

RTK soovitused enimesinevate rikkumiste vältimiseks

18.06.2021

Selles dokumendis on kirjeldatud riigihangete kontrollimise käigus avastatud sageli esinevaid eksimusi, mida hankijad on teinud riigihangete korraldamisel. Juhises antakse ka soovitusi riigihangete korraldamiseks nii, et hankekontrollid toimuksid sujuvalt ja tõrgeteta.

NB! Loetelu ei ole ammendav, vaid kajastab RTK kontrollis enimesinenud probleemkohti.

1. Vead kvalifitseerimistingimuste kehtestamisel

1.1. Tegevusload

- Hankija ei või ehitustööde hankelepingu puhul kvalifitseerimise tingimusena kehtestada nõudeid seoses majandustegevuse registrisse (edaspidi MTR) majandustegevuse teadete esitamisega. Riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 99 lg 1 alusel võib hankija nõuda ainult kas äriregistrisse kandmist või kutseala registrisse kuulumist või teenuste hankelepingu puhul muude õigusaktides ette nähtud erinõuete täitmist. Õige on nõuda vajalikke lube ja registreeringuid hankelepingu täitmise ajaks ning kontrollida hankemenetluses pakkuja sisulist pädevust, kompetentsi ja kogemust. Lisaks tuleb meeles pidada, et majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse §-i 22 kohaselt ei ole ajutise teenuse osutamisel alati loakohustust.
- Kui tegevus vajab mingit eriluba, siis peab hankija võimaldama pakkujatel esitada ka tema koduriigi samaväärset luba. See on eriti oluline üle rahvusvahelist riigihanke piirmäära ületavate riigihangete korraldamisel, et vältida välismaiste pakkujate diskrimineerimist (vt ka RHS § 3 p 2), isegi kui ilma Eesti loata tegutsemine ei ole lubatud, siis peab võimaldama välismaisel pakkujal osaleda riigihankes pakkuja asukohariigi samaväärse loaga. NB! Nõue tuleb seada selliselt, et Eestis kehtiv luba tuleb esitada lepingu täitmise ajaks ja mitte pakumuse esitamise tähtajaks. Edukaks osutumisel jääb talle siis aeg vastav luba ka Eesti ametkondades kohalikuks loaks vormistada. Kõik nõuded, et hankija kontrollib mingi loa olemasolu Eesti registri kaudu või on vajalik Eesti registreering või Eesti luba, on liigselt piiravad tingimused välispakkujate suhtes. Õige on, et pakkujatel on võimalik esitada Eesti luba või registreering või sellega samaväärne teise riigi luba või registreering. Pakkuja koduriigi samaväärne luba näitab, et pakkujal on sisuline võimekus teenuse osutamiseks olemas, loa väljastamise asukoht seda ei muuda.

1.2. Netokäive

- Sageli tuleb ette, et hankija pole määratlenud varasemat kolme majandusaastat õigesti (RHS § 100 lg 1 p 4). Majandusaasta määratlus ei sõltu majandusaasta aruande esitamise ajast ja seega tuleb andmeid küsida kuni kolme viimase riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta netokäibe kohta. Äärmiselt oluline on sellele tähelepanu pöörata, kui riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD) on ette valmistatud aasta lõpus, aga hanketeate avaldamine jääb uue aasta algusesse. Kui hanketeate avaldatakse jaanuaris 2021, siis netokäibe andmeid saab küsida aastate 2018-2020 kohta, mitte aastate 2017-2019 kohta eeldusel, et pakkuja majandusaasta kattub kalendriaastaga. Selleks, et tingimuse kehtestamisel ei piirataks nende pakkujate osalust, kelle majandusaasta ei kattu kalendriaastaga, soovitame netokäibe nõude sõnastada ilma viiteta konkreetsetele aastatele. 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).

- Hankija kehtestab nõude, et auditeeritud majandusaasta netokäive peab olema teatavas ulatuses. Juhime tähelepanu, et nimetatud tingimus ei pruugi olla proportsionaalne, sest raamatupidamise aastaaruande audit ei ole kohustuslik kõigile ettevõtjatele (audiitortegevuse seaduse § 91).
- RHS § 100 lg 1 p 4 alusel võib hankija 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 RHAD-s põhjendama. Kui RHAD-s antud põhjendus puudub ning netokäibe nõue ületab kahekordset hankelepingu eeldatavat maksumust, on hankija rikkunud RHS § 100 lg-t 3. 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. Samas aga tuleb igale osale kohalduva netokäibe nõude kehtestamisel arvestada konkreetse osa hankelepingu eeldatavat maksumust.

1.3. Referentstööd

- Pakkuja varasemate ehitustööde lepingute kohta küsitakse andmeid, mida on võimalik esitada mingis piirkonnas (nt Eestis) ehitatud objektide kohta. Näiteks palutakse referentsobjektid esitada tabeli kujul ja tabeli veergude päistes on kirjed, mille järgi on iga referentsobjekti kohta vaja esitada mõni Eesti registri kood (ehitisregistrikood, ehitusseadustiku alusel väljastatud kasutusluba vms). Juhime tähelepanu, et tegemist on välispakkujate suhtes taaskord diskrimineerivate tingimustega. Hankija peab viitama, et andmetena võib esitada ka muid analoogseid andmeid/tõendeid, mis võimaldavad objekti, selle kvaliteeti vms tuvastada. Lisaks ei saa nõuda, et valminud ehitised oleksid tähistatud teatud kasutusotstarbega (viitab Eesti ehitisregistrile (edaspidi EHR)) või neile oleks väljastatud ehitus- või kasutusluba, sest viimaseid ei pruugi kõikides välisriikides selliselt olla olemas. Küll aga võib kirjeldada varasemate ehitustööde sisu kasutusotstarvete kaudu (st millele peavad varasemad ehitustööd sisuliselt vastama).
- Ehitustööde referentslepingute puhul ei ole võimalik nõuda, et lepingud oleksid täidetud konkreetsetes summas (vt Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna KKK: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/876>). Hankijal tuleb tuua välja muid tunnuseid, millele lepingud vastama peavad – ehituse puhul näiteks hoone või rajatise otstarve, maht ruutmeetrites (teede puhul kilomeetrites) vms.
- Hankija nõuab varasemate ehitustööde lepingute andmeid lühema ajavahemiku kohta kui 60 kuud või asjade ja teenuste lepingute andmeid lühema ajavahemiku kohta kui 36 kuud. Juhime tähelepanu, et RHS § 101 lg 1 p-des 1 ja 2 nimetatud perioodid on sätestatud kohustuslikena ja hankija ei saa neid lühendada.

1.4. Lepingu täitmise eest vastutavad spetsialistid

- Hankija ei saa nõuda, et hankelepingu täitmise eest vastutavad isikud oleksid MTR-is määratletud pakkuja vastutava isikuna. MTR on informatiivne ja sellele kandeid ei ole võimalik õiguskindlalt tugineda (vastupidiselt näiteks kinnistusraamatule või äriregistrile, mille kannetel on õigusjõud). Kui hankija soovib spetsialisti haridusele ja kutsekvalifikatsioonile seada nõudeid (näiteks tahab hankija, et hankelepingut asuks täitma teatud koosseisus meeskond), siis peab nõude sisuks olema spetsialisti haridus või kutsekvalifikatsioon, mille olemasolu saab teatud piirides kontrollida MTR-i kaudu. Samas võib hankija kaasata spetsialisti ka võlaõigusliku lepinguga, millisel juhul ei pruugi MTR näidata spetsialisti olemasolu. Samuti, välismaistel ettevõtjatel ei ole selles kontekstis MTR-ga mitte midagi pistmist.

- Kvalifitseerimistingimuste raames on lubatud küsida küll andmeid pakkuja varasemate ehitustööde lepingute ja teenuse osutamise lepingute kohta, kuid mitte vastutavate isikute kogemuse ja varasemate tööde kohta. Kvalifitseerimistingimusena ei või sätestada, et projektijuht või mõni muu isik omaks mõnda spetsiifilist või ajalist kogemust. Ekspertide kogemust on võimalik kontrollida pakkumuste vastavustingimustes. Ekspertide kogemust võib teatud juhtudel kasutada ka pakkumuste hindamisel, nt see, kelle eksperdil on kõige parem kogemus, saab ka hindamises rohkem punkte.
- Haridusnõude või kutsekvalifikatsiooni olemasolu nõude seadmine pakkuja meeskonnaliikmetele on kvalifitseerimistingimustes lubatud, kuid nõudmistes ei tohi olla rangelt viidatud Eesti kutsetasemetele. Sellisel juhul peab viitama ka Euroopa tasemele, millega see on võrdsustatud või muul moel ära määrama, kuidas välisriigi spetsialistid saavad riigihankel osaleda. Samuti ei tohi haridustaseme määramise puhul viidata sellistele seadustele, mis reguleerivad vaid Eesti haridustasemete määramist või välisriigis omandatud kvalifikatsiooni tunnustamismenetlust Eestis.
- Hankija on pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse tingimusena nõudnud, et pakkuja peab omama ehitustööde projektijuhti / töövõtja esindajat, kellel on FIDIC lepingutega töötamise kogemus või kes on läbinud FIDIC lepingutingimuste koolituse vajalikud mahus. Juhime tähelepanu, et selline tingimus piirab riigihankes osalemise võimalust, kuna lepingu täitmise võimekus võib olla ka nendel pakkujatel, kellel on kogemus teist tüüpi lepinguformaatidega.

1.5. Varia

- Reisisenuste riigihankes on seatud pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse hindamiseks kvalifitseerimistingimus, mille kohaselt peab pakkuja olema IATA akrediteeritud piletimüügiagent viimased kolm järjestikust aastat pakkumuse esitamisest arvates. Juhime tähelepanu, et RHS § 101 lg 1 p 5 ei võimalda nõuda pakkujalt IATA akrediteeringu omamist teatud aja jooksul enne pakkumuse esitamist. Euroopa Komisjoni riigihangete juhendis on IATA nõude esitamine leidnud käsitlust kui üldiselt piirav, mistõttu soovitame IATA akrediteeringu puhul igal juhul lisada juurde märke „või sellega samaväärne“.
- Hankija piirab alltöövõtu kasutamist protsendiga hankelepingu mahust. Juhime tähelepanu, et see ei ole kooskõlas RHS § 103 lg-ga 7, mille kohaselt peab hankija nimetama need olulised tööd, mida ta soovib, et pakkuja teeks isiklikult.

2. Vead teiste hanketingimuste kehtestamisel ja RHAD koostamisel

- Osadeks jagamata jätmise põhjendus on pealiskaudne ja ei ole sisuline (RHS § 27 lg 2).
- Raamlepingutes ei ole üheselt mõistvalt ja selgelt ning ammendavalt sõnastatud hindamiskriteeriumid minikonkursside korraldamiseks. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond on andnud kirjaliku seisukoha küsimuses, kui täpselt peab hankija raamlepingus kehtestama hindamiskriteeriumid minikonkursside läbiviimiseks. Eelnimetatud selgituse kohaselt peab hindamiskriteerium olema piisavalt selgelt sõnastatud, et juba raamlepingu sõlmimiseks korraldatavas riigihankes oleks pakkujatel pakkumuse koostamiseks piisavalt teavet minikonkursside korraldamise kohta. Minikonkursside hindamiskriteeriume ei saa seada lahtiselt, st viisil, mis ei anna pakkujatele üheselt ja selgelt teada, kuidas ja milliseid hindamiskriteeriume kavatses hankija kasutada minikonkursside läbiviimisel. Juhime tähelepanu, et sarnased põhimõtted kehtivad ka minikonkursil täiendavate kvalifitseerimistingimuste kehtestamisel.
- Hankija kehtestab lepingutingimustes nõude esitada dokument, mille on väljastanud Eesti asutus (nt pangagarantii Eesti pangalt või välismaise panga Eesti filiaal, kui garantii võiks väljastada ka pakkuja asukohamaal asuv pank või filiaal). Tegemist on välispakkujate suhtes diskrimineeriva tingimusega.

- Hankija nõuab, et pakkuja peab omama esindust, hoolduskeskust või varasemat kogemust siin (või mingis muus piiritletud) regioonis või riigis. Juhime tähelepanu, et selline tingimus ei ole kohane ja proportsionaalne. Pakkujatel peab olema ligipääs riigihankele lähtuvalt oma võimekusest, mitte sellest, kas tal on mingis regioonis kogemus. Pakkuja peab suutma lepingut sisuliselt täita ja millisel viisil ta seda teeb, on tema otsustada. Nt on hankija kehtestanud riigihankes tingimuse: „Pakkujal peab olema kõigile külastajatele avatud teeninduskontor Tartus, mis peab olema avatud vähemalt tööpäevadel (st esmaspäevast reedeni) ajavahemikul vähemalt kella 10.00 kuni 17.00.“ Eelkirjeldatud teeninduskontori asukohanõude kehtestamine on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kel riigihanke alustamise hetkel puudusid vastavad teeninduskontorid Tartu linnas, kuid kes oleksid sisuliselt võimelised teenust osutama või asju müüma.
- Pakkuja lepingu täitmisel osalevatelt meeskonnaliikmetelt nõutakse liigselt eesti keele oskust. Juhime tähelepanu, et see võib osutada välispakkujate suhtes liigselt piiravaks tingimuseks. On pakkuja enda lahendada, kuidas ta soovib töö ellu viia, kas tõlkide abil või palgates kohalikke eksperte. Läbivalt eesti keele oskuse nõudmine piirab välismaiste pakkujate võimalust osaleda riigihankel. Eesti keele oskuse nõude korral peab see olema väga hästi põhjendatud. Näiteks on IT süsteemide programmeerimisel kõikidelt tiimi liikmetelt nõutud eesti keele oskust. Selline tingimus sisuliselt välistab piiritaguste pakkujate ja spetsialistide osalemise riigihankes. Isegi olukorras, kus arendatakse läbivalt Eesti spetsiifikaga seotud tarkvaralahendusi, on paraku asjakohane ehitada riigihange üles kujul, et vaid võtmeekspertidelt on nõutud eesti keele oskus.
- Hankija on viinud läbi väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse ideekonkursi ideekavandi alusel projekteerimisteenuste hankelepingu sõlmimiseks. Ideekonkursi kutses on ette nähtud väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluses sätestatavad kvalifitseerimise ja pakkumuse vastavuse tingimused, kuid tegelikult pole väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluses neid tingimusi kehtestatud, tingimusi on muudetud leebemaks või on jäetud mõned üldse kehtestamata ning hankija pole kontrollinud, kas pakkuja või pakkumus nendele tingimustele vastavad. Juhime tähelepanu, et kui hankija soovib ideekonkursile järgnevas hankemenetluses sätestada pakkujatele või pakkumusele tingimusi, ei saa need olla erinevad nendest tingimustest, mis sätestatakse ideekonkursil. Järgneva hankemenetluse tingimused võivad olla pakkujatele ideekonkursil osalemise üle otsustamisel määravaks, sest kui pakkuja näeb, et ta ei vasta hilisemas hankemenetluses kehtivatele tingimustele, ei pruugi ta osaleda ideekonkursil. Kui hankija aga hiljem neid tingimusi ei kehtesta ja neile vastavust ei kontrolli, on sellega on rikutud RHS §-is 3 sätestatud läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise nõuet.
- RHAD-s ei ole lisatud märget „või sellega samaväärne“, kui on viidatud kindlale ostuallikale, protsessile, kaubamärgile, patendile, tüübile, päritolule, tootmisviisile või standardile. Mõnikord on tehtud seda osaliselt, nt võimaldades pakkuda samaväärset kaubamärkidele, aga mitte standarditele, või asjade omadusi määratlevatele standarditele kuid mitte teenuseid või ehitustöid määratlevatele standarditele. Juhime tähelepanu, et kummalgi juhul on hankija läinud vastuollu RHS § 88 lg-tega 3 ja 6. Lisaks juhime tähelepanu, et tingimused RHAD-is, mis võimaldavad teha asendusi hankelepingu täitmise ajal, ei võimalda aga pakkuda samaväärset juba pakkumuse esitamisel. Sellel võib olla juba eos pakkujatele heidutav mõju ja nad ei osalegi riigihankes.
- Hankija piirab ühispakkumuse esitamist näiteks järgmiselt. „Pakkuja ei või esitada pakkumust ühispakkujana, olles ühtlasi esitanud pakkumuse üks; samuti ei või pakkuja esitada mitut ühispakkumust koos erinevate ühispakkujatega. Pakkuja (ühispakkuja) ei või esitada pakkumust, kui ta on andnud teisele pakkujale (ühispakkujale) nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel. Üksik võib alltöövõtjana osaleda mitmes pakkumuses“. Juhime tähelepanu, et selliselt seatud tingimus on konkurentsi piirav. Eelmine RHS nägi tõesti ette, et pakkuja ei võinud esitada ühist pakkumust, kui ta esitas pakkumuse

üks või kui ta esitas ühise pakkumuse koos teiste ühispakkujatega. Sellist ühispakkumuse esitamise piirangut aga kehtivas RHS-is enam ei ole ja automaatse keelu kehtestamine pole kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga. Keelatud kokkuleppe eest pakkuja või taotleja kõrvaldamine on ette nähtud RHS § 95 lg 4 p-s 5.

- Töö tegemise asukohaga tutvumise päev toimub pakkumuste esitamise tähtaja esimeses pooles, mistõttu riigihanke juurde hiljem registreerunud ettevõtjad ei saa tutvumiskäigul osaleda (RHS § 92 lg 3, § 111 lg 6). Juhime tähelepanu, et selliselt on välistatud riigihankest potentsiaalselt huvitatud ettevõtjate osalus. Soovitav on teha tutvumiskäigud selliselt, et võimalikult suur ring huvitatud ettevõtjaid saaks osaleda ja omandada pakkumuste esitamiseks vajaliku info. Juhul, kui hankija leiab, et pakkumuse esitamise õiguse eelduseks peaks olema hankelepingu täitmise asukohaga tutvumine, siis peab selline tingimus olema selgelt ja üheselt arusaadavalt RHAD-is kehtestatud. Ainuüksi asjaolust, et hankija on ette näinud täitmise asukohaga tutvumise aja(d), ei saa veel välja lugeda seda, et tutvumine on pakkujatele kohustuslik.
- Mõnikord on väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlust ja pakkumise küsimist vaid ühelt ettevõtjalt põhjendatud sellega, et sarnaste tehniliste omadustega asjad turul puuduvad või tooks ettevõtte vahetamine kaasa tehnilisi probleeme. Tegelikult olid kas alternatiivid olemas või tähendanuks seadmete vahetamine vajadust teatud määral ümber õppida. See tähendab, et hankimise eel ei ole tehtud turu-uuringut, tehti ebapiisavalt või ei ole see säilinud, hangitavat on nõrgalt põhjendatud ja piiravad tehnilised kirjeldused vähendasid riigihankes pakkujate arvu ja konkurentsi. Turu-uuringu koostamine on riigihanke ettevalmistamises oluline etapp, et tagada riigihanke õnnestumine ning parima hinna ja kvaliteediga asjade ja teenuste saamine. Mõnikord on kitsendavad tingimused hankija seisukohalt põhjendatud, kuid on ka esinenud riigihankeid, kus konkurentsi on piiratud põhjendamatult. See tähendab ennekõike nt konkreetse tootja seadmete hankimist, kuigi turul on ka sobivaid alternatiive.
- Mõnikord koosneb RHAD arvukatest dokumentidest koos nende juurde kuuluvate lisadega. Seejuures on erinevates dokumentides esitatud osaliselt korduvat teavet ning ka konkreetse riigihanke jaoks mitteolulist teavet. Selline RHAD on raskesti arusaadav ja raskendab pakkumuste esitamist ning menetlemist. RHAD peab olema koostatud selgelt ja arusaadavalt, et võimaldada pakkujatel hanketingimusi ja pakkumustele esitatud vormilisi nõudeid õigesti mõista ning vaidlustusi ennetada. RHAD võib olla vormistatud ühe dokumendina või koosneda mitmest osast, kuid loetavuse ja vastuolude vältimise huvides võiksid need moodustada loogilise terviku.

3. Vead kõrvaldamise aluste, kvalifikatsiooni ja pakkumuste vastavuse kontrollimisel

- Hankija ei ole sisuliselt kontrollinud kõrvaldamise aluseid õigel ajal. Juhime tähelepanu, et eduka pakkuja suhtes tuleb kõrvaldamise aluste puudumist kontrollida veelkord pärast edukaks tunnistamise otsuse tegemist (RHS § 104 lg 8) või enne hankelepingu sõlmimist (RHS § 125 lg 7 ja § 126 lg 9).
- Ettevõtja puhul, kelle vahenditele pakkuja oma kvalifikatsiooni tõendamisel tugineb, ei ole kontrollitud kõrvaldamise aluste puudumist (RHS § 103 lg-d 5 ja 6). Hankija peab põhjalikult kontrollima pakkuja esitatud dokumente, kontrollima tuginetavate isikute puhul kõrvaldamise aluste puudumist ja kõrvaldamise aluse esinemisel nõudma sellise isiku väljavahetamist. Tuginetav ettevõtja võib olla ka füüsiline isik, kui pakkuja pole temaga sõlminud või ei kavatse sõlmida töölepingut. Kui füüsilise isikuga sõlmitakse käsundusleping või töövõtuleping ja tegemist on isikuga, kelle kohta esitab pakkuja andmed kvalifitseerimistingimusele vastamiseks, siis on tegemist tuginemisega teise isiku näitajatele ja kõrvaldamise aluseid tuleb kontrollida ka füüsilise isiku suhtes. Juhime tähelepanu, et tuginetava ettevõtja kohta tuleb esitada ka hankepass.

- RHS § 95 lg-s 4 sätestatud „vabatahtlike“ kõrvaldamise aluste „vabatahtlik“ iseloom seisneb hankija kaalutusõiguses, kas kõrvaldamise aluse olemasolul ettevõtja kõrvaldada või mitte. Kõrvaldamise aluste puudumist tuleb aga igal juhul kontrollida.
- Hankija on nõudnud pakkuja kvalifikatsiooni tõendamiseks andmeid varasemate ehitustööde lepingute kohta, kuid pole kontrollinud, kas tööd tehti nõuetekohaselt (RHS § 101 lg 1 p 1). Juhime tähelepanu, et RHS § 101 lg 1 p 1 sõnastusest tuleneb, et kui hankija otsustab seada kvalifitseerimise tingimusena teatud tingimustele vastavate ehitustööde lepingute eelneva täitmise kogemuse, tuleb tal ka kontrollida, et need lepingud olid nõuetekohaselt täidetud. Juhime tähelepanu, et EHR-ist on võimalik saada infot, kas ehitised on olemas ja kas väljastatud on kasutusluba, st kas ehitised vastavad normidele, kuid ei anna infot, kas leping täideti lepingutingimusi järgides. Lepingute nõuetekohast täitmist tõendavad näiteks tellijate kinnituskirjad.
- Vastavaks on tunnistatud pakkumus, mis ei vasta ühele või mitmele vastavustingimustele. Juhime tähelepanu, et kui hankija on vastavustingimuse kehtestanud, siis ta peab kontrollima, et pakkumus sellele tingimusele vastab. Näiteks, kui ostetakse asju ja RHAD-s on ette antud konkreetsete mõõdud, siis ei saa hankija hiljem asuda seisukohale, et mõõtudele mittevastamine on ebaoluline kõrvalekalle etteantud tingimustest. Kõikidest numbrilistest näitajatest tuleb hankijal kinni pidada, kui ta on need seadnud. Pärast pakkumuste esitamise tähtaega ei ole võimalik enam ümber mõelda ja otsustada, et mõni pakkumusele seatud tingimus ei olegi hankija jaoks vajalik.

4. Muud vead hankemenetluste läbiviimisel

- Hankija on muutnud selgituste kaudu RHAD-i, mis ei ole RHS § 46 lg 3 kohaselt lubatud. RHAD-i kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid ei tohi sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused RHAD-le mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud RHAD-i muuta. Juhul, kui RHAD ja hankija antud selgitused on omavahel vastuolus, siis tuleb lähtuda RHAD-ist, sest pakkumus peab vastama RHAD-is esitatud nõutele. Samas on aga hankija andnud pakkujatele oma selgitustega eksitavat infot, mis võib jällegi viia mittevastavate pakkumuste esitamiseni.
- Hankija muudab RHAD-is kehtestatud tingimusi ilma pakkumuste esitamise tähtaja pikendamiseta (RHS § 82 lg 1). Juhime tähelepanu, et pakkumuste esitamise tähtaega tuleb pikendada ka siis, kui tehtud muudatuse tõttu muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring või pakkumuste sisu. Näiteks kui muudetakse kvalifitseerimistingimusi leebemaks, siis on riigihankel võimalik osaleda suuremal hulgal ettevõtjatel, ka neil, kes algselt tingimusele ei vastanud, ning sellisel juhul tuleb arvestada sellega, et ka neil peab olema piisavalt aega oma pakkumuse ettevalmistamiseks ja esitamiseks.
- Juhul, kui hankijal on pakkumuse maksumuse kontrollkohustus (RHS § 115 lg-d 1 ja 2), nt hankijale tundub, et esitatud pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal, siis peab hankija ja pakkuja vahel peab toimuma tegelik seisukohtade vahetus, et pakkuja saaks tõendada, et tema pakkumus on tõsiseltvõetav. Hankija peab esitama konkreetse selgitusnõude koos täpsete küsimustega. Samuti ei saa piisavaks pidada pakkuja üldsõnalist kinnitust, et esitatud pakkumuse maksumus lähtub pakkuja laiaulatuslikust kogemusest ja reaalsest kuludest ning pakkuja suudab pakutud maksumusega hankelepingut nõuetekohaselt täita.
- Ehitustööde riigihankes ei küsi hankija potentsiaalselt edukalt pakkujalt keskmise töötasu tõendit (RHS § 115 lg 2 p 2, lg 3). Juhime tähelepanu, et tõendit tuleb küsida ka juhul, kui edukaks tunnistatava pakkumuse maksumus ei ole järgmisest 10% võrra madalam või pakkumuste maksumuste keskmisest 20% võrra madalam.

- Hankija on hankemenetluse venimisega seoses unustanud esitada pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku (RHS § 112). Juhul, kui hankija on nõudnud pakkumuse tagatisena garantiid, siis tuleb pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamisel nõuda ka garantii kehtivuse pikendamist.
- Hankija muudab hankelepingu tingimusi enne lepingu allkirjastamist, kuid pärast pakkumuste esitamise tähtaega. Juhime tähelepanu, et juhul, kui RHS või RHAD ei näe ette läbiraakimiste võimalust, siis on tegemist keelatud läbiraakimistega (RHS § 52 lg 4, § 56 lg 2, § 66 lg 4, § 125 lg 6). Juhul, kui hankija leiab, et hankelepingu tingimustes on vaja teha muudatusi, tuleb tal kas tunnistada hankemenetluse kehtetuks omal algatusel ja korraldada uus riigihange uute tingimustega või võimaluse korral siiski sõlmida hankeleping algsetel tingimustel ja seejärel sobiva aluse olemasolul teha muudatus vastavalt RHS §-le 123.
- Hankija on sõlminud hankelepingu enne ooteaja möödumist (RHS § 120, § 125 lg 9).
- Lihthankemenetluse korras on hankija sätestanud, et lihthanke läbiviimisel kohaldab RHS-i 2. peatüki sätteid, kuid tingimuste kehtestamisel või menetluse läbiviimisel ei ole hankija siiski üksühele järginud kõiki hankemenetlustele ettenähtud tingimusi. Juhime tähelepanu, et juhul, kui hankija on teinud viiteid RHS-i 2. peatüki sätetele, siis tuleb tal neist edaspidi ka lähtuda. Lihthankemenetluses koostatud alusdokumendid on hankijale siduvad ja täiendist „liht“ ei tule pakkujale õigust rohkem eksida ja hankijale õigust olla menetluses ja otsuste tegemisel „vabam“.
- Hankija on hankemenetluse läbiviimisel osaliselt lähtunud nõ pöördmenetluse ja osaliselt nõ tavamenetluse loogikast otsuste tegemisel. Juhime tähelepanu, et nõ pöördmenetlust saab RHS § 52 lg 3 kohaselt kasutada avatud hankemenetluses, samuti 1-etapilistes riigihangetest, kui selline kord oli alusdokumentides ette nähtud. Riigihangete registris (edaspidi RHR) tähendab see seda, et pärast pakkumuste avamist jätkatakse vastavuse kontrolli tegevusega mitte ettevõtjate kontrolli tegevusega. Tegemist on lühema menetlusega, kus kõrvaldamise aluseid ja kvalifikatsiooni kontrollitakse vaid ühe ehk eduka pakkumuse esitanud ettevõtja osas.

Nn tavamenetluse tegevused:

Pakkumuste avamine

Ettevõtjate kontroll (hankepassi korral ettevõtjate formaalne kontroll hankepassis esitatud kinnituste alusel)

Vastavuse kontroll

Hindamine

Eduka pakkumuse valimine

Eduka pakkuja kontroll (sisuline kontroll)

Nn pöördmenetluse tegevused:

Pakkumuste avamine

Vastavuse kontroll

Hindamine

Eduka pakkumuse valimine

Eduka pakkuja kontroll (sisuline kontroll)

- Hankija kajastab RHR-is vigaseid andmeid, nt hankelepingu sõlmimise teade on esitatud hilinemisega, lepingute summad ja lõpptähtajad ei ole õigesti sisestatud, lepingu muudatused on jäetud märkimata jne. Palume veenduda, et RHR-is on teavitatud õigeaegselt ja korrektselt hankemenetluse lõppemisest ja hankelepingu muutmisest.

5. Probleemkohad hankelepingute täitmisel ja muutmisel

- Hankelepingus on ette nähtud, et pakkuja peab esitama vastutuskindlustuslepingu, täitmisaegse tagatise ja/või garantiiaja tagatise, kuid lepingu täitmise ajal ei ole hankija neid töövõtjalt küsinud või veendunud, et nõutud dokumendid vastavad lepingutingimustele

(summad, soodustatud isikud, kehtivusajad jms). Juhime tähelepanu, et tegemist on sellisel juhul hankelepingu muudatustega, mille puhul tuleb veenduda nende vastavuses RHS §-le 123.

- Lepingu täitmise käigus väljavahetatavad spetsialistid ei vasta RHAD-s ettenähtud tingimustele. Juhime tähelepanu, et juhul, kui nendele isikutele, keda asendatakse, olid esitatud riigihanke nõudmised, millest olenes pakkumuse edukus, ei ole tegemist üksnes esindajate või kontaktandmete muutusega, vaid muutuvad isikud, kes vahetult hankelepingut täidavad. Seega on tegemist hankelepingu muutmisega ning tuleb järgida RHS §-i 123.
- Hankija ei järgi hankelepingus ettenähtud maksetingimusi. Juhime tähelepanu, et juhul, kui hankelepingut täidetakse lepingus sätestatud teistel tingimustel, on see käsitatav hankelepingu muudatusega, mille õiguspärasust tuleb hinnata RHS §-i 123 alusel. Hankijal tuleb tähelepanu pöörata, et esitatud arved vastaksid lepingule, maksetähtajad ja osamaksete ning lõppmakse suurused vastaksid tingimustele. Ka ettemaksu võimaldamine, kui seda pole algselt ette nähtud, on hankelepingu muudatus. Juhul, kui viimase makse tegemise eelduseks on hankelepingus ette nähtud garantiikirja esitamine, siis tuleb kas selle olemasolus veenduda. Hankijal tuleb jälgida ka seda, et pakkuja järgiks arvete esitamisel hankelepingus toodud maksetähtaegu. Üksnes siis, kui hankelepingut ei täideta algsel tingimustel, sest pakkuja rikub oma kohustusi ja hankija on kohaldanud õiguskaitsevahendeid, ei hinnata seda hankelepingu muudatusena RHS §-i 123 alusel.
- Hankelepingu täitmise tähtaegadest ei peeta kinni. Juhime tähelepanu, et hankelepingu muudatusena on käsitatav see, kui hankija niisama annab pakkuja taotluse alusel lisatähtaja lepingu täitmiseks. Täiendava tähtaja andmine koos lepingu täitmise nõudega võlaõigusseaduse alusel peab olema selgelt ja arusaadavalt fikseeritud nii, et tegemist on lepingu rikkumisega ja hankija esitab täiendava tähtaja, ehk annab pakkujale nõ viimase võimaluse. Kohustuse täitmise nõude esitamise eelduseks on, et võlgnik on oma kohustust rikkunud.
- Ehituslepingute täitmise tähtaega pikendatakse põhjusel, et oli eriolukord ja seega hoolsale hankijale ettenägematu tingimus. Juhime tähelepanu, et nii üldsõnalisest tõdemusest ei piisa, vaid hankija peab vajaduse korral tõenditega (nt kirjavahetusega) ära näitama, millistel konkreetsetel põhjustel polnud võimalik töid etteantud ajaks ära teha (nt milliste ehitusmaterjalide tarne oli peatunud, sest tehased olid kinni; kas kehtisid konkreetset liikumiskiirangud jms).
- Ehitustööde hankelepingute täitmise käigus kasutatakse alltöövõtjaid, kelle puhul esinevad kõrvaldamise alused, kuigi hankija on kehtestanud tingimuse, et lepingu täitmisel sellisel alltöövõtjaid kasutada ei tohi (RHS § 122 lg-d 2, 4 ja 7). Hankija peab olema hoolas ja järgima enda kehtestatud tingimusi ning tegema alltöövõtjate kohta kõrvaldamise aluste päringuid, vajaduse korral ka nõudma alltöövõtjate väljavahetamist.
- Hankelepingu muutmisel on hankija aluseks võtnud § 123 lg 1 p-i 1, kuid pole ärajäänud ja lisanduvate tööde puhul muudatuse väärtuseks arvutanud nende tööde maksumusi kokku. Juhime tähelepanu, et ärajäänud ja lisanduvate tööde hinnavahet on võimalik arvutada vaid siis, kui asendatakse samaväärseid asju või töid. 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.
- Kui hankelepingu muutmise seisneb ainult tähtaja pikendamises, siis ei ole võimalik seda teha RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel. RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada.

6. Üldised soovitused riigihanke ettevalmistamiseks ja läbiviimiseks ning hankelepingu täitmiseks

- Kui hankija on hankelepingu eelnõus ette näinud, et pakkuja peab lepingu täitmise ajaks esitama kindlustuse, täitmistagatise, garantii vms dokumendi, siis mitte unustada neid nõuda pakkujalt pärast lepingu allkirjastamist või nõuda dokumentide kehtivustähtaja pikendamist juhul, kui on vaja lepingu täitmise tähtaega pikendada jms.
- Soovitame hankijal panna riigihankega seotud materjalid RHR-is sisedokumentide alla nii, et riigihanke kontrollijal on kohe neile ligipääs olemas ja ta ei pea neid eraldi hakkama välja küsima (turu-uuringuga või eeldatava maksumusega väljaselgitamisega seotud materjalid, läbirääkimiste protokollid, kinnituskirjad, päringud erinevatesse registritesse (MTR, rahvusvaheliste finantssanktsioonide otsing, ametlikud teadaanded, EHR, kutsetunnistuste andmed kutseregistrist jms) või kui on kontrollitud varasemate ehitustööde lepingute nõuetekohast täitmist, siis kirjavahetus tellijatega. Igal juhul on oluline säilitada riigihanke käigus tehtud toimingutest kirjalik või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis kontroll-jälg.
- Soovitame veenduda, et kõik vajalikud kõrvaldamise aluste puudumist tõendavad päringud on kõigi vajalike isikute kohta tehtud. RHS § 95 lg 1 p-des 1-3 nimetatud päringud tuleb teha lisaks haldus-, juhtimis- ja järelevalveorgani liikmetele ka pakkuja esindaja kohta riigihankes. Juhime tähelepanu, et PPA finantssanktsioonide otsing toimib vaid nime alusel pärides.
- Hankijal on soovitatav koostada RHAD selliselt, et erinevaid andmeid ja tingimusi dubleeritakse võimalikult vähe. Vastupidisel juhul on oht, et kui tingimusi muudetakse, võivad dokumentides tekkida vastuolud.
- Soovitav on hankijal läbi mõelda, kas kehtestatud tingimused on selged ja ühemõttelised ning kas ka kõik teised isikud saavad nendest nii aru nagu hankija. Oluline on ka jälgida, et tingimus ja selle tõenduseks kehtestatud dokumendinõue läheksid kokku (näiteks kehtestatakse tingimus, et netokäive peab olema viimasel kolmel aastal igal aastal vähemalt 100 000 eurot, kuid pakkujalt nõutakse, et ta esitaks viimase kolme aasta netokäibe summa).
- Soovitame mitte võtta läbimõtlematult üle teise hankija RHAD-i ja hanketingimused kehtestada hankija enda vajadustest ja hankelepingu esemest lähtuvalt. Mõne teise hankija RHAD-i põhjana kasutades, tuleb läbi mõelda, millist vajadust mingi tingimus täidab. Iga hanketingimuse vajalikkust tuleb kaaluda, sest pärast pakkumuste esitamise tähtaja möödumist pole tingimusi võimalik muuta, isegi, kui hankija leiab põhjendatult, et need tingimused polnud tegelikult vajalikud või nende täitmine on äärmiselt keeruline. Näiteks nõuab hankija ehitusobjektile kasutusluba, kuid hiljem selgub, et nimetatud objektide puhul ei olegi kasutusluba tarvis.
- Juhime tähelepanu, et mõnikord võimaldab RHS ka paindlikke lahendusi. Näiteks on lihthankemenetlusi võimalik üsnagi lihtsasti läbi viia, kuid hankijad on kehtestanud väga komplitseeritud tingimused, mis hiljem osutuvad ebavajalikeks. Ka siin kehtib soovitus läbi mõelda, millised tingimused on hankija jaoks tegelikult olulised ja millised mitte.
- Hankeeseme kirjelduse koostamisel soovitame kaaluda, kas sätestada tingimused tootele või koostada tehniline kirjeldus funktsionaalsetest omadustest lähtudes. Juhul, kui hankija leiab pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, et mõne pakkuja pakutud toode täidab ülesande ära ja vastab eesmärgile, kuid ei vasta mõnele konkreetsele parameetrile (nt peab tootel olema viis kinnituskohata, aga piisaks ka neljast), pole hankijal siiski üldjuhul võimalik seda pakkumust vastavaks tunnistada.
- Kvalifitseerimise, vastavaks tunnistamise jt hankes tehtavad otsused soovitame koostada selliselt, et sealt nähtuks, millistele andmetele ja dokumentidele tuginedes on otsused tehtud. Teinekord on hankija teabevahetuse kaudu pakkujalt pakkumuse sisu kohta küsinud palju küsimusi ja küsimuste sisust nähtub, et hankijal puudub veendumus, et pakkumus vastab tingimustele, kuid vastavaks tunnistamise otsuses pole sõnagi sellest, kuidas pakkuja pakkumus nõutule vastab. Sellisel juhul võib tekkida riigihanke kontrollijal küsimus, kuidas pakkumus tingimustele vastas. Otsuse põhjendustest peaks selguma arutluskäik, mis võimaldab otsust mõista. Hankija otsuste põhjendamine on läbipaistvuse tagamise mõttes oluline.

- Hankelepingu ettevalmistamisel tuleb hankijal mõelda läbi ka leppetrahvide jt õiguskaitsevahendite rakendamise nõuded. Soovitame sõnastada õiguskaitsevahendite kasutamine hankija õigusena ja mitte kohustusena, sest kui hankija sõnastab leppetrahvide rakendamise võimaluse selliselt, mis ei luba hiljem enam kaalutleda leppetrahvi suurust ja sisse nõudmist, siis leppetrahvide sisse nõudmata jätmisel tuleb seda käsitleda kui hankelepingu muudatust, mis peab vastama RHS §-le 123.
- Uute hankelepingute sõlmimisel tuleb mõelda COVID-19 mõjule ja kuidas muutunud oludes on võimalik hankelepingut täita ning millist mõju võivad omada võimalikud tulevased viiruselevikust tulenevad piirangud. Hankelepingute muutmisel tuleb meeles pidada, et eriolukord ja piirangud ei tähenda automaatselt vääramatut jõudu ja piirangud peavad otseselt hankelepingu täitmist mõjutama.
- Juhul, kui hankija kavatses hankelepingu täitmiseks kasutada struktuuritoetust või muu toetuskeemi raames antavat toetust, siis tuleb märkida hanketeatesse küsimusele „Teave Euroopa Liidu vahendite kohta“ vastuseks „jah“ või „on“ vm.