



## OTSUS

<b>Vaidlustusaja number</b>	148-24/280838
<b>Otsuse kuupäev</b>	04.09.2024
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Angelika Timusk
<b>Vaidlustus</b>	RAGN-SELLS AS-i taotlus Tartu Kalmistud korraldatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse „Jäätmeveo korraldamine Pauluse, Rahumäe, Tuigo ja Tartu juudi kogukonna Lohkva kalmistutelt“ (viitenumber 280838) tulemusel Eesti Keskkonnateenused AS-iga 04.07.2024 sõlmitud hankelepingu tühisuse tuvastamiseks.
<b>Menetlusosalised</b>	Vaidlustaja, RAGN-SELLS AS, esindaja vandeadvokaat Kadri Matteus Hankija, Tartu Kalmistud, esindaja Kalle Voogla Kolmas isik, Eesti Keskkonnateenused AS, esindajad vandeadvokaat Toomas Pikamäe, advokaat Kaspar Kaljurand
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kirjalik menetlus

## RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 3 p-i 1 ja RHS § 198 lg 1 alusel

1. Rahuldada vaidlustus ja tuvastada Tartu Kalmistud ja Eesti Keskkonnateenused AS-i vahel 04.07.2024 sõlmitud hankelepingu nr 24-2472 tühisus.
2. Mõista Tartu Kalmistutelt RAGN-SELLS AS-i kasuks välja tasutud riigilõiv 640 eurot ja lepingulise esindaja kulud 1350 eurot käibemaksuta.
3. Tartu Kalmistud ja Eesti Keskkonnateenused AS-i vaidlustusmenetluses kantud kulud jätta nende endi kanda.

## EDASIKAEBAMISE KORD

Halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1 alusel on vaidlustuskomisjoni otsuse peale halduskohtule kaebuse esitamise tähtaeg kümme (10) päeva arvates vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

## JÕUSTUMINE

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

## ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 12.04.2024 avaldas Tartu Kalmistud (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Jäätmete vedu Tartu linna kalmistutel ajavahemikus 01.01.2025-31.12.2027“ (viitenumber 277541) (edaspidi Hange).

Riigihange oli jagatud kaheks osaks, sh esitasid osas II pakkumuse kaks pakkujat: Eesti Keskkonnateenused AS ja OÜ Renteks. Mõlema pakkumuse maksumus ületas Hanke alusdokumendi p-i 7.3 kohast piirhinda 126 000 eurot koos käibemaksuga ja lükati tagasi.

2. 04.06.2024 alustas Hankija riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 49 lg 1 p-i 1 alusel väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusega riigihanke „Jäätmeveo korraldamine Pauluse, Rahumäe, Tuigo ja Tartu juudi kogukonna Lohkva kalmistutel“ (viitenumber 280838) (edaspidi Riigihange).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks 11.06.2024 esitas pakkumuse Eesti Keskkonnateenused AS. 20.06.2024 tunnistas Hankija edukaks Eesti Keskkonnateenused AS-i pakkumuse ning sõlmis temaga 04.07.2024 hankelepingu nr 24-2472.

3. 05.08.2024 laekus vaidlustuskomisjonile RAGN-SELLS AS-i (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija ja Eesti Keskkonnateenused AS-i (edaspidi ka Kolmas isik) vahel 04.07.2024 sõlmitud hankelepingu (edaspidi Hankeleping) tühisuse tuvastamiseks.

4. Vaidlustuskomisjon teatas 09.08.2024 kirjaga nr 12.2-10/148 menetlusosalistele, et vaatab taotluse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 14.08.2024 ja neile vastamiseks 19.08.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Vaidlustaja ning menetluskulude taotluse Vaidlustaja ja Kolmas isik. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha ja täiendava menetluskulude taotluse Kolmas isik.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **RAGN-SELLS AS**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

5.1. Hankija on väärtalt kasutanud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse alust. RHS § 49 lg 1 p-i 1 kohaselt võib hankija korraldada riigihanke väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena, kui avatud või piiratud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust või kõik esitatud pakkumused olid riigihanke alusdokumentidele mittevastavad või kõik taotlused esitati taotlejate poolt, kes kuuluvad või võivad kuuluda kõrvaldamisele käesoleva seaduse § 95 lg 1 või 4 alusel või kes ei vasta kvalifitseerimise tingimustele, ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. Direktiivi 2014/24/EL art 32 lg 2a alusel võib väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega menetlust kasutada tingimusel et lepingu algtingimusi sellega oluliselt ei muudeta. Seega peavad olema kordushankes samad nii riigihanketingimused kui ka sõlmitava lepingu tingimused.

5.2. Euroopa Kohus on asjas nr C-250/07, p 52, leidnud, et analoogselt sellega, mida Euroopa Kohus otsustas juba sõlmitud lepingute osas uute läbirääkimiste avamise suhtes (otsus kohtuasjas C 454/06, p 35), tuleb lepingu algse tingimuse muutmist käsitada „olulisena“ direktiivi 93/38 artikli 20 lg 2 punkti a tähenduses siis, kui muudetud tingimus, kui see oli olemas juba alguses menetluses, andis aluse pidada esitatud pakkumusi nõuetele mittevastavaks või lubas pakkumusi esitada teistel kui alguses menetluses osalenud pakkujatel.

RHS § 49 lg 1 p-is 1 sisalduvat eeldust „riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei

2 (12)

muudeta“ tuleb seega tõlgendada sarnaselt RHS § 123 lg 2 p-iga 1, mis sätestab, et muudatus on oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud.

5.3. Vaidlust ei ole selles, et Hankes ei esitatud ühtegi vastavat pakkumust ja Vaidlustaja jäi ootama uut riigihanget, kus Hankija peab võimalikuks sõlmida leping kõrgema piirhinnaga.

5.4. Hanke alusdokumendi p 7.3 nägi Hanke osas 2 ette piirhinna 126 000 eurot koos käibemaksuga ja p 7.4 sätestas, et pakkuja on teadlik, et kui pakutava osa perioodi kogumaksumus ületab p-is 7.3 nimetatud piirhindu (nii aastaseid kui koguhinda), tunnistatakse pakkumus Hanke tingimustele mittevastavaks ja lükatakse tagasi. St, et piirhind oli ettenähtud muutumatu tingimuse ja Hankija käitus korrektselt, lükates pakkumused tagasi.

5.5. Kui Hankija tegi kordushanke (Riigihanke), siis ei saanud ta muuta tingimust, mille tõttu pakkumused avatud hankemenetluses tagasi lükati. Kordushankes peavad jääma kõik sellised tingimused, mille tõttu esialgne hange nurjus, muutumatuks. Konkurentsi piiramine hanketeate avaldamata jätmise tõttu on lubatav üksnes siis, kui hankija sõlmib lepingu samadel tingimustel, millele tal vastavaid pakkumusi ei laekunud. Vaidluseluse Riigihanke kutse läbirääkimistele sisaldab oluliselt leebemat piirhinna klauslit: *Arvestades Tartu linna eelarvelisi võimalusi soovib Hankija, et pakkuja poolt pakutud maksumus jäätmeveo hindadele ühe aasta teenuse osutamise ja kolmeaastase perioodi kogumaksumusele jääksid järgneva piirhinna sisse (hind km-ga): 126 000 eurot 2025-2027 perioodi peale.* Hankija jättis ka endale õiguse pidada läbirääkimisi teenuse maksumuse osas.

Kuna Kolmanda isikuga sõlmitud lepingu maksumuseks on 159 572,34 eurot koos käibemaksuga, on Hankija ilmselt muutnud läbirääkimiste käigus piirhinda. Hankija ei tohtinud lepingu algtingimusi oluliselt muuta.

5.6. Euroopa kohus on asja nr C-84/03 (Komisjon vs Hispaania Kuningriik) p-is 49 leidnud, et isegi lepingu hinna 10%-list tõstmist ei saaks lugeda lepingu algtingimuste mitteoluliseks muutmiseks. Hankija on praegusel juhul tõstnud lepingu hinda 26,6% ja on seega oluliselt muutnud eelneva riigihanke olulist tingimust ja kasutanud ilma õigusliku aluseta RHS § 49 lg 1 p-i 1 väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust.

5.7. Kõik hankelepingu tühisuse tuvastamise eeldused on täidetud

RHS § 121 lg 1 p 1 sätestab, et hankeleping on tühine, kui hankija on jätnud registrile hanketeate esitamata ja selle esitamata jätmise ei olnud vastavalt käesolevale seadusele lubatud, sealhulgas kui väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine ei olnud käesoleva seaduse alusel lubatav ja hankija tegevuse tulemusena on ettevõtja kaotanud võimaluse oma huve vaidlustusmenetluses kaitsta.

Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine ei olnud Riigihankes kooskõlas RHS § 49 lg 1 p-i 1 nõuetega. Hankija tegevuse tulemusena on Vaidlustaja kaotanud võimaluse oma huve vaidlustusmenetluses kaitsta, sest Vaidlustajale ei esitatud kutset läbirääkimisteks ning hankeleping sõlmiti juba 04.07.2024.

5.8. Vaidlustaja esitas 14.08.2024 täiendava seisukoha.

5.8.1. Puuduvad vaidlustuse läbi vaatamata jätmise alused

5.8.1.1. Hankija väidab, et kuna ta ei ole rikkunud RHS-i sätteid, siis ei ole Vaidlustajal ka vaidlustamise õigust. Vaidlustamisõigust ei hinnata RHS-i rikkumise või mitterikkumise pinnalt, vaid kas rikkumine võib puudutada Vaidlustaja õiguseid või huve.

5.8.1.2. Hankija väidab, et Vaidlustajal puudub subjektiivsete huvide riive, kuna Vaidlustaja ei esitanud pakkumust Hankel. Kui Hankija võimaldab esitada RHAD-iga vastuolus olevat maksumust, siis tekib ka teistel võimalikel turuosalistel huvi hankes osaleda. Pakkumuse esitamine Hankes teades, et see lükatakse tagasi, ei saa olla õigustuseks Hankijale Vaidlustaja õiguste rikkumiseks edaspidi.

5.8.1.3. Kolmas isik on leidnud, et Vaidlustaja pidanuks Hankes alusdokumendid vaidlustama ning selle tegemata jätmisel on kaotanud vaidlustusõiguse.

Hankija tegevuse vaidlustamise eelduseks Riigihankes ei ole varasemalt kõikvõimalike muude vaidlustuste esitamine, mida saanuks teha. Vaidlustaja esitas Hankijale maksumuse kohta päringu ning Hankija vastus andis veendumuse, et eelarve ongi täpselt piirhinna suurus.

5.8.1.4. RHS § 185 lg 1 mõlemad eeldused on täidetud, kuivõrd Vaidlustajal oli huvi osaleda ka väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluses ning Hankija poolt Vaidlustaja kaasamata jätmise jätkumenetlusse oli meelevaldne, kahjustades Vaidlustaja majanduslikke huve. Vaidlustaja põhjus Hankes osalemata jätmisel oli konkreetselt seotud nüansiga, mida jätkuhankes muudeti.

5.8.2. Lepingu sõlmimine ei olnud õiguspärane

5.8.2.1. Kui Hankija korraldab riigihanke väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel, on läbirääkimiste pidamise ulatus piiratud, kuna läbirääkimiste käigus ei tohi esialgse riigihanke tingimused oluliselt muutuda.

5.8.2.2. Kui Hankes oli pakkumuse tagasi lükkamise aluseks piirhinna ületamine – ja seda tagasi lükkamise alust Hankija ka kasutas – ning Riigihankes on piirhinda ületava pakkumuse alusel lepingu sõlmitud, ei ole tegemist samadel alustel läbi viidud hankemenetlusega.

5.8.2.3. Hankija otsustas otsida piirhinda ületava osa katmiseks vahendeid juurde ja sõlmida lepingu Kolmanda isikuga, kuna jätmeteveo kui elutähtsa teenuse korral ei saanud Hankija riskida sellega, et kalmistutelt jäävad jäätmed vedamata, tekitades keskkonnale ulatusliku reostusohu. Oluline oli Hankija seisukohast ka asjaolu, et kalmistute teenindamiseks on hankelepingu täitmiseks vajalik erimõõtmes väikeveok.

Jäätmevedu (veelgi enam – kalmistult) ei ole elutähtis teenus.

Vaidlustaja teenindab täna kalmistuid ja omab vastavat erimõõdulist veokit.

Hankija põhjendused 6 kuu pikkusest ettevalmistusvajadusest on arusaamatud.

5.8.2.4. Vaidlustaja ei nõustu Kolmanda isiku seisukohaga, et kuivõrd piirhind ei ole hankelepingu nimelises dokumendis olev RHAD-i osa, siis on selle muutmine Hankija poolt lubatav.

Olukorras, kus Hankija seab ilma kaalutusõigusega vastavustingimuse ning see on väga otseses seoses maksumusega, puudutab selle tingimuse muutmine kaalutusõigusega vastavustingimuseks jätkuvalt pakkumuse maksumust. Pakkujatel ei olnud võimalik Hankes pakkuda üle piirhinna, kuivõrd see lõppes pakkumuse tagasi lükkamisega ilma Hankija diskretsiooniõigusega. Riigihankes võttis Hankija vastu üle piirhinna pakkumuse, mis iseenesest tõendab olulise tingimuse muutmist, ning muudatuse tulemusel sõlmis Hankelepingu, mis oli oluliselt kõrgema maksumusega nii Hanke piirhinnast, Riigihanke eeldatavast maksumusest kui ka potentsiaalselt turul pakutavast (sh Vaidlustaja pakutavast) hinnast.

5.8.4.5. Hankelepingu maksumus on hankelepingu oluline osa (nt RKHKo 3-20-1150 ja Euroopa Kohtu pressetexti ja Succhi di Frutta lahenditest on teada, et lepingutasu muutmine on hankelepingu oluline muudatus). Ebaõige on väide, et piirhinna ja hankelepingu maksumuse

vahel puudub seos.

5.8.4.6. Muutunud vastavustingimus on oluline muudatus – kui piirhind oleks Hankes sätestatud nii nagu Riigihankes, siis osalenuks ka Vaidlustaja Hankes.

5.8.4.7. Kui Hankija avastas, et piirhind ei ole sobilikult määratud, pidanuks ta läbi viima uue avatud hankemenetluse. Hankija sai oma veast aru piirhinna määramisel muutes konkreetset tingimust Riigihankes.

5.8.4.8. Kolmas isik selgitab, et muudatus ei ole oluline RHS § 123 lg 2 kohaselt, kuna hankelepingu üldine olemus ei muutunud. Vaidlustaja jääb selle juurde, et muudatusega on lisatud tingimus, mis laiendanuks võimalike Riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud.

6. Hankija, **Tartu Kalmistud**, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Lepingu tühisuse tuvastamise nõue tuleb jätta läbi vaatamata, kuna Vaidlustajal puudub kaebeõigus.

6.1.1. Hankija ei nõustu Vaidlustaja arvamusega, et Hankija on muutnud Riigihankes oluliselt Hanke tingimusi. Hanke alusdokumendid, sh lepingu algtingimused, jäid jätkuhankel sarnaseks. Lepingu hind ei olnud lepingu algtingimus. Hankija lasi hinna pakkuda pakkujatel. Hind oli hanke iseloomust tulenevalt läbirääkimiste objekt. Kuna Hankija ei ole RHS-i sätteid rikkunud, ei teki Vaidlustajal ka kaebeõigust.

6.1.2. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine oli RHS-i alusel lubatav, kuna kõik Hankes esitatud pakkumused olid Hanke alusdokumentidele mittevastavad (alus RHS § 49 lg 1 p 1).

Vaidlustajal puudub subjektiivsete huvide riive, kuna Vaidlustaja ei esitanud pakkumust Hankel ning tal polnud võimalik Riigihankes osaleda.

6.2. Hankelepingu sõlmimine oli õiguspärane.

6.2.1. Hankija on sõlminud lepingu lähtudes selle eeldatavast maksumusest ning sellele kohalduvatest menetlusreeglitest. Hange oli kehtestatud korra kohaselt avatud kõigile soovijatele ja kui Vaidlustaja oleks esitanud pakkumise Hankes (ka piirhinda ületava), oleks talle väljastatud ka Riigihanke pakkumiskutse.

6.2.2. Vaidlustajal oli võimalus esitada vaidlustus Hanke alusdokumentidele (piirhinnale). Teised pakkujad esitasid piirhinnast hoolimata pakkumuse, mis ületas piirhinda.

6.2.3. Hankija ei muutnud Riigihankel alusdokumente, sh hankelepingu eset. Seega korraldati väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetlus samadel tingimustel Hankega. Pakkumiskutsed väljastati isikutele, kes esitasid Hankes pakkumused. Pakkumuse esitas vaid Kolmas isik.

6.2.4. Kolmanda isiku pakkumus oli soodsam kui Hankes, kuid ületas ikka piirhinda. Kuna jäätmeteveoteenuse kui elutähtsa teenuse korral ei saanud Hankija riskida asjaoluga, et kalmistutelt jäävad jäätmed vedamata, tekitades keskkonnale ulatusliku reostusohu, otsustas Hankija vahendeid juurde leida. Oluline oli ka asjaolu, et kalmistute teenindamiseks on hankelepingu täitmiseks vajalik erimõõtmets väikeveok.

6.2.5. Juhul, kui Hankija oleks korraldanud juuli alguses uue avatud hankemenetluse, tulnuks aasta lõpus suure tõenäosusega katta 3-6 kuine periood väljakuulutamiseta menetlusega, kuni

teenuse osutamiseks vajalik väikeveok on lepingu partnerile kohale jõudnud.

7. Vaidlustusmenetlusse Kolmanda isikuna kaasatud **Eesti Keskkonnateenused AS** vaidleb vaidlustusele vastu.

7.1. Vaidlustus tuleb RHS § 192 lg 3 p 7 alusel jätta läbi vaatamata, kuna selle on esitanud vaidlustusõigusega isik.

7.1.1. Vaidlustuses ei ole usutavalt selgitatud, miks võttis Vaidlustaja valdkonnas ülimalt kogenud ettevõtjana vastu otsuse Hankel konkureerimist isegi mitte proovida, eriti olukorras, kus teised ettevõtjad (Kolmas isik ja OÜ Renteks) otsustasid siiski pakkumuse esitada. Enda käitumisega näitas Vaidlustaja, et tal puudub huvi Hankel osaleda.

7.1.2. Kui Hanke nurjumine oleks olnud sedavõrd selge, oleks Vaidlustaja sellele tähelepanu juhtinud või vaidlustanud Hanke alusdokumendid.

7.1.3. RHS § 185 lg 1 järgi võib hankija tegevust vaidlustada pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik juhul, kui RHS-i rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi. Norm nõuab kahte kumulatiivset eeldust: (i) huvi esinemist riigihankel osalemiseks ning (ii) RHS rikkumine peab rikkuma isiku õigusi või kahjustama tema huvisid.

- Kuna RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel saab väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust kasutada vaid Hanke olemasolul, tuleb Vaidlustaja huvi Riigihanke suhtes sisustada läbi Hanke. Vaidlustajal Hanke vastu huvi puudus Kuna RHS § 185 lg-s 1 toodud vaidlustamisõiguse eeldus (huvi olemasolu) puudub, tuleb vaidlustus jätta läbi vaatamata RHS § 192 lg 3 p-i 7 alusel.

- Vaidlustuses ei ole põhjendatud, et Vaidlustaja õigusi oleks Hankija tegevusega rikutud.

- Euroopa Kohtu ning Riigikohtu praktikas on kinnitust leidnud põhimõte, et vaidlustamisõigus puudub ka juhul, kui isegi vaidlustuse edukus ei viiks tulevikus vaidlustajaga hankelepingu sõlmimiseni. Isegi kui Vaidlustaja sisuline argument kahe riigihanke tingimuste olulise erinevuse kohta oleks õige, siis ei tooks see tulevikus kaasa Vaidlustajaga hankelepingu sõlmimist.

7.1.4. Vaidlustaja rikkus enda hoolsuskohustust, kui jättis tema huvide tagamist garanteerivad tegevused tegemata.

- Vaidlustajale pidi olema ettenähtav, et madala eeldatava piirhinna tõttu võib Hange nurjuda ning RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel asub Hankija korraldama väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust. Iga hoolas pakkuja oleks sel momendil taganud, et kui Hankija RHS § 49 lg 1 p-i 1 kohaldamise kasuks otsustab, siis Hankija poolt RHS § 72 lg 1 alusel saadetakse kutse laekuks ka talle.

- Hooletule pakkuja, kes enda tegevuse tõttu Hankest kõrvale jäi, ei saa anda ebavõrdset võimalust Riigihankel osaleda.

7.2. Hankija tegevus on RHS § 49 lg 1 p-iga 1 kooskõlas ning tal oli õigus kasutada väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust.

7.2.1. Normi aluseks oleva hankedirektiivi artikkel 32 lg 2 a kitsendab seda määratlust ning näeb ette, et oluliselt ei tohi muuta üksnes hankelepingu tingimusi. Hankija ei ole Riigihankes hankelepingu tingimusi muutnud. Samas, isegi kui Hankija tehtud muudatuse olulisust olekski tarvis analüüsida, siis on ilmne, et muudatus on ebaoluline.

7.2.2. Vaidlustaja väidab, justkui oleks Hankija rikkunud RHS § 49 lg 1 p-i 1, kuna Riigihange erines oluliselt Hankest. Vaidlustaja seisukoht ei vasta tõele.

7.2.2.1. RHS § 49 lg 1 p-i 1 rakendamise lubatavuse hindamiseks tuleb kontrollida, kas Hange

6 (12)

lõppes mh kõigi pakkumuste mittevastavuse tõttu ning kas riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudetud. Vaidlustaja peamine eksimus seisneb selles, et Hanke ja Riigihanke tingimuste erinevus ei seisne üleüldse pakkumuse summas, vaid vastavustingimuse imperatiivsuse muutmises diskretsiooniliseks. RHS § 49 lg 1 p-iga 1 kooskõla hindamiseks tuleb võrrelda, kas oluliseks võib pidada kitsalt vaid tingimuse muutmist.

7.2.2.2. Vaidlustaja viitab Euroopa Kohtu 13.01.2005 otsusele asjas nr C-84/03. Selles lahendis käsitleti siinsest asjast erinevat olukorda, kus riigisisene õigus laiendas võimalust väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks ning Euroopa Kohus pidas seda liiduülse hankeõiguse rikkumiseks. See kas Euroopa Kohus peab 10%-list hinnamuutust oluliseks või mitte, ei oma antud asjas tähtsust, kuna Hanke ja Riigihanke vastavat tingimust ei muudetud.

7.2.2.3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL artikkel 32 lg 2 a sätestab, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimine on lubatud „tingimusel et lepingu algtingimusi sellega oluliselt ei muudeta“. Direktiivi sõnastus ei puuduta riigihanke alusdokumentide tingimusi tervikuna, vaid üksnes hankelepingu omi. RHS § 49 lg 1 p 1 kõneleb aga „hanketingimustest“, mida otseselt RHS-is defineeritud ei ole. Järelikult – direktiivikonformne tõlgendus osutab selgelt, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimisel ei ole riigihanke alusdokumentide tingimuste muutmine keelatud, vaid keelatud on muuta hankelepingu tingimusi viisil, mis ei järgi RHS §-s 123 toodut.

7.2.2.4. Kui Hankes oleks riigihanke alusdokumendi p-i 7.4 asemel olnud tingimus sõnastatud nii nagu Riigihanke pakkumiskutse tabeli preambulas, siis ei oleks see pakkumuste vastavust negatiivselt mõjutanud ega võimaldanud osaleda teistel pakkujatel. Vastupidi – kuna riigihanke ese jäi samaks ning läbirääkimiste esemeks oligi vaid hindamiskriteeriumi sisuks olev maksumus, jäi potentsiaalsete pakkujate ring samaks.

7.2.3. Riigihanke tingimus ei muuda oluliselt Hanke tingimust.

Hanke alusdokumendi p 7.4 nägi ette järgmist:

*Pakkuja on teadlik, et kui pakutava riigihanke osa perioodi kogumaksumus ületab p 7.3 nimetatud piirhindu (nii aastaseid kui koguhinda), tunnistatakse pakkumus riigihanke tingimustele mittevastavaks ja lükatakse pakkumus tagasi.*

Riigihanke pakkumiskutses sisalduva tabeli preambulas on kirjutatud järgmiselt:

*Arvestades Tartu linna eelarvelisi võimalusi soovib Hankija, et pakkuja poolt pakutud maksumus jäätmeveo hindadele ühe aasta teenuse osutamise ja kolmeaastase perioodi kogumaksumusele jääksid järgneva piirhinna sisse (hind km-ga).*

Isegi kui nõustuda Vaidlustaja hankedirektiivi artikkel 32 lg-ga 2 a vastuolus oleva seisukohaga nagu peaks kogu riigihanke alusdokument jääma RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel läbiviidavas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses olulises osas muutmatuks (tegelikult ei tohi olulisi muudatusi teha üksnes hankelepingus), siis on Hankija tegevus ka selle kriteeriumiga kooskõlas.

7.2.3.1. Hanke ja Riigihanke vastava tingimuse muutumisel ei ole rahalist väärtust.

7.2.3.2. Kolmandale isikule ei ole arusaadav, kuidas võiks Hanke ja Riigihanke erinevust vastava tingimuse osas pidada hankelepingu üldise olemuse muutmiseks (RHS § 123 lg 1 p 2) või oluliseks muutmiseks (RHS § 123 lg 1 p 7). Ka viide RHS § 123 lg 2 p-ile 1 pole kohane, kuivõrd Hanke alusdokumentide p-i 7.4 sõnastamisest diskretsiooniliseks ei saa tuletada, justkui oleks märkimisväärselt muutunud (nagu nimetab RHS § 123 lg 2 preambula) hankelepingu üldine olemus.

7.3. Kolmas isik esitas 25.07.2024 täiendavad seisukohad

7.3.1. Ainuüksi asjaolust, et ettevõtja tegutseb vaidlustatud lepinguga hõlmatud või lähedases tegevusvaldkonnas, ei saa tuletada ettevõtja subjektiivset kohtusse pöördumise õigust. Euroopa Kohus leidis otsuses asjas C-376/21, et ettevõtja, kes ei osalenud väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlusele eelnenud hankemenetluses, ei saa nõuda, et hankija teeks talle tähtaajaga hankemenetluse pidamise ettepaneku.

#### 7.3.2. Hankelepingu sõlmimine oli õiguspärane

7.3.2.1. RHS § 49 lg 1 p-i 1 tuleb koosmõjus direktiivi 2014/24/EL art 32 lg 2 p-i a mõista nii, et hankija võib väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust läbi viia mh siis, kui sellega ei muudeta oluliselt hankelepingu algtähtaajad. Vaidlustaja väidetud vastuolo ei seendu hankelepingu tingimustega, vaid pakumuste vastavaks tunnistamise tingimustega erinevusega.

7.3.2.2. RHS § 49 lg 1 p 1, direktiivi 2014/24/EL art 32 lg 2 p a ja Euroopa Kohtu otsus asjas C-376, p-d 59 ja 64 ei nõua, et avatud hankemenetluses esitatud pakumuste maksumused ja avatud hankemenetluse nurjumise korral läbiviidud väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluses esitatud pakumuste maksumused peaksid olema samas suuruses.

7.3.2.3. Euroopa Kohtu otsusest asjas C-376, p-id 64-17, direktiivist 2014/24/EL art 32 lg 2 p-ist a ega ka RHS § 49 lg 1 p-ist 1 ei tulene, et seda, kas väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluses sõlmitud hankelepingu tingimused erinevad oluliselt riigihanke hankelepingu algtähtaajadest, tuleb hinnata RHS §-i 123 alusel. Vastupidi - Euroopa Kohtu viidatud kohtuotsusest nähtub, et vähemalt hankelepingu hinna puhul tuleb kontrollida hankelepingu hinna vastavust turuhinnale.

### VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

#### 8. Kaebetoetus

8.1. Puudub vaidlus, et Riigihanke on nn Hanke jätkuhange, ehk et kui Hange ei oleks lõppenud põhjusel, et *kõik esitatud pakumused olid riigihanke alusdokumentidele mittevastavad*, ei oleks Hankijal olnud mingit alust ega õigust RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel korraldada Riigihanget väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlusena. Samas ei nõustu vaidlustuskomisjon Hankija ja Kolmanda isiku põhimõttelise seisukohaga, et Vaidlustaja ise vastutab tagajärgede eest, kui ta piirhinda ei vaidlustanud, teadvalt mittevastavat pakumust Hankes ei esitanud ja RHS § 49 lg-s 1 sätestatud Hankija õigusega ei arvestanud.

8.2. Hanke vastavustingimustes (pakumuse maksumus p 3) on Hankija kehtestanud järgneva: *Arvestades Tartu linna eelarvelisi võimalusi määrab Hankija jäätmeveo hindadele ühe aasta teenuse osutamise ja kolmeaastase perioodi kogumaksumusele piirhinnad (vt alusdokumentide p 7.3) ja Hanke alusdokumendi p-ist 7.3 nähtub, et selleks piirhinnaks on 2025-2027 126 000 eurot. Lisaks on Hankija Hanke alusdokumendi p-is 7.4 märkinud: Pakkuja on teadlik, et kui pakutava riigihanke osa perioodi kogumaksumus ületab p 7.3 nimetatud piirhindu (nii aastaseid kui koguhinda), tunnustatakse pakumust riigihanke tingimustele mittevastavaks ja lükatakse pakumust tagasi.*

Seega Hankes osalemisest huvitatud isik pidi aru saama, et tegemist on olulise ja üheselt mõistetava vastavustingimusega ja kõrgema hinnaga pakumust esitades kui 126 000 eurot ei ole mingit võimalust Hankes hankelepingu sõlmimiseni jõuda. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et riigihanke osalemisest huvitatud isikute (riigihangete registrist nähtuvalt on ennast Hanke juurde registreerinud 5 isikut, kuid teadvalt mittevastava pakumuse esitasid lõpuks 2), sh Vaidlustaja, otsus mitte esitada Hankes teadvalt mittevastavat pakumust ei ole

hoolsuskohustuse rikkumine.

Vaidlustuskomisjoni hinnangul oleks võinud juhul, kui Hankija oleks Hanke alusdokumentides sedastanud, et olukorras, kus kõik pakkumused ületavad piirhinda ja lükatakse tagasi, kavatses Hankija korraldada väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel, vaielda hiljem selle üle, kas Vaidlustajale saaks ette heita, et ta oleks pidanud *proovima* Hankes mittevastava pakkumuse esitamist. Antud juhul ei olnud Hankes mingit sellist sisendit Riigihankeks.

8.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Vaidlustaja kaebest ei võta ära piirhinna vaidlustamata jätmise ega ka selgituste küsimata jätmise. RHS-i, aga ka vaidlustuskomisjoni praktikat hästi tundvatele menetlusosalistele peaks olema teada, et RHS ega vaidlustuskomisjon ei kohusta hankijat ostma midagi, milleks tal rahalised vahendid puuduvad, isegi kui hankija peaks olema teenuse piirhinna kalkuleerinud valesti ja sellise maksumusega soovivat teenust turul ei osutagi. Olukorras, kus piirhinna kehtestamine Hanke alusdokumendis, sh piirhinna ületamine imperatiivse pakkumuse tagasilükkamise alusena, on selge ja üheselt mõistetav, ei oleks mingit lisaväärtust andnud ka selle kohta selgituste küsimine. Vaidlustajal ei oleks olnud rohkem õigust Riigihanke sõlmitud hankelepingu vaidlustamiseks, kui ta oleks Hankes jätnud pakkumuse esitamata pärast seda, kui Hankija on keeldunud piirhinda muutmast.

8.4. Ei saa olla vaidlust, et Riigihanke tulemusel on Hankija sõlminud Kolmanda isikuga hankelepingu, mille maksumus ületab Hankes kehtestatud piirhinda. Seega Riigihanke on Hankija tunnistanud vastavaks pakkumuse, millel on täpselt sama puudus (mittevastavus), mis oli pakkumus(t)el Hankes ja mis tõi kaasa selle (nende) tagasilükkamise. Vaidlustaja on kinnitanud oma huvi sellise (kõrgema) hinnaga hankelepingu sõlmimiseks. See, kas Hankija võis või ei võinud sellistel tingimustel Hanke lõppedes Riigihanget läbi viia ja Vaidlustaja huvi ignoreerida, on juba asja sisulise lahendamise, mitte kaebestuse olemasolu küsimus. Vaidlustuskomisjon tunnustab antud juhul hankelepingu tühistamise tuvastamise vaidluses Vaidlustaja põhimõttelist kaebestust hankelepingu vaidlustamiseks olukorras, kus Vaidlustajal võib olla võimalus osutada edukaks kaudselt läbi uue hankemenetluse - kui Hankijal puudus õiguslik alus Riigihanke läbiviimiseks RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel.

8.5. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Vaidlustajal on kaebest Riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingu vaidlustamiseks.

9. Järgnevalt kontrollib vaidlustuskomisjon, kas RHS § 49 lg 1 p-i 1 kohaldamise eeldused on täidetud. Eitava vastuse korral tuleb vaidlustus rahuldada ja vastavalt Vaidlustaja taotlusele hankelepingu tühistamine RHS § 121 p-i 1 alusel tuvastada, jaatava vastuse puhul tuleb vaidlustus jätta rahuldamata.

9.1. RHS § 49 lg 1 p 1 sätestab asjasse puutuvas osas järgmist:

Hankijal on õigus korraldada riigihanget väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena, kui avatud hankemenetluse käigus kõik esitatud pakkumused olid riigihanke alusdokumentidele mittevastavad ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. Kuna puudub vaidlus, et Hankes olid kõik pakkumused Hanke alusdokumentidele (seal kehtestatud piirhinna tingimusele) mittevastavad, tuleb RHS § 49 lg 1 p-i 1 rakendamise lubatavuse hindamiseks kontrollida üksnes seda, kas Hanke esialgseid tingimusi on oluliselt muudetud nagu väidab Vaidlustaja või siis mitte nagu väidavad Hankija ja Kolmas isik.

9.2. Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE)<sup>1</sup> seletuskiri selgitab §-i 123 juures järgmist:

*Eelnõu loetleb ka uutest direktiividest tuleneva näitliku loetelu hankelepingu muudatustest, mis on olulised ja seega tingivad uue riigihanke läbiviimise. Hankelepingu oluliste muudatuste*

---

<sup>1</sup> <https://eelnoud.valitsus.ee>

määratlusest tuleb lähtuda ka oluliste muudatuste määratlemisel hankemenetluses, näiteks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valikul eelnõu § 49 lg 1 p 1 ja 152 lg 1 p 1 alusel.

RHS § 123 lg 2 kohaselt on muudatus käesoleva paragrahvi tähenduses oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui: 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud [---].

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et antud juhul on tegemist just sellise olukorraga.

9.2.1. Kolmanda isiku väitel kitsendab RHS § 49 lg 1 p-is 1 sätestatud normi aluseks oleva hankedirektiivi artikkel 32 lg 2 a määratlust ning näeb ette, et oluliselt ei tohi muuta üksnes hankelepingu tingimusi.

Vaidlustuskomisjon sellise kitsendusega, justkui peaks lubamatu oluline muudatus olema nähtav/kontrollitav hankelepingu tingimustest endast, ei nõustu. Väga sageli, nagu ka Riigihankes, sisaldavad hankelepingud üksnes viiteid riigihanke alusdokumentidele ja seal sisalduvatele tingimustele (märkimisväärne on, et Hankija on Riigihanke alusdokumentidena viidanud hankelepingu p-is 12.1 ka valele riigihankele: „Jäätmete vedu Tartu linna kalmistutel ajavahemikus 01.01.2025-31.12.2027“, üldtingimuste viide p-is 2.1 on õige). Seega sisuliselt võib hankija hankemenetluse käigus muuta nt kõiki vastavustingimusi ja ka tervikuna riigihanke tehnilist kirjeldust ilma, et selleks oleks vaja teha mingeid muudatusi hankelepingu tingimustes. Ka sellistes olukordades moodustavad riigihanke alusdokumendid ja seal kehtestatud tingimused osa hankelepingust ja hankelepingu üldise olemuse muutmine on tuvastatav läbi muudatuste lubatavuse riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustes. Veelgi enam – direktiiv kasutab sõnastust, et *lepingu algtingimusi* (ingl. k *initial conditions of the contract*) oluliselt ei muudeta. Riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimused on hankelepingu algsed tingimused / algtingimused, ilma milleta ei ole võimalik jõuda hankelepingu sõlmimiseni.

Seega vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hankelepingu üldist olemust RHS § 123 lg 2 p-i 1 mõttes ja riigihanke olulisi tingimusi RHS § 49 lg 1 p 1 mõttes muudab märkimisväärselt ka see, kui muudatusega lisatakse tingimus (hankelepingusse otse või kaudselt läbi viite riigihanke alusdokumentides sisalduvate tingimuste), mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud.

9.2.2. Riigihanke alusdokument *Kutse läbirääkimistele* sisaldab järgmist tingimust:

*Arvestades Tartu linna eelarvelisi võimalusi soovib Hankija, et pakkuja poolt pakutud maksumus jäätmeveo hindadele ühe aasta teenuse osutamise ja kolmeaastase perioodi kogumaksumusele jääksid järgneva piirhinna sisse (hind km-ga): [---]. Piirhinnanaks on jätkuvalt märgitud 2025-2027 aasta kohta kokku 126 000 eurot. Samuti on ümber sõnastatud tagasilükkamise alus: Hankijal on õigus pakkumused tagasi lükata, kui kõigi pakkumuste või vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad lepingu eeldatavat maksumust või hankija eelarvelisi võimalusi. Seega Hankes kehtestatud Hankija kohustustest piirmäära ületavad pakkumused tagasi lükata (vt p 8.2) on Riigihankes saanud Hankija õigus seda teha (esialgselt olulisest ja tingimata vajalikust Hanke tingimusest, mille täitmata jätmine välistas hankelepingu sõlmimise, on saanud vähemtähtis tingimus, mis ei välista hankelepingu sõlmimist).*

9.2.3. Vaidlustuskomisjon nõustub Kolmanda isikuga põhimõtteliselt selles, et Hanke ja Riigihanke tingimuste erinevus seisneb piirhinnaga seotud vastavustingimuse imperatiivsuse muutmises diskretsiooniliseks, kuid nimetatud asjaolu ei tähenda, et selliselt tingimuse lisamine Riigihankesse (Hanke tingimuse ümber sõnastamine) ei omaks ega saaks omada mingit mõju hankelepingu üldisele olemusele võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele

kuuluvate pakkumuste hulga kaudu.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija muutis Riigihankes piirhinnaga seotud tingimust selliselt, et kui see tingimus (koos diskretsioonilise tagasilükkamise alusega) oleks sisaldunud niisuguses sõnastuses juba Hankes, oleks see võinud laiendada võimalike riigihankes osalejate hulka ja võimaldanud juba algusest peale tunnistada vastavaks ka kõrgema piirhinnaga pakkumusi, st mööndes, et Hankija ei pruugi piirmäära ületavaid pakkumusi tagasi lükata, oleks võinud kaaluda pakkumuse esitamist ka isikud, kes Hankes loobusid selgelt Hanke alusdokumentidele mittevastava pakkumuse esitamisest. Märkimisväärne on ka see, et sellises sõnastuses vastavustingimuse sisaldumisel Hankes oleks Hankija saanud juba Hankes kaaluda piirhinnast kõrgema hinnaga pakkumuste vastavaks tunnistamist ja võimalusel *leida* rahalised vahendid piirhinnast kõrgema hinnaga pakkumuse edukaks tunnistamiseks ja sellise pakkumuse esitanud pakkujaga hankelepingu sõlmimiseks.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hanke esialgne tingimusi oli oluline, kuna see takistas hankelepingu sõlmimiseni jõudmist ja esialgset tingimust on oluliselt muudetud, kui uus tingimus enam seda olulist mõju Riigihankes ei oma (ei välista hankelepingu sõlmimist).

9.2.4. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et vastavustingimuse imperatiivsuse muutmisega diskretsiooniliseks lisati Riigihankesse riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt muutev tingimus, mis laiendanuks võimalike vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui Hanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Seega RHS § 49 lg 1 p-i 1 kohaldamise eeldused ei ole täidetud ja väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine ei olnud RHS § 49 lg 1 p-i 1 alusel lubatav (Hankijal ei olnud õigust korraldada Hankes esitatud pakkumuste tagasilükkamisel piirhinna tingimusele mittevastavuse tõttu Riigihanget tingimustel, kus piirhind iseenesest hankelepingu sõlmimist enam ei takista), mistõttu Hankija ja Kolmanda isiku vahel 04.07.2024 sõlmitud Hankeleping on RHS § 121 lg 1 p-i 1 alusel tühi.

01.07.2024 esitatud Hanke vaidlustusest nähtuvalt, mille vaidlustuskomisjon jättis 02.07.2024 otsusega vaidlustusasjas 130-24/277541 läbi vaatamata, ei ole vaidlustuskomisjonil kahtlust, et Vaidlustaja ei teadnud enne Hankelepingu sõlmimist Riigihankest ega saanud oma huve vaidlustusmenetluses kaitsta.

## 10. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus rahuldatakse, tuleb vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldada RHS § 198 lg-t 1.

10.1. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 1350 eurot käibemaksuta 8,5 tunni õigusabi osutamise eest keskmise tunnihinnaga 160 eurot. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et asja mahtu ja keerukust silmas pidades on kulud vajalikud ja põhjendatud ning tuleb Hankijalt välja mõista. Samuti tuleb Hankijalt Vaidlustaja kasuks mõista välja tasutud riigilõiv summas 640 eurot.

10.2. Riigilõivuga seoses märgib vaidlustuskomisjon täiendavalt, et:

1) Vaidlustaja on riigilõivu maksmisel lähtunud valesti eeldusest, et Riigihanke eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära (RHS §-i 186 kohaselt tasutakse vaidlustuskomisjonile vaidlustuse esitamisel riigilõivu riigilõivuseaduse §-is 258 sätestatud korras 640 eurot, kui riigihanke eeldatav maksumus ei ületa rahvusvahelisest piirmäära, ja 1280 eurot, kui ületab). Riigihangete registrist nähtuvalt on Riigihanke eeldatav maksumus rahvusvahelisest piirmäärast väiksem;

2) vaidlustuskomisjoni kontrollitavalt Rahandusministeeriumi riigilõivukontolt nähtuvalt on Vaidlustaja tasunud sama selgitusega riigilõivu summas 1280 eurot kahel korral – 30.07.2024 ja 02.08.2024.

Enam makstud riigilõivu tagastamise taotlemine toimub riigilõivuseaduse §-is 12 sätestatud korras.

10.3. Hankija ja Kolmanda isiku kulud jäävad nende endi kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk