



Christian Veske  
Soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse  
kohtlemise voliniku kantselei  
info@svv.ee

Meie 04.03.2024 nr 12.2-1/1085-1

**Vastus pöördumisele  
"Diskrimineerivad tingimused  
riigihangetes"**

Austatud volinik

Edastasite 31.01.2024 Rahandusministeeriumile pöördumise „Diskrimineerivad tingimused riigihangetes“ (edaspidi pöördumine) seoses olukorraga, kus riigihangete nõuded sisaldavad tingimusi, mis on vastuolus võrdse kohtlemise põhimõtetega, eelkõige diskrimineerides isikuid, kes on täitnud lapsevanemaks olemise kohustusi ja/või perekondlikke kohustusi.

Märgite pöördumises, et Teieni on jõudnud mitmeid näiteid, kus hanketingimused hankelepingu täitmisse kaasatavate isikutele sisaldavad töötamise/töökogemuse nõuet konkreetsel ametikohal viimase 1 kuni 3 aasta jooksul ning mahus, mis ei võimalda osalise tööajaga töötamist. Teie hinnangul paneb selline tingimus halvemasse olukorda riigihankes pakkujad, kelle kaasatavad isikud on viimaste aastate jooksul olnud näiteks, lapsehoolduspuhkusel või töötanud perekondlike kohustuste täitmise tõttu osalise tööajaga võrreldes nende töötajatega, kes lapsehoolduspuhkusel sel ajaperioodil ei olnud või perekondlike kohustuste täitmise tõttu osalise tööajaga ei töötanud. Palute Rahandusministeeriumil analüüsida olukorda riigihankeid reguleerivates õigusaktides, juhendites ning riigihangete korraldamise praktikas ning võtta kasutusele meetmed, mis hoiaks ära ebavõrdse kohtlemise riigihangete menetluses.

Mõistame Teie muret soolise võrdõiguslikkuse seaduse vaatest, samas peame vajalikuks rõhutada, et riigihanke tingimusi kehtestades peab hankija lähenema asjaolude ja kaasusepõhiselt, sest sõltuvalt hankeesemest võib hankijal olla põhjendatud vajadus veenduda selles, et lepingu täitmisse kaasatavate isiku kogemus on eelduslikult piisav selleks, et lepingu täitmise toimuks oodatud kvaliteediga.

Riigihangete seadusest (RHS) tulenevalt on hankijal võimalik sätestada hankelepingu täitmisesse kaastava isiku töökogemuse nõue kvalifikatsiooni- või hindamiskriteeriumina. RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid. Pakkumuse hindamise kriteeriumina ei või sätestada RHS §-des 99-101 sätestatu alusel kehtestavaid pakkuja või

taotleja kvalifitseerimise tingimus, välja arvatud § 101 lõike 1 punktis 6 nimetatud andmed pakkuja või taotleja, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need näitavad hankijale pakkumuse majanduslikku soodsust ja kui neid andmeid kasutata kvalifitseerimisel. RHS § 101 lg 1 p 6 kohaselt võib hankija pakkuja või taotleja tehnilise kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile järgmiste andmete ja dokumentide esitamist: andmed pakkuja või taotleja, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks või ehitustööde juhtimiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel.

Hankijal on ulatuslik diskretsioon pakkumuste hindamise kriteeriumide seadmisel. Kuigi hankijal on vabadus hindamiskriteeriumid ise valida, piirdub see valik üksnes nende näitajatega, mille alusel määratletakse majanduslikult soodsaim pakkumus, sealjuures, peavad ka pakkumuste hindamise kriteeriumid olema seotud hankelepingu esemega.

Hankijal on õigus kontrollida pakkujate või taotlejate kvalifikatsiooni kolme põhikategooria alusel: üldine sobivus tegeleda kutsetööga, majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema sõlmitava hankelepingu eset arvestades asjakohased ja proportsionaalsed. Riigihangete vaidlustuskomisjon (VaKo) on 05.12.2023 asjas nr 171-23/271119 tehtud otsuses selgitanud, et hankija on pädev otsustama selle üle, milliseid kvalifitseerimise tingimusi pakkujatele esitada, kuid nõuete esitamisel ei saa hankija käituda meelevaldselt ning ta peab oma eesmärgi ja tingimuste kooskõla õigusaktidega hiljemalt vaidlustusmenetluses põhjendama. (p 6.2.)

RHS § 101 lg 1 p-i 6 sõnastusest ei tulene, et seadusandja oleks piiranud isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni nõudeid ajaliselt. RHS ei kohusta hankijat piirama, näiteks, pakkuja kaasatava isiku töökogemust kolme aastaga ega näe ette täpsemaid nõudeid, kuidas hankija tohib teenuse osutamise eest vastutavate isikute kogemusele nõudeid kehtestada. Seega on Teie kirjas viidatud nõuded hankijate enda otsustada. Samas näeb RHS § 3 p 2 ette, et hankija peab järgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Pakkujatelt lepingu täitmise kaasatavate isikute teatud aastate arvuga töökogemuse küsimine võib trafaretse nõudena tuleneda sellest, et RHS-is on sätestatud muude kvalifikatsioonitingimuste juures sarnaseid ajalisi piiranguid – (i) RHS § 100 lg 1 p 3 („**kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta kinnitatud aruanded või nende väljavõtted, mis näitavad näiteks nõutud teatud finantssuhtarvu taset;**“); (ii) RHS § 100 lg 1 p 4 („**andmed pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe, sealhulgas hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe andmete olemasolust.**“); (iii) RHS § 101 lg 1 p 1 („**nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt;**“); (iv) RHS § 101 lg 1 p 2 („**nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta;**“); (v) RHS § 101 lg 1 p 8 („**töötajate, juhatuse**

*liikmete ja muul lepingulisel alusel ettevõttes tööd tegevate isikute keskmine arv viimasel kolmel aastal;“).*

Sellegipoolest peame märkima, et iga kvalifikatsioonitingimus ja/või hindamiskriteerium, nagu ka mistahes muu hanketingimus, peab olema proportsionaalne (RHS § 3 p-d 1-2, § 98 lg 1 ls 2). Tähtis on, et hankija arvestaks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning oleks võimeline kriteeriumi kasutamist adekvaatselt põhjendama. Kui hankija ei suuda piisavalt veenvalt põhistada, et tal on antud riigihankes kvalifikatsiooni kontrollimiseks vaja just viimast 1, 2 või 3 aasta (töö)kogemust, siis on selline tingimus õigusvastane ka RHS-i vaates.

Tulenevalt ülaltoodust ja Teie pöördumisest peame vajalikuks üle vaadata Rahandusministeeriumi veebilehel riigihangete rubriigis avaldatud soovitusel ja korduma kippuvad küsimused. Vajadusel saame anda ka täiendavaid soovitusi, mida hankijal tuleks silmas pidada soolise võrdõiguslikkuse seaduses toodust lähtuvalt lepingut täitmisel osalevatele tiimiliikmetele nõudeid kehtestades lähtudes. Loodame Teie konstruktiivsele kaasabile asjakohaste soovitude andmisel.

Lisaks sellele lisame riigihangete registris (<https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/>) kvalifitseerimise tingimuste ja hindamiskriteeriumite sisestamise vahelehel abiinfo ja hankelepingu täitmisele kaasatavate isikutelt nõutava töökogemuse kriteeriumi näidissõnastuse.

Viimaseks selgitame, et meie tegevus nimetatud probleemi osas saab piirduda vaid hankijale juhiste ja soovitude andmisega, sest RHS-i kohaselt on hankijal ulatuslik diskretsioon riigihanke tingimuste seadmisel. Juhul, kui pakkuja või taotleja hinnangul rikuvad hankija poolt riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimused nende õigusi või kahjustavad huve, siis on neil võimalik esitada VaKo-le tähtaegne vaidlustus riigihanke alusdokumentide peale (vt RHS § 185 lg 2 p 1).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Merike Saks  
kantsler

Anna Poots 5885 1313  
Anna.Poots@fin.ee