



Innar Hints
Planeedi Ehitus OÜ; Fifawe Project OÜ
riigihankel@gmail.com

Teie 03.03.2025
Meie 18.03.2025 nr 12.2-1/1085-2

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud härra Hints

Planeedi Ehitus OÜ, registrikood 16170359, ja Fifawe Project OÜ, registrikood 16962617, (edaspidi koos: järelevalveteate esitajad) huvides ja nimel esitasite Rahandusministeeriumile pöördumise, milles avaldasite rahuolematust Eesti Rahva Muuseumi, registrikood 70005536, (edaspidi: hankija) tegevusega: i) lihthankemenetlusega riigihankes "ERM näituse ehitustööd", viitenumber 288487, (edaspidi: riigihange I) riigihanke menetluse lõpetamises ilma hankelepingut sõlmimata; ii) lihthankemenetlusega riigihankes "ERM näituse ehitustööd", viitenumber 290944, (edaspidi: riigihange II) võrreldes samaesemelise riigihankega I rangemate kvalifitseerimistingimuste (referentsnõude ja käibenõude) kehtestamises; iii) lihthankemenetlusega riigihankes "ERM skulptuuripargi teede ja platside ehitus", viitenumber 241019, (edaspidi: riigihange III) riigihanke menetluse lõpetamises ilma hankelepingut sõlmimata; (iv) lihthankemenetlusega riigihankes "ERM skulptuuripargi teede ja platside ehitus", viitenumber 242225, (edaspidi: riigihange IV) hankelepingu sõlmimises Rattar OÜ-ga, registrikood 11804871. Heidate hankijale ette riigihanke menetluste kehtetuks tunnistamist mittelegitiimsetel eesmärkidel. Leidsite, et hankija on oma otsused ja toimingud kooskõlastanud konkureeriva ettevõtjaga, tunnistades riigihanke menetlused kehtetuks ja korraldades seejärel sama hankeeseme suhtes uued riigihanke menetlused sooviga luua õigusvastaseid eeliseid enda poolt soovitud ettevõtjatele. Õigusvastase eelise andmist nägite selles, et hankija võib olla teinud tema poolt soovitud ettevõtjatele teatavaks kehtetuks tunnistatud riigihanke menetluses laekunud pakumuste maksumused. Nimeliselt tõite välja, et hankija soovitud ettevõtjateks on osaühing Fratelli Grupi, registrikood 10476301, riigihankes II ning Rattar OÜ riigihankes IV.

Käsitleme Teie pöördumist järelevalveteatena. Riigihangete seaduse (edaspidi: RHS) § 207 lg 1 kohaselt on järelevalveteate pöördumine, mis osutab RHS-i rikkumisele ja millele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses (edaspidi: MSVS) märgukirja kohta sätestatud. Vastavalt RHS § 207 lg-le 2 võib järelevalveteate esitada igaüks, sõltumata sellest, kas rikkumisena kirjeldatud juhtum rikub teate esitaja õigusi.

Rahandusministeeriumi ülesandeks teha avalikes huvides riiklikku ja haldusjärelevalvet (edaspidi: järelevalvet) RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle (RHS § 180 p 6 ja § 203).

Järelevalvemenetluses kontrollitakse üksnes hankija tegevuse õiguspärasust – järelevalvet ei tehta hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimiseks ega tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamiseks. Tõdemusest, et Rahandusministeerium teeb RHS-i alusel järelevalvet üksnes avalikes huvides, tuleneb, et erinevalt vaidlustus- ja kohtumenetlusest ei ole järelevalve ülesandeks erahuvide ning subjektiivse õiguste vahetu kaitse (vt RHS-i eelnõu, 450 SE I. Seletuskiri, lk 141).

Seetõttu jätavad RHS-i 9. ptk-i sätteid Rahandusministeeriumile ulatusliku otsustusvabaduse küsimuses, kas järelevalvemenetlust konkreetsel üksikjuhtumil üleüldse alustada või mitte, nagu ka diskretsiooniõiguse igakordselt otsustada, millist järelevalvemeedet rakendada.

Järelevalvemenetluse alustamiseks peavad üheaegselt esinema ajend ja alus ning puuduma menetlust välistavad asjaolud. Järelevalvemenetluse ajendiks on järelevalveteade või muu teave RHS-i rikkumise kohta. Menetluse aluseks on RHS-i rikkumise tunnuste sedastamine ajendis. Rahandusministeerium võib järelevalvemenetluse alustada põhjendatud kahtluse korral, kui on piisavalt andmeid rikkumise kohta ja puuduvad menetlust välistavad asjaolud. Menetluse alustamiseks peab ajendis toodud teave olema piisav põhjendatud kahtluse tekkimiseks. Menetlust ei alustata, kui andmed ei ole piisavad või rikkumist ilmselgelt ei esine. Menetlust ei alustata ka riigihanke menetluse lõppemise korral, sest rikkumisi ei saa siis enam tagasi pöörata. RHS § 208 järgi saab hankijale ettekirjutuse teha ainult kuni lepingu sõlmimiseni. Seega pole menetluse alustamine pärast riigihanke menetluse lõppemist enam võimalik.

Rahandusministeerium võib jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole tähtaegselt esitanud vaidlustust riigihangete vaidlustuskomisjonile (VAKO). Järelevalvemenetlus ja vaidlustusmenetlus erinevad oma olemuselt: esimene kontrollib objektiivset õiguspärasust, teine aga kaitseb subjektiivseid õigusi. Järelevalve ei ole mõeldud ettevõtjate subjektiivsete õiguste kaitseks. Ettevõtja õiguste kaitseks on tõhusaim viis pöörduda VAKO-sse. Järelevalve ei dubleeri vaidlustus- ja halduskohtumenetlust. Kui ettevõtja jätab vaidlustamata riigihanke dokumendi või otsuse VAKO-s ning pöördub seeasemel järelevalvesse eesmärgiga algata pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva järelevalvemenetlus, võib see kahjustada õiguskindlust ja õigusrahu.

Rahandusministeerium, olles järelevalvemenetluse alustamise üle otsustamise käigus tutvunud järelevalveteatega ja riigihangete registris (edaspidi ka: eRHR) avaldatud andmetega, tuvastas, et riigihangetes I, III ja IV on lihthankemenetlused tänaseks lõppenud. Lihthankemenetlus algab üldjuhul hanketeate avaldamisega eRHR-is (RHS § 125 lg 1 ls 1) ning lõpeb RHS § 73 lg-s 3 sätestatud alusel. RHS § 125 lg 1 ja § 73 lg 3 p-de 1-3 ja 6 koostoimest tulenevalt lõpeb lihthankemenetlus muu hulgas järgmistel juhtudel: i) hanke- või raamlepingu sõlmimisel; ii) kõikide pakkumuste tagasilükkamisel põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistanud riigihanke alusdokumentidele vastavaks või kõigi pakkumuste maksumus oli põhjendamatult madal; iii) kõikide pakkumuste tagasilükkamisega RHS §-s 116 sätestatud alustel; iv) lihthankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega Rahandusministeeriumi järelevalvemenetluses tehtud ettekirjutuse alusel või põhjendatud vajaduse korral (hankija) omal algatusel. Eeltoodust järeldub, et RHS § 205 lg 1 p 1 ja § 206 lg 1 p 4 kohaselt ei saa Rahandusministeerium riigihangete I, III ja IV suhtes järelevalvemenetlust alustada.

Riigihange II ei ole praeguse ajahetke seisuga veel lõppenud, kuid siingi ei ole järelevalvemenetluse alustamine põhjendatud. Nimelt on järelevalveteate esitajateks ettevõtjad, kes osalesid riigihankes II pakkujatena, kuid jätsid riigihanke alusdokumentides sisalduvad väidetavalt õigusvastased kvalifitseerimise tingimused VAKO-s tähtaegselt vaidlustamata.

Kui pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja leiab, et RHS-i hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, võib ta vaidlustada hankija tegevuse, esitades VAKO-le sellekohase vaidlustuse (RHS § 189 lg 1). RHS § 189 lg-st 2 tuleneb, et vaidlustuse võib esitada muu hulgas järgmiste hankija dokumentide või otsuste peale: i) riigihanke alusdokumendid; ii) pakkumuse tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine; iii) pakkumuse edukaks tunnistamine; iv) muu RHS-i alusel tehtud hankija otsus, mis võib rikkuda vaidlustaja õigusi või kahjustada tema huvisid, nt riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsus. Tähtajad vaidlustuse esitamisele on ette nähtud RHS §-s 189. Lihthankemenetluses peab vaidlustus riigihanke alusdokumendi peale olema laekunud VAKO-le hiljemalt 2 tööpäeva enne lihthankemenetluses osalemise pakkumuste, taotluste või ideekavandite esitamise tähtpäeva (RHS § 189 lg 2 p 1) ja vaidlustus muule dokumendile, sh hankija otsustele, lihthankemenetluses 3 tööpäeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist (RHS § 189 lg 4). Järelikult esineb riigihankes II alusdokumendi õiguspärasuse üle järelevalvemenetluse läbiviimist takistav asjaolu, mis seisneb selles, et järelevalveteate esitajad ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust. Sama järelevalvemenetluse alustamata jätmise alus esineb ka teistes järelevalveteates nimetatud riigihangetes, sest Planeedi Ehitus OÜ on osalenud pakkujana lisaks ka riigihangetes I, III ja IV, ilma, et ta oleks hankija otsuseid tähtaegselt vaidlustanud.

Kuigi järelevalvemenetluse alustamata jätmiseks piisab eelloetletud asjaoludest, märgime täiendavalt, et isegi, kui neid asjaolusid ei esineks, siis järelevalveteates esitatu põhjal ei ole Rahandusministeeriumil tekkinud põhjendatud rikkumise kahtlust. Esiteks on hankijal vastavalt RHS § 73 lg 3 p-le 6 selle koostoimes RHS § 125 lg-ga 1 ulatuslik otsustuspädevus lihthanke-menetluse kehtetuks tunnistamiseks. RHS § 73 lg 3 p 6 alt II annab hankijale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks avara kaalutlusruumi (vt TlnHKo 31.05.2012, nr 3-12-972, p-d 9-10; TlnHKm 10.06.2015, nr 3-15-1088, p 15; TlnRKO 25.05.2018, nr 3-18-452, p 13). VAKO ja kohtud on leidnud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärasane igasugune kaalutus, mis on kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne (vt TlnRKO 25.05.2018, nr 3-18-452, p 13; VAKO 13.07.2018, nr 129-18/195365, p 10).

RHS ei sätesta konkreetseid aluseid, millistel juhtudel on hankija õigustatud riigihanke menetluse RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel kehtetuks tunnistama. RHS § 73 lg 3 p-s 6 nimetatud põhjendatud vajadus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks võib olla nii hankijast sõltumatu kui ka hankijast tulenev, see ei pea olema kaalukas või oluline või erandlik. Menetluse kehtetuks tunnistamine võib olla põhjendatud ka siis, kui hankija eksis millegi vastu riigihanke menetluse läbiviimise käigus ja seda viga ei ole võimalik enam parandada (vt VAKO 08.12.2020, nr 251-20/215841, p 7). Hankija ei ole kohustatud sõlmima hankelepingu olukorras, kus menetluses on osalema jäänud vaid üks sobiv pakkuja (vt EK otsus asjas C-27/98, p-d 21, 25, 33-34; vt ka EK C-440/13, *Croce Amica One Italia*, p-d 35-36). Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine hankija algatusel on võimalik igas menetluse etapis enne hankelepingu sõlmimist, isegi pärast pakkumuse edukaks tunnistamist või edukaks tunnistatud pakkuja kohta kvalifitseerimise otsuse tegemist (vt VAKO 20.02.2018, nr 7-18/191465/193893, p 19). Kuigi hankijal on menetluse kehtetuks tunnistamisel avar kaalutlusruum ning menetluses osalejad peavad arvestama menetluse kehtetuks tunnistamise võimalusega, ei tähenda see siiski seda, et tegemist oleks õigusvaba ruumiga – riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsus võib riivata menetluses osalevate ettevõtjate subjektiivseid õigusi ning on vastavalt RHS § 185 lg-le 1 ja lg 2 p-le 8 VAKO-s vaidlustatav (vt lähemalt RHS § 73 lg 3 p 6 alt II kohta koos viidetega vaidlustuskomisjoni- ja kohtupraktikale: M. Parind, M. A. Simovart, S. Elias. RHS § 73 komm.-d 13-28 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Lihthankemenetluse lõpetamine ilma lepingut sõlmimata ja hankija hankevajaduse rahuldamiseks korduva lihthankemenetluse läbiviimine ei ole keelatud ega tähenda, et hankija oleks seeläbi loonud õigusvastaseid eeliseid kehtetuks tunnistatud lihthankemenetluses mitteosalenud ettevõtjatele. Pigem isegi vastupidi: erinevalt eelnevas lihthankemenetluses mitteosalenud ettevõtjatest, kellele eRHR-is kehtetuks tunnistatud menetluses esitatud pakkumuste maksumused nähtavaks ei muutunud, on kehtetuks tunnistatud menetluses osalenud kõigile pakkujatele teiste pakkujate esitatud pakkumuste maksumused eRHR-is nähtavad.

Järelevalveteate esitajate etteheited riigihankes II õigusvaste eeliste loomisest osaühingule Fratelli Grupi ei ole usutavad ka seetõttu, et tänaseks on kõnealuses lihthankemenetluses pakkumused esitatud ning hankija on teinud asjaomased otsused, millest nähtuvalt ei olnud kõnealuse ettevõtja pakkumus maksumus madalaima hinnaga ning tema pakkumust ei ole edukaks tunnistatud. Enamgi veel, etteheited ebaproportsionaalselt piiravate kvalifitseerimistingimuste kohta ei takistanud järelevalveteate esitajatel pakkumust esitada. 10.03.2025 otsusega tunnistas hankija edukaks (järelevalveteate esitanud) Fifawe Project OÜ pakkumuse, kusjuures maksumuselt ja punktisummalt järgmine oli (samuti järelevalveteate esitanud) Planeedi Ehitus OÜ pakkumus. Põhjusel, et mõlemad järelevalveteate esitanud ettevõtjad võtsid oma pakkumused tagasi (keeldusid pakkumusele vastava hankelepingu sõlmimisest), tegi hankija 14.03.2025 uue otsuse, millega tunnistas edukaks ühispakkujate BART.EE OÜ, registrikood 11223097, ja AVA-Ekspress osaühingu, registrikood 10493630, pakkumuse. Seega järelevalveteates esitatud etteheited osaühingule Fratelli Grupi õigusvastaste eeliste loomisest on otsitud ning ei vasta tegelikele asjaoludele.

Riigihankes IV sõlmis hankija hankelepingu Rattar OÜ-ga, kelle pakkumus oli kõikidest esitatud pakkumustest madalaima maksumusega ja kelle pakkumus tunnistati seetõttu hindamise kriteeriumide kohaselt edukaks. Planeedi Ehitus OÜ maksumuselt teisel järjekohal oleva pakkujana konkureeriva pakkuja pakkumuse edukaks tunnistamise otsust VAKO-s ei vaidlustanud. Rahandusministeeriumil puudub teave selle kohta, et hankija poleks tohtinud eduka pakkujaga hankelepingu sõlmida, nt et nimetatud ettevõtja ei oleks vastanud kvalifitseerimistingimustele või et tal oleks esinenud riigihanke menetlusest kõrvaldamise alus.

Kvalifitseerimistingimuste kehtestamisega seoses peame vajalikuks selgitada, et RHS § 98 lg 1 esimene lause lubab hankijal kontrollida pakkuja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ning kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kvalifitseerimistingimuste seadmine on õiguspärane erand ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõttest, mille eesmärk on valida välja lepingu täitmiseks võimelised ettevõtjad läbi objektiivsete ja proportsionaalsete nõuete (vt VAKO 05.07.2011, nr 123-11/125509, p 11). Selektiooni eesmärgiks on hankelepingu sõlmimisele eelnevalt filtreerida välja ettevõtjad, kes ei ole eelduslikult suutlikud täitma lepingut hankija määratud vajadustele ja soovidele vastaval kvaliteeditasemel.

Hankija on järelevalveteates osutatud kvalifitseerimistingimuste kehtestamisel tuginenud RHS § 100 lg 1 p-le 4 (kogu majandustegevuse netokäibenõue) ja RHS § 101 lg 1 p-le 1 (ehitustööde referentslepingute nõue). Tulenevalt RHS § 98 lg 1 teisest lausest hinnatakse kvalifitseerimistingimuse sobivust ning proportsionaalsust lepingu eseme suhtes: kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Seega, kui riigihankes II seatud kvalifitseerimistingimused olid vastavuses hankelepingu esemega, siis polnud hankijal keelatud kehtestada riigihankes II teistsuguseid kvalifitseerimise tingimusi võrreldes nendega, mida kasutati riigihankes I.

Rahandusministeeriumile teadaolevad asjaolud ei võimalda põhjendatult kahelda selles, et riigihankes II kehtestatud kvalifitseerimistingimused vastavad lepingu esemele. Käibenõue ei ületa hankelepingu kahekordset eeldatavat maksumust. RHS § 100 lg 3 sätestab, et RHS § 100 lg 1 p 4 alusel võib hankija üldjuhul alati, ilma riigihanke alusdokumentides seda eraldi põhjendamata, nõuda pakkujal netokäibe olemasolu summas, mis ei ole suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Samuti puudub põhjus kahelda referentslepingu proportsionaalsuses. Hankija on kvalifitseerimistingimuses täpsustanud, et referentslepingud peavad hõlmama lisaks viimistlustööde ka erilahendusega sisustustöid (nt seinasisesed klaasidega vitriinid, postamendid, mööbel, ajutised seinad, seinasisesed valguslahendused jne), mis on teostatud vähemalt 500-1000 m² suurusel pinnal. Riigihanke II tehnilisest kirjeldusest nähtub, et tellitavad näituse ehitustööd sisaldavad erilahendusega sisustustöid (seinte, põrandate ja vitriinide ehitust ja värvimist) 1000 m² suuruses näitusesaalis. Kui mõni ettevõtja väidab, et kvalifitseerimistingimus, mis abstraktselt võib sobitada RHS §-s 100 või §-s 101 kataloogides antud loeteluga, on konkreetse hankelepingu eset arvestades ebasobiv, ebavajalik või ebaproportsionaalne, siis selline rikkumine Rahandusministeeriumi jaoks üldjuhul ilmselge ei ole ning tingimuse õiguspärasus tuleks vaielda selgeks VAKO-s.

Arvestades, et riigihankes II laekus hankijale neli pakkumust, kõik pakkujad kvalifitseeriti ja kõik pakkumused tunnistati vastavateks, puudub Rahandusministeeriumil alus oletuseks, et järelevalveteates kahtluse alla seatud kvalifitseerimistingimused oleksid piiranud konkurentsi riigihankes ülemääraselt (vrd ka VAKO 07.08.2024, nr 133-24/ 280484, p 8.4). Hankija ei pea kehtestama kvalifitseerimise tingimusi viisil, et tingimustele vastaksid kõik vastavas valdkonnas tegevad ettevõtjad või võimalikult suur hulk ettevõtjaid, samuti ei kohusta RHS hankijat arvestama kõikide riigihanke menetluses osalemisest huvitatud isikute võimaluste ja huvidega (vt VAKO 10.08.2021, nr 130-21/233711, p 6.3).

Kuigi ilma järelevalvemenetlust läbi viimata ei võta Rahandusministeerium seisukohta küsimuses, kas kõnealused tingimused on RHS-ga kooskõlas või mitte, ei ole järelevalveteates nimetatud tingimuste väidetav õigusvastasus eelnevalt toodud arutluskäigu valguses Rahandusministeeriumi jaoks ilmselge. Kui pakkujate paljususe ja konkurents olid reaalset ja piisaval tasemel tagatud, ning puuduvad tõsiselt võetavad andmed selle kohta, et väidetavalt õigusvastane RHAD-i tingimus oleks mõjutanud riigihanke menetluse tulemust, ei ole järelevalvemenetluse alustamine ja hankijale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemine vajalik ega põhjendatud ka siis mitte, kui Rahandusministeerium saaks jaatada RHAD-i õigusvastasust.

Nõnda sätestab RHS § 206 lg 2 p 2, et järelevalvemenetluse võib jätta alustamata või alustatud järelevalvemenetluse lõpetada, kui (väidetava) rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi või ettekirjutuse tegemiseks põhjendatud vajadus. RHS § 208 lg-tes 1 ja 2 sätestatud ettekirjutuse tegemine eeldab alati Rahandusministeeriumi kaalutusotsust.

Seega ei ole isegi RHS-i rikkumise esinemisel ettekirjutuse tegemine, eriti ettekirjutuse tegemine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks, kunagi ette määratud ja vältimatu. Kui juba enne järelevalvemenetluse alustamist on selge, et väidetav rikkumine, isegi kui see esineks, ei mõjutanud või ei saanud otsustavalt mõjutada riigihanke lõpptulemust, ning ettekirjutuse tegemine ei oleks seetõttu proportsionaalne – sellisel juhul järelevalvemenetlust ei alustata (vt ka RHS-i muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. 491 SE I. Riigikogu XIV. Seletuskiri, lk 58). Kirjeldatud olukorras menetluse mittealustamine on kooskõlas nii järelevalvetegevuse otstarbekuse kui ka piiratud avalike ressursside võimalikult efektiivse kasutamise motiivide ja eesmärkidega.

Lähtudes ülalmärgitud asjaoludest ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 4, lg 2 p-dest 1-2 ja lg-st 3 teatame, et Rahandusministeerium ei alusta Planeedi Ehitus OÜ ja Fifawe Project OÜ nimel 03.03.2025 esitatud järelevalveteate ajendil järelevalvemenetlust.

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

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee