

Maarja Steinberg
Siseministeerium
maarja.steinberg@siseministeerium.ee

10.08.2025 nr 2-2/45

Vaie Riigi Tugiteenuste Keskuse 16. juuli 2025. aasta otsuse nr 11.3-1/25/3364 peale

Riigi Tugiteenuste keskus (edaspidi *rakendusüksus*) tuvastas oma 16. juuli 2025. aasta otsuses nr 11.3-1/25/3364 (edaspidi *otsus*) riigihanke õiguspärase läbiviimise kontrollimisel, et hankija on tunnistanud vastavaks pakkumuse, mis ei vasta riigihanke alusdokumentides (edaspidi *RHAD*) toodud vastavustingimusele.

Finantskorrektsiooni otsuse tegemise aluseks on eeskirjade eiramine, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt eeldab kolme asjaolu koos esinemist: 1) rikutud peab olema EL-i õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest ning 3) EL-i eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju (Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsus C-743/18, p 51). Käesoleval juhul ei ole rakendusüksuse otsuse aluseks olevad finantskorrektsiooni eeldused täidetud. Hankija põhjendab oma seisukohta alljärgnevalt.

1. Sisulised põhjendused

1.1. Hankija ei ole selgitusega muutnud riigihanke alusdokumente

1.1.1. RHS § 46 lg 1 on imperatiivne säte, mille kohaselt on hankija kohustatud riigihanke alusdokumentidega seotud selgitusi andma, seda on hankija oma 29.08.2024 antud selgitusega teinud – vastanud hankemenetluses huvitatud isiku pool esitatud küsimusele. Hankijal puudub õigus esitatud küsimusele vastamata jätta ja alusdokumentides esitatud tingimuste osas selgitusi mitte anda.

RHS § 46 lg 3 kohaselt ei tohi riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu.

Hankija ei ole rikkunud RHS § 46 lg-s 3 esitatud keeldu. Selgituse tulemusena ei oleks juba esitatud pakkumused muutunud mittevastavaks, sest tingimus oli jätkuvalt „omab kehtivat sertifikaati ISTQB Advanced Level Test Automation Engineer sertifikaat (edaspidi *TAE sertifikaat*) või pakkuja poolt tõendatud samaväärset sertifikaati.“. Seega oleks vastavaks tunnistatud ka pakkuja kelle pakkumuse koosseisus oli meeskonnaliikme kohta esitatud TAE

sertifikaat või muu samaväärne sertifikaat. Lisaks eeltoodule oli juba kehtestatud alusdokumentidega õigus esitada eeltoodud sertifikaadiga samaväärne sertifikaat, seega on hankija andnud selgitusi alusdokumentidega kinnitatud nõude kohta, mitte lisanud nõudeid ega eemaldanud alusdokumentides sätestatud nõudeid.

Samuti ei antud selgituste andmisega uut teavet, milleta ei oleks pakkumuste esitamine võimalik. Juba kehtestatud alusdokumentide kohaselt oli pakkujal õigus pakkumuse vastavusel tugineda samaväärsele sertifikaadile.

Lähtudes eeltoodust on rakendusüksus asunud ebaõigelt seisukohale, et selgituse andmisega on hankija muutnud alusdokumente. Hankija seda teinud ei ole, hankija on üksnes selgitanud alusdokumentide sisu.

1.2. Rakendusüksus on asunud otsuses seisukohale, et TAE sertifikaat ei ole samaväärne Certified Tester Foundation Level sertifikaadiga (edaspidi *CTFL sertifikaat*). Hankija sellega ei nõustu ja selgitab oma seisukohta alljärgnevalt.

1.2.1. Kohtupraktikas on tunnustatud põhimõtet, mille kohaselt tuleks hanketingimuse tõlgendamisel võtta aluseks hanke eesmärk. Seda tuleb teha ka samaväärsuse hindamisel. Arvestades hankelepingu eset automaattestimist puudutavas osas, siis tehnilises kirjelduses, mis on hankelepingu osa, on märgitud, et:

1.2.1.1. arendustest/automaattest peab katma nii uue tarnitava funktsionaalsuse kui ka varem tarnitud funktsionaalsuse regressioonitestid. Elik esemeks on nii automaattest kui ka arendustest (ehk manuaaltestimine) koos testiraportite ning testlugudega.

1.2.1.2. SMIT-s kasutava koodikvaliteedi mõõtmise tarkvara SonarQube "quality gate" peab olema vähemalt 80%. See tähendab ka koodi testidega kattuvust. Kui „backendi“ koodi on võimalik katta ühiktestidega (mida kirjutab üldjuhul arendaja), siis kasutajaliidese jaoks on kattuvuse saavutamiseks tarvis kirjutada natuke teistsugused testid (nn. jäljendatud „backendiga“ UI testid).

1.2.1.3. Teostama peab jõudlustestid /.../.

Arvestades CTFL sertifikaadi eelduseks olevat kursuse sisu, siis see kätkeb kõike eelmainitut. Lähtudes eeltoodust ja hanke eesmärgist, siis on käesolevas hankemenetluses CTFL sertifikaat samaväärne TAE sertifikaadile.

Rakendusüksus on jätnud eeltoodud selgitused oma otsuses arvestamata ning ei ole põhjendanud, miks eeltoodule tuginedes ei saa CTFL sertifikaati pidada samaväärseks TAE sertifikaadiga. Seega on rakendusüksus otsuse tegemisel jätnud arvesse võtmata määrava tähtsusega asjaolud ja keskendunud üksnes asjaolule, et rakendusüksuse hinnangul on TAE sertifikaat hierarhias kõrgemal asetsev, mistõttu ei saa seda pidada samaväärseks.

Hankija hinnangul ei ole eeltoodu sertifikaatide samaväärsuse hindamisel oluline, kuivõrd lähtuma peab hanke eesmärgist ning hanke eesmärgist lähtuvalt on tegemist samaväärsete sertifikaatidega.

Ebaõige on ka rakendusüksuse järeldus, et *kui hankijale (või elluvijale) ei olnud oluline testautomaatikast spetsiifilisemad teadmised ja oskused, siis ei oleks olnud vajalik ka sellist tingimust kehtestada, kuna nõude oleks ära täitnud ka leebem tingimus*. Hankija ei ole seda ei alusdokumentides ega ka oma selgitustes väitnud.

- 1.3. Rakendusüksus on oma otsuses märkinud, et rakendusüksus on tuvastanud, et üks hankest huvitunud isik jättis just selle sertifikaadi nõude tõttu pakkumuse esitamata. Hankija selle seisukohaga ei nõustu.

Kõnesoleva selgituse kohaselt märkis huvitatud isik järgmist: „*Tegelikult mingil hetkel teabevahetuses leevendati nõuet, kuid seda ei märgitud vastavustingimustes. Otseselt Foundation Level taset lugeda samaväärseks me ei osanud. Kuna teateid tuleb palju, siis pakkumuse vormistaja tugineb sageli hanke enda tingimustele ja see vastus jäi märkamata.*“

Isik ei ole oma vastuses sõnaselgelt väljendanud, et tingimuse tõttu jäi tal pakkumus esitamata, samuti on isiku selgitus vastuoluline, ühest küljest väidab isik, et „mingi hetk leevendati nõudeid“ (nentides, et on teadlik hankija selgitustest) ja teisalt väidab, et „jäi märkamata“.

Lähtudes eeltoodust ei ole tõendatud, et juhul kui hankija oleks selgituse andmise asemel alusdokumente muutnud oleks hankemenetluses osalemisest huvitatud isik igal juhul pakkumuse esitanud, kuivõrd otsuse eelnõus refereeritud selgituse kohaselt oli huvitatud isik sellest siiski teadlik.

Ei ole eluliselt usutav, et isik kelle käest rakendusüksus on täiendavaid küsimusi küsinud, oleks soovinud tõsimeeli kõnesolevas hankemenetluses osaleda. Kõnesoleva tingimuse osas on esitatud ainult üks küsimus, küsimuse esitaja menetluses ka pakkumuse esitas. Kui isikul oleks olnud tõsikindel soov hankemenetluses osaleda, siis oleks ta esitanud nõude kohta ka küsimusi, palunud tingimust muuta või vaidlustanud hanke alusdokumendid – seda tehtud ei ole – seega võib järeldada, et reaalne huvi hankemenetluses osalemise vastu puudus. Seda ilmestab ka isiku enda vastus, mille kohaselt „jäi vastus märkamata“. Isikud kellel on reaalne huvi hankemenetluses osalemise vastu, loevad hoolega teabevahetuse vahendusel esitatud küsimusi ja vastuseid ning küsivad vajadusel alusdokumentide osas selgitusi.

Samale seisukohale on jõudnud ka Tallinna Halduskohus oma 14.03.2024 otsuse nr 3-23-2470 punktis 11, sedastades alljärgnevat: „Põhimõtteliselt võib ükskõik millise riigihanke tingimuse osas abstraktselt väita, et hankija võis ühel või teisel viisil hanketingimust sõnastades tekitada mõnes võimalikus pakkujas küsimuse, kas ta on sobilik pakkumust esitama. See risk on hankemenetlustes tavapärane. Küll aga tähendab hanketingimuste mitmeti mõistetavus praktikas üldjuhul siiski seda, et kui võimalik pakkuja soovib pakkumust esitada, ent mõni tingimus on mitmeti mõistetav, siis ta kas esitab tingimuse kohta hankijale küsimuse või võtab riski ja esitab pakkumuse. Vastupidiselt RTK-le ei pea kohus usutavaks, et sellises olukorras jätab mõni potentsiaalne pakkuja lihtsalt pakkumuse esitamata.“

Rakendusüksus on oma otsuses märkinud, et kõnealuse juhtumi puhul on tegu konkreetse sertifikaadi nõudega, mitte mitmeti mõistetava tingimusega, hankija sellega ei nõustu. Kehtestatud tingimuse kohaselt oli lubatud samaväärse sertifikaadi olemasolu ja isiku enda sõnade kohaselt ei osanud nad CTFL sertifikaati **otseselt** TAE sertifikaadiga samaväärseks lugeda – elik tegemist oli justnimelt kehtestatud tingimuse mitmeti mõistetavusega. Rakendusüksuse seisukohale saaks asuda üksnes juhul, kui oleks nõutud konkreetset üksnes TAE sertifikaati ja samaväärsete sertifikaatidega ei oleks lubatud pakkumuse vastavust tõendada. Lähtudes eeltoodust on eelnimetet viide asjakohane.

Lisaks eeltoodule, kui hankija oleks pidanud vajalikuks alusdokumente muuta, siis ka selle kohta tuleb hanke juurde registreerunud isikutele teavitus – tuginedes isiku enda sõnade, siis oleks ka see jäänud tähelepanuta, sest tegemist on oma olemuselt samasuguse sisuga teavitusega nagu hankija poolt antud selgituse puhul register saadab.

2. Õiguslikud põhjendused

2.1. Finantskorrektsiooni eeldused ei ole täidetud

2.1.1. Hankija ei ole rikkunud EL õigust. Hankija ei ole muutnud selgitustega alusdokumente, samaväärsele sertifikaadile tugimine oli kinnitatud alusdokumentide kohaselt lubatud. Lähtudes eeltoodust ei ole hankija vastavaks tunnistanud pakkumusi, mis ei vasta alusdokumentides esitatud tingimusele ega ka edukaks tunnistanud pakkumust, mis oleks tulnud tagasi lükata.

2.1.2. EL-i eelarvele ei ole tekkinud kahju

Tallinna Ringkonnakohus on asunud oma 16.05.2025 otsuses nr 3-22-1835 (p 33) samas küsimuses seisukohale, et /.../ tegemist ei ole raske ja tahtliku rikkumisega. Kuigi on tõenäoline, et ebaproportsionaalse vastavustingimuse tõttu võis mõni potentsiaalne pakkuja jätta pakkumuse esitamata, ei ole samas ka põhjust arvata, et selle tõttu oleks liidu eelarvele olnud märgatav mõju.

Seega juhul, kui asuda seisukohale, millele on asunud rakendusüksus, siis olukorras, kus tingimust on leevendatud, see on teatavaks tehtud riigihangete registri vahendusel kõigile hanke juurde registreerunud isikutele ja on nähtav ka kõigile hiljem hanke juurde liitunud isikutele ning arvestades asjaolu, et kõik menetluses pakkumuse esitanud isikud on sellest ka lähtunud, siis on neil olnud võimalus kavandada hankelepingu täitmisesse kaasata eelduslikult vähem kvalifitseeritud isik, kelle töö eest küsitakse eelduslikult väiksemat hinda kui „kõrgemat sertifikaati omava“ meeskonnaliikme töö eest. Seetõttu saab mõju Euroopa Liidu eelarvele pidada pigem vähetõenäoliseks või sootuks positiivseks – sest esitati pakkumused, mille maksumused olid madalamad.

Siinjuures ei ole mitte väheoluline, et kõnesolevas menetluses esitas pakkumuse kolm isikut, mis on piisav konkurentsi tagamiseks.

3. Juhul, kui hankemenetluses tuvastatakse rikkumine, siis esineb rikkumist kergendav asjaolu

3.1. Rakendusüksus on otsuses jättnud põhjendamata, miks ei ole finantskorrektsiooni otsuse tegemisel arvestatud asjaoluga, et hankija selgitas samaväärsust avalikult enne pakkumuste esitamise tähtaega, mitte ei kohaldanud tingimust laiendavalt piiratud ringile isikutele alles pärast pakkumuste esitamist. Nimetatud selgitus on antud 28.08.2024 ja pakkumused tuli esitada 12.09.2024, seega jäi nimetatud selgituse teatavaks tegemise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele piisavalt aega, et selgituse sisuga tutvuda.

Kui hankija ei oleks teabevahetuse kaudu esitatud küsimusele vastates alusdokumentides esitatud tingimus selgitanud ja oleks samale seisukohale asunud pakkumuste vastavuse hindamise etapis, siis oleks see hankemenetluses osalemisest huvitatud isikute õigusi rohkem riivanud.

Teabevahetuse vahendusel esitatud selgitus saadeti kõigile hanke juurde registreerunud isikutele, ehk see jõudis kõigi isikuteni, kellel oli tegelik huvi hankemenetluses osalemise vastu. Kui hankija ei oleks selgitust teabevahetuse vahendusel esitanud, siis oleks tingimusele vastavuse hindamise käigus „nõude lihtsustamine“ (nagu rakendusüksus väidab) kohaldunud üksnes isiku(te)le, kes pakkumuse esitasid.

Siinjuures tuleb arvesse võtta, et pakkumuse esitas kolm pakkujat, kes kõik tuginesid TAE sertifikaadile samaväärse sertifikaadile. See faktiline asjaolu toetab seisukohta, et hankija poolt selgituse andmine enne pakkumuste esitamise tähtpäeva võimaldas teabevahetuse kaudu antud selgituses olevat teavet arvesse võttes pakkumuse esitada rohkem kui ühel pakkujal.

Rakendusüksus ei ole oma otsuses selgitanud, miks eelnimetet asjaolusid ei saa arvesse võtta rikkumist kergendava asjaoluna.

4. Finantskorrektsioon ei ole proportsionaalne

Tallinan Ringkonnakohus on 07.05.2024 otsuse nr 3-22-833 punktis 28 sedastanud, et määruse nr 1303/2013 art 143 lg 2 järgi võtavad liikmesriigid arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning eelarvele tekitatud rahalist kahju ning kohaldavad proportsionaalseid korrektsioone. Selleks, et finantskorrektsiooni otsus vastaks proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvestada rikkumise raskust ja sellega seotud rahalist mõju liidu eelarvele (määruse nr 1303/2013 põhjendus 72). Alusetult saadud soodustuse tagastamise eesmärk ei ole sanktsioon, vaid alusetult saadud soodustuse tagastamine (Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsus asjas C-743/18, p 64). Proportsionaalseks saab ringkonnakohtu hinnangul pidada finantskorrektsiooni vaid juhul, kui selle ulatus ei kaldu ilmselt kõrvale sellest summast, mida saab pidada EL eelarvele tekitatud kahjuks.

Arvestades, et väidetava rikkumisega ei kaasnenud liidu eelarvele negatiivset mõju, vaid mõju saab pidada kas olematuks või sootuks positiivseks, siis ei ole 25% tagasinõude määr rikkumise sisu arvestades proportsionaalne.

Lähtudes eeltoodust:

- 1. Tunnistada rakendusüksuse 16.07.2025 otsus nr 11.3-1/25/3364 kehtetuks.**
- 2. Alternatiivselt kohaldada ÜM2014 § 21 lg 11 punkt 3 alusel ettenähtud 25-protsendilisele finantskorrektsiooni määra asemel 10- või 5-protsendilist määra, sest esineb rikkumist kergendav asjaolu.**

Käesolevaga kinnitame, et vaieldavas asjas ei ole jõustunud kohtuotsust ega toimu kohtumenetlust.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Anna-Maria Arras,
anna-maria.arras@smit.ee