



Saaremaa Vallavalitsus
vald@saaremaavald.ee

Teie 06.09.2024
Meie 24.09.2024 nr 12.2-1/3928-2

Soovitus riigihangete seaduse järgimiseks hankelepingu nõuetekohase täitmise tagamisel

Austatud vallavanem

Rahandusministeeriumile laekunud märgukirjas esitatud väidete kohaselt ei vasta Saaremaa Vallavalitsuse, registrikood 77000306, (edaspidi: hankija) läbi viidud avatud hankemenetluse "Kuressaare multifunktsionaalse jalgpallihalli projekteerimis- ja ehitustööd", viitenumber 262681, (edaspidi: riigihange) tulemusel ühispakkujatega OÜ Arens Ehitustööd, registrikood 11906991, ja Dreibau OÜ, registrikood 11369346, (edaspidi koos ja ühiselt: töövõtja) 12.12.2023 sõlmitud ehitustööde töövõtulepingu nr 12-23 (2-7.4/158-1) (edaspidi: hankeleping) täitmisel paigaldatavad valgustid riigihanke tehnilises kirjelduses toodud nõuetele, sh valgustiheduse nõudele.

Riigihanke alusdokumentide koosseisus avaldatud tehnilises kirjelduses (lk 16) sisaldasid valgustusele muu hulgas järgmised nõuded: „*Valgustus tuleb rajada vastavalt projekteeritavale lahendusele ja ruumidele esitatavate valgustugevustega. Kõik valgustid LED-tehnoloogial. Jalgpallihall: Valgustid peavad olema sellised, et on võimalik vahetada valgusallikat. Väljaku valgustustihedus vähemalt 500 luksi keskmine aga mitte üheski mõõtepunktiis vähem kui 350 luksi; Valgustus-süsteemi valgustite valgusvoog vähemalt 145 lm/W, 4000K. Valgustussüsteemi juhtimine DALI tehnoloogiaga, valgustuse hämardamine, valikuga 0-100%. Halli valgustid vahetult terrassõrestiku küljes või selle tasapinnas aga mitte riputatult all mängutsooni. Värviedastusindeks vähemalt 73 Ar; Valgustiheduse ühtlus 0,7. Valgustid peavad olema läbinud pallikindluse katse kooskõlas standardiga DIN VED 071013:1981. IK10. Tööiga 50,000 tundi. Töötemperatuur -25C kuni +45C. Kõik hallis kasutatavad valguslahendused peavad olema asendatavad turul vabalt kättesaadavate alternatiivlahendustega. Hajusvalgustust kasutada ei tohi. Halli kompleksuses peab olema tagatud vastav valgusarvutus peale teostamist – valgusmõõdistus Töövõtja poolt.*“

Riigihangete registris tulemdokumentide lehel avaldatud hankija 29.05.2023 vastavusotsusest nähtub, et kuigi töövõtja pakkumus polnud algselt laekunud pakkumuste hulgas kõige madalama hinnaga, oli töövõtja pakkumus ainus, mis tunnistati kõigile riigihanke tingimustele vastavaks – ülejäänud kolm pakkumust lükati tehnilisele kirjeldusele mittevastavuse tõttu tagasi (koos pakkumusega tuli esitada muu hulgas kunstmuru tootja kinnitus, et nad taaskäitlevad nende tarnitud muru).

Riigihangete seaduse (RHS) § 114 lg 1 esimene lause kohustab hankijat hankemenetluses kontrollima pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud kõigile tingimustele ja kontrolli tulemustel tegema põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lg 1 teise lause kohaselt ei osale pakkuja, kelle pakkumus on tagasi lükatud, edasises hankemenetluses. Vastavalt RHS § 117 lg-le 1 kuuluvad hindamisele üksnes eelnevalt vastavaks tunnistatud pakkumused.

Seega on pakkumuse vastavus riigihanke alusdokumentides, sh tehnilises kirjelduses, toodud nõuetele *sine qua non* ilma milleta ei saa hankelepingut sõlmida – pakkumuse sisuline vastavus on pakkumuse edukaks tunnistamise ning eduka pakkumuse esitanud pakkujaga hankelepingu sõlmimise vältimatuks eeltingimuseks.

Saarema Vallavalitsus on avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses. Kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, s.o ehitustööde korral alates 150 000 eurost (ilma käibemaksuta), peab avaliku sektori hankija kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS-i 2. ptk-is sätestatud (hankemenetluse) korda. Erialuste puudumisel tähendab see kohustust korraldada riigihanke reeglina kas avatud või piiratud hankemenetlusena (RHS § 48 lg 1). Nii avatud kui ka piiratud hankemenetluses on hankijal keelatud pidada pakkuja(te)ga läbirääkimisi (RHS § 52 lg 4 ja § 56 lg 2). Hankija koostab riigihanke alusdokumendid, sh tehnilise kirjelduse, ja avaldab need koos hanketeatega. Nimetatu tagab avatud hankemenetluse maksimaalse läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning kõigi riigihankes osalemisest ja pakkumuse esitamisest huvitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise: kõik riigihanke tingimused on juba algselt kõigile ettevõtjatele ühtviisi teatavaks tehtud ning iga ettevõtja saab selle põhjal hinnata oma huvi riigihankes osalemise vastu ning pakkumuse tegemise ja selle hinnastamise suhtes. Seepärast ei ole riigihanke alusdokumentide muutmine avatud hankemenetluses pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva enam lubatud (RHS § 81 lg 1). Samuti ei ole avatud hankemenetluses pakkumuste esitamise tähtaja möödudes enam võimalik muuta tähtaegselt esitatud pakkumust, mis on muutunud pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumisega pakkujale siduvaks (RHS § 110 lg 1).

Johtuvalt sellest, et avatud hankemenetluses on pakkumuste esitamise tähtpäeva saabudes kõik riigihanke tingimused lõplikult ja muutumatuks paigas, on pakkumuse vastavuse mõõdupuuks riigihanke alusdokumendid ning RHS § 120 lg 1 kohaselt peab hankeleping olema sõlmitud riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja ranges kooskõlas edukaks tunnistatud pakkumusega, mille puhul on eelnevalt kontrollitud selle tingimustele vastavust (RHS § 110 lg 2, § 114, § 117). Erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest selle täitmise käigus, mis võib olla seaduses (RHS §-s 123) sätestatud alustel erandkorras lubatud, ei ole avatud hankemenetluses hankijal ja edukal pakkujal võimalik hankelepingu sõlmimisel riigihanke alusdokumentides toodud nõuetest hälbida. Hankeleping tuleb üldjuhul alati sõlmida algsetel, juba riigihanke alusdokumentides toodud, tingimustel või jätta üldse sõlmimata, kui hankelepingu sõlmimine alusdokumentidega kooskõllaliselt on osutunud võimatuks, näiteks hankemenetluses pakkumuste avamisele järgnenud ettenägematuks muutunud asjaolude tõttu. Nimetatut on kinnitanud ka Riigikohus, sedastades, et vastasel juhul muutuks hankemenetlus mõttetuks – raske kui mitte võimatu oleks põhjendada, miks on tarvis läbi viia menetlust, mille lõppedes võiksid hankija ja pakkuja sõlmida hankelepingu, mille sisu ei kattu riigihanke alusdokumentides ja pakkumustes kajastatuga (vt RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.2).

Hankelepingu tingimuste muutmise keeld enne lepingu sõlmimist kätkeb endas läbipaistvuse ning võrdse kohtlemise põhimõtteid (RHS § 3 p-d 1-2). Keelu eesmärk on ära hoida kindla pakkuja eelistamist ja hankija tegevuse meelevaldsust. Sellest lähtuvalt on hankija kohustatud kinni pidama tema enda poolt riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustest (EK C-496/99, *Succhi di Frutta*, p 115). Samuti ei tohi hankija aktsepteerida ega tolereerida kõrvalkalduvusi pakkumuses esitatud tingimustest. Nii on lubamatu lisada hankelepingu sõlmimisel selle tingimustesse pakkuja üldtingimusi, kui nendele ei ole viidatud pakkumuses ega riigihanke alusdokumentides (HMKo 27.03.2014, nr 4-12-6925, lk-d 11-12) (vt RHS § 120 lg 1 kohta lähemalt E. Fels, E.-A. Roosik. RHS § 120 komm-d 4-10 – M. A. Simovart, M. Parind (koost).

Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019). Seepärast alati, kui hankija soovib säilitada võimaluse pärast eduka pakkumuse väljaselgitamist riigihanke tingimusi teatud ulatuses õiguspäraselt kohendada, siis selleks, et mitte rikkuda avatud hankemenetluses läbirääkimiste pidamise ja pakkumuse muutmise keeldu, tuleb vastav võimalus koos riigihanke alapäraste nõuete modifitseerimise eeldusi, tingimusi ning ulatust postuleeriva detailse regulatsiooniga riigihanke alusdokumentides juba algselt ja selgesõnaliselt ette näha (vrd RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p 21).

Antud juhul puudusid riigihanke alusdokumentides reservatsiooniklauslid, mis lubaksid hankijal häälbida hankelepingu sõlmimisel riigihanke tehnilises kirjelduses valgustusele esitatud nõuetest. Seetõttu eeldame, et hankija sõlmis 12.12.2023 töövõtjaga hankelepingu riigihanke alusdokumentides sisaldunud tingimustel, mis on hankelepingu täitmisel siduvad nii töövõtjale kui ka hankijale enesele. Ulatuses, milles sõlmitud hankelepingut ei ole muudetud (hankelepingu õiguspärase muutmise lubatavuse eeldused on sätestatud ammendavalt RHS §-s 123), peab hankelepingu täitmine toimuma riigihanke alusdokumentides, edukaks tunnistatud pakkumuses ning sõlmitud hankelepingus ette nähtud tingimustel.

Rahandusministeeriumi ülesandeks on riigihangete valdkonnas lisaks poliitikakujundamisele ja õigusloomele ka RHS-i küsimustes nõustamine, riikliku ja haldusjärelevalve teostamine ning soovitude, juhiste ja suuniste andmine (RHS § 180 p-d 1, 2 ja 6). Kuigi hankelepingu sõlmimise korral on hankemenetlus lõppenud ja seepärast on absoluutse menetlustakistuse tõttu välistatud Rahandusministeeriumi juhtumipõhine *ad hoc* järelevalve (RHS § 205 lg 1 p 1, § 206 lg 1 p 4, § 73 lg 3 p 1), on Rahandusministeeriumil erandlikult võimalik reageerida pärast hankemenetluse lõppemist ilmnenu põhjendatud rikkumise kahtlusele *ex post* valimipõhise kontrolliga nn inspeksioonilise järelevalvetegevuse vormis.

Lisaks sätestab RHS § 210 lg 1, et Rahandusministeeriumil on õigus (avalik-õiguslik võimuvolitus) anda soovitusi ja juhiseid RHS-i paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks. Tegemist on informatiivse korrakaitse teabetoiminguga, s.o avaliku halduse kandja mitte-regulatiivse, adressaadi õigusi ja kohustusi mittekujuv tegevusega (vt RKHKo 26.01.2011, nr 3-3-1-70-10, p 25). Seadusandja on lähtunud eeldusest, et soovitusi ning juhiseid võidakse anda juhtumi- või valimipõhises järelevalvemenetluses, aga ka väljaspool RHS § 205 lg 1 p-des 1-2 sätestatud korras alustatud järelevalvemenetlust (vt RHS-i eelnõu. 450 SE I. Seletuskiri, lk 146).

Riigihangete registris hankija avaldatud hankelepingu muutmise teatest nähtub, et hankija ja töövõtja on kokkuleppeliselt pikendanud tööde teostamise tähtaega. Kui riigihanke alusdokumentide hulgas algselt sisaldunud hankelepingu projektis ja selle põhjal sõlmitud hankelepingus oli tööde teostamiseks ette nähtud tähtaeg määratletud kuupäevaliselt – 31.08.2024 (vt hankelepingu projekt p 3.4; hankelepingu sõlmimise teade nr 4060733, p 5.1.3), siis tänaseks on tööde teostamise ja lõpliku kasutusvalmiduse saavutamise tähtpäeva edasi lükatud kuni 30.11.2024 (vt hankelepingu muutmise teade nr 4443697, p 7.1). Tööde teostamise tähtaja pikendamist on hankija põhjendanud asjaoluga, et ehituse käigus on selgunud vajadus lisatööde tellimiseks. Riigihangete registris puudub teave muude hankelepingu tingimuste, sh hankelepingu kogumaksumuse, valgustusele esitatud nõuete vms, muutmise kohta. Hankija dokumendiregistris avaldatust selgub siiski, et hankija ja töövõtja on tuginedes RHS § 123 lg 1 p-le 2 ja ETÜ p-le 14.1.3 sõlminud 2024. aasta juunikuus ehitustööde töövõtulepingu nr 12-23 lisa 5, millega on pakkumuses nimetatud ehitustööde projektijuht asendatud hankija nõusolekul uue projektijuhiga, kes omab nõuetele vastavat (kutse)kvalifikatsiooni ja (töö)kogemust.

Hankija dokumendiregistri ega muu teabeallika vahendusel ei ole aga Rahandusministeerium tuvastanud tehnilises kirjelduses valgustusele esitatud nõuete muutmist, mistõttu eeldame, et valgustusele seatud tehnilisi tingimusi ei ole muudetud ja selles osas toimub hankelepingu täitmine vastavalt riigihanke alusdokumentides, edukaks tunnistatud pakkumuses ja sõlmitud hankelepingus algselt sisaldunud tingimustele.

RHS § 8 lg 2 kolmanda lause järgi kohaldatakse hankelepingule võlaõigusseaduses (VÕS) ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud (RHS-ist tulenevate erisustega, nt RHS § 123 piirab VÕS § 13 lg-s 1 sätestatud hankija vabadust leppida ettevõtjaga kokku lepingu muutmises). Vastavalt VÕS § 8 lg-le 2 on leping on lepingupooltele täitmiseks kohustuslik (*pacta sunt servanda*). Hankijaga lepingu sõlminud ettevõtja poolt oma lepingulise kohustuse täitmata jätmine või mittekohane täitmine, sh lepinguga määratletud tehnilistest nõuetest kõrvale kaldumine, on käsitletav lepingulise kohustuse rikkumisena, mille esinemisel on hankija õigustatud rakendama VÕS §-s 101 ette nähtud õiguskaitsevahendeid, nt nõuda kohustuse täitmist (VÕS § 108), nõuda kahju hüvitamist (VÕS § 115), taganeda lepingust või öelda leping üles (VÕS § 116).

Hankelepingus ette nähtud ettevõtja kohustuste täitmise üle kontrolli teostamisel ja õiguskaitsevahendite kohaldamise üle otsustamisel peaks hankija arvestama ka RHS-i regulatsiooniga. RHS § 95 lg 4 p 8 annab hankijale õiguse kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kes on oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust või hankelepingute olulisi tingimusi nii, et rikkumise tulemusena on hankelepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi. Osundatud kõrvaldamise aluse kasutamise võimaldamiseks on oluline, et hankijad kontrolliksid hankelepingute täitmist ning järgiksid RHS § 83 lg-s 7¹ sätestatud. RHS § 83 lg 7¹ kohaselt on hankija kohustatud esitama riigihangete registrile teabe ettevõtjapoolsete hankelepingu rikkumiste kohta, mis hankija hinnangul vastavad RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise alusele, 30 päeva jooksul õiguskaitsevahendi rakendamisest arvates. RHS-i muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas on selgitatud, et õiguskaitsevahendi rakendamiseks tuleb lugeda ajahetke, mil hankija vastava nõude ettevõtjale esitab, nt esitab leppetrahvinõude või teatab hankelepingust taganemisest.

RHS-i varasem regulatsioon, mis kohustas hankijat teatama lepingu rikkumistest alles pärast lepingu lõppemist, ei olnud seadusandja hinnangul kõige mõistlikum, sest teabe esitamisega ei peaks tegelikult ootama hankelepingu lõppemiseni. Näiteks juhul, kui tegemist on pikaaegse lepinguga, mida täidetakse 5 aastat, siis on esimesel aastal toimunud ja omaks võetud rikkumine hankelepingu lõppemise teabe esitamise ajaks juba aegunud, kuna seda alust saab (tulenevalt RHS § 95 lg-st 5) vabatahtliku kõrvaldamise alusena kasutada kuni 3 aastat (vt RHS-i muutmise seaduse eelnõu. 491 SE I. Seletuskiri, lk 21).

Eelneva põhjal ei ole Rahandusministeerium siiski sedastanud talle teatavaks saanud asjaoludes hankelepingu õigusvastasele muutmisele viitavaid tunnuseid, mis võiksid anda kohtuvälisele menetlejale piisava aluse põhjendatud väärteokahtluseks (vt nt RKKKo 18.04.2005, nr 3-1-1-19-05, p 7.1; 03.04.2006, nr 3-1-1-2-06, p 6; 07.04.2014, nr 3-1-1-22-14, p 7.3). Sellegipoolest peame vajalikuks selgitada hankijale preventiivselt, et hankelepingu õigusvastane muutmine, ka siis, kui muudatust ei ole kirjaliku kokkuleppena allkirjastatud (vt Euroopa Kohtu 07.12.2023 otsus liidetud kohtuasjades C-441/22 ja C-443/22, p-d 55-65), võib olla karistatav süüteona. Seadusest tulenevalt on Rahandusministeeriumil lisaks RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide järgimise üle riikliku ja haldusjärelevalve teostamise funktsioonile ning ülesandele nõustada RHS-i rakendamise küsimustes ja anda soovitusi RHS-i paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks ka ülesanne viia kohtuvälise menetlejana läbi väärteomenetlusi RHS §-des 213-215 sätestatud väärtegude tunnustel. Hankelepingu või raamlepingu muutmine nõudeid rikkudes on karistatav süüteona RHS § 213 järgi, mille lg 1 sätestab, et käesolevas seaduses sätestatud nõudeid rikkudes hanke- või raamlepingu muutmise eest – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

Juhul, kui Rahandusministeeriumil peaks tekkima põhjendatud süüteokahtlus, et hankija võib olla muutnud hankelepingut RHS-is sätestatud nõudeid rikkudes (eelduslikult viitab hankelepingu täitmine riigihanke alusdokumentidest ja hankelepingu algsetest tingimustest erinevatel tingimustel lepingu muutmisele), võidakse ajendi ja aluse olemasolul ning seaduses toodud menetlustakistuste puudumisel alustada RHS § 213 lg-s 1 kirjeldatud süüteo tunnustel väärteomenetlust.

Kui aga väärteomenetlejale peaks tuvastatud asjaoludest ilmnema, et hankelepingu täitmisel riigihangete teostamise nõuete rikkumise, s.o hankelepingu õigusvastase muutmise, motiiviks võib olla eesmärk anda hankelepingut täitvale ettevõtjale ebaseaduslik eelis, siis võib selline tegu vastata hoopis KarS §-s 300 kätkevad kuriteokoosseisule. Viimati nimetatud juhul peab Rahandusministeerium teavitama kuriteokahtlusest uurimisasutust ilma väärteomenetlust alustamata või kui kuriteotunnused ilmnevad väärteomenetluse käigus, siis vastavalt väärteomenetluse seadustiku § 61 lg-le 1 saadetakse väärteoasja materjal prokurörile kriminaalmenetluse alustamise otsustamiseks.

Hankija kohustus järgida RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ei lõppe hankelepingu sõlmimisega. Riigihanke, sh ehitustöö tellimise (RHS § 4 p 16), korraldamine hõlmab ka hankelepingu täitmist, mistõttu hankija on üldpõhimõtetega seotud ka hankelepingu täitmise etapis.

Riigihanke alusdokumentide tingimustest kinnipidamiseks ja seeläbi riigihanke üldpõhimõtete kaitstuse tagamiseks (ennekõike kõigi pakujate ja kõigi riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjate võrdseks kohtlemiseks ning õigusvastaste eeliste ja hankija poolse meelevaldsuse vältimiseks), samuti ennetamaks olukordasid, kus hoolimata hankelepingu muutmise kohta kirjaliku kokkuleppe puudumisest võidakse hankija tegevusetust töövõtjapoolsele hankelepingu ebakohasele täitmisele (mitte)reageerimisel lugeda hankelepingu õigusvastaseks muutmiseks (vt C-441/22 ja C-443/22, p-d 55-65), soovitame hankijal rakendada hankelepingu täitmise käigus alati kõrgendatud hoolsusstandardit ning olla ehitustööde vastuvõtmisel eriti valvas.

Ehitusseadustiku kohaselt nõutav omanikujärelevalvele ning hankija initsiatiivil ehitustööde projektikohasuse hindamiseks kaasatava ehitusprojekti koostaja poolne autorijärelevalve ei tähenda seda, et hankija ei peaks ise kontrollima ehitustööde käiku ja veenduma valminud töö vastavuses riigihanke- ja lepingutingimustele. Ka riigihangete seadus suunab hankijat kontrollima töövõtja poolt hankelepingu täitmise nõuetekohasust. Nõnda sätestab RHS § 9 lg 4 p 2, et hankija peab oma asutusesiseses hankekorras nägema ette lisaks riigihanke (menetluse) eest vastutava isiku määramisele ka hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise.

Eelnevaga seoses ning RHS § 210 lg-te 1-2 alusel palume Saaremaa Vallavalitsusel pöörata kõrgendatud tähelepanu Kuressaare multifunktsionaalse jalgpallihalli ehitustööde teostamiseks sõlmitud hankelepingu täitmisel riigihanke alusdokumentides jalgpallihallihoone valgustuse tehniliste parameetrite kohta kehtestatud tingimuste järgimisele töövõtja poolt.

Loodame, et ülalmärgitud tähelepanekud ja antud soovitusel on hankijale abiks riigihangete seaduse paremaks järgimiseks hankelepingute sõlmimisel ja sõlmitud hankelepingute nõuete-kohase täitmise tagamisel.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee