



KOSE VALLAVALITSUS

Riigi Tugiteenuste Keskus

Teie 27.12.2023 e-kiri

info@rtk.ee

Meie /kuupäev digiallkirjas/ nr 7-5.2/1028-5

Seisukohad 27.12.2023 kirjale

Riigi Tugiteenuste Keskuse (edaspidi Teie) töötaja Kersti Metsalo saatis Kose Vallavalitsusele (edaspidi meie) järelevalvemenetluses RH253909 27.12.2023 e-kirja (edaspidi kiri). Kirjas esitatud valdava osa seisukohtade ja väidetega ei saa meie nõustuda. Alljärgnevalt esitame vastavalt kirjale oma seisukohad ja küsimused.

1. Üldised seisukohad

1.1 RHS § 1 lg 1 sätestab riigihanke korraldamise reeglid, riigihankega seotud isikute õigused ja kohustused Sättest järelduvalt:

- 1) sätestatakse hanke korraldamise reeglid mitte hankelepingu täitmise reeglid;
- 2) ainult konkreetse isikute grupi (riigihankega seotud isikute) õigused ja kohustused on sätestatud.

1.2 Tagatise andja ei ole hankega seotud ning tema suhtes või temaga seonduvalt mingeid õigusi ja kohustusi ei sätestata. Tagatise andja ja pakkuja suhe on väljaspool riigihanke korraldamist, see tekib alles hankelepingu täitmisel. Pakkumuses ei esitata infot tagatise andja kohta. Hanke tingimustes ei ole kvalifitseeriva tingimusena (edaspidi tingimus) märgitud nõuet tagatise esitaja isiku suhtes.

1.3 RHS § 2 lg 1 annab seaduse eesmärgina tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel. Seega võrdse kohtlemise eesmärki ja tähendust peab käsitlema koostoimes RHS § 3 p-ga 2.

1.4 RHS § 3 p 1 annab hankija tegevuse põhimõtted (s.h proportsionaalsus) sätestamata selle sisu. RHS § 3 p 2 (koostoimes RHS § 2 lg-ga 1) sisustab proportsionaalsuse põhimõtte – hankija jälgib, et isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi (isikute võrdne kohtlemine) suhtes proportsionaalsed.

1.5 Eelnevast tulenevad RHS § 3 p 2 kohta alljärgnevad väited:

- 1) proportsionaalsus peab tagama isikute võrdse kohtlemise;
- 2) isikutena ei saa mingil juhul käsitleda finants- või kindlustusorganisatsiooni, kes ei osale mingil moel hankemenetluses (pakkujana) ning hankijal ei ole temaga mingit suhtlust;
- 3) oluline on tingimuse või piirangu (mis on ju lubatav) raamides pakkujate võrdse kohtlemise tagamine;
- 4) piirangute ja kriteeriumite seadmine tähendab § 98 lg 1 järgi (sõnaselgelt!) ainult pakkuja või taotleja suhtes tingimuste sätestamist.

1.6 Kokkuvõtteks

Kõiki isikuid, kellele anti võimalus (läbi RHS sätetega lubatud tingimuste) hankes osaleda, koheldi võrdselt. Vastupidise seisukoha korral peab Teie haldusakti eelnõus (edaspidi eelnõu) nimeliselt esile tooma ebavõrdselt koheldud isiku, et väidet oleks võimalik kontrollida. Kirjas tehtud paljasõnalise oletuse suhtes puudub meil vastamis- ja enda kaitsmisvõimalus.

1.7 RHS § 98 lg 1 sõnastusest tulenevalt esitame alljärgnevad väited:

- 1) kontrollida saab ainult pakkuja sobivust. Seega muude isikutega seotud küsimused ei kuulu sätte reguleerimisalasse;
- 2) sobivus tähendab lepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga tegelemist. Ehituslepingu täitmisel ei saa krediidasutus olla sobiv, see ei ole tema kutsetöö;
- 3) tingimused kehtestatakse tema (s.t pakkuja) tehnilise ja kutsealase pädevuse suhtes. Arusaadavalt finantsasutusel ei ole mingit ehitusalast pädevust;
- 4) tingimused peavad vastama muu hulgas ehitustöö olemusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Eelnõus ootame vastust küsimusele, kas töö olemuse või otstarbega peaks tagatis proportsionaalne olema?;
- 5) RHS § 98 lg 1 erisättena annab tingimuse mõiste ning ainult seda saab asjas kasutada. RHS § 3 p 2 on sisuliselt üldsäte ning jääb tahaplaanile.

Juhul kui Teie ei nõustu meie väidetega, siis palume anda eelnõus vastus küsimusele, kas Teie etteheide on tehtud isikute võrdse kohtlemise tagamise (RHS § 3 p 2) või RHS § 98 lg 1 järgi tingimuste proportsionaalsuse (töö olemuse ja otstarbe suhtes) pinnalt.

1.8 Meie arusaamisel ei ole konkreetseid pakkujaid (RHS sätestatud isikud!) ebavõrdselt koheldud. Sõltumata parima pakkuja isikust oleks eranditult nõutud hiljem krediidasutuse tagatise esitamist.

1.9 Tingimused saab kehtestada muu hulgas pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile. Eelnevast järelduvalt tagatise nõue ei ole tingimuseks. Siiski võib väita, et heas majanduslikus või finantsseisundis (seda peaks hästi teadma pakkuja finantseerijaks olev pank) pakkujale ei tohiks olla raskusi oma „kodupangast“ vastav tagatis hankida.

1.10 Krediidasutuse tagatise sätestamisel juhendusime muu hulgas üldteada asjaolust, et krediidasutuste (milleks on eelkõige pangad) kontrollitavus ja usaldusväärsus on finantsasutusest kõrgem. Finantsasutuste spekter on vägagi lai ning kindlustusorganisatsioonid moodustavad ainult ühe osa sellest. Teie seisukohast (lülitada tagatise andjate hulka ka kindlustusorganisatsioonid) lähtudes oleks tegemist ebavõrdse kohtlemisega finantseerimisasutuste lõikes.

1.11 Kohtupraktikas teostatakse kontrolli kaalutlusotsustuse tegemise reeglitest kinnipidamise üle, otsuse sisulist kontrolli ei teostata. Vastasel juhul muutuks kontrollija kohtupraktika järgi haldusorgani asemel kaalutlusotsuse tegijaks. Jääb mulje, et asjas oletegi asunud kaalutlusotsustuse tegija rolli. Asjakohane on viidata analoogia korras RHS § 203 lg-le 3, mis sätestab ainult hankija tegevuse õiguspärasuse kontrolli. Ei tehta tegevuse otstarbekuse kontrollimist ega otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamist.

1.12 Kokkuvõtteks

Saab viidata täiendavalt RHS § 98 lg-le 2, mille kohaselt kontrollib hankija muu hulgas pakkujate vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Järelduvalt tagatise (ei ole tingimuseks!) küsimust ei kontrollita, see on tähenduseta parima pakkuja väljaselgitamisel.

1.13 Peame veelkordselt toonitama, et hanke korraldamise õiguspärasus ei saa muutuda väärtuseks omaette. Järelevalvega saab tuvastada RHS (materiaalõiguslike sätete) konkreetse rikkumise, mis põhjustas konkreetse (mitte paljasõnalise või oletusliku) rahalise mõju. Võimalikud (antud asjas oletuslikud) menetlusvead ei saa olla analoogiliselt HMS §-ga 58 mõjutusvahendi rakendamise aluseks. Teie ei ole vaidlustanud hankija poolt RHS § 3 p 5 täitmist, mille kohaselt sõlmiti parim võimalik hankeleping. Juhul kui Teie ei nõustu antud väidetega, siis palume eelnõus vastata küsimusele, millise rahaliselt reaalse negatiivse tagajärje põhjustasid oletatavad rikkumised.

1.14 Asjas ei ole pakkujad väitnud oma õiguste rikkumist. Seega Teie oletust isikute õiguste piiramisest tõlgendame otsitud põhjendusena. Eesti õigusruumis peab kõik kahtlustused ja oletused tõlgendama tähelepanu all oleva isiku kasuks. Rikkumiseks saab olla RHS-s sätestatud materiaalõigusliku normi mittetäitmine lähtudes sätte koosseisulistest asjaoludest. Meie seisukohaga mittenõustumisel palume eelnõus nimeliselt välja tuua isiku, kes on antud asjas kannatanuks läbi meie tegevuse.

1.15 Teostasite hankedokumentide eelnõustamist, mille käigus anti meile selgelt mõista, et Teie ettepanekutega mittenõustumisel esineb reaalne võimalus toetusraha vähendamiseks. Muu hulgas andsite juhise lepingu p-des 15.7 ja 15.9 jätta krediidasutuse puhul välja tingimus „Eestis tegutseva“, mis meie poolt ka täideti. Palume eelnõus vastata küsimusele, kas meile etteheite tegemine Teiega kooskõlastatud tagatise küsimuses on heauskne käitumine?

2. Seisukohad riigihangetena tehtud referentstööde nõude suhtes

2.1 RHS § 98 lg 1 teise lause kohaselt peavad tingimused vastama muu hulgas ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Seadus ei sätesta ning ei anna piirava tingimuse mõistet, seetõttu kirjas vastava etteheite tegemiseks puudus õiguslik alus. Teie poolt oma seisukohale jäämisel palume vastata eelnõus küsimusele RHS sättest, mis annab piirava tingimuse mõiste. Palume eelnõus vastata meie küsimusele, millise RHS § 98 lg 1 asjaoluga (töö olemus, kogus ja otstarve) ei ole tingimus proportsionaalne.

2.2 Lähtudes lepingu esemest (rekonstrueeritav koolihoone - netopind 1740 m²) on hanke raamides referentsobjektide ehitamise nõue meie praktika kohaselt elementaarne. Teie kirja seisukoht ei ole mõistlik ning vaieldamatult rikub meie suveräänsest kaalutusõigust. Kahjuks on meil raskendatud vastata Teie ebakonkreetsel etteheitel. Andsime andnud küsimuses oma kaalutlused 16.11.2023 kirja nr 7-5.2/1028-3 p-s 3.1. Peamiseks asjaoluks otsustamisel oli meie pikaajaline praktika väljaspool hanget tehtud tööde kontrollimise liigsest raskusest. Samuti viitasime üldkasutatavate hoonete rekonstrueerimisele enamuses hangete raamides ning pakkujate ringi põhjendamatu laiendamine ei vastaks enamiku pakkujate huvidele.

2.3 Kirjas loeti RHS § 98 lg 1 teise lause kohaselt tingimus vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on vajalik ja kohane. Väidate tingimuse kohasust, kui sellele vastavus väljendab pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita. Tingimus on vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut

täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil. Meie arvates on tegemist arusaamatusega, märgitud sätte sõnastus ei anna mingit alust viidatud järelدuseks. Eelnevast järelدuvalt peame vajalikuks eelnõus vastata meie küsimusele, millisest käsitletava lause fraasist tingimuse kohasuse ja vajalikkuse mõiste tuleneb?

2.4 Kirjas kasutate määratlust kergemast tingimusest. Palume eelnõus vastata küsimusele, milline RHS § 98 lg 1 teise lause fraas sätestab kergema tingimuse ja selle mõiste. Palume eelnõus selgitada kergema tingimuse määra, millest (protsentides või mõõtarvudes) alates saab tingimuse hinnata kergemaks sätestatud tingimusest.

2.5 Rikkumise saab tuvastada ning seda ka etteheiteks tuua, kui on fikseeritud õiguspärane käitumine. Palume vastata eelnõus küsimusele, kas antud asjas on ainult hanke raamides ehitatud referentsobjektide nõue RHS mõttes õigusvastane. Palume eelnõus esitada analoogilised järelevalveasjad, milles juba olete etteheiteks oleva seisukoha esitanud.

2.6 Oleme eelnevas menetluses toonitanud, et riigihangete seadus ning seaduse seletuskiri (edaspidi seletuskiri) ei anna „proportsionaalsuse“ mõistet. Seega tuleb lähtuda Eesti õigusruumi tunnustatud põhimõttest sõna tavapärasest tähendusest. ÕS 2018 kohaselt tähendab sõna proportsionaalne mõõdukooskõllalisust või võrdelisust.

2.7 Seletuskiri ja RHS § 98 lg 1 sõnastus ei anna mingeid juhiseid kaalutlusotsuse piiridest proportsionaalsuse tagamiseks. Meie laialdane otsustusruum järelدub seletuskirjast (lk 91) RHS § 98 kohta, kaalutluse tegemisel saab lähtuda vajadustest ja lepingu keerukusest. Riigikohtu lahendi nr 3-20-1150 p-st 21 järelدuvalt võib RHS üldpõhimõttest mõõdukal määral kõrvale kalduda.

2.8 Kokkuvõtteks

Eelnevat arvestades oleme veendunud käsitletud etteheite otsitud tähenduses, mis aitab kaasa RHS § 98 lg 1 sätete ignoreerimisele.

3. Seisukohad tagatise andja isikuga seotud nõudega

3.1 Kirjas esitatud viited RHS § 4 p-le 17 ja § 110 lg-le 3 on üleliigsed, need ei haaku isegi Teie enda seisukohtadega. Olete samas kirjas sõnaselgelt öelnud, et kolmes riigihankes peatöövõtjana olemise nõude ning hankelepingu täitmise tagatise nõude puhul „ei ole riigihanke läbiviimisel järginud riigihangete seaduse § 98 lõiget 1 ning §-i 3.“ Vaieldamatult näitavad märgitud viited nende otsitud iseloomu.

3.2 Tegelikult on õige Teie seisukoht ettevõtjate võrdsest kohtlemisest ning meie oleme seda ka teinud. Tagatise nõue kehtestati kõikide pakkumuse esitajate suhtes ning täitma pidi seda ainult parim pakkuja. Seega laienes nõue ainult ühele ettevõtjale ehk võitjale. Tegelikku olukorda mõistlikkuse aspektist hinnates ei olnud võimalik võitja kõrval teiste pakkujate või tagatise andjate õigusi rikkuda läbi ebavõrdse kohtlemise. Palume eelnõus näidata analoogilistes järelevalve asjades Teie poolt seisukohta (referentsobjektid muu hulgas väljaspool riigihankeid) esitamist.

3.3 Nõustuda saab Teie väitega, et ettevõtja peab suutma lepingut sisuliselt täita, mil viisil ta seda teeb, on ettevõtja enda otsustada. Seega kui ettevõtja ei suuda tagatise nõuet täita (või see talle ei sobi), siis ta lihtsalt ei osale hankes. Teie loogikast võib järeldada pakkumuse esitamise õiguse kuulumist kõikidele ettevõtjatele, mis muudaksid tingimused juba põhimõtteliselt valeks. Tingimused piiravad arusaadavalt pakkujate hulka ning seda saaks Teie käsitluses käsitleda ebavõrdse kohtlemisena teiste ettevõtjate suhtes.

3.4 Meie ei nõustu Teie etteheitega, mille kohaselt tagatis lepingutingimusena ei tohi välistada konkurentsi. Käsitletavas hankes esitas pakkumuse neli ettevõtjat. Järelikult oli neli ettevõtjat võimalised ehitama ning ka pangatagatise esitama. Juhul kui jääte oma seisukoha juurde, siis palume õigusakti eelnõus vastata küsimusele, mitme ettevõtja osalemine hankes oleks välistanud etteheite konkurentsi puudumisest.

3.5 Etteheide potentsiaalsete pakkujate välistamisest on varjamatult paljasõnaline, oletuslik ning seetõttu isegi ülekohtune meie suhtes. Meil puudub võimalus vastata ja ennest kaitsta märgitud etteheite suhtes. Oma seisukoha juurde jäämisel palume eelnõus vastata küsimusele, mis ettevõtja (nimeliselt) osalemine hankes välistati.

3.6 Teie seisukohtade oletuslik iseloom tuleb drastiliselt esile kirja lõigus - „Antud juhul ei ole võimalik välistada, et kui vaidlusaluseid tingimusi ei oleks sellisel viisil kehtestatud, siis oleks see võinud laiendada võimalike riigihankes nr 253909 osalejate hulka ning edukaks ja soodsamaks pakkumuseks oleks võinud kujuneda mõne teise pakkuja pakkumus.“ Ühes lauses on kolm korda sõna „oleks“.

3.7 Kirja viimasest lõigust järeldame Teie kontrolli meie kaalutusotsuste (tingimuste ja tagatise kohta) tegemise õiguspärasuse suhtes. Seega peab järelevalve tegemisel täpselt juhinduma HMS § 4 sätetest. Paragrahvi lõige üks annab meile suure otsustamisõiguse ning seda tunnustatakse ka kohtupraktikas. Paragrahvi lõige kaks sätestab, et kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Seega Teie poolt rikkumiste tuvastamisel palume eelnõus vastata küsimusele, millist HMS § 4 lg-s 2 antud konkreetset asjaolu meie kaalutusotsustuse tegemisel rikkusime, palume ka rikkumise konkreetset kirjeldust.

3.8 Kirja sisust järeldame meie poolt menetluses esitatud seisukohtade tähelepanuta jätmist. Seetõttu oleme sunnitud veelkordselt esile tooma alljärgnevad seisukohad:

- 1) tagatise nõue ei ole tingimuseks, mistõttu ei saa see pakkujate (või tagatise andjate) ringi piirata. Tagatist ei esitata pakkumuses ning see ei seonu mingil määra hankemenetluse korraldamise ja RHS sätete rakendamisega. Tagatis esitatakse lepingu täitmisel (lepingu p 15.7 ja 15.9) töövõtja poolt. RHSs puuduvad sätted, mis reguleerivad kolmanda isiku poolt tagatise andmist lepingu täitmise faasis;
- 2) RHS §-de 1-3 koosmõjus ei ole seaduse objektiks lepingu täitmine (v.a lepingu muutmise);
- 3) RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud isikute võrdne kohtlemine ja konkurentsi tagamine laieneb kõikidele pakkujatele, mitte aga lepingutäitjale või kolmandale isikule (tagatise andjale).
- 4) Riigikohtu lahendist nr 3-1-1-89-15 (p 24) järelduvalt lepingutäitja ja kolmanda isiku vahelist suhet tagatise esitamisel RHS ei reguleeri, seega ei saa sellelt pinnalt järelevalvet üldse teha;
- 5) eelnõustamisel paluti lepingu p-des 15.7 ja 15.9 jätta krediidasutuse puhul välja tingimus „Eestis tegutseva“. Täitsime märgitud juhise koos teiste esitatud juhistega;

6) tagatise nõue on meie õigus ja risk, millesse Teie sekkumine ei ole lubatav, vastasel juhul võib jääda mulje Teie tegutsemisest kõrgemalseisva organina meie suhtes.

Juhul kui Teie ei nõustu eelnevate seisukohtadega, siis taotleme eelnõus meie seisukohtadele konkreetselt vastata, et tagada haldusmenetluses ärakuulamisõiguse (HMS § 40 sätted) reaalne ja sisuline täitmine. Eelkõige peame silmas meie kirjas (p-d 1.1, 1.2, 1.5, 1.6, 1.7, 1.12, 2.4, 2.5, 3.2) esitatud seisukohtadele reageerimist. Samuti palume meiega mittenõustumisel konkreetseid vastuseid kirjas (p-d 1.7, 1.13, 1.14, 1.15, 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 3.4, 3.5, 3.7) esitatud küsimustele.

Antud asjas ei tohi Teie jätta tähelepanuta oma 06.07.2023 teates järelevalvemenetluse algatamisest antud lubadust. Nimelt - kui rakendusüksus ei tuvasta rahalise mõjuga RHS-i nõude rikkumist, teavitab rakendusüksus toetuse saajat järelevalvemenetluse lõpetamisest.

Lubage avaldada lootust, et käesoleva kirja seisukohad aitavad Teil teha RHS ning ka HMS sätetele vastava ja õiglase otsustuse, milles meie õigused ei jää tähelepanuta.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Demis Voss
vallavanem

Veljo Väarsi
58480684; veljo.vaarsi@kosevald.ee