



Teie 03.07.2024

Meie 15.07.2024 nr 12.2-1/3110-2

Riikliku järelevalve menetluse alustamata jätmine

Austatud

[redacted] edastasite 02.07.2024 Rahandus-
ministeeriumile [redacted]

pöördumise, milles on leitud, et Eesti Energia AS-i, registrikood 10421629, (edaspidi: hankija) läbiviidava konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse "Büroopinna üürimine Tallinnas", viitenumbri 280484, (edaspidi: riigihange) riigihanke alusdokumentides sisalduvad tingimused on õigusvastased ja majanduslikult ebamõistlikud. Kõnelauses pöördumises on avaldatud rahulolematust nii pakkuja esitatavate kvalifitseerimise tingimuste kui ka riigihanke tehnilises kirjelduses sisalduvate nõuete suhtes. Nimelt on heidetakse hankijale ette, et: i) riigihankes on sätestatud hankelepingu esemele mittevastav ja seega ülemääraselt piirav kvalifitseerimistingimus pakkuja majandusaasta keskmisele netokäibele; ii) riigihanke tehnilises kirjelduses büroopinnale seatud nõuded (nt keskmine bürookorruse pindala, parkimiskohtade arv jne) on tarbetult spetsiifilised, hälbivad senisest praktikast ja piiravad seetõttu põhjendamatult konkurentsi.

Rahandusministeerium käsitleb Teie pöördumist järelevalveteatena riigihangete seaduse (RHS) § 207 lg 1 tähenduses, mille kohaselt järelevalveteade on pöördumine, milles on osutatud RHS-i rikkumisele ja millele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses (MSVS) märgukirja kohta sätestatud. Tulenevalt RHS § 206 lg-st 3, kui järelevalvemenetluse alustamiseks oli esitatud järelevalveteade, teavitab Rahandusministeerium teate esitajat järelevalvemenetluse alustamata jätmisest või lõpetamisest. Järelevalveteatele vastamiseks RHS eraldi tähtaega ei sätesta, mistõttu tuleb järelevalveteate kui märgukirja puhul juhinduda MSVS §-st 6, mille järgi vastatakse märgukirjale reeglina 30 kalendripäeva jooksul selle registreerimisest.

Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks selge pädevuse ja volituse. Seetõttu võib avaliku võimu poolne sekkumine toimuda ainult seadusega kindlaks määratud tingimustel, korras ja ulatuses (vt RKHKm 13.04.1998, nr 3-3-1-14-98, p 4; RKHKO 31.10.2000, nr 3-3-1-41-00, p 4; RKHKO 19.11.2012, nr 3-3-1-43-12, p 19). RHS § 180 p-st 6 ja § 203 lg-st 1 tulenevalt teostab Rahandusministeerium avalikes huvides riiklikku ning haldusjärelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle. Rahandusministeeriumi pädevus ja volitused riigihangete üle järelevalve tegemisel ning järelevalvemenetluse läbiviimise

korraldus, sh järelevalvemenetluse alustamise lubatavuse tingimused, on sätestatud RHS-i 9. ptk-s. Kuivõrd RHS-is sätestatud riigihanke menetluse nõuded on suunatud täitmiseks hankijale (RHS § 5 lg 1), on järelevalvemenetluse kontrolliulatuses üksnes hankija tegevuse õiguspärasuse kontrollimine. Järelevalvemenetlust ei tehta hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimiseks ega tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamiseks (vt RHS § 180 p 6 ja § 203). Seega on riigihankealase järelevalve kontrollimastaap piiratud hankija riigihanke tegevuse õiguspärasuse kontrollimisega. Kui hankijaks on haldusülesannet mittetäitev eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija, kes korraldab riigihanget oma ettevõtluse tarbeks (vt RKHKo 24.01.2017, nr 3-3-1-65-16, p 16), saab tegemist olla riikliku järelevalvega sõltumata sellest, kas ja kui suur on riigi enda või mõne muu haldusekandja osalus või liikmesus sellises eraõiguslikus juriidilises isikus. Nii kuuluvad üldjuhul riikliku järelevalve, mitte haldusjärelevalve, alla lisaks täielikult erasalusel põhinevatele eraõiguslikele juriidilistele isikutele ka riigi äriühingud (vt. N. Parrest. RHS § 203 komm. 6 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019; vt. ka T. Roosve. KorS § 2 komm.-d 6-9 – M. Laaring, S. Pars, jt. Korrakaitseseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2017).

Tõdemusest, et Rahandusministeerium teeb RHS-i alusel järelevalvet üksnes avalikes huvides, tuleneb, et erinevalt vaidlustus- ja kohtumenetlusest 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 sätted jätavad (imperatiivsete menetlustakistuste puudumisel) Rahandusministeeriumile ulatusliku otsustusvabaduse küsimuses, kas järelevalvemenetlust konkreetsel üksikjuhtumil alustada või mitte, samuti diskretsiooniõiguse igakordselt otsustada, millist järelevalvemeedet rakendada. Järelevalvemenetluse alustamiseks peavad üheaegselt esinema ajend ja alus ning puuduma seaduses toodud 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 ka mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele, ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. Seega on juhtumipõhise järelevalvemenetluse alustamise primaarne 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 põhjendatud kahtluse tekkimiseks piisavad. RHS § 206 lg 1 p 3 sätestab, et järelevalvemenetlust ei alustata, kui RHS-i rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldaselt või kui rikkumist (ilmselgelt) ei esine. Ent pelgalt ajendis RHS-i rikkumisele viitavate tunnuste sedastamisest järelevalvemenetluse alustamiseks alati ei piisa, sest isegi rikkumiskahtluse korral ei saa RHS § 206 lg-s 1 nimetatud juhtudel järelevalvemenetlust alustada ning lisaks võib järelevalvemenetluse jätta alustamata ka § 206 lg-s 2 sätestatud juhtudel.

RHS § 206 lg 1 p 1 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata, kui järelevalveteate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus riigihangete vaidlustuskomisjonile. RHS § 206 lg 1 p-s 1 on peetud silmas juhtumeid, kui järelevalveteate esitajaks on mõni riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja, kes leiab, et riigihanke alusdokument on vastuolus RHS-iga ja rikub tema õigusi (sh taotluse/pakkumuse esitamist takistav kvalifitseerimistingimus või tingimustele vastava pakkumuse esitamist väidetavalt põhjendamatult piirav tehniline kirjeldus) ja riigihangete vaidlustuskomisjonile vaidlustuse esitamise tähtaeg ei ole veel möödunud. Kui sarnases olukorras on aga vaidlustuse esitamise tähtaeg juba möödunud, siis jäetakse järelevalvemenetlus reeglina alustamata RHS § 206 lg 2 p-s 1 ette nähtud alusel. RHS § 206 lg 1 p-s 1 ja lg 2 p-s 1 toodud järelevalvemenetluse alustamata jätmise alused on põhjendatavad vaidlustusmenetluse (subjektiivne õigus-

kaitse) ja järelevalvemenetluse (objektiivse õiguspärasuse kontroll) olemusliku vahetega. Kuivõrd järelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle tehakse üksnes avalikes huvides (ei hõlma otstarbekuse hindamist), ei ole Rahandusministeeriumi järelevalve erinevalt vaidlustusmenetlusest suunatud riigihankes osalemisest huvitatud või riigihankes juba osalevate ettevõtjate subjektiivsete õiguste kaitsmisele. Järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat vaidlustusmenetlust ja halduskohtumenetlust hankeasjades (RHS-i eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 139). Seepärast on seadusandja lähtunud sellest, et oma subjektiivsete õiguste kaitseks peaks ettevõtja pöörduma ennekõike riigihangete vaidlustuskomisjoni ning sama rikkumise suhtes ei peaks toimuma korraga kahte dubleerivat menetlust (vt M. Antonov. RHS § 206 komm-d 4-7 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019). Riigihankega seonduvate vaidlusküsimuste lahendamiseks järelevalveorgani kaasamine olukorras, kus huvitatud isikul on või oli tagatud reaalne võimalus kohtulikule või kvaasikohtulikule kaitsele, ei ole kõige paremas kooskõlas seadusest tuleneva riikliku järelevalve eesmärgi ja ulatusega (vt riigikohtunik I. Koolmeistri eriarvamus haldusasjas nr 3-3-1-90-14, p 6). Jättes riigihanke alusdokumendi või hankija otsuse tähtaegselt vaidlustuskomisjonis vaidlustamata ja initsieerides seeasemel Rahandusministeeriumi järelevalve tulemusel hankijale ettekirjutuse tegemise, saavutaks riigihankes osalenud või selles osalemisest huvitatud ettevõtja võimaluse minna mööda RHS-is ette nähtud vaidlustuse esitamise tähtaegadest, mis oleks õiguskindluse ja õigusrahu suhtes lubamatu (vt M. Antonov. RHS § 206 komm. 9 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Olles tutvunud riigihangete registris avaldatuga, on Rahandusministeerium tuvastanud, et antud asjas esineb riikliku järelevalve menetluse läbiviimist takistav asjaolu: [REDACTED] esitanud kõnealuses riigihankes riigihanke alusdokumentide peale vaidlustuse, mille vaidlustuskomisjon on võtnud menetlusse.

RHS § 205 lg 1 p-st 1 ja § 206 lg 1 p-st 2 tulenevalt ei saa Rahandusministeerium alustada juhtumipõhist järelevalvemenetlust olukorras, kus (väidetav) rikkumine on vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses, samuti siis, kui selle kohta on vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetav lahend, milles on antud õiguslik hinnang rikkumise asjaoludele. Tegemist on imperatiivse menetlustakistusega, millal Rahandusministeerium ei saa ega tohigi *ad hoc* korras järelevalvemenetlust alustada. Järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat menetlust, mistõttu seadusandja on leidnud, et Rahandusministeerium ei tohiks riikliku ega haldusjärelevalve raames sekkuda ettevõtja ja hankija vahelisse õigusvaidlusesse ning asuda järelevalvemenetluses lahendama poolelioleva õigusvaidluse esemeks olevaid küsimusi (vt RHS-i eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 139). Kui Rahandusministeerium sekkuks järelevalvemeetmetega mõnda pooleliolevasse vaidlustus- või kohtuasja (hankeasja), võiks see esiteks kahjustada võimude lahususe põhimõtet ning teiseks tekiks oht, et järelevalve raames hakatakse tegelema subjektiivsete õiguste kaitsega ning lahendama kohtute ja kvaasikohtulike organite pädevusse kuuluvaid õigusmõistmise küsimusi. Lisaks võiks tekkida ebasoovitav võimalus, et järelevalvemenetluses ja vaidlustus- või kohtumenetluses jõutakse samadel asjaoludel erinevatele järeldustele. Seetõttu on hankevaidluste lahendamise prerogatiiv vaidlustuskomisjonil ja kohtul. Nimetatud põhjustel on seadusandja RHS § 206 lg 1 p-s 1 sätestanud, et vaidlustus- ja kohtumenetlus on imperatiivne alus Rahandusministeeriumi järelevalvemenetluse alustamata jätmiseks.

Eeltoodust tulenevalt ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1, § 206 lg 1 p-st 2 ja lg-st 3, teatame, et Rahandusministeerium ei alusta [REDACTED] järelevalveteate ajendil järelevalvemenetlust.

Kuivõrd järelevalvemenetlus jääb alustamata põhjusel, et väidetav rikkumine on hetkel riigihangete vaidlustuskomisjoni menetluses, siis Rahandusministeerium ei anna hinnangut järelevalveteates märgitud asjaoludele ega võta seisukohta väidetud rikkumiste suhtes. Sellegipoolest juhime teate esitaja tähelepanu järgnevale.

Esiteks on RHS § 100 lg 3 kohaselt üldjuhul õiguspärane pakkuja või taotleja netokäibele seatud kvalifitseerimistingimus hankelepingu eeldatava maksumuse kahekordses summas ja üksnes siis, kui hankija arvates on hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides eraldi põhjendama.

Teiseks näeb RHS § 88 lg 7 küll ette, et tehniline kirjeldus peab tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile, kuid see ei tähenda, et hankija peaks määratlema hankelepingu eseme viisil, et pakkumuse saaks esitada võimalikult suur hulk pakkujaid (vt VAKO 15.12.2010, nr 233-10/120633, p-d 13-14). Tehniline kirjeldus on hankija vajaduste kirjeldus ning vaidlustus- ja kohtupraktikas omaks võetud seisukoha kohaselt on hankijal vabadsus määrata hankelepingu ese vastavalt oma vajadustele ise (vt TrTHKo 09.10.2009, nr 3-09-1624, lk 9). Seejuures ei ole hankija kohustatud arvestama kõigi riigihankes osaleda soovivate isikute võimaluste ja huvidega ning sel viisil ise täiendavat konkurentsi looma (vt VAKO 08.12.2017 nr 187-17/192426, p 21).

Vaatamata järelevalvemenetluse alustamata jätmisele, täname Teid esitatud pöördumise eest. Analüüsisime turuosalistelt laekunud teavet ning arvestame sellega riskianalüüside ja valimipõhise järelevalvemenetluse tööplaanide koostamisel.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

riigihangete valdkonna juht

Lisaadressaadid:



Riigihangete vaidlustuskomisjon

Mihhail Antonov 58851448

Mihhail.Antonov@fin.ee