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõtetega, olles samaaegselt ka legitiimsed.

Hankija tegevus riigihanke menetluses ei tohi olla meelevaldne⁴². Kehtetuks tunnistamise otsuse otstarbekus ei ole kohtuliku ega VAKO kontrolli esemeks, hinnata saab üksnes seda, kas hankemenetluse kehtetuks tunnistamise on vastavuses õigusaktidega, nt kas esineb põhjendatud vajadus ning kas põhjendused on asjakohased⁴³. Kohtupraktikas on leitud, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse osas on kaebeõigus (lisaks riigihankes juba osalevatele isikutele) ka riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjal, sest hankemenetluse (põhjendamatu) kehtetuks tunnistamine rikub ettevõtja õigust osaleda riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel väljakuulutatud hankemenetluses ja pakkumuse parimaks osutumisel sõlmida hankijaga hankeleping⁴⁴.

2.14.1.4 Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsus on õiguspärane, kui hankija põhjendused selleks on reaalsed, kontrollitavad ja võimaldavad mõista otsuse sisu. Põhjendus peab võimaldama nii huvitatud isikutel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise põhjuseid mõista kui ka VAKO-l või kohtul järelevalvet teostada. Otsus võib selgitada õiguslike ja faktiliste asjaolude põhipunkte lühidalt, kui teeb seda selgelt ja asjakohaselt.⁴⁵

2.14.1.5 Hankija, jättes vormistamata otsuse hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta lihthankes „Tallinna teede ja tänavate katendite deformatsioonide ja katete kulumise määramine, lähtudes liiklussagedusest ja teekatendi konstruktsioonist 2. etapp“ (viitenumber 196964), on läinud vastuollu RHS § 73 lg 3 p-ga 6 ning RHS § 3 p-ga 1, kuivõrd puudub selgus, millistel asjaoludel riigihange tegelikult lõpetati.

2.15 RHS § 116 lg 1 alusel tehtud otsuse põhjendamiskohustuse mittetäitmine

2.15.1 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Lasteaedade hoovialade teede taastusremont“ (viitenumber 199564) lükkas Hankija oma 21.09.2018 käskkirjaga nr 1.5-4/99 kõik pakkumused tagasi, kuna kõigi pakkumuste maksumused ületasid riigihanke eeldatavat maksumust.

2.15.2 Hankija polnud ei riigihanke alusdokumentides ega riigihangete registris riigihanke eeldatavat maksumust avaldanud ning ei märkinud ka kõigi

³⁸ EKo 11.12.2014 nr C-440/13, p-d 35-37.

³⁹ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 119. Eelnõu 450 SE. Riigikogu XIII.

⁴⁰ RKHKo nr 3-3-1-58-06, p 12.

⁴¹ RKHKo nr 3-3-1-5-06, p 15; RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 12.

⁴² RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15.

⁴³ TlnRKo 3-09-1297, p 14.

⁴⁴ TlnHKo 31.05.2012, nr 3-12-972, p 8.

⁴⁵ Vt Parind, Simovart, Elias. RHS § 73 komm. p 18 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

pakkumuste tagasilükkamise otsuses, milline oli riigihanke eeldatav maksumus. Järelevõlumenetluses selgitas Hankija, et hanke eeldatav maksumus oli 400 000 eurot.

- 2.15.3 Rahandusministeerium juhib tähelepanu, et Hankija otsus kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta peab olema kirjalikult põhjendatud. Vastav kohustus tuleneb otseselt RHS § 3 p-st 1, mille kohaselt hankija peab tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning RHS § 116 lg-st 1, mis sätestab, et hankija otsus kõikide pakkumuste tagasilükkamise kohta peab olema kirjalikult põhjendatud. VAKO on selgitanud, et hankija otsuste põhjendamise nõude eesmärk on võimaldada otsuse adressaatidel, pakkujatel, kontrollida otsuse õiguspärasust ja veenda neid selles, et tuvastatud faktilised asjaolud koosmõjus rakendatavate õigusnormidega toovad kaasa just sellise õigusliku tagajärje. Hankija otsuse põhjendamine kui vorminõue on täidetud juhul, kui otsusest on analoogiliselt HMS § 56 lg-ga 2 nähtavad ja kontrollitavad õiguslikud ja faktilised asjaolud, mis on kaasa toonud hankija poolt vastava otsuse tegemise.⁴⁶ Selleks, et hankelepingu eeldatava maksumuse ületamise põhjusel oleks kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsus sisuliselt põhjendatud, peab otsusest või otsusest viidatud dokumendist nähtuma hankelepingu eeldatav maksumus, mille ületamine on kaasa toonud vastava otsuse tegemise.⁴⁷ Eeltoodust tulenevalt ning arvestades asjaoluga, et Hankija ei ole teinud hankelepingu eeldatavat maksumust eRHR-is pakkujatele nähtavaks, samuti ei ole avaldatud hankelepingu eeldatavat maksumust kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsust, leiab rahandusministeerium, et RHS § 47 lg 4 p-s 2 sätestatud põhjendamiskohustuse täitmiseks oleks Hankija pidanud RHS § 47 lg 1 p-s 6 nimetatud otsuse esitamisel ära märkima ka hankelepingu eeldatava maksumuse. Soovitame Hankijal edaspidi riigihanke menetluses tehtud otsuste tegemisel ja teavitamisel eelõelduga arvestada.
- 2.15.4 Soovime ära märkida, et kuigi Hankijal ei ole hanke eeldatava maksumuse avaldamise kohustust ning hankemenetluse ajal polnud veel jõustunud (jõustus 18.10.2018) ka RHS § 23 lg 9, mille järgi peab hankija esitama hanke alustamisel riigihangete registrile teabe riigihanke eeldatava maksumuse kohta, siis eeldatava maksumuse registrile esitamine on oluline nii järelevalve töö hõlbustamiseks kui ka selleks, et register saaks enne hanketeate avaldamist automaatkontrolli abil suunata hankijat kohast menetlusliiki valima. Ehkki eeldatava maksumuse avaldamine ei olnud hankemenetluse läbiviimise ajal ega ka nüüd, RHS § 23 lg 9, järgi kohustuslik, suurendab see riigihanke korraldamise läbipaistvust ja võimaldab ettevõtjal otsustada riigihankes osalemise huvi üle. Eeldatava maksumuse avaldamine võimaldab huvitatud isikul teada, millise rahasummaga hankija on arvestanud. Kui ettevõtjal ei ole võimalik sellises suurusjärgus rahasumma eest pakkumust esitada, ei pruugi ettevõtjal olla mõtet ka hankes osaleda.
- 2.15.5 Sarnane märkus on kontrollijal lihthanke „Ristiku tn ja Telliskivi tn ristmiku jalakäijate ülekäiguradade erivalgustuse ja Ristiku põik valgustuse rajamine“ (196256) osas ning avatud hankemenetlus „Sadamaala kergliiklustee lõigus Kalaranna tn kuni Reidi tee põhiprojekti koostamine“ (194268), mis sattusid kontrolli seoses raamatupidamisandmete ülevaatamisega. Viimase hanke osas oli esitatud 8 pakkumust, millest üks tunnistati mittevastavaks ja 7 pakkumused ületasid eeldatavat maksumust (eeldatavat maksumust hanketeates ega tagasilükkamise otsuses ei avaldatud).

2.16 Otsuse põhjendamata jätmine

- 2.16.1 Avatud hankemenetluses „Vana-Kalamaja tänava rekonstrueerimise ehitusprojekti koostamine“ (viitenumber 201268) oli vastavalt AD punktile 6 pakkuja kohustatud pakkumuse koosseisus esitama alltöövõtjate hankepassi(d). Käskkirjast 13.12.2018 nr 1.5-4/120 nähtus, et Roadplan OÜ (registrikood

⁴⁶ VAKOo 02.04.2013, nr 57-13/140859, p 8.

⁴⁷ VAKOo 02.04.2013, nr 57-13/140859, p 10.

12432118) ja osahing Eesti Veeprojekt (registrikood 10913769) esitatud pakkumus oli tagasi lükatud, kuna see ei vastanud alusdokumentide punktis 6.6 esitatud tingimusele ehk siis pakkumuse koosseisus ei olnud esitatud pakkumuses nimetatud alltöövõtjate hankepassse.

- 2.16.1.1 Kvalifitseerimistingimusena saab tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tõendamiseks küsida pakkujalt vastavalt RHS § 101 lg 1 p-le 10 hankepassis infot hankelepingu selle osa suuruse kohta, mille suhtes viimane kavatses sõlmida allhankelepinguid. Ja sätestada vastav tingimuse eRHR-is, et kui pakkuja on otsustanud sõlmida lepinguosa suhtes allhankelepingu ja toetub asjaomase lepinguosa täitmisel allhankija suutlikkusele, siis tuleb allhankija(te) kohta esitada eraldi Euroopa ühtne hankedokument. Sellisel juhul kontrollitakse hankepassi olemasolu kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse käigus. Juhul kui pakkuja, kes on esitanud valeandmeid või RHSi §-des 98–101 sätestatu alusel hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta või jätnud need andmed või § 104 lõigete 7 ja 8 alusel hankija nõutud täiendavad dokumendid esitamata, võib Hankija pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada (RHS § 95 lg 4 p 9). Hankija võib nõuda alltöövõtja hankepassi esitamist ja peab ehitustööde riigihangetes kontrollima alltöövõtjal kohustuslikke kõrvaldamise aluseid. Samas ei ole käesoleva riigihanke puhul tegemist ehitustööde hankega vaid teenuse tellimisega, seega kohaldub käesoleva hanke kontekstis pigem § 122 lg 1, mis annab aluse nõuda riigihanke alusdokumentides pakkujalt hankelepingu osa ja iseloomu näitamist.
- 2.16.1.2 Viidatud riigihankes pidi pakkuja vastavalt hanke alusdokumendile esitama hankepassid alltöövõtjate kohta koos vormiga 6 pakkumuse koosseisus ning nõude täitmist tuli hinnata pakkumuse vastavuse juures. Samas ei olnud pakkumuse vastavustingimuste juures seatud ühtegi tingimust selle kohta, et juhul kui pakkuja kasutab alltöövõtjaid, siis tuleb pakkumuse koosseisus esitada hankepassid. Siinkohal rõhutame, et alltöövõtjate hankepassid, kelle majanduslikele ja finantsnäitajatele ja/või tehnilisele ja kutsealasele suutlikkusele pakkuja tugineb, siis nende isikute kohta tuleb andmed Hankijal küsida kvalifitseerimistingimuste juures.
- 2.16.1.3 RHS § 77 lg 4 p 9 sätestab, et kui seaduses ei ole teisiti kirjas või kui asjakohane teave ei ole avaldatud hanketeates, siis riigihanke alusdokumendid peavad sisaldama nõutud dokumentide ja andmete loetelu. „AD Vana-Kalamaja tn“ sisaldab punktis 10 lisade nimekirja, kuid sealt ei ole võimalik tuvastada, et pakkuja peab esitama alltöövõtjate hankepassid. VAKO⁴⁸ on seisukohal, et pakkujad ei pea asuma hankemenetluses ise välja selgitama, milliseid dokumente ja andmeid on nad kohustatud pakkumuses esitama, vaid nende dokumentide ja andmete selge äranäitamine on hankija kohustus (RHS § 77 lg 4 p 9 ja RHS § 3 p 1). Kontrollija peab vajalikuks märkida, et Hankija võib lisaks kohustuslike dokumentide loetelu väljatoomisele või tingimuste seadmisele hanke alusdokumentides eraldi sätestada nõuded ka eRHRi-i vastavustingimuste lehel. Kuigi pakkujal lasub hoolsuskohustus pakkumuse esitamisel, hoiab selline pakkumuse koosseisus esitatavate dokumentide nimekirja välja toomine ära olukorrad, kus pakkuja unustab kohustuslikud dokumendid pakkumuse koosseisu lisamata. Siinkohal on Tartu Ringkonnakohus⁴⁹ väljendanud seisukohta hankija kaitseks, et pakkujad ei tohiks siiski eeldada, et nende kohustused pakkumuse koostamisel märgitavate andmete ja pakkumusele lisatavate dokumentide kohta on piiritletud e-riigihangete keskkonnas pakkumuse vastavustingimuste vormil esitatuga. RHS § 110 lg 2 järgi peab pakkumus vastama riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele. Seega paneb seadus pakkujale kohustuse arvestada hankedokumentide tingimustega tervikuna, mitte üksnes esitada hankemenetluse vormidel nõutavaid andmeid ja dokumente. Kuid olukorras, kus Hankija siiski on alusdokumentides sätestanud

⁴⁸ VAKO 19.12.2019 otsus 188-19/215144, p 14.

⁴⁹ TrtRkKo 3-18-1248 17.10.2018, p 21.

keelu kasutada alltöövõtjaid („*Hankelepingu täitmisele ei tohi kaasata isikut, kellele esinevad RHS § 95 lg-s 1 ja lg 4 p-des 1 ja 8 nimetatud kõrvaldamise alused (RHS § 122 lg 1, 2 ja lg 4*“), kelle puhul esinevad kõrvaldamise alused ja kelle puhul esinevad kõrvaldamise alused, siis pakkumus, milles on nimetatud sellistele tingimustele mittevastavad alltöövõtjad, võib vastuolu tõttu RHAD-ga kuuluda tagasilükkamisele RHS § 114 lg 2 alusel. Sellise tagajärje saavutamine eeldab aga seda, et RHAD seab pakkumuse vastavuse tingimuseks selliste alltöövõtjate kasutamise, kelle puhul kõrvaldamise aluseid ei esine⁵⁰ ning need tingimused võiksid olla juba eRHRi vastavustingimuste lehele lisatud, sh nende alltöövõtjate (kellele ei tugineta), hankepasside esitamise kohustus.

- 2.16.1.4 Olukorras, kus Hankija on riigihanke alusdokumentides seadnud nõude vastavustingimuse hindamiseks, kuid pakkuja ei ole seda täitnud, peab Hankija rakendama RHS § 114 lg-t 2 ning hindama, kas pakkumuses esinevad puudused on vormilised või sisulised. Hankija on ka hanke alusdokumendis „AD Vana-Kalamaja tn“ punktis 8.1 sätestanud, et „*Hankija lükkab pakkumuse tagasi, kui pakkumus ei vasta alusdokumentides esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid nimetatud tingimustest*“. Seega on see punkt sõnastatud kaalutusõigusega ja Hankija on kohustatud tegema pakkumuse tagasilükkamise kohta sisulise kaalutusotsuse. Pakkumuse tagasilükkamise otsuses peab olema näidatud pakkumuse puudus viitega konkreetsele riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimusele ja Hankijal tuleb esitada kaalutlused, kas lükata pakkumus tagasi või mitte⁵¹. See tähendab, et Hankija oleks pidanud hindama ja põhjendama oma otsuses, milline sisuline väärtus oli alltöövõtja(te) hankepassil, kelle kogemusele pakkuja ei tuginenud. Hankepass tuleb alltöövõtja kohta seadusest tulenevalt esitada üksnes juhul, kui tegemist on teise isiku näitajatele tuginemisega kvalifitseerimiseks esitatud nõuetele vastamisel. Kontrollija hinnangul sellise juhtumiga tegemist ei olnud, sest ühispakkujad tuginesid teise isiku näitajatele, mitte alltöövõtjate näitajatele.
- 2.16.1.5 Tagasi lükatud pakkumuse esitanud ühispakkujate pakkumuse koosseisus oli esitatud alltöövõtjate nimekiri, kontaktandmed, nimekiri teostatavatest töödest ning tööde maksumused (vastavalt failile „AD Vana-Kalamaja tänav“ vorm 6). Kuna alltöövõtjate nimed olid hankija jaoks vormilt 6 tuvastatavad, siis oli riigihangete registris võimalik pakkumuses sisalduva alltöövõtja lisamine hankija poolt. Seega tekib üksnes küsimus, kas hankepassis sisaldus lisaks selline informatsioon, mida hankijal ei olnud võimalik registri põhjal tuvastada. Juhul kui hankepassi alusel oleks olnud võimalik tuvastada informatsiooni, mida ei saanud läbi päringute või olemasolevate andmete põhjal, siis oleks Hankija pidanud hankepassi esitamata jätmist pidama mittesisuliseks puuduseks. Riigihangete registris on võimalik pakkumuses sisalduva alltöövõtja lisamine hankija poolt, millise toimingu tulemusena on võimalik ka selle isiku kohta päringute tegemine läbi registri. Sellega ei oleks pakkumust muudetud, kuivõrd lisatav alltöövõtja juba esitatud pakkumuse põhjal tuvastatav.
- 2.16.1.6 Hankija on oma käskkirjas viidanud, et Roadplan OÜ ja osühing Eesti Veeprojekt ühispakkumus lükatakse tagasi, sest „*Kui pakkuja kasutab alltöövõttu, esitab pakkuja pakkumuse koosseisus alltöövõtja hankepassi ning info alltöövõtja kohta vastavalt alusdokumentide lisas 6 toodud vormile, ühispakkujad hankepassi ei esitanud (riigihangete seaduse § 122 lg 2 ja 3)*“.
- 2.16.1.7 Juhime tähelepanu, et RHS § 122 lg 2 sätestab, et „*//ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral//...//, ja objektil hankija otsese järelevalve all osutatavate teenuste hankelepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, nõuab hankija riigihanke alusdokumentides, et hankelepingu sõlminud pakkuja esitaks hankelepingu täitmise alustamise ajaks hankijale selleks ajaks teadaolevate*

⁵⁰ Vt Simovart. RHS § 122 komm 20 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁵¹ VAKO 05.07.2018 otsus 124-18/195694, p 12.

hankelepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate nimed, kontaktandmed ja teabe nende seaduslike esindajate kohta.”⁵². Esiteks, selle sätte mõte on, et pakkuja peab esitama vastava info hiljemalt hankelepingu täitmise alustamise ajaks, kui tegemist on ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu või objektil hankija otsese järelevalve all osutatava teenuse lepingu korra. Teiseks, 2018. aastal oli rahvusvaheline piirmäär teenuste osas Hankijale 221 000 eurot. Hankija oli hankeplaanis hanke eeldatavaks maksumuseks märkinud 109 167 eurot, eduka pakkuja pakkumus on 188 000 eurot. Kolmandaks, on kaheldav, et projekteerimise töövõtuleping eeldab objektil hankija otsesest järelevalvet. Seega ei ole õiguspärane, et Hankija viitab tagasilükkamisel RHS § 122 lõikele 2 ning lisaks sisaldas tagasi lükatud pakkumus andmeid alltöövõtjate kohta Hankija poolt etteantud vormil. RHS § 122 lg 11 annab hankijale võimaluse kohaldada seda paragrahvi ka teenuste hankelepingute korral (RHS § 122 lg 11 p 2), kuid sellisel juhul tuleb sätestada selline võimalus ja asjakohased tingimused riigihanke alusdokumentides (see tähendab, et alusdokumentides tuleb kirja panna, et laiendatakse RHS § 122 lg-t 11 nt p-le 2 või 3 jne).

2.16.1.8 RHS § 122 lg 3 sätestab, et ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral nõuab hankija riigihanke alusdokumentides pakkujalt pakkumuses kinnituse esitamist, et pakkuja ei kaasa hankelepingu täitmisel alltöövõtjat, kes kuuluks RHS § 122 lg 7 alusel asendamisele. Juhime tähelepanu, et avatud hankemenetlus “Vana-Kalamaja tänava rekonstrueerimise ehitusprojekti koostamine” ei ole ehitustööde hankemenetlus, vaid ostetakse tehnilise projekteerimise teenust. Ühispakkujad olid oma pakkumuses esitanud nimekirja alltöövõtjatest ning seal oli ka selgitus, et „*Oleme teadlikud, et hankelepingu täitmisele ei tohi kaasata isikut, kelle esinevad RHS § 95 lg 1 ja lg 4 p-des 1 ja 12 nimetatud kõrvaldamise alused*”.

2.16.1.9 RHS § 122 lg 4 sätestab, et lõigete 1, 2 ja 11 kohaldamisel võib hankija kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja nende kvalifikatsiooni vastavalt käesolevas seaduses sätestatud hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist, kui ta on sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides ette näinud. Otseselt ei ole tuvastatav, kas Hankija soovis alltöövõtjate osas kõrvaldamise alusel kontrollida hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist. Õiguskirjanduses on sedastatud, et hankija võib kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist, kui on vastava võimaluse RHAD-s sätestanud. Muu hulgas võib hankija ette näha, et alltöövõtjaid kontrollitakse esmalt hankepassi alusel.⁵² Viimast RHAD-st sõnaselgelt siiski ei nähtu. Samuti ei ole reglementeeritud olukord, mida hankija teeb sel juhul kui mõnel alltöövõtjal oleksid kõrvaldamise alused esinenud. Lisaks juhime tähelepanu, et vastavalt RHS § 122 lg-le 6 kohaldab hankija RHS § 122 lg 5 alusel kõrvaldamise aluste kontrollimisel RHS § 96 lg-tes 2–4 sätestatud. Hankija ei nõua kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks dokumentide esitamist, kui need dokumendid või vastavad andmed on talle andmekogus olevate andmete põhjal oluliste kulusteta kättesaadavad või tal on need dokumendid või andmed olemas ja need on alltöövõtja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks jätkuvalt asjakohased. Hankija koostatud otsusest ei selgu, kas tal oli mõne alltöövõtja kohta asjakohased andmed olemas või puudusid kõigi alltöövõtjate osas.

2.16.1.10 Arvestades asjaolu, et pakkujatele edastatud otsusest ei selgu, kas Hankija on hinnanud mitte vastavaks tunnistatud pakkumust sisuliselt, kas alltöövõtjate hankepasside puudumine pakkumusest oli vormiline või sisuline puudus ning lisaks on otsuses kasutatud mittekohaseid viiteid riigihangete seadusele (RHS § 122 lg 2 ja 3), siis on haldusakt põhjendamata. Ka VAKO on sedastanud, et kui Hankija otsuses puudub selgitus, miks see konkreetne puudus on Hankija arvates sedavõrd oluline ja sisuline, et pakkumuse vastavaks

⁵² Vt Simovart. RHS § 122 komm. 18 ja 20 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

tunnistamine ei ole võimalik, siis on otsus nõuetekohaselt põhjendamata ja see on vaidlustuse korral otsuse kehtetuks tunnistamise aluseks⁵³.

2.16.1.11 Olukorras, kus Hankija soovib rakendada RHS § 122 lg-t 1, tasub enne kaaluda, millisel eesmärgil ja millises ulatuses on konkreetnes riigihanke vajalik alltöövõtjate tehtavate tööde osas teavet saada. Mõtestamata kasutamise korral võib tekkida oht, et hankija kulutab tarbetult ressursse, ilma, et riigihanke eripära arvestades alltöövõtjatest parema ülevaate omamine põhjendatud oleks⁵⁴. Samamoodi võis olla põhjendamatu hankepasside esitamise nõue alltöövõtjate osas, kelle suutlikkusele ei toetuta. Hankija poolt tehtud tagasi lükkamise otsus on eelpool väljatoodu osas sisutühi. Haldusakti põhjendamine on üldine nõue, mis peab tagama Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) §-s 15 sätestatud kaebeõiguse reaalse teostamise võimaluse⁵⁵. Kui haldusakti adressaat ei tea, millised olid haldusakti andmise põhjused selle andmise hetkel, siis ei ole tal võimalik efektiivselt ja argumenteeritult vaidlustada haldusakti andmise asjaolusid⁵⁶. Ehkki riigihanke menetlus ei ole haldusmenetluse seaduse (HMS) § 2 lg 2 järgi haldusmenetlus selle kitsas tähenduses, kehtib hea halduse põhimõte, mis paneb vastutuse menetluse õiguspärasuse eest hankijale, ka riigihanke menetluses.

2.17 Tellija reservi (ettenägematute tööde reserv) kajastamine hankelepingu kogumaksumuses

2.17.1 Avatud hankemenetlusega riigihanke „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729) hankelepingu punktis 7.1. märgitakse hankelepingu kogumaksumuseks 654 493,00 eurot käibemaksuta. Hankelepingu punktist 7.1.1. selgub, et lepingu hind hõlmab 10% töö kogumaksumusest ettenägematute või täiendavate kulutuste katteks, see tähendab, et tööde maksumus on 594 993,64 eurot ja ettenägemata tööde reserv on 59 499,36 eurot käibemaksuta. Ka eRHR-i on lepingu sõlmimise hetkel lepingu maksumuseks märgitud 654 493 eurot.

2.17.2 Võttes arvesse eeltoodut, siis nähtub, et Hankija arvestab maksimaalse tellija reservi jaoks määratud maksumuse hankelepingu kogumaksumusse. Järelevalvemenetluses on Hankija selgitanud, teisedki hankijad kasutavad sama praktikat, mistõttu pidasid ka nemad seda õiguspäraseks. Viidati ka Ehituse töövõtulepingute üldtingimustele (ETÜ 2013), mida loetakse ehituse valdkonna lepingute heaks tavaks. ETÜ 2013 järgi (p. 11.1.1) koosneb lepingu hind ilma käibemaksuta tööde üldmaksumusest, mis sisaldab tasu kõikide lepingus sätestatud tööde eest ja reservist, kui selles on lepingus kokku lepitud. Kusjuures eeldatakse, et reserv ei kuulu tellija poolt töövõtjale tasumisele ning reservi kasutatakse üksnes juhul, kui ilmneb vajadus selliste tööde tellimiseks, mida lepingus ette ei nähtud, juhul kui lepingus ei ole kokku lepitud teisiti.

2.17.2.1 Selgitame, et tellija reservi hankelepingu kogumaksumuses kajastamine ei ole korrektne, sest tellija reservi summa on üksnes maksimaalne summa, mida lepingu täitjal on võimalik kasutada. Hankelepingu tellija reserv arvestatakse küll riigihanke eeldatava maksumuse sisse, et valida kohased menetlusreeglid, ent hankelepingu esialgse maksumuse hulka reserv ei kuulu. On võimalik, et Hankija ei kasuta kogu tellija reservi maksumust lepingu täitmisel ning sellisel juhul on hankelepingu kogumaksumus väiksem, kui Hankija seda hankelepingus ja ka eRHR-is lepingu sõlmimise kohta teabe esitamisel kajastab. Järelikult on hankelepingu kogumaksumuses tellija reservi summa esitamine eksitav.

2.17.2.2 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. Reservi kasutamine peab vastama mõnele RHS § 123 lg-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise alusele. Eriti tuleb hankijatel tähelepanu pöörata sellele, et hankelepingu reservi saab kasutada näiteks § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuste

⁵³ VAKO 05.07.2018 otsus 124-18/195694, p 13.

⁵⁴ Vt Simovart. RHS § 122 komm 9 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁵⁵ RKHKo 22.05.2000, nr 3-3-1-1400, p 5.

⁵⁶ RKHKo 05.11.2008, nr 3-3-1-49-08, p 11.

tegemisele, kui muudatuste maksumus kokku ei moodusta ehitustööde puhul üle 15% hankelepingu esialgsest maksumusest, st maksumusest ilma reservita. Üle selle piiri tehtavad muudatused peavad aga vastama mõnele teisele muudatust lubavale punktile.⁵⁷ Seega ei päde Hankija seisukoht, et reservi olemasolu aitab vältida olukorda, kus ka väikesed muudatused mahtudes toovad kaasa eelarvestatud vahendite ületamise ja seavad ohtu objekti valmimise ja avaliku kasutusse võimalikult kiire andmise. Hankijatel ei ole keelatud reservi olemasolu sätestamist, kuid samas peavad hankijad reservi mahu kindlaksmääramisel arvestama ka enda rahaliste võimaluste ning konkreetse hankelepingu esemega, pidades silmas proportsionaalsuse ja mõistlikkuse põhimõtet. Kui hankija ei ole hankelepingus ettenäinud tellija reservi koos selle kasutamise tingimustega, siis väikesemahulisi muudatusi saab teha RHS § 123 lg-s 1 sätestatud alustel. Alates 01.09.2017. aastast on reservi kasutamise puhul igal juhul tegemist hankelepingu muutmisega.

- 2.17.2.3 Reservi kasutamine on võimalik muuhulgas ka § 123 lg 1 p 2 alusel, kui muudatuse sisu, ulatus ja kohaldamistingimused on selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud, st kui muudatus on ettenähtav. Enamasti nähakse aga hankelepingu reservi kasutamist ette ettenägematute tööde tegemiseks, mis sellele punktile ei vasta.
- 2.17.2.4 Kuivõrd tellija reservi kasutamine on käsitletav hankelepingu muudatusena, isegi juhul, kui selle regulatsioon hankelepingus vastab RHS § 123 lg 1 p 2 tingimustele, ei saa hankelepingu muudatusi (st antud juhul reservi kasutamist) arvestada esialgse hankelepingu maksumuse hulka, millest arvestatakse p-de 1, 3 ja 4 lubatava hankelepingu muudatuse summad. Vastasel korral tähendaks hankelepingu esialgne maksumus algselt kokku lepitud tegelike tööde maksumust koos hankelepingu potentsiaalsete muudatustega, mis ei ole kindlasti olnud seadusandja mõte⁵⁸.
- 2.17.2.5 Kokkuvõtvalt on Hankija tegevus hankelepingu kogumaksumusse tellija reservi arvestamisel vastuolus RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega, sest tellija reservi kasutamine, sh maksimaalne kasutamine, ei pruugi riigihankes olla vajalik.
- 2.17.2.6 Eeltoodud läbipaistvuse põhimõtte rikkumine esineb ka näiteks riigihangetes, mille viitenumbrid on 195738, 196238, 195275, 202903, 198881, 197683, 201499, 196433, 197786, 198582, 197086, 200412, 198721, 194628, 196123, 197845, 195825, 197358, 196492.

2.18 Hankelepingute muutmine

- 2.18.1 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Poska tn (Vesivärava tn - Narva mnt) rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (viitenumber 201283) sõlmiti hankeleping 20.11.2018. Hanketeate p-i II.2.7) kohaselt pidi hankeleping kestma 7 kuud ehk leping pidi olema täidetud hiljemalt 20.06.2018. Järelevalvemenetluse alustamise ja läbiviimise ajal oli hankeleping ikka veel „täitmisel“ seisundis.
 - 2.18.1.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija 17.04.2020, et „*antud hange on siiani seisus „täitmisel“ kuna tellijale ei ole üle antud ehitusloaga projekti*“. Alles 11.09.2020 vastas Hankija, et viimane akt kirjutati poolte poolt alla 08.09.2020 (hankelepingu lõpetamise ajaks on esialgsest lepingu täitmise lõpptähtajast üle läinud 14 kuud), 09.09.2020 on hankelepingu lõppemise kohta esitatud registrile ka vastav teade ning eRHR-is on mäрге „teostatud“. Hankija selgitas, et riigihankes „Poska tn (Vesivärava tn - Narva mnt) rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (viitenumber 201283) on lepingut 26.06.2019 muudetud RHS § 123 lg 1 p 1 alusel.
 - 2.18.1.2 Hankija rakendas lepingu osas õiguskaitsevahendeid - leppetrahv 10% lepingu maksumusest vastavalt hankelepingu tingimustele. Lepingu punkt 7.6 sätestab, et töövõtja kohustuste rikkumisel on töövõtja kohustatud maksma leppetrahvi

⁵⁷ Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas väljakujunenud seisukoht

⁵⁸ Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas väljakujunenud seisukoht

144,29 (s.o 0,2% pakkumuse maksumusest) eurot iga rikkumise ja iga tähtaja ületanud kalendripäeva eest eraldi ning on kohustatud puudused viivitamatult kõrvaldama. 26.06.2019 pikendati lepingu täitmistähtaega. Võttes arvesse, et lepingu täitmise tähtaega pikendati kuni 11.11.2019 ning tegelikult märgiti leping täidetuks alles 08.09.2020, siis on möödunud täiendavast tähtajast üle 300 päeva. Kui Hankija oleks rakendanud leppetrahvi nii nagu see on hankelepingu projekti punktis 7.6 ettenähtud, siis oleks leppetrahvi nõue ca 40 000 eurot. Järelevalvemenetluses küsitud selgituse osas miks Hankija ei rakendanud leppetrahvi sellises ulatuses nagu hankelepingus oli ettenähtud, siis vastas Hankija, et „arvestades leppetrahvi rakendamise ettepanekus toodud ja kohtupraktika alusel määratletud mõistlikkuse printsiipi, rakendati leppetrahvi lepingu tasust 10% ulatuses. Ehitusloa menetluse käigus ja kooskõlastamisel esitatud märkused ei ole alati üksiheselt töövõtja poolt tingitud puudus“.

- 2.18.1.3 Märgime seoses pakkujate suhtes sanktsioonide rakendamisega, et kuigi RHS ei pane hankijale kohustust rakendada pakkujate suhtes õiguskaitsevahendeid, siis tuleks hankijal siiski igakordselt kaaluda õiguskaitsevahendite rakendamist. Üldjuhul pole hankelepingute rikkumised tingitud vääramatust jõust, mistõttu on hankija nõue pakkujate vastu enamasti põhjendatud. Kui hankijad pakkujate suhtes õiguskaitsevahendeid ei rakenda olukorras, kus rikkumine pole vabandav, leiavad hankijad end seetõttu ka tihti olukorrast, kus pakkujad ei näe järgmistel kordadel põhjust hankelepingut nõuetekohaselt täita, kuna teavad, et hankijad nende suhtes sanktsioone ei rakenda.
- 2.18.1.4 Järelevalvemenetluses on Hankija edastanud projekteerimise töövõtulepingu nr 2011181/TKA203 ning selle muudatuse. 26.06.2019, mil lepingu täitmistähtajast (20.06.2019) on möödunud juba 6 päeva, on töövõtja esitanud taotluse tähtaja pikendamiseks, sest „Poska tänava lahenduse väljatöötamine kujunes oodatust keerukamaks, kuna töövõtja tellitud puittaimestiku dendroloogiline hinnang ei saanud Tallinna Keskkonnaametilt heakskiitu põhjusel, et tegemist on Kadrioru asumisse jääva tänavaga ning mille ääres likvideeritavad puud tekitavad suurt avalikku huvi. Lisaks tuli töövõtjal korduvalt projekti muuta seoses Tallinna Linnaplaneerimis Ameti soovidega. Poska tn eskiislahenduse tutvustamine toimus 13.06.2019. Tallinna Kommunaalametis toimus 26.06.2019 projekteerimiskoosolek, mille raames vaadati üle avalikustamisel esitatud märkused. Seetõttu polnud töövõtjal võimalik töövõtulepingus fikseeritud ajaks Poska tänava rekonstrueerimisprojekti valmis saada ja ehitusluba taotleda.“ Tööde teostamise tähtaega paluti pikendada kuni 11.11.2019, mis 26.06.2019 sõlmitud lepingu muudatusega ka heaks kiideti. Seega pikenes esialgne tööde teostamise tähtaeg 5 kuu võrra, mis tähendab, et töövõtjal oli võimalik Poska tänava põhiprojekti koostada 7 kuu asemel 12 kuud.
- 2.18.1.5 Töövõtjale ei saanud tulla üllatuseks, et lahenduse väljatöötamine võib osutuda keerukamaks kuna kooskõlastatavaid osapooli on mitmeid. Lisa 1 „Hanke tehniline kirjeldus“ p 3 on kirjas, et „lähteetapis identifitseerib töövõtja kõik kehtestatud planeeringud projektiga hõlmatud ja külgnevate alade kohta ja loob kontaktid kõigi projektiga seotud osapooltega (ametid, kommunikatsioonivõrkude valdajad jt.) ning teeb kindlaks nende seisukohad projekti suhtes.“ Samuti on nii Hankija kui ka pakkujad teadlikud, et kooskõlastused ja avalikud arutelud võivad tekitada viivitusi, eriti Tallinna linnas (HD lisa 1 p 10.1 – „tulenevalt kooskõlastuste ja avalike arutelude tõttu tekkivatest viivitustest (ebamõistlikult pikk aeg) võib Tellija teha põhjendatud ettepaneku projekti kestvuse pikendamiseks“). Kontrollvisiidil selgitas Hankija, millistel põhjustel esialgu seisakud tekkisid ja kooskõlastamine venis. Kuid arvestades, et sellised olukorrad pole Hankija praktikas esmakordsed, peaks Hankija alusdokumentides täpsemalt sätestama, kuidas ja mis alustel on sel juhul võimalik hankelepingut pikendada. On arusaadav, et alati ei ole kooskõlastuste mittesaamine ning avalike arutelude rohkus põhjustatud töövõtja poolsest tegevusest või tegevusetusest, kuid see ei tähenda, et sel juhul võib Hankija eirata RHS-i hankelepingu muutmise regulatsiooni.

- 2.18.1.6 Käesoleval juhul oli Hankija sätestanud ilmselt lühikese tööde teostamise tähtpäeva (7 kuud), sest töövõtjale oli projekti koostamiseks vajalik rohkelt kooskõlastamisi ning avalikku arutelu. Hankija seisukohast on mõistetav, et kui soovitakse töö teostamist teatud ajaks ning kui kehtestada pikemad tähtajad, siis ei ole töövõtja kohustatud töid varem teostama. Teisalt on tõenäoline, et kui Hankijal on töö teostamiseks antud liiga lühike tähtaeg, siis jäi mõni pakkuja just seetõttu hankemenetlusest kõrvale. Mõistlikud pakkujad arvestavad ka võimalike leppetrahvidega, mida Hankija võib rakendada, kui töövõtja oma tegevusega lepingulistest tähtaegadest kinni ei pea. Seega peaks Hankija igakordselt kaaluma ja võtma arvesse kogemusi ettetulnud probleemide, takistuste ja tüüpolukordade osas ning vastavalt sellele lähtuma ka tööde teostamise tähtaja pikkuse määramisel ning hanke alusdokumentide koostamisel.
- 2.18.1.7 Poska tänava asumine Kadrioru asumis pidi Hankijas tekitama põhjendatud kahtluse, et tellitavate tööde teostamine võib võtta tavapärasest kauem aega. Hankelepingu esialgne muudatus, seoses põhiprojekti koostamise tähtaja pikendamise, on töövõtjale andnud juurde lisaaega – 7 kuu asemel kokku 12 kuud, kuid lõppkokkuvõttes teostas töövõtja töid 22 kuud. Eeltoodust tulenevalt on Hankija käesoleval juhul oma tegevusega seadnud ebavõrdsesse olukorda need ettevõtjad (RHS § 3 p 2), kes oleksid võinud riigihankes osaleda, kuid loobusid sellest Hankija poolt seatud lühikese tähtaja ja hankelepingu täitmise keerukuse tõttu. Hankija on kohustatud võrdse kohtlemise kui ka läbipaistvuse põhimõtet lisaks hankemenetlusele järgima ka lepingu täitmise perioodil⁵⁹. Rahandusministeerium on hankelepingute muutmise lubatavust analüüsisides jõudnud seisukohale, et lubatud ei ole muuta tähtaega selliselt, mis oleks võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel pakkujatel, kui tähtaeg oleks selline olnud juba hanke välja kuulutamise ajal. Näiteks kui uus tähtaeg on oluliselt pikem esialgsest, oleks võinud selliste tingimuste olemasolul hankemenetluses osaleda ka isikud, kes jätsid pakkumuse esitamata ebamõistlikult lühikese ja seetõttu mitte kulutõhusa tähtaja tõttu. Samuti kallutab tähtaja muutmise lepingu majanduslikku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks, mis asetab teised hankemenetluses osalenud pakkujad ebavõrdsesse olukorda.⁶⁰
- 2.18.1.8 Hankelepingu projektis, p 9.2, on välja toodud, et „*Lepingut võib muuta üksnes lepingu p.-s II (vääramatu jõud) toodud asjaoludest tingituna või juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulisel osal ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise*“. Lisa 1 „Hanke tehniline kirjeldus“ p 10.1 on kirjas – „*Tulenevalt kooskõlastuste ja avalike arutelude tõttu tekkivatest viivitustest (ebamõistlikult pikk aeg) võib Tellija teha põhjendatud ettepaneku projekti kestvuse pikendamiseks*“.
- 2.18.1.9 Läbipaistvuse põhimõttest tulenevalt peab Hankija hankelepingu muutmist ettenägevates sätetes selgitama täpselt, millal ja kuidas muudatusi tehakse, mistõttu ei ole lubatud muutmisklauslit sõnastada selliselt, et pooltel on õigus muudatuse võimalusi läbi rääkida. Vastasel korral ei ole tegelikult objektiivselt selge, millal on lubatud hankelepingut muuta ning ei ole tagatud kõikide pakkujate võrdne kohtlemine. Isegi kui muudatus hõlmab tähtaega, siis ka sellisel juhul peavad muutmise aluseks olevad tingimused olema samuti kirjeldatud objektiivselt.
- 2.18.1.10 RHS § 123 lg 1 p-is 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada üksnes juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada, see ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest, muudatuse väärtus ei ületa riigihanke rahvusvahelist piirmäära ning muudatusega ei muudeta

⁵⁹ C-496/99 Succhi di Frutta SpA, p 115.

⁶⁰ E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmise. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>, 17.09.2020.

hankelepingu üldist olemust. Kõik nimetatud tingimused peavad olema täidetud. Kui muudatus seisneb lepingu tähtajas või muus asjaolus, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, siis RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muuta ei saa ning muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust tuleb hinnata lg 1 p 7 ja lg 2 alusel.

- 2.18.1.11 Kui riigihanke alusdokumentides on lepingu tähtaja muutmise võimalus ette nähtud, saab rakendada RHS § 123 lg 1 p 2. Kuigi esialgu tundub, et muudatus on kooskõlas pigem RHS § 123 lg 1 punktiga 2 ehk lubatud on muudatused, mis on juba hankelepingu esialgsetes tingimustes ettenähtud ja hankelepingu üldist olemust ei muuda, siis analüüsid, kas muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused on siiski selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud, võib jääda eriarvamusele. Kuigi Hankija on ette näinud, et kooskõlastustest ja avalikest aruteludest tekkivate viivituste (ebamõistlikult pikk aeg) tõttu võib tellija teha ettepaneku projekti kestvuse pikendamiseks, ei ole täpsustatud, mis on ebamõistlikult pikk aeg ning ei ole täpsustatud ka seda, kas töövõtja ise võib sellest tulenevalt tähtaja pikendamist paluda. Lisaks on Hankija poolt täpsustamata aeg, mis ulatuses maksimaalselt hankelepingut võiks kooskõlastustest ja avalikest aruteludest tekkinud viivituste tõttu pikendada.
- 2.18.1.12 Analüüsid ka RHS § 123 lg 1 p 4 (kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest), siis on kaheldav, et seda oleks saanud kaaluda hankelepingu muutmise aluseks, sest Hankija on lisa 1 punktis 10.1 näinud ette, et kooskõlastused ja avalikud arutelud võivad hankelepingu täitmist pikendada. Samas tuleb hankija hoolsuse määramisel arvesse võtta riigihanke ettevalmistamist: kas hankija tegutses mõistliku põhjalikkusega, arvestades nii konkreetse riigihankega seonduvaid subjektiivseid elemente kui ka konkreetse hanke olemust⁶¹. Kui Hankija sai riigihanke planeerimisel või menetluse kestel mõistlikult ette näha, et selline asjaolu võiks esineda, siis ei ole hankelepingu muutmise vajadus hoolsale Hankijale ettenägematu. Samas, kui esinebki olukord, et ettenägematu asjaolu ei olnud kooskõlastused ja avalikud arutelud, vaid pigem põhjused, millest need tekkisid, siis peaks Hankija seda põhjalikult põhjendama.
- 2.18.1.13 RHS § 123 lg 1 p 7 tunnistab õiguspäraseks hankelepingu igasuguse muudatuse, sõltumata selle väärtusest, kui muudatus ei ole oluline. Kõik RHS § 123 lg 1 p-des 1-6 kirjeldatud hankelepingu muutmise juhtumid on sellised, kus muudatuse olulisust ei ole vaja hinnata, vaid eelduslikult on tegemist seadusliku muudatusega. Lubatud muudatuste loetelu ei ole aga ammendav, vaid muudatus võib-olla õiguspärane ka muudel juhtudel, mil muudatus ei ole riigihankedirektiivide tähenduses oluline. Seda tuleb hinnata RHS § 123 lg-st 2 lähtudes.⁶²
- 2.18.1.14 RHS § 123 lg 2 p 1 kohaselt on tegemist hankelepingu olulise muudatusega, kui muudatus toob hankelepingusse selliseid tingimusi, mille avaldamine RHAD tingimuste hulgas oleks potentsiaalselt mõjutanud riigihankes osalevate isikute ringi või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka. Hankija ei tohiks hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmiseiga taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Kohtuasjas Preetext leidis kohus, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmimiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb järelikult poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas⁶³.

⁶¹ Vt Simovart. RHS § 123 komm. 31 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁶² Vt Simovart. RHS § 123 komm. 52 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁶³ Karindi-Kask, Hankelepingute muutmine, lk 6.

- 2.18.1.15 Edukas pakkuja, kellel on töövõtuleping sõlmitud, ei saa asuda hankijaga tööde teostamise tähtaja pikendamise üle läbi rääkima hankelepingu kestel. Hankijal lasub kohustus järgida hankelepingu täitmise ajal hankelepingus ja riigihanke alusdokumentides sätestatud. See hõlmab muuhulgas ka hankelepingu täitmise kestust ja tähtaega. Eeltoodust tulenevalt ei ole Hankijal lubatud asuda töövõtja taotlusel hankelepingu täitmise tähtaega pikendada lihtsalt seetõttu, et eskiisprojekti kooskõlastamised ja avalikud arutelud on liiga palju aega võtnud. Lisaks oli Hankija RHAD „Hanke tehniline kirjeldus“ p 10.1 välja toonud, et kui kooskõlastused ja avalikud arutelud tekitavad viivitusi (ebamõistlikult pikk aeg, siis võib tellija teha põhjendatud ettepaneku projekti kestvuse pikendamiseks). Samas ei ole Hankija ise ettepanekut teinud, vaid selle tegi töövõtja.
- 2.18.1.16 Riigihanke eesmärk oli ehitusprojekti koostamine vastavalt teenuse osutamise tehnilises kirjelduses (lisa 1), projekteerimistingimustes (lisa 1.2), tehnilistes tingimustes (lisa 1.3) ja nende lisades toodud nõuetele. Vastavalt lepingu projektile olid tööd jaotatud kaheks etapiks, millest esimene etapp sisaldas geodeesiat, geoloogiat ja dendroloogiat. Võttes arvesse, et lepingu muudatus RHS § 123 lg 1 p 1 alusel ei olnud käesoleval juhul asjakohane, siis oleks Hankija pidanud kaaluma võimalust hankelepingu lõpetamisele sellisel kujul ja uue riigihanke korraldamist. RHS § 123 lg 2 p-st 1 tulenevalt tuleb pidada oluliseks sellist muudatust, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud, siis saab pidada oluliseks muudatuseks tööde teostamise tähtaja olulist pikendamist võrreldes esialgse tähtajaga.
- 2.18.1.17 Käesoleval juhul on Hankija muudatust tehes läinud vastuollu RHS § 123 lg-ga 1 ning RHS § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetega.
- 2.18.1.18 Siinkohal juhime tähelepanu, et avatud hankemenetlusena läbi viidud riigihankes „Vana-Kalamaja tänava rekonstrueerimise ehitusprojekti koostamine“ (viitenumber 201268) esineb sarnane olukord, mis Poska tänava projekteerimishankes. Hankeleping on sõlmitud 21.01.2019. Hanketeate kohaselt pidi hankeleping kestma 470 päeva, mis tähendab, et täitmise tähtpäev oli 05.05.2020. Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et leping on hetkel täitmisel ja ei ole veel lõpetatud, tähtjast mitte kinnipidamine on toimunud töövõtjast mitte sõltuval asjaoludel. Pooled on projekteerimise töövõtulepingule nr 0301191/TKA17 sõlminud tähtaega puudutava muudatuse 06.04.2020 ning 18.09.2020, mille kohaselt on Lepingu uueks lõpptähtjaks 15.01.2021. Hankija on muudatused sõlminud RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Kontrollvisiidiil selgitasime Hankijale hankelepingute muutmise võimalusi ning seda, et kui tegemist on tähtaja muudatusega, siis ei saa olla muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 1. Tähtaja muudatuse olemust tuleb analüüsida vastavalt igale erinevale kaasusele.
- 2.18.2 Avatud hankemenetlus „Juurdeveo tn (Pärnu mnt-Türi tn) ja Türi tn (Juurdeveo tn – Saku tn) rekonstrueerimine“ (197086) hanketeate p-i II.7) kohaselt pidi hankeleping kestma kuni 15.10.2018. Ka riigihanke alusdokumendi „HD Juurdeveo ja Türi“ kohaselt oli „Lepingu täitmise tähtpäev (tööde täitmisaeg): 15. oktoober 2018, sh: ehitustööde lõpetamine objektil hiljemalt 10. september 2018“. Hankeleping pakkujaga YIT Infra Eesti AS sõlmiti 20.06.2018, kuid kestis kuni 16.07.2019, st 9 kuud kauem.
- 2.18.2.1 Hankija on riigihangete registrisse märkinud, et hankelepingu tingimused muutusid ning et lepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud olid järgmised: „1. seoses objektil paiknevate sidetrasside ja elektri kaablite sügavuste mittevastavusega ja vajadusega neid suures mahus ümber ehitada ja kaitsta ning Elektrilevi AS tellimusel teostatavad elektri kaablite ümbertõstmise tööd lõppevad hiljemalt 12.11.2018. Seetõttu pikeneb tööde teostamise ning lepingu täitmise tähtaeg. 2. seoses sellega, et Elektrilevi AS ei viinud kaableid kokkulepitud tähtjaks nõuetele vastavale

- sügavusele ning elektrikaablite kaitsmine tuleb töövõtja teostada lisatööna ning sellega kaasnenud viivituse ja ilmastiku olude muutumisega teedeehituslike tööde teostamiseks ebasobivaks, pikeneb tööde teostamise ning lepingu täitmise tähtaeg.*“ Juhul, kui muudatus on seotud ettenägematute asjaoludega, siis RHS 123 lg 5 sätestab, et hankelepingu muutmise teade esitatakse lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuse kohta registrile kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates. Seega, kui muudatus oli tehtud kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatuga, oleks Hankija pidanud esitama hankelepingu muutmise teate.
- 2.18.2.2 Märgime, et Hankija on ehituse nõupidamise protokollis nr 1, 29.06.2018, välja toonud, et *„kuna hankekorraldus ja menetlus venis pikemaks, sest võitjaks osutunud pakkujate loobus, siis tuli teha teiseks osutunud pakkujale täiendavaid päringuid. Sellest tulenevalt tuleb tööd objektil lõpetada mitte hiljem kui 30.09.2018“*. Hanke alusdokumentide kohaselt oli pakkujatele ette nähtud, et tööd objektil peavad olema lõpetatud 10.09.2018. Lepinguga ja muudatustega tutvudes nähtub, et Hankija vastavat muudatuskokkulepet eraldi sõlminud ei ole, kuid see ei tähenda, et Hankija pole seda vaikumisi rakendanud.
- 2.18.2.3 12.10.2018 on sõlmitud muudatus nr 1, millega lepingu täitmise ajaks märgitakse 25.12.2018, sh ehitustööd peavad olema lõpetatud hiljemalt 25.11.2018. Võrreldes esialgse tööde teostamise ajaga on töövõtja täiendavalt aega juurde saanud 1,5 kuud. Võttes arvesse, et 4-kuulise tööde teostamise tähtaja juures on 1,5 kuud lisa-aega märkimisväärne aeg kogu perioodi kohta, võib hinnata, et muudatus on oluline RHS § 123 lg 2 p 1 mõttes. 01.10.2018 toimunud nõupidamise protokollis on märgitud, et ajagraafikust ollakse maas 2 nädalat ning juba varasemalt oli protokollidest kajastatud, et töövõtja ei alustanud tööde teostamist Türi tänaval samal ajal kui Juurdeveo tänaval (pidi alustama hiljemalt 18.07.2018, kuid alustati 08.08.2018) ning probleemiks on töötajate vähesus objektil, töövõtja ajagraafikus püsimiseks nädalavahetusel tööd ei tee, lisaks täiendavate tööde hinnapakumiste edastamisega venitamine. Töövõtja kinnitab samas protokollis, et tööd lõpetatakse 05.11.2018. Nõupidamise protokollis 08.10.2018 on märgitud, et *„ajagraafikust ollakse kõvasti maas ja töövõtja peab esitama objektil tööde lõpetamise kohta põhjendatud kirjaliku taotluse“*. Võttes arvesse, et töövõtja oli juba 01.10.2018 töödega maas, siis ei saanud muudatuse sõlmise ainsaks põhjuseks olla Elektrilevi elektrikaablite ümbertõstmine. Tõenäoliselt oleks see probleem ilmnunud juba varem, kui töövõtja oleks töid teostanud graafikujärgselt. Elektrilevi oli lubanud teostada tööd hiljemalt 12.11.2018, kuid need jäävad tegemata. Seetõttu esitatakse 19.11.2018 taotlus tähtaja pikendamiseks järgnevalt: lepingu täitmise tähtaeg 05.06.2019 ja tööd on lõpetatud 15.05.2019. Taotluses on esitatud ka nimekiri ülesjäävatest vaegtöödest, mida ei ole võimalik enam teostada seoses ilmastikuolude muutumisega. Lepinguga muudatus, mis on sõlmitud 27.12.2018, tehti töövõtja algatusel.
- 2.18.2.4 Lepingu punktis 1.10 on kirjas, et *„Töövõtjal on õigus taotleda lepingu tähtaja pikendamist ainult lepingu p-s 12.2 toodud asjaoludest tingituna. Tähtaja pikendamise taotlemise aluseks on kirjalikult esitatud taotlus, kus peab olema üksikasjalikult põhjendatud tähtaja pikendamise vajadus. Taotlus tuleb esitada tellijale ja täitjale hiljemalt 14 päeva enne tähtaja lõppu.“* Esiteks pole aru saada, millist tähtaega on mõeldud, kas ehitustööde lõpetamise tähtaega või hankelepingu täitmise tähtpäeva. Kontrollija märgib, et sellist sõnastust esineb mitmetest lepingutes ja Hankija peaks selle konkreetsemalt sõnastama. Teiseks, lepingu muudatus nr 1 juurest puudus taotlus, et saaks hinnata, kas töövõtja on tähtaja pikendamise taotluse esitanud tähtaegselt ja üksikasjalikult põhjendatuna.
- 2.18.2.5 Eeltoodust tulenevalt pidi Hankija olema teadlik ka asjaolust, et juhul kui hankelepingut pole võimalik täita hanketeates märgitud tähtajaks, tähendab see hankelepingu täitmist hankedokumentides (sh hanketeate p-is II.7) märgitust erineval ajal ehk hankelepingu muutmist ja pidi seetõttu analüüsima, kas pakkujale VÕS § 114 lg 1 alusel täiendava tähtaja andmine ilma leppetrahvi kohaldamata oli kooskõlas RHS §-ga 123. Hankija parimates huvides oleks

olnud rakendada pakkujate suhtes sellist lepingust tulenevat sanktsiooni, mis motiveeriks pakkujat võimalikult kiiresti hankelepingu objektiks olevat ehitustööd korrektselt lõpetama ja Hankijale üle andma. Samuti oleks alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 3 p-s 6 kirjeldatud põhimõtteid järgiva rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt kasutava hankija sooviks saada ka rahalist hüvitust hankelepingu täitmise viibimise eest. Antud puhuks on Hankija hankelepingu p 13 sätestanud leppetrahvi nõuded.

2.18.2.6 Tulenevalt eelnevast on Hankija hankelepingut muutes läinud vastuollu RHS § 123 lg-ga 1 kui ka RHS § 3 p-dega 2 ja 3, sest juhul, kui potentsiaalsed pakkujad oleksid teadnud, et hankelepingu objektiks olevaid töid saab hanketeate p-is II.7) märgitud 4 kuu asemel teostada kokku 5,5 kuud, millele lisandub veel täiendav periood (2019. aastal teostatavad vaegtööd) ilma leppetrahvi maksmata, oleksid pakkumuse võinud esitada rohkemad pakkujad või siis oleksid pakkujad esitanud pakkumused erinevatel tingimustel.

2.18.3 Lihthanke „Tulbi tn taastusremont“ (viitenumber 197358) tulemusel sõlmiti hankeleping 20.06.2018, mille täitmistähtpäev oli vastavalt hanketeatele 27.07.2018, sh ehitustööd peavad objektile olema lõpetatud hiljemalt 29.06.2018. Leping lõpetamise kuupäevaks eRHR-is on märgitud 18.09.2018 ning kirjas on, et lepingu tingimused ei muutunud.

2.18.3.1 Hankija on esitanud järelevalvemenetluse käigus hankelepingu ja lepingu muudatuse. Hankelepingu muudatusest nähtub, et töövõtja on esitanud lepingu muudatuse taotluse juba 19.06.2018, mil hankeleping ei olnud veel allkirjastatud kõigi osapoolte poolt. Töövõtja toob oma taotluses välja järgmist: „//...//taotleb töövõtulepingu muutmist punktide 1.7 ja 1.8 osas kuna lepingu sõlmimine on ca kuu aega viibinud (hanke avamise kuupäev oli 21.05.2018) ning lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu lepinguga taotletud eesmärgi tähtaegne saavutamine (punkt 12.2)“. Hankelepingu punkt 1.10 sätestab: „Tähtaja pikendamise taotlemise aluseks on kirjalikult esitatud taotlus, kus peab olema üksikasjalikult põhjendatud tähtaja pikendamise vajadus. Taotlus tuleb esitada tellijale ja täitjale hiljemalt 14 päeva enne tähtaja lõppu“. Arvestades asjaolu, et Hankija on sõlminud hankelepingu, mille tööde teostamise tähtaeg oli 29.06.2018, jättes töövõtjale tööde teostamiseks ainult 9 päeva, siis ei ole võimalik esitada ka tähtaja pikendamise taotlust, kuna see tuleb esitada 14 päeva enne tähtaja lõppu. RHS § 3 p-st 1 tuleneva üldise proportsionaalsuse põhimõttega ei ole kooskõlas see, kui riigihanke osaleda sooviv ettevõtja pannakse positsiooni, milles hankelepingu õigeaegselt täitma asumine on sisuliselt välistatud⁶⁴. Töövõtja on esitanud Hankijale taotluse juba päev enne hankelepingu allkirjastamist. Seega oli nii töövõtjale kui ka Hankijale teada, et hankelepingut ei ole võimalik täita hanke alusdokumentides sätestatud tingimustel, see tähendab hanketeates ja hanke alusdokumentidest sätestatud tähtajal.

2.18.3.2 Hankelepingu muudatuses, mis on sõlmitud 20.07.2018, on Hankija selgitanud muudatuse põhjendatust järgnevalt: „töövõtja tähtaja pikendamise taotluse (lisa nr 1) ning seoses pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimiseks kulunud täiendava ajaga, järeleparimised töökogemuse kontrollimiseks pakkujale ja kolmandatele isikutele, millest tulenevalt viibis lepingu sõlmimine“. Võttes arvesse, et pakkumuste esitamise tähtpäev oli 21.05.2018 ning lõplik otsus on edastatud pakkujatele 11.06.2018, ei ole see kindlasti ebamõistlikult pikk aeg pakkumuste ja ettevõtjate kontrollimiseks. Pigem on nähtav, et Hankija on valesti hinnanud tööde teostamiseks kuluvat aega. Kontrollvisiidil selgitas Hankija, et see oli tegelikult väga väike töö. Selgitame, et ka sel juhul peab Hankija rakendama erilist hoolsust ning põhjalikku planeerimist enne riigihanke alustamist. VAKO on oma otsuses öelnud, et hankija peab hankelepingu perioodi määratlemisel arvestama võimalike takistustega riigihanke läbiviimisel⁶⁵. Praktikas ei ole

⁶⁴ VAKO 08.12.2017 otsus 187-17/192426, p 15.

⁶⁵ VAKO 08.12.2017 otsus 187-17/192426, p 15.

hankijal otstarbekas määrata hankelepingu täitmise alguseks konkreetset kuupäeva, sest riigihanke menetluse kestus ei ole täpselt prognoositav (viivitusi võib põhjustada vajadus täiendavalt kontrollida pakkujate esitatud andmeid), siis sarnaselt alguskuupäevale on mõnikord ebaotstarbekas määrata kindlaks konkreetne tööde teostamise tähtaeg. Hankelepingu täitmise tähtaja saab fikseerida mitte konkreetset kuupäevade vahemikuna, vaid ka perioodina⁶⁶. Hankija peaks edaspidistes hangetes kaaluma, kas konkreetse tööde alustamise ja/või lõpetamise kuupäeva sätestamise hanke alusdokumentides on tegelikkuses ka oluline ja vajalik. Võttes arvesse konkreetset „Tulbi tn taastusremont“ lihthanke menetluses ilmnenu olukorda, siis Hankija jaoks oleks olnud otstarbekam hankelepingu täitmise tähtaeg märkida perioodina, nt tellitavad tööd tuleb teostada ühe kuu jooksul alates hankelepingu sõlmimisest.

- 2.18.3.3 Riigihanke alusdokumentides märgitud hankelepingu kestus ei ole tähtsusetu formaalsus, sest see võib mõjutada mõnda riigihankes osalemisest potentsiaalselt huvitatud ettevõtjat pakkumuse esitamisest hoiduma või sellest loobuma, samuti mõjutada tegema pakkumust teistsuguste tingimustega, sh hinnaga (nt. arvestades hankelepingu mittetähtaegse täitmisega kaasneva võimaliku leppetrahvikohustusega). Eelöeldu tähendab, et juhul, kui riigihanke alusdokumentides, sh. hanketeates, toodud hankelepingu kestus oleks kattunud hankelepingu tegeliku täitmise tähtajaga, võinuks pakkujate ring ja/või laekunud pakkumuste maksumus ning sellest johtuvalt ka riigihanke tulemus olla hoopis teistsugune. Vähemalt ei saa sellist võimalust tagantjärele tõsikindlalt välistada.
- 2.18.3.4 Juhime tähelepanu, et Hankija ei või lepingu muutmises kokku leppida, kui muutmise taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue lepingu sõlmimisega. Kohtuasjas Pressetext leidis kohus, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmimiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb järelikult poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas.⁶⁷
- 2.18.3.5 Käesoleval juhul ei kohaldu lepingu muutmisele ei vääramatust jõust tingitud asjaolud (hankelepingu p 14) ega ka lepingu p 12.2 - objektiivsed asjaolud, mida ei olnud võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise.
- 2.18.3.6 Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg p-i 7 alusel oluoks Hankijal olnud hankelepingut võimalik muuta siis, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline (p 7). Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 2 täpsustab neid olukordi, millistel tuleb pidada muudatusi olulisteks sama paragrahvi eelneva lõike p-i 7 mõttes. Muudatus tuleb pidada oluliseks, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui:
- 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud;
 - 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil;
 - 3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust; 4) pakkuja asendatakse uue pakkujaga muul kui sama paragrahvi lõike 1 punktis 5 või 6 nimetatud juhul.
- 2.18.3.7 20.07.2018 muudatusega vormistatud hankelepingu tähtaja pikenemine ei ole RHS § 123 lg 1 p 7 alusel õiguspärane muudatus. Lubatud ei ole muuta tähtaega

⁶⁶ Vt Fels, Roosik. RHS § 120 komm 9 ja 10 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁶⁷ Vt ka E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmine. Internetis kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>, 17.09.2020.

selliselt, mis oleks võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel pakkujatel, kui tähtaeg oleks selline olnud juba hanke välja kuulutamise ajal. Näiteks kui uus tähtaeg on oluliselt pikem esialgsest, oleks võinud selliste tingimuste olemasolul hankemenetluses osaleda ka isikud, kes jätsid pakkumuse esitamata ebamõistlikult lühikese ja seetõttu mitte kulutõhusa tähtaja tõttu. Samuti kallutab tähtaja muutmine lepingu majanduslikku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks, mis asetab teised hankemenetluses osalenud pakkujad ebavõrdsesse olukorda.⁶⁸ Olukorras, kus hankelepingu objektiks olnud tööde esialgne tähtaeg oli hankelepingu sõlmimisest kuni 29.06.2018 (rõhutame, et Hankija ise on andnud ebamäärase tähtaja, arvestades, et hankelepingu sõlmimise kuupäev oli teadmata), mis lepingu sõlmimisest andis töövõtjale tööde teostamiseks aega ainult 9 päeva. Muudatuste tulemusena pikendati tööde teostamiseks lubatud tähtaega 41 päevani. Seetõttu ei saa väita, et pakkumuse esitanud ettevõtjate ring oleks kindlasti samaks jäänud. Lisaks ei aita konkurentsi soodustamisele kaasa ebamõistlikult lühikese tähtajaga ehitustööde leping, sest sellisel juhul ei pruugi samuti hankemenetluses osaleda paljud potentsiaalsed pakkujad, kes jätavad osalemata just liiga lühikese lepingu tähtaja tõttu⁶⁹.

2.18.3.8 Eeltoodust tulenevalt ei ole muudatus tehtud RHS § 123 sätestatud lubatud muudatustega kooskõlas ning seega pole tegemist ka hankelepingu õiguspärase muudatusega.

2.18.3.9 Kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigihanke tingimusi muuta, peab selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega olema riigihanke alusdokumentides selgesõnaliselt ette nähtud⁷⁰. Riigikohtu eelkirjeldatud käsitlus tugineb Euroopa Kohtu otsusele asjas nr C-496/99, mille kohaselt, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljalimist mõningaid hanketeate tingimusi muuta, peab ta selle olema juba hanketeates sõnaselgelt sätestanud. Lisaks sellele peavad riigihanke alusdokumendis sisalduma üksikasjalikud reeglid hankelepingu (projekti) muutmiseks, mis annab kõikidele pakkujatele kindla õigusliku raamistiku, millega nad peavad arvestama oma pakkumuste esitamisel. Nimetatud nõue on vajalik kõikide potentsiaalsete pakkujate võrdseks kohtlemiseks. Vastasel korral rikutaks nii võrdse kohtlemise kui ka läbipaistvuse põhimõtet ning riigihanke objektiivsus ei oleks enam tagatud.⁷¹ Kui RHS § 123 lg 1 p 2 kehtestatud nõuded ei ole täidetud, peab hankija enne muudatuse tegemist veenduma, et muudatus oleks lubatav mõnel muul RHS § 123 lg 1 nimetatud alusel.

2.18.4 Lihthanke „Paldiski mnt lõigus Endla tn kuni Toompuiestee jalakäijate ülekäiguradade erivalgustuse rajamine“ (viitenumber 195825) tulemusel sõlmiti hankeleping 18.05.2018. Hanketeate kohaselt oli hankelepingu täitmise tähtaeg 02.05.2018 - 01.10.2018. Hanketeates on kirjas, et hankelepingu algusaeg on eelduslik ega oma õiguslikku tähendust. Samas ei hõlma see täiendus hankelepingu täitmise kuupäeva, mis on 01.10.2018 nii hanketeates kui ka hanke alusdokumentides. Hankelepingu sõlmimise teates on hankelepingu täitmise kuupäevaks märgitud 01.12.2018.

⁶⁸ Vt ka E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmine. Internetis kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>, 17.09.2020.

⁶⁹ M.A. Simovart. Amendments to Procurement Contracts: Estonian Law in the Light of the Preetext Ruling. *Juridica International XVII/2010*, lk 156.

⁷⁰ RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21.

⁷¹ EKO 29.04.2004, C-496/99, komisjon vs. CAS Succhi di Frutta SpA, p-d 118 ja 121.

- Tegelikult lõppes hankeleping alles 14.12.2018 „seoses tellija ettepanekuga kasutada ülekäiguradade valgustuse toite rajamisel teistsugust lahendust, mis toob kaasa jooniste korrigeerimise. Seetõttu muutub lepingu tähtpäev.“.
- 2.18.4.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et „Projekti lahendus oli vigane mistõttu oli vaja projektlahendust korrigeerida. Hankeleping muudeti RHS § 123 lg 1 p 1 alusel: 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.“
- 2.18.4.2 Töövõtja on esitanud ettepaneku tööde teostamise tähtaja pikendamiseks 28.08.2018, kusjuures ehitustööde teostamise tähtaeg oli 01.09.2018. Muudatuskokkulepe on allkirjastatud 18.09.2018.
- 2.18.4.3 Hankelepingu punkt 1.10 – „Töövõtjal on õigus taotleda lepingu tähtaja pikendamist ainult lepingu p.-s 12.2 toodud asjaoludest tingituna. Tähtaja pikendamise taotlemise aluseks on kirjalikult esitatud taotlus, kus peab olema üksikasjalikult põhjendatud tähtaja pikendamise vajadus. Taotlus tuleb esitada tellijale ja täitjale hiljemalt 14 päeva enne tähtaja lõppu“. Taaskord sisaldab lepingu punkt kaheti mõistetavat lauset „//...enne tähtaja lõppu“. Juhul, kui on mõeldud tööde teostamise tähtaega, siis on töövõtja hilinenud lepingu punktis sätestatud tähtajaga. Lisaks peab taotluses olema üksikasjalikult põhjendatud pikendamise vajadus, kuid tegelikult vaid „kuna projekteerimise käigus tekkis uusi lahendusi ja muudatusi, siis palume objekti lõpptähtaega pikendada kahe kuu võrra“. Sama ebamäärane on ka Hankija poolt sõlmitud muudatuses olev selgitus: „seoses tellija ettepanekuga kasutada ülekäiguradade valgustuse toite rajamisel teistsugust lahendust, mis toob kaasa jooniste korrigeerimise. Seetõttu muutub lepingu tähtpäev“. Töökoosolekuprotokolle hankelepingu täitmise ajal ei koostatud ning ka lõppaktis pole muudatustööde kohta midagi täpsustatud. Kontrollvisiidil küsisime Hankijalt selgitust, kuid ei saanud vastust.
- 2.18.4.4 Kui projekteerimisel on tehtud vigu, mida võib teatud juhtudel pidada tõesti selliseks asjaoluks, mida isegi hoolsal ja valdkonnas tegutseval Hankijal on võimatu või keeruline ette näha, siis sellegipoolest ei tohiks Hankija aktsepteerida üldsõnalisi muutmisavaldusi. Lisaks ei saa sellisel juhul hankelepingut muuta RHS § 123 lg 1 p 1 alusel, vaid RHS § 123 lg 1 p 4 alusel. Mille kohta omakorda tuleb 10 päeva jooksul peale lepingu muudatuse tegemist esitada teade lepingu muutmise kohta eRHR-i.
- 2.18.5 Raamatupidamisandmete kontrollis sattus vaatluse alla avatud hankemenetluse „Vilde tee 121e ja Akadeemia tee 50a vahelise ühendustee rekonstrueerimine“ (viitenumber 189136), kus hanketeate p-i II.3) kohaselt pidi hankeleping kestma 30.08.2017 kuni 01.11.2017. Ka riigihanke alusdokumendi „Hankedokumendid“ p-i 4.3 kohaselt oli „Lepingu täitmise tähtpäev (tööde täitmisaeg): 01. november 2017, sh: ehitustööde lõpetamine objektile hiljemalt 10. oktoober 2017“. Hankeleping pakkujaga Aktsiaseltsiga TREF Nord sõlmiti 25.08.2017, kuid kestis kuni 10.08.2018, st 9 kuud ja 10 päeva kauem. Hankija on riigihangete registrisse märkinud, et hankelepingu tingimused muutusid ning et „seoses ehitusloa viibimisega pikeneb lepingu täitmise tähtpäev. Tegelik lepinguline maksumus erineb esialgsest kuna makstakse reaalselt teostatud, kontrollitud mahtudele ning esialgne hind sisaldas ka ettenägemata tööde reservi.“

- 2.18.5.1 Hankija selgitas, et 25.10.2017 sõlmiti töövõtjaga lepingu muudatus, mille alusel oli lepingu uueks täitmise tähtjaks 20.06.2018. Hankelepingut muudeti RHS § 123 lg 1 p 1 alusel.
- 2.18.5.2 Selgitame, et RHS § 123 lg 1 p-is 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada üksnes juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada, see ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest, muudatuse väärtus ei ületa riigihanke rahvusvahelist piirmäära ning muudatusega ei muudeta hankelepingu üldist olemust. Kõik nimetatud tingimused peavad olema täidetud. Kui muudatus seisneb lepingu tähtjaks või muus asjaolus, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, siis RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muuta ei saa ning muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust tuleb hinnata mõne teise RHS § 123 lg 1 punkti alusel (nt p 7 ja lg 2 alusel).
- 2.18.5.3 Kui riigihanke alusdokumentides on lepingu tähtja muutmise võimalus ette nähtud, saab rakendada RHS § 123 lg 1 p 2, kuid see peab olema kirja pandud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt. Kui poolte läbirääkimiste ruum hankelepingu muutmisel on väga suur, siis ei ole tegu enam „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt“ ette nähtud muutmise tingimustega ning muudatus ei kuulu RHS § 123 lg 1 p 2 tähenduses lepingujärgselt lubatud muudatuste kategooriasse⁷².
- 2.18.5.4 Hanke alusdokumentida lisa 3 (hankelepingu projekt) punkti 1.10 alusel on töövõtjal õigus taotleda lepingu tähtja pikendamist ainult lepingu p.-s 12.2 toodud asjaoludest tingituna. Punktis 12.2 on sätestatud järgnev: „*Lepingut võib muuta üksnes lepingu p-s 14 toodud asjaoludest tingituna või juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise.*“ Viidatud punkt 14 räägib väramatust jõust. Seega ei ole hanke alusdokumentides muudatuse sisu, ulatus ja kohaldamistingimused selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ettenähtud.
- 2.18.5.5 Arvestades asjaolu, et hanke alusdokumentide lisa 1 punktis 8 oli kirjas „*Töövõtja peab hankima kõik tööde läbiviimiseks vajalikud load ja kooskõlastused v.a. ehitusluba*“, siis oleks pidanud Hankija ette nägema regulatsiooni, kuidas ja kui kaua pikendada lepingut juhul, kui Hankija ehitusluba õigeks ajaks (ehk hankelepingu sõlmimiseks) ei saa. Käesoleval juhul nähtub, et hankeleping on sõlmitud enne ehitusloa saamist, mis omakorda tekitab suure riski töövõtjale Hankija poolt esialgselt ette antud ajaga tööde teostamise osas. RHS § 123 lg 1 p 4 sätestab õiguse hankelepingut muuta ilma 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. Olukorras, kus ehitusluba ei olnud juba ehitustööde alguses, ei saa tulla hoolsale hankijale ettenägematu asjaoluna, kui seda ei jätkuvalt ka pärast lepingu sõlmimist, mistõttu seda muutmise alust kohaldada ei saanuks.
- 2.18.5.6 RHS § 123 lg 2 p 1 kohaselt on tegemist hankelepingu olulise muudatusega, kui muudatus toob hankelepingusse selliseid tingimusi, mille avaldamine RHAD tingimuste hulgas oleks potentsiaalselt mõjutanud riigihankes osalevate isikute ringi või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka. Hankija ei tohiks hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmiseiga taotletavat

⁷² Vt Simovart. RHS § 123 komm. 19 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Käesoleval juhul oli esialgne tööd teostamise tähtaeg hanke alusdokumentide kohaselt 3 kuud, kuid peale hankelepingu muudatust pikendati tööde teostamise tähtaega 9 kuud, seega oli töövõtjal võimalik töid teostada 12 kuu vältel, mida ei saa lugeda ebaoluliseks muudatuseks.

2.18.5.7 Hankija poolt edastatud ehituse nõupidamise protokollidest nähtub, et esimene koosolek toimus alles 16.10.2017, mil tegelikult pidid ehitustööd juba objektile olema lõpetatud. Protokollis nr 1 on kirjas, et „objektile ei ole töödega alustatud. Koostatakse ajutisi liikluskorralduskeeme. Töödega plaanitakse alustada 23.10.2017.“ Raamatupidamisandmete põhjal selgub, et esimene akt, mille põhjal tööde eest tasumine toimub, on esitatud alles 17.05.2018.

2.18.5.8 Järelikult tuleb avatud hankemenetluse „Vilde tee 121e ja Akadeemia tee 50a vahelise ühendustee rekonstrueerimine“ (viitenumber 189136) hankelepingu täitmise tähtaja muutmist pidada oluliseks, sest tegemist oli tööde teostamistähtaja vaatest märkimisväärse muutusega ning kõnealust muudatust ei saa lugeda õiguspäraseks hankelepingu muutmiseks ka RHS § 123 lg 1 p-de 1, 2, 4 ja 7 alusel. Teisisõnu ei vasta hankelepingu täitmise tähtpäeva muudatus ka RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud eeldustele, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et Hankija poolt hankelepingu täitmise tähtpäeva muutmine ei olnud kooskõlas ja lubatav RHS §-s 123 sätestatuga. Hankelepingu muutmise reguleerimise eesmärk on soosida konkurentsi ning tagada turuosaliste läbipaistev ja võrdne kohtlemine⁷³. Käesoleval juhul oli Hankija otseselt põhjutanud hankelepingu tööde hilinemise andes töömaa töövõtjale hiljem üle. Hanke alusdokumentatsiooni koostades oleks Hankijal tulnud arvestada ka ehitusloa taotlemiseks ja saamiseks kuluva ajaga.

2.18.5.9 Kontrollvisiidil selgitas Hankija, et esineb olukordi, kus hankemenetlust alustatakse paralleelselt ehitusloa taotlemisega ning kui hankelepingu sõlmimise ajaks ei ole ehitusluba, siis töövõtja ootab tööde alustamisega. See loob juba eos olukorra, kus tõenäoliselt hakatakse hankelepingut täitma alusdokumentides sätestatud tingimustest erinevalt (nt tööde alguskuupäev, tööde lõpetamise aeg nihkub jne). Selgitasime, et selline praktika ei ole kooskõlas riigihangete seadusega, eriti veel, kui alusdokumentides pole täpselt ja üksikasjalikult kirja pandud reeglid hankelepingu muutmiseks, kui hankelepingut sõlmides puudub ehitustööde hangetes ehitusluba.

2.18.5.10 Juhime tähelepanu, et hankelepingu muutmine riigihangete seaduse nõudeid rikkudes on väärtena karistatav.

2.19 Hankelepingute muutmine ilma muudatuskokkulepet sõlmimata ja tellija reserv

2.19.1 Tulenevalt sellest, et Hankija oli riigihangete registrisse sisestanud kogumaksumuse koos tellija reserviga, siis lepingu lõppmaksumuste summad oli valdavalt erinevad. Juhul, kui lepingu lõppmaksumus oli täpselt sama, mis algmaksumus, tekib koheselt küsimus, kas Hankija on kasutanud tellija reservi. Järelevalvemenetluses paluti Hankijal esitada valimis olnud ehitustööde hangete osas viimased rahalised aktid (203729, 195738, 196238, 195275, 202903, 198881 jne). Esitatud aktidest nähtus, et esines olukordi, kus töömahtusid on muudetud, see tähendab, et algselt töömahu loendis olnud mahte vähendatud ja/või suurendatud, tellitud lisatöid. Mõnel üksikul juhul oli rahalisest aktist võimalik tuvastada ka tellija reservi kasutamine.

2.19.1.1 Kõigepealt selgitame tellija reservi olemust ja kasutamise võimalusi seoses riigihangetega.

⁷³ Vt Simovart. RHS § 123 komm 7 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 2.19.1.1.1 Riigihangete seaduses puudub eraldi regulatsioon hankelepingus reservi ette nägemiseks ning selle kasutamiseks. Märgive, et kui hankija soovib enda hankelepingus määratleda reservi, tuleb taolise reservi olemasolu näidata ära juba hankedokumentides. Taoliselt käitudes on põhimõtteliselt tagatud kõikide pakkujate, sh ka võimalike pakkujate võrdne kohtlemine.
- 2.19.1.1.2 Hankelepingu reserv võib olla käsitletav hankelepingu muutmisena RHS § 123 lg 1 p 2 alusel, üksnes kui reservi reguleerivad sätted, st ulatus, sisu ja kohaldamistingimused on riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Rahandusministeerium on nõustamispraktikas korduvalt rõhutanud, et RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamiseks olema hankelepingu muutmise regulatsioon ülimalt detailne ning ettenähtav pea viimse üksikasjani. Ebakindel saab olla üksnes see, kas asjaolu, millest tulenevalt hankelepingut teisiti täidetakse, saabub või ei saabu.
- 2.19.1.1.3 Tellija reserv oma olemuselt tähendab täiendavate rahaliste vahendite olemasolu, mis tähendab, et reservi arvelt on võimalik tellida kas uusi (hankelepingu mahtu esialgselt mittekuulunud) töid või hankelepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde mahtu suurendada tingimusel, et sellised tööd on hankelepingu esemega seotud või hankelepingu eesmärgi täitmiseks vajalikud. Samuti ei ole välistatud reservi arvelt esialgselt hankelepingu mahtu kuuluvate tööde asendamine teiste töödega, mis esialgselt hankelepingu mahtu ei kuulunud.
- 2.19.1.1.4 Enne 1. septembrist 2017 kehtinud RHS kohaselt ei pidanud teatud juhtudel reservi kasutamisel seaduse § 69 lg 3 ja 4 järgima, st tegemist ei olnud lepingu muudatusega nimetatud sätete mõttes. Sellise seisukoha eelduseks aga oli, et hankelepingu reserv oli hankelepingus piisavalt täpselt ja detailselt määratletud ning selle seisukoha aluseks oli Euroopa Kohtu lahend C-496/99 Succhi di Frutta. Nimetatud lahendi kohaselt olid muudatused riigihanke tingimustes võimalikud juhul, kui need olid piisava detailsusega riigihanke alusdokumentides ette nähtud, mis tagas selle, et pakkujad olid algusest peale võrdsel positsioonil ning võimalikest muudatustest teadlikud. Seega kui reservi kasutamise võimalus oli riigihanke alusdokumentides ette nähtud ning lisatud olid ka detailsed reeglid, mil moel ja mille alusel reservi kasutamine toimub ning millistel juhtudel seda tehakse, ei pidanud reservi kasutamine vastama RHS § 69 lg 3 ja 4 kriteeriumidele.
- 2.19.1.1.5 Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muutes tuleb hankijal arvestada asjaoluga, et igasugust täiendavate tööde tegemist ja tööde asendamist tuleb käsitleda hankelepingu muutmisena ning sellise muudatuse tegemine peab vastama RHS § 123 toodud tingimustele. Hankelepingu reservi saab pidada alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p-le 2 vastavaks vaid juhul kui muudatuse sisu ja kohaldamistingimused ei ole lahtised, st. et antud sättele ei vasta reservi kasutamine ettenägematute muudatuste tarbeks. See tähendab, et juhul kui reservi kasutamine pole hankelepingus ammendavalt reguleeritud, siis tuleb reservi kasutamist pidada RHS § 123 lg 1 p 1 (või mõnel teise sama lõike punkti) alusel tehtavaks hankelepingu muudatuseks. Eriti tuleb hankijatel tähelepanu pöörata sellele, et hankelepingu reservi saab kasutada näiteks § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuste tegemisele, kui muudatuste maksumus kokku ei moodusta ehitustööde puhul üle 15% hankelepingu esialgsest maksumusest, st maksumusest ilma reservita. Üle selle piiri tehtavad muudatused peavad aga vastama mõnele teisele muudatust lubavale punktile.
- 2.19.1.1.6 Seega juhul, kui hankelepingus sisaldub ainult säte selle kohta, et hankelepingus on ettenägematuteks lisatöödeks ette nähtud reserv 10%, on ilmselge, et puudub punkti 2 kohaldamiseks piisav detailsus ning reservi saab kasutada mõne teise punkti (näiteks p 1) alusel.

- 2.19.1.1.7 Avatud hankemenetlus „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine (viitenumber 195738). Hankelepingu punkt 7.1.1 sätestab, et „lepingu hind hõlmab 10% töö kogumaksumusest ettenägematute või täiendavate kulutuste katteks, mida pooled ei näinud ette või mida ei olnud võimalik ette näha lepingu sõlmimise momendil (edaspidi - ettenägemata reserv)“. Eeltoodust tulenevalt ei oleks Hankijal reservi kasutamine hankelepingus RHS § 123 lg 1 p 2 nõuetele vastamiseks piisava täpsusastmega reguleeritud ning Tellija reservi alusel tellitud töid tuleb pidada käesoleval juhul RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtud muudatuseks.
- 2.19.1.1.8 Parem näide on Hankijal avatud hankemenetluses „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729), kus hankelepingu punktis 7.1.2, kus on välja toodud järgmist: „Reservi arvelt on lubatud teostada muudatustöid, mille tingivad järgmised asjaolud:
- a) ettenägematud asjaolud;
 - b) lepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde maht suureneb,
 - c) uued tehnoloogilised lahendused või materjalid, mida projekti kavandamisel veel ei olnud, mis ei too kaasa lisakulusid, kuid oluliselt parendavad mõnede ehitustööde kvaliteeti, ilma et need oluliselt mõjutaksid algset projekti;
 - d) põhiprojekti vead ja puudused, mis mõjutavad kogu projekti kasutamist;
 - e) geoloogilised ja muud looduslikud leiud, millega algne projekt ei arvestanud;
- Muudatustöö ei või muuta lepingu üldist olemust.
- 2.19.1.1.9 Eelpool väljatoodud näites on Hankijal täpsemalt lahti kirjutatud, milleks tellija reservi võib kasutada, kuid ka siin on siiski selliseid punkte, mis lähevad pigem ettenägematute asjaolude alla (nt geoloogilised ja muud looduslikud leiud, lepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde maht suureneb). Selliste muudatusega tuleb kaaluda RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamist, mis omakorda eeldab ka muudatuse kohta registrile hankelepingu muutmise teate esitamist kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates.
- 2.19.1.2 Lisaks tellija reservile oli aktidest võimalik tuvastada ka uusi hankelepingu mahtu esialgselt mittekuulunud täiendavaid töid ja/või hankelepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde mahu suurendamist ja/või vähendamist, kus vormistatud oli küll lisatööde kokkuleppe protokoll koos aktiga, kuid eraldi lepingu muudatust selle kohta sõlmitud ei ole. Täiendavad tööd on nii-öelda lisatööd, mida esialgses lepingu projektis ei olnud, kuid mis on seotud esialgses lepingu projektis olnud töödega.
- 2.19.1.3 Hankedirektiivi punktis 114 on selgitatud, et hankijad võivad sattuda olukorda, kus on vaja täiendavaid ehitustöid, asju või teenuseid. Sellisel juhul võib olla põhjendatud algse lepingu muutmine ilma uut hankemenetlust korraldamata. Kui RHS § 123 lg 1 p 3 võimaldab hankijal tellida lisanduvaid asju, teenuseid või ehitustöid, siis sätte kohaldamiseks peab olema hankijal tekkinud vajadus teatud asjade, teenuste või ehitustööde järele, mille tegemist esialgses hanketingimustes ette ei nähtud. Lisatellimus võib tähendada kas hankelepingu eseme hulga suurendamist või laiendamist, kuid näiteks hanketingimustes ette nähtud asjade, teenuste või ehitustööde ärajätmist RHS § 123 lg 1 p 3 ei võimalda. Ärajätmiste lubatavust tuleb siiski hinnata RHS § 123 lähtuvalt, kas ja kuidas võis kõnealune muudatus mõjutada riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkujate hulka. Seetõttu tuleb meelde, et hankelepingu muutmist tuleb hinnata igakordselt, kui toimub mahu või maksumuse vähendamine, mahu suurenemine või kui ilmneb lisatööde tellimise vajalikkus, sest kõik muudatused ei ole alati ebaolulised ja/või lubatavad ja seda ka olukorras, kus muudatustes lepatakse kokku näiteks töökoosoleku protokollides või aktides ilma lepingu muudatust vormistamata.
- 2.19.1.3.1 Kuigi Hankija on aktide juures vormistanud lisatööde kokkulepped, ei nähtu neist otseselt, millise RHS § 123 sätte alla muudatused kuuluvad.

On lisatööde akte (nt 198582), kus tabeli alla märkuste juurde on kirjutatud põhjalikud selgitused, miks mahud muutusid. Samas on ka selliseid akte, kus seda tehtud ei ole (nt 197683, 203729 jne). Selgitused ja põhjendused annavad selgema võimaluse hinnata Hankijal endal, kas muudatus on kooskõlas hankelepingu muutmise regulatsiooniga ning aitab ka kontrollfunktsiooni täitvatel isikutel paremini Hankija otsuseid mõista.

- 2.19.1.3.2 Kui üldjuhul nähtub, et tehtud muudatused jäävad RHS § 123 lg 1 p 1 kohaldamisalasse (hankelepingu eset ei muudeta ja muudatuse väärtus kokku ei ületa 15 % ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest), siis mõningatel juhtudel tekib küsimus, kas muudatusele kohaldub pigem RHS § 123 lg 1 p 3 või p 4. Avatud hankemenetluses „Juurdeveo tn (Pärnu mnt-Türi tn) ja Türi tn (Juurdeveo tn – Saku tn) rekonstrueerimine on Hankija pakkujalt saanud 8 hinnapakumist seoses lisanduvate töödega. Võttes arvesse ka töökoosolekuprotokollidest saadud info, siis on teada, et esinesid probleemid Türi tänava elektriabliite ümbertõstmisega. Tööd pidi esialgselt teostama Elektrilevi, kuid kuna töid ettenähtud tähtjaks ei teostata, küsitakse hinnapakumine töövõtjalt. Ühe hinnapakumise alusel tellitavad lisatööd seoses elektriabliite ümbertõstmisega on pigem täiendavad tööd, mida alusdokumendid ei sisaldanud või siis hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud. RHS § 123 lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuste kohta tuleb esitada hankelepingu muutmise teade. Arvestades sama hanke hankelepingu punkte 12.1 „Lepingu muudatuste tegemine toimub poolte kirjalikul kokkuleppel ning vormistatakse lepingu lisana“ ja 12.2 „Lepingut võib muuta üksnes lepingu p-s 14 ja 1.1. III ja IV lauses toodud asjaoludest tingituna või juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise“, siis on Hankija läinud lepingu muudatuse sõlmimata jätmisega vastuollu ka hanke alusdokumentides sätestatud tingimustega.

2.20 Hankelepingu lõppemise kohta teate esitamisega hilinemine

- 2.20.1 RHS § 83 lg 7 sätestab, et hankija esitab 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile hankelepingu tegeliku maksumuse; hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.
- 2.20.2 Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on korduvalt RHS § 83 sätestatud tähtaega eiranud ja esitanud hankelepingu lõppemise kohta teavet hilinemisega, näiteks:
- Avatud hankemenetlus „Viljandi mnt (Valdeku tn – Pärnu mnt) kergliiklustee rajamine“ (198582) – hankeleping lõppes 31.05.2019 ning lõpetamise andmed sisestati 31.08.2019.
 - Avatud hankemenetlus „Smuuli tee viadukti (üle raudtee) remont ja deformatsioonivuukide vahetamine“ (195738) - hankeleping lõppes 09.10.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 12.03.2019.
 - Avatud hankemenetlus „Ühissõidukipeatuste taastusremont Tallinnas“ (196238) - hankeleping lõppes 22.10.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 12.03.2019.
 - Avatud hankemenetlus „A.Weizenbergi tn (J.Poska tn – Mäekalda tn) taastusremont“ (196433) - hankeleping lõppes 20.09.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 12.03.2019.

- e) Avatud hankemenetlus „Kesklinna linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (197683) - hankeleping lõppes 08.11.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 13.03.2019.
- f) Avatud hankemenetlus „Energia tn taastusremont“ (198881) - hankeleping lõppes 20.11.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 27.12.2018.
- g) Avatud hankemenetlus „Nõmme linnaosa kvartalisiseste teede taastusremont“ (197786) - hankeleping lõppes 15.11.2018 ning lõpetamise andmed sisestati 13.03.2019.

2.21 Hankelepingu muutmise kohta teate esitamata jätmise või teate esitamisega hilinemine

2.21.1 RHS § 123 lg 5 sätestab, et hankija esitab RHS § 123 lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuse kohta registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates. Nagu iga muugi riigihankeõiguse rikkumise puhul, on hankelepingu muudatuste tegemise kohta info olemasolu esmane eeldus, et nn konkurentide järelevalvele tuginev õiguskaitse süsteem saaks tõhusalt toimida⁷⁴.

- a) Avatud hankemenetluse „Pae promenaadi rajamine“ (viitenumber 203729) hanketeate ja hanke alusdokumentide kohaselt pidi hankelepingu täitmise tähtaeg olema 30.09.2019. Lepingu lõpetamise andmetes on kirjas, et lepingu tingimused muutusid ja lepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu täitmise teadet ei esitatud olid: „*seoses lisandunud töödega ja Elektrilevi OÜ tellimusel elektritassi rajamisega töömaale, pikeneb ehitustööde ja lepingu täitmise tähtpäev*“. Hankelepingu muudatusega, mis sõlmiti 02.09.2019, sai töövõtja täiendavalt juurde 9 päeva, seega pidid tööd objektile olema lõpetatud hiljemalt 08.09.2019 ja hankelepingu täitmise kuupäevaks 08.10.2019. Hankija vastas, et muutis hankelepingut RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Võttes arvesse muudatuse olemust, on see pigem § 123 lg 1 p 4 mõjualas ning Hankija oleks pidanud esitama hankelepingu muudatuse kohta muutmise teate kümne päeva jooksul. Hankija on teabe riigihangete registrisse esitanud alles 11.11.2019.
- b) Raamatupidamisandmeid kontrollides tekkis tähelepanek järgmise hanke osas: avatud hankemenetluse „Gonsiori tänava rekonstrueerimine Tallinnas“ (viitenumber 184607) hanketeate p-i II.3) kohaselt pidi hankeleping kestma 01.09.2017 - 15.08.2019. Hankeleping pakkujaga AS TREV-2 Grupp sõlmiti 28.08.2017 ja see vältas kuni 17.10.2019. Riigihangete registrisse olete märkinud, et hankelepingu tingimused muutusid ning lisanud märkuse lepingus tehtud muudatuste kohta, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud: „Võttes aluseks poolte vahel 28.08.2017 sõlmitud ehituse töövõtulepingu nr 1808171/TKA166 (edaspidi leping), riigihangete seaduse § 123 lg 1 p 4 ja Töövõtja Vahetähtaegade pikendamise taotluse (lisa nr. 1), leppisid pooled kokku alljärgnevas: Muuta lepingu eritingimustes toodud lepingu täitmise vahetähtaegade ja valmidusastme lühikirjelduste punkti 1 määrates vaheetapi „Laagna tee (Gonsiori tn – Türnpu tn); Türnpu tn (Laagna tee – Tartu mnt); Pargi ja Reisi parkla koos juurdepääsuga“ tööde tähtajaks 31.05.2018 ja punkti 2 määrates vaheetapi „Gonsiori tn (Maneeži tn – Laagna tee)“ tööde tähtajaks 15.11.2018.“.

Hankija selgitas järelevalvemenetluses järgmist: „*RHS § 123 lg 1 p 4 alusel sõlmiti lepingu muudatus nr 2, mis hõlmas lepingu vahetähtaegade muutmist. Vahetähtaegade muutmise tingisid ettenägematud asjaolud seoses Eesti Euroopa Nõukogu eesistumisest põhjustatud oluliselt suurenenud liikluskoormusest, nimetatud sündmusega seonduvate isikute turvalise transpordi tagamise kohustusest ja liikuvuse ning operatiivteenistuste tegevuse võimaldamise vajadusest mistõttu ei pidanud Tallinna Transpordiamet võimalikuks teostada vajalikke tänavate sulgemisi. Riigihanke registrile esitati lepingu muutmise teade lepingu lõppemise teatega (RHS*

⁷⁴ Vt Simovart. RHS § 123 komm. 63 - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

§83 lg 7 p 2)“. Hankelepingu muudatus sõlmiti 14.11.2017, seega oleks Hankija pidanud muudatuse kohe teate eRHR-ile edastama hiljemalt 24.11.2017, kuid esitas selle kohta info alles 12.11.2019. Kuigi lepingu muutmise teade on esitatud lepingu lõpetamise teatega, on Hankija siiski eksinud RHS § 123 lg 5 ja RHS § 3 kirjeldatud riigihangete üldpõhimõtete vastu.

Sarnane rikkumine on ka riigihankes „Herne tn (Magasini tn – spordihall) rekonstrueerimine“ (198498), kus muudatus, mis eeldas registrile hankelepingu muutmise teate esitamist RHS § 123 lg 5 kohaselt, on esitatud hankelepingu lõpetamise andmete sisestamisega 18.07.2019. Juhime tähelepanu, et muudatus allkirjastati 07.11.2018.

3. Järeldused

- 3.1. Järelevalvemenetluse käigus tuvastati kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste seadmisega, kõrvaldamise aluste kontrollimisega, vastuoluliste tingimuste sätestamisega, hankedokumentide muutmise selgituste kaudu, selgitustaotlustele hilinemisega vastamise osas, kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses pakkumuste avamisega, hankelepingute õigusvastase muutmise, pöördmenetluse kasutamisega, otsuste põhjendamata või tegemata jätmisega, hankelepingu lõppemise kohta teadete esitamisega hilinemisega, hankelepingu muudatuste kohta teadete mitte esitamisega. Hankija tunnistab, et osaliselt on eksimused põhjustatud 01.09.2017 aastal jõustunud riigihangete seaduse rakendamisega, mistõttu ei olnud mitmed uued lähenemised leidnud veel piisavat kajastamist selgituste ja kommentaaride kaudu ning polnud saanud ka õiguslikke hinnanguid, millistest piisava kindlusega juhinduda. Järelevalvemenetluses on Hankija kinnitanud, et tähelepanekud võetakse aluseks edaspidiste hangete läbiviimisel ning ollakse hoolsamad.
- 3.2. Tagamaks RHS-iga kooskõlas olev hankepraktika, soovime edaspidi riigihangete korraldajatel ja teistel riigihangete läbiviimisega seotud isikutel järjepidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamisest, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>) riigihangete läbiviimist puudutavate muude abistavate materjalidega Rahandusministeeriumi veebilehel ning osaleda riigihangetealastel koolitustel.
- 3.3. 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 osakonnajuhataja ülesannetes

Kontrollijad:

Triin Paljak
nõunik

riigihangete ja riigiabi osakond
611 3267; triin.paljak@fin.ee

Katrina Kõivsaar
jurist
riigihangete ja riigiabi osakond
611 3123; katrina.koivsaar@fin.ee