



AS GoRail
kalvi.pukka@go.ee

Teie 21.01.2025 nr GR- 2025-V-2
Meie 07.03.2025 nr 12.2-1/331-5

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud härra Pukka

Esitasite Rahandusministeeriumile järelevalveteate, milles leidsite, et viies läbi lihthankemenetlust „Koidula-Petseri piirijaamade vahel piiriülese veduriteenuse kontsessioon 2025“, viitenumber 288994, (edaspidi ka: riigihange II) rikub aktsiaselts Eesti Raudtee, registrikood 11575838, (edaspidi: hankija) riigihangete seadust (RHS), sest sama hankeeseme suhtes varasemalt korraldatud lihthankemenetluse „Koidula-Petseri piirijaamade vahel piiriülese veduriteenuse kontsessioon“, viitenumber 286200, (edaspidi ka: riigihange I) tulemusena on juba sõlmitud kaks kehtivat kontsessioonilepingut (edaspidi ka: hankeleping).

Järelevalveteates väljendasite seisukohta, et riigihanke II läbiviimine olukorras, kus riigihanke I tulemusel sõlmitud lepingute tingimused, sh maksumused (pakkumuse esildises märgitud veduriteenuse maksimaalne hind „piiriteenuse hind vaguni kohta“, millega kontsessionäär on kohustatud teenust kolmandatele isikutele osutama), on teada, annab põhjendamatu eelise ettevõtjatele, kes osalevad (üksnes) ajaliselt hilisemas riigihankes II. Lisaks nägite riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumist ja ettevõtjate ebavõrdset kohtlemist selles, et erinevalt ainult riigihankes II osalevatest ettevõtjatest peavad need ettevõtjad, kes on juba sõlminud kontsessioonilepingu riigihanke I tulemusena, esitama kontsessioonilepingus ette nähtud täitmisaegse krediitdiasutuse või kindlustusandja garantiikirja summas 50 000 eurot kahel korral – nii riigihankes I kui ka riigihankes II sõlmitud lepingute alusel, so kokku summas 100 000 eurot. Riigihankes osalemisega, sh pakkumuse koostamisega, krediitdiasutusest või kindlustusandjalt garantiikirja taotlemise ja väljastamisega, kaasnevad ettevõtjatele rahaliselt hinnatavad kulud. Kui ettevõtja peab osalema mitmes samaaegses riigihanke menetluses, siis see tekitab talle täiendavaid kulusid. Ühtlasi kaasneb mitme erinevatel tingimustel sõlmitud samaaegse kontsessioonilepinguga õiguslik ebaselgus, millises lepingus toodud tingimustega on kontsessionäär seotud ja millest, kas riigihanke I või riigihanke II raames sõlmitud lepingust, tuleb kolmandatele isikutele teenuse osutamisel lähtuda.

RHS § 180 p 6 kohaselt on Rahandusministeeriumi ülesandeks teha riigihangete valdkonnas riiklikku ja haldusjärelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle ning väärtegade kohtuvälisest menetlust seaduses sätestatud korras ja ulatuses (vt ka RHS § 203 ja § 216 lg 1). Rahandusministeeriumil on nii riikliku kui ka haldusjärelevalvena (edaspidi ka: järelevalve) toimetatava järelevalve korral RHS § 205 lg 2 teise lause alusel õigus küsida hankijalt järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks selgitusi ja koguda lähteandmeid.

31.01.2025 kirjaga nr 12.2-1/331-2 pöördus Rahandusministeerium hankija poole järelevalvemenetluse alustamise või alustamata jätmise otsustamiseks vajaliku lisateabe ja selgituste saamiseks (RHS § 205 lg 2 ls 2). Hankija taotlusel pikendati selgituste esitamise tähtaega kuni 14.02.2025.

14.02.2025 vastas hankija Rahandusministeeriumi selgituspäringule, tuues välja ning selgitades järgmisi asjaolusid: i) hankijale teadolevalt tegutses turul rohkem vedajaid kui riigihanke I tulemusel kontsessiooni partnereid ning riigihanke II alustamisel lähtus hankija soovist tagada kõigile turuosalistele juurdepääs raudteeinfrastruktuuri kasutamisele; ii) turul juba tegutsevatel vedajatel on endal võimekus osutada veduriteenust – kaubavedajatena vajavad nad veduriteenuse osutamise õigust ennekoike nende endi poolt kasutatavate rongidega kaupade vedamiseks; iii) vajadusest lähtuvad veduriteenused on selgelt eristatavad, kontsessioonilepingud on sõlmitud sarnaselt mitme ettevõtjaga sõlmitavale raamlepingule, riigihankes I ja riigihankes II puudusid osalemiskulud (ei nõutud pakkumuse tagatist, samuti pakkumuse koostamisega ei kaasnenud pea mingeid kulusid, ei olnud osalemiskulusid nõudvaid kvalifitseerimis-, vastavus- ega hindamistingimusi); iv) riigihankes I sõlmiti kontsessioonileping kõigi pakkujatega ja neil puudus vajadus osaleda täiendavalt riigihankes II ning vastavalt ka lepingu täitmistagatist teistkordselt uuesti esitada – kui mõlemas riigihankes osalenud pakkuja ei soovi riigihanke II tulemusel lepingut sõlmida, on tal võimalik jätta lepingu täitmistagatis esitamata, sellisel juhul jääb endiselt jõusse temaga riigihanke I tulemusel sõlmitud kontsessioonileping ning hankija kinnitusel ei kaasne riigihankes II lepingu sõlmimata jäämisega ettevõtjale negatiivseid mõjutusi; v) riigihanke II läbiviimine ei saanud olla riigihankes I edukalt osalenud ettevõtjaid eksitav, sest riigihanke II alusdokumentides oli hankija selgelt avaldanud, et riigihanke I tulemusena on juba sõlmitud kontsessioonilepingud kahe vedajaga (ning et need lepingud jäävad senistel tingimustel kehtima).

Riigihankealase järelevalve kontrollimastaap on piiratud hankija riigihanketegevuse objektiivse õiguspärasuse kontrollimisega avalikes huvides. Rahandusministeerium ei saa väljaspool Vabariigi Valitsuse seaduse (VVS) §-s 95 sätestatud (rahandus)ministri teenistusliku järelevalve pädevust (mis hõlmab ainult ministeeriumi valitsemisala riigiasutustest hankijaid), so riigihankealases riiklikus ja haldusjärelevalves, kontrollida hankija tegevuse otstarbekust ega hinnata hankija otsuste ja toimingute tulemuslikkust (RHS § 203 lg-d 1 ja 3). Tõdemusest, et Rahandusministeerium teeb RHS-i alusel järelevalvet üksnes avalikes huvides, tuleneb, et erinevalt vaidlustus- ja kohtumenetlustest ei ole riigihangete järelevalve ülesandeks erahuvide ja subjektiivse õiguste vahetu kaitse (vt. Riigihangete seaduse eelnõu, 450 SE I. Seletuskiri, lk 141), mistõttu RHS-i 9. ptk-i sätteid jätavad Rahandusministeeriumile ulatusliku otsustusvabaduse küsimuses, kas järelevalvemenetlust konkreetsel üksikjuhtumil alustada või mitte alustada, samuti diskretsiooniõiguse igakordselt otsustada, millist järelevalvemeedet rakendada.

Järelevalvemenetluse alustamiseks peavad üheaegselt esinema ajend ja alus ning puuduma seaduses toodud menetlustakistused – järelevalvemenetlust välistavad asjaolud. Järelevalvemenetluse ajendiks on järelevalveteade või RHS-i rikkumisele viitav muu teave. Järelevalvemenetluse alus on RHS-i rikkumise tunnuste sedastamine järelevalvemenetluse ajendis. RHS § 205 lg 1 p 1 sätestab, et Rahandusministeerium võib järelevalvemenetluse alustada põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevalveteate põhjal või mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele, ja ühtlasi kui puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. Seega on juhtumipõhise järelevalvemenetluse alustamise esmane eeldus alati ajendi ja aluse olemasolu – menetluse läbiviimiseks peab olema küllaldane alus, st ajendis (järelevalveteates) toodud väited RHS-i võimaliku rikkumise kohta peavad olema Rahandusministeeriumil RHS-i rikkumise võimalikkuse osas põhjendatud kahtluse tekkimiseks piisavad. RHS § 206 lg 1 p 3 sätestab otsesõnu, et järelevalvemenetlust ei alustata, kui rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldased või kui rikkumist (ilmselt) ei esine.

Käesoleval juhul ei ole Rahandusministeeriumil järelevalveteate, hankija selgituste ja riigihangete registris nähtavate andmete ajendil põhjendatud rikkumise kahtlust tekkinud ning järelikult puudub järelevalvemenetluse alustamise primaarseks eelduseks olev element. RHS ei sätesta hankijale keeldu sõlmida kontsessioonilepingut mitme ettevõtjaga. Vastupidi, erinevalt tavalisest (nt teenuste) hankelepingust, mille puhul on hankija lepingupartnerit nimetatud ainsuses (vt RHS § 8 lg 1 „Hankeleping on hankija ja ettevõtja vahel sõlmitud...“), on RHS § 4 p-s 13 toodud kontsessioonilepingu legaaldefiniitsioonis sarnaselt raamlepingu määratlusele kasutatud lisaks ainsusele ka mitmust – „kontsessioonileping on ühe või mitme ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud hankeleping, mille puhul...“ (vrd RHS § 4 p 15 „raamleping on ühe või mitme ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud leping, millega...“).

Mööname, et varasemas kohtupraktikas on seoses asjade hankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetlustega sedastatud, et seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega ei ole kooskõlas hankemenetluse läbiviimine *tegeliku kavatsuseta hankelepingut sõlmida* ning sama eseme suhtes mitme paralleelse hankemenetluse läbiviimisel puudub vähemalt ühes hankemenetluses hankeeseme tegeliku soetamise kavatsus (vt RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 12). Ent eelnevalt tutvustatud hanke- ja kontsessioonilepingu olemuslike erisuste ning tehniolude erinevuse tõttu ei ole osundatud seisukohad Rahandusministeeriumi hinnangul üle kantavad riigihankele I ja II. Riigihanke I ja riigihanke II alusdokumentides on hankija selgelt väljendanud kavatsust sõlmida mitu lepingut. Riigihanke II puhul selliselt, et kehtima jäävad ka riigihanke I tulemusel eelnevalt juba sõlmitud lepingud. Seepärast ei saa antud juhul järeldada, et riigihankes II puuduks hankijal tegelik kavatsus kontsessioonilepingut (või -lepinguid) sõlmida.

Enamgi veel, lisaks sellele, et hankija võib ühe riigihanke menetluse tulemusena sõlmida raam- või kontsessioonilepingu mitme ettevõtjaga (mis võivad olla vormistatud ka eraldi lepingudokumentidena, st mitme lepinguna), on raamlepingute puhul jaatud võimalust sõlmida sama eseme suhtes ka mitu raamlepingut erinevate menetluste teel (vt Raamleping. RM-i koostatud analüüs, 2013, lk 7; vt ka The use of framework agreements in public Procurement. Procurement Lawyers Association (PLA), 2012, p 3.22: „[T]he contracting authority can choose whether to use that framework agreement, another framework agreement or to carry out a separate procurement.“). RHS-is puuduvad sätted, mis välistaksid sellise lähenemise ka mitme (sh kõigi kvalifitseerimis- ja vastavustingimusi täitvate) ettevõtjaga sõlmitavate kontsessioonilepingute puhul, mistõttu raamlepingute kohta öeldut võiks *mutatis mutandis* kohaldada ka kontsessioonilepingute sõlmimisel.

Samuti ei ole Rahandusministeeriumile teatavaks saanud asjaolud piisavad, et sedastada hankija tegevuses RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumist. Hankija on selgitanud, et lähtus riigihanke II läbiviimisel soovist tagada turul juba tegutsevate vedajate vahelise olemasoleva konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Nimetatud soov on legitiimne ning seda toetavad RHS-i eesmärk ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtted (RHS § 1 lg 1 ja § 3 p 3).

Järelevalvemenetluse alustamise vajalikkuse ja põhjendatuse hindamiseks tutvusime lisaks hankija selgitustele ka riigihangete registris avaldatud andmetega, millest nähtuvalt ei ole järelevalveteates esitatud väited riigihankes I mitteosalenud ettevõtja poolt riigihankes II pakkumuse hinnastamisel ja esitamisel eelise saamisest realiseerunud. Nimelt on ainult riigihankes II osalenud ettevõtja pakutud veduriteenuse ühikuhind kõrgem kui riigihankes I osalenud ja hankijaga kontsessioonilepingu sõlminud kahel teisel ettevõtjal. Järelikult isegi siis, kui järelevalveteate esitaja väited riigihanke II läbiviimisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise kohta, oleksid põhjendatud, siis ei avaldanud etteheidetav rikkumine negatiivset mõju riigihangete lõppresultaadile. Ainult riigihankes II osalenud ettevõtja ei saanud õigusrelevantset eelist võrdluses riigihankes I osalenud ettevõtjatega ning isegi kui sellist eelist oleks võimalik jaatada, siis ei avaldanud see mingit mõju riigihangetega

saavutatud tulemusele. Järelevalveteate esitajal, kes osales mõlemas riigihankes, võisid tekkida riigihankes II osalemisega seoses küll täiendavad väljaminekud, kuid tegelikult puudus tal vajadus riigihankes II osaleda, sest hankija kinnitas riigihankes II varasemalt sõlmitud lepingute kehtivust. Kui järelevalveteate esitajale jäi hankija eesmärk riigihanke II läbiviimisel ebaselgeks ja ta kahtles, kas veduriteenuse osutamise õiguse säilitamiseks tuleb osaleda uues riigihanke menetluses, oleks ta saanud küsida hankijalt riigihanke II alusdokumentide kohta selgitusi (RHS § 46 lg-d 1-3). Riigihangete registri teabevahetuse lehelt aga nähtub, et järelevalveteate esitaja seda võimalust kasutanud ei ole. Rahandusministeeriumile hankija antud selgituste kohaselt on järelevalveteate esitajal veel võimalik vältida riigihankes II lepingu sõlmimisega kaasneva täitmistagatise andmist.

RHS § 206 lg 2 p 2 sätestab, et Rahandusministeerium võib jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi või ettekirjutuse tegemiseks põhjendatud vajadus. Seadusandja on selgitanud, et RHS § 208 lg-tes 1-2 sätestatud ettekirjutuse tegemine eeldab alati Rahandusministeeriumi diskretsiooniotsust, mistõttu ei ole õigusrikkumise esinemisel ettekirjutuse tegemine, eriti ettekirjutuse tegemine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks, alati vältimatu. Rikkumise asjaolude ja vastandlike huvide kaalumisel võidakse järelevalvemenetluses jõuda järeldusele, et ettekirjutuse tegemine ei oleks RHS-i rikkumisele vaatamata proportsionaalne abinõu. Nendel juhtudel annab RHS § 206 lg 2 p 2 Rahandusministeeriumile õigusliku aluse järelevalvemenetluse alustamata jätmiseks (vt 491 SE I. Seletuskiri, lk 58).

Olukorras, kus etteheidetav RHS-i rikkumine ei ole riigihanke (menetluste) tulemusi reaalselt ebasoodsalt mõjutanud (ainult riigihankes II osalenud ettevõtja pakkumuse maksumus on kõige suurem), puudub suure tõenäosusega oluline avalik menetlushuvi ning alternatiivselt ei oleks nimetatud põhjusel hankijale ettekirjutuse tegemine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks proportsionaalne meede. Kui järelevalvemenetlusel läbiviimine hankijale ettekirjutuse tegemist ettenähtavalt kaasa ei tooks, järelevalvemenetlust üldjuhul ei alustata.

Lähtudes ülalmärgitud asjaoludest ning juhindudes RHS § 180 p-st 6, § 203 lg-test 1-3, § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 3, lg 2 p-st 2 ja lg-st 3 teatame, et Rahandusministeerium ei alusta Teie poolt 20. jaanuaril 2025. a. esitatud järelevalveteate ajendil järelevalvemenetlust.

Vaatamata järelevalvemenetluse alustamata jätmisele, täname Teid esitatud pöördumise eest. Analüüsimine laekunud teavet ning arvestame sellega riskianalüüside ja plaanilise järelkontrolli tööplaanide koostamisel. Täiendavate küsimuste tekkimisel, palume pöörduda riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakonna juristi Mihhail Antonov'i poole (mihhail.antonov@fin.ee; tel 611 3468).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee