



Advokaadibüroo Sorainen OÜ
Gerli.Gritsenko@sorainen.com

Teie 26.06.2024
Meie 07.08.2024 nr 12.2-1/3002-4

Järelevalvemenetluse lõpetamisest teavitamine

Austatud proua Gritsenko

Edastasite 26.06.2024 järelevalveteate Rahandusministeeriumile järelevalveteate seoses Rae Vallavalitsuse (edaspidi hankija) riigihankega „Jüri Gümnaasiumi staadioni ja juurdepääsuteede peatöövõtt“ (viitenumber 279732; edaspidi riigihange).

Rahandusministeerium alustas 04.07.2024 kirjaga nr 12.2-1/3002-2 järelevalveteate ajendil ja RHS § 205 lg 1 p 1 alusel järelevalvemenetlust riigihanke õiguspärasuse kontrollimiseks ning palus hankijal esitada Rahandusministeeriumile omapoolsed selgitused asjaoludele, mis viitasid võimalikele riigihangete seaduse (edaspidi RHS) rikkumistele.

Hankija edastas Rahandusministeeriumile 12.07.2024 kirjaga nr 12.2-1/3002-3 omapoolsed selgitused. Alljärgnevalt on välja toodud järelevalve teate esitaja seisukohad seoses asjaoludega, mis viitavad RHS-i rikkumistele, hankija vastuväited järelevalve teate esitaja seisukohtadele ning Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud relevantssed asjaolud ja hinnang.

I Selgitustega riigihanke alusdokumentide muutmise

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

1. Hankija on muutnud riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) vahendusel pakkujatele esitatud selgituste kaudu riigihanke alusdokumente (edaspidi ka RHAD). Pakkuja küsimusele (sõnumi ID eRHR-s 851176), mis puudutas hanke raames teostatavate tööde maht, vastas hankija järgnevalt: „Käesolevas hankes juhul, kui pakkumuse maksumus ületab hanke eeldatavat maksumust, jätab hankija endale õiguse vähendada planeeritavate tööde mahtu ja teostada töid sellises mahus, mis vastab hanke eeldatavale maksumusele. Sellisel juhul jäävad välja Spordi tänava ehitustööd. Lepingu sõlmimise ja tööde teostamise aluseks on sellisel juhul Tehnilise kirjelduse Lisa 13 “Töömaa piir 13 b.“ Hankija ei ole õigust planeeritavate tööde mahu vähendamiseks järelevalveteate esitajale äratuntavalt üheski riigihanke alusdokumendis esitatud. Vastupidi, tehnilise kirjelduse kohaselt kuulub käesoleva hanke mahtu Spordi tn poolse staadioni parkla rajamine ning pallihalli parkla laiendamine.

2. Pakkuja küsimusele (sõnumi ID eRHR-s 857326), mis puudutas tehnilise kirjelduse p-s 6.13 sätestatud hanke mahtu kuuluva inventari, vastas hankija järgnevalt: „Palun lähtuge pakkumust tehes TL seletuskirjas olevast spetsifikatsioonist.“
Tehnilise kirjelduse p-s 6.13 on sätestatud, et stardipakud jooksudistantsidele, stardipakkude kärud ning teisaldatavad metallist jalgpallivärvad ei kuulu käesoleva riigihanke skoopi. Hankija viitab vastusega aga sellele, et pakkujad peaksid pakkumust koostades lähtuma hoopiski TL seletuskirjas olevast spetsifikatsioonist, mille alusel on nimetatud artiklid vastupidiselt käesoleva hanke skoobis. Järelevalveteate esitajale ei ole RHAD-st äratuntav, et TL seletuskiri oleks tehnilisest kirjeldusest prioriteetsem.
3. RHS § 46 lg 3 järgi 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.
Hankija on pakkujate poolt esitatud selgitustaotlustele vastates muutnud riigihanke alusdokumente ning rikkunud RHS § 46 lg-s 3 sätestatud keeldu.

b. Hankija selgitused

1. Hanketeate punktis 5.1.12 on sätestatud järgnev tingimus: „Juhul, kui pakkumuse maksumus ületab hanke eeldatavat maksumust, jätab hankija endale õiguse vähendada planeeritavate tööde mahtu ja teostada töid sellises mahus, mis vastab hanke eeldatavale maksumusele. Sellisel juhul jäävad välja Spordi tänava ehitustööd. Lepingu sõlmimise ja tööde teostamise aluseks on sellisel juhul Tehnilise kirjelduse Lisa 13 “Töömaa piir 13 b.“ Eeltoodust tulenevalt on hanke alusdokumendis “Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ sätestatud pakkumuse maksumuse esitamine eraldi ridadena: maksumus Spordi tänavata ja ainult Spordi tänava ehitustööde maksumus.
2. Tehniline kirjeldus ja tööde loetelu (TL) seletuskiri olid avaldatud hanke alusdokumentidena juba hanke avaldamise hetkest. Ei ole põhjust väita, et hankija oleks muutnud sõnumile (ID:851176) vastates TL seletuskirjas oleva spetsifikatsiooni tehnilisest kirjeldusest prioriteetsemaks. Antud sõnumi vastus hõlmas vaid marginaalset osa nimetatud dokumentidest. Esitatud pakkumuste hindamisel nähtub, et tuvastatud asjaolu ei mõjuta ega muuda riigihanke lõpptulemust.

c. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud ning hinnang

1. Esialgne hanketeade, mis avaldati 10.05.2024, kõnealust tingimust ei sisaldanud. Hankija poolt viidatud hanketeade, milles on sätestatud tingimus planeeritavate tööde vähendamiseks, avaldati 23.05.2024. Hankija pikendas 23.05.2024 hanketeate avaldamisega pakkumuste esitamise tähtaega ühe päeva võrra ning sätestas uueks pakkumuste esitamise tähtajaks 06.06.2024, mille tulemusel jäi hanketeates muudatuste tegemise ning pakkumuste esitamise tähtaja vahele 13 päeva. Eelnevat arvesse võttes leiab Rahandusministeerium, et hankija ei ole käesoleval juhul rikkunud RHS § 46 lg-s 3 sätestatud ning on hanketeate punkti 5.1.12 muutmisel järginud RHS-i.
2. Rahandusministeeriumi esindaja tuvastas, et tehnilise kirjelduse punktis 6.13 ning tööde loetelu seletuskirjas sätestatud tingimused on omavahel vastuolus osas, mis puudutab tellitavate jooksudistantside stardipakkude ning teisaldatavate jalgpallivärvade kogust. Seega hankija selgitus, millega kohustati järgima ühte konkreetset alusdokumenti, muutis vastavalt RHS § 46 lg-le 3 pakkumuse sisu. Rahandusministeerium esindaja tuvastas riigihankes esitatud pakkumusi analüüsides, et kogu spordiinventari maksumus moodustab pakkumuste kogumaksumusest ligikaudu 1%. Võttes arvesse asjaolusid, et

rikkumisega tulemusel muutus pakkumuste sisu sedavõrd väikeses ulatuses, millel ühtlasi puudus mõju pakkumuste paremusjärjestusele, oleks Rahandusministeeriumi hinnangul ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ebaproportsionaalne.

II Pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmine

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

Riigihangete seaduse § 82 lg 1 sätestab lihtsustatult reegli, mille kohaselt peab hankija pikendama pakkumuste esitamise tähtaega, kui teeb RHAD-s sisulisi muudatusi.

Hankija kehtestas kaks päeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, st 04.06.2024 uue RHAD – Spetsialisti CV-ehitustööd, kuid jättis pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata.

Pakkumuse esitamise tähtaja pikendamata jätmine oli antud juhul õigusvastane, kuivõrd uue RHAD kehtestamisega kaasnes pakkujatele kohustusi, mida neil enne selle RHAD kehtestamist ei olnud. Nimelt nägi CV vorm ette, et pakkuja peab esitama mh ka järgmise teabe:

- 9.1. haridust- või kutsealast pädevust tõendava dokumendi väljastamise aeg ja koht;
- 9.2. objekti nimetus, aadress, ehitise sihtotstarve, ehtisregistri kood, riigihanke viitenumber, kui oli tegemist hankepinguga;
- 9.3. teenuse osutamise periood;
- 9.4. tellija kontaktandmed;
- 9.5. ehitise suletud netopinna suurus;
- 9.6. pakkuja allkirjastatud kinnitus spetsialisti täitmises osalemise kohta.

Kuna CV vormi kehtestamisega oli hankija seadnud tingimused, mis enne seda RHADst, täpsemalt vastavustingimustest ega tehnilisest kirjeldusest ei tulenenud, siis oli tegemist RHAD muudatusega, mille tegemine eeldanuks igal juhul pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist RHS § 82 lg 1 kohaselt.

Lisaks uutele andmetele, muutis hankija CV vormi lisamisega ka seda, kes pidi spetsialisti osalemise hankepingu täitmises kinnitama. Kui varasema normistiku kohaselt pidi spetsialisti osalemise hankepingu täitmisel kinnitama oma allkirjaga spetsialist ise, siis CV vorm nägi ette, et spetsialisti osalemist hankepingu täitmisel peaks kinnitama hoopis pakkuja esindaja oma allkirjaga. Tulenevalt kohtupraktikast on just spetsialisti vastavasisuline allkiri aga eriti oluline, kuna seeläbi saab hankija veenduda, et spetsialist on ise oma osalemist kinnitanud. Nii muutus RHAD-s sätestatud kohustus sisuliselt, kuid pakkumuste esitamise tähtaeg mitte.

b. Hankija selgitused

Hankija on seisukohal, et CV vormi lisamisel oli tegemist vormilise, mitte sisulise muudatusega, mistõttu ei tekkinud kohustust pikendada pakkumuse esitamise tähtaega vastavalt RHS § 82 lg-le 2.

Hankija hinnangul ei kaasnenud CV vormi lisamisega pakkujatele uued kohustused. Spetsialisti nõuetele vastavuse tõendamiseks oli vaja esitada CV ja kutsekvalifikatsiooni tõendav dokument. CV esitamise kohustuse eesmärgiks oli saada teavet, kas projektijuhi varasem kogemus vastab vastavustingimustes sätestatud nõuetele. Kogemuse vastavuse hindamiseks oli sätestatud järgmised kriteeriumid: tööde teostamise aeg, ehitise sihtotstarve ja tööala suurus. On tavapärane praktika, et CV-s kajastatakse esitaja kontaktandmeid. Seega

oli pakkuja kohustatud esitama loetletud andmed olenemata sellest, kas need esitati CV vormis või muul viisil.

Euroopa Kohtu hinnangul ei ole võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus kui hankija nõuab pärast pakkumuste esitamise tähtaega andmete täpsustamist või dokumendi parandamist, mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need olid varasemad kui taotluste, antud juhul pakkumuse, esitamise tähtaeg, eeldusel, et hanke alusdokumendid ei näe dokumentide või andmete esitamata jätmise osas sõnaselgelt ette kõrvaldamist (C-336/12, p 42).

Riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud tingimust, et pakkumuse vorminõude mittejärgimisel lükkab hankija pakkumuse automaatselt tagasi. Seetõttu ei ole hankija kohustatud kindlaks määratud vormingust erinevas vormingus esitatud pakkumust tagasi lükkama ning kõik pakkumused on võrreldavad.

c. Rahandusministeeriumi hinnang

Riigihanke alusdokumentides on ehitustööde projektijuhile sätestatud vastavustingimus järgnevas sõnastuses:

„Pakkuja peab antud riigihanke esemeks olevate ehitustööde juhtimiseks kaasama ehitustööde projektijuhi, kes vastab järgmistele nõuetele:

- kutsekvalifikatsioon ehitusinsener, tase 6, üldehituslik ehitamine, kompetentsiga ehitusjuhtimine/ehitustegevusejuhtimine või teedeinsener, tase 6, ehitusjuhtimine/ehitustegevuse juhtimine. Pakkuja, kelle asukohamaaks ei ole registreeritud Eesti Vabariik, tuleb esitada asukohariigi samaväärne kutsetunnistus (EQF 6.)

- kogemus ehitustööde juhtimisel viima 60 kuu jooksul projektijuhina vähemalt 1 (ühel) ehitusobjektile, „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“ Majandus- ja taristuministri 2.juuni 2015. a määrus nr 51 kood 24110 (sh alamkoodiga) „Staadionid ja spordiväljakud, välja arvatud mängu- ja golfiväljakud (24123), lõbustus- ja puhkepargid (24121)“ , mille tööala oli vähemalt 10 000 m². Komplekse rekonstrueerimise või ümberehituse korral peavad olema teostatud aluskonstruktsioonide ja tehnovõrkude vahetus. Ehitisele peab olema väljastatud kasutusluba.“

Eelnevast tuleneb, et pakkuja peab projektijuhile sätestatud nõuete täitmist tõendama, esitades andmed kaasatava projektijuhi kutsekvalifikatsiooni kohta ning teabe varasema ehitusobjekti tööala, ehitise otstarbe ning ehitustööde teostamise ajaperioodi kohta. Uued andmed, mida pakkujad pidid CV vormi täitmisel esitama, olid varasema lepingu tellija kontaktandmed. Järelevalveteate esitaja seisukoht, et lisatud CV vorm kohustas pakkujal allkirjastada kinnitus spetsialisti osalemise kohta, on küsitav. CV vorm sisaldab endast järgnevat lauset: „Kinnitame, et eelnimetatud spetsialist osaleb hankelepingu täitmisel (olenemata tööõigus suhte vormist) kuni hankelepingu tähtaja lõpuni.“ On küsitav, kas üksnes asjaolust, et kõnealune lause on sõnastatud *meie*-vormis, saab tuletada pakkuja kohustust kõnealune CV või vastavasisuline kinnitus allkirjastada. Rahandusministeerium ei nõustu järelevalveteate esitaja seisukohaga, kuivõrd vastavustingimusega nõutakse sõnaselgelt üksnes pakkuja poolt kaasatava projektijuhi allkirjastatud CV-d.

Rahandusministeerium esindaja tuvastas, et kõik riigihankes esitatud pakkumused sisaldasid spetsialisti CV-d vormis, mis vastas 04.06.2024 hankija poolt lisatud dokumendi vormile, ning et kõik esitatud pakkumused tunnistati vastavaks.

Rahandusministeerium mõnab, et CV vormi lisamine muutis pakkumuste vormistamisele sätestatud nõudeid, kuid muudatuste ulatus on minimaalne.

III Vastuolud riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimuste vahel

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

Vastavustingimustes ning tehnilises kirjelduses sätestatud nõuded projekti- ja objektijuhi kutsekvalifikatsioonile ei kattu.

Tehnilise kirjelduse punktis 8 on sätestatud nõuded projektijuhile ning objektijuhile järgnevalt.

„Projektijuht: kutsekvalifikatsioon ehitusinsener, tase 6, tööde juhtimine ja korraldamine või ehitusjuht tase 6 alleriala üldehituslik ehitamine ja teedeinsener tase 6;“

„Objektijuht: kutsekvalifikatsioon ehitusinsener, tase 6, tööde juhtimine ja korraldamine või ehitusjuht tase 6 alleriala üldehituslik ehitamine;“

Riigihanke vastavustingimustes on nõuded projektijuhile ja objektijuhile sätestatud järgnevalt.

„Projektijuht: - kutsekvalifikatsioon ehitusinsener, tase 6, üldehituslik ehitamine, kompetentsiga ehitusjuhtimine/ ehitustegevusejuhtimine või teedeinsener, tase 6, ehitusjuhtimine/ehitustegevuse juhtimine“

„Objektijuht: kutsekvalifikatsioon ehitusinsener, tase 6, üldehituslik ehitamine, kompetentsiga ehitusjuhtimine/ ehitustegevusejuhtimine või teedeinsener, tase 6, ehitusjuhtimine/ehitustegevuse juhtimine“

Esinevad vastuolud ei ole kõrvaldatavad vastavustingimuste ja tehnilise kirjelduse koosmõjus tõlgendamisega. Samuti ei ole kohaldatav tehnilises kirjelduses sisalduv põhimõte, mille järgi lähtutakse sama prioriteetsuse astmega dokumentide puhul dokumendist, milles on sätestatud rangem nõue. Võrreldes projekti- ja objektijuhile kehtestatud nõudeid, ei ole võimalik ühemõtteliselt tuvastada, milline dokument sätestab kvalifikatsioonile rangemad nõuded.

Hankija teguviis on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud riigihanke korraldamise läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega. RHAD-s avaldatud teave peab olema sõnastatud selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt, et võimaldada kõigil ettevõtjatel saada riigihanke tingimustest ühtemoodi aru.¹ Vasturääkivate hankedokumentide alusel hankemenetluse läbiviimine ei ole kooskõlas hankemenetluse üldpõhimõtetega.

b. Hankija selgitused

Hankija on seisukohal, et vaatamata nõuete sõnastuse erinevusest kahes eelpool nimetatud dokumendis on nõutud kutsekvalifikatsioonid samaväärsed ja mõlemad vastavad EQF/EKR tasemele 6. Samaväärsuse kriteeriumi eelduseks ei ole teatud nõuete identsus, vaid kutse sobivus selleks, millisel eesmärgil on pädeval isikul teatud kutset omada. Kutsekvalifikatsiooni samaväärsust tuleb hinnata hanke eesmärgiga kooskõlas. Tehnilises kirjelduses ja vastavustingimustes esitatud kvalifikatsiooninõuded ei ole omavahel vastuolus. Sõltumata sellest, kas pakkuja esitas pakkumuse, järgides tehnilise kirjelduse või vastavustingimuste sõnastust, ei muutnud see pakkumust mittevastavaks ega võrreldamatuks.

c. Rahandusministeeriumi hinnang

¹ EKo C-171/15, Connexxion Taxi Services BV versus Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport jt, p 40

Rahandusministeerium ei nõustu hankija seisukohaga, et tehnilises kirjelduses ja vastavustingimustes esitatud nõuded kutsevalifikatsioonile on samaväärsed. Kõnealused nõuded ei ole samaväärsed, kuivõrd teedeinsener tase 6 kutsestandardi² kompetentside kirjeldus ei kattu ehitusjuht tase 6 kutsestandardi kohustuslike kompetentside³ ning üldehitusliku ehitamise kompetentsi⁴ kirjeldusega. Seega ei seisne tehnilises kirjelduses ja vastavustingimustes sätestatud nõuete vaheline vastuolu üksnes nende sõnastuses, vaid tegemist on sisuliste erinevustega.

Rahandusministeerium tuvastas, et kõik pakkumused vastasid nõuetele, mis hankija kehtestas vastavustingimustena, ning et hankija tunnistas kõik pakkumused vastavaks. See omakorda tähendab, et ükski pakkumus ei vastanud tehnilises kirjelduses sätestatud nõuetele. Rahandusministeerium peab oluliseks välja tuua asjaolu, et eRHR-s ei nähtu selgitustaotlusi vastavustingimuste ning tehnilise kirjelduse vaheliste vastuolude kohta. eRHR-st nähtub, et pakkujad on küsinud üksnes vastavustingimustega nõutud vormikohase CV sisustamise kohta. Riigihankes kehtestatud riigihanke alusdokumente ei vaidlustatud. Eelnevalt järeldub, et hoolimata riigihanke alusdokumentide vahelisest vastuolust lähtusid nii pakkujad kui hankija vastavustingimustes kehtestatud nõuetest.

Tulenevalt asjaolust, et riigihankes sätestatud tingimusi ei vaidlustatud Riigihangete vaidlustuskomisjonis (edaspidi ka VaKo), esineb RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud alus järelevalvemenetluse lõpetamiseks. Rahandusministeerium mõnab, et hankija koostatud riigihanke alusdokumendid on vastuolus RHS-ga ning et mistahes vastuolud RHAD-i erinevate osade vahel on lubamatud, kuid võttes arvesse asjaolu, et neid ei vaidlustatud VaKo-s, ei oleks ettekirjutuse tegemine õiguskindluse ja õigusrahu kaalutlustel õigustatud.

IV Õigusvastased hankepingu tingimused

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

1. Hankepingu tähtaja järgimise võimatus

Hankija 10.05.2024 avaldatud hanketeate p 5.1.3 sätestab, et hankepingu eeldatav alguskuupäev on 01.07.2024. Nimetatud tähtaeg ei ole seejuures hankijale saavutatav. Lisaks näeb hankepingu p 7.2 ette, et ehitise tellijale üleandmise tähtaeg on hiljemalt 31.07.2025. Hankepingu järgi koostatakse ja kooskõlastatakse ajagraafik (hankepingu p-s 4.5 ja 7.3), kuid lõpptähtaeg on seejuures hankepinguga ette nähtud. Samuti on ette nähtud, et põhiline kasutusvalmidus peab olema ehitisel 06.06.2025 (hankepingu p 7.4). Samuti peab kasutusloa taotlus olema esitatud hiljemalt 06.06.2025 (hankepingu p 7.4). Eeltoodud tähtaegadest ei ole tõenäoliselt võimalik kinni pidada, kuivõrd ainuüksi hankepingu algustähtaeg viibib. Samuti võib hankepingu sõlmimist viivitada võimalik järelevalvemenetlus (RHS § 205 lg 3), mille tagajärjel poleks need „kivisse raiutud“ tähtajad hankija jaoks enam saavutatavad.

2. Ehitustööde tehniline kirjeldus näeb ette järgnevad tingimused:

Kõik konstruktsioonide ja süsteemide eesmärgipäraseks tõrgeteta töötamiseks vajalikud tööd või tooted, mis ei ole kajastatud pakkumuses, kuid millela ei ole võimalik tagada

² <https://www.kutsereregister.ee/ctrl/et/Standardid/vaata/11228590>

³ <https://www.kutsereregister.ee/ctrl/et/Standardid/vaata/11228228>

⁴ <https://www.kutsereregister.ee/ctrl/et/Kompetentsid/vaata/10489817>

lõppeesmärki, loeb Hankija tööde koostisosaks, mille eest täiendavalt maksma ei pea (p 9.6).

Pakkumuses tuleb arvestada ka nende töödega, mis ei ole hankedokumentides otseselt kirjeldatud, kuid on vajalikud teha tulenevalt ehitusobjekti tegelikust olukorrast ja seisundist. Hankija eeldab, et pakkuja on objekti olemasoleva olukorraga tutvunud ning oma pakkumuses arvestanud kõikide vajalike töödega, tuginedes tööde vajaduse ja hinna määramisel oma professionaalsusele ja sarnaste tööde kogemusele. Pakutu suhe tegelikkusesse on pakkuja risk (p 9.7).

Pakkumuses tuleb arvestada nende tööde teostamisega, mis ei ole hankedokumentides otseselt kirjeldatud, kuid tulenevad kehtivatest õigusaktidest, tehnilistest normidest, standarditest ja vastavate ametkondade nõuetest ning ettekirjutustest. (sh Päästeamet, Tervisekaitseamet, Tööinspeksioon, Keskkonnainspeksioon, Elektrilevi, Elveso AS, Tarbijakaitse ja Tehnilise järelevalve Amet jne) (p 9.8)

Eeltoodud tingimused on ebamõistlikult kahjustavad tüüptingimused, kuivõrd panevad pakkujale kohustuse teostada „kõik muud tööd“. Selliselt on tingimused vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõttega.

VaKo leidis sellise tingimuse osas ühemõtteliselt, et see säte rikub RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõtet. Sealjuures viitas VaKo, tuginedes ka Euroopa Kohtu praktikale, et läbipaistvuskohustus riigihangetes nõuab mh seda, et hanketingimused oleksid sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, võimaldamaks kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada.

Tsiteerides VaKo-t: Hanketingimus, mis kohustab pakkujaid arvestama pakkumuse hinnastamisel ka selliste töödega, mida ei ole riigihanke alusdokumentides mainitud, aga mis on „hea tava“ kohaselt alusdokumentides mainitud tööde teostamiseks siiski vajalikud, ei ole selge, täpne ega üheselt mõistetav. [...] Hankija lisaselgituste puudumisel peavad pakkujad sisuliselt mõistatama, milliste töödega lisaks riigihanke alusdokumentides selgesõnaliselt mainitutele peavad nad veel arvestama. Sellisena ei ole kõnesolev hanketingimus ise ega sellele hanketingimusele tuginevad hankija võimalikud nõudmised hankelepingu täitmise faasis piisavalt läbipaistvad ja ettenähtavad.

3. Projektijuhi varasema kogemuse nõue on vastuolus Rahandusministeeriumi seisukohtadega RHS § 3 p 2 ja 3 kohaldamisest.

Vastavustingimused on ka vastuolus RHS § 3 p-dega 2 ja 3, mis sätestavad võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtted. Vastuolu seisneb tingimuses, et pakkuja projektijuht peab olema varasemalt teostanud töö, mis vastab kindlale Eesti kasutusotstarbele ning millele on väljastatud kasutusluba. Nimetatud tingimusega on hankija seadnud projektijuhi poolt varasemalt teostatud töödele nõude, et need vastaksid Eesti siseriiklikule õigusele.

Rahandusministeerium on oma 20.06.2023 auditis nr JKS-49/2022 leidnud, et analoogne nõue välistab välismaised pakkujad, kelle teostatud töödele Eesti õiguskorra alusel väljastatud kasutusload ja määratud kasutusotstarbed puuduvad, kuid tehtud tööd on sisuliselt võrreldavad, samaväärsed ning piisavad hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks. Rahandusministeeriumi hinnangul on hankija selline teguviis vastuolus RHS § 3 p-dega 2 ja 3.

4. Hankelepingu sätestab lubamatu hankelepingu muutmise viisi. Hankelepingu p 15.1 sätestab: „Juhul kui Tööde teostamise ajal tekib põhjendatud vajadus muuta Lepingus Töödele määratud lahendusi, ehitusprojekti, Tööde mahtu, materjale, seadmeid vms. (edaspidi Muudatustööd), lepitakse Muudatustööde teostamises kokku Poolte vahel

sõlmitavas kirjalikus kokkuleppes. Muudatustööde tegemine Lepingu raames on lubatud üksnes juhul, kui selle tulemusena ei ületata Lepingu hinda ega muudeta Lepingus sätestatud tähtaegasid (kaasa arvatud vahetähtajad).“

Hankelepingu muutmine peab olema alati kooskõlas RHS §-ga 123, st kõik hankelepingu muudatused peavad leidma viidatud sättest õigusliku aluse. Praegusel juhul näeb aga viidatud hankelepingu säte ette sedavõrd üldise korra hankelepingu muutmiseks, et seda ei ole tegelikult võimalik õiguspäraselt kohaldada isegi viidatud klauslis sätestatud piirangute raames. Nimelt ei sõltu hankelepingu muudatuse lubatavus üksnes sellest, kas muutub lepingu maksumus või tähtaeg, vaid ka sellest, kas muutuks hankelepingu üldine olemus.

5. Ehitustööde tehniline kirjeldus näeb ette järgneva nõude:

„Juhul kui hankedokumentatsiooni osade vahel on vastuolu(sid) või võimaldavad mitmesugust tõlgendust, tuleb hanke käigus esitada Hankijale küsimused selgituste saamiseks. Juhul kui Pakkuja ei esita vastuolude kohta küsimusi, on Hankijal õigus Töövõtu käigus valida Hankija jaoks sobivam tõlgendus. Pärast pakkumuse esitamist ei rahulda Hankija ühtegi Pakkuja ettenägematutele asjaoludele, mitteinformeeritusele, teisiti tõlgendamisele või muule ettekäändele tuginevat pretensiooni või lisanõuet, s.h. rahalist nõuet.“ Samuti näeb tehniline kirjeldus, et „mitmeti tõlgendatavate lahenduste/formuleeringute/tööde suhtes, kui nende kohta ei ole esitatud hankemenetluse ajal täpsustavaid küsimusi, loetakse hankelepingu täitmise ajal prioriteetseks Hankija tõlgendus. Sisuliselt näevad sellised tingimused ette hankija jaoks „sobivaima tõlgenduse.“

Kohtupraktika kohaselt ei ole selline säte kooskõlas RHS § 3 lg-ga. Nimelt on Tallinna Halduskohus leidnud järgmist: Kuigi tehnilise kirjelduse p 3.1 annab hankijale võimaluse valida vastuolude korral „sobivam tõlgendus“, peab ka sobivaim tõlgendus siiski lähtuma hankija enda kehtestatud (prioriteetsus) reeglitest, mitte pakkumuste avamise järel kujunenud hankija suvaotsusest. Subjektiivselt sobivaima tõlgenduse valimine oleks vastuolus RHS § 3 p-s 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega.

b. Rahandusministeeriumi hinnang

Käesolevas peatükis välja toodud riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuded ja tingimused olid järelevalveteate esitajale teatavaks tehtud, kuid järelevalveteate esitaja jättis vaidlustuse VaKo-le esitamata RHS § 189 lg 2 p-s 2 sätestatud tähtaja jooksul (viis tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, taotluste esitamise tähtpäev oli 06.06.2024). Seega võib nimetatud rikkumiste puhul lugeda RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud aluse eeldused järelevalvemenetluse lõpetamiseks täidetuks.

Seoses punktides VI.a.1, VI.a.4 ning VI.a.5 väljatoodud asjaoludega selgitab Rahandusministeerium täiendavalt, et kuivõrd nimetatud tingimuste rakendamine ning võimalik RHS-i rikkumine saab realiseeruda, kui üldse, tulevikus, siis ei ole Rahandusministeeriumi hinnangul proportsionaalne teha hankijale ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Konkreetsetest tingimustest tõusetuvaid RHS-i rikkumisi on võimalik ära hoida hankijat potentsiaalsete RHS-i rikkumiste eest hoiatamisega.

V Hankija vastuoluline käitumine

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

Hankija korraldas käesoleva aasta alguses sisult analoogse riigihanke „Jüri Gümnaasiumi staadioni ja juurdepääsuteede ehitustööde peatöövõtt“ (viitenumber 274819), mis lõpetati lepinguta. Järelevalveteate esitaja arusaamise kohaselt ei ole riigihanke tehniline kirjeldus ja selle aluseks olev dokumentatsioon käesoleva hankega võrreldes sisult muutunud.

Viidatud hankes esitati hankijale küsimus DALI kaabli osas (sõnum 822066), mille sisu oli kokkuvõtvalt see, kas kasutada tuleb projektis ette nähtud ristlõikega kaablit või kaablit, mida pakkuja pidas töökindlaks. Hankija vastas sellele, et kasutada tuleb pakkuja välja pakutud kaablit, kuid ei teinud vastavaid muudatusi ei riigihanke 274819 RHAD-sse ega ka käesoleva riigihanke RHAD-sse.

Riigihankes 274819 oli seatud tingimus, et kasvumulda tuleb transportida vastavalt jäätmekavale Tallinna Jäätmete Taastuskeskus AS Jõelähtme prügilasse. Hankijale esitati hanke raames küsimus (sõnum 828152), kas mulda võib transportida ka mujale, millele hankija vastas jaatavalt. Samas ei tehtud vastavaid muudatusi ei riigihanke 274819 RHAD-sse ega ka käesoleva riigihanke RHAD-sse.

Selline käitumine mõjub pakkujatele vastuoluliselt, kuna mõlema riigihanke ja selle RHAD-ga kooskõlas olevad pakkujad ei mõista, miks hankija selgitustega RHAD-d muudab, kuid ei vaevu isegi hankest hankesse tingimusi vastavalt oma selgitustele muutmast. See annab aluse järeldada, et kui hankija näiteks teab, et tema algses projektis sätestatud lahendus ei ole töökindel, siis võib hankija asuda pakkujalt hankepingu täitmise käigus nõudma muudatusi, mille oleks võinud juba algusest peale RHAD-s sätestada. Hankija käitumine on vastuoluline ning ei ole kooskõlas RHS §-ga 3.

b. Rahandusministeeriumi hinnang

Järelevalveteate esitaja seisukohast ei ole võimalik tuvastada asjaolusid, mis viitaksid RHS-i rikkumisele riigihanke menetluses, mille osas on käesolev järelevalvemenetlus algatatud.

Rahandusministeeriumi kokkuvõttev hinnang eelnevalt kirjeldatud asjaoludele

Esiteks selgitame, et Rahandusministeeriumi pädevus ning volitused riigihankealase järelevalve teostamisel on sätestatud RHS 9. peatükis, mille kohaselt on Rahandusministeeriumil ulatuslik kaalutusõigus igakordselt otsustada, kas järelevalvemenetlust algatada ja millist seaduses ette nähtud järelevalveabinõud rakendada. RHS § 180 p-st 6 ja § 203 lg-st 1 tulenevalt teostab Rahandusministeerium avalikes huvides riiklikku ning haldusjärelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle.

Rahandusministeerium võib RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt lõpetada alustatud järelevalvemenetluse, kui järelevalveteate esitaja ei ole RHS §-s 189 ette nähtud tähtaja jooksul kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi VaKo). RHS § 206 lg 2 p 2 kohaselt võib Rahandusministeerium lõpetada alustatud järelevalvemenetluse, kui rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi või ettekirjutuse tegemiseks põhjendatud vajadus. Näiteks võib oluline avalik huvi järelevalvemenetluse läbiviimiseks puududa juhul, kui ettenähtavalt ei tooks järelevalveteates väidetud rikkumine vastavalt RHS § 208 lg-tele 1-2 kaasa ettekirjutuse tegemist.⁵ Seda eelkõige rikkumiste puhul, mida ei ole võimalik riigihankes menetluslikult enam kõrvaldada,

⁵ Nt RaM 10.07.2018 nr 12.2-1/5380-2, kättesaadav <http://adr.rik.ee/ram/dokument/5869935> (15.12.2018).

kuid mille korral riigihanke kehtetuks tunnistamine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne abinõu.

Selgitame täiendavalt, et vaidlustuse esitamise võimaluse minetamisel ei ole Rahandusministeeriumile järelevalveteate esitamine reeglina põhjendatud. Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel pidanud oluliseks eristada järelevalvemenetlust vaidlustusmenetlusest. Hankeasjades näevad HKMS § 268 lg 1 ja VaKo põhimääruse § 1 ette kohustusliku kohtueelse menetluskorra VaKo-s. Rahandusministeeriumi järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat vaidlustusmenetlust ning halduskohtumenetlust hankeasjades, mistõttu üldjuhul ei saa rikkumine olla üheaegselt nii Rahandusministeeriumi kui vaidlustuskomisjoni menetluses.⁶ Sisuliselt tooks see kaasa järelevalvemenetluse kaudu tähtajatute vaidlustuste esitamise. Initsieerides Rahandusministeeriumi järelevalve tulemusel hankijale ettekirjutuse tegemise, saavutaks riigihankes osalenud või osalemisest huvitatud ettevõtja võimaluse minna mööda RHS-is ettenähtud vaidlustuse esitamise tähtjast, mis oleks õiguskindluse ja õigusrahu suhtes lubamatu.⁷

Käesoleva dokumendi peatükkides III, IV ja V välja toodud riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuded ja tingimused olid järelevalveteate esitajale teatavaks tehtud ning järelevalveteate esitaja jättis vaidlustuse VaKo-le esitamata RHS § 189 lg 2 p-s 2 sätestatud tähtaja jooksul. Seega võib nimetatud rikkumiste puhul lugeda RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud aluse eeldused järelevalvemenetluse lõpetamiseks täidetuks.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole punktis I.a.1 välja toodud hankija poolt hankemenetluse käigus esitatud selgitused vastuolus RHS § 46 lg-ga 3. Seoses punktis I.a.2 välja toodud asjaoludega möönab Rahandusministeerium, et kõnealused selgitused on vastuolus RHS § 46 lg-ga 3, kuid võttes arvesse, et rikkumise mõju võib pidada minimaalseks, ei oleks Rahandusministeeriumi hinnangul ettekirjutuse tegemine hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks proportsionaalne.

Seoses punktis II käsitletud riigihanke alusdokumentides tehtud muudatustega ning pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmisega leiab Rahandusministeerium, et ettekirjutuse tegemine hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ei oleks proportsionaalne, arvestades rikkumise võimalikku mõju hankemenetlusele.

Lähtudes eeltoodud asjaoludest ja põhjendustest ning juhindudes RHS § 206 lg-st 2 pdest 1 ja 2, teatame, et Rahandusministeerium lõpetab Rae Vallavalitsuse riigihanke „Jüri Gümnaasiumi staadioni ja juurdepääsuteede peatöövõtt“ (viitenumber 279732) seaduslikkuse kontrollimiseks alustatud järelevalvemenetluse.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

riigihangete valdkonna juht

⁶ RHS eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 139.

⁷ M. Antonov. RHS § 206 komm. 9 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

Hendrik Kull 53022908
Hendrik.Kull@fin.ee

Lisaadressaadid:
Rae Vallavalitsus