

Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta

Koostatud 15.10.2017, täiendatud 15.11.2017, 10.01.2018 ja 13.04.2018, 28.05.2018, 04.06.2018, 02.07.2018, 10.10.2018, 02.01.2019, 08.03.2019, 16.05.2019, 31.05.2019, 20.09.2019, 02.12.2019, 17.12.2019, 30.06.2020, 08.09.2020, 28.09.2020, 30.12.2020, 29.01.2021, 29.04.2021, 13.07.2021, 24.09.2021, 11.10.2021, 14.12.2021, 06.06.2022, 08.07.2022, 14.09.2022, 14.12.2022, 02.02.2023, 13.06.2023, 17.05.2024, 03.12.2024.

Riigihanke määratlemine ja eeldatava maksumuse määramine	2
Riigihanke alusdokumendid.....	7
Tähtaeg.....	15
Pakkumus.....	17
Ärisaladus ja teabe avaldamine	21
Hankepass	27
Kvalifikatsioon.....	35
Hankemenetlusest kõrvaldamine.....	47
Põhjendamatu madal maksumus	60
Pöördmenetlus	65
Väljakuulutamisetähtaegidega läbirääkimistega hankemenetlus.....	66
Raamleping	71
Dünaamiline hankesüsteem (DHS)	84
Väikehange.....	87
Lihthankemenetlus.....	88
Sotsiaal- ja eriteenused	91
Ideekonkurss.....	93
Konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus	95
Hankelepingu sõlmimine ja täitmine.....	96
Hankelepingu muutmine	97
Erandid.....	103
Sisetehing ja hankijate vaheline koostöö.....	108
Toetuse saaja ost.....	111
Sanktsioonid.....	115
Vaidlustusmenetlus	117
UUS! Riigiabi.....	118
Soovitused riigihangete korraldamiseks struktuuritoetuse projektide puhul.....	119

Riigihanke määratlemine ja eeldatava maksumuse määramine

1. Kuidas ehitustöid summeerida? Kas sellisel juhul, kui erinevad ehitustööd toimuvad samas hoones, erinevatel ning teadmata aastatel, tuleb ikkagi kogu maksumus liita ning vastavalt liitmisele valida iga töö tellimisel hankeliik? Lisatud 15.11.2017.

Ehitustööde teostamine ühel objektil on üheks näitajaks, et erinevate ehitustööde maksumused summeerida ning valida menetluslik tööde summeeritud maksumuse järgi. Kindlasti peaks ehitustööd summeerima näiteks juhul, kui tegemist on ühe hoone rekonstrueerimisprojekti teostamisega, mille töid teostatakse erinevatel aegadel kas siis eelarvelisest piirangutest või muust takistavast asjaolust tulenevalt. Kui aga ühel objektil on vajadus teha erinevatel ajaperioodidel erinevaid töid, mida on võimalik planeerida ning teostada eraldi, teineteisest sõltumatult, st tegemist on hoone tavalisest kulumisest tulenevate tööde vajadusega nagu näiteks aastal X trepikodade renoveerimine, aastal X+2 katuse renoveerimine, aastatel X+5 ja X+10 kogu hoone värvimine, siis ei ole neid töid vaja omavahel summeerida.

2. Kas hankijal on kohustus avaldada hanketeates hanke eeldatav maksumus? Lisatud 10.01.2018, täiendatud 13.04.2018, muudetud 06.06.2022.

18.10.2018 jõustunud RHS § 23 lg 9 näeb ette, et riigihanke alustamisel (v.a väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral) tuleb esitada riigihangete registrile teave riigihanke eeldatava maksumuse kohta koos võimalusega see teave avalikustada. Registrile eeldatava maksumuse kohta teabe avaldamine teenib eesmärki, et registri abil saaks automaatselt kontrollida, kas hankija on esitatud hankelepingu eeldatavat maksumust arvestades valinud selleks kohase menetluse. Seega ei kohusta RHS hankijat hankelepingu eeldatavat maksumust hanketeates avaldama.

Samas tuleb silmas pidada, et hankija peab oma tegevuses järgima ka teistes õigusaktides sätestatud, nt avaliku teabe seaduses sätestatud. Seega juhul kui hankijale esitatakse huvitatud isiku poolt vastavasisuline teabepäring, tuleb tal kaaluda avaliku teabe seadusest lähtudes, kas info kuulub avaldamisele või mitte. Üldjuhul ei ole sellise teabe avaldamisest keeldumine siiski põhjendatud. Samale seisukohale on asunud ka VAKO oma 18.09.2014 otsuse nr 12.2-9/7737 punktis 19: RHS-ist ei tulene üldse kohustust hankelepingu eeldatava maksumuse avaldamiseks enne pakkumuste esitamist, v.a juhul, kui hankemenetluses osalemisest huvitatud isikud seda küsivad.

Seevastu raamlepingu puhul sätestab direktiivi 2014/24 /EL V lisa osa C, et hanketeates tuleb avaldada järgmine teave: raamlepingu kavandatav kehtivusaeg ja kui see on pikem kui neli aastat, vastavad põhjused; sõlmitavate lepingute maksumus või suurusjärk, sagedus, arv ja vajaduse korral osalevate ettevõtjate kavandatav maksimumarv, niivõrd kui need on juba teada. Sellest tulenevalt on Euroopa Kohus kohtuasjas C-23/20 Simonsen & Weel A/S asunud seisukohale, et raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke hanketeates tuleb märkida raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatav kogus või maksumus ning hanketeates või muudes riigihanke alusdokumentides maksimaalne kogus või maksumus. Seega tuleb hankijal raamlepingu puhul avaldada hanketeates raamlepingu eeldatav kogus või maksumus ning lisaks sellele hanketeates või mõnes muus riigihanke alusdokumendis raamlepingu maksimaalne kogus või maksumus (vt ka teema „Raamleping“ küsimust nr 9 ja selle vastust <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused#raamleping>).

3. Kas kohalik omavalitsus peab kõikide oma koolide koolitoidu eeldatavad maksumused summeerima ja korraldama ühise hanke, kui iga kool on eraldi asutus ja neil on oma eelarve, või võib iga kool ise endale koolitoidu hankida? Lisatud 30.06.2020.

Kas kõikide asutuste samalaadsed soetused tuleb summeerida või mitte, sõltub sellest, kuidas riigihange korraldatakse. Kui riigihanke korraldab tsentraalselt vallavalitsus või asutused ühiselt, siis tuleb kõikidele asutustele toiduainete ostmiseks või toitlustusteenuse tellimiseks sõlmitavate lepingute maksumused summeerida ja selle järgi otsustada, milline menetlus tuleb korraldada.

Kui aga asutus vastustab iseseisvalt oma eelarve ja hanketegevuse eest, korraldab riigihanked ise, siis ei pea teiste asutuste vajadusega summeerima, isegi kui raamatupidamine on korraldatud keskselt (RHS § 23 lg 6).

Selgitame, et toiduainete (vt CPV-kood 15000000-8 "Toiduained, joogid ja tubakas ja seonduvad tooted") ostmise leping on käsitletav asjade hankelepinguna RHS § 8 lg 3 tähenduses. Toiduvalmistamiseks ostetavate toiduainete puhul on ilmselt tegemist sama eesmärgi saavutamiseks vajalike ja/või funktsionaalselt koostoimivate asjadega, mistõttu erinevate toiduainegruppide (nt. CPV-koodid 15100000-9 "Loomsed tooted, liha ja lihatooted"; 15200000-0 "Kalatooted ja -konservid"; 15300000-1 "Puuviljad, köögiviljad ja nendega seonduvad tooted"; 15400000-2 "Loomsed või taimsed õlid ja rasva"; 15500000-3 „Piimatooted“) ostmisel erinevate riigihanke menetluste teel tuleb kõikide hankelepingute eeldatavad maksumused üldjuhul summeerida ja lähtuda iga toiduainegrupi osas hankelepingu sõlmimisel ja selleks kohase menetluse korraldamisel kõigi toiduainegruppide summeeritud eeldatavale kogumaksumusele kohalduvast menetluskorrast (vt RHS § 28 lg-d 1-2).

Siinjuures juhime tähelepanu, et toidukaupade ostmisel, kui riigihanke eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem, annab RHS § 50 p 9 hankijale õiguse korraldada riigihange väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlusena.

Kui aga tellitakse toitlustusteenust, siis toitlustusteenuste (vt CPV-koodid 55510000-8 "Sööklateenused" kuni 55524000-9 "Kooli toitlustusteenused") tellimise leping on käsitletav (sotsiaal- ja) eriteenuste hankelepinguna RHS § 8 lg 4 ja § 126 lg 1 tähenduses.

RHS § 28 lg 1 kohaselt võib hankija küll riigihanke osadeks jaotada ning osta asju või tellida teenuseid eraldi riigihanke menetlustega, kuid seda üksnes juhul, kui ta kohaldab iga sellise riigihanke osa kohta hankelepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda. RHS § 28 lg 2 keelab hankijal riigihanke osadeks jaotamise eesmärgiga eirata RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad või teenused. Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel ning piirmäärade arvestamisel käsitletakse näiteks erinevaid toiduaineid funktsionaalselt koos toimivate ja sama eesmärgi saavutamiseks vajalike asjadena (vt. direktiivi 2014/ 24/EL põhjendus 19).

Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel võivad asjakohased reeglid olla lisaks RHS §-s 23 sätestatud üldistele reeglitele ka RHS § 24 lg 2-4, olenevalt lepingu liigist ja sõlmitava lepingu tunnustest. Alati võib korraldada mitu hankemenetlust, kui lähtuda eeldatavast maksumusest tulenevatest menetlusreeglitest (RHS § 28 lg 1).

Ühe riigihanke menetluse raames on riigihanke osadeks jaotamine piirangute vaba (RHS § 27 lg 1). Enamgi veel, väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihangetele juurdepääsu soodustamiseks on RHS § 27 lg-s 2 sätestatud, et kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole ühe menetluse raames osadeks jaotatud,

peab hankija igakordselt põhjendama riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada.

Menetlusreeglite kohaldamisel kohustuslikud piimäärad eurodes on sätestatud RHS §-s 14. Asjade ja teenuste korral on lihthanke piimääraks 30 000 eurot, riigihanke piimääraks 60 000 eurot ning rahvusvaheliseks piimääraks kohalike omavalitsuste ja nende asutuste puhul 214 000 eurot. Eriteenuste puhul on riigihanke piimääraks 60 000 eurot ja rahvusvaheliseks piimääraks 750 000 eurot.

4. Kas hankija võib hankelepingu sõlmimiseks korraldatud menetlusega jätkata, kui kõigi pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust?

Lisatud 13.07.2021, muudetud 24.09.2021, 11.10.2021.

Kui kõigi pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust, võib hankija lükata kõik pakkumused RHS § 116 lg 1 p 1 alusel tagasi või kasutada § 73 lg 3 p-s 6 nimetatud võimalust menetluse kehtetuks tunnistamiseks, kui § 116 korraldatud menetluses ei kohaldu.

Juhul, kui hankija seda teha ei soovi, tuleb hinnata, kas menetluse jätkamine on võimalik. Selleks tuleb hankijal selgitada välja, kas eeldatav maksumus on määratud õigesti.

Hankija peab lähtuma riigihanke eeldatava maksumuse määramisel RHS-is sätestatud reeglitest (vt RHS 1. peatüki 5. jagu). Sealhulgas peab hankija RHS § 23 lg 3 kohaselt riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel lähtuma riigihanke alustamisele vahetult eelneva aja keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest, mis peab kehtima riigihanke alustamise hetkel. See tähendab seda, et vastavalt riigihanke objektile tuleb muuhulgas hinnata, milline saab konkreetsel juhul olla ajavahemik, mida hinnataseme arvesse võtmisel arvestada, et hankelepingu eeldatav maksumus oleks korrektselt määratud ka selliste hankelepingute esemete puhul, mille hinnad kõiguvad lühema aja jooksul või olenevad aastaajast. Riigihanke eeldatava maksumuse määramiseks vajaliku turuhinna väljaselgitamiseks on hankijal võimalik viia läbi turu-uuring (vt RHS § 10). Lisaks peab olema riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist (RHS § 23 lg 2 p 1).

Olukorras, kus kõigi pakkumuste maksumused ületavad oluliselt hankelepingu eeldatavat maksumust, on äärmiselt tõenäoline, et hankija on eksinud eeldatava maksumuse määramisel. Samas juhul, kui hankija on lähtunud riigihanke eeldatava maksumuse määramisel RHS-is sätestatust, sh järginud § 23 lg-id 3 ja 8 ning suudab objektiivselt tõendada, et on määranud riigihanke eeldatava maksumuse õigesti (näiteks lähtus hankija eeldatava maksumuse määramisel eelnevalt läbi viidud turu-uuringust), võiks menetluse jätkamine olla lubatud. Seda isegi juhul, kui menetluse tulemusel sõlmitava hankelepingu maksumus ületaks piirmäära, millest lähtuvalt hankija valis hankelepingu sõlmimiseks korraldatava menetlusliigi. Samas peab hankija sellises olukorras menetluse jätkamist väga hoolikalt kaaluma ja seda eriti juhul, kui hankija on menetluse läbi viinud alla rahvusvahelist piirmäära oleva hankemenetluse reeglite järgi, aga menetluse tulemusel sõlmitava hankelepingu maksumus ületaks rahvusvahelist piirmäära.

5. Kuidas arvutada RHS § 28 lg-tes 3 ja 4 sätestatud nõ väikeste osade erandi puhul väikese osa suurust? Lisatud 13.06.2023.

Väikese osa suuruse arvestamist on kõige parem selgitada läbi lihtsa näite. Hankija on läbi viinud avatud hankemenetluse asjade ostmiseks, hankelepingu maksumus on 80 000 eurot.

Hankijal tekib vajadus täiendavalt samade asjade ostmiseks summas 20 000 eurot. Sellisel juhul on riigihanke maksumus summeerituna 100 000 eurot. Kuivõrd sellest summast 20% on 20 000, võib hankija täiendavate asjade ostmiseks kasutada nõ väikeste osade erandit ning sõlmida hankelepingu summas kuni 20 000 eurot, lähtudes oma hankekorrast sellise maksumusega riigihankele ette nähtud korrast. Selle väikese osa võib omakorda mitmeks osaks jaotada ning sõlmida eraldi hankelepingud, lähtudes menetlusreeglite valikul iga eraldiseisva hankelepingu maksumusest.

Olukorras, kus riigihanke osadeks jaotamise tulemusel ületavad kõik osad 20% summeeritud riigihanke maksumusest, ei ole väikeste osade erandi kasutamine lubatud ning eraldi riigihanke menetluste läbi viimisel § 28 lg 1 alusel tuleb kõikide menetluste puhul reeglite valikul lähtuda riigihanke summeeritud maksumusest. Teisisõnu ei tohi erandi kasutamiseks väikeste osade maksumus kokku moodustada üle 20% kogu riigihanke, st kõikide osade summeeritud maksumusest.

Riigihanke puhul, mis ületab rahvusvahelist piirmäära, on § 28 lg-s 4 ette nähtud piirang väikese osa hankelepingu maksumusele. Näiteks kui samamoodi eespool märgitud asjaoludel on hankija läbi viinud nõ rahvusvahelise avatud hankemenetluse asjade ostmiseks summas 800 000 eurot ning soovib täiendavalt osta asju 200 000 euro eest. Riigihanke summeeritud maksumus on 1 miljon eurot ning hankija võiks väikeste osade erandit kasutada 20% ulatuses, st summas 200 000 eurot. Siiski ei saa sellise maksumusega hankelepingut sõlmida väikeste osade erandi alusel, sh ka võrgustikusektori hankija, kelle jaoks on rahvusvaheline piirmäär 215 000 eurot, ei tohi sellises olukorras lähtuda hankelepingu sõlmimisel alla rahvusvahelise piirmäära jäävatele riigihangetele kohalduvatest reeglitest, vaid ka selle täiendava hankelepingu sõlmimiseks tuleks läbi viia nõ rahvusvaheline avatud hankemenetlus.

Väikeste osade erandi kasutamiseks kirjeldatud olukorras tuleb hankijal väike osa omakorda osadeks jaotada arvestusega, et iga hankelepingu maksumus peab jääma alla 80 000 eurot (vt § 28 lg 4 p 1). Näiteks jaotab hankija väikese osa neljaks hankelepinguks ja hankelepingute maksumused on 79 000, 45 000, 40 000 ja 35 000 eurot, ning korraldab iga hankelepingu sõlmimiseks eraldi riigihanke menetluse. Sellisel juhul peab avaliku sektori hankija korraldama esimese hankelepingu sõlmimiseks nõ riigisisese avatud hankemenetluse ja teiste kolme hankelepingu sõlmimiseks lihthankemenetlused. Võrgustikusektori hankija võib kõikide nende hankelepingute sõlmimiseks läbi viia lihthankemenetlused.

Kui hankija ei saa väikeste osa selliselt osadeks jaotada, et ühegi hankelepingu maksumus jääks alla 80 000 eurot (ehitustööde puhul 1 miljon eurot), on tal võimalik väikeste osade erandit kasutada üksnes nende hankelepingute sõlmimiseks, mis jäävad kõnealuse maksumuse piiri sisse. Seega näiteks juhul, kui eespool toodud näite puhul jaotab hankija väikese osa kaheks selliselt, et hankelepingute maksumused on 130 000 ja 70 000 eurot, tuleb tal esimese hankelepingu sõlmimiseks korraldada nõ rahvusvaheline avatud hankemenetlus ja teise hankelepingu sõlmimiseks nõ riigisisene avatud hankemenetlus, kuivõrd väikeste osade erandit saab selle näite puhul kasutada ainult väiksema maksumusega hankelepingu sõlmimiseks.

6. Kas sotsiaalteenuste erimenetluse hankemenetluse liik tuleb valida hanke eeldatava maksumuse põhjal? Lisatud 17.05.2024.

Hankemenetluse liigi väljaselgitamisel on oluline lähtuda hankelepingu sisust. Juhul kui hankeleping sisaldab üheaegselt asju, teenuseid ja ehitustöid või kahte nendest, siis sellisel juhul on tegemist segalepinguga, mille täpsemad menetlusreeglid sätestab 01.06.2022 jõustunud RHS § 18¹.

[Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse](#) seletuskirjas on selgitatud järgmist: Kui segalepingud sisaldavad asju, teenuseid või ehitustöid või kahte neist, või nõ tavateenuseid või asju ja sotsiaal- või eriteenuseid, siis sellisel juhul tuleb segalepingu sõlmimisel esmalt hinnata, kas segalepingu erinevad esemed on omavahel objektiivselt eraldatavad või mitte, kuivõrd sellest oleneb, millise meetodi järgi tuleb menetlusreeglid valida. Kui segalepingu esemed ei ole objektiivselt eraldatavad, sõlmitakse segaleping selle peamisele esemele kohalduvate reeglite kohaselt. See tähendab, et kui näiteks koos ehitustöödega hangitakse ka asju, mida võiks küll pidada eraldiseisvateks, mitte ehitustööde osaks, ent mille paigaldamine hoonesse peab toimuma koos ehitustöödega, valitakse ehitustöödele kohalduvad menetlusreeglid vaatamata sellele, milline on hangitavate asjade eeldatav maksumus. Segalepingu peamise eseme määramine saab toimuda kaasusepõhiselt, vaid RHS § 18¹ lg 2 näeb ette, millisel juhtumil määratakse peamine ese maksumuse järgi. Segalepingu peamine ese on selle põhiline eesmärk. Kui aga segalepingu esemed on objektiivselt eraldatavad, tuleb segalepingu sõlmimisel menetlusreeglite valikul lähtuda sellest, millised on nende erinevate esemete eeldatavad maksumused. Kehtib põhimõte, et juhul, kui segalepingu osa kohta eraldi hankelepingu sõlmimisel tuleks teatavat korda rakendada, tuleb seda ka rakendada segalepingu puhul, kuigi lepingu peamisele esemele kohalduvad reeglid oleksid võib-olla leebemad.

Direktiivi 2014/24/EL art 3 lõige 2 ja lõige 6 sätestavad, et lepingud, mille esemeks on kaks või enam liiki riigihankeid (ehitustööd, teenused või asjad), sõlmitakse kooskõlas lepingu põhiesemeks oleva riigihanke liigi suhtes kohaldatavate sätetega. Segalepingute puhul, mis hõlmavad osaliselt sotsiaal- ja eriteenuseid ning osaliselt muid teenuseid, või segalepingute puhul, mis hõlmavad osaliselt teenuseid ja osaliselt asju, määratakse lepingu põhiese kindlaks selle järgi, milliste asjaomaste teenuste või asjade eeldatav maksumus on suurim. Kui kõnealuse lepingu eri osasid ei ole objektiivselt võimalik lahutada, lähtutakse kohaldatava õiguskorra üle otsustamisel lepingu põhiesemest.

Eeltoodust tulenevalt tuleb hankijal otsustada, kas segalepingu erinevaid esemeid on võimalik objektiivselt lahutada või mitte. Kui segalepingu erinevaid esemeid on võimalik lahutada, siis võib hankija sõlmida hankelepingud eraldi igale hankelepingu esemele kohalduvat menetluskorda järgides. Kui segalepingu esemeid pole võimalik objektiivselt lahutada, siis tuleb lähtuda lepingu põhiesemele kohaldatavast õiguskorrast.

Riigihanke alusdokumendid

1. Millises riigihanke alusdokumendis tuleb hankijal kehtestada kvalifitseerimise tingimused, sh kvalifikatsiooni tõendamiseks esitavate dokumentide nimekiri? Lisatud 17.10.2017, muudetud 15.11.2017, 14.12.2022.

1. septembril 2017 jõustunud RHS-i üldine loogika oli kuni 1. juunil 2022 jõustunud muudatusteni, et hankemenetluste korral, mis alustatakse hanketeate avaldamisega, tuleks kvalifitseerimise tingimused ja nõutavate dokumentide nimekiri sätestada hanketeates, kuna pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni tuli kontrollida vastavalt hanketeates sätestatule (. Samas praktikas märgiti nii kvalifitseerimise tingimused kui ka hankepassi esitamist puudutav teave mõnes teises riigihanke alusdokumendis, mitte hanketeates. Kuna tähe märkide arv hanketeate kvalifitseerimistingimuste lahtrites on piiratud, siis ei pruugi kvalifitseerimise tingimused hanketeatele ära mahtuda. Hanketeatel pole ka välja, millel hankija saaks märkida, et esitada tuleb hankepass.

Eeltoodust tulenevalt muudeti 1. juunil 2022 jõustunud RHS-i redaktsiooniga pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni kontrollimist puudutavaid sätteid selliselt, et pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni kontrollitakse vastavalt riigihanke alusdokumentides sätestatule. Hankijal tuleb riigihangete registris riigihanget ette valmistades lisada kvalifitseerimise tingimused, sh dokumentide nõuded „Hanke alusandmete“ all asuvale alalehele „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused“. Hankepassiga riigihankes moodustub selle põhjal dokument „Hankepass täiendavate selgitustega“. Riigihankes, kus hankepassi ei kasutata, tekib selle põhjal dokument „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused“. Hanketeatel kuvatakse tingimuste osas alati linki hankepassile või riigihanke alusdokumendile.

2. Millega peab riigihangete registrisse kvalifitseerimistingimuste sisestamisel arvestama? Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022.

Riigihangete registrisse kvalifitseerimistingimuste sisestamisel tuleb arvestada järgmiste reeglitega:

1. Hankija sisestatud kvalifitseerimistingimustest moodustub riigihangete registris dokumentide töölehele .pdf formaadis dokument „Hankepass täiendavate selgitustega“ või dokument „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused“.
2. Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse hanketeate vormil ei ole eraldi lahtrit majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tingimuse kohta, vaid on ainult üks lahter „Objektiivsed osalemiseeskirjad ja -kriteeriumid“. Tegemist ei ole kohustusliku väljaga, kuna hankija ei pruugi kvalifitseerimistingimusi kehtestada. Samas, kui hankija kvalifitseerimise tingimused kehtestab, siis need ei kandu registris automaatselt hanketeate väljale „Objektiivsed osalemiseeskirjad ja -kriteeriumid“. Register kannab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse hanketeatele lahtrisse „Objektiivsed osalemiskriteeriumid“ automaatselt lause „Hankedokumentides sätestatud kvalifitseerimise tingimused“. Lahtri tekst on hankija poolt muudetav.

3. Kas hankija peab riigihankes nõudma pakkujalt intellektuaalse omandiga seotud kinnitust? Lisatud 15.10.2017.

Kehtiv seadus sellist kohustust enam ette ei näe.

4. Kas rahvusvahelises riigihanke võib riigihanke alusdokumendid või osa neist koostada ainult inglise keeles? Lisatud 10.10.2018, muudetud 29.04.2021 ja 03.12.2024.

Keeleameti selgituse kohaselt täidetakse riigihanget korraldades avalikku ülesannet, mistõttu tuleb riigihangete puhul järgida keeleseaduse § 8 lg-s 1 sätestatud eestikeelse asjaajamise nõuet. Kõnealuse sätte kohaselt on igaühel õigus eestikeelsele suulisele ja kirjalikule asjaajamisele riigiasutuses, sealhulgas Eesti välisesinduses, kohaliku omavalitsuse asutuses, notari, kohtutäituri ja vandetõlgi juures ning nende büroos, kultuuriomavalitsuses ning Eestis registreeritud muus asutuses, äriühingus, mittetulundusühingus ja sihtasutuses. Keeleseaduse § 8 lg-s 1 sätestatud eestikeelse asjaajamise nõue kehtib kogu riigihanke menetlusele ja selle käigus sõlmitavatele lepingutele.

Lisaks sätestab keeleseaduse § 8 lg 3, et töötajale ja ametnikule tagatakse eestikeelne tööalane teave, kui seadus ei sätesta teisiti. Keeleamet on selgitanud, et riigihangetega seotud dokumendid on Eesti pakkujatele tööalane teave, mis peab olema kättesaadav eesti keeles. Hankija võib soovi korral lisada riigihanke alusdokumentide hulka nende tõlke mõnesse võõrkeelde.

Riigihangete seaduses tuuakse eraldi välja need juhtumid, kus eesti keele kõrval võib kasutada ka võõrkeelt/keeli. Nii sätestab riigihangete seaduse § 77 lg 4 p 11, et riigihanke alusdokumendid peavad sisaldama muuhulgas teavet pakkumuse ja muude ettevõtja esitatavate dokumentide koostamise keele või keelte kohta, kui hankija lubab pakkumusi esitada ka võõrkeeles. Vastav info esitatakse hanketeate punktis IV.2.4).

Oluline on teada, et EL Teatajale saadetakse teade tuleb kindlasti täita vaid eesti keeles (kasutada ei tohi ka eesti keele tähestikku mittekuuluvaid tähemärke), kuna riigihangete registri liides EL Teatajaga on avatud vaid eestikeelsete teadete avaldamiseks. EL Teatajale mittesaadetavas teates on võimalik lisaks eesti keelele kasutada ka võõrkeelt, kuid arvestada tuleb siiski igale väljale etteantud tähemärkide piiranguga.

Hankija saab registris soovi korral lisada mitteametliku tõlke inglise keelde olulisematele hanketeate väljadele.

Kui tegemist on rahvusvahelise riigihankega, võib keeleseaduse § 13 kohaselt kasutada mõlemale poolele sobivat keelt, kuid Eesti pakkujatele peab olema tagatud eestikeelne teave.

Riigihangete seaduse §-s 11 nimetatud erandite ja eriolukordade puhul lähtutakse keelevalikul vastavat olukorda reguleerivast õigusaktist.

5. Millal peavad mitme-etapilises hankemenetluses, nt konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, olema huvitatud isikutele riigihanke alusdokumendid kättesaadavad? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2021, 14.12.2022.

RHS § 77 lg 1 kohaselt teeb hankija riigihanke alusdokumendid ettevõtjatele hankemenetluse algamisest arvates elektrooniliselt kättesaadavaks. Sellest reeglist ei tee seadus erisusi ka mitme-etapilistes hankemenetlustes ega kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangetes.

Erisused sisalduvad sama paragrahvi lõigetes 2 ja 3, mis võimaldavad kahel juhul jätta riigihanke alusdokumendid elektrooniliselt hankemenetluse algamisest arvates kättesaadavaks tegemata. Esiteks, kui elektrooniline kättesaadavus ei ole võimalik mõnel RHS § 45 lg-s 2 sätestatud põhjusel, tuleb riigihanke alusdokumendid esitada neid soovinud ettevõtjale ühe tööpäeva jooksul vastava avalduse saamisest arvates. Teiseks võib hankija RHS § 77 lg 3 alusel sätestada ettevõtjatele konfidentsiaalsuse tagamiseks nõuded või nõuda meetmete rakendamist, et riigihanke alusdokumentidega tutvuda. Sellisel juhul väljastatakse riigihanke

alusdokumendid üksnes neid nõudeid täitvatele või meetmeid rakendavatele ettevõtjatele. Need reeglid kehtivad kõikide hanketeatega alustatud hankemenetluste korral. Samas ei ole võimalik RHS § 77 lg 3 alusel piirata juurdepääsu kõikidele riigihanke alusdokumentidele, vaid selle sätte kohaselt on võimalik piirata hankija kehtestatud nõudeid või meetmeid mittetäitvate ettevõtjate ligipääsu sellisele konfidentsiaalsele teabele, mida soovitakse kaitsta.

Seega peab hankija üldjuhul koostama ning hankemenetluse algamisest arvates kättesaadavaks tegema kõik riigihanke alusdokumendid, sh tehnilise kirjelduse, vastavustingimused ja hindamiskriteeriumid.

6. Kas ehitustööde hankelepinguga võib osta ka asju? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

RHS ei keela ehitustööde hankelepinguga asju osta. Osta võib koos näiteks nii ehitustöid, teisaldatavat mööblit kui ka köögiseadmeid. Sellisel juhul on tegemist segalepinguga, mille täpsemad menetlusreeglid sätestab RHS § 18¹. Lisame, et hankijal on jätkuvalt võimalus ja teatud juhtudel kohustus riigihange ühe menetluse raames osadeks jaotada, sest see tagab hankija rahaliste vahendite otstarbeka ja säästliku kasutamise.

7. Soovime muuta hanketeadet, kuid pakkumuste esitamise tähtpäev on homme, kas hanketeate muutmine on lubatud? Lisatud 10.10.2018.

Hanketeate muutmise võimalus sõltub sellisel juhul esmajoones sellest, kas hanketeade on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas. Viimasel juhul on hanketeadet võimalik muuta vaid siis, kui pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäevani on enam kui 48 tundi (riigihangete registri põhimäärus § 18 lg 3). Kui hanketeade ei ole avaldatud Euroopa Liidu Teatajas, siis on hanketeate muutmine võimalik.

8. Kuidas käituda siis, kui enne hankelepingu sõlmimist selgub, et lepingut ei ole võimalik alusdokumentides sätestatud tingimustel täita?

Riigihangetealase nõustamise praktikas on sagedased päringud, milles hankija seisab riigihanke menetluse lõppfaasis silmitsi faktiga, et vaidlustusest või muust viivitusest tulenevalt ei oleks hankelepingut võimalik ajaliselt täita riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel. Kõige sagedamini on selleks tingimuseks alusdokumentides sätestatud lepingu täitmise alguskuupäev, mis saabub pahatihti juba siis, kui menetlus on veel pooleli.

Kui hankelepingut ei ole võimalik täitma asuda riigihanke alusdokumentides sätestatud tähtpäeval, puudub hankijal muu õiguspärane alternatiiv kui tunnistada riigihange kehtetuks. Põhjuseks on siin esiteks see, et vastavalt RHS § 120 lg-le 1 tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega ning riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine on RHS § 214 järgi väärteona karistatav.

Lisaks oleks hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel käsitletav ka lubamatute läbirääkimiste pidamisena. Näiteks tuleneb juba RHS § 52 lg-st 4 ja § 56 lg-st 2, et hankijal on avatud ja piiratud hankemenetluses läbirääkimiste pidamine keelatud ning läbirääkimiste pidamine menetlustes, milles seda ei ole ette nähtud, rikub võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtet.

Eeltoodud järeldusele on jõudnud ka Tallinna ringkonnakohus, kes on leidnud, et olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest,

tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi (vt. TlnRko 01.06.2015, nr 3-14-50324, p-d 15-16).

Hankija ei pea riigihanget kehtetuks tunnistama siis, kui tal on riigihanke alusdokumentides ette nähtud piisavalt selge ja täpne, kuid samas ka paindlik regulatsioon hankelepingu täitmise algusaja kehtestamiseks. Rõhutame, et riigihanke alusdokumente on hankijal avatud hankemenetluses lubatud muuta üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.

Sageli on meilt küsitud, kas sellises olukorras võiks hankija tugineda lepingu muutmise sätetele RHS §-s 123 või kohaldada nende analoogiat. Tulenevalt RHS-ist ja selle aluseks olevatest riigihankedirektiividest kohaldatakse hankelepingu muutmise sätteid sõlmitud lepingute muutmiseks. Seega ei saa hankija tugineda RHS §-s 123 sätestatud võimalustele ega kohaldada nende analoogiat, kuid hankelepingut sõlmitud ei ole.

Selliste murede vältimiseks võiks hankijal olla mõistlik määratleda hankelepingu täitmine nii, et vastav tähtaeg hakkab kulgema hankelepingu sõlmimisest või mõne muu sündmuse saabumisest arvates. Samas, kui hankija jaoks näiteks on oluline vaid tööde valmimise lõpptähtpäev, siis võib algusaja jätta sätestamata.

9. Kas riigihanke alusdokumentidesse toote tehnilisele kirjelduse juurde lisatud märke „või sellega samaväärne“ võimaldab pakkujal hankelepingu täitmise käigus asendada pakkumuses esitatud toodet mõne samaväärse tootega? Lisatud 20.09.2019.

Kui hankija on riigihanke alusdokumentides tehnilise kirjelduse puhul õiguspäraselt märkinud, et pakkuja võib pakkuda toodet, mis on hankija nimetatuga samaväärne, on pakkujal õigus seda oma pakkumuses pakkuda ning hankija hindab hankemenetluse käigus, kas toode on ka päriselt samaväärne. Pakkuja aga on oma pakkumusega seotud ning kui hankeleping temaga sõlmitakse, peab ta tarnima pakkumuses pakutud toote. Teisisõnu ei anna tehnilise kirjelduse samaväärsuse märke pakkujale õigust asendada toodet hankelepingu täitmise käigus. Kui pakkuja soovib hankelepingu täitmise käigus toodet asendada, on tegemist hankelepingu muutmisega, mille lubatavust tuleb hinnata RHS § 123 kohaselt. Kahtlemata võib hankelepingus olla sätestatud ka võimalus toote asendamiseks hankelepingu täitmise käigus, ent selline tingimus peab vastama RHS § 123 lg 1 p 2 nõuetele.

10. Kas juhul, kui hankija soovib kehtestada hankelepingut täitma asuvale spetsialistile teatud kogemuse nõude, võib see olla kehtestatud vaid miinimumtingimusena vastavustingimuste all või peab hankija seda kogemust ka hindama? Lisatud 28.09.2020.

Kui hankija soovib kehtestada hankelepingut täitma asuva spetsialisti kogemusele miinimumnõude, siis on võimalik seda teha pakkumuse vastavuse tingimusena. Hankija võib, kuid ei pea seda kogemust hindama. Seega võib hankija kehtestada miinimumnõude spetsialisti kogemusele ka nii, et see on vaid pakkumuse vastavuse tingimus ning seda ei hinnata.

11. Kuidas valida riigihankele sobiv CPV kood? Lisatud 30.12.2020.

CPV on riigihangete klassifikaator, mille eesmärgiks on standardiseerida tellijate poolt lepingu esemete kirjeldamisel kasutatavaid termineid, tagades potentsiaalsetele kasutajatele (hankijad, taotlejad või pakkujad) sobiva abivahendi. Seega on CPV kood hankelepingu eset kirjeldav tähis.

Üldjuhul tuleb valida CPV kood lähtuvalt konkreetsest hankelepingu esemest. Kuigi soovi korral võib lisada riigihangete registrisse ka mitu asjakohast CPV koodi, peab üks neist olema siiski peamine ja vastama hankelepingu liigile.

Paraku ei ole Rahandusministeeriumil selgitust CPV määruses nimetatud hankelepingu esemete kohta. CPV koodid on kehtestatud Euroopa Liidu määrusega ning täpsemat infot CPV koodide kohta saab vastavast määrusest ning Euroopa Komisjoni avaldatud dokumentidest „Ühtse riigihangete klassifikaatorite teatmik“ ja „CPV koodide selgitavad märkused“, mis on kõik kättesaadavad Rahandusministeeriumi veebilehelt <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#cpv-koodid>. Soovitame nendega tutvuda ja juhul, kui neis ei ole antud selgitust teatud CPV koodi ja vastava asja, teenuse või ehitustöö kohta, tuleks lähtuda sõnade tavatähendusest.

12. Millisel juhul võib pakkumusi hinnata ainult kvalitatiivsete hindamiskriteeriumide alusel? Lisatud 29.01.2021, muudetud 14.12.2022.

Eduka pakkumuse väljaselgitamiseks võib hankija kasutada ainult kvaliteeti hõlmavaid hindamiskriteeriume (kvalitatiivseid, keskkonnahoidlikke ja/või sotsiaalsed kriteeriume), kui riigihanke alusdokumentides on hind või maksumus fikseeritud. Kui hankija ei ole lepingu hinda riigihanke alusdokumentides ette näinud, siis peab üheks kohaldatavaks hindamiskriteeriumiks olema alati hind või kulu. Kui lepingu hind ei ole hankija poolt fikseeritud, siis võivad olla hindamiskriteeriumiteks: 1) hind, 2) kulu, 3) hind ja kulu (näiteks olulusringi kulu, hankelepingu täitmisel tõenäoliselt tekkivad kulud) või 4) hind ja kvaliteet (kvalitatiivsed, keskkonnaalased ja sotsiaalsed kriteeriumid).

Hindamiskriteeriumidele suhtelise osakaalu määramiseks riigihangete seadus täpsemaid nõudeid ei sätesta.

Tarkvara arendusteenuste hankimisel arvestab hankija majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel lisaks pakkumuse hinnale ka olulusringi kulusid või põhjendab riigihanke alusdokumentides olulusringi kulude arvestamata jätmist.

13. Kas lepingu kestusena tuleb märkida riigihangete registrisse vaid tööde tegelik teostamise aeg või tuleb sinna sisse arvestada ka garantiiaeg? Lisatud 06.06.2022.

RHS lepingu kestuse määramist eraldi ei käsitle, mistõttu tuleks selles osas lähtuda lepinguõigusest ja lepinguõiguse praktikast. Leping loetakse lõppenuks, kui mõlema lepingu poole kohustused on täidetud, sh ka hankija kohustused pakkuja ees. Erandina ei tuleks riigihangetes lepingu kestuse hulka arvestada kõrvalkohustuste täitmise tähtaega. Seega juhul, kui garantiiaeg on lepinguline kõrvalkohustus, soovitame lepingu kestusena märkida riigihangete registrisse vaid lepingust tulenevate põhikohustuste täitmise aja ehk nn lepingukohaste tööde teostamise aja ilma garantiiajata. Samas juhul, kui garantiiajal on pakkujal hooldusteenuse osutamise kohustus (st põhikohustus), tuleks see aeg arvata lepingu kestuse hulka.

14. Millisel juhul peab hankija hanketeates märkima, et hange on hõlmatud Maailma Kaubandusorganisatsiooni hankelepinguga? Lisatud 06.06.2022.

Hankija peab vastama hanketeate jaoks riigihangete registrisse andmeid sisestades jaatavalt küsimusele „kas hange on hõlmatud Maailma Kaubandusorganisatsiooni hankelepinguga“, kui üheaegselt on täidetud järgmised tingimused:

- 1) hankijaks on riik või riigiasutus, valitsusasutus, valitsemisala valitsusasutus, kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus, kohalike omavalitsuste ühendus, avalik-õiguslik juriidiline isik või valitsuse kontrolli all olev eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu või hankija võrgustike või infrastruktuuridega seotud valdkondades (elekter, vesi, linnatransport, sadamad, lennujaamad);
- 2) hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne või ületab riigihanke rahvusvahelist piirmäära;
- 3) ostetakse asju, tellitakse teenuseid, v.a sotsiaal- ja eriteenuseid või tellitakse ehitustöid.

Kõnealuse lepinguga on võimalik tutvuda Maailma Kaubandusorganisatsiooni koduleheküljel aadressil https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

15. Kas hankelepingu projekti tuleks lisada indekseerimistingimus? Lisatud 08.07.2022.

Venemaa agressioonist tingitud sõjast Ukrainas, energiakriisist ja üldisest inflatsioonist tuleneva pideva hindade tõusuga ning sellest tingitud vajadusega muuta hankelepinguid, on Rahandusministeeriumi nõustamispraktikas sagedaseks saanud küsimus lepingute muutmise võimalikkusest nende kehtivusajal.

Riigihangete seaduse (edaspidi ka RHS) § 123 lg 1 pakub hankijatele laialdasemaid võimalusi hankelepingute ja kontsessioonilepingute muutmiseks, kui seda võimaldasid RHS kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seaduse § 69 lg-d 3 ja 4. Sellest hoolimata tekivad fikseeritud hinnaga hankelepingute muutmisel muudatuse aluse otsimisel pikemas perspektiivis siiski probleemid.

Nn „väheolulise muudatuse“ (RHS § 123 lg 1 p 1) aluse ammendumisel asutakse abi otsima esmalt RHS § 123 lg 1 p-st 4, kuid tihti ei vasta olukord muutmise ajaks enam sättes nõutud ettenägematuse või hoolsa hankija eeldustele või ei suudeta hoopiski põhjendada seost ettenägematuse ja soovitud muudatuse vahel. Sellises olukorras ei paku hankijale abi ka RHS § 123 lg 1 p 3, kuna ei soovita tellida täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, vaid tõsta juba tellitavate asjade, teenuste või ehitustööde hinda. Püüdes fikseeritud maksumusega hankelepingut muuta RHS § 123 lg 1 p 7 ja lg 2 alusel, põrkub hankija mitteolulise muudatuse probleemistikuga ning ei suuda enamasti tõendada seda, et muudatusega ei lisata sellist tingimust, mis ei võinuks laiendada võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud või et soovitud muudatus ei tingi hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumist ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil.

Senini pole indekseerimistingimus Eesti riigihankepraktikas kuigi laialdast kasutamist leidnud, kuna direktiivid ei näe ette kohustuslikku indekseerimistingimuste kasutamist ja selle tõttu pole sellist kohustust sätestatud ka riigihangete seaduses. Küll aga on hankijal võimalik vabatahtlikult hankelepingus indekseerimistingimus sätestada, järgides RHS § 123 lg 1 p-s 2 sätestatud eelduseid: 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.

Käesoleval ajal, mil hinnad ja toormeturud teevad ootamatuid hüppeid, soovitame hankijatel tungivalt riigihangete ettevalmistamisel näha hankelepingutes ja kontsessioonilepingutes ette indekseerimistingimuse. Indekseerimistingimuse sätestamine kaitseb hankijat ootamatu vajaduse eest otsida RHS § 123 lg-st 1 sobivat muutmise alust, või selle aluse leidmata jätmise korral, riskida ettevõtjapoolse lepingu ülesütlemise ning vajadusega otsida oma vajaduste katmiseks teisi õiguspäraseid aluseid, mis ei pruugi alati tagada hankijale soodsamat tulemust.

16. Kas hankija võib keelata ristsubsideerimise? Lisatud 14.09.2022.

Riigikohus on selgitanud, et ristsubsideerimise keelu korral sekkub riik või kohaliku omavalitsuse üksus ettevõtte tegevusse ning keelab teatud käitumise majandus- ja kutsetegevuses, näiteks ühe kaubaturu kahjumi katmise teise kaubaturu kasumi arvelt (RKHKo 3-3-1-44-09, p-s 18). Ettevõtjatel pole üleüldist keeldu oma hindu lepingute üleselt ristsubsideerida, vaid see kehtib erinormidest tulenevalt vaid teatud sektorites, sh on ristsubsideerimine sõnaselgelt keelatud ühistranspordiseaduse §-ga 23 või elektrituruseaduse § 58 lg-ga 1 (RKHKo 3-20-924, p 22).

RHS ristsubsideerimist ei keela. Samas on kohtud vaidluste lahendamisel analüüsinud seda, kas hankija on ise riigihanke alusdokumentides sätestanud ristsubsideerimise keelu (vt näiteks RKHKo 3-3-1-44-09, p 21; RKHKo 3-20-924, p 22; TlnRnKo 27.08.2018, 3-18-1116, p 17; TlnRnKo 22.02.2022, 3-21-2664, p 27; TlnRnKo 11.03.2022, 3-21-2867, p 22). Sellest tulenevalt on VAKO leidnud, et hankijal on õigus ristsubsideerimise keeld riigihanke alusdokumentides kehtestada (VAKO 18.10.2019, 150-19/213045, p 9). Kuivõrd ristsubsideerimise keeld on pigem erandlik sekkumine ettevõtja tegevusse, tuleks see sätestada üheselt mõistetavalt (RKHKo 3-20-2362, p 20). Sealjuures tuleb vahet teha hankelepingu sisesel ristsubsideerimise keelul (ühe või mitme hinnakomponendi ristsubsideerimine teise või teiste arvelt) ja hankelepingu välisel ristsubsideerimise keelul (st hankelepingu väliste vahendite/tegevuste arvelt) (vt näiteks TrtRnKo 13.01.2022, 3-21-2077, p 15).

Eeltoodud kohtu- ja VAKO praktikale tuginedes võib meie hinnangul hankija küll ristsubsideerimise keelu riigihanke alusdokumentides ette näha, kuid oluline on seda teha üheselt mõistetavalt, kuivõrd tegemist on pigem erandliku sekkumisega ettevõtja tegevusse.

17. Kas hankija võib kehtestada nõude, et ettevõtja juhatuse liikmelt või töötajalt või teenuse osutamise eest vastutavalt spetsialistilt nõutav töökogemus on piiratud konkreetse ajaga (näiteks kogemus on omandatud viimase kolme aasta jooksul)?

Lisatud: 17.05.2024.

Soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik on juhtinud tähelepanu, et soolise võrdõiguslikkuse seaduse (§ 2 lg 1) alusel tuleb nimetatud seadust kohaldada kõikides ühiskonnaelu valdkondades, sh hankemenetlustes. Riigihanke tingimused, mis sisaldavad n.ö lähimineviku töötamise/töökogemuse nõuet konkreetsel ametikohal ning maht võivad tähendada sõltuvalt olukorrast nii otsesest kui kaudset diskrimineerimist. Ettevõtjad, kelle tiimiliikmed on viimaste aastate jooksul olnud näiteks lapsehoolduspuhkusel hankija nõutaval ajaperioodil või töötanud perekondlike kohustuste täitmise tõttu osalise tööajaga, asetatakse halvemasse positsiooni võrreldes nende ettevõtjatega, kelle töötajad sellises olukorras ei olnud.

Eelnevast lähtudes soovitame hankijatel hoolikalt kaaluda, kuidas kogemuse nõuet kehtestada, olenemata sellest, kas hankija soovib kehtestada kvalifitseerimise tingimuse, pakkumuse vastavuse tingimuse või arvestada pakkumuste hindamisel lepingu täitmises vahetult osalevate isikute kogemust.

Pakkuja töötaja või juhatuse liikme töökogemuse puhul soovitame kaaluda kogemuse omandamise ajale piirangu seadmisel (nt nõudes, et kogemus peab olema saadud viimase 3 aasta jooksul), et sellise nõudega ei diskrimineeriks isikuid, kes on sel perioodil täitnud

lapsevanemaks olemise ja/või perekondlikke kohustusi (nt lähedase isiku hooldamine jne) või loobuda ajalise piirangu seadmisest Samuti soovitame kaaluda, kas töökogemusele omandamise ajale on üldse vajalik nõuete kehtestamine.

Lisaks tuleks nõuete kehtestamisel silmas pidada, et sellega ei diskrimineeritaks põhjendamatult osalise koormusega töötanud isikuid. Näiteks olukorras kus nõutakse töömahtu tundides selliselt, et tingimusele vastamiseks peab isik olema täistööajaga töötanud, võib olla tegemist kaudse diskrimineerimisega.

Seoses hindamiskriteeriumide kehtestamisega selgitame, et RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamiskriteeriumid. Pakkumuse hindamiskriteeriumina ei või sätestada RHS-des § 99-101 sätestatu alusel kehtestavaid pakkuja või taotleja kvalifitseerimise tingimus, välja arvatud RHS § 101 lõike 1 punktis 6 nimetatud andmed pakkuja või taotleja, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need näitavad hankijale pakkumuse majanduslikku soodsust ja kui neid andmeid ei kasutata kvalifitseerimisel. RHS § 85 lg 8 p 2 kohaselt on saab kvalitatiivseks hindamise kriteeriumiks olla hankelepingu täitmises vahetult osalevate isikute spetsiifiline tõendatud töökorraldus, kvalifikatsioon või kogemus, millest otseselt sõltub hankelepingu täitmise kvaliteet.

Hankijal on ulatuslik diskretsioon pakkumuste hindamise kriteeriumide seadmisel. Kuigi hankijal on vabadus hindamiskriteeriumid ise valida, piirdub see valik üksnes nende näitajatega, mille alusel määratletakse majanduslikult soodsaim pakkumus, sealjuures peavad ka pakkumuste hindamise kriteeriumid olema seotud hankelepingu esemega.

Riigihanke tingimust kehtestades peab hankija lähtuma konkreetsest asjaoludest, sest sõltuvalt hankeesemest võib hankijal olla põhjendatud vajadus veenduda selles, et lepingu täitmise kaasatava isiku kogemus on eelduslikult piisav selleks, et lepingu täitmine toimuks oodatud kvaliteediga.

Sellegi poolest peame märkima, et iga hindamiskriteerium, nagu ka mistahes muu hanketingimus, peab olema proportsionaalne (RHS § 3 p-d 1-2, § 85 lg 1 ls 1 ja lg 2). Tähtis on, et hankija arvestaks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning oleks võimeline kriteeriumi kasutamist adekvaatselt põhjendama. Kui hankija ei suuda piisavalt veenvalt põhistada, et tal on antud riigihankes parima hinna ja kvaliteedi suhte hindamiseks hindamiskriteeriumina vaja ette näha just viimase 1, 2 või 3 aasta (töö)kogemust, siis on selline tingimus õigusvastane ka RHS-i vaates.

18. Millisel juhul peab hankija riigihanke alusdokumentide koostamisel arvestama ligipäätavuse nõuetega? Lisatud 17.05.2024.

Kui hankelepingu eseme kasutajateks on füüsilised isikud, tuleb tehnilise kirjelduse koostamisel võtta arvesse puuetega inimeste võimalikke kasutusvajadusi seoses hankelepingu esemega või koostada tehniline kirjeldus nii, et kõigil oleks võimalik hankelepingu eset kasutada, välja arvatud nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel. Kui kohustuslikud ligipäätavuse nõuded on sätestatud Euroopa Liidu õigusaktiga, lisab hankija tehnilisele kirjeldusele viite vastavale õigusaktile (vt RHS § 88 lg 8). Vt lisaks [toodete ja teenuste ligipäätavuse seadus](#).

Tähtaeg

1. Mis hetkest hakkab kulgema vaidlustuskomisjoni poolt edastatud teatele vastamise tähtaeg? Lisatud 10.10.2018.

Juhul, kui menetlusosaline ei teavita vaidlustuskomisjoni teate kättesaamisest, tuleb lähtuda RHS § 192 lg-st 6, mille kohaselt vaidlustuskomisjoni poolt saadetud teade loetakse menetlusosalisele edastatuks järgmisel päeval peale saatmist, sellisel juhul hakkab tähtaeg kulgema teate edastamisest järgmisel päeval (VAKO 16.08.2018, 158-18/198344, p 3).

Riigihangete seaduse § 194 lg 5 korral loetakse teade kättetoimetatuks (üldjuhul) samal päeval ning sellisel juhul hakkab tähtaeg kulgema järgmisel päeval teate saamisest.

2. Kuidas arvestada pakkumuste esitamise tähtaega? Lisatud 24.09.2021, muudetud 14.12.2022, 02.02.2023.

Riigihangete direktiividest tulenevalt kohaldatakse riigihangete puhul tähtaegade arvestamisel nõukogu 3. juuni 1971. aasta määrust (EMÜ, Euratom) nr 1182/71 (edaspidi määrus). Määruse art 3 lg 1 kohaselt juhul, kui päevades, nädalates, kuudes või aastates väljendatavat ajavahemikku arvestatakse sündmuse toimumise või toimingu sooritamise hetkest, ei loeta seda päeva, mille jooksul sündmus toimub või toiming sooritatakse, kõnealuse ajavahemiku osaks. Päevades väljendatav ajavahemik algab esimese päeva esimese tunni alguses (määruse art 3 lg 2 p b). Eeltoodud põhimõtte tuleneb ka tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 135 lg-st 1. Kõnealuse sätte kohaselt algab tähtaja kulgemine järgmisel päeval pärast selle kalendripäeva või sündmuse saabumist, millega määrati kindlaks tähtaja algus, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti.

Avatud hankemenetluses, kus riigihanke eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem rahvusvahelisest piirmäärast, arvestatakse pakkumuste esitamise tähtaega tulenevalt RHS § 93 lg 1 p-dest 1–3 hanketeate registrile esitamisest arvates. Seega juhul, kui hanketeate esitati registrile 1. septembril, siis tähtaeg hakkab kulgema järgmisel päeval ehk 2. septembril.

Samas avatud hankemenetluses, kus riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, arvestatakse pakkumuste esitamise tähtaega tulenevalt RHS § 93 lg 1 p-dest 4–6 hanketeate Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele esitamisest arvates. Seega hakkab tähtaeg kulgema sellest järgmisel päeval.

Lihthankemenetluse puhul arvestatakse tähtaega RHS § 125 lg-st 4 tulenevalt samuti hanketeate registrile esitamisest arvates. Seega juhul, kui hanketeate esitati 1. septembril, siis tähtaeg hakkab kulgema järgmisel päeval ehk 2. septembril.

Määruse art 3 lg 2 p b kohaselt lõpeb päevades väljendatav ajavahemik selle viimase päeva viimase tunni lõpus. TsÜS § 136 lg 6 kohaselt juhul, kui tähtpäeva saabumine on määratud päevades arvutatava ajavahemikuga, saabub tähtpäev ajavahemiku viimasel päeval. Sama paragrahvi lõike 9 kohaselt loetakse tähtaja määramisel päevaks ajavahemikku keskööst keskööni.

Seega, kui pakkumuste esitamise tähtaja miinimumpikkuseks on 15 päeva, saab hankija määrata kõige varasemaks pakkumuse esitamise tähtpäevaks 17. septembri. Kui aga pakkumuste esitamise miinimumtähtajaks on kümme päeva, saab hankija määrata kõige varasemaks pakkumuse esitamise tähtpäevaks 12. septembri.

RHS-i mõistes määratakse tähtpäev teatud kuupäeva, kellaaja või sündmuse toimumisega, mistõttu saabub tähtpäev sellel kuupäeval, kellaajal või sündmuse toimumisel (TsÜS § 136 lg 7). Siinjuures pöörame tähelepanu TsÜS § 136 lg-le 8, mis sätestab, et kui tähtpäev satub riigipühale või muule puhkepäevale, loetakse tähtpäev saabunuks puhkepäevale järgneval esimesel tööpäeval. Sarnaselt eelviidatule näeb ka määruse art 3 lg 4 ette, et juhul, kui muul viisil kui tundides väljendatud ajavahemiku viimane päev on riigipüha, pühapäev või laupäev, lõpeb kõnealune ajavahemik järgmise tööpäeva viimase tunni lõpus. Tähtpäeva määramisel tuleb lisaks arvestada ka RHS § 92 lg-s 2 sätestatuga, mis näeb ette, et hankija võib pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva määrata esmaspäevast reedeni, välja arvatud riiklikud pühad, ajavahemikule kella 9.00 kuni 16.00.

Pakkumus

- 1. Riigihangete seaduse kohaselt võivad ettevõtjad esitada pakkumuse, esialgse pakkumuse või taotluse ühiselt, kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti. Millised RHS-i sätted piiravad/keelavad ühispakkumuse esitamist? Lisatud 10.01.2018.**

Riigihangete seadus ei keela ühispakkumuse esitamist.

Eelmise seaduse § 44 lg 5 nägi tõesti ette, et pakkuja ei võinud esitada ühist pakkumust, kui ta esitas pakkumuse üksi või kui ta esitas ühise pakkumuse koos teiste ühispakkujatega. Sellist ühispakkumuse esitamise piirangut uues RHSis enam ei ole, kuna tulenevalt Euroopa Kohtu otsusest C-425/14 on proportsionaalsuse põhimõttega vastuolus selline siseriiklik norm, mille kohaselt välistatakse automaatselt võimalus kokkulepete sõlmimiseks riigihangete osalejate vahel, kontrollimata, kas tegemist on konkurentsi kahjustava või konkurentsi mittekahjustava kokkuleppega. Seega ei oleks automaatse keelu kehtestamine kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga. Keelatud kokkuleppe eest pakkuja või taotleja kõrvaldamine on ette nähtud § 95 lg 4 p-s 5.

- 2. Kas pakkumuse hindamisel lähtutakse käibemaksuga või käibemaksuta hinnast? Lisatud 13.04.2018.**

Riigihangete seaduses puudub regulatsioon, mis nõuaks käibemaksuta pakkumuste maksumuste hindamist. Euroopa Komisjon on selgitanud, et lähtudes riigihanke korraldamise üldpõhimõttest on võimalik hinnata pakkumuste maksumusi ka koos käibemaksuga ehk arvestada kogukulu hankija jaoks. Seega tuleks hankijal endal selguse huvides riigihanke alusdokumentides määratleda, milliseid maksumusi ta kavatseb hinnata.

Eeltoodust tulenevalt, kui pakkumuse tegelik kogukulu hankija jaoks hõlmab ka käibemaksu, ei pea hankija hindama pakkumuste maksumusi igal juhul ilma käibemaksuta, vaid võib riigihanke tingimustes ka ette näha, et hindab pakkumuste maksumusi koos käibemaksuga. Kui hankija on riigihanke alusdokumendis sätestanud, et arvestab pakkumuse kogumaksumust koos kõigi asja ostmiseks, teenuse osutamiseks või ehitustööde teostamiseks vajalike kuludega, sh ka käibemaksuga, siis peaks pakkumuste hindamisel lähtuma alusdokumendis sätestatust. Seda enam, et pakkumuste esitamise tähtpäevaks on alusdokumendi peale vaidlustuse esitamise tähtaeg möödunud ning kui riigihanke alusdokumente ei ole seadusega ettenähtud tähtaja jooksul vaidlustatud, tuleb neist üldjuhul juhinduda, sõltumata nende kooskõlast RHS-iga.

Kui hankija ei ole vastavat reeglit alusdokumendis ette näinud ning riigihankes osalejad ei ole enne pakkumuse esitamist hankijalt ka selgitusi küsinud, tuleb hankijal pakkumuste hindamise etapis endal otsustada, milliseid maksumusi hinnata.

- 3. Kas ja milliseid piiranguid tuleb kehtivast õigusest ühispakkumuse esitamisele? Lisatud 10.10.2018.**

Riigihangete seaduse § 7 lg 4 annab ettevõtjatele õiguse esitada pakkumus, esialgne pakkumus või taotlus ühiselt. Riigihangete vaidlustuskomisjon on ühispakkuja vahenditele tuginemist puudutavas vaidlustuses väljendanud seisukohta, et ühispakkuja vahenditele tuginemise võimatus võtab ettevõtjailt, kes iseseisvalt hankija seatud osalemistingimusi ei täida, võimaluse riigihankes osaleda. Seekaudu muutub ühispakkumuse esitamise võimalus sisutühjaks ja olemasolev konkurents ei saa efektiivselt ära kasutatud (vt VAKO 11.06.2018, 93-18/194960, p 13).

Seega on ühispakkumuse instituudi mõtteks tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamise riigihankel, kuna ühispakkumuse abil saavad riigihankes osaleda ka need ettevõtjad, kes ei ole iseseisvalt võimelised hankelepingut täitma (vt ka TlnHKO 3-16-924, p 16).

Vaatamata eeltoodule ei ole ühispakkumuse esitamine alati õiguspärane. Nimelt tuleneb konkurentsiseaduse (KonkS) § 4 lõikest 1 konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega kokkulepete keeld. Ühispakkumuse esitamine eeldab ettevõtjate vahelist kokkulepet, mis võib olla KonkS § 4 alusel keelatud, seda eeskätt siis, kui ettevõtjad oleksid võimelised riigihanke eset iseseisvalt täitma. Seega tuleb ühispakkumuse esitamisel alati arvestada KonkS-ist tulenevate piirangutega. Täpsema teabe saamiseks soovime pöörduda Konkurentsiameti poole.

4. Kuidas peab hankija käituma juhul, kui pakkuja ei ole pakkumust allkirjastanud?

Lisatud 30.06.2020.

RHS ei kohusta pakkumust ega ka pakkumusega koos esitatavaid dokumente allkirjastama. Samuti ei kohusta RHS hankijat nõudma pakkumuse ega pakkumusega koos esitatavate dokumentide allkirjastamist.

Kui hankija on riigihanke alusdokumentides kehtestanud tingimuse, mille kohaselt peab esitatud pakkumus või mõni selles sisalduv dokument olema allkirjastatud, ja seda tingimust ei ole tähtaegselt vaidlustatud, on see kehtiv ja siduv kõigile asjast puudutatud isikutele, sh ei ole oluline, kas kõnealune nõue on liiane või mitte (VAKO 03.09.2018, 160-18/199245, p 19).

Juhul kui pakkumust ei allkirjastanud esindusõiguslik isik tuleb sellise pakkumuse puhul kohaldada tsiviilseadustiku üldosa seaduses (TsÜS) esindusõiguse kohta sätestatud. Kui pakkumuse allkirjastab ja esitab isik, kes ei ole ettevõtja juhatuse liige, on vajalik ka volikirja. Oma nõustamispraktikas oleme asunud seisukohale, et volikirja esitamata jätmine ei ole sisuline puudus ja selle võib ka tagantjärele esitada. Kohtupraktikas on sarnasele seisukohale asunud ka Tallinna Halduskohus 22.10.2018 haldusajal nr 3-18-1736. Nimelt leidis kohus, et volikirja esitamata jätmine saaks olla sisuline puudus juhul, kui esindusõigus oleks puudunud. Volikirja esitamata jätmine olukorras, kus isikul oli volitus esindamiseks tegelikult olemas, on vormiline puudus, mille oleks saanud hõlpsasti RHS § 114 lg-le 2 tuginedes kõrvaldada (TlnHKO 3-18-1736, p 20). Kui hankija ei tea, kas volikirja puudumine on sisuline (esindusõigust ei ole) või vormiline (esindusõigus on olemas, kuid sellekohane dokument on jäänud esitamata) puudus, tuleb hankijal lähtuda eeldusest, et puudus on vormiline ja anda isikule võimalus esindusõigust tõendava dokumendi esitamiseks (TlnHKO 3-18-1736, p 23). Ühispakkumuse osas on õiguskirjanduses selgitatud, et kui hankija ei ole riigihanke alusdokumentides sätestanud volikirja esitamise kohustust, ei saa välistada, et esindajal siiski on asjaoludest tulenevalt õigus teist ühispakkujat või teisi ühispakkujaid esindada nt TsÜS § 118 lg 1 või lg 2 alusel. Selguse huvides on hankijal siiski soovitatav kehtestada hanketingimustes kindlas vormis volikirja esitamise kohustus (vt selle kohta täpsemalt RHS kommenteeritud väljaanne § 7, p 13).

5. Mida tuleb mõista arvutusveana RHS § 117 lg 3 mõistes? *Lisatud 28.09.2020, täiendatud 29.04.2021, muudetud 03.12.2024.*

Tallinna Halduskohus on otsuse 3-18-1598 p-s 34 selgitanud, et arvutusviga seisneb pakkumuses esitatud matemaatilise tehte ebaõigsuses, mida on võimalik korrigeerida selliselt, et pakkumuse maksumuse sisu ei muutu. Näiteks olukorras, kus töölehele sisestatud ebakorrektselt valemi tõttu on koondsummast välja jäänud teatud ridade maksumused, on

tegemist vigase liitmistehtega, mida saab käsitleda arvutusveana RHS § 117 lg 3 mõistes (VAKO 15.05.2020, 66-20/218748, p-d 13–14).

Kui pakkumuse maksumuses esineb arvutusviga, kohaldub RHS § 117 lg-s 3 sätestatud regulatsioon. Selle kohaselt parandab hankija arvutusvea ja teatab sellest viivitamata pakkujale kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Pakkujat vastab hankijale samas vormis kahe tööpäeva jooksul teate saamisest arvates, kas ta on arvutusvea parandamisega nõus. Kui pakkujat arvutusvea parandamisega ei nõustu, lükkab hankija pakkumuse tagasi. Siinkohal pöörame tähelepanu asjaolule, et RHS ei näe ette, et pakkujat võiks arvutusviga ise parandada või pakkumust seetõttu muuta (nt riigihangete registris kohandada). Seda, kuidas lahendada riigihangete registris olukord, kui pakkumuse maksumuses esineb arvutusviga, on selgitatud registri KKK rubriigi küsimuse nr 11 vastuses aadressil <https://rtk.ee/riigihangete-korraldamine/kkk-riigihangete-registri-kohta>.

6. Kuidas peab hankija toimima, kui pakkumuses on vead? Mida tuleks käsitleda sisulise veana pakkumuses? Mida tuleks käsitleda mittesisulise veana pakkumuses?
Lisatud: 17.05.2024.

RHS § 114 lg 2 kohustab hankijat lükkama pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele või kui hankijal ei ole pakkumuse või küsitud selgituste pinnalt võimalik üheselt veenduda pakkumuse vastavuses. Tulenevalt RHS § 114 lg-st 2 tuleb hankijal hinnata, kas puudus pakkumuses on sisuline või mittesisuline ehk vormiline. Eelviidatud sätte kohaselt võib hankija tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest. Sisuliste puuduste esinemisel lükkab hankija pakkumuse mööndusteta tagasi. Vastasel korral eiraks hankija pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, kui lubaks pakkujal, kes jättis nõutud andmed esitamata, oma pakkumust peale pakkumuste esitamise tähtaega muuta.

Õiguskirjanduses selgitatu kohaselt (vt RHS kommentaarid § 46, p-d 32-39, lk 317-320) on mittesisulise ehk vormilise puudusega tegemist juhul, kui puudused on seotud kas dokumentide vähem oluliste aspektidega või oluliste tingimustega üksnes vormiliselt. Muul juhul näib olevat tegemist sisulise puudusega. Seejuures tuleb silmas pidada, et andmete sisulisusele hinnangu andmine on hankija kaalutusotsus, mis sõltub iga kaasuse asjaoludest.

Pakkumuse olulisteks aspektideks on andmed, mis on aluseks hankija otsuste tegemisele. Eelkõige on sellisteks andmeteks hindamisel tähendust omavad võistlevad elemendid, nagu pakkumuse maksumus ja kvaliteeti väljendavad omadused, aga samuti andmed, mille alusel hankija kontrollib pakkumuse vastavust (vt ka EKo C-599/10, p 37). Pakkumuse olulise tingimuse vormilise puudusega on tegemist näiteks juhul, kui pakkumuse sisu on selles esitatud andmete või muude asjaolude alusel objektiivselt tuvastatav, st on ilmne, mis on pakkumuse tegelik sisu (EKo C-387/14, p 38; EÜKo T-211/02, p-d 36-37, 41, 43; EÜKo T-195/08, p-d 57, 60; VaKo 26.01.2012 5-12/128251, p-d 13-16; VaKo 31.01.2011, 3-11/120937, p-d 10-13, VaKo 21.09.2018 177-18/194960, p-d 18, 21). Kohtupraktikas on leitud, et erandjuhul on võimalik korrigeerida pakkumusega seonduvaid andmeid, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead, nii et selle muudatusega ei kaasneks tegelikult uue pakkumuse esitamist (EKo C-599/10, p-d 36-40; RKHKm 3-3-1-44-13, p 21; RKHko 3-3-1-24-12, p-d 17, 20; TrtRnko 3-17-1731, p 27).

7. UUS! Kui ettevõtjad on esitanud pakkumuse ühiselt, kas siis võib hankemenetluse jooksul üks ühispakkujatest väljuda? *Lisatud 03.12.2024.*

Ühispakkujate ühise pakkumuse esitamisel loetakse, et hankelepingu täitmise eest vastutavad ühispakkujad solidaarselt (RHS § 110 lg 4), kui pakkumus on esitatud, siis on pakkuja esitatud pakkumusega seotud kuni pakkumuse jõusoleku tähtaja lõppemiseni (RHS § 110 lg 1). Sellegi poolest võib juhtuda, et üks ettevõtjatest ei soovi või ei saa enam pakkumusega seotud olla, või tuleb hankemenetlusest kõrvaldada või pakkumuse jõusoleku tähtaeg möödub. Sellisel juhul on võimalik, et hankemenetluses jätab üks või mitu sellise ettevõtjate ühenduse liikmetest, kes algselt osalesid menetluses ühiselt, seda kahel tingimusel: esiteks, et allesjäänud liikmed vastavad hankija määratud hankemenetluses osalemise tingimustele, ja teiseks, et nende osalemise jätkumine kõnealuses hankemenetluses ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda. Vaata Euroopa Kohtu 26.09.2024 otsus kohtuasjades C-403/23 ja C-404/23.

Ärisaladus ja teabe avaldamine

1. Millised on pakkumuse ärisaladuse piirid? Kas edukaks tunnistatud pakkumust on õigus välja nõuda kõigil riigihankes osalenud pakkujatel või ainult neil, kelle pakkumus on tunnistatud vastavaks? Lisatud 10.10.2018, muudetud 13.07.2021, 14.12.2022.

Pakkumuses ärisaladuse ulatus ja piirid ning pakkuja kohustused ärisaladuse märkimisel on sätestatud RHS § 46¹ lg-s 1. RHS § 46¹ lg 1 kohaselt märgib pakkuja pakkumuses, milline teave on pakkuja ärisaladus, ning põhjendab teabe ärisaladuseks määramist. Teabe ärisaladuseks määramisel lähtutakse ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (edaspidi EKTÄKS) § 5 lõikes 2 sätestatust. Pakkuja ei või ärisaladusena märkida:

- 1) pakkumuse maksumust ega osamaksumusi;
- 2) teenuste hankelepingute puhul lisaks käesoleva lõike punktis 1 nimetatule muid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavaid pakkumust iseloomustavaid numbrilisi näitajaid;
- 3) asjade ja ehitustööde hankelepingute puhul lisaks käesoleva lõike punktis 1 nimetatule muid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavaid pakkumust iseloomustavaid näitajaid.

EKTÄKS § 5 lg 2 kohaselt on ärisaladus teave, mis vastab järgmistele tingimustele:

- 1) see ei ole kogumis või üksikosade täpses paigutuses ja kokkupanus üldteada või kergesti kättesaadav nende ringkondade isikutele, kes tavaliselt kõnealust laadi teabega tegelevad;
- 2) sellel on kaubanduslik väärtus oma salajasuse tõttu ja
- 3) selle üle seaduslikku kontrolli omav isik on asjaoludest lähtuvalt võtnud vajalikke meetmeid, et hoida seda salajas.

Hankija ei avalikusta pakkumuste sisu seda osa, mille pakkuja on pakkumuses ärisaladusena märkinud (RHS § 46¹ lg 2).

RHS § 47 lg 4 kohaselt koos sama paragrahvi lõikes 1 nimetatud teatega esitab hankija:

- 1) ettevõtjale tema kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmise põhjused;
- 1¹) ettevõtjale tema pakkumuse läbi vaatamata jätmise põhjused;
- 2) pakkujale tema pakkumuse tagasilükkamise põhjused;
- 3) vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujale edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja (edaspidi edukas pakkuja) või pakkujate nimed ja need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes.

Pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest tuleb teavitada kõiki neid isikuid, kelle õigusi vastav otsus võib puudutada. Hankija peab saatma teate kõigile sel hetkel riigihankes osalevatele pakkujatele, keda ei ole menetlusest lõplikult välistatud, sh kvalifitseerimata jäetud, hankemenetlusest kõrvaldatud või hankija poolt tagasilükatud pakkumusega pakkujatele, kelle vastava otsuse vaidlustamise tähtaeg ei ole veel möödunud või kelle vaidlustuse suhtes tehtud otsus ei ole veel jõustunud.

Ainult vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujatele avaldatakse need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes. See tähendab, et pakkumusest avaldatakse üksnes sellised näitajad, mida hinnati pakkumuse edukaks tunnistamisel. Näiteks, kui toodete muude omaduste hindamist hindamiskriteeriumid ei võimaldanud, siis need avaldamisele ei kuulu. Pakkujale,

kelle pakkumus on mittevastavuse tõttu tagasilükatud, ei ole hankija kohustatud RHS § 47 lg 4 p 3 teavet avaldama.

2. Kuidas peaks hankija käituma siis, kui pakkuja on jätnud ärisaladuse märkimata?

Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

Riigihangete seadus ei sätesta otsesõnu mida hankija peaks tegema siis, kui talle on esitatud nõue pakkumustega tutvumiseks, kuid pakkuja ei ole pakkumuses oma ärisaladust märkinud.

Meie soovitus on siinkohal olnud selline, et kuigi ettevõtja peab ise võtma tarvitusele meetmeid oma ärisaladuse kaitseks, peaks hankija pakkuja poole pöörduma ja üle küsima, kas tema pakkumuses siiski ärisaladust on. Vastasel korral avab hankija ennast ebavajalikele riskidele, näiteks kahjunõude esitamise võimalusele, seda iseäranis siis, kui hankijale pidi olema ilmne, et pakkumus siiski ärisaladust sisaldab.

Sellist järeldust toetab ka Tallinna Ringkonnakohtu määrus haldusasjas 3-18-1011, milles kohus leidis, et RHS § 111 lg 5 ja § 113 lg 8 ei välista seda, et kui pakkuja on ekslikult jätnud pakkumuses teabe ärisaladusena märkimata, poleks tal võimalust seda hiljem ka teha. Selle põhjusena on kohus välja toonud ettevõtlusvabaduse suurema kaitse tagamise. Siinkohal märgime, et alates 1. juunist 2022 on kõnealuses otsuses viidatud RHS § 111 lg-s 5 sisaldunud regulatsioon viidud üle RHS § 46¹ lg-sse 1 ja § 113 lg-s 8 sisaldunud regulatsioon § 46¹ lg-sse 2.

3. Kas hankija on kohustatud avaldama paksumuste maksumused lihthankemenetluses? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

Paksumuste avamise protokoll koostamine ja andmete avaldamine lihthankemenetluse korral ei ole kohustuslik.

Hankija peab lihthankemenetluses peale otsuste langetamist teavitama hankes osalejaid kõikidest tehtud otsustest RHS §-s 47 sätestatud ulatuses ja korras (sh paksumuste vastavaks tunnistamisest või tagasilükkamisest ja paksumuse edukaks tunnistamise otsusest). Teates tuleb hankijal esitada ka pakkujate nimed, kelle paksumuse suhtes vastav otsus tehti (vt ka VAKO 08.08.2017, 113-17/180918, p 27), kuid eraldi paksumuste maksumuste väljatoomine kohustuslik ei ole.

Paksumuste maksumuste avaldamise puhul lihthankemenetluses tuleb järgida avaliku teabe seaduses (AvTS) sätestatud. Kui teabe mitteavaldamiseks on alus, siis teavet ei avaldata, ning kui alus puudub, tuleb teave avaldada. AvTS § 35 lg 1 p-st 17 tuleneb teabevaldajale kohustus tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks teave, mille avalikustamine võib kahjustada ärisaladust.

Kuni 1. juunini 2022 tuli hankijal lihthankemenetluses teabenõude saamisel vastavalt AvTS-ile maksumused avaldada, kui need ei olnud kaetud pakkuja ärisaladusega. Kui hankija ei olnud riigihanke alusdokumendis sätestanud ärisaladuse märkimise reegleid või teinud siduvaks kuni 1. juunini 2022 kehtinud RHS § 111 lg-s 5 sätestatud, võis pakkuja ärisaladusena märkida ka oma paksumuse maksumuse. Sellisel juhul maksumus avaldamisele ei kuulunud.

Alates 1. juunist 2022 on ärisaladuse märkimist reguleeriv regulatsioon sätestatud RHS-i 1. peatükis §-s 46¹, mistõttu kohaldub see ka lihthankemenetluses. Seega on pakkujal alates 1. juunist 2022 kohustus ka lihthankemenetluses märkida paksumuses, milline teave on pakkuja ärisaladus, ja põhjendada teabe ärisaladuseks määramist, kusjuures teabe ärisaladuseks määramisel tuleb lähtuda ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse § 5 lg-s 2 sätestatud. Sealjuures ei või pakkuja ärisaladusena märkida RHS § 46¹ lg 1 p 1 kohaselt

pakkumuse maksumust ega osamaksumusi. Seega ei saa alates 1. juunist 2022 olla lihthankemenetluses pakkumuse maksumus ega osamaksumused ärisaladusega kaitstud.

4. Kas avamise, kvalifitseerimise, vastavaks tunnistamise ning edukaks tunnistamise protokolliga peab pakkujale nähtavaks tegema? Kas seadus kohustab neid kõiki avaldama? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

Vastus küsimusele sõltub sellest, kas käsitlete protokolliga otsusena või mitte. Kui tegemist on protokolliga, mis sisaldab hankija otsust (RHS § 47), siis tuleb see avaldada. Eraldi formaalset otsust vormistamata peavad registris koostatud protokollid vastama haldusakti nõuetele ning selles peab sisalduma teave otsuse peale vaidlustuse esitamise kohta (vaidlustamisviide). Lisaks peab hankija alates 1. juunist 2022 lisama sellise otsuse, millele järgneb hankelepingu või raamlepingu sõlmimine, kohta esitatavale teatele märke perioodi pikkuse kohta, mille jooksul ei või hankija hankelepingut sõlmida (nn ooteaeg) (vt RHS § 47 lg 4¹).

Kui on olemas nii protokoll kui ka otsus, siis RHS § 47 kohaselt tuleb kolme tööpäeva jooksul teavitada menetluses osalejaid kindlasti kõikidest RHS §-s 47 nimetatud otsustest, mille hankija menetluse jooksul teeb. RHS ei nõua (v.a kui pakkumus või selle osa ei ole esitatud elektroonselt – RHS § 113 lg 3) pakkumuste avamise protokolliga koostamist ja avaldamist. Teiste toimingute kohta koostatud protokolle nähtavaks tegema (avaldama) ei pea.

Kui keegi esitab hankijale teabenõude, siis teabenõudele vastamisel tuleb hankijal lähtuda avaliku teabe seaduses sätestatust (edaspidi AvTS). Iga hankija kaalub ja otsustab ise, kas küsitav teave on avalik või on see asutuse siseseks kasutamiseks. RHS § 1 lg 2 kohaselt toimub juurdepääs riigihangete andmetele ning nende andmete väljastamine ja avalikustamine avaliku teabe seaduses sätestatud korras, kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti. Kuivõrd RHS ei kohusta protokolle avaldama, siis kohaldub üldine kord AvTSi alusel. AvTS § 35 lg 1 p 17 alusel peab hankija tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks teabe, mille avalikustamine võib kahjustada ärisaladust.

5. Kuidas ja millise aja jooksul peab hankes osalejaid teavitama riigihankes vastu võetud otsustest? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

Riigihangete seaduse § 47 lõike 1 kohaselt peab hankija teavitama ettevõtjaid kõikidest viidatud lõikes loetletud otsustest. Teade tuleb esitada kolme tööpäeva jooksul vastava otsuse tegemisest arvates.

Selles teates või koos teatega tuleb hankijal esitada ka RHS § 47 lg-s 4 nimetatud põhjused ning vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujale edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja või pakkujate nimed ja need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes.

Riigihangete seaduse § 47 lõike 6 kohaselt võib hankija esitada teabe kõikide otsuste kohta korraga kolme tööpäeva jooksul pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemisest arvates, kui see otsus on tehtud 10 tööpäeva jooksul pakkumuste avamisest arvates.

Seega võib hankija:

1. teha kõik otsused eraldi, ent nendest teavitada korraga 3 tööpäeva jooksul pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemisest arvates, ent seda üksnes juhul, kui pakkumuse edukaks tunnistamise otsus tehakse mitte hiljem kui 10 tööpäeva jooksul pakkumuste avamisest arvates;

2. teha kõik otsused kuni edukaks tunnistamiseni korraga ning teavitada nendest ka korraga 3 tööpäeva jooksul otsuste tegemisest arvates, tähtaega otsusteni jõudmiseks ei ole (vt küsimuse nr 6 vastust);
3. teha osa otsuseid kuni edukaks tunnistamiseni korraga ning teavitada tehtud otsustest eraldi, koondades ühte teatesse korraga tehtud otsused ning esitades teate 3 tööpäeva jooksul vastavate otsuste tegemisest arvates, tähtaega otsusteni jõudmiseks ei ole (vt küsimuse nr 6 vastust);
4. teha kõik otsused eraldi ning teavitada nendest ka eraldi 3 tööpäeva jooksul otsuste tegemisest arvates, tähtaega otsusteni jõudmiseks ei ole.

6. Kas hankija võib teha kõik otsused koos ühe otsusena? Lisatud 14.09.2022.

Hankepassiga menetlustes ei ole hankijal võimalik teha kõiki otsuseid koos, kuivõrd RHS § 104 lg 8 sõnastusest tulenevalt tuleb eduka pakkuja kõrvaldamist ja kvalifitseerimist puudutav otsus teha eraldi.

RHS § 104 lg 8 näeb ette, et kõrvaldamise aluseid ja kvalifikatsiooni tuleb kontrollida eduka pakkuja suhtes. Kuna edukaks saab pakkuja pärast edukaks tunnistamise otsuse tegemist, peab pakkuja selleks hetkeks, kui tema kui eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluseid ja kvalifikatsiooni kontrollima hakatakse, olema juba edukaks tunnistatud. Kui kõik otsused tehakse ühe otsusega, sh ka RHS § 104 lg 8 kohane otsus, ei ole selleks hetkeks tegelikult veel edukat pakkujat, keda kontrollida ja kelle suhtes vastav otsus teha.

Siinkohal märgime, et RHS § 104 lg 8 põhineb riigihangete direktiivi 2014/24/EL art 59 lg 4 teisel lõigul, mille kohaselt nõuab hankija enne hankelepingu sõlmimist dokumentide esitamist „pakkujalt, kellega ta on otsustanud lepingu sõlmida“. Tegemist on ainsa kohaga direktiivis, kus on eraldi ära märgitud hankija otsus.

Seega tuleb hankepassiga menetlustes teha hankijal vähemalt kaks otsust. See tähendab, et hankijal on võimalik teha koos hankepassi alusel tehtava kontrollimise, pakkumuste vastavaks tunnistamise ja pakkumuse edukaks tunnistamise kohta otsus (esimene otsus), kuid eduka pakkuja kõrvaldamist ja kvalifitseerimist puudutav otsus tuleb teha eraldi (teine otsus), olles kahe otsuse tegemise vahel kontrollinud eduka pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust.

7. Kas pakkuja võib ärisaladuseks märkida kogu pakkumuse sisu ja hankija peab sellest lähtuma ka näiteks kvalifitseerimise dokumentide osas? Lisatud 10.01.2018, muudetud 13.06.2023.

Pakkumus ja kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid on oma olemuselt erinevad ja kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid ei kuulu pakkumuse koosseisu. Pakkujate kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumente võib üldjuhul avaldada teistele pakkujatele. Samas tuleb hankijal siiski tagada, et ei avaldataks ärisaladust või delikaatseid isikuandmeid isikuandmete kaitse seaduse tähenduses.

RHS § 46¹ lg 1 kohaselt ei saa kogu pakkumuse sisu ärisaladuseks märkida, vaid seadusandja on seda õigust punktides 1-3 sätestatud ulatuses kitsendanud (vt teema „Ärisaladus ja teabe avaldamine“ küsimus-vastus nr 1).

Nimetatud säte aga ei kohusta pakkujat määrama kvalifikatsiooni puudutavates dokumentides, mis on tema ärisaladus, mistõttu soovitame iga kvalifikatsiooni tõendava dokumendi avaldamise üle otsustamiseks hankijal välja selgitada, kas dokument sisaldab ärisaladust või delikaatseid isikuandmeid ning soovitame otsuse vastuvõtmiseks pöörduda kindlasti ka pakkuja poole.

Euroopa Kohus selgitas lahendis C-54/21 põhjalikult, et pakkujate asjakohast kogemust ja varem täidetud lepingute viiteid, mis nad on oma pakkumustele selle kogemuse ja nende võimaluste kinnituseks lisanud ei saa pidada tervikuna konfidentsiaalseks ja pakkujal ei ole õigust nõuda, et seda käsitletaks tervikuna või valdavas osas konfidentsiaalsena, kuna pakkuja kogemus ei ole üldreeglina salajane. Sellest võib erandi teha teatud tundlike toodete või teenuste hankelepingutega seotud eriliste asjaolude tõttu või juhul, kui hankelepingu täitmise seotud ekspertide või alltöövõtjate isikute avaldamine võib kahjustada nende isikute konfidentsiaalsuse kaitset. Hankija peab seega hindama, kas pakkuja kogemuse, referentslepingute, hankelepingu täitmise seotud isikute kohta esitatud teabel on kaubanduslik väärtus, mis ei piirdu asjaomase hankelepinguga, mistõttu võib selle avalikustamine kahjustada õigustatud ärihuve või ausat konkurentsi. Isegi kui teabel puudub kaubanduslik väärtus, tuleb see hoida konfidentsiaalsena kui selle avalikustamine võiks takistada õigusaktide rakendamist või oleks vastuolus üldiste huvidega. Kui kogu teabega ei võimaldata tutvuda, peab hankija võimaldama asjaomasel pakkujal tutvuda selle teabe põhisisuga, et oleks tagatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile (vt täpsemalt [Euroopa Kohtu praktika kokkuvõttest](#)).

Lisaks selgitame, et hankija peab üldjuhul oma tegevuses lähtuma ka avaliku teabe seadusest, sealhulgas selle § 35 lg 1 p-s 17 sätestatust (teabevaldaja kohustus tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks teave, mille avalikustamine võib kahjustada ärisaladust).

8. Mida tähendab mõiste osamaksumus ja kuidas selle osas ärisaladust käsitleda?

Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022, 13.06.2023, täiendatud 17.05.2024.

Kuni 1. juunini 2022 ei defineerinud RHS osamaksumuse mõistet, kuid meie hinnangul ei olnud käsitletav termin samastatav niinimetatud ühikuhindadega, vaid osamaksumuseks tuli pigem pidada tööde ühikuhindadest tuletatud maksumusi. Alates 1. juunist 2022 sätestab RHS § 4 p 14¹, et osamaksumus on pakkumuse maksumuse eraldi hinnatav osa.

Ärisaladuse kaitse osas tuleks osamaksumusi käsitleda sarnaselt RHS § 113 lg-s 2 sätestatuga, mille kohaselt tehakse avalikuks pakkumuse osamaksumused, kui neid arvestatakse pakkumuste hindamisel, ning muud pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavad pakkumust iseloomustavad numbrilised näitajad.

Seega, kui pakkumuste hindamisel arvestatakse osamaksumusi ja kui osamaksumusteks on tööde ühikuhinnad, siis tuleb need RHS § 113 lg 2 alusel avaldada ning pakkuja neid ärisaladuseks märkida ei saa. Kui pakkumuste hindamisel osamaksumusi ei arvestata, siis tuleks RHS § 46¹ lg 1 p-d 1 tõlgendada nii, et pakkuja ei ole ärisaladuse määramisel eksinud.

Kui hankija hindab vaid ühikuhindade põhjal kujunenud pakkumuse maksumust tervikuna, mitte ühikuhindu eraldi, siis ei sisalda pakkumused osamaksumusi. Sellisel juhul tuleb avalikustada vaid pakkumuse maksumus, mida ei ole võimalik pakkujal ärisaladuseks märkida. Seevastu võib pakkuja sellisel juhul oma pakkumuses sisalduvad ühikuhinnad märkida oma ärisaladuseks.

9. Kuidas peab hankija käituma juhul, kui pakkuja on oma pakkumuse tervikuna ärisaladuseks märkinud, kuid ei ole seda põhjendanud? Lisatud 10.01.2018, muudetud 14.12.2022 ja 13.06.2023.

Pakkumuses ärisaladuse ulatus ja piirid ning pakkuja kohustused ärisaladuse märkimisel on sätestatud § 46¹ lg-s 1. Pakkuja põhjendamiskohustus tuleneb seadusest ning kui pakkuja seda nõuet eirab, peab hankija pakkujalt põhjendamist siiski uuesti nõudma.

Nimelt on Euroopa Kohus oma lahendites C-927/19 ja C-54/21 selgitanud, et hankija ei saa teabe mitteavaldamisel pelgalt tugineda vaid ettevõtja väitele, et edastatud teave on konfidentsiaalne, vaid ettevõtja peab seda tõendama, näidates näiteks, et teave sisaldab tehnika- või ärialaseid saladusi, et selle sisu võidakse kasutada konkurentsi moonutamiseks või et teabe avalikustamine võiks olla talle kahjulik. Arvestades teabe ebaseaduslikust avaldamisest tekkida võivat kahju, peab hankija andma enne, kui teeb otsuse lubada taotlejal selle teabega tutvuda, asjaomasele ettevõtjale võimaluse esitada täiendavaid tõendeid, et tagada viimase kaitseõiguste järgimine. Eeltoodust tulenevalt peab hankija põhjendama oma otsust, miks ta käsitab teatavaid andmeid konfidentsiaalsetena. Lisaks sellele peab ta avaldama sellele pakkujale, kes teavet taotleb, neutraalsel kujul ning võimalikult suures ulatuses andmete põhisisu, sh teabe, mis puudutab tema otsuse ja eduka pakkumuse määravaid aspekte tingimusel, et sellise avaldamisega säilitatakse konfidentsiaalsus nende andmete konkreetsete osade puhul, mille kaitse on sellisena põhjendatud. Sealjuures võib hankija paluda edukaks tunnistatud pakkujal esitada talle konfidentsiaalset teavet sisaldavate dokumentide mittekonfidentsiaalne versioon. Hankija peab edutule pakkujale esitama piisava teabe selleks, et tagada tema õigus tõhusale õiguskaitsevahendile. Hankija on kohustatud enne otsuse täitmist teavitama asjaomast ettevõtjat aegsasti oma otsusest edastada ühele tema konkurendile teave, mille kohta see ettevõtja väidab, et see on konfidentsiaalne, et viimasel oleks võimalik taotleda hankijalt või liikmesriigi pädevalt kohtult kohaste ajutiste meetmete võtmist.

Hankepass

1. Millistes riigihangetes on hankepassi nõudmine ja esitamine kohustuslik? Muudetud 16.05.2019, 06.06.2022, 14.12.2022.

Hankepassi nõudmine on kohustuslik avaliku sektori hankemenetlustes alates riigihanke piirmäärast, täpsemalt avatud hankemenetluses, piiratud hankemenetluses, innovatsioonipartnerluses, võistlevas dialoogis ja konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses (vt § 52 lg 1, § 54 lg 1, § 58 lg 1, § 64 lg 1, § 68 lg 1 ja § 104 lg 1). Lihthankemenetluses, väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluses, ideekonkursil, kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on hankepassi kasutamine vabatahtlik.

Hankepassi kasutamise kohustuslikkus võrgustikusektoris sõltub sellest, kas võrgustikusektori hankija on ka avaliku sektori hankija või ainult võrgustikusektori hankija. Esimesel juhul on hankepassi kasutamine RHS § 161 lg 2 kohaselt kohustuslik, kuid teisel juhul § 161 lg 1 kohaselt vabatahtlik.

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangetes hankepassi ei kasutata.

Alates 1. juunist 2022 tuleb hankepass esitada Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil. Hankepassi nõudmise kohta on täpsemad juhised toodud Euroopa Komisjoni 5. jaanuari 2016 rakendusmääruses nr 2016/7, millega kehtestatakse Euroopa ühtse hankedokumendi standardvorm (vt selle lisa 1, 4. lõik): „Avatud hankemenetluse pakkumustele ning piiratud hankemenetluse, konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse, võistleva dialoogi või innovatsioonipartnerluse osalemistaotlustele peab olema lisatud Euroopa ühtne hankedokument, mille ettevõtjad on nõutud teabe esitamiseks täitnud.“

Hankepassi täitmise juhised hankijale ja pakkujale on leitav ka Rahandusministeeriumi veebilehel riigihangete poliitika alal: <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#riigihangete-uldised>.

2. Kas hankijal on säilinud võimalus siseriiklikel hangetel hankepassi asemel küsida koos pakkumusega vaid dokumente (mitte kinnitusi) kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 15.11.2017.

Riigisiseste hankemenetluste puhul, mille maksumus on võrdne või ületab riigihanke piirmäära, on hankepass kohustuslik ja selle asemel ei saa küsida koos pakkumusega ainult dokumente kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks. Riigihangete puhul, kus ei ole hankepassi küsimine kohustuslik, saab küsida kohe dokumente kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontrollimiseks.

3. Kas on olemas hankepassi vormi alla rahvusvahelise piirmäära jäävate hangete jaoks või kas selleks võib kasutada Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormi? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 15.11.2017, 14.12.2022.

Kuni 1. juunini 2022 võimaldas RHS nõuda hankijatel hankelepingute puhul, mille eeldatav maksumus oli väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, kas standardvormis hankepassi esitamist või hankija enda koostatud kinnitusvormi, mis pidi sisaldama kogu RHS § 104 lg-s 2 sätestatud teavet. Alates 1. juunist 2022 tuleb hankepass esitada Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil (vt RHS § 104 lg 3).

4. Kui riigihangete registris teha märke, et kasutusel on hankepass, siis kas mingeid muid nõuete täitmisi või kinnitusi kvalifitseerimise ja vastavuse tingimuste all küsima ei pea? Lisatud 15.10.2017, muudetud 14.12.2022.

Kuni 2019. aasta augustini tuli hankijal eeltäita hankepass väljaspool riigihangete registrit ning lisada see riigihanke alusdokumentide hulka. Seetõttu tuli hankijal lisaks märkele, et kasutusel on hankepass, esitada kvalifitseerimise tingimused ja vastavate dokumentide nõuded ka riigihangete registris kvalifitseerimistingimuste all, kuivõrd hankija eeltäidetud hankepass ei sisaldanud hankija konkreetseid nõudeid ja muidu ei kandunud vastavad andmed üle hanketeatele.

Alates augustist 2019 on hankepassi standardvorm täielikult registrisse integreeritud, mis tähendab seda, et hankijal tuleb riigihangete registris riigihanget ette valmistades lisada kvalifitseerimise tingimused, sh dokumentide nõuded „Hanke alusandmete“ all asuvale alalehele „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused“ ning selle põhjal moodustub dokument „Hankepass täiendavate selgitustega“.

5. Kas koos hankepassiga on kohustus kohe esitada ka muud dokumendid? Lisatud 15.10.2017, muudetud 04.06.2018, täiendatud 29.04.2021, muudetud 14.12.2022.

RHS § 104 lg 1 kohaselt nõuab hankija hankepassi esitamist esialgse tõendina pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise, tema kvalifitseerimise ja asjakohastel juhtudel muudele kriteeriumidele vastamise kohta. Sama paragrahvi lõike 6 alusel teeb hankija esialgse otsuse pakkuja või taotleja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise, ja kui hankija on seadnud pakkujatele või taotlejatele kvalifitseerimise tingimused, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta hankepassi põhjal. Seega ei saa hankija nõuda muude dokumentide esitamist kohe koos hankepassiga.

Samale seisukohale on jõudnud ka VAKO lahendis 21-18/186204, milles märgitakse järgmist:

„Esmalt tuleb märkida, et Vaidlustajale ei saa ette heita seda, et ta esitas koos pakkumusega üksnes hankepassi ja mitte HT p III.1.3 alap-s 1 mainitud tõendeid/kinnitusi. RHS § 104 lg 1 kohaselt nõuab hankija pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastamise esialgse tõendina ajakohastatud kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist. RHS § 104 lg 6 järgi teeb hankija esialgse otsuse pakkuja kvalifitseerimise kohta hankepassi põhjal. Seega ei pea pakkuja koos pakkumusega esitama kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavaid dokumente. Seda peab pakkuja tegema üksnes siis, kui hankija seda talt nõuab (RHS § 104 lg 7) või kui tema pakkumus osutub edukaks (RHS § 104 lg 8).

Eelöeldut ei väära asjaolu, et Hankija kasutas HT-s konkreetse kvalifitseerimistingimuse juures sõnastust „Nõutav dokument: /.../.“ Hankijal ei ole võimalik HT-ga muuta RHS imperatiivset regulatsiooni ja nõuda, et kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavad dokumendid esitataks juba koos pakkumusega. Sellise tingimuse tähenduseks on ära märkida, milliste dokumentide esitamiseks peab edukas pakkuja või muu pakkuja, kelle suhtes hankija otsustab läbi viia sisulise kvalifikatsiooni kontrolli, valmis olema.“

Märgime ka, et RHS § 104 lg 7 alusel kontrolli puhul on tegemist hankija õiguse, mitte aga kohustusega. Seega näiteks juhul, kui hankijal on hankemenetluse ajal tekkinud selge ettekujutus sellest, kes tõenäoliselt osutub edukaks pakkujaks ja kahtlus nõuete täitmise või kõrvaldamise aluste esinemise osas tekib tal mõne teise pakkuja suhtes, siis hankija ei ole tingimata kohustatud teist pakkujat kontrollima. Samamoodi saab hankija juba enne pakkumuse edukaks tunnistamise otsust küsida vajalikke dokumente sellelt pakkujalt, kes tõenäoliselt edukaks osutub, et kiirendada hankemenetlust.

Teisisõnu ei pea RHS § 104 lõike 8 täitmiseks täiendavate dokumentide nõudmisega (kui see üldse osutub vajalikuks) tingimata ootama kuni pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemiseni, kuivõrd lähtuvalt sama paragrahvi lõikest 11 ei tohi nõuda teistkordselt nende dokumentide esitamist, mis on hankijal juba olemas. Kuna aga RHS § 104 lõike 8 säte nõuab, et hankija kontrolliks kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni just edukal pakkujal, tuleb vastavad registri kaudu tehtavad päringud teha pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist.

Kui ettevõtjal esineb hankemenetlusest kõrvaldamise alus (täpsemalt RHS § 95 lõike 1 punktides 1–3 ning lõike 4 punktides 2–11 nimetatud alus) ja ettevõtja soovib lisaks hankepassis esitatavale heastamise meetmete kirjeldusele esitada hankijale tõendeid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks, tuleb need tõendid hankija nõudmisel esitada. Rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke puhul on ettevõtjal heastamise võimalus RHS-ist tulenevalt (RHS § 97 lg 1). Samas võib hankija alates 1. juunist 2022 heastamist lubada ka riigihangetes, mille eeldatav maksumus on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, sätestades selle võimaluse riigihanke alusdokumentides (RHS § 97 lg 3).

Siinkohal juhime tähelepanu, et kuigi RHS § 97 lg 1 viitas kuni 1. juunini 2022 heastamise võimalusele ka § 95 lg 1 p-s 5 esineva aluse puhul, st juhul, kui pakkuja või taotleja või tema haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses, on tegelikult rahvusvahelise sanktsiooni subjektiga hankelepingu sõlmimine välistatud ja heastamist toimuda ei saa, kuna see instituut ei allu riigihanke direktiividele. Eeltoodust tulenevalt on RHS-i 1. juuni 2022 muudatustega § 97 lg-st 1 vastav viide § 95 lg 1 p-le 5 eemaldatud.

6. Millised otsused tuleb hankijal teha hankepassi alusel, kui pöördmenetlust ei kasutata? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 15.11.2017, 10.01.2018.

Kui hankija pöördmenetlust ei kasuta, on menetluse etapid järgmised:

1. Hankija teeb üksnes hankepassi alusel otsuse pakkujate või taotlejate kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta.
2. Edasi siirdub hankija pakkumuste vastavuse ja hindamise faasi (sisuline kontroll) ning leiab nende võrdlemise teel eduka pakkuja.
3. Seejärel kontrollib hankija eduka pakkuja suhtes vastavatest andmebaasidest, kas hankepassis esitatud kinnitused on õiged ning vajadusel palub esitada ka täiendavaid dokumente. Kui dokumendid on hankijal juba olemas (näiteks on pakkuja need talle juba eelnevas sarnases riigihankes või ka käimasolevas riigihankes esitanud) ning jätkuvalt asjakohased või on andmed kättesaadavad andmebaasidest, siis hankija edukalt pakkujalt dokumentide esitamist ei nõua.
4. Pärast kõnealust kontrolli teeb hankija eduka pakkuja kohta kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse ning kohaldab ooteaega selle otsuse kohta teate esitamisest alates.

Negatiivse otsuse puhul läbib hankija pakkumuste hindamise faasi uuesti või juhul, kui hindamiskriteeriumidena on kasutatud üksnes madalamat hinda, tunnistab edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse ning teostab uue eduka pakkuja suhtes uuesti kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimise kontrolli faasi. Siinkohal lisame, et vaidlustada saab kõiki riigihankes tehtavaid hankija otsuseid, sh esmast kõrvaldamise ja kvalifitseerimise ning kvalifitseerimata jätmise otsust.

7. Millised otsused tuleb hankijal teha hankepassi alusel, kui ta kasutab nn pöördmenetlust? Lisatud 13.04.2018, muudetud 08.09.2020 ja 17.05.2024.

Niinimetatud pöördmenetluse korral on hankijal kohe võimalik asuda pakkumuste sisulise läbivaatamise juurde, ilma ettevõtjate kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimiseta.

Sellisel juhul teeb hankija esimesena otsuse pakkumuste vastavuse kohta, siis tunnistab pakkumuse edukaks ning alles seejärel kontrollib hankepassi ja asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide alusel kõrvaldamise aluseid ja kvalifitseerimise tingimustele vastamist üksnes eduka pakkuja suhtes.

Pärast kontrollimist teeb hankija eduka pakkuja kohta kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse ning kohaldab ooteaega selle otsuse kohta teate esitamisest alates. Negatiivse otsuse puhul läbib hankija pakkumuste hindamise faasi uuesti või juhul, kui hindamiskriteeriumidena on kasutatud üksnes madalaimat hinda, tunnistab edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse ning teostab uue eduka pakkuja suhtes uuesti kõrvaldamise aluste kontrolli ja kvalifitseerimise faasi. Sellist menetlust on otstarbekas kasutada lihtsate riigihangete puhul, kus pakkumused ei ole mahukad ja pakkumuste paremusjärjestus selgub lihtsa valemi alusel.

Pöördmenetluse puhul peab hankija kontrollima kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni vaid eduka pakkuja suhtes. Seda tehes kontrollib hankija küll eduka pakkuja hankepassi olemasolu ja korrektset täitmist, kuid viib läbi eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifikatsiooni sisulise kontrolli (RHS § 52 lg 3 ja § 104 lg 8), tehes RHS § 104 lg-s 8 nimetatud otsuse.

Hankija ei pea tegema pöördmenetluse puhul eduka pakkuja suhtes eraldi otsust RHS § 104 lg 6 alusel. Samas nõuab hankija vastavalt RHS § 104 lg-le 8 edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist. Kuna eelnimetatud sätte kohaselt kontrollib hankija hankepassis esitatud kinnitusi ja andmeid sisuliselt, tuleb selleks kõigepealt nn eelkontrollina veenduda, et eduka pakkuja hankepass on esitatud ja see on korrektselt täidetud, st et see sisaldab nõutud kinnitusi ja andmeid. Seega on eduka pakkuja hankepassi olemasolu ja korrektse täitmise kontrollimise eesmärk veenduda, et hankepass sisaldab kinnitusi ja andmeid, mida hankija RHS § 104 lg 8 kohaselt kontrollima hakkab.

8. Kas isikud, kelle vahenditele tuginetakse, peavad esitama eraldi hankepassid ja kas hankepass tuleb täita tervikuna (sh kinnitused selle kohta, et sellel ettevõtjal on hanketeates nõutud spetsialistid ja/või referentsobjektid olemas)? Lisatud 15.10.2017, muudetud 17.12.2019, 28.09.2020, 14.12.2022.

RHS § 104 lg 4 sätestab, et kui pakkuja või taotleja soovib tõendada enda vastavust majanduslikule ja finantsseisundile või tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud nõuetele teiste ettevõtjate vahendite alusel, peab pakkuja või taotleja esitama hankepassi ka selle isiku kohta, kelle vahenditele ta tugineb.

Tuginemise puhul peab teise ettevõtja hankepass sisaldama kinnitust, et ettevõtjal, kelle vahenditele pakkuja või taotleja tugineb, ei esine ühtegi RHS § 95 lg-s 1 või 4 sätestatud kõrvaldamise alust ja ta vastab sellele kvalifitseerimiseks esitatud tingimusele, mille osas pakkuja või taotleja teise ettevõtja vahenditele tugineb, ning hankija nõutud andmeid esitatud tingimusele vastamise kohta (RHS § 104 lg 4¹).

9. Kuidas toimida, kui hankepass on esitamata või puudulikult täidetud? *Lisatud 15.10.2017, muudetud 13.04.2018, 29.04.2021, 14.12.2022.*

Kui hankepass on täiesti esitamata, kusjuures tähtsust ei oma, kas hankija on kasutanud RHS § 52 lõikes 3 sätestatud võimalust või mitte, on ilmselt tegemist olukorraga, kus hankija kaalutusõigus ettevõtja kõrvaldamise kohta on kahanenud nullini ning ettevõtja tuleb kõrvaldada. Selle põhjuseks on asjaolu, et § 95 lg-s 4 toodud kõrvaldamise aluste puhul on suures osas kõrvaldamise aluste puudumise tõendiks ettevõtja enda kinnitus. Kui aga isegi kinnitus puudub, ei ole hankijal võimalik mitte mingite andmete põhjal vastavasisulist otsust teha. See on nii ka mõnede kvalifitseerimise tingimuste puhul.

RHS § 104 lg 6 kohaselt teeb hankija otsuse hankepassis esitatud teabe alusel. Seega juhul, kui hankija RHS § 52 lõikes 3 sätestatud võimalust ei kasuta, tuleb tal selline otsus teha. Seda tuleb eristada otsusest, mille hankija võib mistahes ajal menetluse kestel teha § 104 lg 7 alusel ja mis tehakse kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni sisulise kontrollimise tulemusena.

Kohtupraktikas on leitud (vt TlnRingKo 3-19-631, p 15), et juhul, kui hankepassis on puudu andmed kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta, on pakkuja jätnud esitamata hankija antud tähtjaks (pakkumuste esitamise tähtpäevaks) kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikud andmed RHS § 98 lg 4 tähenduses ning esineb alus pakkuja kvalifitseerimata jätmiseks üksnes hankepassi alusel RHS § 98 lg 4 ja § 104 lg 6 koosmõjus. Sealjuures on kohus selgitanud, et olukorras, kus pakkuja on jätnud andmed üldse esitamata, ei saa hankija nõuda pakkujalt hankepassi hilisemat täiendamist (RHS § 46 lg 4) ega asuda teostama kvalifikatsiooni sisulist kontrolli koos võimalike täiendavate selgituste/dokumentide küsimisega.

Samas on kohtupraktikas ka leitud, et teatud erandlikel juhtudel võib hankijal tekkida tulenevalt proportsionaalsuse põhimõttest kohustus küsida pakkujalt selgitusi enne tema õigusi negatiivselt mõjutavate otsuste tegemist. Näiteks on Riigikohus 20.12.2019 otsuse nr 3-19-1501 p-des 17–18 (vt ka selles viidatud kohtupraktikat) asunud seisukohale, et olukorras, kus pakkuja pidi esitama pakkumuses kinnituse, et ta vastab HKTS §-s 12 sätestatud usaldusväärseuse kriteeriumitele, kuid pakkuja ei olnud „Jah“ valikut teinud, pidi hankija kaaluma pakkujale täpsustamiseks võimaluse andmist. Riigikohus põhjendas selgituse küsimist sellega, et ühelt poolt puudusid igasugused andmed, et pakkuja ei oleks pakkumuse esitamise ajal sisuliselt vastanud HKTS §-s 12 sätestatud usaldusväärseuse kriteeriumitele, ja pakkuja ei saanud pakkumuse esitamise tähtpäevaks kinnituse esitamata jätmisega märkimisväärset eelist teiste pakkujate ees ning teiselt poolt pidi olema hankijale selge, et pakkuja soovis pakkumuses kinnitada enda vastavust vaidlusalusele kvalifitseerimise tingimusele ja et pakkumuse ebatäpsus tekkis tahtmatult. Riigikohus leidis, et pärast pakkumuse esitamise tähtaja möödumist „Jah“ valiku tegemisega kaebaja üksnes täpsustanuks juba esitatud pakkumust. Riigikohus selgitas, et kuigi pakkuja peab olema hoolas, ei tähenda see, et hankija peaks ilma kaalukat põhjust omamata kõrvaldama hankemenetlusest pakkuja, kes on esitanud pakkumuses ebaselgeid andmeid, mille ebaselgus on lihtsalt kõrvaldatav.

Tulenevalt Riigikohtu seisukohast asjas 3-19-1501 on Tallinna Ringkonnakohus leidnud otsuse nr 3-20-1227 p-des 13–14 (vt ka TlnHKo 3-20-1227, p-d 20.2–20.4), et hankijal oli võimalik küsida kaebajalt täiendavalt andmeid 2019. aasta netokäibe kohta, kuna see ei oleks rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet ega seadnud kaebajat võrreldes teiste pakkujatega eelisseisundisse, kuivõrd vaidlust ei olnud selles, et kaebaja vastas pakkumuse esitamise hetkel tegelikult kvalifitseerimise tingimusele.

Kui hankija kontrollib tulenevalt § 104 lg-st 7 ettevõtja kõrvaldamise aluseid ning kvalifitseerimist sisuliselt, võib hankija selleks nõuda:

- hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist;

- hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide sisu selgitamist;
- hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide sisu selgitamist võimaldavate dokumentide esitamist või täiendamist.

Kõnealune säte ei näe aga ette, et ettevõtja võiks esitada andmeid, mida ta pidi esitama hankepassis, täiendavalt hiljem.

RHS § 104 lg 11 kohaselt ei nõua hankija lg 7 ja 8 nimetatud dokumentide esitamist, kui tal on need dokumendid või vastavad andmed endal olemas või need on talle andmekogust tasuta kättesaadavad. Seega saab selle sätte kohaselt arvestada neid hankijal olemasolevaid või andmekogust kättesaadavaid dokumente ja andmeid, mis on eelpool nimetatud (hankepassis esitatud kinnitustele vastavad dokumendid või nendes dokumentides sisalduvad andmed), küll aga ei ole siin nimetatud neid andmeid, mida ettevõtja oleks pidanud esitama hankepassis. Ka VAKO on 02.07.2019 otsuse nr 90-19/208784 p-s 14.2 selgitanud, et RHS § 104 lg 11 eesmärgiks on, et hankija ei nõuaks pakkujalt täiendavaid dokumente andmete osas, mida hankijal endal on võimalik kätte saada andmekogudest või mis tal on olemas, aga mitte see, et hankija asuks pakkuja hankepassis esitamata andmeid andmekogust otsima. Seega ka selle sätte alusel ei ole võimalik ettevõtjal neid andmeid hiljem esitada, mida ta pidi esitama hankepassis. Sellist käsitlust toetab ka Euroopa Kohtu lahend kohtuasjas nr C-131/16, vt p 33, milles kohus oli seisukohal, et selgituste nõudmisega, mis võib teatud tingimustel olla lubatud, ei tohi kõrvaldada sellist puudust, mis seisneb hankedokumentides nõutud dokumendi või andmete esitamata jätmises. Ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui hankija palub hankemenetluses pakkujal esitada hankedokumentides nõutud avaldusi või dokumente, mida ei ole pakumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul esitatud.

Lisaks on Tallinna Ringkonnakohus asjas 3-19-631 (p 16) märkinud, et isegi sisulise kontrolli läbiviimisel ei pea hankija tal mingi teabe olemasolul (mis ei tulene avalikest registritest ega pole pakkuja poolt avaldatud) asuma eeldama selle teabe kasutada soovimist pakkuja poolt, kuna hankija ei saa pakkuja eest kujundada pakumuse sisu ega pakkuja eest valida kvalifitseerimistingimuste täitmiseks vajalikke ressursse ja näitajaid.

10. Kas pakkujal on kohustus iga riigihanke puhul koostada uus hankepass? Lisatud 10.01.2018, muudetud 14.12.2022.

Pakkuja saab uues registri kaudu esitatavas pakumuses kasutada XML vormingus hankepassi selleks, et eeltäita tingimuste vastuseid. Asudes täitma riigihangete registri töölehel „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimise tingimused“ hankepassi, on ettevõtjal võimalik valida XML 2.0.2 vormingus hankepassi üleslaadimine, mis võimaldab ettevõtjal varasemas riigihankes (riigihanked, mis on alustatud alates 1.08.2019) esitatud hankepassi põhjal hankepassi eeltäita, muutes selles vaid vajalikke andmeid.

11. Kuidas peaks hankija käituma, kui välismaine pakkuja ei esita hankijale hankepassis esitatud kinnitustele vastavust tõendavaid dokumente viie tööpäeva jooksul? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

RHS § 104 lg-d 8 ja 9 annavad hankijale võimaluse nõuda pakkujalt dokumente ja andmeid ning hankija määrab nende esitamiseks tähtaja. Tähtaeg peab olema vähemalt viis tööpäeva, kuid hankija võib kehtestada ka pikema tähtaja. RHS § 104 lg 10 kohaselt võib hankija omal algatusel või pakkuja või taotleja põhjendatud avalduse korral seda tähtaega ka pikendada..

Sõltumata sellest, millise tähtaja on hankija algselt määranud ja kas ta on seda pikendanud, peab pakkuja tähtaegselt vastama. Kui pakkuja ei ole seda teinud ning kui need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad, tuleneb RHS § 104 lg-st 9 imperatiivne kohustus teha sellise pakkuja suhtes negatiivne otsus.

Soovitame selliste olukordade vältimiseks kehtestada dokumentide esitamiseks pikem tähtaeg, seda eriti juhul, kui tegemist on välismaise pakkujaga. Seda eeskätt asjaolu tõttu, et välismaistel pakkujatel on üldjuhul objektiivselt raskem nõutud dokumente esitada.

12. Kas hankija peab kõiki siseriiklikke kõrvaldamise aluseid kohaldama? Lisatud 16.05.2019, muudetud 14.12.2021 ja 17.05.2024.

Siseriiklikud kõrvaldamise alused RHS-is on järgnevad:

a) Kohustuslikud kõrvaldamise alused:

„§ 95 lg 1 p 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 või välismaalase Eestis töötamise tingimuste rikkumise võimaldamise, sealhulgas seaduses sätestatud töötasu määraast väiksema töötasu maksmise eest“;

„§ 95 lg 1 p 5 „kellega hankelepingu sõlmimine rikuks rahvusvahelist või Vabariigi Valitsuse sanktsiooni rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses“.

b) Vabatahtlik kõrvaldamise alus:

“§ 95 lg 4 p 11 „keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku esindajat on karistatud maksualaste süütegude eest“.

Lisaks võib hankija riigihanke alusdokumentides sätestada, et tal on õigus kõrvaldada riigihanke menetlusest pakkuja või taotleja, kellel on hankija asukoha järgse, ühishanke puhul iga ühishankija asukoha järgse, või kui hankijaks on kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, iga ühendusse kuuluva hankija asukoha järgse kohaliku maksu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses (§ 95 lg 4¹)

Hankepassi kasutades on registris eeltäidetud kõik siseriiklikud kõrvaldamise alused – nii kohustuslikud kui ka vabatahtlikud.

Avaliku sektori hankemenetlustes ja kontsessiooni erimenetluses kohalduvad kõik kõrvaldamise alused, sh siseriiklikud ja hankijal ei ole õigust valida, millist kõrvaldamise alust ta kontrollib ja millist mitte. Kaalutusõigus on hankijal üksnes selles osas, kas vabatahtliku kõrvaldamise aluse esinemisel soovib hankija sellise ettevõtja riigihanke menetlusest kõrvaldada.

Avaliku sektori erihangetes (lihthankemenetlus ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus) kohalduvad siseriiklikest kõrvaldamise alustest kohustuslikuna RHS § 95 lg 1 p-d 2 ja 5. Kui hankija soovib viidatud erihangetes kohaldada ka vabatahtlikke kõrvaldamise aluseid (st RHS § 95 lg 4 kehtestatuid), peab hankija riigihanke alusdokumentides nimetama sellised vabatahtlikud kõrvaldamise alused ning täpsustama nende kontrollimise korda.

Võrgustiku sektori hangetes täpsustab hankija riigihanke alusdokumentides, milliseid siseriiklikke kõrvaldamise aluseid ta kohaldab.

13. Mida teha olukorras, kus pakkuja on esitanud hankepassi, mis ei ole Euroopa Komisjoni standardvormil? Lisatud 20.09.2019.

Riigihangete seadus ei näe ette õiguslikku tagajärge juhuks, kui hankepass pole esitatud Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil. Seega taandub vastus küsimusele sisuliselt seisukohale, mida oleme väljendanud KKK-s alateema „Hankepass“ (<https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kiipuvad-kusimused#hankepass>) küsimuse nr 9 juures. Ehk juhul, kui ettevõtja kohta esitatud (täidetud) hankepassis on vajalikud kinnitused ja andmed olemas, tuleks kõnealust hankepassi aktsepteerida ning kontrollida ettevõtte suhtes kõrvaldamise aluste esinemist ja vastavust kvalifitseerimise tingimustele sisuliselt.

14. Kelle kohta tuleb esitada hankepass ja kelle suhtes tuleb kontrollida kõrvaldamise aluseid, kui pakkumuse esitab välismaa äriühingu Eesti filiaal? Lisatud 06.06.2022.

Äriseadustiku § 384 kohaselt võib välismaa äriühing kanda äriregistrisse filiaali (lg 1); filiaal ei ole juriidiline isik ja äriühing vastutab filiaali tegevusest tulenevate kohustuste eest (lg 2).

Varasemas kohtupraktikas on leitud, et äriühingu filiaal tähistab tegutsemiskohta, mis ei ole iseseisev juriidiline isik, kuid mis eksisteerib alaliselt nagu peaettevõtte esindus, millel on oma juhtkond ning mis on materiaalselt volitatud pidama läbirääkimisi kolmandate isikutega, nii et viimased, kuigi teades, et vajadusel on filiaalil juriidiline ühendus peaettevõttega, mille peakorter asub välismaal, ei pea pidama otsest ärilist sidet peaettevõttega, vaid võivad tehinguid sõlmida tegutsemiskohas, mis moodustab äri laienduse (Riigikohus asjas 3-3-1-68-03). Filiaali tegevus on võrdsustatav välismaa äriühingu tegevusega Eestis (Tallinna Ringkonnakohus asjas 2-3/297/2004).

Seega tegutseb äriregistrisse kantud filiaal Eestis välismaa äriühingu nimel ja filiaali tegevus on võrdsustatav välismaa äriühingu tegevusega. Eeltoodust tulenevalt on pakkujaks RHS-i tähenduses välismaa äriühing, kes tegutseb Eestis registreeritud filiaali kaudu. Kuna pakkujaks on välismaa äriühing, siis tuleb hankepass esitada välismaa äriühingu kohta, kelle suhtes tuleb kontrollida ka kõrvaldamise aluste puudumist.

Kvalifikatsioon

1. Kas kvalifitseerimise tingimusena on hankijal lubatud nõuda rohkem kui kahekordset netokäivet? Lisatud 15.10.2017.

Riigihangete seaduse § 100 lg 3 sätestab, et hankija võib nõuda pakkujal või taotlejal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides põhjendama. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta kehtestada sellise pakkuja või taotleja netokäibe, kes esitab pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, suurema nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.

Seega, proportsionaalne on nõuda pakkujatelt minimaalset aastast netokäivet kahekordsele lepingu eeldatavale maksumusele vastavas summas, seda reeglit võib eirata vaid erandlikel juhtudel. Näite korral, kus lepingu eeldatav maksumus on 100 000 eurot, võiks nõuda, et pakkujal peab viimase kolme aasta jooksul olnud igal aastal või keskmiselt netokäive vähemalt 200 000 eurot.

Ka väljakujunenud Eesti kohtupraktika kohaselt (nt otsus kohtuasjas 3-09-2756) ei tohi hankija kehtestada ebaproportsionaalselt kõrgeid kvalifitseerimise tingimusi ja varasema praktika kohaselt võib nõutav netokäive ületada hankelepingu eeldatavat maksumust maksimaalselt 2-3 kordselt.

2. Kas netokäibe andmete nõudmise lubatavus sõltub majandusaasta aruande Äriregistrile esitamise tähtpäevast? Lisatud 08.03.2019.

RHS § 100 lg 1 p 3 ja 4 sätestavad perioodi, mille kohta võib hankija andmeid küsida. See periood on mõlema sätte puhul seotud sellega, kas majandusaasta on riigihanke algamise ajaks lõppenud või ei ole. Seega ei oma siinkohal tähendust pakkumuste esitamise aeg ega see, kas majandusaasta aruande esitamise tähtpäev on saabunud. Teisisõnu ei ole kvalifitseerimistingimuses nimetatav periood seotud sellega, millal esitatakse majandusaasta kohta aruanne või kas pakkumuste esitamise tähtpäev on enne või pärast majandusaasta aruande esitamise tähtpäeva.

Seega ei saa hankija kummastki punktist lähtuvalt nõuda andmeid varasemate kui viimase kolme riigihanke alustamise ajaks lõppenud majandusaasta kohta. Niisiis, eeldusel, et majandusaasta kattub kalendriaastaga, saab 2019. aastal alustatud riigihangetes nõuda käibeandmete või majandusaasta aruannete esitamist 2018., 2017. ja 2016. aasta kohta.

Mis puudutab asjaolu, et hankijad seavad netokäibe nõude § 100 lg 1 p 4 alusel, ent kontrollivad seda p 3 alusel, siis iseenesest ei ole vale kontrollida olemasolevaid netokäibe andmeid avalikust andmebaasist ning kui majandusaasta aruanded on kättesaadavad, võivad hankijad seda jätkuvalt teha. Avaliku andmebaasi andmete kasutamisele suunab RHS § 104 lg 11. Ent juhul, kui majandusaasta aruandeid ei ole veel esitatud või näiteks välismaise ettevõtja puhul ei ole majandusaasta aruanded üldse avalikud või mingil muul põhjusel kättesaadavad, peab hankija kvalifitseerima ettevõtja tema enda poolt hankepassis esitatud andmete alusel ega saa nõuda majandusaasta aruannete esitamist (§ 100 lg 1 p 4).

**3. Kas töötaja töökogemust võib nõuda kvalifitseerimistingimusena? Lisatud 15.10.2017.
Täiendatud 17.05.2024.**

Riigihangete seaduse 101 lg 1 p-s 6 on sätestatud, et pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile järgmiste andmete ja dokumentide esitamist: andmed pakkuja või taotleja, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks või ehitustööde juhtimiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. Seega on sätestatud, et andmeid teatud isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta võib nõuda ja sellest tulenevalt ka vastavaid tingimusi kehtestada, kuid seda juhul, kui hankija vastavaid näitajaid ei hinda eduka pakkumuse väljaselgitamiseks.

Riigihangete seaduse § 101 lg 1 p 6 loetelu ei sisalda sõna „kogemus“, mistõttu kvalifitseerimistingimust isiku kogemusele ei ole lubatud kehtestada. Leiame, et kogemuse nõuet ei või spetsialistile esitada ka RHS § 101 lg 1 p 3 alusel, kuid eduka pakkumuse väljaselgitamiseks võib isiku (spetsialisti) kogemust hinnata (RHS § 85 lg 8 p 2).

Selgitame lisaks, et hankija ei peaks kvalifitseerimise tingimuse kehtestamisel ega selle tõendamise reguleerimisel nõudma mingi kindla haridustaseme või kutsekvalifikatsiooni saamist teatud ajavahemikus. Sellist käsitlust toetab ka RHS § 101 lg 1 p 6, sest ajaliselt ei ole hariduse ja kutsekvalifikatsiooni nõuded piiratud. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema sõlmitava hankelepingu eset arvestades asjakohased ja proportsionaalsed, muuhulgas ei tohi need diskrimineerida isikuid nende lapsevanemaks olemise või perekondlike kohustuste täitmise tõttu tulenevalt [võrdse kohtlemise seadusest](#). VaKo on 05.12.2023 asjas nr 171-23/271119 (p 6.2.) tehtud otsuses selgitanud, et hankija on pädev otsustama selle üle, milliseid kvalifitseerimise tingimusi pakkujatele esitada, kuid nõuete esitamisel ei saa hankija käituda meelevaldselt ning ta peab oma eesmärgi ja tingimuste kooskõlas õigusaktidega hiljemalt vaidlustusmenetluses põhjendama. Samas näeb RHS § 3 p 2 ette, et hankija peab järgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

4. Kas pakkuja poolt tööde teostamise kaasatavale meeskonnale esitatavad nõuded, näiteks varasem töökogemus, tuleb sätestada pakkumuse vastavustingimusena? Lisatud 13.04.2018.

Kui hankija soovib hankelepingut täitma asuvale meeskonnale esitada miinimumnõuded, sh nõudeid meeskonna liikmete isiklikule kogemusele, siis on need pakkumusele esitatavad nõuded. Riigihangete seaduse kohaselt tohib nõudeid meeskonnaliikmete töökogemusele sätestada näiteks tehnilises kirjelduses nii, et nendele vastavust kontrollitakse pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis. Ka Euroopa Kohus märkis 26.03.2015 kohtuasjas C-601/13 (p 33), et hankelepingut täitva meeskonna kutsealase taseme hindamisel on otsustavad meeskonnaliikmete oskused ja kogemus, mistõttu see oskuste ja kogemuse tase võib kujutada endast pakkumuse olemuslikku tunnust ja olla seotud hankelepingu objektiga.

Lisaks selgitame, et pakkumuste hindamiseks (edukaks tunnistamiseks) võib hankija kehtestada hindamiskriteeriumi, mis on seotud hankelepingu täitmises vahetult osalevate isikute spetsiifiliselt tõendatud töökorralduse, kvalifikatsiooni või kogemusega, kui sellest sõltub otseselt hankelepingu täitmise kvaliteet (RHS § 85 lg 8 p 2).

Sellest tulenevalt leiame, et teatud isikute kogemusele saab kehtestada ka miinimumtingimuse ja seda sätestada pakkumuse vastavustingimusena.

5. Kas isikute haridus- ja kutsekvalifikatsiooni nõuded (mida on RHS § 101 lg 1 p 6 kohaselt lubatud kehtestada kvalifitseerimistingimuseks, kui need pole pakkumuste hindamise kriteeriumiks) võib selguse huvides koos varasema kogemuse jm oskuste nõudega kehtestada samuti hoopis vastavustingimustes? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 10.01.2018.

Direktiivi 2014/24/EL kohaselt võib teenuse osutaja või töövõtja või ettevõtte juhtkonna haridus ja kutsekvalifikatsioon olla sätestatud nii kvalifitseerimistingimustena kui olla ka arvestatud hindamiskriteeriumides, kuid mitte samaaegselt. Leiame, et juhul kui hankija võib sätestada lepingut täitma asuvate isikute haridus- ja kutsekvalifikatsiooni või kogemusega seonduva hindamiskriteeriumi, on lubatav ja loogiline sätestada ka miinimumtingimused ehk vastavustingimused, milliste näitajate või omadustega pakkumus kuulub üldse hindamisele.

Riigihangete seaduse § 101 lg 1 p 6 ei sisalda sõna "kogemus," see tähendab, et hankija ei tohi kehtestada kvalifitseerimistingimust pakkuja juhtide või teenuse osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate spetsialistide kogemuse kohta, isegi kui kogemuse kohta esitatud andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. Ka riigihangete direktiivis 2014/24/EL, täpsemalt selle lisa XII II osa p f ei ole nimetatud kogemust, vaid ainult haridust ja kutsekvalifikatsiooni, sealjuures tingimusel, et seda ei hinnata pakkumuste hindamise kriteeriumina.

Nõudeid teenuse osutamise eest vastutavate isikute haridusele ja kutsekvalifikatsioonile saab esitada ka kvalifitseerimise tingimustena, ent hankelepingut täitma asuvale meeskonnale esitatavad nõuded on ka nende hariduse ja kutsekvalifikatsiooni osas nõuded pakkumusele.

Muutunud on ka Euroopa Kohtu praktika seonduvalt küsimusega, kas meeskonna liikmete kvalifikatsiooni või kogemust võiks hinnata eduka pakkumuse välja selgitamisel. Kui varasemalt on kohus leidnud, et teoreetiliselt küll võib sellise hindamiskriteeriumi kehtestada, kuid praktikas ei olnud see ühelgi käsitletud juhtumil õigustatud, siis 26.03.2015 kohtuasjas C-601/13 *Ambisig* leidis kohus, et selline hindamiskriteerium on tõepoolest lubatav. Kohus märkis, et pakkumuse edukuse hindamise kriteeriumina saab kasutada hankelepingut täitma asuva meeskonna kutsealast taset, mis väljendub meeskonna koosseisus, selle liikmete kogemuses ja elulookirjeldustes (p 35). Riigihankelepingu täitmise kvaliteet võib otsustavalt sõltuda lepingut täitvate isikute kutsealasest tasemest, mis koosneb nende kutsealasest kogemusest ja haridusest. Eriti on see nii intellektuaalset laadi hankelepingu eseme puhul, nagu koolitus- ja nõutamisteenuse osutamine (p 31, 32). Eespoolnimetatud kohtulahend ja kohtu seisukohad on viidatud ka Rahandusministeeriumi veebilehel avaldatud kohtupraktika kokkuvõttes.

6. Kui hankija on sätestanud kvalifitseerimistingimuseks, et pakkujal peab olema täidetud vähemalt üks teatud tunnustele vastav leping, siis kas samaaegselt on lubatud lepingut ka hinnata? Lisatud 10.01.2018.

Eristada tuleb taotleja või pakkuja kui ettevõtja kogemusele kehtestatavaid nõudeid nõuetest, mis kehtestatakse vastutavatele spetsialistidele, ettevõtte juhtidele ja muudele füüsilistele isikutele.

Hankija saab kvalifikatsiooni kontrollimiseks RHS § 101 lg 1 p 1 ja § 101 lg 1 p 2 alusel nõuda andmeid ja dokumente hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde, asjade müügi või teenuste osutamise lepingute kohta ehk ettevõtja kogemusele saab kehtestada kvalifitseerimise tingimuse. Kuid pakkumuste hindamiseks võib (edukaks tunnistamiseks) kehtestada hindamiskriteeriumi, mis on seotud hankelepingu täitmises vahetult osalevate isikute spetsiifiliselt tõendatud töökorralduse, kvalifikatsiooni või kogemusega, kui sellest

sõltub otseselt hankelepingu täitmise kvaliteet (RHS § 85 lg 8 p 2). Selles kontekstis saab tegemist olla vaid füüsilistele isikutele kehtestatud tingimustega.

Märgime, et hankelepingu täitmisel vahetult osalevatele isikutele saab kehtestada ka miinimumtingimused, mida kontrollida pakkumuste vastavuse kontrollimise faasis ning vajadusel hinnata paremate tingimustega pakkumusi pakkumuste hindamise faasis. RHS § 101 lg 1 p 6 ega RHS § 101 lg 1 p 3 alusel ei ole ette nähtud vastutavate isikute või ettevõtte juhtide kogemuse kohta andmete küsimise ja tingimuste seadmise võimalust, kuna ka riigihangete direktiivide asjakohastes sätetes ei ole kogemust nimetatud (vt direktiiv 2014/24/EL XII lisa II osa punktid b ja f).

Kokkuvõtlikult öeldes, RHS § 101 lg 1 p-s 6 alusel ei tohi hankija kehtestada kvalifitseerimistingimust pakkuja juhtide või teenuse osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate spetsialistide kogemuse kohta, isegi kui kogemuse kohta esitatud andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel, kuid RHS § 101 lg 1 p-de 1 ja 2 kohaselt võib pakkuja ja taotleja kui ettevõtja kogemust nõuda vaid kvalifikatsiooni kontrollimiseks ega tohi kehtestada vastavat pakkumuste hindamise kriteeriumi.

7. Kas kutsetöoga tegelemise sobivuse alusel saab tugineda registreeringute, tegevuslubade, majandustegevuse teadete puhul teise isiku vastavale loale sõltumata hankelepingu esemest? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 10.01.2018, 04.06.2018.

Ei, RHS § 99 alusel kehtestatud tingimuse puhul ei ole teisele isikule tuginemine lubatud.

Varasemalt kuulus sobivus kutsetöoga tegelemiseks, selleks nõutavad registreeringud, tegevusload jms tehnilise ja kutsealase pädevuse alla (RHS § 41 lg 3), kehtivas RHS-is on kutsetöoga tegelemine selgelt eristatud ja reguleeritud §-s 99. RHS § 99 lg 1 sätestab, et kui pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda kutseala- või äriregistrisse või kui teenuste hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, võib hankija nimetada hanketeates, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav. Sätet tuleb tõlgendada selliselt, et RHS § 99 lg 1 alusel võib hankija kehtestada järgmised tingimused (vt ka teavet e-Certise andmebaasis):

1) kui pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda kutsealaregistrisse, võib hankija nimetada hanketeates, milliste registreeringute olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav (kuulumine asjakohasesse kutseregistrisse);

2) kui pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda äriregistrisse, võib hankija nimetada hanketeates, milliste registreeringute olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav (kuulumine äriregistrisse);

3) kui teenuste hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, võib hankija nimetada hanketeates, millistele erinõuetele vastamine või milliste registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav (teenuslepingute puhul on vaja teatavat luba).

Punktides 1 ja 2 nimetatud nõuet võib kehtestada nii asjade, teenuste kui ka ehitustööde hankelepingute puhul. Punktis 3 toodud nõue kehtib üksnes teenuste hankelepingute kohta.

Kõik need eelpool mainitud tingimused peavad olema täidetud lepingu objektist olenemata pakkujal või taotlejal endal ja teistele isikutele tugineda ei saa, sest teistele isikutele tuginemist reguleerib § 103, mis lubab tugineda vaid majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele.

8. Kas hankija võib ehitustööde korral nõuda majandustegevuse registri registreeringut? Kas seda võib nõuda teenuste korral? Lisatud 13.04.2018, muudetud 31.05.2019.

Ekslikult on arvatud, et majandustegevuse registri (MTR) registreeringu nõue võiks baseeruda § 99 lg-1 1 või § 101 lg 1 p-1 6. MTR registreeringut ei ole võimalik kvalifitseerimise tingimusena nõuda ei ehitustööde ega ka teenuste riigihangetes.

Riigihangete seaduse § 99 järgi saab ettevõtjalt ehitustööde korral nõuda tema kuulumist äri- või kutsealaregistrisse, kui see on ettevõtja asukohamaa õigusaktide kohaselt nõutav. MTR ei ole ei äri- ega ka kutsealaregister (kutsealaregistrite kohta vt <https://www.kutseregister.ee/>).

Teenuste puhul on § 99 kohaselt võimalik lisaks kuulumisele äri- või kutsealaregistrisse nõuda tegevusloa olemasolu või õigusaktides sätestatud erinõuete täitmist.

Tegevusloa puhul tuleb arvestada majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse (MSÜS) § 22 lg-s 5 sätestatuga, mille kohaselt ei ole loakohustust teenuseosutajal, kes soovib alustada Eesti Vabariigis Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 57 mõistes ajutiselt teenuste osutamist, välja arvatud teenuste direktiivi artiklis 17 nimetatud teenuseid osutaval teenuseosutajal. Seega tuleb hankijal enne tegevusloa nõude sätestamist tegevusloa väljastavalt asutuselt uurida, kas antud valdkonnas on välismaised ettevõtjad loakohustusest vabastatud (st valdkond kuulub teenuste direktiivi kohaldamisalasse) või tuleb välismaise tegevusloaga ettevõtjal läbida MSÜS § 22 lg 1 kohane menetlus loakohustusest vabastamise kohta. Vastav märge, kuidas välismaised ettevõtjad peavad toimima, tuleb teha riigihanke alusdokumentides vastava tingimuse juurde.

Õigusaktides sätestatud erinõudeid tuleb kooskõlas riigihangete direktiivi (2014/24/EL) art 58 lg 2 teise lõiguga tõlgendada selliselt, et teenuste puhul on õigus nõuda ettevõtjalt teatavasse organisatsiooni kuulumist. Selliseks organisatsiooniks võib olla näiteks advokatuur, notarite koda vms.

RHS § 101 lg 1 p 6 kohaselt võib kvalifitseerimise tingimuse täitmiseks nõuda ettevõtjalt andmeid tema, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks või ehitustööde juhtimiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. MTR registreering on oma sisult ettevõtja teatamiskohustus teatud tegevusalal majandustegevusega alustamise kohta. Seega ei näita MTR kanne isiku haridust ega kutsekvalifikatsiooni, mistõttu ei ole seda lubatud nõuda ka kõnealuse punkti alusel.

Eelmises lõigus viidatud sätte kohaselt võib isiku haridust ja kutsekvalifikatsiooni kasutada kvalifitseerimise tingimusena juhul, kui seda ei kasutata pakkumuste hindamisel. Seega on võimalik neid andmeid hinnata, kui loobuda vastava kvalifitseerimise tingimuse sätestamisest.

Hindamiskriteeriumid peavad olema seotud pakkumusega ja näitama hankijale pakkumuse majanduslikku soodsust. Sellest tulenevalt on nende isikute, kes asuvad tulevast hankelepingut täitma, haridusele ja kutsekvalifikatsioonile võimalik esitada tingimusi pakkumuse koosseisus, kontrollides nende isikute näitajaid pakkumuse vastavuse kontrolli käigus. Teisisõnu on võimalik hankijal esitada hankelepingu täitmise meeskonna liikmetele pädevuse nõudeid. Pakkija peab sellisel juhul hankijale tõendama, et tal on vastava pädevusega meeskond võimalik komplekteerida. Muuhulgas saab hankija pädeva isiku olemasolu kontrollida MTR kaudu, ent tuleb rõhutada, et MTR on informatiivse iseloomuga register, mis tähendab seda, et MTR kandeid ei saa õiguskindlalt tugineda. Seega ei ole üheski riigihankes kohane nõuda MTR registreeringut ettevõtjalt või isikult, vaid kohane on nõuda pädeva isiku olemasolu.

Ühtlasi tuleb meelde tuletada, et MSÜS § 14 lg 3 p 2 kohaselt ei ole välismaisel ettevõtjal, kes alustab teenuste (sh ehitustööde tegemist) osutamist Eestis ajutiselt, üldse kohustust MTR teade esitada. Riigihankelepingu täitmisel võib ajutist teenuste osutamist üldiselt eeldada.

9. Kui alltöövõtja ei kvalifitseeru, siis kas võib nõuda alltöövõtja asendamist või tuleb jätta pakkuja kvalifitseerimata? Lisatud 10.01.2018.

Riigihangete seaduse § 122 lg 4 ei kohusta hankijat kontrollima alltöövõtjate kvalifikatsiooni, vaid hankijal on nimetatud sätte alusel õigus kehtestada alltöövõtjatele eraldi kvalifitseerimise nõuded ning sama sätte kohaselt tuleb sellisel juhul riigihanke alusdokumendis ette näha ka vastavad tingimused, st mis juhtub siis, kui alltöövõtja temale esitatavatele nõuetele ei vasta. Näiteks võib hankija ette näha, et sellisel juhul tuleb kõnealune alltöövõtja asendada.

Kui alltöövõtjatele eraldi kvalifitseerimise nõudeid seatud ei ole ja pakkuja tugineb teise isiku, näiteks alltöövõtja näitajatele, peab hankija kontrollima selle isiku suhtes, kelle näitajatele tuginetakse, § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluseid ja samuti seda, et isik ise vastavatele kvalifitseerimise nõuetele vastab.

Juhul, kui isikul, kelle näitajatele tuginetakse, esinevad kohustuslikud kõrvaldamise alused, tuleb hankijal nõuda § 103 lg 6 alusel sellise isiku asendamist. Kui isikut ei asendata, jätab hankija pakkuja kvalifitseerimata juhul, kui pakkuja iseseisvalt temale esitatud kvalifitseerimise nõudeid ei täida.

Samal ajal ei saa hankija RHS § 122 lg 7 alusel lubada pakkujal kasutada sellist alltöövõtjat, kellel esinevad kohustuslikud kõrvaldamise alused. Seega saab sellises olukorras, kus alltöövõtjal, kelle näitajatele pakkuja tugineb, esinevad kohustuslikud kõrvaldamise alused, toimuda üksnes kas alltöövõtja asendamine teise alltöövõtjaga või alltöövõtja täielik eemaldamine, st alltöövõtjale planeeritud tööd tuleb teha pakkujal endal.

10. Kas hankija võib nõuda ettevõtjalt registreeringut mõnes Eesti registris? Lisatud 13.04.2018.

RHS § 99 kohaselt võib hankija nõuda, et ettevõtja oleks kantud kas kutseala- või äriregistrisse või omaks teenuste hankelepingute puhul tegevusluba või kuuluks mingisse organisatsiooni, kui see on nõutav ettevõtja asukohariigi õigusaktide kohaselt. Seega saab ettevõtjalt nõuda üksnes ettevõtja enda asukohariigi registreeringuid, kui need on selle ettevõtja asukohariigi õigusaktide kohaselt nõutavad. Kohalikku, st Eesti registreeringut või tegevusluba tohib hankija nõuda üksnes juhul, kui EL vastavat valdkonda käsitlev õigusakt seda võimaldab. Teisisõnu peab vastavas valdkonnas tegutsev hankija viima ennast kurssi, kas see valdkond on üleliiduliselt harmoneeritud ning kuidas toimub teiste liikmesriikide registreeringute või tegevuslubade tunnustamine Eestis, kuivõrd RHS seda teemat ei käsitle.

Märgime, et näiteks majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse § 14 lõike 3 kohaselt ei ole majandustegevusteate esitamise kohustust teises lepinguriigis asutatud teenuseosutajal, kes soovib alustada Eestis Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELT C 83, 30.03.2010, lk 47–199) artikli 57 mõistes ajutiselt teenuste osutamist, välja arvatud teenuste direktiivi artikliks 17 nimetatud teenuseid osutaval teenuseosutajal. Seega ei saa hankija riigihankes nõuda, et hankelepingut täitma asuv teise liikmesriigi ettevõtja oleks majandustegevusteate esitanud.

11. Kas hankja võib nõuda, et ettevõtja oleks täitnud eelnevaid lepinguid mingis konkreetses riigis või regioonis? Lisatud 13.04.2018.

Ei, selline tingimus on piirav. Ettevõtjatel peab olema ligipääs riigihankele lähtuvalt oma võimekusest, ta peab suutma lepingut sisuliselt täita, mil viisil ta seda teeb, on ettevõtja enda otsustada.

Hankijal on võimalik sätestada tingimus samalaadsete lepingute täitmise kohta, kirjeldades võimalikult üksikasjalikult samalaadsuse sisu, ent hankijal ei ole lubatud sätestada, et need lepingud oleksid täidetud teatud riigis või regioonis.

12. Kas hankija võib nõuda ettevõtjalt konkreetse standardi või lepingutüübi kogemust või tundmist, nt FIDIC lepingu järgi ehitamise või projekteerimise kogemust? Lisatud 13.04.2018.

Ei, selline tingimus on piirav ega näita ettevõtja suutlikkust hankelepingut täita.

13. Kas erimenetlustes peavad kvalifitseerimise tingimused olema kehtestatud vastavalt RHS §-dele 98-101? Lisatud 10.10.2018, muudetud 06.06.2022.

Erimenetlusi reguleerivad sätted (RHS 3. peatükk) ei viita RHS §-ide 98–101 järgimise kohustusele. Samas ei reguleeri RHS erimenetlustes üldse kvalifitseerimise tingimuste kehtestamist. Hankijal tuleb määrata menetluse kord konkreetse erimenetluse riigihanke alusdokumentides, sealjuures võib hankija lähtuda menetluskorra määramisel RHS 2. peatüki sätetest.

VAKO on 14.06.2018 otsuses nr 97-18/197419 (p 7) sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul asunud seisukohale, et kehtestades riigihankes kvalifitseerimise tingimused, on hankija kooskõlas RHS § 126 lg 2 teise lausega lähtunud ettevõtja kvalifitseerimist käsitlevast RHS 2. peatüki 3. jao 2. jaotisest ning teinud need sätted enese jaoks siduvaks. Kõnealuses otsuses selgitas VAKO, et juhul, kui hankija lähtub konkreetse sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra määramisel RHS-i teistest sätetest peale RHS 3. peatüki 2. jao, tuleb tal lähtuda ka kasutatavate instituutide olemusest ning sisust, mille RHS neile annab. Hankija ei saa konkreetses sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korras sisustada RHS-ist tulenevat instituuti põhimõtteliselt teisiti või anda menelustoimingutele teist sisu, kui seda on ette näinud seadusandja. See tekitab segadust ning mitmeti mõistetavusi ning oleks vastuolus RHS § 3 p-s 1 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab tegutsema riigihanke korraldamiselt läbipaistvalt ja kontrollitavalt.

Tulenevalt eelnimetatud VAKO otsuses avaldatud seisukohast soovitame järgida ka erimenetlustes kvalifitseerimise tingimuste kehtestamisel RHS §-ides 98–101 sätestatud.

14. Hankepassis oli nõutud 2 sarnast tehtud tööd, pakkuja esitas 3. Pakkujal on 2 esitatud lepingut korras, kuid ühega on probleeme. Kas pakkuja võib kvalifitseerida, kui üks hankepassis esitatud leping pole nõuetekohaselt ja korrektselt täidetud, nagu nõutud? Lisatud 10.10.2018.

Kui hankija on nõudnud kahe referentslepingu esitamist ning pakkuja esitab kolm, millest üks ei ole nõuetele vastav, on pakkujal jätkuvalt kaks referentslepingut, mis nõuetele siiski vastavad. Sel juhul võib pakkuja nende alusel kvalifitseerida.

Juhul, kui leiate, et pakkuja on teile kõnealuse referentslepingu esitamisel valeandmeid esitanud, võite kaaluda tema kõrvaldamist RHS § 95 lg 4 p 9 alusel.

15. Kas hankija võib jätta pakkuja kvalifitseerimata, kui pakkuja on tegutsenud ajaliselt vähem kui hankija eeldab, kuid kelle auditeeritud netokäibe näitaja oleks hangitava töö teostamiseks piisav? Lisatud 10.10.2018.

Pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile saab tingimusi sätestada vastavalt RHS § 100 lg-s 1 sätestatud dokumentide loetelule. Seega hanketeates sätestatud kvalifitseerimistingimuse tõlgendamisel on esmalt oluline välja selgitada, millise RHS-i sätte alusel on antud tingimus kehtestatud. Kui hankija määrab nõude pakkuja netokäibele, siis selline tingimus sätestatakse RHS § 100 lg 1 p 4 alusel. Viidatud sätte kohaselt on hankijal õigus nõuda andmeid pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe, sealhulgas hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe andmete olemasolust.

Eeltoodust tulenevalt oleme seisukohal, et kui pakkuja äritegevuse alustamisest ei ole veel möödunud ajavahemikku, mille suhtes hankija on netokäibe nõude kehtestanud, siis on see objektiivne asjaolu ning hankija peab pakkuja kvalifitseerima, kui tema netokäibe on asutamisest või äritegevuse algusest igal majandusaastal olnud hanketeates nõutud suuruses.

16. Kas RHS § 101 lg 1 p-de 1 ja 2 alusel võib hankija kvalifitseerimistingimustes kehtestada lühema referentsperioodi? Lisatud 30.06.2020, täiendatud 28.09.2020 ja 17.05.2024, täpsustatud 30.12.2020.

Vastus küsimusele on eitav. Oma nõustamispraktikas oleme selgitanud, et kuna seadusandja on imperatiivselt sätestanud, et RHS § 101 lg 1 p 1 alusel kehtestatud tingimuse puhul on lepingud täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul ja RHS § 101 lg 1 p 2 puhul 36 kuu jooksul, siis lühemate perioodide kehtestamine oleks *contra legem*. Ka õiguskirjanduses on sedastatud, et seaduses sätestatud referentsperioodi tuleb käsitleda imperatiivsena ja üldjuhul eitada hankija õigust seda omal äranägemisel lühendada (RHS kommenteeritud väljaanne § 101, p-d 19 ja 24). Samuti on Euroopa Komisjon selgitanud, et direktiivis märgitud „maksimaalselt“ ei tähenda, et seda perioodi võiks lühendada.

Küsimus oli esitatud järgmiselt:

"Annex XII, Part II: Technical ability states: „a list of the works carried out over at the most the past five years, accompanied by certificates of satisfactory execution and outcome for the most important works; where necessary in order to ensure an adequate level of competition, contracting authorities may indicate that evidence of relevant works carried out more than five years before will be taken into account“ Is this meant to be understood as the entitlement of the contracting authority to require references from contracts performed in shorter period of time than five years? Is it possible to require a list of works carried out over the past 3 years and do not accept earlier references?"

Euroopa Komisjon vastas küsimusele 02.12.2015:

"5 years has been chosen as a maximum limit in order to protect the economic operators.

A contracting authority may accept evidence dating beyond the 5 years but cannot require so and it cannot limit this period to less than 5 years, as those who have not realised projects in recent times but close to 5 years ago would have reduced chances to participate."

17. Kui pakkuja osales lepingu täitmisel ühispakkujana, vastutades lepingu täitmise eest solidaarselt, kas ta saab siis kvalifikatsiooni tõendamisel tugineda lepingule tervikuna või ainult enda täidetud osale? Lisatud 28.09.2020.

VAKO ja kohtupraktika kohaselt ei anna ainuüksi osalemine ühispakkujana kogemust, millega hiljem oma kvalifikatsiooni riigihankemenetlustes osalemiseks tõendada. Juhul, kui ettevõtja tugineb ettevõtjate ühenduse kogemusele, milles ta osales, tuleb seda kogemust hinnata sõltuvalt selle ettevõtja konkreetsest osalusest ning seega tema tegelikust panusest selle riigihanke raames sellelt ühenduselt nõutud tegevusse. Selleks, et ettevõtja saaks tõendada oma kvalifikatsiooni ühispakkujate poolt täidetud kogu lepinguga, peab ta olema tõhusalt ja konkreetset osalenud kõigi selle lepingu alusel tehtud tööde täitmisel. Üks ühispakkujatest ei saa tugineda teiste ühispakkujate teostatud töödele, kui ta ise nende tööde tegemisel üldse ei osalenud. (VAKO 27.06.2018, 111-18/191509, p 9.2.4.2. ja seal viidatud kohtupraktika, sh C-387/14, p 62). Kuna eeltoodust tulenevalt ei kandu ühispakkujana saadud kogemus kogu summas automaatselt ettevõtjale üle, tuleb hankijal hinnata ettevõtja varasemat kogemust kõnealuse lepingu täitmisel.

18. Kas RHS § 101 lg 1 p 2 alusel on võimalik küsida tõendeid selle kohta, et asjade müügi või teenuste osutamise lepingud teostati nõuetekohaselt? Lisatud 28.09.2020.

RHS § 101 lg 1 loetelu dokumentide kohta, mida hankija saab pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastamiseks nõuda, on ammendav. Hankepassis nõutakse kinnituste esitamist, et pakkuja vastab hankija seatud tingimustele, edukalt pakkujalt nõutakse aga tingimustele vastavate dokumentide, st RHS § 101 lg-s 1 nimetatud dokumentide esitamist. Kui kõik andmed (nt nimekirja referentslepingutest) juba sisalduvad hankepassis, siis edukalt pakkujalt lisadokumente ei nõuta.

Oleme oma nõustamispraktikas olnud seisukohal, et erinevalt RHS § 101 lg 1 p 1, mis lubab pakkujalt nõuda tõendite esitamist selle kohta, et ehitustööd tehti nõuetekohaselt, RHS § 101 lg 2 p 2 sellist tõendit nõuda ei võimalda. Eelnimetatud sätte võimaldab nõuda pakkujalt andmeid teise lepingupoole kohta. Hankijal on võimalik vajadusel pöörduda teise lepingupoole poole, et saada kinnitust lepingu täitmise kohta.

Samas on ka teistsuguseid seisukohti. Näiteks on riigihangete seaduse kommenteeritud väljaandes leitud, et hankija saab kehtestada ka mõistlikud nõuded asjade tarnimise või teenuste osutamise nõuetekohasuse tõendamisele (Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne., § 101, kommentaar 27).

19. Kas hankijal on õigus pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavuse kontrollimiseks sätestada ehitustööde riigihangetes kvalifitseerimistingimusena muuhulgas nõue varasemalt tehtud ehitustööde lepingu rahalise maksumuse kohta? Lisatud 28.09.2020.

Vastus sellele küsimusele on eitav. RHS § 101 lg 1 punkte 1 ja 2 kõrvalt näeme, et kuigi punktidega reguleeritakse põhimõtteliselt ühtviisi referentslepingute kohta nõude esitamist, on punktide sõnastused siiski selgelt teineteisest erinevad, mistõttu ei saa ühes punktis sisalduvat võimalust teatud tõendeid nõuda teisele punktile üle kanda. Samamoodi nagu ehitustöös ei saa nõuda lepingu maksumuste näitamist, ei saa asjade-teenuste lepingute puhul nõuda tõendeid lepingute nõuetekohase täitmise kohta.

Silmas tuleb pidada, et sätete aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL XII lisa II osa punktis a) on referentslepingute nõude sõnastus alljärgnev:

i) maksimaalselt viie aasta jooksul tehtud ehitustööde nimekiri /.../

ii) maksimaalselt kolme aasta jooksul tarnitud asjade või osutatud teenuste loetelu /.../

Seega ei sisalda direktiiv täpsustust, mis sisaldub RHS-s ja mille kohaselt peab hankija nimetama referentslepingute kindlaksmääratud tunnused. Kuivõrd aga kõik riigihankes esitatavad tingimused ja piirangud peavad olema seotud hankelepingu esemega, asjakohased ja põhjendatud, on selge, et ka direktiivi kohaselt ei saa hankija nõuda andmeid asjasse puutumatute tööde kohta. Hankija peab nimetama, millised tööd on asjakohased, mida ta saab aga piiritleda läbi samalaadsuse – ehituse puhul näiteks hoone või rajatise otstarve, maht näiteks ruutmeetrites (teede puhul kilomeetrites) vms. Kuivõrd ehitustööde maksumus võib olla kohati väga volatiilne ja sõltuda väga erinevatest asjaoludest, mis ei näita kuidagi seda, kui kogenud on asjaomane ettevõtja, ei ole tööde maksumus nende samalaadsuse näitamisel asjakohane.

20. Kas pakkujat, kes on esitanud referentslepingu, mis ei ole riigihanke algamise ajaks lõppenud ehk ei ole täies ulatuses täidetud, saab kvalifitseerida? Lisatud 28.09.2020, muudetud 14.12.2021, 06.06.2022.

Oleme varasemas nõustamispraktikas tulenevalt Tallinna Halduskohtu 13.09.2011 otsuses nr 3-11-1547 selgitatust olnud seisukohal, et pakkuja või taotleja poolt kvalifitseerimise tingimuse täitmiseks esitatud varasemad lepingud ei pea olema tingimata lõppenud, vaid oluline on, et kõnealused lepingud oleksid täidetud vastava perioodi jooksul hankija poolt määratud ulatuses. Kui see on lepingust või näiteks teenuse eripärast tulenevalt võimalik, et tööd antakse üle ja võetakse vastu etapiviisiliselt, tuleks RHS-i tähenduses täidetuks lugeda ka sellised lepingud, mille alusel on tellija lepingukohaseid töid nõutud ulatuses saanud ja vastu võtnud.

Samas on Tallinna Ringkonnakohus 18.06.2021 asjas nr 3-21-653 (p 25) asunud seisukohale, et kvalifitseerimise tingimus, mille kohaselt pidi pakkuja olema täitnud viimase 60 kuu jooksul vähemalt ühe heakorratööde lepingu kogumaksumusega 120 000 eurot ilma käibemaksuta, ei sisaldanud mitte üksnes lepingu maksumuse nõuet, vaid ka nõuet selle kohta, et leping oleks täidetud. Kohus selgitas, et kõnealuse tingimuse mõtteks on tagada kontroll selle üle, kas pakkuja on varem sõlmitud suuremahulist lepingut lepingu kehtivuse perioodil lõpuni täitnud. Kohtu hinnangul ei pruugi pakkuja, kes on küll täitnud lepingu 120 000 euro ulatuses, aga on selle näiteks üles ütelnud või jätnud lõpuni täitmata, olla usaldusväärne teenuse pakkuja kogu lepingu kehtivuse perioodi jooksul.

Seevastu on Tallinna Ringkonnakohus 25.11.2021 asjas nr 3-21-1930 (p-d 14–16) asunud eeltooduga vastupidisele seisukohale. Kohus selgitas, et kehtiva RHS § 101 lg 1 p-le 2 on võimalik laiendada kuni 31.08.2017 kehtinud RHS v.r § 41 lg 1 p 2 kohta antud tõlgendust, mille kohaselt tähendab lepingu referentsperioodil „täidetuse“ nõue, et leping ei pea olema riigihanke alustamise ajaks lõplikult täidetud, vaid lepingut peab olema täidetud vähemasti hankija nõutud minimaalset kogemust ületavas ulatuses. Sellist tõlgendust toetab asjaolu, et kuigi direktiivi 2014/24/EL art 58 lg 4 teises lõigus viidatakse samuti „varem täidetud lepingutele“, nähtub sama direktiivi XII lisa „Tõendid kvalifitseerimise tingimuste puhul“ II osa punkti a alapunktist ii siiski, et esitada tuleb üksnes „osutatud teenuste loetelu“, mitte loetelu lõppenud või lõplikult täidetud lepingutest. Kui määrav oleks see, et pakkuja kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud leping on referentsperioodi jooksul n-ö lõpuni täidetud, siis poleks mõnel juhul pikaajalise kestvuslepingu täitmisega saadud kogemust üldse võimalik arvesse võtta, mis tekitaks omakorda konkurentsimoonusi. Kui hankija järgib RHS § 101 lg 1 p 2 sõnastust, ei pea hankija tooma hanketingimustes eraldi välja, et pakkuja võib oma kvalifikatsiooni tõendada muuhulgas täitmisel oleva lepinguga, kuna kui seaduse sõnastus võimaldab avaramat tõlgendust, siis võimaldab seda ka seaduse sõnastust järgiv hanketingimus. Seda, kas alles

täitmisel olevat lepingut on täidetud korrektselt, saab hankija vajadusel kontrollida teiselt lepingupoolelt seisukoha küsimisega. Lisaks märgib kohus otsuse p-s 17, et kuigi Tallinna Ringkonnakohtu 18.06.2021 otsuse nr 3-21-653 p-s 25 on avaldatud eeltoodule vastupidine seisukoht, ei pea kohus põhjendatuks seda järgida, kuna viidatud asjas oli tegemist pigem kõrvalise küsimusega, mida on analüüsitud üksnes põgusalt ja seetõttu ei ole varasem seisukoht universaalselt laiendatav.

Seega soovitame olukorras, kus pakkuja on esitanud referentslepingu, mis ei ole riigihanke algamise ajaks lõppenud ehk täies ulatuses täidetud, lähtuda seisukohast, et lepingu referentsperioodil „täidetuse“ nõue tähendab, et leping ei pea olema riigihanke alustamise ajaks lõplikult täidetud, vaid lepingut peab olema täidetud vähemasti hankija nõutud minimaalset kogemust ületavas ulatuses.

21. Kas hankija võib referentslepingute puhul nõuda lepingu teise poole väljastatud kinnituskirjade esitamist selle kohta, et leping oli täidetud nõuetekohaselt? Lisatud 13.06.2023, muudetud 17.05.2024.

RHS § 101 lg 1 p 1 kohaselt võib hankija nõuda ehitustööde hankelepingute puhul nõ referentslepingute nimekirja, millele lisatakse tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. Seega võib ehitustööde puhul nõuda lepingu teise poole väljastatud kinnituskirja, kuid võib ette näha ka teistsuguste tõendite esitamist.

RHS § 101 lg 1 p-ga 1 on RHS-i üle võetud direktiivi 2014/24/EL XII lisa II osa punkt a) alapunkt i), mis näeb ette, et ettevõtja tehnilist suutlikkust tõendavad dokumendid, millele on osutatud artiklis 58 a) on muu hulgas maksimaalselt viimase viie aasta jooksul tehtud ehitustööde nimekiri, millele on lisatud tõendid tähtsamate tööde rahuldava teostamise ja tulemuste kohta. Kui tõlgendada RHS § 101 lg 1 p-i 1 direktiivi vastava sättega kooskõllaliselt, siis tuleb koos tööde nimekirjaga nõuda tõendeid olulisemate tööde nõuetekohase teostamise kohta. See tähendab, et nõuetekohase teostamise kohta ei pea tõendeid nõudma ja esitama mitte kõikide teostatud tööde puhul, vaid olulisemate puhul.

Sama paragrahvi lg 1 p 2 tõendite või kinnituskirjade nõudmise alust aga ette ei näe, vaid nõuda võib teavet teise lepingupoole kohta. Sellest tuleb järeldada, et asjade ja teenuste hankelepingute puhul ei ole kinnituskirjade nõudmist ette nähtud, vaid hankija võib talle vajaliku teabe saamiseks pöörduda tellija poole ise. Seega kõikidelt riigihanke menetluses osalevatelt ettevõtjatelt ei saa asjade ja teenuste hankelepingute puhul hankepassis esitatud referentslepingute kohta teiste lepingupoolte väljastatud kinnituskirju nõuda.

Paragrahvi 98 lg-st 4 tuleneb, et hankija võib nõuda kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentide selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist. Seega juhul, kui hankijal tekib hankepassis esitatud referentslepingute nimekirja osas mingi kahtlus, mida ei saa kõrvaldada § 101 lg 1 p-de 1 ja 2 alusel nõutud andmete või dokumentide ega hankijale avalikest andmebaasidest kättesaadavate andmetega, võib hankija vajaliku teabe esitamist nõuda ettevõtjalt.

Juhul, kui hankija nõuab § 101 lg 1 p 1 alusel lepingu teise poole kinnituskirja või § 98 lg 4 alusel selgituste või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist, tuleb silmas pidada, et pakkujate kvalifikatsiooni sisulise kontrolli läbiviimine jääks mõistlikkuse piiridesse. Ka Riigikohus on oma otsuses kohtuasjas nr 3-19-1464 asunud seisukohale, et hankemenetlus põhineb suurel määral pakkujate ühepoolsetel kinnitustel ja hankija võimalusel neid usaldada

ning kui seadus ei sätesta teisiti, võib hankija otsustada, kas ta usaldab pakkujate kinnitusi või nõuab vastavate asjaolude kindlakstegemiseks tõendeid (vt p 16). Lisaks sellele ei pruugi lepingu teise poole esindusõigusega isiku kinnituskiri omada sisuliselt mingit lisaväärtust, kui võrd harva on esindusõigust omavad isikud ühtlasi lepingu eest vastutavad isikud. Seetõttu on mõistlik, et kui hankija hinnangul on kinnituskiri siiski vajalik, aktsepteerib ta kinnituskirja, mille on välja andnud tellija töötaja, kes on konkreetse projektiga reaalselt seotud. Samuti tuleks kaaluda, kas tellija esindajal on piisavalt teavet iga projektis töövõtja poolel osalenud isiku rolli, töökoormuse jms kohta. Kui tellija esindajal ei ole sellist infot, siis ei saa ta ka väljastada vastavasisulist kinnitusi.

22. Selgitage alltöövõtja asendamise võimalust olukorras, kus pakkuja tugineb alltöövõtja näitajatele, mille kohaselt pakkuja oleks pidanud tegema teatud tunnustele vastavad tööd. Kontrollimise käigus selgus, et alltöövõtja, kelle näitajatele pakkuja tugines, sellist tööd ei teostanud. Seega alltöövõtja ei vasta kvalifitseerimise tingimusele. Lisatud 17.05.2024.

RHS § 103 lg 6 võimaldab nõuda pakkujalt selle ettevõtja asendamist, kelle vahenditele tuginetakse ja kellel esineb RHS § 95 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise alus või kes ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele, andes selleks vähemalt viie tööpäeva pikkuse tähtaja.

Eeltoodust tulenevalt tuleb nõuda selle isiku asendamist, kelle näitajatele pakkuja soovib tugineda ka juhul, kui isik ei täida asjaomast kvalifitseerimise tingimust. Selline asendamise nõue tuleneb riigihangete direktiivi 2014/24/EL art 63 lg-st 1, mille kohaselt: /...Avaliku sektori hankija nõuab, et ettevõtja asendaks üksust, kes ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esinevad kohustusliku kõrvaldamise alused. .../

Kui pakkuja hankija nõudel ettevõtjat ei asenda, jätab hankija pakkuja kvalifitseerimata, kui pakkuja ei täida esitatud kvalifitseerimise tingimusi iseseisvalt.

Hankemenetlusest kõrvaldamine

1. Kas ettevõtja saab osaleda riigihankes, kui maksuvõlg on ajatatud? Lisatud 15.10.2017, muudetud 30.12.2020.

Jah, saab. Alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 95 lg 1 p 4 kohaselt ei sõlmi hankija hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkujat või taotlejat, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksude võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt. Maksukorralduse seaduse kohaselt ei väljastata maksuvõla tõendit juhul, kui maksuvõlg on kokku väiksem kui 100 eurot. Riigihangete seaduse kohaselt ei kõrvaldata isikut menetlusest, kui ta on oma kohustused täitnud, st võla tasunud või maksuvõla ajatanud (sõltumata ajatamise pikkusest või ajatamise tagamisest). Kohustuste täitmise all mõeldakse üksnes võla tasumist või ajatamist.

2. Mida teha olukorras, kui pakkumuse esitamise päeval oli pakkujal riiklik maksuvõlg? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 03.12.2024.

Riigihangete seaduses ei ole sätestatud konkreetset päeva, mil pakkujal maksuvõlg puuduma peab. Riigihangete seaduse § 95 lg 6 kohustab hankijat andma pakkujale kolm tööpäeva maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks. Riigihangete seaduse § 104 lg 7 kohaselt on hankijal õigus kontrollida pakkujat või taotlejat kõrvaldamise aluste puudumist ja tema kvalifikatsiooni kogu riigihanke vältel ja kui hankijale saab teatavaks asjaolu, et pakkujat või taotlejat suhtes esineb mõni kõrvaldamise alus või ta ei vasta hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele, võib hankija teha otsuse pakkujat kõrvaldamise või kvalifitseerimise jätmise kohta ning kõrvaldada pakkujat riigihankest või jätta ta kvalifitseerimata. Uue regulatsiooni peamine eesmärk on, et hankelepingusse ei astutaks maksuvõlglasega, mistõttu võib ka esineda juhtum, kus pakkujal on hankemenetluse kestel maksuvõlg, ent ta tasub selle enne hankelepingu sõlmimist ja teda hankemenetlusest ei kõrvaldata. Kohustuste täitmise all mõeldakse üksnes võla tasumist või ajatamist sõltumata ajatamise pikkusest või ajatamise tagamisest.

Hankija võib mõjuvatel põhjustel pakkujale või taotlejatele antud maksuvõla tasumise või ajatamise tähtaega pikendada. Kui pakkujat või taotlejat on hankija antud tähtpäevaks maksuvõla tasunud või ajatanud, ei kõrvalda hankija pakkujat või taotlejat hankemenetlusest. RHS § 104 lg 7 võimaldab kontrollida pakkujat või taotlejat kõrvaldamise aluste puudumist ja tema kvalifikatsiooni kogu riigihanke vältel. Seega võib hankija kõrvaldamise aluste puudumist kontrollida täiendavalt, näiteks ka korduvalt enne hankelepingu sõlmimist. Juhul kui pakkujal on uuesti tekkinud maksuvõlg, siis RHS ei kehtesta ülempiiri mitu korda tuleb pakkujale võimalus maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks anda. Hankija ei pea pakkujat kõrvaldamise aluseid enne hankelepingu sõlmimist sisuliselt mitu korda kontrollima, kuid kahtluse korral võib ta seda teha. Tegemist on hankija kaalutusotsusega.

Lisaks juhime tähelepanu hankija õigusele hankelepingu üles öelda või hankelepingust taganeda kui hankelepingu sõlminud ettevõtjal esines hankelepingu sõlmimise ajal mõni käesoleva seaduse § 95 lõike 1 punktides 1–4 sätestatud alus ja ettevõtja oleks tulnud riigihanke menetlusest kõrvaldada või ei oleks tohtinud temaga hankelepingut sõlmida (RHS § 124 lg 1 p 2) või hankelepingu sõlminud ettevõtjal esineb hankelepingu täitmise ajal mõni käesoleva seaduse § 95 lõike 1 punktides 1–4 sätestatud alus (RHS § 124 lg 1 p 2¹).

Seda õigust saab hankija kasutada näiteks juhul, kui kõrvaldamise aluse olemasolu ohustab hankelepingu nõuetekohast täitmist või on ettevõtja muutunud hankija jaoks ebausaldusväärseks. Maksuvõla puhul on võimalik anda ettevõtjale täiendav aeg selle

tasumiseks või ajatamiseks või arvestada näiteks ka tekkinud võla suurust. Enne hankelepingu üles ütlemist või sellest taganemist peaks andma ettevõtjale võimaluse esitada asjaolude kohta ka omapoolsed selgitused.

3. Kuidas ja millal peab välisriigi pakkujalt küsima tõendit maksuvõla puudumise kohta? Lisatud 13.04.2018.

Riigihangete seaduse § 95 lg 1 punkti 4 kohaselt kõrvaldab hankija hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kellel on /.../ maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt. Teiste liikmesriikide maksusüsteemid ei ole tingimata samasugused nagu Eestis, näiteks võib esineda liikmesriike, kus maksuvõla all mõistetakse üksnes lõpliku haldus- või kohtuotsusega sedastatud võlgnevust. Seega tuleb hankijal aktsepteerida pakkuja esitatud pädeva ametiasutuse tõendit maksuvõla puudumise kohta. Kahtluse korral saab hankija küsida selgitust pakkujalt endalt või pöörduda pädeva ametiasutuse poole. Teistest Euroopa Liidu liikmesriikidest pärinevate pakkujate puhul soovitage tutvuda eCertises avaldatud infoga. (vt <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#piiriulesed-hanked> või <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/homePage>).

4. Kas hankijal on kohustus kontrollida mittekohustuslike kõrvaldamise aluste puudumist? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 10.01.2018 ja 03.12.2024, muudetud 24.09.2021.

Jah, hankija on üldjuhul kohustatud kontrollima riigihangete seaduse § 95 lõikes 4 sätestatud nõ vabatahtlike kõrvaldamise aluseid. Kõrvaldamise aluste vabatahtlik iseloom seisneb hankija kaalutusõiguses, kas kõrvaldamise aluse olemasolul ettevõtja hankelt kõrvaldada või mitte.

Riigihangete seaduse § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluste esinemisel hankijal kaalutusõigust ei ole, välja arvatud lõikes 3 sätestatud juhul. RHS § 95 lõike 1 kõrvaldamise aluse olemasolul on hankijal kohustus ettevõtja hankest kõrvaldada, välja arvatud § 95 lõikes 3 või §-s 97 sätestatud juhul. Euroopa Kohus märkis kohtuasjas C-387/19, et esiteks nõuab läbipaistvuse põhimõtte, et kõik hankemenetluse tingimused ja kord peavad hanketeates või hanke alusdokumentides olema selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt sõnastatud, et võimaldada kõigil mõistlikult informeeritud ja tavapäraselt tähelepanelikel ettevõtjatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada. Teiseks osutas kohus, et võrdse kohtlemise põhimõtte nõuab, et hankest huvitatud ettevõtjatel oleks pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, et neile oleksid menetluse nõuded täpselt teada ja nad saaksid olla kindlad, et samad nõuded kehtivad kõikide konkurentide suhtes.

Eelnevast lähtudes tuleb hankijal riigihanke alusdokumentides (hankepassis) nimetada kõrvaldamise alused, mida konkreetses riigihankes kohaldatakse. Lihthankemenetluses, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ning hankemenetluses, mida korraldab võrgustiku sektori hankija, kes ei ole samaaegselt avaliku sektori hankija, võib RHS § 95 lõikes 4 nimetatud kõrvaldamise alused jätta riigihanke alusdokumentides nimetamata ning nende puudumise kontrollimata. Kui hankija soovib viimati nimetatud menetlustes endale jätta võimaluse kõikide või mõne RHS § 95 lõikes 4 nimetatud kõrvaldamise aluse kohaldamiseks, tuleb vastavad kõrvaldamise alused ette näha riigihanke alusdokumentides.

Täiendav vabatahtlik kõrvaldamise alus on sätestatud RHS § 95 lg-s 41, mis näeb ette, et hankija võib riigihanke alusdokumentides sätestada, et tal on õigus kõrvaldada riigihanke menetlusest pakkuja või taotleja, kellel on hankija asukohta järgse, ühishanke puhul iga

ühishankija asukoha järgse, või kui hankijaks on kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, iga ühendusse kuuluva hankija asukoha järgse kohaliku maksu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses.

Hankija peab oma otsust põhjendama nii siis, kui ta tuvastab, et pakkuja on mõnes RHS § 95 lg-s 4 või lg-s 41 nimetatud olukordadest, ja ta otsustab ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldada kui ka siis kui ta otsustab siiski pakkujat hankemenetlusest mitte kõrvaldada, näiteks põhjusel, et hankemenetlusest kõrvalejätmine oleks ebaproportsionaalne meede.

Otsus ettevõtjat hankemenetlusest mitte kõrvaldada, samas kui esineb mõni fakultatiivne hankemenetlusest kõrvalejätmise põhjus, mõjutab nimelt kõigi teiste asjaomases hankemenetluses osalevate ettevõtjate õiguslikku olukorda. Euroopa Kohus on otsustanud, et hankija otsust, millega ta kas või kaudselt keeldub ettevõtjat hankemenetlusest kõrvale jätmast mõnel fakultatiivsel hankemenetlusest kõrvaldamise alusel, peavad tingimata saama vaidlustada kõik isikud, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu ja kes on selle sätte rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada, vastupidisel juhul rikutakse eeskätt õigust tõhusale õiguskaitsevahendile. Vajaduse korral peab ettevõtjatel olema võimalik otsustada selles otsuses esitatud põhjendusele tuginedes, kas hankija otsus vaidlustada. (Vaata Euroopa Kohtu 21.12.2023 otsus kohtuasjas C-66/22, p-d 62, 90).

5. Kuidas toimub RHS §-s 95 lõikes 4 nimetatud mittekohustuslike kõrvaldamise aluste kontroll? Lisatud 15.10.2017, muudetud 29.04.2021, 14.12.2021, 14.12.2022.

RHS § 104 lõike 1 kohaselt nõuab hankija ettevõtjalt tema kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist esialgse tõendina muuhulgas selle kohta, et tal kõrvaldamise alused puuduvad. Lõike 2 punkti 1 kohaselt peab hankepass sisaldama ettevõtja kinnitust, et ta ei vasta ühelegi § 95 lõikes 1 või 4 sätestatud tingimusele. Seega peab ettevõtja hankepassis kinnitama ka seda, et tal ei esine ühtegi nõ vabatahtlikku kõrvaldamise alust.

Vabatahtlikud kõrvaldamise alused, mida on hetkel võimalik kontrollida riigihangete registri liidese kaudu on:

1. Juriidilisest isikust taotleja ja pakkuja keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse rikkumised, mille eest on isikut karistatud ja karistus kantud karistusregistrisse. Päring ei hõlma karitusi füüsilisest isikust ettevõtja või füüsilisest isikust taotlejate ja pakkujate kohta;
2. Ettevõtja pankrot või likvideerimine;
3. Ettevõtja suhtes algatatud pankrotimenetlusele eelnev menetlus ja võlgade ümberkujundamise menetlus, kui teave selle kohta on avaldatud väljaandes Ametlikud Teadaanded;
4. Konkurentsi kahjustav kokkulepe, mille eest on isikut karistatud ja karistus on kantud karistusregistrisse;
5. Maksualased süüteod.

Vastavalt RHS § 95 lõike 4 punktile 3 võib hankija kõrvaldada pakkuja või taotleja, kes on pankrotis või likvideerimisel, kelle suhtes on algatatud pankroti- või likvideerimismenetlus, kelle äritegevus on peatatud või kes on muus sellesarnases olukorras tema asukohamaa õigusaktide kohaselt. Kuna kõnealune säte tugineb direktiivi 2014/24/EL artikli 57 lõike 4 punktile b, tuleb seda tõlgendada direktiivikonformselt. Direktiivi 2014/24/EL artikli 57 lõike 4 punkti b kohaselt võib hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale, kui ettevõtja on pankrotis või tema suhtes on algatatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus, tema vara haldab likvideerija või kohus, ta on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu

analoogses olukorras. Seega tuleb § 95 lõike 4 punktis 3 nimetatud pankrotimenetluse all mõista lisaks pankrotiseaduse kohasele pankrotimenetlusele ka muid maksejõuetusmenetlusi. Maksejõuetusmenetluseks maksejõuetusmenetluse määruse 2015/848 mõistes tuleks pidada ka pankrotimenetlusele eelnevat menetlust, mille sisuks on ajutise pankrotihalduri nimetamine (pankrotiseaduse § 15), ning võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse kohast võlgade ümberkujundamise menetlust.

Kui kohus avaldab väljaandes Ametlikud Teadaanded teate pankrotiavalduse läbivaatamise aja ja koha kohta (pankrotiseaduse § 17 lõige 2), nähtub teave pankrotimenetlusele eelneva menetluse kohta väljaandest Ametlikud Teadaanded. Samuti saab väljaandest Ametlikud Teadaanded teavet võlgade ümberkujundamise menetluse kohta (võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus § 16 lõige 2). Alates sügisest 2021 on võimalik kontrollida väljaandes Ametlikud Teadaanded pankrotimenetlusele eelneva menetluse ja võlgade ümberkujundamise menetluse kohta avaldatud teavet riigihangete registri kaudu.

RHS § 96 lõikes 2 on loetletud dokumendid, mida hankija võib pakkujalt või taotlejalt tema kõrvaldamise aluste kontrollimiseks lisaks hankepassile nõuda. RHS § 96 lõike 2 punkti 2 kohaselt võib hankija nõuda pakkuja või taotleja asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendit üksnes RHS § 95 lõike 4 punktis 3 nimetatud asjaolude kohta. Kui pakkuja või taotleja asukohariik sellist tõendit ei väljasta, võib need asendada pakkuja või taotleja või tema esindaja vande all antud tunnistusega, või kui pakkuja või taotleja asukohariik ka sellist dokumenti ei väljasta, pädeva justiits- või haldusasutuse või notari või kutseala- või ametiliidu ees pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt antud tunnistusega (vt § 96 lg 3). Seda, kas ettevõtja asukohariigi pädev ametiasutus selliseid tõendeid väljastab, saab öelda ettevõtja ise. Infot erinevate liikmesriikide ametiasutuste väljastatavate tõendite kohta saab ka e-Certisest (vt <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#piiriulesed-hanked> või <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/homePage>). Seega, ühegi teise RHS §-s 95 lõikes 4 esineva mittekohustusliku kõrvaldamise aluse puhul ei saa hankija nõuda ettevõtjalt ühegi dokumendi esitamist peale hankepassis sisalduva kinnituse. Juhul, kui hankijale on teada, et mõni nendest alustest esineb ja ta soovib ettevõtja seetõttu riigihankest kõrvaldada, tuleb tal endal vastavad asjakohased tõendid leida (vt § 96 lg 4).

Lisaks tuleb vabatahtlike kõrvaldamise aluste puhul silmas pidada, et vastavalt § 95 lõikele 5 on nende kohaldamise maksimaalne ajaperiood kolm aastat. Kolmeaastane periood on seotud kas teo toimepanemisega või aluse esinemisega. Kuna § 95 lõike 5 aluseks on direktiivi 2014/24/EL artikli 57 lõige 7, tuleks seda tõlgendada kooskõllaliselt direktiiviga. Direktiivi artikli 57 lõike 7 kolmas lause sätestab, et juhul, kui kõrvaldamise perioodi ei ole lõplikus otsuses kehtestatud, ei tohi see periood olla pikem kui kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast. Euroopa Kohus on asjas C-124/17 (p 38) direktiivi artikli 57 lõiget 7 tõlgendades leidnud, et juhul, kui ettevõtja suhtes vabatahtliku kõrvaldamise aluse esinemine on tuvastatud pädeva asutuse otsusega, mis tehti liidu õigusega või riigisisese õigusega reguleeritud menetluses ja millega tuvastati õigusnormi rikkuv tegevus (nagu näiteks konkurentsivaldkonna kokkulepete puhul), siis ei tule kolmeaastast perioodi arvestada mitte teo toimepanemisest, vaid vastava pädeva asutuse otsuse kuupäevast arvates.

6. Kuidas tuleb mõista alltöövõtjate kontrollimist ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu sõlmimisel ning konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses? Millises dokumendis tuleb esitada kinnitus alltöövõtjate kõrvaldamise aluste puudumise kohta? Muudetud 24.07.2018.

Tulenevalt välismaalaste seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadusest, jõustus RHS § 122 lg 5 15. juulil 2018. Hankemenetlused, mida alustati enne 2018.

aasta 15. juulit, viiakse lõpuni, lähtudes RHS-i 2018. aasta 15. juulini kehtinud redaktsioonis sätestatud nõuetest.

Riigihangete seaduse § 122 lg 1 alusel võib hankija kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja nende kvalifikatsiooni vastavalt seaduses sätestatud hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist, kui ta on sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides ette näinud (RHS § 122 lg 4).

Kui hankija kontrollib alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja tuvastab, et alltöövõtjal esineb RHS § 95 lõikes 1 sätestatud alus, nõuab ta pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist. Kui alltöövõtjal esineb § 95 lõikes 4 sätestatud alus, võib hankija nõuda pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist (RHS § 122 lg 7).

Ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ja objektil hankija otsese järelevalve all osutatavate teenuste hankelepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, nõuab hankija riigihanke alusdokumentides, et hankelepingu sõlminud pakkuja esitaks hankelepingu täitmise alustamise ajaks hankijale selleks ajaks teadaolevate hankelepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate nimed, kontaktandmed ja teabe nende seaduslike esindajate kohta. Hankija nõuab sama teabe esitamist ka iga alltöövõtja kohta, kes osaleb ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu täitmisel ja kelle kohta pole hankijale hankelepingu täitmise alustamise ajaks teavet esitatud.

Nagu öeldud, kui hankija kohaldab alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumise kontrolli, võib ta seda teha hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist. Kui hankija on hanke alusdokumentides kõrvaldamise ette näinud, siis tuleb iseenda kehtestatud reeglitest kinni pidada ning ta ei tohi menetluse ajal otsustada, et tema enda kehtestatud tingimused on ebaolulised ja jätta neid seetõttu tähelepanuta.

Kui hankija kõrvaldamise aluseid kontrollib, siis vastavaid kinnitusi oleks mõistlik küsida hankepassis. Konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses on võimalik alltöövõtja vabatahtliku kõrvaldamise rakendamisel küsida kinnitust pakkumuses, kuna RHS § 122 lg 1 ja 7 sõnastusest tulenevalt saab nõudeid esitada ainult pakkujale ja pakkujaks on hankemenetluses isik, kes on esitanud pakkumuse. Konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluse teises etapis esitatakse pakkumus, ning seega need nõutud dokumendid tuleb esitada pakkumuse koosseisus.

7. Kohustuslikud kõrvaldamise alused laienevad ka pakkuja või taotleja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikmele või muule seaduslikule või asjaomase riigihankega seotud lepingulisele esindajale. Kes need isikud on, kuidas hankija nad tuvastab ning nende suhtes kontrolli teostab? *Lisatud 10.01.2018, täiendatud 25.07.2018, muudetud 14.12.2022.*

Kuni 1. juunini 2022 nägi RHS § 95 lg 1 p-d 1–3 ette nendes sätetes nimetatud kõrvaldamise aluste kontrollimise pakkuja või taotleja ning tema haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikme või muu seadusliku või asjaomase riigihankega seotud lepingulise esindaja suhtes. Eelnimetatud isikuid tuli kontrollida järgmiselt.

Karistusregistrist, nagu ka võimalikest muudest asjaomastest andmekogudest, tuleb kontrollida neid andmeid, mis on hankijale tasuta või oluliste kulutusteta kättesaadavad. Praegu on registri liidese kaudu võimalik kontrollida kõrvaldamise aluste olemasolu äriregistrisse kantud esindusõiguslike isikute ning kandeväliste isikute nagu nõukogu esimehe, nõukogu liikmete ja volitatud isikute kohta.

Sõltuvalt ettevõtjast võib hankijal ette tulla olukordi, mil osade subjektide kohta registri liidese kaudu kontrolli teostada ei saa, näiteks sellisel puhul, kui kõikide vastavate organite liikmed ei ole äriregistrisse kantud, nagu võib olla ülikoolide puhul. Sellisel juhul võib hankija kontrolli teostada järgmiselt.

Isikute osas, kelle andmed on hankijale teada, kuid kelle kohta liidese kaudu andmeid praegu ei saa, võib hankija teostada karistusregistri päringu iseseisvalt. Kui need isikud ei ole hankijale teada või kui hankija ei saa kohaldada RHS § 104 lg-s 11 sätestatud, siis võib nende isikute kontrolliks küsida pakkujalt karistusregistri teadet või pakkuja või taotleja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti. See eeldaks siis, et hankija formuleerib asjaomase nõude piisava üldistusastmega, et hõlmatud oleks kõik § 95 lg 1 p-des 1–3 nimetatud subjektid, välja arvatud need, kelle kohta saab hankija riigihangete registri kaudu ise vastavat teavet koguda.

Kui pakkujat esindab riigihankega seotud lepinguline esindaja, siis tuleb selle isiku kõrvaldamise aluseid kontrollida samamoodi nagu eelmises lõigus kirjeldatud.

Juhul, kui tegemist on Eesti pakkuja või taotlejaga, kuid tema seaduslik esindaja või organi liige on välismaalane, siis ei pea hankija kontrollima sellise füüsilise isiku karistatust välisriigis, näiteks pöördudes välisriigi karistusregistri poole. Säärasel juhul piisab samamoodi üksnes Eesti karistusregistri tõendist.

Kui edukas pakkujaks on välismaine pakkuja, tuleks tema käest nõuda tema asukohariigi karistusregistri teadet või muud pädeva asutuse väljastatud dokumenti (§ 96 lg 2 p 1). Üksnes juhul, kui tema asukohariik selliseid dokumente ei väljasta, võib need asendada vande või tunnistusega (§ 96 lg 3).

Kõrvaldamise aluste puudumist ei pea kontrollima füüsiliste isikute suhtes, kes on pakkuja või taotleja omanikud ega ole samal ajal pakkuja või taotleja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikmed või muud seaduslikud või asjaomase riigihankega seotud lepingulised esindajad. Rahandusministeerium ei käsitle asjaomase riigihankega seotud lepingulise esindajana näiteks ettevõtja töötajat, kes on pakkumuse registri kaudu esitanud või teabevahetuses osalenud. Samast põhimõttest lähtudes ei ole hankija kohustatud kontrollima näiteks ka aktsionäride üldkoosolekut.

Alates 1. juunist 2022 on RHS § 95 lg 1 p 1–3 muudetud nii, et need sätted näevad ette vastavate kõrvaldamise aluste kontrollimise asjaomase riigihankega seotud lepingulise esindaja asemel prokuristi või muu isiku, kellel on volitus seda ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida, suhtes. Kõnealuse muudatusega viidi RHS § 95 lg 1 p-d 1–3 kooskõlla direktiivi 2014/24/EL art 57 lg 1 viimases taandes sätestatuga. Seega on jäänud samaks eelkirjeldatu pakkuja või taotleja ning tema haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikme suhtes, kuid kontrollida tuleb nüüd ka prokuristi või muud isikut, kellel on volitus seda ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida. Andmed prokuristide kohta saab hankija äriregistrist ning vastav päring kontrolli teostamiseks on võimalik teha läbi riigihangete registri liidestuse. Teiste isikute olemasolu kohta tuleb hankijal pärida pakkujalt või taotlejalt, ent juhul, kui pakkuja või taotleja vastavaid andmeid esitanud ei ole ja hankijal endal ei ole andmeid, mis näitaks volitatud isiku olemasolu, teeb hankija kontrolli talle teadaolevate andmete põhjal.

8. Kuidas kontrollida RHS § 95 lg 1 p-s 5 sätestatud kõrvaldamise aluse olemasolu?
Lisatud 10.01.2018, muudetud 14.12.2021, 06.06.2022, 14.12.2022, täiendatud 03.12.2024.

RHS § 104 lõike 1 kohaselt nõuab hankija ettevõtjalt tema kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist esialgse tõendina muuhulgas selle kohta, et tal kõrvaldamise alused puuduvad. Sama paragrahvi lõike 2 punkti 1 kohaselt peab hankepass sisaldama ettevõtja kinnitust, et ta ei vasta ühelegi § 95 lõikes 1 või 4 sätestatud tingimusele. Seega peab ettevõtja hankepassis kinnitama ka seda, et ta ei ole rahvusvahelise sanktsiooni subjekt.

RHS §-s 96 on loetletud dokumendid, mida hankija võib pakkujalt või taotlejalt tema kõrvaldamise aluste kontrollimiseks lisaks hankepassile nõuda. Kuni 1. juunini 2022 ei olnud nimekirjas viidet rahvusvahelist sanktsiooni käsitlevale sättele (§ 95 lg 1 p 5), mistõttu ei olnud lubatud nõuda ettevõtjalt tõendit selle kõrvaldamise aluse kohta. Seega juhul, kui hankijale oli teada, et konkreetsel ettevõtjal selline kõrvaldamise alus esineb, ja ta soovis ettevõtja seetõttu riigihankest kõrvaldada, tuli hankijal endal leida vastavad asjakohased tõendid (vt § 96 lg 4).

Alates 1. juunist 2022 reguleerib RHS § 95 lg 1 p 5 kontrollimist § 96 lg 2¹. Kõnealuse sätte kohaselt kontrollib hankija RHS § 95 lg 1 p-s 5 sätestatud kõrvaldamise alust pakkuja või taotleja kinnituse alusel. Hankija võib põhjendatud kahtluse korral nõuda pakkujalt või taotlejalt täiendavate andmete või tõendite esitamist, mis võimaldavad kõrvaldamise alust kontrollida.

Juhul, kui lihthankemenetluses ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses hankija ei nõua ettevõtjalt hankepassi esitamist, tuleks hankijal kehtestada riigihanke alusdokumentides tingimus, et ettevõtja on kohustatud esitama kinnituse kõrvaldamise aluste puudumise kohta. Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta saab ajakohast teavet ka EL sanktsioonide kaardi (EU Sanctions Map) koduleheküljel oleva otsingusüsteemi kaudu: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>. EU Sanctions Map annab teavet sanktsioonide kohta, mille on kokku leppinud EL liikmesriigid ning mille on vastu võtnud EL Nõukogu ja Euroopa Komisjon. See hõlmab ka sanktsioonirežiime, mille kehtestab ÜRO Julgeolekunõukogu ja mida rakendab EL Nõukogu ning Euroopa Komisjon. EL sanktsioonide kaart ei anna teavet EL-i liikmesriikide siseriiklike sanktsioonide ega muude kolmandate riikide kehtestatud sanktsioonide kohta. Silmas tuleb pidada, et EU Sanctions Map on üksnes informatiivse iseloomuga, st seal avaldatud tabel ei ole õiguslikku tähendust. Eesti kehtestatud sanktsioonid on leitavad Riigi Teatajast, RSanS rakendusaktide nimekirjast https://www.riigiteataja.ee/akt_rakendusaktid.html?id=121112020019&kuvarakendus=1. Lisaks tuleb hankijal üle rahvusvahelise piirmäära jääva riigihanke puhul lähtuda kõnealuse kõrvaldamise aluse kontrollimisel Euroopa Liidu Nõukogu määrusest 2022/576. Selles osas soovitage tutvuda KKK rubriigi teema „Sanktsioonid“ küsimuste ja vastustega (vt <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused#sanktsioonid>) ja [juhisega VF ja VV ettevõtjate osalemise piiramisest](#).

9. Kuidas rakendada kõrvaldamise alust varasemate lepingute rikkumise eest? Lisatud 10.01.2018, muudetud 29.04.2021, 14.12.2022.

Kuni 1. juunini 2022 sätestas RHS § 95 lg 4 p- 8, et hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kes on oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingut või hankelepinguid nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi. Kuigi RHS § 95 lg 4 p 8 rääkis üksnes eelnevalt sõlmitud hankelepingu(te) olulisest või pidevast rikkumisest, siis direktiivi 2014/24/EL art 57 lg 4 p-ga g kooskõllaliselt tõlgendades tuli kõnealust sätet sisustada nii, et oluliselt või pidevalt peab olema rikutud eelnevalt sõlmitud hankelepingu(te) olulist nõuet (vt ka VAKO 01.04.2019, 33-19/203234, p-d 11–12). Alates 1. juunist 2022 on RHS § 95 lg 4 p 8 viidud kooskõlla direktiivi 2014/24/EL art 57 lg 4 p-ga g.

Eeltoodust tulenevalt peavad RHS § 95 lg 4 p 8 alusel ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamiseks olema täidetud järgmised kumulatiivsed tingimused:

1. ettevõtja peab olema rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingu(te) olulist nõuet;
2. rikkumine peab olema oluline või pidev;
3. rikkumise tulemusena peab olema hankelepingust taganatud, leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi.

Tulenevalt VAKO juhistest peaks hankija RHS § 95 lg 4 p 8 alusel pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamise otsuses selgelt ära näitama, milles täpselt seisneb varasemate hankelepingute rikkumine, ning hindama, kas iga konkreetselt rikutud tingimust saab pidada vastava lepingu oluliseks osaks ja kas rikkumine oli oluline või pidev (VAKO 01.04.2019, 33-19/203234, p-d 18–20).

Rikkumine võib seisneda nii ühe hankelepingu ühekordses, kuid olulises rikkumises, mitme hankelepingu olulises rikkumises, ühe hankelepingu mitmekordses rikkumises kui ka mitme hankelepingu mitmes rikkumises. Rikutud ei pea olema sama hankijaga sõlmitud varasemat hankelepingut, vaid hankija võib toetuda ka rikkumisele, mis on toime pandud mõne teise hankijaga sõlmitud hankelepingu raames. Sätte kohaldamisel tuleb arvestada RHS § 95 lg-st 5 tulenevat maksimaalset tähtaega – 3 aastat.

Kas rikkumine on oluline või pidev, on hankija otsustada ja hankija peab kõrvaldamise üle otsustamisel lähtuma riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest, eeskätt proportsionaalsusest ja võrdsest kohtlemisest. Teisisõnu, iga rikkumine, mis on toonud kaasa RHS § 95 lg 4 p-s 8 loetletud sanktsiooni, ei pruugi olla oluline või pidev ning selle alusel ettevõtja kõrvaldamine ei pruugi olla proportsionaalne. Olulisuse või pidevuse sisustamisel on hankijal seega üsna vabad käed ning sealjuures võib hankija lähtuda mis iganes mõistlikust kriteeriumist ning soovi korral need ka riigihanke alusdokumentides õigusselguse eesmärgil sätestada.

Kuivõrd hankijal tuleb hinnata ettevõtja suhtes varasemate hankelepingute täitmisel rakendatud sanktsioonide põhjendatust või kehtivust, peab hankija uurimispõhimõttest tulenevalt selgitama enne asja otsustamist välja kõik tähtsust omavad asjaolud, sh vajaduse korral tuvastama tsiviilõiguslike suhete olemasolu või puudumise (TlnRnKo 3-20-80 p-d 19, 27; TlnRnKo 3-20-334, p-d 14 ja 16). See on eriti oluline olukorras, kus ettevõtja on sanktsioonide rakendamise vaidlustanud (VAKO 22.01.2021, 2-21/227878, p 8.3.3). Samas olukorras, kus nii hankija kui ka pakkuja on varasemalt rikutud hankelepingu osapoolteks, ei lasu hankijal kohustust küsida pakkujalt hankelepingu rikkumise aluseks olevate asjaolude kohta täiendavaid seisukohti, kuna rikkumise aluseks olnud asjaolud on hankijale ja pakkujale sellisel juhul niigi teada (TlnRnKo 3-20-2336, p 21).

Võimalike lepingurikkumiste kohta teabe saamisel abistab hankepass, mille III osas peab pakkuja loetlema kõik juhud, mil ta on kolme aasta pikkuse perioodi jooksul toime pannud varasema hankelepingu rikkumise, millega on kaasnenud lepingust taganemine, lepingu üles ütlemine, hinna alandamine, kahju hüvitamine või leppetrahvi maksmine ning esitab rikkumise kohta üksikasjad.

Samuti võib abi olla riigihangete registris hankijate poolt avaldatud lepingu lõpetamise andmetest, kuid kõrvaldamise otsuse tegemisel ei saa hankija tugineda üksnes riigihangete registri kandlele (TlnRnKo 11.06.2020, 3-20-80, p 23), vaid peab asjaolud kindlaks tegema täiendava teabe põhjal, mis kinnitab, et kõrvaldamise alus tõesti esineb.

10. Kas ja kuidas peab kõrvaldamise aluseid kontrollima väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses? Lisatud 10.01.2018.

Riigihangete seaduse § 72 lg 7 kohaselt ei sõlmi hankija hankalepingut ettevõtjaga, kellel või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikmel või muul seaduslikul või asjaomase riigihankega seotud lepingulisel esindajal on hankijale teadaolevalt käesoleva seaduse § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise alus. Praktikas tuleks eeltoodud sõnastust mõista nii, et kõrvaldamise aluste kontrollimine on hankijal kohustuslik vaid siis, kui hankija on teadlik või tal on kahtlus, et pakkujal või taotlejal või temaga seotud isikul kõrvaldamise alus esineb või võib esineda.

11. Kas kõrvaldamise aluste olemasolu tuleb samaväärselt kontrollida ka riigihankes pakkujana osaleva halduskandja (riigiasutuse, hallatava asutuse) puhul? Lisatud 10.01.2018, muudetud 14.12.2022.

Kui pakkujaks on riigiasutus või muu avalik õiguslik institutsioon, tuleb tõesti kõrvaldamise aluseid (RHS § 95 lg 1 p-d 1–3) kontrollida nii asutuse või institutsiooni enda kui ka kõikide selle asutuse haldus-, järelevalve- ja juhtimisorganitesse kuuluvate isikute suhtes ning ka prokuristi või muude nende isikute suhtes, kellel on volitus seda asutust esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida. Siinjuures kohalduvad mõistagi erisused menetlustes, milles on kohustuslik kontrollida vaid kohustuslikke kõrvaldamise aluseid või seda üksnes kahtluse korral.

Kui tegemist on näiteks riigi äriühinguga, siis organid, mille liikmeid tuleb kontrollida, on leitavad äriseadustikust ja nendeks on juhatus ja nõukogu. Sihtasutuse kohta on asjaomased organid leitavad sihtasutuste seadusest (juhatus ja nõukogu). Avalik-õiguslike juriidiliste isikute puhul tuleb uurida isiku asutamise aluseks olevat õigusakti. Asjakohane on otsida vastust ka äriühingute põhikirjast ning teiste juriidiliste isikute põhimäärustest.

12. Kui kõrvaldamise aluste kontrollimisel selgub, et ettevõtjal või tema esindajal on karistus, siis kas on ajaline piirang, millest varasemaid karistusi arvesse võtta ei tohi? Lisatud 10.10.2018.

Vabatahtlikke kõrvaldamise aluseid ehk RHS § 95 lg-t 4 kohaldatakse hankemenetlustes, mis on alanud kolme aasta jooksul teo toimepanemisest või aluse esinemisest arvates. Kohustuslike kõrvaldamise aluste puhul näeb RHS § 95 lg 2 ette viie aastase tähtaja arvestamist süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisest.

Karistusregistri teates väljastatakse kõik kehtivad karistused, mitte üksnes need, mis tingimata mahuvad eelmises lõigus kirjeldatud kõrvaldamise perioodi sisse. Seetõttu peab hankija vajadusel lähtuma karistusregistri teates sätestatud karistuse jõustumise kuupäevast ja selle põhjal arvutama, kas rikkumine mahub § 95 lg-s 2 või lg-s 4 sätestatud ajavahemikku.

13. Kuidas ja millal tuleb kontrollida alltöövõtjaid ehitustööde hankalepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu sõlmimisel ning konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses? Millises dokumendis tuleb esitada kinnitus alltöövõtjate kõrvaldamise aluste puudumise kohta? Lisatud 10.10.2018, muudetud 29.04.2021, 06.06.2022, 03.12.2024.

Riigihangete seaduse § 122 lg 1 alusel võib hankija kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja nende kvalifikatsiooni vastavalt seaduses sätestatud hankemenetluse jooksul või pärast hankalepingu sõlmimist, kui ta on sellise võimaluse ja tingimused riigihanke alusdokumentides ette näinud (RHS § 122 lg 4). Erinormina kehtestab

RHS § 122 lg 5, et ehitustööde puhul on alltöövõtjatel kohustuslike kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimine hankijale kohustuslik.

Kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni võib kontrollida ka alltöövõtuahele allpool, ehk teisisõnu kontrollida ka peatöövõtja alltöövõtjaid nii-öelda kuni ahela lõpuni. Sellist võimalust saab kasutada ka asjade või teenuste hankelepingute või ehitustöödeks või teenuste osutamiseks vajalike asjade tarnimiseks sõlmitud lepingute osas. Igal juhul peab hankija sellise aluse, vajalikud nõuded ja kontrollimehhanismi ette nägema riigihanke alusdokumentides.

Kui hankija kontrollib alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja tuvastab, et alltöövõtjal esineb RHS § 95 lõikes 1 sätestatud alus, nõuab ta pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist. Kui alltöövõtjal esineb § 95 lõikes 4 sätestatud alus, võib hankija nõuda pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist (RHS § 122 lg 7).

Ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ja objektil hankija otsese järelevalve all osutatavate teenuste hankelepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, nõuab hankija riigihanke alusdokumentides, et hankelepingu sõlminud pakkuja esitaks hankelepingu täitmise alustamise ajaks hankijale selleks ajaks teadaolevate hankelepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate nimed, kontaktandmed ja teabe nende seaduslike esindajate kohta. Hankija nõuab sama teabe esitamist ka iga alltöövõtja kohta, kes osaleb ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu täitmisel ja kelle kohta pole hankijale hankelepingu täitmise alustamise ajaks teavet esitatud.

Nagu öeldud, kui hankija kohaldab alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumise kontrolli, võib ta seda teha hankemenetluse jooksul või pärast hankelepingu sõlmimist. Kui hankija on riigihanke alusdokumentides kõrvaldamise aluste kontrollimise ette näinud, siis tuleb iseenda kehtestatud reeglitest kinni pidada ning ta ei tohi menetluse ajal otsustada, et tema enda kehtestatud tingimused on ebaolulised ja jätta neid seetõttu tähelepanuta.

RHS § 122 lõike 2 kohaselt tuleb alltöövõtjate andmed esitada hiljemalt hankelepingu täitmise alustamise ajaks, mis tähendab seda, et kohustus need andmed esitada puudutab vaid edukat pakkujat. Seega kui hankija ei nõua alltöövõtjate andmete esitamist pakkumuses, vaid enne hankelepingu sõlmimist üksnes edukalt pakkujalt, puudutab RHS § 122 lg-s 5 sätestatud kohustus kontrollida alltöövõtjate kohustuslike kõrvaldamise aluseid ka üksnes edukat pakkujat. Kui aga hankija nõuab pakkujale teadaolevate alltöövõtjate nimetamist juba pakkumuses, tuleb hankijal RHS § 122 lg 5 alusel kontrollida hankemenetluse jooksul vähemalt kõikide vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujate pakkumustes nimetatud alltöövõtjatel kohustuslike kõrvaldamise aluste puudumist.

RHS § 122 lg 5 kohustab hankijaid kontrollima alltöövõtjate suhtes vaid § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluseid. Kui hankija kontrollib vaid § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluseid, ei ole alltöövõtjate hankepassi nõudmine vajalik, kuivõrd kõnealuseid kõrvaldamise aluseid saab kontrollida Eesti pakkujate suhtes riigihangete registri kaudu ja välismaiste pakkujate puhul on võimalik nõuda dokumente vastavalt RHS § 96 lõigetele 2–4 (RHS § 122 lg 6). Kui aga hankija otsustab kontrollida ka RHS § 95 lg-s 4 nimetatud kõrvaldamise aluseid, siis oleks mõistlik vastavaid kinnitusi küsida hankepassis. Siinkohal tuleb aga arvestada, et kui kvalifitseerimisel mittetuginetavate alltöövõtjate andmete esitamist nõutakse lepingu täitmise ajaks või ajal, saab alltöövõtja riigihangete registris lepingu alltöövõtjate töölehel hankepassi registris esitada. Samas ei ole see võimalik mittetuginetaval alltöövõtjal, kes tuleb esitada pakkumuses. Sellise alltöövõtja hankepassi on võimalik täita teiste liikmesriikide teenustes, näiteks <https://espd.eop.bg/espd-web/>, <https://espd.uzp.gov.pl/>. Sellisel juhul esitatakse hankepass eraldiseisva dokumendina pakkumuse koosseisus.

Konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses on võimalik alltöövõtja vabatahtliku kõrvaldamise aluse rakendamisel küsida kinnitust pakkumuses, kuna RHS § 122 lg 1 ja 7 sõnastusest tulenevalt saab nõudeid esitada ainult pakkujale ja pakkujaks on hankemenetluses isik, kes on esitanud pakkumuse. Konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluse teises etapis esitatakse pakkumus, ning seega need nõutud dokumendid tuleb esitada pakkumuse koosseisus.

14. Kas hankija peab ehitustööde riigihankes, kus alltöövõtjate kontrollimine on RHS § 122 lg 5 alusel kohustuslik, kontrollima kõrvaldamise aluseid ka vastavustingimuse täitmiseks esitatud pakkuja meeskonna liikme osas, kes ei ole pakkuja töötaja?
Lisatud 06.06.2022.

Hankelepingut täitma asuv pakkuja meeskond ei pea koosnema tingimata pakkuja töötajatest, vaid see võib moodustuda ka alltöövõtu vormis. Kui tegemist on ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepinguga, peab hankija kontrollima hankemenetluse jooksul pakkumuses nimetatud esimese ringi alltöövõtjate suhtes RHS § 95 lg-s 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist (RHS § 122 lg 5). Hankija võib aga riigihanke alusdokumentides kehtestada alltöövõtjate kontrollimise regulatsiooni ulatuslikumalt kui RHS § 122 lg-s 5 on sätestatud, st hankija võib kehtestada, et kontrollitakse ka RHS § 95 lg-s 4 nimetatud kõrvaldamise aluseid või et kõrvaldamise aluseid kontrollitakse ka all-alltöövõtjate suhtes jne. Kui pakkuja meeskonna liikmed on pakkuja alltöövõtjad, tuleb ka nende suhtes kontrollida kõrvaldamise aluste puudumist.

15. Kui pakkujal on esitamata käibemaksudeklaratsioon, kas seda käsitletakse kui maksuvõlga? *Lisatud 17.05.2024.*

RHS § 95 lg 1 p 4 kohaselt on kõrvaldamise aluseks riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse (MKS) tähenduses. MKS § 33 kohaselt on maksuvõlg:

- 1) tähtpäevaks tasumata maksusumma;
- 2) tollivõlast tulenev tähtpäevaks tasumata maksusumma;
- 3) maksukohustuslase taotluse alusel alusetult tagastatud või tasaarvestatud summa;
- 4) käesoleva paragrahvi punktides 1–3 nimetatud summalt arvestatud tasumata intress.

Seega ei ole käibemaksudeklaratsiooni esitamata jätmine maksuvõlaks MKS mõttes, mistõttu ei ole see ka iseseisvaks kõrvaldamise aluseks RHS kohaselt. Lisaks selgitame, et hankija saab riigihangete registri kaudu maksuvõla puudumist kontrollides Maksu- ja Tolliameti andmetel põhineva tõendi, kus on märgitud, et ettevõtjal puudub maksuvõlg, ka siis, kui ettevõtjal on maksudeklaratsioon(id) esitamata. Viimane on kooskõlas MKS §-ga 33.

16. UUS! Millisel juhul võib tegemist olla olukorraga, et ettevõtjal on keelatud taotlust või pakkumust esitada ja hankija võib ta hankemenetlusest kõrvaldada? *Lisatud 03.12.2024.*

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtted näevad ette, et hankija kohtleb kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis (RHS § 3 p 2). Euroopa Liit on lisaks sõlminud mitmete riikidega lepinguid, milles on ette nähtud vastastikune ettevõtjate võrdne kohtlemine riigihangetes.

Hankija ei pea aga võrdselt kohtlema, selliseid ettevõtjaid, kes pärinevad riikidest, kellega Euroopa Liit vastavasisulist kokkulepet sõlminud ei ole. Järelikult saab hankija keelata

riigihanke alusdokumentides sellistest riikidest pärit olevate ettevõtjate osalemise oma riigihankes.

Milliste riikide ettevõtjate võrdne kohtlemine on nõutav Euroopa Liidus tulenevalt rahvusvahelistest kokkulepetest, saab hankija oma kavandatava hanke andmete sisestamisel kontrollida Euroopa Komisjoni loodud töövahendi Access2Markets abil.

Kui hankija on riigihanke alusdokumentides riigihankel osalemist piiranud ettevõtja päritolu põhjal, kuid selline ettevõtja ikkagi esitab hankemenetluses pakkumuse, siis hankija võib ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldada RHS § 95 lg 4 p 12 alusel.

17. UUS! Ehitushankes on pakkumuse esitanud ettevõtte, kes ise on koostanud ka ehitusprojekti. Ehitusprojekt on olnud ehitushanke üheks alusdokumendiks. Muude hankedokumentide koostamisel pakkuja osalenud ei ole. Kas ettevõtte saab kvalifitseerida või peab menetlusest kõrvaldama? Lisatud 03.12.2024.

Hankemenetluse kõrvaldamise alused on ammendavalt toodud RHS §-s 95, täpsemalt lg-tes 1 ja 4. Võimalikku eelise saamist käsitleb nende hulgast ainult RHS § 95 lg 4 p 7, mille alusel võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle pakkumuse või taotluse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke ettevalmistamisel või on muul viisil hankijaga seotud, ja sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste riigihankes osalejate ees ning sellest tingitud konkurentsi moonutamist ei ole muude vahenditega võimalik vältida.

RHS § 95 lg 4 p 7 alusel isiku hankemenetlusest kõrvaldamise puhul tuleb silmas pidada, et see ei ole kohustuslik kõrvaldamise alus, vaid hankija peab tegema kaalutusotsuse, mis ühtlasi tähendab ka seda, et hankija peab põhjendama, miks on isiku kõrvaldamine vajalik.

Riigikohus on kohtuasjas nr 3-3-1-50-15 p-s 16 märkinud, et pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks ei piisa üksnes hüpoteetilisest eelise saamise võimalusest. Seega, juhul kui hankija kaalub isiku kõrvaldamist hankemenetlusest, peab hankija selgelt välja tooma seose hankija ja pakkuja vahel ning eelise, mis sellest seosest tulenevalt tal hankemenetluses osalemisel oli. Kui sellist konkreetset seost ja eelist välja tuua ei ole võimalik, siis ei ole pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine põhjendatud.

Selgitame ka, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt peab hankija sel alusel isiku kõrvaldamisel andma talle võimaluse vastuväidete esitamiseks enne otsuse langetamist.

Ülaltoodust lähtudes selgitame kokkuvõtlikult, et asjaolu, et pakkuja, kes on koostanud ehitustööde riigihanke alusdokumendiks oleva ehitusprojekti (eeldatavalt mõne varasema riigihanke tulemusena), ei saa kaasa tuua pakkuja automaatset hankemenetlusest kõrvaldamist või pakkumuse tagasilükkamist. Üksnes juhul kui esinevad RHS § 95 lg 4 p-s 7 nimetatud asjaolud, saab hankija sellise pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada või tema pakkumuse tagasi lükata. Hankijal tuleb kindlaks teha, millise eelise teiste hankes osalejate ees annab ehitusprojekti koostamine ja kas seda eelist ei ole hankija ise mingite meetmetega piisavalt tasandanud. RHS § 95 lg 4 p 7 kohaldamisel tuleb tähele panna, et see on äärmuslik meede, kuna on sätestatud, et konkurentsi moonutamist ei ole võimalik muude vahenditega võimalik vältida.

RHS § 10 lg 3 annab hankijale teatud meetmed, mis tuleks kasutusele võtta vältimaks eelise tekkimist sellel ettevõtjal, kes on olnud riigihanke ettevalmistamisse mingil viisil kaasatud. Nendeks meetmeteks on eelkõige selle teabe, mis edastati riigihanke ettevalmistamisse kasutatud ettevõtjale seoses riigihanke ettevalmistamises osalemisega või selle tulemusel, esitamine riigihanke alusdokumentides ning piisavalt pika pakkumuse või taotluse esitamise

tähtaja määramine. Samuti on näiteks VaKo 27.03.2018 lahendis 32-18/193000 asunud seisukohale, et kui pakkujatele on antud piisav aeg pakkumuste esitamiseks, ei tähenda pakkuja võimalik varasem juurdepääs teatud informatsioonile igal juhul eelist teiste pakkujate eest (vt p 9).

Kui hankija võetud meetmed siiski eelist ei likvideeri, tuleks taotleja või pakkuja, kelle osalemine riigihanke ettevalmistamises on eelise andnud, menetlusest kõrvaldada, kuid enne seda tuleb anda talle võimalus selgitada ja tõendada, et eelist ei ole tekkinud.

Kohtupraktikas on võimaliku eelise saamise küsimust konkreetse kaasuse asjaolude põhjal igakülgset analüüsitud TlnRK haldusasjas nr 3-17-2226 tehtud otsuses. Tõendamiskoormus selles osas, et ettevõtja, tema töötaja vm isiku osalus riigihanke ettevalmistamisel ei mõjutanud selle ettevõtja pakkumust või taotlust, lasub Riigikohtu praktika järgi hankijal ja selle ettevõtjal (vt RKHKm 15.03.2018, 3-17-2226, p 14.2; RKHko 3-17-2226, p 18; vt ka RHS kommenteeritud väljaanne § 95 p 69).

Põhjendamatult madal maksumus

- 1. Kui hankija leiab, et pakkumuse maksumus ei ole hankelepingu eset arvestades põhjendamatult madal, siis kas ta peab küsima selgitust RHS § 115 lg 2 alusel?** *Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022.*

RHS § 115 lg-d 1 ja 2 tuleks nende koosmõjus mõista nii, et kui täidetud on üks või mitu lõikes 2 sätestatud alust, on hankija kohustatud küsima lõikes 1 nimetatud selgitust, sõltumata sellest, mida hankija pakkumuse maksumuse põhjendatusest eelnevalt arvanud on.

Lihtsamalt öeldes kohustab ühe või mitme § 115 lg 2 aluse olemasolu hankijat alati selgitust küsima.

Siinkohal pöörame tähelepanu, et alates 1. juunist 2022 on hankijal võimalik RHS § 115 lg-st 2¹ tulenevalt näha ette riigihanke alusdokumentides § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud erinev kõrvalekalde protsent. Riigihanke alusdokumendis sätestatud kõrvalekalde suurus võib maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusega võrrelduna olla vahemikus 5–15 protsenti ja pakkumuste maksumuse keskmisega võrrelduna 10–30 protsenti. Kui aga hankija ei ole riigihanke alusdokumendis sellist erisust ette näinud, kohaldatakse RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud.

- 2. Kas hankija võib valida, millise RHS § 115 lg 2 aluse kohta ta selgitust küsib?** *Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022.*

Kuna hankija peab kontrollima § 115 lõikes 2 sätestatud mõlemat alust, ei saa nende mõlema olemasolul valida, kumma alusel ta selgitust küsib. Samamoodi ei saa hankija loobuda näiteks punktis 2 sätestatud tõendi küsimisest põhjusel, et punktis 1 sätestatud alus esineb.

Samas pöörame tähelepanu, et alates 1. juunist 2022 on hankijal võimalik RHS § 115 lg-st 2¹ tulenevalt näha ette riigihanke alusdokumentides § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud erinev kõrvalekalde protsent. Riigihanke alusdokumendis sätestatud kõrvalekalde suurus võib maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusega võrrelduna olla vahemikus 5–15 protsenti ja pakkumuste maksumuse keskmisega võrrelduna 10–30 protsenti. Kui aga hankija ei ole riigihanke alusdokumendis sellist erisust ette näinud, kohaldatakse RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud.

- 3. Milline on RHS § 115 lõikes 4 nimetatud muu asjakohane tõendusmaterjal?** *Lisatud 13.04.2018.*

Riigihangete seadus ei sätesta täpsemalt, milline peaks olema muu asjakohane tõendusmaterjal. Küll aga tuleneb § 115 lg-st 4, et tõendusmaterjal peab andma hankijale võimaluse otsustada, kas nõuda selgitust või mitte. Kuna selgituse nõudmise kohustus on seotud teadmiselega sellest, kas pakkuja või alltöövõtja töötajate keskmine töötasu oli väiksem kui 70 protsenti sama ajavahemiku valdkonna keskmisest töötasust, siis peab tõendusmaterjalist vastav teave ilmnema. Seega, kui hankija saab mis iganes esitatud tõendusmaterjali pinnalt teha järelduse, et pakkuja või alltöövõtja keskmine töötasu oli suurem kui 70% valdkonna keskmisest, siis ei lasu tal kohustust täiendavate selgituste küsimiseks.

- 4. Kuidas hankija tuvastab, et pakkumuse põhjendatud madal maksumus on tingitud hankelepingu täitmise kohas kehtivate keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramisest?** *Lisatud 13.04.2018.*

Riigihangete seaduses ega direktiivides ei ole sätestatud, millisele teabele või vahendile tuginedes peaks tuvastama seda, et pakkumuse põhjendatud madal maksumus on tingitud hankelepingu täitmise kohas kehtivate keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramisest. Kuna pakkumuse tagasilükkamine põhjendamatult madalana eeldab hankija poolt asjaomase teabe hindamist ja kaalumist, siis võib olla see mis iganes teave või vahend, kui hankija suudab põhjendada, et eksisteerib põhjuslik seos pakkumuse madala maksumuse ja keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse normide eiramise vahel.

5. Kuidas rakendada RHS § 115 lg-s 2 sätestatud raamlepingu puhul? Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022.

Kuna RHS § 115 asub 2. peatükis, siis kohaldub § 115 hankemenetlustes ning sellistes menetlustes, mille kohta on RHS-is sätestatud, et kohaldatakse kas 2. peatükki, nagu näiteks võrgustikusektoris ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, või siis §-i 115. Väljakuulutamiseta läbiraakimistega hankemenetluses kohaldatakse §-i 115 siis, kui menetlus on kujundatud nii, et selles esitatakse pakkumusi.

Erihangeteks on RHS 3. peatüki menetlused, milleks on lihthankemenetlus, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus ning ideekonkurss.

Kuivõrd ideekonkurssi reguleerivad sätted ei viita RHS § 115 järgmise kohustusele, ei kohaldu ideekonkursil § 115.

Kuni 1. juunini 2022 ei olnud lihthankemenetluses ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses RHS § 115 otsekohalduv, kuna vastavaid menetlusi reguleerivad sätted ei viidanud § 115 järgmise kohustusele. Sellest tulenevalt on ka kohtupraktikas sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul leitud, et RHS ei näe ette selles menetluses § 115 kohaldamist, mistõttu juhul, kui hankija soovib sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses § 115 kohaldada, tuleb vastav regulatsioon näha ette riigihanke alusdokumentides (TlnHKO 12.09.2021, 3-21-1809, p 15; TlnHKO 13.10.2021, 3-21-1979, p 38). Samuti on leitud, et RHS § 3 p-st 3 saab küll tuletada hankija üldise kohustuse kontrollida, et edukaks ei tunnistataks pakkumust, mille maksumus on põhjendamatult madal, kuid selline kontroll ei pea siiski vastama täpselt RHS §-s 115 sätestatule, vaid see peab mõistlikult võimaldama tuvastada, kas pakkumuse madal maksumus on põhjendatud või mitte (TlnRnKm 03.09.2021, 3-21-1809, p 16; TlnHKO 12.09.2021, 3-21-1809, p-d 15–18). Sellise kontrolli alustamiseks peaks hankijal tekkima esmalt põhjendatud kahtlus, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal (TlnRnKo 08.12.2021, 3-21-1979, p-d 16–17).

Seega juhul, kui hankija soovis erimenetluses enne 1. juunit 2022 kohaldada RHS § 115, tuli selle kohaldamine riigihanke alusdokumentides ette näha. Samas kahtluse korral oli võimalik hankijal ka erimenetluses RHS §-st 3 tulenevalt pakkumuse maksumuse põhjendatust kontrollida, kuid selline kontroll ei pidanud siiski vastama RHS §-s 115 sätestatule.

Alates 1. juunist 2022 sätestab RHS § 125 lg 5, et hankija kohaldab lihthankemenetluse läbiviimisel muuhulgas RHS § 115, kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti. Samasugune regulatsioon sisaldub RHS § 126 lg-s 7 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul. Seega kohaldub alates 1. juunist 2022 RHS § 115 ka lihthankemenetluses ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, kui hankija ei ole riigihanke alusdokumentides näinud ette teisiti.

Samuti on kohtupraktikas leitud, et teenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses ei tule hankijal lähtuda põhjendamatult madala maksumuse kontrollimisel RHS §-s 115 sätestatust (RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825, p-d 13–18; TlnRnKo 09.07.2020, 3-20-537, p-d 30–31), vaid teenuste kontsessioonilepingu sõlmimise riigihangete puhul on põhjendamatult madala

maksumuse kontroll fakultatiivne ja sõltub sellest, kas hankija peab seda vajalikuks või mitte, st kas hankija on selle ette näinud riigihanke alusdokumentides või mitte (TlnRnKo 3-20-537, p 33). Seevastu ehitustööde kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses tuleb hankijal lähtuda RHS §-s 115 sätestatust, kuna RHS § 115 lg 2 viitab otsesõnu ehitustööde kontsessioonilepingule (TlnRnKo 3-20-537, p-d 30, 37).

6. Mis peaks olema pakkujalt küsitava selgituse sisuks? Lisatud 13.04.2018.

Riigihangete seadus ei sätesta, mis on pakkujalt küsitava selgituse täpseks sisuks, vaid see on hankija otsustada lähtuvalt pakkumusest, pakkujast ja hankes tähendust omavatest asjaoludest. Eeltoodust lähtuvalt ei saa seadus ette näha ka seda, mida pakkuja peaks hankija päringule vastama. Selgituse hindamisel lähtub hankija § 115 lg-s 8 sätestatust.

7. Kas ja kuidas kontrollida pakkumuse maksumuse põhjendatust erimenetlustes? Lisatud 13.04.2018, muudetud 06.06.2022, 17.05.2024.

Kuna § 115 asub 2. peatükis, siis kohaldub § 115 hankemenetlustes ning sellistes menetlustes, mille kohta on RHS-is sätestatud, et kohaldatakse 2. peatükki, nagu näiteks võrgustikusektoris ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses kohaldatakse §-i 115 siis, kui menetlus on kujundatud nii, et selles esitatakse pakkumusi.

Paragrahv 115 kohaldub alates 01.06.2022 vaikimisi ka lihthankemenetluses ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, kuid riigihanke alusdokumentides võib sätte kohaldumise välistada. Lihthankemenetluse kohta vaata ka RHS § 125 lg 5 ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse kohta § 126 lg 7.

Kohtupraktikas on leitud, et teenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses ei tule hankijal lähtuda põhjendamatult madala maksumuse kontrollimisel RHS §-s 115 sätestatust (RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825, p-d 13–18; TlnRnKo 09.07.2020, 3-20-537, p-d 30–31), vaid teenuste kontsessioonilepingu sõlmimise riigihangete puhul on põhjendamatult madala maksumuse kontroll fakultatiivne ja sõltub sellest, kas hankija peab seda vajalikuks või mitte, st kas hankija on selle ette näinud riigihanke alusdokumentides või mitte (TlnRnKo 3-20-537, p 33). Seevastu ehitustööde kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses tuleb hankijal lähtuda RHS §-s 115 sätestatust, kuna RHS § 115 lg 2 viitab otsesõnu ehitustööde kontsessioonilepingule (TlnRnKo 3-20-537, p-d 30, 37).

8. Millisest piirmäärast alates rakendab võrgustikusektori hankija RHS § 115 lg-d 2? Lisatud 13.04.2018, muudetud 14.12.2022.

Kuni 1. juunini 2022 RHS kõnealust küsimust ei reguleerinud. Seetõttu soovitasime hankijatel lähtuda tõlgendusest, et kuna võrgustikusektoris ei ole ehitustööde riigihanke piirmäär, kohaldub võrgustikusektori hankijale, kes ei ole samal ajal avaliku sektori hankija, RHS § 115 lg-s 2 sätestatud kohustus siis, kui ehitustööde hankelepingu eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäärat.

Alates 1. juunist 2022 sätestab RHS § 145, et võrgustikusektoris riigihanke korraldamisel kohaldatakse RHS § 115 lg-t 2, kui ehitustööde hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne lihthanke piirmääraga.

9. Millal on hankija kohustatud pakkumuse maksumuse kohta selgitusi küsima? Lisatud 10.10.2018, muudetud 14.12.2022.

RHS § 115 näeb ette kolm alust, millal on hankija kohustatud pakkumuse maksumuse kohta selgitust küsima.

Esimene nendest alustest on kui hankija leiab, et pakkumuse maksumus on hankelepingu eset arvestades põhjendamatult madal. Tegemist on sarnase kohustusega, mis lasus hankijal eelmise RHS § 48 lg 1 kohaldamisel, erinedes viimasest selle poolest, et § 115 lg 1 ei seo selgituse küsimise kohustust enam hankelepingu eeldatava maksumusega, vaid hankelepingu esemega.

Võrdlus hankelepingu esemega tähendab sisuliselt võrdlust turuhinnaga. Praktikast tähendab see, et kui hankija on hankelepingu eeldatava maksumuse määranud korrektselt nii, et see vastab turuhinnale, saab hankija RHS § 115 lg 1 kohaldamisel võrrelda pakkumuse maksumust ka hankelepingu eeldatava maksumusega ja vajadusel toetuda eelmise RHS § 48 lg 1 osas tekkinud haldus- ja kohtupraktikale.

Teine kohustuslik selgituse küsimise alus tõusetub § 115 lg 2 p 1 alusel siis, kui tegemist on ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepinguga, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga ja hankemenetluses on riigihanke alusdokumentidele vastavaks tunnistatud vähemalt kolm pakkumust.

Nende eelduste täitumisel on hankija kohustatud nõudma RHS § 115 lg 2 p 1 järgmisel selgitust pakkujalt, kelle pakkumuse ta kavatseb edukaks tunnistada, kui tema pakkumuse maksumus on maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusest vähemalt 10 protsendi võrra madalam või selle pakkuja pakkumuse maksumus on vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumuste keskmisest vähemalt 20 protsendi võrra madalam. Kui aga hankija on kasutanud alates 1. juunist 2022 jõustunud RHS § 115 lg-s 2¹ sätestatud võimalust näha ette riigihanke alusdokumentides § 115 lg 2 p-s 1 sätestatust erinev kõrvalekalde protsent, lähtub hankija riigihanke alusdokumentides ettenähtud protsendist

Kolmas alus selgituse küsimiseks võib tuleneda § 115 lg 2 p 2 kohaldamisest. Kui tegemist on ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepinguga, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga, peab hankija alati tuvastama, kas eeldatavalt eduka pakkuja või tema pakkumuses nimetatud alltöövõtja töötajate keskmine töötasu oli võrdlusperioodi jooksul väiksem kui 70 protsenti valdkonna keskmisest töötasust.

Selle tuvastamiseks nõuab hankija pakkujalt RHS § 115 lg-s 3 nimetatud tõendi või lg-s 4 sätestatud juhul muu asjakohase tõendusmaterjali esitamist. Tõendi või muu asjakohase tõendusmaterjali nõudmise kohustus ei sõltu sellest, mida hankija pakkumuse maksumuse põhjendatusest arvab, ehk teisisõnu on hankija alati kohustatud tõendit või muud asjakohast tõendusmaterjali nõudma.

Kui hankija tuvastab esitatud andmete põhjal, et pakkuja ja võimaliku alltöövõtja keskmine töötasu ületas 70 protsenti valdkonna keskmisest töötasust, ei pea hankija RHS § 115 lg 2 p 2 alusel pakkujalt selgitust nõudma. See ei välista mõistagi selgituse küsimist mõnel muul §-s 115 ette nähtud alusel.

Kui hankija tuvastab, et pakkuja või alltöövõtja töötasu oli väiksem kui 70 protsenti valdkonna keskmisest töötasust, küsib ta pakkujalt § 115 lg 1 alusel selgitust.

10. Kui hankija on kontrollinud, kas pakkumuse maksumus võib olla põhjendamatult madal, kas hankijal tuleb teha otsus kontrollimise tulemuse kohta? Lisatud 17.05.2024.

Jah, kui hankija viis läbi kontrollimenetluse, et kas pakkumuse maksumus võib olla põhjendamatult madal, siis tuleb selle menetluse tulemus kirjalikult kinnitada ehk vastu võtta ametlikult põhjendatud otsus kõnealuse pakkumuse vastuvõtmise või tagasilükkamise kohta (vt selle kohta Euroopa Kohtu otsus C-669/20). Põhjendamatult madala maksumuse kontrollimise tulemuse kohta on võimalik üles laadida väljaspool RHR-i tehtud otsus (RHR sellist otsus ei genereeri). RHS ei nõua, et põhjendamatult madala maksumuse kontrolli tulemused oleks selgitatud ja kajastatud edukaks tunnistamise otsuses. Samas on Eesti kohtupraktikas leitud, et eduka pakkumuse vaidlustamine alapakkumuse argumendile tuginedes ehk põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse tagasi lükkamata jätmine on vaidlustatav pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kaudu (TlnHKO 03.09.2020, 3-20-1400, TlnHKO 17.12.2020, 3-20-2240; TlnHKO 12.09.2021, 3-21-1809; TlnHKO 23.09.2021, 3-21-1826).

Selgitame lisaks, et RHS näeb § 47 lg 4 p-s 2 ette, et hankija esitab koos otsusest teavitamisega pakkujale tema pakkumuse tagasilükkamise põhjused. See tähendab, et ka põhjendamatult madala maksumuse tõttu tagasi lükatud pakkumuse esitajat tuleb informeerida nii otsusest kui otsuse põhjendustest ilma, et ettevõtja teavet kirjalikult taotleks.

Pöördmenetlus

1. Millal on võimalik kasutada pöördmenetlust? Lisatud 13.04.2018.

Pöördmenetluse kasutamine on võimalik hankemenetlustest avatud hankemenetluses ja ühe-etapiliste erihangete korral, milles hankijal on õigus menetlust omal äranägemisel kujundada, nt lihthanke ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul.

Kui hankija soovib kasutada pöördmenetlust avatud hankemenetluses (RHS § 52 lg 3), siis ei ole hankijal kohustust seda riigihanke alusdokumentides ette näha. Lihthanke ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul saab pöördmenetlust kasutada juhul, kui selline võimalus on ette nähtud hanke alusdokumentides.

Pöördmenetlust ei ole otstarbekas kasutada riigihangetes, kus pakkumused on väga mahukad, vaid pigem riigihangetes, kus on esitatud palju lihtsakoelisi pakkumusi ja kus paljude pakkujate kvalifitseerimise nõuete täitmise kontroll on töömahukam pakkumuste läbi vaatamisest.

2. Kas pöördmenetluse kasutamisel on hankijal kohustus alustada kõigi esitatud pakkumuste vastavuse kontrollist? Lisatud 15.10.2017, muudetud 03.12.2024.

Riigihangete seaduse § 52 lõikes 3 kirjeldatud nõ pöördmenetluse kasutamise võimalus avatud hankemenetluses tuleneb riigihanke direktiivi 2014/24/EL art 56 lõikest 2, mis sätestab sarnaselt seadusega, et avatud hankemenetluse puhul võib hankija otsustada pakkumused läbi vaadata enne kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimist.

Pöördmenetluse rakendamisel RHS § 52 lg 3 alusel kontrollib hankija esmalt pakkumuste vastavust. Seejärel hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi. Viimaks kontrollib eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja eduka pakkuja vastavust kvalifitseerimise tingimustele. Ülejäänud pakkujate hankepassid jätab hankija sisuliselt tähelepanuta, st ei tee toiminguid ega otsuseid seoses teiste pakkujate kõrvaldamise ja kvalifikatsiooniga (RHS § 104 lg 6).

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus

1. Kas väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses, mis ületab rahvusvahelist piirmäära, on hankepassi küsimine ja esitamine kohustuslik? Lisatud 15.10.2017, muudetud 08.03.2019.

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse kord on sätestatud RHS §-s 72. Võrreldes väljakuulutatavate hankemenetluste korda reguleerivate sätetega puudub §-s 72 säte, mis kohustab hankijat hankepassi nõudma (vrđl §§ 52 lg 1, 54 lg 1, 58 lg 1, 64 lg 1 ja 68 lg 1). Seega ei ole väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse puhul hankepassi nõudmine kohustuslik.

Hankepassi nõudmise kohta väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses, mis ületab rahvusvahelist piirmäära, on juhised toodud Euroopa Komisjoni 5. jaanuari 2016 rakendusmääruses nr 2016/7. Muuhulgas on juhistes märgitud järgmist: „Avatud hankemenetluse pakkumustele ning piiratud hankemenetluse, konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse, võistleva dialoogi või innovatsioonipartnerluse osalemistaotlustele peab olema lisatud Euroopa ühtne hankedokument, mille ettevõtjad on nõutud teabe esitamiseks täitnud.“ Euroopa ühtse hankedokumendi all tuleb siin mõelda hankepassi.

Toodud lausele on juhistes lisatud allmärkus nr 5, mis selgitab järgmist: „Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korral on olukord keerulisem ja seda on reguleeritud direktiivi 2014/24/EL artiklis 32 ja direktiivi 2014/25/EL artiklis 50, sest neid sätteid kohaldatakse väga erinevate olukordade suhtes.“ Viidatud direktiivide artiklites on sätestatud, millistel juhtudel on hankijal õigus väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust kasutada, ent ei reguleeri selle menetluse korda. Erandliku menetluse korda ei reguleeri ka ükski teine kummagi direktiivi säte.

Edasi selgitatakse allmärkuses: „Euroopa ühtse hankedokumendi nõudmine kujutab endast tarbetut halduskoormust või on muul viisil ebasobiv, 1) kui lubatud on vaid üks kindlaksmääratud ettevõtja; 2) kui tegemist on kiireloomulise olukorraga, või kui tooraineturul noteeritud ja sealt ostetavate asjade puhul tehingu eripära seda tingib. Teisest küljest tuleks ülejäänud olukordades nõuda Euroopa ühtset hankedokumenti, kuna see täidab täielikult oma ülesannet. Nendeks olukordadeks on rohkem kui ühe taotleja võimalik osalemine ning kiireloomulisuse ja tehingu eripärade puudumine.“ Tekstis on esitatud ka viited direktiividele, mida ei ole siinkohal korratud.

Eeltoodust on ilmne, et mitte kuskil ei ole sätestatud hankijale kohustust nõuda väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses hankepassi, sellist kohustust ei tulene ka riigihangete seadusest, vaid juhistes on esitatud soovitus, mille kohaselt võiks teatud juhtudel selle eesmärgist tulenevalt hankepassi kasutada. Direktiivid ei sätesta erandliku menetluse korda, mistõttu on selle menetluse kord liikmesriigi enda sätestada. RHS selles menetluses hankepassi nõudmise kohustust ette ei näe.

Kui aga hankija nõuab väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses hankepassi esitamist, tuleb see lähtuvalt § 104 lg-st 3 esitada Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil.

2. Kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses toimuvad läbirääkimised peavad olema protokollitud? Lisatud 15.10.2017.

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimisel tuleb järgida RHS § 72, kus ei ole otseselt läbirääkimiste protokollimine nõutud, aga läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks (RHS § 3 p 1) soovitame mitme pakkujaga hankes läbirääkimised siiski protokollida.

3. Kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teel samalt pakkujalt täiendavate teenuste või ehitustööde tellimisel tuleb hanke eeldatava maksumuse sisse arvutada ka uue väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse (nn lisa leping) lepinguline maksumus? Kuidas märkida riigihanke alusdokumentides hankelepingu tähtaeg - kas ainult esialgne kindlalt tellitav lepingu tähtaeg või tuleb juba arvestada VTA täitmisega? Lisatud 15.10.2017, täiendatud 29.04.2021.

Esmalt märgime, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on erandlik hankemenetluse liik, mida saab kasutada üksikutel ja põhjendatud juhtudel. Hankija peab sisustama RHS § 49 esitatud aluseid kitsendavalt, samuti lasub hankijal erandliku hankemenetluse liigi valimisel oluline põhjendamiskohustus. Avaliku sektori hankija kohaldab väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses RHS 2. peatüki 1. jaos 1. jaotises sätestatud korda. Riigihangete seisukohast on oluline, et hankija määraks korrektselt ja läbimõeldult riigihanke eeldatava maksumuse, mis tagab õigete menetlusreeglite valiku ja minimeerib hilisemad probleemid. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on RHSi mõistes riigihange, kus tuleb eeldatava maksumuse määramisel kohaldada RHS §-d 23–26. Juhime teie tähelepanu sellele, et ka lisa hankelepingute sõlmimise korral tuleb kinni pidada piirmääradest, tähtaegadest ja menetlusliigi valiku võimalustest. Leiame, et hoolas hankija käitub hanke eeldatava maksumuse arvutamise meetodi valikul selliselt, et ei jaotata hanget teadlikult osadeks sooviga kõrvale kalduda kohustuslikest menetlusreeglitest.

Seega ka antud juhul tuleks esmalt välja selgitada, kuidas eeldatava maksumuse määramisel piiritleda riigihanke eset ja perioodi ning kas planeeritav riigihange on eraldiseisev üksikhange, pelgalt üksikhanke osa või tegemist hoopis eraldiseisvate üksikhangetega. Selgitame, et nii ehitustööde, teenuste kui ka asjade üksikhanke piiritlemiseks tuleb teha majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüs. Nii teenuste kui ka asjade puhul tuleb üksikhanke tuvastamiseks hinnata, kas erinevatel teenustel või asjadel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon ning teenuste puhul kas teenuste sisu on sarnane ja teenused on tellitud sama eesmärgi saavutamiseks. Lisaks soovitame tutvuda Rahandusministeeriumi veebilehel avaldatud Raidla Ellex Advokaadibüroo OÜ poolt koostatud analüüsiga Riigihanke eeldatava maksumuse määramine (<https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#analused-ja-uuringu>).

Seega tuleb raamlepingu või hankelepingu sõlmimiseks korraldatava hanke puhul raamlepingute alusel sõlmitavate hankelepingute ja näiteks ka väljakuulutatavale hankemenetlusele järgneva väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankel (RHS § 49 lg 5) lähtuda hanke summeeritud kogumaksumusest.

Lisaks tuleb silmas pidada, et algse riigihanke hanketeates peavad olema märgitud täiendava hankelepingu tingimused ning täiendavate ehitustööde või teenuste ulatus. Leiame, et „ulatus“ võib olla määratud erinevate karakteristikute abil, näiteks rahaline maht, ajaline ulatus, kolmandaks mingi asjakohase mõõtühikuga väljendatud (näiteks ruutmeeter, jooksevmeeter, tund) jne.

Samuti peavad täiendavad tööd või teenused olema kooskõlas algses riigihankes esitatud projektiga või kavaga.

Kokkuvõtvalt märgime:

a) Kui hankija soovib algse hankemenetluse järel kasutada ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse võimalust, siis ta peab hanke eeldatavasse maksumusse arvestama ka võimalike väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teel tellitavate teenuste või ehitustööde maksumuse.

b) Hankelepingu tähtaja puhul tuleb hanketeates sätestada, kas hankija kavatses väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust hiljem kasutada, ja kui kavatses, siis ka täiendavate hangete võimalused, täpsustades sealjuures täiendava hanke ulatuse ja lepingu tingimused.

4. Kas juhul, kui avatud hankemenetlusena läbiviidav riigihange on ühe menetluse raames osadeks jaotatud ja ühele/mitmele osale ei laeku ühtegi pakkumust, on hankijal nende osade suhtes õigus korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus? Lisatud 10.10.2018.

Ka riigihanke osadeks jaotamise korral kohaldub RHS § 49 lg 1 p 1. Juhul, kui osadeks jaotatud riigihankes ei esitata pakkumust kas ühele või mitmele osale, siis võib hankija tulenevalt RHS § 49 lg 1 p-st 1 nende osade suhtes korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse.

5. Kas hankija võib juhul, kui ta korraldab riigihanke väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 49 lg 1 p 1 alusel, muuta eelnevalt korraldatud avatud või piiratud hankemenetluse tingimusi? Kas eelnevalt korraldatud avatud või piiratud hankemenetluse tingimusi võib muuta RHS § 49 lg 1 p 1 alusel korraldatava väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse raames peetavate läbirääkimiste käigus? Lisatud 06.06.2022, täiendatud 03.12.2024.

Kui hankija korraldab riigihanke väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 49 lg 1 p 1 alusel, ei tohi eelviidatud sätte kohaselt eelnevalt korraldatud hankemenetluse tingimusi oluliselt muuta. Õiguskirjanduses on seda selgitatud asjaoluga, et nurjunud hanke erandi alusel korraldatava väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse ja varasema avatud või piiratud hankemenetluse vahel peab säilima otsene seos (RHS-i kommentaarid, § 49, p 10, lk 349).

Seega juhul, kui hankija korraldab riigihanke väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 49 lg 1 p 1 alusel, ei tohi hankija teha väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse tingimustes olulisi muudatusi eelnevalt korraldatud avatud või piiratud hankemenetluse tingimustega võrreldes.

Kuigi läbirääkimiste pidamine on muidu väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse keskne osa, siis juhul, kui hankija korraldab riigihanke väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena RHS § 49 lg 1 p 1 alusel, on läbirääkimiste pidamise ulatus piiratud, kuna ka läbirääkimiste käigus ei tohi esialgse riigihanke tingimused oluliselt muutuda.

Seda, milliseid riigihanke alusdokumentide tingimuste muudatusi tuleks pidada „oluliseks“, tuleb hinnata iga kord eraldi. Kindlasti ei tohi hankelepingu eset põhiosas muuta (RHS-i kommentaarid, § 49, p 10, lk 349). Hindamisel, kas tingimuse muutmist tuleb käsitada olulisena või mitte, on abiks Euroopa Kohtu otsus asjas C-250/07. Kõnealuse otsuse kohaselt tuleb tingimuse muutmist käsitada olulisena siis, kui muudetud tingimus, kui see olnuks olemas juba

algses menetluses, oleks andnud aluse pidada esitatud pakkumusi mittevastavaks või lubanuks pakkumusi esitada teistel kui algses menetluses osalenud pakkujatel (p 52).

Nõustamispraktikas ei ole me pidanud muudatust, millega ei nõuta väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses pakkujalt hankepassi esitamist, kuigi eelnevalt korraldatud avatud hankemenetluses oli selle esitamine kohustuslik, oluliseks muudatuseks, kui sealjuures ei muudeta avatud hankemenetluses kehtestatud kvalifitseerimise tingimusi, kuivõrd hankepassi näol ei ole tegemist niivõrd hankemenetluse tingimusega kui pigem vorminõudega.

Riigihangete vaidlustuskomisjon pidas lubamatuks muuta avatud hankemenetluses kohustusliku pakkumuste tagasilükkamise alusena märgitud piirhinda ületamist hankija võimaluseks lükata tagasi pakkumused, mis ületavad piirhinda. Kui see tingimus (koos diskretsioonilise tagasilükkamise alusega) oleks sisaldunud niisuguses sõnastuses juba avatud hankemenetluses, oleks see võinud laiendada võimalike riigihankes osalejate hulka ja võimaldanud juba algusest peale tunnistada vastavaks ka kõrgema piirhinnaga pakkumusi, st mõõndes, et hankija ei pruugi piirmäära ületavaid pakkumusi tagasi lükata, oleks võinud kaaluda pakkumuse esitamist ka isikud, kes esialgses hankes loobusid selgelt alusdokumentidele mittevastava pakkumuse esitamisest. (Vaata vaidlustuskomisjoni 04.09.2024 otsus 148-24/280838).

Lisaks tuleb arvestada, et sellisel juhul moodustavad esiteks varasem avatud või piiratud menetlus ja teiseks sellele järgnev väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus tegelikult lahutamatu terviku. Seetõttu ettevõtjatel, kes võisid olla sellest hankest huvitatud, oli võimalus seda huvi väljendada ja konkureerida. Neil asjaoludel ei saa ettevõtjad, kes ei näidanud üles hoolsust, esitades avatud või piiratud hankemenetluses nõuetekohase pakkumuse, sundida avaliku sektori hankijat alustama väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses nendega läbirääkimisi. Nimelt oli neil võimalik esitada pakkumus varasemas avatud või piiratud menetluses. Vaata selle kohta Euroopa Kohtu 16.06.2022 otsus kohtuasjas C-376/21, p-d 67-68). Järelikult võib RHS § 49 lg 1 p 1 alusel väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses osalema kutsuda ühe pakkuja, kui tema oli ainus, kes esitas pakkumuse avatud või piiratud hankemenetluses, isegi kui selle hankelepingu esemel puudub eripära, mille tõttu oleks objektiivselt mõõdapääsmatu, et lepingu täidab just see ettevõtja.

6. Kas hankija võib korraldada koolile toitlustusteenuse tellimiseks vahepealseks ajaks riigihanke väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui uus toitlustusteenuse tellimiseks korraldatav hankemenetlus on vaidlustatud, mistõttu ei ole võimalik sõlmida hankelepingut planeeritud ajaks? Lisatud 14.09.2022.

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise alused on sätestatud RHS-is ammendavalt (vt RHS §-d 49 ja 50). Küsimuse sõnastusest eeldatavalt võiks tulla kõne alla riigihanke korraldamine väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena vaid RHS § 49 lg 1 p 3 alusel. RHS § 49 lg 1 p 3 kohaselt on hankijal õigus korraldada riigihange väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, 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, § 125 lõikes 4 või § 126 lõikes 6¹ sätestatud tähtjast.

Äärmise vajaduse erandi kohaldamine ei ole aga lubatud, kui hankelepingu sõlmimise vajadus olnuks riigihanke parema planeerimise korral ettenähtav. Seetõttu on Tallinna Halduskohus 02.04.2018 leidnud asjas 3-18-2743 (p-d 17, 19–20), et hankijale ei saa üllatuslikuks või ettenägematuks pidada riigihanke vaidlustamist, kuna vastasel juhul võiksid hankijad kuulutada riigihanke välja „viimasel minutil“ ning selle vaidlustamisele viidates viia ajutise

teenuseosutaja leidmiseks läbi väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse. Samas on Tallinna Ringkonnakohus 27.01.2017 asjas 3-16-2129 (p-d 17–18) pidanud äärmise vajaduse erandi kohaldamist õigustavaks ettenägematuks sündmuseks kolme järjestikuse riigihanke luhtumist, kui hankija alustas hanget teenuseosutaja leidmiseks ca aasta enne lepingu alguspäeva, kuid ainus pakkuja tuli maksuvõla tõttu hankemenetlusest kõrvaldada, järgnenud riigihankes ei olnud ainus pakkuja nõus hankelepingle sõlmima ja kolmandas riigihankes ei esitatud ühtegi pakkumust. Seejuures ei saanud hankijale ette heita ebaproportsionaalsete hanketingimuste kehtestamist, kuna kõik vastavad vaidlustused jäid rahuldamata.

Raamleping

1. Kas minikonkursi korraldamisel peab hankija igakordselt enne raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimist kontrollima eduka pakkumuse esitanud pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist ning tema kvalifikatsiooni? Kas minikonkursil tuleb nõuda uue hankepassi esitamist? Lisatud 31.10.2018, muudetud 14.12.2022.

Kuivõrd minikonkursi reguleerivad sätted ei näinud kuni 1. juunini 2022 ette erireegleid, siis tuli hankijatel lähtuda RHS § 104 lg-st 8.

Alates 1. juunist 2022 reguleerivad küsimuses nimetatud olukorda RHS § 30 lg-d 10¹–10⁴. RHS § 30 lg 10¹ sätestab, et juhul, kui raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke menetluses oli kasutusel hankepass, kontrollib hankija enne minikonkursi tulemuste põhjal hankelepingu sõlmimist, kas pakkujal, kellega ta kavatses hankelepingu sõlmida, puuduvad RHS § 95 lg-des 1 ja 4 nimetatud kõrvaldamise alused RHS § 95 lg-des 2, 3, 5 ja 6 sätestatud tingimustel, ega sõlmi hankelepingut pakkujaga, kellel mõni kõrvaldamise alus esineb. Kõnealune kontrollimise kohustus on hankijal vaid siis, kui raamlepingu maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga ja hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne RHS § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmääraga või RHS § 14 lg-s 2 sätestatud vastava riigihanke piirmääraga, kui RHS selle riigihanke kohta lihthanke piirmäära ei kehtesta. Kõrvaldamise aluste kontrollimisel kohaldab hankija RHS § 96 lg-des 2–4 sätestatud. Hankija ei nõua kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks dokumentide esitamist, kui need dokumendid või vastavad andmed on talle andmekogus olevate andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad või tal on need dokumendid või andmed olemas ja need on kontrollimiseks jätkuvalt asjakohased. Jätkuvalt ei ole vaja nõuda ega esitada kõrvaldamise aluste kontrollimiseks hankepassi, kuivõrd tegemist on nn sisulise kontrolliga.

RHS § 30 lg 10 võimaldab hankijal esitada nõuded pakkuja täiendavaks kvalifitseerimiseks minikonkursil. Seega peab juhul, kui hankija on sellised täiendavad nõuded riigihanke alusdokumentides sätestanud, kontrollima ka nendele vastavust.

2. Kas raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise eel hankija peab tegema hankelepingu sõlmimise otsuse või saab ta ise otsustada, kas sellist otsust teha? Lisatud 15.10.2017.

Raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel minikonkursi tulemusena ei pea hankija tegema pakkumuse edukaks tunnistamise otsust. Küll aga võib hankija teha eraldi hankelepingu sõlmimise otsuse, mis kajastab seda, kellega hankija on minikonkursi tulemuste alusel otsustanud hankelepingu sõlmida ning esitada see teade kõikidele raamlepingu osaliseks olevatele pakkujatele ning rakendada ooteaega. See regulatsioon on ette nähtud juhuks, kui hankija soovib välistada võimaluse hankelepingu tühisteks tunnistamiseks § 31 alusel.

Tühisusele ei saa tugineda, kui hankija on enne hankelepingu sõlmimist teavitanud pakkujaid oma otsusest ja võimaldanud neile 7-päevast ooteaega, mille jooksul vaidlustus esitada.

Seega on hankijal õigus hankeleping sõlmida nii ooteaega rakendades kui rakendamata. Juhul, kui hankija otsustab ooteaega rakendada, peab ta saatma pakkujatele teate hankelepingu sõlmimise otsuse kohta ning ooteaeg peab olema teate saatmisest arvates vähemalt 7 päeva. Kui hankija on ooteaega rakendanud, kuid keegi osalejatest hankija otsust ei vaidlustanud, ei ole hankeleping tühine, isegi kui minikonkursi korraldamisel rikuti menetlusnõudeid. Täpsustame siinkohal, et vastavalt RHS § 167 lõikele 2 ei kohaldu RHS § 31 regulatsioon raamlepingute puhul võrgustikusektoris.

3. Kas raamlepingu eeldatav maksumus peab olema hanketeates avaldatud? Lisatud 10.01.2018, täiendatud 28.09.2020 ja 17.05.2024, muudetud 24.09.2021.

18.10.2018 jõustunud RHS § 23 lg 9 näeb ette, et riigihanke alustamisel (välja arvatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral) tuleb esitada riigihangete registrile teave riigihanke eeldatava maksumuse kohta, koos võimalusega see teave avalikustada. Registrile eeldatava maksumuse kohta teabe avaldamine teenib eesmärki, et register saaks automaatselt kontrollida, kas hankija on esitanud hankelepingu eeldatavat maksumust arvestades valinud selleks kohase menetluse.

Samas sätestab direktiivi 2014/24 /EL V lisa, osa C, et hanketeates tuleb raamlepingu puhul avaldada järgmine teave: raamlepingu kavandatav kehtivusaeg ja kui see on pikem kui neli aastat, vastavad põhjused; sõlmitavate lepingute maksumus või suurusjärk, sagedus, arv ja vajaduse korral osalevate ettevõtjate kavandatav maksimumarv, niivõrd kui need on juba teada. Sellest tulenevalt on Euroopa Kohus kohtuasjas C-23/20 Simonsen & Weel A/S asunud seisukohale, et raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke hanketeates tuleb märkida raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatav kogus või maksumus ning maksimaalne kogus või maksumus. Sealjuures täpsustas kohus, et raamlepingu alusel ostetavate asjade maksimaalne kogus või maksumus võib olla ära näidatud kas hanketeates või hanke alusdokumentides.

Seega tuleb hankijal avaldada hanketeates raamlepingu eeldatav kogus või maksumus ning hanketeates või mõnes muus riigihanke alusdokumendis raamlepingu maksimaalne kogus või maksumus (vt ka teema „Raamleping“ küsimust nr 9 ja selle vastust). Teisisõnu saab raamlepingu eeldatava maksumuse jätta avaldamata, kui selle asemel hankija avaldab eeldatava koguse.

Lisaks juhime tähelepanu Simonsen & Weel A/S otsuse p-des 63 ja 64 märgitule:

„Sellega seoses olgu märgitud, et hankija poolt raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatava koguse ja/või maksumuse ning maksimaalse koguse ja/või maksumuse esitamine on pakkuja jaoks olulise tähtsusega, kuna just selle hinnangu põhjal saab ta hinnata oma suutlikkust täita raamlepingust tulenevaid kohustusi.

Lisaks, kui sellise lepingu eeldatavat maksimaalset maksumust või kogust ei oleks märgitud või kui selline teave ei oleks õiguslikult siduv, võiks hankija jätta sellest maksimaalsest kogusest kinni pidamata. Seejärel tuleb tõdeda, et kui edukas pakuja ei suuda tarnida hankija nõutud koguseid, isegi kui need ületavad hanketeates ette nähtud maksimumkogust, võiks raamlepingu täitmata jätmise korral tema vastu tugineda lepingulise vastutuse alusel. Selline olukord oleks aga vastuolus direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõttega.“

Kuna kohtu seisukoht on, et raamlepingu maht on pakkujate jaoks olulise tähtsusega, sest selle põhjal hindab ettevõtja oma suutlikkust lepingut täita, siis ei ole kohane ka raamlepingu maksimaalset kogust või maksumust liialt ülehinnata, kuna see võib heidutada väiksema võimekusega ettevõtjaid.

4. Kuidas määrata raamlepingu eeldatavat maksumust? Lisatud 13.04.2018.

Hankija peab hanketeadet avaldades oskama määratleda piisavalt täpselt hanke eseme ja selle mahu, see on eelkõige vajalik selleks, et potentsiaalsed pakkujad oskaks hinnata töö mahtu, eripärasid jm olulist selleks, et esitada hankijale võimalikult hea pakkumus või isegi otsustada, kas see riigihange neile üldse huvi pakub. Raamlepingu eeldatava maksumuse peab hankija määrama vastavalt hanke alustamise ajal talle teada olevatele asjaoludele ja hinnatasemele.

Teiste EL liikmesriikide praktikast lähtudes soovitame raamlepingu eeldatav maksumus määrata vahemikuna, mis võimaldab hankijale piisavalt otsustusruumi hankelepingute sõlmimisel nii väiksemas kui ka vajadusel suuremas mahus, see tähendab, et soovitame määrata raamlepingu eeldatav maksumus piisava varuga, et võimalikud täiendavad vajadused mahuks raamlepingu eeldatava maksumuse piiresse. Juhul, kui hankija kehtestab väga täpsed tingimused, siis eeldatakse, et ta peab ise neist hiljem ka kinni. Samuti soovitame hilisemate võimalike probleemide vältimiseks järgida rahvusvahelist piirmäära ületavate riigihangete kohta sätestatud reegleid ka juhul, kui raamlepingu eeldatav maksimaalne maksumus jääb ainult natuke alla rahvusvahelise piirmäära.

5. Kas raamlepingu alusel läbiviidavad minikonkursid tuleb korraldada riigihangete registris? Lisatud 10.10.2018, muudetud 20.09.2019, 28.09.2020.

Minikonkursi korraldamisel tuleb lähtuda eelkõige raamlepingus sätestatud tingimustest. Juhul, kui raamlepingus ei ole sätestatud, et minikonkursi raames tuleb pakkumused võtta riigihangete registri vahendusel, siis hankijal sellist kohustust ei ole. Samas tuleb minikonkursi korraldamisel tagada üldreeglina samuti elektrooniline teabevahetus RHS § 45 sätestatud nõuete kohaselt riigihangetes, mis on alustatud 18. oktoobril 2018 või hiljem ja samuti peab pakkumuste esitamiseks kasutatav süsteem vastama riigihalduse ministri määruse „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“ §-s 3 kehtestatud nõuetele. Juhul kui hankijal ei ole võimalik tagada nende nõuete täitmist muul viisil, siis tuleb kasutada riigihangete registrit.

Alates 15.07.2020 kohaldatakse RHS § 30 lg 9 kohaselt 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;
- 4) pakkumused avatakse pärast pakkumuste esitamise tähtaega, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne RHS § 14 lõikes 1 sätestatud lihthanke piirmääraga või lõikes 2 sätestatud vastava riigihanke piirmääraga, kui RHS selle riigihanke kohta lihthanke piirmäära ei kehtesta;
- 5) hankija sõlmib hankelepingu pakkujaga, kes on riigihanke alusdokumentide tingimuste kohaselt esitanud majanduslikult soodsaima pakkumuse.

Ühtlasi tuleb minikonkursi läbiviimisel tagada RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimine.

RHS-i 15.07.2020 jõustunud muudatus sätestab niisiis RHS § 45 lg 1 kohaldamisel erisuse juhuks, kui raamlepingu või dünaamilise hankesüsteemi alusel sõlmitava hankelepingu eeldatav maksumus on väiksem kui RHS § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmäär või § 14 lg-s 2 sätestatud vastava riigihanke piirmäär, kui RHS selle riigihanke kohta lihthanke piirmäära ei kehtesta (vt RHS § 45 lg-s 11). Sellisel juhul ei ole elektrooniline teabevahetus riigihalduse ministri määruse „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“ §-s 3 kehtestatud nõuetele vastavas süsteemis kohustuslik, vaid hankija võib minikonkursi korraldamiseks kasutada nt e-posti. Vabastus elektroonilises teabevahetuse kohustusest on tagasiulatuva jõuga, see tähendab, et kohalduvad ka neile minikonkurssidele, mis on korraldatud enne 15.07.2020.

Minikonkurss tuleb endiselt korraldada riigihalduse ministri määruse „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“ §-s 3 kehtestatud nõuetele vastavas süsteemis, kui sõlmitava hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne või ületab lihthanke piirmäära või juhul kui RHS vastavat lihthanke piirmäära ette ei näe, siis riigihanke piirmäära.

6. Kuidas peab hankija osalejaid minikonkursi tulemusest ja lepingu sõlmimisest teavitama, kui minikonkurss ei ole korraldatud riigihangete registris, ning millist infot kõnealune teavitus peab sisaldama? Lisatud 10.10.2018.

Kui hankija korraldas minikonkursi väljaspool riigihangete registrit, siis register vastavat protokollit ei genereeri. Seadus ei kohusta sellisel juhul ka säärased protokolle iseseisvalt koostama ega registrisse üles laadima.

Kui hankija on minikonkursi läbi viinud nii, et see on päädinud RHS § 30 lg-s 11 nimetatud otsusega, siis kohaldub RHS § 47 lg 1 p 11, mis kohustab hankijat esitama riigihankes osalevale ettevõtjale 3 tööpäeva jooksul otsuse tegemisest arvates hankelepingu sõlmimise otsuse.

Kui hankija pole teinud RHS § 30 lg-s 11 nimetatud otsust, siis kuuluvad kohaldamisele riigihanke korraldamise üldpõhimõtted, millest lähtudes hankija võiks avaldada teistele pakkujatele teabe sellest, kes osutus edukaks ja eduka pakkumuse eelised võrreldes teabenõude esitajaga, kuid vorminõudeid selleks RHS ette ei näe.

7. Kas raamlepingu alusel läbi viidava minikonkursi käigus võib pidada pakkujatega läbirääkimisi? Lisatud 20.09.2019.

RHS § 30 lg 9 sätestatud minikonkursi tingimused ei näe ette läbirääkimiste pidamist: punkti 3 kohaselt esitatakse minikonkursil pakkumused ning punkti 4 järgi sõlmitakse hankeleping majanduslikult kõige soodsama pakkumuse esitanud pakkujaga. Seega on meie hinnangul hankija, kes minikonkursil pakkumuste üle läbi räägib, antud sätet rikkunud.

8. Milliseid hindamiskriteeriume võib kasutada minikonkursil? Lisatud 02.12.2019, muudetud 14.12.2022.

Minikonkursil parima pakkumuse välja selgitamiseks kasutatavad hindamiskriteeriumid tuleb ette näha riigihanke alusdokumentides. Kuigi enne 1. juunit 2022 ei täpsustanud RHS § 30 lg 9 p 4, kas minikonkursil kohaldatavad hindamiskriteeriumid peavad olema sätestatud minikonkursi hankedokumentides või raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke alusdokumentides, tuli hindamiskriteeriumid ette näha juba raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke alusdokumentides, sest selline nõue tuleneb direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 5 p-st d. Alates 1. juunist 2022 tuleneb RHS § 30 lg 9 p-st 4, et minikonkursi hindamiskriteeriumid peavad olema sätestatud raamlepingu sõlmimiseks koostatud riigihanke alusdokumentides ja need peavad vastama RHS §-ides 85 ja 86 sätestatud tingimustele. Sellest tulenevalt peab hankija määrama riigihanke alusdokumentides ka suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud pakkumuste hindamise kriteeriumile pakkumuste majandusliku soodsuse hindamiseks annab (RHS § 30 lg 9 p 4, § 85 lg 9).

Direktiivide kooskõlalise tõlgendamise põhimõttest tulenevalt ei ole RHS-ga kooskõlas selline praktika, kus hindamiskriteeriumid on raamlepingus (st ka raamlepingu sõlmimiseks koostatud riigihanke alusdokumentides) määratletud üldiselt ja valikulise kataloogina, millest on hankijal võimalik vajadusel, ent raamlepingus sätestamata ja seega kontrollimatute kaalutluste alusel valida igaks minikonkursiks endale rakendamiseks sobivad. Kui hankija näeb ette üksnes valikulise nimekirja hindamiskriteeriumidest, mida ta soovi korral võib kasutada, püüdes ette

näha kõik võimalikud aga ka ebatõenäoliselt või harva kohaldatavad variandid, siis see ei lähe kokku sätte eesmärgiga, milleks on meie hinnangul läbipaistvus ehk kohustus anda pakkujatele teada, milliseid kriteeriume hankija kavatses kasutada ja sel juhul on võimalik arvestada nendega juba raamlepingu sõlmimiseks korraldatavas menetluses pakkumuse esitamisel.

Küsimuse osas, kas raamlepingu sõlmimiseks korraldatavas hankemenetluses ja raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks korraldataval minikonkursil peavad pakkumuste hindamise kriteeriumid olema ühed ja samad, on Euroopa Komisjoni selgitavates märkustes leitud (vt <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/oigusaktid#euroopa-liidu-oigusalk> 5 p 3.3 teine taane), et kriteeriumid võivad olla kas samad või ka erinevad, ent peavad kindlasti olema eelnevalt riigihanke alusdokumentides sätestatud. Sama toetab ka direktiivi art 33 lg 5 sissejuhatav lauseosa, mille kohaselt tuleb minikonkursi puhul lähtuda samadest tingimustest, mida kohaldatakse raamlepingu sõlmimise puhul, ning vajaduse korral täpsemalt määratletud tingimustest ning vajaduse korral ka muudest raamlepingu sõlmimiseks esitatud hankedokumentides sätestatud tingimustest.

Juhime samuti tähelepanu Euroopa Kohtu seisukohale (14.07.2016 otsus C-6/15, p 23), et edukaks tunnistamise kriteeriumid peavad olema selgelt määratletud hankemenetluse algusest peale ja hankija ei või kohaldada edukaks tunnistamise kriteeriumide suhtes niisuguseid alamkriteeriume, mida ta eelnevalt pakkujatele teatavaks ei ole teinud. Samuti peab hankija jääma edukaks tunnistamise kriteeriumide sama tõlgenduse juurde kogu menetluse ajaks.

Minikonkursi tarbeks hindamiskriteeriumide kehtestamisel soovitame lähtuda kaalutlustest, mis Euroopa Kohus on välja toonud kohtulahendis (24.11.2005 otsus C-331/04), mis puudutas kriteeriumidele osakaalude ja alamkriteeriumide omistamist hindamismenetluse käigus:

- sellega ei muudeta hankedokumentides või hanketeates määratletud lepingu sõlmimise kriteeriume;
- kriteeriumid ei sisalda asjaolusid, mis oleksid võinud mõjutada riigihanke ettevalmistamist, kui need oleksid olnud pakkumuste ettevalmistamise ajal teada;
- ei ole vastu võetud pakkujate suhtes diskrimineerivat mõju avaldavaid asjaolusid arvesse võttes.

Euroopa Kohus on leidnud (10.05.2012 otsus C-368/10, p 85) seoses hindamiskriteeriumidega, et hankelepingu sõlmimise tingimused peavad olema läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimiseks objektiivsed, et tagada pakkumuste võrdlemise ja hindamise objektiivsus ja et need toimuksid tõelise konkurentsi tingimustes; nii ei ole asi selliste tingimuste puhul, mis annavad hankijale piiramatut valikuvabadust. Seepärast ei tohi raamlepingus sõlmimiseks korraldatava riigihanke alusdokumentides ette näha minikonkursside jaoks nii üldisi hindamiskriteeriume, mis annavad hankijale võimaluse sisustada kriteeriumi piiramatult alles minikonkursil.

9. Kas hankija võib sõlmida raamlepingu alusel hankelepinguid raamlepingu eeldatavat mahtu/maksumust ületavas summas, kui raamlepingus või riigihanke alusdokumentides on märgitud vaid raamlepingu eeldatav maht/maksumus? Lisatud 30.06.2020, muudetud 13.07.2021 ja 13.06.2023.

Euroopa Kohtu otsuses C-216/17 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust and Coopservice, mis on küll tehtud direktiivi 2004/18/EÜ pinnalt (uues direktiivis ei ole need sätted muutunud), leidis kohus, et vaatamata direktiivis kasutatud sõnastusele, mille kohaselt on raamlepingu eesmärgiks kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad

tingimused, eelkõige hinna ja vajadusel ettenähtud koguse osas, tuleb siiski mitmest direktiivi sättest hankija kohustus raamlepingu maht kindlaks määrata.

Sama kaasuse punktis 61 leidis kohus, et ühe täitjaga raamlepingute puhul võetakse sellel põhinevate lepingute sõlmimise aluseks raamlepingus sätestatud tingimused, mis tähendab, et hankija saab võtta kohustusi üksnes teatava mahu piires ja kui see maht on saavutatud, on see leping oma kehtivuse kaotanud.

Kuigi nimetatud kaasuse puhul oli tegemist ühe pakkujaga raamlepinguga, viitas kohus mitmele sättele, mis kehtivad kõikide raamlepingute puhul, sh mitme pakkujaga raamlepingutele, mille alusel sõlmitakse hankelepingud alati minikonkursi tulemusena. Sellest tulenevalt ei saa asuda seisukohale, et eelviidatud kohtu seisukoht on kohaldatav kindlasti vaid ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingutele.

Eeltoodud seisukohti täpsustas Euroopa Kohus kohtuasjas C-23/20 *Simonsen & Weel A/S*. Kõnealusel kohtuasjas asus kohus seisukohale, et raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke hanketeates tuleb märkida raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatav kogus ja/või maksumus ning maksimaalne kogus ja/või maksumus. Sealjuures täpsustas kohus, et raamlepingu alusel ostetavate asjade maksimaalne kogus või maksumus võib olla ära näidatud kas hanketeates või hanke alusdokumentides. Viimastele peab hankija võimaldama elektrooniliste vahendite abil piiramatut ja täielikku tasuta juurdepääsu alates hanketeate avaldamise kuupäevast. Kohus märkis, et hankija poolt raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatava koguse ja/või maksumuse ning maksimaalse koguse ja/või maksumuse esitamine on pakkuja jaoks olulise tähtsusega, kuna just selle hinnangu põhjal saab ta hinnata oma suutlikkust täita raamlepingust tulenevaid kohustusi.

Kohus asus seisukohale, et kui hanketeates märgitud ülemmäär on saavutatud, siis kaotab raamleping oma kehtivuse. Seda seisukohta täpsustas Euroopa Kohus liidetud kohtuasjades C-274/21 ja 275/21 *EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H*, kus leidis, et hankija ei või uue hankelepingu sõlmimisel tugineda raamlepingule, milles ette nähtud ehitustööde, asjade või teenuste maksimaalne maht ja/või maksumus on juba saavutatud, välja arvatud juhul, kui selle lepingu sõlmimine ei too kaasa kõnealusel raamlepingu olulist muutmist, nagu on ette nähtud direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 punktis e.

Seega tuleb hankijatel Euroopa Kohtu seisukohtadest tulenevalt arvestada järgnevaga:

1) Raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke hanketeates tuleb avaldada nii raamlepingu eeldatav kogus ja/või maksumus ning raamlepingu maksimaalne kogus ja/või maksumus. Erandkorras võib maksimaalne kogus ja/või maksumus olla avaldatud mõnes muus riigihanke alusdokumendis, mis on hanketeate avaldamisest arvates tasuta, elektrooniliselt ja piiramatult kättesaadavaks tehtud.

2) Kui hanketeates (või muus esimeses punktis nimetatud nõuetele vastavas alusdokumendis) määratud ülempiir on täitunud, siis on raamleping kaotanud kehtivuse ja selle raamlepingu alusel hankelepinguid sõlmida ei tohi. Raamlepingu kehtivuse ajal võib raamlepingu maksimaalset kogust ja maksumust suurendada, kui selline raamlepingu muudatus on ebaoluline.

3) Raamlepinguid ja lepingu muutmist käsitlevate sätete koostoimelise tõlgendamise tulemusena võib raamlepingutes teha üksnes ebaolulisi muudatusi.

10. Millised võimalused on hankelepingu sõlmimiseks, kui raamleping on sõlmitud mitme pakkujaga? Lisatud 28.09.2020.

Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks tuleb lähtuda järgmisest:

1) Kui raamlepingus on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused ja objektiivsed tingimused, mis võimaldavad otsustada, milline raamlepingu pooleks olev pakkuja seda lepingut täidab, sõlmitakse hankeleping raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt ilma minikonkurssi korraldamata (direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 4 p a, RHS § 30 lg 6 p 1).

2) Kui raamlepingus on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused ja hankija on selle võimaluse ette näinud raamlepingu sõlmimiseks esitatud riigihanke alusdokumentides, sõlmitakse hankeleping osaliselt raamlepingu tingimuste ja osaliselt minikonkursi tulemuste alusel (direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 4 p a, RHS § 30 lg 6 p 2). Sellisel juhul peavad raamlepingu alusdokumendid sisaldama infot selle kohta, millistel juhtudel ja millistel tingimustel osaline minikonkurss korraldatakse. Selliste minikonkursside korraldamisel võib hankija kasutada raamhanke hindamiskriteeriume või neist kriteeriumitest täiesti erinevaid hindamiskriteeriume.

3) Kui raamlepingus ei ole sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused (direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 4 p c, RHS § 30 lg 4), korraldatakse hankelepingu sõlmimiseks raamlepingu pooleks olevate pakkujate vahel minikonkurss. Sellisel juhul võib hankija kasutada minikonkursside puhul raamhanke enda kriteeriumitest täiesti erinevaid hindamiskriteeriume. Hindamiskriteeriumite „komplekte“ võib olla erinevaid, kuid raamhankes peab olema selgelt määratletud, millistel juhtudel milliseid hindamiskriteeriumite „komplekte“ kasutatakse.

Kui minikonkurss korraldatakse (variandid 2 ja 3 eelpool), siis peavad selle tingimused olema (direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 5):

1) raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke tingimused ning

2) vajaduse korral raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke tingimusi täpsemalt määratlevad tingimused ning

3) vajaduse korral muud raamlepingu sõlmimiseks esitatud riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimused (s.t sellised tingimused, millega raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihankes ei arvestatud).

Hindamiskriteeriumide täpsustamisel minikonkursil tuleb silmas pidada, et:

a. Muudatusi ei tohi olla kriteeriumite jaotuses ja osakaaludes;

b. Maksumuse kriteeriumi osas võib valida tunnihinna, tükihinna või tervikmaksumuse rakendamise vahel juhul, kui juba raamlepingus on ette nähtud, millistel juhtudel millist hinnastamismetoodikat kasutatakse.

Kui raamlepingus on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused (variandid 1 ja 2 eespool), võib hankija sõlmida hankelepingu vabalt valitud raamlepingu pooleks oleva pakkujaga juhul, kui iga sellise hankelepingu maksumus jääb alla riigihanke piirmäära JA kõigi selliste hankelepingute kogumaksumus ei ületa 20 % kogu raamlepingu maksumusest (RHS § 30 lg 8 – direktiivis sätestamata).

Ülalkirjeldatud võimalused on esitatud skemaatiliselt järgneval joonisel.

HANKELEPINGUTE SÕLMIMINE MITME PAKKIJAGA RAAMLEPINGU ALUSEL			
raamlepingus on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused		raamlepingus ei ole sätestatud kõik hankelepingute tingimused	
		raamlepingus on ette nähtud hankelepingute sõlmimine osaliselt minikonkursi tulemuste alusel	
ILMA MINIKONKURSITA		OSALISELT MINIKONKURSIGA	MINIKONKURSIGA
raamlepingu tingimustel ilma minikonkursita <i>(direktiiv art 33 lg 4 p a, RHS § 30 lg 6 p 1)</i>	hankelepingu raamlepingu pooleks oleva vabalt valitud pakkujaga eeldusel, et selliselt sõlmitavate hankelepingute kogumaksumus ei ületa 20% kogu raamlepingu maksumusest ja et iga sellise hankelepingu maksumus on väiksem kui riigihanke piirmäär <i>(RHS § 30 lg 8)</i>	osaliselt raamlepingu tingimustel ja osaliselt minikonkursi tulemuste alusel <i>(direktiiv art 33 lg 4 p b, RHS § 30 lg 6 p 2 ja § 30 lg 7)</i>	ainult minikonkursi tulemuste alusel <i>(direktiiv art 33 lg 4 p c, RHS § 30 lg 4)</i>
		minikonkursi tingimused on:	
	raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke tingimused	vajaduse korral raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke tingimusi täpsemalt määratlevad tingimused	vajaduse korral muud raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke alushankedokumentides sätestatud tingimused

11. Kui täpselt tuleb ühe pakkujaga sõlmitava raamlepingu puhul sätestada ehitustööde tegemise, teenuste osutamise ja asjade tarnimise tingimused? Lisatud 29.01.2021, muudetud 06.06.2022.

Tulenevalt direktiivi 2014/24/EL artikli 33 lõike 4 punktidest a ja c on kahte tüüpi raamlepinguid: raamlepingud, kus on sätestatud kõik ehitustööde tegemise, teenuse osutamise ja asjade tarnimise tingimused, ja raamlepingud, kus ei ole kõiki tingimusi sätestatud.

Euroopa Komisjon on selgitanud, et selline eristamine on kohane ka ühe pakkujaga sõlmitava raamlepingu puhul. Kuigi direktiivi 2014/24/EL artikli 33 lõike 3 esimene lõik näeb ette üldpõhimõtte, mille kohaselt ühe ettevõtjaga raamlepingu sõlmimisel võetakse sellel raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimise aluseks raamlepingus sätestatud tingimused („Where a framework agreement is concluded with a single economic operator, contracts based on that agreement shall be awarded within the limits of the terms laid down in the framework agreement.“), siis näeb sama lõike teine lõik ette, et nende lepingute sõlmimisel võivad avaliku sektori hankijad raamlepingu ettevõtjast osapoolega kirjalikult nõu pidada, paludes tal vajaduse korral oma pakkumust täiendada („For the award of those contracts, contracting authorities may consult the economic operator party to the framework agreement in writing, requesting it to supplement its tender as necessary.“). Seetõttu on võimalik sõlmida ka ühe pakkujaga raamleping, kus ei ole kõiki järgnevate hankelepingute tingimusi sätestatud.

Siinkohal on Euroopa Komisjon aga rõhutanud, et kuigi ka ühe pakkujaga sõlmitavas raamlepingus ei pea olema sätestatud kõik ehitustööde tegemise, teenuste osutamise ja asjade tarnimise tingimusi, peab raamleping sätestama piisava selguse ja täpsusega tingimused, mis käsitlevad eelkõige raamlepingu eset, ulatust ja muid põhielemente, nagu hinnad ja kogused. Kui raamleping võimaldab hankijal määrata mõned elemendid hiljem, ei vabasta see hankijaid raamlepingu alusel tellitavate ehitustööde ja teenuste ning ostetavate asjade selgest määratlemisest. Euroopa Komisjoni selgitusest nähtub, et näiteks määratlused „kontoritarbed“, „mööbel“, „valgustusseadmed“, „autode varuosad“ või „remonditööd“ on üldised ja ebatäpsed, mistõttu ei ole need raamlepingu eseme selgeks määratlemiseks ilma täiendavate selgitusteta piisavad. Näiteks „kontoritarvete“ puhul tuleb määratleda, millist tüüpi „kontoritarbed“ on raamlepinguga hõlmatud (kas ka it-tarvikud või kontorimööbel). Selline määratlus ei pea tingimata olema ammendav, kuid see peab olema piisavalt selge.

Lisaks sellele on ühe pakkujaga raamlepingut käsitletud põgusalt ka õiguskirjanduses. Täpsemalt on riigihanke direktiivide kommentaaris (vt C.R.Hamer in M. Stenicke, P. L. Vesterdorf. „EU Public Procurement Law“. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018, lk 456, lõik nr 49) ühe pakkujaga raamlepingute kohta selgitatud järgmist: „Thus an economic operator may supplement its tender “... as necessary”. This means that the contracting authority has some leeway to ask the tenderer to supplement its tender. Other factors should also be possible to establish at the later stage such as the level of work. In the case of a service the contracting authority may for instance receive an estimate on how long time the supplier is expected to spend on a task. The fact that certain elements can be established at a later stage does not mean that substantial modifications can take place, but merely that its possible to establish minor details later with regard to such practical elements as delivery time, delivery places etc. Regarding the topic of modifications in the substance of the contract and particular as to prices, such would need to fall under Article 72 regarding modifications to the framework agreement in order for such to be permissible. Thus, it is possible to adjust prices, products and similar. However, any changes, which would alter the original competition for the framework agreement would not be possible.”

12. Kas olukorras, kus kehtivas raamlepingus ei ole määratud maksimaalset maksumust, kuid on määratud eeldatav maksumus, loetakse eeldatav maksumus maksimaalseks maksumuseks? Lisatud 06.06.2022.

Jah. Tulenevalt Euroopa Kohtu praktikas (EKO C-23/20, kuid ka EKO C-216/17) avaldatud seisukohtadest peab raamlepingu maksimaalne kogus või maksumus olema avaldatud raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke hanketeates või muus riigihanke alusdokumendis. Selle põhjal saab ettevõtja hinnata oma suutlikkust täita raamlepingust tulenevaid kohustusi ja otsustada pakkumuse esitamise üle. Kui hankija ei ole avaldanud maksimaalset kogust või maksumust, kuid on avaldanud eeldatava maksumuse, on ettevõtja lähtunud raamlepingu eeldatavast maksumusest. Ka RHS § 23 lg-s 4 sätestatust tuleneb, et raamlepingu eeldatava maksumuse määramise aluseks on raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksimaalne kogumaksumus. Seetõttu tuleb meie hinnangul sellises olukorras pidada raamlepingu eeldatavat maksumust ka maksimaalseks maksumuseks, st seda hankija ületada ei tohi.

13. Kas hankija võib muuta raamlepingu maksimaalset maksumust või kogust? Lisatud 06.06.2022, muudetud 13.06.2023.

Euroopa Kohtu otsustes C-216/17 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust and Coopservice* ja C-23/20 *Simonsen & Weel* on korduvalt nimetatud, et riigihanke alusdokumentides hankija poolt määratud raamlepingu maksumuse või mahu/koguse saavutamisel kaotab raamleping kehtivuse. Seda seisukohta täpsustas Euroopa Kohus liidetud kohtuasjades C-274/21 ja 275/21 *EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H*, kus leidis, et hankija ei või uue hankelepingu sõlmimisel tugineda raamlepingule, milles ette nähtud ehitustööde, asjade või teenuste maksimaalne maht ja/või maksumus on juba saavutatud, välja arvatud juhul, kui selle lepingu sõlmimine ei too kaasa kõnealuse raamlepingu olulist muutmist, nagu on ette nähtud direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 punktis e. Raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel peab hankija lähtuma raamlepingu tingimustest ja RHS §-s 30 sätestatud korrast, sealjuures raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata. Seega saab raamlepingu maksimaalset maksumust või mahtu/kogust muuta üksnes siis, kui muudatus on ebaoluline.

14. Kas hankija võib kehtiva raamlepingu eeldatavat kogust/maksumust muuta RHS § 123 lg 1 p 1 alusel, kui raamlepingus on määratud vaid eeldatav kogus/maksumus, st maksimaalset kogust/maksumust määratud ei ole? Lisatud 06.06.2022, muudetud 13.06.2023.

Ei. Kui raamlepingus ei ole määratud maksimaalset kogust/maksumust, vaid määratud on ainult eeldatav kogus/maksumus, tuleb lähtuda sellest kui maksimaalsest kogusest/maksumusest (vt „Raamleping“ küsimuse nr 12 vastus). Raamlepingu maksimaalset kogust/maksumust saab muuta ainult siis, kui muudatus on ebaoluline (vt „Raamleping“ küsimuse nr 13 vastus).

RHS § 123 lg 1 p 1 aluseks oleva riigihangete direktiivi 2014/24/EL art 72 lg 2 sissejuhatava lauseosa kohaselt võib hankelepinguid lõikes toodud tingimustel muuta ilma, et oleks vaja kontrollida, kas muudatuse olulisuse või ebaolulisuse tingimused on täidetud. Seega ei sätesta direktiiv, et tegemist on kindlasti ebaolulise muudatusega. Kuivõrd raamlepingute puhul on lubatud vaid ebaolulised muudatused, tuleb seda hinnata ka kõnealuse punkti alusel raamlepingu muutmisel.

15. Kas raamlepingu puhul tuleb valida menetluslik raamlepingu eeldatava maksumuse või raamlepingu eeldatava maksimaalse maksumuse järgi? Lisatud 06.06.2022.

RHS § 23 lg 4 kohaselt on raamlepingu eeldatavaks maksumuseks selle alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksimaalne maksumus. Seega tuleb menetluslik valida raamlepingu eeldatava maksimaalse maksumuse järgi.

16. Kas asjaolu, et raamlepinguid ei tohi oluliselt muuta, tähendab seda, et raamlepingutes võib muudatusi teha ainult RHS § 123 lg 1 p 7 alusel? Lisatud 06.06.2022, muudetud 13.06.2023.

Ei, meie hinnangul saab raamlepingus teha muudatusi ka muudel alustel kui üksnes RHS § 123 lg 1 p 7 alusel. Oleme seisukohal, et tulenevalt Euroopa Kohtu otsusest asjas C-23/20 *Simonsen & Weel* on võimalik raamlepingus teha muudatusi ükskõik millise RHS § 123 lg 1 toodud punkti alusel, ent muudatused on lubatavad ainult siis, kui need on samal ajal ka ebaolulised. Seega tuleb raamlepingu muutmisel ükskõik, millise § 123 lg 1 punkti alusel seda tehes iga kord hinnata, kas tegemist on olulise või ebaolulise muudatusega. Lubatud on vaid ebaolulised muudatused.

17. Kas võrgustikusektori hankijal on õigus muuta riigihanke tulemusel sõlmitud raamlepinguid RHS § 123 lg 1 p-de 1 ja 4 alusel? Lisatud 06.06.2022.

Euroopa Kohtu otsus C-23/20 *Simonsen & Weel*, kus kohus leidis, et raamlepingutes võib teha üksnes ebaolulisi muudatusi, põhineb klassikalise sektori direktiivil 2014/24/EL. Kõnealuse direktiivi art 33 lg 2 kolmanda lause kohaselt ei tohi raamlepingul põhinevate lepingute puhul ühelgi juhul asjaomases raamlepingus sätestatud tingimusi oluliselt muuta. Direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 2 kolmas lause on üle võetud RHS § 30 lg-ga 1.

Kuigi võrgustikusektori direktiivi 2014/25/EL art-s 51 ei sisaldu sellist sätet nagu direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 2 kolmas lause, on Eesti seadusandja selle piirangu sätestanud RHS § 30 lg-ga 1, mis laieneb kõikidele riigihangetele sektorist või raamlepingu maksumusest olenemata.

Seetõttu ei soovita me ka võrgustikusektoris raamlepinguid oluliselt muuta isegi juhul, kui muudatuse eeldused vastavad RHS § 123 lg 1 p-des 2–6 sätestatule. Oleme pöördunud vastava küsimusega Euroopa Komisjoni poole ja avaldame nende seisukoha, kui oleme vastuse saanud.

18. Kui riigihanke alusdokumentide kohaselt sõlmitakse raamleping kuni nelja pakkujaga, kas siis hankijal on võimalik sõlmida raamleping vaid ühe pakkujaga, kui menetlusse jääb raamlepingu sõlmimise ajaks vaid üks pakkuja? Lisatud 14.09.2022.

Sellisel juhul saab hankija sõlmida ühe pakkujaga raamlepingu üksnes siis, kui riigihanke alusdokumentides on ammendavalt sätestatud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise tingimused juhuks, kui raamleping sõlmitakse vaid ühe pakkujaga, mis on mitme pakkujaga raamlepinguga võrreldes alternatiivsed ning sellist raamlepingu sõlmimist toetab ka esitatud pakkumus. Seda vaatamata sellele, kas riigihanke alusdokumentides on nimetatud, et raamleping sõlmitakse nelja pakkujaga või raamleping sõlmitakse kuni nelja pakkujaga.

Kui riigihanke alusdokumentides puuduvad alternatiivsed tingimused raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks või sellist raamlepingut ei toeta esitatud pakkumus, ei ole raamlepingu sõlmimine ühe pakkujaga võimalik. Näiteks juhul, kui hankija on ette näinud, et raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks korraldatakse alati minikonkurssse, ei ole

võimalik sellist raamlepingut ühe pakkujaga sõlmida, kuna ühe pakkujaga minikonkurssi korraldada ei saa.

19. Kas hankija võib ühe pakkujaga neljaks aastaks sõlmitud raamlepingu puhul, kus igal aastal sõlmitakse hankeleping, uue perioodi hankelepingu sõlmimisel küsida raamlepingu partnerilt nn uut hinnapakumist täpsustatud koguste ja hindadega uueks perioodiks tingimusel, et hinnad ei või ületada raamlepingusse pakutud hindasid? Lisatud 14.09.2022.

Maksumust või hinda tuleb lugeda lepingu oluliseks tingimuseks, mistõttu on selle muutmine pigem oluline muudatus ning seega lubamatu. Raamlepingu teisel, kolmandal või neljandal aastal sooviksid uusi, sh raamlepingus sätestatud madalamaid ja võibolla isegi raamlepingu partneri pakutavatest madalamaid hindu või maksumust pakkuda ka teised ettevõtted, kellele seda võimalust aga ei antud. Seega tuleks hankijal igakordselt hinnata, kas raamlepingus sätestatust erinevas (iseigi madalama) maksumuses või hinnas kokku leppimine on oluline või ebaoluline muudatus.

20. Kas raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke eeldatav maksumus ja eeldatav maksimaalne maksumus võivad olla erinevad? Lisatud 14.09.2022.

Teoreetiliselt võivad need olla erinevad, st hankija võib raamlepingu eeldatava maksimaalse maksumuse märkida nõ varuga. Samal ajal tuleb silmas pidada, et RHS § 23 lg 4 kohaselt on raamlepingu eeldatavaks maksumuseks selle alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksimaalne kogumaksumus.

21. Hankija plaanib sõlmida ehitus- ja remonditööde jaoks raamlepingu, mille alusel viib läbi minikonkurssi. Kuna raamlepingu alusel tellitavad ehitus- ja remonditööd on väga erinevad, sõltub see, millise pädevusega spetsialisti konkreetse hankelepingu täitmiseks vaja on, konkreetsest minikonkursist. Seetõttu ei soovi hankija kehtestada spetsialistidele kvalifitseerimise tingimusi avatud hankemenetluses, vaid minikonkursil. Kas hankija võib riigihanke alusdokumentides sätestada, et minikonkursil võib ta kehtestada pakkujate spetsialistidele kvalifitseerimise tingimusi sõltuvalt tellitavate tööde vajadusest, ning esitada riigihanke alusdokumentides võimalike spetsialistide loetelu koos tasemetega? Lisatud 14.09.2022.

Kuigi minikonkursi tarbeks kehtestatud kvalifitseerimise tingimused ei pea olema samad, mida kasutati raamlepingu sõlmimiseks läbi viidud hankemenetluses, ei saa olla kvalifitseerimise tingimused lahtised ega valikulised. Seega peab riigihanke alusdokumentidest üheselt nähtuma, milliste asjaolude esinemisel milliseid kvalifitseerimise tingimusi kasutatakse.

22. Miks ei tohi mitme pakkujaga raamlepingu sõlmimisel kohe pärast raamlepingu sõlmimist sõlmida raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihankes soodsaima pakkumuse esitanud pakkujaga hankelepingut? Lisatud 14.09.2022.

RHS § 30 lg 4 ja 5 kohaselt korraldab hankija minikonkursi raamlepingu osapoolteks olevate pakkujate vahel. Enne raamlepingu sõlmimist ei ole ükski pakkuja veel raamlepingu osapool. Kui hankija soovib raamlepingu sõlmimise järgselt kohe ilma minikonkurssi korraldamata

sõlmida hankelepingu, siis tuleb silmas pidada, et hankelepingu võib sõlmida minikonkursita ainult juhul, kui raamlepingus, mille hankija on sõlminud mitme pakkujaga, on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused (vt § 30 lg 6).

Dünaamiline hankesüsteem (DHS)

1. Kas dünaamiline hankesüsteem on hankemenetlus? *Lisatud 13.06.2023.*

Ei, dünaamiline hankesüsteem on elektrooniline riigihanke läbi viimise vahend. Dünaamilises hankesüsteemis kasutatakse piiratud hankemenetluse sätteid RHS §-des 32-25 sätestatud erisustega. Seega, kui nimetatud paragrahvides erisust sätestatud ei ole, tuleb lähtuda samadest reeglitest nagu piiratud hankemenetluse puhul.

2. Milleks dünaamilist hankesüsteemi kasutatakse? *Lisatud 13.06.2023, muudetud 03.12.2024.*

Dünaamiline hankesüsteem on direktiivi 2014/24/EL art 34 lg 1 kohaselt mõeldud üldkasutatavate toodete ostmiseks sellisel kujul, nagu neid üldiselt turul pakutakse. Samas ei ole keelatud DHS-i kasutada ka teenuste või ehitustööde tellimiseks. Üldkasutatavate teenuste ja toodete all mõistetakse sellised teenuseid ja tooteid, mida ei ole hankija jaoks vaja muuta või kujundada.

3. Kui täpselt peab olema riigihanke alusdokumentides tehniline kirjeldus dünaamilise hankesüsteemi puhul sätestatud? Kas DHS loomisel võib RHAD-is viidata üksnes DHS alusel kavandatavate hankepingute olemusele ja eeldatavale kogusele ning esitada tehniline kirjeldus alles pakkumuse esitamise ettepanekus? *Lisatud 13.06.2023.*

Kuivõrd dünaamilises hankesüsteemis kohaldatakse piiratud hankemenetluse sätteid, kohalduvad ka RHS § 77, mille kohaselt tuleb riigihanke alusdokumendid teha kättesaadavaks hankemenetluse algamisest arvates ja need peavad sisaldama ka tehnilist kirjeldust. DHS puhul algab hankemenetlus DHS loomiseks esitatud hanketeate avaldamisega riigihangete registris.

Euroopa Komisjon on selgitanud järgmist: „DHS eset, selle tehnilisi kirjeldusi ja lepingu sõlmimise kriteeriume, nagu need on määratletud hanketeates ja hankedokumentides, ei saa DHS kehtivusaja jooksul muuta. Tehniliste kirjelduste ja hindamiskriteeriumide muutmine DHS kehtivusaja jooksul läheks vastuollu riigihangete direktiividega, kuivõrd see oleks võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete rikkumine. Riigihangete direktiivi art 34 lg 6 teise taande kohaselt on võimalik pakkumuse hindamise kriteeriume pakkumuse esitamise ettepanekus täpsustada. Kõige ülejäänul osas, mida ei ole sõnaselgelt art-s 34 käsitletud, nagu tehnilised kirjeldused, vaadake reegleid, mis kohalduvad piiratud hankemenetluse kohta.“

Seega nähtub Euroopa Komisjoni seisukohast, et tehniline kirjeldus, st millistele nõuetele vastavaid asju, teenuseid või ehitustöid tellitakse, peab olema sätestatud piisava täpsusega DHS loomisel kättesaadavaks tehtud RHAD-is.

4. Kas DHS-s sätestatud kvalifitseerimise tingimusi saab hiljem muuta? *Lisatud 13.06.2023.*

Ei. DHS-s lähtutakse piiratud hankemenetlusele kohalduvatest sätetest. Hankemenetluse ajal ei ole lubatud kvalifitseerimise tingimusi muuta, mistõttu ei ole neid võimalik muuta ka DHS-s.

5. Kas sarnaselt raamlepingule ei tohi DHS eeldatavat maksumust ületada? Lisatud 13.06.2023.

Oma kolmes erinevas lahendis on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et riigihanke alustamisel tuleb kindlaks määrata raamlepingu maksimaalne maht või maksumus ning kui see on saavutatud, kaotab raamleping kehtivuse (vt täpsemalt kategooria „Raamleping“ p-d 9, 13, 14 ja 16).

Samas tugines Euroopa Kohtu seisukoht lisaks raamlepinguid reguleerivale riigihangete direktiivi 2014/24 artiklile 33 nii artikli 18 lg-s 1 osutatud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetele kui ka artiklis 49 viidatud V lisa C osa p-dele 7 ja 8 ning p 10 alap-le a. Eelviidatud p 7 kohaselt tuleb hanketeates avaldada hanke lühikirjeldus, st ehitustööde olemus ja ulatus, asjade olemus, kogus ja maksumus, teenuste olemus ja ulatus. Kui riigihange on osadeks jaotatud, esitatakse vastav teave iga osa kohta. Vajaduse korral kirjeldatakse valikuvõimalusi. Eelviidatud p 8 sätestab, et hanketeates tuleb avaldada lepingu(te) eeldatav suurusjärg ning kui leping on osadeks jaotatud, esitatakse vastav teave iga osa kohta. Kohtuotsustes viidatud V lisa C osa p-d 7 ja 8 kehtivad kõikide hanketeadete kohta, sh dünaamilise hankesüsteemi hanketeate kohta. Kohtuotsustes käsitletud V lisa C osa p 10 alap a näeb muuhulgas ette, et raamlepingu puhul tuleb hanketeates esitada sõlmitavate lepingute maksumus või suurusjärg, sagedus, arv ja vajaduse korral osalevate ettevõtjate kavandatav maksimumarv, niivõrd kui need on juba teada.

Kuigi kohus ei käsitlenud oma otsustes V lisa C osa p 10 alap b, sätestab see muuhulgas, et dünaamilise hankesüsteemi puhul tuleb hanketeates esitada sõlmitavate lepingute maksumus või suurusjärg ja sagedus, niivõrd kui need on juba teada. Seega näib, et V lisa C osa p 10 alap-d a ja b näevad ühtemoodi ette, et hanketeates tuleb esitada sõlmitavate lepingute maksumus või suurusjärg.

Kuivõrd artikli 18 lg 1 ning V lisa C osa p-d 7 ja 8 kohalduvad ka dünaamilise hankesüsteemi puhul ning p 10 alap-d a ja b näevad ette hankijale sarnase kohustuse, ei ole välistatud, et Euroopa Kohtu seisukoht võiks kohalduda ka dünaamilise hankesüsteemi puhul. Kuigi Euroopa Kohtu lahendites dünaamilise süsteemi kohta esitatud küsimust ei käsitle ning meile teadaolevalt ei ole seda küsimust analüüsitud ka muudes kohtulahendites, siis soovitame hankijal eeltoodust tulenevalt pigem mitte ületada hanketeates märgitud maksimaalset maksumust ka dünaamilise hankesüsteemi puhul. Samamoodi tuleks hoiduda maksimaalse maksumuse ületamisest ka dünaamilise hankesüsteemi iga üksiku kategooria (osa) puhul.

6. Kas DHS loomisel peavad kvalifitseerimise tingimused olema täidetud DHS-i loomise ehk hanketeate avaldamise seisuga või ettevõtja DHS-ga liitumise ajaks? Lisatud: 17.05.2024

DHS-i kontekstis tõlgendame kvalifitseerimise sätteid selliselt, et kvalifitseerimise tingimustele vastavust (nt referentslepinguid ning netokäivet) kontrollitakse ettevõtja süsteemiga liitumise taotluse esitamise aja seisuga, sest RHS-ist ei tulene, et kvalifitseerimistingimus peab olema täidetud enne hanketeate avaldamist.

DHS-i puhul ei täidaks kvalifitseerimistingimuste täitmise nõudmine kõigilt süsteemiga liitujatelt DHS-i loomise aja seisuga menetluse ega kvalifitseerimise tingimuste kohaldamise eesmärki, milleks on ettevõtjate lepingu täitmise suutlikkuse kontrollimine.

Väikehange

1. Milliseid reegleid tuleb järgida alla lihthanke piirmäära või lihthanke piirmäära puudumisel alla riigihanke piirmäära jäävate riigihangete puhul? Lisatud 28.09.2020.

Kuna RHS § 4 p 16 kohaselt on riigihange asja ostmine, teenuse tellimine, ideekavandi saamine, ehitustöö tellimine või kontsessioonilepingu sõlmimine hankija poolt ning ükski RHS-i säte ei seo mõistet „riigihange“ selle maksumusega, siis on ka ükskõik kui suures summas asja ostmine ja teenuse või ehitustöö tellimine riigihange.

RHS § 1 lg 1 määratleb RHS-i reguleerimisala. Kõnealuse sätte kohaselt sätestab RHS riigihanke korraldamise reeglid, riigihankega seotud isikute õigused ja kohustused, riikliku järelevalve ja haldusjärelevalve tegemise, vaidlustuste lahendamise korra ning vastutuse RHS-i rikkumise eest. Konkreetsemad menetlusreeglid, mida kohaldatakse sõltuvalt teatud hanke esemest, valdkonnast ja piirmäärast, on sätestatud RHS §-des 15–21, kus on toodud, millisel juhul millist RHS-i peatükki ja/või jagu kohaldatakse. See tähendab ühtlasi seda, et ülejäänud seaduse peatükkides kehtestatud reeglid kehtivad kõikidele riigihangetele riigihanke maksumusest, esemest või hanke valdkonnast sõltumata, kui konkreetsetes sättes ei ole ette nähtud just teisiti. Näiteks sõltub RHS § 27 lg 2, § 8 lg 7, § 30 lg 9 p 3¹ ja § 45 lg 1 p 2 kohaldamine riigihanke maksumusest. Kui sellised erisused on ette nähtud, tulevad need vastava sätte sõnastusest välja. Kokkuvõtvalt öeldes, kui RHS 1. peatüki konkreetsetes sättes ei ole ette nähtud teisti, siis tuleb 1. peatükis kehtestatud nõuded järgida kõikide riigihangete korral, isegi juhul, kui lepingu eeldatav maksumus ei ületa RHS §-s 14 sätestatud vastavat piirmäära.

Seega alla RHS § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmäära jääva soetuse puhul tuleb hankijal lähtuda RHS-i 1. peatükis ja enda hankekorras sätestatust. Samuti tuleb hankijal lähtuda RHS-i 1. peatükis ja enda hankekorras sätestatust juhul, kui eriteenuste eeldatav maksumus jääb alla RHS § 14 lg 2 p-s 1 sätestatud riigihanke piirmäära ja sotsiaalteenuste eeldatav maksumus alla RHS § 14 lg 2 p-s 3 sätestatud riigihanke piirmäära.

Lihthankemenetlus

1. Millised on miinimumnõuded lihthankemenetluse korra sisule ja ülesehitusele?

Lisatud 15.10.2017, muudetud 14.12.2022.

Riigihangete seadus ei sätesta nõudeid lihthankemenetluse korra ülesehitusele, vaid see tuleb hankijal koostada lähtuvalt riigihanke iseloomust, hankelepingu eseme keerukusest ning sellest tulenevalt eesmärgini jõudmiseks vajalikest menetluslikest etappidest. Lihthankemenetluse kord peab võimaldama pakkujal esitada pakkumuse vastavalt hankija esitatud nõuetele ja seega sisaldama tingimusi, mille hankija esitab pakkuja kvalifikatsioonile, pakkumuse sisule ja pakkumuse esitamisele. Lisaks sellele peab lihthankemenetluse kord näitama, milliseid menetluslike etappe hankija menetluse jooksul läbib ning millistel kaalutlustel jõutakse pakkumuseni, mille alusel sõlmitakse hankeleping, seega tuleb hankijal esitada ka pakkumuste hindamise kriteeriumid ja nende osakaalud.

Samas tuleb alates 1. juunist 2022 hankijal järgida lihthankemenetluse läbiviimisel RHS 1. peatükis ning §-des 77, 81 ja 82 sätestatud. Lisaks peab hankija kohaldama lihthankemenetluse läbiviimisel RHS §-des 85, 110–112, 114–117 ja 119 sätestatud, kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti.

2. Kas lihthankemenetluse puhul peavad riigihanke alusdokumendid vastama riigihangete seaduse § 77 sätestatud miinimumnõuetele ja kas kvalifitseerimise tingimuste kehtestamine on vajalik? *Lisatud 10.01.2018, muudetud 14.12.2021, 14.12.2022.*

Lihthankemenetluse korral peab hankija järgima RHS 2. peatükis sätestatud vaid siis, kui vastav kohustus on sätestatud lihthankemenetlust reguleerivas §-s 125. Kuna RHS § 77 asub 2. peatükis ja selle sätte järgimise kohustus RHS § 125 kuni 1. juunini 2022 ei sätestanud, siis ei pidanud lihthankemenetluse korral hankija järgima ka riigihanke alusdokumentidele §-s 77 kehtestatud kohustuslike nõudeid. Samas alates 1. juunist 2022 sätestab RHS § 125 lg 5, et hankija järgib lihthankemenetluse läbiviimisel §-s 77 sätestatud. Seega peavad alates 1. juunist 2022 lihthankemenetluse riigihanke alusdokumendid vastama RHS §-s 77 sätestatud.

Kvalifitseerimistingimuste kehtestamine ei ole lihthankemenetluse korral kohustuslik, sest RHS §-s 125 ei ole vastavat regulatsiooni kehtestatud. Juhime siinkohal tähelepanu, et ka hankemenetluse korral ei ole kvalifitseerimistingimuste kehtestamine kohustuslik (RHS § 98 lg 1, § 99 lg 1, § 100 lg 1, § 101 lg 1). Samas kohustuslike kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimine (RHS § 95 lg 1) on avaliku sektori hankijale lihthankemenetluse puhul nõutav, v.a. kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas (RHS § 125 lg 7). Kui hankija soovib lihthankemenetluses kontrollida vabatahtlike kõrvaldamise aluseid (RHS § 95 lg 4) ning kehtestada kvalifitseerimise tingimusi, vastavustingimusi, hindamiskriteeriume ja läbi rääkida, siis tuleb vastav kord riigihanke alusdokumentidesse kirja panna.

3. Kas lihthankemenetluses peab kontrollima ainult eduka pakkuja kõrvaldamise aluseid? *Lisatud 15.10.2017.*

RHS § 125 lõike 7 kohaselt kontrollib hankija kõrvaldamise aluseid ettevõtjal enne hankelepingu sõlmimist. Sätte eesmärgiks on tagada, et hankelepingut ei sõlmitaks ettevõtjaga, kellel kõrvaldamise alused esinevad. Seega juhul, kui hankija ei ole lihthankemenetluse korras ette näinud kõrvaldamise kontrollimist ka teistel ettevõtjatel, tuleb kõrvaldamise aluseid kontrollida üksnes ettevõtjal, kellega hankija kavatses hankelepingu sõlmida.

4. Kas lihthankemenetluses saab kasutada pöördmenetlust? Lisatud 15.10.2017, muudetud 14.12.2022, 27.03.2023.

Lihthankemenetluses saab kasutada pöördmenetlust juhul, kui selline võimalus on ette nähtud riigihanke alusdokumentides. Korrektna oleks alusdokumentides kirjeldada pöördmenetluse sisu vastavalt või analoogselt § 52 lg-s 3 sätestatuga. Riigihanke alusdokumentides võib ka ette näha, et hankija jätab endale võimaluse pöördmenetluse läbiviimise otsustamiseks pärast pakkumuste esitamist.

5. Kas hankija saab lihthankemenetluse korras ette näha kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimise vahetult enne hankelepingu sõlmimist (st pärast edukaks tunnistamise otsuse tegemist)? Millal hakkab sellisel juhul kulgema ooteaeg? Lisatud 10.01.2018.

Riigihangete seaduse § 125 lg 7 kohaselt on hankijal lihthankemenetluses kohustus kontrollida RHS § 95 lg 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist enne hankelepingu sõlmimist. Sätte eesmärk on, et hankelepingut ei sõlmitaks ettevõtjaga, kellel kohustuslikud kõrvaldamise alused esinevad. Kas kontrollida mitu korda või ainult enne hankelepingu sõlmimist, on hankija otsustada. Samas leiame, et ei ole õige määrata kontrolli kuupäevaks pakkumuste avamise kuupäeva, kuivõrd pärast seda kuupäeva ja enne hankelepingu sõlmimist võib jääda sedavõrd pikk ajaperiood, et ettevõtjal võib vahepeal olla kõrvaldamise alus tekkinud.

Lihthankemenetluse korral kohaldub ooteaeg, mis on sätestatud RHS § 125 lg-s 9, st 5 tööpäeva arvates pakkumuse edukaks tunnistamise kohta otsuse või hankelepingu sõlmimise kohta teate esitamisest. Juhul kui hankija teeb menetluses otsuseid peale edukaks tunnistamist, nt kontrollib edukal pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist, siis tuleb teha hankelepingu sõlmimise otsus ning esitada pakkujatele teade otsuse kohta ning ooteaega arvestada lähtudes selle teate saatmisest.

6. Kas hankija peab kohaldama ooteaega ka siis, kui lihthankemenetluses on esitanud pakkumuse ainult üks pakkuja? Lisatud 17.12.2019, muudetud 14.12.2022.

RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija lihthankemenetluses hankelepingu sõlmimisel RHS §-s 120 sätestatud RHS § 125 lg-s 9 sätestatud erisustega. Seega kohaldub ka lihthankemenetluse puhul RHS § 120 lg 3, mistõttu ei pea hankija juhul, kui lihthankemenetluses on pakkumuse esitanud ainult üks pakkuja, hankelepingu sõlmimisel ooteaega kohaldama. Kuivõrd kõnealuste sätete koostoime tekitab hankijatel tihti küsimusi, muudeti RHS § 125 lg 9 selliselt, et sellest nähtub üheselt, et hankija ei pea ooteaega kohaldama, kui lihthankemenetluses on otsuse tegemise ajal vaid üks riigihankes osalev pakkuja.

7. Kas lihthankes võib üks pakkuja teise isiku näitajatele tugineda, kui hankija ei ole riigihanke alusdokumentides ette näinud tuginemise võimalust? Lisatud 14.12.2022.

Ühest küljest võiks väita, et kuivõrd RHS § 125 lg-s 5 viide §-le 103 puudub ja hankija ei ole lg 2 alusel lihthankemenetluse korras tuginemist ette näinud, ei ole ettevõtjal õigust teise isiku näitajatele selles menetluses tugineda. Teisest küljest aga võib ka argumenteerida, et tuginemise puhul ei ole tegemist lihthankemenetluse korra küsimusega, mida peaks eraldi adresseerima, vaid tuginemine peaks olema võimalik vaikumisi ka tulenevalt üldpõhimõtetest, täpsemalt hankija kohustusest tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel. Teisisõnu, kuna RHS 2. peatüki kohaselt läbi viidavas hankemenetluses on hankija võimalused tuginemist teatud moel piirata (nähes näiteks ette, et teatud olulised tööd hankelepingust peaks sooritama

pakkuja ise) küllaltki vähesed, siis lihthankemenetluses vähimisi igasuguse tuginemise keelamist võiks pidada ettevõtlusvabaduse ebaproportsionaalseks riiveks. Igasugused piirangud ettevõtjatele peavad aga RHS § 3 p 2 alusel olema proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Seega leiame, et tuginemise kohta märke puudumist RHAD-is ei saa käsitleda tuginemise keelamisena ega tuginemise lubamist sellise märke puudumisel RHAD muutmisena. Soovitame ka lihthankemenetluses selguse ja läbipaistvuse huvides RHAD-is märkida, et tuginemine on lubatud. Kui hankijad soovivad kehtestada tuginemisele mingeid piiranguid, tuleb see samuti eraldi RHAD-is sätestada.

Sotsiaal- ja eriteenused

1. Kas sotsiaal- ja eriteenuste korral tuleb põhjendada hanke osadeks jaotamata jätmist? Lisatud 10.01.2018.

Riigihangete seadus on üles ehitatud selliselt, et üldosa, st 1. peatüki sätted kohalduvad kõikidele riigihangetele. Seega jah, RHS § 27 lg-s 2 sätestatud põhjendamise kohustus laieneb ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlustele, mille eeldatava maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

2. Kui pikk on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluste puhul hankelepingu sõlmimisel kohaldatav ooteaja pikkus? Lisatud 02.07.2018, 14.12.2022.

Alates 1. juunist 2022 on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses eelnimetatud lepingute puhul ooteaeg 14 päeva. Alla eelnimetatud piirmäärade jäävate lepingute puhul ei pea ooteaega ette nägema.

3. Kas sotsiaal- ja eriteenustel peab koostama ja avalikustama avamise protokollid? Lisatud 10.01.2018.

Sotsiaal- ja eriteenuste hanke korraldamisel peab hankija järgima RHS § 126-127 sätestatud, RHS 2. peatüki sätete kohaldamine ei ole sealjuures kohustuslik (sh pakkumuste avamise korra järgimine). Juhul, kui hankija ise on aga oma hankekorras või hanke tingimustes avamise protokollid koostamise ja avaldamise ette näinud, siis tuleks seda ikkagi teha.

4. Kas hankija võib korraldada sotsiaalteenuse või eriteenuse tellimiseks lihthankemenetlust? Lisatud 14.12.2021, muudetud 14.12.2022.

Hankija võib alati kohaldada hankelepingu sõlmimiseks seaduses sätestatud karmimat menetluskorda.

Kuni 1. juunini 2022 ei sätestanud RHS sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluste puhul minimaalselt pakkumuste esitamise tähtaega, kuid sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses kohalduvad riigihanke eeldatavast maksumusest olenevalt kas kümme või 14 päeva pikkune kohustuslik ooteaeg. Seevastu lihthankemenetluses sätestas RHS pakkumuste esitamisele minimaalse pakkumuste esitamise tähtaja, mis ei võinud olla teenuste puhul lühem kui viis tööpäeva, kuid vaid viie tööpäeva pikkuse ooteaja enne hankelepingu sõlmimist. Seega ei saanud ka enne 1. juunit 2022 öelda, et lihthankemenetlus oleks rangem menetlus kui sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus ning kui RHS-i kohaselt tuleb hankijal korraldada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust, siis ei saanud hankija korraldada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust asemel lihthankemenetlust.

Alates 1. juunist 2022 on vastavad sätted mõneti muutunud. Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluste puhul on pakkumuste esitamise minimaalseks tähtajaks kümme päeva (RHS § 126 lg 6¹) nagu ka lihthankemenetluses teenuste puhul (RHS § 125 lg 4). Samas kohalduvad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses 14 päeva pikkune kohustuslik ooteaeg (vt § 126 lg 10 koostoimes § 120 lg-ga 2), kui lihthankemenetluses sätestab RHS vaid viie tööpäeva pikkuse ooteaja enne hankelepingu sõlmimist (§ 125 lg 9). Seega ei ole lihthankemenetlus rangem menetlus kui sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus, mistõttu juhul, kui RHS-i kohaselt tuleb hankijal korraldada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust, siis ei saa hankija korraldada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust asemel lihthankemenetlust.

Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korraldamise kohustus tekib siis, kui sõlmitava sotsiaalteenuse hankepingu eeldatav maksumus on võrdne või suurem kui 300 000 eurot ja sõlmitava eriteenuse hankepingu eeldatav maksumus on võrdne või suurem kui 60 000 eurot (vt RHS § 14 lg 2 p-d 1 ja 3 koostoimes § 15 lg-ga 3).

Samas juhul, kui sõlmitava sotsiaalteenuse hankepingu eeldatav maksumus jääb alla 300 000 euro või eriteenuste hankepingu eeldatav maksumus jääb alla 60 000 euro, võib hankija korraldada hankepingu sõlmimiseks lihthankemenetluse, kuivõrd alla eelnimetatud riigihanke piirmäärasid ei sätesta RHS sotsiaal- ega eriteenuste hankepingu sõlmimiseks üldse kohustuslikku menetluskorda.

5. Kas hankija võib tellida kohaliku omavalitsuse üksuse poolt puuetega isikutele korraldatavat transporditeenust sotsiaalteenusena? Lisatud 17.05.2024.

Rahandusministeerium on varasemas nõustamispraktikas selgitanud, et vaatamata sotsiaalhoolekande seaduse (SHS) § 38 lg-s 1 toodud definitsioonile, mis määratleb kohaliku omavalitsuse üksuse poolt puuetega isikutele korraldatavat transporditeenust sotsiaalteenusena, ei ole kõneluse teenuse puhul tegemist sotsiaalteenusega RHS-i tähenduses. Sotsiaal- ja eriteenustele on RHS-is antud eritähendus, mis on kooskõlas Euroopa Liidu (EL-i) riigihankedirektiividega. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL art-s 74 nimetatud kõik sotsiaalteenused ja muud eriteenused on loetletud ammendavalt direktiivi XIV lisas. Sotsiaalteenuste puhul on tegemist EL-i õiguse autonoomse mõistega, mis on riigisisest õigusest sõltumatu tähendusega. EL-i (riigihanke)õiguses kasutatud autonoomsed mõisted kuuluvad tõlgendamisele ja kohaldamisele ühetaoliselt kogu EL-i territooriumil, sõltumata sellest, millise tähenduse samale terminile või väljendile annab riigisisene õigus (vt EK C-510/10, p 34). Seega ei ole riigihanke direktiivide ja RHS-iga ette nähtud menetlusreeglitiku kohaldamisel tähtsust sellel, milline tähendus on sotsiaalteenusele antud Eesti õigusruumis muus kontekstis (vt ka M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 3 komm.-d 10-11 ja § 4 komm. 2 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019). Euroopa Kohus on vähemalt kahes erinevas kohtuasjas (C-113/13 Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt ning C-76/97 Tögel vs. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse) sedastanud, et tervishoiu- ja sotsiaalteenuste ning nendega seotud teenuste CPV-koodidega ei ole hõlmatud patsientide vedu. Näiteks kiirabiteenuse puhul kuulub sotsiaalteenuste alla üksnes teenus, mida pakub meditsiinipersonal, ent patsiendi transportimine haiglasse selle teenuse alla ei kuulu. Kuna transporditeenused ei kuulu direktiivi 2014/24/EL XIV lisas nimetatud teenuste hulka, siis ei saa nende teenuste tellimiseks riigihanke korraldamisel järgida sotsiaal- või eriteenustele RHS-is ette nähtud reegleid. Kohaliku omavalitsuse üksusel tuleks puuetega isikutele SHS § 38 lg-s 1 sätestatud (sotsiaal)transporditeenuse osutaja leidmiseks korraldatava riigihanke menetluse läbiviimiseks valida menetlusreeglid, lähtudes tavateenustele kohalduvatest reeglitest, kasutades näiteks järgmisi CPV-koode: 60100000-9 „Maanteetransporditeenused“; 60112000-6 „Maantee ühistransporditeenused“; 60120000-5 „Taksoteenused“; 60130000-8 „Eriotstarbelised maanteetranspordi reisijateveoteenused“. Riigihangete korraldamisel ei ole tähtsust asjaolul, kuidas on siseriiklikult teenust teistes õigusaktides määratletud. Riigihanke eseme liigitamisel tuleb alati lähtuda EL-i riigihankeõiguses toodud määratlusest.

Ideekonkurss

- 1. Kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses pakkujale esitatavad kvalifitseerimise ja vastavaks tunnistamise tingimused tuleb esitada juba samas mahus ideekonkursi käigus ning hankija peab kontrollima nende täitmist ideekavandite esitamisel? Lisatud 10.10.2018.**

Ideekonkurssi on riigihangete seaduse alusel võimalik läbi viia kas üksnes ideekavandi saamiseks või ideekavandi alusel teenuste hankelepingu sõlmimiseks, kasutades väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust. Teise võimaluse aluseks on riigihanke direktiivi 2014/24/EL art 78 punkt a, milles on sedastatud, et ideekonkursside reguleerivat peatükki kohaldatakse selliste ideekonkursside suhtes, mis korraldatakse osana menetlusest, mille tulemusel sõlmitakse teenuste riigihankeleping. Seega mõistetakse ideekonkurssi, mille eesmärgiks on ideekavandi alusel teenuste hankeleping sõlmida, osana sellele järgnevast menetlusest. Sellest tulenevalt, kui hankija soovib ideekonkursile järgnevas menetluses sätestada pakkujatele kvalifitseerimise tingimused, ei saa need olla erinevad nendest tingimustest, mis sätestatakse ideekonkursil. Teisisõnu tuleb väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses sätestatavad kvalifitseerimise tingimused juba ette näha ideekonkursi kutses.

- 2. Kas ideekonkursi alusdokumentides peab hankija märkima, et sellele järgneval väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusel ei või ideekonkursi võitja, ekellele saadetakse kutse hankes osalemiseks, kaasata ühispakkujana teisi ettevõtjaid(kui seda ei tehtud ideekavandit esitades)? Lisatud 10.10.2018.**

Kuivõrd ideekonkurssi ning sellele järgnevat hankemenetlust tuleb tinglikult pidada üheks menetluseks, ei saa väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses esitada pakkumust isik, kes ideekonkursil võitjaks ei osutunud. Sama põhimõtte kehtib ka ühispakkujate suhtes, ühispakkujaid ei saa väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses lisanduda. Kuivõrd hankija eesmärk on tavaliselt ideekonkursi võitjaga sõlmida hankeleping, siis tuleb järgida, et ideekonkursil ja sellele järgnevas menetluses oleks kvalifitseerimise tingimused samad ehk pakkujad peab nendele tingimustele vastama juba ideekonkursil.

- 3. Kui avatud ideekonkursile (ideekavandi saamiseks ja edasiseks hankelepingu sõlmimiseks väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse korras) on laekunud vaid 1 pakkumus ja pakkujad kõrvaldatakse, kas siis on hankijal õigus läbi viia väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus uue ideekavandi saamiseks ja hankelepingu sõlmimiseks? Lisatud 10.10.2018.**

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse võib korraldada ainult seaduses ette nähtud alustel. RHS § 49 ega 50 aga ei näe ette alust juhaks, kui avatud ideekonkurss ebaõnnestub. RHS § 49 lg 1 p 1 annab võimaluse korraldada väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus kui avatud või piiratud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust või esitatud pakkumused on olemuslikult mittevastavad, lisaks on sama alus kohaldatav kui piiratud hankemenetluses kuulub taotleja kõrvaldamisele. Avatud ideekonkurss ei ole aga võrdsustatav avatud hankemenetlusega, samuti ei esitata ideekonkursil mitte pakkumusi vaid ideekavandeid, ega osaleja ei ole taotleja RHSi tähenduses, seega ei ole RHS § 49 lg 1 p 1 ette nähtud kohaldamiseks, juhul kui avatud ideekonkursil ei esitatud tähtpäevaks ühtegi ideekavandit.

Ideekonkurss algab RHS § 129 lg 1 kohaselt alati ideekonkursi teate registrile esitamisega ja avaldamisega.

4. Kas hankija tohib pidada hankelepingu projektis toodud tingimuste üle läbirääkimisi, kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus korraldatakse ideekonkursi tulemusel ning hankelepingu projekt ei sisalda lahtisi tingimusi? Lisatud 17.05.2024.

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses on eeldus, et enamus hankija tingimustest on läbi räägitavad, välja arvatud need, mis hankija ise on määratlenud kui miinimumtingimused, mille üle ta läbi ei räägi. Samal ajal ideekonkursi tulemusena toimuv väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on veidi erandlik, kuivõrd see toimub eelneva ideekonkursi tulemuse alusel ning seetõttu peaksid läbirääkimised toimuma ka ideekonkursi dokumentides sätestatud tingimustel. Mõningane kõrvalekalle on kahtlemata lubatud, kuivõrd ideekonkursil esitatud lahendus ei pruugi olla piisavalt detailne, et selle alusel sõlmida hankeleping. Kuid kui ideekonkursi alusel läbirääkimiste käigus riigihanke tingimused oluliselt muutuvad, võib väita, et teisi ideekonkursil osalenud või osalemisest huvitatud isikuid on ebavõrdselt koheldud, kes oleksid nende tingimuste sisaldumises esialgses riigihankes esitanud hoopis teistsuguse pakkumuse, projekti või lahenduse. Kohtupraktikas on leitud, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetest tulenevalt tuleb hankijal kinni pidada enda kehtestatud tingimustest.

Kui hankelepingu projekt on lisatud ideekonkursi alusdokumentide juurde ning ei sisalda lahtiseid tingimusi ja/või läbirääkimiste pidamise ettepanekus on läbirääkimiste ese piiritletud ideekonkursil esitatud ideekavandiga ning ei sisalda võimalust läbi rääkida hankelepingu projekti, kuid hankija soovib hälbida ideekonkursis siduvatena esitatud tingimustest, siis ei saa selliste tingimuste üle läbi rääkida väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses. Kui lubada ideekonkursi siduvate tingimuste muutmist, siis võidakse kahjustada riigihanke üldpõhimõtteid nagu läbipaistvus, kontrollitavus ja võrdne kohtlemine.

Konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus

1. Kas hankijal on õigus konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses esialgse pakkumuse esitamise ettepanekus sätestada, et alusdokumentide koosseisus olev tehniline kirjeldus on esialgne hankija nägemus teenuse ülesehitusest ja esialgne tehniline kirjeldus on tervikuna läbirääkimiste objektiks ja võib läbirääkimiste käigus muutuda? Ehk esialgsete pakkumuste pinnalt vaadatakse, et kuidas pakkujad on suutelised hankija poolt soovitud teenust osutama ja vajadusel saab läbirääkimiste käigus tingimusi kohandades fikseerida lõplike pakkumuste aluseks oleva tehnilise kirjelduse? Lisatud 17.05.2024

Riigihanke alusdokumentides tuleb hankijal määrata konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses läbirääkimiste pidamise kord (RHS § 77 lg 4 p 7). RHS § 77 lg 5 esimese lause kohaselt saab riigihanke menetluses, mis võimaldab läbirääkimisi, hankija jätta riigihanke alusdokumentidesse lisamata need andmed, mis riigihanke olemusest tulenevalt ei ole riigihanke menetluse algamise ajal kindlaksmääratavad või mille üle riigihankes läbi räägitakse. RHS § 77 lg 5 teise lause kohaselt on hankija kohustatud konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses määratlema läbiräägitavatele tingimustele miinimumnõuded, mille üle hankemenetluse käigus läbi ei räägita.

RHS § 67 järgi on läbirääkimiste eesmärgiks pakkumuse sisu parandamine ja eduka pakkumuse valimine. Läbi ei räägita hindamiskriteeriumide ega läbiräägitavate tingimuste miinimumnõuete üle (RHS § 70 lg 2). Teisisõnu ei saa hankija läbirääkimiste käigus alandada või leevendada enda kehtestatud miinimumnõudeid ega hindamiskriteeriume.

Riigihanke tehniline kirjeldus RHS-i tähenduses on hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsusastet kasutades hankija kehtestatud 1) asjade või teenuste hankelepingu esemeks olevate asjade või teenuste omaduste ja neile esitatavate nõuete loetelu 2) ehitustööde hankelepingu esemeks olevate ehitustööde omaduste ja neile esitatavate tehniliste nõuete kogum (RHS § 87 lg 1 p 1-2).

Arvestades eeltoodut ei ole Rahandusministeeriumi hinnangul mõeldav, et tehniline kirjeldus tervikuna oleks läbirääkimiste objektiks, kuivõrd tehnilise kirjeldus on RHAD osa, millega hankija määrab riigihanke väljakuulutamisel kindlaks ehitustöö, teenuse või asja nõutavad omadused. Samuti on RHS § 77 lg 5 teise lause kohaselt nõutav, et hankija määraks teatud ulatuses siiski läbiräägitavatele tingimustele miinimumnõuded, mille üle hankemenetluse käigus läbi ei räägita.

Hankelepingu sõlmimine ja täitmine

1. Kas Eesti avaliku sektori hankija on seotud Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiviga nr 2014/55/EL, mis näeb ette e-arvete kasutamise kohustuslikuks tegemise riigihangetes? Lisatud 10.10.2018.

Direktiiv 2014/55/EL on Eestis üle võetud raamatupidamise seaduse muudatustega, mis jõustusid 1. jaanuarist 2017. Raamatupidamise seaduse § 61² lg 2 kohaselt on sama seaduse § 7¹ lõikes 7 nimetatud isikud on kohustatud vastu võtma sama paragrahvi lõike 10 alusel kehtestatud määruse nõuetele vastavaid arveid alates 2017. aasta 1. märtsist ja e-arveldamise Euroopa standardile vastavaid arveid arvates 18 kuu möödumisest selle standardi kohta käiva viite avaldamisest Euroopa Liidu Teatajas. Viide avaldati 17. oktoobril 2017 (vt <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?qid=1519888651273&uri=CELEX:32017D1870>).

Seega peavad hankijad alates 18. aprillist 2019 riigihanke tulemusena sõlmitud hankelepingute alusel esitatavaid Euroopa standardile vastavaid e-arveid vastu võtma.

2. Kas pärast 1. juuni 2022 RHS-i muudatust võib hankija sõlmida hankelepingu ooteaega kohaldamata, kui avatud hankemenetluses on esitatud küll kolm pakkumust, kuid nendest kaks pakkumust on tagasi lükatud? Lisatud 14.09.2022.

Vastus selle küsimusele sõltub sellest, kas nende kahe tagasilükatud pakkumuse esitanud pakkujad osalevad veel riigihankes hankelepingu sõlmimisele eelneva otsuse tegemise ajal või mitte.

RHS § 120 lg 3 kohaselt ei pea hankija ooteaega kohaldama muuhulgas siis, kui riigihanke menetluses on hankelepingu sõlmimisele eelneva otsuse tegemise ajal vaid üks riigihankes osalev pakkuja. Selliselt ooteaja kohaldamata jätmist lubab õiguskaitsemeetmete direktiivi 2007/66/EÜ art 2b. Kõnealune säte näeb ette, et liikmesriigid võivad ette näha, et direktiivi 2007/66/EÜ art 2a lõikes 2 osutatud tähtaegu ei kohaldata, kui ainus asjaomane pakkuja käesoleva direktiivi 2007/66/EÜ art 2a lõike 2 tähenduses on pakkuja, kellega sõlmitakse leping, ja asjaomased kandidaadid puuduvad. Direktiivi art 2a lõige 2 sätestab, et asjaomasteks loetakse pakkujad, keda ei ole veel lõplikult välistatud. Välistamine on lõplik, kui sellest on asjaomastele pakkujatele teatatud ning see on kas sõltumatu järelevalveasutuse poolt õiguspäraseks tunnistatud või kui välistamise kohta ei saa enam alustada läbivaatamismenetlust. Tulenevalt eeltoodust on RHS § 120 lg 3 mõistes riigihankes osalevateks pakkujateks kõik pakkujad, kes ei ole veel lõplikult välistatud.

Seega saab hankija jätta küsimuses kirjeldatud juhul ooteaja kohaldamata, kui kõik teised pakkujad, kes menetluses pakkumuse esitasid, on hankelepingu sõlmimisele eelneva otsuse (avatud hankemenetluses eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse) tegemise ajaks lõplikult välistatud. Kui aga selle otsuse tegemise ajal on veel pakkujaid, kes ei ole lõplikult välistatud (näiteks on neil pakkujatel veel võimalus otsuseid vaidlustada), ei ole hankijal võimalik kohaldada RHS § 120 lg-t 3, vaid hankijal tuleb kohaldada kohustuslikku ooteaega.

Hankelepingu muutmine

1. Kui lepingut soovitakse muuta § 123 lg 1 p 1 alusel, siis kas sealjuures tuleb hinnata ka muudatuse olulisust?

Juhul, kui on tuvastatud, et lepingu muutmine vastab RHS § 123 lg 1 p 1 tingimustele, siis ei ole vaja hinnata muudatuse vastavust ka muudele §-s 123 sätestatud lepingu muutmise alustele, sh ei ole vaja ka hinnata muudatuse olulisust. Nimetatut kinnitab ka direktiiv 2014/24/EL, mille artikli 72 punktist 2 tuleneb, et juhul, kui lepingu muutmise väärtus jääb allapoole alapunktis ii sätestatud piirmäära, ei ole vaja kontrollida, kas lõike 4 punktides a-d sätestatud tingimused on täidetud. Sisuliselt võib öelda, et direktiivi kohaselt loetakse muudatusi allapoole teatud piirmäära mitteoluliseks.

2. Kui muudatusega vähendatakse näiteks lepingu mahtu või maksumust, siis kas selle õiguspärasust tuleb samamoodi hinnata § 123 alusel? Lisatud 10.01.2018.

Jah, hankelepingu muutmise lubatavust tuleb hinnata ka juhul, kui toimub mahu või maksumuse vähendamine.

3. Kuidas arvutada muudatuse väärtust lepingu muutmisel RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Kui muudatus on kestvuslepingu tähtajas, mis tingimata ei too rahalist mõju kaasa, siis kuidas selle väärtust mõista? Lisatud 10.01.2018, muudetud 13.04.2018.

Riigihangete seaduse § 123 lg 1 punktis 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada üksnes juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada, see ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest, muudatuse väärtus ei ületa riigihanke rahvusvahelist piirmäära ning muudatusega ei muudeta hankelepingu üldist olemust. Kõik nimetatud tingimused peavad olema täidetud. Kui muudatus seisneb lepingu tähtajas, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, siis leiame, et RHS § 123 lg 1 p 1 alusel hankelepingut muuta ei saa ning muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust tuleb hinnata lg 2 alusel. Kui riigihanke alusdokumentides on lepingu tähtaja muutmise võimalus ette nähtud, saab rakendada RHS § 123 lg 1 p 2.

Asendustööde korral on võimalik muudatuse väärtust arvestada kahtemoodi: kas asendustööde maksumuse hinnavahe kaudu või siis summeerides ärajäetud tööde ja lisandunud tööde maksumused. Euroopa Komisjon on asunud seisukohale, et kui asendustööd ei ole samaväärsed, siis tuleb asendustööde muudatuse väärtuse arvutamisel ära jäänud töö ja lisandunud töö maksumused kokku liita.

Tööde samaväärsuse kaalumisel tuleks hinnata asendatava materjali/töö olemust, hinda ja pakkujate ringi. Muudatuse väärtuse arvutamine hinnavahena võiks olla sobilik juhtudel, kus muudatuse mõju on väike, nt üks seinavärv asendatakse teise värviga, üks puitparkett asendatakse teise puitparketiga, tavaline kipsplaat asendatakse veekindla kipsplaadi vastu jms.

4. Kas §-s 123 sätestatud aluseid saab rakendada ka olukorras, mil hankeleping ei ole veel sõlmitud, ehk teisisõnu sõlmida hankeleping küll riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel, kuid sisuliselt kooskõlas mõne §-s 123 sätestatud muutmise alusega, näiteks tasudes pakkujale 8% rohkem? Lisatud 10.01.2018.

Riigihankedirektiividest nähtub, et hankelepingu muutmise sätteid kohaldatakse vaid juba sõlmitud lepingute muutmiseks. Seega ei ole võimalik §-s 123 sätestatud alustele tugineda siis,

kui lepingut veel sõlmitud ei ole. Lisaks on riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel lepingu sõlmimine RHS § 214 alusel väärtelena karistatav.

5. Kas hankelepingut tohib muuta nii, et muutmise tulemusena ületab lepingu uus maksumus karmimat menetlust eeldavat piirmäära, näiteks lihthanke piirmäära, riigihanke piirmäära või rahvusvahelist piirmäära?

Rahandusministeerium lähtub siinkohal Euroopa Komisjoni seisukohast, kes on sarnases küsimuses leidnud, et kui hankelepingu esialgne maksumus ei küündinud rahvusvahelise piirmäärani ja selle eeldatav maksumus oli korrektselt määratud ning muudatuste tõttu on uus maksumus rahvusvahelisest piirmäärast suurem, ei ole tingimata tegemist hankelepingu olulise muutmisega ning see võiks olla lubatud. Selline muudatus oleks aga õigusvastane siis, kui asjaoludest nähtub, et hankija on eeldatava maksumuse määramisel ja hilisema muudatuse tegemisel lähtunud eesmärgist riigihankereegleid eirata.

Ühtlasi tuleb siin silmas pidada, et § 123 lg 1 p 2 kohaselt tehtavate muudatustega kaasnev rahaline väärtus tuleb alati esialgse hankelepingu eeldatava maksumuse sisse arvestada ning valida menetlusreeglid lähtuvalt sellest maksumusest.

Seega võib kokkuvõtlikult märkida, et alati ei pruugi vastava piirmäära ületamine hankelepingu muutmise tulemusena tähendada hankelepingu üldise olemuse muutumist. Samas puudub antud küsimuses kohtu- ja halduspraktika. Seetõttu soovitame juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus ei jää märkimisväärselt alla lihthanke, riigihanke või rahvusvahelist piirmäära, valida pigem rangem menetluskord.

6. Kas hankelepingus sätestatud reserv on käsitletav hankelepingu muudatusena?

Jah. Hankelepingu reserv võib olla käsitletav hankelepingu muutmisena RHS § 123 lg 1 p 2 alusel, kui reservi reguleerivad sätted, st ulatus, sisu ja kohaldamistingimused on riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

Enne 1. septembrit 2017 kehtinud RHS kohaselt ei pidanud teatud juhtudel reservi kasutamisel seaduse § 69 lg 3 ja 4 järgima, st tegemist ei olnud lepingu muudatusega nimetatud sätete mõttes. Sellise seisukoha eelduseks aga oli, et hankelepingu reserv oli hankelepingus piisavalt täpselt ja detailselt määratletud ning selle seisukoha aluseks oli Euroopa Kohtu lahend C-496/99 *Succhi di Frutta*. Nimetatud lahendi kohaselt olid muudatused riigihanke tingimustes võimalikud juhul, kui need olid piisava detailsusega riigihanke alusdokumentides ette nähtud, mis tagas selle, et pakkujad olid algusest peale võrdsel positsioonil ning võimalikest muudatustest teadlikud. Seega kui reservi kasutamise võimalus oli riigihanke alusdokumentides ette nähtud ning lisatud olid ka detailsed reeglid, mil moel ja mille alusel reservi kasutamine toimub ning millistel juhtudel seda tehakse, ei pidanud reservi kasutamine vastama RHS § 69 lg 3 ja 4 kriteeriumidele.

Kõnealuse lahendi postulaadid said direktiivis 2014/24/EL seadusandliku vormi, sisaldudes direktiivi art 72 lg 1 punktis a, mille omakorda võtab üle 1. septembri 2017 RHS § 123 lg 1 p 2. Teisisõnu on uue seaduse kohaselt reservi puhul tegemist igal juhul hankelepingu muutmisega, sh ka juhul, kui reserv on tõesti detailselt määratletud. Seega juhul, kui reserv vastab kõnealuse sätte kriteeriumidele, on reservi võimalik kasutada ning lisaks sellele muuta vajadusel hankelepingut näiteks punkti 1 alusel. Kahjuks enamuses hankelepingute sätted nendele kriteeriumidele ei vasta. Seega juhul, kui hankelepingus sisaldub näiteks säte selle kohta, et hankelepingus on ettenägematuteks lisatöödeks ette nähtud reserv 7%, on ilmselge, et

puudub punkti 2 kohaldamiseks piisav detailsus ning reservi saab kasutada mõne teise punkti (näiteks p 1) alusel.

7. Kas RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldub siis, kui muudatus on ettenägematu, kuid muudatusel pole rahalist mõju? Lisatud 10.10.2018

Jah, RHS § 123 lg 1 p 4 alusel võib hankelepingut muuta nii olukorras, mil muudatusega kaasneb rahaline mõju, või ka siis, kui rahalist mõju ei kaasne. Selle eelduseks on loomulikult § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud aluste täitmine.

8. Kas hankelepingu muutmisel RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tuleb lähtuda lubatud muudatuse protsendi arvutamisel lepingu maksumusest koos reserviga või ilma reservita? Lisatud 20.09.2019.

Hankelepingu reservi puhul on tegemist hankelepingu muutmisega, mida tuleks hinnata riigihangete seaduse § 123 valguses. Paragrahv 123 lg 1 p-s 1 sätestatu kohaldamisel võetakse aluseks algne maksumus ehk teisisõnu see maksumus, milles hankija ja pakkujad hankelepingu sõlmimisel kokku leppisid. Hankelepingu reserv arvestatakse küll riigihanke eeldatava maksumuse sisse, et valida kohased menetlusreeglid, ent hankelepingu esialgse maksumuse hulka reserv ei kuulu.

9. Kas hankelepingu mahtu võib ettenägematute asjaolude tõttu vähendada? Lisatud 29.01.2021, täiendatud 03.12.2024.

Jah, RHS § 123 lg 1 p 4 saab olla lepingu muutmise aluseks ka juhul, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, hankelepingu üldist olemust sealjuures ei muudeta ja hankelepingu maksumus väheneb. Euroopa Komisjon on selgitanud, et kui maksumuse suurenemisele on sätestatud ülempiir, et ühegi muudatuse väärtus ei tohi ületada 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest, siis maksumuse vähenemisele ei ole piiri sätestatud. See tähendab, et maksumuse vähenemise korral ei pea järgima 50 protsendi reeglit. Vaata ka [Juhis hankelepingute muutmisest kriisiolukorras](#).

10. Kas RHS § 123 lg 1 p 4 alusel tehtava hankelepingu muudatuse väärtuse arvestamisel tuleb hinnata asendustööde maksumust sarnaselt RHS § 123 lg 1 p-ga 1, liites omavahel ärajäävad ja juurdetulevad tööd? Lisatud 29.04.2021.

RHS § 123 lg 4 tuleks tõlgendada direktiivikonformselt, mis tähendab seda, et piirang 50% kehtib hankelepingu maksumuse suurenemisele. Seega kui hankelepingus tehakse kõnealuse punkti eeldustele vastav muudatus, millega asendatakse mõned tööd teiste töödega, ei ole vaja muudatuse väärtuse arvestamisel, vastupidiselt muudatuse tegemisel RHS § 123 lg 1 p 1 alusel, liita kokku ärajäävate tööde ja lisanduvate tööde maksumust, vaid arvestada tuleb üksnes väärtust, mille võrra hankelepingu maksumus suureneb.

11. Milliste hankelepingu muudatuste kohta ja millal tuleb esitada teave riigihange registrisse? Lisatud 06.06.2022, muudetud 14.12.2022.

Kui hankija muudab hankelepingut RHS § 123 lg 1 p 3 või 4 alusel, tuleb tehtud muudatuse kohta esitada registrile hankelepingu muutmise teade kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates, välja arvatud juhul, kui hankija muudab raamlepingu alusel sõlmitud

hankelepingut (RHS § 123 lg 5). Raamlepingu alusel hankelepingute muutmise osas vaata täpsemalt KKK teema „Raamleping“ küsimust-vastust nr 9.

Kõikide muude hankelepingu muudatuste kohta tuleb hankijal esitada teave riigihangete registrile 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist vastavalt RHS § 83 lg 7 p-le 2.

Kuigi RHS seda ette ei näe, siis soovitame juhul, kui hankelepingut muudetakse RHS § 123 lg 1 p-de 5 või 6 alusel ehk hankelepingu sõlminud pakkuja asendatakse eelviidatud sätetes ettenähtud tingimustel, parandada lepingu andmed riigihangete registris vahetult muudatuse tegemise järgselt muutmise teatega.

12. Kas see, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmisel ei või hankelepingu maksumus suureneda rohkem kui 50% tähendab, et kõikide RHS § 123 lg 1 p 4 alusel tehtud muudatuste väärtus kokku ei või suurendada hankelepingu algset maksumust rohkem kui 50% või tuleb vaadata iga muudatust eraldi? Lisatud 14.09.2022.

RHS § 123 lg 1 p 4 ühe muudatuse väärtus kokku ei tohi ületada 50%. Hankelepingu algne maksumus, mille alusel muudatuse väärtust arvutatakse, jääb samaks, välja arvatud juhtudel, kui seda on sama lõike p 2 alusel indekseeritud (vt § 123 lg 4).

13. Kas hankija tohib kehtivat hankelepingut üle anda teisele hankijale või ettevõtjale? Mis saab siis, kui hankeleping antakse üle ettevõtjale, kes ei ole hankija RHS tähenduses? Kui hankeleping läheb üle mitte-hankijast ettevõtjale, siis mida tuleb märkida eRHR-is? Lisatud 17.05.2024

Kehtivate hankelepingute üleandmist ühelt hankijalt teisele hankijale või ettevõtjale ei reguleeri RHS ega riigihangete direktiivid, samuti ei ole sellist küsimust käsitletud ka kohtupraktikas. Samas leiame, et riigihankeõigusega ei ole vastuolus see, kui asutuste töö ümberkorraldamise tõttu antakse ka kehtivad riigihankelepingud üle teisele asutusele või ettevõtjale.

Riigikohus on kohtuasjas nr 3-3-1-39-12 (p 20) leidnud, et lepingu kuulumine riigihankeõiguse kohaldamisalasse ei sõltu sellest, kuidas pooled on lepingut kujundanud või nimetanud, vaid oluline on tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija. RHS § 8 lg 1 kohaselt loetakse hankelepinguks igasugune hankija ja ettevõtja vahel sõlmitud rahaliste huvidega seotud leping. Hankelepingul on seega kolm defineerivat tunnust: (i) poolteks on hankija(d) ja ettevõtja(d); (ii) sisuks on toodete hankimine või teenuste või ehitustööde tellimine; ja (iii) lepinguga kaasneb rahaline huvi. Johtuvalt eelmainitust on lepingu määratlemisel hankelepinguna esmaseks eelduseks asjaolu, et lepingu üheks pooleks on hankija tunnustele vastava(d) isiku(d) (RHS § 5 lg 1). Kui hankeleping antakse üle ettevõtjale, kes ei ole hankija, siis pärast üleandmist ei saa pidada nimetatud lepingut hankelepingu tunnustele vastavaks. Esmane eeldus, et üheks hankelepingu pooleks on hankija, ei ole täidetud, seega ei ole tegemist ka hankelepinguga ja pärast lepingu üleandmist ei tule lähtuda RHS-ist sätestatust.

Kuna pärast üleandmist ei ole enam tegemist hankelepinguga, siis üheks võimaluseks on hankijal hankeleping eRHR-is märkida lõppenuks, sest hankelepingu täitmine ja sellest tulenev andmete esitamine eRHR-is ei ole pärast lepingu üleandmist enam hankija kohustuseks. Kui hankija otsustab eRHR-is märkida hankeleping lõppenuks, siis lepingu tegelikuks maksumuseks jääb seni tasutud maksumus. Kui aga ettevõtja, kellele hankeleping üle antakse, ja algne hankija soovivad jätkata lepingu täitmist eRHR-is, siis tuleb uus lepingu pool registreerida eRHR-is hankijana ning eRHR-is temale leping ka üle andma. Samuti on võimalik eRHR-is üleandmine, kui uueks lepingu pooleks on toetuse saaja.

Kui aga hankeleping antakse üle teisele hankijale, siis lepingu ühelt hankijalt teisele üleandmise puhul on risk eelkõige hankijal, kes lepingu üle võtab. Arvestades, et Euroopa Kohus on lahendis C-454/06 leidnud, et pakkuja kui lepingupartneri sisemine ümberkorraldamine ehk restruktureerimine nii, et algne lepingu partner jääb vastutama lepingu täitmise eest, ei ole käsitletav lepingu tingimuste olulise muudatusena ega ole seetõttu keelatud, siis võib analoogia korras järeldada, et ka hankija töö sisemise ümberkorraldamise tõttu hankija asutuse muutmine ei ole välistatud.

Selgitame, et sel juhul peab järgima järgmisi nõudeid:

1. Tegemist on samaliigilise hankijaga RHS § 10 mõttes ehk hankija, kes võtab lepingu üle, oleks ise pidanud hankelepingu sõlmima vähemalt sama ranges korras, samadest piirmääradest lähtudes ehk muudatusega ei väldita riigihanke korraldamise kohustust.
2. Lepingu muid tingimusi ei muudeta. Teiste tingimuste muutmise keeld tuleneb eelmainitud Euroopa Kohtu lahendist.

Juhul kui hankija vahetamise võimalus ja vajadus oli riigihanke korraldamise ajal teada, siis pidanuks hankija sellise võimaluse riigihanke alusdokumentides ette nägema. Sellisel juhul saaks tegemist olla RHS § 123 lg 1 p 2 alusel tehtava muudatusega.

14. Ehitustööde riigihankes pidid pakkujad esitama vastavustingimuse all spetsialistid, kellele olid seatud teatud kvalifikatsiooni- ja referentslepingu nõuded. Kas hankelepingu täitmise ajal võib tellijaga kooskõlastatult asendada nt projekteerimistöode projektijuhi (ühe isiku) kahe uue isiku vastu, kes mõlemad vastavad hankes seatud nõuetele? Lisatud 17.05.2024

Küsimusele, kas hankelepingu täitmise ajal võib tellijaga kooskõlastatult asendada nt projekteerimistöode projektijuhi (ühe isiku) kahe uue isiku vastu, kes mõlemad vastavad hankes seatud nõuetele, siis selles osas on meie seisukoht, et tegemist on hankelepingu muutmisega, mille lubatavust tuleb hankijal lähtuvalt konkreetsetest asjaoludest hinnata RHS § 123 kohaselt.

Kuivõrd hankeleping sõlmitakse riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega (RHS § 120 lg 1), siis tuleb ka hankelepingu täitmisel samuti juhendada riigihanke alusdokumentides, sh hankelepingus sätestatud ja pakkumuses märgitust. Leiame, et asjaolu, mitu inimest projekteerimistöode projektijuhi rolli meeskonnas täidavad, peaks olema kindlaks määratud riigihanke alusdokumentides ning hankija ja pakkuja peavad meeskonna koosseisule seatud nõuetest kinni pidama.

Pakkumuse koosseisus esitatud ühe isiku asendamine teis(t)e isiku(te) vastu (ehk täiendava spetsialisti kaasamine) on võimalik kui hankija on sellise võimaluse sõnaselgelt riigihanke alusdokumentides ette näinud. Ehk, et riigihanke alusdokumentides sh hankelepingus võib olla sätestatud ka võimalus ühe spetsialisti asendamiseks kahe isiku vastu hankelepingu täitmise käigus, ent selline tingimus peab vastama RHS § 123 lg 1 p 2 nõuetele. RHS § 123 lg 1 p 2 alusel on hankelepingut võimalik muuta kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks isikute asendamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Kui hankija kavatses kohaldada RHS § 123 lg 1 p-i 7, siis juhime tähelepanu, et RHS § 123 lg 1 p 7 kohaldamisel tuleb hankelepingu muudatuse olulisust hinnata eelkõige, ent mitte ainult, sama paragrahvi lg-s 2 toodud sätete valguses.

Lisaks märgime, et hankelepingu muutmine on siiski kahepoolne kokkulepe, st hankelepingu muutmine eeldab ka hankijapoolset tahet. Teisisõnu ei pea hankija olema hankelepingu muutmisega nõus ka juhul, kui selleks on olemas RHS § 123 tulenev õiguslik alus.

15. Kas hankelepingu muudatus kvalifitseerub „oluliseks“ ainult juhul, kui see on vormistatud allkirjastatud kokkuleppena? Lisatud 17.05.2024.

Euroopa Kohus andis 7.12.2023 otsuses kohtuasjades C-441/22 ja C-443/22 – hankelepingu muutmise sätetele tõlgenduse, mille kohaselt hankelepingu muudatuse kvalifitseerimine lepingu „oluliseks muudatuseks“ ei saa sõltuda hankelepingu poolte allkirjastatud kirjaliku kokkuleppe olemasolust. Vastupidine tõlgendus hõlbustaks kõrvalehoidmist hankelepingute muutmist käsitlevatest sätetest, võimaldades hankelepingu pooltel oma äranägemisel muuta riigihanke alusdokumentides sätestatud lepingu täitmise tingimusi. Nii ei kohaldataks riigihankes avaldatud tingimusi võrdselt kõigile potentsiaalsetele pakkujatele ja sellega ei oleks tagatud aus ning moonutamata konkurents turul.

Oluline muudatus direktiivi 2014/24 artikli 72 tähenduses peab põhimõtteliselt olema konsensuslik, kuid see võib ilmneda muus vormis kui sõnaselgelt sõlmitud kirjalik kokkulepe. Kusjuures lepingu tingimuste läbirääkimise kavatsuse võib muu hulgas tuletada hankelepingu pooltevahelisest kirjavahetusest.

16. UUS! Kas RHS § 123 kohaldub raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingule, kui tegemist on väikehankega? Lisatud 03.12.2024.

Väikehanke on riigihanke, mille maksumus jääb alla lihthanke piirmäära või alla riigihanke piirmäära, kui RHS lihthanke piirmäära ei sätesta. RHS ei kohusta hankijaid väikehangete puhul RHS 2. peatüki sätetest, sh §-ist 123 juhinduma. Järelikult peab väikehanke menetluses sõlmitud hankelepingute muutmisel lähtuma üksnes RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtetest. Lisaks tuleb silmas pidada, et muudetud hankelepingud kogumis ei ületaks raamlepingu maksimaalset kogumaksumust ning hankelepingutega ei muudetaks oluliselt raamlepingu tingimusi. (Vaata lisaks „Raamleping“ küsimus 16)

Erandid

- 1. Kas § 11 lg 1 p 9 alusel võib hankija tellida saate valmistamist meediateenuse osutaja poolt ja milline on selle sätte erinevus § 11 lg 1 punktis 8 sätestatust? Lisatud 04.06.2018.**

RHS § 11 lg 1 p 9 kohaselt ei pea riigihangete seadust rakendama meediateenuse pakkujaga saateaja või programmi tellimisega seotud hankelepingu sõlmimisel. Sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL art 10 b kohaselt on direktiivi kohaldamisalast väljaspool audiovisuaalmeedia või raadioteenuste pakkujaga sõlmitavad lepingud, mis käsitlevad saateaga (ingl k broadcasting time) või saate pakkumist (programme provision). Euroopa Komisjon on antud sätte kohta selgitanud, et erand hõlmab selliseid situatsioone, kus hankija sõlmib meediateenuse osutajaga lepingu, mille eesmärgiks on hankija saate eetrisse laskmine või eetriaaja ostmine. Seega ei ole erandiga kaetud saate valmistamise tellimine meediateenuse osutajalt, vaid üksnes olemasoleva saate edastamine või eetriaaja ostmine.

RHS § 11 lg 1 p 8 kohaselt võib ilma riigihanget korraldamata sõlmida hankelepingu meediateenuse osutajast hankija, kui ta tellib saate ostmist, arendamist, tootmist või koostootmist.

Seega erinevad punktides 8 ja 9 sätestatud erandid teineteisest nii isikulises kui ka materiaalses mõttes: p 8 alusel võib erandiga üksnes meediateenuse osutajast hankija tellida saatematerjali valmistamist, p 9 alusel võivad kõik hankijad sõlmida üksnes meediateenuse osutajaga üksnes eetriaaja või saate edastamisega seotud lepinguid.

Saatematerjali tellimine kuulub sotsiaalteenuste alla (CPV koodid 92211000-3 Raadiosaadete tootmise teenused ja 92221000-6 Televisioonisaadete tootmise teenused), mistõttu tuleb saadete tellimiseks läbi viia sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus (RHS § 126), kui riigihanke eeldatav maksumus on vähemalt 300 000 eurot (§ 14 lg 1 p 3). Alla selle piirmäära jäävate saadete tellimine võib toimuda, järgides riigihanke üldpõhimõtteid ning hankija enda hankekorda.

- 2. Kui lepingu puhul on kasutatud RHS §-s 11 toodud erandit, kas sellisel juhul on sõlmitud lepingu puhul tegemist hankelepinguga või mõne muu, nt eraõigusliku, lepinguga? Kas sellise lepingu rikkumisest peab hankija teavitama RHS-is ette nähtud korras? Lisatud 17. 05.2024.**

RHS § 11 eesmärk on määratleda need hankelepingud, mille puhul hankijal ei ole kohustust RHS-s sätestatud menetluskorda järgida, kuna ta peab kas järgima muud konkureerivat menetluskorda või vastavaid esemeid ei saa eesmärgipäraselt hankida, lähtudes vaid majanduslikult soodsaima pakkumuse valikust.

Formaalselt võivad hankelepingu legaaldefiniitsioonile sageli vastata lepingud, mille osas on RHS §-ga 11 tehtud erand ja mille puhul riigihange läbiviimisele ei kuulu. Sama käsitlust toetab RHS § 11 lg 1 sõnastus, et erandi kohaldamisel ei ole hankija kohustatud järgima RHS-i. Seega ei pea hankija nt hankelepingu rikkumise korral teavitama rikkumisest RHS-is nõutud korras või teavitama hankija otsusest teisi pakkujaid jne.

- 3. Kas juhul kui hankija tellib teenust, millele kohaldub erand RHS § 11 tähenduses, peab hankija järgima RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid? Lisatud 17.05.2024**

Hankija ei ole kohustatud erandite kasutamisel järgima RHS-is toodud nõudeid sh ka RHS §-is 3 sätestatud üldpõhimõtteid. RHS § 11 lg 1 ja ka nt § 170 lg 1 algavad sõnastusega „Käesolevat seadust ei ole hankija kohustatud rakendama, kui:..“.

RHS §-s 11 tähenduses erandi kasutamisel on hankijal endiselt kohustus järgida muid õigusnorme ja õiguse üldpõhimõtteid nagu näiteks proportsionaalsuse ja hea halduse põhimõtet.

Erandi rakendamisel tuleks arvestada RHS § 15 lg-ga 12, mille kohaselt on hankija kohustatud järgima RHS-is sätestatud riigihanke menetluse korda, kui ta alustab riigihanget registris ilma seadusest tuleneva kohustuseta. Seega, kui hankija on erandi kohaldumisest hoolimata alustanud riigihanget riigihangete registris, peab ta järgima valitud menetlusliigile kohalduvat RHS-s sätestatud korda (TlnHKo 3-18-650, p 10).

4. Kas isikuandmete kaitse auditi tellimiseks on ette nähtud mingi eriregulatsioon ehk kas seda peab tellima kui tava teenust või saab seda tellida ilma riigihanget registrist korraldamata? Lisatud 17.05.2024.

RHS-is ei ole kehtestatud eriregulatsiooni isikuandmete kaitse auditi teenuse tellimiseks. Täpsemalt sätestab RHS § 11 erandid, mille puhul hankija ei ole kohustatud rakendama RHS-i. Auditeerimisteenuste tellimist selles loetelus nimetatud ei ole.

Täiendavalt selgitame, et riigihanke lepingu liigi määramisel tuleb RHS §-st 14 sätestatust tulenevalt lähtuda asjakohastest CPV koodidest. CPV (Common Procurement Vocabulary) on ühtne riigihangete klassifikatsioon ja näitab hanke tegevusvaldkonda, mille eesmärgiks on standardiseerida tellijate poolt lepingu esemete kirjeldamisel kasutatavaid termineid, tagades potentsiaalsetele kasutajatele (hankijad, taotlejad või pakkujad) sobiva abivahendi. Seega on CPV kood hankelepingu eset kirjeldav tähis. CPV koodid on kehtestatud Euroopa Liidu määrusega (EÜ) nr 213/2008, Euroopa Komisjon on avaldanud ka "Ühtse riigihangete klassifikaatorite teatmiku" ja "CPV koodide selgitavad märkused", mõlemad dokumendid on kättesaadavad Rahandusministeeriumi veebilehe kaudu <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave#cpv>.

CPV määruse kohaselt on tegemist tavateenusega (79212000-3 Auditeerimisteenused). Sellisel juhul tuleb hankijal järgida tavateenustele ja valitud hankemenetluse liigile riigihangete seaduses ettenähtud korda.

5. UUS! Kas RHS-i §-s 11 lg-s 1 p-s 7 sätestatud kinnisasja erand kohaldub ka alles ehitatavale hoonele? Lisatud 03.12.2024.

Antud küsimust on Euroopa Kohus käsitleanud mitmes lahendis, lisaks on nn kinnisasja erandi rakendumist selgitatud RHS-i seletuskirjas.

Euroopa Kohus on käsitleanud nn kinnisasja erandit (büroopinna ehitamise ja üürimisega seotud) lahendis nr C-537/19, milles kohus kinnitab (p-s 48), et kinnisvara erandit võib laiendada selliste hoonete rendileandmisele, mida ei ole olemas. Kavandatava ehitise puhul on otsustav mõju projekteerimisele võimalik kindlaks teha, kui on võimalik tõendada, et seda mõju avaldatakse ehitise struktuurile, nagu selle mõõtmele, välisseintele ja kandvatele seintele. Siseviimistlustööd puudutavaid taotlusi saab pidada otsustavat mõju tõendavaks üksnes siis, kui need erinevad oma eripära või ulatuse poolest (p 53)

Euroopa Kohus on (kohtumaja ehitamist ja hilisemat üürimist puudutavas) lahendis nr C-213/13 rõhutanud järgmisi põhimõtteid –

kui leping sisaldab nii ehitustööde riigihankelepingu kui ka teist tüüpi lepingu elemente, määratakse tema kvalifikatsioon ja see, millist liidu õigusnormi tuleb kohaldada, selle lepingu peamist eesmärki arvestades (p 41);

lepingu sõlmimise ettepaneku tegemise ajal hankijale, ei olnud hoone ehitamist veel alustatud (p 42);

selleks et järeldada „riigihankelepingu“ olemasolu, on veel vaja, et kavandatava hoone ehitus vastaks hankija kindlaksmääratud vajadustele (p 43), see on nii juhul, kui hankija on võtnud meetmed, et määratleda ehitist iseloomustavad omadused või vähemalt, et avaldada otsustavat mõju selle kavandamisel (p 44);

Hankija on täpsustatud kavandatud hoone tehnilised ja tehnoloogilised omadused ning lähtudes kohtumõistmisega seotud statistiliste andmete kogumist (tsiviil- ja kriminaalasjade arv, igapäevane istungite arv kohtu kohta, kohtunike ja prokuröride arv, halduspersonali arv, kohtupolitseinike või turvateenistujate arv, advokatuuri liikmete arv jne) selle linna iga kohtu vajadused (kabinettide, kohtusaalide, konverentsisaalide, nõupidamissaalide ja arhiiviruumide arv, ruumide pindala, sisesuhtlemise vahendid) ning teatavad ühisvajadused nagu parklate mahutavus (p 46), selline nõuete raamistik asetab hankija positsioonile, millelt saab otsustavalt mõjutada ehitatava hoone kavandamist (p 47).

Euroopa Kohus on lahendis C-451/08 märkinud, et selleks, et mõõnda, et hankija on kindlaks määranud nõuded, on vajalik, et viimane oleks võtnud meetmed, et määratleda ehitist iseloomustavad omadused või vähemalt, et avaldada otsustavat mõju selle kavandamisel (p 67).

Euroopa Kohus on (näitusepaviljonide ehitamist ja rentimist) puudutavas lahendis nr C-536/07 märkinud, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et juhul, kui leping sisaldab nii ehitustööde riigihankelepingu kui ka teist tüüpi lepingu elemente, määratakse see, millist ühenduse õigusnormi tuleb kohaldada, selle lepingu peamist eesmärki arvestades (p 57). Hooned ehitati vastavalt hankija poolt põhilepingusse lisatud väga üksikasjalikele kirjeldustele. Nimetatud lepingust ja selle lisadest ilmneb, et need kirjeldused, milles on toodud ehitatavate hoonete täpne kirjeldus, ületavad rentniku poolt uuele hoonetele tavapäraselt esitatavad nõuded (p 58), seetõttu tuleb asuda seisukohale, et põhilepingu peamine eesmärk oli kõnealuste näitusepaviljonide püstitamise vastavalt hankija poolt kindlaks määratud nõuetele (p 59).

RHS-i eelnõu (450 SE) seletuskirjas on otsustava mõju hindamist käsitletud paragrahvi 6 (hankija finantseeritavate ehitustööde ja nendega seotud teenuste tellimine teiste isikute poolt, lk 19-20) selgituses, mis on asjakohane ka RHS §-s 11 lg-s 1 p-s 7 sätestatud eelduste täitmise hindamisel. Seletuskirjas on märgitud: „Samuti käsitatakse hankijana isikut, kes tellib ehitise ehitamist selleks, et see ehitis, kinnisasi või sellega seotud õigus hankijale hiljem erandi alusel (eelnõus sätestatud erand soetada ilma riigihanget läbi viimata) sõlmitud lepinguga üle anda. Selline kohustus tuleb samuti klassikalisest direktiivist, kuivõrd ehitustööde hankelepinguna käsitatakse riigihankeõiguse mõttes sellist lepingut, millega ehitatakse ehitis mis tahes vahenditega tingimusel, et ehitise liigile ja ehitise projektile on hankijal otsustavat mõju avaldavad nõuded. Seega ei kuulu ehitustööde hankelepingu alla juhtum, kus arendaja ehitab mitmekordset kontorihoonet, millest ühte korrust hakkab rentima hankija, kes omakorda esitab ehitamise käigus oma soovid näiteks vaheseinte, pistikupesade, seinavärvi vms kohta, mis ei oma otsustavat mõju ehitise liigile ega ehitusprojektile. Otsustava mõju hindamine saab toimuda iga üksikjuhtumi asjaolusid kogumis ja ehitustööde spetsiifikat arvestades. Teisisõnu ei ole otsustava mõju määramise üldiseid aluseid võimalik, näiteks protsentuaalselt, kindlaks määrata. Näiteks võib olla tegemist otsustava mõjuga juhul, kui hankija rendib küll ainult viiekordse hoone viimast korrust, ent temal on ainukesena vajadus suuremahulise kaubalifti järele või juhul, kui hankija esitab renditavatele ruumidele riigikaitselisi nõudeid näiteks nende

helikindluse vms kohta, st hoonele tulenevad hankija tegevuse spetsiifikast mingid erilised nõuded. Kindlasti tuleb näiteks tehasehoone hankijale võõrandamiseks või rentimiseks kontorihooneks ümber ehitamisel läbi viia riigihange.“

RHS-i eelnõu seletuskirjas (450 SE, lk 28) on RHS § 11 lg 1 p 7 kohta märgitud, et sisuliselt ei ole kinnisvara soetamise erand muutunud, ent sõnastuslikult on selguse huvides lisatud ka olemasoleva ehitise kontseptsioon. Nimelt on olnud hankijad ekslikul seisukohal, et kui nad lasevad kinnisasjale kinnisvara arendaja poolt hankija soovide järgi ehitada hoone või ka olemasoleva hoone rekonstrueerida, mille hankijad seejärel arendajalt rendivad või soetavad, on tegemist erandiga. Tegelikult see nii ei ole, vaid sellisel juhtumil on tegemist siiski kas tavaliste ehitustööde või ehitustööde kontsessioonidega.

Märgime, et RHS § 11 lg 1 p 7 kohaldamine eeldab, et ei esine RHS §-s 6 ja/või §-s 8 lg-s 5 sätestatud asjaolusid, millisel juhul on tegemist ehitustööde tellimisega RHS-i tähenduses.

6. UUS! Kas kinnisvara erandi alusel saab tellida koos üürilepinguga ilma riigihanke menetlust korraldamata teisi, erandi alla mittekuuluvaid, teenuseid? Lisatud 03.12.2024.

Kui lisaks kinnisasja omandamisele või kasutamisele, mille suhtes saab kohaldada RHS § 11 lg 1 p-s 7 ette nähtud erandit, soovitakse sama lepinguga tellida RHS-i erandite alla mittekuuluvaid teenuseid, nt ruumide koristusteenust või maanteetranspordi infrastruktuuri tugiteenuseid, siis on relevantne lähtuda segalepingute regulatsioonist (vt RHS § 18¹ lg-d 7-10).

Kinnisvaratehingute erandit saab kohaldada kogu segalepingule üldjuhul üksnes siis, kui erandiga hõlmatud ja erandi alla mittekuuluv lepingu ese ei ole objektiivselt lahutatavad ning erandiga on hõlmatud lepingu peamine ese (vt lähemalt RHS § 18¹ lg-d 7-9). Hankijal on keelatud sõlmida segalepingut või segalepingu asemel mitut lepingut RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks (RHS § 18¹ lg 10).

7. UUS! Kui hankija korraldab hoone/ruumide üüri- või rendilepingu sõlmimiseks riigihanke menetluse, vaatamata RHS § 11 lg 1 p 7 erandile, kas hankija peab siis järgima kõiki RHS-is ette nähtud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ja asjaomase riigihanke menetluse kohta käivaid sätteid? Lisatud 03.12.2024.

RHS § 11 lg 1 p 7, sätestab, et hankija ei ole kohustatud rakendama RHS-i, kui hankeleping sõlmitakse kinnisasja, olemasoleva ehitise või sellega seotud õiguste omandamiseks või kasutamiseks, sõltumata lepingu liigist. Järelikult ei ole hankija kohustatud järgima kinnisasja või (selle lahutamatuks osaks oleva) (reeglina juba olemasoleva) ehitise kasutusele võtmiseks üürilepingu sõlmimise korral RHS-is sätestatud tervikuna, st hankija ei pea järgima menetluskorda ega ka riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Eesti- ja võõrkeelses õiguskirjanduses on märgitud, et kinnisvaratehingute erandi kehtestamist õigustab kinnisasjade lahutamatus nende geograafilisest asukohast, millest tuleneb iga kinnisasja asendamatus ja unikaalsus, mis ei võimalda üldjuhul esitada täielikult võrreldavaid pakkumusi, ning geograafilise seotuse tõttu puudub sisuline võimalus piiriüleseks konkurentsiks pakkujate vahel ja seega piiriülene huvi, mistõttu ei suudaks riigihankereeglid EL-i aluslepingute eesmärkidele kaasa aidata (vt V. Vaske. RHS § 11 komm 31 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019; vt ka P. Trepte. Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide. 2. väljaanne, Oxford University Press, 2007, lk 244, än 4.130; A. Egger teoses: M. Steinicke, P. L. Vesterdorf. Brussels Commentary on EU Public Procurement Law. C. H. Beck and Hart Publishing, Nomos 2018, lk 247, än 2).

Seejuures on siseriiklikud kohtud aga leidnud, et kui hankija ei ole soovinud RHS § 11 lg 1 p-s 7 sätestatud kinnisvaratehingute erandile tugineda ning korraldab üüri- või rendilepingu sõlmimiseks riigihanke menetluse, siis tuleb hankijal tagada kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ning mitte tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihanke avamisele konkurentsile, hankija peab tegutsema läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning tagama isikute võrdse kohtlemise – ka hankija paika pandud asukohatingimus peab vastama loetletud põhimõtetele ning seda peab hankija esitatud teabe alusel olema võimalik VAKO ja kohtu menetlustes kontrollida (vt TlnHKO 09.02.2024, nr 3-24-70, p 13 jj; vt ka TlnRnKo 03.04.2024, nr 3-24-70, p 11 jj).

RHS § 15 lg 12, mis sätestab, et juhul, kui hankija alustab riigihanget registris ilma seadusest tuleneva kohustuseta, on ta kohustatud järgima RHS-is sätestatud riigihanke menetluse korda, kohaldub ka RHS §-s 11 nimetatud erandite korral (vt TlnHKO 17.05.2018, nr 3-18-650, p 10).

Sisetehing ja hankijate vaheline koostöö

- 1. Kas linnavalitsus võib sisetehinguna tellida ehitustöid oma kommunaalteenusepakkajalt, mis on 100% kohaliku omavalitsuse mõju all ja mille tegevusalade hulka kuulub põhikirja kohaselt ka elamu- ja kommunaalmajanduse haldus, sh sisetehingu objektiks oleva kommunaalobjekti haldus? Lisatud 14.09.2022, täiendatud 17.05.2024.**

RHS § 12 lg 2 kohaselt on sisetehing hankeleping, mille avaliku sektori hankija (edaspidi kontrolliv hankija) sõlmib era- või avalik-õigusliku juriidilise isikuga, kes vastab kõikidele järgmistele tingimustele (edaspidi kontrollitav juriidiline isik):

- 1) kontrollitavat juriidilist isikut kontrollib sarnaselt oma osakonnaga kontrolliv hankija või muu juriidiline isik, kelle üle kontrollival hankijal on samasugune kontroll;
- 2) üle 80% kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik;
- 3) kontrollitavas juriidilises isikus puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõiguseta erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Kuivõrd küsimusest nähtub, et kommunaalteenusepakkajal ei ole erakapitali, siis on täidetud RHS § 12 lg 2 p-s 3 sätestatud tingimus.

Hankijal tuleb hinnata, kas lisaks RHS § 12 lg 2 p-s 3 märgitud kriteeriumile on täidetud ka RHS § 12 lg 2 p-des 1 ja 2 toodud tingimused. Kuna asjaolud, mille alusel seda hinnata, on teada hankijale, on hankija ise kõige pädevam otsustama, kas antud juhul on täidetud ka RHS § 12 lg 2 p-des 1 ja 2 nimetatud tingimused. Seda tehes soovime lähtuda järgnevast.

RHS § 12 lg 2 p-s 1 nimetatud tingimus on täidetud, kui kontrollival hankijal või tema kontrollitaval muul juriidilisel isikul on otsustav mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegiliste eesmärkide ja oluliste otsuste üle (RHS § 12 lg 3). Õiguskirjanduses (RHS-i kommentaarid § 12 kohta, p-d 15–18) on selgitatud, et kontrollikriteeriumi täitmiseks peab hankija tõendama, et ta mõjutab vahetult lepingupartneri otsuseid, sh mitte ainult strateegilisi, vaid ka muid tähtsaid otsuseid, ja juhatuse autonoomia on oluliste otsuste tegemisel piiratud (EKo C-340/04, kohtujuristi C. Stix-Hackl ettepanek, p 64–71). Pelgalt nõukogu liikme rollist kontrolli eelduse täitmiseks ei piisa, kuivõrd nõukogu pädevus ühingu juhtimisel on piiratud. Vaja on suhet, milles üksus justkui täidab omaniku käsk. Seetõttu on lausa leitud, et kontroll peaks hõlmama ka üksikuid juhtimisküsimusi (EKo C-340/04, kohtujuristi C. Stix-Hackl ettepanek, p-d 63, 68 ja 70). Euroopa Kohus on sisetehingu kohaldamise välistanud olukorras, kus hankijal ei ole äriühingu juhtimisel mingit erilist pädevust, vaid ta pädevus piirdub sellega, mis on äriühinguõiguses antud enamusaktsionärile (EKo C-340/04, p-d 64–71, 38). Kontrollikriteeriumile vastavuse hindamisel omavad tähtsust muuhulgas äriühingu asutamisdokumendid ning sisetehingu osaliste vaheliste lepingute ja muu dokumentatsiooni sisu. Sisetehingu kasuks räägiks näiteks olukord, kus omanik tellib teenuseid või ostab kaupu olemuslikult käsu korras ja enda osalusel kehtestatud hinnakirja või hinnakujundusmudeli alusel. Sellisel juhul jääb ühingule üksnes ülesande täitja roll ja tema olemus oleks pigem osakonnalaadne.

Riigikohus märkis kohtuasjas (p-d 26-27), et kui tuginetakse sisetehingu erandile, tuleb kontrollikriteeriumi täidetuse hindamisel koostoimes vaadata erinevaid juhtimis- ja kontrolliaspekte, nagu juhtorganite liikmesuse kujunemine, juhtorganitele juhiste andmise õigus, järelevalve võimalused jms (vt ka kohtujuristi ettepanek asjas C-340/04 Carbotermo, p

64). Olulised pole vaid õigusnormid, vaid ka tegelik otsustav mõju (C-458/03 Parking Brixen, p 65). Mõju peab hõlmama kogu äriühingu tegevust ning lisaks strateegilistele eesmärkidele ka muid äriühingu tegevust puudutavaid olulisi otsuseid (C-458/03 Parking Brixen, p 65; C-340/04 Carbotermo, p 36). Riigikohus asus seisukohale, et osaühingu puhul, mille ainsaks osanikuks on kohaliku omavalitsuse üksus, on sisetehingu kontrollikriteerium seaduses sätestatud arvestades eelduslikult täidetud. Erandiks võib olla olukord, kus osaühingu põhikirjaga on osaniku võimalusi juhtida osaühingut ja kontrollida juhtorganite tegevust seaduses sätestatuga võrreldes piiratud. Tuginedes teiste seaduste normidele leidis Riigikohus, et kohaliku omavalitsuse üksusel on ainuosalus osaühingus, saab see tegutseda vaid avalikes huvides. Kohaliku omavalitsuse üksusel kui osanikul on eelduslikult piisav kontroll osaühingu strateegiliste ja muude oluliste otsuste üle, et lugeda kontrollikriteerium RHS § 12 lg 2 p 1 ja lg 3 mõttes täidetuks (otsuse p 27.5).

Samas on õiguskirjanduses (RHS-i kommentaarid § 12 kohta, p-d 12–13) selgitatud RHS § 12 lg 2 p 2 kohta, et kõnealune säte sisustab tegevuse hankijaga seotuse kriteeriumi ja nõuab, et kontrollitava üksuse tegevus peab olema peamiselt (vähemalt 80% ulatuses) suunatud talle kontrollitava hankija poolt antud ülesannete täitmisele. Minimaalselt nõutava 80% hulka arvestatakse ka tarded teistele sama kontrollitava hankija tüdarettevõtjatele. RHS § 12 lg 2 p 2 rakendamisel on oluline ülesande andja isik, mitte ülesande sisu ega adressaat, sh ei oma tähtsust, kes ülesande täitmise eest maksab ja kes selle eest kasu saab (kas vaid hankija või ka teenuse kasutajad). Direktiivi 2014/24 art 12 lg 1 p-st b nähtub, et kontrollivale hankijale suunatud tegevuse hulka arvatakse nii asjaomase sisetehingu esemega sarnased kui ka kõik muud ülesanded, mille tellijaks on kontrolliv hankija. Olukorras, kus omavalitsustele kuuluv ettevõtja osutab teenust mõnele kolmandale omavalitsusele, ei loeta seda kontrolliva hankija ülesande täitmiseks protsendi arvutamisel, vaid tegutsemiseks turul (EKO C-553/15, p 34–37).

Vastavalt RHS § 12 lg-le 8 tuleb tegevuste protsendimäärade kindlakstegemisel lähtuda avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku hanke- või koostöölepingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta keskmisest kogukäibest või muust asjakohasest tegevuspõhisest näitajast selle aja kohta, nagu näiteks kulud, mis on kantud seoses asjade, teenuste ja ehitustöödega. Kui avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku kohta puuduvad sellised andmed või ei ole need enam asjakohased, võib nimetatud tegevuste osakaalu hinnata majandustegevuse prognooside abil.

2. Millisel juhul on tegemist hankijate vahelise koostööga, mis ei eelda riigihanke menetluse korraldamist? Lisatud 14.09.2022.

Tulenevalt RHS § 12 lg-st 7 ei ole avaliku sektori hankijad kohustatud rakendama RHS-i nn horisontaalse koostöö korral, vaid nad saavad üksteise ressursse kasutada riigihanke menetlust korraldamata.

RHS § 12 lg 7 sätestab halduskoostöö eeldustena järgmised tingimused:

- 1) lepingu sõlmivad vaid avaliku sektori hankijad;
- 2) lepingu abil täidetakse poolte avalikke ülesandeid ühiste eesmärkide saavutamiseks;
- 3) koostöö tegemisel juhendatakse üksnes avalikust huvist;
- 4) koostööga hõlmatud tegevusest võib avatud turul toimuda vähem kui 20%.

Lepingu sõlmijateks saavad olla vaid avaliku sektori hankijad. Lepingupoolteks võivad olla ka RHS § 5 lg 2 p-dele 4 ja 5 vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud, sõltumata sellest, kas neis osaleb erakapital (direktiivi 2014/24/EL põhjendus 32), s.t RHS § 12 lg 2 p 3 koostöölepingutele ei laiene. Samuti võivad lepingupoolteks olla avaliku sektori hankijad, kes

tegutsevad võrgustikusektoris (RHS § 5 lg 3 p 1). (Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 12, kommentaar 33.)

Hankijate horisontaalset koostööd reguleeriv leping peab olema suunatud üksnes avalike ülesannete täitmisele, mitte hankija ega mõne eraettevõtja ettevõtluse soodustamisele ja koostööpartnerid peavad tegutsema ühiselt enda avalike ülesannete täitmiseks. Senine Euroopa Kohtu praktika on lubamatu soodustuse ohu tõttu välistanud nt eraettevõtjast allhankija kaasamise koostöölepingu täitmise. (Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 12, kommentaar 37 ja seal viidatud kohtupraktika EKo C-159/11, C-386/11)

Kohtuasjas C-429/19 (p 39) asus Euroopa Kohus seisukohale, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate vahelise koostööga ei saa olla tegemist siis, kui enda haldusterritooriumil avalikes huvides oleva ülesande eest vastutav avaliku sektori hankija ei täida ise täies mahus seda ülesannet, mis on riigisisese õigusega ainuiskuliselt talle pandud ja mis eeldab mitme tööetapi täitmist, vaid tellib tasu eest ühe nõutud tööetapi täitmise teiselt temast sõltumatult avaliku sektori hankijalt, kes on enda haldusterritooriumil samuti vastutav selle avalikes huvides oleva ülesande eest.

Direktiivi 2014/24 põhjenduse 33 kolmandas lõigus mainitud „tegeliku koostöö“ nõuet tuleb Euroopa Kohtu hinnangul tõlgendada nii, et sellega viidatakse selliselt kehtestatud või rakendatud koostöö tegelikkuse nõudele. Siit järeldub, et kõigi lepingupoolte ühine osalemine koostöökokkuleppes on selleks mõeldavaks kindlustamiseks, et avalikud teenused, mille osutamist nad peavad tagama, on täidetud ning seda tingimust ei saa lugeda täidetuks, kui teatavate lepinguosaliste ainus panus piirdub pelgalt kulude hüvitamisega.

Lisaks tuleb avaliku sektori üksuste vahel koostöölepingu sõlmimist mõista nende lepingupoolte koostöö tulemusena. Siit järeldub, et avaliku sektori üksuste vahelise koostöö olemasolu põhineb strateegial, mis on koostööpartnerite jaoks ühine ning eeldab, et avaliku sektori hankijad ühendavad oma jõud avalike teenuste osutamiseks. (EKo C-429/19, p-d 23–24, 28–29, 31–34, 39)

RHS § 12 lg 7 rakendamise eeldus, mille kohaselt juhitudakse koostöö tegemisel üksnes avalikust huvist, ei eelda, et koostöö peaks olema avaliku huvi saavutamiseks vältimatult vajalik või majanduslikult efektiivsem kui teenuse sisseostmine erasektorist. See säte nõuab, et koostööd ei tohi mõjutada avaliku huvi välised kaalutlused, ennekõike hankija soov teenida teenuste osutamisega kasumit. Kulupõhised rahalised arveldused ei ole koostöösuhtes tingimata välistatud, kuigi Euroopa Kohus on rõhutanud kõigi koostöölepingu partnerite mitterahalise panuse olulisust. Leping peab olema kantud „koostöövaimust“, lähtuma kõigi hankijate poolt ülesande täitmise ühiselt ja natuuras panustamise mudelist, mitte seisnema ühe hankija poolt teisele hankijale raha eest teenuse osutamises. Hankijate tõised panused ei pea aga olema võrdsed ja ühetaolise sisuga. Mõne koostööpartneri, nt väiksema valla puhtrahaline vastusooritus ei pruugi olla täielikult välistatud, kuid võib luua kahtluse, et koostööleping ei lähtu ainult avalikust huvist (Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 12, kommentaar 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

Toetuse saaja ost

1. Kas toetuse saaja, kes ei ole hankija RHS-i mõistes, ostu saab vaidlustada riigihangete vaidlustuskomisjonis? Lisatud 20.09.2019.

Toetuse saaja, kes ei ole hankija RHS-i mõistes, otsuseid ei saa vaidlustada vaidlustusmenetluses, vaid vaidlus lahendatakse pädevas kohtus.

2. Kas toetuse saaja ostu puhul piisab, kui riigihanke alusdokumentides muudatuste tegemisel pikendatakse hanketähtaega poole võrra? Lisatud 20.09.2019.

Toetuse saaja, kes ei ole hankija riigihangete seaduse mõistes, ei ole kohustatud järgima RHS-s hankijatele sätestatud ning seega ei kohaldu ka RHS §-s 82 sätestatud regulatsioon.

Üldjuhul on sellisel isikudel siiski rahastamistingimustest tulenevalt kohustus järgida riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mistõttu tuleks pakkumuste esitamise tähtaja pikendamisel määrata mõistlik tähtaeg, lähtudes hanke keerukusest, nõutavate dokumentide mahust ja muudest sellistest asjaoludest.

Oluline on, et toetuse saaja peab kinni toetuse andja poolt kehtestatud nõuetest ning enda kehtestatud tingimustest. Küsimustega, mis on seotud toetuse kasutamise tingimustega, sh hankele kehtestatud nõuetega soovitame pöörduda toetuse andja poole.

3. Kellena peab end RHS-i mõistes määratlema ettevõtja, kes on küll RHS-i mõistes hankija, kuid saab ka toetust? Lisatud 20.09.2019.

Toetuse saaja, kes on hankija RHS § 5 tähenduses, peab järgima hankija kohta sätestatud reegleid (sh RHSi), seega peab ta end ka registris määratlema hankijana ning järgima hankijale kehtivaid nõudeid.

4. Kui tihti ja kuidas peab toetuse saaja kontrollima, kas tema puhul on hankijaks määratlemisel rahastamise kriteerium täidetud? Lisatud 06.06.2022.

RHS § 5 lg 2 p 5 kohaselt on eraõiguslik juriidiline isik hankija siis, kui ta vastab mõlemale järgmisele tingimusele:

- 1) teda rahastab põhiliselt hankija või tema üle omab valitsevat mõju hankija;
- 2) ta on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Esimese tingimuse esimene osa – rahastamise kriteerium – on täidetud siis, kui rohkem kui pool isiku kõigist tuludest tulenevad avalikest vahenditest. Rahastamist tuleb hinnata majandusaasta lõikes, st iga majandusaasta alguses järgneva 12 kuu suhtes (EKO C-380/98) lähtuvalt kogutulude prognoosist.

Seega peab toetuse saaja iga majandusaasta alguses lähtuvalt enda majandusaasta kogutulude prognoosist hindama, kas sel majandusaastal on rahastamise kriteerium täidetud või mitte ning vajadusel muutma end riigihangete registris toetuse saajast hankijaks, kui ka RHS § 5 lg 2 p-s 5 nimetatud teine kriteerium on täidetud. Sellisel juhul tekib võimalus valida riigihanke korraldamiseks RHS-is ette nähtud menetluse liik.

5. Millisel juhul on eraõiguslikust juriidilisest isikust toetuse saaja hankija RHS-i mõistes? Lisatud 14.09.2022.

Eraõiguslik juriidiline isik on RHS § 5 lg 2 p 5 kohaselt hankija siis, kui ta vastab järgmistele kumulatiivsetele tingimustele:

1. teda rahastab põhiliselt hankija või tema üle omab valitsevat mõju hankija;
2. ta on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Hankijana määratlemise esimene tingimus koosneb kahest alternatiivsest kriteeriumist, st rahastamise ja valitseva mõju kriteeriumidest. Kui üks neist kriteeriumidest on täidetud, on hankijana määratlemise esimene tingimus täidetud.

Rahastamise kriteerium on täidetud siis, kui rohkem kui pool isiku kõigist tuludest tulenevad avalikest vahenditest. Rahastamist tuleb hinnata majandusaasta lõikes, st iga majandusaasta alguses järgneva 12 kuu suhtes (EKO C-380/98). Seega analüüsitakse rahastamiskriteeriumit eelarveaasta alguses lähtuvalt isiku eelarveaasta kogutulude prognoosist.

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-337/06 selgitanud, et rahastamise kriteeriumi täitmiseks ei pea asjaomase organisatsiooni tegevust otseselt rahastama riik või mõni teine avalik-õiguslik üksus (p-s 34), vaid kaudse rahastamise viis on selleks piisav (p-d 34 ja 49). Euroopa Kohus märgib lahendi C-337/06 p-s 40, et mõistet „rahastab riik” tuleb tõlgendada funktsionaalselt.

Riigipoolseks rahastamiseks saab lugeda makseid, millega finantseeritakse või toetatakse makse saaja tegevust. Siinkohal märgime, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt (vt EKO C-380/98, p-d 21, 23-25; C-337/06, p 45, 58; C-91/08, p 55) on oluline eristada tavapärasest toetust maksest, millega kaasneb makse saaja poolt makse tegijale vahetult tavapärase ärisuhtega samastatav lepinguline vastusooritus. Eelviidatud kohtupraktikast tulenevalt ei ole riigipoolse rahastamisega tegemist siis, kui makse tegija ja makse saaja vahel on sõlmitud leping, mis on koostatud võrdsete poolte läbirääkimiste tulemusena, ning makse tegijal on ärihuviline huvi makse saaja poolt ostetava asja, tellitava teenuse või ehitustöö osas.

Seega on igal juhtumil oluline tuvastada, kas makse tegija ja makse saaja vahel on sõlmitud leping, mis on koostatud võrdsete poolte läbirääkimiste tulemusena ning kas makse tegijal on ärihuviline huvi makse saaja poolt ostetava asja, tellitava teenuse või ehitustöö osas. Kui vastused eeltoodud küsimustele on jaatavad, siis ei ole rahastamise kriteerium ka täidetud. Vastupidisel juhul on rahastamise kriteerium täidetud. Oluline ongi eristada tavapärasest toetust maksest, millega kaasneb makse saaja poolt makse tegijale vahetult tavapärase ärisuhtega samastatav lepinguline vastusooritus.

Valitseva mõju kriteerium on täidetud, kui eraõigusliku juriidilise isiku juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 5 lg 2 p-des 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised RHS § 5 lg 2 p-s 5 nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud.

Kui täidetud on kas rahastamise või valitseva mõju kriteerium, tuleb hinnata järgmist hankijana määratlemise kumulatiivset tingimust, st kas eraõiguslik juriidiline isik on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Kuivõrd „avalik huvi“ („üldine huvi“) on määratlemata õigusmõiste, sealjuures Euroopa Liidu õiguse autonoomne mõiste (EKO C-373/00, p 45), toimub selle sisustamine lähtudes Euroopa Liidu õigusest ja konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest.

Riigihankedirektiivide kommentaarides märgitakse, et tegutsemist üldistes huvides tuleks mõista selliselt, et selle eesmärk on teenida ühiskonna, mitte üksikisikute või üksikisikute rühmade huve. Samas võib esineda olukordi, kus kasu on laiem ehk tegevus on soodne nii ühiskondlikele kui ka üksikisikute, ettevõtete või üksikisikute või ettevõtete huvigruppide huvidele. Eraettevõtte tegevus võib samaaegselt omada ka eesmärki tegutseda üldistes huvides. Isegi kui tegevus toob kasu üksnes ühele isikule või ettevõttele, võib lugeda selle tegevuseks üldistes huvides, kui see täidab sotsiaalset eesmärki üksikisiku või ettevõtte kasuks.

Euroopa Kohus on lahendi C-393/06 p-s 40 väljendanud seoses ülesannete täitmisega avalikes huvides, et tähtsust ei ole siinkohal asjaolul, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud. Samuti ei oma tähtsust, et avalikes huvides tegutseb isik mitte põhi- vaid kõrvaltegevusena (C-393/06, p 47). Mõiste „üldised huvid, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu“ hõlmab ka ülesandeid, mida võib täita eraettevõtja (C-360/96 (p 36 ja 43)). Mõistet „hankija“ tuleb tõlgendada funktsionaalselt, mistõttu tuleb üldiste huvide, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, olemasolu või puudumist hinnata objektiivselt ja nimetatud üldisi huvisid reguleerivate õigusnormide õiguslik vorm ei ole oluline.

Nii näiteks on Euroopa Kohus leidnud kohtuasjas C-223/99 ja C-260/99 (p 33), et messide ja näituste korraldamine on üldistes huvides, sest seda ei tehta mitte üksnes eksponentide ja kaupmeeste huvides, vaid ka selleks, et anda kaubandusele tarbijatelt saadavast teabest tulenevaid tõukeid. Samuti käsitles Euroopa Kohus lahendis C-373/00 (punkt 50) matustega seonduvat avaliku huvina.

Hankijaks määratlemise kontekstis on avaliku huviga seonduvat käsitletud ka Riigikohus. Riigikohus on märkinud, et avaliku huvi hindamise puhul on oluline, et tegemist on vajadustega, mida riik või kohaliku omavalitsuse üksus on üldistest huvidest tulenevatel põhjustel otsustanud ise rahuldada või mille suhtes nad soovivad säilitada valitsevat mõju (RKHKm 3-3-1-57-10, p 11). Samuti on Riigikohus korduvalt sedastanud, et eraisik täidab avalikku ülesannet juhul, kui pädev asutus on eraisikule õigusakti või lepinguga andnud volituse või pannud peale kohustuse osutada avalikes huvides sellist teenust, mille toimimise eest vastutab seaduse järgi lõppkokkuvõttes riik või mõni muu avalik-õiguslik juriidiline isik (RKHKo 3-17-2718, p 13; 3-3-1-19-14, p 11). Riigikohus on rõhutanud ka seda, et avalik ülesanne peab olema ette nähtud vahetult seadusega või seaduse alusel või olema tõlgendamise teel õigusnormist tuletatav (RKHKo 3-17-2718, p 14; 3-3-4-1-10, p 5; 3-3-1-72-11, p 8). Riigikohus on asjas 3-17-2718 (p-d 15–16) asunud seisukohale, et mittetulundusühing ei ole hankija RHS-i tähenduses, kui ta tegutseb avalikes huvides vaid oma põhikirja kohaselt oma liikmeskonna vabatahtliku huvitegevusena nii, et sellist ülesannet ei ole talle antud ega ta ei ole seda endale hiljem võtnud.

Kui eraõiguslikul juriidilisel isikul ongi ülesanne avalikes huvides, siis tuleb lisaks eeltoodule hinnata ka tingimuse teist poolt ehk tööstusliku või ärilise iseloomu olemasolu.

RHS-i kommentaarides (§ 5 kommentaarid, p 17, lk 83) on märgitud, et eraõiguslikku isikut ei tohiks käsitada hankijana, kui ta tegutseb tavapäraustes turutingimustes, püüab teenida kasumit ja kannab oma tegevusega seotud kahju. Sellisel juhul võib üldist huvi pakkuvaid vajadusi, mille rahuldamiseks see isik on loodud või mille rahuldamine on tehtud talle ülesandeks, pidada olemuselt tööstuslikeks või ärilisteks.

Seoses tööstusliku või ärilise iseloomu tingimusega, on Euroopa Kohus kohtuasja C-393/06 p-s 41 märkinud, et selle tuvastamiseks, kas antud organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb.

Euroopa Kohus täpsustab (C-393/06, p-des 42-48), et eelkõige tuleb kindlaks teha, kas kõne all olev organisatsioon tegutseb avatud konkurentsi tingimustes. Euroopa Kohus sisustab avatud konkurentsi selle kaudu, kas organisatsiooni asutamisel oli esikohal kasumi teenimise huvid, kusjuures Euroopa Kohus ei välista, et tegevusega võib kaasneda ka kasum, mida jaotatakse dividendidena organisatsiooni osanikele. Euroopa Kohus rõhutab, et arenenud konkurentsi olemasolu võib anda tunnistust tõsiasjast, et tegemist ei ole üldistest huvidest lähtuva vajadusega, mis ei ole olemuslikult seotud tööstuse või kaubandusega.

Euroopa Kohus on märkinud lahendis C-305/08 (p-s 30), et avalik-õigusliku isiku mõiste võib hõlmata ka organisatsioone, kelle peamine eesmärk ei ole tulu teenimine, kes ei ole oma organisatsioonilise struktuuri poolest ettevõtjad, ning kes ei tegutse turul järjepidevalt. Euroopa Kohus on täiendavalt selgitanud lahendis C-373/00 (p-s 43), et avalik-õigusliku isiku mõistet tuleb tõlgendada laiendavalt. Võttes arvesse mittetulundusühingute seaduse §-s 1 sätestatud, et mittetulundusühing on isikute vabatahtlik ühendus, mille eesmärgiks või põhitegevuseks ei või olla majandustegevuse kaudu tulu saamine (lg 1) ning et mittetulundusühingu tulu võib kasutada üksnes põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks (lg 2 ls 1), ei saa mittetulundusühingutel oma põhitegevusest tulenevalt tahes-tahtmata olla tööstuslikku või ärilist iseloomu. Isegi kui konkreetse mittetulundusühingu iseärasustest (sh mittetegutsemine mittetulundusühingute seaduse nõuete alusel) tulenevalt peaks sellel isikul siiski kõrvaltegevuse kaudu realselt olema tööstuslik või äriiline iseloom, siis ses osas on Euroopa Kohus asjas C-393/06 p-s 47 märkinud, et kui organisatsioon jätkab nende üldistest huvidest lähtuvate vajaduste rahuldamist, mida ta konkreetsetl on kohustatud tegema, siis ei ole tähtsust tõsiasjal, et lisaks oma üldistest huvidest tulenevale ülesandele tegeleb ta ka mingite muude kasumit taotlevate tegevustega. Samuti ei ole oluline, millist osa etendavad tema tegevusalade kogumis – tulundustegevused. Euroopa Kohus on asja C-155/19 ja C-156/19 p-des 44–48 leidnud, et asjaolu, et avalikku laadi ülesandeid täitval üksusel on selliste avalikku laadi tegevustega seoses iserahastamisvõime, ei oma mingisugust tähtsust, kuna selline iserahastamisvõime ei mõjuta avalikku laadi ülesannete andmist. Euroopa Kohtu hinnangul võib liikmesriigi õiguses ammendavalt määratletud avalikku laadi ülesandeid täitvat üksust pidada asutatuks konkreetse eesmärgiga rahuldada üldistes huvides vajadusi, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, isegi kui ta asutati mitte haldusasutuse vaid eraõigusliku ühingu vormis ja osa tema tegevusest, mida ta suudab ise rahastada, pole avalikku laadi. Seega tuleb asuda seisukohale, et avalikes ehk üldistes huvides tegutseval mittetulundusühingul üldjuhul ei saa olla ärilist või tööstuslikku iseloomu. Seega on väga oluline tuvastada konkreetse mittetulundusühingu osas avaliku huvi olemasolu või selle puudumine.

Kui eraõiguslik juriidiline isik vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 nimetatud tingimustele, on ta hankija, mistõttu tuleb tal järgida kõikide asjade ostmisel ning teenuste ja ehitustööde tellimisel RHS-is sätestatud korda.

6. UUS! Kuidas toetuse saaja, kes ei ole hankija, saab korraldada ostumenetluse riigihangete registris? Lisatud 03.12.2024.

Toetuse saajal, kes ei ole hankija RHSi tähenduses, on võimalik kasutada RHRi ostude tegemisel, mida rahastatakse kas välis- või riigisisestest vahenditest ja hanke läbiviimine RHRis on nõutav vastava toetuse tingimustes. Vaata täpsemalt [RHR kasutusjuhend toetuse saajatele, kes ei ole hankijad RHS tähenduses.](#)

Sanktsioonid

- 1. Kuidas tuleb hankijal kontrollida rahvusvahelise sanktsiooni subjektiks olemist alates Euroopa Liidu Nõukogu määruse 2022/576 jõustumisest alla ja üle rahvusvahelise piirmäära jääva riigihanke puhul?** *Lisatud 06.06.2022, muudetud 14.12.2022.*

Euroopa Liidu Nõukogu 8. aprillil 2022 vastu võetud ja 9. aprillil 2022 jõustunud määrus 2022/576 on otsekohalduv vaid riigihangetes, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära.

Seega kohalduvad määruses kehtestatud sanktsioonid vaid riigihangetes, mille eeldatav maksumus on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära. Rahandusministeeriumi poolt koostatud määruse rakendamist abistav juhise on kättesaadav veebiaadressilt <https://www.fin.ee/media/5764/download>. Määrusega kehtestatud sanktsioone ja nende kontrollimist selgitatakse juhise p-s 4.

Alates 14.08.2022 on RHS-i täiendatud sättega § 96 lg 21. Kõnealune säte näeb ette, et hankija kontrollib RHS § 95 lg 1 p-s 5 sätestatud kõrvaldamise alust pakkuja või taotleja kinnituse alusel. Hankija võib põhjendatud kahtluse korral nõuda pakkujalt või taotlejalt täiendavate andmete või tõendite esitamist, mis võimaldavad kõrvaldamise alust kontrollida.

Määruses kehtestatud sanktsioonid ei kohaldu riigihangetes, mille eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära. Seega ei muutnud määruse jõustumine kuidagi rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kontrollimist riigihangetes, mille eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära. Riigihangetes, mis jäävad alla rahvusvahelise piirmäära, kuid kus kohaldub RHS § 95 lg 1, on hankijal võimalik samuti kontrollida kõnealust kõrvaldamise alust § 96 lg 21 kohaselt. Lisaks võib hankija kontrollida, kas pakkuja või taotleja on nimeliselt rahvusvahelise sanktsiooni või Vabariigi Valitsuse sanktsiooni subjektideks andmebaaside alusel. Teavet rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta on võimalik saada veebilehelt www.sanctionsmap.eu. Eesti kehtestatud sanktsioonid on leitavad Riigi Teatajast, RSanS rakendusaktide nimekirjast https://www.riigiteataja.ee/akt_rakendusaktid.html?id=121112020019&kuvarakendus=1.

- 2. Kas Euroopa Liidu Nõukogu määrus 2022/576 kohaldub ka raamlepingu ja dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingute sõlmimisel, kui raamlepingu ja dünaamilise hankesüsteemi enda maksumus ületas küll rahvusvahelist piirmäära, kuid konkreetse hankelepingu maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära?** *Lisatud 06.06.2022.*

Jah, kui raamleping ja dünaamiline hankesüsteem jäävad riigihangete direktiivi kohaldamisalasse ehk nende maksumused on võrdsed või ületavad rahvusvahelist piirmäära, kohalduvad Euroopa Liidu Nõukogu määruse 2022/576 riigihankeid puudutavad sanktsioonid ka igale selle raamlepingu ja dünaamilise hankesüsteemi alusel sõlmitavale hankelepingule, sõltumata konkreetse hankelepingu maksumusest.

- 3. Millisel ajahetkel tuleb kontrollida Euroopa Liidu Nõukogu määruse 2022/576 alusel rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke puhul pakkuja omanikke viimase kasusaajani?** *Lisatud 06.06.2022.*

Seda tuleb kontrollida enne hankelepingu sõlmimist.

4. Kas ja kuidas peab hankija kontrollima Euroopa Liidu Nõukogu määruse 2022/576 alusel lepingu täitmisel tarnijat? Lisatud 06.06.2022, muudetud 14.12.2022.

Hankija peab nõudma pakkujalt kinnitust, et pakkuja ei kaasa üle 10% hankelepingu maksumusest hankelepingu täitmiseks tarnijaid, kes on Vene Föderatsiooni kodanikud, residendid, ettevõtjad või nende isikute omandis EL Nõukogu määruses (EL) 2022/576 sätestatud ulatuses või tegutsevad nende isikute juhendamisel. Kui hankijal tekib põhjendatud kahtlus, et tarnijad võivad olla Vene Föderatsiooni kodanikud, residendid, ettevõtjad või nende isikute omandis EL Nõukogu määruses (EL) 2022/576 sätestatud ulatuses või tegutseda nende isikute juhendamisel, võib hankija vastavalt RHS § 96 lg-le 2¹ nõuda pakkujalt või taotlejalt täiendavate andmete või tõendite esitamist, mis võimaldavad kõrvaldamise alust kontrollida. Füüsiliste isikute kohta võib nõuda näiteks isikut tõendava dokumendi koopiat, millelt nähtub isiku kodakondsus, juriidiliste isikute puhul väljavõte või tõend nende asukohamaa äriregistrist või pädevalt asutuselt, samuti andmeid nende tarnijate omanike ning tegelike kasusaajate kohta.

5. Kas Euroopa Liidu Nõukogu määrus 2022/576 keelab sõlmida hankelepingut ka sellise Euroopa Liidu ettevõttega, kelle juhatuse liige on Vene Föderatsiooni kodanik? Lisatud 14.09.2022, muudetud 03.12.2024.

Ei, meie hinnangul ei keela kõnealune määrus hankelepingu sõlmimist Euroopa Liidu ettevõttega, kelle juhatuse liige on Vene Föderatsiooni kodanik. Sellist tõlgendust toetab ka Euroopa Komisjoni poolt sanktsioonide määruse kohta koostatud korduma kippuvate küsimuste rubriigi küsimuse nr 36 vastus, mis on kättesaadav veebilehelt https://finance.ec.europa.eu/publications/public-procurement_en.

Vaidlustusmenetlus

1. Kust on võimalik leida VAKO otsuseid, mis on tehtud minikonkursside kohta?

Lisatud 06.06.2022.

Kuna raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks korraldatavad minikonkursid ei ole riigihangete registris avalikud, vaid suunatud üksnes konkreetsetele pakkujatele, siis ei ole riigihangete registri vaidlustuse otsingu kaudu leitavad ka minikonkursside kohta tehtud VAKO otsused. Samas on minikonkursside kohta tehtud VAKO otsused, nagu kõik VAKO otsused, leitavad Rahandusministeeriumi dokumendiregistrist aadressilt: <https://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?a=ram&op=otsi>. Samuti lisame need täiendavalt Rahandusministeeriumi veebilehele aadressil <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/vaidlustusmenetlus#vako-otsused-vaikeha>.

UUS! Riigiabi

1. UUS! Kas riigihanke korraldamisel või korraldamata jätmisel, nt RHS-is toodud erandi kasutamisel, võib lepingu sõlmimisel ühtlasi tegemist olla riigiabiga? Lisatud 03.12.2024.

Riigiabi võib riigihangete puhul tulla kõne alla juhul, kui hankeleping sõlmitakse turuhinnast kõrgema hinnaga ehk ettevõtja saab tavalisest kõrgemat tulu. Turuhinna kindlaks tegemist on selgitatud Euroopa Komisjoni teatises riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

Teatise kohaselt avatud hankemenetluse puhul eeldatakse turuhinda, kuid väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse ja teiste läbirääkimistega menetluste puhul mitte. Samuti võib riigiabi küsimus tekkida ühe pakkumusega menetlustes, sellisel juhul on turuhind tagatud, kui: menetluses tagati tõeline ja tõhus konkurents ja on kasutatud täiendavaid võimalusi pakkumuse hinna kontrollimiseks.

Lisaks tuleb arvestada, et kui hindamiskriteeriumides on hinnakomponent väike, peavad muud hindamiskriteeriumid olema objektiivsed.

Kohustusele tagada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses turuhind, on viidanud ka Euroopa Kohus, märkides, et hankija peab suutma näidata, et hind, mille ta eduka pakkujaga kokku leppis, vastab turuhinnale (vt Euroopa Kohtu 16.06.2022 otsus kohtuasjas C-376/2, p-d 69-70).

Kui hankija ei korralda riigihanke menetlust, nt rakendab mõnda RHS §-s 11 sätestatud erandit, siis on vaatamata sellele, et RHS menetluse läbiviimist ei reguleeri, ei tähenda see, et lepingu sõlmimisele ei kohaldu muud õigusaktidest tulenevad nõuded. Nii tuleb ka erandi kasutamisel hankijal analüüsida, kas tegemist võib olla riigiabiga või mitte. Üheks võimaluseks välistada eelise ja seega ka riigiabi andmist, on turuanalüüs.

Soovitused riigihangete korraldamiseks struktuuritoetuse projektide puhul

Soovitusi jagab finantskontrolli osakonna juhataja. Lisatud 17.05.2024.

Hanke korraldamine

- Tähtis on planeerimine, võtke selleks aega, et hange oleks võimalik ellu viia sellisena nagu planeeriti. Mida rohkem muudatusi tuleb teha lepingu täitmise ajal, seda rohkem võib hiljem tekkida küsitavusi. Olulise muutmise vajaduse korral tuleb korraldada uus hange. Hankeõiguse ja läbipaistvuse mõistes on riskantne lähenemine, et asume tegema ning vajadusel muudame ja korraldame hiljem jooksvalt lepingu täitmist ümber.
- Oluline on vältida piiravaid tingimusi – et pakkuma saaks tulla kõik ettevõtted, kel on sisuline võimekus tööd teha. Nii näiteks ei tohi nõuda, et ehitusettevõttel peaks olema varasem kogemus FIDIC tüüpi lepinguga, ehitaja varsemad edukalt täidetud lepingud võivad olla ka teist tüüpi.
- Tähelepanelik tuleb olla rahvusvahelist piirmäära ületavates hangetes – kuigi pole eeldada välismaiste pakkujate tulva, olgu siis Lätist või Portugalist, ei tohi rahvusvahelises hankes kehtestada nõudeid, mis sobivad vaid ühe piirkonna, nt Eesti pakkujatele. Igasuguste kohalike lubade või tunnistuste juures tuleb märkida, et aktsepteeritud on ka samaväärsed välismaalt. Olgu siis Eesti elektrikud, mõni Eesti registreering, Eesti krediitiasutuse garantii, mingi dokumendi notariaalne kinnitus Eestist, varasem kogemus Eestis, hoonete või tegevuskoha omamine Eestis juba pakkumise tegemise ajal jne.
- Keelenõude seadmisega rahvusvahelises hankes tuleb olla samuti ettevaatlik. Võib nõuda, et nt mõne suurema (ehitus)projekti juht oskaks eesti keelt (et KOV-i, riigivõimu esindajate, tellija ning kohalike muude osapooltega suhelda), kuid laialdasem nõudmine, et mitmed meeskonna liikmed valdaks kohalikku keelt võib olla liiast.
- Hankes ei tohi nõuda standardeid, kui neid siiski nimetada, tuleb juurde lisada „või samaväärne“. Põhjus on selles, et erinevaid standardeid on eri valdkondades palju, osad nendest on kattuvad ning keegi ei jõua liigitada, mis on lubatud ja mis mitte.
- Samamoodi ei tohi hankes nimetada kaubamärke. Kui see on möödapääsmatu, siis lisada sõnad „või samaväärne“. Ka ei tohi ilma sõnadeta „või samaväärne“ kirjeldada kindlat ostuallikat, protsessi, kaubamärki, patenti, tüüpi, päritolu ega tootmisviisi.
- Hanke üles ehitamisel tuleb veenduda, kas see on ka sisuliselt teostatav. Näiteks tuli hiljuti ühes hankes esile, et arhitekti ja hankija poolt ette nähtud suures ulatuses ehitusmaterjali, mida ei eksisteeri. See ilmnis see alles ehitamise käigus.
- Nõuete kehtestamisel tuleb realistlikult hinnata, et kas need on sel kujul või tasemel üldse vajalikud. Näiteks, kui renoveerimistöodel seatakse pakkujatele ehitusinseneri olemasolu nõue, kuid hiljem pakkumisi vaadates jõutakse järeldusele, et oleks sobinud ka oluliselt lihtsam ehitusobjekti juhi tase, on selles faasis juba hilja midagi muuta. Sarnane kaalutus võib olla pakkujatele garantii väljastavatele pankadele kõrgete krediitireitingute seadmisel

– on see vajalik? Esineb ka näiteid, kus hiljem tunnistatakse edukaks pakkujat, kellele garantiid andnud pangal nõutud reitinguid ei olnud.

- Arvestage talvega – kui on võimalus, et välitööd jäävad sügisesse, tasub kohe anda hankes pikem tähtaeg järgmise aasta suveni või määratleda, kuidas käitatakse, kui tööde teostamist ei ole võimalik talve saabumise tõttu lõpule viia. Sel juhul on kõikidele pakkujatele lepingu võimalik pikendamine võrdselt teada. See põhimõte sai kinnitust ka hiljutises Euroopa Kohtu lahendis.
- Hanketeates oluliste muudatuste puhul tuleb kindlasti pakkumuste esitamise tähtaega pikendada. Kui pakkujad küsivad selgitusi ning selgituste andmisel ilmneb, et midagi on vaja oluliselt täpsustada, tuleb samamoodi hanketeadet täiendada ja pakkumuste esitamise tähtaega pikendada. Pakkujatele selgituste andmisega hanke sisuline muutmine ei ole lubatud.
- Riigihangete õigus näeb ette, et pakkujad peavad saama oma kogemust tõendada asjade ja teenuste korral vähemalt kolmeaastase (36 kuud), ehitustööde korral viieaastase (60 kuud) perioodi lepingute abil, selle ajaraami lühemaks muutmine ei ole lubatud.
- Raamhanke puhul, kus nähakse ette mitme pakkujaga minikonkursside, tuleb juba hankes täpsustada, mille alusel tulevikus minikonkurssidel edukas pakkujat välja valitakse. Ei ole lubatud, et seda hakatakse otsustama alles konkursi korraldamisel. Kui raamhankesse kaastakse mitmed pakkujad, tuleb ka kõik minikonkurssile kutsuda. Oleme näinud, et raamihankes on 10 partnerit, ent minikonkurssile palutakse nendest ainult pooled.

Pakkumused

- Kehtivaid nõudeid tuleb kontrollida – nt pakkujate ja allhankijate maksuvõlgade puudumise kontroll, varasemalt tehtud tööde vastavus, kehtestatud kvaliteeditasemete vastavus, kõikide nõutud dokumentide esitamine, täitmistagatiste ehk garantiide esitamine jne. Mitmed probleemkohad on tulenenud asjaolust, et lepingut on lubatud täita oluliselt leebemate või erinevate tingimustega, kui hankes oli välja kuulutatud.
- Kontrollida tasub ka pakkumuse hinnastamist – et esimeste või väheoluliste tööde hind ei oleks ebaproportsionaalselt suur, kuigi koondmaksumus on ehk isegi soodne. Praktikas on realiseerunud risk, kus esmaste olemuselt odavamate tööde eest küsitakse suurem osa lepingu maksumusest ning hilisemad, suurema mahuga, kuid odavalt hinnastatud tööd, jäetakse lihtsalt tegemata.
- Avatud hankes ei tohi hankemenetluse käigus pidada läbirääkimisi, minna lepingusse erinevate (leebemate) tingimustega.
- Pakkumuste kvalifitseerimisel ja hindamisel tuleb kinni pidada seatud tingimustest. See ei ole enam koht, kus jõuda järeldusele, et tegelikult sobivad ka pakkujad, kes kehtestatud nõuetele täielikult ei vasta.
- Pakkumuse hindamise kriteeriumid ning hindamine ise peavad olema selged ja arusaadavad. Küsimusi võib tekitada, kuidas ja mille alusel hindepunkte anti või, kui

mõnele kriteeriumile on näiteks kehtestatud arusaamatult suur osakaal hindepunktidest. Kui see on tõesti vajalik, siis peab see olema ka hiljem selgitatav.

- Hindamisel ei ole soovitatav kasutada raskesti mõõdetavaid suuruseid, näiteks võimalikult lühikest ehituse kestvust. Teoreetiliselt on see võimalik, aga toob kaasa riskid, kui tehakse ajaline alapakkumine. Praktiline näide on siin eriti kummastav – kõige kiiremini ehitada lubanud ettevõttele anti lepingu täitmise käigus aega juurde (pool lepingu kestvusest) ehituse lõpule viimiseks.

Lepingu elluviimine

- Hankelepingus ei tohi muuta olulisi tingimusi. Näiteks, kui hankes ei ole ettemaksu tegemist ette nähtud, siis ei tohi sellist võimalust ka tekitada. Kui hankes on määratud, et lõppmakse 10% ulatuses tehakse alles pärast tööde üleandmise akti, siis ei või lõppmakset enne teha. Samuti ei tohi lepingut oluliselt pikendada.
- Hankelepingu sisu ei tohi oluliselt muuta, näiteks materjale teistega asendada (asjade ja teenuste puhul on lubatav kuni 10%, ehitustööde puhul kuni 15%, üle selle lubamatu).
- Hankelepingus asendamiste korral tuleb nimetatud protsenti arvestada samuti võrdlemisi rangelt, kokku liidetakse nii ära jäänud kui asemele tulnud töö maksumused. Kui puitaknad asendatakse plastikakendega, siis tuleb kokku arvestada mõlemate hinnad. Maksumuste vahet on lubatud kasutada vaid juhul, kui asendus on sisuliselt samaväärne, näiteks värv teise sarnasega, parkett teist sama tüüpi kuid nt natuke erineva tooniga parketiga jne.

Õiguskaitsevahendite rakendamine. Kui lepingus on ette nähtud trahvid ja/või viivised tööde mittekvaliteetse või mittetähtaegse tegemise eest, siis tuleb nende kasutamist ka kaaluda. Tõsi, raskemate juhtumite puhul vajab iga kord eraldi kaalutletud otsust, kuid murekoht võib tekkida näiteks siis, kui lepingupartneril on lubatud tööde tegemise tähtaegadest märkimisväärselt ilma mõjutate põhjusteta üle minna ning õiguskaitsevahendite kasutamist ei ole isegi kaalutud, veel vähem rakendatud.