

Euroopa Kohus on rõhutanud kõigi pakkujate sarnast hoolsuskohustust tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõttest, mille kohaselt peavad kõik pakkujad järgima hankedokumentides kehtestatud tingimusi, et kindlustada pakkujate objektiivse võrdlemise võimalus. Selleks, et hankija saaks hinnata kõiki pakkujaid võrdsetel alustel pärast pakkumuste esitamise tähtaega, peavad pakkujad ise hoolitsema selle eest, et esitatud dokumendid oleksid kompleksed, korrektsed, vastaksid kõigile hankija esitatud nõuetele ja oleksid tähtaegselt esitatud.

Pakkumuse esitamisega kinnitab pakkuja kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist ning vastavalt RHS § 110 lg-le 3 ei ole tingimusliku pakkumuse esitamise lubatud. Samas on hankija hinnangul Tele2 Eesti AS just esitanud tingimusliku pakkumuse, järgimata tehnilises kirjelduses esitatud nõudeid, mistõttu esitatud pakkumus ei vasta.

Käesoleval juhul peab hankija pakkumust tingimuslikuks ja mittevastavaks, sest pakkuja on pakkumuse koosseisus esitanud dokumendi „Kommentaariid pakkumusele“, kus märgib, et kuna hanke eesmärk on sideteenuse hankimine, siis tehnilises kirjelduses nõutud iseteeninduskeskkonna olemasolu ja kasutusvõimalus ei ole sideteenuse kvaliteetse osutamise põhifunktsioon. Tele2 Eesti AS hinnangul on võimalik sideteenust osutada sõltumata iseteeninduse olemasolust/võimekusest, mistõttu teevad nad pakkumust esitades ettepaneku lisada teatud funktsionaalsuste juurde variant teostada toimingud halduri abil. Lisaks tuuakse mitmete tehnilise kirjelduse nõuete täitmise osas välja, et Tele2 Eesti on alles tegemas arendusi ning testimisperioodil ehk siis pakkumuste vastavuse kontrollimise ajal ei ole võimalused avatud. Märgitakse, et arendustööd on Lives alles kolm kuud peale hankelepingu sõlmimist. Hankija on ka testinud Tele2 iseteeninduskeskkonda ning nt puudub tavakasutajal võimalus enda kõnesid eristada või enda numbrit teisele numbrile suunata jne.

Hankija tehnilise kirjelduse punktis 18 on kirjas „Teenusepakkuja võimaldab asutusele tasuta nõuetekohase veebipõhise iseteeninduskeskkonna kasutamist“. Võttes arvesse, et tegemist on üldosas asuva punktiga, siis reguleerib see kogu tehnilises kirjelduses välja toodud funktsionaalsuseid, mistõttu peavad toimingud olema tehtavad ilma haldurita.

Tallinna Halduskohus (21.06.2016. a, Tln HK 3-16-1094 p. 15-17) on sedastanud, et „/.../ eeskätt hankijal on õigus otsustada, millist kaupa või teenust ta hankida soovib. Hankija ei pea tingimata hanketingimusi sätestama selliselt, et pakkuda võiks kõiki hankija eesmärgi täitmiseks objektiivselt sobivaid kaupu/teenuseid. Hankija vabadust hanke eseme tehnilisel kirjeldamisel piirab eeskätt kohustus kohelda kõiki pakkujaid võrdselt ning keeld tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Kohustus kohelda kõiki võrdselt, ei tähenda seda, et kõik peaksid saama pakkuda kaupa, mis nende enda hinnangul või nende enda läbi viidud uuringute tulemuste põhjal hankija eesmärgi valguses sobiv on. Samuti ei tähenda eelnimetatud keeld seda, et hankija peaks hanke eseme piiritlema üksnes teatud objektiivselt funktsionaalsusest lähtudes.“ Tallinna Ringkonnakohus märkinud (05.10.2017, 3-17-1414/34 p 11,12), et üksnes asjaolu, et kaebajal tuleb teha võimalikke lisakulutusi, ei muuda hanketingimust konkurentsi piiravaks. Samuti ei saa pakkuja otsustada hankija eest, milline asi või teenus on hankija eesmärgi arvestades tegelikult hankijale parim või milline on antud valdkonnas tavapärane praktika (vt Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaanne, RHS § 114 kommentaar 26).

Täiendavalt oli tehnilises kirjelduses nõutud, et Eesti siseselt on toetatud ja kasutatav VoLTE (Voice over Long Term Evolution) tehnoloogia ning Eesti siseselt ja rahvusvaheliselt on toetatud ja kasutatav VoWiFi (Voice over WiFi) tehnoloogia. Kui hankija soovis testida teenuse olemasolu, siis pakkuja vastas, et VoLTE-t saab kasutada vaid Apple telefonidega ning et käesoleval hetkel ei ole võimalik avada VoWiFi teenust testimiseks soovitud numbritele, sest tehnoloogia avatakse teenuslepingu kehtivuse ajal, mitte hiljem kui 2023 esimeses kvartalis. Hankija juhib tähelepanu, et hanke alusdokumentides ei olnud kirjas, et teenust peab olema võimalik kasutada vaid kindla tootja telefonidega, seega on pakkuja kitsendanud tingimusi ja tõlgendanud neid vastavalt oma võimalustele. Lisaks pidi VoWiFi teenus toimima juba pakkumuse vastavuse kontrollimise hetkel, mitte määramata aja pärast hankelepingu sõlmimise järgselt.

Võttes arvesse, et hanketingimusi ei vaidlustatud, pidi pakkuja neist tingimustest oma pakkumuse koostamisel lähtuma ning kui pakkuja tundis, et hanketingimused tema õigusi piirasid või olid tema arvates õigusvastased, oleks pidanud need enne pakkumuste esitamise tähtaega vaidlustama (23.08.2018, TlnHKo 3-18-1360, p-d 19-20). Käesoleval juhul seda tehtud ei ole. Hankija oli ette näinud nõuded, millele iseteeninduskeskkond vastama peab, lisaks et vaja on VoLTE ja VoWifi teenust ning eraldi ei ole hanke alusdokumentides sätestatud, et iseteeninduskeskkonna võimekus tehnilisele kirjeldusele vastavuse osas on sõltuvuses hankelepingu sõlmimise tähtjast, sh VoWIFI.

Võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustusega poleks kooskõlas lähenemine, kus pakkumus ei pea vastama riigihanke alusdokumentidele, kuid pakkujal on valmisolek sõlmida hankeleping. Sellisel juhtumil kaotaks pakkumuse vastavuse kontroll oma mõtte ja eesmärgi (TrtRnKo 16.07.2021, 3-21-394).

RHS § 114 lg 2 sätestab, et hankija lükkab pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Siinkohal märgib hankija, et eespool välja toodud puudused on kõige põhilisemad ning tõendavad ilmekalt pakkumuse mittevastavust, mistõttu veelgi detailsemal kontrollimisel võib ilmnedagi veel asjaolusid, kuid millede puudumine või olemasolu ei muuda pakkumusele antavat hinnangut. Tallinna Ringkonnakohus (23.10.2018, TlnRnKo 3-18-1360, p 14) on sedastanud, et kui hankija on tuvastanud, et pakkumus ei vasta riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele (esinevad sisulised kõrvalekalded), puudub tal diskretsioon otsustamiseks, kas lükata pakkumus tagasi või mitte. Hankijate range seotus riigihanke alusdokumentidega seondub võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuskohustusega (Euroopa Kohtu 10. oktoobri 2013. a otsus asjas C-336/12, p-d 40; 6. novembri 2014. a otsus asjas C-42/13, p-d 42–44, 46 ja 50).