



Hr Enno Tamm
Tallinna Linnatranspordi AS
tl@tallinnlt.ee

Meie 08.11.2013 nr 12.2-1/12913

Järelevamemenetluse kokkuvõte, ettekirjutuse tegemise kavatsus
ja tähtaja määramine vastuväidete esitamiseks

Austatud härra Tamm

Riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 104 lg 1 p 1 alusel teostab Rahandusministeerium riiklikku järelevamemenetlust Tallinna Linnatranspordi Aktsiaseltsi (edaspidi ka Hankija) poolt läbiviidava avatud hankemenetlusega riigihanke nr 146293 „Trammiliini nr 4 taristu projekteerimine ja rekonstrueerimine“ (edaspidi ka Riigihange) üle.

1. Ettekirjutuse tegemise kavatsus.

- 1.1. Rahandusministeeriumi 28.10.2013 kirjaga nr 12.2-1/12913 (edaspidi ka Järelevameteade) teavitati Hankijat järelevameteade teostamisest ning paluti esitada järelevameteade teostavale asutusele selgitused ja dokumendid Riigihankega seonduvalt. Hankija esitas järelevameteades küsitud selgitused 31.10.2013 kirjaga nr 1-1/1742 (edaspidi ka Hankija vastus).
- 1.2. Olles järelevamemenetluse käigus tutvunud riiklikus riigihangete registris (edaspidi eRHR) avaldatud Riigihanke alusdokumentide, hankija ja huvitatud isikute vahelise teabevahetusega ning Hankija poolt Riigihanke läbiviimise kohta esitatud selgitustega, leiab Rahandusministeerium, et Hankija on Riigihanke korraldamisel rikkunud RHS-i. Riigihangete seaduse rikkumise tuvastamisel lasub Rahandusministeeriumil riiklikku järelevameteade teostava valitsusasutusena tegutsemiskohustus kaaluda õigusrikkumise lõpetamiseks järelevameteade meetmete kohaldamist.
- 1.3. Rahandusministeeriumi volitused ettekirjutuste tegemisel nähakse ette RHS § 108 lg-tes 1, 2 ja 7. RHS § 108 lg-st 7 nähtuvalt on Rahandusministeerium riikliku järelevameteade teostamisel volitatud tegema kohustuslikke ettekirjutusi ka RHS § 108 lg-tes 1 ja 2 nimetatata rikkumiste lõpetamiseks. RHS § 108 lg-tes 1 ja 2 loetletud rikkumised tingivad üldjuhul hankemenetluse kehtetuks tunnistamise. Tegemist on rikkumistega, mis olemuslikult või asjaolusid arvestades ei võimalda hankemenetlust jätkata.
- 1.4. Kui aga rikkumise iseloomust, viisist ja ulatusest tulenevalt on hankemenetlust, hoolimata hankija üksikute toimingute õigusvastasusest, siiski võimalik jätkata, ei pruugi hankemenetluse kehtetuks tunnistamine olla taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalne (sobiv, vajalik ja mõõdukas). Nendel juhtudel, kui rikkumine on kõrvaldatav, saab rakendada RHS § 108 lg-s 7 sätestatud vähem-intensiivset järelevameteade meetmeid.

Rahandusministeeriumi hinnangul esineb põhjendatud vajadus Hankijale ettekirjutuse tegemiseks RHS § 108 lg 7 alusel alljärgnevatel kaalutlustel.

2. Hankija ei ole selgituste andmisel järginud RHS § 56 lg-s 2 sätestatud ning jätnud täitmata RHS § 35 lg-st 3 tuleneva kohustuse.

- 2.1. Rahandusministeerium on tuvastanud, et Hankija on hanke alusdokumentide kohta huvitatud isikutele selgituste andmisel korduvalt rikkunud RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustust vastata 3 tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates.

- 2.2. Järelevalveteates palus Rahandusministeerium arvestada Hankijal nõudega, et RHS § 56 lg-s 2 sätestatu pole pelk formaalsus. Hankija selgitused peavad olema korrektsed mitte ainult vormilt, vaid ka sisult, tagades igale huvitatud isikule mõistliku võimaluse koostada ja esitada õigeaegselt tingimustele vastav pakkumus. Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel ja jõustamisel pidanud tähtsaks tagada hankijate poolt selgituste andmise korra täpset järgimist. Hankijal on võimalik vähendada selgitustega kaasnevat halduskoormust seeläbi, et esitab riigihanke alusdokumendis pakkujate ja pakkumuse suhtes kohaldatavad nõuded, sh tehnilise kirjelduse, võimalikult selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt. Arusaadavalt nõuab see hankijalt põhjalikku eeltööd ja planeerimist. Kuigi laekuvate selgitustaotluste kvantiteet on tavapäraselt korrelatsioonis hanke alusdokumendi kvaliteediga, on Riigikohus mõõnnud, et isegi piisava põhjalikkusega ette valmistatud riigihanke puhul ei ole välistatud, et hankija ja pakkuja tõlgendavad hanketeates toodud nõudeid erinevalt. Ka kõige hoolikam pakkuja ei pruugi alati mõista hanketeate tingimuste tegelikku sisu (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 16). Eeltoodust saab järeldada, et selgitustel on hankemenetluses oluline tähendus.
- 2.3. Hankija vastuses on märgitud, et tegemist on projekteerimis-ehitustööde hankega, mis põhineb eelprojektis toodud lahendustel, ning seepärast on pakkujad olukorras, kus pakkumuse täpsemaks koostamiseks soovivad nad täiendavat informatsiooni hanke objekti kohta. Hankija on seisukohal, et vastuseid teabenõuetele oleks võimalik piirata eelprojektis toodud lahendusega, mille töövõtja peab välja töötama hankelepingu täitmisel tööprojektiks. Ühtlasi väidetakse, et hankijapoolne tüüpvastus sellistele teabenõuetele võiks olla „lahendatakse tööprojektis“. Samas on Hankija seisukohal, et pakkumuste kvaliteedi tagamiseks on vaja huvitatud isikuile anda pakkumuse koostamiseks teabenõuetest lähtuvalt täiendavaid selgitusi ka asjaolude kohta, mida eelprojektis üksikasjalikult kirjeldatud pole. Nimetatud vastuste koostamine on aga aeganõudvam. Hankija on viidanud ka sellele, et seoses mahuka teabevahetusega on pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega (esialgne tähtpäev 06.11.2013, nüüdne 18.11.2013).
- 2.4. Rahandusministeerium ei saa nõustuda Hankija käsitlusega, et hanke alusdokumendi (tehnilise kirjelduse) osaks oleva ehitusprojekti madalam valmidusaste on RHS § 56 lg-s 2 imperatiivselt ja absoluutselt sõnastatud vastamistähtaja mittejärgimist õigustavaks vastuargumendiks. Seadusandja ei ole seadnud vastamistähtaja kestust sõltuvusse riigihanke tehnilisest keerukusest, hankija haldusorganisatsioonilisest võimekusest ega muudest asjaoludest. RHS § 56 lg-s 2 ei kasutata määratlemata õigusemõisteid (nt mõistlik aeg) ja ei anta hankijale vastamise osas diskretsiooni. Samuti ei võimalda seadus vastamistähtaega pikendada.
- 2.5. RHS § 31 lg 1 kohaselt koostab hankija avatud hankemenetluse korral hankedokumentid enne hankemenetluse alustamist. Vastavalt RHS § 31 lg 2 p-le 2 peab hankedokumentides sisalduma hankelepingu eseme tehniline kirjeldus. Tehniline kirjeldus RHS-i tähenduses on hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsuse astet kasutades kehtestatud ehitustööde hankelepingu esemeks olevate ehitustööde omaduste ja neile esitatavate tehniliste nõuete kogum (RHS § 32 lg 1 p 1). Ehitustöödele esitatavate tehniliste nõuete kogum peab kirjeldama nõudeid materjalidele, toodetele või asjadele viisil, mis võimaldab hinnata nende sobivust hankija seatud objekti kasutusotstarbega (RHS § 32 lg 2). Eelnevast lähtudes peavad hankedokumentid olema koostatud avatud hankemenetluses hanketeate avaldamise ajaks ja sealjuures olema piisavalt täpsed pakkumuse ettevalmistamiseks, sh. sisaldama tehnilist kirjeldust, mis vastab RHS-is kehtestatud nõuetele.
- 2.6. Hanke alusdokumendi, sh ehitusprojekti, detailsuse eest vastutab ainuisikuliselt hankija (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p-d 38-39). Nagu Järelevalveteates märgiti, on hankijatel eeldatavalt võimalik vähendada selgitustega kaasnevat halduskoormust riigihanke põhjalikumate ettevalmistamisega (nt sellekohasel vajadusel korraldada ehitustööde riigihangete pärast põhiprojekti staadiumis ehitusprojekti valmimist). Asudes korraldama ehitustehniliselt keerulist ja mahukat riigihanget väiksema valmidusastmega ehitusprojekti alusel, on iseenesest mõistetav, et huvitatud isikutelt laekuvate selgitustaotluste arv võib osutada tavapärasest suuremaks ning hankijal tuleb panustada vastamisse suuremat ressursi. Hankija saab ja koguni peab riigihanke planeerimisel ja läbiviimisel eelöelduga arvestama.

- 2.7. Hankija väide, et kõik tähtaegselt vastamata küsimused puudutavad tööprojekti välja töötamisele kuuluvaid ehitustehnilisi lahendusi ning seega võiks hankijapoolne tüüpvastus sellistele teabe-nõuetele olla „lahendatakse tööprojekti“, on paljasõnaline ega vasta tegelikele asjaoludele. Näiteks on Rahandusministeerium viidanud Järelevalveteates küsimusele nr 14 (esitatud 30.09.2013/ vastatud 15.10.2013), millele vastamiseks on Hankijal kulunud kokku 11 tööpäeva. Küsimus nr 14 ei olnud puutumuses tööprojekti lahendamisele kuuluvaga, vaid käsitles olemasolevate hankedokumentide alusel teostamisele kuuluvate tööde mahtude täpsustamist (alapunktid 1-4), aga samuti tööde teostamisega kaasnevat võivat maksukoormust (alapunkt 5). Viimasele alaku-simusele vastati alles 15.10.2013 (Huvitatud isik, 30.09.2013: „*Palume kinnitust, et Töövõtja ei pea arvestama trammiteede ehitusega seotud tänavate sulgemise tasusid.*“ Hankija, 03.10.2013: „*Vastus Teie küsimusele on koostamisel.*“ Hankija, 07.10.2013: „*Küsimuse p.5 vastus on täpsustamisel*“ Hankija, 15.10.2013: „*Töövõtja ei pea arvestama trammiteede ehitusega seotud tänavate sulgemise maksu tasumisega projekti raames. Küll on Töövõtja kohustatud järgima muid tänavate sulgemisele kehtestatud nõudeid*“).
- 2.8. Kahetsusväärset on Hankija jätkanud eelkirjeldatud õigusvastast praktikat, mis seisneb selgituste andmisel RHS § 56 lg-s 2 sätestatud 3-tööpäevase tähtaja mittejärgimises, ka pärast Rahandusministeeriumi Järelevalveteatele vastamist. Nõnda on Rahandusministeerium eRHR-i teabevahetuse lehe kaudu tuvastanud, et huvitatud isikutelt 30.10.2013 laekunud küsimustele nr 186, 187, 188, 191 ja 193 on Hankija vastanud alles 05.11.2013, s.o eirates 3-tööpäevast vastamiskohustust. Kirjeldatud praktika ei vasta Hankijalt nõutavale hoolsusstandardile. Seda olukorras, kus RHS §-s 56 toodud menetlustähtaegadele järgimise vajadusele on juhtinud tähelepanu nii huvitatud isikud (küsimus nr 111, 18.10.2013) kui järelevalveasutus (28.10.2013).
- 2.9. Hankija seletuse kohaselt on ta seoses mahuka teabevahetusega pikendanud (25.10.2013) ka pakkumuste esitamise tähtaega (kuni 18.11.2013). Rahandusministeerium ei tuvastanud järelevalvemenetluse käigus, et pakkumuste esitamise tähtaja muutmine oluks seotud Hankija sooviga kõrvaldada või heastada mittetähtaegsetest selgitustest potentsiaalsetele pakkujatele põhjustatud pakkumuste koostamise takistused, lisakulud, ebamugavused vms. eRHR-i teabevahetuse lehelt nähtuvalt on Hankija põhistanud pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist asjaoluga, et 25.10.2013 oli muudetud hankedokumente, s.o täpsustatud mahtude tabelit (Küsimus nr 167. Hankija, 28.10.2013: „*Samas, seoses 25.10 avaldatud hankedokumentide muutmisega (täpsustatud mahutabelid), on hankija pikendanud pakkumuste laekumise tähtaega 18. novembrini 2013*“). Nagu ülal märgitud, on Riigihankes selgituste andmisega viivitamisi toimunud ka pärast 25.10.2013, millega ei ole aga kaasnenud pakkumuste esitamise tähtaja muutmist.
- 2.10. Tallinna Ringkonnakohus on haldusasjas nr 3-11-1452 osundanud, et pakkuja perspektiivist vaadatuna on elementaarne hoolsusnõue kasutada enne pakkumuse tegemist RHS § 56 lg-s 1 sätestatud võimalust küsida hanke alusdokumendi kohta selgitusi. Selgituse küsimata jätmine võib olla kvalifitseeritav raske hooletusena (TlnRKO 30.08.2011, nr 3-11-1452, p 17). Viidatud kohtulahendist tuleb ümberpööratult hankija hoolsuskohustus vastata huvitatud isikute selgituspäringutele võimalikult täpselt, selgelt, ühemõtteliselt, järgides hoolikalt seaduses mõõndusteta ette nähtud kohustuslikku vastamistähtaega. Jättes selgitustaotlusele õigeaegselt vastamata loob hankija ohuolukorra, millest tingitult ei jõua huvitatud isikud tähtaegselt pakkumust esitada või riskivad hanketingimustele mittevastava pakkumuse esitamisega.
- 2.11. RHS § 56 lg 1 tagab igale huvitatud isikule, kellel on vastaval hetkel võimalus hankemenetluses osaleda, subjektiivse õiguse saada selgitusi või täiendavat teavet hanke alusdokumentide kohta. Seega võivad pakkumuse esitamisest huvitatud isikud õiguspäraselt eeldada, et hankija võimaldab neile pakkumuse koostamiseks vajaliku teabe tähtaegselt, samuti lähtuda nimetatud eeldusest pakkumuse koostamise korraldamisel. Seega isegi juhul, kui pakkumuste esitamise tähtpäevani on jäänud üle poole seaduses nimetatud miinimumtähtajast, võib hankijapoolne RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustuse rikkumine mõjuda pakkumuse tähtaegsele esitamisele või selle sisulisele kvaliteedile pärssivalt ja kahjulikult, välistades huvitatud isiku võimaluse riigihankes edukalt ja tulemuslikult osaleda. Viimati öeldu õõnestab riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, muutes riigihanke eesmärgid sisutuks ja pakkujate juurdepääsu hankele illusoorseks.

- 2.12. Rahandusministeerium peab siinkohal asjakohaseks märkida, et RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustuse olemusest tulenevalt pole hankemenetluse käigus nimetatud kohustuse rikkumist tagantjärei võimalik objektiivselt olematuks muuta (tagasi täita). Küll aga peaks olema võimalik, arvestades RHS § 56 lg-ga 2 kaitstavat õigushüve, õigusnormi eesmärki ja mõju pakkumuste koostamisele, heastada ehk kõrvaldada vastamisega viivitamisest põhjustatud õigusvastased ja kahjulikud tagajärjed seeläbi, et hankija pikendab pakkumuste esitamise tähtaega vähemalt viivitatud tööpäevade koguarvu võrra. RHS § 35 lg 9 lubab hankijal pakkumuste esitamise tähtaega pikendada, enne varasema tähtpäeva saabumist, igal ajal. RHS § 35 lg 8 koguni sätestab hankija vastava kohustuse: Kui hankija ei esita hankemenetluses osalemisest huvitatud isikutele lisateavet hankedokumentide kohta RHS 2. ptk-s sätestatud tähtaegade jooksul, kuigi neid taotleti õigeaegselt, pikendab hankija vajaduse ilmnemisel mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega ning vajaduse korral lükkab edasi pakkumuste avamise aega, et kõik hankemenetluses osalemisest huvitatud isikud võiksid saada kätte pakkumuse esitamiseks vajaliku teabe. Rahandusministeerium käsitleb pakkumuste esitamise tähtja pikendamata ja pakkumuste avamise tähtpäeva edasi lükkamata jätmist RHS § 35 lg 8 rikkumisena. Hankija on rikkunud RHS § 56 lg-t 2 ning jätkuvalt rikub RHS § 35 lg-t 8.
- 2.13. Kuivõrd käesolevas riigihankes ei ole pakkumuste esitamise tähtpäev veel saabunud ning sellest tulenevalt on Hankijal objektiivselt võimalik läbi RHS § 35 lg-s 8 sätestatud kohustuse täitmise heastada RHS § 56 rikkumine, ei käsitle Rahandusministeerium käesoleval juhul RHS §-s 56 ette nähtud selgituste andmise korra rikkumist olulise rikkumisena RHS § 108 lg 1 p 3 mõistes. Kõnealune rikkumine ei ole veel muutunud ka selliseks, mis ei võimaldaks kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata. Eelnevalt märgitu ei tähenda, et rikkumiste heastamata jätmisel või sarnaste rikkumiste jätkumisel ei võiks tekkida õiguslikku alust RHS § 108 lg 1 p-i 3 kohase ettekirjutuse tegemiseks või vääriteomenetluse alustamist tingivat RHS § 111 lg 3 p-s 7 sätestatud koosseisulist alust.

3. HT osa III p 2.2) alapunktis 1 kehtestatud tingimuse õigusvastasus.

- 3.1. HT osa III p 2.2) alapunktis 1 on sõnastatud tingimus: „Pakkuja 2010, 2011 ja 2012 majandusaasta keskmine netokäive rööbasteede ehitus- ja/või rekonstrueerimistöode teostamisel ja teede ehitamisel peab olema olnud kokku vähemalt 15 000 000 eurot aastas. Nõutav dokument: Pakkuja esitab oma 2010, 2011 ja 2012 majandusaasta kinnitatud aruannete väljavõtted, millest nähtuvad nimetatud majandusaastate netokäibed nimetatud tegevusaladel ning esitab vastavad andmed netokäibe kohta ka HD I Osa Lisa 1 Vormil IX.“ Äriseadustiku (edaspidi ÄS) § 4 lg-te 5 ja 6 kohaselt kasutatakse tegevusalast äriregistrisse teatamisel või majandusaasta aruandes näitamisel „Eesti majanduse tegevusalade klassifikaatorit“ (EMTAK), mille kehtestab justiitsminister määrusega. ÄS-le vastavalt kajastatakse majandusaasta aruannetes ettevõtja müügitulu EMTAK-i põhiselt (ÄS § 97¹ lg 3, § 179 lg 6, § 334 lg 3). Justiitsministri 28.12.2005 määrusega nr 59 kehtestatud EMTAK jaguneb 5 tasemeks. Rööbasteede ehitusel eraldiseisev EMTAK-i kood puudub. Kohane võiks olla EMTAK 42121 „Raudteede ja metroo ehitus, hooldus ja remont“, mis sisaldab mh trammiteede ehitust, raudteerööbaste paigaldust ning pööranguseadmete, pöörangute ja ristumiskohtade paigaldust. RHS § 40 lg 1 sätestab õigusliku aluse pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kontrollimiseks. Sealjuures peab hankija hanketingimuste kehtestamisel ja sellele järgnevatel hanketoimingute teostamisel tagama kõigi riigihankes osalejate võrdse kohtlemise (RHS § 3 p 3). Õeldust tuleneb, et hanketeates nõutud dokumendiga peab hankijal olema ka sisuliselt võimalik kontrollida seatud kvalifitseerimise tingimust. Antud juhul ei ole hanketeates nõutud dokumendi põhjal Hankijal (vähemalt siseriiklike pakkujate puhul) võimalik kontrollida HT osa III p 2.2) alapunktis 1 kehtestatud tingimuse täitmist.
- 3.2. Hankija on 31.10.2013 vastuskirjas asunud seisukohale, et juhul, kui pakkuja majandusaasta aruannetes ei ole rööbasteede ehituse ja/või rekonstrueerimise netokäibe kohta andmeid esitatud, saab pakkuja RHS § 40 lg 5 alusel esitada varasemate lepingute väljavõtteid või muid asjakohaseid dokumente, millest nähtub pakkuja poolt teostatud rööbasteede ehituse ja/või rekonstrueerimise käive.
- 3.3. Rahandusministeerium sellise käsitlusega ei nõustu. RHS § 40 lg 5 ning muud RHS-i normid ei võimalda hankijal seada kvalifitseerimistingimusi, mida ei ole võimalik hanketeates küsitud

dokumendiga kontrollida, või küsida dokumente, mis ei tõenda ega kinnita kvalifitseerimistingimuse täidetavust. Kvalifitseerimistingimused ja kvalifitseerimisdokumendid peavad olema teineteisega ühilduvad. RHS § 40 lg 5 võimaldab pakkujal, kes ei saa mõjuval põhjusel esitada hankija poolt hanketeates nõutud dokumente, iseloomustada oma majanduslikku ja finantsseisundit muude hankija poolt vastuvõetavaks tunnistanud dokumentidega. Eelöeldust aga ei tulene ühelgi viisil, et hankija võib kvalifitseerimistingimuste seadmisel teha erandeid tingimuse ja dokumendi ühilduvuse nõudest. Riigihangete Vaidlustuskomisjon (edaspidi VAKO) on 01.04.2011 otsuses nr 50-11/123879 selgitanud, et RHS § 40 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel nõutavad dokumendid võivad lahkneeda oma sisu detailsuse osas. RHS § 40 lg 1 p 2 alusel kehtestatud tingimuse korral peavad kvalifitseerimise tingimuse täitmist tõendavad andmed tulenema majandusaasta aruandest endast (VAKO 01.04.2011, nr 50-11/123879, p 8). Käesoleval juhul on Hankija nõudnud majandusaasta kinnitatud aruannete väljavõtete esitamist. Nimetatud nõude õiguslikuks aluseks on RHS § 40 lg 1 p 2, mille kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt kuni viimase kolme majandusaasta aruandeid või majandusaasta aruannete väljavõtteid.

- 3.4. Riigikohtu halduskolleegium on osundanud, et riigihanke läbipaistvuse (RHS § 3 p 2) põhimõttega oleks vastuolus see, kui pakkujad peavad sisulistest kvalifitseerimistingimustest asuma tuletama nõutavaid dokumente ja andmeid. Puudulikult koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab eranditult alati ning üksnes hankija (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p-d 38-39). Väärrib märkimist, et RHS ei kirjuta hankijatele ette sisulisi kvalifitseerimistingimusi. RHS § 39 lg 1 kohustab hankijaid kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. RHS §-d 40 ja 41 määratlevad, milliseid andmeid ja dokumente on hankijal õigus pakkujatelt kvalifikatsiooni kontrollimise raames küsida. Sisuliste kvalifitseerimistingimuste sõnastamisel hanketeates on hankijatele jäetud avar kaalutusruum, mille teostamisel tuleb järgida RHS § 39 lg 1 lauses 2 sätestatud (vastavus ja proportsionaalsus) ning riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Oluline, et hanketeates oleks sõnaselgelt ette nähtud, millise dokumendiga soovib hankija kontrollida pakkuja puhul sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmist. Nii on kvalifitseerimistingimuste sisu, maht ja ulatus derivatiivselt sõltuvuses RHS §-des 40 ja 41 toodud andmete ja dokumentide loetelust. Hankija ei saa seada kvalifitseerimistingimusi, mida ei ole RHS-is nimetatud dokumentide põhjal võimalik objektiivselt kontrollida või nõuda pakkujatelt esitada dokumente, mille põhjal on sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmise kontrollimine võimatu.
- 3.5. Rahandusministeerium on seisukohal, et Hankijal ei ole võimalik majandusaasta aruannete väljavõtete põhjal kontrollida HT osa III p 2.2) alapunktis 1 ette nähtud kvalifitseerimistingimuse täitmist, sest majandusaasta aruande ülesehitusest ja esitlusviisist tulenevalt ei kajastu selles eraldi netokäive rööbasteede ehitus- ja/või rekonstrueerimistöde teostamisel. Tingimuse ja dokumendi ühilduvuse saavutamiseks peaks Hankija, kas muutma tingimust või asendama nõutud dokumendi mõne asjakohasema dokumendiga. Kuna rikkumine on jätkuv, on Hankijal kuni pakkumuste esitamise tähtpäevani võimalik rikkumine lõpetada, muutes vastavalt hanketeadet. Eeltoodust johtuvalt saab Rahandusministeerium teha Hankijale RHS § 108 lg 7 alusel ettekirjutuse rikkumise lõpetamiseks.

4. HT osa II p-s 3) ette nähtud hankelepingu täitmise alguskuupäeva õigusvastasus.

- 4.1. RHS § 31 lg 2 p-st 3 tuleneb, et hanke alusdokumentides peavad sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused. Hankelepingu täitmise tähtaeg, aga ka tähtaja algus ja lõpp, on hankelepingu olulised tingimused, mis eeldatavalt omavad märkimisväärset mõju pakkumuste maksumusele. HT osa IV p-st 3.4) nähtuvalt on Hankija märkinud hanketeates pakkumuste esitamise tähtpäevaks 18.11.2013. HT osa II p-s 3) on hankelepingu kavandatavaks alguskuupäevaks märgitud 25.11.2013. Järelevalveteates juhtis Rahandusministeerium Hankija tähelepanu RHS § 69 lg-le 1, mille kohaselt ei või hankija anda nõustumust riigihankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate edastamisest arvates. Enne nimetatud tähtaja möödumist sõlmitud hankeleping on tühine. Kui pakkumuste esitamise tähtpäeva ja hankelepingu kavandatud alguskuupäeva vahele jääb vähem kui 14 päeva, seab see ohtu hankemenetluse eesmärgipärasuse.

- 4.2. Hankija on 31.10.2013 vastuskirjas kinnitanud, et lepingu sõlmimine toimub kooskõlas RHS § 69 lg-ga 1: „HT osa II p-s 3) toodud alguskuupäev on „kavandata“ ja sellega indikatiivne. Loomulikult ei kavatse Hankija eirata hankelepingu sõlmimisel RHS § 69 lg-s 1 sätestatud.“ Rahandusministeeriumi 28.10.2013 järelevalveteatest ajendatult muutis Hankija 06.11.2013 hanketeadet, viies HT osa III p 2.1) alapunkti 2 ning HT osa III p 2.3) alapunkti 1.2 kooskõlla riigihangete seadusega. Sealjuures ei teinud Hankija muudatusi HT osa II p-s 3, jättes hankelepingu alguskuupäevaks 25.11.2013.
- 4.3. Rahandusministeerium heidab Hankijale ette, et HT osa II p-s 3) toodud hankelepingu alguskuupäev on potentsiaalseid pakkujaid eksitav, olles seeläbi vastuolus RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Hoolimata hanketeate sõnastusest („kavandata alguskuupäev“), ei tohi hanketeates märgitud lepingu täitmise alguskuupäev olla huvitatud isikuid eksitav, sest see võib mõjutada ettevõtjaid hankes osalemisest loobuma. Euroopa Kohus on märkinud, et kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus (Euroopa Kohtu 22.04.2010 otsus asjas nr C-423/07, p 58). Riigikohtu halduskolleegium on samuti rõhutanud hanketeates märgitu olulisust ning hanketeate ja -dokumentide võimalike kollisioonide korral eeldanud hanketeatest lähtumist: „Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba ilma (mahuka) hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas“ (RKHKo 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p 15.3).
- 4.4. Käesoleval juhul lisab HT osa II p-s 3) märgitud hankelepingu „kavandatavale alguskuupäevale“ kaalu asjaolu, et 21.09.2013 avaldati teade riigihanke kohta ka Euroopa Liidu Väljaannete Talituse elektroonilises riigihankekeskkonnas (TED nr 318368-2013). Mis aga veelgi olulisem – TED-is avaldatud hankelepingu algus- ja lõpukuupäev ei sisalda sõna „kavandata“ (vt Section II.3) Duration of the contract or time limit for completion: „Starting 25.11.2013 Completion 31.8.2015“). Kuna hankemenetlus peab olema läbipaistev ja pakkujaid tuleb kohelda võrdselt, tuleb rahvusvahelist piirmäära ületavates riigihangetes eriti, hanketingimuste tõlgendamisel eelisjärjekorras lähtuda Euroopa Ühenduste Teatajas avaldatud teabest. Ülaltoodud põhjustel leiab Rahandusministeerium, et HT osa II p 3) ei vasta RHS-ile ning on seepärast õigusvastane. Kuna rikkumine on jätkuv, on Hankijal kuni pakkumuste esitamise tähtpäevani võimalik rikkumine lõpetada, kohendades vastavalt hanketeadet. Eeltoodust johtuvalt saab Rahandusministeerium teha Hankijale RHS § 108 lg 7 alusel ettekirjutuse rikkumise lõpetamiseks.
- 4.5. Täiendavalt peab Rahandusministeerium siinkohal vajalikuks pöörata Hankija tähelepanu asjaolule, et hankelepingu sõlmimine teiste algus- ja lõpukuupäevadega, kui need, mis olid märgitud hanketeates, võib osutada õigusvastaseks ning tuua kaasa toetuse tagasinõude otsuse. Nimelt on enne hankelepingu sõlmimist hanke alusdokumentides tehtavaid muudatusi käsitletud keelatud läbirääkimiste pidamisena (vt. Enamlevinud rikkumiste näiteid riigihangete seaduse rakendamisel. Rahandusministeerium, 2011, lk 8: avaldatud E-Riigihangete keskkonnas). Euroopa Kohus on selgitanud, et juhul, kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljavalimist mõningaid hanketeate tingimusi muuta, peab ta selle (vastava detailse regulatsiooni) olema hanketeates sõnaselgelt sätestanud (Euroopa Kohtu otsus 29.04.2004 asjas C-496/99, p 118; samal seisukohal Riigikohtu halduskolleegium: RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p). Seega juhul, kui pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemise ajaks on hanketeates märgitud lepingu alguskuupäev möödunud, võib suure tõenäosusega tekkida olukord, kus hankijal pole võimalik hankelepingut õiguspäraselt sõlmida ning ainus seaduslik alternatiiv saab olla RHS § 29 lg 3 p 6 alt III alusel riigihanke omaalgatuslik kehtetuks tunnistamine (TlnRKo 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 13-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7). Kohustus tunnistada riigihange kehtetuks võib tekkida ka Rahandusministeeriumi ettekirjutusest (RHS § 29 lg 3 p 6 alt II).

5. Järelevalvemenetluse kokkuvõte ja tähtaja määramine vastuväidete esitamiseks

- 5.1. RHS § 108 lg 7 kohaselt on Rahandusministeeriumil õigus teha kohustuslikke ettekirjutusi muude riigihangete seaduse ja selle alusel antud õigusaktide rikkumiste lõpetamiseks, mida ei ole nimetatud RHS § 108 lg-tes 1 ja 2.
- 5.2. Riikliku järelevalve menetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on rikkunud: RHS § 56 lg-s 2 ette nähtud selgituste andmise korda; jätnud täitmata RHS § 35 lg-st 8 tuleneva kohustuse pikendada pakkumuste esitamise tähtaega ja lükata edasi pakkumuste avamine; kehtestanud HT osa III p 2.2) alapunktis 1 õigusvastase tingimuse ning näinud HT osa II p-s 3) ette õigusvastase hankelepingu täitmise alguskuupäeva.
- 5.3. Arvestades asjaolu, et pakkumuste esitamise tähtaeg (18.11.2013) ei ole veel möödunud, mistõttu Hankijal on objektiivselt võimalik heastada selgituste andmise korra rikkumine ning muuta enne pakkumuste esitamise tähtpäeva õigusvastaseid hanketingimusi, pole hankemenetluse kehtetuks tunnistamine antud asjaoludel siiski vältimatult vajalik. Rahandusministeeriumi hinnangul on järelevalvemenetluse eesmärkide saavutamiseks võimalik kasutada vähemkoormavat meetet, mille korral Hankija saab alustatud hankemenetlust jätkata. ATSS § 4 lg 1 kohaselt on ettekirjutus haldusakt, mis paneb isikule kohustuse teha nõutav tegu või hoiduda keelatud teost. Järelevalvemenetluses tuvastatud asjaolud annavad põhjuse eeldada, et Hankija võib jätkuvalt rikkuda RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustust, mistõttu järelevalveasutusel tuleb preventiivselt kohustada Hankijat hoiduma hankemenetluses selgituste andmise korra rikkumisest.
- 5.4. Rahandusministeerium kavatses RHS § 108 lg 7 alusel teha Tallinna Linnatranspordi AS-ile riigihankes nr 146293 „Trammiliini nr 4 taristu projekteerimine ja rekonstrueerimine“ riigihangete seaduse rikkumiste lõpetamiseks järgmise sisuga ettekirjutuse:
- 5.4.1. Hoiduda RHS § 56 lõikes 2 sätestatud selgituste andmise korra rikkumisest – täitmise tähtaeg on ettekirjutuse kättesaamise päevast;**
- 5.4.2. Pikendada mõistliku aja võrra pakkumuste esitamise tähtaega ja lükata vastavalt edasi pakkumuste avamise tähtpäev – täitmise tähtaeg on üks tööpäev alates ettekirjutuse kättesaamisest;**
- 5.4.3. Muuta HT osa III p 2.2) alapunkti 1 selliselt, et pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile esitatud nõue oleks hanketeates märgitud dokumendiga kontrollitav – täitmise tähtaeg on üks tööpäev alates ettekirjutuse kättesaamisest;**
- 5.4.4. Muuta HT osa II punkti 3) selliselt, et hankelepingu täitmise kavandatav alguskuupäev oleks vastavuses hankemenetluse tähtaegadega ja hankija tegelike ootustega – täitmise tähtaeg on üks tööpäev alates ettekirjutuse kättesaamisest.**

RHS § 108 lg 8 alusel võib Rahandusministeerium ettekirjutuse täitmata jätmise korral rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras. Ettekirjutuse täitmata jätmise korral on sunniraha ülemmäär esimesel korral kuni 1500 eurot ja järgmistel kordadel kokku kuni 10 000 eurot ühe ja sama kohustuse täitmisele sundimiseks.

RHS § 108 lg 4 ja HMS § 40 lg 1 kohaselt annab Rahandusministeerium enne ettekirjutuse tegemist Hankijale võimaluse omapoolse arvamuse ja vastuväidete esitamiseks. Võttes muu hulgas arvesse, et pakkumuste esitamise tähtpäevaks on endiselt 18.11.2013, palume arvamuse ja vastuväited esitada Rahandusministeeriumile digitaalselt allkirjastatuna e-posti aadressil info@fin.ee hiljemalt 12.11.2013.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

osakonnajuhataja asetäitja

Riigihangete ja riigiabi osakond

Mihhail Antonov 611 3468

mihhail.antonov@fin.ee