



26.09.2019 kontrollakt nr 12.2-4/18 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuses

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 01.10.2018.a kiri nr 12.2-4/187-1

Kontrolliobjekti nimetus: Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus

Kontrolliobjekti registrikood: 70009764

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: direktor Kusti Salm

Kontrolli käigus andsid selgitusi: Priit Soosaar, hangete osakonna juhataja, Külli Tulvik taristuosakonna juhataja; Eva-Liisa Kerves, taristu arendamise koordinaator; Ave Nael, hangete koordinaator; Elo Karro, finantsjuht.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2017 – 31.12.2017

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1 Kontrollimisele kuulus Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse (edaspidi nimetatud Hankija või RKIK) ajavahemikul 01.01.2017 – 31.08.2017. a riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seaduses (edaspidi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ning ajavahemikul 01.09.2017 – 31.12.2017. a riigihangete korraldamisel alates 01.09.2017 jõustunud riigihangete seaduses (edaspidi alates 01.09.2017 kehtiv RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine.
- 1.2 Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2017 – 31.12.2017 reguleeris riigihangete korraldamist 01.01.2017 – 31.08.2017. a kuni 31.08.2017 kehtinud RHS ning alates 01.09.2017 alustatud riigihangete läbiviimist alates 01.09.2017 kehtiv RHS.
- 1.3 Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; Hankija on järginud RHS §-s 3 (ka alates 01.09.2017 kehtivas RHS-is on riigihanke korraldamise põhimõtted sätestatud §-is 3) sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õiguspärane.
- 1.4 Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 195 avatud hankemenetlusega, 6 piiratud hankemenetlusega, 28 väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlusega, 7 väljakuulutamisetega läbirääkimistega (konkurentsipõhist läbirääkimistega) hankemenetlust ja 9 lihtsustatud korras teenuse tellimise riigihanget, 1 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust ning 55 lihthanget. Riigihangete kontrollimiseks koostati valim, mis hõlmas: 22 avatud hankemenetlusega riigihanget, 2 piiratud hankemenetlust, 9 väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust, 2 väljakuulutamisetega läbirääkimistega (konkurentsipõhist läbirääkimistega) hankemenetlust, 2 lihtsustatud korras tellitavat teenust, 1 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust ja 16 lihthanget.
- 1.5 RKIK alustas tegevust 01.01.2017 Kaitseministri 06.07.2016 määruse nr 12 „Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse põhimäärus“ alusel. RKIK-le anti üle kõik Kaitseministeeriumi ja Kaitseväge hankelepingud. Kaitseliidu ja teiste Kaitseministeeriumi allasutuste poolt sõlmitud lepingud keskusele ei antud (v.a erandjuhud).
- 1.6 Riigihangete korraldamist RKIK-is reguleerisid kontrolliperioodil Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse direktori Rauno Sirk'i 03.01.2017 käskkiri nr 12 „Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse hankekord“, 13.07.2017 Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse direktori Rauno Sirk'i 13.07.2017 käskkiri nr 54 „Riigi Kaitseinvesteeringute

Keskuse hankekord“ ja Kaitseministri 03.01.2017 käskkiri nr 2 „Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekord“.

- 1.7 Tehingute tegemisel on RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud Hankija 2017.a raamatupidamise väljavõtte, eRHR-is avaldatud dokumentide, kontrollijale esitatud dokumentide ja Hankija selgituste alusel. Kontrollimisele kuulusid ka hankelepingud, mis sõlmiti enne 2017. aastat, kuid mille alusel on Hankija teinud kontrollitaval perioodil väljamakseid.
- 1.8 Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 12.09.2019 kirjaga nr 12.2-4/223-1. Hankija esitas omapoolse seisukoha kontrollakti projektile 26.09.2019.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankekord ja hankeplaan

RKIK-i hankekord võeti vastu Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse direktori Rauno Sirk 03.01.2017 käskkirjaga nr 12 ja see kehtis kuni 13.07.2017. Selguse mõttes viidatakse käesolevas alapunktis edaspidi antud hankekorrale kui 03.01.2017 Hankekorrale.

13.07.2017 võeti Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse direktori Rauno Sirk 13.07.2017 käskkirjaga nr 54 vastu uus hankekord, mis kehtis kogu kontrollitava perioodi, st 2017. aasta. Selguse mõttes viidatakse käesolevas alapunktis edaspidi antud hankekorrale kui 13.07.2017 Hankekorrale.

Alates 01.09.2017 jõustunud RHS-i § 9 lg-st 1 tulenevalt kohustus avaliku sektori hankija kehtestama organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i § 13¹ reguleeris avaliku sektori hankija kohustust samasisuliselt. Alates 01.09.2017 kehtiva RHS-i § 9 lg-st 8 tulenevalt tuli avaldada iga-aastase hankeplaan oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

Kuni 31.09.2017 kehtinud RHS § 13¹ p-i 1 kohaselt pidi hankekord mh reguleerima riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korda ning tähtpäeva.

03.01.2017 Hankekorra p-i 1.2. kohaselt pidi Hankija riigihangete läbiviimisel ja hankelepingute sõlmimisel ning täitmisel lähtuma riigihangete seadusest, Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorrast, käesolevast korrast¹ ja muudest seaduse alusel kehtestatud õigusaktidest. Hankija on oma 03.01.2017 Hankekorra p-is 1.2. viidanud Kaitseministri 03.01.2017 käskkirjaga nr 2 vastu võetud Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorrale.

Juba kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i seletuskirjas märgiti, et „hankekorra kehtestamise kohustuse eesmärk on reguleerida hankija siseõigust ehk seda, kuidas hankija sisemiselt hankeid korraldab (kes vastutab näiteks tehnilise kirjelduse kokkupanemise eest ning kes läbiviimise ja teavitamise eest, kuidas toimub nende riigihangete läbiviimine, millele seadus konkreetseid menetlusreegleid ei sätesta, kuid mida raamivad riigihangete üldpõhimõtted).“². 03.01.2017 Hankekorrast ei tulene, kuidas pidi Hankija läbi viima alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete läbiviimine, vaid selleks tuleb pöörduda Kaitseministeeriumi 03.01.2017 käskkirjaga nr 2 vastu võetud hankekorra p-de 100 – 105 poole. Kaitseministeeriumi hankekorra p 104 sätestas, et: Väikeostude puhul alates 5000 eurot tuleb olemasolevat konkurentsi ära kasutades tagada rahaliste vahendite kõige ratsionaalsem ja säästlikum kasutamine. Konkurentsi olemasolu korral korraldab riigihanke eest vastutav isik pakkumuse esitamise ettepaneku tegemise vähemalt kolmele isikule. Pakkumuse esitamise ettepanekus peavad olema sätestatud vähemalt kriteeriumid, mis tagavad pakkumuste võrreldavuse.

¹ Kontrollija märkus: 03.01.2017 Hankekorrast.

² Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk 4.

Pakkumused peavad olema küsitud ja esitatud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ning talletatud selliselt, et kontrollimisel on tuvastatav eduka pakkumuse valiku põhjendus. Väikeostu teostaja peab lisama dokumendihaldussüsteemi või materjalihaldussüsteemi selgituse või märgukirja eduka pakkumuse valimise otsuse põhjendamiseks ning samuti juhul kui pakkumusi oli vähem kui kolm, lisada põhjendus pakkumuste vähesuse kohta.“

Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekorra p 102 kohaselt kohaldatakse väikeostude puhul maksumusega alla 5000 eurot selliselt, et riigihanke korraldamisel kaasneks võimalikult väike halduskoormus ning aja- ja rahakulu.

Seoses RKIK 03.01.2017 Hankekorra p-iga 1.2. ning Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekorra p-dega 102 ja 104 peab Rahandusministeerium vajalikuks märkida, et kuigi Lihthanke piirmäärast allapoole jäävate riigihangete korraldamiseks puudusid seadusjärgulise üldaktiga kehtestatud ühtsed menetlusreeglid ja seadusandja oli jätnud nimetatud küsimuses hankijatele ulatusliku kujundusõiguse³, siis tuli hankekorras sätestada allapoole RHS⁴ § 15 lg-s 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise kord, mis tagab riigihanke üldpõhimõtete järgimise.⁵ Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-is olid riigihanke korraldamise üldpõhimõtted sätestatud §-is 3. Lisaks p-des 1, 2 ja 4 nimetatud säästlikkuse, otstarbekuse, pakkumuste võrreldavuse, riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtetele tuli hankijal järgida ka p-des 3, 5 ja 6 sätestatud põhimõtteid. Nimelt ütles kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 3 p 3, et hankija peab kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga (GPA) ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Lisaks eeltoodule tuli hankijal vältida konkurentsi kahjustavat huvide konflikti ja võimaluse korral eelistada keskkonnasäästlikke lahendusi.

Käesoleval juhul on Hankija ja Kaitseministeerium kehtestanud riigihangete läbiviimiseks, mille maksumus jäi allapoole lihthanke piirmäära, sellise reeglistiku, mis ei järginud kõiki RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid. Nimelt ei järgitud p-i 104 alusel läbi viidud riigihangete puhul RHS § 3 p-des 3, 5 ja 6 sätestatud põhimõtteid, kuna vastupidiselt RHS § 3 p-des 1, 2 ja 4 sätestatud põhimõtetele polnud p-des 3, 5 ja 6 sätestatud põhimõtteid p-is 104 oma sõnadega lahti kirjutatud. Kuigi üldpõhimõtete kasutamine ja sõnastamine hankekorras pole keelatud, siis tuleb jälgida, et selle tulemusena ei jääks mõni üldpõhimõte üldse kajastamata või ei saaks seaduses sätestatud sootuks erinevat sisu. Juhul, kui hankijal on kindel soov hankekorras üldpõhimõtteid kasutada ning nende viidata, siis tuleks lisada ka viide õigusaktile, kuna nii saavad ka Hankija teenustajad aru, et lisaks hankekorras sätestatule tuleb neil lähtuda ka RHS-ist ning õigusaktide hierarhiat arvestades tuleb vastuolude korral lähtuda siiski seadusest kui kõrgemalseisvast õigusaktist.

13.07.2017 võttis RKIK vastu uue Hankekorra (13.07.2017 Hankekord), mille p-i 1.2. kohaselt pidi Hankija lähtuma riigihangete läbiviimisel ja hankelepingute sõlmimisel ja täitmisel riigihangete seadusest, Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorras, käesolevast korras⁶ ja muudest seaduse alusel kehtestatud õigusaktidest.

Arvestades asjaolu, et alates 01.09.2017 jõustunud RHS-is muutusid märkimisväärselt riigihangete piirmäärad, küsis kontrollija, kas Hankija kehtestas peale 13.07.2017, st peale 01.09.2017 RHS-i jõustumist uue hankekorra ning kui mitte, siis kas Hankija lähtus oma

³ M. Antonov „Hankekordade analüüs“, lk 6. Internetis kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>, 10.06.2019

⁴ Kontrollija märkus: kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

⁵ M. Antonov „Hankekordade analüüs“, lk 11. Internetis kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>, 10.06.2019

⁶ Kontrollija märkus: 13.07.2017 Hankekord.

tegevuses 13.07.2017 Hankekorrast ja Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekorrast. Hankija vastas, et „lähtub hangete teostamisel kaitseministri 02.04.2018 käskkirjast nr 123 kehtestatud „kaitseministeeriumi valitsemisala hankekord“ ning RKIK direktori poolt 13.07.2017 kehtestatud käskkirjast nr 54 „Riigi Kaitseinvesteeringute keskuse hankekord“ punktidest, mis on seotud isikute volituste ja ülesannetega.“. Hankija vastusest tuleneb, et peale 13.07.2017 Hankekorra kehtima hakkamist ei kehtestanud Hankija 2017. aasta teisel poolel 01.09.2017 RHS-i jõustumisega kehtestatud uute piirmääradega arvestavat hankekorda. Oma vastuses on Hankija viidanud, et lähtub oma tegevuses Kaitseministri 02.04.2018 käskkirjaga nr 123 kehtestatud „Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorrast“, kuid kuna antud kord kehtestati alles 2018. aastal ning järelevalve skooopi kuulub 2017. aasta, siis ei saanud Hankija 2017. aastal riigihankeid läbi viies lähtuda Kaitseministeeriumi 02.04.2018 kehtestatud hankekorrast. Seega lähtus Hankija alates 13.07.2017 kuni 31.12.2017 enda 13.07.2017 kehtestatud Hankekorrast ning Kaitseministri 03.01.2017 Hankekorrast.

Seoses eeltooduga peame vajalikuks märkida, et kuna 01.09.2017 RHS jõustumisega muutus riigihangete seadus ulatuslikult, mh. tõusid ka riigihanke piirmäärad, siis oleks Hankija pidanud juba enne uue seaduse jõustumist ette valmistama ka uue hankekorra. Kuna Hankija polnud 2017. aasta septembriks uut hankekorda ette valmistanud ja vastu võtnud, siis kehtis Hankija senine, 13.07.2017 Hankekord ning Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekord.

Kuna hankekord on Hankija poolt vastu võetud sisemine reeglistik riigihangete korraldamiseks, siis võib Hankija hankekorrast näha alati ette ka rangemaid reegleid, kui seda näeb ette riigihangete seadus. Eeltoodust tulenevalt seavad 13.07.2017 Hankekord ning Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekord Hankija tegevusele märkimisväärselt rangemad piirid kui seda oleks nõudnud alates 01.09.2017 kehtiv RHS. Peale selle sisaldab hankekord seetõttu ka ebaõigeid viiteid seni kehtinud RHS-i sätetele. Näiteks viitavad 13.07.2017 Hankekorra p-d 8 ja 9 vastavalt RHS §-le 19 ja §-le 103³ ning RHS §-le 18². Ka Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekorra p 99 viitab RHS § 14 lg 1 p-le 12, alapealkiri XIII viitab lihtsustatud korras tellitavaid teenuseid silmas pidades RHS §-le 19, alapealkiri XIV lihtsustatud korras silmas pidades RHS §-le 18² ning p 107 räägib lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimise korras ning ütleb RHS § 13¹ lg-le 4 viidates, et selliste teenuste tellimise kord peab olema sätestatud asutusesisestes hankekordades.

Seoses Hankekordade kehtestamisega on Hankija järelevalvemenetluses esitanud vastuväite, milles kinnitab, et lähtus „alati Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorrast kui ministri poolt kinnitatud dokumendist ja asutuse hankekorrast ja muudest suunistest. RKIK hankekorra muutmine on jätkuvalt töös, kuna seoses valitsemisala reformidega kui ka RKIK muutumine protsessipõhise juhtimise mudelile üleminekmisel kaardistati kogu hanketegevus protsessikaartidele, mis oleks olnud ka edaspidi hankekorra üks osa.“ Lisaks on Hankija juhtinud tähelepanu, et kuna „Kaitseministeeriumi valitsemisala hankekorra koostamine viibis“, siis viibis seetõttu ka „RKIK hankekorra koostamine“.

Seoses Hankija järelevalvemenetluses esitatud vastuväidetega selgitame, et põhjused, miks Hankija hankekorra muutmine on viibinud, ei ole käesolevas kontekstis olulised. RHS § 9 lg 1 kohaselt lasub avaliku sektori hankijal kohustus kehtestada organisatsioonisisene hankekord kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Antud kriteeriumite kohaselt on RKIK kahtlemata kohustatud hankekorra kehtestama. RKIK kehtestaski 13.07.2017 hankekorra, kuid 01.09.2017 jõustus uus riigihangete seadus, mis olenes märkimisväärselt varasemast riigihangete seadusest. Eeltoodust tulenevalt oleks Hankijal tulnud muuta oma hankekorda nii, et see oleks olnud kooskõlas 01.09.2017 jõustunud RHS-iga või tunnustada oma senine hankekord kehtetuks ning kehtestada uus. Hankijal pole 13.07.2017 kehtestatud hankekorda muutnud ega seda kehtetuks tunnustanud. Eeltoodust tulenevalt tuleb lähtuda asjaolust, et Hankija lähtus 01.09.2017-31.12.2017 perioodil samuti 13.07.2017 jõustunud hankekorrast. Täiendavalt selgitame, et olenemata asjaolust, et RKIK on Kaitseministeeriumi allasutus, ei tähenda see, et RKIK saab ühepoolset loobuda enda hankekorra kasutamisest ning asuda kasutama Kaitseministeeriumi hankekorda.

Seoses RKIK 13.07.2017 Hankekorra ja Kaitseministeeriumi 02.04.2018 Hankekorraga peab kontrollija vajalikuks märkida, et alates 01.09.2017 kehtiva RHS-i § 9 lg-st 6 tulenevalt on hankekord ja hankeplaan avalikud. RKIK 13.07.2017 Hankekord ei ole Kaitseministeeriumi veebilehelt avalikult kättesaadav⁷. Selle asemel on leitav Kaitseministeeriumi 03.01.2017 Hankekord. Samuti pole avalikult leitav Kaitseministeeriumi 02.04.2018 Hankekord.

Positiivsena märgime, et Hankija vaatab perioodiliselt üle hankeplaani ning uuendab seda, kuid hankeplaan ei olnud Hankija ega Kaitseministeeriumi kodulehelt avalikult kättesaadav.

Järelevalvemenetluses on Hankija esitanud vastuväite ning märkinud, et RKIK hankeplaaniid on alati avalikustatud keskuse kodulehel aadressil ja on kõigile huvilistele kättesaadavad.

Kontrollides Hankija väidet on kontrollija tuvastanud, et Hankijal on uus kodulehekülg, millelt on 2019. a ja osaliselt ka 2018. ja 20120-2023 hankeplaaniid kättesaadavad.

2.2 Riigihanke dokumentide koostamise nõuete eiramine

Avatud hankemenetluses „Kommipakkide ja maiustuste ostmine“ (viitenumber 190112) märkis Hankija tehnilise kirjelduse (fail „TK_Lisa 2 I osa“) p-is 4.4, et „Toote kogus punktis 4.2 võib suurene da või väheneda eelduslikult 15%“. Tehnilise kirjelduse p 4.2 ütles, et „Pakkuja sõlmib esimese hankelepingu riigihankes madalaima maksumusega pakkumuse esitanud pakkujaga.“ ning p 4.3. et „Esimene eeldatav kogus on 250 piimašokolaadi (pos nr 28) pakendatult staabi- ja sidepataljoni šokolaadipaberisse (pos nr 33). Paberi joonis on hankedokumentide lisa 9“.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et tegemist on eksitusega, mis juhtus, kuna viidi läbi korduv hange ja muudeti veidi riigihanke alusdokumente. Hankija selgituse kohaselt tuleb 15% suurenemist või vähenemist arvestada punktis 4.3. toodust.

Kuna Hankija alustas avatud hankemenetlust „Kommipakkide ja maiustuste ostmine“ (viitenumber 190112) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, siis kohaldatakse sellele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (edaspidi käesolevas alapunktis RHS).

RHS § 32 lg 1 p 2 kohaselt on tehniline kirjeldus hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsuse astet kasutades kehtestatud asjade või teenuste hankelepingu esemeks olevate asjade või teenuste omaduste ja oluliste tunnuste loetelu.

RHS § 33 lg 3 teise lause kohaselt peab tehniline kirjeldus olema piisavalt täpne hankelepingu eseme määratlemiseks pakkuja poolt ja hankelepingu sõlmimiseks.

RHS § 3 p-de 2 ja 3 kohaselt pidi hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning jälgima, et riigihanke eseme suhtes kehtestatavad kriteeriumid oleksid riigihanke eseme suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Sätestades tehnilises kirjelduses ebakorrektsed nõuded on Hankija läinud vastuollu RHS § 32 lg 1 p 2, § 33 lg 3 II lause ning RHS § 3 p-dega 1 ja 2.

2.3 Kvalifitseerimistingimuste seadmine

2.3.1 Majanduslik- ja finantsseisund

- a) Avatud hankemenetluses „Kaitseväe keskpõlügeni teede ehitustööd“ (viitenumber 184630) on Hankija seadnud hanketeate p-is III.2.2) (majanduslik- ja finantsseisund) järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja viimase kolme lõppenud majandusaasta netokäive peab olema vähemalt 4 000 000 (neli miljonit) eurot igal

⁷ Kontrollitud Kaitseministeeriumi veebilehe kaudu 12.12.2018 ja uuesti 11.06.2019.

aastal. Pakkujat esitab kolme viimase lõppenud majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad).“.

Hanketeate p-i kohaselt oli riigihanke eeldatav maksumus 1 638 571 eurot.

- b) Avatud hankemenetluses „Seljakotid“ (viitenumber 186248) seadis Hankija hanketeate p-is III.2.2) järgneva kvalifitseerimistingimuse: „*Pakkuja viimase kolme lõppenud majandusaasta netokäive peab olema igal majandusaastal vähemalt 300 000 EUR. Pakkujat esitab viimase kolme lõppenud majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja nende aastate kogunetokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad). Kui pakkuja viimase kolme majandusaasta kogunetokäive ei vasta eeltoodud nõuetele: 1) Esitab ta krediidi- või finantseerimisasutuse õiendi, millega kinnitatakse, et pakkuja käsutuses on hankelepingu täitmiseks vajalikud rahalised vahendid või tal on võimalus neid saada. 2) Võib ta tõendada oma vastavust selles osas käesoleva riigihanke täitmise raames lisaks oma näitajatele ka teise isiku vahendite alusel kui sellel isikul on lepingu täitmiseks vajalikud ja lepingu esemele vastavad vahendid olemas ja pakkujal on võimalik neid vahendeid lepingu täitmisel kasutada. Pakkujat esitab sel juhul selle isiku kirjaliku kinnituse.*“.

Hanketeates ei olnud riigihanke eeldatavat maksumust märgitud, kuid hankeplaani kohaselt oli riigihanke eeldatavaks maksumuseks 130 000 eurot.

Hankija alustas kontrollakti p-des 2.3.1. a) ja b) nimetatud riigihankeid kuni 31.08.2017 kehtinud RHS kehtivuse ajal. Eeltoodust tulenevalt tuleb riigihangete läbiviimisele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

Lähtuvalt RHS § 40 lg 1 p-ist 3 tulenevalt võib Hankija nõuda pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hanketeates andmeid pakkuja netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või hankelepingu esemele vastavas osas nende olemasolu korral kuni viimase kolme majandusaasta jooksul. Kvalifitseerimistingimuste seadmisel peab Hankija seejuures juhinduma RHS § 39 lg-s 1 sätestatust, millest tulenevalt peab kvalifitseerimise tingimus olema piisav pakkuja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning olema vastav ja proportsionaalne hankelepingu eseme olemuse, koguse ja otstarbega. Kvalifitseerimise tingimus saab pidada vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik:

- a) kohane on tingimus siis, kui selle alusel saab hinnata pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita;
- b) tingimus on vajalik siis, kui seda asjaolu ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.

Vaidlustuskomisjoni ja kohtupraktika kohaselt peetakse üldjuhul piisavaks ja proportsionaalseks hankelepingu esemega võrreldes kahekordset kvalifitseerimistingimust.⁸

Alates 01.09.2017. a kehtivas RHS-is (§ 100 lg 3) on kohtupraktikas kinnistunud põhimõte seadusandja poolt ka õigusaktis selgesõnaliselt sätestatud just väikese ja keskmise suurusega ettevõtete turulepääsu hõlbustamiseks.

Seoses kontrollakti punktis 2.3.1. a) käsitletud rikkumisega märgime, et rahandusministeeriumi hinnangul ei ole proportsionaalne sellise netokäibe nõude seadmine, mille kohaselt pidi pakkuja viimase kolme majandusaasta (2014-2016) ehitustööde netokäive hankelepingu esemele vastavas osas olema igal aastal olnud vähemalt 4 000 000 eurot aastas, kuna hanketeates märgitud riigihanke eeldatavaks maksumuseks oli vaid 1 638 571,00 eurot.

⁸Vt ka Vaidlustuskomisjoni otsused vaidlustustes nr 188-09/113674 (leitav eRHR-ist riigihanke viitenumbri) ja 240-12/138917 ning Tallinna Halduskohtu 19.03.2010 otsus haldusasjas 3-09-2756.

Seega ületas seatud nõue kohtupraktikas aktsepteeritud netokäibe nõuet ca 500 000 euro võrra.

Kontrollakti punktis 2.3.1. b) käsitletud rikkumise osas märgime, et proportsionaalne ei ole sellise netokäibe nõude seadmine, mis ületab riigihanke eeldatava maksumuse kahekordset korrutist. See tähendab, et avatud hankemenetluse „Seljakotid“ (186248) maksimaalne netokäibe nõue oleks võinud olla 260 000 eurot, mitte 300 000 eurot.

Soovitame Hankijal edaspidi kvalifitseerimistingimuses netokäibe nõude seadmisel lähtuda riigihanke eeldatavast maksumusest ja mitte nõuda suuremat aastakäivet kui kahekordne lepingu eeldatav maksumus, kuivõrd liigselt kõrge netokäibe nõue on konkurentsi piirav ning seega vastuolus nii RHS § 39 lg-s 1 sätestatuga kui ka RHS §-s 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtetega (RHS § 3 p 3 ja 4).

- c) Lihthanke „Jaopakkide pakendamine“ (viitenumber 182805) (edaspidi ka Lihthange 182805) teate p-is III.2.2) seadis Hankija järgneva kvalifitseerimistingimuse: *„Pakkuja viimase kolme majandusaasta keskmine (aritmeetiline) netokäive peab olema vähemalt 600 000 EUR. Pakkuja esitab viimase kolme majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad).“*

Lihthanke teate p-i II.2.1) kohaselt oli lihthanke eeldatavaks maksumuseks 20 000 eurot.

Lihthankes esitati kaks pakkumust: eduka pakkumuse maksumuseks oli 14 900 eurot ja teise pakkumuse maksumuseks oli 20 000 eurot.

Järelevalvemenetluses möönas Hankija, et oli küll teadlik vaidlustuste lahendamise praktikast, mille kohaselt ei tohtinud Hankija nõuda pakkujal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, kuid asus seisukohale, et lihthanke läbiviimise ajal kehtinud riigihangete seadus ei sätestanud netokäibe nõude piirangut või selle ületamisel summa põhjendamise kohustust hankedokumentides. Lisaks märkis Hankija, et kuna pakendajale lepingu täitmiseks üleantavate toiduainete väärtus oli oluliselt suurem kui lihthanke eeldatav maksumus ja pakkuja üldine võimekus oli oluline ka hankelepingu ajalise täitmise äärmise kriitilisuse tõttu, siis leidis Hankija esitatud käibenõude olevat hankelepingu esemega proportsionaalne.

Lisaks on Hankija antud selgituses märkinud, et riigihanke eeldatavaks maksumuseks oli 20 000 eurot.

Hankija alustas lihthanget kuni 31.08.2017 kehtinud RHS kehtivuse ajal. Eeltoodust tulenevalt tuleb lihthanke läbiviimisele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käsitlevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 18² lg 4 kohaselt võib hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel pidi hankija lähtuma RHS §-s 24, § 31 lg-tes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lg-tes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihthanke dokumendi koostamisel võis hankija lähtuda RHS 5¹. peatükis sätestatud erisustest. Kui hankija ei kehtestanud lihthanke dokumenti, kohustus ta lähtuma lihthanke korraldamisel riigihanke üldpõhimõtetest. Juhul kui Hankija on lihthanke dokumentide koostamisel mõnele eelpool nimetatud paragrahvile tuginenud, siis tuli tal ka lihthange sellest lähtuvalt läbi viia.

Lähtuvalt RHS § 40 lg 1 p-ist 3 võib Hankija nõuda pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hanketeates andmeid pakkuja netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või hankelepingu esemele vastavas osas

ametiasutuse tõendi hanketeate avaldamise kuupäeva seisuga õigusaktidest tulenevate riiklike maksude tasumise kohta. Pakkujaja viimase kolme majandusaasta netokäive hankeobjektiga sarnaste tööde teostamisel peab olema kokku vähemalt 600 000 EUR. Hankija käsitleb sarnaste töödena laevaosade vahetust või laeva mootorite vahetust või laevaosade ja laeva mootorite vahetust koos soetamisega: pakkujaja esitab: viimase kolme majandusaasta netokäibe väljavõtte hankeobjektiga sarnaste tööde teostamisest. (Lisa 5. Netokäive). Pakkujaja peab olema viimase kolme (3) aasta jooksul täitnud vähemalt 3 (kolm) hankeobjektiga sarnaste töödega lepingut maksumusega vähemalt 600 000 EUR käibemaksuta. Sarnaste lepingute all käsitleb hankija laevaosade vahetust või laeva mootorite vahetust või laevaosade ja laeva mootorite vahetust koos soetamisega. lepingud võivad olla nii hanke- või muud lepingud: pakkujaja esitab: õiendi varasema kogemuse kohta, kus on ära näidatud suuremate sarnaste lepingute kronoloogiline loetelu koos teise lepingupoole, tähtaegade ja maksumustega viimase kolme (3) aasta jooksul (Lisa 6. Varasem kogemus)“

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija et märkis ekslikult kõrvaldamise aluste tingimused majandusliku- ja finantsseisundi tingimuste hulka.

Hankija alustas Riigihanget kuni 31.08.2017 kehtinud RHS kehtivuse ajal. Eeltoodust tulenevalt tuleb Riigihanke läbiviimisele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käsitlevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 18² lg 4 kohaselt võib hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel pidi hankija lähtuma RHS §-s 24, § 31 lg-tes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lg-tes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihthanke dokumendi koostamisel võis hankija lähtuda RHS 5¹. peatükis sätestatud erisustest. Kui hankija ei kehtestanud lihthanke dokumenti, kohustus ta lähtuma lihthanke korraldamisel riigihanke üldpõhimõtetest. Käesoleval juhul oli Hankija otsustanud seada nõude RHS § 40 lg 3 alusel.

RHS § 38 lg 1 p-ist 4 tulenevalt ei sõlmi Hankija hankelepingut pakkujajaga, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg või tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummal arvestatud intress (edaspidi maksuvõlg) hankemenetluse algamise päeva seisuga või maksuvõla tasumine on ajatatud pikemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast, välja arvatud juhul, kui maksuvõla tasumise ajatamine on täies ulatuses tagatud. RHS-is loetakse riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude võlaks pakkujaja või taotleja poolt tähtpäevaks tasumata riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude ja tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummal arvestatud intressi võlga, mis ületab 100 eurot.

Lähtuvalt RHS § 40 lg 1 p-ist 3 tulenevalt võib Hankija nõuda pakkujaja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hanketeates andmeid pakkujaja netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või hankelepingu esemele vastavas osas nende olemasolu korral kuni viimase kolme majandusaasta jooksul.

RHS § 41 lg 1 p 3 kohaselt sai Hankija pakkujaja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda hanketeates vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud Hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute nimekirja koos nende maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoole kohta.

Kvalifitseerimistingimuste seadmisel pidi Hankija seejuures juhinduma RHS § 39 lg-s 1 sätestatust, millest tulenevalt peab kvalifitseerimise tingimus olema piisav pakkujaja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning olema vastav ja

proportsionaalne hankelepingu eseme olemuse, koguse ja otstarbega.

Lisaks RHS §-dele 38, 39, 40 ja 41 tuli Hankijal järgida ka RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid. RHS § 3 p 2 tulenevalt kohustus Hankija viima riigihanke läbi läbipaistvalt ja kontrollitavalt ning p-st 3 tulenevalt lasus tal kohustus jälgida, et kõik piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Lähtuvalt RHS § 18² lg-st 4 on Hankija küll vaba sisustama lihthanke dokumente, kuid see ei tähenda seda, et Hankija ei peaks järgima RHS-is sätestatud kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste loogikat. Vastupidi, juhul kui Hankija on lihthanke dokumentide koostamisel otsustanud lähtuda RHS § 18² ning mõnest või mitmest RHS 2. ptk sätetest, siis tuleb Hankijal järgida ka RHS-is sätestatud, sh eristada kõrvaldamise aluseid ning erinevaid kvalifitseerimise tingimusi.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole korrektne sellise kvalifitseerimistingimuse seadmine, mis hõlmab endas nii kõrvaldamise alust kui kahte erinevat kvalifitseerimistingimuse nõuet. Teoreetiliselt võib küll mõista seda, et arvatavasti on olnud tegemist veaga, kuid RHS § 40 (majanduslik- ja finantsseisund) ei võimalda sellise kvalifitseerimistingimuse seadmist, nagu seda on teinud Hankija.

Soovitame Hankijal edaspidi ka lihthangetes olla kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste seadmisega hoolikam ning vältida RHS-is sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ja lihthankemenetluse korragavastuollu minemist.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija oma eksimust tunnistanud ning lubanud edaspidi selliseid eksimusi vältida.

2.3.2 Tehniline ja kutsealane pädevus

- a) Avatud hankemenetluse „Trükised“ (viitenumber 184661) hanketeate p-is III.2.3) on Hankija seadnud järgneva tingimuse: „*Pakkuja peab olema viimase kolme aasta jooksul käesoleva hankemenetluse väljakuulutamisest arvates nõuetekohaselt täitnud käesoleva riigihankega sarnase kauba (erinevate trükiste valmistamist) vähemalt kolm suuremat müügitehingut/lepingut. Pakkuja esitab nimetatud perioodi jooksul teostatud nendele tingimustele vastavate asjade müügilepingute nimekirja koos nende maksumuste, koguste, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta (Vorm B müügitehingud). Lisatud nõutava dokumendi vorm: Teostatud müügitehingute loetelu*“¹¹.
- b) Avatud hankemenetluse „Köögikeemia toodete ostmine“ (viitenumber 182066) hanketeate p-is III.2.3) on Hankija seadnud järgneva tingimuse: „*Pakkuja peab olema viimase kolme aasta jooksul käesoleva hankemenetluse väljakuulutamisest arvates nõuetekohaselt täitnud käesoleva riigihankega sarnase kauba (köögikeemia suur köökidele, kus tootlustatakse 300 ja rohkem inimest päevas. Sellisteks suur köökideks on näiteks hotellide, haiglate, restoranide ja vanglate köögid) vähemalt kolm suuremat müügitehingut/lepingut. Pakkuja esitab nimetatud perioodi jooksul teostatud nendele tingimustele vastavate asjade müügilepingute nimekirja koos nende maksumuste, koguste, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta (Vorm B müügitehingud) Lisatud nõutava dokumendi vorm: Teostatud müügitehingute loetelu*“.

Avatud hankemenetlus „Trükised“ (viitenumber 184661) ja avatud hankemenetlus „Köögikeemia toodete ostmine“ (viitenumber 182066) on läbi viidud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i ajal, mistõttu tuleb kõnealusele riigihankele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

¹¹ Tsitaat muutmata ja parandamata.

RHS § 39 lg-st 1 tulenevalt peab Hankija kontrollima pakkuja või taotleja tehnilist ja kutsealast pädevust hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega, mistõttu peaks Hankija kvalifitseerimistingimusi seades keskenduma lisaks tingimuse sisule ka sellele, et seatud tingimused tõendaksid pakkuja võimet nõuetekohaselt hankelepingut täita ning oleksid võimalikult üheselt mõistetavad nii Hankijale endale kui ka pakkujatele. Selge peab olema ka see, kuidas Hankija plaanib kontrollida pakkuja vastavust seatud kvalifitseerimistingimusele. Lubatav ei ole olukord, kus Hankija seab mitmetimõistetava kvalifitseerimistingimuse, mida asub hiljem, peale pakumuste laekumist, tõlgendada ning sisustama. See seab ohtu olulised riigihanke üldpõhimõtted (RHS § 3) nagu pakkujate võrdne kohtlemine ning riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus.

Olukorras, kus Hankija on seadnud mitmetimõistetavad kvalifitseerimistingimused, mille põhjal ei ole võimalik ilma tingimusi tõlgendamata üheselt saada aru, milline on kvalifitseerimistingimuses pakkujale esitatavate nõuete sisu ning kuidas Hankija plaanib pakkuja kvalifitseerimistingimusele vastavust kontrollida, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on nii kvalifitseerimistingimust seades kui ka kontrollides seda, kas pakkujad Hankija poolt seatud tingimusele vastavad, eiranud RHS § 39 lg-st 1 sätestatud.

Soovitame Hankijal edaspidi seada kvalifitseerimistingimuses täpne ja proportsionaalne nõue ning viis, kuidas Hankija kontrollib pakkuja vastavust seatud nõudele, nii et Hankijale endale kui ka huvitatud isikutele oleks algusest peale selged nii kvalifitseerimistingimuses esitatud nõue kui ka selle kontrollimise viis. Rõhutame, et juhul kui Hankijale pole oluline millised lepingud pakkuja kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõendamiseks esitab, siis ei tohiks Hankija lisada kvalifitseerimistingimusesse tingimuse täitmiseks ebaolulisi epiteete nagu „suurem“ või „sarnane“. Riigihankes sätestatavad kvalifitseerimistingimused olgu selged, täpsed ja seotud pakkuja võimekusega riigihanke esemeks oleva asja, teenuse või ehitustöö hankelepingut täita. .

- c) Avatud hankemenetluse „Siseruumide koristus- ja puhastustööd“ (viitenumber 181311) hanketeate p-is III.2.3) on Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „*Pakkuja peab olema pakumuse esitamises tähtpäevast tagasiulatuvalt 4 aasta jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt 5 lepingut, mille sisu on koristusteenuse osutamine. Lepingute maksumus kokku peab olema vähemalt 125 000 (osa 1) / 85 000 (osa 2) / 60 000 (osa 3) / 135 000 (osa 4) / 400 000 (osa 5) / 40 000 (osa 6) / 350 000 (osa 7) eurot.*“.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Siseruumide koristus- ja puhastustööd“ (viitenumber 181311) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb kõnealusele hankemenetlusele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 41 lg 1 p 2 kohaselt võis hankija pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda hanketeates vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile järgmistest andmetest ja dokumentidest ühe või mitme esitamist: olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute nimekirri koos nende maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.

Seega oleks Hankija võinud RHS § 41 lg 1 p 2 alusel nõuda teavet olulisemate kuni kolme aasta jooksul täidetud teenuse osutamise lepingute kohta, mitte aga viimase nelja aasta jooksul täidetud lepingute kohta.

Rõhutame, et RHS-is sätestatud kvalifitseerimistingimuste piiride järgimine on oluline, kuna

vajaminevad spetsialistid endal olemas olema ja nendega olema leping, on Hankija läinud vastuollu RHS § 41 lg-ga 6.

2.4 Vastavustingimuste seadmine

- a) Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i alusel läbi viidud avatud hankemenetluses „Trükised“ (viitenumber 184661) on Hankija mh palunud pakkujatel kinnitada nõustuksid kaitseväge korralduse seaduse § 41³ alusel teostatava taustakontrolliga.

Kaitseväge korralduse seaduse § 41³ lg 1 loetleb Kaitsevärke teenistusse või tööle kandideeriva isiku ning tegevvälase, ametniku või töötaja Kaitsevärke sobivuse hindamisel ja Kaitsevägele teenuse osutamisega seotud isikute Kaitseväge julgeolekualale lubamise otsustamisel kontrollitavat, mis hõlmab seda kas „1) isiku tegevus on või on olnud suunatud Eesti Vabariigi või Kaitseväge üksuste julgeoleku vastu;

2) isik on või on olnud kaasatud koostöösse välisriigi luure- või julgeolekuteenistusega;

3) isik on seotud organisatsiooni või liikumisega, mis oma tegevusega eirab avalikku korda või mille tegevus on suunatud Eesti Vabariigi iseseisvuse ja sõltumatuse vägivaldsele muutmisele, territoriaalse terviklikkuse vägivaldsele rikkumisele, vägivaldsele võimuhaaramisele või Eesti põhiseadusliku korra vägivaldsele muutmisele;

4) isik on piiratud teovõimega;

5) isikul on karistus tahtlikult toimepandud kuriteo eest;

6) isik on isikuankeedis või sellele lisatud dokumentides tahtlikult varjanud andmeid, esitanud valeteavet või võltsitud andmeid;

7) isikul on narkootilise või psühhotroopse aine, alkoholi- või hasartmängusõltuvus;

8) isikul on psüühikahäire, mis piirab tema võimet oma käitumisest aru saada või seda juhtida;

9) isik on pikemat aega viibinud välisriigis asjaoludel, mis ei ole tuvastatavad.“.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 3 p-i 3 kohaselt pidi hankija mh jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Järelevalvemenetluses on Hankija selgitanud, et riigihanke läbi viinud teenistuja lahkus töölt ning pole osanud kehtestatud tingimust täpsemalt selgitada.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 26 lg-st 1 tulenevalt on juriidilisel isikul õigusvõime ehk võime omada tsiviilõigusi ja kanda tsiviilkohustusi. Juriidiline isik võib omada kõiki tsiviilõigusi ja -kohustusi, välja arvatud neid, mis on omased üksnes inimesele. Ainult inimesele on omane teovõime (TsÜS § 8 lg 1: Füüsilise isiku teovõime on võime iseseisvalt teha kehtivaid tehinguid.) ning kui isikule, kes vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu ei suuda kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida, on kohtu poolt määratud eestkostja, siis eeldatakse, et isik on piiratud teovõimega ulatuses, milles talle eestkostja on määratud (TsÜS § 8 lg 3).

Juhime tähelepanu asjaolule, et käesoleval juhul tuleneb tingimuse sõnastusest see, et taustakontrolliga nõustub pakkuja. Seega kuigi Hankija võis soovida kontrollida hankelingu täitmisega tegelevate füüsiliste isikute tausta ja välistada selliste isikute osalemist hankelingu täitmisel, kes võiksid olla ohtlikud Hankijale või Eesti Vabariigile, siis täidab kõnealune säte oma eesmärgi vaid juhul kui pakkumuse esitab füüsiline isik. Juhul kui pakkumuse esitab juriidiline isik (arvestades hankelingu objekti on pakkuja suure tõenäosusega just juriidiline isik), siis ei võimalda kõnealune punkt Hankijal pakkuja töötajaid või juhatuse ja nõukogu liikmeid kontrollida. Soovitame Hankijal edaspidi mõelda läbi, kes on need isikud, kelle osalemist hankelingu täitmisel võiks Hankija pidada nii oluliseks, et nad peavad läbima taustakontrolli ning sätestada vastav täpne nõue.

Käesoleval juhul aga seab Hankija poolt vastavustingimustes seatud nõue asjatuid piiranguid pakkujatele, kuna vastavustingimuse rangemal ja kitsendaval tõlgendamisel võiks asuda seisukohale, et kui pakkuja Kaitseväge korralduse seaduse § 41³ lg-s 1 märgitud nõuetele vastata ei suuda, siis ei saa ta ka pakkumust esitada (st. et pakkumuse saaksid justkui esitada

vaid füüsilised isikud).

- b) Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i alusel läbi viidud avatud hankemenetluses „Trükised“ (viitenumber 184661) on Hankija mh seadnud järgnevad vastavustingimused: „Pakkumus tunnistatakse vastavaks, kui see vastab tehnilisele kirjeldusele, on kooskõlas muude HT-s ja HD-s esitatud tingimustega või kui pakkumuses ei esine sisulisi kõrvalekaldumisi esitatud tingimustest.“
„Hankija nõudel peab pakkuja pakkumuses esitatud teavet selgitama, piiritlema või täpsustama, kuid esialgselt nõutud, kuid esitamata jäänud dokumenti hiljem esitada ei ole lubatud.“
„Pakkumus lükatakse tagasi kui see ei vasta HT-s või HD-s esitatud tingimustele, samuti kui pakkuja on esitanud omalt poolt lisatingimusi.“

Hankija märkis järelevalvemenetluses, et riigihanke läbi viinud teenistuja ei tööta enam tema juures ning ei osanud tingimust täpsemalt kommenteerida.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 47 lg 1 kohaselt pidi Hankija kontrollima kvalifitseeritud pakkujate esitatud pakkumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides tegema põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. Käesoleval juhul pole Hankija seadnud mitte vastavustingimusi, vaid kirjeldanud vastavustingimuste all riigihanke läbiviimist. Vastavustingimustena tuleks hankijal siiski seada konkreetset nõudeid, millele vastavust on võimalik kontrollida ja riigihanke läbiviimist kirjeldavad punktid sätestada hankedokumentis. Seades vastavustingimused, millele vastavust polnud võimalik kontrollida, seadis Hankija ohtu riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 3 p 2).

Hankijal ei ole võimalik kontrollida pakkumuste vastavust seatud tingimustele, sest nendes ei sisaldunud pakkumusele esitatavaid nõudeid, millele pakkumus pidi vastama. Vastavasisulised tingimused ei ole kooskõlas kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 47 lg-ga 1 ning RHS § 3 p-ga 2.

- c) I. Lihthankes „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) seadis Hankija järgneva vastavustingimuse: „pakkumuse esiamise tähtpäevast tagasiulatuvalt 2 aasta jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt 2 lepingut, mille sisu on küberharjutusvälja või muu pilveteenuse (näiteks Riigipilve) seadistamis- ja/või hooldusteenuse osutamine. Lepingute maksumus kokku peab olema vähemalt 10 000 eurot. Pakkuja esitab nõudele vastavuse tõendamiseks Vormi B kohase loetelu.“¹⁴.

II. Lisaks eeltoodud tingimusele seadis Hankija ka järgneva vastavustingimuse: „Pakkujal ei tohi olla riiklike maksude võlgnevusi, mida hankija kontrollib hanketeate avaldamise päeva seisuga. Riiklikuks maksuvõlakas loetakse pakkuja poolt tähtpäevaks tasumata jäetud riiklike maksude ja tähtpäevaks tasumata jäetud maksumummalt arvestatud intressivõlg, mis ületab 100 eurot. Eesti pakkujate puhul kontrollib hankija riiklike maksude tasumise kohustuse täitmist andmekogus olevate avalike andmete põhjal. Kui pakkuja ei ole registreeritud Eesti Vabariigi äriregistris, esitab ta asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi hanketeate avaldamise kuupäeva seisuga õigusaktidest tulenevate riiklike maksude tasumise kohta.“

Lihthanke teate p-is III.2.1) on Hankija märkinud, et „kvalifitseerimise ja kõrvaldamise aluseid hankija ei kehtesta. Hankija lähtub otsuste tegemisel RHS § 18 prim 2.“

Järelevalvemenetluses vastas Hankija kontrollija küsimusele, milles viimane soovis teada, millise riigihanke läbiviimise ajal kehtinud RHS-i sätte alusel Hankija ülaltoodud nõude vastavustingimuseks esitas, et „vastav nõue oli kehtestatud hanke

¹⁴ Kontrollija märkus: Tingimus muutmata.

läbiviimise ajal tuginedes kehtivale RHSile“.

I. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 18² lg 4 kohaselt võis hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel lähtus RHS §-s 24, § 31 lõigetes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lõigetes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. See tähendab, et hankijal oli võimalus valida, millised nõuded ta lihthankes kehtestab.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 41 lg 1 p 2 alusel võis hankija tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda hanketeates vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile pakkujatel nõuda olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute nimekirja koos nende maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.

Käesoleval juhul on Hankija sätestanud nõude pakkuja kvalifikatsioonile, kuid selle asemel, et seda märkida hanketeatesse kvalifitseerimistingimuseks, on Hankija nõude kehtestanud vastavustingimuseks.

Vastavustingimused kehtestatakse pakumuse sisu jaoks ning need näitavad, kas pakumuses pakutud asi või teenus ning selle hind vastavad hankija eesmärkidele ja vajadustele.¹⁵ Nõue, mille kohaselt peab pakkuja olema pakumuse esitamise tähtpäevast tagasiulatuvalt 2 aasta jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt 2 lepingut, mille sisuks oli küberharjutusvälja või muu pilveteenuse (näiteks Riigipilve) seadistamis- ja/või hooldusteenuse osutamine pakkuja meeskonda kuuluksid isikud, kellel oleks kogemusi innovaatiliste alustavate ettevõtetega, puudutab pakkuja kvalifikatsiooni, tema pädevust, teadmisi, oskusi ja kogemusi, mitte teenuse sisu ja hinda. Kohus on selgitanud, et kuna tegemist on olemuslikult erinevate tingimustega, ei muutu nende sisu olenevalt sellest, millises hanke alusdokumentide osas/peatükis hankija need tingimused kehtestab.¹⁶

Eeltoodust tulenevalt tuli nõuded pakkuja kvalifikatsioonile, pädevusele, teadmistele, oskustele ja kogemustele märkida hanketeatesse kvalifitseerimistingimustena, mitte aga vastavustingimustena ning seda ei muuda ka asjaolu, et tegemist on lihthankega. Riigikohus on selgitanud, et nõuded pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kohta tuleb määratleda HT-s (RHS § 39 lg-d 1 ja 3, § 41 lg 1), kuna sellega aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine. Nii on pakkujatele juba ilma HD-ga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas. Samuti võimaldab see ette näha, millised on õiguslikud tagajärjed, kui pakkuja või hankelepingu ese ei vasta tingimustele.¹⁷

Sätestades RHS § 41 lg 1 p 2 alusel vastavustingimuseks nõude pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele on Hankija läinud vastuollu RHS § 39 lg 1, § RHS 41 lg 1 p-ga 2 ning RHS § 3 p-s 2 sätestatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega.

II. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 18² lg 4 kohaselt võis hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel lähtus RHS §-s 24, § 31 lõigetes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lõigetes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. See tähendab, et hankijal oli võimalus valida, millised nõuded ta lihthankes kehtestab.

Käesoleval juhul on Hankija otsustanud kehtestada pakkujatele kõrvaldamise aluse nõude

¹⁵ Tallinna Halduskohtu 13.10.2017 otsus nr 3-17-1806 p-d 11,15.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Riigikohus, 22.02.2012, otsus nr 3-3-1-2-12, p-d 15.1 ja 15.3.

RHS § 38 lg 1 p 4 alusel, kuid selle asemel, et seda märkida hanketeatesse kõrvaldamise alusena, on Hankija nõude kehtestanud vastavustingimusena.

Kordamata kontrollakti p 2.4.c) I alapunktis märgitud rõhutab kontrollija, et ka juhul kui Hankija viib läbi lihthanget, tuleb tal lähtuda RHS-i üldisest loogikast ning sätestada kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused kvalifitseerimistingimustena ning vastavustingimused vastavustingimustega. Asjaolu, et hankijal on lihthanke korraldamisel jäetud suhteliselt vaba voli otsustada, millised tingimused ta soovib kehtestada ei tähenda, et hankija saab pakkujale esitatavaid nõudeid asuda märkima vastavustingimustena ning hangitavale asjale, teenusele või ehitustööle esitatavaid nõudeid sätestada kvalifitseerimistingimuste või kõrvaldamise alustena.

RHS § 38 lg 1¹ kohaselt kohustub hankija enne hankelepingu sõlmimist kontrollima maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta ja kui ilmneb, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, siis ei sõlmi hankija selle isikuga hankelepingu ja kõrvaldab ta hankemenetlusest.

RHS § 38 lg 1¹ tuleneb seega samuti, et RHS § 38 lg 1 p 4 kõrvaldamise alus tuli sätestada mitte vastavustingimuse, vaid kõrvaldamise alusena ning selle ilmnemisel oleks tulnud Hankijal pakkuja kõrvaldada, mitte tunnistada tema pakkumus mittevastavaks.

Sätestades RHS § 38 lg 1 p 4 alusel kõrvaldamise aluse vastavustingimusena on Hankija läinud vastuollu RHS § 38 lg 1 p-ga 4 ja lg-ga 1¹ ning RHS § 3 p-s 2 sätestatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega.

- d) Lihthankes „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) seadis Hankija järgneva vastavustingimuse: „*Hankija selgitab välja kõige sobivama pakkuja järgmiste etappide alusel: 1. pakkuja esitab osalemise tingimustele vastamiseks vajalikud dokumendid ja teenuse kirjelduse olemasoleva info põhjal. 2. hankija teostab osalemise tingimustele sobivuse kontrolli, kuulutab välja sobivad pakkujad. 3. Sobilike pakkujatega teostab tehnilised läbirääkimised - saavutab hankija vajadusi rahuldava pakkumise. 4. küsib läbiräägitud teenuse kohta pakkumused ja kuulutab lõpuks välja kõige sobivama pakkuja vastavalt osalemise tingimustele ja läbirääkimistele.*“

Järelevalvemenetluse käigus palus kontrollija Hankijal täpsustada, kust lihthanke dokumentidest olid leitatud vastavustingimuse alapunktis 1. märgitud *osalemise tingimustele vastamiseks vajalikud dokumendid*. Hankija on selgitanud, et eeldab, et silmas on peetud vastavustingimustes sätestatud nõudeid ja esitatavaid dokumente (nt projektimeeskonna liikmete CV-d, teenuse kirjeldus jm).

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 18² lg 4 kohaselt võis hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel lähtus RHS §-s 24, § 31 lõigetes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lõigetes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist.

Lihthankes „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) said huvitatud isikud pakkumuse esitamisel lähtuda lihthanke teatest ning riigihangete registrisse üles laetud dokumentidest (kvalifitseerimistingimused, vastavustingimused, osalemise avaldus, vorm B kogemus, hankelepingu projekt ja pakkumuse maksumuse vorm). Riigihanke läbiviimisel riigihangete registris koostab register hankija poolt täidetud väljadesse sisestatud informatsiooni põhjal nendest dokumentidest kolm - kvalifitseerimistingimused, vastavustingimused ja pakkumuse maksumuse vormi. Hankelepingu projekti punkti 14.1.

kohaselt pidanuks registrisse olema laetud ka dokument „Lisa 1. Teenuse kirjeldus“, kuid mingil põhjusel seda registrisse ei laetud. Eeltoodust tulenevalt piirdus hankelepingu eseme sisukirjeldus hanketeates ja riigihangete registrisse laetud nappides dokumentides sätestatust. Mitte üheski lihthanke dokumendis ega lihthanke teates ei olnud täpsustatud seda, millised on osalemise tingimustele vastamiseks vajalikud dokumendid, mistõttu polnud huvitatud isikutel mõistlikult võimalik lihthanke dokumentidest ega lihthanke teatest saada infot selle kohta, kas nad võiks osalemise tingimustele vastata või mitte.

RHS § 47 lg 1 kohaselt kohustus hankija kontrollima kvalifitseeritud pakkujate esitatud pakumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimustele ja tegema põhjendatud kirjaliku otsuse pakumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. Selleks, et hankijal oleks võimalik kontrollida pakumuste vastavust enda poolt sätestatud nõuetele, peavad sätestatud nõuded olema eelkõige täpsed ja konkreetset, kuna vaid nii saab hankija läbi viia läbipaistva ja kontrollitava (RHS § 3 p 2) lihthanke. Kuna käesoleval juhul ei olnud Hankija ei lihthanke dokumentides ega lihthanke teates täpsustanud seda, millised on osalemise tingimustele vastamiseks vajalikud dokumendid ning sellele ei ole kontrolli käigus osanud vastata ka Hankija, siis ei olnud Hankijal võimalik ka kontrollida pakumuste vastavust seatud vastavustingimusele ega seega ka lihthanget läbipaistvalt ja kontrollitavalt läbi viia.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija läinud vastuollu RHS § 18² lg-ga 4, § 47 lg-ga 1 ning § 3 p-ga 2.

2.5 Hankedokumentide muutmise selgituste kaudu

- a) Avatud hankemenetluses „Seljakotid“ (viitenumber 186248) märkis Hankija tehnilise kirjelduse punktis 2.3.2, et paela värvuseks peab olema Eesti Kaitseväge neljavärviline digimuster. Huvitatud isik (Osühing Gevatex) küsis 12.05.2017, kas seljakoti võib valmistada kasutades ühevärvilist paela, mis samas vastab kõikidele tehnilistele nõuetele, viidates, et pakumuse ja tootenäidise esitamise tähtjaks on võimatu saada EKV digimustriga PĒS paelu. Hankija vastas küsimusele 17.05.2017 ning märkis, et *„tootenäidise paelte värv võib erineda tehnilises kirjelduses (punkt 2.3.3) nõutust, kuid materjali tehnilised parameetrid peavad olema õiged. Pakkuja, kes esitab tehnilises kirjelduses nõutust erinevat värvi paeltega tootenäidise, peab esitama pärast hankelepingu sõlmimist tehnilise kirjelduse kohased uued paelte näidised koos vastava kirjaliku kinnitusega.“*

Samasisulise küsimuse on 16.05 esitanud ka Osühing Galvi-Linda ning Hankija on suunanud huvitaud isikule 17.05.2017 antud vastuse juurde.

18.05.2017 on Hankija muutnud tehnilist kirjeldust, kuid jätnud tehnilise kirjelduse punkti 2.3.2. muutmata.

Hankedokumendi p-ide 3.8. ja 3.9. kohaselt kohustus pakkuja esitama lisaks dokumentidele tehnilise kirjelduse punktide 1-3 alusel valmistatud ühe tootenäidise. See tähendab, et pakkuja poolt esitav tootenäidis pidi vastama tehnilise kirjelduse punktides 1-3 sätestatud nõuetele, sh ka p-is 2.3.2. esitatud nõuetele.

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija et „ei muutnud tehnilist kirjeldust, vaid laiendas pakumuste esitamise võimalusi“ ja „andis lisaks seal toodule võimaluse esitada tootenäidist ka teisel viisil“. Hankija hinnangul jäi „selgitust andes endiselt kehtima algselt hankedokumentides sätestatu“ ja „sellest tulenevalt polnud vaja muuta ka HD p-i 3.8.“

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Seljakotid“ (viitenumber 186248) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb hankemenetlusele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 56 lg 2 kohaselt esitab hankija selgitused hanketeate või hankedokumentide kohta, pakkumuse esitamise ettepaneku kohta või muu täiendava teabe, mille avaldamist hankija peab võimalikuks, üheaegselt selgitusi või täiendavat teavet küsinud isikule, kõigile pakkujatele ja hankedokumentid või pakkumuse esitamise ettepaneku saanud taotlejatele või hankedokumentid saanud huvitatud isikutele, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, ning avalikustab need koos hankedokumentidega. Hankija esitab nimetatud teabe kolme tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates.

RHS § 56 lg 2 paneb seega hankijale kohustuse esitada huvitatud isikutele selgitused või muu täiendav teave, küll aga ei tähenda see, et hankija võiks selgituste kaudu asuda hankedokumente muutma. Vastupidi, lähtuvalt RHS § 36 lg-test 1, 2, 3 ja 4 on Hankija kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumentid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele.

RHS ei täpsusta, millal lõpeb selgituste ja täiendava teabe andmine ning millal algab hankedokumentide muutmine, mistõttu tuleb iga konkreetset juhtumit vaadelda eraldi ning nende tehioludest lähtuvalt otsustada, kas kõnealusel juhtumil on tegemist vaid selgituste andmisega või on selgituste kaudu hankedokumente muudetud.

Selgituste ja muu täiendava teabe edastamiseks RHS § 56 lg 2 mõttes ei saa pidada sellise teabe edastamist, mis sisuliselt muudab tehnilises kirjelduses märgitud või mis täiendab tehnilist kirjeldust viisil, mida ka tehnilise kirjelduse väga laial tõlgendamisel ei oleks võimalik tehnilisest kirjeldusest tuletada.

Sellisteks andmeteks on käesoleval juhul teave, et pakkujad võivad esitada ka sellise tootenäidise, mille tehnilise kirjelduse punktis 2.3.2. märgitud pael ei ole EKV digimustriga, vaid mõne muu värviga ning et pakkujatel on võimalik pärast hankelepingu sõlmimist esitada tehnilise kirjelduse kohased uued paelte näidised koos vastava kirjaliku kinnitusega.

RHS § 36 lg-d 1, 2, 3 ja 4 kohustavad hankijat muutma hankedokumente, mitte aga esitama muudatusi selgituste kaudu. Selgituste kaudu hankedokumentide muutmine on lubamatu, kuna huvitatud isikutel pole kohustust „Teavevahetuse“ alajaotuses sisalduvate küsimustevastustega tutvuda ning selleks, et kõigile huvitatud isikutele oleks kättesaadav sama informatsioon riigihanke objekti kohta, peab vastav teave olema esitatud riigihanke dokumentides (või hanketeates), mitte aga „Teavevahetuse“ rubriigis. Lisaks tuleb arvestada, et pakkumuste vastavuse kontrollimisel tuleb RHS § 47 lg 2 kohaselt kontrollida vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule, mitte selgitustes märgitule.

Eeltoodust tulenevalt peaks Hankija huvitatud isikute küsimustele vastamisel igakordselt kaaluma, kas tema poolt edastatav informatsioon sisaldus juba hankedokumentides (sh hanketeates) või edastab Hankija oma selgitustega täiendavat informatsiooni, mis võiks koostatavat pakkumust oluliselt muuta.

Juhul kui Hankija pole hankedokumentides sisalduvat puudulikku infot märganud või pole sellest teadlik, enne kui huvitatud isik sellele tema tähelepanu juhib, on Hankija RHS § 36 lg-test 1, 2, 3 ja 4 koosmõjus RHS § 56 lg-tega 1 ja 2 tulenevalt kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumentid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele. Eeltoodust tulenevalt on selgituste kaudu hankedokumentide muutmine vastuolus RHS § 36 lõigetega 1, 2, 3 ja 4 ja § 56 lg-tega 1 ja 2 ning RHS § 3 kohaste riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

- b) Avatud hankemenetluses „Tööriiete rent“ (viitenumber 182402) küsis huvitatud isik mitmeid küsimusi ka raamlepingu (rendilepingu) p-de 3.7, 4.1.5 ja 4.1 kohta. Rendilepingu 3.7. ütleb: " Rendileandja esitab teenuste kohta arve üks kord kuus hiljemalt järgneva kuu 5ks kuupäevaks".. Huvitatud isik palus muuta tingimust järgnevalt: " Rendileandja esitab teenuste kohta arve 13 (kolmteist) korda aastas iga

4 (nelja) nädalase perioodi järel". Hankija vastas, et „neljanädalane periood on aktsepteeritav.“.

Rendilepingu 4.1.5 ütlis: " Rendileandja kohustub: koostama kahes eksemplaris varustuse üleandmise-vastuvõtmise saatelehe, milles on fikseeritud varustuse kogus ja nimetus". Huvitatud isik selgitas, et „kahes eksemplaris on võimalik koostada saatelehe ainult tarne päevadel (nii nagu siiani kehtivas koostöölepingus kokkulepitud on). Meie poolt pakutud e-keskkond võimaldab rentnikul 24/7 jälgida ringluses olevaid tööriideid.“¹⁸. Oma vastuses selgitas Hankija, et tal peab olema ülevaade rendile antud tööriidest ja lisas et „juhul kui paber kandjal saatelehe vormistamine ei ole võimalik, siis võib olla ülevaade rendile antavast varustusest e-keskkonnas.“.

Rendilepingu p 4.1 ütlis: „Rendileandja kohustub: andma rentnikule/rentniku volitatud esindajale teavet rendi teostamise kohta;“ . Huvitatud isik selgitas et „kahjuks ei ole võimalik seda teha. Külastame aga iga üksuse regulaarselt 1 kord nädalas eelnevalt kokkulepitud päeval/kellaajal (nii nagu siiani kehtivas koostöölepingus kokkulepitud on).“¹⁹.

Seoses rendilepingu punktidega märkis Hankija, et „Kuni 01.09.2017 kehtiva RHS 65 lg 4 alusel jätkati väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlusega ilma väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse alustamiseks uut hanketeadet esitamata. Pakkujale olid riigihangete registri vahendusel edastatud läbirääkimiste dokumendid, k.a raamlepingu projekt. Riigihanke tulemusena sõlmitud rendileping on olemas registris lepingu dokumentide väljal.“

Vastuses kontrollakti projektile väitis Hankija, et „vastustega ei ole muudetud riigihanke algseid tingimusi. Vastustega on selgitatud, et pakkuja pakutud lahendused on samuti aktsepteeritavad, kuna need täidavad hanke eesmärgi raamlepingu täitmise osas.“

Rendilepingu p 3.7. osas toimunud teabevahetuse osas väitis Hankija, et „arve esitamise põhimõtte on see, et arvet ei esitata iga teenuse eest, vaid tuleb üks kord kuus koondarve ning seetõttu on aktsepteeritud ühe lisa arve esitamine.“

Rendilepingu p-i 4.1.5 osas väitis Hankija, et „vahet ei ole kust saab ülevaadet, kas paber kandjal või e-keskkonnas. Kuna e-keskkonnas on võimalik saada väljavõtet tarne kuupäevast, siis selline lahendus oli aktsepteeritav.“.

Rendilepingu p-i 4.1 osas väitis Hankija, et selgitas oma „vastusega, et kuna ülevaade on e-keskkonnas olemas, siis täiendavat teavet ei ole anda.“.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Tööriete rent“ (viitenumber 182402) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb hankemenetlusele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 56 lg 2 kohaselt esitab hankija selgitused hanketeate või hankedokumentide kohta, pakkumuse esitamise ettepaneku kohta või muu täiendava teabe, mille avaldamist hankija peab võimalikuks, üheaegselt selgitusi või täiendavat teavet küsinud isikule, kõigile pakkujatele ja hankedokumentid või pakkumuse esitamise ettepaneku saanud taotlejatele või hankedokumentid saanud huvitatud isikutele, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, ning avalikustab need koos hankedokumentidega. Hankija esitab nimetatud teabe kolme tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates.

¹⁸ Tsitaat muutmata ja parandamata.

¹⁹ Tsitaat muutmata ja parandamata.

RHS § 56 lg 2 paneb seega hankijale kohustuse esitada huvitatud isikutele selgitused või muu täiendav teave, küll aga ei tähenda see, et hankija võiks selgituste kaudu asuda hankedokumente muutma. Vastupidi, lähtuvalt RHS § 36 lg-test 1, 2, 3 ja 4 on Hankija kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumendid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele.

Hankija on oma vastuses viidanud asjaolule, et kuna ainsa pakuja pakkumus oli sisuliselt mittevastav, siis lähtus Hankija RHS § 65 lg-st 4 ja § 27 lg 2 p-st 1, tegi põhjendatud kirjaliku otsuse kõikide pakkumuste sisulise mittevastavuse kohta neid tagasi lükkamata ning läbirääkimiste alustamise kohta ja jätkas avatud hankemenetlusena alustatud hankemenetlust väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlusena ilma väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse alustamiseks uut hanketeadet esitamata.

Eeltoodust hoolimata peab kontrollija vajalikuks märkida, et eRHR alalehel „Teabevahetus“ märgitust lähtuvalt toimus kogu huvitatud isiku ja hankija vaheline teabevahetus enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, st. ajal, mil Hankija viis riigihanget „Tööriiete rent“ (viitenumber 182402) läbi avatud hankemenetlusena. Väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluseks muutus riigihange alles peale seda kui Hankija oli teinud põhjendatud kirjaliku otsuse kõikide pakkumuste sisulise mittevastavuse kohta neid tagasi lükkamata ning läbirääkimiste alustamise kohta. Eeltoodust tulenevalt lasus Hankijal kohustus kuni vastavasisulise otsuse tegemiseni viia riigihanget „Tööriiete rent“ (viitenumber 182402) läbi avatud hankemenetlusena, sh järgida ka RHS § 56 lg-s 2 ning § 36 lg-tes 1, 2, 3 ja 4 sätestatud menetlusreegleid.

Seoses Hankija poolt kontrollaktile esitatud vastuväidetega, milles hankija asus sisuliselt seisukohale, et ei muutnud vastustega riigihanke algseid tingimusi, vaid selgitas, et pakkuja pakutud lahendused on samuti aktsepteeritavad, kuna need täidavad hanke eesmärki raamlepingu täitmise osas, märgib kontrollija, et vastuväited Rahandusministeeriumit ei veena. Hankija sätestas hankedokumentides selgelt, millistel tingimustel tuleb teenust osutada, sh selle, millal, kuidas ja kui tihti tuleb esitada arve, millal ja kuidas tuleb esitada ülevaade tööriietest ning kellele tuleb esitada teave rendi teostamise kohta, Rahandusministeerium rõhutab, et juhul kui Hankija on hankedokumentides seadnud teenuse osutamisele niivõrd täpsed tingimused, siis tuli tal antud tingimuste muutmiseks muuta riigihanke alusdokumente järgides selleks RHS-is ettenähtud reeglistikku. Hankedokumentide selgituste kaudu muutmisel ei ole oluline mitte asjaolu, kas Hankijale pakkuja poolt väljapakutud muudatused põhimõtteliselt sobisid, ega see kas need oleksid lepingu täitmisel toonud Hankija jaoks kaasa olulisi muudatusi. Vastupidi, selgituste kaudu toimub hankedokumentide muutmine siis kui hankija lubab oma vastuses esitada pakkumus või täita hankelepingut hankedokumentides sätestatust erineval viisil, ilma seejuures hankedokumente RHS-is sätestatud viisil muutmata. Kuna käesoleval juhul erinesid pakkuja poolt teabevahetuse vahendusel esitatud tingimused hankedokumentides sätestatust ning Hankija indikeeris oma vastustes nõustumust huvitatud isiku poolt pakutud tingimustega, ilma seejuures RHS-is sätestatud korras hankedokumente muutmata, siis on tegemist selgituste kaudu hankedokumentide muutmisega.

Selgituste kaudu hankedokumentide muutmine on vastuolus RHS § 36 lg-ga 1, 2, 3 ja 4 ja § 56 lg-tega 1 ja 2 ning RHS § 3 kohaste riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

- c) Piiratud hankemenetluses „Kellavere radariposti rekonstrueerimine“ (viitenumber 183211) küsisid huvitatud isikud Hankijalt täpsustavaid küsimusi, nt 24.03.2017 küsimus: „Mitmele inimesele tuleb ajutised tööruumid tagada? (Tehniline kirjeldus, punkt 6.10)“. Hankija vastas, et tööruumid tuleb tagada neljale inimesele. 17.03.2017 avaldatud tehnilises kirjelduses pole Hankija muudatusi teinud, kuigi tehnilise kirjelduse p-is 6.10 pole märgitud mitmele inimesele tuleb tööruumid tagada. Samuti on huvitatud isik küsinud 06.04.2017 selgitust tehnilise kirjelduse Lisa 4 punktide 6.6, 6.7 kohta ning soovinud teada „milline on pikim radari seisaku aeg, mida Tellija aktsepteerib?“. Hankija on vastanud, et „korraga võib radar seista ühe tööpäeva, st

8 tundi. Selliseid päevi võib olla nii palju, kui seda on radariga seotud ehitustegevuseks vaja (tööd radari ruumis, tööd radoomiga vms). Seisaku ajad täpselt lepitakse kokku töö käigus. Pakkumises tuleb sellega arvestada, kuid pakkumuses ei tohi olla otseselt kirja pandud või viidatud, millal ja kui kaua radar seisab.“ Ka sel korral ei ole Hankija tehnilist kirjeldust muutnud, kuigi tehnilises kirjelduses (p 6.6) oli radari töö osas märgitud vaid, et „ajagraafikute koostamisel tuleb arvestada, et radar peab töötama ehituse ajal võimalikult maksimaalse aja.“. Ka tehnilise kirjelduse p 6.7 märkis, et on vaja säilitada lõppkasutaja operatsiooniline võimekus ning võimalikud süsteemi katkestused tuleb lõppkasutajaga kooskõlastada vähemalt 10 tööpäeva enne sündmuse toimumist.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija selgitanud, et „kuna hankijale ei olnud täpselt teada eelpool nimetatud päevade arvud, siis ei kajastunud need ka tehnilises kirjelduses. Seetõttu on vastuses ka nimetatud, et see lepitakse kokku töö käigus, kuna sel ajahetkel ei olnud võimalik seda täpselt teada ning tehnilise kirjelduse muutmise ei oleks olnud põhjendatud. Hankija eeldas, et tegemist on siiski hankedokumentide kohta selgituste andmisega ning kõik pakkujad said selle info enne pakkumuse esitamist.“

Seoses Hankija selgitusega märgib Rahandusministeerium, et käesoleval juhul pole küsimus mitte selles, et riigihanke alusdokumentides polnud nimetatud päevade arvud, vaid selles, et tehnilisse kirjeldusse polnud märgitud seda, et radar võib korraga seista ühe tööpäeva e 8 tundi.

- d) Avatud hankemenetluses „Sõidukite täisteenusliising“ (viitenumber 190263) on Hankija hanketeate p-is III.2.3) alap. 3 märkinud järgneva nõude: „Hooldus- ja remonditeenust pakkuv ettevõtte peab omama pakutava sõidukimargi osas vähemalt kolmeaastast kogemust ja tal on kvalifitseeritud professionaalne kaader teenuse osutamiseks vähemalt Tallinnas, Tartus, Ida-Virumaal ja Lääne-Eestis. Pakkuja esitab andmed sõiduki hooldus- ja remonditeenuse osutamise eest vastutavate isikute kogemuse, hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta.“

Huvitatud isikud on eRHR alalehe „Teabevahetus“ vahendusel küsinud Hankijalt küsimusi, sh järgneva küsimuse: „Lgp hankija. Hanke II ja III osas soovite hankida kahte üsnagi spetsiifiliste näitajatega pikapi. Kuna pikapi turg Eesti Vabariigis on võrdlemisi väike, siis antud olukorras on eeldatavasti kõik hankes huvitatud isikud jõudnud olukorda, kus sellistele tehnilistele tingimustele ja tehnilises kirjelduses nõutud hoolduskeskuse võrgustiku olemasolule vastavaid sõidukeid pakkuda ei ole võimalik. Seetõttu teeme ettepaneku muuta, kas tehnilisi tingimusi vastavalt eelnevalt huvitatud isikute poolt esitatud küsimustele tuginedes (tõstes keskmise kütusekulu ja co2 normi nõuet; lubades pakkuda sõidukit ilma vihmaseensorita) või aksepteerida hoolduskeskuse olemasolu Ida-Virumaa asemel ka Lääne-Virumaal (vahemaa kahe maakonna suurima linna vahel kõigest alla 70 km). Teine ettepanek oleks juurde hankida lisaks juba küsitud teenustele, ka hooldustesse toomise-viimise teenus, mis tähendab, et korraline hooldus võiks toimuda mistahes lähimas ametlikus esinduses. Pakkuja kohustuseks jääks kokkulepitud ajal ja kohas sõiduki kasutajalt auto võtta ja käia ära sellega hoolduses ning peale seda vahetult kasutajale tagastada. Kolmanda variandina paluksime jagada siiski hange osadeks, et oleks võimalik pakkuda sobivaid sõidukeid vähemalt hanke I ossa. Keeldumise korral võib tekkinud olukorras eeldada, et hankele ei esitata ühtegi pakkumist. Ette tänades ja mõistvale suhtumisele lootma jäädes!“ Hankija on huvitatud isikule vastanud järgnevalt: „Tehnilises kirjelduses tehakse muudatus ja nõutud hoolduskeskuste piirkondadele lisatakse Lääne-Virumaa.“

eRHR-ist nähtub, et peale vastuse andmist on Hankija muutnud küll tehnilist kirjeldust, kuid jätnud muutmata HT p-i III.2.3) alap-i 3.

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et on teinud muudatuse küll tehnilise

kirjelduse lisa 2 ja lisa 3 punkti 6), kuid on unustanud teha muudatuse hanketeatesse.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Sõidukite täisteenusliising“ (viitenumber 190263) ja piiratud hankemenetlust „Kellavere radariposti rekonstrueerimine“ (viitenumber 183211) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb mõlemale riigihankele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 56 lg 2 kohaselt esitab hankija selgitused hanketeate või hankedokumentide kohta, pakkumuse esitamise ettepaneku kohta või muu täiendava teabe, mille avaldamist hankija peab võimalikuks, üheaegselt selgitusi või täiendavat teavet küsinud isikule, kõigile pakkujatele ja hankedokumentid või pakkumuse esitamise ettepaneku saanud taotlejatele või hankedokumentid saanud huvitatud isikutele, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, ning avalikustab need koos hankedokumentidega. Hankija esitab nimetatud teabe kolme tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates.

RHS § 56 lg 2 paneb hankijale kohustuse esitada huvitatud isikutele selgitused või muu täiendav teave, küll aga ei tähenda see, et hankija võiks selgituste kaudu hankedokumente muuta. Vastupidi, lähtuvalt RHS § 36 lg-test 1, 2, 3 ja 4 on Hankija kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumentid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele.

Juhul kui riigihanke läbiviimise ajal ja enne pakkumuste esitamist esines hankedokumentide muutmise vajadus, siis kohustasid RHS § 36 lg-d 1, 2, 3 ja 4 hankijat muutma hankedokumente, mitte aga esitama muudatusi selgituste kaudu. Seega võib Hankija muuta hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning on kohustatud teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumentid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele. Selgituste kaudu hankedokumentide muutmine on lubamatu, kuna huvitatud isikutel pole kohustust „Teabevahetuse“ alajaotuses sisalduvate küsimuste-vastustega tutvuda ning selleks, et kõigile huvitatud isikutele oleks kättesaadav sama informatsioon riigihanke objekti kohta, peab vastav teave olema esitatud riigihanke dokumentides ja/või hanketeates, mitte aga „Teabevahetuse“ rubriigis. Lisaks tuleb arvestada, et pakkumuste vastavuse kontrollimisel tuleb RHS § 47 lg 2 kohaselt kontrollida vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule, mitte selgitustes märgitule.

Avatud hankemenetluses „Sõidukite täisteenusliising“ (viitenumber 190263) on Hankija muutnud ainult ühte hankedokumenti – tehnilist kirjeldust- ja jätnud hanketeate, milles oli samuti sätestanud samasisulise nõude, sootuks muutmata. Piiratud hankemenetluses „Kellavere radariposti rekonstrueerimine“ (viitenumber 183211) ei ole Hankija hankedokumente p-is c) märgitud osas muutnud. Vastavasisulise tegevusega on Hankija muutnud riigihanke menetluse läbipaistmatuks ja kontrollimatuks (RHS § 3 lg 2) ning läinud vastuollu RHS § 56 lg 2 ja § 36 lg-tega 1, 2, 3 ning 4 kuna mõistetamatuks jääb, millised olid Hankija poolt seatud nõuded. Hankija on järelevalvemenetluses lubanud olla edaspidi hoolsam ja analüüsida, kas küsimuste-vastuste voorus antud vastused on sellised, mis muudavad hanketingimuste sisu.

2.6 Pakkumuste avamine

- a) Avatud hankemenetluse „Trükised“ (viitenumber 184661) hanketeate punktis IV.3.8) on Hankija pakkumuste avamise ajana märkinud 26.04.2017 kell 10:00. Riigihangete registrist nähtuvalt on Hankija pakkumused avanud 26.04.2017 kell 11:44.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 46 lg 1 kohaselt kohustus hankija avama pakkumused hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus näidatud ajal ja kohas. Avades pakkumused hanketeates märgitust 34 minutit hiljem on Hankija eiranud RHS § 46 lõikes 1 ja hanketeates sätestatud korda pakkumuste avamiseks.

- b) Hankija avaldas lihthanke „Jaopakkide pakendamine“ (viitenumber 182805) riigihangete registris kuni 31.08.2017 kehtinud RHS ajal. Lihthanke teate punkti IV.3.8) kohaselt on pakkumuste avamise aeg olnud 16.02.2017 12:00. Riigihangete registrist nähtuvalt on Hankija pakkumused avanud 17.02.2017 08:45.
- c) Hankija avaldas lihthanke „Kaitseväe keskpõlügeni teede ehitustööde omanikujärelevalve“ (viitenumber 185337) riigihangete registris kuni 31.08.2017 kehtinud RHS ajal. Lihthanke teate punkti IV.3.8) kohaselt on pakkumuste avamise aeg olnud 02.05.2017 10:00. Ka lihthanke dokumendi punkti 12.1 kohaselt pidi hankija pakkumused avama „e-riigihangete keskkonnas <https://riigihanked.riik.ee> HT-s toodud ajal.“. Riigihangete registrist nähtuvalt on Hankija pakkumused avanud 3.05.2017 13:10.

Oleme seisukohal, et lihthanke korraldamise puhul on Hankija vaba sisustama lihthanke dokumendid ise, kuid juhul, kui ta on lihthankes kehtestanud tingimused, antud juhul määratud pakkumuse avamise aja, on hankijal kohustus riigihanke korraldamise üldpõhimõtete täitmiseks (RHS § 3) ka enda kehtestatud tingimustest kinni pidada. Lihthanke tingimused, sh pakkumuste avamise aeg tuleb aga nimetada lähtuvalt Hankija enda vajadustest ja võimalustest.

2.7 Kõrvaldamise aluste kontrollimine

- a) Lihthankes „Teenete- ja rinnamärkide, medalite, meenemüntide ja seinakilpide valmistamine“ (viitenumber 191273) seadis Hankija järgneva kõrvaldamise aluse: „*Hankija ei sõlmi lepingut isikuga ja kõrvaldab lihthankemenetlusest pakkujat: 1) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või muu terroristliku tegevusega seotud kuriteo või sellele kihutamise, kaasaaitamise või selle katse, rahapesualase süüteo või terrorismi rahastamise eest; 2) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud riigis ilma seadusliku aluseta viibivale välismaalasele töötamise võimaldamise eest; 3) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud laste tööjõu ebaseadusliku kasutamise või inimkaubandusega seotud teo eest; 4) kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses.*“

Riigihangete registri andmetel proovis Hankija teha pakkujat Osühing Sporrong Eesti suhtes karistusregistri päringut, kuid see on tehnilistel põhjustel ebaõnnestunud.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et „*pakkujat on esitanud lisa 1 vormikohase kinnituse hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumise kohta. Selle dokumendi alusel on pakkujat jäetud kõrvaldamata, kuna mujalt pole võimalik karistusregistri andmeid kontrollida.*“.

Hankija alustas lihthanget „Teenete- ja rinnamärkide, medalite, meenemüntide ja seinakilpide valmistamine“ (viitenumber 191273) 30.10.2017, st. alates 01.09.2017 jõus oleva RHS-i alusel, mistõttu kohaldatakse lihthanke menetluse läbiviimisele alates 01.09.2017 kehtivat RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 125 lg 2 kohaselt tuli Hankijal määrata riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse kord. Seejuures võis Hankija lisaks RHS 3 ptk 1. jaos sätestatud nõuetele lähtuda lihthankemenetluse korra määramisel ka teistest RHS sätetest.

Käesoleval juhul on Hankija sätestanud kõrvaldamise aluse RHS § 95 lg 1 p 1 alusel: hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkujat või taotleja: 1) keda või kelle

haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või muu terroristliku tegevusega seotud kuriteo või sellele kihutamise, kaasaaitamise või selle katse, rahapesualase süüteo või terrorismi rahastamise eest.

RHS § 96 lg 2 p 1 kohaselt võis Hankija pakkujalt nõuda tema suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimiseks üksnes karistusregistri teate või pakkuja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti.

Karistusregistri teateks RHS § 96 lg 2 p-i 1 mõistes ei saa lugeda pakkuja poolt Hankija vormil esitatud kinnitust kõrvaldamise aluse puudumise kohta.

Isegi kui aktsepteerida asjaolu, et Hankija küsis pakkujalt vastavad andmed enda koostatud vormil, siis oleks Hankijal tulnud kontrollida esitatud andmete tõesust karistusregistri päringu alusel. Siinkohal rõhutab Rahandusministeerium, et Hankija väide, justkui poleks Hankijal võimalik riigihangete registri väliselt karistusregistrisse päringut teha ei ole tõene. Hankijal on võimalik vastavasisuline päring teha, kuid tehes päringu otse karistusregistrisse on see tasuline. Riigihangete register on karistusregistriga liidestatud ning läbi riigihangete registri karistusregistrisse tehtavad päringud on tasuta.

2.8 Kvalifitseerimistingimuste kontrollimine

2.8.1 Majanduslik- ja finantsseisund

- a) Tehes avatud hankemenetluse „Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) raames päringut äriregistrile pakkuja Tallinna Tehnikaülikool osas sai Hankija vastuseks „Päring ebaõnnestus tehnilistel põhjustel.“ Samas on Hankija kvalifitseerimise protokollis märkinud, et Tallinna Tehnikaülikool vastab hanketeate p-is III.2.2) esitatud kvalifitseerimise tingimusele („Pakkuja kahe viimase lõppenud majandusaastate netokäive ühes aastas peab olema vähemalt 42 000 EUR. Pakkuja esitab kahe viimase lõppenud majandusaasta (2015 ja 2016) aruande väljavõtted, millest selgub pakkuja kahe viimase majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad).“.)

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija et riigihanget läbi viinud teenistuja ei tööta enam Hankija juures.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb hankemenetlusele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 40 lg 1 p-st 3 tulenevalt võis Hankija pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda hanketeates andmeid pakkuja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või hankelepingu esemele vastavas osas nende olemasolu korral kuni viimase kolme majandusaasta jooksul.

RHS § 3 p-st 2 tulenevalt lasus Hankijal kohustus järgida riigihangete läbiviimisel läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet. RHS § 3 p 3 kohustas Hankijat kohtlema kõiki pakkujaid võrdselt.

Tulenevalt RHS § 39 lg-st 1 lasus Hankijal kohustus kontrollida, kas pakkuja majanduslik-ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele.

Jättes pakkujate vastavuse avatud hankemenetluses „Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) kontrollimata on Hankija läinud vastuollu RHS § 39 lg 1 ja RHS § 3 p-

dega 2 ja 3.

2.8.2 Tehniline- ja kutsealane pädevus

- a) Avatud hankemenetluses „Ämari Lennuvälja mõjutsooni jäävate maaüksuste haljastamine, metsaraie ja kuivenduskraavide taastamine“ (viitenumber 185988) oli Hankija hanketeate p-is III.1.3) nõudnud: „1) Pakkuja peab olema riigihanke algamisele eelneva 24 kuu jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt kolm lepingut, mille sisu on haljastustööd (istikute hooldus ja/või istutamine). Kolme lepingu maksumus kokku peab olema vähemalt 25 000 eurot km-ta. Pakkuja esitab nõudele vastavuse tõendamiseks Vormi B kohase loetelu lepingutest.
2) Pakkuja peab olema riigihanke algamisele eelneva 24 kuu jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt kolm lepingut, mille sisu on metsaraie rasketehnikaga. Kolme lepingu maksumus kokku peab olema vähemalt 25 000 eurot km-ta. Pakkuja esitab nõudele vastavuse tõendamiseks Vormi B kohase loetelu lepingutest.“.

Pakkumuse esitasid kaks pakkujat. Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 52 lg 3 alusel otsus Hankija kontrollida vaid edukaks tunnistatud pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist ning pakkuja vastavust kvalifitseerimistingimustes esitatud nõuetele. Pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel tuvastas Hankija, et pakkuja poolt esitatud dokumentides on puudused ning seetõttu küsis Hankija RHS § 104 lg 7 alusel esitatud dokumentide sisu selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist või täiendamist. Muuhulgas märkis Hankija, et „Lepingutest olete esitanud 1 haljastuse ja 2 metsaraie lepingut. Hankes soovisime 3 haljastuse lepingut ja 3 metsaraie raksetehnikaga lepingut.“.

Pakkuja vastas Hankijale märkides et „Lepingud lisaks, mis on täidetud: RMK Leping nr. 3-2.5.3/18221219, kogumaksumus 9505.-€, lepingu täitmise aeg 15.04.2016-15.04.2016“. Kurvi Kaubandus, Leping. 4 ohtliku puu kompleksraie, kogumaksumusega 970.-€. Lepingu täitmise aeg 14.01.2017- 14.02.2017. Kurvi Kaubandus OÜ, Leping. Pinnase taastamine koos ilupuude istutamisega eelnevalt raiutud vanade puude kohale. Lepingu kogumaksumus 1350.-€. Lepingu täitmise aeg 01.04.2017- 01.06.2017. „Vanematest lepingutest lisaks veel Politsei- ja Piirivalveametiga hanke mille viitenr. on 139140. Tööd teostati aastatel 2013- 2015, maksumusega 44675.-€ ja tööks oli Eesti- Vene piiri hooldus.“.²⁰

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et eeldab, et projektijuht on tuginenud varasemale praktikale.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 104 lg-st 9 tulenevalt kõrvaldab hankija pakkuja riigihankest või jätab ta kvalifitseerimata kui pakkuja ei esita hankija nõudmisel hankija antud vähemalt viie tööpäeva pikkuse tähtaja jooksul kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks või kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad. RHS § 98 lg 4 kohaselt jätab hankija pakkuja kvalifitseerimata kui pakkuja ei esita hankija antud tähtajaks kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente või esitatud dokumentide sisu kohta selgitust või selgitamist võimaldavaid andmeid või dokumente ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad.

Riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi ka VAKO) on oma praktikas referentslepingute kohta järeldanud, et kui pakkuja esitab nõuetele mittevastavad lepingud, siis on tegemist sisulise puudusega ja hankija ei saa anda pakkujale võimalust seda minetust tagantjärgi kõrvaldada²¹. Samuti on VAKO asunud seisukohale, et kvalifitseerimise tingimusele

²⁰ Märkus: Osad asjassepuutumatud andmed eemaldatud kontrollija poolt.

²¹ Vt Vaidlustuskomisjoni otsus nr 119-18/195545 Olindia OÜ ja Holgema OÜ vs Riigimetsa Majandamise Keskus, p 13-14; ja otsus nr 56-18/192850 SIA Sigmen vs Eesti Raudtee, p 31. Internetist kättesaadavad riigihangete registri vahendusel.

mittevastavat spetsialisti ei saa hiljem asendada spetsialistiga, kes vastab²². Sellest võiks analoogia põhjal järeldada, et asendada ei saa ka mittevastavat lepingut vastavaga. Erandiks võiks olla üksnes olukord, mil puudus on teatud määral omistatav hankijale. Näiteks asjas 27-18/175058 OÜ BauEst vs OÜ Järve Biopuhastus leidis VAKO, et olukorras, kus vastav kvalifitseerimise tingimus on üheselt arusaadav, ei saa osade lepingute nimetamata jätmist CV-s pidada vormiliseks puuduseks ega ka dokumentide vormistamisel tehtud inimlikuks veaks (p 13).

Eeltoodust tulenevalt ei tohi hankija asuda pakkujate poolt esitamata jäänud lepingud hiljem järele küsima olukorras, kus pakkujapoolset lepingute esitamata jätmist ei põhjustanud hankijapoolne eksitus. Seega polnud Hankijal käesoleval juhul lubatud peale pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist ja pakkumuste avamist aktsepteerida kvalifikatsiooni tõendamiseks lepinguid, mille andmeid polnud pakkujate oma pakkumuse koosseisus esitanud. Hankija on sellega läinud vastuollu RHS § 3 p-is 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetega, mille kohaselt kohustub Hankija tegutsema riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt ja kohtlema kõiki isikuid võrdselt ning RHS § 98 lg-s 4 ja § 104 lg-s 9 sätestatuga.

- b) Lihthanke „Kiivirisisude vahetamine“ (viitenumber 191969) (edaspidi Lihthange 191969) oli Hankija näinud lihthanke teate p-is III.2.3) näinud ette järgneva kvalifitseerimistingimuse: „Pakkujate peab olema riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul täitnud minimaalselt kolm raamlepingu objektiks oleva teenusega sarnast (kiivrite hooldus ja/või remont) lepingut, mille maksumus kokku on vähemalt 5000 eurot. Pakkujate esitab Lisa 3 vormil nimekirja raamlepingu objektiks olevate sarnaste teenuste (kiivrite hooldus ja/või remont) lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta.“

Hankija on pakkujad OÜ Müüri Talu, Osaühing Lindante ja Osaühingu Avolux kvalifitseerinud ning 12.12.2017 koostatud kvalifitseerimise protokollis märkinud pakkujate vastavuse kohta lihthanke teate p-is III.2.3) märgitud tingimusele järgnevat: „Pakkujal puuduvad varasemad lepingud raamlepingu objektiks oleva teenuse kohta. Hankija küsis 04.12.2017 läbi riigihangete teabevahetuse süsteemi Pakkujalt selgitusi, et veenduda tema tehnilises ja kutsealases pädevuses. Pakkujate vastas selgitustele tähtaegselt (05.12.2017/04.12.2017/04.12.2017), kirjeldades oma seadmeid ja vahendeid mida ta kavatses raamlepingu täitmisel kasutada. Hankija loeb, et kuigi Pakkujal puudub varasem kogemus raamlepingu objektiks oleva teenuse teostamiseks, on tal olemas kõik vajaminevad seadmed, tehnika ja inimesed, kes saavad raamlepingut täita.“

Lihthanke esitasid pakkumuse 4 pakkujat: OÜ Müüri Talu, Osaühing Lindante ja Osaühingu Avolux ja OÜ Bristol Trust. Lihthanke teate p-is III.2.3) märgitud kvalifitseerimistingimusele vastas vaid OÜ Bristol Trust ning selle tõttu oleks pidanud ka ainult OÜ Bristol Trust kvalifitseeruma, kuid Hankija kvalifitseeris ka kõik ülejäänud pakkujad.

Ei lihthanke teates ega ka üheski muus riigihanke alusdokumendis ei ole Hankija näinud ette võimalust kvalifitseerida ka need pakkujad, kellel varasemad lihthanke teate p-is III.2.3) märgitud tingimusele vastavad lepingud puuduvad.

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et „tegi oma otsused lähtudes RHS § 98 lõikest 3, mille kohaselt ei või jätta pakkujat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad lepingud RHS § 8 tähenduses. Nii OÜ Müüri Talu, Osaühing Lindante ja Osaühingu Avolux puudusid eelnevad lepingud RHS § 8 tähenduses, kuid nad suutsid hankijale tõendada, et vaatamata sellele omavad nad vastavaid seadmeid ja võimekust raamlepingut täita.“

²² Vt Vaidlustuskomisjoni otsus nr 46-18/194608 SPS Grupp OÜ vs AS Tallinn Airport GH, p 17. Internetist kättesaadav riigihangete registri vahendusel.

Hankija viis lihthanke „Kiivirisisude vahetamine“ (viitenumber 191969) (edaspidi käesolevas alapunktis Lihthange) läbi alates 01.09.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, mistõttu kohaldub Lihthankele alates 01.09.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 125 lg-st 2 tulenevalt määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks RHS 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS sätetest.

Juhul kui Hankija koostas lihthanke dokumendi lähtudes mõnest RHS 2. peatüki sättest, siis tuli tal ka lihthanke läbiviimisel, sh pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel antud sätetest lähtuda.

RHS § 98 lg 1 kohaselt võib hankija kontrollida pakkuja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed.

RHS § 101 lg 1 p 2 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta.

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest (RHS § 3 p 1 ja 2) tulenevalt peab hankija kinni pidama enda kehtestatud tingimustest kuni menetluse lõpuni.

Ka VAKO on leidnud, et pärast pakkumuste esitamist ei saa enam olla vaidlust kvalifitseerimise tingimuse õiguspärasuses ja põhjendatuses. Hankija ei saanud asuda seisukohale, et hanketeates sätestatud netokäibe nõue on liiga kõrge ja ei kuulu kolmanda isiku osas kohaldamisele. Hankija on kõigi riigihanke alusdokumentide tingimustega, s.h hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimustega, seotud kuni riigihanke lõppemiseni. Seega oli hankija kohustatud sisuliselt kontrollima kõigi pakkujate, s.h kolmanda isiku, vastavust kõikidele hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimustele ja tuvastades mittevastavuse oleks pidanud jätma pakkuja kvalifitseerimata. Samuti ei saanud Hankija tunnistada edukaks pakkumust, mille on esitanud kvalifitseerimise tingimusele mittevastav pakkuja.²³

Kuigi viidatud lahendis oli tegemist netokäibe nõudega ning lihthanges „Kiivirisisude vahetamine“ (viitenumber 191969) tehnilise- ja kutsealase pädevuse nõudega, siis on faktiline olukord sama – hankija otsustas pakkumuste kontrollimisel, et on sätestanud liialt karmi nõude ning otsustanud kvalifitseerida pakkuja, kes tegelikult sätestatud kvalifitseerimistingimusele ei vastanud.

Eeltoodust tulenevalt oleks Hankija juhul, kui talle sai Lihthanges pakkujate OÜ Müüri Talu, Osühing Lindante ja Osühingu Avolux kontrollimisel selgeks, et eelpool nimetatud pakkujad ei vastanud Hankija poolt Lihthanke teate p-is III.2.3) märgitud tingimusele, jätma pakkujad kvalifitseerimata. Selle asemel aga küsis Hankija pakkujatelt selgitusi ning peale selgituste saamist andis kvalifitseerimise protokollis Lihthanke teate p-is III.2.3) märgitud tingimusele uue sisu (st. asus muutma lihthanke dokumente peale pakkumuste esitamise tähtpäeva). Hankija teguviis on peale RHS § 98 lg 1 ja § 98 lg 5 vastuolus ka RHS § 3 p-dega 1 ja 2 kuna see muudab Lihthanke läbipaistmatuks ja kontrollimatuks ning selle tulemusel on pakkujat Bristol Trust OÜ koheldud ebavõrdselt.

Seoses Hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud vastuväitega, justkui oleks Hankija Osühing Lindante ja Osühingu Avolux kvalifitseerinud lähtudes RHS § 98 lg-st 3 ning RHS §-st 8 märgib kontrollija, et juhul kui Hankija on sätestanud kvalifitseerimistingimuse, milles

²³ VAKOo 186-17/192087, p 8.

nõuab, et pakkuja oleks täitnud minimaalselt kolm raamlepingu objektiks oleva teenusega sarnast lepingut, st lepingut, mille objektiks on olnud kiivrite hooldus ja/või remont ning mille maksumus kokku on olnud vähemalt 5000, siis ei saa Hankija RHS § 98 lg 3 ning § 8 tuginedes kvalifitseerida pakkujaid, kes Hankija poolt sätestatud tingimustele ei vasta. Nimelt sätestab RHS § 98 lg 3 et Hankija ei tohi jätta kvalifitseerimata pakkujaid, kellel puuduvad hankelepingud RHS § 8 tähenduses. RHS § 8 tähenduses tuleb hankelepingut mõista kui RHS sätestatud korras sõlmitud lepingut (RHS § 8 lg 2). RHS § 98 lg-s 3 sätestatud keeld suunab Hankijat mitte sätestama kvalifitseerimistingimusi, mis oleksid eelpool nimetatud sättega vastuolus ja nõuaksid pakkujalt varasemaid RHS-is reguleeritud menetluste tulemusel sõlmitud hankelepinguid. Käesoleval juhul ei olnud Hankija sätestanud kvalifitseerimistingimust, milles oleks nõutud, et kolm kiivrite hoolduse ja/või remondi lepingud oleksid hankelepingud. Vastupidi, Hankija on kvalifitseerimistingimuses nõudnud, et pakkuja esitaks. Hankija pole kvalifitseerimistingimuses nõudnud, et pakkuja esitaks andmed hankelepingute kohta, vaid on nõudnud pakkujalt andmete esitamist kolme raamlepingu objektiks oleva teenusega sarnase kiivrite hoolduse ja/või remondi lepingu kohta, mille maksumus kokku on vähemalt 5000 eurot, st. Hankija on kvalifitseerimistingimuse kehtestanud korrektselt.

RHS § 101 lg 1 p 2 võimaldab Hankijal vastavasisulist kvalifitseerimistingimust seada, seega ei saanud seatud tingimus olla RHS § 98 lg-ga 3 vastuolus ning on mõistetamatu, miks peaks Hankija keset pakkujate kvalifikatsiooni kontrolli asuma seisukohale, et tema poolt seatud tingimus on RHS § 98 lg-ga 3 ning kvalifitseerimistingimusele hoopis erinevat sisu andes asuma riigihanke alusdokumente peale pakumuste esitamist muutma. Eeltoodust tulenevalt ei ole asjakohane väide, et Hankija kvalifitseeris pakkujad seetõttu, et lähtus RHS § 98 lg-st 3. Juhul kui Hankija oleks tõepoolest olnud seisukohal, et ta on eksinud RHS § 98 lg 3 vastu, oleks olnud ainus võimalik RHS-ga kooskõlas olev teguviis olnud tunnistada lihthange RHS § 125 lg 1 ja § 73 lg 3 p 6 alusel kehtetuks.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija läinud vastuollu RHS § 125 lg-ga 1, ning RHS § 3 p-dega 1 ja 2.

- c) Avatud hankemenetluses „Sõidukite täisteenusliising“ (viitenumber 190263) on Hankija hanketeate p-i III.2.3) alap-is 3 märkinud järgneva nõude: *„Hooldus- ja remonditeenust pakkuv ettevõtte peab omama pakutava sõidukimargi osas vähemalt kolmeaastast kogemust ja tal on kvalifitseeritud professionaalne kaader teenuse osutamiseks vähemalt Tallinnas, Tartus, Ida-Virumaal ja Lääne-Eestis. Pakkuja esitab andmed sõiduki hooldus- ja remonditeenuse osutamise eest vastutavate isikute kogemuse, hariduse ja kutsequalifikatsiooni kohta.“*

Huvitatud isikud on riigihangete registri alalehe „Teabevahetus“ vahendusel küsinud hankijalt küsimusi, sh palunud Hankijal muuta tehnilist kirjeldust ja aktsepteerida hoolduskeskuse olemasolu Ida-Virumaa asemel ka Lääne-Virumaal. Hankija on huvitatud isikute palvele vastu tulnud ja muutnud tehnilist kirjeldust, kuid mitte hanketeate p-i III.2.3) alap-is 3 märgitud nõuet.

Kvalifitseerimise protokollist tulenevalt on Hankija kvalifitseerinud pakkuja, kes palus Hankijal võimaldada hooldusteenuse osutamist lisaks Ida-Virumaale ka Lääne-Virumaal. Ka pakkuja pakumusest tuleneb, et pakkuja osutab sõidukite hooldusteenust Tallinnas, Tartus, Lääne-Eestis ning Lääne-Virumaal, mitte Ida-Virumaal, nagu oleks olnud vajalik hanketeate p-i III.2.3) alap-is 3 märgitud nõudele vastamiseks.

Järelevalvemenetluse käigus vastas Hankija, et kvalifitseeris pakkuja, kuna pakkuja tehniline pädevus vastas esitatud nõuetele.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Sõidukite täisteenusliising“ (viitenumber 190263) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb hankemenetlusele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

Tulenevalt RHS § 39 lg-st 1 lasus Hankijal kohustus kontrollida, kas pakkuja majanduslik-ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Pakkuja märkis pakkumuses, et tal on teenuse osutamiseks vajalikud spetsialistid Tallinnas, Tartus, Lääne-Eestis ning Lääne-Virumaal, mistõttu ei oleks Hankijal tohtinud kvalifitseerida ka pakkujat, kes hanketeate p-i III.2.3) alap-is 3 märgitud nõudele (Tallinn, Tartu, Ida-Virumaa ja Lääne-Eesti) ei vastanud. Kvalifitseerides sellest hoolimata pakkuja, kes Hankija poolt hanketeates nõutud kvalifitseerimistingimusele ei vastanud on Hankija läinud vastuollu nii RHS § 39 lg-ga 1 kui ka RHS § 3 p-des 2, 3 ja 4 sätestatud üldpõhimõtetega, kuna pole suutnud tagada riigihanke läbipaistvust ja kontrollitavust, pakkujate võrdset kohtlemist ega tagada konkurentsi.

2.9 Päringud välisregistritesse

- a) Avatud hankemenetluses „Kaitseväe keskpõlügeni teede ehitustööd“ (viitenumber 184630) on Hankija teinud eRHR vahendusel päringuid välisregistritesse. Seejuures on Hankija kontrollinud kõigi pakkujate maksuvõlgnevusi (päring EMTA-sse), kuid vaid kolme pakkuja osas on Hankija teinud päringu äriregistritesse saamaks nende pakkujate majandusaasta aruandeid, kuigi hankija on kehtestanud tingimuse netokäibe kohta.

Järelevamenetluses selgitas Hankija et, „netokäivet kontrolliti äriregistrist eraldi, kuna eRHR-il esinesid tehnilised häired ning kontrolliti otse allikast.“

- b) Avatud hankemenetluse „Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) raames äriregistrile pakkuja Tallinna Tehnikaülikool osas päringut tehes on Hankija saanud vastuseks „Päring ebaõnnestus tehnilistel põhjustel.“ Sellest hoolimata on Hankija kvalifitseerimise protokollis märkinud, et Tallinna Tehnikaülikool vastab hanketeate p-is III.2.2) esitatud kvalifitseerimise tingimusele (*„Pakkuja kahe viimase lõppenud majandusaastate netokäive ühes aastas peab olema vähemalt 42 000 EUR. Pakkuja esitab kahe viimase lõppenud majandusaasta (2015 ja 2016) aruande väljavõtted, millest selgub pakkuja kahe viimase majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad).“*.)

Järelevamenetluses selgitas Hankija, et riigihanke eest vastutav projektijuht ei tööta enam Hankija juures.

Hankija alustas mõlemat hankemenetlust enne 01.09.2017 RHS-i jõustumist, mistõttu kohaldub mõlemale hankemenetlusele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (edaspidi käesolevas alapunktis RHS).

Kuni 31.09.2017 kehtinud RHS § 39 lg 1 kohaselt pidi hankija kontrollima kas pakkuja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Pakkuja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta pidi hankija tegema sellekohase põhjendatud kirjaliku otsuse.

RHS § 3 p-st 2 tulenevalt pidi Hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

Peame vajalikuks rõhutada, et juba alates 15.03.2011 on võimalik riiklike maksude ja sotsiaalkindlustuse maksete nõuetekohast täitmist kontrollida eRHRi vahendusel. Kuigi RHS ei sätesta otseselt kohustust teostada kontrolli eRHR-i keskkonnas (teabevahetus – päringud välisregistritesse), puuduvad hankijal üldjuhul teistsugused vahendid veendumaks, ei pakkujal või taotlejal ei esine kõrvaldamise aluseid.

Riigihangete registri alajaotusest „Teabevahetus“ alajaotusest „Päringud välisregistritesse“ ei tulene, et Hankija oleks teostanud kontrolli välisregistritesse, mistõttu ei ole Hankija saanud veenduda pakkujal kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 38 lg 1 p-des 1-3 sätestatud kõrvaldamise

aluste olemasolu või puudumises ega ole kontrollitud ka seda, kas pakkuja kvalifikatsioon vastab seatud nõudele netokäibe osas. Samuti pole Hankija suutnud vastava kontrolli läbiviimist tõendada ka järelevalvemenetluses ja on eeltoodust tulenevalt läinud vastuollu RHS § 3 p-ga 2.

Jättes pakkujatel kõrvaldamise aluste esinemise või puudumise või kvalifitseerimistingimustele vastamise kontrollimata Hankija läinud vastuollu RHS § 38 lg-tega 5 ja 7 ning § 39 lg-tega 1 ja 6 ja RHS § 3 p-ga 2.

- c) Sotsiaal-ja eriteenuste erimenetluses „Erinevad sporditeenused“ (viitenumber 191477) (edaspidi käesolevas alapunktis ka Riigihange) on Hankija seadnud järgneva kõrvaldamise aluse: „Hankija kontrollib enne raamlepingu sõlmimist pakkuja kõrvaldamise aluste puudumist RHS § 95 lõikes 1 sätestatud.“. Riigihangete registri andmetel on Hankija teinud registri liidetuse kaudu päringuid vaid EMTA-sse.

Kontrollija palus Hankijal selgitada, kuidas kontrollis Hankija RHS § 95 lg-s 1 nimetatud kõrvaldamise aluseid ning esitada selle kohta vajalikud tõendid.

Hankija vastas, et eeldab, et projektijuht kontrollis kõrvaldamise aluseid avalikest andmebaasidest.

Hankija alustas sotsiaal-ja eriteenuste erimenetlust peale 01.09.2017 RHS-i jõustumist, mistõttu kohaldub sellele 01.09.2017 jõustunud RHS.

RHS § 126 sätestas sotsiaal-ja eriteenuste erimenetluse reeglid. RHS § 126 lg-st 2 tulenevalt kohustus hankija määrama riigihanke alusdokumentides sotsiaal-ja eriteenuste erimenetluse korra, arvestades et lisaks RHS 3. ptk 2. jaos sätestatud korrale võis ta sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS sätestest. RHS § 95 lg 1 p-d 1-5 sätestavad nn kohustuslikud pakkuja ja taotleja kõrvaldamise alused.

RHS § 104 lg-st 6 tulenevalt teeb hankija otsuse hankepassis esitatud teabe alusel pakkuja või taotleja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta.

Kuigi sotsiaal-ja eriteenuste erimenetluses pole kohustuslik hankepassi nõuda ja sätestada võib ka lihtsalt kõrvaldamise alused ja/või kvalifitseerimistingimused, mille olemasolu või puudumist või millele vastavust hankija kontrollib, siis tuleb hankijal siiski tähelepanu pöörata sellele, et tema poolt sätestatud nõuded oleksid selged ja kontrollitavad.

Käesoleval juhul on Hankija otsustanud kõrvaldamise alused sätestada. Küsitavaks jääb siiski see, millised kõrvaldamise alused on Hankija otsustanud sätestada, kuna RHS § 95 lg 1 kõrvaldamise aluste sätestamine on jäänud pooleli ning Riigihanke alusdokumendis sätestatud pooliku kõrvaldamise aluse pinnalt on võimatu jõuda selgusele, millist kõrvaldamise alust on Hankija silmas pidanud. Sätestades pooliku kõrvaldamise aluse on Hankija käitunud hooletult ja pole taganud RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke üldpõhimõtete täitmist (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus).

Rahandusministeerium peab vajalikuks rõhutada, et selleks, et Hankijal oleks võimalik kontrollida pakkujal kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumist, tuleb tal esmalt kõrvaldamise alused määratleda. Eeltoodu pinnalt oleks Hankijale pidanud hiljemalt pakkujal kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumise kontrollimise etapis olema selge see, et ta ei saa vajaliku kontrolli läbi viia, kuna kõrvaldamise alust/aluseid polnud riigihanke alusdokumendis korrektselt sätestatud. Hankijal tuleb kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumise ja kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel lähtuda rangelt riigihanke alusdokumentides sätestatust.

Olukorras, kus Hankijal pole enda poolt sätestatud kõrvaldamise aluse puudulikkuse tõttu võimalik kõrvaldamise aluse kontrolli teostada pidi Hankija mõistma, et riigihange pole enam läbipaistev ja kontrollitav (RHS § 3 p 1). Jätkates sellest hoolimata kõrvaldamise aluste

kontrollimist on Hankija läinud vastuollu RHS § 104 lg-ga 6, § 126 lg-ga 2 ning § 3 p-ga 1.

2.10 Pakkumuste vastavuse kontrollimine

- a) Avatud hankemenetluses „Seljakotid“ (viitnumber 186248) märkis Hankija tehnilise kirjelduse punktis 2.3.2, et paela värvuseks peab olema Eesti Kaitseväe neljavärviline digimuster. Huvitatud isikud küsisid, kas seljakoti võib valmistada kasutades ühevärvilist paela, mis samas vastab kõikidele tehnilistele nõuetele, viidates, et pakkumuse ja tootenäidise esitamise tähtjaks on võimatu saada EKV digimustriga PES paelu. Hankija vastas küsimusele 17.05.2017 ning märkis, et „*tootenäidise paelte värv võib erineda tehnilises kirjelduses (punkt 2.3.3) nõutust, kuid materjali tehnilised parameetrid peavad olema õiged. Pakkuja, kes esitab tehnilises kirjelduses nõutust erinevat värvi paeltega tootenäidise, peab esitama pärast hankelepingu sõlmimist tehnilise kirjelduse kohased uued paelte näidised koos vastava kirjaliku kinnitusega.*“.

18.05.2017 on Hankija muutnud tehnilist kirjeldust, kuid jätnud tehnilise kirjelduse punkti 2.3.2. muutmata.

Hankedokumendi p-ide 3.8. ja 3.9. kohaselt kohustus pakkuja esitama lisaks dokumentidele tehnilise kirjelduse punktide 1-3 alusel valmistatud ühe tootenäidise. See tähendab, et pakkuja poolt esitatav tootenäidis pidi vastama tehnilise kirjelduse punktides 1-3 sätestatud nõuetele, sh ka p-is 2.3.2. esitatud nõuetele.

08.06.2017 koostatud vastavakstunnistamise protokollis tunnistas Hankija kahe pakkuja pakkumused vastavaks ning ühe pakkuja pakkumuse mittevastavaks. Protokollis p-is 4 märkis Hankija pakkumuse mittevastavuse põhjenduses järgmist: „*Riigihankes huvitatud isiku poolt esitatud küsimusele on vastatud, et tootenäidise paelte värv võib erineda tehnilises kirjelduses (punkt 2.3.3²⁴) nõutust, kuid pakkuja, kes esitab tehnilises kirjelduses nõutust erinevat värvi paeltega tootenäidise, peab esitama pärast hankelepingu sõlmimist tehnilise kirjelduse kohased uued paelte näidised koos vastava kirjaliku kinnitusega. OÜ Bristol Trusti tootenäidisel on 50mm pael ühevärviline, kuid pole esitatud kinnitust õiget värvi paela kasutamise ja selle näidise esitamise kohta.*“

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija et kontrollis pakkumuste vastavust nii hankedokumentidele ja tehnilisele kirjeldusele kui ka enda poolt hankemenetluse käigus antud vastustele.

Hankija alustas avatud hankemenetlust „Seljakotid“ (viitenumber 186248) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, mistõttu tuleb hankemenetlusele kohaldada ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

RHS § 47 lg 1 kohaselt kontrollib hankija kvalifitseeritud pakkujate esitatud pakkumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule ja teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 47 lg 2 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta hanketeates või hankedokumentides esitatud tingimustele.

Eeltoodust tulenevalt ei saa Hankija kontrollida pakkumuste vastavust mitte enda poolt riigihangete registri vahendusel pakkujatele antud selgitustele, vaid tal tuleb kontrollida pakkumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatule.

Kontrollides pakkumuste vastavust enda poolt riigihangete registris antud selgitustele on Hankija läinud vastuollu RHS § 47 lg-tes 1 ja 2 sätestatuga ning rikkunud RHS § 3 p-is 2 sätestatus läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet.

²⁴ Kontrollija märkus: Viide ebaõige. Korrektno on viide p-le 2.3.2.

2.11 Keelatud läbirääkimiste pidamine ja erinevatel tingimustel lepingute sõlmimine ja/või hankelepingu muutmine

- a) Lihthanke „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) tulemusel IPTRON.NET OÜ-ga sõlmitud hankelepingu kestus pidi nii lihthanke teate p-i II.3), VI OSA B LISA p-de 3) ja 4) kui ka hankelepingu projekti p-i 10.1 kohaselt lihthanke mõlemas osas sõlmitud hankelepingu puhul olema maksimaalselt 1 kuu. Hankeleping sõlmiti mõlemas osas 26.06.2017, seega pidi hankeleping lõppema hiljemalt 26.07.2017. Sellest hoolimata on Hankija eRHR-ile esitatud riigihanke aruande p-is V.1.6) märkinud hankelepingu täitmise tähtpäevana 25.08.2017. Olenemata sellest, et hankeleping sõlmiti juba algselt pikema tähtajaga kui lihthanke dokumendid ette nägid, ei ole hankeleping 25.08.2017 lõppenud, vaid on kestnud kuni 31.10.2017.

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija et projektijuht ei tööta hetkel Hankija juures ning et Hankija eeldab, „*et vastav vajadus tekkis läbirääkimiste käigus. Hankijal oli oluline, et leping täidetakse edukalt. Tööde teostamise aeg selgus läbirääkimiste käigus. Hanketeates avalikustatud tähtaeg oli eeldatav.*“

Lihthanke teade „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) avaldati riigihangete registris 12.05.2017 ning sellele kohaldatakse kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi RHS).

Kuna Hankija alustas Lihthanget 185545 kuni 31.08.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, siis kohaldatakse sellele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (edaspidi käesolevas alapunktis RHS). RHS § 18² lg-st 4 tulenevalt võis hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel kohustus hankija lähtuma RHS §-s 24, § 31 lõigetes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lõigetes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihthanke dokumendi koostamisel võib hankija lähtuda käesoleva seaduse 5¹. peatükis sätestatud erisustest. Kui hankija lihthanke dokumenti ei kehtestanud, siis kohustus ta lihthanke korraldamisel lähtuma riigihanke üldpõhimõtetest.

Käesoleval juhul ei ole Hankija detailset lihthanke dokumenti koostanud, vaid on selle asemel piirdunud riigihangete registrisse laetud hankelepingu projektiga ning tehnilise kirjelduse kehtestamisega vastavustingimustes. Eeltoodust tulenevalt pidi Hankija lihthanke läbiviimisel, sh ka läbirääkimiste pidamisel lähtuma lihthanke teates, hankelepingu projektis ja vastavustingimustes sätestatuga.

Tehnilises kirjelduses on Hankija märkinud järgnevat: „*Cyber Range clean-up, log and data analysis, performance analysis, after action analysis from technical perspective etc. Clean-up includes reversing the Cyber Range to pre-exercise state. Analysis will indicate which capabilities need to be improved for the next exercise(s), if it is possible changes are made (software upgrade etc that is available and needed). This includes: • Reversing Cyber Range game environment to initial state; • After exercise performance analysis of hardware; • After exercise performance analysis of software; • After exercise log analysis; • Describing necessary changes; • Implementing changes that can be done without additional hardware and software costs (reconfiguring network, data storage, moving virtual machines etc); • Testing the changes; • Documenting the work.*“

Läbirääkimiste tingimused oli Hankija sätestanud vastavustingimusena: „*Hankija selgitab välja kõige sobivama pakkuja järgmiste etappide alusel: 1. pakkuja esitab osalemise tingimustele vastamiseks vajalikud dokumendid ja teenuse kirjelduse olemasoleva info põhjal. 2. hankija teostab osalemise tingimustele sobivuse kontrolli, kuulutab välja sobivad pakkujad.*“

3. *Sobilike pakkujatega teostab tehnilised läbirääkimised - saavutab hankija vajadusi rahuldava pakkumise.* 4. *küsis läbiräägitud teenuse kohta pakkumused ja kuulutab lõpuks välja kõige sobivama pakkuja vastavalt osalemise tingimustele ja läbirääkimistele.*“.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija väitnud, et eeldab, et vastav vajadus tekkis läbirääkimiste käigus ja väitis, et lihthanke teates avalikustatud tähtaeg oli eeldatav.

Läbirääkimiste pidamisel pidi Hankija lähtuma lihthanke teates, hankelepingu projektis, vastavustingimustes ja muudes lihthanke alusdokumentides sätestatust. Rahandusministeerium on järelevalvemenetluse käigus tuvastanud, et nii lihthanke teate p-i II.3), VI OSA B LISA p-de 3) ja 4) kui ka hankelepingu projekti p-i 10.1 kohaselt pidi lihthanke mõlemas osas sõlmitud hankelepingu kestus olema maksimaalselt 1 kuu ning mitte üheski lihthanke dokumendis pole sätestatud, et hankelepingu kestus võib muutuda. Hankelepingu kestus ei olnud selline tingimus, mille üle Hankija oleks saanud ka läbirääkimiste käigus läbi rääkida, kuna eelpool viidatud läbirääkimiste tingimuse 3. kohaselt pidi Hankija pidama pakkujatega tehnilisi läbirääkimisi. Lihthanke dokumentides, k.a hankelepingu projektis ei olnud sätestatud võimalust, et läbirääkimiste käigus võib muutuda ka hankelepingu kestus.

Antud väitele on otseselt vasturääkiv ka Hankija poolt esitatud hankeleping, mille p-i 10.1 sätestab hankelepingu projektist muutumatu ühekuulise teenuse osutamise tähtpäeva. Seda ei muuda ka hankelepingu lisa 1 p-is 1 märgitu, mille kohaselt osutatakse teenust 60 päeva jooksul peale lepingu sõlmimist või tellija poolt soovitud ajal, kuna Hankijal tuli sõlmida hankeleping lihthanke alusdokumentides sätestatud tingimustel. Juhul kui Hankija soovis hankelepingu lisa 1 punktiga 1 minna mööda lihthanke teate p-is II.3), VI OSA B LISA p-des 3) ja 4) ja hankelepingu projekti p-is 10.1 märgitust, siis oleks sisuliselt tegemist hankelepingu sõlmimisega lihthanke dokumentides sätestatust erinevatel tingimustel.

Eeltoodust tulenevalt sõlmis Hankija hankelepingu lihthanke teate p-is II.3), VI OSA B LISA p-des 3) ja 4) ja hankelepingu projekti p-is 10.1 märgitud tingimustel, st. kestusega 1 kuu ning juhul kui pakkuja ei suutnud hankelepingu objektiks olnud teenust osutada 1 kuu jooksul, siis eeldas see hankelepingu muutmist.

Kuna hankeleping sõlmiti 26.06.2017 ja see pidi lõppema hiljemalt 26.07.2017, siis tuleb ka hankelepingu muutmisele kohaldada RHS-i. RHS § 69 lg-te 3 ja 4 kohaselt võis hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingisid objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Hankija ei tohtinud hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmise taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Käesoleval juhul viitab asjaolule, et Hankija on hankelepingu projekti p-is 11.3 sätestatud vorminõuet eirates hankelepingut muutnud asjaolu, et hankeleping sõlmiti tähtajaga 1 kuu, st. hankeleping oleks pidanud lõppema hiljemalt 26.07.2017, kuid Hankija on võimaldanud ilma pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid rakendamata lepingut täita kokku 5 kuu ja 4 päeva jooksul. Juhul kui Hankija oleks pakkuja suhtes nende 4 kuu ja 4 päeva eest, mille võrra pakkuja hankelepingu tähtpäeva ületas, nõudnud leppetrahvi 0,5 % lepingu kogumaksumusest nagu nägi ette hankelepingu p 9.1, siis oleks Hankija saanud esitada leppetrahvi nõude kokku 9212 € eest ja maksnud teenuse eest peaaegu poole võrra vähem. Hankija pole aga pakkujale leppetrahvi nõuet esitanud ega rakendanud õiguskaitsevahendeid.

Olukorras, kus hankija on korraldanud teenuse tellimiseks lihthanke, mille kohta pidi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kohaselt avaldama lihthanke teate nii, et pakkujatele jäi pakkumuse koostamiseks ja esitamiseks vähemalt 4 tööpäeva (RHS § 18² lg 3) ning hankelepingu objektiks olnud teenus tuli osutada 1 kuu jooksul arvates lepingu sõlmimisest, ei olnud täidetud RHS § 69 lg-st 4 tulenev hankelepingu muutmise eeldus, mille kohaselt ei tohtinud hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmise taotletavat eesmärki oli

võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Hankija oleks pidanud hankelepingu üles ütlemata ja korraldama teenuse tellimiseks uue riigihanke.

Rahandusministeerium on hankelepingute muutmise lubatavust analüüsid jõudnud seisukohale, et lubatud ei ole muuta tähtaega selliselt, mis oleks võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel pakkujatel, kui tähtaeg oleks selline olnud juba hanke välja kuulutamise ajal. Näiteks kui uus tähtaeg on oluliselt pikem esialgsest, oleks võinud selliste tingimuste olemasolul hankemenetluses osaleda ka isikud, kes jätsid pakkumuse esitamata ebamõistlikult lühikese ja seetõttu mitte kulutõhusa tähtaja tõttu. Samuti kallutab tähtaja muutmine lepingu majanduslikku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks, mis asetab teised hankemenetluses osalenud pakkujad ebavõrdsesse olukorda.²⁵

Käesoleval juhul oli Hankija lihthanke dokumendis sätestanud suhteliselt lühikese tööde teostamise tähtpäeva (1 kuu), jätmata ei hanketeates ega ka hankelepingu projektis enesele võimalust kõnealust tähtaega pikendada. Tööde teostamise lühikese tähtaja tõttu võisid pakkumuse esitamisest loobuda need huvitatud isikud, kes arvestasid, et ei suuda seatud tähtpäevaks töid teostada. Eeltoodust tulenevalt on Hankija käesoleval juhul oma tegevusega seadnud ebavõrdsesse olukorda need pakkujad (RHS § 3 p 2), kes oleksid võinud riigihankes osaleda, kuid loobusid sellest Hankija poolt seatud lühikese tähtaja tõttu.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija oma tegevusega läinud vastuollu RHS § 69 lg-ga 4 ja RHS § 3 p-iga 2.

- b) Piiratud hankemenetluse „Kellavere radariposti rekonstrueerimine“ (viitenumber 183211) tulemusel 24.08.2017 sõlmitud hankeleping pidi hanketeate p-i II.3) kohaselt kestma 12 kuud, st hankeleping pidi hiljemalt lõppema 24.08.2018. Kohe peale hankelepingu sõlmimist 25.08.2017 esitatud riigihanke aruande kohaselt pidid riigihanke objektiks olnud tööd kestma kuni 31.08.2018. Riigihangete registrisse on Hankija märkinud, et hankelepingu tingimused muutusid „*töövõtjast mitteolenevatel põhjustel lükkus tööde alustamise ja lõpetamise kuupäev edasi (tehniline kirjeldus, punktid 6.6: 6.7; 6.8; 6.9).*“ Riigihangete registri andmetel kestsid riigihanke objektiks olnud ehitustööd kuni 05.11.2018 e umbes 2 ja pool kuud (73 päeva) kauem.

Järelevaevemenetluse käigus selgitas Hankija, et „töövõtja ei jõudnud erinevatel põhjustel lepingu lõpptähtajaks töid lõplikult valmis ning puuduste likvideerimiseks anti võlaõigusseaduse § 114 lõike 1 alusel mõistlik tähtaeg. Vastavalt objekti eripärale oli selline risk olemas kogu aeg ja ei olnud ka mingit võimalust ette näha, kui sageli ja kui pikaks ajaks tuleb tööd katkestada.“

Kontrollija palvel on Hankija esitanud ka 24.06.2017 sõlmitud hankelepingu koos lisadega, ning kõik töökoosolekute protokollid.

Järelevaevemenetluse käigus on Hankija väitnud, et „kui lepingu lõpp-tähtajani on jäänud 2-3 kuud, siis saab fikseerida mahajäämuse graafikust, kuid alati ei saa olla kindel, et töödega kindlasti tähtaegselt valmis ei jõuta. Vahel tehakse tööde lõppfaasis tööd väga kiiresti, kuigi lepingu täitmise varasemas faasis võib olla mahajäämus. Kui mahajäämus on fikseeritud töökoosoleku protokollis, siis on hankijal hiljem võimalik sellele viidata enne sanktsioonide rakendamist või viidata, millal juba probleemid tekkisid. Sellistes olukordades töövõtja annab lubadusi teha kõik selleks, et tööd saaksid õigeaegselt lõpetatud ning hankija ei ole kindel, kas sanktsioonide rakendamine on põhjendatud. Töökoosolekutel toimub samuti hankija poolt n.ö töövõtja survestamine tööde õigeaegselt tegemiseks ja lõpetamiseks, kuid kõike sõna-sõnalt protokollis ei kajastata. Töövõtja esitas küll taotluse lepingu tähtaja pikendamiseks, kuid hankija ei aktsepteerinud seda, vaid rakendas sanktsioone ehk andis täiendava tähtaja lepingu täitmiseks.“

²⁵ E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmine. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüsid-ja-uuringud>, 17.06.2019.

Hankija väitis, et rakendas õiguskaitsevahendeid andes 10.10.2018 kirjaga täiendava tähtaja hankelepingu täitmiseks ning möönas, et sanktsioone oleks saanud kaaluda varem. Hankija selgitas, et täiendava tähtaja andmise hetkel leiti, et antud tähtajaks on võimalik tööd lõpetada.

Hankija viis piiratud hankemenetluse „Kellavere radariposti rekonstrueerimine“ (viitenumber 183211) läbi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, mistõttu kohaldatakse piiratud hankemenetluse läbiviimisele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi nimetatud RHS).

Kontrolli käigus esitatud töökoosoleku protokollidest tuleneb, et esimest korda fikseeriti mahajäämus tööde graafikust juba 20.06.2018, mil protokollis märgiti järgnevat: „Mahajäämus graafikust piirdeaia paigalduse ja r/b silla ehituse osas.“

27.06.2018 toimunud töökoosoleku protokollis märgiti juba, et mahajäämus graafikust on nii piirdeaia paigalduse ja r/b silla ehituse osas kui ka kupli värvimise osas.

04.07.2018 töökoosoleku protokollis täheldati endiselt mahajäämust graafikust piirdeaia paigalduse ja r/b silla ehituse osas ning radoomi kupli värvimise osas. Kupli värvimise töödega alustati 04.07.2018. Lisaks märgiti, et „välitööd, kestavad eeldatavalt, kuni augusti lõpuni.“

11.07.2018 toimunud töökoosoleku protokoll on ajagraafikut puudutavas osas 04.07.2018 protokolliga identne, v.a järgnevas osas: „Töövõtja esitab taotluse lepingu lõpptähtaja pikendamiseks.“

Eeltoodust tulenevalt oli Hankija juba 20.06.2018 teadlik, et töövõtja oli töödega graafikust maha jäänud ning leppis 11.07.2018 töövõtjaga kokku, et too esitab taotluse lepingu lõpptähtaja pikendamiseks, st hankelepingu muutmiseks.

18.07.2018 töökoosoleku toimumise ajaks oli pakkuja juba esitanud taotluse lepingu lõpptähtaja pikendamiseks.

01.08.2018 töökoosoleku protokollis lisas 1 on toodud puudulike tööde teostamise tähtajad, milledest viimaseks on 31.08.2018.

31.08.2018 toimunud töökoosoleku protokollis märgitakse endiselt, et graafikust on mahajäämus r/b silla ehituse ja sellega seonduvate tööde osas, välitööd kestavad eeldatavalt kuni septembri lõpuni ning et tööde lõpetamise tähtajad (märkustega) on kajastatud protokollis lisas 1. Protokollis lisa 1 kohaselt on viimased tööde lõpp planeeritud alles 31.09.2018. Protokollis lisas 2 on sisetööde ülevaatuse käigus fikseeritud puuduste nimekiri.

10.10.2018 kirjaga nr 3-1/18/3076-1 andis RKIK pakkujale täiendava tähtaja lepinguliste kohustuste täitmiseks. Edastatud kirjas märkis Hankija ehitustööde lõpliku üleandmise kuupäevaks oli 31.07.2018 ning, et see tähtaeg on Töövõtja poolt ületatud. Lisaks märkis Hankija, et ületatud on ka töökoosolekul nr 40 (01.08.2018) ja Lisas 1 protokollitud otsus, et Töövõtja lõpetab ehitustööd 31.08.2018. Hankija lisas, et 31.08.2018 läbi viidud sisetööde ülevaatuse käigus fikseerisid Hankija ja järelevalve, et töid pole tähtaegselt lõpetatud ja tööde teostamises avastati mitmeid puudusi. Protokollis nr 44 (31.08.2018) ja Lisas 1 fikseeriti täiendav tähtaeg tööde lõpetamiseks hiljemalt 30.09.2018 ja fikseeriti puudused Lisas 2 ning ka need tähtajad on ületatud. Peale etteheiteid tööde mittetähtaegse ja puudustega teostamise osas andis Hankija pakkujale VÕS § 114 lg 1 alusel täiendava tähtaja puuduste likvideerimiseks ning märkis, et uueks ehitustööde lõplikuks üleandmise kuupäevaks on 19.10.2018. Hankija lisas, et täiendava tähtaja ületamisel kasutab ta õigust rakendada leppetrahve vastavalt lepingu punktidele 9.1.5 ja 9.1.6, nõuda kahju hüvitamist vastavalt lepingu punktile 9.1.8 ning lepingust taganeda vastavalt lepingu punktile 10.6.

Üldise remargi korras märgime seoses pakkuja suhtes sanktsioonide rakendamisega, et kuigi RHS ei pane hankijale kohustust rakendada pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid, siis tuleks hankijal siiski igakordselt kaaluda õiguskaitsevahendite rakendamist. Üldjuhul pole hankelepingute rikkumised tingitud vääramatust jõust, mistõttu on hankija nõue pakkuja vastu enamasti põhjendatud. Kui hankijaid pakkujate suhtes õiguskaitsevahendeid ei rakenda, leiavad end seetõttu ka tihti olukorrast, kus pakkujad ei näe ka järgmistel kordadel põhjust hankelepingut nõuetekohaselt täita, kuna teavad, et hankijad nende suhtes sanktsioone ei rakenda.

Seoses antud kaasuse eluliste asjaoludega märgime esmalt, et Hankijal lasus hankelepingu muutmisel kohustus järgida RHS-i ning riigihanke alusdokumente. Hankeleping tuleb sõlmida riigihanke alusdokumentides (kuni 31.08.2017 hankedokumentid) sätestatud tingimustel ja korras. Poolte vahel sõlmitud hankelepingu p-ist 1.4.2. tulenevalt oli ehitustööde lõplikuks üleandmise kuupäevaks hiljemalt 31.07.2018. Hanketeate p-ist II.3) tulenevalt pidi hankeleping kestma 12 kuud. Hankeleping jõustus lepingu mõlemapoolselt allkirjastamisest (p 1.4.1.), st et kuna hankeleping sõlmiti 24.08.2017, siis pidi see lõppema hiljemalt 24.08.2018.

VÕS § 13 lg 1 ütleb, et lepingut võib muuta lepingupoolte kokkuleppel või lepingus või seadusega ettenähtud muul alusel. VÕS § 13 lg 3, et kui lepingus oli ette nähtud, et lepingut muudetakse teatud vormis, ei või üks lepingupool sellele lepingutingimusele tugineda, kui teine lepingupool võis tema käitumisest aru saada, et pool oli nõus lepingu muutmise või lõpetamisega teistsuguses vormis.

Käesoleval juhul pidi pakkuja teostama riigihanke objektiks olnud ehitustööd seega hanketeate p-i II.3) ning hankelepingu p-ist 1.4.1. tulenevalt hiljemalt 24.08.2017. Pooled aga märkisid hankelepingusse, et pakkuja pidi tööd teostama hiljemalt 31.07.2017. See tähendab, et poolte arusaamise kohaselt pidid 31.07.2017 olema teostatud ja üle antud nii ehitustööd kui vormistatud ka vastav korrektne dokumentatsioon.

Kuigi Hankija ja pakkuja pole vormistanud hankelepingu projekti punktis 1.4.2. märgitust hilisemas tööde teostamises hankelepingu projekti punktis 4.1. nõutud kirjalikus vormis²⁶ kokku leppinud, siis lastes pakkujal esitada taotluse hankelepingu muutmiseks, leppides töökoosoleku protokollides kokku erinevaid tööde üleandmise tähtpäevaid ja andes pakkujale VÕS § 114 lg 1 alusel tööde teostamiseks täiendava tähtpäeva teostada riigihanke objektiks olnud tööd hanketeate p-is II.3) märgitust kahe ja poole kuu ehk 73 kalendripäeva võrra kauem on Hankija nõustunud hankelepingu täitmise riigihanke dokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. Seda tõendab ka asjaolu, et Hankija ei ole pakkujalt hankelepingus ette nähtud leppetrahvi nõudnud ega rakendanud pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid. Eeltoodust tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et Hankija on andnud pakkujale nõusoleku teostada töid riigihanke alusdokumentides ja hankelepingus märgitust erinevatel tingimustel st. on muutnud hankelepingut.

Seoses Hankija vastuväidetega justkui oleks Hankija andnud pakkujale VÕS § 114 mõttes täiendava tähtaja alles 10.10.2018, märgib kontrollija, et tegelikkuses mõistsid pooled sõlmitud hankelepingut nii, et hankelepingu objektiks olnud tööd pidid olema lepingu p-i 1.4.2. kohaselt lõpetatud juba 31.07.2018 (kuigi see polnud kooskõlas hanketeate p-iga II.3) ning seetõttu on Hankija oma 10.10.2018 kirjas nr 3-1/18/3076-1 ka märkinud, et ehitustööde lõpliku üleandmise kuupäevaks oli 31.07.2018. Eeltoodust tulenevalt ootas Hankija juba 31.07.2018 ehitustööde üleandmist, mistõttu pidid nii Hankija kui pakkuja mõistma, et kõik tähtajad peale 31.07.2018 olid juba täiendavad tähtajad. Seega oli pakkujale enne 10.10.2018 kirja nr 3-1/18/3076-1 antud täiendav tähtaeg kuni 31.08.2018 ning seejärel uuesti täiendav tähtaeg 31.09.2018. Kontrollija nõustub Hankijaga, et VÕS § 101 lg 1 p1 kohaselt on täitmisnõue esmaseks nõudeks, ning et VÕS § 114 kohaselt on Hankijal võimalik anda pakkujale täiendav tähtaeg oma kohustuste täitmiseks, küll aga ei tähenda see, et tegemist poleks hankelepingu muutmise RõS § 123 mõttes. Samuti peab kontrollija vajalikuks

²⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 78 lg-te 1 ja 4 kohaselt peab tehingudokument kirjaliku vorminõude täitmiseks olema omakäeliselt allkirjastatud. Tehingukirjalikku vormi asendab notariaalne tõestamine või kinnitamine.

märkida, et olukorras, kus Hankija eeldas, et hankelepingu järgseks ehitustööde üleandmise tähtajaks on 31.07.2018 ning ta oli andnud pakkujale juba kaks täiendavat tähtaega, on kontrollija hinnangul väheusutav, et Hankija ei mõistnud, et tegemist ei ole efektiivse õiguskaitsevahendiga ning et antud viisil käitumisega muudab Hankija hankelepingut RHS § 123 mõttes.

Kuna hankelepingu muudatused tehti peale 01.09.2017 RHS-i jõustumist, siis tuleb muudatuste lubatavust hinnata alates 01.09.2017 jõustunud RHS § 123 valguses. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise korral võiks olla lubatava muudatusega juhul kui see vastaks RHS § 123 lg 1 p-le 7. RHS § 123 lg 1 p 7 ei vasta ning oluliseks peetakse tingimust, millega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, sh nt juhtudel kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil. Rahandusministeerium on seisukohal, et olukorras, kus pakkujal on hankelepingu objektiks olnud ehitustööde teostamiseks märkimisväärselt kauem aega kui see oli sätestatud riigihanke alusdokumentides tingib kahtlemata lepinguliste kohustuste kaldumise pakkuja kasuks, kuna pakkuja on saanud tööde teostamiseks rohkem aega ning tema suhtes ei ole rakendatud hankelepingust tulenevaid sanktsioone (sh leppetrahvi).

Samuti ei oleks muudatus lubatav ka RHS § 123 lg 2 p-is 1 sätestatud põhjusel, kuna hankelepingu täitmise tähtaja märkimisväärne pikendamine kahe ja poole kuu võrra võis oluliselt muuta riigihanke osalemisest huvitatud ettevõtjate ringi.

Eeltoodust tulenevalt ei olnud tegemist lubatava muudatusega RHS § 123 mõttes ning antud muudatust tehes on Hankija läinud vastuollu RHS § 123 lg-ga 1 ning RHS § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetega.

- c) Avatud hankemenetluse „Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) hanketeate p-i II.3) kohaselt pidi hankelepingu kestuseks olema 3 kuud. Ka hankelepingu projekti p-i 10.1 kohaselt pidi leping jõustuma alates digiallkirjastamisest ja kehtima kuni 3 kuud. Tehnilise kirjelduse p 6 sätestas teenuse osutamise tähtajad ning selle p-i 6.1 kohaselt pidi tööde teostamise tähtaeg olema 3 kuud peale lepingu sõlmimist ning p-is 6.2 täpsustati pakkujale esitatud tähtpäevi. Ka eRHR-i lisatud vastavustingimuses nõudis Hankija pakkujalt kinnitust selle kohta, et pakkuja suudab uuringu läbi viia peale lepingu allkirjastamist 3 kuu jooksul ja koostada lõpparuande vastavalt tehnilisele kirjeldusele (lisa 1). Riigihangete registrile esitatud teabe kohaselt pidi leping lõppema 13.12.2017, kuid lõppes selles asemel 28.12.2017 ehk 15 päeva hiljem.

Järelevamenetluse käigus selgitas Hankija, et riigihanke läbiviinud teenistuja ei tööta enam Hankija juures.

Hankija viis avatud hankemenetluse Küberharjutusvälja õppeteegi uuring“ (viitenumber 188717) läbi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, kuid kuna hankeleping sõlmiti alates 01.09.2017 jõustunud RHS-i (käesolevas punktis edaspidi RHS) kehtivuse ajal, siis tuleb hankelepingu muutmisele kohaldada RHS §-i 123.

- d) Avatud hankemenetluses „Ämari reoveepuhasti rekonstrueerimine“ (viitenumber 189545) sõlmis Hankija 25.09.2017 hankelepingu ning hanketeate p-i II.3) kohaselt pidi selle kestuseks olema 9 kuud, st leping pidi vältama maksimaalselt kuni 25.06.2018. Riigihangete registri lepingute alajaotuse kohaselt oli lepingu täitmise tähtajaks 31.05.2017. Sellest hoolimata kestis hankeleping kuni 28.11.2018.

Järelevamenetluse käigus selgitas Hankija, et lepingu täitmise tähtaeg oli 31.05.2018 ning töövõtjale anti võlaõigusseaduse § 114 lg 1 alusel lepingu lõpetamiseks täiendav tähtaeg kuni 27.11.2018, kuna töövõtjal tekkisid projekteerimise faasis probleemid (alates 01.01.2018 pidi projekteerijal olema

kutsetunnistus). Hankija on esitanud hankelepingu, kõik hankelepingu lisad, töökoosolekute protokollid ning tööde üleandmise-vastuvõtmise aktid.

Hankija edastas töövõtjale 19.02.2018 leppetrahvi hoiatuse, milles teatas, et on ilmnunud tõsine mahajäämus lepingujärgsest ajagraafikust, kuna projekteerimiseelsed uuringud pidid olema tehtud 30.09.2017, kuid tegelikkuses on need Hankijale esitatud 15.02.2018. Samuti pidi ka reoveepuhasti eelprojekt olema Hankijale kooskõlastamiseks esitatud 31.10.2017 ning tööprojekt 30.11.2017, kuid töövõtja poolt esitatud uue tööde teostamise ajagraafiku kohaselt peaks eelprojekt tellijale kooskõlastamiseks jõudma 28.02.2018 ja lõplik reoveepuhasti käivitus ja töösse häälestamine toimuma 31.05.2018 asemel 31.07.2018.

26.04.2018 edastas Hankija pakkujale leppetrahvi nõude, kuid hoolimata sellest loobus Hankija oma nõudest 29.05.2018 kirjas, millega pooled leppisid VÕS § 114 lg 1 alusel kokku täiendavas tähtajas.

Järelevalvemenetluse käigus väitis Hankija, et „mahajäämus ei tähenda alati seda, et töid ei lõpetata tähtaegselt ja lepingu lõppfaasis tehakse vahel töid väga kiirelt.“. Lisaks väitis Hankija, et „kokkuvõttes venis tööde teostamine nii palju seetõttu, et täiendava tähtaja andmise hetkel leiti, et antud tähtjaks on võimalik tööd lõpetada ja tähtaeg määrati lähtudes töövõtja esitatud uuest ajagraafikust. Hankijal ei saanud anda lühemat tähtaega, millest on ette teada, et seda tähtaega ei suudeta“, kuna „võlaõigusseaduse § 114 lõike 1 kohaselt peab kohustuse täitmiseks antav täiendav tähtaeg olema mõistlik“. Hankija ei sõlminud lepingu muudatuse kokkulepet, vaid andsime täiendava tähtaja.“

Avatud hankemenetlus „Ämari reoveepuhasti rekonstrueerimine“ (viitenumber 189545) algas kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i jõusoleku ajal, kuid alates 01.09.2017 jõustunud RHS (käesolevas punktis edaspidi RHS) § 219 lg-st 3 tulenevalt tuleb ka enne 01.09.2017 sõlmitud hankelepingute muutmisele kohaldada RHS §-i 123.

Hankemenetlus algab hanketeate avaldamisega riigihangete registris ja lõpeb RHS § 73 lg-s 3 toodud aluse esinemisel. Muuhulgas lõpeb hankemenetlus hankelepingu või raamlepingu sõlmimisega (RHS § 73 lg 3 p 1). Peale hankelepingu sõlmimist tuleb hankijal ja edukal pakkujal lähtuda hankelepingu täitmisel võlaõigusseadusest ning hankelepingus ja hankedokumentides sätestatust. Küll aga ei tähenda see, et hankija võib hankelepingut muuta ning jätta RHS-i üldse kohaldamata. Vastupidi, hankelepingu muutmisel tuleb hankijal lähtuda hankelepingus ja hankedokumentides ning võlaõigusseaduses ja RHS-is sätestatust.

Kontrollakti p-i 2.11 c) ja d) kirjeldatud juhtudel oli Hankija sõlminud hankelepingu, mis pidi hanketeate p-i II.3) kohaselt vältama konkreetse ajani – alap. c) märgitud juhul 3 kuud alates allkirjastamisest ja alap. d) märgitud juhul kuni 25.06.2018. Igasugune kõrvalekalle hanketeate p-is II.3) märgitust tähendas seega hankelepingu muutmist.

Kontrollakti p-i 2.11 c) kirjeldatud juhul pidi pakkuja osutama hankelepingu objektiks oleva teenuse kolme kuu jooksul alates hankelepingu allkirjastamisest ja olema antud aja jooksul vormistanud ka nõuetekohase lõpparuande. Riigihangete registrile esitatud teabe kohaselt lõppes hankeleping 28.12.2017 ehk 15 päeva hiljem.

Kontrollakti p-i 2.11 d) kirjeldatud juhul pidid hankelepingu objektiks oleva ehitise projekteerimiseelsed uuringud olema tehtud 30.09.2017 ja alles 15.02.2018, reoveepuhasti eelprojekt pidi Hankijale esitatama 31.10.2017 ning tööprojekt 30.11.2017. Hiljemalt leppetrahvi hoiatuse saatmise ajaks, s.o 19.02.2018, oli Hankija veendunud asjaolus, et hankelepingut ei ole võimalik tähtaegselt täita, kuna hankelepingu objektiks oleva ehitise projekteerimiseelsed uuringud pidid olema tehtud 30.09.2017, kuid tegelikkuses esitati need Hankijale alles 15.02.2018, reoveepuhasti eelprojekt pidi Hankijale esitatama 31.10.2017 ning tööprojekt 30.11.2017, kuid uue tööde teostamise ajagraafiku kohaselt pidi eelprojekt

tellijale kooskõlastamiseks jõudma alles 28.02.2018 ning lõplik reoveepuhasti käivitus toimuma 31.07.2018.

Järelevalvemenetluse käigus antud selgitustes on Hankija viidanud asjaolule, et edukal pakkujal tekkisid probleemid projekteerimise faasis, sest alates 01.01.2018 pidi projekteerijal olema kutsetunnistus. Asjaolu, et alates 01.01.2018 pidi projekteerijal olema kutsetunnistus, ei saanud tulla pakkujale üllatusena ning seetõttu oleks pakkujat pidanud juba pakkumuse esitamise faasis arvestama asjaoluga, et alates 01.01.2018 peab hankelepingu täitmisega mh tegelema projekteerija, kelle on vastav kutsetunnistus olemas. Lisaks eeltoodule saa antud nõude rakendumine alates 01.01.2018 olla projekteerimistööde viibimise põhjuseks, kuna reoveepuhasti eelprojekt pidi Hankijale esitatama 31.10.2017 ning tööprojekt 30.11.2017, st projekteerimistööd pidi olema enne 01.01.2018 lõppenud.

Eeltoodust tulenevalt oli Hankija juba mitmeid kuid enne leppetrahvi nõude esitamist teadlik asjaolust, et hankelepingu täitmine ei toimu vatsavalt hankelepingu lisaks olevale ajagraafikule ning et edukas pakkujat ei ole kokkulepitud vahetähtpäevadest kinni pidanud.

Eeltoodust tulenevalt pidi Hankija olema teadlik ka asjaolust, et juhul kui hankelepingut pole võimalik täita hanketeates märgitud tähtajaks, tähendab see hankelepingu täitmist hankedokumentides (sh hanketeate p-is II.3) märgitust erineval ajal ehk hankelepingu muutmist ja pidi seetõttu analüüsima, kas pakkujale VÕS § 114 lg 1 alusel täiendava tähtaja andmine ilma leppetrahvi kohaldamata oli kooskõlas RHS §-ga 123.

Seoses Hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud vastuväidetega märgib Rahandusministeerium, et kuigi VÕS § 101 lg 1 p 1 kohaselt on täitmisenõue esmaseks nõudeks ning VÕS § 114 kohaselt on Hankijal võimalik anda pakkujale täiendav tähtaeg oma kohustuste täitmiseks, ei tähenda see, et tegemist oleks ainsa Hankijale kättesaadava võimaliku õiguskaitsevahendiga ning et Hankijal tuleks pakkujale anda selline mõistlik täiendav tähtaeg, mille jooksul on pakkujale mugav hankelepingu objektiks olev ehitustöö lõpetada. Vastupidi, VÕS § 101 lg 1 p-d 2-6 sätestavad veel viis õiguskaitsevahendit ning VÕS § 158 tuleneb võimalus nõuda lepingut rikkunud poolelt leppetrahvi, kui selline kohustus on lepingus sätestatud.

VÕS § 114 kommentaari kohaselt sõltub tähtaja mõistlikkus konkreetsetest asjaoludest, võlasuhte olemusest, lepingu hinnast, pooltevahelisest praktikast, tavadest, puhkepäevade arvust tähtaja kestel jne.²⁷ Täiendava tähtaja andmine on üldine eeldus kohustuse rikkumise tõttu täitmise asemel kahju hüvitamise nõude esitamisel VÕS § 115 lg 2 järgi, lepingust taganemiseks VÕS § 116 lg 2 p 5 järgi ja lepingu ülesütlemiseks VÕS § 196 lg 2 järgi.²⁸ Hankija loogikat kasutades jõuaksime olukorda, kus pakkujate suhtes poleks hankijatel võimalik rakendada mitte ühtegi õiguskaitsevahendit, kuna hankijad oleksid alati kohustatud andma pakkujatele mõistliku tähtaja hankelepingu täitmiseks ilma nende suhtes ühtegi muud sanktsiooni, sh leppetrahvi rakendamata.

Kontrollija ei nõustu Hankija väitega, justkui lasuks Hankijal kohustus anda pakkujale selline täiendav tähtaeg, mille kestel suudab pakkujat tööd kindlasti teostada. Vastupidi, Hankijal tuleb täiendava tähtaja andmisel lähtuda võlasuhte olemusest, lepingu hinnast, pooltevahelisest praktikast, tavadest, puhkepäevade arvust tähtaja kestel, jne. ehk Hankijal tuleb anda pakkujale küll täiendav tähtaeg, kuid see ei tähenda, et täiendav tähtaeg peab olema ebamõistlik nt 1-2 päeva kui on selge, et antud töö tegemiseks kulub vähemalt 2 nädalat ega ka seda, et see peaks võimaldama pakkujale mugavat tööde teostamist peale hankelepingu tähtaja möödumist sellise tempoga nagu see on pakkujale sobilik.

Lisaks eeltoodule peab kontrollija vajalikuks rõhutada, et Hankijal tuleb valida erinevate õiguskaitsevahendite vahel, hinnates enne nende rakendamist seda, milline on tema edasine võimalik tegevus olukorras, kus pakkujat endiselt hankelepingut korrektseks ajaks ei täida. Nagu eelnevalt selgitatud on täiendava tähtaja andmine on üldine eeldus kohustuse rikkumise

²⁷P. Varul, I. Kull, jt. Võlaõigusseadus I: Üldosa (§§ 1-207) kommenteeritud väljaanne, Kirjastus Juura, 2016, lk 587.

²⁸P. Varul, I. Kull, jt. Võlaõigusseadus I: Üldosa (§§ 1-207) kommenteeritud väljaanne, Kirjastus Juura, 2016, lk 585.

tõttu täitmise asemel kahju hüvitamise nõude esitamisel VÕS § 115 lg 2 järgi, lepingust taganemiseks VÕS § 116 lg 2 p 5 järgi ja lepingu ülesütlemiseks VÕS § 196 lg 2 järgi. Arvestades asjaolu, et käesoleval juhul on tegemist ehitustööde lepinguga, mille teostamine on võimalik ning oli olenemata tööde teostamisega hilinemist siiski Hankija huvides, on kaheldav, et Hankija sooviks oli nõuda pakkujalt kohustuse rikkumise tõttu täitmise asemel kahju hüvitamist VÕS § 115 lg 2 järgi (mil problemaatiliseks võib osutuda ka riigile kahju tekkimise tõendamine) või lepingust taganemine VÕS § 116 lg 2 p 5 alusel.

Eeltoodust tulenevalt oleks Hankija parimates huvides olnud rakendada pakkuja suhtes sellist lepingust tulenevat sanktsiooni, mis motiveeriks pakkujat võimalikult kiiresti hankelepingu objektiks olevat ehitustööd korrektselt lõpetama ja Hankijale üle andma. Samuti oleks alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 3 p-s 6 kirjeldatud põhimõtteid järgiva rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt kasutava hankija sooviks saada ka rahalist hüvitust hankelepingu täitmise viibimise eest. Antud puhuks on Hankija hankelepingu p-des 9.1.5. ja 9.1.6. sätestanud leppetrahvi nõuded. Hankelepingu p-i 9.1.5. kohaselt kohustus töövõtja kokkulepitud ehitustööde täitmise lõpptähtaja ületamise eest tasuma leppetrahvi 0,25% (null koma kakskümmend viis protsenti) punktis 1.5.1. nimetatud lepingu hinnast (käibemaksuga kogusummast) iga kalendripäeva eest arvates üleandmise tähtpäevale järgnevast päevast. Hankelepingu p-i 9.1.6. kohaselt oli Hankijal, juhul kui töövõtja ületas hankelepingu lisas 4 kokkulepitud ajagraafikus sätestatud tööde teostamise vahetähtaegu, õigus nõuda töövõtjalt leppetrahvi summas kuni 3000 (kolm tuhat) eurot iga tähtaja ületamise juhu kohta.

Hankelepingu p-is 1.5.1. nimetatud lepingu hind (käibemaksuga kogusumma) oli 1 196 195,69 (üks miljon ükssada üheksakümmend kuus tuhat ükssada üheksakümmend viis eurot ja kuuskümmend üheksa senti. Hankelepingu p-i 9.1.5. alusel ühes kalendripäevas nõutavaks leppetrahviks oleks olnud seega 2990,48 eurot. Arvestades asjaolu, et töövõtja ületas hanketeate p-is II.3) sätestatud hankelepingu kestust 4 kuu võrra (Hankija sõlmis hankelepingu 25.09.2017 ning see pidi kestma 9 kuud, st kuni 25.06.2018, kuid hankeleping kestis kuni 28.11.2018), st kokku 153 päeva, oleks Hankija maksimaalseks võimalikuks leppetrahvi nõudeks olnud 457 543,44 eurot ehk rohkem kui 1/3 hankelepingu kogumaksumusest. Antud summa hulka ei ole arvestatud võimalikke hankelepingu p-ist 9.1.6. tulenevaid nõudeid.

Kontrollija nõustub Hankijaga, et VÕS § 101 lg 1 p 1 kohaselt on täitmisenõue üldjuhul esmaseks nõudeks, ning et VÕS § 114 kohaselt on Hankijal võimalik anda pakkujale täiendav tähtaeg oma kohustuste täitmiseks, küll aga ei tähenda see, et Hankija ei peaks üldse arvestama asjaoluga, et tegemist võib olla tegelikult hankelepingu muutmisega RHS § 123 mõttes. Olukorras, kus Hankija edastas töövõtjale 19.02.2018 leppetrahvi hoiatuse ja 26.04.2018 leppetrahvi nõude, kuid hoolimata sellest loobus Hankija oma nõudest 29.05.2018 kirjas, millega pooled leppisid VÕS § 114 lg 1 alusel kokku täiendavas tähtajas, on kontrollija hinnangul väheusutatav, et Hankija ei mõistnud, et tegemist ei ole efektiivse õiguskaitsevahendiga ning et antud viisil käitumisega muudab Hankija hankelepingut RHS § 123 mõttes. Lisaks eeltoodule ei käitunud Hankija hoolsale hankijale vajaliku hoolega ega kasutanud rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 5). Samuti tekitab hankija selline käitumine töövõtjal arusaamise, et hanke alusdokumentides ja pakkumuses sätestatu tingimuste eiramine lepingu täitmise käigus on aktsepteeritav ning sellele ei järgne töövõtja jaoks minegeid negatiivseid tagajärgi.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole käesoleval juhul täidetud mitte ükski RHS § 123 lg 1 alustest, mille lausel oleks Hankijal olnud lubatud hankelepingut muuta. Andes pakkujale hanketeate punktis II.3) märgitust 6 kuud pikema tähtaja läks Hankija vastuollu nii RHS § 123 lg-ga 1 kui ka RHS § 3 p-dega 2 ja 3 ning p-ga 5.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija hankelepingut muutes läinud vastuollu RHS § 123 lg-ga 1 kui ka RHS § 3 p-dega 2 ja 3, kuna juhul, kui potentsiaalsed pakkujad oleksid teadnud, et hankelepingu objektiks olevaid töid saab hanketeate p-is II.3) märgitud 9 kuu asemel teostada kokku 15 kuud ehk 1 aasta ja 3 kuud ilma leppetrahvi maksmata oleksid pakkumuse võinud

esitada rohkemad pakkujad või siis oleksid pakkujad esitanud pakkumused erinevatel tingimustel.

- e) Lihthanke „Riigikaitse õpiku kujundus-, küljendus-, trüki- ja pakkimisteenus“ (viitenumber 191226) küsis huvitatud isik küsimuse: „Tere. Hankelepingu punkt 4.7. ütleb, et müüja kohustub teostama ajakavas nimetatud tööd vastavalt ajakavale ning andma koos töödest tulenevate õigustega (sh varaliste autoriõigustega) ostjale üle kauba ajakavas sätestatud kuupäeval. Kuna autoril tekivad teose (kujunduse) loomisel ka isiklikud autoriõigused ja mõned neist on olulised nt õigus teose lisadele ja õigus teose puutumatusel, siis võiks leping täpsustada ka autori isiklike õigusi. Kuna isiklikud õigused ei ole üle antavad (AutÕS §11 lg 2), siis on üldiselt tavaks, et märgitakse lepingus isiklike õiguste tähtjatu ainulitsentsi andmist ostjale.“

Hankija vastas huvitatud isiku küsimusele järgnevalt: „Täname tähelepaneku eest. Hankelepingu punkti 4.7. täiendatakse hankelepingu sõlmimisel.“

Lihthanke „Riigikaitse õpiku kujundus-, küljendus-, trüki- ja pakkimisteenus“ (viitenumber 191226) pakkumusi ei esitatud ja lihthange lõpetati.

Rahandusministeeriumi plaanilise järelevalve raames küsitud küsimustele, miks Hankija peale huvitatud isiku küsimusele hankelepingu projekti sõnastust ei muutnud ning millal täpsemalt kavatses Hankija hankelepingu projekti teksti täiendada, vastas Hankija, et kuna lihthanke pakkumuste esitamise tähtaeg oli 10.11.2017 kl 11:00 ning huvitatud isik küsis küsimuse 1,5 h enne seda, st 10.11.2017 kl 09:27, siis ei jõudnud Hankija parandusi sisse viia. Hankija põhjendas muudatuste tegematajätmist, märkides, et riigihangete register avaldab registris hangetega seotud teated kaks korda tööpäevas (kell 10:00 teated, mis on esitatud enne kella 09:00 ning kell 15:00 teated, mis on esitatud enne 14:00) ning põhjendas oma seisukohta täiendavate viidetega majasisesele asjaajamiskorrale, mille kohaselt vajas muudatus arutamist ja kooskõlastamist asjassepuutuvate isikutega.

Lisaks märkis Hankija, et lihthange „Riigikaitse õpiku kujundus-, küljendus-, trüki- ja pakkimisteenus“ (viitenumber 191226) lõpetati lepinguta, kuna ühtegi vastavaks tunnistatud pakkumust ei olnud ja hiljem korraldati uus riigihange viitenumbriga 193224, milles lihthankemenetluses tõstatatud teemast lähtuvalt korrigeeriti hankelepingut ja nimetatud muudatused kajastusid uues riigihanges viitenumbriga 193224.

Hankija avaldas lihthanke „Riigikaitse õpiku kujundus-, küljendus-, trüki- ja pakkimisteenus“ (viitenumber 191226) 26.10.2017, st alates 01.09.2017 jõustunud RHS (edaspidi RHS) rakendamise ajal.

RHS § 46 lg 3 kohaselt ei või riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta.

RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega.

Riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu või raamlepingu sõlmimine on väärteo korras karistatav rahatraviga (RHS § 214).

Rahandusministeerium rõhutab, et kuigi käesoleval juhul ei jõudnud Hankija lihthanke tulemusel hankelepingu sõlmimiseni, kuna ainsana pakkumuse esitanud pakkuja ei kvalifitseerunud, siis andis Hankija riigihangete registri „Teabevahetuse“ alalehe kaudu juba nõusoleku sõlmida hankeleping lihthanke riigihanke dokumentides sätestatust erinevatel

tingimustel. Eeltoodust tulenevalt takistas Hankijat väärtetu toime panemast käesoleval juhul ainult asjaolu, et ainus pakkumuse esitanud pakkuja ei kvalifitseerunud. Juhul pakkuja oleks kvalifitseeritud ja tema pakkumus vastavaks ja edukaks tunnistatud, oleks Hankija sõlminud hankelepingu riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel.

Asjaolu, et huvitatud isik juhtis Hankija tähelepanu riigihanke alusdokumentides sisalduvale veale alles 1,5 h enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, mil Hankijal ei olnud enam võimalik muuta hankelepingu projekti ja hanketeadet, ei õigusta RHS-i rikkumist. Hankijal lasub kohustus järgida RHS-is sätestatud, sh seda, et kõik riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused ei sisaldaks sellist teavet, mida riigihanke alusdokumentides ei olnud. Juhul kui Hankija selgitus sisaldab sellist teavet, tuleb Hankijal riigihanke alusdokumente muuta, mitte anda pakkujatele selgitust, et Hankija muudab riigihanke alusdokumente enne hankelepingu sõlmimist. Eelpool kirjeldatud tegevusega rikub Hankija RHS § 46 lg-s 3 sätestatud ning RHS § 3 p-des 1 ja 2 nimetatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning riigihankes osalemisest huvitatud isikute võrdse kohtlemise põhimõtteid. Juhul kui Hankija oleks sõlminud hankelepingu lihthanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel oleks tema tegevus läinud vastuollu RHS § 120 lg-ga 1 ning moodustanud RHS § 214 koosseisupärase teo.

Kui Hankija avastas 1,5 h enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, mil tal polnud enam võimalik hankelepingu projekti muuta ja pikendada pakkumuste esitamise tähtpäeva, et hankelepingu projektis sisaldub viga, oleks Hankija pidanud teavitama huvitatud isikuid asjaolust, et on sellise vea avastanud ning tunnistama lihthanke omal algatusel kehtetuks (RHS § 73 lg 3 p 6).

- f) Lihthanke „Nursipalu ja Sirgala teeninduslinnakute nõrkvoolusüsteemide ehitamine“ (viitenumber 190702) tulemusel sõlmitav hankeleping pidi lihthanke teate p-i II.3) kohaselt kestma 5 kuud. Ka riigihanke aruande p-i V.1.1) ja V.1.6) kohaselt pidi hankeleping kestma 5 kuud ja lõppema 22.05.2018. Sellest hoolimata oli riigihange 01.07.2019 ikka veel „täitmisel“ seisundis. 2019. aasta juuli lõpus või augusti alguses on Hankija esitanud andmed hankelepingu lõppemise kohta – hankeleping lõppes väidetavalt 08.08.2018.

Kaks päeva peale lihthanke teate p-ist II.3) tulenevat lõpptähtpäeva 22.05.2018, s.o 24.05.2018 esitas pakkuja Hankijale Sirgala ja Nursipalu harjutusväljade lepingu pikendamise taotluse, milles palus pikendada tööde teostamise tähtaega kuni 10.08.2018, tuues tööde tähtaja pikendamise põhjuseks järgnevad asjaolud:

- Sirgala Harjutusvälja teeninduslinnaku olukord vajab selgitamist ning kommunikatsioonide asukohad täpsustamist
- Puudus Sirgala kehtiv geoalus, mida sai koostama hakata alles peale lume sulamist
- Sirgala pinnase kaevetöödeks vajalik sulamine kestis oodatust kauem
- Nursipalu Harjutuslinnaku kasarmud on olnud hõivatud seoses linnaku kasutamisega õppusteks. Sel ajal on tööde tegemine häiritud.

01.06.2018 vormistasid Hankija ja pakkuja hankelepingu muudatuse, millega muudeti hankelepingu punkti 4.3 ja sõnastati see järgnevalt: „Lepingu eseme üleandmise tähtaeg on 10.08.2018.“ Lisaks märgiti muudatuses: „Muudatuse tingib asjaolu, et hankija ei olnud teadlik, et varem tehtud mõõdistustööd olid puudulikud ja geoaluse puudumise ning kommunikatsioonide asukoha täpsustamise vajaduse tõttu lükkusid lepingus ettenähtud tööd edasi. Samuti ei saanud ette näha ega arvestada sellega, et suurõppuse ajal kasutavad õppusel osalevad üksused harjutuslinnakut, kuna eelneva info põhjal oli teada, et vajadus selleks puudub. Lisaks takistasid tööde teostamist tavapärasest pikemalt kestnud talvised ilmaolud.“

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et hankelepingut pikendati kuni 10.08.2018 RHS § 123 lg 1 p-de 4 ja 7 alusel. Täiendavalt märkis Hankija, et „hankelepingu järgsed tööd said antud tähtajaks valmis, kuid töövõtja poolt esitatud teostusdokumentatsioon oli puudujääke ning aega on võtnud nende dokumentide

üle vaatamine ja parandamine ning taaskord kontrollimine. See kõik on toimunud erinevatel põhjustel (Hankija projektijuhi lahkumine töölt, uue projektijuhi töösse sisse elamine ja asjadega kurssi viimine). Lisaks peab märkima, et tegemist on riigisaladusega kaitstud dokumentidega, mille töötlemiseks on erinõuded.

Kokkuvõtvalt saab öelda, et tööd objektil valmisid tähtaegselt, kuid teostusdokumentatsiooni ja vaegtööde üle kestnud arutelud ja vaidlused ei võimaldanud allkirjastada lõppakti. Lepingut enam ei pikendatud, sest tööd olid valmis.“

Järelevalvemenetluse viimases faasis on Hankija esitanud täiendavaid vastuväiteid. Hankija on väitnud, et 01.06.2018 „hankelingu muudatuse nr 2 põhjenduste kohaselt tingis muudatuse asjaolu, et hankija ei olnud teadlik, et varem tehtud mõõdistustööd olid puudulikud ja geoaaluse puudumise ning kommunikatsioonide asukoha täpsustamise vajaduse tõttu lükkusid lepingus ettenähtud tööd edasi. Samuti ei saanud ette näha ega arvestada sellega, et suurõppuse ajal kasutavad õppusel osalevad üksused harjutuslinnakut, kuna eelneva info põhjal oli teada, et vajadus selleks puudub. Lisaks takistasid tööde teostamist tavapärasest pikemalt kestnud talvised ilmaolud. Need asjaolud on välja toodud ka töövõtja taotluses, mis on muudatuse lisa. Hankija hindas toodud asjaolusid ettenägematuks ning eeldas, et võib lepingu muudatuse alusena kasutada RHS § 123 lg 1 p-te 4 ja 7, kuna muudatus oli ettenägematu ja teised hankest huvitatud isikud oleksid olnud samas olukorras.“

Lihthange on läbi viidud ja hankelingu muudetud alates 01.09.2017 jõustunud RHS alusel, mistõttu viidatakse käesolevas alapunktis läbivalt 01.09.2017 jõustunud RHS-ile (edaspidi RHS).

RHS § 125 lg 8 kohaselt tuli Hankijal hankelingu sõlmimisel lähtuda RHS § 120 ning hankelingu muutmisel RHS §-st 123.

Esmalt märgib Rahandusministeerium, et pidi lihthanke teate p-i II.3) ning riigihanke aruande p-i V.1.1) ja V.1.6) kohaselt pidi hankelingu kestma 5 kuud ning lõppema 22.05.2018. Eeltoodust tulenevalt oleksid Hankija ja pakkujad pidanud enne hankelingu lõppemise tähtpäeva saabumist olema teadlikud asjaolust, et hankelingu tähtaegne täitmine ei ole võimalik ning analüüsima hankelingu muutmise võimalikkust RHS § 123 alusel. Selle asemel on hankelingu täitmise tähtpäev mööda lastud – tööde teostaja esitas taotluse hankelingu pikendamiseks 24.05.2018 (2 päeva peale hankelingu täitmise tähtpäeva saabumist) ja hankelingu pikendamine vormistati alles 01.06.2018.

Hankija on järelevalvemenetluse käigus väitnud, et hankelingu pikendati RHS § 123 lg 1 p-de 4 ja 7 alusel kuni 10.08.2017. RHS § 123 lg 1 p 4 kohaselt võib hankelingu muuta juhul kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, seejuures ei muudeta hankelingu üldist olemust ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 1 p-st 7 tulenevalt võib hankelingu muuta kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. RHS § 123 lg 2 p-i 1 alusel ei saa muudatust pidada väheoluliseks juhul kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud.

Rahandusministeerium märgib, et hankelingu objektiks on nii lepingujärgsete tööde teostamine kui ka vastavasisulise teostusdokumentatsiooni vormistamine. Eeltoodust tulenevalt ei saa järeldada, et hankelingu järgsed tööd valmisid tähtaegselt, kui töövõtja teostusdokumentatsioonis esines selliseid puuduseid, mille tõttu tuli hankelingu muuta ja anda töövõtjale pikem tööde teostamise tähtaeg. Asjaolu, et töövõtja ei suutnud hankelingu nõuetekohaselt täita ei ole selline hoolikast hankijast tulenev ettenägematu asjaolu, mis annaks aluse hankelingu muutmiseks. Vastupidi, sellised asjaolud on töövõtja suhtes õiguskaitsevahendite rakendamise aluseks. Samamoodi ei ole selliseks hoolikale Hankijale ettenägematuks asjaoluks ka ühe projektijuhi lahkumine ning uue projektijuhi sisseelamine ja

fakt, et kõnealuse projektiga seonduv dokumentatsioon puudutab riigisaladust – kõiki neid asjaolusid teadis Hankija juba enne lihthanke alustamist. Hankija peab olema suuteline ette nägema, et tema teenistujad võivad vahetuda ning tagama sellest hoolimata hankelepingute täitmise üle järelevalve.

Puuduseid teostusdokumentatsiooni vormistamisel ning Hankija projektijuhi vahetumist ei saa pidada ka sellisteks asjaoludeks, mis tingiksid hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise RHS § 123 lg 1 p 7 ning lg 2 p 1 alusel, kuna tegemist on muudatusega, mis oleks võinud muuta riigihankes osalejate hulka. Hankija oli lihthanke dokumentides sätestanud suhteliselt lühikese hankelepingu täitmise tähtaja – 5 kuud. Hankelepingu muudatuse tulemusena pikenes hankelepingu tegelik täitmise aeg peaaegu 8 kuu pikkuseks ning kontrollakti projekti koostamise hetkeks²⁹ on Hankija esitanud andmed hankelepingu täitmise kohta (hankeleping lõppes 08.08.2018).

Seoses järelevalvemenetluses esitatud paljusõnaliste põhjendustega märgib kontrollija, et võrreldes hankelepingu muudatuses märgitud ning hankija poolt varem esitatud selgitusi, on need on vastuolulised. Varasemalt on Hankija märkinud, et hankelepingu järgsed tööd said antud tähtjaks valmis, kuid töövõtja poolt esitatud teostusdokumentatsioonis oli puudujääke ning ja nende dokumentide üle vaatamine, parandamine ning kontrollimine on võtnud aega. Lisaks on Hankija toonud selgituseks Hankija projektijuhi töölt lahkumise, uue projektijuhi töösse sisse elamine ja asjadega kurssi viimine ja selle, et tegemist on riigisaladusega kaitstud dokumentidega, mille töötlemiseks on erinõuded. Hiljem on Hankija tuginenud sellele, et ta ei saanud ette näha ega arvestada sellega, et suurõppuse ajal kasutavad õppusel osalevad üksused harjutuslinnakut, kuna eelneva info põhjal oli teada, et vajadus selleks puudub. Samuti on Hankija väitnud, et tööde teostamist takistasid tavapärasest pikemalt kestnud talvised ilmaolud. Lisaks eeltoodule on põhjuseks toodud ka seda, et varem tehtud mõõdistustööd olid puudulikud ja geoaluse puudumise ning kommunikatsioonide asukoha täpsustamise vajaduse tõttu lükkusid lepingus ettenähtud tööd edasi.

Kokkuvõtlikult märgib kontrollija, et ainsana võiks ettenägematuks asjaoluks RHS mõttes pidada varem tehtud mõõdistustöid, puudulikku geoalust ning kommunikatsioonide asukoha täpsustamise vajadust, kuid ka seda vaid tingimusel, et eelpool nimetatud puudused ei olnud tingitud töid teostanud pakkujast ega hankijast. Sealjuures tulnuks hankijal analüüsida, kas ta on riigihanke ettevalmistamisel olnud piisavalt hoolas, et vigu ära hoida või lasta vead parandada varem mõõdistus jm tööd teinud isikul. Seda kahjuks hankelepingust ja selle lisadest ei selgu.

Eeltoodust tulenevalt puudusid asjaolud, mis oleksid võimaldanud Hankijal hankelepingut RHS § 123 lg 1 p-des 4 ja 7 ning lg 2 p-is 1 sätestatud alustel muuta. Muutes hankelepingut ilma et selleks oleks olnud RHS-is sätestatud alus on Hankija läinud vastuollu RHS § 125 lg 8 RHS § 123 lg 1 p 4, p 7 ja lg 2 p 1 ning RHS § 3 p-ga 1, 2 ja 3.

- g) Kaitseministeerium alustas 27.04.2016 riigihangete registris lihthanget „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve“ (viitenumber 173873) (edaspidi Lihthange 173873), mille tulemusel sõlmis AS-iga Telora-E 06.06.2016 10 kuuks (LHT p II.3) hankelepingu nr 166/1606 maksumusega 38 800 €, mis pidi vältama kuni 01.03.2017 (riigihanke aruanne p V.1.6).

2017. aasta alguses alustas tegevust Hankija ning Kaitseministeerium andis Lihthanke 173873 tulemusel sõlmitud hankelepingu üle Hankijale.

16.03.2017 alustas Hankija väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve teenuse tellimine ühelt pakkujalt“ (viitenumber 184448). Erandliku menetlusliigi valimist RHS § 28 lg 5 p 1 alusel põhjendas Hankija

²⁹ Kontrollija märkus: kontrollitud 05.08.2019.

selgitades, et *Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde teostamiseks on peatöövõtjaga AS Merko Infra sõlmitud leping nr 138/1605, mida pikendatakse vastavalt peatöövõtja 06.09.2016 taotlusele ja poolte vahel 06.02.2017 sõlmitud lepingu muudatusele nr 1 kuni 20.06.2017.*

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve teenuse tellimine ühelt pakkujalt“ (viitenumber 184448) (edaspidi VTA 184448) tulemusel sõlmis AS-ga Telora-E perioodiks 29.03-20.06.2017 käsunduslepingu nr 166/1606 maksumusega 9959,00 eurot.

Järelevalvemenetluses on Hankija kontrollija palvel esitanud Lihthanke 173873 tulemusel sõlmitud hankelepingu koos lisaga 1 (pakkumuse maksumuse vorm). Peale selle on Hankija esitanud ka Lihthantes 173873 eduka pakkumuse esitanud pakkuja taotluse hankelepingu muutmiseks nii, et hankelepingu tähtaega pikendatakse 2 kuu ja 17 päeva võrra, s.o. kuni 20.06.2017 ning lepingu tasu suurendatakse alljärgnevalt:

- OJV teenus perioodil 04.04.2017.a. kuni 20.0.2017.a. (lepingu arvestusliku perioodi pikenedamine - 2 kuud ja 17 päeva) - tasu kalendrikuus – 3 880 EUR
- lisanduv OJV teenus tasu kokku - 9 959 EUR
- muudetud lepingu tasu (lepingu p. 5.1.) kokku koos käesoleva ettepanekuga on – 48 759 EUR³⁰. Lisaks eeltoodule on Hankija esitanud VTA 184448 tulemusel sõlmitud hankelepingu lisa 2, millega muudeti käsunduslepingu nr 166/1606 maksumust ja teenuse osutamise aega.

Kontrolli käigus on kontrollija tutvunud ka objekti, mille üle omanikujärelevalve teenust osutati, st AS-iga Merko Infra sõlmitud hankelepingu nr 138/1605, selle lisade, AS-i Merko Infra poolt 06.09.2016 taotlusega JVK 1155 – 2 ehitustööde lõpptähtaja pikendamiseks, AS-i Merko Infra ja Hankija vahel 06.02.2017 sõlmitud lepingu muudatusega nr 1, millega sai uueks ehitustööde lõplikuks üleandmisevastuvõtmise kuupäevaks 20.06.2017 ning töökoosolekute protokollidega. Juba 09.06.2016 kell 11:00 toimunud töökoosoleku protokollis OK-1 p-ist 2.3.7. selgub, et „*T-TL* (protokollis päises märgitud, et sellise lühendiga tähistatakse Kaitseministeeriumi esindajat T.L.³¹) *on edastanud Töövõtjale (Merko Infra AS) joonised algsest projektist erineva lahendusega pesustakaadide kohta sooviga saada pesustakaadide lahenduse võimaliku muutmise mõju lepingu maksumusele. Töövõtja vaatab esitatud info läbi.*“

Koosoleku protokollis OK-12 (06.10.2016 kell 11:00) p-is 2.2.3. on märgitud: „*Töövõtja (AS Merko Infra) on esitanud taotluse lepingulist tähtaega pikendada kuni 20.06.2017. Tellija juhtis tähelepanu, et ka Omanikujärelevalve peaks esitama vastava taotluse tähtaja pikendamiseks.*“

Järelevalvemenetluses väitis Hankija, et tegemist polnud hankelepingu muudatusega, vaid et „viidi läbi väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetlus ning selle tulemusena sõlmiti lepingu lisa, kuna menetlus ja selle tulemusena sõlmitud kokkulepe on seotud sama objekti jaoks juba sõlmitud lepinguga. Seetõttu eeldas hankija, et kui nõutud menetlus on läbi viidud, siis ei ole oluline, millisel kujul uus kokkulepe sõlmitakse, kuna uus kokkulepe on olemasoleva lepinguga seotud.“

Hankija alustas Lihthanget 173873 ajal, mil kehtis kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS). RHS § 69 lg-test 3 ja 4 tulenevalt võis hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingisid objektiivsed asjaolud, mida ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral sattunuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Hankija ei tohtinud hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmise taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

³⁰ Väljavõtte esitatud dokumendist.

³¹ Isik liikunud Kaitseministeeriumist RKIK-i.

Eeltoodust tulenevalt olid hankelepingu muutmise eeldused järgnevad: 1) muudatuse tingisid objektiivsed asjaolud; 2) hankijal polnud võimalik neid asjaolusid hankelepingu sõlmimise ajal ette näha; 3) hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise; ja 4) hankelepingu muutmises ei tohi kokku leppida kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Hankija poolt esitatud dokumentidest tuleneb, et Hankija on muutnud Lihthanke 173873 tulemusel sõlmitud hankelepingut nii, et lepingu tähtaega on pikendatud 2 kuu ja 17 päeva võrra, s.o. kuni 20.06.2017.a ning pakkujale tasutavat tasu on seega suurendatud 2 kuu ja 17 päeva võrra arvestades, et pakkujale tasutav tasu kalendrikuus oli 3 880 eurot. VTA 184448 alusel on Hankija tellinud täiendavat omanikujärelevalve teenust maksumusega 9 959 eurot, mille tellimiseks pole vormistatud mitte uut hankelepingut, vaid on sõlmitud hankelepingu nr 166/1606 lisa 2. Eeltoodust tuleneb, et tegelikkuses pole VTA 184448 näol olnud tegemist mitte eraldi hankemenetlusega, vaid hankelepingu muutmisega.

RHS § 69 lg 3 seab hankelepingu muutmise esmaseks eelduseks selle, et muudatuse tegemise vajalikkus tuleneks objektiivsetest asjaoludest. Objektiivsed saavad asjaolud olla vaid juhul, kui need ei tulene muudatuse tegija vajadusest, vaid mõnest välisest tegurist. Käesoleval juhul tuleneb Kaitseministeeriumi ja hiljem tema asemele astunud RKIK-i töökoosolekute protokollidest, et initsiatiiv projektdokumentatsiooni muutmiseks ei tulenenud mitte sellest, et dokumentatsioonis oleks olnud viga või muu puudus vaid asjaolust, et hankija soovid olid muutunud. Eeltoodust tulenevalt ei saa antud asjaolu pidada objektiivseks RHS § 69 lg 3 mõttes.

Isegi kui jätta eelnevas lõigus tehtud järeldus kõrvale, siis ei ole täidetud ka hankelepingu muutmise eeldused 2, 3 ja 4. Kuna hankeleping sõlmiti 06.06.2016 ning Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde esimene töökoosolek toimus juba 09.06.2016, siis on äärmiselt kaheldav, et otsus projektdokumentatsiooni muutmise (st pesuetaakaadi asemel pesuala ehitamise kohta) tehti vähem kui kahe tööpäeva jooksul, mis antud sündmuste vahele jäi. Eeltoodust tulenevalt pidi Kaitseministeerium olema teinud otsuse asendada pesuetaakaad pesualaga juba enne Lihthanke tulemusel hankelepingu sõlmimist ning võimalikku hankelepingu muutmise probleemi oleks olnud võimalik ennetada Lihthanke kehtetuks tunnistamisega omal algatusel ja uue lihthanke korraldamisega.

Ka siis kui asuda seisukohale, et tegemist oli asjaoludega, mida hankijal polnud lepingut sõlmides võimalik ette näha, ei tähendaks lepingupartneri vahetus seda, et hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine satuks ohtu, mistõttu ei ole täidetud ka eeldused 3 ja 4.

Kokkuvõtlikult puudus hankijal alus Lihthanke 171376 alusel sõlmitud hankelepingu muutmiseks, kuna RHS § 69 lg-tes 3 ja 4 sätestatud eeldused polnud täidetud.

Olukorra vältimiseks, kus tal tuleb ehitustööde venimise korral asuda omanikujärelevalve hankelepingut pikendada ja tellima täiendavat omanikujärelevalve teenust, oleks hankija võinud juba Lihthanke 173873 alusdokumentatsioonis ning hankelepingu projektis ette näha detailse regulatsiooni hankelepingu muutmiseks. Käesoleval juhul ei mängi rolli ka asjaolu, et Lihthanke 173873 korraldati ajal, mil RKIK-i veel ei eksisteerinud, kuna hankelepingu muudatus vormistati RKIK-i poolt ja ajal, mil hankeleping oli juba RKIK-le üle läinud.

Seoses hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud vastuväidetega märgib kontrollija, et isegi kui hankija eeldas, et tegemist polnud hankelepingu muudatusega, vaid et „viidi läbi väljakuulutamiseteta läbirääkimistega menetlus ning selle tulemusena sõlmiti lepingu lisa, kuna menetlus ja selle tulemusena sõlmitud kokkulepe on seotud sama objekti jaoks juba sõlmitud lepinguga“, siis ei olnud täidetud väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise alused.

Nimelt väitis hankija, et VTA 184448 korraldamise aluseks oli RHS § 28 lg 5 p 1.

Kuna RHS § 28 lg 5 p 1 alus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks polnud täidetud, vt p 2.12 a) toodud põhjendused, tulnuks Hankijal lähtuda Lihthanke 173873 ja täiendavalt juurde tellitava teenuse eeldatavast maksumusest ning korraldada selle tellimiseks uus lihthange (RHS § 15 lg 3, RHS § 18², RHS § 23 lg 1 ja 2).

Muutes hankelepingut RHS § 69 lg-te 3 ja 4 alusel olukorras, kus alused hankelepingu muutmiseks polnud täidetud on Hankija läinud vastuollu RHS § 69 lg-tega 3 ja 4.

RHS § 111¹ alusel oli hankelepingu muutmine RHS nõudeid rikkudes karistatav väärteo korras. Sama tegu on alates 01.09.2017 kehtivas RHS-is karistatav § 215 alusel.

- h) Kaitseministeerium alustas avatud hankemenetlust „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööd“ (viitenumber 171376) (käesolevas alapunktis edaspidi „Riigihange“) 29.02.2016. Hanketeate (edaspidi HT) p-i II.3) kohaselt oli hankelepingu kestuseks 9 kuud ehk 270 päeva. Hankelepingu kestust reguleerisid ka hankelepingu projekti (käesolevas punktis edaspidi HL projekt) p-d 4.1.-4.3. HL projekti p-i 4.1. kohaselt pidi HL jõustuma lepingupoolte poolt lepingu allkirjutamise kuupäevast ja p-i 4.2. kohaselt pidi pakkuja alustama ehitustöödega 7 (seitsme) kalendripäeva jooksul peale lepingu allkirjastamist. HL projekti p-i 4.3. sätestas, et „*Lepingu eseme üleandmise tähtaeg on kalendripäeva alates lepingu allkirjastamisest.*“

16.05.2016 sõlmis Kaitseministeerium nii Riigihanke I kui II osas ühise hankelepingu nr 138/1605 pakkujaga Merko Infra AS. Kuigi HT-s oli hankelepingu kestuseks märgitud 9 kuud, st. hankeleping oleks pidanud lõppema 16.02.2017, siis riigihangete registrisse lisatud riigihanke aruande kohaselt pidi hankeleping lõppema 01.03.2017, mis tähendab, et hankeleping sõlmiti 13 päeva pikema tähtpäevaga kui HT-s märgitud.

2017. aasta jaanuarikuus, mil RKIK loodi, andis Kaitseministeerium hankelepingu RKIK-le üle.

Riigihangete registri andmetel lõppes hankeleping 20.06.2017. Riigihangete registrisse on Hankija hankelepingu tingimuste muutmise osas märkinud, et „*Tööde käigus selgus, et pesuetaadide projektdokumentatsioonis näidatud lahendus ei ole Tellijale vastuvõetav ning on vajalik lahenduse muutmine. Vastavalt Lepingu punktile 9.6.1.4 oli Töövõtjal õigus nõuda Lepingu tähtaja pikendamist, kui muudatused tulenevad muudatustest ehitusprojekti.*“

Järelevalvemenetluse käigus on kontrollija palunud Hankijal edastada hankelepingu koos kõigi muudatuste ja lisadega ning töökoosolekute protokollid. Hankija on võimaldanud kontrollijal lepingu, selle lisade ja töökoosoleku protokollidega tutvuda Hankija asukohas Tallinnas. Dokumentide kontrolli tulemusena tuvastas kontrollija järgnevat:

- 1) Hankeleping sõlmiti 16.05.2016 ning selle p-i 4.3. kohaselt oli pakkujal kohustus anda Riigihanke I osa objekti üleandmise tähtaeg 271 kalendripäeva alates lepingu sõlmimisest ja Riigihanke II osa objekti üleandmise tähtaeg 222 kalendripäeva.
- 2) Esimene töökoosolek toimus 09.06.2016. Koosoleku protokoll OK-1 (koosoleku algus 09.06.2016 kell 11:00) p-ist 2.3.7. selgub, et „*T-TL (protokoll) päises on märgitud, et sellise lühendiga tähistatakse Kaitseministeeriumi esindajat Toomas Laumets'a) on edastanud Töövõtjale (Merko Infra AS) joonised algsest projektist erineva lahendusega pesuetaadide kohta sooviga saada pesuetaadide lahenduse võimaliku muutmise mõju lepingu maksumusele. Töövõtja vaatab esitatud info läbi.*“

- 3) Teise koosoleku protokollis OK-2 (koosoleku algus 30.06.2016 kell 11:00) p-is 2.2.4 on märgitud, et „Arutati estakaadi lahendust, Estakaadide asendamise Töövõtjale tutvumiseks esitatud pesuala lahendusega tekitas Tellija poolt nõupidamisel osalenutel küsimusi (eelneval koosolekul osalenud T-TL ei osalenud) ning esialgse hinnangu kohaselt ei ole muudatuslahendus sobiv. Töövõtja soovib Tellijalt infot, kas jääb esialgne projektikohane lahendus või soovitakse lahendust muuta. Muudatuse soovi korral on vajalik projekterijalt saada lahendus, seejärel on võimalik hinnata muudatuse võimalik mõju lepingu maksumusele ja tähtajale.“
- 4) Kolmanda koosoleku OK-3 (07.07.2016 kell 11:00) p-is 2.2.3. on identne jutt protokollis OK-2 märgituga. Lisaks on märgitud täiendav lause: „08.07 on Tallinnas Rolandil (eeldatavasti on mõeldud Merko Infra esindajat) selleteemaline koosolek.“
- 5) Neljanda koosoleku protokollis OK-4 (14.07.2016 kell 11:00) p-is 2.2.3. on märgitud järgnevat: „Pesuestakaadi lahenduse võimaliku muutmise osas toimus 08.07.2016 Tellija ja Töövõtja vaheline koosolek, Tellija otsustas, et estakaadide lahendus muudetakse, asendatakse pesualaga, Töövõtja soovib, et projekterija kohandaks pesuala projekti antud objektile ning seoks plaaniliselt. Projekterija projektijuht on tööle tagasi alates 01.08.2016. Väeosa vaatab lahenduse üle ning edastab tellijale oma seisukohad. Lisaks peavad väeosa esindajad vajalikuks pesuala küsimuses korraldada täiendava koosoleku, kus võiks osaleda ka Töövõtja.“
- 6) Viienda koosoleku protokollis OK-5 (21.07.2016 kell 11:00) p-is 2.2.2. märgiti, et pesuestakaadi võimaliku muutmise osas on tellija suhelnud K-Projektiga, projekterija on puhkusel augusti alguseni.
- 7) Üheksanda koosoleku protokollis OK-9 (01.09.2016 kell 13:00) p-is 2.4.3. märgiti, et „Pesuestakaadi ümberprojekteerimiseks on K-Projekt AS esitanud pakkumuse, mille kohaselt projekteerimine kestaks 2 kuud ning seejärel toimuks kooskõlastuste hankimine, projekt saaks seega valmis vahetult enne talve. Töövõtja püüab saada pakkumisele alternatiive.“
- 8) 06.09.2016 esitatud taotluses märgib pakkuja, et „vastavalt hankelepingule kohustus Merko Infra AS mh rajama pesuestakaadid vastavalt Tellija poolt esitatud projektdokumentatsioonile. Tööde käigus on selgunud, et pesuestakaadide projektdokumentatsioonis näidatud lahendus ei ole Tellijale vastuvõetav ning on vajalik lahenduse muutmine. Vastavalt lepingu p-le 9.6.1.4. on TVJ õigus nõuda Lepingu tähtaja pikendamist, kui muudatused tulenevad muudatusest ehitusprojektis. Oleme saanud projekterijalt K-Projekt AS pakkumise pesuestakaadide ümberprojekteerimiseks Tellija poolt soovitud pesualaks. Pakkumisest selgus, et pesuala projekteerimiseks kulub kaheksa nädalat, millele lisandub täiendavalt minimaalselt kaheksa nädalat projektdokumentatsiooni erinevates ametkondades kooskõlastamiseks ja ehitusloa väljastamiseks. Tööde aluseks olev ehitusprojekt on seega võimalik saada valmis algavaks talveperioodiks, mis muudab oluliselt nii töö teostamise tehnoloogiat kui ka maksumust, mistõttu oleks töövõtja hinnangul otstarbekas alustada pesualal töödega 2017 aasta kevadperioodil. Kuna pesuestakaadi ümberprojekteerimine pesualaks ja selle hilisem väljaehitamine mõjutab oluliselt Osa I ja Osa II tööde teostamist siis oleks töövõtja hinnangul mõistlik kehtestada Osa I ja osa II töödele ühtne lõpptähtaeg, eeldusel vastavate tööde alusajaks võiks olla 2017. aasta märtsikuu teine pool, saaks ühtseks lõpptähtajaks olla 20.06.2017. Tähtaja pikendamisest ning pesuala lahenduse muutmise tulenevad kulud on võimalik esitada pärast vastava projektlahenduse muutmist.“
- 9) Kaheteistkümnenda koosoleku protokollis OK-12 (06.10.2016 kell 11:00) p-is 2.2.3. märgiti et „Töövõtja on esitanud taotluse lepingulist tähtaega pikendada kuni 20.06.2017. Tellija juhtis tähelepanu, et ka Omanikujärelevalve peaks esitama vastava taotluse tähtaja pikendamiseks“.
- 10) 06.02.2017 allkirjastasid Hankija ja Merko Infra AS lepingu nr 138/1605 muudatuse nr 1, millega „vastavalt 06.09.2016 Töövõtja taotlusele ning arvestades muudatuste koosmõju vastavalt lepingu p-le 9.5. ja et muutmist

tingivaid asjaolusid ei olnud Tellijal võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamine, otsustati muuta sõlmitud TVL alljärgnevalt:

Muuta p.i 4.3 ja sõnastada see järgmiselt:

4.3. Ehitustööde lõplikud üleandmise-vastuvõtmise kuupäevad on:

4.3.1. Osa-1 – 20.06.2017;

4.3.2. Osa-2 – 20.06.2017“

Käesoleva riigihanke puhul tuleb eristada mitut rikkumise episoodi: 1) Hankelepingu sõlmimine hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel ja 2) Hankelepingu muutmine RHS nõudeid rikkudes. Kuna Riigihanke viis läbi ja hankelepingu sõlmis Kaitseministeerium ja hankelepingu muudatuse allkirjastas RKIK, siis on erinevates episoodides tegemist ka erinevate isikutega.

Esmalt käsitleme hankelepingu sõlmimist hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. Riigihankel oli kaks osa ning Riigihanke dokumendid olid ette valmistatud arvestades seda, et kummaski osas võib Kaitseministeerium (st käesoleval juhul hankija) sõlmida hankelepingu erineva pakkujaga. Eeltoodust tulenevalt oleks Kaitseministeerium ka juhul. Kui mõlemas Riigihanke osas osutus edukaks üks ja seesama pakkuja, pidanud sõlmida pakkujaga kaks erinevat hankelepingut, selle asemel, et muuta HL projekti ja lisada sinna punktid 4.3.1. ja 4.3.2., mida hankelepingus esialgselt üleüldse ei sisaldunud. Antud erisus on seda olulisem, et HT B lisa osa 1 alapunkti 3) kohaselt hõlmas Riigihanke osa 1 endas „järgnevalt loetletud ehitustöid: remondihalli, tankla, puurkaevu hoone, puurkaevu, remondihalli esiseid ja tagused platsid/parklaid ning juurdepääsuteede ehitust (sh tehnovõrkude rajamine), vastavalt "HD lisa 4 - hanke osadeks jaotus" näidatud plaanile.“ ja osa 2 koosnes „parkla, pesuetaakaadi ning juurdepääsuteede ehitust (sh tehnovõrkude rajamine), vastavalt "HD lisa 4 - hanke osadeks jaotus" näidatud plaanile“. Kuna pesuetaakaadi ehitust hõlmas vaid Riigihanke osa 2, siis oleks olnud Riigihanke osas 1 sõlmitud hankelepingu täitmine võinud erinevate hankelepingute sõlmimise korral olla tähtaegne.

Samuti tuleb tähelepanu pöörata hankelepingu p-dele 4.3.1. ja 4.3.2. Hankeleping Riigihanke osas 1 sõlmiti 271 päevaks (4.3.1.) ning osas 2 222 päevaks (4.3.2.). Arvestades, et hankeleping sõlmiti 16.05.2016 ja selle kestuseks pidi olema 9 kuud, siis oleks hankeleping nii Riigihanke 1 kui ka 2 osas pidanud kestma mitte 271 või 222 päeva vaid 277 päeva (16.05.2016-16.02.2017).

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) § 36 lg-te 1, 2 ja 3 kohaselt tohtis hankija muuta hankedokumente ainult enne hanketeates määratud pakumuste esitamise tähtpäeva ja hanketeate muutmiseks tuli tal esitada registrile sellekohane taotlus, teavitada ja edastada muudetud hankedokumendid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja hankedokumendid saanud huvitatud isikutele. See tähendab, et peale pakumuste esitamise tähtpäeva ja enne hankelepingu sõlmimist polnud hankijal enam võimalik õiguspäraselt Riigihanke alusdokumente sh. hankelepingu projekti muuta ega sõlmida hankelepingut hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel. RHS § 111³ kohaselt karistati avatud hankemenetluse käigus erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise eest rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

Teiseks rikkumiseks on hankelepingu muutmine, ilma et sellise muudatuse tegemiseks oleks olnud täidetud RHS § 69 lg-tes 3 ja 4 sätestatud eeldused. RHS § 69 lg 3 sätestas, et hankija võib hankelepingut muuta kui „muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine.“ Sama paragrahvi lg-st 4 tulenevalt ei võinud hankija hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmiseiga taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Hankelepingust ja selle lisadest ning töökoosolekute protokollidest (eriti protokoll OK-1) selgub, et hankelepingu täitmise viivituse põhjustanud pesuetaakaadi projektlahenduse muutmine ei toimunud mitte seetõttu, et projekteerimisel oleks tehtud viga (mida võib teatud juhtudel pidada tõepoolest selliseks asjaoluks, mida hoolsal hankijal võib olla keeruline või võimatu ette näha), vaid et Kaitseministeerium teadis juba esimese töökoosoleku toimumise ajal, st vähem kui kuu aega peale hankelepingu sõlmimist, et soovib projekteeritud pesuetaakaadi asemel hoopis pesuplatši ehitamist. Sellest hoolimata on antud muudatus sisse viidud alles 06.02.2017 sõlmitud hankelepingu muudatusega, mille sõlmis RKIK, kellele hankeleping selleks ajaks üle oli antud. Arvestades asjaolu, et hankelepingu muudatusest, mille tulemusena plaaniti oluliselt muuta hankelepingu objekti, räägiti juba 2016. aasta juunikuus, on väheusutav, et tegemist oli sellise muudatusega, mida Hankijal ei olnud võimalik ette näha. Seejuures ei mängi rolli ka asjaolu, et Riigihanke viis läbi ja hankelepingu sõlmis Kaitseministeerium ning hankelepingu muudatuse vormistas RKIK, kuna Riigihanke eest vastutav isikkoosseis liikus edasi RKIK-i.

Seoses muudatuse ettenähtavusega märgime, et antud Riigihanke puhul tuleb mõnda, et Merko Infra AS-il ei olnud tõepoolest võimalik ette näha seda, et Kaitseministeerium või RKIK nõuavad temalt millegi muu ehitamist kui hankedokumentide hulka kuulunud projektdokumentatsiooni alusel. Lisaks eeltoodule tehti hankelepingu täitmisel veel üks muudatus, mille kohta hankelepingu muudatust ei vormistatud – nimelt kuulusid hankedokumendi p-i 4.5. kohaselt Riigihanke mahtu ka raadamistööd, millest saadava puitmaterjali pidi pakkuja andma üle RMK-le, kuid töökoosolekute protokollidest ilmneb, et hankelepingu täitmise faasis selgus, et raadamistööd tuleb pakkujal lasta teha RMK-l, st antud tööde võrra hankelepingu maht vähenes. Küll aga ei saa kumbagi muudatust pidada selliseks muudatuseks, mille korral oleks hankelepingu muutmata jätmise korral sattunud täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärk.

Lisaks eeltoodule polnud täidetud ka teine RHS § 69 lg 3 eeldus, mis nõudis, et muutmise tingiks objektiivsed asjaolud ning et muudatuse tegematajätmisel satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepingu eesmärgi saavutamisele. Antud eeldused pole täidetud, kuna hankelepingu lisadest ja töökoosoleku protokollidest selgub, et tegemist oli muudatusega, mida Kaitseministeerium ja RKIK soovisid teha, kuid ei nähtu, et tegemist on muudatusega, mis oleks olnud hankelepingu eesmärgi saavutamiseks oluline ning mille tegematajätmisel oleks mõni ehitatava kompleksi funktsioon jäänud täielikult täitmata.

Eeltoodust tulenevalt ei ole täidetud ükski RHS § 69 lg 3 eeldustest hankelepingu õiguspäraseks muutmiseks ja hankelepingut muutes on RKIK läinud vastuollu RHS § 69 lg-ga 3. RHS § 111¹ alusel oli hankelepingu muutmine RHS-is sätestatud nõudeid rikkudes karistatav rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

- i) Kaitseministeerium alustas 31.05.2016 lihthanget „Õhuväe juhtimiskeskuse ehitustööde, sealhulgas valve- ja läbipääsusüsteemide projekteerimis- ja ehitustööde tellimine“ (viitenumber 174512) (käesolevas punktis edaspidi Riigihange). Lihthanke teate p-is II.3 oli lihthanke tulemusel sõlmitava hankelepingu kestuseks märgitud 14 kuud. HD projekti p 1.4.2 oli sõnastatud järgnevalt: „Tööde kestvus on kalendripäeva, arvestatuna Lepingu allakirjutamise kuupäevast.“

Riigihangete registri andmetel allkirjastasid Kaitseministeerium ja edukas pakkuja Tarrest LT OÜ 12.07.2016 hankelepingu maksumusega 5 143 972,67 eurot. RKIK esitas 02.02.2017 riigihanke aruande ja märkis selle p-is V.1.6 hankelepingu täitmise tähtpäevaks 04.09.2017 ehk 13 kuud ja 24 päeva (st 6 päeva vähem kui lihthanke teate p-is II.3. Õige oleks olnud märkida 11.09.2017). Tegelikult on hankeleping kestnud aga kuni 30.04.2018 ehk 21 kuud ja 19 päeva, s.o 7 kuud ja 19 päeva kauem, kui lihthanke teates märgitud. Lisaks sellele on hankelepingu tegelikuks maksumuseks kujunenud 5 383 447,82 eurot ehk 239 475,15 eurot rohkem kui riigihanke aruandes märgitud. Olenemata märkimisväärsetest muudatustest lepingu kestuse ja

väljamakstud summa osas, on Hankija riigihangete registrisse märkinud, et lepingut ei muudetud.

Järelevalvemenetluses on kontrollija palunud Hankijal selgitada, miks on hankelepingut täidetud kauem kui algselt lihthanke teates märgitud ning miks on pakkujale hankelepingu alusel makstud välja 239 475,15 eurot rohkem.

Hankija selgitas, et „lepingule on sõlmitud 3 muudatust (dokumendid lisatud), millega muudeti lepingu tähtaegu ja maksumust. Lepingu muudatuse nr 2 järgselt lepingu lõpptähtaeg 30.04.2018 ja lepingu muudatuse nr 3 järgselt lepingu maksumus kokku 5 383 447,82.“ Lisaks selgitas Hankija, et kontrollijal on võimalik dokumentidega tutvuda Hankija asukohas.

Kontrollija tutvus talle esitatud hankelepingu, selle lisade ning tööprotokollidega.

12.07.2016 sõlmitud hankelepingu p-is 1.4.2. oli tööde kestvuseks märgitud 410 kalendripäeva. See tähendab, et hankelepingu objektiks olevad tööd oleksid pidanud valmima hiljemalt 25.07.2017 ning hankeleping lõppema hiljemalt 14 kuud (427 päeva) peale selle sõlmimist, st 11.09.2017.

2017. aasta alguses, mil alustas tööd RKIK, andis Kaitseministeerium hankelepingu RKIK-le üle.

26.07.2017 esitas Tarrest LT OÜ Hankijale hankelepingu muutmise taotluse, milles soovis hankelepingu täitmise tähtaja pikendamist 25.08.2017 a.-l kuni 29.12.2017 a.-l. Oma soovi hankelepingu tähtpäeva muuta põhjendas Tarrest LT OÜ järgnevalt:

- 1) Tööde hilisemast alustamisest tingitud ajakulu (töömaa üleandmine Filtri 5 territooriumi kasutaja poolt Töövõtjale 08.08.16, ehitusluba 09.08.16, raieluba 28.09.16);
- 2) ASBE hoone lõppkasutaja ettepanekul tellitud muudatus- ja lisatööd. Lähteandmete täpsustamisele ja tööde teostamise aluseks olnud projektdokumentatsiooni ümberprojekteerimisele kulunud aeg;
- 3) Muudatustöödest tulenevate seadmete ja materjalide kooskõlastamisele ning tarnimisele kuluv aeg;
- 4) Täiendavalt tellitud ehitusmahu tööde teostamiseks kuluv aeg;
- 5) Tööde osalisest peatamisest, kuid mis mõjutavad otseselt ehitustööde ajagraafikut, tingitud ajakulu;

18.08.2017 allkirjastasid Tarrest LT OÜ ja RKIK esimese hankelepingu muudatuse, millega „vastavalt 26.07.2017 töövõtja taotlusele ning vastavalt lepingu punktile 4, otsustati muuta sõlmitud TVL alljärgnevalt:

1. Muuta p-i 1.4.2. ja sõnastada see järgmiselt:

„1.4.2. Ehitustööde lõplik üleandmise-vastuvõtmise kuupäev on hiljemalt 29.12.2017.“.

14.12.2017 esitas Tarrest LT OÜ hankelepingu muutmise taotluse, milles palus hankelepingu täitmise tähtaega pikendada kuni 30.04.2018 ning tulenevalt muudatustöödest suurendada hankelepingu alusel makstavat tasu 239 475,15 euro võrra (lisandub KM) nii, et hankelepingu alusel makstav tasu kokku on 5 383 447,82 eurot (lisandub KM). Taotlust põhjendas Tarrest LT OÜ järgnevalt:

- 1) ASBE hoone lõppkasutaja otsusel (31.10.2017, protokoll nr. 55) tuleb ehitada välja ruumide 017 ja 309 varjestus;
- 2) ASBE hoone lõppkasutaja ettepanekul tellitud välisrajatiste muudatus- ja lisatööd (Filtri 5 naaberkiinnistule Masina tänava poolt sissepääsutee ja värava projekteerimine ja ehitamine ning Filtri tee poolsel sissesõidul kiirvoldikvärava, turnikee ja keskmise turvalisusetasemega piirdeaia ehitamine);
- 3) Projekteerimistöodele, kooskõlastamistele ja lubade taotlemisele kuluv aeg;

- 4) Muudatustöödest tulenevate seadmete ja materjalide kooskõlastamisele ning tarnimisele kuluv aeg;
- 5) Täiendavalt tellitud ehitismahu tööde teostamiseks kuluv aeg;
- 6) Tulenevalt talveperioodist ei ole varem võimalik teostada pinnase- ja asfalteerimistöid;

Hankija on esitanud ka 14.12.2017 märgukirja, milles märgib järgmist: „ASBE hoone lõppkasutaja (Õhuväe) otsusel (Lisa 3, 31.10.2017 protokoll nr. 55) tuleb välja ehitada ka ruumi 309 varjestus. Vajalikud detailid toodetakse Soomes, detailide tootmine käib ja tarneaeg on detsembri lõpp 2017. Sellele lisanduvad montaažitööd, mis kogemustele tuginedes kestavad umbes 2 kuud. Sellele lisandub veel nõrkvoolutööde testperiood 2 kuud.

Lepingu muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha – liitlasvägede arvu oluline suurenemine Eestis, NATO julgeolekunõuete karmistumine ning sellest tingitud KV julgeolekunõuete muutumine. Hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine ja eelpool kirjeldatud tööd on esialgse hankelepingu täitmiseks vältimatult vajalikud.“

20.12.2017 allkirjastasid RKIK ja Tarrest LT OÜ teise hankelepingu muudatuse, millega „vastavavalt 06.12.2017 töövõtja taotlusele ning vastavalt lepingu punktile 4, otsustati muuta sõlmitud TVL alljärgnevalt:

1. Muuta p-i 1.4.2. ja sõnastada see järgmiselt:

„1.4.2. Põhimahus ehitustööde üleandmise-vastuvõtmise kuupäev on hiljemalt 29.12.2017.“

2. Lisada p 1.4.3. ja sõnastada see järgmiselt:

„1.4.3. Täiendavate ehitustööde üleandmise-vastuvõtmise kuupäev on hiljemalt 28.02.2018.“

3. Lisada p 1.4.4. ja sõnastada see järgmiselt:

„1.4.4. Lõplik ehitustööde (koos nõrkvoolutööde testperioodi, vaegtööde ja teostusdokumentatsiooniga) üleandmise-vastuvõtmise kuupäev on hiljemalt 30.04.2018.“

20.12.2017 vormistasid RKIK ja Tarrest LT OÜ veel kolmandagi hankelepingu muudatuse, millega „vastavavalt RHS§ 123 lg 1 p 1, 06.12.2017 töövõtja taotlusele ning vastavalt lepingu punktile 4, otsustati muuta sõlmitud TVL alljärgnevalt:

1. Muuta p-i 1.5.1. ja sõnastada see järgmiselt:

„1.5.1. Lepingu tasu kokku on 5 383 447,82 (viis miljonit kolmsada kaheksakümmend kolm tuhat nelisada nelikümmend seitse) eurot ja 82 senti millele lisandub käibemaks. Lepingu tasu sisaldab autoritasu autoriõiguse seaduse tähenduses.“

Käesoleval juhul tuleb eristada mitut rikkumise episoodi: 1) 18.08.2017 hankelepingu muudatus I; 2) 20.12.2017 hankelepingu muudatus II; 3) 20.12.2017 hankelepingu muudatus III.

1) Hankija tegi esimese hankelepingu muudatuse 18.08.2017, mil hankelepingu muutmist reguleeris kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (edaspidi käesolevas punktis RHS) § 69 lg-d 3 ja 4.

RHS § 69 lg-te 3 ja 4 kohaselt võis hankija muuta hankelepingut vaid juhul kui muutmise tingisid objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral sattunud täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine. Hankija ei tohtinud hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmiseiga taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Tarrest LT OÜ taotles 12.07.2016 sõlmitud hankelepingu tähtpäeva muutmist 25.08.2017 kuupäevalt (tegelikkuses oli poolte vahel sõlmitud hankelepingu lõppkuupäev 04.09.2017 ning lihthanke teate kohaselt oleks lõppkuupäev olnud 11.09.2017) kuupäevaks 29.12.2017. Tarrest LT OÜ põhjendas hankelepingu muutmise vajadust tööde hilisemast alustamisest tingitud ajakuluga (töömaa üleandmine Filtri 5 territooriumi kasutaja poolt Töövõtjale 08.08.16, ehitusluba 09.08.16, raieluba 28.09.16). Lisaks eeltoodule märkis pakkuja, et hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise vajaduse on muuhulgas kaasa toonud ASBE hoone lõppkasutaja ettepanekul tellitud muudatus- ja lisatööd, mille tõttu on lähteandmete täpsustamisele ja tööde teostamise aluseks olnud projektdokumentatsiooni ümberprojekteerimisele kulunud aega. Samuti on hankelepingu pikendamise tinginud muudatustöödest tulenevate seadmete ja materjalide kooskõlastamise ning tarnimisele kuluv aeg, täiendavalt tellitud ehitusmahu tööde teostamiseks kuluv aeg ning tööde osalisest peatamisest tingitud ajakulu.

Seoses eelnevas lõigus märgitud põhjendusega selgitab kontrollija, et mitte ühelgi juhul ei ole tegemist Hankijast ja pakkujast sõltumatute objektiivsete asjaoludega, mida hankijal polnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha. Hankija on otseselt põhjustanud hankelepingu objektiks olnud tööde hilinemise andes töömaa pakkujale hiljem üle ning tellides muudatus- ja lisatöid, mille tulemusel on tulnud muuta ka projektdokumentatsiooni ning kulunud aega ümberprojekteerimisele. Lihthanke dokumentatsiooni koostades oleks Hankijal tulnud arvestada ka ehitus- ja raieloa taotlemiseks ja saamiseks kuluva ajaga. Eeltoodust tulenevalt ei ole Tarrest LT OÜ taotluses toodud asjaolude puhul täidetud RHS § 69 lg 3 esimene eeldus, mille kohaselt oli Hankijal lubatud hankelepingut muuta vaid juhul, kui muudatuse tegemise tingisid objektiivse asjaolud, mida Hankijal ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha. Samuti on küsitav, kas nt muudatus-ja lisatööde tegemata jätmise korral oleks sattunud täielikult või olulisel osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Seega tuleb järeldada, et RHS § 69 lg-tes 3 ja 4 sätestatud eeldused polnud täidetud ning hankelepingu muutmine nii, et hankelepingu täitmise tähtpäeva pikendati kuni 29.12.2017, ei olnud õiguspärane. 18.08.2017 hankelepingu muutmiseks läks Hankija vastuollu RHS § 69 lg-tega 3 ja 4.

2) Teise, 20.12.2017 hankelepingu muudatuse allkirjastamise ajal kehtis juba alates 01.09.2017 jõustunud RHS-i § 123 hankelepingu muutmise regulatsioon. Ka antud juhul on hankelepingu muutmise väliseks motivaatoriks justkui olnud Tarrest LT OÜ 14.12.2017 taotlus koos lisadega ning Tarrest LT OÜ 14.12.2017 muudetud ehitustööde ajagraafik. Tegelikult nähtub Hankija 14.12.2017 märgukirjast, et otsus on tehtud Hankija poolt Ohuväe nõudmisel juba 31.10.2017.

14.12.2017 hankelepingu muutmise taotluses, palus pakkuja hankelepingu täitmise tähtaega pikendada kuni 30.04.2018 ning tulenevalt muudatustöödest suurendada hankelepingu alusel makstavat tasu 239 475,15 euro võrra (lisandub KM) nii, et hankelepingu alusel makstav tasu kokku on 5 383 447,82 eurot (lisandub KM). Taotlust põhjendas Tarrest LT OÜ sellega, et ASBE hoone lõppkasutaja otsusel (31.10.2017, protokoll nr. 55) tuleb ehitada välja kahe ruumi varjestus ning lisaks on hoone lõppkasutaja ettepanekul tellitud välisrajatiste muudatus- ja lisatööd (Filtri 5 naaberkinnistule Masina tänava poolt sissepääsute ja värava projekteerimine ja ehitamine ning Filtri tee poolsel sissesõidul kiirvoldikvärava, turnikee ja keskmise turvalisusetasemega piirdeaia ehitamine). Pakkuja toob põhjuseks lisatööde tõttu projekteerimistöödele, kooskõlastamistele ja lubade taotlemisele, muudatustöödest tulenevate seadmete ja materjalide kooskõlastamisele kuluva ning täiendavalt tellitud ehitusmahu tööde teostamiseks kuluva aja. Lisaks märgib Tarrest LT OÜ, et tulenevalt talveperioodist ei ole varem võimalik teostada pinnase- ja asfalteerimistöid.

Hankija 14.12.2017 märgukirjast ei selgu, kuidas on ühe ruumi varjestuse tellimine seotud liitlasvägede arvu olulise suurenemisega Eestis, NATO julgeolekunõuete karmistumise ning sellest tingitud julgeolekunõuete muutumisega. Samuti jääb mõistetamatuks see, miks on Hankija analüüsinud hankelepingu muusatusse lubatavust kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 69 lg-te 3 ja 4 alusel, kui märgukirja ja taotluse koostamise ning hankelepingu muudatuse

vormistamise ajal kehtis juba 01.09.2017 jõustunud RHS ning hankelepingu muutmise lubatavust oleks tulnud analüüsida RHS § 123 alusel.

Hankelepingu muudatuse ning taotluse sõnastusest järeldub, et Hankija ja Tarrest LT OÜ on kokku leppinud täiendavate ehitustööde tegemises, mis hankelepingu esialgsesse skooopi ei kuulunud. Tarrest LT OÜ 14.12.2017 taotlusest tuleneb, et tegemist oli märkimisväärsete lisatöödega, kuna kuid selliste muudatuste iseloomu tuvastamine vaid muudatustööde kalkulatsioonide pinnalt, pakkuja 14.12.2017 taotlust ja ehitustööde ajagraafikut nägemata, on ehitusalaseid eriteadmisi mitteomavale isikule sisuliselt võimatu. Eeltoodust tulenevalt lähtub kontrollija asjaolust, et muudatuses on selgesõnaliselt märgitud täiendavate tööde tellimine ning nende muudatuste üleandmiseks on seatud uus tähtpäev.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 laiendas oluliselt hankija võimalusi hankelepingut muuta. Käesoleval juhul tehtud muudatuse langeda RHS § 123 lg 1 p-i 2 või p-i 7 alla.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p 2 sarnasele olukorrale on Hankija hankelepingu muudatust 2 tehes ka ise kaudselt toetunud, viidates sõlmitud hankelepingu p-le 4, mis reguleeris sõlmitud hankelepingu muutmist. Rahandusministeerium on nõustamispraktikas korduvalt rõhutanud, et RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamiseks olema hankelepingu muutmise regulatsioon ülimalt detailne ning ettenähtav pea viimse üksikasjani. Ebakindel saab olla üksnes see, kas asjaolu, millest tulenevalt hankelepingut teisiti täidetakse, saabub või ei saabu.³² Seega ei saa hankelepingu muutmise alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p 2 alusel tuleneda ettenägematutest asjaoludest ega saa hankelepingu muutmise sisu, ulatus ja tingimused selguda ka alles hankelepingu täitmise käigus.

Eelnevas lõigus kirjeldatud kriteeriumitele vastab vaid hankelepingu p 4.6.3., mille alusel on võimalik töövõtjal nõuda hankelepingu tähtaja pikendamist juhul kui „*muudatuste tegemise vajadus on põhjustatud teiste töövõtjate tööst, kes samal ajal töötavad otseselepinguga Tellija juures ja ei täida oma töökohustusi nõuetekohaselt ja ei anna tööfronti kokkulepitud ajal üle Töövõtjale.*“ Ükski muu hankelepingu p-is 4 toodud muutmise alus alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p 2 tingimustele ei vasta ning kuivõrd käesoleval juhul ei saa olla tegemist hankelepingu p-i 4.6.3. alusel tehtud muudatusega, siis puudub vajadus täiendavaks analüüsiks.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg p-i 7 alusel oluks Hankijal olnud hankelepingut võimalik muuta siis, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline (p 7). Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 2 täpsustab neid olukordi, millistel tuleb pidada muudatuse olulisteks sama paragrahvi eelneva lõike p-i 7 mõttes. Muudatust tuleb pidada oluliseks, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui:

- 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud;
- 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil;
- 3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust;
- 4) pakkuja asendatakse uue pakkujaga muul kui sama paragrahvi lõike 1 punktis 5 või 6 nimetatud juhul.³³

20.12.2017 muudatusega vormistatud hankelepingu tähtaja pikenedamine ei ole RHS § 123 lg 1 p 7 alusel õiguspärane muudatus. Nimelt ei saa RHS § 123 lg 1 p 7 alusel hankelepingu tähtaega pikendada kui tehtud muudatus laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Olukorras, kus hankelepingu objektiks olnud tööde esialgne tähtaeg oli 14 kuud ning muudatuste tulemusena pikendati seda tähtaega 21 kuu ning 19 päevani, ehk sisuliselt pikendati hankelepingu esialgset tähtaega enam kui poole võrra, ei saa väita, et pakkumuse esitanud ettevõtjate ring oleks kindlasti samaks jäänud. Samuti tuleb

³² Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas väljakujunenud seisukoht.

³³ Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 2

tähelepanu pöörata asjaolule, et lisaks hankelepingu täitmise tähtaja pikendamisele suurenes ka hankelepingu (ilma reservita 4 372 376,76 eurot) maksumus koos reserviga kokku 1011071,05 eurot. Hankelepingu mahu selline suurenemine võinuks samuti äratada suurema hulga pakkujate tähelepanu.

Eeltoodust tulenevalt ei lange 20.12.2017 tehtud muudatus, millega muudeti tööde hankelepingut nii, et algse hankelepingu objektiks olnud tööd nimetati põhitöödeks ning täiendavalt juurde tellitud tööd nimetati lisatöödeks, lisatöödele anti uus tähtaeg, ühegi alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 sätestatud lubatud muudatuse alla ning seega pole tegemist ka hankelepingu õiguspärase muutmisega.

3) Hankelepingu kolmas muudatus, millega muudeti tööde eest makstavat tasu, on samuti tehtud 20.12.2017. Hankija väitel on muudatus tehtud RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg p-i 7 alusel oluoks Hankijal olnud hankelepingut võimalik muuta siis, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa RHS § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest (p 1)

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muutes tuleb hankijal arvestada asjaoluga, et igasugust täiendavate tööde tegemist ja tööde asendamist tuleb käsitleda hankelepingu muutmisena ning sellise muudatuse tegemine peab vastama RHS § 123 toodud tingimustele. Hankelepingu reservi saab pidada alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 123 lg 1 p-le 2 vastavaks vaid juhul kui muudatuse sisu ja kohaldamistingimused ei ole lahtised, st. et antud sättele ei vasta reservi kasutamine ettenägematute muudatuste tarbeks.³⁴ See tähendab, et juhul kui reservi kasutamine pole hankelepingus ammendavalt reguleeritud, siis tuleb reservi kasutamist pidada RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtavaks hankelepingu muudatuseks. Eriti tuleb hankijatel tähelepanu pöörata sellele, et hankelepingu reservi saab kasutada näiteks § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuste tegemisele, kui muudatuste maksumus kokku ei moodusta ehitustööde puhul üle 15% hankelepingu esialgsest maksumusest, st maksumusest ilma reservita. Üle selle piiri tehtavad muudatused peavad aga vastama mõnele teisele muudatust lubavale punktile.³⁵

Käesoleval juhul on hankelepingu projekti p-is 1.5.1. sätestatud, et lepingu tasu sisaldab Tellija Reservi 15% ning p-is 1.5.2. täpsustatud, et 1.5.2. Tellija Reservi kasutatakse üksnes juhul, kui ilmneb võrreldes seni tellitud töödega selliste täiendavate tööde tellimise vajadus, mida Tellija esialgsete tööde tellimisel ette ei näinud. Eeltoodust tulenevalt ei olnud reservi kasutamise hankelepingus RHS § 123 lg 1 p 2 nõuetele vastamiseks piisava täpsusastmega reguleeritud ning eeltoodust tulenevalt tuleb Tellija reservi alusel tellitud töid pidada käesoleval juhul RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtud muudatuseks. Kuna Riigihanke alusdokumentidest tulenevalt sisaldus hankelepingu reserv juba hankelepingu maksumuses (st. juhul kui Hankija ei oleks pidanud reservi kasutama, siis oleks välja makstud 15% väiksem summa) ning seega ei saanud Hankija 20.12.2017 allkirjastatud muudatust enam RHS § 123 lg 1 p 1 alusel teha, kuna muudatus ületas eelpool nimetatud sättes muudatuse tegemiseks märgitud piirmäära.

- j) Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse „Telgi rentimine“ (viitenumber 190750) tulemusel sõlmiti 11.10.2017 hankeleping mis pidi kestma kuni 29.06.2018. Riigihangete registri andmetel kestab leping ka kontrolli teostamise hetkel³⁶ ehk rohkem kui 12 kuud hiljem.

Järelevalvemenetluses palus kontrollija Hankijal esitada hankelepingu koos kõigi muudatustega.

³⁴ Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas väljakujunenud seisukoht.

³⁵ Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas väljakujunenud seisukoht.

³⁶ Kontrollija märkus: kontrollitud eRHR-ist 06.08.2019.

Hankelepingu p-ist 9.1. tulenevalt pidi leping jõustuma alates hetkest, kui hankija on lepingu digitaalselt allkirjastanud ning kehtima kuni 8 kuud. Hankeleping allkirjastati 11.10.2017, mistõttu oleks see pidanud lõppema hiljemalt 11.06.2018.

Lepingu p-dest 10.4. ja 10.5. tulenevalt võis lepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik lepingu sõlmimise ajal ette näha ja lepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Hankija ei või lepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue lepingu sõlmimisega.³⁷

Hankija on edastanud ka 14.12.2017 sõlmitud hankelepingu muudatuse, millega on muudetud lepingu kogumaksumust, osamaksete tasumist ning märgitud, et „lepingu osamakse summa muutub, kuna telgile paigaldatakse peasissekäigu ühepoolse ukse asemele kahepoolne uks. Vajadus tuleneb liitlaste tuleohutuse regulatsioonidest, mis viidi läbi peale telgi püstitamist. Tellija ei saanud eelnevalt kirjeldatud asjaolu ette näha, tellijal puudub varajasem sellealane kogemus.“

Järelevalvemenetluses on Hankija möönnud riigihangete seaduse rikkumist, kuid märkinud, et ei suuda sellised olukordi ka edaspidi vältida.

Hankija sõlmis hankelepingu 01.09.2017 RHS kehtivuse ajal, mistõttu kohaldub hankelepingu muutmisele RHS § 123 regulatsioon. RHS § 123 lg 1 p 2 võimaldab hankijal hankelepingut muuta kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Antud hankelepingu muutmise alus tuleneb Euroopa Kohtu lahendist *Succhi di Frutta*, milles kohus leidis, et juhul, kui hankija soovib jätta endale võimaluse hankelepingu tingimusi muuta, peab ta selleks hankedokumentides ette nägema nii muutmise võimaluse kui ka üksikasjalikud reeglid.³⁸

Käesoleval juhul on Hankija enesele seadnud hankelepingu muutmiseks karmimad reeglid, kui seda näeb ette kehtiv RHS, mistõttu on Hankijal tulnud ka hankelepingu muutmisel enese kehtestatud reeglitest lähtuda.

Hankija kehtestatud reeglitega ei ole olnud kooskõlas 14.12.2017 hankelepingu muudatus, kuna asjaolu, et Hankijal puudub varasem vastavasisuline kogemus pole põhjuseks, miks hankelepingu muutmise peaks antud alusel objektiivselt lubatav olema. Paljudel hankijatel puuduvad vastavates valdkondades teatud asjade, teenuste või ehitustööde hankimise kogemused, kuid see ei tähenda seda, et hankija ei saaks ega peaks end enne vajalike asjade hankimist viia nende kehtestatud nõuetega, s.h nii oluliste nõuete nagu seda on tuleohutusnõuete kurssi. Vastupidi, see on hoolika hankija kohustus.

Seoses 2018. aasta juunis vaikimisi tehtud hankelepingu muudatusega, mille tulemusel kestab Riigihanke alusel sõlmitud hankeleping siiani³⁹ märgib Rahandusministeerium, et ka antud muudatus ei ole kooskõlas Hankija poolt hankelepingus sätestatud reeglitega. Arvestades asjaolu, et tegemist on heaolutelgiga, siis puudub igasugune objektiivne põhjendus selleks, miks oli Hankijal vajalik hankelepingut muuta. Arvestades asjaolu, et Hankija teadis juba 2017. aasta novembrikuus, et Riigihanke tulemusel sõlmitud hankeleping kestab 8 kuud, st kuni 2018. aasta juuni kuuni, siis oleks Hankija pidanud juba 2017. aasta lõpus asuma ette valmistama uut riigihanget. Eeltoodust tulenevalt puuduvad sellised objektiivsed põhjendused, mida Hankija ei suutnud hankelepingut sõlmides ette näha ning juhul kui Hankija oleks asunud aegsasti ette valmistama uut riigihanget oleks tal olnud võimalik

³⁷ Kontrollija märkus: samasisulised kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 69 lg-tega 3 ja 4.

³⁸ Vt ka E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmine. Internetis kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>, 17.06.2019.

³⁹ Kontrollija märkus: kontrollitud 06.08.2019.

muutmisega taotletavat eesmärki saavutada uue riigihanke korraldamise ja selle tulemusel hankelepingu sõlmimisega.

Samuti ei saa väita, et hankelepingu muutmata jätmise korral oleks olulises osas ohtu sattunud hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine, kuna hankelepingu eesmärgiks oli rentida heolutelki 8 kuuks ning antud eesmärk täideti.

Arvestades asjaolu, et antud hankelepingu pikendamine 12 kuu võrra peaks olema Hankijale 14.12.2017 hankelepingu muudatuse alusel maksma läinud 2 119 500 eurot, siis ei oleks muudatus olnud RHS § 123 alusel lubatav isegi juhul, kui jätta kõrvale hankelepingu p-ides 10.4. ja 10.5. sätestatu.

Muutes hankelepingut nii, et selle täitmise tähtaeg on pikenenud 12 kuud on Hankija läinud vastuollu RHS § 123 ning enda poolt hankelepingu p-des 4.1. ja 10.4. ning 10.5. sätestatuga.

2.12 Vale hankemenetluse liigi valik

- a) Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve teenuse tellimine ühelt pakkujalt

Hankija alustas 16.03.2017 väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve teenuse tellimine ühelt pakkujalt“ (viitenumber 184448). Erandliku menetlusliigi valis Hankija RHS § 28 lg 5 p 1 alusel ja põhjendas selle valikut eRHR-is järgnevalt: „*Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde teostamiseks on peatöövõtjaga AS Merko Infra sõlmitud leping nr 138/1605. Vastavalt peatöövõtja 06.09.2016 taotlusele JVK 1155 – 2 ehitustööde lõpptähtaja pikendamiseks on poolte vahel 06.02.2017 sõlmitud lepingu muudatus nr 1, mille punkti 1 kohaselt on uueks ehitustööde lõplikuks üleandmise-vastuvõtmise kuupäevaks 20.06.2017.*

Omanikujärelevalve teenust osutab praegu AS Telora-E vastavalt käsunduslepingule nr 166/1606, mis on sõlmitud 03.06.2016. Käsundi täitmise tähtajaks käsunduslepingu kohaselt on 10 kuud ehk kuni 03.04.2017. Ehitustööde mahu suurenemisest ja ehitustööde teostamise aja pikenedes tulenevalt muutub ka omanikujärelevalve teenuse osutamise maht ja tähtaeg. Omanikujärelevalve teenuse osutamine on vajalik ehitustööde täitmise tähtaja lõpuni ehk kuni 20.06.2017.

Omanikujärelevalve teenuse tellimiseks viiakse läbi väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega riigihange RHS § 28 lõike 5 punkti 1 alusel ühelt pakkujalt AS Telora-E, kuivõrd AS Telora-E teostab Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste omanikujärelevalve teenust ning tehnilistel põhjustel (ehitustegevused kulgevad paralleelselt, ehitusprotsessi ei ole võimalik peatada) ei ole võimalik nimetatud teenust tellida teistelt pakkujatelt.“

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et omanikujärelevalve teenust osutas AS Telora-E vastavalt käsunduslepingule nr 166/1606, mis sõlmiti 03.06.2016. Käsundi täitmise tähtajaks käsunduslepingu kohaselt oli 10 kuud ehk kuni 03.04.2017. Ehitustööde mahu suurenemisest ja ehitustööde teostamise aja pikenedes tulenevalt muutus ka omanikujärelevalve teenuse osutamise maht ja tähtaeg. Omanikujärelevalve teenuse osutamine oli vajalik ehitustööde täitmise tähtaja lõpuni ehk kuni 20.06.2017.

Järelevalvemenetluses on Hankija kontrollija palvel esitanud Lihthanke 173873 tulemusel sõlmitud hankelepingu koos lisaga 1 (pakkumuse maksumuse vorm). Peale selle on Hankija esitanud ka Lihthankes 173873 eduka pakkumuse esitanud pakkuja taotluse hankelepingu muutmiseks nii, et hankelepingu tähtaega pikendatakse 2 kuu ja 17 päeva võrra, s.o. kuni 20.06.2017 ning lepingu tasu suurendatakse alljärgnevalt:

- OJV teenus perioodil 04.04.2017.a. kuni 20.0.2017.a. (lepingu arvestusliku perioodi pikenedamine - 2 kuud ja 17 päeva) - tasu kalendrikuus – 3 880 EUR
- lisanduv OJV teenus tasu kokku - 9 959 EUR
- muudetud lepingu tasu (lepingu p. 5.1.) kokku koos käesoleva ettepanekuga on – 48 759 EUR⁴⁰. Lisaks eeltoodule on Hankija esitanud VTA 184448 tulemusel sõlmitud hankelepingu lisa 2, millega muudeti käsunduslepingu nr 166/1606 maksumust ja teenuse osutamise aega.

Järelevalve käigus on kontrollija tuvastanud, et Hankija korraldas 27.04.2016 lihthanke „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve“ (viitenumber 173873) (edaspidi Lihthange 173873), mille tulemusel sõlmis AS-iga Telora-E 06.06.2016 10 kuuks (LHT p II.3) hankelepingu nr 166/1606 maksumusega 38 800 €, mis pidi vältama kuni 01.03.2017.

Peale seda alustas Hankija 16.03.2017 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust „Viru jalaväepataljoni tehnikapargi hoonete ja rajatiste ehitustööde omanikujärelevalve teenuse tellimine ühelt pakkujalt“ (viitenumber 184448) (edaspidi VTA 184448), mille tulemusel sõlmis AS-ga Telora-E perioodiks 29.03-20.06.2017 käsunduslepingu nr 166/1606 maksumusega 9959,00 eurot.

Lisaks eeltoodule on kontrollija kontrolli käigus tutvunud ka AS-iga Merko Infra sõlmitud hankelepingu nr 138/1605, selle lisade, AS-i Merko Infra poolt 06.09.2016 taotlusega JVK 1155 – 2 ehitustööde lõpptähtaja pikendamiseks, AS-i Merko Infra ja Hankija vahel 06.02.2017 sõlmitud lepingu muudatusega nr 1, millega sai uueks ehitustööde lõplikuks üleandmise-vastuvõtmise kuupäevaks 20.06.2017 ning töökoosolekute protokollidega. Juba 09.06.2016 kell 11:00 toimunud töökoosoleku protokollis OK-1 p-ist 2.3.7. selgub, et „T-TL (protokollis päises märgitud, et sellise lühendiga tähistatakse Kaitseministeeriumi esindajat Toomas Laumets'a) on edastanud Töövõtjale (Merko Infra AS) joonised algsest projektist erineva lahendusega pesustakaadide kohta sooviga saada pesustakaadide lahenduse võimaliku muutmise mõju lepingu maksumusele. Töövõtja vaatab esitatud info läbi.“

Koosoleku protokollis OK-12 (06.10.2016 kell 11:00) p-is 2.2.3. on märgitud: „Töövõtja (AS Merko Infra) on esitanud taotluse lepingulist tähtaega pikendada kuni 20.06.2017. Tellija juhtis tähelepanu, et ka Omanikujärelevalve peaks esitama vastava taotluse tähtaja pikendamiseks“.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija asunud seisukohale, et RHS § 28 lg 5 p 1 eeldused olid täidetud, kuna Hankija väitel ei suurendatud hankelepingu maksumust üle 20%.

Olukord, kus projektdokumentatsioonis tuleb teha muudatusi ning sellest tulenevalt tekib vajadus selles osas tellida täiendavat omanikujärelevalve teenust on suhteliselt tavaline. Käesoleval juhul ei saa aga isegi öelda, et täiendava omanikujärelevalve teenuse tellimine oleks olnud tingitud vajadusest muuta projektdokumentatsiooni, kuna vaid 3 päeva peale AS-ga Telora-E hankelepingu sõlmimist (leping sõlmiti 06.06.2016) 09.06.2016 toimunud esimesest töökoosoleku protokollist OK-1 tuleneb, et projektdokumentatsioon ei olnud vigane, vaid et tellija oli pesustakaadi osas oma meelt muutnud ning soovis tellida esialgses projektdokumentatsioonis märgitud erinevat lahendust. Arvestades asjaolu, et esimese töökoosoleku ja hankelepingu vahele jäi vaid 3 päeva on väheusutav, et Kaitseministeerium ei olnud AS-iga Telora-E lepingut sõlmides teadlik asjaolust, et ta soovib pesustakaadi lahendust muuta ning et vastavasisuline muudatus muudab eeldatavasti märkimisväärselt ka omanikujärelevalve teenuse vajadusi.

Hankija alustas nii Lihthanget 173873 kui ka VTA-d 184448 ajal, mil kehtis kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS). RHS § 28 reguleeris olukordi, mil

⁴⁰ Väljavõtte esitatud dokumendist.

hankijal oli lubatud kasutada väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlust kui kõige erandlikumat menetlusliiki. RHS § 28 lg 5 p 1 sätestas, et tellitakse samalt pakkujalt esialgses projektis või hankelepingus mittesisaldunud, kuid esialgses hankelepingus kirjeldatud ehitustöödeks või teenuste osutamiseks ettenägematute asjaolude tõttu vajalikuks osutunud täiendavaid ehitustöid või teenuseid kuni 20 protsendi ulatuses esialgse hankelepingu maksumusest, kusjuures selliseid täiendavaid ehitustöid või teenuseid ei saa tehniliselt või majanduslikult esialgse hankelepingu esemest eraldada ilma hankijale suuri kulutusi põhjustamata või on täiendavad ehitustööd või teenused esialgse hankelepingu täitmiseks vältimatult vajalikud.

Eeltoodust tulenevalt seadis RHS § 28 lg 5 p 1 järgnevad eeldused: 1) tellitakse samalt pakkujalt; 2) tellitakse esialgses projektis või hankelepingus mittesisaldunud, kuid esialgses hankelepingus kirjeldatud ehitustöödeks või teenuste osutamiseks ettenägematute asjaolude tõttu vajalikuks osutunud täiendavaid ehitustöid; 3) täiendavaid ehitustöid tellitakse 20 protsendi ulatuses esialgse hankelepingu maksumusest; 4) täiendavad ehitustöid ei saa tehniliselt või majanduslikult esialgse hankelepingu esemest eraldada ilma hankijale suuri kulutusi põhjustamata või on täiendavad ehitustööd või teenused esialgse hankelepingu täitmiseks vältimatult vajalikud.

Käesoleval juhul ei ole täidetud RHS § 28 lg 5 p 2 sätestatud teine eeldus, kuna juba 09.06.2016 kell 11:00 toimunud töökoosoleku protokollis OK-1 p-ist 2.3.7. selgub, et tellija soovis algsest projektist erineva lahendusega pesuetaoliste. Olukord, kus Hankija otsustab mingil hetkel, et soovib projektdokumentatsioonis märgitud erinevat lahendust ei ole ettenägematu asjaolu – tegemist on Hankija otsusega. Kuna RHS § 28 lg 5 p 1 eeldused on kumulatiivsed ning täidetud ei olnud üks RHS § 28 lg 5 p-st 1 tulenev teine eeldus, siis puudus Hankijal alus VTA 184448 korraldamiseks.

Seoses Hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud vastuväidetega märgib kontrollija, et väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks RHS § 28 lg 5 p 1 alusel pidid täidetud olema kõik eelpool nimetatud sättes märgitud eeldused, mitte ainult nn 20 % nõue. Juhul kui kõik eeldused täidetud polnud, polnud Hankijal lubatud kasutada ka erandlikku menetlusliiki.

Eeltoodust tulenevalt oleks Hankija pidanud sellise olukorra vältimiseks, kus tal tuleb projektdokumentatsiooni muudatuste tõttu asuda täiendavat omanikujärelevalve teenust tellima korraldades selleks uue lihthanke, pidama nägema juba Lihthanke 173873 alusdokumentatsioonis ning selleks puhuks nägema hankelepingu projektis ette võimaluse hankelepingut muuta. Kuna Hankija polnud Lihthanke 173873 alusdokumentides vastavat hankelepingu muutmise alust ette näinud ja polnud täidetud RHS § 28 lg 5 p 1 alused väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks, tulnuks Hankijal lähtuda Lihthanke 173873 ja täiendavalt juurde tellitava teenuse eeldatavast maksumusest ning korraldada selle tellimiseks uus lihthane (RHS § 15 lg 3, RHS § 18², RHS § 23 lg 1 ja 2).

Hankija on Lihthanke 173873 ja VTA 184448 alusel 2017. aastal kokku välja maksnud 24 934 eurot. Kuna VTA 184448 tulemusel sõlmiti hankeleping 29.03.2017, siis peaksid alates 2017. aasta aprillist lepingu nr 166/1606 märgistusega tehtud kanded olema tehtud VTA 184448 tulemusel sõlmitud lepingu alusel. VTA 184448 tulemusel sõlmitud leping nr 166/1606 pidi lõppema 20.06.2017, seega oleks viimane antud lepingu alusel tehtud kanded jääma 2017. aasta juulikuusse, küll aga on Hankija lepingu nr 166/1606 alt tasunud pakkujale veel ka 2017. aasta augustis ning oktoobris. Kokku on Hankija VTA 184448 tulemusel sõlmitud lepingu nr 166/1606 alusel tasunud pakkujale 18 033,19 eurot ehk 8083 euro võrra rohkem. Mõistetamatuks jääb millisel alusel on Hankija tasunud pakkujale niivõrd palju rohkem.

Korraldades väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlust olukorras, mil RHS § 28 lg 5 p 2 eeldused ei olnud täidetud, on Hankija läinud vastuollu RHS § 28 lg-ga 5 ja RHS § 3 p-ga 2.

RHS § 111² alusel oli nõudeid rikkudes hankemenetluse liigi valimise eest, kui selle tulemusena sõlmiti hankeleping, karistatav väärteto korras. Sama tegu on alates 01.09.2017 kehtivas RHS-is karistatav § 215 alusel.

b) EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine

Hankija korraldas 02.05.2017 lihthanke „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine“ (viitenumber 185487), millele ei esitatud riigihangete registris ühtegi pakkumust. Seejärel korraldas Hankija 19.06.2017 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine (Kaitseministeeriumi eest)“ (viitenumber 187352).

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et korraldas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine (Kaitseministeeriumi eest)“ (viitenumber 187352) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 28 lg 2 p-i 3 alusel. Lisaks on Hankija kontrollijale edastanud ka 04.04.2017 kirja, milles Kaitseministeerium palub Hankijal Eesti EL nõukogu eesistumise raames küberõppuse "EU CYBRID 2017" EL teostamiseks läbi viia riigihange nii, et selle tulemusel jõutaks lepingu sõlmimiseni hiljemalt 02.06.2017.

Hankija alustas nii lihthanget „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine“ (viitenumber 185487) kui ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine (Kaitseministeeriumi eest)“ (viitenumber 187352) kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) jõusoleku ajal, mistõttu tuleb kohaldamisele RHS.

RHS § 28 lg 2 p 3 võimaldas hankijal korraldada hankemenetlus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui hankelepingu kiire sõlmimine oli vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu, mis ei võimaldanud tal kinni pidada RHS §-s 35 sätestatud tähtaegadest.

Rahandusministeerium on asunud seisukohale, et RHS § 28 lg 2 p-is 3 sätestatud menetluse algatamise alus puudub, kui hankelepingu sõlmimise vajadus oluks hanke parema planeerimise korral ettenähtav.⁴¹ Samale seisukohale on jõudnud ka Tallinna Halduskohus, nentides et Hankijast sõltumatud „ettenägematud sündmused või asjaolud“ on määratlemata mõiste, mille sisustamine sõltub juhtumi üksikasjadest. Samas on õiguskirjanduses välja toodud, et RHS § 49 lg 1 punkti 3 (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 28 lg 2 punkt 3) kohaldamine ei ole lubatud, kui hankelepingu sõlmimise vajadus oluks hanke parema planeerimise korral ettenähtav⁴². Kiireloomulise olukorra tekkimine peab olema väljaspool hankija mõjusfääri.⁴³ Kuna kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas punktis edaspidi RHS) § 28 sätestatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on erandlik hankemenetlus, mille rakendamise aluseid tuleb Euroopa Liidu õiguse kohaselt alati tõlgendada kitsendavalt, siis ei saa hankijast sõltumatuteks ettenägematuteks asjaoludeks pidada selliseid asjaolusid, mida Hankija oleks saanud parema riigihangete planeerimisega ise ära hoida.

RHS § 18² lg-st 3 tulenevalt pidi hankija määrama lihthanke teates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, mis ei tohtinud olla lühem kui 4 tööpäeva.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei saanud Hankija peale seda, kui talle oli saanud selgeks, et lihthanke „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine“ (viitenumber 185487) pakkumusi ei esitatud, alustada RHS § 28 lg 2 p-i 3 alusel väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust. Seda seetõttu, et RHS § 28 lg 2 p 3 viitab otsesõnu RHS §-le 35, mis räägib hankemenetlusele kohaldatavatest tähtaegadest, mille pikkus võib teatud ettenägematute

⁴¹ Korduma kippuvad küsimused (kuni 31.08.2017), Internetis kättesaadav (29.05.2017): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/834>.

⁴² D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura, 2014, lk 467.

⁴³ Tallinna Halduskohtu 02.04.2018 otsus nr 3-17-2743, p 14.

asjaolude esinemisel tõepoolest piirata Hankija võimalusi hankemenetluse läbiviimisel. Sama ei saa aga öelda RHS § 18² alusel läbiviidava lihthanke kohta, kuna RHS § 18² lg 3 kohustas Hankijat seadma pakkumuste esitamiseks minimaalselt 4 tööpäevast tähtaega. Ka Hankija poolt lihthanke „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine“ (viitenumber 185487) pakkumuste esitamise tähtpäeva (11.05.2017 kell 10:00) ning väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetluse „EU Cybrid 2017 õppuse ettevalmistamine ja läbiviimine (Kaitseministeeriumi eest)“ (viitenumber 187352) korraldamise vahele jäänud aeg viitab sellele, et kui Hankija oleks kohe peale pakkumuste esitamise tähtpäeva alustanud uut lihthanget, siis oleks ta võinud saada pakkumused juba 4 tööpäeva pärast. Eeltoodust tulenevalt ei ole RHS § 28 lg 1 p-i 3 alusel väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetluse kasutamine olnud käesoleval juhul põhjendatud.

Hankija teguviis ei oleks olnud õige ka 01.09.2017 jõustunud RHS § 49 lg 1 p-i 3 alusel, kuna kõnealune säte ei tee erisust seaduse varasema redaktsiooni § 28 lg 2 p-is 3 sisalduvast. Küll aga oleks Hankijal alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 125 lg 3 kohaselt õigus korraldada lihthankemenetlus väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetlusena kui hanketeatega alustatud lihthankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust või riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele vastavat pakkumust või taotlust ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i redaktsioon seda ei võimaldanud.

- c) Hankija alustas 28.04.2017 väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetlust „Telkide rentimine liitlastele“ (viitenumber 186340), mille eeldatavaks maksumuses oli riigihangete registri andmetel 22 000 eurot (st. eeldatav maksumus ületas lihthanke piirmäära, kuid jäi allapoole siseriiklikku riigihanke piirmäära).

Järelevalvemenetluses asus Hankija seisukohale, et tal pole keelatud rakendada hankemenetluse sätteid ka alla hankemenetluse piirmäära jäävate hangete puhul. Hankija selgitas, et hankelepingu kiire sõlmimine oli vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu, mis ei võimaldanud tal kinni pidada RHS § 35 sätestatud tähtaegadest. Õppuseks Kevadtorm 2017 saabuvate liitlasüksuste ootamatult suure osalusnumbri tõttu viidi läbi väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetlus liitlasüksuste majutamiseks RHS § 28 lg 2 p 3 alusel.

Järelevalvemenetluse hilisemas faasis on Hankija esitanud täiendavaid vastuväiteid, milles on asunud seisukohale, et kuna „majutustelke vajati äärmiselt kiirelt suurõppusest Kevadtorm 2017 osavõtvate liitlaste arvu suurenemise tõttu, mistõttu ei olnud hankijal võimalik oodata ka lihthanke pakkumuste esitamiseks ettenähtud 4 tööpäeva pakkumuste esitamiseks ning eelneva turu-uuringu tulemusena renditi telgid väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetlust kasutades. Turu-uuringu läbiviimisel küsiti pakkumusi kuult Eesti suurimalt telkide renti pakkuvalt firmalt, kelleks olid: Pro Tent OÜ, Cramo Estonia AS, Extrahaus OÜ, Renkal OÜ, V&V Invest OÜ ja United Capital OÜ. Peale turu-uuringu tulemite laekumist selgus, et vajalikus mahus ja kiirusega suudab vajaduse tagada üksnes United Capital OÜ ning et renti ei ole võimalik teostada väikeostuna, kuna maksumus ületab lihthanke piirmäära. Eeltoodud fakte ja ülikriitilist ajafaktorit arvesse võttes ei olnud hankijal muud võimalust majutustelkide rentimiseks kui kasutada väljakuulutamisetähtaegaga hankemenetlust.“

Kordamata kontrollakti p-is 2.12 b) toodud põhjendusi märgib Rahandusministeerium, et RHS § 18² lg-st 3 tulenevalt pidi hankija määrama lihthanke teates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, mis ei tohtinud olla lühem kui 4 tööpäeva. RHS § 28 lg 2 p 3 viitab otsesõnu RHS §-le 35, mis räägib hankemenetlusele kohaldatavatest tähtaegadest, mille pikkus võib teatud ettenägematute asjaolude esinemisel tõepoolest piirata Hankija võimalusi hankemenetluse läbiviimisel. Sama ei saa aga öelda RHS § 18² alusel läbiviidava lihthanke kohta, kuna RHS § 18² lg 3 kohustas Hankijat seadma pakkumuste esitamiseks minimaalselt 4 tööpäevast tähtaega. Eeltoodust tulenevalt ei ole RHS § 28 lg 1 p-i 3 alusel

väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine olnud käesoleval juhul põhjendatud. Hankija võib vabatahtlikult korraldada avatud hankemenetluse olukorras, kus hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, kuid olukorras, kus hankijal on väidetavalt kiire hankelepingu sõlmimisega ning tal oleks lubatud korraldada lihthange, ei ole vabatahtlikult avatud hankemenetluse kasutamine ja avatud hankemenetluses kohaldatavale minimaalsele pakkumuste esitamise tähtajale viitamine põhjendatud.

Seoses Hankija hilisemate vastuväidetega märgib Rahandusministeerium, et RKIK 2017. aasta raamatupidamise andmetel ei ole United Capital OÜ-le välja makstud summast, mis ületaks riigihanke piirmäära. Vastupidi, pakkujale on välja makstud 18 095 eurot. Ka väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse „Telkide rentimine liitlastele“ (viitenumber 186340) eeldatava maksumusena on Hankija riigihangete registrisse märkinud 22 000 eurot. Kuni 31.08.2017 RHS § 15 lg 1 p 2 oli klassikalise sektori asjade ja teenuste hankelepingu siseriiklik piirmäär 40 000 eurot. Kuna turu-uuring, millele toetudes Hankija väidetavalt menetlusliigi valis viidi läbi enne väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse korraldamist, siis ei saanud Hankija sellele tuginedes asuda seisukohale, et tegemist on siseriikliku piirmäära ületava hankemenetlusega, mille korral on Hankijal kohustus järgida RHS §-s 35 sätestatud piirmäärast.

Hankija teguviis ei oleks olnud õige ka 01.09.2017 jõustunud RHS § 49 lg 1 p-i 3 alusel, kuna kõnealune säte ei tee erisust seaduse varasema redaktsiooni § 28 lg 2 p-is 3 sisalduvast. Küll aga oleks Hankijal alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 125 lg 3 kohaselt õigus korraldada lihthankemenetlus väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetlusena kui hanketeatega alustatud lihthankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust või riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele vastavat pakkumust või taotlust ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i redaktsioon seda ei võimaldanud.

Hankija teguviis ei oleks olnud õige ka 01.09.2017 jõustunud RHS § 49 lg 1 p-i 3 alusel, kuna kõnealune säte ei tee erisust seaduse varasema redaktsiooni § 28 lg 2 p-is 3 sisalduvast.

- d) Väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse „Telgi rentimine“ (viitenumber 190750) (alustatud 29.09.2017) (edaspidi Riigihange) üldandmetes märkis Hankija järgnevat: „Riigihange korraldatakse riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 49 lg 1 p 3, alusel väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetlusena, kuna hankelepingu kiire sõlmimine on vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel. Hanke tulemusena soovitakse rentida Eestis viibivatele liitlastele telk koos sisustusega, mis on ajutine lahendus suurendamiseks liitlasüksuste vaba aja veetmise võimalusi Eestis. Liitlasüksused on käesoleval hetkel Eestis tegevad ja heaoluvõimaluste suurendamise alaline projekt on Eestis valmimas hiljemalt suvel 2018. Sellest tulenevalt üritas hankija leida planeerimata finantseerimise võimalust heaolutelgi rahastamiseks hiljemalt 2018 aastaks. Liitlased leidsid august 2017 võimaluse 100% rahastuseks mis oli hankija jaoks plaaniväline. Kuna rahastuse leidmise protsess ja selle säilimise kindlus ei ole hankija organiseeritud ja võib ajas muutuda, on vajalik lepingu sõlmimine esimesel võimalusel.“

Järelevalvemenetluse käigus palus Rahandusministeerium Hankijal selgitada, millised olid Riigihanke korraldamise ajalise surve asjaolud, mis panid hankija kahtlema selles, et tal on võimalik kinni pidada alates 01.09.2017 kehtiva RHS §-dest 92-94.

Hankija selgitas, et „riik on võtnud endale kohustuse NATO ees, et liitlasvägedele tagada soovitud varustus ja teenused. See on meie julgeolekuaspektist üks olulisemaid tegevusi mis on laialt levinud üle maailma.. Küll aga hankija ei hakka ei hanget ettevalmistama ega ka kuuluta hanget välja, kui tal puudub selgus rahastamise osas (st jälgime hea tava praktikat, kus hankija ei kuuluta hanget välja lihtsalt selleks, kui tal pole 100 % kindlust et ka leping sõlmitakse ehk kas rahastus on olemas või mitte).“

Hilisemas järelevaevmenetluse faasis on Hankija oma selgitust täiendanud ja märkinud, et pidas 2018. aastat realistlikuks võimaluseks saada planeerimata kuludega teenusele rahalised katted. Liitlased saabusid Eestisse suures mahus 2017. aasta aprillikuus, millal hakati ka väljendama vajadust tekitada üksustele heaoluruum, mis oleks kasutuskõlblik 1200-le inimesele. Eesti riigi võimalik perspektiiv leida raha alles 2018. aastal liitlasi ei rahuldanud ning 2017. aasta augustis anti Hankija esindajatele teada, et liitlased leidsid ise vajaliku raha ja paluti võimalikult kiirelt leida telgilahendused, sest heaoluvõimaluste puudumine väeosas oli leidnud kajastamist UK kõige kõrgemates staapides. Sellest tulenevalt tegi Hankija ka nimetatud otsuse.

Teatud näidete najale tuginedes võivad liitlaste soovid näiteks telkide koguste ja suuruste osas muutuda 24 tunni jooksul rohkem kui viiel korral, seega peab keskus tegutsema operatiivselt ja tagama riiklikku ülesande, mis on võetud.“

Hankija alustas Riigihanget alates 01.09.2017 kehtiva RHS jõusoleku ajal, mistõttu tuleb Riigihankele kohaldada alates 01.09.2017 kehtivat RHS-i (edaspidi käesolevas alapunktis nimetatud RHS).

RHS § 49 lg 1 p 3 võimaldab Hankijal korraldada riigihanke väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena juhul kui hankelepingu kiire sõlmimine on vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu, mis ei võimalda kinni pidada käesoleva seaduse § des 92–94 sätestatud tähtaegadest.

RHS § 93 lg 1 p-ist 1 tulenevalt ei võinud avatud hankemenetluses olla pakkumuste esitamise tähtpäev lühem kui 15 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem rahvusvahelisest piirmäärast ja kogu hankemenetluse teabevahetus toimub elektrooniliselt. Rahvusvaheline piirmäär on alates 01.09.2017 144 000 eurot.

Käesoleval juhul oli OÜ-ga Funrent (endine V&V Invest) sõlmitud hankelepingu maksumus 139 400 eurot, mistõttu oleks Hankijal olnud võimalus korraldada avatud hankemenetlus.

Olukorras, kus Hankija sai juba 2017. aasta augustis teadlikuks sellest, et tal tuleb hankida heaolutelk, oleks olnud tal võimalus korraldada avatud hankemenetlus järgides RHS § 93 lg 1 p 1 sätestatud. Avatud hankemenetluse tulemusel oleks Hankijal olnud võimalik muretseda heaolutelk ca 1,5 kuuga. Lisaks eeltoodule ei ole kontrollija hinnangul Hankijast sõltumatuteks ettenägematuteks sündmusteks UK kõrgema väejuhatuse pahameel. Hankija asub Eestis ning Hankija kohustuseks on järgida Eesti Vabariigi seadusandlust, sh riigihangete seadust. Eeltoodust tulenevalt polnud tegemist olukorraga, kus Hankija oleks saanud kasutada RHS § 49 lg 1 p-s 3 sätestatud alus väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse korraldamiseks.

Korraldades väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse RHS § 49 lg 1 p 3 alusel on hankija läinud vastuollu RHS § 49 lg 1 p-ga 3.

2.13 Riigihanke menetluste korraldamata jätmine

a) Inventari ja piirdeaegade rentimine

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK Ramirent Baltic AS-ile 2017. aastal kokku 219 229,86 eurot. Antud summast moodustas 27 046,72 eurot erineva inventari rent. Ülejäänud summa, st 192 183, 14 eurot moodustas soojakute rent.

Järelevaevmenetluse käigus palus kontrollija Hankijal selgitada, millise riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingu(te) alusel Hankija Ramirent AS-ilt teenust tellib, lisada vastav viitenumber ja esitada kõik hankelepingud ja nende lisad. Hankija esitas:

- 1) 07.03.2016 Kaitseväe ja Ramirent AS vahel avatud hankemenetluse „Soojakute rentimine“ (viitnumber 167731) tulemusel sõlmitud raamlepingu nr TVJ-0.4-2.1/207 koos lisadega (pakkumus);

- 2) 17.08.2016 Kaitseväe ja Ramirent AS vahel raamlepingu nr TVJ-0.4-2.1/207 alusel sõlmitud hankelepingu nr TVJ-0.4-2.1/805 koos lisadega, mille alusel renditi 24 soojakut perioodiks 08.08.2016 - 18.01.2017 igakuise maksumusega 4795 eurot kuus (6 kuu maksumus 28 770 eurot), millele lisandusid ühekordsed täiendavad kulud summas 13 175 eurot. Lepingu kogumaksumus oli seega 41 945 eurot;
- 3) 27.12.2016 Kaitseväe ja Ramirent AS vahel sõlmitud hankelepingu nr TVJ-0.4-2.1/805 muudatuse, millega pikendati lepingu nr TVJ-0.4-2.1/805 alusel renditud konteinerite rendiperioodi kuni 15.05.2017;
- 4) 29.03.2017 RKIK-i ja Ramirent AS-i vahel sõlmitud hankelepingu muudatuse nr 2-2/17/209, millega muudeti Kaitseväe ja Ramirent Baltic AS vahel 15.12.2016 sõlmitud hankelepingut nr TVJ-0.4-2.1/16/207. Muudatusega millega telliti juurde üks sanitaarsoojak koos ümberehitusega ja soojakutekompleksi kraanikausside, boilerite, kanalisatsiooni- ja veetorustiku paigaldamine. Lepingu kogumaksumuseks oli 68 100 eurot.
- 5) 08.02.2017 tellimuskirja nr 5-1/349-1 summas 105 eurot, millele lisandus ühekordne transpordikulu (täpsustamata). Samuti pole täpsustatud soojaku rendiperioodi, seega tellimuskirja kogumaksumust pole võimalik välja arvestada, kuid raamatupidamise andmetel on antud selgitusega lepingu nr alusel makstud välja 418,75 eurot.
- 6) 28.03.2017 tellimuskirja nr 10-2/17/897-1 kogusummas 3040 eurot, millest kuulus 2017. aasta jooksul väljamaksmisele 1510 eurot. Raamatupidamise andmetes pole vastava tellimuskirja alusega võimalik väljamakset leida.
- 7) 25.04.2017 tellimuskirja nr 10-2/17/1233-1 kogusummas 2490 eurot. Raamatupidamise andmetel on vastava tellimuskirja alusel välja makstud 2387,80 eurot.
- 8) 05.06.2017 tellimuskirja nr 10-2/17/1734-1 kogusummas 2 760,00 eurot. Rendiperioodi ei ole tellimiskirjast võimalik tuvastada. Raamatupidamise andmetel on vastava tellimuskirja alusel välja makstud 195 eurot.
- 9) 15.11.2017 tellimuskirja nr 10-2/17/3657-1 kogusummas 2 760,00 eurot. Raamatupidamise andmetes pole vastava tellimuskirja alusega võimalik väljamakset leida.

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK Cramo Estonia AS-le 2017. aastal kokku 84 223,15 eurot. Antud summast moodustas 33 837,50 eurot erineva inventari ja piirdeaegade rent. Ülejäänud summa, st 50 385,65 eurot moodustas soojakute rent.

Järelevalvemenetluse käigus palus kontrollija Hankijal selgitada, millise riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingu(te) alusel Hankija Cramo Estonia AS-ilt teenust tellib, lisada vastav viitenumber ja esitada kõik hankelepingud ja nende lisad. Hankija esitas:

- 1) 14.10.2014 rendilepingu 1360026. Raamatupidamise andmetel on vastava rendilepingu alusel 2017. a välja makstud 204,14 eurot.
- 2) 16.03.2016 Kaitseväe ja Cramo Estonia AS vahel avatud hankemenetluse „Soojakute rentimine“ (viitenumber 167731) tulemusel sõlmitud raamlepingu nr TVJ-0.4-2.1/210 koos lisadega (pakkumus);
- 3) 23.05.2016 Kaitseväe ja Cramo Estonia AS vahel sõlmitud rendilepingu nr 30008694, mille alusel on 2017. aastal välja makstud 586,92 eurot.
- 4) 23.05.2017 Kaitseväe ja Cramo Estonia AS vahel sõlmitud hankelepingu nr 2-2/17/358 kogumaksumusega 315 900,00 eurot. Raamatupidamise andmetel on hankelepingu alusel 2017. aastal välja makstud 20 228 eurot.

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK Kemmerling AS-le inventari ja piirdeaegade eest 2017. aastal kokku 12 300,08 eurot.

Järelevalvemenetluse käigus palus kontrollija Hankijal selgitada, millise riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingu(te) alusel Hankija Kemmerling AS-ilt teenust tellib, lisada vastav viitenumber ja esitada kõik hankelepingud ja nende lisad. Hankija esitas:

- 1) 08.03.2016 Kaitseväe ja Kemmerling AS vahel avatud hankemenetluse „Soojakute rentimine“ (viitenumber 167731) tulemusel sõlmitud raamlepingu nr TVJ-0.4-2.1/211 koos lisadega (pakkumus);

- 2) 23.02.2017 RKIK poolt Kemmerling AS-ile suunatud tellimuskirja, millega telliti Tapa linnakusse ajutise aia rendi, koos paigaldamise ja demontaažiga koos lõiketraadi paigaldamise ja selle hilisema üles võtmisega kogusummas 15 485,00 eurot. Raamatupidamise andmetel on tellimiskirja alusel väljamakseid tehtud juulis ja augustis kokku 4412,53 euro eest;
- 3) 03.04.2017 RKIK poolt Kemmerling AS-ile suunatud tellimuskirja, millega telliti 42 jooksvat meetrit ehitusaeda koos transpordi ja montaaži ning hilisema demontaažiga alates esimesest võimalusest kuni 01.06.2017. Kogusummat ei ole tellimiskirjas märgitud, kuid raamatupidamise andmetel on sama numbriga tellimiskirja alusel väljamakseid tehtud nii juunis, juulis kui augustis kokku 114,66 euro eest.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et rendib soojakuid, inventari ja piirdeaedasid Kaitseväe poolt 2015. aastal korraldatud avatud hankemenetluse „Soojakute rentimine“ (viitnumber 167731) (edaspidi Riigihange 167731) alusel. Lisaks selgitas Hankija, et „inventari rentimine toimus RH 167731 alusel või on tehtud üksikuid väikeste tööriistade rendiks nimetatud ettevõtetest. Hankija ei ole leidnud turu-uuringut tehes ühtegi ettevõtet, kellelt saaks laia nomenklatuuri alusel inventari rentida (toolid, lauad, kapid, nagid, pesumasinad ja kuivatid jne). Tegemist on väga spetsiifilise ainult Eesti Kaitseväe liitlastele piiritletud ajamahu vajatud teenusega. Seetõttu RHS §3 lg 5 põhimõttel oli ainuvõimalik ja mõistlik rentida vajalik mööbel koos soojakutega, sest vajadus oli kui üks komplekt. St konteinerid pidid olema tagatud ja sisustatud ning kasutusvalmis samal ajahetkel. Kindlasti on Eesti liitlaste puhul määravaks faktoriks alati ajapuudus. Pea mitte kunagi ei tule tellimused mõistliku aja ette vaid sõjaväeliste õppuste ja operatsioonide tellimuste dünaamika on alati ajapuuduses. Seetõttu on hankijal alati tulnud tegutseda väga väikeses ajaaknas ning vajalike soojakute jaoks inventari rentimine koos soojakute endiga ning selle vajaduse kajastamine minikonkurssite raames tundus ja tundub siiani ainuvõimalik lahend. Hankijal puudub tänaseni teadmine, kuidas oleks antud vajadust (inventari lühiajaline rent, selle transport ja paigaldamine) võimalik lahendada teisiti. 2019. aasta hankeplaanis on sees uus soojakute raamleping. Sinna sisse kirjutatakse kohe ka inventari rendi vajadus.“

Riigihangete registri andmetel on Riigihanke 167731 tulemusel sõlmitud raamlepingu alusel korraldatud üks minikonkurss, mille tulemusel on hankeleping sõlmitud Cramoga⁴⁴.

Riigihanke nr 167731 tulemusel sõlmitud raamlepingu p-i 3.5. kohaselt esitatakse teenuse tellimiseks kõikidele raamlepingu osapooltele pakkumuse esitamise ettepanek. Raamlepingu p-ist 3.2. tulenevalt tellitakse teenus maksumusega alla 10 000 EUR (KM-ta) tellimiskirja alusel ning teenuse tellimiseks maksumusega alates 10 000 EUR (KM-ta) vormistatakse hankeleping.

Seoses järelevalvemenetluses tuvastatud asjaoludega märgime, et RHS-i kohaldades ja riigihankeid läbi viies ei saa ega tohi hankija keskenduda ühele või mõnele temale sobivale RHS § 3 üldpõhimõttele. Hankijal tuleb riigihange läbi viia ning tagada selle raames kõikide RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtete järgimine.

Käesoleval juhul on RKIK järelevalvemenetluses selgitanud, et on Riigihanke nr 167731 alusel sõlmitud raamlepingute alusel nii soojakuid (konteinerid), sinna kuuluvat mööblit, kui rentinud ka tööriistu ning piiraeđu ja seda olenemata asjaolust, et Riigihanke 167731 tehniline kirjeldus (vt p 1.1.13) nägi ette vaid majutuskonteinerite, sanitaarkonteinerite ja kontorikonteinerite hankimise võimaluse.

Juhul kui Hankijal oli vajadus rentida ka ehitustööriistu, piirdeaedasid ja muud inventari, siis tulnuks tal riigihanke eeldatavast maksumusest lähtuvalt valida selleks RHS-ist sobiv menetluskord ning korraldada eraldi riigihange. Asjaolu, et antud tooteid pakkuvad ka pakkujad, kellega on sõlmitud raamleping Riigihanke 167731 tulemusel, ei tähenda, et Hankijal oleks lubatud tellida samadelt pakkujatelt tooteid, teenuseid või ehitustöid, mille tellimise võimalust ei ole raamlepingu sõlmimise aluseks olnud riigihanke alusdokumentides

⁴⁴ Kontrollitud 07.05.2019

märgitud. Juhul kui Hankija tellib raamlepingu alusel tooteid, teenuseid või ehitustöid, mida ta pole riigihanke alusdokumentides nimetanud, ei ole tegemist mitte toodete tellimisega riigihanke alusel, vaid ebaseaduslik(e) otselepingu(te)ga.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i § 13¹ (käesolevas alapunktis edaspidi RHS) ning § 16 lg-test 1 ja 2 tulenevalt pidi Hankija hankeplaani koostamisel arvestama vastaval eelarveaastal planeeritavate asjade, teenuste ja ehitustööde eeldatava kogumaksumusega ning kohustus hankemenetluse korraldama, kui riigihanke eeldatav maksumus ilma käibemaksuta ületas riigihanke piirmäära. Riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel tuli Hankijal arvestada hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstavat kogusummat ning arvestada sellega, et ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut ei tohtinud kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine oli võimalik mitmel erineval meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas riigihanke piirmääraga või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, pidi hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel.

Asjade hankelepingu eeldatava maksumuse määramist asjade üürimise, rentimise või liisimise korral käsitles kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 1, mille p-st 2 tulenevalt oli tähtajalise hankelepingu, mille tähtaeg oli pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist.

RHS § 15 lg 1 p 2 kohaselt oli asjade rentimise riigihanke piirmäär 40 000 eurot.

Arvestades asjaolu, et Hankija on nii soojakute kui inventari tellimisel lähtunud põhimõttest, et rendib antud tooteid Riigihanke 167731 tulemusel sõlmitud raamlepingute alusel, tuleb järeldada, et Hankija hinnangul tuleks antud tooteid käsitleda samaeesmärgilistena. 2015. aastal on Kaitseväge Riigihanke 167731 läbiviimisel märkinud oma sektoriks klassikaline, mistõttu tuleb järeldada, et soojakute hankimise puhul ei ole tegemist kaitse- ja julgeolekuvaldkonna soetusega. 2017. aasta alguses kehtis klassikalise sektori rahvusvaheline piirmäär, milleks oli 135 000 eurot ning riigikaitse valdkonnas tegutseva riigiasutuse, eeldusel et lepingu esemeks on direktiivi 2004/18/EÜ lisas V loetlemata tooted rahvusvaheline piirmäär 209 000 eurot. Eeltoodust tulenevalt oleks Hankijal tulnud Ramirentile ja Cramole inventarile ja soojakutele kulunud summad liita ning lähtuda inventari riigihanke eeldatava maksumuse määramisel saadud summast. Jättes korraldamata rahvusvahelist piirmäära ületava hankemenetluse on Hankija läinud vastuollu RHS § 15 lg-ga 2¹, § 16 lg-ga 2, § 20 lg-tega 1 ja 6 ning RHS § 23 lg-tega 1 ja 2.

b) Soojakute rentimiseks minikonkursside korraldamata jätmine

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK Cramo Estonia AS-le 2017. aastal kokku 84 223,15 eurot. Antud summast moodustas 50 385,65 eurot soojakute rent.

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK Ramirent Baltic AS-ile 2017. aastal kokku 219 229,86 eurot. Antud summast moodustas 192 183, 14 eurot soojakute rent.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas RKIK, et rendib soojakuid Kaitseväge poolt 2015. aastal korraldatud avatud hankemenetluse „Soojakute rentimine“ (viitnumber 167731) (edaspidi Riigihange 167731) alusel. Riigihanke nr 167731 tulemusel on peale Cramo Estonia AS-i sõlmitud 48 kuuks (4 aastat) raamlepingud ka Ramirent Baltic AS-i ja Kemmerling AS-iga.

Riigihanke nr 167731 tulemusel sõlmitud raamlepingu p-i 3.5. kohaselt esitatakse teenuse tellimiseks kõikidele raamlepingu osapooltele pakkumuse esitamise ettepanek. Raamlepingu p-ist 3.2. tulenevalt tellitakse teenus maksumusega alla 10 000 EUR (KM-ta) tellimiskirja alusel ning teenuse tellimiseks maksumusega alates 10 000 EUR (KM-ta) vormistatakse hankeleping.

Järelevalvemenetluse käigus on raamatupidamise andmete ning Hankija poolt kontrollijale

edastatud andmete kontrollimise tulemusel tuvastatud, et Hankija on mitmel korral rikkunud raamlepingu p-is 3.5. sätestatud. Nimelt nähtub raamatupidamise andmetest, et Hankija on Cramo Estonia AS-ilt (14.11.2017, 30.11.2017, 29.12.2017) ja Ramirent Baltic AS-ilt (5.05.2017, 27.06.2017, 30.06.2017, 3.08.2017, 08.09.2017, 30.10.2017, 30.11.2017) rentinud soojakuid ilma selleks minikonkurssi korraldamata.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 71 lg-st 1 lähtuvalt pidi Hankelepingute sõlmimisel raamlepingu alusel peab lähtuma raamlepingust tulenevatest tingimustest ja käesolevas paragrahvis sätestatud korrast. RHS § 71 lg 4 kohaselt pidi Hankija järgima RHS § 71 lg 4 nõudeid juhul kui ta oli raamlepingu sõlminud rohkem kui ühe pakkujaga ning raamlepingus ei olnud sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute sõlmimise tingimused. Käesoleval juhul ei olnud kõik raamlepingute sõlmimise tingimused raamlepingus sätestatud (hankija pidi hankelepingud sõlmima majandusliku soodsuse kriteeriumi alusel, kuid need tingimused ei olnud raamlepingus täpselt sätestatud), mistõttu lasus Hankijal kohustus järgida RHS § 71 lg-s 4 sätestatud. RHS § 71¹ lg 1 kohaselt on RHS § 71 lõike 4 alusel sõlmitud hankeleping tühine, kui hankija on rikkunud nimetatud lõikes sätestatud hankelepingute sõlmimise korda, välja arvatud juhul, kui hankija on kohaldanud käesoleva seaduse § 71 lõikes 4¹ sätestatud ja hankelepingut ei sõlmitud 14 päeva jooksul RHS § 71 lõikes 4¹ nimetatud teate esitamise päevale järgnevast päevast arvates.

Ka alates 01.09.2017 kehtiva RHS-i § 30 lg 9 sätestab, et minikonkursile kohaldatakse raamlepingus sätestatud korda järgmistel tingimustel: 1) hankija teeb kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ettepaneku pakkumuse esitamiseks kõigile raamlepingu osapoolteks olevatele pakkujatele, kes suudavad sellist hankelepingut täita; 2) hankija sätestab pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, arvestades hankelepingu eseme keerukust ja pakkumuste esitamiseks vajalikku aega; 3) pakkumused esitatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ja need avatakse pärast käesoleva lõike punktis 2 nimetatud tähtaega; 4) hankija sõlmib hankelepingu pakkujaga, kes on riigihanke alusdokumentide tingimuste kohaselt esitanud majanduslikult soodsaima pakkumuse. Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 31 lg-le 1 on hankeleping tühine kui hankija on hankelepingu sõlmimisel rikkunud RHS § 30 lg-s 9 sätestatud minikonkurssi tingimusi.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija rikkunud Riigihanke 167731 tulemusel sõlmitud raamlepingu alusel minikonkurssi korraldamata jättes kuni 31.09.2017 kehtinud RHS § 71 lg-t 4 ning alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 30 lg-t 9. Antud rikkumised on hankelepingu tühisuse alused vastavalt RHS § 71¹ lg 1 ja alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 31 lg 1 alusel. Hankelepingu tühisusele on võimalik tugineda üksnes juhul kui hankelepingu tühisus on tuvastatud vastavalt RHS-is sätestatud.

Järelevalvemenetluses on Hankija asunud seisukohale, et asjaolu, et „eRHR kaudu on läbiviidud ainult 1 minikonkurss, ei tähenda automaatselt, et Hankija pole edasiste lepingute või tellimiskirjade jaoks minikonkurssi korraldanud ning seega RHS-i rikkunud ja et sõlmitud lepingud oleksid seetõttu tühised. Pakkumused on küsitud kõikidelt riigihankes 167731 sõlmitud raamlepingute osapooltelt e-kirja teel, minikonkursside tulemused on protokollitud ning nende läbiviimine kontrollitav. Edaspidises tegevuses soovib hankija viia minikonkursside korraldamine läbipaistvamaks ning soovib need läbi viia üksnes eRHR vahendusel.“

Seoses Hankija vastuväitega märgib kontrollija, et juhul kui Hankija on minikonkurssid korraldanud tuleb kontrollija esitada selle kohta tõendid. Kui tõendeid pole esitatud ning minikonkurssi eRHR-i märgitud, siis on kontrollija asunud põhjendatult seisukohale, et Hankija pole minikonkursside korda järginud.

c) Kolimisteenuse tellimiseks minikonkursside korraldamata jätmise

Raamatupidamise andmetest nähtuvalt tasus RKIK kolimisteenuse eest 2017. aastal kokku 44 511,25 eurot. Sellest summast tasuti 22 351,80 eurot Osäühingule Adduco, 420 eurot ADDUCO KOLIMISTEENUSED OÜ-le, 16 939,45 eurot AVA-ekspress osäühingule ja

4800 eurot OK Movers OÜ-le.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas RKIK, et on kolimisteenust tellinud lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihanke „Rahvusvaheline ja Eesti-sisene kolimisteenus“ (viitenumber 170178) (edaspidi Riigihange 170178) alusel.

Riigihanke 170178 korraldas 30.03.2016 Kaitsevägi. Riigihange 170178 korraldati kaheosalisena – I osa Eesti-sisese kolimisteenuse osas ja II osa rahvusvahelise kolimisteenuse osas. Riigihanke 170178 I osa raamlepingu projekti p 2.3. sätestas, et „2.3. Iga konkreetse hankelepingu sõlmimiseks/tellimiskirja vormistamiseks võetakse kõigilt kolijatelt pakkumused (nn minikonkurss).“ Raamlepingu p-i 1.3. kohaselt ei kohustanud raamleping ilma hankelepingu/tellimuskirja vormistamiseta hankijat teenust tellima. Eeltoodust tulenevalt pidi Hankija Riigihanke 170178 alusel minikonkursi korraldamiseks ja hankelepingu (tellimuskirja) sõlmimiseks võtma kõigilt pakkujatelt pakkumused ja minikonkursi tulemusena sõlmima ka hankelepingu (vormistama tellimuskirja).

Riigihanke 170178 I osas sõlmiti raamlepingud pakkujatega OK Movers OÜ, AVA-Ekspress osaühing ja Osaühing Adduco. Riigihanke 170178 II osas sõlmiti raamleping AVA-Ekspress osaühinguga.

Hankija poolt kontrollijale edastatud tellimuskirjadest tuleneb, et kõik tellimuskirjad puudutavad Riigihanke 170178 I osa, s.o Eesti-sisest kolimisteenust.

Osaühing Adduco osas on Hankija edastanud kontrollijale neli tellimiskirja:

- 1) 06.09.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/2764-1 maksumusega 504 eurot. Antud tellimiskirja alusel pole raamatupidamise andmetel väljamakset tehtud;
- 2) 13.10.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3252-1, milles polnud maksumust määratud, kuid raamatupidamise andmetel on tellimiskirja numbriga dokumendi alusel välja makstud 4500 eurot;
- 3) 05.12.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3845-1, maksumusega 3300,00. Antud tellimiskirja alusel pole raamatupidamise andmetel väljamakset tehtud;
- 4) 14.12.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3946-1 maksumusega 204 eurot. Antud tellimiskirja alusel pole raamatupidamise andmetel väljamakset tehtud.

Eeltoodust tulenevalt on Osaühingule Adduco välja makstud summadest tellimiskirjadega kaetud 8508 eurot ning katmata 13 843,80 eurot.

Lisaks eeltoodule vajab ära märkimist asjaolu, et Osaühing Adduco ja ADDUCO KOLIMISTEENUSED OÜ puhul on tegemist kahe erineva juriidilise isikuga.

AVA-ekspress osaühingu osas on Hankija edastanud kontrollijale kaks tellimiskirja:

- 1) 13.10.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3253-1, milles polnud maksumust määratud, kuid raamatupidamise andmetel on tellimiskirja numbriga dokumendi alusel välja makstud 1450 eurot;
- 2) 23.10.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3375-1, mille kogumaksumus on 9930 eurot. Antud tellimiskirja alusel pole raamatupidamise andmetel väljamakset tehtud.

Eeltoodust tulenevalt on AVA-ekspress osaühingule välja makstud summadest tellimiskirjadega kaetud 11 380 eurot ning katmata 5559,45 eurot.

OK MOVERS OÜ osas on Hankija edastanud kontrollijale ühe tellimiskirja:

- 1) 26.10.2017 tellimiskirja nr 10-2/17/3410-1, milles polnud maksumust määratud ning mille alusel pole raamatupidamise andmetel väljamakseid tehtud.

Alates 01.09.2017 jõustunud RHS § 219 lg-test 1 ja 2 tulenevalt lähtutakse raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel ei kohaldata kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 71 lg-t 5, kuid minikonkursside korraldamisele kehtib ülejäänud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i

raamlepingutele ja minikonkursside regulatsioon. Jättes pakkujatelt raamlepingu p-s 2.3. sätestatud minikonkursi korras pakkumused võtmata ja p-i 1.3. kohased hankelepingud/tellimuskirjad vormistamata on Hankija läinud vastuollu kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 71 lg-ga 3, kuna pole sõlminud hankelepinguid raamlepingus sätestatud tingimustel.

- d) Teenete- ja rinnamärkide, medalite, meenemüntide ja seinakilpide valmistamiseks minikonkursi korraldamata jätmine

Lihthanke „Teenete- ja rinnamärkide, medalite, meenemüntide ja seinakilpide valmistamine“ (viitenumber 191273) (edaspidi Riigihange) teate p-i IV.1.3 ning riigihanke alusdokumendi p-i 5.6 kohaselt pidi Hankija edukaks tunnistama kaks madalaima maksumusega pakkumust. Riigihangete registrist on kättesaadav raamlepingu projekt, mille p-i 1.2. kohaselt on kauba üleandmise tähtajad ja mahud on sätestatud lepingu lisa 1. Raamlepingu projektile lisa 1 lisatud pole. P-i 1.3. kohaselt on hankijal õigus osta kaupa lepingu lisa 1 toodud mahtudest suuremas mahus, korraldades riigihankes edukaks tunnistatud ja ostjaga lepingu sõlminud pakkujate vahel minikonkursi. Raamlepingu projekti p-ide 2.1. ja 2.2. kohaselt korraldatakse minikonkurss siis kui ostjal tekib vajadus osta täiendavaid kauba koguseid. Raamlepingu projekti p-i 1.4. kohaselt saab müüja kauba valmistamiseks Hankijalt lepingu lisa 1 toodud kauba pressvormid ja lõiketööriistad. Müüja vastutab talle üleantud pressvormide ja lõiketööriistade säilimise eest.

Raamlepingu Tehnilise kirjelduse p-s III olid märgitud toodete eeldatavad kogused ja tarnetähtajad, kuid ei tehnilises kirjelduses ega raamlepingu projektis polnud märgitud seda, millised olid need nõ esialgsesse hankeobjekti mahtu kuulunud kogused, mille Hankija raamlepingu projekti p-de 1.2., 1.3., 2.1. ja 2.2. kohaselt kohe välja ostab. Samuti polnud märgitud seda, milliselt raamlepingu partnerilt esialgsed kogused ostetakse.

Riigihanke tulemusel sõlmiti raamlepingud 2 pakkujaga - Osühing Sporrong Eesti ja Osühing ARS-VASETÖÖD.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija kontrollijale edastanud 06.12.2017 OÜ-ga Sporrong Eesti allkirjastatud raamlepingu ja selle lisa 1 ning 30.05.2018 tellimuskirja nr 1.2-8/17/2327 ja 09.10.2018 tellimuskirja nr 1.2-8/17/3848. Raamlepingu lisa 1 sisu vastas tehnilise kirjelduse p-s III märgitud toodete eeldatavatele kogustele Lisaks selgitas Hankija, et „esialgsesse hankeobjekti mahtu kuulunud tooteid osteti vastavalt raamlepingu lisale 1. Täiendavaid koguste ostmiseks küsis Kaitseministeerium hinnapakumust ja müüjale saadeti tellimiskiri.“ Osühinguga ARS-VASETÖÖD sõlmitud raamlepingut ega muid dokumente kontrollijale ei edastatud.

Hankija alustas Riigihanget 30.10.2017, st peale 01.09.2017 RHS-i jõustumist ning seetõttu kehtib nii Riigihanke läbiviimisele kui ka selle tulemusel raamlepingute sõlmimisele, minikonkursside korraldamisele ja hankelepingute sõlmimisele 01.09.2017 jõustunud RHS.

RHS § 30 lg 4 kohaselt korraldab hankija raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks raamlepingu osapoolteks olevate pakkujate vahel minikonkursi kui raamlepingus, mille hankija on sõlminud mitme pakkujaga, ei ole sätestatud kõiki selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimusi. Sama paragrahvi lg-st 6 tulenevalt kui raamlepingus, mille hankija on sõlminud mitme pakkujaga, on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused, saab hankija hankelepingu sõlmimiseks valida järgmiste võimaluste vahel: 1) hankeleping sõlmitakse raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt, minikonkursi korraldamata; 2) hankeleping sõlmitakse osaliselt raamlepingu tingimuste ja osaliselt minikonkursi tulemuste alusel. RHS § 30 lg 7 tuleb lõike 6 punktis 2 nimetatud võimalus ette näha riigihanke alusdokumentides, näidates ära objektiivsed kriteeriumid, millest lähtuvalt hankija otsustab minikonkursi korraldamise kasuks vastava hankelepingu eseme või riigihanke osa suhtes. Riigihanke alusdokumentides tuleb sätestada, milliseid raamlepingu tingimusi võib minikonkurss käsitleda. RHS § 30 lg-st 9 tulenevalt kohaldatakse minikonkursile raamlepingus sätestatud korda järgmistel tingimustel: 1) hankija teeb

kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ettepaneku pakkumuse esitamiseks kõigile raamlepingu osapoolteks olevatele pakkujatele, kes suudavad sellist hankelepingut täita; 2) hankija sätestab pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, arvestades hankelepingu eseme keerukust ja pakkumuste esitamiseks vajalikku aega; 3) pakkumused esitatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ja need avatakse pärast punktis 2 nimetatud tähtaega; 4) hankija sõlmib hankelepingu pakkujaga, kes on riigihanke alusdokumentide tingimuste kohaselt esitanud majanduslikult soodsaima pakkumuse.

Lihthanke teate p-ist IV.1.3 tulenevalt pidi Hankija sõlmima raamlepingu kahe pakkujaga. Raamlepingu projekti p-dest .2., 1.3., 2.1. ja 2.2. tuleneb aga sama selgelt, et Hankija on plaaninud mingi osa hangitavatest toodetest kohe välja osta, ilma selleks minikonkurssi korraldamata. Kontrollija hinnangul tuleneb raamlepingu projekti p-ist 1.4., et Riigihanke objektiks olevate toodete valmistamiseks on vaja spetsiaalseid vorme ja lõikeriistu, mis on Hankija valduses ning mille Hankija annab toodete valmistamiseks üle pakkujale, kes kasutab neid erinevate meetodite ja medalite valmistamiseks.

Eeltoodust selgub, et Hankijal on ainult üks komplekt toodete valmistamiseks vajaminevaid vorme ja lõikeriistu, mistõttu oleks Hankija juhul, kui ta soovis ilma selleks minikonkurssi korraldamata mingi koguse hangitavatest toodetest kohe välja osta, sätestama riigihanke alusdokumentides selle, millise koguse ta plaanib kohe välja osta ning millisel alusel valitakse välja see raamlepingu partner, kellelt antud kogus tellitakse. pidanud jääb arusaamatuks, kuidas valitakse välja see pakkuja, kellelt Hankija kavatses nn esialgse koguse tellida. Kuna Hankija on jätnud Riigihanke alusdokumentides sätestamata, milline on esialgne tellitav kogus ning ka selle, kuidas valitakse välja see pakkuja, kellelt Hankija antud tooted tellib, siis oleks Hankija peale raamlepingu sõlmimist pidanud korraldama nn esialgse koguse tellimiseks RHS § 30 lg 9 alusel samuti minikonkursi. Jättes minikonkursi korraldamata ning tellides nn esialgse koguse tooteid otse Osahingult Sporrong Eesti on Hankija läinud vastuollu RHS § 30 lg 6 p-ga 1, kuna raamlepingus polnud sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused ning seetõttu polnud Hankijal võimalik sõlmida Osahinguga Sporrong Eesti hankelepingut raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt ilma selleks minikonkurssi korraldamata.

Lisaks esialgse koguse tellimiseks minikonkursi korraldamata jätmisele on Hankija tellinud Osahingult Sporrong Eesti tooteid ka 30.05.2018 ning 09.10.2018, kuigi raamlepingu projekti p-st 2.1. ja 2.2. tuleneb selgelt, et täiendava kaubakoguse tellimiseks tuli Hankijal samuti korraldada minikonkurss. Hankija selgitas küll, et täiendavate koguste tellimiseks küsis Kaitseministeerium hinnapakumust ning talle saadeti tellimiskiri, kuid sellest ei selgu, miks ei küsitud pakumust Osahingult ARS-VASETÖÖD. Jättes minikonkursi korraldamata on hankija ka 30.05.2018 ning 09.10.2018 Osahingult Sporrong Eesti tooteid tellides läinud vastuollu RHS § 30 lg-ga 9.

2.14 Riigihanke osadeks jagamine

a) Lukukaubad

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et Hankija on 2017. aastal ostnud lukukaupu erinevatelt pakkujatelt kokku 37 508,65 euro eest. Lihthanget lukukaupade ostmiseks korraldatud ei ole.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija esmalt selgitanud, et ostis väikevahendeid kinnisvara korrashoiuks riigihanke „Väikevahendid kinnisvara korrashoiuks“ (viitenumber 173493) (edaspidi Riigihanke 173493) alusel AS-ilt DECORA (23,10 €) ja BAUHOF GROUP AS (627,02 €) ning lisas, et mujalt on tooteid ostetud väikeostu raames. Hiljem selgitas Hankija täiendavalt, et Riigihanke „173493 alusel on ostetud väga väike osa, kuna Kaitseväl on turvanõuete tõttu spetsiifilised elektrilukud (sarjastatud), mida üldehituspoest ei ole võimalik saada. Kaitseväl oli sõlmitud Luku-Expert OÜ-ga lukukaupadele eraldi leping, mille RKIK 2017 üle võttis. Tänapäevaks on RKIK korraldanud riigihanke „Lukkude ost, hooldus ja remont, lukuabi teenus ja võtmete valmistamine“ (viitenumber 195270).“ Lisaks selgitas Hankija, et on edastanud ASSAR OÜ-lt (7837,50 €) tellitud toodete tellimuskirja ning märkis, et tööd

telliti seoses Päästeameti ettekirjutusega ning hinnapäringud selleks võeti 5 erinevalt ettevõttelt. Täiendavalt märkis Hankija, et „üksikud ostud teistest firmadest on üldjuhul kiireloomuliste tööde tõttu või otstarbekuse tõttu“.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS-i § 14 lg 1 p-i 1 kohaselt on lihthanke korraldamise piirmääraks 30 000 eurot.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 28 lg-st 1 tulenevalt võib hankija riigihanke osadeks jaotada ja osta asju ning tellida teenuseid või ehitustöid eraldi, kui ta kohaldab iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele või kontsessioonilepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise või kontsessioonilepingu sõlmimise korda. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihangete teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Hankija võib jaotada riigihanke osadeks, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud.

Seoses Hankija selgitusega märgib Rahandusministeerium, et ka juhul kui arvestada, et Hankija tellis AS-ilt Decora ja AS-ilt Bauhof Group lukukaupu Riigihanke 173493 alusel, siis on lukukaupu endiselt tellitud rohkem kui 36 000 euro eest (täpsemalt 36 858,53 eurot).

Ka juhul kui Kaitseväel oli Luku-Expert OÜ-ga (26 519,42 €) sõlmitud leping, siis tulenevalt Hankija selgitusest ei olnud antud leping sõlmitud kohase riigihanke menetluse tulemusena, mistõttu tuleb seda käsitleda ebaseadusliku otselepinguna.

Samuti ei ole käesoleval juhul asjakohane vastuväide, mille kohaselt soetati lukukaupad Assar OÜ-lt pakkumuste küsimise tulemusena seetõttu, et Päästeamet oli teinud Hankijale sellekohase ettekirjutuse.

Hankija teadis juba tegevust alustades ja Kaitsevält lepinguid üle võttes, et ühes lepingutega lähevad Hankijale üle ka kõik lepingutest tulenevad õigused ja kohustused. Hoolimata asjaolust, et Hankija pidi mõistma, et tal tuleb lukukaupade soetused summeerida ning lähtuvalt sellest valida asjakohane menetluskord Hankija seda ei teinud.

Jättes korraldamata nõutud lihthanke on Hankija eiranud alates 01.09.2017 jõustunud RHS § 14 lg-s 1 ning 28 lg-tes 1 ja 2 sätestatud korda.

b) Tööstuslike pesumasinate hooldus ja remont

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et Hankija on 2017. aastal tellinud tööstuslike pesumasinate hooldust ja remonti osaühingult Profilux kokku 15 000,35 euro eest. 2017. aasta septembriks oli Hankija osaühingult Profilux tellinud teenuseid kokku 11 992,10 euro eest. Lihthanget tööstuslike pesumasinate hoolduse ja remondi tellimiseks korraldatud ei ole.

Järelevalvemenetluse käigus on Hankija selgitanud, et tellis tööstuslike pesumasinate hooldust ja remonti osaühingult Profilux kaitseväge 2013. aastal korraldatud avatud hankemenetlusega riigihanke „Tööstuslike pesumasinate ning kuivatite ostmine koos remondi ja hooldusega“ (viitenumber 144877) tulemusel sõlmitud raamlepingu alusel.

Rahandusministeerium on tuvastanud, et riigihangete registri andmetel lõppes antud raamleping juba 12.12.2016⁴⁵ ning hankelepingut pole järelevalvemenetluses edastatud, mistõttu eeldab kontrollija, et ka kõik sõlmitud hankelepingud olid antud ajaks lõppenud.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg 3 kohaselt oli lihthanke korraldamise piirmääraks 10 000 eurot.

⁴⁵ Allikas: 22.12.2016 Kaitseväge poolt riigihangete registrile esitatud riigihanke aruande lisa.

Alates 01.09.2017 kehtiva RHS-i § 14 lg 1 p-i 1 kohaselt on lihthanke korraldamise piirmääraks 30 000 eurot.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 20 p 1 kohaselt pidi Hankija riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel lähtuma hankelepingu täitmisel hankija poolt makstavast kogusummast, arvestades seejuures võimalikke tulevikus hankelepingu alusel tekkivaid kohustusi.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 2 p-de 1 ja 2 kohaselt oli teenuste hankelepingu, mis oli oma olemuselt regulaarne või mida kavatseti kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus: 1) eelnenu 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel või

2) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus.

Eeltoodust tulenevalt oleks Hankija võinud arvestada nii 2016. aastal Riigihanke 144877 tulemusel pesumasinate remondi ja hoolduse eest välja makstud summadest (p 1) kui ka esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatavast kogumaksumusest (p 2). Arvestades, et 2013. aastal sõlmis Kaitseväge pesumasinate soetamiseks, remondiks ja hoolduseks kolm aastat kehtinud raamlepingu, mille maksumuseks eeldas hanketeate p II.1.4 andmetel kuni 150 000 eurot, siis oleks Hankija kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 1 p-st 1 lähtudes korraldama vähemalt lihthanke.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 2 p-i 2 rakendamiseks oleks Hankija pidanud tegema turu-uuringu ning arvestama eeldatava maksumuse arvestamisel järgmise 12 kuu jooksul pesumasinate remondile ja hooldusele kuluva summaga.

Alates 01.09.2017 jõustunud RHS-i § 24 lg 2 p-des 1 ja 2 ei ole teenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramise põhimõtted võrreldes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i § 21 lg 2 p-des 1 ja 2 sätestatud põhimõtetega muutunud.

Jättes korraldamata nõutud lihthanke on Hankija eiranud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg-t 1 ja RHS § 21 lg-t 2 ning alates 01.09.2017 jõustunud RHS § 14 lg-t 1 ja RHS-i § 24 lg-t 2.

2.15 Riigihanke korraldamata jätmine (otseleping)

Plaanilise järelevalvemenetluse käigus on Hankija esitanud kontrollijale kahel korral raamatupidamise andmeid. 14.10.2018 esitas Hankija kontrollijale raamatupidamise andmed, mille tulemusel nähtus esitatud andmetest, et Hankija on erinevatele pakkujatele tasunud kokku selgitusega „ümardamisrida“ kokku makseid 5 559 591,71 euro eest. Peale kontrollijapoolsete küsimuste saamist ja neile vastamist edastas Hankija 22.03.2019 raamatupidamise andmed teistkordselt. Uued andmed erinesid eelnevalt esitatud andmetest nii summade kui ka ettevõtjate ringi poolest. Osad ettevõtjad, kellele Hankija oli esimese tabeli põhjal makseid teinud ei kajastunud teises tabelis.

Hankija on esitanud vastuväited kontrollija poolt kontrollimisel tuvastatule. Hankija väitel ei sisaldunud Hankija poolt 22.03.2018 esitatud tabelis täiendavaid ettevõtjaid ega uusi andmeid, vaid, et „tõenäoliselt ei näinud kontrollija, et teise tabeli veerus A „Maksekuupäev/Sidumiskuupäev“ olid nähtaval kanderead ilma maksekuupäevata samas kui esimesest tabelist olid need välja filtreeritud, kuid siiski olemas.“.

Vastuseks Hankija väitele selgitab kontrollija, et sõltub Hankija poolt esitatud andmete kvaliteedist. Kui andmed on ükskõik millisel põhjusel puudulikud või ebaselged, siis raskendab see märkimisväärselt kontrollimist.

a) Elbit Systems Land And C4I Ltd

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et Hankija on 2017. aastal tasunud Elbit Systems Land And C4I Ltd'le kokku 11 874 630 eurot.

Hankija selgituse kohaselt on Elbit Systems'ile tasutud ettemaks laskemoona eest lepingu TVJ -04-2.4/16/325 alusel. Leping on sõlmitud 17.11.2016 Kaitseväes.

b) Harris Corporation

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et Hankija on 2017. aastal tasunud Harris Corporation'le kokku 836 603,80 eurot.

Harris Corporation'ile on tasutud Hankija selgituste kohaselt ettemaks raamlepingu TVJ 01-2.1/566 alusel, kaitsevaldkonna sideseadmete soetuseks ning tegemist on Kaitseväes korraldatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna väljakuulutamata läbirääkimistega hankega.

c) Cobham Defence Communications Ltd

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et Hankija on 2017. aastal tasunud Cobham Defence Communications Ltd'le kokku 108 398,04 eurot.

Hankija selgitas, et Cobham Defence Communications OÜ-le on tasutud ettemaks julgeolekuvaldkonna sisedemete eest raamlepingu TVJ-4.2-1/3528-2 alusel ja et tegemist on Kaitseväes tehtud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna väljakuulutamata läbirääkimistega hankega.

Riigihangete registri andmetel ei ole Hankija ega tema eellased (Kaitsevägi) korraldanud riigihanget, milles oleks p-des a - c nimetatud ettevõtjad osalenud või edukad olnud.

Seoses Harris Corporation'le ja Cobham Defence Communications Ltd'le tasutud summadega märgib Rahandusministeerium, et riigihangete registris andmetest ei ole Rahandusministeeriumil õnnestunud tuvastada, et Kaitsevägi, kelle poolt väidetavalt läbi viidud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse tulemusel sõlmitud hankelepingute alusel on RKIK väljamakseid teinud, oleks registris vajamineva riigihanke korraldanud.

Nimelt nõudis kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 68 lg 1, et Hankija esitaks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral hankedokumentid ühele või mitmele huvitatud isikule, kelle majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus on eeldatavalt piisavad hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks. See tähendab, et Hankijal tuli peale kõrvaldamise aluste kindlasti kontrollida ka pakkuja majanduslikku- ja finantsseisundit (RHS § 40 alusel) ja tehnilist ja kutsealast pädevust (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 41 alusel), kehtestades selleks vähemalt ühe kvalifitseerimistingimuse kummastki kategooriast.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 68 lg-st 2 lähtuvalt ei pidanud hankedokumentides sisalduma neid andmeid, mis ei olnud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse olemusest tulenevalt hankemenetluse alustamisel määratletavad või mille üle hankemenetluse käigus läbi räägitakse. Seejuures pidid aga hankedokumentides kindlasti sisalduma pakumuste hindamise kriteeriumid ja nende suhtelised osakaalud, kui võrd Hankijal lasus kohustus sõlmida hankeleping lähtudes RHS § 50 lg-tes 2 ja 3 sätestatust. RHS § 68 lg 3 kohaselt kohustus Hankija esitada huvitatud isikule koos hankedokumentidega kvalifitseerimise tingimused ja kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide esitamise nõuded ning kontrollima isiku kvalifikatsiooni vastavalt käesolevas seaduses sätestatule ja esitada kvalifitseerimise tingimustele enne hankelepingu tingimuste üle läbirääkimiste alustamist.

Hankelepingu sõlmimise kohta tuli Hankijal esitada 20 päeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates aruanne riigihangete registrile (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 37) ning peale hankelepingu täitmist 20 päeva jooksul riigihanke aruande lisa.

Eeltoodust tulenevalt peaks riigihangete registrile olema esitatud vähemalt riigihanke aruanne.

Tellides mõne hankelepingu alusel asju, teenuseid või ehitustöid peab Hankija ka juhul, kui ta pole vastavate soetuste tarbeks ise riigihanget korraldanud, olema veendunud selles, et tal on õiguspärane alus soetuseid teha. Lubamatu on olukord, kus ümberkorralduste tulemusena on lepingud antud üle ühelt hankijalt teisele, kes tellib asju, teenuseid või ehitustöid lepingute alusel, mille sõlmimiseks pole korraldatud RHS-is nõutud menetlust. Hankelepingute üleandmise tulemusel ei või tekkida olukord, kus mõlemad hankijad vabanevad vastutusest vaid seetõttu, et riigihangete korraldamise funktsioon on üle antud ühelt hankijalt teisele.

Eeltoodust tulenevalt on Hankija jättes RHS-is sätestatud menetlust korraldamata p-des a-c) nimetatud pakkujatelt soetusi tehes läinud vastuollu alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 14 lg-ga 4.

3. Soovitused ja tähelepanekud

3.1. Hankelepingu muutmine

Avatud hankemenetluse „Lintsi varutee nr 4 ehitustööd“ (viitenumber 175430) tulemusel sõlmitud hankeleping pidi hanketeate p-i II.3) kohaselt kestma 4 kuud. Ka riigihanke aruande V.1.6) kohaselt pidi hankeleping kestma kuni 30.12.2016. Hankeleping sõlmiti 24.08.2016. Sellest hoolimata lõppes hankeleping riigihanke aruande lisa kohaselt alles 21.06.2017 ehk 6 kuud hiljem kui oli sätestatud hanketeate p-is II.3).

Riigihangete registrisse on Hankija esindaja hankelepingu muutmise seonduvalt märkinud järgnevat: „Projekti läbiviimise käigus on esinenud muudatuste tegemise vajadusi mis ei ole sõltunud töövõtjast (s.h muudatused ehitusprojektis koos ümberprojekteerimisega), samuti kulus väärtuslikku, hooajaliselt soodsat, ehitus- aega vaidlususte lahendamisele (pakkumise järgselt lepingu eelselt).

Tulenevalt eeltoodust ja käesolevaks hetkeks saabunud äärmiselt ebasobilikest ilmastikutingimustest teedeehituslike tööde kvaliteetseks teostamiseks, ning meievahelise lepingu punktist 5.2 teeb TV ettepaneku pikendada lepinguliste tööde lõpptähtaega.“

Järelevalvemenetluses on Hankija kontrollija palvel esitanud hankelepingu koos lisadega. Hankelepingu p-i 5.1 kohaselt kohustus töövõtja töö lõpetama hiljemalt 01.12.2016 ning andma teostatud töö Hankijale üle hiljemalt 31.12.2016.

Lisaks hankelepingule on Hankija esitanud ka Töövõtja 28.11.2016 taotluse hankelepingu lõpptähtaja pikendamiseks kuni 30.05.2017. Taotluses märgib töövõtja lepingu lõpptähtaja pikendamise põhjendustena projekti läbiviimise käigus esinenud töövõtjast sõltumatuid muudatuste tegemise vajadusi (s.h muudatused ehitusprojektis koos ümberprojekteerimisega), pakkumise järgselt ja enne lepingu sõlmimist vaidlususte lahendamisele kulunud aega ning äärmiselt ebasobilikke ilmastikutingimusi tee-ehituslike tööde kvaliteetseks teostamiseks.

01.12.2016 leppisid Kaitseministeerium ja Töövõtja (lepingu lisa 6) kokku hankelepingu p-i 5.1 muutmises nii, et töövõtja kohustus töö lõpetama hiljemalt 31. 05.2017 ja teostatud töö Tellijale üle andma hiljemalt 30.06.2017.

01.01.2017 alustas tegevust Hankija ning kõik Kaitseministeeriumi kehtivad lepingud anti üle Hankijale.

Riigihangete registri andmetel lõppes hankeleping 21.06.2017.

Olenemata asjaolust, et riigihange ning selle tulemusel sõlmitud hankeleping ja selle muudatus on allkirjastatud Kaitseministeeriumi esindajate poolt, siis kontrollib Rahandusministeerium plaanilise järelevalve käigus ka lepinguid, mis sõlmiti enne kontrollitava perioodi algust, kuid mille täitmine jäi kontrollitavasse perioodi. Samuti on oluline, et kuigi vormiliselt ei olnud RKIK hankelepingu muudatuse vormistajaks, siis faktiliselt läksid nii kehtivad hankelepingud kui ka enamuse Kaitseministeeriumi riigihangetega tegelevast isikkoosseisust üle RKIK-i, mistõttu tegelesid Kaitseministeeriumis vormistatud muudetud hankelepingu täitmisega edasi samad isikud.

Riigihangete registrist nähtub, et Kaitseministeerium alustas riigihanget 03.06.2016, mil avaldas selle kohta hanketeate. Pakkumuste esitamise tähtpäev oli 28.06.2016 10:00 ning Hankija tegi edukaks tunnistamise otsuse 13.07.2016. RHS § 69 lg-st 1 tulenevalt pidi Kaitseministeerium hankelepingu sõlmimisel rakendama 14-päevast ooteaega, seega kui Kaitseministeerium tegi kvalifitseerimise, vastavaks ja edukaks tunnistamise otsused 13.07.2016 ja teavitas pakkujaid otsustest samal päeval, siis oleks ta hankelepingu saanud sõlmida alles 28.07.2016. Seega isegi kui Kaitseministeeriumi ja eduka pakkuja vahel olid peale pakkumuse edukaks tunnistamist ning enne hankelepingu sõlmimist vaidlused, siis lükkus lepingu sõlmimine edasi vaid ühe kuu ning juhul kui töövõtja oli juba hankelepingu sõlmimise ajal seisukohal, et ta ei suuda hankelepingut selles sätestatud tähtaja jooksul täita, siis oleks ta pidanud Kaitseministeeriumit vastavast asjaolust teavitama ning hankelepingut mitte allkirjastama.

Hankelepingu muudatus on allkirjastatud 01.12.2016, st ajal, mil kehtis kuni 31.08.2017 kehtinud RHS (käesolevas alapunktis edaspidi nimetatud RHS). RHS § 69 lg-de 3 ja 4 kohaselt oli hankijal lubatud hankelepingut muuta üksnes juhul kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine. Hankija ei tohtinud hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmiseiga taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Järelevalvemenetluses ei selgunud, millised olid ehitusprojekti tehtud muudatused, mis tingisid ümberprojekteerimise ning kas need olid eduka pakkuja ja Kaitseministeeriumi vahel toimunud vaidluste põhjuseks. Juhul, kui Kaitseministeerium sai ehitusprojekti muudatuste tegemise vajalikkusest, mille tõttu polnud hankelepingut võimalik hanketeate p-is II.3) märgitud tähtaja jooksul täita, teadlikuks peale pakkumuste edukaks tunnistamist, kuid enne hankelepingu sõlmimist oleks tal tulnud riigihange omal algatusel kehtetuks tunnistada ning viia läbi uus riigihange koos korrektse ehitusprojektiga.

Kui ehitusprojekti puudused ilmnesid alles hankelepingu täitmise käigus pidi Kaitseministeerium hankelepingu muutmisel lähtuma RHS §-s 69 lg-tes 3 ja 4 sisalduvatest eeldusest: 1) muudatuse tingisid objektiivsed asjaolud; 2) hankijal polnud võimalik neid asjaolusid hankelepingu sõlmimise ajal ette näha; 3) hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine; ja 4) hankelepingu muutmises ei tohi kokku leppida kui muutmiseiga taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Isegi kui väita, et ehitusprojektis sisalduvad puudused olid objektiivsed asjaolud, mille esinemist polnud Kaitseministeeriumil võimalik ette näha, siis ei ole täidetud RHS § 69 lg-st 3 tulenev eeldus. Nimelt oli hankelepingu eesmärgiks Lintsi varutee nr 4 ehitustööde valmimine hiljemalt 01.12.2016 ning üleandmine 30.12.2016. Kuna vastavat eesmärki polnud hankelepingu muudatuse (lisa 6) vormistamise ajal enam võimalik saavutada, siis oleks Kaitseministeerium pidanud hankelepingu lõpetama ja korraldama uue riigihanke.

Isegi kui asuda seisukohale, et hankelepingu eesmärgiks oli Lintsi varutee nr 4 valmimine ning asjaolu, et antud objekt oleks valmis 2016. aasta lõpuks, ei olnud oluline, siis ei oleks

endiselt olnud täidetud RHS § 69 lg 4 sätestatud tingimus, kuna Kaitseministeeriumil oleks olnud muutmise taotletavat eesmärki olnud võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

Eeltoodust tulenevalt ei olnud täidetud RHS § 69 lg-test 3 ja 4 tulenevad hankelepingu muutmise eeldused.

Lisaks eeltoodule peab kontrollija vajalikuks rõhutada, et asjaolu, et töövõtja ei jõua ehitustöödega valmis, ei ole lubatavaks hankelepingu muutmise aluseks. Hankijal lasub kohustus korraldada hankemenetlus sellise ajalise varuga, et hanketeates ja muudes riigihanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu täitmise tähtaeg oleks tööde teostamiseks piisav. Seda, et ta jõuaks tähtpäevaks tööde teostamisega valmis peab jälgima ka huvitatud isik ning juhul, kui tema hinnangul on hankija poolt tööde teostamiseks planeeritud aeg liiga lühike, võtma hankijaga ühendust ning juhtima sellele tema tähelepanu. Hankijal pole kohustus riigihanke alusdokumente ja tööde valmimise tähtaega pikendada ning juhul kui hankija jätab tööde teostamiseks antud tähtaja muutmata ja huvitatud isik on veendunud, et ei suuda antud tähtaja jooksul töid teostada, siis ei peaks huvitatud isik ka pakkumust esitama. Peale pakkumuste esitamist ning enne hankelepingu sõlmimist pole lubatud asuda hankijaga tööde teostamise tähtaja üle läbirääkimisi pidama.

Samuti ei saa edukas pakkuja, kellega on töövõtuleping sõlmitud, asuda hankijaga tööde teostamise tähtaja pikendamise üle läbi rääkima hankelepingu kestel. Hankijal lasub kohustus järgida hankelepingu täitmise ajal hankelepingus ja riigihanke alusdokumentides sätestatud. See hõlmab muuhulgas ka hankelepingu täitmise kestust ja tähtaega. Eeltoodust tulenevalt ei ole hankijal lubatud asuda töövõtja taotlusel hankelepingu täitmise tähtaega pikendada lihtsalt seetõttu, et tööde teostamiseks sobilikud ilmaolud on möödunud. Hankija ja pakkuja on mõlemad teadlikud asjaolust, et Eesti asub parasvöötme kliimas ning sellises asukohas ei saa aastaringselt teetöid teostada, sellest tuleks lähtuda juba riigihanke alusdokumentide koostamisel, sh tööde teostamise tähtaja määramisel. Juhul kui pakkuja (töövõtja) ei suutnud riigihanke objektiks olnud ehitustöid tähtaegselt teostada, siis oleks Kaitseministeerium pidanud rakendama pakkuja (töövõtja) suhtes õiguskaitsevahendeid, mitte leppima kokku hankelepingu muutmises. Teiseks võimaluseks oleks olnud hankelepingu lõpetamine ja uue riigihanke korraldamine.

Üldise remargi korras märgime seoses pakkuja suhtes sanktsioonide rakendamisega, et kuigi RHS ei pane hankijale kohustust rakendada pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid, siis tuleks hankijal siiski igakordselt kaaluda õiguskaitsevahendite rakendamist. Üldjuhul pole hankelepingute rikkumised tingitud vääramatust jõust, mistõttu on hankija nõue pakkuja vastu enamasti põhjendatud. Valdav osa hankijaid pakkujate suhtes õiguskaitsevahendeid ei rakenda ning leiavad end seetõttu ka tihti olukorrast, kus pakkujad ei näe ka järgmistel kordadel põhjust hankelepingut nõuetekohaselt täita, kuna teavad, et hankijad nende suhtes sanktsioone ei rakenda.

Nõustudes töövõtja taotlusel hankelepingut muutama ja pikendada hankelepingu objektiks olevate ehitustööde tähtaega, läks Kaitseministeerium lisaks RHS § 69 lg-tele 3 ja 4 vastuollu ka RHS § 3 p-ga 3. RHS § 3 p-st 3 tulenevalt peab hankija kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Kõik huvitatud isikud, kes tutvusid avatud hankemenetluse „Lintsi varutee nr 4 ehitustööd“ (viitenumber 175430) hanketeatega nägid, et Kaitseministeerium eeldab, et edukas pakkuja lõpetab riigihanke objektiks olevad ehitustööd hiljemalt nelja kuu jooksul. Eeltoodust tulenevalt esitasid pakkumused vaid need pakkujad, kes teadsid, et suudavad nelja kuu jooksul ehitustööd teostada. Hankelepingu hilisema muutmise sattusid ebavõrdsesse olukorda need potentsiaalselt riigihankes osalemisest huvitatud isikud, kes loobusid pakkumuse esitamisest, kuna tööde teostamise aeg oli nende jaoks liiga lühike.

Muutes ebaseaduslikult avatud hankemenetluse „Lintsi varutee nr 4 ehitustööd“ (viitenumber 175430) tulemusel sõlmitud hankelepingut läks Kaitseministeerium vastuollu RHS § 69 lg-

tega 3 ja 4 ning RHS § 3 p-ga 3.

3.2. Raamlepingu tingimused

Avatud hankemenetluse „Trükised“ (viitenumber 184661) riigihanke alusdokumendi „Lepingu projekt“ p-i 10.4 kohaselt on ostjal (hankija) õigus nõuda müüjalt (pakkuja) leppetrahvi lepingu olulise rikkumise eest 2% (kaks protsenti) lepingutasust. Muu hulgas on lepingu projekti p-i 10.4.2. kohaselt olulise lepingu rikkumisega on tegemist juhul, „kui müüja esitab või tema suhtes esitatakse pankrotiavaldus, tema varad arestitakse või tema finantsseisund halveneb oluliselt;“.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 3 p-i 3 kohaselt pidi hankija mh jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Kontrollija hinnangul ei tähenda pakkuja suhtes pankrotiavalduse esitamine või tema vara osaline või täielik arestimine, et pakkuja poleks suuteline raamlepingut täitma. Samuti ei tähenda see, et pakkuja oleks automaatselt pankrotis või maksejõuetu. Vastupidi, sellise lepingutingimuse alusel lepingu maksumusest kuni 2%-lise leppetrahvi nõude esitamine võib viia pakkuja finantsraskuste süvenemisele.

Eeltoodust tulenevalt on kontrollija seisukohal, et raamlepingu projekti p 10.4.2. on vastuolus kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 3 p-iga 3.

3.3. Läbirääkimiste pidamise tingimuste sätestamine

Lihthankes „Diiseldiiselaatorite vahetus Sandown klassi laeval“ (viitenumber 182373) nägi Hankija lihthanke dokumendi p-des 8.1 ja 8.2 ette võimaluse pidada lihthankes läbirääkimisi. Lihthanke dokumendi p-d 8.1 ja 8.2 olid sõnastatud järgnevalt: „*Hankija kontrollib esitatud pakkumuste vastavust ning peab vajadusel läbirääkimisi.*“ ja „*Läbirääkimiste tulemus on optimaalsem hankija vajadusi rahuldav pakkumine.*“.

Lihthanke „Diiseldiiselaatorite vahetus Sandown klassi laeval“ (viitenumber 182373) teade on riigihangete registris avaldatud 22.02.2017, st kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i jõusoleku ajal, mistõttu tuleb lihthankele kohaldada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (käesolevas alapunktis edaspidi nimetatud RHS).

RHS § 18² ei piira Hankija õigust rääkida soovi korral lihthankes pakkujatega läbi. Vastupidi, RHS § 18² lg 6 kohaselt võis hankija korraldada lihthanke järjestikuste etappidena või pidada lihthankes läbirääkimisi, eeldusel et Hankija sätestas sellise võimaluse ja tingimused lihthanke teates.

Küll aga ei tähenda see, et juhul kui Hankija pole lihthankes sätestanud läbirääkimiste eset vajaliku täpsusastmega, siis võib Hankija rääkida pakkujatega läbi kõige üle. Hankija peab lihthanke dokumendis siiski täpselt määratlema tingimused ehk selle, mis võib olla läbirääkimiste esemeks. Seda eriti aga juhul kui Hankija soovib lisaks pakkumuste täpsustamise võimalusele näha ette ka võimaluse muuta lihthanke dokumendis sätestatud, nt suurendada või vähendada lihthanke objekti. Lihthanke objekti mistahes muutmine tuleb lihthanke dokumentides täpselt sätestada, kuna objekti muutmise korral võib muutuda ka huvitatud isikute ring, mistõttu võib sellise muudatuse kajastamata jätmise korral saada kahjustatud isikute võrdse kohtlemise põhimõte (RHS § 3 p 3).

3.4. Päringud välisregistritesse

- a) Avatud hankemenetluses „Ämari Lennuvälja mõjutsooni jäävate maaüksuste haljastamine, metsaraie ja kuivenduskraavide taastamine“ (185988) on Hankija otsustanud kasutada RHS § 52 lg-s 3 sätestatud võimalust ning kontrollida ainult eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste esinemist või mitteesinemist ning vastavust

kvalifitseerimistingimustes sätestatud nõuetele. Sellest hoolimata on Hankija riigihangete registri karistusregistri liidestuse kaudu teinud päringuid ka teise avatud hankemenetluses pakkumuse esitanud pakkuja kohta.

Järelevalvemenetluse käigus selgitas Hankija, et eeldab, et vastutav projektijuht tegi vastavad päringud.

Rahandusministeerium märgib, et kuigi on kiiduväärt, et Hankija on harjunud kontrollima kõrvaldamise aluste puudumist, siis tuleb Hankijal siiski järgida enda poolt lihthanke dokumentides sätestatud reeglistikku ning mitte teostada välisregistritesse päringuid juhul, kui ta pakkujatele vastavasisuliselt nõudeid pole seadnud. Hankija ei tohi kasutada riigihangete registrit selliste päringute tegemiseks ja andmete vaatamiseks, milliste esitamist või kontrollimist ta riigihankes nõudnud ei ole ning mille vaatamiseks tal seega õigus puudub.

Kui tingimused on kehtestatud, siis kontrolli teostades peab Hankija hoolitsema selle eest, et kontrolli teostamisest säilik ka kontrolljälg.

3.5. Töökorraldus

Järelevalvemenetluses hankija antud selgitustest ilmneb, et Hankijal puudub piisav ülevaade ja dokumentatsioon oma hanketegevuse kohta, kuna sageli piirdusid Hankija selgitused viitega sellele, et riigihanke eest vastutanud teenistuja ei tööta enam Hankija juures või on pikemal töövõimetuslehel.

Juhime Hankija tähelepanu asjaolule, et hanketegevuse eest vastutab siiski Hankija, mitte tema individuaalsed teenistujad (v.a. teatud väärtekoosseisud) ning Hankija peab olema suuteline ka peale teenistuja lahkumist selgitama kontrollijale oma teenistujate tegevust riigihangete läbiviimisel (RHS § 3 p 1). Soovitame Hankijal teha oma sisemine töökorraldus ümber nii, et ka teenistuja lahkumise või pikemaajalise eemalviibimise korral oleks Hankijal ülevaade teenistujate tegevusest riigihangete läbiviimisel.

3.6. Riigihanke dokumentide koostamise nõuete eiramine

Lihthankes „Küberharjutusvälja puhastusteenus. Küberharjutusvälja õppuse Cyber Coalition planeerimise ning optimeerimise läbiviimine“ (viitenumber 185545) (edaspidi Lihthange 185545) seadnud vastavustingimuse, mille kohaselt olid nõuded osutatavale teenusele järgmised: „*Cyber Range clean-up, log and data analysis, performance analysis, after action analysis from technical perspective etc. Clean-up includes reversing the Cyber Range to preexercise state. Analysis will indicate which capabilities need to be improved for the next exercise(s), if it is possible changes are made (software upgrade etc that is available and needed). This includes: Reversing Cyber Range game environment to initial state; After exercise performance analysis of hardware; After exercise performance analysis of software; After exercise log analysis; Describing necessary changes; Implementing changes that can be done without additional hardware and software costs (reconfiguring network, data storage, moving virtual machines etc); Testing the changes; Documenting the work.*“

Kuivõrd Hankija lihthankes muud tehnilist kirjeldust ei koostanud, siis sätestas käesolev vastavustingimus ühtlasi ka tehnilised nõuded osutatavale teenusele.

Kuna Hankija alustas Lihthanget 185545 kuni 31.08.2017 kehtinud RHS jõusoleku ajal, siis kohaldatakse sellele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i (edaspidi käesolevas alapunktis RHS).

RHS § 18² lg-st 4 tulenevalt võis hankija lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Lihthanke dokumendi koostamisel kohustus hankija lähtuma RHS §-s 24, § 31 lõigetes 2–5 ja 8, §-des 32 ja 33, § 38 lõigetes 1–31 ja 5, §-des 39–41, §-des 47–50 sätestatust või mõnest neist. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihthanke dokumendi koostamisel võib hankija lähtuda käesoleva seaduse 5¹. peatükis sätestatud erisustest. Kui hankija lihthanke dokumenti ei

kehtestanud, siis kohustus ta lihthanke korraldamisel lähtuma riigihanke üldpõhimõtetest.

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses asunud seisukohale, et „vastavalt keeleseadusele on riigikeeleks eesti keel ja kogu riigis toimuv asjaajamine peab eelduslikult toimuma eesti keeles. Arvestades haldusmenetluse seaduses märgitud (§ 20), et hankemenetluse keel on eesti keel ning haldusmenetluses kasutatakse võõrkeeli keeleseaduses sätestatud korras, võib asuda seisukohale, et hankemenetlus peaks toimuma eesti keeles. Seega ka hankedokumendid peaksid olema koostatud eesti keeles, soovi korral võib hankija tõlkida need ka teise keelde.“⁴⁶

Käesoleval juhul Hankija lihthanke dokumenti ei koostanud vaid sisestas eRHR-i vaid vastavustingimused, mistõttu sätestas vastavustingimus ka lihthanke tehnilise kirjelduse.

4. Järeldused

- 4.1. Järelevalvemenetluse käigus tuvastati korduvaid kõrvalekaldumisi RHSis sätestatud korrast seoses kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste seadmise ning kontrollimisega, hankedokumentide muutmise selgituste kaudu, vale hankemenetluse liigi valiku, hankelepingute mittõiguspärase muutmise ja riigihankemenetluste korraldamata jätmisega. Hankija on järelevalvemenetluses kinnitanud, et on edaspidi hoolsam.
- 4.2. Tuvastamist leidis, et ei Kaitseministeeriumi ega RKIK aktuaalsed hankekorrad ei olnud ei RKIK ega Kaitseministeeriumi koduleheküljelt kättesaadavad. Edasises hankepraktikas tuleb RKIK-il senisest hoolsamalt jälgida, et tema veebilehel oleks arusaadaval viisil ja viivitamata pärast kinnitamist avalikustatud nii hankija enda kui ka Kaitseministeeriumi aktuaalne hankekord ja hankeplaan või hankeplaanid, kuna need on omavahel vahetult seotud.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu

Osakonnajuhataja asetäitja osakonnajuhataja ülesannetes

Kontrollija:

Triin Paljak

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3267; triin.paljak@fin.ee

Triin Paljak 611 3267

triin.paljak@fin.ee

⁴⁶ Korduma kippuvad küsimused (kuni 31.08.2017), Internetist kättesaadav (23.11.2018): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/834>.