



Õiguskantsler

Teie 18.05.2016 nr

Meie 14.06.2016 nr 6-1/160701/1602588

Tagatisraha tagastamine hankemenetluses kvalifitseerimata jätmisel

Austatud avaldaja

Pöördusite õiguskantsleri poole seoses riigihangete pakkumuse tagatiseks makstud raha (tagatisraha) tagastamise viibimisega.

Jõudsin järeldusele, et riigihangete seadus annab kaalutlusõiguse hankijale nii tagatise nõudmise kui ka vabastamise otsustamisel.¹ Seega ei piira riigihangete seaduse § 34 lõikes 6 sätestatu tagatise varasemat vabastamist, kui tagatist ei ole enam vaja.

Riigihangete seaduse (RHS) § 34 lõige 6, mis reguleerib tagatisraha tagastamist, näeb ette, et tagatisraha tuleb tagasi maksta 3 tööpäeva jooksul pärast sõlmitud hankelepingu jõustumist, pakkuja pakkumuse jõusoleku tähtaja lõppemist, hankemenetluse kehtetuks tunnistamist või pakkumuse tagasivõtmist RHS § 44 lõikes 2 sätestatud juhul. Riigihangete seadus ei reguleeri, millal tuleb tagatisraha tagastada, kui pakkuja langeb hankemenetlusest välja, sest ta jäetakse kvalifitseerimata, pakkumus lükatakse tagasi või pakkuja kõrvaldatakse hankemenetlusest. See tekitab küsimuse, kas tagatiseks makstud raha tuleb kinni pidada kuni RHS § 34 lõikes 6 sätestatud aluse saabumiseni, ehkki isik enam hankemenetluses ei osale. Seni on Rahandusministeerium seadust nii ka tõlgendanud.

Eelkirjeldatud tõlgenduse pinnalt tekkis Teil probleem tagatisraha mõistliku aja jooksul tagasi saamisega. Osalesite hankemenetluses, kus hankija jättis Teid pakkujana kvalifitseerimata ning taotlesite tagatisraha tagasi. Hankija keeldus tagatisraha tagastamisest enne RHS § 34 lõikes 6 sätestatud aluse saabumist.

Tagatisrahaga seotud norme on siiski võimalik eelkirjeldatust erinevalt tõlgendada. Tagatise nõudmine on hankija kaalutlusotsus – hankija võib, aga ei pea tagatist nõudma (RHS § 34 lg 1). Kuivõrd hankija otsustab oma kaalutlustel küsimuse, kas tagatis on hankemenetluses vajalik või mitte, võib hankija samamoodi otsustada ka küsimuse, kas tagatist on jätkuvalt vaja, kui pakkuja jääb näiteks kvalifitseerimata.

¹ Kui normi on võimalik tõlgendada ja rakendada põhiseaduskonformselt, ei saa seda lugeda põhiseadusega vastuolus olevaks. Vt nt RKÜKo 22.02.2005 nr [3-2-1-73-04](#), p 36.

Tagatisraha tagastamisega viivitamine olukorras, mil pakkuja kvalifitseerimata jätmise tõttu hankemenetluses edasi ei osale, on probleemne ega lähtu tagatise eesmärgist. Tagatisraha eesmärgiks on tagada ausa ja läbipaistva riigihankemenetluse korraldamine, et esitataks reaalseid pakkumusi ja oleks tagatud nende jõusolek. Tagatisraha eesmärgiks on ka leevendada pakkumuse tagasivõtmisega hankijale tekkida võivat kahju.²

Olukorras, kus hankija on otsustanud pakkuja jätta kvalifitseerimata ja selline otsus on jõustunud, ei saa hankijale enam tekkida kahju seoses sellega, et see pakkuja võtab oma pakkumuse ennetähtaegselt tagasi. Kui kvalifitseerimata jätmise otsust on veel võimalik vaidlustada ja kui vaidlust saadab edu ning pakkuja saab õiguse hankemenetluses edasi osaleda, võib tagatisraha kinnipidamine olla põhjendatud. Kui otsus on jõustunud ja isik ei osale enam hankemenetluses, ei ole tagatisraha kinnihoidmisel otstarvet. Ei ole enam midagi, mida tagada. Sellisel juhul riivatakse raha tagastamisega viivitamisega omandipõhiõigust ülemääraselt. Tagatisraha tagastamine ei saa rikkuda ka teiste pakkujate õiguseid, kes hankemenetluses edasi osalevad ja kelle tagatisraha seetõttu ei tagastata.

Õiguskantsleri nõunik võttis Teie avalduse lahendamisel ühendust Rahandusministeeriumi riigihangete osakonna juhataja Kristel Mesilasega. Osakonnajuhataja nõustus, et seadust on võimalik tõlgendada ülalpool väljapakutud viisil ning pidas võimalikuks ministeeriumi varasemat, RHS § 34 lõikest 6 lähtuvat tõlgendust muuta. Rahandusministeerium lubas avaldada selgituse RHS § 34 uue tõlgenduse kohta ka [e-riigihangete keskkonnas](#).

Riigikogu menetluses on ka [riigihangete seaduse eelnõu](#) (eelnõu on läbinud 1. lugemise), kus on eraldi reguleeritud tagatisraha tagastamise küsimus Teie avalduses kirjeldatud olukorras. Eelnõu § 91 lg 4 punktis 3 on sätestatud, et tagatiseks makstud raha tuleb pakkujale tagastada 5 tööpäeva jooksul taotleja või pakkuja kõrvaldamise, kvalifitseerimata jätmise või pakkumuse tagasilükkamise otsuse jõustumisest.

Arvestades, et RHS § 34 on võimalik tõlgendada kooskõlas põhiseadusega ning riigihangete seaduse eelnõu vastuvõtmisel ja jõustumisel saab küsimus ka seaduses selge lahenduse, ei pea õiguskantsler momendil täiendavat sekkumist vajalikuks.

Täna Teid pöördumise eest. Soovin Teile edaspidises edu!

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Kristi Lahesoo 693 8409
Kristi.Lahesoo@oiguskantsler.ee

² Vt RKHKo 04.10.2006, nr [3-3-1-58-06](#), p.13.