



Tallinna Linnakantselei
lvpost@tallinnlv.ee

Teie 15.04.2024 nr 6-2/93 - 6
Meie 05.07.2024 nr 12.2-1/370-8

Valimipõhise järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud hankija

23.01.2024 kirjaga nr 12.2-1/370-1 pöördus Rahandusministeerium riigihangete seaduse (RHS) § 205 lg 2 teises aluses ettenähtud korras Tallinna Linnavalitsuse (edaspidi ka: hankija) poole valimipõhise järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks vajalike selgituste saamiseks seoses asjaoluga, et Tallinna linna ja mittetulundusühingu EESTI JALGPALLI LIIT, registrikood 80091598, (edaspidi ka: EJL) vahel 21.12.2023 allkirjastatud kokkuleppe sõlmimisele, mille esemeks oli varasemate kokkulepete alusel võetud investeerimiskohustuse täitmiseks Tallinna linnale kuuluva Hiiu staadioni (katastritunnus 78404:406:8250) rekonstrueerimiseks vajaliku projektdokumentatsiooni koostamine ja selle alusel ehitustööde korraldamine, ei olnud eelnenud riigihangete registris hanketeate avaldamist.

11.03.2024 kirjaga nr 6-2/93-4 (registreeritud Rahandusministeeriumi dokumendiregistris sissetuleva kirjana nr 12.2-1/370-4), millele oli manusena lisatud Advokaadibüroo Sorainen OÜ koostatud memorandum (edaspidi ka: memorandum), vastas hankija Rahandusministeeriumi pöördumisele. Hankija selgitas, et 21.12.2023 kokkulepe ei ole käsitletav hankelepinguna, sest hankija eesmärgiks ning tehingu tegelikuks sisuks ei olnud projekteerimisteenuste ning ehitustööde tellimine EJL-lt, vaid EJL-i poolt enam kui 20 aastat vana (algupäraselt mittetulundusühingul JALGPALLIKLUBI FCF, registrikood 80052376, tekkinud) võlgnevuse osaline tasumine Euroopa Jalgpalliliidu (edaspidi: UEFA) vahenditest EJL-ile jalgpallitaristu arendamiseks eraldatud rahalise toetuse arvelt investeringu tegemisega Hiiu staadioni rekonstrueerimisse.

26.03.2024 kirjas nr 12.2-1/370-5 hankijale märkis Rahandusministeerium, et hankija esitatud teabe ja olemasolevate materjalide põhjal ei ole üheselt arusaadav, milline mõju oli hankijal Hiiu staadioni rekonstrueerimise projekteerimisel ja ehitustööde kirjelduse määratlemisel. Rahandusministeeriumile jäi ebaselgeks, kes määras kindlaks nõuded Hiiu staadionil tehtavate projekteerimis- ja ehitustöödele, sh kuidas koostati 21.12.2023 kokkuleppele lisatud tööde kirjeldus koos tegevus- ja ajakavaga. Seepärast palus Rahandusministeerium hankijal täiendavalt selgitada 21.12.2023 kokkuleppe sõlmimisele eelnenud asjaolusid ning Hiiu staadionil tehtavate ehitustööde nõuete ja kirjelduse määratlemist, sh kelle poolt ja kuidas määrati kindlaks projekteerimistingimuste lähteülesanne, ehitustööde loetelu ja kirjeldus, milline roll oli selles hankijal, milline EJL-il jt puudutatud isikutel.

15.04.2024 kirjaga nr 6-2/93-6 (registreeritud Rahandusministeeriumi dokumendiregistris sissetuleva kirjana nr 12.2-1/370-6) esitas hankija Rahandusministeeriumile täiendavad selgitused, mis sisaldas kronoloogiliselt järjestatud mahukat asjaolude kirjeldust koos asjaomaste alusmaterjalidega.

Hankija selgitas, et initsiatiiv Hiiu staadioni rekonstrueerimiseks ei lähtunud Tallinna linnalt. Investeeringute kava ja muud linna strateegilised dokumendid kinnitavad, et Tallinna linnal ei olnud plaanis Hiiu staadionit rekonstrueerida. Tallinna linn avaliku sektori hankijana ei ole tellinud Hiiu staadioni projekteerimis- ega ehitustöid ning ei osalenud projekteerimisel ega määranud enda vajadustest lähtudes teostatavate ehitustööde kirjeldust.

21.09.2020 sõlmitud kolmepoolne kokkulepe, millega EKL ühines FCF võlakohustusega, ning selle elluviimiseks 21.12.2023 allkirjastatud kahepoolne kokkuleppe sõlmiti EKL-i esitatud tingimustel ja initsiatiivil. 21.12.2023 kokkuleppe eesmärgiks oli üle 20 aasta tagasi toimunud tehingute alusel tekkinud võlgnevuse kättesaamine, mille võlgnik oli nõus ja võimeline tasuma üksnes Hiiu staadionisse kui meistriliigas mängiva võistkonna kasutuses olevasse jalgpallistaadionisse tehtava investeeringuna.

Kui FCF-il ei oleks olnud võlgnevust ja EKL ei oleks selle tasumist enda kanda võtnud ning samal ajal keeldunud võla tasumisest rahas, ei oleks Tallinna linn omal algatusel Hiiu staadionit käesoleval ajal ja sellisel kujul renoveerinud. EKL soovis omada ainuotsustusõigust UEFA tingimustele vastavalt ja UEFA vahenditest rahastatava Hiiu staadioni rekonstrueerimise sisu üle ning seepärast tellis EKL ise nii ehitusprojekti kui ka ehitustööd.

EKL avaldas otsustavat mõju projekteerimisele ning määras iseseisvalt kavandatavate ehitustööde kirjelduse ja võttis ehitustööde tellimiseks hinnapakumised ehitusettevõtjatelt. Kuigi 21.12.2023 allkirjastatud kokkuleppele oli lisatud detailne tegevus- ja ajakava, ei saa sellest järeldada, et Tallinna linn oleks tellinud EKL-ilt ehitustöid. Kõnelause kava koostas EKL (ehitustööde tegeliku tellijana), mitte ei määranud Tallinna linn tegevus- ja ajakava ning selles sisalduvat ehitustööde kirjeldust EKL-ile kui töövõtjale siduvalt.

2023. aasta detsembri lõpus sõlmitud kokkuleppele lisatud tegevus- ja ajakavast nähtub, et projekteerimine, ehitusloa väljastamine ning suuremas osas ehitustööd olid tegevus- ja ajakava allkirjastamise hetkeks juba teostatud. Kokkuleppe sõlmimise ajaks oli EKL tellinud omaalgatuslikult ehitusprojekti, saanud selle alusel ehitusloa ning alustanud ehitustegevusega ning ehitustööd olid märkimisväärses osas juba ka teostatud. Tallinna linnal aga puudus täielik ülevaade EKL-i tellimisel tehtud töödest. Nimetatud põhjusel lisati 21.12.2023 sõlmitud kokkuleppesse ka p 2.4, mille kohaselt pidi EKL esitama linnale ülevaate tööde seisust 14 kalendripäeva jooksul arvates kokkuleppe sõlmimisest. Ehitisregistrist nähtuvalt esitati ehitusloa taotlus 11.01.2023, ehitusluba anti 21.08.2023 ning ehitamise alustamise teatis esitati 29.09.2023.

Tallinna linnale oli tegevus- ja ajakava koos tööde kirjeldusega vajalik selleks, et adekvaatselt hinnata võlgnevuse katteks tehtud kulutuste suurust. Seega ei olnud detailse tegevus- ja ajakava eesmärgiks ehitustöödele nõuete seadmine, s.o hankija vajadustest lähtudes koostatud kirjeldusele ja tingimustele vastavate ehitustööde tellimine, vaid Tallinna linn soovis seeläbi tagada investeeringusumma kujunemise jälgitavuse ning võlakohustuse tasaarveldamise läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

Rahandusministeerium, olles tutvunud hankija poolt esitatud selgituste ja materjalidega leiab, et teadaolevatel asjaoludel ei ole võimalik järeldada, et hankija oleks avaldanud otsustavat mõju Hiiu staadionil EKL-i tellimisel tehtavatele ehitustöödele. Teadaolevatel asjaoludel ei ole 21.12.2023 sõlmitud kahepoolne kokkulepe kogumis sellele eelnenud tehingutega, sh 21.09.2020 sõlmitud kolmepoolse kokkuleppega, vaadeldav (ehitustööde) hankilepinguna. Tallinna linna tahe EKL-i ettepanekutega nõustumisel ei olnud suunatud ehitustööde tellimisele, vaid võlgnevuse tagasiisaamisele. Hiiu staadionil tehtavate ehitustööde loetelu, kirjelduse ja ehitustöödele esitavad nõuded määras tegelikult kindlaks mitte linn, vaid võlgnik koos staadionit kasutava kolmanda

isikuga vastavalt enda soovidele ja vajadustele. Seetõttu, isegi kui 21.12.2023 kokkuleppes saaks sedastada ehitustööde hankelepingule iseloomulikke elemente (tunnuseid), ei saa selle kokkuleppe peamiseks eesmärgiks pidada Tallinna linna poolt ehitustööde tellimist.

RHS-i 1. ptk-is, §-s 8 jj, sisalduv hankelingu kvalifitseerimist puudutav regulatsioon ei ole lepingu eeldatava maksumuse põhiselt diferentseeritud, põhinedes Eesti siseriiklikku õigusesse üle võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivil 2014/24/EL (edaspidi ka: riigihankedirektiiv). Seetõttu tuleb muu hulgas hankelingu määratlemist puudutavas osas RHS-i tõlgendada, sisustada ja kohaldada riigihankedirektiivi konformselt ka allapoole rahvusvahelist piirmäära jäävates riigihangetes, mis ei kuulu otseselt riigihankedirektiivi kohaldamisalasse (vt RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 14; vt ka M. A. Simovart ja N. Parrest. RHS § 1 komm 18 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019). Riigihankedirektiivis sätestatu kohaselt, kui lepingu eri osasid ei ole objektiivselt võimalik lahutada, tuleb lähtuda kohaldatava õiguskorra üle otsustamisel lepingu põhiesemest (kohaldades lepingu peamisele esemele vastavaid reegleid).

Ehitustööde hankelingu immanentne tunnus seisneb selles, et ehitustööde tegemine toimub hankija tellimisel vastavalt hankija kindlaks määratud nõuetele. Ehitustööde tegemine vastavalt hankija nõuetele eeldab, et hankija on võtnud meetmeid ehitustöö liigi määratlemiseks või on vähemalt avaldanud otsustavat mõju selle projektile. See, kas töövõtja teeb kõik tööd või osa nendest vahetult ise või tagab tööde elluviimise muul viisil, ei mõjuta otseselt küll asjaomase lepingu liigitamist ehitustööde hankelinguks, kuid hankelingu immanentse tunnusest peab töövõtjal siiski olema otsene või kaudne õiguslikult täitmisele pööratav kohustus tagada tööde elluviimine ning hankijal peab säilima tellijana otsustav mõju ja kontroll nimetatud ehitustööde üle.

Segalepingute korral, kui lepingu eri osad ei ole objektiivselt eraldatavad, tuleks kohaldatavad eeskirjad määrata kindlaks lepingu põhieseme alusel. Seejuures nii lepingu eraldatavuse hindamisel kui ka põhieseme määratlemisel tuleks võtta aluseks konkreetse kaasuse asjaolud, arvestades õigusliku otsustuse tegemisel Euroopa (Liidu) Kohtu asjaomasest praktikast (vt 2014/24/EL art 3 lg-d 3 ja 6 ning põhjenduspunktid 9 ja 11).

Euroopa Kohtu praktikas on sedastatud, et hankelingu õiguslik kvalifitseerimine kuulub EL-i õiguse valdkonda, kusjuures pole oluline, kuidas on lepingupartnerid ise lepingu vormistanud või kuidas on see siseriikliku õiguse alusel kvalifitseeritud. Ehitustööde hankelingu mõistega on hõlmatud kõik tehingud, mille raames hankija ja ettevõtja sõlmivad rahaliste huvidega seotud lepingu, olenemata lepingu formaalsest kvalifikatsioonist, mille objektiks on ehitustöö. Oluline tingimus on seejuures see, kas asjaomane ehitustöö teostatakse vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele, teostamise viisid ei ole seevastu olulised. Kui leping sisaldab nii ehitustööde riigihankelingu kui ka teist tüüpi lepingu elemente, määratakse see, millist (EL-i) õigusnormi tuleb kohaldada, selle lepingu peamist eesmärki arvestades (vt EKo C-536/07: *komisjon vs. Saksamaa* [„Kölni näitusepaviljonid“], p 53 jj). Osundatud kohtuotsuses kvalifitseeris Euroopa Kohus rendilepingu ümber hankelinguks muu hulgas põhjusel, et hooned ehitati vastavalt Kölni linna poolt põhilepingusse lisatud väga üksikasjalikele kirjeldustele (vt EKo C-536/07, p 58).

Ühtlasi juhime tähelepanu Euroopa Kohtu menetluses olevale asjale nr C-28/23, milles esitatud eelotsuse taotluses käsitletakse riikliku jalgpallistaadioni ehitamiseks Slovakkia valitsuse ja era-õigusliku juriidilise isiku vahel sõlmitud lepingute (toetuslepingu ja eelmüügilepingu) võimalikku ümberkvalifitseerimist (ehitustööde) hankelinguks. Kuigi Euroopa Kohus ei ole veel nimetatud küsimuses lõplahendit teinud, on paslik osundada kohtujuristi ettepanekus välja toodud seisukohti.

Nõnda on kohtujurist oma 11.04.2024 ettepanekus (C-28/23) märkinud, et:

(i) Selleks et teha kindlaks, kas see lepingute kogum kujutab endast tegelikult direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse kuuluvat ehitustööde riigihankelepingut, tuleb muu hulgas lahendada küsimus, hankija *on avaldanud otsustavat mõju staadioni projekteerimisele* (p 46);

- (ii) Ainuüksi riikliku toetuse andmine, mis eeldab riiklike vahendite ülekandmist (käesoleval juhul staadioni ehitamiseks), ei ole iseenesest samaväärne ehitustööde riigihankelepingu sõlmimisega. Direktiivi 2014/24 põhjenduses 4 on märgitud, et „[r]iigihankeid käsitlevate liidu eeskirjade eesmärk ei ole hõlmata kõiki avaliku sektori vahenditest tehtavaid väljamakseid, vaid *ainult neid, mille eesmärk on hankida tasu eest ehitustöid, asju ja teenuseid riigihankelepingu alusel*“ (p 48);
- (iii) Euroopa Kohus on määratlenud seda liiki ehitustööde riigihankelepingu tunnused järgmiselt: „hankija [saab] ehitustööde riigihanke puhul teenust, mis seisneb *nende ehitustööde teostamises, mida ta soovib saada*, ja mis pakub talle otsest majanduslikku huvi“ (vt (C-537/19, p 44) (p 52);
- (iv) Teisalt on Euroopa Kohu leidnud, et „[o]luline [...] on [...] see, kas asjaomane ehitustöö teostatakse *vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele*, teostamise viisid ei ole seevastu olulised“ (vt C-536/07, p 55). Nii on see juhul, kui hankija „*on võtnud meetmed, et määratleda ehitist iseloomustavad omadused või vähemalt, et avaldada otsustavat mõju selle kavandamisel*“ (vt C-213/13, p 44) (p 53);
- (v) Euroopa Kohus on kokkuvõttes kehtestanud kriteeriumid, mille järgi kindlaks teha, millal hankija seda otsustavat mõju avaldab: see on nii siis, „*kui on võimalik tõendada, et seda mõju avaldatakse ehitise struktuurile, nagu selle mõõtmele, välisseintele ja kandvatele seintele*“ (C-537/19, p 53). Seevastu „õigusnormide alusel kohaldatavates tehnilistes standardites sisalduvaid kirjeldusi või [nõuet] et hoone omadused vastaksid asjaomase turu tavalisele „tehnika tasemele“ [ei saa pidada meetmeteks, mis on võetud] selleks, et avaldada mõju hoone [...] projekteerimisele“ (C-537/19, p 83) (p 54).

Euroopa Kohtu menetluses oleva juhtumiga seoses leidis kohtujurist, et on vähemasti kaheldav, kas Slovakkia valitsus avaldas vaidlusaluste lepingutega ehitustööde projektile otsustavat mõju. Kõik näib viitavat sellele, et ainsad kriteeriumid, mida selles osas kasutati, olid UEFA standardid 4. kategooria staadioni ehitamiseks ning Slovakkia sporditaristuid käsitlevad üldnormid. UEFA standardite analüüs näitab aga, et need koosnevad reast kohustuslikest parameetritest struktuursete miinimumnõuete osas, millele peab staadion vastama selleks, et seda saaks teatud kategooriasse liigitada. Need standardid võimaldavad siiski erinevaid arhitektuurilisi lahendusi, mida võib arendada väga ulatuslikes erialase loovuse piirides. UEFA standarditele vastavate jalgpallistaadionide projekteerimisel on võimalik kasutada märkimisväärsed alternatiive nii välise asetuse kui ka siseruumide struktureerimise osas. Seega ei sisalda need kohtujuristi arvates üksikasjalikke tehnilisi lahendusi, mida võiks ehitustööde tegelik tellija edukalt pakkujalt nõuda. Slovakkia valitsus tugines eelotsusetaotluse esitanud kohtus ka ühele sporditaristuid käsitlevale Slovakkia õigusnormile, kuid just seetõttu, et see kehtestab üldist laadi nõuded, ei määra see kindlaks erinevaid konkreetse staadioni kohta. Ainuüksi asjaolu, et Slovakkia valitsus osales haridusministeeriumi kaudu järelevalvekomisjonis, ei tähenda tingimata, et tal oli otsustav mõju projekteerimisele ja projekti teostamisele. Selle ministeeriumi kirjalikes seisukohtades seda asjaolu tegelikult enam ei mainita ja projektile valitsusepoolset mõju avaldava tegurina on seal nimetatud UEFA standardeid (vt C-28/23, EU:C:2024:306, p-d 65-69).

Tulles tagasi Tallinna linna ja EJL-i vahel 21.12.2023 sõlmitud kokkuleppe juurde, siis hinnates seda kogumis teiste asjassepuutuvate tehingutega, ei ole Rahandusministeeriumil käesoleval hetkel võimalik järeldada, et Hiiu staadioni rekonstrueerimine oleks toimunud vastavalt Tallinna linna poolt (enne töödega alustamist) kindlaks määratud nõuetele. Puuduvad andmed, et Tallinna linn avaliku sektori hankijana oleks avaldanud mõju rekonstrueerimistööde projekteerimisele või rekonstrueeritava staadioni struktuurile või muudele põhielementidele. Vähemalt ühe kumulatiivselt nõutava hankelepingu olemusliku elemendi puudumisel ei saa kokkulepet käsitleda ehitustööde hankelepinguna. Seega, kui Tallinna linnal puudus ehitustöödele otsustav mõju, siis saa 21.12.2023 sõlmitud kokkuleppe olla mingil juhul käsitletav ehitustööde hankelepinguna. Seda isegi mitte siis, kui sedastada vaadeldavas kokkuleppes Tallinna linna kui staadioni omaniku otsest majanduslikku huvi, mis seisneb linnavara parendamises EJL-i tehtava investeeringu läbi, ning kui kokkuleppe mittetäitmisel saaks linn mitte pelgalt keelduda võlakohustuste tasaarvestamisest, vaid nõuda EJL-ilt kohtu korras kokkuleppes sisalduva rekonstrueerimiskohustuse täitmist. Kokkuleppe ehitus-

tööde hankelepinguna kvalifitseerimiseks peaksid üheaegselt ja koos esinema kõik hankelepingu olemuslikud tunnused.

Lähtudes ülalmärgitust ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 2 ja lg-st 2, teatame, et Rahandusministeerium on otsustanud mitte alustada valimipõhise kontrollina Tallinna linna ja EJL-i vahel 21.12.2023 allkirjastatud kokkuleppega seoses järelevalvemenetlust.

Vaatamata praegusel juhul järelevalvemenetluse alustamata jätmisele, palume hankijal edaspidi igakordselt analüüsida ja asjaoludest lähtuvalt hinnata, kas konkreetse tehingu puhul võivad esineda hankelepingu tunnused ka sellistel juhtudel, kus hankija peamine soov ja eesmärk ei ole asjade ostmine või teenuste või ehitustööde tellimine. Hankija tegevuse läbipaistvuse ning hilisema kontrollitavuse huvides oleks selline analüüs soovitatav ka vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldaval viisil talletada. Hiiu staadioni investeeringuga seoses järelevalvemenetluse mittealustamise otsustus põhineb Rahandusministeeriumile teatavaks saanud asjaoludel ning on piiratud üksnes konkreetse juhtumi üksikasjade ja tehioludega. Seega ei saa käesolevast menetluslikust otsustusest järeldada, et Rahandusministeerium oleks analüüsinud ning asunud seisukohale, et hankelepingu tunnustele ei vasta ja riigihanke menetluse läbiviimise kohustust ei kaasne ka 21.09.2020 sõlmitud kolmepoolses kokkuleppes ette nähtud ülejäänud võlgnevuse summa tasaarveldamiseks Tallinna linnale kuuluvasse jalgpallitaristusse tehtavate investeeringutega. Nagu on Tallinna Linnavalitsus kirjavahetuses Rahandusministeeriumiga ka ise möönnud, siis erinevalt Hiiu staadionil EJL-i tellimisel projekteeritud ning teostatud ehitustöödest, mille osas linnal endal rekonstrueerimise plaanid puudusid, on näiteks Tallinna linnas Punane tn 69 asuvale kinnistule jalgpallistaadioni rajamine mitmetes Tallinna linna arengu- ja strategiadokumentides ette nähtud.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond
riigihangete valdkonna juht

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee