

Hankija on osas 1 rakendanud pöördmenetlust (RHS § 52 lg-s 3), kus kõigepealt kontrollis hankija pakkumuste vastavust, hindas neid ning valis välja edukad pakkumused, ning alles seejärel viis läbi edukate pakkujate kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste sisulise kontrolli. Kuna tegemist on RHS § 104 lg 7 ja 8 alusel pakkuja kvalifikatsiooni sisulise kontrolliga, on ka kontrollistandard kõrgem kui see oleks vaid formaalselt hankepassi alusel (RHS § 104 lg 6). Riigihangete vaidlustuskomisjon aastatepikkuse praktika kohaselt peab olema pakkujate kvalifikatsiooni kontroll sisuline ja põhjalik (nt 112-19/209456, p 9; 197-19/215783, p 15).

Hankija tuvastas, et Proact Estonia AS on osas 1 pakkumuse koosseisus olevas hankepassis esitanud ühe referentslepingu andmed, mis ei vasta kvalifitseerimistingimuste osa 1 kohta sätestatud nõuetele. Hanke alusdokumentides oli osa 1 asjade hankelepingute osas järgmine nõue: „*Pakkuja või taotleja viimase 3 (kolme) aasta jooksul täidetud lepingute hulgas peab olema vähemalt 1 (üks) käesoleva riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepinguga samaväärne leping ning esitatavate lepingute kogumaksumus ilma käibemaksuta on kokku vähemalt 50 000 EUR. Samaväärne leping on igasugune rendi-, müügi- ja/või teenusleping, mille esemeks on üks või mitu hankelepingu eset (sh seadmete garantiiperioodi pikendust). Rendi- ja teenuse lepingute puhul peab olema leping põhikohustuste osas täidetud.*“

Hankepassis on viide ka RHS § 101 lg 1 p-le 2, mis sätestab väga konkreetselt, et lepingu peavad olema täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul. Pakkuja oli referentslepinguks märkinud ühe võrgulülite lepingu, kuid teise lepingu poole osas andmed puudusid. Hankepassist nähtus, et lepingu täitmisperiood on 28.06.2022–27.06.2027, kuid RITi poolt alustati riigihanget juba 2.06.2022, mistõttu ei ole täidetud RHS § 101 lg 1 p-st 2 tulenev nõue.

Hankija küsis siiski pakkujalt selgitust, sest hankija ei saanud otse pöörduda teise lepingu poole kontakti ning täpsustada lepingu detaile. Hankija andis pakkujale aega 5 tööpäeva referentslepingu kohta tõendite esitamiseks, kuid pakkuja vastas, et neil ei ole seoses puhkuste perioodiga õnnestunud veel saada kirjalikku kinnitust ning luba nendevahelise konfidentsiaalse lepinguinfo avaldamiseks.

Hankija tõi selle välja juba teabevahetuses ning kordab uuesti: pakkuja ei tohi märkida referentslepingu andmeid konfidentsiaalseteks. VAKO on oma otsuses nr 70-18/194227 p. 18 selgitanud, et isegi kui pakkuja peab mingit osa enda pakkumusega seotud teabest õigustatult ärisaladuseks, siis vastav teave saab jääda salajaseks üksnes konkureerivatele pakkujatele ja avalikkusele, aga mitte hankijale. Kõik ärisaladuse jagamist ja avaldamist puudutavad RHS sätted (§ 47 lg 5, § 83 lg 6, § 113 lg 8) viitavad selgelt, et pakkujal ei saa olla ärisaladusi hankija ees. See on ka ainuvõimalik lahendus – vastasel korral ei saaks hankija teha sisulist hinnangut ja kontrolli. Pakkuja risk tema ärisaladuse lubamatu avalikustamise osas on maandatud viimati viidatud RHS sätetega, mis keelavad hankijal avaldada pakkuja ärisaladust avalikkusele ja konkureerivatele pakkujatele.

Täiendavalt esitas pakkuja teabevahetuses hankijale uue referentslepingu andmed, mis muudaksid esialgses hankepassis olevat infot ning mida seal esialgu märgitud ei olnud. Lisaks kirjutas pakkuja: „*tõestamaks meie kompetentsust ja võimekust hanke objektiks olevaid seadmeid tarnida võime tuua teise kliendi, kelle hange on küll tehtud pisut enne 3 aasta ajaraami, arvestades, et RHS § 101 lg 2 võimaldab ka rohkem kui 36 kuu eest teostatud tarneid arvestada.*“

Siinkohal märgib hankija, et on ka varasemalt samal teemal Rahandusministeeriumiga suhelnud ning sealt on vastatud, et "hankepassis ei ole kirjas, et konkreetsel juhul hankija kindlasti väljaspool kolme aastast perioodi täidetud hankelepinguid arvestab, ega ole sellist sätet ka RHS-is. RHS § 101 lg 2 kohaselt võib hankija referentslepingu nõude kindlaks määramisel riigihanke alusdokumentides (täpsemalt hanketeates) märkida, et ta arvestab kvalifitseerimise tingimuse täitmise kontrollimisel ka neid lepinguid, mis on täidetud varem, ent kõnealune säte ei kohusta hankijat neid alati arvestama.

Seega kui hankija ei ole kvalifitseerimise tingimuse juures märkinud, et ta varem täidetud lepinguid arvestab, ei täida kvalifitseerimise tingimust selline pakkuja, kes tingimusele vastavaid lepinguid ei esita ja esitab varem täidetud lepingud." Käesoleval juhul ei oleks saanud hankija nagunii esitatud lepingut arvestada, sest seda ei olnud algusest peale hankepassis kirjas.

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 tähtajaks (pakkumuste esitamise tähtpäevaks) kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikud andmed RHS § 98 lg 4 tähenduses ning esineb alus pakkuja kvalifitseerimata jätmiseks. 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. Käesoleval juhul ei jätnud pakkuja andmeid hankepassis esitamata, kuid need andmeid ei vastanud hankija hinnangul kvalifikatsiooninõuete täitmiseks piisavad ning selgitusi küsides ei esitanud pakkuja hankija antud tähtajaks kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke selgitusi/tõendeid, mis aitaksid tõendada esialgselt hankepassis välja toodud lepingute vastavust kvalifitseerimistingimustele. VAKO on teinud 02.07.2019 otsuse nr 90-19/208784, kus tuuakse välja, et pakkuja üldine kinnitus hankepassis ei asenda hankija poolt konkreetselt nõutud andmeid ning hankija ei pea ise hakkama otsima riigihangete registrist ja tuvastama sealt omal äranägemisel võimalikke lepinguid, et tõendada pakkuja kvalifikatsiooni vastavust kvalifitseerimistingimustele. Seda on kinnitanud ka Tallinna Ringkonnakohus otsuse 3-19-631 punktis 16, et isegi sisulise kontrolli läbiviimisel ei pea hankija tal mingi teabe olemasolul asuma eeldama selle teabe kasutada soovimist pakkuja poolt, kuna hankija ei saa pakkuja eest kujundada pakkumuse sisu ega pakkuja eest valida kvalifitseerimistingimuste täitmiseks vajalikke ressursse ja näitajaid. Täiendavalt on VAKO oma 10.03.22 otsuses 26-22/244117 (p 14) märkinud, et hankepass ei ole vaid kinnituste edastamise vorm, vaid dokument, mis peab sisaldama informatsiooni selle kohta, kuidas on hankijal võimalik kinnitusi kontrollida.

Võttes arvesse eelpool välja toodut, siis koosmõjus RHS § 104 lg-tega 7 ja 8 ning RHS § 98 lg-ga 4 ei kvalifitseeru pakkuja Proact Estonia AS osas 1.