



Advokaadibüroo Matteus
Kadri@abmatteus.ee

Teie 21.11.2024
Meie 20.12.2024 nr 12.2-1/5191-2

Järelevaevemenetluse alustamata jätmine

Austatud vandeadvokaat

GECEN OÜ, registrikood 14703426, lepingulise esindajana edastasite Rahandusministeeriumile 20.11.2024 taotluse (edaspidi ka järelevaeveteade) seoses AS Saarte Liinid lihthankemenetlusena korraldatud riigihankega "Rohuküla sadama Lõunabasseini kaitserajatiste rekonstrueerimise ja olemasolevate lainemurdjate varede lammutamise ehitusprojekti koostamine" (viitenumber 284686).

Järelevaeveteates juhite tähelepanu, et hankija on riigihanke alusdokumentide hulka lisatud hankelepingu projekti eritingimuste punktis 1.15 sätestanud, et 10 tööpäeva jooksul lepingu sõlmimisest arvates peab olema töövõtjal tsiviilvastutuskindlustus. Tsiviilvastutuskindlustuse hüvitise ehk kindlustussumma minimaalne piirmäär on märgitud hankelepingu projekti eritingimuste punktis 1.16 ja selleks on 1 000 000 eurot, sh omavastutus maksimaalselt 5000 eurot (p 1.17). Selgitate järelevaeveteates, et GECEN OÜ hinnangul on hankelepingu eeldatavat maksumust arvestades tegemist ebaproportsionaalse lepingutingimusega RHS § 3 p 1 ja 2 mõttes. GECEN OÜ esitas pakkumuse lootuses, et nõutud kindlustus õnnestub edukaks osutudes saada hankelepingus märgitud 10 tööpäeva pikkuse perioodi jooksul alates hankelepingu sõlmimisest. Küll aga ilmses päringute teostamisel, et see ei ole võimalik Eestis kindlustusteenust osutatavate kindlustuspakkujate poolt ning välismaise kindlustusandja poliisi hinnaküsimiseks ei olnud lihthankemenetluses enam piisavalt aega. Lisaks märgite, et hankija teavevahetuse teel antud vastuse puhul on tegemist üldsõnaliste põhjendustega ega anna vastust küsimusele, miks on nõutud just 1 000 000 euro suurust tagatist, aga mitte väiksemat.

Kokkuvõtvalt olete seisukohal, et hankija on käesoleva riigihanke läbiviimisel rikkunud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Hankelepingu projekti eritingimuste p 1.16 on selgelt ebaproportsionaalne ning konkurentsi piirav RHS § 3 p 1 ja 2 kohaselt. Sellest tulenevalt taotlete riigihanke viitenumbri 284686 tühistamist.

Selgitame, et avalik võim on õigustatud tegutsema (ja sekkuma õigussuhetesse) üksnes siis, kui seadus annab selleks selge pädevuse ja volituse. Seetõttu võib avaliku võimu poolne sekkumine toimuda ainult seadusega kindlaks määratud tingimustel, korras ja ulatuses.¹

¹ Vt RKHKm nr 3-3-1-14-98, p 4; RKHKo nr 3-3-1-41-00, p 4; RKHKo nr 3-3-1-43-12, p 19.

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. Järelevalvemenetluses kontrollitakse hankija tegevuse õiguspärasust, kuid järelevalvemenetlust ei tehta hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimiseks ega tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamiseks (RHS § 203 lg 2).

RHS § 205 lg 1 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium alustada järelevalvemenetluse põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevalveteate põhjal või mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. Lisaks võib järelevalvemenetluse jätta alustamata ka RHS § 206 lg-s 2 sätestatud juhtudel. RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole RHS §-s 189 ette nähtud tähtaja jooksul kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust riigihangete vaidlustuskomisjonile (VaKo). Riigihangete järelevalvemenetluse eesmärgiks ei ole pakkujate subjektiivsete õiguste kaitsmine, vaid pakkujal tuleb oma subjektiivseid õigusi kaitsta vaidlustusmenetluse kaudu. Juhul kui huvitatud isik leiab, et riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuded ja/või lepingu tingimused rikuvad tema õigusi ja/või kahjustavad tema huve, tuleks huvitatud isikul esitada vastavasisuline vaidlustus VaKo-le RHS § 189 lg 2 p 1 alusel hiljemalt kaks tööpäeva enne lihthankemenetluses osalemise pakkumuste, taotluste või ideekavandite esitamise tähtpäeva. Vaidluse korral peab hankija suutma põhjendada, et riigihankes kehtestatud tingimused on koostatud lähtudes hankija objektiivsetest ja tegelikest vajadustest ning ei ole põhjendamatult konkurentsi piiravad.

Rahandusministeeriumi esindaja tutvus järelevalveteates esitatuga ja riigihangete registris avaldatud andmetega ning pöördus järelevalveteates tõstatud küsimuses telefoni teel hankija esindaja poole selgituste saamiseks hankelepingu projektis kehtestatud eritingimuste p 1.16 kohta. Hankija esindaja selgitas, et kuivõrd kogu ehitusobjekti maksumus on 6 miljonit eurot ja tegemist on tervikuna kõrge riskitasemega vesiehitusobjektiga, kus võivad ohud ja kahjud tekkida väga lihtsalt ning riskide realiseerumisest tulenev võimalik kahju võib olla väga suur, siis sellest lähtuvalt sai määratud selline tsiviilvastutuskindlustuse minimaalne piirmäär.

Rahandusministeeriumi hinnangul esineb praegusel juhul RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud alus järelevalvemenetluse alustamata jätmiseks, kuivõrd GECEN OÜ ei ole kasutanud õigust vaidlustada riigihanke alusdokumente tähtaegselt VaKo-s. 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. Riigihankega seonduvate vaidlusküsimuste lahendamiseks järelevalveorgani kaasamine olukorras, kus huvitatud isikul oli tagatud reaalne võimalus kohtulikule või kvaasikohtulikule kaitsele, ei ole kõige paremas kooskõlas seadusest tuleneva järelevalve eesmärgi ja ulatusega.² RHS § 205 lg 1 rõhutab, et järelevalvemenetlus viiakse läbi üksnes avaliku huvi kaitseks. Järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat vaidlustusmenetlust ja halduskohtumenetlust hankeasjades.³ Sisuliselt tooks see kaasa järelevalvemenetluse kaudu tähtajatute vaidlustuste esitamise.

² Vt Riigikohtunik Indrek Koolmeistri eriarvamus haldusasjas nr 3-3-1-90-14, p 6.

³ RHS eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 139.

Jättes riigihanke alusdokumendi või hankija otsuse tähtaegselt VaKo-s vaidlustamata ning initsieerides seeasemel Rahandusministeeriumi järelevalve tulemusel hankijale ettekirjutuse tegemise, saavutaks riigihankes osalenud või osalemisest huvitatud ettevõtja võimaluse minna mööda RHS-is ettenähtud vaidlustuse esitamise tähtajast, mis oleks õiguskindluse ja õigusrahu suhtes lubamatu.⁴ Riigihanke alusdokument, nagu ka hankija üksikud otsused ja toimingud, on ennekõike vaidlustusmenetluse esemeks. Ka Eesti kohtud on mitmes kohtuasjas märkinud, et juhul, kui hanke alusdokumendid on jäänud õigeaegselt vaidlustamata, ei ole võimalik nende õigusvastasusele hiljem tugineda (vt Tallinna Ringkonnakohus 12.10.2011 otsus nr 3-08-2294 p 12; Riigikohus 17.10.2019 otsus nr 3-16-1603 p 6).

Lähtudes eeltoodud asjaoludest ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 2 p-st 1 ja lg-st 3, teatame, et Rahandusministeerium ei alusta esitatud järelevalveteate ajendil riigihanke viitenumbriga 284686 üle järelevalvemenetlust.

Vastuseks järelevalveteates esitatule märgime täiendavalt järgmist. Rahandusministeerium mõonab, et käesoleva riigihanke alusdokumentide hulka lisatud hankelepingu projekti eritingimuste punktis 1.15 ja 1.16 seatud tsiviilkindlustuse nõue summas 1 000 000 võis olla käesoleva riigihanke/hankelepingu eeldatavat maksumust arvestades ebaproportsionaalne, millega võib olla riivatud RHS §-is 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, ent sellele vaatamata puuduvad Rahandusministeeriumil selle kohta piisavad andmed ja faktiline alus järeldamiseks, et nimetatud riive võis antud juhul mõjutada riigihanke lõpptulemust.

RHS § 46 lg-st 1 tuleneb, et riigihankest huvitatud ettevõtjal on õigus saada riigihanke alusdokumentidega seotud selgitusi või riigihanke alusdokumentide selgitamist võimaldavad dokumente. Kohtupraktikas on sedastatud, et enne pakkumuse tegemist hanke alusdokumentide kohta selgituste küsimine on pakkujal lasuv elementaarne hoolsusnõue (vt TlnRKo 30.08.2011, nr 3-11-1452, p 17). GECEN OÜ on enne pakkumuse esitamise tähtaega seda hoolsusnõuet järginud, kuid soovitame edaspidi riigihanke alusdokumentidega seonduvate vaidlusküsimuste lahendamiseks pöörduda õigeaegselt VaKo poole, et vältida RHS-ga tagatud kaebeõiguse minetamist. Järelevalveteates märgitud hankija teabevahetuse teel antud üldsõnalise selgituse osas nõustume, et see oleks võinud olla põhjalikumalt motiveeritud, et miks just sellise suurusega tsiviilvastutuskindlustuse nõue on riigihankes esitatud (arvestades ka hankija hilisemat selgitust kogu ehitusobjekti maksumuse kohta). Samas leiame, et asjaolu, kas nii suur tsiviilvastutuskindlustuse nõue on hankelepingu eseme suhtes proportsionaalne ning kohane ja vajalik, on eelkõige vaidlustusmenetluse esemeks.

Õiguskirjanduses on selgitatud, et nõutava tõendi eesmärgist lähtuvalt peab nõue olema eelkõige proportsioonis võimaliku ettenähtava kahjuga, mis võib hankelepingu rikkumisega kaasneda. VaKo praktikas on rõhutatud, et vajadusel peab hankija põhjendama, millest võib tuleneda sellises mahus kahju, mille hüvitamise vahendeid ta pakkujatelt või taotlejatelt eeldab.⁵ Riigihankes kehtestatud tingimuste proportsionaalsuse ja põhjendatuse üle toimivas õigusvaidluses on hankijal kohustus veenvalt põhistada tingimuse õiguspärasust ning vastavust hankelepingu esemele. Selliselt saab riigihangete vaidlustuskomisjon õigusvaidluse

⁴ M. Antonov. RHS § 206 komm. 9 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁵ RHS § 100 lg 1 p 2 komm 16. RHS kommenteeritud väljaanne, 2020.

poolte välja toodud argumentide ja tõendite põhjal selgitada välja, kas tingimused vastavad hankelepingu esemele ja on sellega proportsionaalsed või mitte.

Vaatamata järelevalvemenetluse alustamata jätmisele, tänane Teid esitatud pöördumise eest. Analüüsime turuosalistelt laekunud teavet ning arvestame sellega riskianalüüside ja plaanilise järelkontrolli tööplaanide koostamisel.

Täiendavate küsimustega palume pöörduda riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakonna juristi Kertu Kuiv'a poole (tel: 58851394, e-post: kertu.kuiv@fin.ee).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht

Kertu Kuiv 5885 1394
Kertu.Kuiv@fin.ee