

Raamleping

1. Sissejuhatus

Raamlepingu mõiste ja sõlmimise võimalus riigihangete puhul on esmakordselt ette nähtud 1.05.2007 jõustunud riigihangete seaduses (edaspidi RHS). Kuigi varem ei olnud sellist mõistet RHS-is välja toodud, oli ka varasemalt võimalik sõlmida lepinguid, mis oma olemuselt vastavad praegusele raamlepingu mõistele.

Raamleping RHS-i tähenduses on riigihanke tulemusena tekkiv ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused eelkõige kas hinna või hinna ja ettenähtud koguste või mahtude kohta.¹

Teistes õigusaktides raamlepingu mõistet ei kasutata², seetõttu saab riigihanke raamlepingut sisustada üksnes RHS-ist lähtudes. Kuna raamlepingule kohaldatakse tulenevalt RHS § 7 lg-s 2 sätestatust hankelepingute kohta seaduses sätestatut ja RHS § 4 lg 1 teise lause kohaselt kohaldatakse hankelepingule õigusaktides vastava lepingu liigi kohta sätestatut, siis tuleb ka raamlepingu tingimuste kohaldamisel lähtuda võlaõigusseadusest.

Vaatamata sellele, et raamlepingute sõlmimise võimalus on selgesõnaliselt ette nähtud juba alates aastast 2007, valitseb raamlepingute ja raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimisel siiski suhteliselt suur teadmatus, millistest reeglitest peaksid hankijad kinni pidama ja kui suure paindlikkuse raamleping tegelikult annab.

Raamlepingu regulatsioon erineb sõltuvalt hankija liigist. Käesolevas analüüsis on esmalt käsitletud nn tavahankija ehk RHS § 10 lg 1 hankija kohta käivaid reegleid ja lõpus on välja toodud nn võrgustikuhankija ehk RHS § 10 lg-s 3 nimetatud hankija ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete erisused.

Analüüsi eesmärgiks on nõustamispraktika pinnalt välja tuua põhilised probleemkohad raamlepingute kasutamisel ja selgitada võimalikke lahendusi.

2. Raamlepingu olemus ja eesmärk

Raamlepingu sõlmimise võimalus Eesti seadusandlusesse tuli seoses 2004. a riigihanke direktiivide³ ülevõtmisega. Direktiivide kohaselt oli eesmärgiks sätestada raamlepingut

¹ RHS § 7 lg 1

² Välja arvatud sotsiaalhoolekande seadus

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113, eestikeelne eriväljaanne ptk 06, kd 07, lk 19-131; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihanke lepingute, asjade riigihanklepingute ja teenuste riigihanklepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240, eestikeelne eriväljaanne ptk 06, kd 07, lk 132-262

käsitlev ühenduse määratlus ning direktiivi reguleerimisalasse jäävaid lepinguid hõlmavad raamlepingute erieeskirjad. Nende eeskirjade kohaselt võib hankija, kes sõlmib direktiiviga ettenähtud korras raamlepingu eeskätt pakkumustest teavitamise, pakkumuste esitamise tähtaegade ja tingimuste osas, sõlmida raamlepingu kehtivusajal sellel põhinevaid lepinguid kas raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt või juhul, kui kõik tingimused ei ole raamlepingus ette kindlaks määratud, kuulutada raamlepingu osapoolte vahel välja kõnealustele tingimustele vastava uue konkursi⁴. Uue konkursi väljakuulutamise peab vastama teatavatele eeskirjadele, mille eesmärk on tagada vajalik paindlikkus ning riigihanke üldpõhimõtete, eriti võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine. Samal põhjusel ei tohiks raamlepingute kehtivusaeg olla pikem kui neli aastat, välja arvatud hankija poolt nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel.⁵

Seega oli raamlepingu sõlmimise võimaluse kehtestamise eesmärk ühelt poolt hankijatele paindlikkuse andmine ja halduskoormuse vähendamine aga teisest küljest ei tohiks raamlepingut kasutada riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimise vältimiseks, sh konkurentsi kahjustamiseks.

Kuigi eelnevalt kehtinud riigihanke direktiivides ei olnud raamlepingu sõlmimise võimalust ette nähtud, on Euroopa Kohus asunud siiski seisukohale, et varasemad direktiivid olid kohaldatavad ka raamlepingutele.⁶

Direktiivis on toodud raamlepingu mõiste järgmiselt — leping ühe või mitme ostja ning ühe või mitme ettevõtja vahel, mille eesmärk on kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajadusel ettenähtud koguse osas.⁷

Kuigi Euroopa Komisjoni selgitavates märkustes⁸ on märgitud, et eristada tuleb kahte tüüpi raamlepinguid: raamlepinguid (mida tinglikult võiks tähistada teise mõistega - raamkokkulepe) ja *stricto sensu* (kitsamas mõistes) raamlepinguid, siis Eestis nimetatakse neid mõlemaid raamlepinguks ja selget vahet ei tehta.

Raamleping ei ole üldjuhul osapooltele siduvate varaliste kohustustega leping, sellele viitab ka RHS § 4 lg 1 toodud hankelepingu definitsioon – hankeleping on vastastikuste varaliste kohustustega leping. Raamlepingut võrreldakse ka kehtiva pakkumusega, mis on jõus raamlepingu kehtivusajal.⁹ Asjaolu, et tarnija ei tea ette, kas ja mis mahus isikud tema teenuseid kasutavad, on üks raamlepingu tunnuseid.¹⁰

2.1 Raamleping Euroopa Kohtu praktikas

Lisaks selgelt RHS-is ja riigihanke direktiivides sätestatule, kui hankija sõlmib hankelepingu või raamlepingu enda tarbeks asjade ostmiseks, teenuste tellimiseks jne, on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et riigihankega ja raamlepinguga riigihankeõiguse mõttes on tegemist veel mõningatel juhtudel.

⁴ Ka raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimine on riigihanke, millel on piiratud menetlusreeglid

⁵ Direktiiv 2004/18/EÜ preambuli p 11

⁶ Euroopa Kohtu 4.05.1995 otsus kohtuasjas C-79/94, p 15. Kohtujuristi aramus kohtuasjas C-271/08, p 118

⁷ Direktiiv 18/2004/EÜ artikkel 1

⁸ Euroopa Komisjon. Selgitavaid märkusi – raamlepingud – avaliku sektori direktiiv, lk 2. Kättesaadav arvutivõrgus https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=82a97853-76e5-4c86-92e6-09309436d900&groupId=11726

⁹ C. Bovis. EC Public Procurement: Case Law and Regulation. Oxford University Press, 2006, lk 142

¹⁰ Euroopa Kohtu kohtujuristi aramus kohtuasjas C-300/07, p 70

Kohtuasjas Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik C-271/08¹¹ leidis kohus, et kuigi Saksamaa väitel esineb majanduslik vahetussuhe tegelikult vaid kindlustusandja ja töötaja vahel, kes on otsustanud töötasu pensionimaksetega asendamise kasuks, on tegemist riigihankega. Direktiivi 92/50 artikli 1 p b ega ka direktiivi 2004/18 artikli 1 lg 9 ei tee vahet riigihankelepingute, mida hankija sõlmib avalikest huvidest tulenevate ülesannete täitmiseks ja selliste ülesannetega mitteseotud lepingute vahel. Sedalaadi eristamise puudumist selgitab nende direktiivide eesmärk - vältida iga hankijate korraldatud riigihanke puhul ohtu, et eelistatakse kodumaiseid pakkujaid või kandidaate.¹² Nende lepingute rahaliste huvidega seotuse tingimuse tõttu tuleb kontrollida, kas need lepingud pakuvad neid sõlmivatele kohalikest omavalitsustest tööandjatele otsest majanduslikku huvi. Seega lepit kohalikust omavalitsusest tööandja kokku kollektiivse kindlustuslepingu tingimused kindlustajaga, kelle suhtes kehtivad eriti ranged tingimused tema finantskindluse tagamiseks. Tema pakutavad teenused võimaldavad tööandjal täita nõuetekohaselt kõnealust kohustust, mis puudutab töötasu asendamisest pensionimaksetega tulenevat edasilükatud hüvitist. Sedalaadi lepingu raames maksab kohalikust omavalitsusest tööandja asjaomasele asutusele või ettevõtjale kindlustusmaksed, mis on kinni peetud töötasust, mida ta võlgneb huvitatud isikutele vastutasuks teenuste eest, mis on vältimatult seotud talle kohustuse täitmisega, mis seisneb neile töötajate kasuks pensionimaksete maksmises, kes on tema nõusolekul valinud töötasu asendamise pensionimaksetega.

Lähtudes viidatud kohtulahendist, tuleb riigihankelepinguks (raamlepinguks) pidada ka sellist lepingut, millega hankija ei telli teenust iseenda tarbeks, kuid hankija on kohustatud tasuma teenuse eest ja hankijal on lepinguga seotud majanduslik huvi, kuigi ta ise ei ole otseselt teenuse saajaks.

Euroopa Kohus on kohtuasjas Hans & Christophorus Oymanns¹³ käsitlenud ka küsimust, millistest kriteeriumidest lähtudes eristada teenuste tellimisel teenuste raamlepingut ja teenuste kontsessiooni ning märkinud järgmist.

Teenuste kontsessiooni ja raamlepingu definitsioonidest ilmneb, et käsitletavad mõisted on piisavalt sarnase iseloomuga, mistõttu nende selge eristamine ei ole esmapilgul lihtne. Lepingu juriidiline kvalifitseerimine sõltub seega asjaomast juhtumit iseloomustavatest teguritest.

Igal juhul tuleneb teenuste kontsessiooni mõistest, et seda iseloomustab olukord, kus kindlaksmääratud teenuse kasutamise õigus antakse hankija poolt üle kontsessioonäärile, kellel on sõlmitud lepingu alusel teatud majanduslik vabadus määrata selle õiguse kasutamise tingimused, millega samal ajal kaasneb suures ulatuses selle õiguse kasutamisega seotud risk. Seevastu raamlepingut iseloomustab olukord, kus lepingupooleks oleva majandustegevuses osaleja tegevus on piiritletud selles osas, et see majandustegevuses osaleja peab kõigi lepingute puhul, mis ta kindlaksmääratud ajavahemikul sõlmib, järgima raamlepingust tulenevaid tingimusi.

Sellist eristamise kriteeriumi kinnitab Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt on teenuste kontsessiooniga tegemist siis, kui kokkulepitud hüvitamise meetod seisneb selles, et teenuse

¹¹ Euroopa Kohtu 15.06.2010 otsus kohtuasjas C-271/08, p 73-79

¹² RHS-is nimetatakse kandidaate taotlejateks

¹³ Euroopa Kohtu 11.06.2009 otsus kohtuasjas C-300/07, p-d 68-76

osutajale antakse õigus kasutada omaenese teenuseid ja ta võtab enda kanda teenuse osutamise seonduva riski.¹⁴

Euroopa Kohus on märkinud: “Käesoleval juhul on põhikohtuasjas käsitletav leping nn „terviklik sotsiaalteenuste leping”, mis sõlmitakse riikliku haigekassa ja majandustegevuses osaleja vahel. Sellise lepingu tingimuste kohaselt võtab majandustegevuses osaleja kohustuse osutada tema poole pöörduvatele kindlustatutele teenuseid. Samal ajal on erinevate teenusepakettide hinnad kindlaks määratud nimetatud lepingus, nagu ka selle lepingu kestus. Erinevate soorituste mahud ei ole kindlaks määratud, kuid teenuste kontsessiooni mõiste ei nõua sellise lepinguklausli olemasolu. Riiklik haigekassa on teenuseosutaja hüvitise osas ainus hüvitamiseks kohustatud isik. Seega tundub, et majandustegevuses osaleja tegevuse tingimused on määratletud põhikohtuasjas käsitletavas lepingus selliselt, et asjaomasel majandustegevuses osalejal puudub selline majandusliku vabaduse aste, mis iseloomustab teenuste kontsessiooni juhtumit ning samuti ei lasu tal olulist teenuste osutamise seotud majanduslikku riski.

Võib märkida, et majandustegevuses osalejal lasub käsitletaval juhul siiski teatud risk, mis seisneb selles, et kindlustatud ei pruugi soovida tema pakutavaid tooteid või osutatavaid teenuseid. Siiski on see risk piiratud. Majandustegevuses osaleja on tegelikult vabastatud riskist, mis on seotud tema hüvitise sissenõudmisega ja temaga individuaalselt lepingu sõlminud isiku maksejõuetusega, kuna riiklik haigekassa on juriidiliselt tema ainus hüvitamiseks kohustatud isik. Teisalt, vaatamata sellele, et ta peab teenuse osutamiseks olema piisavalt varustatud, ei pea ta tegema eelnevalt, enne kindlustatuga individuaalselt lepingu sõlmimist, olulisi kulutusi. Lisaks on teada nende kindlustatute arv, kes kannatavad nn vastava sündroomi all, mistõttu on võimalik teha mõistlik teenuse kasutamise prognoos.

Niisiis ei kannu käesoleval juhul majandustegevuses osaleja sellist käsitletava tegevusega seonduvat riski, mis iseloomustab kontsessionääri teenuste kontsessiooni raames.“

Sellistel asjaoludel tuleb Euroopa Kohtu hinnangul lepingut pidada raamlepinguks riigihankedirektiivide mõttes.

Lisaks märkis kohus viimatinimetatud kohtulahendis, et juhul, kui käsitletava riigihanke puhul osutub tõeks, et teenuste osutamine on toodete tarnimisega võrreldes ülekaalus, tuleb põhikohtuasjas käsitletavat lepingut – mis sõlmitakse riikliku haigekassa ja majandustegevuses osaleja vahel ning milles määratakse kindlaks selle majandustegevuses osaleja poolt sotsiaalteenuse lepingu raames osutatavate erinevate teenusepakettide eest talle makstavad hüvitised ja selle lepingu kestus, millega see majandustegevuses osaleja võtab kohustuse neid teenusepakette pakkuda kindlustatutele, kes seda soovivad ning asjaomane haigekassa on omalt poolt ainus selle majandustegevuses osaleja soorituste hüvitamiseks kohustatud isik – pidada raamlepinguks direktiivi 2004/18/EÜ artikli 1 lg 5 tähenduses.

3. Raamlepingu sõlmimine

Raamlepingu sõlmimiseks on hankija kohustatud korraldama hankemenetluse lähtudes samadest reeglitest, mis kehtivad hankelepingu sõlmimise korral. See tähendab, et kui sõlmitakse raamleping, mis ei ole hõlmatud RHS §-s 14 nimetatud erandiga või ei ole mõnel

¹⁴ Vt Euroopa Kohtu 18.07.2007 otsus kohtuasjas C-382/05, p 34 ja seal viidatud kohtupraktika

muul alusel võimalik välistada hankemenetluse korraldamist, siis tuleb hankijal kinni pidada samadest piirmääradest, tähtaegadest ja menetlusliigi valiku võimalustest.

Kuigi lepingu eeldatava maksumuse määramise põhireegel on, et arvesse tuleb võtta hankija poolt lepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist, on RHS-is sätestatud raamlepingu eeldatava maksumuse määramiseks ka eraldi reegel – raamlepingu eeldatava maksumuse alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatava maksumuse määramise aluseks on raamlepingu kehtivusaja jooksul selle alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksimaalne kogumaksumus ilma käibemaksuta.¹⁵

Lähtudes seega RHS 2. peatükis sätestatust, saab hankija valida vastava menetlusliigi, nt avatud või piiratud hankemenetluse ja välistatud ei ole ka väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse kasutamine raamlepingu sõlmimiseks. Väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse kasutamise võimalikkusele on viidatud ka Euroopa Komisjoni tõlgendavas teatises.¹⁶

RHS § 70 lg 3 näeb ette, et raamleping sõlmitakse RHS 2. peatükis sätestatud korras korraldatava hankemenetluse tulemusel, seepärast on tekkinud küsimus, kas lihtsustatud korras tellitava teenuse puhul või lihthanke teel on raamlepingu sõlmimine lubatav.

RHS § 7 kohaselt on raamleping riigihanke tulemusena tekkiv ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused eelkõige kas hinna või hinna ja ettenähtud koguste või mahtude kohta. Eeltoodust tulenevalt ei ole raamlepingu sõlmimise lubatavus seotud riigihanke piirmääraga ega hankemenetluse liigiga. Raamlepingu saab sõlmida sõltumata riigihanke menetlusreeglitest ning seetõttu nii lihthanke tulemusena kui lihtsustatud korras tellitava teenuse korral.

Lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul peab hankija järgima üksnes RHS §-s 19 sätestatud korda ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mitte RHS 2. peatükki.¹⁷ Kuna raamlepingu sõlmimise lubatavus sõltub kooskõlast riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ja kuna lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul tuleb samuti riigihanke üldpõhimõtteid järgida, siis saab teha järelduse, et raamlepingu sõlmimine on võimalik ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul.

Direktiivi 2004/18/EÜ artikli 21 kohaselt peab lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul kohaldama ainult tehnilise kirjelduse koostamise reegleid ja järgima sõlmitud lepingu kohta aruande esitamise nõudeid, kusjuures hankija peaks saama märkida aruandes, kas ta on selle info avaldamisega nõus või saab andmeid kasutada üksnes statistilistel eesmärkidel¹⁸. Kuna lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul viidatakse direktiivis tervele artiklile, mis sätestab aruande (lepingu sõlmimise teate) esitamise kohustuse, milles omakorda mainitakse ka raamlepinguid, siis saab direktiivi regulatsioonist samuti järeldada, et raamlepingu sõlmimine on lubatav ka lihtsustatud korras tellitava teenuse puhul.

¹⁵ RHS § 20 lg 1 p 1 ja lg 3

¹⁶ Vt lk 2

¹⁷ RHS § 19 lg 3

¹⁸ Direktiiv 2004/18/EÜ artikkel 35 lg 4.

Lihthanke puhul tuleb raamlepingu sõlmimise võimalus seadusest selgemalt välja, sest lihthanke lõppemise alused on samad, mis hankemenetluse lõppemise alused ja üheks lihthanke lõppemise aluseks saab sellest lähtudes olla ka raamlepingu sõlmimine.¹⁹

Olukorras, kus hankija peab läbi viima hankemenetluse, tuleb raamlepingu sõlmimiseks pakkujad leida samade reeglite kohaselt, mille kohaselt muudel juhtudel selgitatakse välja edukas pakkumus ehk hankija peab kehtestama hindamiskriteeriumid lähtudes RHS § 31 lg 3-4 sätestatust, sest raamlepingu sõlmimiseks tuleb hankijal teha esitatud pakkumuste paremusjärjestus hindamiskriteeriumidest lähtudes.²⁰

Hindamiskriteeriumide õige valik ja sobiva osakaalu määramine on oluline nii juhul, kui hankija eesmärgiks on ühe pakkujaga raamlepingu sõlmimine kui ka juhul, kui eesmärk on pakkumuste hulgest piisava arvu pakkumuste välja valimine ning mitme pakkujaga raamlepingu sõlmimine. Piisavaks pakkujate arvuks on vähemalt kolm, seda muidugi juhul, kui hankijale esitatakse vähemalt nii palju pakkumusi ehk juhul, kui esitatud pakkumuste ja pakkujate arv seda võimaldab.²¹ Seega juhul, kui vastavaid pakkumusi esitatakse vähem, võib hankija ikkagi raamlepingu sõlmida. Samuti tuleb silmas pidada, et vähemalt kolm pakkujat peaks saama raamlepingu osapooliks sõltumata sellest, milline hankemenetlus on raamlepingu sõlmimiseks valitud.²² Eelnevast lähtudes tuleks ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral võimalusel sõlmida raamleping vähemalt kolme pakkujaga, välja arvatud loomulikult juhtudel, kus hankija valitud menetlusliigi kasutamise alus ütleb selgelt, et lepingu sõlmimine on võimalik ainult ühe pakkujaga.

Raamlepingu sõlmimiseks võib hankemenetluse korraldada nii üks hankija kui ka mitu hankijat ühiselt, lähtudes RHS §-s 13 ühise hankimise kohta sätestatust.

Raamleping peab kujutama endast suletud süsteemi, kuhu raamlepingu kehtivusajal hankijaid ega pakkujaid lisanduda ei saa.²³ Selline nõue on põhjendatav riigihanke läbipaistvuse põhimõttega, sest pakkujad peavad saama adekvaatse info raamlepinguga hõlmatud hankijate kohta selleks, et oleks võimalik hinnata, kas kõnealune riigihange pakub neile piisavalt huvi või mitte. Nii nagu hankelepingute puhul, saab ka raamlepingu pooleks olla ainult selline pakkuja, kes osales hankemenetluses.

Pakkujatele hankijate ringi hankemenetluse alguses teatavaks tegemist toetab ka RHS § 31 lg-s 9 sätestatu, millest tuleb kinni pidada ka raamlepingu sõlmimiseks korraldatava hankemenetluse puhul. Ühise riigihanke korraldamisel nimetab riigihanget korraldama volitatud hankija hankedokumentides sõlmitavate hankelepingute poolteks olevad hankijad, nende jagunemise hankelepingute lõikes ja nende osakaalud hankelepingutest tulenevate kohustuste kandmisel.

Sealjuures ei pea hankijate nimekiri aga olema väga konkreetne, näiteks on võimalik määrata, et raamlepingut hakkavad kasutama kõnealuses liikmesriigis asuvad hankijad.²⁴

Piirang on seatud ka raamlepingu kehtivusajale. Üldjuhul on lubatud raamlepingu sõlmimine kuni neljaks aastaks, üksnes erandlikel juhtudel võiks kaaluda raamlepingu sõlmimist sellest

¹⁹ RHS § 18.2 lg 1 ja § 39 lg 3 p 1

²⁰ RHS § 70 lg 3

²¹ RHS § 70 lg 4

²² Euroopa Komisjoni selgitavaid märkusi lk 3

²³ Sama. Vt ka direktiiv 2004/18/EÜ artikkel 32 lg 2 neljas lause

²⁴ Euroopa Komisjoni selgitavaid märkusi, lk 3

pikemaks perioodiks. Näiteks võib pikem tähtaeg olla õigustatud seetõttu, et see kindlustab tõhusat konkurentsi raamlepingute puhul, mille teostamiseks on vaja teha investeeringuid, mille amortisatsiooniperiood on pikem kui 4 aastat.²⁵ Raamlepingu kehtivusajale piirangu seadmine on põhjendatav konkurentsi edendamiseks. Neli aastat on piisavalt pikk periood selleks, et ühelt poolt vähendada hankija halduskoormust hankemenetluste läbiviimisel, teisest küljest aga võiks eeldada, et nelja aastaga võib turul pakutav muutuda nii palju, et hankija jaoks mõistlikum ja majanduslikult soodsam oleks kuulutada välja uus hankemenetlus.

Selliste probleemide vältimiseks ja raamlepingu efektiivseks kasutamiseks on soovitatav detailse tehnilise kirjelduse asemel esitada nõuded lepingu eseme funktsionaalsetele omadustele. Nii tegutsedes saab hankija tehnoloogilisest arengust kasu ja saab paremini rahuldada oma muutuvaid vajadusi.²⁶ Funktsionaalsetele omadustele nõudeid esitades võib piirduda vaid lepingu eseme üldise kirjeldusega, milleks peab hankelepingu eset saama kasutada, nt ostetakse sülearvuteid, milles saab kasutada võimalikult uut opsüsteemi, kuid jäetakse lisamata täpsemad tehnilised opsüsteemist tulenevad tehnilised nõuded.

Teatud olukordades oleks hankija jaoks lausa kasulik valida raamlepingu kehtivusajaks lühem periood ja kasutada võimalust lubada pakkujal pakkumus esitada ainult ühele osale. Näiteks, kui teenust tellivad kõik piirkonna hankijad ühiselt ja selle teenuse tellijateks ongi ainult hankijad. Sellises olukorras võib neljaks aastaks ühe pakkujaga raamlepingu sõlmimine tähendada, et selle lõppedes uue hanke väljakuulutamisel ei ole piirkonnas enam ühtegi teist konkureerivat pakkujat, mistõttu saab see pakkuja, kes varasemalt teenust osutas, hakata oma äranägemise järgi mõjutama riigihanke tingimusi ja sealhulgas ka hinda.

Kas raamlepingu peab sõlmima tingimata mitme pakkujaga, ei tule ühestki õigusaktist ega Euroopa Komisjoni selgitavatest märkustest selgelt välja. Seega võiks eeldada, et hankija võib kavandada ka ühe pakkujaga raamlepingu sõlmimise ilma selleks erilisi põhjendusi omamata. Arvestades, et hankemenetluse tulemusena võib hankija sõlmida mitmeks aastaks hankelepingu ühe pakkujaga, siis ei ole ka üldpõhimõtete valguses põhjendatud keelata raamlepingu sõlmimist ühe pakkujaga, kui see on hankija vajadustele kõige paremini vastav lahendus.

Lisaks on tekkinud ka küsimus, kas raamlepingu kehtivusajal võib hankija sõlmida hankelepingu raamlepingu väliselt.

Kui lähtuda riigihanke osadeks jaotamise ja hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglitest, siis peab hankija iga hankelepingu sõlmimisel kohaldama hankelepingute kogumaksumusest tulenevat korda. Seega, kui kogumaksumusest tulenevalt peab hankija raamlepingu sõlmimiseks korraldama hankemenetluse RHS-is sätestatud korras, siis peab ta ka väljaspool raamlepingut hankelepingut sõlmides kohaldama sama korda ehk korraldama hankemenetluse. Hankemenetluse korraldamine tagab konkurentsi, kusjuures uues hankemenetluses võivad osaleda ka need pakkujad, kes on varasema raamlepingu pooleks. Mõned autorid peavad isegi võimalikuks, et hankijal võib sama eseme hankimiseks olla mitu erinevat kehtivat raamlepingut.²⁷ Sama eseme hankimiseks mitme hankemenetluse korraldamine ja erinevate raamlepingu haldamine on hankija jaoks koormavam, samuti ei ole

²⁵ Sama

²⁶ C.Nicholas. A Critical evaluation of the revised UNICITRAL Model law provisions on regulating framework agreements. *Public Procurement Law Review* 2/2012, lk 40

²⁷ Procurement Lawyers Assosiation. The use of Framework Agreements in Public Procurement, lk 13.

Arvutivõrgus kättesaadav

<http://www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%202012.pdf>

see pakkujate aspektist tervet konkurentsi soodustav, seetõttu pole hankija jaoks eriti mõistlik mitme erineva kehtiva raamlepingu olemine.

Hankijal peab olema võimalus raamlepingu väliselt sama eset hankida ka seepärast, et juhul kui ükski raamlepingu sõlminud pakkuja ei soovi raamlepingu alusel hankelepingut sõlmida, peab hankija saama oma vajadused siiski kaetud.

4. Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimine

Läbipaistvuse, konkurentsi, objektiivsuse ja vastutuse puudumist raamlepingute kasutamisel, eriti teises etapis (st hankelepingute sõlmimisel) on märgatud paljudes riikides, kuna see osa on traditsiooniliselt olnud vähe reguleeritud.²⁸ Enim küsimusi tekitab ka Eestis raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimine, kuna seaduse regulatsioon on vähene ja segadust tekitav, arvestades RHS-i peatükkide ja nendele viitamise süsteemi.

RHS § 29 lg 3 p 1 kohaselt lõpeb hankemenetlus raamlepingu sõlmimisega ja analoogselt hankelepinguga võiks asuda seisukohale, et peale raamlepingu sõlmimist alluvad poolte vahelised suhted eraõigusele, ehk lähtuda tuleb võlaõigusseadusest ja sõlmitud lepingust. Ometigi ei ole see päriselt nii, sest RHS-is on ette nähtud ka raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimise kord §-s 71. Samas on ka raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel tegemist endiselt hankelepinguga, hankelepingute sõlmimisel peab hankija aga tulenevalt lepingu eeldatavast maksumusest järgima, kas RHS 1. peatükki ja/või 2. peatükki.²⁹ Seepärast tekib õigustatud küsimus, mil määral on hankija kohustatud erinevaid RHS-i sätteid järgima raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel. Juhul, kui asuda seisukohale, et hankija on kohustatud järgima kõiki RHS 2. peatüki nõudeid, tähendaks see, et hankija peab alustama hankemenetlust uuesti, mis omakorda tähendab uue hanketeate avaldamist ja võimalust valida hankemenetluse liik ainult seaduses sätestatud piires (hankija on üldjuhul kohustatud kasutama avatud või piiratud hankemenetlust³⁰). Ilmselt ei saa see olla raamlepingute puhul eesmärk, vastasel juhul kaotaks raamlepingu sõlmimiseks korraldatav hankemenetlus igasuguse mõtte, sest osaleda saaksid sel juhul kõik huvitatud isikud, mitte ainult raamlepingu pooleks olevad pakkujad.

Hoolimata ebaselgusest muude sätete järgimisel on ilmne, et hankija peab raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel järgima RHS §-s 71 sätestatud.

Euroopa Kohus on märkinud, et isikul ei ole õigus tugineda allkirjastamata jäänud raamlepingule, muuhulgas põhjusel, et direktiividest tulenevalt on nõutav sellise lepingu kirjalik vormistamine.³¹ Sellest seisukohast lähtudes saab konkreetse raamlepingu alusel sõlmitud hankelepinguks pidada üksnes pärast raamlepingu sõlmimist ja jõustumist sõlmitud hankelepinguid ja hankijal puudub õigus viidata raamlepingule, mis ei olnud veel sõlmitud või ei olnud möödunud RHS § 69 lg-s 1 nimetatud ooteaeg.

Eelnevalt on juba mainitud, et raamleping on suletud süsteem, mille alusel hankelepinguid saavad sõlmida vaid raamlepingus märgitud hankijad ja pakkujad.

²⁸ C.Nicholas. Critical evaluation of the revised UNICITRAL Model law provisions on regulating framework agreements. *Public Procurement Law Review* 2/2012, lk 38; vt ka seal viidatud allikad

²⁹ RHS § 16 lg 1-2

³⁰ RHS § 25 lg 3

³¹ Euroopa Kohtu 17.12.1998 otsus kohtuasjas T-203/96, p 39-41

Arvestades, et raamleping ei tähenda kohustust pakkumuse esitamiseks ega hankelepingu sõlmimiseks ja kokkulepitud ei ole tegelikult hangitavad asjad, teenused, ehitustööd või nende täpne maht, on võimalik, et raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise võimalust hankija või mõni hankijatest ei kasuta. Samast põhimõttest lähtudes tuleb järeldada, et ka pakkujal ei ole kohustust raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks nõu minipakkumust³² esitada ega, hankelepingut sõlmida, nt juhul kui raamlepingus märgitud tingimustest kinni pidamine on muutunud pakkuja jaoks ebamõistlikult koormavaks või kahjulikuks.

Kuigi raamlepingu definitsiooni kohaselt lepatakse raamlepingus kokku eelkõige hinnas ja kogustes, ei nõuta, et teatud aspektid oleksid kohe alguses, st raamlepingus määratud – muuhulgas puudutab see hinda — rõhutakse, et seda ei peagi raamlepingus endas sätestama³³.

Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks on kolm erinevat võimalikku viisi olenevalt sellest, kas raamleping on sõlmitud ühe või mitme pakkujaga ning sellest, kas hankelepingute sõlmimise täpne kord on raamlepingus sätestatud või mitte.

Kõikide nende võimaluste puhul on ühine see, et hankelepingute sõlmimisel raamlepingu alusel peab lähtuma raamlepingust tulenevatest tingimustest. Samuti peab alati silmas pidama, et kui raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tingimused erinevad raamlepingus sätestatust, peavad hankelepingu tingimused olema hankija jaoks raamlepingus sätestatud tingimustest soodsamad, eelkõige võib hankelepingu eseme ühikumaksumus olla madalam raamlepingus sätestatud ühikumaksumusest.³⁴

RHS-is viidatakse, et eelkõige saab madalam olla ühikumaksumus, kuid soodsamaks võivad muutuda ka tehnilised tingimused, nt pakutavad seadmed on raamlepingus sätestatust energiasäästlikumad. Samas ei või tingimused muutuda niivõrd oluliselt, et tegemist oleks juba raamlepingu muutmisega, sel juhul tuleks kaaluda uue hankemenetluse korraldamist, kuna osalevate pakkujate ring võib olla oluliselt teistsugune.

Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel kehtib samuti RHS 1. peatükis (§ 5 lg 2) sätestatud nõue, et hankeleping sõlmitakse kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

Mitme pakkujaga raamlepingute puhul lisandub veel nõue, et hankija peab teavitama teisi raamlepingu poolteks olevaid pakkujaid raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates.³⁵ Selge on see, et ühe pakkujaga raamlepingu puhul vastavat nõuet ei kohaldata, sest puuduvad pakkujad, kelle huve võiks kahjustada või õigusi riivata hankija vastav otsus. Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul tuleb hankijal aga vastavat nõuet täita isegi, kui tegemist on väga väikese maksumusega hankelepinguga.

4.1 Ühe pakkujaga sõlmitud raamleping

RHS § 70 lg-s 2 sätestatu kohaselt, kui raamlepingu on hankija sõlminud ühe pakkujaga, sõlmitakse hankelepingud raamlepingus sätestatud tingimustel. Hankija võib pidada hankelepingute sõlmimisel pakkujaga läbirääkimisi kirjalikku taasesitamist võimaldavas

³² Minipakkumuseks nimetan siin ja edaspidi raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks esitatavat pakkumust

³³ Euroopa Komisjoni selgitavaid märkusi, lk 4

³⁴ RHS § 71 lg 1

³⁵ RHS § 71 lg 5

vormis või samas vormis protokollituna ja paluda pakkujal vajaduse korral pakkumust täiendada.

Seega on ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul hankijal võimalus, mitte kohustus, pakkujaga uusi läbirääkimisi pidada ja pakkumuse tingimusi täpsustada. Nagu eelnevalt mainitud, saavad kokkulepitud tingimused muutuda hankija jaoks ainult soodsamaks.

Läbirääkimiste ruum on sellisel juhul küllaltki lai, sest isegi raamlepingus kokkulepitud tingimused saavad hankija jaoks muutuda veelgi soodsamaks.

Kui tingimuste täpsustamiseks vajadus puudub, st raamlepingus on kõik tingimused ammendavalt sätestatud, saab ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul lepingu sõlmida koheselt raamlepingu sõlmimiseks saadud pakkumuse alusel. Läbirääkimisteks puudub vajadus, kui hankelepingu tingimused on raamlepingus sätestatud. Juhul, kui aga hankelepingu tingimused, nt tellimuse täitmise konkreetset tingimused, ei ole raamlepingus kirjas, siis tuleks hankijal siiski läbirääkimiste käigus vastavad tingimused täpsustada. Lisanduvate tingimuste puhul peab olema pakkujal samuti võimalik otsustada, kas need konkreetset tingimused on tema jaoks vastuvõetavad või mitte. Osundan siinkohal veelkord, et pakkuja ei ole kohustatud ilmtingimata hankelepingut sõlmima.

Olukorras, kus hankija kuulutas hanke algselt välja eesmärgiga sõlmida raamleping mitme pakkujaga, kuid hanke tulemusena selgub, et raamlepingu saab sõlmida vaid ühe pakkujaga, siis on eeldatavalt vajadus hankelepingu tingimuste täpsustamiseks läbirääkimisi pidada.

4.2 Mitme pakkujaga sõlmitud raamleping, milles hankelepingute sõlmimise tingimused on määratletud

Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel saab hankelepinguid sõlmida raamlepingus kehtestatud tingimustel, kusjuures uut konkurssi välja ei kuulutata.³⁶ RHS § 71 lg 3 kohaselt on eeltingimuseks see, et kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute sõlmimise tingimused ehk hankelepingute sõlmimise kord on raamlepingus sätestatud.

Seega peab ilma raamlepingu sõlminud pakkujate vahelist uut konkurssi väljakuulutamata hankelepingute sõlmimiseks olema raamlepingus määratletud kord, kuidas hankija hakkab hankelepinguid sõlmima, kuid ei saa nõuda, et määratletud oleks kõik hankelepingu tingimused. Samas on hankija tegevus riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega (läbipaistvus, võrdne kohtlemine) kooskõlas parimal võimalikul moel, kui raamlepingut sõlmides on pakkujatele teada võimalikult paljud hankelepingute tingimused ja hankelepingute sõlmimise detailne kord.

Enamasti tuuakse vastava korra näiteks nn kaskaadmeetodit, mis seisneb selles, et esimesena pöördub hankija raamlepingu sõlmimiseks parima pakkumuse esitanud pakkuja poole hankelepingu sõlmimise ettepanekuga ja kui see pakkuja hankelepingut ei sõlmi, siis järgmise poole jne.³⁷ Teistes liikmesriikides kasutatakse lisaks veel selliseid meetodeid: a) “*cab rank*” või pakkujate roteerimine; b) protsentuaalne jaotus; või c) juhuslik valik.³⁸ Selge ei ole

³⁶ Direktiiv 2004/18/EÜ artikkel 32 lg 4

³⁷ Vt Euroopa Komisjoni selgitavaid märkusi, lk 5

³⁸ Procurement Lawyers Assosiation. The use of Framework Agreements in Public Procurement, lk 35.

Arvutivõrgus kättesaadav

<http://www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%202012.pdf>

kõikide viimatinimetatud meetodite puhul, kas riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgmine on tagatud, mistõttu peab hankija kaaluma, millist meetodit ta kasutada võib.

Selline raamlepingus sätestatud ammendav kord võib olla ka kombinatsioon erinevatest meetoditest, nt väiksema maksumusega hankelepingu korral kasutab hankija nn kaskaadmeetodit, kuid suurema maksumusega lepingute korral palub igakordselt esitada minipakkumused kõikidel pakkujatel.

4.3 Mitme pakkujaga sõlmitud raamleping, milles hankelepingute sõlmimise tingimused on määratlemata

Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel järgib hankija RHS § 71 lg-s 4 sätestatud korda, kui raamlepingus ei ole sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute sõlmimise tingimused. Sageli kasutatakse nende tingimuste kohta väljendit „minikonkurss“, mis võtab kõige paremini ja lühidalt kokku RHS § 71 lg-s 4 sätestatu olemuse. Ka käesolevas analüüsis kasutatakse edaspidi sama väljendit.

Minikonkursi kord on seaduses järgmine:

- 1) hankija peab kirjalikus vormis või protokollituna läbirääkimisi kõigi raamlepingu poolteks olevate pakkujatega;
- 2) hankija annab raamlepingu poolteks olevatele pakkujatele mõistliku tähtaja esitada pakkumusi raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks, arvestades hankelepingu eseme keerukust ja pakkumuste esitamiseks vajalikku aega;
- 3) raamlepingu poolteks olevad pakkujad esitavad hankijale kirjalikus vormis pakkumused, mille sisu on punktis 2 nimetatud tähtaja möödumiseni konfidentsiaalne;
- 4) hankija sõlmib raamlepingu alusel hankelepingu pakkujaga, kes on raamlepingus sätestatud hankelepingute sõlmimise tingimuste kohaselt esitanud soodsaima pakkumuse.

Minikonkursi mõte on avada uuesti võimalus raamlepingu osapoolteks olevatele pakkujatele esitada oma konkureerivad pakkumused ehk minipakkumused. Kuigi hankija saab ka ise ette näha RHS § 71 lg 3 alusel konkureerivate pakkumuste esitamise, siis parimal moel on konkurentsi võimalik hankijal ära kasutada just minikonkursi korral, samuti on see kõige läbipaistvam raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise kord.

Minikonkursi tulemusena hankelepingute sõlmimine on küll seaduses kõige enam reguleeritud, samas on aga tekkinud just minikonkursi kohta kõige rohkem küsimusi.

Selgelt tuleb minikonkursi korrast välja, et minipakkumuse esitamise võimalus antakse kõikidele pakkujatele, kellega hankija sõlmis raamlepingu ja minipakkumuse esitamise tähtaja määramise vabadus on hankijal.

Direktiivi kohaselt konkureerivad osapooled uuesti samadel ja (vajaduse korral) täpsemini määratletud tingimustel ning asjakohasuse korral ka muudel raamlepingu kirjeldustes nimetatud tingimustel.³⁹

Hankelepingute sõlmimisel saab kasutada raamlepingu kirjelduses sätestatud hindamiskriteeriume. Seejuures tuleb meeles pidada, et nüüd ei ole lepingu sõlmimise tingimused enam seotud raamlepingu sõlmimisel kasutatud tingimustega. See annab täieliku vabaduse tugineda raamlepingu sõlmimisel ainult kvalitatiivsetele näitajatele majanduslikult

³⁹ Direktiiv 2004/18/EÜ artikkel 32 lg 4 teine lause

kõige soodsama pakkumuse raames ning üksiklepingu sõlmimisel lähtuda madalaimast hinnast, seda muidugi sel juhul, kui madalaim hind oli ette nähtud raamlepingu tehnilises kirjelduses.⁴⁰

Täpsustatud tingimused võivad tähendada ka seda, et hankija määrab iga minikonkursi korral erinevad hindamiskriteeriumid või nende osakaalud, kuid see saab olla lubatav üksnes siis, kui raamlepingus oli vastav võimalus ette nähtud.

Direktiivi kohaselt võib hankija konsulteerida suutlike ettevõtjatega, see tähendab, et hankija võib ette näha hankelepingu sõlmimiseks uuesti kõrvaldamise aluste kontrollimise (RHS § 38) või kvalifikatsiooni kontrollimise (RHS § 39-41). Selline võimalus peab riigihanke kontrollitavuse ja läbipaistvuse põhimõttest olema ette nähtud raamlepingus, vastasel juhul kvalifikatsiooni kontrollida ei tohi.

RHS § 71 lg 4 p 3 kohaselt minipakkumus on konfidentsiaalne ainult kuni minikonkursi pakkumuse esitamise tähtpäevani, samas kui hankemenetluses esitatud pakkumus on konfidentsiaalne tähtaega määratlemata ja pakkumuses sisalduvat teavet võib hankija avalikustada üksnes RHS-is sätestatud juhtudel ja ulatuses.⁴¹ Mistõttu tekib küsimus, kas raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks esitatud minipakkumuse sisu hankija peab ja võib avaldada? Kuna selline minipakkumus võib sisaldada ärisaladust, siis peaks eeldama, et pakkumuse konfidentsiaalsus peab olema tagatud. Teisalt nõuab riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte seda, et riigihankes osalenud pakkujat saaks teada, miks tema pakkumus ei osutunud väljavalituks, st millised olid soodsaima pakkumuse eelised tema pakkumusega võrreldes. Eelnevalt lähtudes peaks RHS § 71 lg 4 p 3 tõlgendama nii, et hankija peab avaldama välja valitud minipakkumuse eelised, nt hind, tehnilised näitajad jm mille kohta ta küsis pakkujatelt konkureerivaid minipakkumusi, kuid ei avalda siiski tervet pakkumust.

5. Vaidlustamine ja ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist

Raamlepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetluses tehtud otsuste vaidlustamine käib tavapärasel korral lähtudes RHS 7. peatükis sätestatust. Kuna see teema ei ole Eestis eriti vaidlusi tekitanud, siis käesolevas analüüsis pikemat käitlemist ei leia.

Erinevaid arvamusi on aga tekitanud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks korraldatava menetluse vaidlustamise võimalus. Kõige suuremaks probleemiks on Eestis osutunud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel hankija vastava otsuse vaidlustamise ja ooteaja kohaldamise küsimus, mis on seotud eelkõige minikonkursi tulemusena sõlmitavate hankelepingutega.

RHS § 69 lg-s 1 sätestatu kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate edastamisest arvates, välja arvatud väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse korral või juhul, kui muud liiki hankemenetluses esitas pakkumuse ainult üks pakkuja. Enne nimetatud tähtaja möödumist sõlmitud hankeleping on tühine. Edaspidi on RHS § 69 lg-s 1 kehtestatud 14-päevast perioodi enne lepingu sõlmimist lühidalt nimetatud ooteajaks.

Ooteaja kohaldamine on vajalik selleks, et huvitatud isikud saaksid hankija tegevust või otsuseid vaidlustada enne hankelepingu sõlmimist. Raamlepingu alusel hankelepingute

⁴⁰ Euroopa Komisjoni selgitavaid märkusi, lk 5

⁴¹ RHS 43 lg 4

sõlmimiseks tehtud hankija otsuste vaidlustamise võimalus on RHS-is olemas, sest vaidlustuse saab esitada muu RHS-i alusel tehtud hankija otsuse peale, mis võib rikkuda vaidlustaja õigusi või kahjustada tema huvisid.⁴²

Ooteaja nõue sisaldub õiguskaitsemeetmete direktiivis⁴³, mille Eesti võttis üle 1.07.2010. a jõustunud RHS-i muudatustega. RHS-i muutmise seaduse eelnõu SE 665 III seletuskirjas⁴⁴ puudub selgitus raamlepingute alusel sõlmitavate hankelepingute kohta, seepärast eelnõu algataja tahte välja selgitamiseks eelnõule ja selle seletuskirjale tugineda ei saa.

Õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli p 8 kohaselt minimaalset ooteaega ei kohaldata, kui riigihanke direktiividega ei nõuta lepinguteate eelnevat avaldamist Euroopa Liidu Teatajas, eelkõige igasuguse äärmise vajaduse korral, nagu on sätestatud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 31 lg 1 p-s c või direktiivi 2004/17/EÜ artikli 40 lg 3 p-s d. Sellistel juhtudel piisab tõhusa läbivaatamismenetluse sätestamisest pärast lepingu sõlmimist.⁴⁵ Õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli p-s 9 on sätestatud, et raamlepingutele tuginevate lepingute puhul võiks kohustuslik ooteaeg mõjutada nimetatud hankemenetluste eesmärgiks olevat suuremat tõhusust. Seetõttu peaks liikmesriikidel olema võimalik kohustusliku ooteaja kasutuselevõtmise asemel tõhusa karistusena rikkumise eest ette näha lepingu tühiseks tunnistamine vastavalt direktiivide 89/665/EÜ ja 92/13/EÜ artiklile 2d.

Õiguskaitsemeetmete direktiiv lubab seega tavahankijal kõrvale kalduda ooteaja kohaldamise nõudest juhul, kui hankeleping sõlmitakse raamlepingu alusel tingimusel, et iga sõlmitava hankelepingu maksumus on alla rahvusvahelise piirmäära ja järgitud on kindlaid nõudeid, mis tulenevad direktiivi 2004/18/EÜ artikli 32 lg-st 4.⁴⁶ Direktiivi 2004/18/EÜ artikli 32 lg-s 4 on sätestatud tingimused mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks, mis RHS-is on sätestatud § 71 lg-tes 3 ja 4.

Kuna RHS-is ei ole sätestatud ooteaja kohaldamise või vaidlustamise puhul erisusi sõltuvalt sellest, kas hankelepingu maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära või mitte, siis tuleb meil lähtuda samadest reeglitest nii riigihanke piirmäära kui ka rahvusvahelist piirmäära ületavate hankelepingute sõlmimisel.

Arvestades, et raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel on kiirus ja efektiivsus eriti olulised, siis võib liikmesriik õiguskaitsemeetmete direktiivi alusel rakendada lepingu sõlmimise järgse vaidlustamise korda.⁴⁷ Seega on õiguskaitsemeetmete puhul liikmesriigi otsustada, millist võimalust kasutada, kas kohaldada kohustuslikku ooteaega enne lepingu sõlmimist, et huvitatud isikud saaksid hankija otsuse vaidlustada või kohaldada raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel lepingu tühiseks tunnistamise meetet.

5.1 Ooteaeg ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu korral

Õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli p 8 teises lauses on sätestatud, et ooteaeg ei ole vajalik, kui ainuke asjaomane pakkuja on ühtlasi pakkuja, kellega leping sõlmitakse, ja

⁴² RHS § 117 lg 2 p 13

⁴³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas

⁴⁴ Kätesaadav arvivõrgus

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=896065&u=20121212104332>

⁴⁵ Hankelepingu tühiseuse tuvastamine

⁴⁶ C. Donnelly. Remedies in Public Procurement Law in Ireland. *Public Procurement Law Review* 1/2009, lk 35

⁴⁷ sama

puuduvad teised asjaomased kandidaadid, sellisel juhul puudub hankemenetluses teine isik, kes oleks huvitatud teate saamisest ja tõhusat läbivaatamist võimaldava ooteaja kasutamisest.

Eelnevast tuleneb selgelt, et juhul kui raamleping on sõlmitud ühe pakkujaga, ooteaega kohaldama ei pea. Sama saab järeltada ka RHS § 69 lg-st 1 – hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate edastamisest, välja arvatud juhul, kui hankemenetluses esitas pakkumuse ainult üks pakkuja. Seega langeb ooteaja kohaldamise küsimus ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul ära ja hankija võib sel juhul hankelepingu sõlmida kohe.

5.2 Ooteaeg mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu korral

Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimist ja enne lepingu sõlmimist kohaldatava ooteaja küsimust on käsitletud kahes sama riigihanget puudutavas kohtulahendis erinevalt.

Tallinna Halduskohus⁴⁸ asus seisukohale, et kuna raamlepingu alusel läbiviidava minikonkursi korraldamisel ei ole tegemist hankemenetluses tehtud pakkumuse edukaks tunnistamise otsusega ega hankemenetlusega ning RHS § 71 lg 4 p-st 4 tulenevalt sõlmib hankija raamlepingu alusel hankelepingu pakkujaga, kes on raamlepingus sätestatud hankelepingute sõlmimise tingimuste kohaselt esitanud soodsaima pakkumuse ja sama paragrahvi lg 5 sätestab, et hankija teavitab teisi raamlepingu poolteks olevaid pakkujaid raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates, siis tuleneb eeltoodust, et RHS § 69 lg 1 märgitud ooteaeg ei kehti raamlepingu alusel läbiviidava minikonkursi korraldamisel. Raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute kohta RHS kohustuslikku ooteaega ette ei näe, sealjuures arvestades, et RHS § 71 lg 5 näeb ette hankelepingu sõlmimisest teavitamise peale hankelepingu sõlmimist, oleks RHS § 69 lõikes 1 sätestatud ooteaja kohaldumisel RHS § 71 sätestatud eriregulatsioon sisutu.

Tallinna Ringkonnakohtus⁴⁹ leidis aga järgimist.

RHS § 69 lg 1 võimaldab teha erandi tavapärasest 14-päevasest ooteajast normis toodud juhtudel, milles raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimist nimetatud pole. Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikkel 2a lg 1 näeb ette liikmesriigi kohustuse tagada, et artikli 1 lg-s 3 sätestatud isikutel oleks piisavalt aega tellija tehtud lepingu sõlmimisotsuse kohta läbivaatamisnõude esitamiseks ning sätestab lg-s 2 vastavad tähtajad. Sama direktiivi artikkel 2b sätestab ooteaja kohaldamise erandid ja näeb p-s c ette, et artikkel 2a lg-s 2 sätestatud tähtaegu ei kohaldata, kui leping põhineb raamlepingul, nagu on sätestatud direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 32, ning erandi kohaldamisel tagavad liikmesriigid, et leping tunnistatakse käesoleva direktiivi artikli 2d kohaselt tühiseks, kui on rikutud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 32 lg 4 teist taanet ja lepingu hinnanguline maksumus on võrdne artiklis 7 sätestatud piirmääraga või ületab selle. Direktiivi 89/665/EÜ artikli 2d lg 1 p c näeb ette, et liikmesriigid tagavad, et tellijast sõltumatu läbivaatamisasutus tunnistab lepingu tühiseks sama direktiivi artikli 2b p c teises lõigus osutatud juhtudel, kui liikmesriigid kasutavad raamlepingul põhinevate lepingute puhul ooteaja kohaldamisest tehtavat erandit. Seega võimaldavad õiguskaitsemeetmete direktiivi vastavad sätted ooteaega kohaldada ka raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisele, andes liikmesriigile õiguse otsustada sellise

⁴⁸ Tallinna Halduskohtu 11.04.2012 otsus haldusasjas 3-12-118, p 52

⁴⁹ Tallinna Ringkonnakohtu 29.06.2012 otsus kohtuasjas 3-12-118, lk 13

hankelepingu sõlmimisele erandina ooteaja mitterakendamise üle, tagades samas tõhusa õiguskaitse lepingu tühisuse tuvastamise kaudu.

Kuivõrd Eesti seadusandja ei ole raamlepingute puhul ooteaega välistanud ega direktiiviga võimaldatud erandit kohaldanud, siis tuleb asuda seisukohale, et ka raamlepingute alusel sõlmitavate hankelepingute puhul kehtib üldreegel, mille kohaselt hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist pakkumuse edukaks tunnistamise kohta teate edastamisest. Asjaolu, et RHS § 71 lg-st 5 tulenevalt peab hankija teavitama raamlepingu pooleks olevaid pakkujaid hankelepingute sõlmimisest viivitamatult või hiljemalt kolme tööpäeva jooksul, lepingu sõlmimisele ooteaja kohaldamist ei välista.

Otseselt ei saa nõustuda ei ühe ega teise kohtu eespool välja toodud seisukohtadega.

RHS § 69 lg-s 1 ei ole tõepoolest sätestatud 14-päevase ooteaja kohaldamise erandit raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel, samas on RHS § 71 lg-s 1 sätestatud selgelt, et hankelepingute sõlmimisel raamlepingu alusel peab lähtuma raamlepingust tulenevatest tingimustest ja samas paragrahvis sätestatud korrast. Seega puudub viide RHS §-le 69 või mõnele muule RHS 2. peatüki sättele, nt pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisele, pakkumuse vastavuse tingimustele jne. Seepärast tuleb analüüsida direktiivide sätteid mõistmaks, kuidas seadus seda küsimust tegelikult reguleerima peab.

Nii õiguskaitsemeetmete direktiiv kui ka direktiiv 2004/18/EÜ reguleerivad üksnes rahvusvahelist piirmäära ületavate hankelepingute ja raamlepingute sõlmimist, mistõttu peab Eesti direktiivide ülevõtmisel tagama nimetatud direktiividest tulenevate reeglite järgimise rahvusvahelist piirmäära ületavate lepingute puhul. Ka hankelepingu tühisuse tunnistamise võimalus tuleb ette näha, kui ooteaja kohaldamisele on ette nähtud erand ja sõlmitava hankelepingu maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära.⁵⁰

Ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke direktiivis⁵¹ on sarnane regulatsioon ootaja kohta, ehk ka sellest direktiivist tulenevalt on liikmesriigil valik, kas kohustuslikuks teha ooteaja kohaldamine enne lepingu sõlmimist või ette näha lepingu tühisuse alus.

Ühest küljest on hankelepingu tühisuse alused sätestatud ammendavalt RHS § 69 lg 1¹ ning sättes ei ole raamlepingu alusel sõlmitud lepingutega seotud tühisuse alust ette nähtud, kohaldatavad ei ole ka teised selles sättes nimetatud tühisuse alused, seepärast tuleks õiguskaitsemeetmete direktiivi mõttest lähtudes tõepoolest leida, et raamlepingul põhineva lepingu sõlmimisel peab RHS-is olema ette nähtud kohustuslik ooteaeg ja vaidlustamise võimalus enne hankelepingu sõlmimist juhul, kui hankelepingu maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära. Teisest küljest on aga RHS-i terminoloogia raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel oluliselt teistsugune võrreldes RHS 2. peatüki muudes sätetes kasutatuga. Esiteks ei nimetata raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimist hankemenetluseks (hankemenetluse liigid on loetletud RHS 2. peatüki 1. jaos). Teiseks ei näe RHS § 71 lg-s 3 ja 4 sätestatud korrast edukaks tunnistamist, vaid RHS § 71 lg 4 p-i 4 kohaselt sõlmib hankija raamlepingu alusel hankelepingu pakkujaga, kes on raamlepingus sätestatud hankelepingute sõlmimise tingimuste kohaselt esitanud soodsaima minipakkumuse. Kolmandaks näeb RHS § 71 lg 5 ette, et hankija teavitab teisi raamlepingu poolteks olevaid

⁵⁰ Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikkel 2d teine lause

⁵¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ, artikkel 59 ja 60 lg 1 p c

pakkujaid raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates, ehk RHS-is on ette nähtud lepingu sõlmimise järgne teavitus, mida direktiivides aga pole. Kõik see viitab pigem sellele, et seadusandja ei ole raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks korraldatavas menetluses hankija otsuste vaidlustamist soovinud ette näha, vaid kavas oli lepingu tühisuse tuvastamise meetme kohaldamine.

Kokkuvõttes ei saa eelmises lõigus välja toodud RHS-i vastavate sätete sõnastust analüüsides mõistlik isik kuidagi teha järeldust, et ooteaja kohaldamine on kohustuslik ka mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingul põhineva hankelepingu sõlmimisel.

Asjaomaseid isikuid, kes oleks huvitatud teate saamisest ja ooteaja kasutamisest õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli p 8 mõistes on üldjuhul mitu, kui raamleping on sõlmitud mitme pakkujaga. Näiteks juhul, kui hankija on küll RHS § 71 lg 3 alusel raamlepingus ette näinud hankelepingute sõlmimise korra, kuid ei järgi ise seda korda, ka sel juhul peaks olema raamlepingu pooleks olevatele pakkujatele tagatud hankija tegevuse vaidlustamise võimalus. Üksnes juhul, kui hankija on andnud võimaluse nn minipakkumuse esitamiseks kõikidele raamlepingu sõlminud pakkujatele, kuid pakkumuse esitab vaid üks isik, siis võiks hankija kaaluda võimalust ooteaega mitte kohaldada põhjusel, et asjaomaseid pakkujaid on vaid üks. Sellise võimaluse saab tuletada ka RHS § 69 lg-s 1 sätestatust, sest keelatud ei ole nõustumuse andmine hankelepingu sõlmimiseks enne ooteaja möödumist, kui muud liiki hankemenetluses esitas pakkumuse ainult üks pakkuja.

Seega tuleb tõdeda, et kehtivas RHS-is ei ole tegelikult ette nähtud kohustuslikku ooteaega enne raamlepingul põhineva hankelepingu sõlmimist ega vastavat lepingu tühisuse alust, mistõttu õiguskaitsemeetmete direktiivist ning ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke direktiivist tulenevad nõuded ei ole täidetud ja vajalik on RHSi muutmine. Analüüsi valmimisel ajal on menetluses seaduse muutmise eelnõu, milles nähakse ette vastav hankelepingu tühisuse tuvastamise meede.

Eelnevalt nimetatud Tallinna Ringkonnakohtu lahendist ja direktiividest tulenevalt on hankijatel soovitatav eksimuste vältimiseks pakkujaid teavitada nn minipakkumuse edukaks tunnistamise otsusest, kohaldada RHS § 69 lg 1 sätestatud 14-päevast ooteaega kohalda ja samas järgida ka nõuet teavitada teisi raamlepingu osapooli RHS§ 71 lg 5 kohaselt lepingu sõlmimise järgselt.

Kokkuvõttes on kehtiva RHS-i alusel kaks erinevat lähenemist 14-päevase ooteaja kohaldamisele enne lepingu sõlmimist:

- 1) Raamlepingu alusel hankelepingut sõlmides ei pea ooteaega kohaldama, kui raamleping on sõlmitud ühe pakkujaga ehk asjaomaseid pakkujaid rohkem ei ole, alus tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli p-dest 8-9, artikli 2b alapunktist b ja RHS § 69 lg-s 1 sätestatust.
- 2) Ooteaega on soovitatav kohaldada mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu korral.

6. Erisused võrgustikega seotud valdkondade ning kaitse- ja julgeoleku valdkonna riigihangete korral

6.1 Võrgustikega seotud valdkonnas raamlepingute ja nende alusel hankelepingute sõlmimine

Raamlepingu sõlmimiseks peab võrgustikuhankija korraldama hankemenetluse RHS-is sätestatud korras, kui eeldatav maksumus ületab riigihanke piirmäära või rahvusvahelist piirmäära ja saab valida selle vahel, kas hankija peab kohaldama 2. peatükis sätestatud korda või võib kohaldada 5. peatükis sätestatud.⁵²

RHS § 10 lg 3 nimetatud hankija ehk võrgustikuhankija võib enamasti kohaldada lepingute sõlmimisel RHS 5. peatükis sätestatud korda. Teatud juhtudel võib ka RHS § 10 lg 1 nimetatud hankija ehk tavahankija kohaldada RHS 5. peatükki.⁵³ RHS § 82 kohaselt peab hankija 5. peatükis sätestatud korras võrgustikega seotud valdkondades hankemenetluste korraldamisel kohaldama RHS 2. peatükis sätestatud, kui 5. peatükis ei ole sätestatud teisiti.

Seega ei kohaldu RHS 5. peatüki alusel täpselt samasugune kord, kui eespool käsitletud, sest RHS 5. peatükis on sätestatud teatud erisätted, mis puudutavad raamlepingu ja selle alusel hankelepingute sõlmimist. Küsimusi tekitab see, mil määral on tegelikult tegemist 5. peatüki erisustega ja hankija ei pea RHS 2. peatükis, antud juhul eelkõige RHS §-des 70-71 sätestatud järgima.

Selgelt on RHS § 103 lg-s 1 sätestatud erisus, et raamlepingu sõlmimisel võrgustikega seotud valdkondades ei ole hankija kohustatud järgima RHS § 70 lg-tes 1, 3 ja 4 sätestatud tingimusi. Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel ei ole hankija kohustatud järgima § 71 lõigetes 2–4 sätestatud.

Järelikult on hankijal kohustus järgida kolme RHS 2. peatükis sätestatud reeglit:

- 1) Hankija ei või sõlmida raamlepingut konkurentsi välistamiseks, piiramiseks ega kahjustamiseks.
- 2) Hankelepingute sõlmimisel raamlepingu alusel peab lähtuma raamlepingust tulenevatest tingimustest. Kui raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tingimused erinevad raamlepingus sätestatud, peavad hankelepingu tingimused olema hankija jaoks raamlepingus sätestatud tingimustest soodsamad, eelkõige võib hankelepingu eseme ühikumaksumus olla madalam raamlepingus sätestatud ühikumaksumusest.
- 3) Hankija teavitab teisi raamlepingu poolteks olevaid pakkujaid raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisest viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates.

RHS § 103 lg-s 2 on sätestatud, et kui hankija sõlmib raamlepingu muul viisil kui RHS 5. peatükis sätestatud korras korraldatava hankemenetluse teel, peab ta sõlmima hankelepinguid, mis on seotud tema tegutsemisega RHS §-des 83–89 nimetatud valdkondades, selle raamlepingu alusel RHS 5. peatükis sätestatud korras korraldatava hankemenetluse teel.

RHS 5. peatükis korraldatav hankemenetlus saaks sel juhul olla väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus, sest ainult nimetatud hankemenetluse liik võimaldab

⁵² Vt RHS § 16 ja § 20 lg 3

⁵³ RHS § 16 lg-d 3-5

pöörduda juba eelnevalt välja valitud isikute poole, antud juhul raamlepingu sõlminud pakkujate poole. Samas viitab RHS § 94 lg 1 p 5 sõnastus vastupidiselt, et hankija võib korraldada väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse vaid juhul, kui hankeleping sõlmitakse raamlepingu alusel tingimusel, et raamleping on sõlmitud RHS-is sätestatud korras. Seega jääb arusaamatuks, mida peab hankija tegema, kui ta on raamlepingu sõlmimiseks korraldanud hankemenetluse RHS-is sätestatud korras ja soovib sõlmida raamlepingu alusel hankelepingut.

RHS § 103 lg-s 2 ja § 94 lg 1 p-i 5 sõnastusest saab järeldada vaid seda, et reguleeritud on ka olukord, kus hankija on sõlminud raamlepingu ilma hankemenetlust korraldamata. Sellisel juhul ei saa hankija raamlepingu alusel hankelepingut sõlmida sisuliselt ilma uut hanketeadet avaldamata, mis omakorda viib selleni, et kõik huvitatud isikud, mitte ainult raamlepingu sõlminud pakkujad, peaksid saama uues menetluses osaleda ja ilma hankemenetlust korraldamata sõlmitud raamlepingut sisuliselt kasutada ei tohi.

Teisest küljest võib ka järeldada, et kui hankija ei ole korraldanud raamlepingu sõlmimiseks hankemenetlust RHS 5. peatükis sätestatud korras, vaid RHS 2. peatükis sätestatud korras, mis on enamasti rangem, peab ta vaid sel juhul sõlmima hankelepingud väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse teel. Selline tõlgendus ei oleks aga mõistlik, sest kui hankija on korraldanud hankemenetluse RHS 2. peatükis sätestatud korras, võib ta sõlmida ka raamlepingu alusel hankelepingud RHS 2. peatükis sätestatud korras (RHS § 70-71), mis väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse kasutamist ette ei näe.

Selgust selles küsimuses ei anna ka direktiiv 17/2004/EÜ, mille artiklis 14 on sätestatud, et hankijad võivad raamlepingut käsitada lepinguna artikli 1 lg 2 tähenduses ja sõlmida selle sama direktiivi kohaselt. Kui hankijad on sõlminud raamlepingu sama direktiivi kohaselt, võivad nad raamlepingul põhineva lepingu sõlmimiseks kohaldada artikli 40 lg 3 p i sätteid. Kui raamleping ei ole sõlmitud käesoleva direktiivi kohaselt, ei või hankijad lepingu sõlmimisel kohaldada artikli 40 lg 3 p i sätteid ehk väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust lubavat sätet. Hankijad ei või raamlepingut kuritarvitada konkurentsi takistamiseks, piiramiseks või moonutamiseks.

Kuna menetlusreeglid on ebaselged, siis tuleb asuda seisukohale, et võrgustikuhankija ei eksi, kui ta sõlmib raamlepingu RHS-is sätestatud korras läbiviidava hankemenetluse tulemusena. Sel viisil sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks korraldab hankija väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse juhul, kui hankelepingu maksumus ületab riigihanke piirmäära või rahvusvahelist piirmäära olenevalt RHS § 16 lg 2-4 sätestatud. Kuna väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlus on samuti RHS-is reguleeritud menetlus⁵⁴, siis ei ole võrgustikuhankija jaoks tagatud hankelepingute sõlmimisel paindlikkus ja kiirus, mis peaks olema raamlepingu põhiliseks eeliseks. Paindlikkus ja kiirus tulenevad vaid sellest, et väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust kasutades ei ole hankijal tulenevalt RHS § 69 lg-st 1 kohustust kohaldada 14-päevast ooteaega. See on oluline erisus võrreldes tavahankija jaoks kehtivate reeglitega.

6.2 Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna raamlepingute erisus

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete puhul on ainsa erisusena ette nähtud, et raamlepingu võib hankija sõlmida tähtajaga kuni seitse aastat, kusjuures ka sellest tähtajast

⁵⁴ Vt RHS § 68

pikem tähtaeg on lubatud tingimusel, et see on objektiivselt vajalik ja põhjendatud raamlepingu eseme tõttu.⁵⁵

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke direktiivis on märgitud, et vastav objektiivne vajadus ja põhjendus pikema kehtivusajaga raamlepingute sõlmimiseks võib olla, kui arvestada toodete, seadmete või süsteemide eeldatavat kasutusiga ning tehnilisi probleeme, mida tarnija vahetamine võiks põhjustada.⁵⁶

Sellistel erandjuhtudel esitab ostja lepingu sõlmimise kohta esitatavas teates ehk riigihanke aruandes erandlike asjaolude kohta nõuetekohase selgituse.

7. Direktiivide eelnõude regulatsioon

2011. a detsembris avaldas Euroopa Komisjon uute riigihangete direktiivide eelnõud – nn uus klassikaline direktiiv, mis hakkab asendama hetkel kehtivat direktiivi 2004/18/EÜ ja uus võrgustikudirektiiv, asendamaks direktiivi 2004/17/EÜ ning lisaks kontsessioonide direktiiv.⁵⁷

Raamlepingute regulatsioonis ei ole suuri muudatusi ette nähtud.

Nn klassikalises direktiivis täpsustatakse eelkõige raamlepingute kasutamise tingimusi avaliku sektori hankijate puhul, kes ise raamlepingu osalised ei ole.

Käsitletakse ka vastutuse küsimust - kui menetluse teatavat osa, näiteks hanke uuesti väljakuulutamist raamlepingu kohaselt või dünaamilise hankesüsteemi alusel individuaalsete lepingute sõlmimist viib läbi avaliku sektori hankija, peaks seesama hankija jätkuvalt vastutama menetluse nende osade eest, mida tema läbi viib.

Võrgustikudirektiivis eelnõu algtekstis täpsustati raamlepingute ja raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise tingimusi, ühtlustades need tavahankija jaoks kehtivate reeglitega. Algselt sooviti kehtestada võrgustikuhankijatele piirang, et raamlepingu kestus ei tohi üldjuhul ületada nelja aastat, kuid analüüsi valmimise ajal kättesaadavas viimases tööversioonis on lubatud kehtivusajaks kuni kaheksat aastat. Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimist ei käsitleta enam väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse alustes, seepärast peaks ka võrgustikuhankijate jaoks reeglid muutuma selgemaks. Raamlepingu kehtivusajale piirangu seadmise eesmärgiks on parandada juurdepääsu äri võimalustele ja tõhustada konkurentsi väikese ja keskmise suurusega ettevõtete huvides.

Nii klassikalises direktiivis kui ka võrgustiku direktiivis nähakse ette elektrooniliste kataloogide kujul raamlepingu sõlmimine, mida ei ole varasemalt võimalik olnud kasutada.

Raamlepingu sõlmimise võimalus on ette nähtud ka kontsessioonide direktiivis, kuid see regulatsioon ei ole eriti detailne.

Kokkuvõttes ei ole seega uute direktiivide jõustumisega seoses raamlepingute ja nende alusel hankelepingute sõlmimises suuri muudatusi ette näha. Kehtima jäävad ka õiguskaitsemeetmete direktiiv ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke direktiiv,

⁵⁵ RHS § 103¹¹

⁵⁶ Direktiiv 2009/81/EÜ artikkel 29 lg 2

⁵⁷ Euroopa Komisjoni poolt algatatud direktiivide eelnõude algtekst on eesti keeles kättesaadavad arvutivõrgus aadressil <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/eelnoud>

mistõttu hankija tegevuse vaidlustamise või ootaja kohaldamise küsimuses olulisi muudatusi ette näha ei ole.

8. Kokkuvõte

Raamlepingu põhiline eelis, mis annab eelkõige hankijatele, kuid ka pakkujatele teatud paindlikkuse, on see, et raamleping ei ole osapooltele siduv, kohustav selles tähenduses, et pakkuja ei ole kohustatud läbirääkimis pidama ega minikonkursi alusel pakkumust esitama ega ka otse raamlepingu alusel hankelepingut sõlmima ning hankijal omakorda puudub kohustus tagada pakkujale eeltoodud võimalused.

Täpsemate ja siduvate lepingute sõlmimiseks ehk raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks on mitu erinevat võimalust lähtudes sellest, kas raamleping on sõlmitud ühe pakkujaga või mitmega ning sellest, kas raamlepingus on hankelepingute sõlmimiseks kord ammendavalt sätestatud või mitte.

Juhul, kui raamleping sõlmitakse mitme pakkujaga, siis võib hankija kasutada nn minikonkurssi, mille kord on seaduses sätestatud.

Mitme pakkujaga raamlepingute puhul tuleks RHS-i tõlgendada nii, et hankijal tuleb eksimuste vältimiseks õiguskaitsemeetmete direktiivis ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke direktiivis ette nähtud pakkujate õiguste tagamiseks kohaldada 14-päevast ooteaega enne lepingu sõlmimist, sest erinevalt direktiividest ei näe kehtiv RHS ette raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tühisuse tuvastamise võimalust. Eeltoodud küsimus lahendatakse selguse ja direktiivist tulenevate nõuete täitmiseks RHS-i muutmiseга nähes ette hankelepingu tühisuse tuvastamise aluse. Ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepinguid sõlmides ooteaega kohaldama ei pea.

Kuna RHS-i regulatsioon ei ole raamlepingute sõlmimiseks ja nende alusel hankelepingute sõlmimiseks piisavalt selge ja on vastuoluline eriti võrgustikuhankija jaoks, siis tuleks uue RHS-i muutmise eelnõu või uue täisteksti väljatöötamisel ka raamlepinguid puudutavates sätetes olla oluliselt selgem ja täpsem.

Autorist:

Estella Põllu on Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna peaspetsialist.

Rahandusministeerium, mai 2013.