



SA Ida-Viru Keskhaigla
Tervise tn 1, Kohtla-Järve linn
Ida-Viru maakond 31025

25.01.2023 nr 11.2-4/23/110

registrikood: 90003433

Vaideotsus

1. Vaide läbivaatamise alus ning vaide esitaja taotlus

Tulenevalt Riigi Tugiteenuste Keskuse (edaspidi ka RTK või vaide lahendaja) 21.11.2022 otsusest finantskorrektsiooni tegemise kohta nr 11.2-4/1165 ja lähtudes haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) §-st 73, perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) § 51 lõikest 2 ja tervise- ja tööministri 4. aprilli 2019. a käskkirja nr 32 „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ (edaspidi TAT määrus) punktist 7.10 vaatas RTK läbi SA Ida-Viru Keskhaigla (edaspidi ka vaide esitaja, toetuse saaja või hankija) 15.12.2022 esitatud vaide, milles vaide esitaja taotleb RTK 21.11.2022 otsuse finantskorrektsiooni tegemise kohta nr 11.2-4/1165 kehtetuks tunnistamist.

2. Asjaolud

2.1. RTK on rahuldanud meetme „Kättesaadavate ja kvaliteetsete tervishoiuteenuste tagamine tööhõives püsimise ja hõivesse naasmise suurendamiseks” tegevuse „Haiglavõrgu tugevdamine riskipiirkonnas“ raames finantskorrektsiooni otsuse toetuse andmise tingimuste „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ (edaspidi TAT) Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla projekti „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ (projekti nr 2014-2020.2.04.19-0085).

2.2. RTK on tuvastanud riigihangete kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihanke viitenumbri 241623 „Ahtme Tervisekeskuse G-korpuse rekonstrueerimine“ (edaspidi riigihange nr 241623) ja riigihanke viitenumbri 243968 „Ahtme tervisekeskuse G-korpuse rekonstrueerimistöde omanikujärelevalve teenused“ (edaspidi riigihange nr 243968) läbiviimisel järginud korrektselt riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõudeid.

2.3. RTK esitas toetuse saajale 21.11.2022 otsuse nr 11.2-4/1165 finantskorrektsiooni tegemise kohta (edaspidi FKO) ning luges mitteabikõlblikuks kuluks 71 487,77 eurot.

2.4. Vaide esitaja FKO-ga ja selles toodud rikkumistega ning järeldustega riigihankes nr. 241623 ja riigihankes nr 24368 ei nõustu ning esitas 15.12.2022 RTK-le vaide FKO kehtetuks tunnistamiseks.

3. Vaide lahendaja seisukohad

3.1. Haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 83 lõike 1 kohaselt kontrollitakse vaiet läbi vaadates haldusakti andmise õiguspärasust ja otstarbekust. HMS § 54 kohaselt on haldusakt õiguspärane, kui ta on antud pädeva haldusorgani poolt andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, proportsionaalne, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele. RTK kontrollib FKO õiguspärasust ja otstarbekust lähtudes vaide esitaja poolt vaides esitatud argumentidest ja vastuväidetest.

(a) piirav hanketingimus riigihankes nr 241623

3.2. Toetuse saaja on viinud läbi rahvusvahelise hankemenetlusena riigihanke nr 241623. Hankija on kehtestanud riigihankes nr 241623 alusdokumendis (hankelepingu projekt) ja hankelepingus piirava tingimuse, mille kohaselt peab töövõtja garantiiaja tagatisena esitama Eestis registreeritud krediidasutuse poolt väljastatud garantiikohustuse täitmistagatise.

3.3. RTK asus vaideotsuses seisukohal, et eelkirjeldatud nõue, mis näeb garantiikohustuse täitmistagatisele ette selle väljastamise Eestis registreeritud krediidasutuse poolt, on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis. Hankija ei ole andnud võimalust potentsiaalsele välispakkujale esitada oma asukohariigi krediidasutuse garantiikohustuse täitmistagatist. RTK asus FKO-s seisukohale, et Eestis registreeritud krediidasutuselt tagatise saamise protsess võib välisriigist pärit pakkujalt eeldada ebaproportsionaalselt suurt pingutust ning see võis mõjutada tema otsust hankes osaleda.

3.4. Vaide lahendaja seisukohalt piirab tingimus, mille kohaselt peab pakkuja esitama Eesti Vabariigis registreeritud krediidasutuse poolt väljastatud garantiikohustuse täitmistagatise põhjendamatult konkurentsi, sest sellise tingimuse seadmisega kohtleb toetuse saaja võimalikke pakkujaid (sh välispakkujaid) ebavõrdselt. Piiravast tingimusest lähtuvalt olid seega hankes eelisseisundis pakkujad, kelle „kodupank“ oli registreeritud Eesti Vabariigis.

3.5. Euroopa Liidu riigihangete regulatsiooni eesmärk on tagada eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtted ning nendest tulenevad võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtted. RHS § 1 kohaselt on riigihangete seaduse eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel. Selle eesmärgi täitmiseks tuleb hankijatel riigihangete korraldamisel järgida muuhulgas ka riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Üldpõhimõtteid tuleb järgida nii alla rahvusvahelist piirmäära jäävate hangete kui ka rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul. Kuna rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul eeldatakse välismaiste pakkujate huvi hankes osalemise vastu, tuleb selliste hangete läbiviimisel hankijal jälgida, et hankes osalemise tingimused oleksid kehtestatud ka sellest eeldusest lähtuvalt.

Seega tuleb tingimused sõnastada selliselt, et välispakkujad saaksid hankes pakkumusi esitada hankija asukohariigi ettevõtjatega võrdsetel alustel ilma ebamõistlikke pingutusi tegemata.

3.6. Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) § 45 lg 1 p 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse nr 1303/2013 artikli 143 alusel juhul, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 lg 2 kohaselt võtavad liikmesriigid arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning fondidele tekitatud rahalist kahju ja kohaldavad proportsionaalseid korrektsioone. Eeskirjade eiramisena käsitatakse liidu õiguse või selle kohaldamisega seotud liikmesriigi õiguse rikkumist, mis tuleneb Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide rakendamisega seotud ettevõtja tegevusest või tegevusetusest, mis on mõjutanud või oleks võinud kahjustavalt mõjutada liidu eelarvet põhjendamata kuluartikli liidu eelarvest debiteerimise tõttu (määruse (EL) nr 1303/2013 art 2 p 36).

3.7. Ka Euroopa Kohtu kohtuasjades nr C-383/06-C-385/06 jõutakse järeldusele, et kui rikutakse hankereegleid, siis sellest piisab järeldamiseks, et toetust ei ole kasutatud abikõlblikuks loetava kulu osas säästlikult, kahjustades sellega EL reguleeritud konkurentsipoliitikat ning seeläbi ka EL eelarvet ja siseturgu. Vaide lahendaja on seisukohal, et rikkumise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, kuivõrd ei ole teada, milline oleks olnud hanke lõpptulemus, sh pakkujate ring, pakkumuste maksumused ja milline pakkuja oleks valitud edukaks, kui hankija ei oleks sätestanud hankedokumentidega piiravat tingimust välispakkujate suhtes.

3.8. Rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul välismaiste pakkujate huvi eeldatakse automaatselt. Kohtupraktika kohaselt ei pea rakendusüksus tõendama välismaiste pakkujate tegelikku huvi, piisab potentsiaalsest piiriülese huvi olemasolust, millele viitab muuhulgas riigihanke rahvusvahelist piirmäära ületav eeldatav maksumus¹. Seega, kui vaide esitaja leiab, et välispakkujatel ei olnud hankel osalemise vastu huvi hanke väikese maksumuse ja mastaabi tõttu, siis on see pelgalt vaide esitaja subjektiivne arvamus, mida ei saa RTK FKO-s finantsmõju vähendava asjaoluna kuidagi arvestada. Seega tuleb eeldada ka selliste riikide huvi hanke vastu, kelle kodupank ei ole Eestis.

3.9. Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsuse nr C-743/18 punktist 51 lähtuvalt eeldab eeskirjade eiramine kolme asjaolu koos esinemist: 1) rikutud peab olema liidu õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest ning 3) liidu eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju. Viidatud lahendi punktis 67 on täpsustatud, et nõutud ei ole konkreetse finantsmõju tõendamist, vaid piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud (vt selle kohta 6. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punktid 60 ja 61 ning seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohtu 14.06.2016 otsuse nr C-406/14 punktis 44 on selgitatud, et sellisel juhul ei ole nõutav, et konkreetne finantsmõju oleks nähtav (vt analoogia alusel kohtuotsus, 21.12.2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, punkt 47).

¹ Tallinna Ringkonnakohtu 21.06.2022 otsus nr 3-19-1239, p 36; Tallinna Halduskohtu 05.07.2022 otsus nr 3-20-784 p 49; Tallinna Halduskohtu 29.11.2021 otsus nr 3-21-339 p 15.

3.10. Samuti on Euroopa Kohus 06.12.2017 otsuse nr C-408/16 punktis 63 väljendanud seisukohta, et Liikmesriigi kohtul tuleb kontrollida, kas riigihankemenetluses osalejate ringi piirangu toimeks oli see, et mõju fondi eelarvele ei saa välistada. Seega on piirava hanketingimuse puhul konkurentsi kahjustamine eeldatav, sest täielikult pole võimalik välistada selle heidutavat mõju hankes osalemisest huvitatud isikutele. Siinjuures selgitab vaide lahendaja, et finantskorrektsiooni tegemisest loobumiseks ei piisa ainult kahju tekkimise ebatõenäosuse hindamisest, sest tulenevalt eelkirjeldatud Euroopa Kohtu lahenditest on vajalik jõuda ka järeldusele, et kahju tekkimise võimalus on välistatud. Seega isegi kui asuda seisukohale, et kahju tekkimise võimalus on vähetõenäoline nagu vaide esitaja on järeldanud, ei ole selle tekkimise võimalus välistatud.

3.11. Vaide esitaja märgib, et pole ühtegi tõendit ega kaudset viidet, et välismaa ettevõtja oleks soovinud Eesti turule siseneda. Vaide lahendaja hinnangul pole võimalik tagantjärele tuvastada, kas piirava tingimuse tõttu mõni välisriigi pakkuja hankes osalemisest loobus, mistõttu ei saa sellist võimalust tõsikindlalt välistada. Asjaolu, et riigihangete registris ei ole välisriigi ettevõtjad küsinud piirava tingimuse kohta küsimusi ega teinud ettepanekuid, ei tõenda hankes osalemise huvi puudust. Eeltoodust tulenevalt ei saanud RTK arvestada finantsmõju välistava asjaoluna seda, et ükski välisriigi pakkuja piirava tingimuse kohta selgitusi ei küsinud.

3.12. Rikkumise võimalikku finantsmõju ei välista ka asjaolu, et objektiivselt küll said välispakkujad pakkumust esitada, kuid tingimuste täitmine on välisriigi pakkujatele võrreldes siseriiklike pakkujatega keerulisem ja võib seetõttu omada välispakkujatele heidutavat mõju hankes osalemiseks. Vaide esitaja on möönnud, et krediidasutuse tõendi saamise protseduur oli välisriigi pakkujale keerukam. Hankijad kaalutlevad hankes osalemist hankes kehtestatud tingimusi (sh hankelepingu tingimusi) arvestades. Seega pidi välisriigi ettevõtte arvestama, et tal tuleb esitada Eestis registreeritud krediidasutuse garantiiaegne tagatis olukorras, kus puudub kindlustunne, kas talle see üleüldse väljastatakse. Nimetatud asjaolu võib olla heidutava mõjuga ning pakkumuse tegemisest loobuti. Seega eeldab ka garantiiaegse tagatise nõue, et rahvusvaheline ettevõtte on enne pakkumuse tegemist läbinud teataval tasemel garantii saamise protseduurid hankija asukohariigi krediidasutuses, kuivõrd ta peab enne hankes osalemist veenduma, et on võimeline nõutud garantiikirja saama.

3.13. Vaide esitaja märgib, et hankel ei registreerinud ega laadinud dokumente alla ükski välispakkuja. Vaide lahendaja on seisukohal, et piirava tingimuse olemasolu tõttu ei saa välistada, et välisriigi ettevõtted just seetõttu hankes osalemisest loobusid. Sealjuures tuleb arvestada ka asjaoluga, et hanke dokumendid on hankes osalemisest huvitatud isikutele kätte saadavad ka riigihangete registri lehele sisse logimata, mistõttu pole välistatud, et piiravat tingimust nähes ei pidanudki välisriigi pakkujad enam vajalikuks hanke juurde registreeruda.

3.14. Vaide lahendaja selgitab täiendavalt, et eeskirjade eiramise mõju pakkujate ringile on olemuselt hüpoteetiline ning sellise mõju esinemist ei ole võimalik objektiivsete tõenditega välistada, tulenevalt sellest, et üldjuhul hankest huvitatud isikute ringi detailselt kindlaks määramine pole võimalik, sest sinna ei kuulu üksnes hanke juurde registreerunud isikud või pakkujad, vaid ka kõik need isikud, kes oleksid vastanud hankes osalemise nõuetele, kuid kes mingil põhjusel hanke juurde ei registreerinud või pakkumust ei esitanud. Ka praeguse hanke puhul ei ole võimalik hankest huvitatud isikute ringi üksikasjalikult kindlaks teha, mistõttu

pole võimalik ka välistada, et mõni hankest huvitatud välisriigi ettevõtte, kellel polnud võimalik nõutud kinnituskirja esitada või see mõjus heidutavalt ning hankes osalemisest loobuti.

3.15. Vaide lahendaja hinnangul pole võimalik tagantjärgi tuvastada, kas piirava tingimuse tõttu mõni välisriigi pakkuja hankes osalemisest loobus, mistõttu ei saa sellist võimalust tõsikindlalt välistada. Piirava tingimuse olemasolu hankedokumentides võib olla välispakkujatele heidutav mõjuga. Sellise võimaluse tagantjärele kontrollimine ja tõendamine ei ole võimalik. Finantskorrektsiooni tegemine ei eelda, et tuleks ära näidata konkreetset välisriigi ettevõtjad, kelle õigusi on rikutud. Konkurentsi kahjustamist saab hanketingimuste õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist.

3.16. Vaide esitaja esitatud faktiväited, mille alusel ta leiab, et välispakkujaid ebavõrdsest kohelnud dokumendinõue ei oleks mõjutanud hanke tulemusi, ei ole asjakohased, kuivõrd nende kaudu ei ole võimalik tõendada, et kahju tekkimine oli igal juhul välistatud. Viimase tõendamiseks peaks vaide esitaja objektiivsetele tõenditele tuginedes näitama, et kõik isikud, kes oleksid saanud iseenesest hankelepingu täitmisega hakkama ja kes oleksid vastanud hankes osalemise nõuetele, kas 1) osalesid hankes või 2) jätsid osalemata muudel põhjustel kui hankelepingu täitmise aeg. Seda aga pole vaide esitaja suutnud usutavalt näidata ning vastustaja hinnangul pole see ka rikkumise iseloomu arvestades võimalik, kuivõrd hankes potentsiaalselt huvitatud isikute ringi ei ole võimalik detailselt kindlaks teha. Seega ei ole ka võimalik tõsikindlalt väita, et olenemata sellest, et pakkujal oli aega 14 kuud garantiiaja tagatisnõuet täita, osalesid kõik huvitatud isikud kaebaja hankes.

(b) hankija on kehtestanud ebaproportsionaalse tingimuse RHAD-s, mis on pakkujate suhtes põhjendamatult piirav riigihankes nr 241623

3.17. Toetuse saaja on RHAD üldosa punkti 3.3 sätestanud tingimuse, mille kohaselt peab edukaks tunnistatud pakkuja esitama hiljemalt 15 päeva peale pakumuse edukaks tunnistamise protokoll Hankijale hanketingimustele vastava krediitiasutuse või kindlustusseltsi täitmistagatise. Riigihangete registri andmeile tuginedes on edukaks tunnistamise protokoll teatavaks tehtud 23.10.2021. Töövõtuleping sõlmiti 8.01.2022. Edukas pakkuja on 20.01.2022 esitanud hankijale täitmistagatise garantiikirja, mis on ka allkirjastatud samal kuupäeval.

3.18. Vaide esitaja rõhutab, et RTK ei ole tagatise nõudmist pidanud ebaproportsionaalseks ning RHS § 3 rikkumiseks vaid toetuse saaja nõudmist edukal pakkujal esitada hiljemalt 15 päeva peale pakumuste edukaks tunnistamise protokoll avaldamist täitmistagatise olukorras, kus eduka pakkujaga ei ole veel sõlmitud hankelepingut. Kuna hankelepingu täitmine ei sõltu sellest, et enne hankelepingu sõlmimist peab olema esitatud täitmisaegne tagatis, siis on RTK asunud FKO-s seisukohale, et antud nõue ei ole vastav ja proportsionaalne hanke esemega ning piirab põhjendamatult konkurentsi. RHAD-s seatud nõuded pakkujatele peavad olema põhjendatud, vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu eseme suhtes ning mittediskrimineerivad ehk ei tohi piirata konkurentsi. Eeltoodust tulenevalt on RTK asunud seisukohale, et hankija on RHAD tingimuse seadnud ebaproportsionaalsena ning on seetõttu pakkujate suhtes põhjendamatult piirav ja toetuse saaja on rikkunud RHS § 3 punkti 2.

3.19. RTK leiab, et sätestatud nõue potentsiaalsetele pakkujatele ei ole põhjendatud, kuna 15 päeva peale pakkumuste edukaks tunnistamise otsuse teatavaks tegemisest täitmistagatise esitamine ei mõjuta hankelepingu täitmist. RTK on seisukohal, et RHAD tingimuse kohaselt oleks täitmistagatise esitamine langenud RHS § 120 lõike 2 perioodi, kus hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist teate esitamisest otsuse kohta, millele järgneb hankelepingu sõlmimine. Ooteaja kehtestamine parandab eeskätt õiguskindlust siseturul ning muudab õiguskaitsemeetmed tõhusamaks. Tähtaja puudumine, mis võimaldaks tõhusat läbivaatamist lepingu sõlmimisotsuse tegemise ja asjaomase lepingu sõlmimise vahel, on tõsiseks takistuseks nende pakkujate tõhusale õiguskaitsele, keda ei ole veel lõplikult välistatud. Selliselt tagab 14- päevane ooteperiood hankemenetluses osalenud isikutele piisava ajavaru, et selgitada välja oma õiguste rikkumine ning taotleda hankija RHS-st tulenevate rikkumise vastu õiguskaitset, enne kui hankelepingu kehtiva sõlmimisega see võimalus minetatakse. Ühtlasi, rakendusüksus on seisukohal, et nn ooteajal täitmistagatise esitamine ei taga hankelepingu kvaliteetsemat täitmist ega anna garantiid, et lepingu täitjal ei teki lepingu täitmise ajal probleeme teenuse osutamisega, kuivõrd täitmistagatis antakse ettevõtte krediitdivõimekusest lähtuvalt.

3.20. Vaide lahendaja seisukohalt ei ole sellise nõude kehtestamine pakkujatele õiguspärane ning toetuse saaja ei ole järginud RHS §-st 3 tulenevaid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Seega ei ole seatud tingimus vaidlusaluses hankes põhjendatud, kuna tekib olukord, kus hankija ei või anda 14 päeva möödudes peale edukaks tunnistamise protokollil avalikustamist nõustumist hankelepingu sõlmimiseks ning edukal pakkujal ei ole täit kindlustunnet, et hankeleping sõlmitakse, kuid peab siiski esitama hankijale täitmistagatise

(c) hankija on tunnistanu vastavaks ja edukaks pakkumuse, mis ei vasta riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuetele ning on peetud läbirääkimisi. Pakkumuse tagatise suurus ületab seaduses sätestatud riigihankes nr 241623

3.21. Hankija on riigihanke alusdokumendi „HAD üldosa“ (edaspidi RHAD) punktis 7 sätestanud pakkumuse tagatise regulatsiooni. Pakkumuse tagatis peab olema antud registreeritud krediitiasutuse või kindlustusseltsi garantiina või tagatisraha ülekandena hankija arvelduskontole enne pakkumuste avamise tähtaega. Eduka pakkuja pakkumus ei sisaldanud RHAD-s nõutavat maksekorralduse koopiat ega muud kinnitust pakkumuse tagatise tasumise kohta. Hankekontrolli raames selgus, et edukas pakkuja on pakkumuse tagatise kandnud hankija arvelduskontole 28.12.2021. Pakkumuste esitamise aeg oli 20.12.2021, mis on kaheksa päeva hiljem pakkumuse esitamise ajast.

3.22. RTK on vaideotsuses asunud seisukohale, et toetuse saaja oleks pidanud eelnimetatud pakkumuse RHS § 114 lg 2 alusel tagasi lükkama ning nimetatud tegevust võib pidada ka RHS § 52 lõikes 4 sätestatud läbirääkimiste pidamise keelu eiramiseks ja RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtete rikkumiseks.

3.23. Vaide esitaja on seisukohal, et kuna edukas pakkuja oli täitnud tagatise kohustuse enne pakkumuste avamise tähtaega ei tekitatud edukale pakkujale tahtlikult soodsamat olukorda – st pakkujal ei olnud võimalik pakkumust muuta. Vaide esitaja seisukohalt vastas pakkumus põhjusel, et pakkumuse tagatise esitamise nõue jäi sätestamata hanke alusdokumentide vastavus- või/ja kvalifitseerimistingimustes.

3.24. Vaide lahendaja nõustub FKO-s toodud selgitusega, et kui hankija on riigihanke alusdokumentides nõudnud pakkumuse koosseisus konkreetse tingimuse täitmist (pakkumuse tagatise ülekanne või krediidasutuse garantiikirjana), on ta vastavate tingimustega ka ise rangelt seotud ega tohi asuda pakkumuste vastavuse kontrollimise staadiumis seisukohale, et piisab ka hilisemalt esitatud krediidasutuse garantiikirjast või siis tagatise hilisema kandmisega hankija arveldusarvele. Käesoleval juhul ei vastanud pakkumus RHAD-i tingimustele, kuna edukaks tunnistatud pakkuja pakkumus ei sisalda riigihanke alusdokumendis nimetatud krediidasutuse garantiid või tagatisraha ülekande maksekorralduse koopiat. Hankija tegutsemine on võimaldanud olukorra, kus mõni isik oleks võinud samuti esitada antud hankes pakkumuse, kui ta teadnuks, et hankija aktsepteerib olukorda, kus pakkumuse tagatist ei ole vaja kanda hankija arvelduskontole või esitada krediidasutuse garantiikiri pakkumuse esitamise hetkeks ehk siis RHAD-i tingimustele vastavalt.

3.25. Riigihanke alusdokumentides esitatud tingimusele mittevastava pakkumuse vastavaks tunnistamisega on toetuse saaja rikkunud ka RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtteid. RHS § 3 punktis 1 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et riigihankest huvitatud ettevõtjad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andja ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et hankemenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel, mille järgimine on nii sisu kui vormi poolest tagantjärele tuvastatav. RHS § 3 punktis 2 sätestatud isikute võrdse kohtlemise põhimõte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkujale soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse isikuid ühtemoodi.

3.26. Rikkumise asjaolu ei muuda vaide esitaja selgitus, et pakkumuse tagatis esitati enne vastavaks tunnistamise otsust, kuna RHAD tingimuse kohaselt pidi pakkumuse tagatise maksekorralduse koopia või siis krediidasutuse garantiikiri sisalduma juba pakkumuses. Vaide lahendaja hinnangul on hankija lubanud pakkujal muuta pakkumust pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist, mis viitab sellele, et peale pakkumuste esitamise tähtpäeva on antud pakkujal võimalus kanda pakkumuse tagatise summa toetuse saaja arvelduskontole. Seega on antud edukale pakkujale ajaline eelis, kuna võimaldas edukal pakkujal hiljem tasuda pakkumuse tagatis. Seeläbi on vastavaks ja edukaks tunnistatud pakkumusel võrreldes teiste pakkumustega lähtuvalt hanke alusdokumentides sätestatust soodsamatel tingimustel.

3.27. Seadus paneb pakkujale kohustuse arvestada hanketingimusi tervikuna, mitte üksnes esitada hankemenetluse vormidel nõutavaid andmeid ja dokumente, millele vastab hankija kohustus kontrollida pakkumuse vastavust kõikide tingimuste osas. Seega ei ole vastavuse kontroll piiritletud üksnes riigihangete registrist nähtuvate vastavustingimustega, vaid kõikides riigihanke alusdokumentides (nt tehniline kirjeldus, juhised pakkujale, ettevalmistatud vormid jne) olevate tingimustega.

3.28. Pakkumuste vastavuse kontrollimist nõuab ennekõike pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte, kuivõrd vastavuse tingimuste alusel teevad potentsiaalsed pakkujad otsuseid riigihankel osalemise kohta. Juhul kui pakkumusele seatud tingimused on huvitatud isiku

jaoks ebasobivad, siis tal puudub võimalus riigihankes osalemiseks. Vastavuse kontrolli etapis peab hankija jääma riigihanke alusdokumentides avaldatud tingimuste juurde ning kontrollima pakkumuste vastavust eelnimetatud tingimustele sisuliselt.

3.29. Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendada.

3.30. Toetuse saaja on tekitanud edukale pakkujale teiste riigihankest huvitatud ettevõtjatega võrreldes soodsama olukorra. Mõni riigihankest huvitatud ettevõtja võis jätta pakkumuse esitamata, kuivõrd tal puudusid võimalused pakkumuse esitamise ajaks ja RHAD-s nõutud summa suuruses pakkumuse tagatise ülekandmine hankija arvelduskontole või krediitiasutuse garantiikirja esitamine.

3.31. Hanketeate punkti II.1.5) kohaselt on hankelepingu eeldatav maksumus 95 000 eurot. RHAD üldosa punkti 7.1 kohaselt on pakkumuse tagatise suurus 1 000 eurot. RHS § 90 lõike 1 kohaselt võib pakkumuse tagatise maksimaalne summa olla 1 % hankelepingu eeldatavast maksumusest. Seega võis pakkumuse tagatise maksimaalseks summaks olla 950 eurot. Seega on toetuse saaja rikkunud RHS § 90 lõikes 1 sätestatud ning nõudnud pakkumuse tagatise suuremas ulatuses.

3.32. Vaide lahendaja selgitab, et riigihangete kommenteeritud väljaande kohaselt RHS § 90 lg 1 esimene lause sätestab tagatise maksimaalse suuruse, milleks on üks protsent hankelepingu eeldatavast maksumusest. Selle piirangu mõte on takistada ebamõistlikult suure tagatise nõudmist hankija poolt ja tagada proportsionaalsust (RHS § 3 p 1) ning konkurentsi efektiivset ärakasutamist (§ 3 p 3). RHS eelnõu seletuskirja kohaselt on 99,9% Eesti ettevõtjatest VKE-d ning 16% kõigist Eestis registreeritud ettevõtjatest osalevad riigihangetel. Üheprotsendiline tagatise suuruse piirang tagab, et hankija ei saaks suunata hankemenetlust üksnes tema soovitud suurematele ettevõtjatele, kellel on VKE-dega võrreldes paremad võimalused deponeerida suuremaid summasid või muretseda suuremate summadega garantiisid. Seega on RHS sätestanud tagatise tulenevalt hanke eeldatavast maksumusest, millest hankija ei ole pidanud kinni ning asunud RHS seatud tingimusi omavoliliselt sisustama pannes pakkujad konkurentsi mitte efektiivsemaks muutvasse olukorda.

(d) hankija on kehtestanud riigihankes 243968 konkurentsi piirava vastavustingimuse

3.33. Toetuse saaja avaldatud avatud hankemenetluse vastavustingimuse punkt 5.1.c on nõutud, et omanikujärelevalve vastutav spetsialist peab olema registreeritud Majandustegevuse registris (MTR). Nimetatud nõue on aga põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis. Toetuse saaja ei ole andnud pakkujatele võimalust esitada samaväärset või sarnast registreeringut. Samuti ei ole toetuse saaja andnud võimalust potentsiaalsele välisriigist pärit pakkujale esitada oma asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid, mis võimaldaksid hinnata välispakkujate võimekust hankelepingut täita.

3.34. Vaide esitaja märgib, et hankel ei registreerinud ega esitanud pakkumust ükski piiriülene pakkuja. Vaide lahendaja on jätkuvalt seisukohal, et piirava tingimuse olemasolu tõttu ei saa välistada, et välisriigi ettevõtted just seetõttu hankes osalemisest loobusid. Sealjuures tuleb arvestada ka asjaoluga, et hanke dokumendid on hankes osalemisest huvitatud isikutele kätte saadavad ka riigihangete registri lehele sisse logimata, mistõttu pole välistatud, et piiravat tingimust nähes ei pidanudki välisriigi pakkujad enam vajalikuks hanke juurde registreeruda. Eeskirjade eiramise mõju pakkujate ringile on olemuselt hüpoteetiline ning sellise mõju esinemist ei ole võimalik objektiivsete tõenditega välistada, tulenevalt sellest, et üldjuhul hankest huvitatud isikute ringi detailselt kindlaks määramine pole võimalik, sest sinna ei kuulu üksnes hanke juurde registreerunud isikud või pakkujad, vaid ka kõik need isikud, kes oleksid vastanud hankes osalemise nõuetele, kuid kes mingil põhjusel hanke juurde ei registreerinud või pakkumust ei esitanud. Ka praeguse hanke puhul ei ole võimalik hankest huvitatud isikute ringi üksikasjalikult kindlaks teha, mistõttu pole võimalik ka välistada, et mõni hankest huvitatud välisriigi ettevõtte, kellel polnud võimalik nõutud kinnituskirja esitada või see mõjus heidutavalt ning hankes osalemisest loobuti.

3.35. Isegi juhul, kus vastavalt õigusaktidele ei ole ilma Eesti Vabariigis väljaantava loa või registreeringuta konkreetse hankelepingu täitmiseks vajalikul tegevusalal tegutsemine lubatud, peab hankija võimaldama välisriigist pärit pakkujal hankemenetluses osaleda analoogse loa või registreeringu alusel ning pakkuja edukaks tunnustamise korral jätma pakkujale piisavalt aega vastav luba või registreering Eesti ametkondades ümber vormistada. Reeglina ei ole teiste riikide lubade ja registreeringute tunnustamine automaatne ehk eeldab teisisõnu kohaliku ametkonna heakskiidu küsimise protsessi läbimist. Vastavasisulised viited ja juhised välisriigi lubade ja registreeringute tunnustamise protsessi kohta peab hankija sellisel juhul hanketeates eraldi välja tooma.

3.36. Riigihanke nr 243968 hanketeates sisaldunud pakkumuse vastavustingimuste sõnastus ei näe pakkujale ette võimalust omada registreeringut mõnes Majandustegevuse registriga samaväärses registris. Niisamuti puuduvad vastavustingimuste sõnastustest juhised, kuidas peab oma pädevust tõendama välisriigi pakkuja, kelle asukohariigis selline register puudub, või millisel viisil toimub välisriigis väljastatud lubade ja registreeringute tunnustamine ja ümber vormistamine Eesti Vabariigis.

3.37. Euroopa Komisjon on oma juhendis, mis puudutab Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastavates projektides kõige sagedamini esinevate vigade vältimist (Euroopa Komisjoni juhend „Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastavate projektide puhul.“)² toonud ebaseadusliku ja diskrimineeriva hanketingimuste näitena välja olukorra, kus hankija on nõudnud ettevõtjatelt hankija asukohariigis tunnustatud kutsekvalifikatsiooni või erialaste lubade olemasolu juba pakkumuste esitamise hetkel, kuna välisriigi pakkujatel võib selle nõude järgimine olla sedavõrd kitsastes ajaraamides äärmiselt raskendatud.

² Kättesaadav: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulike-teave#riigihangete-valdkon>

3.38. Eelviidatud juhendis väljendatud seisukohta toetab Euroopa Kohtu otsus C-225/98, mille kohaselt on kohus pidanud otseselt diskrimineerivaks sellist tingimust, mis nõudis pakkujatelt tõendi esitamist arhitekti kuulumise kohta Prantsusmaa arhitektide liitu. See tingimus võimaldas kohtu arvates hankes osaleda üksnes Prantsusmaa arhitektidel ning piiras teiste liikmesriikide arhitektide teenuste osutamise vabadust.

3.39. Käesoleval juhul on piirava iseloomuga vastavustingimuse puhul tegemist asutamislepingus sätestatud mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete rikkumisega. Isikute võrdse kohtlemise põhimõte eeldab, et riigihanke igal etapil koheldakse kõiki riigihankes osalevaid isikuid ühesugusel moel sõltumata teguritest, mis ei ole seotud hanke läbiviimisega. Euroopa Kohus on oma otsustes C-31/87 ja C-243/89 tõlgendanud võrdse kohtlemise põhimõtet selliselt, et hankele esitatavad nõuded ei tohi olla nn kohalikud (lokaalsed), teatud piirkonda soosivad ega diskrimineerivad. Samuti peab hankija tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel (RHS § 3 p 3).

4. Otsus

Lähtudes eeltoodust ja tuginedes haldusmenetluse seaduse § 85 punktile 4 **jätta vaie rahuldamata.**

5. Edasikaebamise õigus

Käesoleva vaideotsusega mitte nõustumisel võib esitada kaebuse halduskohtule halduskohtumenetluse seadustiku § 47 lõike 2 kohaselt 30 päeva jooksul vaideotsuse teatavaks tegemisest arvates.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Martin Karro
peadirektori asetäitja

Marliis Elling
5158828, marliis.elling@rtk.ee