



02.04.2025 kontrolliakt nr 12.2-4/1
riigihangete korraldamise kontrollimise kohta
AS-is Eesti Raudtee

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 04.04.2023 kiri nr 12.2-4/12-1
Kontrolliobjekti nimetus:	AS Eesti Raudtee
Kontrolliobjekti registrikood:	11575838
Hankija õiguslik vorm:	eraõiguslik juriidiline isik
Juhatus liikmed:	Kaido Zimmermann, Arvo Smiltinš ja Andrus Kimber
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2022 – 31.12.2022

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus AS Eesti Raudtee (edaspidi ka hankija) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2022 - 31.12.2022.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli anda hinnang hankija hanketegevuse õiguspärasusele, mh kontrollida, kas hankija on korraldanud nõuetekohased riigihankemenetlused; kas hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; kas hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas erandlike hankemenetluste liikide (väljakuulutamisetähtaegade läbiviimise meetoditega hankemenetlused) valik on olnud õiguspärane.
- 1.3. Rahandusministeeriumi poolt läbiviidav järelevalvemenetlus ei hõlma hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimist ega tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamist (RHS § 203 lg 3).
- 1.4. Rahandusministeeriumil on õigus anda soovitusi ja juhiseid RHS-i paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks. Soovitused ja juhised võivad sisalduda järelevalvemenetlust lõpetavas dokumendis või need esitatakse eraldi (RHS § 210).
- 1.5. Järelevalvemenetluse valimisse kuulus 61 riigihanget, millest: avatud hankemenetlused: 258044, 258016, 250982, 248259, 248122, 247166, 247068, 246905; lihthankemenetlused: 257684, 257678, 255223, 254957, 254401, 254269, 254087, 252347, 252093, 248380, 248212, 247869, 247492, 247333, 246772, 246379, 246068, 245749, 245402; minikonkursid raamlepingute alusel: 258055, 256727, 256725, 256202, 255784, 255652, 254731, 254150, 253682, 253212, 253210, 252913, 250152, 248773, 248260, 248165, 247898, 247721, 246720; piiratud hankemenetlus: 257798; sotsiaal- ja eriteenuse erimenetlus: 251798; väikehanked: 258023, 253955, 245748, 245659, 245563, 245192, 245180; väljakuulutamisetähtaegade läbiviimise meetoditega hankemenetlused: 254235, 251808, 249414, 248963, 247547, 247523.

- 1.6. AS Eesti Raudtee hankekorra¹ p 1.4 kohaselt on AS Eesti Raudtee võrgustikusektori hankija transporditeenusega seotud valdkonnas, kui hangitavad asjad, teenused või ehitustööd puudutavad võrgustiku käitamist (RHS § 5 lg 3 p 1, § 149). Hankekorra p-st 1.3 nähtuvalt määratleb AS Eesti Raudtee ennast hankijana ka RHS § 5 lg 2 p 5 alusel. AS Eesti Raudtee selgituse kohaselt olid 2022. aastal tehtud soetused seotud üksnes hankija tegutsemisega võrgustikuvaldkonnas.
- 1.7. Rahandusministeerium leiab, et AS Eesti Raudtee aktsiaseltsina, mille kõik aktsiad kuuluvad riigile, (riigi äriühinguna riigivaraseaduse mõistes) on RHS §-s 149 valdkonnas tegutsemisel käsitletav võrgustikusektori hankijana esmajärjekorras RHS § 5 lg 3 p 3 tähenduses. Vastavalt valitsevale kohtupraktikale ja seda järgivale järelevalvepraktikale, on nõuete järgmisel määrav see, mis on sõlmitava hanke- või raamlepingu peamine eesmärk. Kui sõlmitava hankelepingu peamine eesmärk on seotud kitsas tähenduses võrgustikusektori hankijana käsitletava isiku, so RHS § 5 lg 3 p-s 2 või p-s 3 sätestatud spetsiifilistele tunnustele vastava hankija, tegutsemisega võrgustikusektoris, tuleb hankelepingu sõlmimisel lähtuda üksnes võrgustikusektori hankija piirmääradest ja reeglitest, isegi kui tegemist on samal ajal avaliku sektori hankijana (RHS § 5 lg 3 p 1 ja nt § 5 lg 2 p 5) käsitletava isikuga. Seega küsimus sellest, kas võrgustikusektori hankija (RHS § 5 lg 3 p 2 või p 3) eriomastele tunnustele vastav isik vastab samaaegselt ka avaliku sektori hankija definitsioonile (RHS § 5 lg 2 p 5) ja kas tegemist on võrgustikusektoris tegutseva avaliku sektori hankijaga (RHS § 5 lg 3 p 1), kes peab muu hulgas järgima RHS § 15 lg-t 7 (erinevalt RHS § 5 lg 3 p-des 2-3 nimetatud võrgustikusektori hankijast, kes lähtub RHS § 15 lg-test 8-10), aktualiseerub vaid siis, kui sõlmitava hankelepingu peamine eesmärk ei ole seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega (vt põhjalikumalt koos viidetega asjaomastele kohtulahenditele Rahandusministeeriumi 08.04.2021 kontrolliakt nr 12.2-4/13 riigihangete teostamise kontrollimise kohta AS-is Tallinna Sadam, p 2.1, lk-d 3-8).
- 1.8. Majandustehingute tegemisel on kontrollitud RHS-s sätestatud korrast kinnipidamist 2022. aasta raamatupidamise andmete ning hankija poolt edastatud dokumentide ja selgituste alusel. Kontrolliakti punktis 1.5 loetletud järelevalvemenetluse valimisse kuulunud riigihanke menetluste korraldamise vastavust RHS-i nõuetele kontrolliti elektroonilise riigihangete registri (eRHR) kaudu.
- 1.9. Hankija poolt järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile kontrollimiseks esitatud raamatupidamise väljavõttest (tasutud arved 2022) nähtuvalt oli hankija 2022. aastal soetatud asjade, tellitud teenuste ja ehitustööde rahaline kogumaht (ümardatult) 74,5 miljonit eurot. Järelevalvemenetluses ei leidnud tuvastamist riigihangete seaduse rikkumisi raamatupidamise andmete alusel (st rikkumisi seoses riigihanke menetluste korraldamata jätmistega, riigihanke osadeks jaotamisel nõuetekohase menetluskorra järgimata jätmisega).
- 1.10. Käesolevas dokumendis esitatud soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.11. Hangete korraldamisega AS-is Eesti Raudtee tegeleb hankeosakond.
- 1.12. Kontrollvisiit toimus 11.09.2024 Teams'i rakenduse vahendusel. Kontrolliakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 27.02.2025 kirjaga nr 12.2-4/1-1.
- 1.13. Hankija esitas 10.03.2025 kirjaga nr 1-12/1527-4 kontrolliakti projektile vastuväite, leides, et riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 – II“ (viitenumber 251808) korraldamine väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena oli õiguspärane. Hankija tugines Advokaadibüroo TGS Baltic AS-lt tellitud õiguslikule arvamusele, mis oli lisatud vastuväitele.

¹ Järelevalvemenetluse ajal on AS Eesti Raudtee hankekord muutunud ([viimane hankekorra redaktsioon kehtib alates 01.09.2024](#)).

2. Kokkuvõtte järelevaevmenetluse tulemustest

- 2.1. Hankija 2022. aasta hanketegevuse kontrollimisel leidis tuvastamist, et hankemenetluse liigi valimise eeldused ei olnud täidetud väljakuulutamisetähtaegade täitmisega hankemenetluse „Rööbastee kokkukeevitus 2022-2024 - II” (viitenumber 251808) korraldamisel.
- 2.2. AS-ile Eesti Raudtee on antud soovitusi seoses hankekorraga ja riigihangete registrile sõlmitud hankelepingu täitmisel esinenud kõrvalekallete, sh kokkulepitud muudatuste, kohta teabe esitamisega.

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

3.1. Hankekord ja hankeplaan

RHS § 9 lg 2 kohaselt peab võrgustikusektori hankija kehtestama organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

Järelevaevmenetluses kontrollimisele esitatud dokumentidest nähtuvalt ületas hankija poolt 2022. aastaks planeeritud riigihangete kogumaksumus nimetatud summat märkimisväärselt. Seega oli hankijal vastavalt RHS § 9 lg-le 2 kohustus kehtestada hankekord.

RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja -plaan avalikud ning RHS § 9 lg-tes 7-8 on sätestatud, et hankija peab avaldama hankekorra ja iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

RHS § 9 lg 4 kohaselt tuleb hankekorrast sätestada (vähemalt) järgmine teave: 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev; 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sh hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramine; 3) alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord; 4) vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sh maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, va kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas; 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sh maksumusega alla kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäära, tellimise kord; 6) meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

Järelevaevmenetluses leidis tuvastamist, et hankija oli hankekorra kehtestamise kohustuse täitnud. Kontrolliperioodil kehtis algselt 24.11.2020 vastu võetud hankekord kolmes erinevas redaktsioonis: 01.01.2022-31.05.2022 kehtis viimati juhatause otsusega nr 622/13 muudetud hankekord (edaspidi ka hankekord I); 01.06.2022-18.10.2022 kehtis viimati juhatause otsusega nr 647/2 muudetud hankekord (edaspidi ka hankekord II); alates 19.10.2022 kuni kontrolliperioodi lõpuni kehtis viimati juhatause otsusega nr 667/4 muudetud hankekord (edaspidi ka hankekord III).

2022. aasta hankeplaan oli koostatud ja kinnitatud tähtaegselt, seega hankekorrast ette nähtud tähtpäevaks.

Järelevaevmenetluse alustamise ja läbiviimise ajal olid nii hankekord (kehtivas redaktsioonis) kui ka jooksva aasta hankeplaan hankija veebilehel avaldatud.

Hankija kinnitusel olid nimetatud dokumendid avaldatud ka kontrolliperioodil ning Rahandusministeeriumil ei ole alust RHS § 9 lg-tes 7-8 sätestatud kohustuse täitmises kahelda.

Rahandusministeerium, olles tutvunud kontrolliperioodil kehtinud hankekorra kõigi redaktsioonidega ning olles saanud hankijalt ammendavalt põhjalikud vastused hankekorra sisu puudutavatele küsimustele, leiab, et hankekorras sisalduva regulatsiooni ese ja maht vastavad RHS § 9 lg-s 4 ette nähtud miinimumnõuetele.

Hankija on kehtestanud hankekorras lisaks seadusest tulenevatele miinimumnõuetele ka mitmeid täiendavaid regulatsioone organisatsioonisisesele töökorraldusele, mida võib tõsta esile ning tuua näiteks teistele hankijatele kui järgimist väärivat head hankepraktikat. Nii on hankija näinud hankekorra p-s 2.1 ette eelarvestamise protsessi seostamise riigihanke planeerimisega. Hankekorra p-s 5.6 on konkurentsile kõige vähem avatud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamise eelduste (vt RHS §-d 49-50, 156) olemasolu (enese)kontrolliks ning erandliku menetlusliigi lubamatu kasutamise ennetamiseks ette nähtud kohustus esitada antud menetlusliigi lubatavuse põhjendused enne hankemenetlusega alustamist hanke algatamise taotluse Vormis I. Vastavalt hankekorra p-le 4.2 hanke alusdokumendid ja Vormi I koostab ja esitab hankeosakonnale ülevaatamiseks hanke algataja. Seejärel määrab hankeosakonna juhataja hankeosakonna töötaja, kes kontrollib tingimuste vastavust hankekorrale ja RHS-le ning teeb vajadusel ettepanekud paranduste/täienduste tegemiseks. Kirjeldatud regulatsioon peaks tagama menetlusliigi valiku õiguspärasuse.

Kuigi hankekord on oma põhielementides RHS-ga kooskõlas ning olulisi kõrvalekaldeid ei tuvastatud, tehti järelevalvemenetluses siiski kaks ettepanekut hankekorra täpsustamiseks.

Esiteks tegi Rahandusministeerium hankijale ettepaneku täpsustada hankekorra p-i 5.7, milles oli öeldud, et avariilukorras võib operatiivseks tegutsemiseks, tagajärgede likvideerimiseks ja võimalikult kiireks raudteeliikluse taastamiseks olenemata hanke eeldatavast maksumusest hankida asju, teenuseid või ehitustöid väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korras.

Rahandusministeerium selgitas hankijale, et hankekorra p-s 5.7 viidatud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse aluse kohaldamine eeldab vastavalt RHS § 156 lg 1 p-le 4, et hankelepingu kiire sõlmimine oleks vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu, mis ei võimalda kinni pidada RHS §-s 93 või 94, § 125 lg-s 4 või §-s 158 (pakkumuste ja/või taotluste esitamiseks) sätestatud tähtajast. Järelikult pelgalt asjaolu, et tegemist on avariilukorraga, ei pruugi olla väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse liigi valimiseks piisav õigustus. Avariilukord kui äärmine ja kiire vajadus, mis ei võimalda pidada kinni muud liiki hankemenetlustes pakkumuste esitamiseks seaduses sätestatud tähtaegadest, peab ühtlasi olema nii hankijast sõltumatu kui ka hankija jaoks ettenägematu.

Teiseks tegi Rahandusministeerium hankijale ettepaneku täpsustada hankekorra p-i 7.4, milles oli ette nähtud, et 10 000 kuni 60 000 euro eeldatava maksumusega ostu puhul teeb ostu läbiviija konkurentsi olemasolul vähemalt kolmele tema valitud potentsiaalsele pakkuja ettepaneku pakkumuse esitamiseks (hankekorras I ja hankekorras II oli ostu eeldatavaks maksumuseks märgitud 10 000 kuni 30 000 eurot). Rahandusministeerium juhtis hankija tähelepanu tsiteeritud punkti vastuolule p 7 alapealkirjaga „Ost kuni 9999 eurot ning 10 000 kuni 59 999 eurot“ (hankekorras I ja hankekorras II „Ost kuni 9999 eurot ning 10 000 kuni 29 999 eurot“).

Hankija nõustus mõlema ettepanekuga ja avaldas kavatsust hankekorda vastavalt täpsustada. 07.01.2025 avaldas hankija oma veebilehel juhatuse otsusega nr 810/4 kinnitatud hankekorra uue redaktsiooni, millega muudeti Rahandusministeeriumi soovitudele vastavalt hankekorra p-i 5.7 ja p-i 7.4.

3.2. Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korraldamine

Hankija korraldas väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusega riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 - II“ (viitenumbri [251808](#)).

Hankemenetluse liigi selgituseks on eRHR-is märgitud: „Kuna eelmine avatud hankemenetlus (RH 248373) nurjus, sest ainus esitatud pakkumus oli mittevastav, siis teeme käesoleva kordushanke väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korras RHS § 156 lg 1 p 1 alusel, kuna kõik esitatud pakkumused või taotlused olid mittevastavad ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta“.

eRHR-ist nähtuvalt korraldas hankija eelnevalt avatud hankemenetlusega riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024“ (viitenumbri [248373](#)). eRHR-ist („Teabevahetus“ „Sõnumid ettevõtjale“) nähtuvalt edastas hankija 30.05.2022 ainsale pakkumuse esitanud ettevõttele (Leonhard Weiss OÜ) järgmise teate: „Juhatus kinnitas 30.05.2022 avatud hankemenetluses „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024“ järgmised otsused: 1. Tunnistada mittevastavaks ja lükata tagasi Leonhard Weiss OÜ pakkumus, kuna pakkumuse maksumuses on kontaktkeevituse hind esitatud topelt (nii real 2 kui real 4). Kontaktkeevituse hind tuli näidata üksnes real 2, mitte aga lisada ka reale 4). 2. Tunnistada hankemenetlus lõppenuks kõikide pakkumuste tagasilükkamisega põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistanud riigihanke alusdokumentidele vastavaks.“

RHS § 156 lg 1 p 1 kohaselt on hankijal õigus korraldada riigihanget väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlusena, kui väljakuulutatava hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega hankemenetluses osalemise taotlust või kõik esitatud pakkumused või taotlused olid mittevastavad ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta.

RHS § 156 lg 2 kohaselt peetakse RHS § 156 lg 1 p 1 tähenduses mittevastavaks pakkumuseks pakkumus, mis ei vasta oluliselt muutmata kujul hanke alusdokumentides esitatud nõuetele ega hankija vajadustele.

RHS § 156 lg 2 on üle võetud direktiivist 2014/25/EL artiklist 50 p-st a (teine lõik), mille kohaselt pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole hankelepingu täitmiseks asjakohane, kuna ilmselgelt ei vasta oluliselt muutmata kujul võrgustiku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele.

Rahandusministeeriumi hinnangul tuleb võrgustikusektori hankijale kohalduvat erandliku hankemenetluse liigi valiku õiguslikku alust (RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2) tõlgendada analoogselt avaliku sektori hankijatele kohalduva õigusliku alusega (RHS § 49 lg 1 ja 2), mistõttu ei olnud riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 - II“ (viitenumbri 251808) hankemenetluse liigi valimise eeldused täidetud RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel.

Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et eelmises hankes (RH 248373) esitatud ainsas pakkumuses oli kontaktkeevituse hind märgitud kahes kohas (topelt ehk mittevastavalt), pakkuja oli rööpavahetuse hinnastatud koos kontaktkeevitusega. Vastavalt vajadusele peab hankijal olema võimalik tellida ainult rööpavahetust ja vajadusel ka kontaktkeevitust. Kuid pakkuja arvestas rööpavahetuse maksumusse ka 2 kontaktkeevitust (rööbast keevitatakse kahelt poolt teesse). Selle töö (kontaktkeevituse) hind tuli näidata maksumuse vormi real 2 (mitte real 4 koos rööpavahetusega). Seega oli esitatud pakkumus mittevastav ja selle vastavuse viimine tähendanuks olulist muutmist. Pakkumuse maksumuse esitamise kohustus hankes ettenähtud tingimuste (st hankija vajaduste) kohaselt on meie hinnangul vaieldamatult oluline tingimus. Seega hinna hanketingimustele vastavusse viimine (maksumuse vormi kohane esitamine) tähendaks pakkumuse olulist muutmist. Kuna eelmine oli avatud hankemenetlus, siis läbirääkimised selles olid keelatud. Seega pidi hankija selle ainsa pakkumuse tunnistama mittevastavaks. Kuna pakkumus oli mittevastav, ehk ei vastanud oluliselt muutmata kujul HD nõuetele ja järgmises hankes (RH 251808) HD-d ei muudetud (HDs ei olnud viga), oli kordushanke korraldamine VTA menetluses RHS § 156 lg 1 p 1 alusel õiguspärane.

RHS-i eelnõu (450 SE I) seletuskirjas (lk 120) on RHS § 156 sisustamise kohta selgitatud, et võrreldes avaliku sektori hankijaga on võrgustikusektori hankijal erandliku menetluse kasutamisel samad erisused nagu RHS-i alusel. Lisandunud on analoogselt üldise erandliku menetluse kasutamise

alusega selgitus, mida peetakse mittevastavaks pakkumuseks ja taotluseks. Võrgustikusektori hankija, kes on samal ajal ka avaliku sektori hankija võib võrgustikusektori hankelepingu sõlmimiseks samuti kasutada erandliku menetluse valikul võrgustikusektori peatükis nimetatud aluseid.

Avaliku sektori hankijale kohalduv RHS § 49 lg 2 sätestab, et riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks pakkumuseks RHS § 49 lg 1 p 1 ja RHS § 50 p 10 tähenduses peetakse pakkumust, mis ei vasta oluliselt muutmata kujul olemuslikult riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja hankija vajadustele.

RHS § 49 lg 2 on RHS-i üle võetud direktiivist 2014/24/EL artiklist 32 lg-st 2 p-st a (teine lõik), mille kohaselt pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole lepingu täitmiseks asjakohane, kuna ilmselgelt ei vasta oluliselt muutmata kujul avaliku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele.

RHS-i kommenteeritud väljaandes (vt Mart Parind. RHS § 49 lg 2 komm. 42 – 43. M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019) on selgitatud, et RHS § 49 lg-s 2 sätestatud RHAD-le mittevastava pakkumuse definitsioon sama paragrahvi lg 1 p 1 ja § 50 p 10 (nurjunud hanke erandid) tähenduses ei ühti pakkumuse mittevastavusega RHS § 114 lg 2 tavatähenduses. Nimelt tuleb RHS § 49 lg 1 p-le 1 või § 50 p-le 10 tuginemiseks tuvastada, et kõik pakkumused vajavad hanketingimustele ja hankija vajadustele olemuslikult vastamiseks olulist muutmist. „Olemuslik vastavus“ ja „oluline muutmine“ on määratlemata õigusmõisted, mida tuleb sisustada kaasusepõhiselt. Ka hankija vajadused tuleb tuvastada konkreetse juhtumi tehnilisusid arvesse võttes. Üldjuhul on hankija vajadused otsesõnu kirjas või tuletatavad hanketeatest ja/või muudest RHAD-st. (p 43) Seoses hankija vajadustega on EK leidnud, et tehnilisi nõudeid, mis tulenevad riigisisestest ning EL keskkonnakaitsealastest eeskirjadest, tuleb käsitada kui hanke eesmärgiks olevate seadmete tarnimiseks ja käivitamiseks vajalikke nõudeid, mis võimaldavad hankijatel täita neile õigusaktidega pandud eesmärgid. Seega, kui esitatud pakkumused ei ole selliste nõuetega kooskõlas ja see takistab hankijal kehtivalt ellu viia hankemenetluse aluseks olevat projekti, ei kujuta see endast vaid ebatäpsust või detaili, vaid neid pakkumusi tuleb käsitada hankija vajadusi mitterahuldavana (EK C-250/07, Euroopa Ühenduste Komisjon *versus* Kreeka Vabariik, ECLI:EU:C:2009:338, p 42-44).

Seega, kuna võrgustikusektori hankijale kohalduvat erandliku hankemenetluse liigi valiku õiguslikku alust (RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2) tuleb tõlgendada analoogselt avaliku sektori hankijatele kohalduva õigusliku alusega (RHS § 49 lg 1 ja 2), ei olnud riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 - II“ (viitenumbri 251808) hankemenetluse liigi valimise eelduste täitmiseks RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel piisav, et eelnevalt korraldatud hankemenetluses lükkas hankija tagasi ainsa pakkumuse, milles pakkuja arvestas rööpavahetuse maksumusse ka kontaktkeevituse (mille hind tuli näidata maksumuse vormi rea 4 asemel vormi real 2). Tegemist oli sisulise mittevastavusega RHS § 114 lg 2 tähenduses, kuid antud puudust ei saa käsitleda RHS § 49 lg 2 ja RHS § 156 lg 2 tähenduses mittevastava pakkumuseks, mis oluliselt muutmata kujul ei vasta olemuslikult riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja hankija vajadustele. Pakkuja pakkus riigihanke alusdokumentides nõutud tööde teostamist, kuid eksis pakkumuse maksumuse nõuetekohasel vormistamisel.

Hankija edastas Rahandusministeeriumile 23.12.2024 täiendavad põhjalikud vastuväited, selgitades järgmist.

AS Eesti Raudtee ei nõustu kontrollakti p-s 3.2 toodud seisukohaga, et eeldused erandliku hankemenetluse liigi valimiseks RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel ei olnud täidetud. AS Eesti Raudtee hinnangul on Rahandusministeeriumi seisukoht ekslik, sest tugineb asjakohatule tõlgendusele, et RHS § 156 lg 2 tuleb tõlgendada täpselt samamoodi, nagu RHS § 49 lg 2, ehk mh lisada võrgustikusektori hankes selle menetlusliigi valikule täiendava eeltingimuse „olemuslik HD-le mittevastavus“, mis on esitatud aga ainult avaliku sektori hangele kohalduvas RHS §-s 49.

AS Eesti Raudtee juhib tähelepanu, et vastavalt RHS § 15 lg 9 tuleb võrgustiku sektori hangetes alates rahvusvahelisest piirmäärast kohaldada RHS 5. peatükki, milles §-s 156 on toodud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse alused. Järelevalvet teostav asutus ei saa teha hankijale etteheiteid tingimuste täitmata jätmise eest, mida ei sisaldu seaduses otseselt ega kaudselt. St ilma seadusest tuleneva nõudeta ei saa võrgustiku sektori hangetele kohalduvat RHS § 156 tõlgendada laiendavalt avaliku sektori hangetele kohalduva RHS § 49 järgi. Veelgi enam, „olemuslikku“ mittevastavuse lisanõuet ei sisaldu ka võrgustikusektori direktiivis EL 2014/25 art 50 p (a), mistõttu RHS § 156 sõnastuse puhul ei saa olla tegemist ka „seadusandja tahtmatu eksimusega“ (mida M. Parind pakub RHS § 156 lg 2 kommentaarides (lk 949, p 18), kui arutleb RHS § 156 lg-s 2 kõigile RHS § 95 lg 1 kõrvaldamise alustele mitteviitamise üle – need ei puutu käesoleval juhul asjasse.)

AS Eesti Raudtee märgib, et käesoleval juhul on pakkumuse mittevastavaks lugemise osas võrgustiku direktiivis antud selge regulatsioon, mis kattub RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 mõtte ja sättega. Vt direktiiv:

Artikkel 50 Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine

Võrgustiku sektori hankijad võivad kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust järgmistel juhtudel:

- (a) | kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse käigus [Tõlke viga: peaks olema: eelnevas menetluses, mis oli välja kuulutatud, vt all ingl.k originaal – G.V.] ei ole esitatud /.../ ühtegi nõuetele vastavaks tunnistatud pakkumust /.../, tingimusel et hankepingu lähtetingimusi ei ole vahepeal oluliselt muudetud. | Pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole hankepingu täitmiseks asjakohane, kuna ilmselgelt ei vasta oluliselt muutmata kujul võrgustiku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele. /.../;

Article 50 Use of the negotiated procedure without prior call for competition

Contracting entities may use a negotiated procedure without prior call for competition in the following cases:

- (a) | where /.../ no suitable tenders /.../ have been submitted in response to a procedure with a prior call for competition, provided that the initial conditions of the contract are not substantially altered; | A tender shall be considered not to be suitable where it is irrelevant to the contract, being manifestly incapable, without substantial changes, of meeting the contracting entity's needs and requirements as specified in the procurement documents. /.../;

AS Eesti Raudtee selgitab, et RHS § 49 juures RHS kommentaarides antud õigustõlgendustest saab lähtuda üksnes selles mahus, millised seaduse teksti sõnastused kattuvad RHS § 49 ja § 156 puhul.

Seega, tõepoolest on asjakohane RHS § 49 lg 2 teksti juures antud see tõlgenduse osa, mida samuti teile viitasime ja mille olete mh ka oma kontrollakti tekstis välja toonud, et „oluline muutmine“ on määratlemata õigusmõiste, mida tuleb sisustada kaasusepõhiselt. Ka hankija vajadused tuleb tuvastada konkreetse juhtumi tehilolusid arvesse võttes.

Kuid – nagu ka meie vastuses oli välja jäetud, nii ei tohi ka RM arvesse võtta RHS § 49 lg 2 teksti juures antud ja üksnes RHS § 49 (mitte aga § 156) puhul asjakohast „olemusliku vastavuse“ tingimust.

Järgmiseks juhime tähelepanu, et määratlemata õigusmõiste sisustamise õigus ja kohustus on hankijal kaalutlusõiguse kaudu. Kõnealuses hankes hankija on esitanud oma põhjendused ja kaalutlused (vt nagu olete väljatoonud oma kontrollaktis), miks esinesid ja olid täidetud menetlusliigi valikuks nõutavad kõik eeltingimused. Selgitame veelkord:

- **Eelmine pakkumus ei vastanud oluliselt muutmata kujul HD nõuetele** – Viga pakkumuse maksumuse esitamisel ei olnud tühine vormiline puudus või hinna topelt esitamine, mida oleks saanud kõrvaldada nt arvutusvea korrigeerimise teel (millisel juhul oleks hankija seda, oluliselt menetlusökoonoomsemat viisi ju loomulikult kasutanud!). Vaid tegemist oli olulise sisulise puudusega, sest esitatud kujul olid osa tööde hinnad topelt, kuid hankija soovis neid töid tellida eraldiseisvalt, mille tarbeks aga hankija soovitud lepingus rakendatavad ühikhinnad tegelikult pakkumuses puudusid. Seega, lepingu sõlmimiseks oleks pidanud pakkumust oluliselt muutma ehk pakkumuse korrigeerimiseks oleks hankes pidanud pidama läbirääkimisi, mis avatud menetluse puhul on keelatud.
- **Eelmine pakkumus ei vastanud oluliselt muutmata kujul hankija vajadustele** – Vt eelmise alapunkti selgitus. Vigaselt esitatud pakkumusega lepingu sõlmimine ei oleks vastanud hankija vajadustele. Hankijal oli selge nägemus, miks ta küsis hinda maksumuse vormil toodud viisil – selleks, et saaks töid ka eraldi tellida. Teistsugusel kujul esitatud hind ei võimaldanud täita lepingu sõlmimiseks seatud eesmäärke ehk – hankija vajadusi.

Seevastu, vaatamata olulistele ja asjakohastele hankija põhjendustele (ülaltoodu oli sisuliselt esitatud juba ka 12.09.2024 kirjas), ei ole Rahandusministeerium oma kontrollaktis mitte millegagi põhjendanud, miks Rahandusministeerium ei nõustu hankija kaalutluste ja põhjendusega. Mittenõustumine on seega paljasõnaline.

Rahandusministeerium on ise asunud hankija asemel kaalutlust teostama ja arvama, et üksnes asjaolust, et „Tegemist oli sisulise mittevastavusega RHS § 114 lg 2 tähenduses, kuid antud puudust ei saa käsitleda RHS § 49 lg 2 ja RHS § 156 lg 2 tähenduses mittevastava pakkumusena, mis oluliselt muutmata kujul ei vasta olemuslikult riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja hankija vajadustele. Pakkuja pakkus riigihanke alusdokumentides nõutud tööde teostamist, kuid eksis pakkumuse maksumuse nõuetekohasel vormistamisel.“ ei saa järeldada, et erandliku menetlusliigi valiku alus on olemas.

Ülaltoodud konstruktsioonist näib, et Rahandusministeeriumi ainus põhjendus paistab olevat RHS § 49 „olemuslik vastavus“ (sest kõik muud alused on ülal hankija poolt põhjendatud ning Rahandusministeerium ei lükka neid ka ümber). Kuid nagu ees selgitasime, RHS § 49 „olemuslik vastavus“ ei kohaldu võrgustikusektori hangetes.

Seega, kuna Rahandusministeeriumi seisukohal puuduvad asjakohased põhjendused, on esitatud järeldus, et eeldused erandliku hankemenetluse liigi valimiseks RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel ei olnud täidetud, põhjendamatu ja asjakohatu. Palume see kontrollaktist eemaldada.

Rahandusministeerium siiski ei nõustu hankija vastuväidetega ja esitab täiendavad põhjendused selle kohta, miks ei olnud riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 - II” (viitenumbri 251808) hankemenetluse liigi valimise eeldused täidetud RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel.

Esmalt märgime, et direktiivi 2014/25/EL art 50 p a ja direktiivi 2014/24/EL art 34 lg 2 p a inglisekeelsete versioonide sõnastused kattuvad ja on sõnastatud järgmiselt: „A tender shall be considered not to be suitable where it is irrelevant to the contract, being manifestly incapable, without substantial changes, of meeting the contracting entity’s needs and requirements as specified in the procurement documents.“

Millist pakkumust tuleks käsitleda „mittevastava pakkumusena“ on Euroopa Kohus analüüsinud võrgustikusektori hankija soetusega seotud lahendis nr **C-250/07** tuginedes varasemale võrgustikudirektiivile 93/38/EMÜ art 20 lg-le 2 p-le a – „Tellijad võivad kasutada menetlust, mille puhul eelnevat hankekuulutust ei esitata, järgmistel juhtudel: a) kui vastuseks eelnevale hankekuulutusele ei ole esitatud ühtki pakkumist või nõuetele vastavat pakkumist, tingimusel et algseid lepingutingimusi ei ole oluliselt muudetud“. Vaatamata 93/38/EMÜ art 20 lg 2 p a sõnastusele („ei ole esitatud /.../ nõuetele vastavat pakkumist“) leidsid nii Komisjon, kohtujurist kui ka Euroopa Kohus, et mittevastavus hankija vajadustele peab olema „ilmselge“ ning muud vähem olulised puudused võivad põhjendada küll pakkumuse tagasilükkamist, kuid ei muuda seda „nõuetele mittevastavaks“ art 20 lg 2 punkti a tähenduses ega anna seega hankijale võimalust sõlmida leping väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse teel.

Nn ilmselguse klausel sisaldub ka kehtivas võrgustikudirektiivis 2014/25/EL artiklis 50 punktis a („Pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole hankelepingu täitmiseks asjakohane, kuna ilmselgelt ei vasta oluliselt muutmata kujul võrgustiku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele“).

Euroopa Kohus märkis eelviidatud lahendis nr C-250/07 järgmist:

(p 39) Järelikult ei saa nõustuda Kreeka Vabariigi argumendiga, mille kohaselt „nõuetele mittevastava“ pakkumuse mõistet direktiivi 93/38 artikli 20 lõike 2 punkti a tähenduses tuleb tõlgendada laialt.

(p 43) Kui esitatud pakkumused ei ole nimetatud nõuetega kooskõlas ja see takistab hankijat kehtivalt ellu viia hankemenetluse aluseks olevat projekti, ei kujuta see endast vaid ebatäpsust või üksnes detaili, vaid vastupidi, neid pakkumusi tuleb käsitada hankijate vajadusi mitterahuldavana.

Euroopa Kohtu lahendi nr C-250/07 valguses ei peaks RHS § 156 lg 2 ja § 49 lg 2 sõnastuslik erinevus tooma kaasa erisust väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse aluse kohaldamisel võrgustikuhanges. Samuti nagu klassikalises sektoris, pole mistahes sisuline mittevastavus, mis võib olla piisav pakkumuse tagasilükkamiseks (RHS § 114 lg 2 esimese lause kohaselt), veel piisav õigustamiseks väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse liigi valimist RHS § 156 lg 1 p 1 alusel. Nii RHS § 156 lg 2 kui ka § 49 lg 2 käsitlevad pakkumuses sisalduvat mittevastavust, mida pole võimalik kõrvaldada pakkumust oluliselt muutmata. Sõna „olemuslikult“ ei kasuta ka RHS §-s 137 lg-s 3 (kontsessioonilepingute sõlmimise menetluses).

Avatud hankemenetluses esitatud pakkumuse mittevastavus seisnes selles, et pakkuja arvestas rööpavahetuse maksumusse ka kontaktkeevituse maksumuse, mille hind tuli näidata maksumuse vormi rea 4 asemel vormi real 2. Järelikult oli pakkuja arvestanud pakkumust esitades ka kontaktkeevituse teostamise vajadusega. Asjaolu, et selle hind ei olnud hankija määratud vormil eraldi real välja toodud, ei näita, et pakkumus ei rahuldanud sisuliselt hankija vajadusi, sest vaatamata eksimusele maksumuse esitamisel, oli hankijale vajalike tööde tegemine pakkumuses arvestatud. Eeltoodud põhjendustel ei olnud väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlusega riigihanke „Rööbaste kokkukeevitus 2022-2024 - II“ (viitenumbriga 251808) korraldamisel täidetud eeldused erandliku hankemenetluse liigi valimiseks RHS § 156 lg 1 p 1 ja lg 2 alusel.

Hankija vastuväidetele lisatud Advokaadibüroo TGS Baltic AS 10.03.2025 õigusarvamuses on leitud, et:

1. Võrgustikusektoris ei ole väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse kasutamise eelduseks see, et nurjunud hankes esitatud pakkumus on „olemuslikult mittevastav“. RHS § 156 lg 1 p 1 kohaldamisel tuleb kontrollida vaid seda, kas mittevastavus on „oluline“ ja selle tõttu ei vasta pakkumus hankija vajadustele;

2. Isegi kui RHS § 156 lg 1 p 1 kohaldamisel kehtiks eeldus, et nurjunud hankes oli pakkumus „olemuslikult mittevastav“, siis on see eeldus praegusel juhul täidetud. Maksumus on hankelepingu üks olulisemaid tingimusi. Viga maksumuse esitamisel, mille tõttu ei arvesta hind kõikide töödega (või sisaldab tegelikkusest enamaid töid), on olemuslik mittevastavus.

Õigusarvamuses on ära toodud alljärgnevad põhjendused.

(I) RHS § 156 lg 1 p 1 kohaldamise eelduseks ei ole pakkumuse olemuslik mittevastavus

1. RHS § 156 lg 1 p 1 järgi on võrgustikusektori hankijal õigus korraldada riigihange väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena (VLH) menetlusena, kui väljakuulutatava hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega hankemenetluses osalemise taotlust või kõik esitatud pakkumused või taotlused olid mittevastavad ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. RHS § 156 lg 2 täpsustab, et mittevastavaks pakkumuseks peetakse pakkumust, mis ei vasta oluliselt muutmata kujul hanke alusdokumentides esitatud nõuetele ega hankija vajadustele.

2. Rahandusministeeriumi hinnangul tuleb RHS § 156 lg 1 p 1 sisustada samamoodi, nagu avaliku sektori sätetes. Nimelt tuleb mittevastavaks pakkumuseks RHS § 49 lg 2 kontekstis pidada „pakkumust, mis ei vasta oluliselt muutmata kujul olemuslikult riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja hankija vajadustele“.

3. See järeldus ei ole õige. Normi tuleb tõlgendada esmalt grammatiliselt, s.t seaduse teksti pinnalt (RKHKo 3-20-2619, p 10). RHS § 156 lg 2 on oma tähenduses selge: mittevastav pakkumus ei vasta „oluliselt muutmata kujul alusdokumentides esitatud nõuetele ega hankija vajadustele“. RHS § 156 lg 2 ei sisalda viiteid §-le 49, võrgustikusektori sätteid ei tee ristviidet §-le 49. RHS § 156 lg 2 on erinorm, mis on just mõeldud reguleerima võrgustikusektoris nurjunud hanke erandit.

4. Rahandusministeerium viitab seletuskirjale, direktiividele, õiguskirjandusele (RHS kommentaarid) ja Euroopa Komisjoni seisukohale. Nendest ükski aga ei anna alust järeldada, nagu peaks pakkumuses olema „olemuslik“ mittevastavus:

1) Rahandusministeerium viitab seletuskirjale, milles on öeldud: „Lisandunud on analoogselt üldise erandliku menetluse kasutamise alusega selgitus, mida peetakse mittevastavaks pakkumuseks ja taotluseks.“ (450 SE I, lk 120). Sellest selgitusest ei ole võimalik järeldada, et RHS § 156 lg-t 2 tuleb tõlgendada RHS § 49 lg-ga 2 samasisuliselt. Sõnaveebi järgi on analoogia „milleski teisega sarnanev nähtus, objekt, aine vms“. Kahtlemata on RHS § 49 lg 2 ja 156 lg 2 sarnased, kuid mitte identsed. Olgu rõhutatud, et seletuskirjas on sõna „analoogia“ kasutatud just selle tavatähenduses, mitte õiguslikus tähenduses. Õiguslikus tähenduses rakendatakse analoogiat olukorras, kus analüüsitava õigussuhte reguleerimata (TsÜS § 4). Praegusel juhul on aga nii avaliku sektori kui võrgustikusektori riigihangetes regulatsioon sätestatud ning see regulatsioon on erineva sisuga. Kui seadusandja oleks soovinud võrgustikusektori ja avaliku sektori puhul nurjunud hanke erandi täielikult ühtlustada, olnuks erand (või vähemalt mittevastavuse definitsioon) sätestatud RHS-s ristviiteliselt.

2) Rahandusministeerium viitab, et RHS § 49 lg 2 on üle võetud direktiivi 2014/24 art 32 lg 2 p a alusel, mille kohaselt pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole lepingu täitmiseks asjakohane, kuna ilmselgelt ei vasta oluliselt muutmata kujul avaliku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele. See tähelepanek on õige, kuid analüüsitavaks sätteks ei ole RHS § 49 lg 2, vaid RHS § 156 lg 2. Viidatud säte on üle võetud võrgustikusektori direktiivi 2014/25 art 50 p a alusel, milles pole sätestatud „olemusliku mittevastavuse“ eeldust.

3) RHS kommenteeritud väljaanne ei kinnita RHS § 156 lg 2 osas Rahandusministeeriumi järeldust. Kommentaar räägib sellest, et kommenteeritaval paragrahvil on sarnasus §-ga 49. RHS § 156 lg 2 kommentaar räägib avaliku sektori hankijale kohalduva analoogse sätte (RHS § 49 lg 2) kohaldamisest kõrvaldamise aluste kontekstis. RHS kommenteeritud väljaanne ei järelda, et RHS § 156 lg 2 tuleb tõlgendada §-i 49 alusel.

5. Rahandusministeerium on tuginenud ka Euroopa Komisjoni seisukohale Euroopa Kohtu kohtumenetluses, kus Komisjon rõhutas, et „nõuetele mittevastavaks“ saab kvalifitseerida üksnes pakkumust, mille ese erines täielikult hanketeates esitatud hankeeseme kirjeldusest (C-250/07, p 19). Euroopa Kohus ei ole selle seisukohaga aga nõustunud. Euroopa Kohus defineerib lahendis C-250/07 pakkumuse „nõuetele mittevastavust“ eeskätt sellega, kui nõuetele mittevastavus „takistab hankijatel ellu viia hankemenetluse aluseks olevat projekti“. Mittevastavus ei tohi olla pelgalt „ebatäpsus või detail“. Oluline on järelikult see: kas pakkumust peaks RHADile vastavuse saavutamiseks oluliselt muutma ja milline oli RHADis väljendatud hankija vajadus. Lihtsustatult, olulise muudatuse tuvastamiseks tuleb selgitada hankija vajadusi ja võrrelda pakutuga.

6. Hankija eesmärgiks oli sõlmida hankelepings tingimusel, mis võimaldaks hankijal termiitkeevituse, kontaktkeevituse, neutraliseerimise ja rööpavahetuse teenuste eraldi tellimist ja nende teenuste eest ka eraldi tasumist. TK p 3 alap 2.1: „Töö läbiviimise aluseks on tellimus. /.../ Sõltuvalt asukohast määrab tellija keevitusmeetodi (termiit- või kontaktkeevitus)“. Olukorras, kus pakkuja pakub kõikide rööpavahetuste tellimuste juurde vaid kontaktkeevitust (rööpavahetus oli maksumuse vormil arvestatud kontaktkeevituse maksumusse), ei ole hankijal võimalik keevitusmeetodit määrata. Vastavalt vajadusele peab hankijal olema võimalik tellida ainult rööpavahetust ja vajadusel ka kontaktkeevitust. Pakkumus oli mittevastav RHS § 156 lg 2 mõttes, s.t vajadus oluliselt muutmist ja ilma selleta ei rahuldaks hankija vajadusi.

7. Kokkuvõttes, lähtudes RHS § 156 lg-s 2 sisalduvast mittevastava pakkumuse definitsioonist, on alus RHS § 156 lg 1 p 1 kohaldamiseks olemuslik. Puudub vajadus analüüsida, kas tegemist on „olemusliku“ mittevastavusega.

(II) Mittevastavus oli olemuslik

8. Alus riigihanke läbiviimiseks VLH menetlusena on olemas ka siis, kui lähtuda RHS § 49 lg 1 p-st 1 ja lg-st 2. Mittevastavus on praeguses kaasuses olemuslik.

9. Viga, mille nurjunud hankes pakkuja tegi, ei ole üksnes vormiline või detaili küsimus. Lepingutasu on Euroopa Kohtu praktika kohaselt hankelepingsu oluline tingimus (EKO C-496/99, p-d 117 ja 118). Hankelepingsu muutmise kontekstis on Rahandusministeerium varasemas järelevalvepraktikas selgitanud, et isegi kui muudatuse väärtus oli 97 eurot, kuid RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud maht on täis, ei ole alust, mis võimaldaks muudatust teha (Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aksiaseelts Tallinna Lennujaam), p 3.3.42). Ka teiste RHSi regulatsioonide puhul (nagu VLH kohaldamine) saab pakkumuse maksumust pidada ainiti pakkumuse oluliseks osaks ning selle muutmist pakkumuse olemuslikuks muutmiseks.

10. RHS § 117 lg 3 võimaldab küll arvutusvea parandamist, kuid pakkumuse maksumuse parandamist pärast pakkumuste esitamist mitte (TrtRK 3-21-445/26, p 15). Aktsepteerida saab selliste andmete täpsustamist, mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need olid varasemad kui pakkumuse esitamise tähtaeg (EKO C-336/12, p-d 36, 37 ja 39; EKO C-387/17, p-d 39 ja 40). Pakkumuses esitatud ühikuhind on aga pakkumuse sisuline näitaja (TrtRK 3-21-445/26, p 15). Seega oleks vea parandamisega kaasnenud sisuliselt uue pakkumuse esitamine, kuna rööpavahetuse hinda ei ole pakkuja pakkumuses esitanud. Hankijal ei ole võimalik teha kindlaks pakkuja tahet rööpavahetuse hinna osas pakkumuse esitamise hetkel.

11. Kokkuvõttes on riigihanke läbiviimine VLH menetlusena õiguspärane ka siis, kui lähtuda „mittevastava pakkumuse“ mõiste sisustamisest RHS § 49 lg-st 2, mitte RHS § 156 lg-st 2.

Rahandusministeerium jääb eelnevalt põhistatud seisukohtade juurde. Kordamata eeltoodut, märgime, et riigihanke direktiivide jõustamiseks kehtestatud siseriiklikke õigusnorme peab sisustama ja tõlgendama direktiivikonformselt, so direktiivi eesmärgi ja sõnastuse kohaselt, arvestades asjakohase Euroopa Kohtu praktikaga (vt nt RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p-d 35-36; M.-A. Simovart. *Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2010, lk 20).*

Kooskõlaline tõlgendamine on mitte üksnes võimalik, vaid antud juhul ka rangelt nõutav. Kõne all olevate võrgustikusektori hankija teenuste riigihangete (viitenumbriid 248373 ja 251808) eeldatavad maksumused (vastavalt 850 000 ja 595 000 eurot) ulatusid üle (rahvusvahelisest) piirmäärast ja, kuulusid seepärast Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/25/EL reguleerimisalasse. Nagu eelnevalt selgitatud, direktiivid 2014/25/EL (art 50 p-i a teine lõik) ja 2014/24/EL (art 32 lg 2 p-i a teine lõik) on sõnastatud identselt, sätestades väljakuulutamisetähtaegade lühendamisega hanke menetluse kasutamise imperatiivseks eelduseks asjaolu, et eelnevas hanketeatega alustatud hankemenetluses esitatud pakkumus oli oluliselt muutmata kujul riigihanke alusdokumentides esitatud hankija vajadustele ja nõuetele *ilmselgelt* mittevastav (ingl k – being *manifestly* incapable). Seega ei ole väljakuulutamisetähtaegade lühendamisega hankemenetluse liigi kohaldamiseks piisav mitte igasugune oluline ehk sisuline mittevastavus (mis iseenesest võib küll olla piisav sellise pakkumuse tagasilükkamiseks lühendamisevõimaluseta avatud hankemenetluses), vaid selline mittevastavus peab ühtlasi olema ilmselge. Järelikult tuleb ka RHS § 156 lg 1 p 1 (lg 2) ja RHS § 49 lg 1 p 1 (lg 2) kohaldamise eeldusi sisustada ühetaoliselt. RHS kasutab § 49 lg-s 2 riigihanke direktiivides kasutatud klausli „ilmselgelt“ tähistamiseks terminit „olemuslikult“, § 156 lg-s 2 aga „oluliselt“ – so pakkumuse mittevastavus alusdokumentides esitatud tingimustele ja hankija vajadustele peab olema mitte üksnes oluline („oluliselt muutmata kujul“), vaid ühtlasi immanentne e olemuslik.

Valitseva õigusarvamuse ja kohtupraktika kohaselt tuleb väljakuulutamisetähtaegade lühendamisega hankemenetlust puudutavaid norme tõlgendada kitsalt, st kahtluse korral tuleb eelistada tõlgendust, mis erandliku hankemenetluse kasutamise välistab, ning hankija, soovides tugineda väljakuulutamisetähtaegade lühendamisega hankemenetluse kasutamist lubavale erandile, peab igakordselt tõendama selle erandi rakendamist õigustavate asjaolude tegelikku esinemist (EK C-250/07, p 34; vt lisaks M. Parind. RHS § 49 kom 8. M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019; ja seal viidatud kohtupraktika: nt EK C-157/06, p 23; TlnRKM 24.04.2017, nr 3-17-769, p 12; EK C-340/02, p 38; TlnRKM 27.01.2017, nr 3-16-2129, p 17).

Lisaks vajab kohtulahendiga C-250/07 seoses õiendust, et Rahandusministeerium on eelnevas arutluskäigus tuginenud ennekõike Euroopa Kohtu väljendatud seisukohtadele, mitte pelgalt Euroopa Komisjoni positsioonile viidatud asjas, nagu on eksitavalt eeldatud hankija tellimisel koostatud õigusarvamuses. Sellegipoolest on oluline mainida, et kehtivate direktiivide sõnastus näib olevat rangem kui direktiivi 93/38/EMÜ sõnastus, millest Euroopa Kohus juhindus otsuse C-250/07 tegemisel. Kehtiva regulatsiooniga haakub enim kohtujuristi ja komisjoni lähenemine, mille kohaselt saab „nõuetele mittevastavaks“ pidada üksnes pakkumust, mis ei vasta *ilmselgelt* hankija vajadustele ja muud vähem olulised puudused võivad põhjendada küll pakkumuse tagasilükkamist, kuid ei muuda seda „nõuetele mittevastavaks“ ega anna seega hankijale võimalust sõlmida hankelepingle tavapärase hankemenetlusega. Kui direktiivi 93/38/EMÜ art 20 lg 2 p a on sõnastatud: „tellijad võivad kasutada menetlust, mille puhul eelnevat hankekuulutust ei esitata, kui vastuseks eelnevale hankekuulutusele ei ole esitatud ühtki pakkumist või nõuetele vastavat pakkumist, tingimusel et algseid lepingutingimusi ei ole oluliselt muudetud“ siis direktiivi 2014/25/EL art 50 p a on sõnastatud „võrgustiku sektori hankijad võivad kasutada väljakuulutamisetähtaegade lühendamisega hankemenetlust, kui väljakuulutamise hankemenetluse käigus ei ole esitatud ühtegi pakkumust või ühtegi nõuetele vastavat tunnistatud pakkumust, tingimusel et hankelepingle lähtetingimusi ei ole vahepeal oluliselt muudetud [...] pakkumust ei peeta nõuetele vastavaks, kui see ei ole hankelepingle täitmiseks asjakohane, kuna *ilmselgelt* ei vasta oluliselt muutmata kujul võrgustiku sektori hankija hankedokumentides esitatud vajadustele ja nõuetele“.

Järelikult on kohtuasjas C-250/07 antud tõlgendus „nõutele mittevastavale“ pakkumusele, ilma et tõlgendatavas sättes oleks sisaldunud täpsustus, kas mittevastavus peab olema olemuslik või oluline.

Puutuvalt väitesse, et riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustest hälbinud maksumuse esitlusviisis seisnenud pakkumuse mittevastavus oli olemuslik, sest maksumus on nii pakkumuse kui ka hankelepingu oluline tingimus, jääb Rahandusministeerium varem esitatud seisukohtade juurde. Mitte igasugune sisuline mittevastavus RHS § 114 lg-te 1-2 tähenduses ei kujuta endast veel olemuslikku mittevastavust. Ka hankelepingu muutmise kontekstis eristatakse olulisi (sisulisi) muudatusi ning üldist olemust muutvaid (olemuslikke) muudatusi (vrd RKHKo 3-30.05.2022, nr 20-1150, p-d 17-18). Miks ei saa antud juhul pakkumuse maksumuse väljendamisel tehtud viga pidada pakkumuse ilmselgeks e olemuslikuks mittevastavuseks, oleme kontrolliaktis eelnevalt juba põhjendanud.

RHS § 215 lg 1 järgi on vääртеona karistatav ka hankelepingu sõlmimine ebaseadusliku otselepinguna laias tähenduses, so kui hankelepingu sõlmimisele on eelnenud mõni RHS-is reguleeritud riigihanke menetlus, kuid tulenevalt RHS-is sätestatust oleks lepingu sõlmimisele pidanud eelnema teist liiki riigihanke menetlus, nt kui hankelepingu sõlmimiseks kasutati ilma RHS-st tuleneva õigustusest väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust (vt RHS-i eelnõu 450 SE I, seletuskiri, lk 153). Sellele vaatamata ei oleks käesoleval juhul vääртеomenetluse läbiviimine Rahandusministeeriumi hinnangul põhjendatud. Esmalt tuleb möönda RHS § 156 lg 2 ja § 49 lg 2 sõnastuslikku erinevust kontekstis, kus määratletuse nõudest tulenevalt on karistusõigusliku sanktsiooninormi dispositiooni, sh kui see on konstrueeritud sise- või välisviitelisena (blanketsena), õigusselgusele on seatud kõrgendatud nõuded (RKKKo 01.11.2013, nr 3-1-1-89-13, p 8.1).

Olukorras, kus RHS-i normistik on tihti keeruline ja vajab spetsiifilisi eriteadmisi, ei saa välistada, et hankija võis tegutseda keelueksimuses (KarS § 39 lg 1). Lisaks ei pruugi usaldus- ja tööjaotuspõhimõttest tulenevalt RHS § 215 lg-s 1 kirjeldatud tegu olla hankija nimel hankelepingu allkirjastanud isikule subjektiivselt omistatav. Nõutava hoolsuse hindamise juures tuleb võtta arvesse nn usalduspõhimõtet, mille kohaselt võib toimepanija enda käitumise kujundamisel eeldada, et ka teised isikud käituvad õiguspäraselt (RKKKo 04.10.2019, nr 4-18-5832, p 21), sh täidavad vajaliku tähelepanelikkuse ja hoolega neil lasuvaid kohustusi. Kui ülesanded ja tökohustused on ettevõttes jaotatud, siis võib enda pädevuse piires tegutseja tugineda arusaamale, et ka teised on enda ülesanded (enne) korralikult täitnud ning ta ei pea neid reegljuhtumil üle kontrollima, iseäranis kui on tegu vertikaalse võimusuhtega. Usalduspõhimõttele ei saa tugineda juhul, kui on selged viited ja/või teadmine, mis annavad aluse kahelda, kas teine isik on enda kohustused nõuetekohaselt täitnud (vt RKKKo 06.02.2024, nr 4-23-2703, p-d 9-10). Hankija esindaja ei ole ettevaatamatu (hooletu), kui ta tugineb oma alluvate eeltööle, usaldades spetsialistide õiguslikke nõuandeid ja kinnitust, et hankelepingu sõlmimine väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse teel on RHS-st tulenevalt õiguspärane. Kuna kahju tekitamisele viitavaid asjaolusid ei ole ilmnenud, on Rahandusministeerium hinnanud tegu vähetähtsaks ja leidnud, et õiguskorra kaitsmise huvid ei tingi antud juhul vältimatult vääртеomenetluse alustamist ja kohtuväline menetleja saab piirduda hankija hoiatamisega (VTMS § 3¹ lg-d 2-4).

4. Tähelepanekud ja soovitus

RHS § 145 sätestab üldklauslina, et võrgustikusektoris riigihanke korraldamisel kohaldatakse RHS-i 2. ptk-is sätestatud, kui RHS-i 5. ptk-is ei ole sätestatud teisiti. Hankelepingu sõlmimise teate esitamise erisused võrgustikusektoris on sätestatud RHS §-s 157 ja puudutavad üksnes teadus- ja arendustegevust ja perioodilise eelteatega alustatud hankemenetlusi. Järelikult on RHS 5. ptk-is eriregulatsiooni puudumisel RHS § 83 akuutne ka võrgustikusektoris korraldatud riigihanke korral.

RHS § 83 lg 1 kohaselt peab hankija esitama riigihangete registrile (edaspidi ka register) pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate või kui hankemenetlus on lõppenud ilma hankelepinguta märkima registris peamised hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud.

Hankelepingu sõlmimise kohta registrile esitatavates andmetes näidatakse muu hulgas ära sõlmitud hankelepingu täitmise tähtaeg ja lepingu maksumus.

Hankelepingu täitmisest, sh sõlmitud lepingus kokkulepitud muudatusest, adekvaatse ülevaate saamiseks, mis on riigihanke kontrollitavuse tagamiseks kahtlemata vajalik, on oluline järgida ka RHS § 83 lg-tes 7-7¹ sätestatud. Nõnda peab hankija esitama pärast hankelepingu lõppemist registrile teabe hankelepingu tegeliku maksumuse ja hankelepingus tehtud muudatuste kohta (mille kohta ei olnud nõutav eelnevalt hankelepingu muutmise teate esitamine). Hankija peab esitama registrile ka teabe ettevõtjapoolsete hankelepingu rikkumiste kohta, mis hankija hinnangul vastavad RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise alusele.

Järelevalvemenetluse käigus ilmneseid registrile hankelepingu sõlmimise kohta ja hiljem hankelepingu lõppedes lepingu täitmise kohta esitatud andmete võrdlemisel ja kõrvutamisel teatud vastuolud või arusaamatused, mille kohta küsiti hankijalt selgitusi. Selgituste läbitöötamisel selgus, et mõned registrile lepingu sõlmides või lõppedes esitatud andmed vajavad korrigeerimist, parandamist või täpsustamist.

Hankija kinnitas, et registrile esitatud andmetes on parema arusaadavuse tagamiseks vajalikud korrektuurid tehtud (vt riigihanked viitenumbritega 248260, 247721, 247492). Ühtlasi lubas hankija edaspidi esitada andmed lepingu täitmisel võrreldes sõlmitud lepingus algselt kokku lepituga toimunud kõrvalekallete või hälvete kohta vastavalt RHS §-s 83 toodud nõuetele ja tähtaegadele, tuues registrile esitatavates andmetes igakordselt ära nii hankelepingu muutmise aluse vastavalt RHS § 123 lg 1 kataloogile kui ka tegelike asjaolude kohase põhjenduse muudatuse lubatavuse kohta.

5. Järeldused

- 5.1. AS Eesti Raudtee poolt on kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2022 – 31.12.2022 riigihangete korraldamine toimunud valdavalt kooskõlas RHS-is sätestatuga. Tuvastamist leidis üksik kõrvale kaldumine RHS-is sätestatud nõuetest seoses vale hankemenetluse liigi valimisega (vt p 3.2).
- 5.2. Tunnustame hankijat väga asjatundliku ja korrektse hankepraktika eest, samuti põhjaliku ja hoolsa koostöö eest järelevalvemenetluses selgituste andmisel ja dokumentide edastamisel.

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond

Kontrollijad:

Mihhail Antonov
jurist
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond
mihhail.antonov@fin.ee

Madli Juhani
jurist
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond
(kontrolliakti kinnitamise ajaks teenistusest lahkunud)