

Riigi Tugiteenuste Keskus
Lõkke 4
10122, Tallinn
info@rtk.ee

04.04.2024

Vaide esitamine finantskorrektsiooni otsusele nr 11.2-5/24/176

Hiiumaa Haigla (edaspidi hankija) on tutvunud 09.03.2024 edastatud finantskorrektsiooni otsusega ning soovib vaidlustada teostatud otsuse.

Hankija ei nõustu finantskorrektsiooni otsuses (edaspidi FKO) toodud järeldustega, leiab, et need on vastuolus kehtiva riigihangete seaduse, kohtupraktikaga ning palub tühistada korrektsiooniotsuse ja loobuda korrektsioonist. Hankija ei ole rikkunud riigihangete seadust ning seetõttu puudub alus korrektsiooniotsuseks.

I

1.1 Vaie on esitatud tähtaegselt. Vaide teostatud korrektsiooniotsuse peale saab esitada 30 päeva jooksul, arvates päevast kui isik sai teada otsusest. Otsus on tehtud 08.03.2024 ja teatavaks tehtud läbi e-toetuste keskkonna 09.03.2024. Vaie esitatakse 04.04.2024 ehk tähtaegselt.

1.2. Hiiumaa Haigla kinnitab, et käesolevas vaieldavas asjas ei ole jõustunud kohtuotsust ega toimu kohtumenetlust.

II

Riigi Tugiteenuste Keskus on FKO-s esitanud väite, et hankija on rikkunud riigihangete seadust – edukaks tunnistatud pakkuja hankepassis ega muudes dokumentides ei ole andmeid kvalifitseerimistingimuse täitmiseks nõutud projektijuhi olemasolu kohta. FKO eitab aktiivselt tõsiasja, et pakkuja vastas igakülgsele riigihankes viitenumbriga 266747 „Hiiumaa esmatasandi tervisekeskuse Käina filiaali ehitustööd“ (edaspidi riigihange) kehtestatud tingimustele.

Hankija ei ole varasemastes vastustes, ega ka nüüd vaielnud vastu faktile, et edukaks tunnistatud pakkuja (OÜ Wolkar) hankepassist ega muudest dokumentidest ei leia andmeid projektijuhi kohta. Kuid hankija ei saa eirata fakti, et ta teadis ning sai veenduda tuginedes avalikele andmekogudele, pakkuja kvalifikatsiooni sobivuses ning nõutava spetsialisti olemasolus.

Seega sisaldab FKO puuduseid, valesid aluseid, ekslike tõlgendusi ning kaalutlusvigasid, mistõttu tuleb otsus tühistada. Alljärgnevalt toome välja, milles seisnevad FKO puudused.

2.1. Kvalifikatsiooni kontrollimise instituuti on valesti tõlgendatud

Valitseva arusaama kvalifitseerimisest, mida on kohtupraktika mitmeid kordi üle kinnitanud, kohaselt tuleks kvalifikatsiooni kontrollimisel hinnata sisulist kvalifikatsiooni, mitte eksitada end vormistuslikest vigadest. Ehk hankija võib nõuda andmete täpsustamist või parandamist tingimusel, et see nõue puudutab selliseid dokumente või andmeid, mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui pakkumuste esitamise tähtaeg. Seda printsiipi käsitlevad Tallinna Ringkonnakohtu lahendid 01.10.2020 3-20-1227, 22.02.2022 3-21-2664 ja 28.04.2022, 3-22-332.

Kvalifitseerimistingimustele vastavuse osas tuleb seega hinnata kas tegemist: 1) faktilise, pakkuja staatust iseloomustava tingimusega või 2) valikulise, pakkuja suutlikkust kinnitava valikulise tingimusega.

Esimesteks võivad olla load ja registreeringud, majanduslikud näitajad ning muu selline, mis on võimalik faktiliselt kontrollida ka ilma pakkumust muutmata. See tähendab, on olemas kontrollimehhanismid, mille alusel on võimalik veenduda õiguslikus staatuses, mida kvalifikatsioonitingimusega on nõutud. Sellised saavad olla, näiteks majandusaasta aruanded, mille alusel kontrollida ettevõtte netokäivet, ettevõtte registreeringute (Keskkonnaametist jäätmeärite registreering) ja lubade olemasolud (Ravimiametist tegevusluba ja ravimite müügiluba) jms. Faktid, mida saab hõlpsalt kontrollida igal ajahetkel ning mille tarbeks ei ole pakkujal vaja rakendada otsustust, millist luba esitada hankes.

Neist tuleb eristada pakkuja suutlikkusele esitatavaid tingimusi, kus ettevõtjal on lai valikuvõimalus leida tõendeid ja asjaolusid, mille alusel enda vastavust kvalifitseerimise tingimustele tõendada. Näiteks, millised varasemate tööde või asjade müügid, kvaliteedijuhtimissüsteemide rakendamised, andmed tarneahela juhtimise ja jälgimise süsteemide kohta jms. Need on olukorrad, kus pakkuja peab asuma aktiivselt enda olemasolevate dokumentide või tegevuste seast valima välja või koostama nimekirju esitamiseks, andmetest, milliseid ta soovib esitada ja kas nende valguses on võimalik hankijal veenduda, et kvalifitseerimise tingimused saavad täidetud. Sees on hindamise faktor, mis eeldab aktiivset tegevust mõlemalt osapoolelt ning automaatne vaikimis seisund ei ole reeglina tuvastatav avalike andmebaase kasutades.

Seadusandja tahe on just nõnda olnud ka seaduse loomisel, seda kinnitab riigihangete seadus (edaspidi RHS) § 104 lg 11 olemus – kui hankijale on asjaolud teada, ei oleks proportsionaalne pakkuja kvalifitseerimata jätmine.

RTK on tuginenud 08.07.2019 Tallinna Ringkonnakohtu kohtulahendile nr 3-19-631, mille järgi ei tohi küsida juurde andmeid. Kuid on eksitud asjaoludes. Viidatud kohtulahend käsitleb varasemalt teostatud tööde tingimust, aga käesoleval Hiiumaa haigla juhul on tingimus seotud kutsealase pädevusega, mis on lahendatav faktiküsimusega, mitte hinnangulise kaalutusotsusena. Seetõttu ei saa kohtulahendi asjaolusid üheselt üle kanda. Täpsem on hankija poolt vastulauses toodud lahend, mis käsitleb sarnasemaid asjaolusid.

Kvalifitseerimise tingimused iseloomustavad pakkuja seisundit. Vastavalt RHS § 98 lg 1 tähendab see, et tingimus seatakse kontrollimaks pakkuja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks

vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele.

Kvalifitseerimistingimus, mis hankes kehtestati pidi niisiis iseloomustama pakkuja suutlikkust ning kinnitama, et tal on olemas nõutud kompetentsid. Kompetents pidi olema, vastavalt eelkäsitletud kohtupraktikale, olemas enne pakkumuste esitamise tähtaega. See on piisav, et tingimus täidetuks lugeda.

Pakkuja OÜ Wolkar seisund vastas riigihankes toodud kvalifitseerimise tingimustele, sest isik Priit Õunpuu oli toodud avalikes andmebaasides, mille alusel sai pakkuja õiguspäraselt kvalifitseerida.

2.2. FKO ei ole arvesse võtnud vastulauses esitatud seisukohti

FKO käsitleb ühekülgsest rikkumist vaid kontrolli käigus tuvastatud tähelepanekute alusel. Sisuliselt ei ole otsuses kaalutud või analüüsitud vastulauses toodud seisukohti, mistõttu on otsus tehtud ilma sisulise ärakuulamiseta. See on oluline kaalutlusviga, mis rikub haldusmenetluse seaduse § 54.

FKO ei ole võtnud arvesse edukaks tunnistatud pakkuja OÜ Wolkar faktilist seisundit, et tingimuste täitmiseks nõutav kvalifikatsioon oli pakkujal olemas nii enne hankemenetluse alustamist, hankemenetluse ajal kui ka lepingu täitmise jooksul.

Korrektsooniotsus käsitleb vaid pakkuja tegematajätmist ning hankija väidetavat keeldu selgitada välja tegelik olukord, seetõttu ignoreeritakse täielikult reaalsust, kus pakkuja ei ole mitte mingit ajalist või menetluslikku eelist saanud, kuivõrd pakkuja seisund ei ole ajas muutunud.

Ehk sisulist rikkumist hankemenetluses ei ole. Miks on hankepassis toomata jäänud ja faktiliste asjaolude vastuolu ületamatu, jääb FKO-s käsitlemata.

Samuti ei ole FKO käsitletud, miks on tuginetud just RTK toodud kohtulahenditele ning kõrvale jäetud sama taseme kohtulahendid, mille esitas hankija. Selliselt koostatud FKO sisaldab loogikavigu ning ei ole ühemõtteliselt arusaadav ja jääb põhistamata, mistõttu ei saa FKO olla õiguspärane.

2.3. Hankija ei ole kohaldanud kvalifitseerimistingimust valesti

FKO punkti 1.4 kohaselt on hankija kohaldanud valesti riigihanke alusdokumentides avaldatud kvalifitseerimise tingimust. See ei ole tõsi.

Kvalifitseerimistingimuse kohaselt pidi pakkujal olema ehitustööde teostamiseks ehitustööde projektijuhi, kellel on vastavalt EQF või samaväärsele kutsestandardite süsteemile vähemalt diplomeeritud ehitusinsener, tase 7 või samaväärne kutsetunnistus. Neid fakte on kontrollitud ja vastavate asjaolude tuvastamisel on ka edukaks tunnistatud pakkuja kvalifitseeritud (vt käesoleva vaide III peatükk).

Riigihankes 16.08.2023 tehtud otsus eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise kohta sisaldab sõnaselgelt otsustust kvalifitseerida pakkuja OÜ Wolkar „*kelle vastavus kvalifitseerimistingimustele on tõendatud ja kes vastab kõigile tingimustele.*“

Lähtuvalt eeltoodust puudub määruse „Perioodi 2014–2020 struktuuriotoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ § 22³ lõikes 5 toodud rikkumine ning selle alusel finantskorrektsiooni määramine ei ole õiguspärane.

2.4. RTK käsitus riigihangete üldpõhimõtetest ei ole korrektne

FKO sisaldab etteheidet riigihange üldpõhimõtete rikkumise kohta, kus on toodud välja 2 printsiipi, mida rikutakse – läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõte ja isikute võrdse kohtlemise põhimõte. Selline käsitus on eksitav. FKO toodud põhjendustest lähtuv hankija käitumine tekitab rikkumisi omakorda järgmiste üldpõhimõtete osas: rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine, konkurentsi efektiivne ärakasutamine ning proportsionaalsuse printsiip. Seega ei ole selline tõlgendus õiguspärane. Tallinna Ringkonnakohus on selgitanud 29.09.2014 otsuses nr 3-14-15156, et RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid tuleb kohaldada vastastikusel mõjul, üht või teist põhimõtet esiplaanile seadmata.

Ehk käsitlema peab printsiipe kogumis ja on taunitav üldpõhimõtete valikuline tõlgendamine printsiipide sisustamisel. FKO tõlgendus on seetõttu ekslik ja otsus tuleb tühistada, sest see on tehtud valel õiguslikel alustel. Kui hinnata riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid kogumis, ei saa tekkida kahtlust, et hankija käitumine riigihanke menetlemisel on olnud eeskujulik ning ainuõige.

2.4. Kohtupraktika toetab hankija seisukohta

Tallinna Ringkonnakohtu 10.10.2022 otsuse nr 3-22-1489 kohaselt tuleb riigihangetes arvestada ka teisi olulisi printsiipe: „*Riigikohus selgitas, et hankeasjades tuleb arvestada põhimõttega, et riigihankemenetluses tehtud viga ei too kaasa hankija otsuse kehtetuks tunnistamist, kui rikutud menetlus- või vorminõue ei mõjutanud küsimuse otsustamist sisuliselt (RVastS § 3 lg 3 p 1).*“

Ehk ilmne pakkuja vormistuslik eksimus ei too kaasa automaatselt olukorda, kus pakkuja tuleb riigihankelt kõrvaldada, kui tegelik ja sisuline faktiline seis on tuvastatud. Ja tuvastama hankija selle peab. Seda kinnitab näiteks Tallinna Ringkonnakohus oma 22.02.2022 otsuses nr 3-21-2664 kinnitanud, et kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea, tuleb talle anda võimalus puuduste kõrvaldamiseks. Pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus pisimagi vea korral ei oleks proportsionaalne. Samuti ka muud punktis 2.1 toodud lahendid.

Varasemas RTK praktikas on neist põhimõtetest kinni peetud, ning näiteks samalaadsete „rikkumiste“ puhul on rakendusüksuse lähenemine olnud mõistlikum - rikkumine on tuvastatud, kuid sellel puudub finantsmõju, sest menetluslik viga ei ole rikkunud tegelikku faktilist olukorda ning seetõttu ei järgne finantskorrektsiooni. Selline lähenemine võiks olla hankija jaoks aktsepteeritavam, kui FKO sisaldaks sellekohast põhjendust ja selgust, miks tähelepanek on sedamoodi lahendatud. Käesoleval juhul aga jääb hankijale sügavalt mõistmatuks, miks karistatakse 25% korrektsoonimääraga korrektse riigihanke läbiviimist. Nagu eelnevalt toodud, ei ole see ainult hankija hinnang, vaid ka kohtud on samalaadsetel juhtudel nõudnud sisulist kvalifikatsiooni kontrollimist, mis ei saa baseeruda ainuüksi esitatud teabele.

III

Hankija jääb oma seisukoha juurde, et on käitunud õiguspäraselt ja riigihangete seadust järgides kvalifitseerinud edukaks tunnistatud pakkuja OÜ Wolkar. Hankija on käitunud mõistlikult ja avalikes huvides ning säästlikult ja otstarbekalt.

3.1. riigihankes tunnistati edukaks pakkuja OÜ Wolkar. Menetluse käigus on tuvastatud, et pakkuja OÜ Wolkar majandustegevuse registris (MTR), mis on avalik andmebaas, on tuvastatav, et ehitustegevuse vastutav spetsialist on Priit Õunpuu. Vastav kanne on tehtud MTR-i 14.04.2015. Priit Õunpuu andmeid kutseregistrist vaadates on näha, et isik omab kutsetunnistust diplomeeritud ehitusinsener tase 7. Seega on avalikele andmetele tuginedes võimalik selgeks teha, et enne riigihanke alustamist on pakkuja OÜ Wolkar kvalifikatsioon täidetud. Need olud ei ole tänaseni muutunud.

Hankija on esitanud pakkujale ka selgitustaotluse, millele pakkuja on 15.08.2023 vastanud, et projektijuhiks on pakkuja esitanud isiku Priit Õunpuu – see on sama isik, kelle hankija oli tuvastanud ka MTR vahendusel.

Hankija on hankemenetluse jooksul tuvastanud kahel erineval meetodil, et edukaks tunnistatud pakkujal OÜ Wolkar on olemas projektijuht ning isik vastab kvalifitseerimise tingimustele. Kuid lisaks sellele oli hankijal ka varasemast koostööst olemas teadmine, et OÜ Wolkar vastab hankes kehtestatud tingimustele. Nimelt on see ettevõtte ka teistel hankija objektidel osalenud – näiteks riigihange viitenumbriga 248281 “Hiiumaa esmatasandi tervisekeskuse ehitustööd.”

Kokkuvõtvalt: edukaks tunnistatud pakkuja OÜ Wolkar täitis kõik kvalifitseerimise tingimused ning tal oli olemas hanke täitmiseks nõutav kvalifikatsioon. Need on faktilised asjaolud pakkuja seisundi kohta, mis olid olemas juba enne hankemenetluse algamist. Pakkuja seisund kvalifitseerimise tingimuse täitmiseks oli olemas 8 aastat enne hankemenetluse alustamist.

3.2. RHS § 98 lg 4 annab normi, kuidas kontrollida pakkuja vastavust tingimustele: „*Kui pakkuja või taotleja ei esita hankija antud tähtajaks kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente või esitatud dokumentide sisu kohta selgitust või selgitamist võimaldavaid andmeid või dokumente ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal tasuta kättesaadavad, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata.*“

Ning seda tingimust täpsustab lõige 4¹: „*Hankija ei nõua käesoleva paragrahvi lõikes 4 nimetatud dokumentide või andmete esitamist, kui need on talle andmekogus olevate andmete põhjal tasuta kättesaadavad või tal on need dokumendid või andmed olemas ja need on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks jätkuvalt asjakohased*“.

Sama printsiipi kordab ka RHS § 104 lg 11.

Hankija on tuvastanud edukaks tunnistatud pakkuja, kes muuhulgas on varasemalt juba lepingupartner sarnasel ehitustööl, vastavuse kvalifikatsioonile igakülgsest – küsides selgitavad dokumente ning seda verifitseerides avalikest andmebaasidest kättesaadavad teabega.

3.3. Kohtupraktika nõuab hankijalt just eeltoodud käitumist ning teistsugune tõlgendus hangete menetlemisel oleks järe riigihangete regulatsiooni rikkumine.

Näiteks on Tallinna Halduskohus enda 10.08.2020 otsuses nr 3-20-1227 sedastanud: „Riigikohus on varasemalt leidnud, et pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus pisimagi vea korral ei ole proportsionaalne (RHKKo 3-3-1-24-13 p-d 17, 18 ja 21 ning seal viidatud Euroopa Kohtu praktika). Kuigi ettevõtjal lasub dokumentide esitamisel hoolsuskohustus, ei saa see vähendada hankija kohustust järgida proportsionaalsuse põhimõtet ning rakendada talle sellest tulenevat kaalutluskohustust.“ Ning on jätanud selgitamist hankija õiguste kohta: „Hankija võib nõuda andmete täpsustamist või parandamist tingimusel, et see nõue puudutab selliseid dokumente või andmeid (nagu näiteks avaldatud majandusaasta aruannet), mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui taotluste esitamise tähtaeg.“ Kokkuvõtvalt kordab kohus oma lahendis ka põhilist, mille osas RTK täna hankijale etteheiteid teeb: „... ei rikuks kuidagi võrdse kohtlemise põhimõtet ega seaks kaebajat võrreldes teiste pakkujatega eelisseisundisse, sest käesoleval juhul ei ole vaidlust selles, et kaebaja pakkumuste tegemise hetkel ka tegelikult vastas kvalifitseerimistingimustele.“

Tallinna Ringkonnakohtu 25.03.2020 otsuses nr 3-19-2345 on samuti toonud välja käesoleva vaide 3. peatükis käsitletut: „Kui hankija on hanketeates kehtestanud tingimused pakkuja kvalifikatsioonile, tuleb tal nende nõuete täitmist ka sisuliselt kontrollida, nõudes selleks vajadusel pakkujalt kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente ja selgitusi.“

3.4 On küsimusi tekitav, kuidas FKO punktis 1.3 väidetakse, et 1) hankija on kvalifitseerinud pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimise tingimusele; 2) hankija on enda poolt kehtestatud tingimusi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist asunud muutma või laiendama. Hankija on korduvalt tõendanud, et kvalifitseerimise tingimust rakendati ja rakendati kõigile ühetaoliselt ning edukaks tunnistatud pakkuja OÜ Wolkar seisund vastas kõigiti kvalifitseerimise tingimusele. Ei ole võimalik, et see jäi arusaamatuks vastulause esitamisel või eelnevalt kontrollimenetluse käigus. Seetõttu tuleb korrektsiooniotsuses need väited kas kustutada või ümber lükata. Kuid see toob kaasa vältimatult korrektsiooniotsuse tühistamise.

Riigihankele esitasid tähtajaks pakkumuse kaks ettevõtet: OÜ Wolkar ja Markend Team OÜ. Sealjuures oli edukaks tunnistatud pakkuja pakkumuse maksumus 66 808,80 eurot soodsam. Pakkuja OÜ Wolkar, kes vastas hankes esitatud tingimustele, teostas kõik tööd nõuetekohaselt ja tähtaegselt ja hankija on kvaliteediga rahul. Seega saavutati hankes eesmärk parima hinnaga, mistõttu on eriliselt halb suundumus, kui karistada säästlikku ja head majandamist, sealhulgas riigihangete seadusega kooskõlas olevat, täiendava rahalise karistuse ehk finantskorrektsiooniga.

IV

Seega on selge, et FKO ei ole õiguspärane ning sisaldab puuduseid, mistõttu ei saa otsust lugeda seaduslikuks. Hankija on käitunud õiguspäraselt ning on järginud riigihangete seadust ja teinud otsused lähtuvalt seadusest ning kohtupraktikast.

Niisiis palub hankija Hiiumaa Haigla vaadata üle korrektsiooniotsus nr 11.2-5/24/176 ning lähtuvalt eeltoodust tühistada korrektsiooniotsus.

Lugupidamisega,

Riina Tamm

SA Hiiumaa Haigla juhatuse liige

/allkirjastatud digitaalselt/