



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusaja number	166-26/312195
Otsuse kuupäev	03.09.2026
Vaidlustuskomisjoni liige	Taivo Kivistik
Vaidlustus	OÜ Eagle Vision vaidlustus Tervisekassa riigihankes „Eriarstiabi teenus (katarakti operatsioonid)“ (viitenumber 312195) riigihanke alusdokumentidele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, OÜ Eagle Vision, esindajad vandeadvokaadid Lise-Lotte Lääne ja Mario Sõrm Hankija, Tervisekassa, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja vandeadvokaadi abi Gregor Saluveer
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

1. RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel rahuldada OÜ Eagle Vision vaidlustus riigihankes „Eriarstiabi teenus (katarakti operatsioonid)“ (viitenumber 312195) osaliselt ja kohustada Tervisekassat viima õigusaktidega ettenähtud nõuetega vastavusse riigihanke alusdokumendi „Riigihanke erimenetluse kord ravi rahastamise lepingu sõlmimiseks katarakti operatsioonide teenuse osutajatega“ p 5.3.2 ja riigihanke alusdokumendi „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimise tingimused“ Kvalifitseerimistingimuste osa C Tehniline ja kutsealane suutlikkus, tingimus Seadmed.

2. RHS § 198 lg 2 alusel

- mõista Tervisekassalt OÜ Eagle Vision kasuks välja OÜ Eagle Vision lepinguliste esindajate kulud summas 469,28 eurot (käibemaksuta) ning vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv summas 365,71 eurot, proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega;
- mõista OÜ-lt Eagle Vision Tervisekassa kasuks välja Tervisekassa lepinguliste esindajate kulud summa 3036 eurot (käibemaksuta), proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamata jätmisega.

EDASIKAEBAMISE KORD

Halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1 alusel on vaidlustuskomisjoni otsuse peale halduskohtule kaebuse esitamise tähtaeg kümme (10) päeva arvates vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

JÕUSTUMINE

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei

esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 29.06.2026 avaldas Tervisekassa (edaspidi ka Hankija) sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihanke „Eriarstiabi teenus (katarakti operatsioonid)“ (viitenumber 312195) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh „Riigihanke erimenetluse kord ravi rahastamise lepingu sõlmimiseks katarakti operatsioonide teenuse osutajatega“ (edaspidi Erimenetluse kord), „Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimise tingimused“ (edaspidi Kvalifitseerimise tingimused) ja „Ravi rahastamise lepingu sõlmimise asjaolude hindamise aluste hindepunktide kehtestamine katarakti operatsioonide hankes“ (edaspidi Hindamise alused).

2. 30.07.2026 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) OÜ Eagle Vision (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus RHAD-ile.

3. Vaidlustuskomisjon teatas 06.08.2026 kirjaga nr 12.2-10/166 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 11.08.2026 ja neile vastamiseks 14.08.2026. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendava seisukoha Vaidlustaja ja menetluskulude nimekirja Vaidlustaja ja Hankija. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha ja menetluskulude nimekirja Hankija.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **OÜ Eagle Vision**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

4.1. Vaidlustaja palub kohustada Hankijat viima riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 190 lg 4 p-i 2 alusel vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega:

1) Erimenetluse korra p 3.14.1 (edaspidi ka tuginemise piirang);
2) Erimenetluse korra p 3.14.2;
3) Kvalifitseerimise tingimuste ja Erimenetluse korra p-id 5.2 ja 5.3, millede kohaselt peab igal ühispakkujal olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusluba ambulatoorsete oftalmoloogiateenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks ning millest lähtudes ei arvesta Hankija teises EL-i liikmesriigis väljastatud samaväärseid tegevuslube (edaspidi ka tegevusloa nõue);

4) Kvalifitseerimise tingimuste ja Erimenetluse korra p 5.3.2, mille kohaselt peavad pakkujal pakkumuse esitamise päeval igas tegevuskohas olemas olema seadmed ning pakkumuses seda tõendama (edaspidi ka seadmete nõue);

5) Hindamise aluste p 2.1.2 osas, millega uue pakkuja pakkumusele antakse ravikindlustuse seaduse (edaspidi RaKS) § 36 lg 4 p-is 8 sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid;

6) Hindamise aluste p 3.1 alap C, millega uue pakkuja pakkumusele antakse RaKS § 36 lg 4 p-is 2 sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid;

7) Erimenetluse korra p 8.1.1.

4.2. Vaidlustaja kuulub kontserni, mille emaettevõtjaks on Soome äriühing Silmäasema Optiikka Oy (edaspidi Silmäasema). Vaidlustaja soovib Riigihankes esitada ühispakkumust Silmäasema kontserni teise ettevõtjaga Silmäasema Julkiset Silmäterveyspalvelut OY-ga, kelle näitajad ületavad kõiki Riigihankes nõutud kvalifitseerimise tingimusi ja hindamise kriteeriume. Alternatiivselt sooviks Vaidlustaja tugineda viidatud ettevõtja näitajatele ühispakkumust esitamata, kuna Vaidlustaja ei täida iseseisvalt kõiki kvalifitseerimise tingimusi. Vaidlustatud tingimused kumbagi lahendust ei võimalda.

4.3. Hankija on välja kuulutanud 19 paralleelset eriarstiabi teenuse riigihanke menetlust, mida korraldab suuresti analoogsete kvalifitseerimise tingimuste ja hindamiskriteeriumide alusel. Hankija on seadnud nõuded, mis kohtlevad pakkujaid ebavõrdselt ja diskrimineerivalt, on ebaproportsionaalsed ja põhjendamatud ning kohati ka läbipaistmatud ja asjakohatud.

4.4. Vaidlustaja on riigihangete (viitenumbritega 312199 ja 312195) teabevahetuses esitanud Hankijale küsimusi ja ettepanekuid RHAD-i nõuete kohta. Hankija ei ole nõustunud Vaidlustaja välja toodud tingimusi muutma, vaid on asunud võimalike vaidlustajate võimalusi vaidlustuste sisustamiseks kitsendama. Nt on Hankija Riigihankes keset menetlust täiendanud RHAD-i tingimusega, mille kohaselt ei kohaldata Riigihankes RHS §-e 85 ja 117.

4.5. RHAD-is on sätestatud piirang, mille kohaselt on tuginemine teise ettevõtja vahenditele lubatud ainult ühispakkumuse esitamisel. Koosmõjus tingimusega, mille kohaselt peab igal ühispakkujal olema Eestis väljastatud tegevusluba ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks, on teiste EL-i liikmesriikide ettevõtjate juurdepääs Riigihankele välistatud. See, et tegemist on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega, mille raames hangitakse tervishoiuteenuseid, ei tähenda, et Hankija võiks seada diskrimineerivaid, ebavõrdselt kohtlevaid, põhjendamatuid või läbipaistmatuid RHAD-i tingimusi.

4.6. Erimenetluse korra p 3.14.1 sätestab, et Hankijale vastuvõetav viis teiste ettevõtjate vahenditele tuginemisel on ühispakkujate pakkumuse kaudu, muudele viisidele tuginemine ei ole lubatud.

4.6.1. Kvalifitseerimise tingimused sätestavad, et pakkujal, sh ühispakkujal peavad olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusload ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks. Hankija on tingimuse sisu selgitanud nii, et tegevusluba peab olema igal ühispakkujal eraldi ja tuginemine teise ühispakkuja tegevusloale pole lubatud. Seega tugineda võib ainult ühispakkuja vahenditele, kuid igal ühispakkujal peavad teenuse osutamise kohas ja tegevuskohtades olema tegevusload ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks. Kuna välisriigi tegevusluba ei arvestata, on nende tingimuste koosmõjuga, et ühispakkujatena saavad kvalifitseeruda ainult Eestis tegevusluba omavad ettevõtjad. See tähendab, et kui Vaidlustaja soovib esitada ühispakkumuse koos Silmäasema kontserni ettevõtjaga ning viimase vahenditele tugineda, siis ei vastaks ühispakkujad ikkagi nn individuaalse tegevusloa nõudele, kuna Silmäasema kontserni ettevõtja teise liikmesriigi tegevuslubasid ei arvestata. Nii välistavad Hankija seatud tingimused rahvusvahelises riigihankes rahvusvahelise osalemise.

4.6.2. Põhjendamatu ja õigusvastane on nii tuginemise piirang kui ka tingimus, et kõigil ühispakkujatel oleks tegevusluba ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste osutamiseks Eestis. Ka on õigusvastane, et Hankija ei kvalifitseeri ettevõtjaid, kellele on teises EL-i liikmesriigis väljastatud samaväärne tegevusluba.

4.6.3. Õigus tugineda teise ettevõtja vahenditele on selline EL-i õigusest tulenev instituut, mille keelamine või piiramine ei saa olla kergekäeline (Euroopa Kohtu otsused C-389/92, Ballast Nedam, p-id 13—17; C-176/98, Holst Italia, p-id 26—27).

4.6.4. Võrrelduna 2018. aasta eriarstiabi hankega, on Hankija tuginemist lubanud, kuid üksnes ühispakkujatel teineteise vahenditele. Sealjuures on Hankija paralleelselt toimuva oftalmoloogia eriarstiabi riigihankes selgitanud, et ühispakkujad võivad oma näitajad summeerida. Ei ole põhjust arvata, et Hankija kohaldaks Riigihankes sarnast tingimust vastupidiselt.

Olustikus, milles Hankija kvalifitseerib teineteise vahenditele tuginevad ühispakkujad, kellest nt ühel pole mingit käivet ega kogemust ning teisel nõutav käive ja kogemus, ei ole mingit vahet analoogse lahendusega, milles pakkuja tugineks teise ettevõtja vahenditele ilma temaga ühispakkumust esitamata.

4.6.5. Tuginemise piirangu põhjendamatus on ilmne netokäibe nõude kontekstis. Nimelt ei eelda netokäibele tuginemine, et tuginetav peaks hankelepingu täitmisel üldse mingit rolli mängima, vaid isik, kelle netokäibele tuginetakse, tegutseb piltlikult pakkuja finantsalase toena. Näite varal, milles Hankija aktsepteerib kvalifitseeruvate ühispakkujatena „tegevusloaga tühja kesta“, kellel ei ole käivet ega kogemust ja temaga oma näitajaid summeerivat teist ühispakkujat, kes iseseisvalt kõik tingimused täidab, tegutseb teine ühispakkuja täpselt samamoodi esimese ühispakkuja nn finantsalase toena. Sarnaseid olukordi tuleb kohelda sarnaselt, kuid antud juhul Hankija seatud tingimused seda ei võimalda.

4.6.6. Vaidlustatud tingimus on vastuolus RHS § 3 p-is 2 sätestatud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse, asjakohasuse ja põhjendatuse põhimõtetega ning RHS § 3 p-is 3 sätestatud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega, kuna tuginemise instituudi mõte on võimaldada riigihangetes osaleda nendel ettevõtjatel, kes iseseisvalt kvalifitseerimise tingimusi täita ei suudaks. Enamate pakkujate osalemine riigihankes aitab konkurentsi efektiivsemalt ära kasutada, kui vähemate osalemine. Olustikus, milles konkurentsi efektiivsemalt ära kasutatakse, on paremini tagatud ka RHS § 3 p-is 5 sätestatud üldpõhimõtte järgimine.

4.7. Hankija on kehtestanud, et igal ühispakkujal olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusluba ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks (tegevusloa nõue).

4.7.1. Põhjendatud pole nõuda tegevuslubade olemasolu igalt ühispakkujalt. Seda iseäranis siis, kui Vaidlustaja võib soovida ühispakkumuse esitamist koos oma kontserni ettevõtjaga Soomest, mis annaks Vaidlustajale võimaluse kvalifitseeruda, kui Hankija nt arvestaks Soome tegevusloaga. Samuti on õigusvastane see, et nt ühispakkujad ei kvalifitseeruks, kui ühel neist on teise EL-i liikmesriigi vastav tegevusluba, mille kontrolliese vastaks Eesti tegevusloa kontrolliesemele.

4.7.2. Tegevusloa tingimus on nn kodakondsuse alusel diskrimineeriv ja vastuolus mh direktiivi 2014/24/EL artikli 76 lg-s 1 sätestatud kohustusega järgida läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid. Vaidlustuskomisjon peab kohaldama ka Eesti ja EL-i õiguse üldpõhimõtteid, põhiseadust (PS) ning EL-i riigihankeõiguse norme ja tema pädevus selleks tuleneb PS § 3 lg-st 1, põhiseaduse täiendamise seaduse §-st 2 ning Euroopa Liidu lepingu art 4 lg-st 3. Seega ei ole Vaidlustuskomisjonil piirangut hinnata vaidlusaluse tingimuse vastavust ka direktiivi 2014/24/EL artikli 76 lg-s 1 sätestatuga. Samadel põhjustel on tegevusloa nõue vastuolus ka RHS § 3 p-is 2 sätestatud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse, asjakohasuse ja põhjendatuse põhimõtetega ja RHS § 3 p-is 3 sätestatud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega, kuna enamate pakkujate osavõtu võimaldamine lubaks konkurentsi efektiivsemalt ära kasutada.

4.8. Kuna Vaidlustaja hinnangul on õigusvastane nii tegevusloa nõue kui ka tuginemise piirang, ei saa RHS § 3 p-iga 2 kooskõlas olevaks pidada ka Erimenetluse korra p-i 3.14.2 lisatud tingimust, mille kohaselt peab ühispakkumuse korral iga ühispakkuja osalema lepingu täitmises vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu.

Jääb ebaselgeks, millistel õiguslikel või ka praktilistel põhjustel peaks iga ühispakkuja osalema lepingu täitmises vähemalt ühe tegevuskoha kaudu. Selline kohustus erineb riigihangete tavapraktikast, mille kohaselt otsustavad ühispakkujad enamasti ise, millises vahekorras nad raam- või hankelepinguid täidavad.

4.9. Vaidlustaja on nn uus pakkuja, ehk pakkuja, kellel pole Tervisekassaga Riigihanke algamise päeval kehtivat ravi rahastamise lepingut katarakti operatsioonide teenuse osutamiseks. Hankija on RHAD-is näinud mitu hindamiskriteeriumi, millega omistatakse nn uutele pakkujatele hindepunkte mitte lähtudes sellest, mida nn uus pakkuja on pakkunud, vaid sellest, milline on olnud tema konkurentide käitumine varasemate ravi rahastamise lepingute täitmisel.

Hindamise aluste p-i 2.1.2 kohaselt omistatakse hindepunkte selle järgi kas Tervisekassa on esitanud pakkujale kahju hüvitamise nõudeid. Antud tingimusele lisatud märkuse kohaselt antakse uue pakkuja pakkumusele RaKS § 36 lg 4 p-is 8 sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid. Samasugune lahendus on kehtestatud ka Hindamise aluste p 3.1 alap-is C, mis on samadel alustel vaidlustuse esemeks.

Kuivõrd Vaidlustajale äratuntavalt ei ole Hindamise aluste p-is 2.1.3 sama märkust uute pakkujate kohta esitanud, siis eeldab Vaidlustaja, et Hankija ei ole viidatud sättes nimetatud ettekirjutuste osas sama reeglit kehtestanud.

4.9.1. Eelviidatud RHAD-i sätted on vastuolus RHS § 3 p-is 2 ja § 3 p-is 5 sätestatud üldpõhimõtetega ja direktiivi 2014/24/EL artikli 76 lõikes 1 sätestatud kohustusega järgida läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid.

RHS § 126 lg 7 ja RHS § 85 näevad ette, et hindamiskriteeriumide eesmärk on välja selgitada majanduslikult soodsaim pakkumus. Sama tuleneb ka RHS § 3 p-ist 5, mille kohaselt peab hankija sõlmima hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel. Majanduslik soodsus selgitatakse välja lähtudes pakkumuses esitatust, mis tähendab enamasti, et hinnatakse pakkumust, mitte pakkujat. Ka ei tohi hindamiskriteeriumid seonduda õiguskaitsevahendite kohaldamisega, kuna need ei peegelda pakkumuse soodsust.

4.9.2. Hankija on teabevahetuses selgitanud, et kuna tegemist on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega, milles on välistatud RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise, siis võib selliseid hindamiskriteeriume seada. Tartu Ringkonnakohtu lahendit 3-26-911, millele Hankija viitab, ei ole aga ühestki andmebaasist võimalik leida.

4.9.3. Vaidlustaja on vaidlustanud eraldi ka RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise välistamise. Küll aga ei päästaks isegi viidatud sätete kohaldamise välistamine hinnangu andmisest, kas need sätted on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtete ning direktiivi 2014/24/EL artikli 76 lg-s 1 sätestatuga.

RHS § 3 p 5 sätestab, et hankelepingu peab sõlmima parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel. Selle sätte kohaldamist ei saa Hankija RHAD-is enda jaoks välistada. Kuigi Hankija on enda väitel RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise välistanud, siis nähtub RHAD-ist, et Hankija hindab pakkumusi majandusliku soodsuse alusel, lähtudes nii hinnast kui ka kvaliteedist.

4.9.4. RHS §-ist 3, sh § 3 p-ist 5 tuleneb, et ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses hinnatakse pakkumusi, mitte pakkujaid ning pakkumuste hindamise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu esemega. Seetõttu ei ole vaidlustatud tingimused ka RHS §-iga 3 kooskõlas, kuna neil puudub seos hankelepingu esemega ja hindamine ei toimuks esitatud pakkumuste alusel.

4.9.5. Isegi, kui nõustuda Hankija poolt teabevahetuses väljendatud seisukohaga, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses peaks saama hinnata ka pakkujaid endid, mitte nende pakkumusi, siis tuleb arvestada, et Hankija on kehtestanud sellise hindamiskriteeriumi, milles isegi tema argumente aluseks võttes omistatakse uutele pakkujatele hindepunkte mitte lähtudes nende pakkumusest või nn uuest pakkujast, vaid lähtudes kolmandatest isikutest ja nende varasemast käitumisest ja tegevusest.

4.9.6. Uuel pakkujal, sh Vaidlustajal, ei ole selliste hindamiskriteeriumide korral mingeid võimalusi oma pakkumuse majanduslikku soodsust, sh kvaliteeti mõjutada, vaid hindepunktid omistatakse talle sõltumata tema pakkumusest või pakkuja isikust. Nõnda ei järgi vaidlustatud hindamiskriteeriumid ka võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna üht liiki pakkujad on saanud oma varasema tegevuse või käitumisega neile omistatavaid hindepunkte mõjutada, kuid teist liiki pakkujatel selline võimalus sootuks puudub.

4.9.7. Seda, et Hankijal pole vajadust teiste pakkujate keskmisi hindepunkte nn uutele pakkujatele omistada, väljendab ka Hankija vastus teabevahetuses riigihankes Eriarstiabi teenus (otorinolarüngoloogia). Selles on üks pakkuja küsinud, et kuidas nn uuele pakkujale omistatakse hindepunkte, kui samas piirkonnas teised teenuse osutajad puuduvad. Hankija on sellele päringule vastanud nii, et sellisel juhul omistatakse nn uuele pakkujale või uutele pakkujatele vastavas hindamiskriteeriumis maksimaalsed punktid. Samamoodi on Hankija vastanud ka küsimusele riigihankes Eriarstiabi teenus (dermatoveneroloogia).

Kui Hankija õigustab oma tingimusi väitega, et RaKS need talle kohustuslikuna ette näeb, siis selliseid väited ei vasta tõele. Nimelt kohustab RHAD-is viidatud RaKS § 36 lg 4 p 8 hankijat hindama varasemate ravi rahastamise lepingute või sellesarnaste lepingute nõuetekohast täitmist tervishoiuteenuse osutaja poolt. Viidatud sättes ei ole reguleeritud seda, kuidas peaks kõnealust asjaolu hindama nn uute pakkujate puhul. Seega ei tulene RaKS § 36 lg 4 p-ist 8 alust, et uutele pakkujatele tuleks omistada tema konkurentide keskmised hindepunktid.

Sama on RHAD-is viidatud RaKS § 36 lg 4 p-is 2 sätestatuga, kuivõrd see annab Tervisekassale aluse hinnata üksnes teenuse osutamise kvaliteeti ja tingimusi ega ütle midagi selle kohta, et uuele pakkujale peaks omistama tema konkurentide keskmised hindepunktid.

4.10. Hankija muutis Riigihanke menetluse ajal RHAD-i ja sätestas Erimenetluse korra p-is 8.1.1, et ei kohalda erimenetluse läbiviimisel RHS §-i 85 ega §-i 117.

4.10.1. Hankija motiivid nende sätete välistamisel on olnud tõenäoliselt kantud sellest, et seada hindamiskriteeriume, mis ei ole seotud hankelepingu esemega ja hinnata teatud pakkujate pakkumusi hoopis kõrvaliste asjaolude alusel.

4.10.2. Kuivõrd RHS § 126 lg-s 7 on ette nähtud, et RHS §-id 85 ja 117 peaksid olema nn automaatselt kohalduvad sätted, siis on nende sätete välistamine erandlik ja peab igal juhul vastama RHS §-is 3 sätestatud üldpõhimõtetele, ehk Hankija peab vähemalt vaidlustusmenetluses põhjendama, kuidas RHS §-ide 85 ja 117 välistamine on õiguspärane. Hankija ei ole RHAD-is põhjendanud, millistel eesmärkidel selline välistus on tehtud.

Vaidlustaja eeldab, et vaidlusaluse välistuse mõju seisneb sisuliselt selles, et kui RHS § 85 kohaldub, siis saab Vaidlustaja oma vaidlustust argumenteerida viidates otse RHS § 85 lg 1 esimeses lauses sätestatud kohustusele seada hankelepingu esemega seotud hindamise kriteeriumid. Ka ei ole RHS §-is 85 sätestatud, et hankija võiks hinnata pakkumuste asemel hoopis pakkujaid.

4.10.3. Erimenetluse korra p-is 8.1.1 sätestatud välistus on vastuolus ka RHS § 3 p-is 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega, kuna RHAD-i kogumis hinnates ei ole arusaadav, millises osas on RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamine riigihanke menetluses välistatud. Vaatamata Erimenetluse korra p-is 8.1.1 sätestatud välistusele, on RHAD-ist ilmne, et selles

esitatu RHS §-e 85 ja 117 sisus suuresti järgib. Nõnda on Hankija RHAD-is ette näinud näiteks hindamiskriteeriumide osakaalud (RHS § 85 lg 9), hindamise vastavalt hindamiskriteeriumidele (RHS § 117 lg 1) ning hindamise osade kaupa (RHS § 117 lg 2). Ka on Hankija RHAD-is ette näinud, et hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi ja tõenäoliselt soovib Hankija tunnistada pakkumused edukaks ikkagi põhjendatud kirjaliku otsusega (RHS § 117 lg 1 teine lause). Seega on Hankija ühelt poolt väitnud, et ei kohalda RHS §-e 85 ja 117, kuid teiselt poolt kohaldab nendes sätestatud nii nagu kõnealused paragrahvid ette näevad. Vaidlustaja hinnangul ei saa läbipaistev ja kontrollitav olla RHAD-i regulatsioon, millega ühest küljest teatud sätete kohaldamine välistatakse, kuid tegelikkuses neid kohaldatakse. See ei võimalda ka pakkujatel lõpuni mõista, millest Hankija pakkumuste hindamisel või edukaks tunnistamisel lähtub, rääkimata sellistest praktilistest küsimustest nagu kas hankija tunnistab pakkumused edukaks kirjaliku otsusega (RHS § 117 lg 1 – säte, mida RHAD alusel väidetavalt ei kohaldata) või hakkab otsuseid vormistama ja neist teavitama mingil muul moel.

4.11. Kvalifitseerimise tingimuste kohaselt peab pakkujal olema pakkumuse esitamise tähtpäeval tegevuskohas, kus pakkuja soovib katarakti operatsioonide teenust osutada, katarakti operatsiooni teostamiseks vajaminevad töökorras mikroskoop, fakoemulsifikaator ja optiline biomeeter. Pakkuja esitab riigihangete registris teenuse osutamise tegevuskohad ja neis olevate töökorras nimetatud seadmete seerianumbrid. Pakkuja lisab nimetatud seadmete ostu või liisimise või rentimise või tasuta kasutamise või muude omandamist tõendavate dokumentide koopiad ja foto seadmest, kus näha ka seadme unikaalne seerianumber, mis identifitseerib üheselt konkreetse seadme, sh seadme mudeli (seadme nööu).

4.11.1. Lähtudes seadme nööu sõnastusest peavad seadmed olema olema pakkumuse esitamise hetke seisuga ja pakkuja peab nende olemasolu tõendama mh dokumentide ja fotodega, millelt oleks tuvastatav ka konkreetse seadme seerianumber.

4.11.2. Vaidlustuskomisjoni ja kohtute pikaaegse praktika kohaselt ei ole õiguspärased sellised riigihanke alusdokumentide tingimused, mis eeldavad pakkujalt tehnika, materjalide ja muu vajaliku omandamist enne, kui hankelepingu sõlmimine on kindel.

4.12. 11.08.2026 esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

4.12.1. Suuresti taanduvad Hankija vastuses vaidlustusele põhjendused väidetele, et tegu on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega ning sellele, et hangitakse tervishoiuteenuseid. Kuigi need asjaolud ei ole faktiliselt ebaõiged, ei saa Hankija tegevuse õiguspärasusele antav hinnang ainult sellele tugineda.

4.12.2. Riigihankes rakendatavad tingimused põhinevad Hankija varasemal kogemusel sarnastest eriarstiabi hangetest. Tõenäoliselt ei ole nende korduvkasutatud RHAD-i tingimuste õiguspärasuse ega põhjendatuse suhtes põhjalikku analüüsi varem tehtud.

4.12.3. RaKS-i raamistik võib Hankijale anda ideid rakendada tingimusi, mis ei ole RHS §-iga 3 kooskõlas, kuid see ei tähenda, et Hankija tohibki seada õigusvastaseid tingimusi ja põhjendada nende seadmist mineviku kogemuse ja harjumusega. Hankija vabadus sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ei ole piiramatu.

4.12.4. Hankija on vastuses vaidlustusele lähtunud sellest, et korraldades sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust tervishoiuteenuste hankimiseks, siis on tal juba ainuüksi nendest asjaoludest tulenevalt eriti ulatuslik vabadus RHAD-i tingimuste koostamiseks.

Sealjuures viitab Hankija Tallinna Ringkonnakohtu määrusele haldusasjas 3-21-1809 p-ile 16, kuid tegelikult nähtub ka viidatud kohtumääruse p-ist 16, kuulus tollal kohaldamisele RHS § 126 redaktsioonis, mis kehtis 15.07.2020 seisuga. See redaktsioon oligi tänasest oluliselt

7 (28)

piiratum, nähes menetluskorda reguleerivas sättes (lg 7) ette, et järgida tuleb RHS §-is 3 sätestatud üldpõhimõtteid, võttes arvesse sotsiaal- ja eriteenuste eripärasid. See ei ole praegu kehtiv redaktsioon, kuna RHS § 126 lg 7 viitab sellele, et hankija peab lisaks kohaldama 1. ptk-s ning §-ides 77, 81 ja 82 sätestatud ja üldjuhul kohaldama §-ides 85, 110–112, 114–117 ja 119 sätestatud. Viidatud muudatused lisati RHS §-i 126 01.06.2022 jõustus RHS §-i 126 redaktsioon, mille eesmärk oli hankijate diskretsiooni sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses piirata.

4.12.5. Hankija ei ole Tallinna Ringkonnakohtu määruse haldusajal 3-21-1809 p-i 16 esitanud täielikult. Eelnimetatud punktis võttis kohus võttis mh seisukoha, et RHS § 3 p-ist 3 saab tuletada hankija üldise kohustuse kontrollida, et edukaks ei tunnistataks pakkumust, mille maksumus on põhjendamatult madal. Teisisõnu oli ringkonnakohus seisukohal, et riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest saab hankija jaoks tuletada küllaltki ulatuslikke positiivseid kohustusi, milleks antud juhul oli kohustus mitte edukaks tunnistada sellist pakkumust, mille maksumus on põhjendamatult madal. See kohtupraktika ei toeta Hankija väiteid nagu kohaldataks erimenetluses riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid kuidagi leebemalt.

4.12.6. Kohtuasjades Medisanus ja Roche-Lietuva on Euroopa Kohus selgitanud, et liikmeriikidel on teatud kaalutlusruum otsustada, kuidas rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. Antud juhul on see diskretsioon aga piiratud EL-i esmase ja teise õigusega ning Eesti liikmesriigina, on viidatud kaalutlusruumi riigihangete kontekstis RHS §-idega 3 ja 126 ära sisustanud. Hankija väidetud allikatest ei tulene Hankijale mistahes laiemat diskretsiooni, kui on Eesti ja EL-i seadusandjad otsustanud.

4.12.7. Seoses tuginemise piiranguga keskendub Hankija argumenteerimisele, kuidas tema huvi on tuginemise piirangu kaudu tagada see, et teenust osutav ettevõtja suudaks oma võimekustega lepingumahtu teenindada. Sealjuures on peamiseks väiteks, et lubades tugineda kellelegi teisele ei suudaks Hankija seda eesmärki tagada.

Hankija on teabevahetuses andnud selgituse, mille sisu saab kokku võtta nii, et ühispakkumuse korral saavad ühispakkujad oma näitajad summeerida, sh ka viisil, kus kõiki nõutud teenuseid on osutanud üks ühispakkuja. Ka ütleb Hankija sealsamas, et nõue on täidetud ka siis, kui kogu nõutav netokäive on olemas ühel ühispakkujal. Ehk siis Hankija sisustab netokäibe nõuet nõnda, et ühispakkujate korral on talle täiesti aktsepteeritav olukord, milles näiteks ühel ühispakkujal puudub nõutav netokäive ja ka teised näitajad peale tegevusloa sootuks. Seega on Hankija positsioon see, et mistahes varasemat netokäivet mitte omav ühispakkuja on võimeline oma võimekustega lepingumahtu teenindama ainult seetõttu, et tal on ühispakkuja, kes tema asemel kõik tingimused eraldiseisvalt täidab. Samas on Hankija positsioon Vaidlustaja suhtes, et kuigi Vaidlustajal on tervishoiuteenuste netokäive olemas väiksemas mahus kui kvalifitseerimise tingimustes nõutud, siis tema ei ole võimeline lepingumahtu teenindama ainuüksi põhjusel, et ta soovib ühispakkuja asemel tugineda oma kontserni teise ettevõtja tervishoiuteenuste netokäibele.

4.12.8. Kõik Hankija vastuses väidetud riskid võivad realiseeruda olukorras, milles üks ühispakkuja tugineb täies ulatuses teise ühispakkuja vahenditele. Seega puudub Hankija seatud tuginemise piirangul sisuline mõte ja vajadus.

4.12.9. Ebaõige ja eksitav on Hankija käsitus sellest, kuidas kohtuasjad Ballast Nedam, Holst Italia ning Partner Apelski Dariusz asjasse ei puutu, kuna käsitlevad teise ettevõtja vahenditele tuginemist hankemenetluses. Hankija jätab siinjuures tähelepanuta olulise asjaolu, et kohtuasjade Ballast Nedam ja Holst Italia tegemise ajal polnud „hankemenetluses“ tuginemist üldse olemas. Järelikult pidi Euroopa Kohus tuginemise õiguse millestki ju tuletama. Vaidlustaja on seisukohal, et Euroopa Kohus tuletas tuginemise õiguse konkurentsivõime arendamise põhimõttest, Euroopa Liidu esmasest õigusest ning kvalifitseerimise instituudist.

4.12.10. Tegemist on rahvusvaheliselt välja kuulutatud riigihankega, mille puhul EL-i esmane õigus kehtib, sh kohaldub põhimõte, et konkurents peaks olema võimalikult suures ulatuses ära kasutatud ning Hankija on kvalifitseerimise tingimused seadnud ning kontrollib neid. Seega kohalduvad ka Riigihankes samad põhimõtted, mis eksisteerisid kohtuasjade Ballast Nedam ja Holst Italia ajal, mistõttu ei peaks õiguslik järelendus ka olema kuidagi teistsugune – tuginemise õigus tuleneb EL-i esmasest õigusest ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.

Seda järeldust toetab kaudsest ka Hankija enda viidatud haldusajal 3-21-1809 tehtud Tallinna Ringkonnakohtu määruse p 16, milles kohus mh leidis, isegi kui RHS § 115 ei kohaldu, siis sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses tuleneb RHS § 3 p-ist 3, et hankija ei või edukaks tunnistada pakkumust, mis on põhjendamatult madal. Selle lahendi kiiluvees oleks kummastav järeldada, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses tuleks RHS §-i 3 tõlgendada nõnda, et sellest ei tulene nt pakkuja õigust tugineda oma kontserni ettevõtja käibe, kuivõrd see õigus võimaldaks mh konkurentsi efektiivsemalt ära kasutada.

4.12.11. Hankija on RHAD-is tuginemise võimaluse ette näinud ühispakkujatele, mis tähendab, et Hankija on vähemasti ühispakkujate osas ennast RHS § 103 regulatsiooniga sidunud. Nõnda tuleneb vaidlustuskomisjoni praktikast mh ka eriarstiabi hangetes, et kui hankija on ennast mõne RHS-i sättega sidunud, siis muudab hankija ka nende sätete sisu ja neid tõlgendava vaidlustus- ja kohtupraktika endale siduvaks ega saa neid institute põhimõtteliselt teisiti sisustada või anda menetlustoimingutele teistsugust sisu kui on ette näinud seadusandja.

Kuna Hankija on ennast RHS §-iga 103 vähemalt ühispakkujate osas sidunud, siis on Hankija ühelt poolt tuginemise kontseptsiooni endale juba vastuvõetavaks pidanud. Teiselt poolt tähendaks Hankija seisukohaga nõustumine, et tuginemise võimaldamine ainult ühispakkujatele oleks vastuolus RHS § 3 p-is 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega.

4.12.12. Ebaõige on Hankija käsitus vaidlustuskomisjoni otsuse 98-18/194960 osas. Vaidlustuskomisjon leidis kõnealuses lahendis, et ühispakkujate tuginemise õigus tuleneb sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul RHS §-ist 3, mistõttu ei olnud tuginemise keeld õiguspärane. Sellele lahendile viidates on ka värskeas õiguskirjanduses¹ üldistatud, et kuna ettevõtjal on seadusest tulenev õigus tugineda teise ettevõtja vahenditele, peab hankija hoiduma selliste tingimuste kehtestamisest RHAD-is, mis võiksid seda õigust põhjendamatult piirata.

Seega tähistab kõnealune vaidlustuskomisjoni otsus lähenemist, et tuginemise õigus muule isikule kui ühispakkujale tuleneb RHS §-ist 3 mh ka eriarstiabi tellimiseks mõeldud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses. RHS § 103 lg-s 4 on sätestatud ühispakkujate tuginemise õigus lihtsalt üks alaliik üldisest tuginemise õigusest ning ühispakkujad tuginevad teineteisele vahenditele samadel tingimustel ja eeldustel, milles nt pakkuja saab teise isikule vahenditele tugineda (vt RHS § 103 lg 4 sõnastus).

4.12.13. Hankija järelendus, et Vaidlustajal ei oleks võimalik oma kontserni Soome ettevõtjale tugineda isegi hankemenetluses, kuivõrd selle välistaks RHS § 103 lg 2, ei ole korrektne. RHS § 103 lg 2 sätestab lihtsustatult, et tuginetavale laieneb nn isikliku täitmise kohustus siis, kui tuginetakse RHS § 101 lg 1 p-is 6 sätestatud hariduse ja kutsekvalifikatsiooni ning p-is 1 või 2 sätestatud kogemuse osas. Hankija ei ole sätestanud kvalifitseerimise tingimusi haridusele ega kutsekvalifikatsioonile ning Vaidlustaja saaks tugineda oma kontserni ettevõtja netokäibe ka RHS §-i 103 mõttes ilma nn isikliku täitmise kohustusega tuginetava poolt.

4.12.14. Hankija seatud tuginemise piirang on Vaidlustajale peamiseks takistuseks just netokäibe nõude täitmisel, mistõttu ei mõjutaks Soome ettevõtja tegevusloa puudumine Eestis Vaidlustaja õigust tema netokäibe RHS §-i 103 alusel tugineda.

¹ RHS. Komm vlj. Tartu: Juura, § 103/14.

4.12.15. Kui lähtuda Hankija positsioonist, et ta ei ole ennast sidunud peaaegu mitte ainsagi RHS 2. ptk sättega, siis omaks üsna vähe tähtsust see, millise tuginemise korral on isikliku täitmise kohustus RHS §-i 103 alusel olemas, vaid neid küsimusi peaks sellisel puhul ammendavalt reguleerima RHAD või oleks need asjaolud üldse RHAD-is reguleerimata.

4.12.16. Ilmselt on Hankija valinud nn uutele pakkujatele teiste pakkujate keskmiste hindepunktide omistamise seetõttu, et pole leidnud alternatiivi, kuidas peaks nn ajalooliste andmete puudumisel uute pakkujate pakkumustele punkte andma. See ei muuda vaidlustatud tingimust õiguspäraseks, kuivõrd nn uusi pakkujaid koheldakse hindamisel ka ebavõrdselt võrreldes nn vanade pakkujatega. Isegi kui lähtuda Hankija seisukohast, et RHS § 3 võimaldab hinnata ka pakkujaid endid, mitte nende pakkumusi (millega Vaidlustaja ei nõustu), siis vaidlusaluse kriteeriumi kohaselt omistab Hankija vanadele pakkujatele hindepunktid, mis on seotud nende endi käitumisega varasemate ravi rahastamise lepingute täitmisel. Nn uutele pakkujatele, sh Vaidlustajale, hindepunktide omistamisel, ei ole aga mistahes põhjuslikku seost uute pakkujate varasema käitumisega, vaid Hankija omistab neile hindepunkte, mis neist ei sõltu.

RHS § 3 p-ist 2 tuleneb, et pakkumusi tuleb hinnata samadest hindamiskriteeriumidest lähtudes ja samadel alustel, kuid antud juhul see nii ei ole isegi kui oletada, et pakkujate varasema käitumise hindamine oleks üldse lubatav. Seega ei õigusta ka Hankija kaalutlused antud juhul võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

4.12.17. Hankija eksib vastuses vaidlustusele selles, et RHS § 85 ja § 117 välistamine pole erandlik. Seadusandja kaalutluseks nende sätete lisamisel RHS § 126 lg-sse 7 oli see, et teatud oluliste ja fundamentaalsete RHS-i sätete kohaldamine oleks hankijale reeglisk.

4.12.18. Kui seadusandja on otsustanud, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses peaks hankija üldjuhul kohaldama RHS § 85 ja 117, siis on nende välistamine erandlik ning sellest asjaolust tuleneb hankijale suurem põhjendamise kohustus. Hankija ei saa väita, et tal oleks mingi eriti ulatuslik kaalutlusruum otsustada ühe või teise fundamentaalse sätte välistamise üle.

4.12.19. Üldsõnalised ja vastuolulised on Hankija selgitused, et RHS §-ide 85 ja 117 välistamine on vajalik selleks, et tagada hindamiskriteeriumide ja hindamise kooskõla RaKS-ist tulenevate nõuetega. Ühelt poolt väidab Hankija, et Tervisekassal on kaalutlusruum RaKS §-is 36 sätestatud asjaolude kohaldamisel, kuid samal ajal sedagi, et viidatud sätte kohustaks teda kohaldama RHS §-iga 85 ja 117 vastuolus olevaid tingimusi. Seejuures ei ole Hankija vastusest ei ole jälgitav, millises osas ja miks ei saa Hankija oma kaalutlusruumi kohaldada nõnda, et see oleks RHS §-iga 85 ja 117 kooskõlas.

4.12.20. Hankija väidab, et kui ta on RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise välistanud, siis on tema õigus osakaalude seadmiseks, hindamismetoodika kohaldamiseks ning osade kaupa hindamiseks enesestmõistetav. Hankija tegutseb vastuoluliselt. RHAD-ist leiab hulgaliselt sätteid, mis oma sisus ja vormis esitavad RHS § 85-ide ja 117 normistikku. Kirjanduses ja selles viidatud haldus- ja kohtupraktikas leitud, et Hankija võib ennast sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse siduda 2. ptk sätetega nii viiteliselt kui ka sisuliselt². Antud juhul on Hankija väitnud, et ei kohalda RHS §-e 85 ja 117, kuid RHAD-ist nähtub, et sisuliselt kohaldab. Nõnda ei ole RHAD selles osas ka läbipaistev, kuivõrd Hankija vastuolulistest välistustest, kuid samas ka enesestmõistetavalt kohalduvatest tingimustest, ei ole aru saada, mida RHS §-ide 85 ja 117 välistamine tähendab.

4.12.21. Seadmete nõue, s.o kallihinnaliste seadmete olemasolu pakkumuse esitamise hetke seisuga ei ole RHS § 3 p-i 2 mõttes proportsionaalne ega põhjendatud.

² RHS. Komm vlj. Tartu: Juura, § 126/17.

Vaidlustuses viidatud vaidlustuskomisjoni varasemas praktikas ei ole vaidlustuskomisjon Tegemist on igal juhul spetsiifiliste ja kallihinnaliste seadmetega, mille mistahes tehinguga enda valdusesse saamine ei toimu kuludeta ega üleöö. Isegi, kui sellised seadmed satuks pakkuja valdusesse tasuta, siis peab kõnealuseid seadmeid igal juhul hooldama.

4.12.22. Seadmete olemasolu nõudmist kvalifitseerimise tingimusena juba pakkumuse esitamise ajaks on Eesti ja Euroopa Kohtu praktikas peetud ebaproportsionaalseks³. Kui Hankijale üldse mingi õiguspraktika ei kohaldu, siis tähendaks see sisuliselt seda, et vaidlustuskomisjoni ja kohtute praktikas kujundatud kontseptsioon siduvusest on sisutu ja mõttetu.

4.12.23. Vaidlustaja jääb tegevusloa nõude osas vaidlustuses esitatud argumentide juurde. Euroopa Kohus on Eestiga seotud kohtuasjas Riigi Tugiteenuste Keskus asunud seisukohale, et direktiivi 2004/18 artiklit 46 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui hankija kehtestab kvalitatiivse valikukriteeriumina hankelepingle täitmise liikmesriigis registreerimise ja/või tunnustuse saamise juhul, kui pakkujal juba on sarnane registreering või tunnustus tema asukoha liikmesriigis.

Kui Hankija väidab, et kuna tegemist on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega, millega hangitakse tervishoiuteenuseid, siis ei saa vaidlusaluste tingimuste suhtes ka Euroopa Kohtu praktikast suurt midagi kohaldada, siis tuleb taas arvestada, et Hankija on kehtestanud kvalifitseerimise tingimused lähtudes RHS-i 2. ptk-st, st muutnud endale vastavad 2. ptk normid ka siduvaks. Kuna need normid on siduvad, siis peab omaks võtma ka neid tõlgendava vaidlustus- ja kohtupraktika. Vastupidine tõlgendus, milles hankija võiks RHS 2. ptk sätteid, sh kvalifitseerimise tingimuste sisu ja kontrollimist rakendada nii, et kogu muu haldus- ja kohtupraktika ei kohaldu, tähendaks olulist hälvimist vaidlustuskomisjoni varasemast praktikast, sh praktikast nii eriarstiabi hangete kui ka üleüldiselt sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse praktikast. Selline tõlgendus muudaks pakkuja õiguste kaitse võimalused ettearvamatuteks, kuivõrd hankija ei oleks RHAD-i tingimuste koostamisel enam suurt millegagi seotud ja võikski väita, et kuna tegemist on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlustega tervishoiuteenuste hankimiseks, siis pakkujatel ei ole isegi riigihangetes kõige tavalisemaks peetud õigusi. Kui see on nii, siis on RHS §-id 126 ja § 3 mõttetud ja sisutud ning esmanimetatud sätet pole üldse vaja.

5. Hankija, **Tervisekassa**, vaidleb vaidlustusele vastu ja palub jätta vaidlustuse rahuldamata järgmistel põhjustel.

5.1. Riigihange viiakse läbi sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusena. Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses määrab hankija ise menetluskorra (RHS § 126 lg 2). Seadus ei sätesta kindlaid nõudeid, kui põhjalik peaks RHAD-is määratav erimenetluse kord olema ja milliseid küsimusi tuleks selles tingimata reguleerida.

5.2. Vaidlustaja vaidlustab tuginemise piirangut (Erimenetluse kord, p 3.15.1), ühispakkujate sisulise osalemise nõuet (Erimenetluse kord, p 3.15.2), tegevusloa nõuet (Erimenetluse kord, p 5.1.1) ja erinevaid hindamise aluseid. Need küsimused on hankemenetluses reguleeritud RHS §-ides 85, 98—101 ja 103. Nimetatud sätted kohalduvad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses üksnes siis, kui hankija on nii otsustanud (RHS § 126 lg 7). Riigihankes pole Hankija otsustanud neid sätteid kohaldada.

5.3. Euroopa- ja Riigikohtu praktikas on rõhutatud, et rahvatervise valdkonnas on hankijal eriti suur vabadus RHAD-i koostamisel: *Rahvatervise valdkonnas kohaldatakse proportsionaalsuse põhimõtet siiski erilisel moel, arvestades asjaolu, et inimeste elu ja tervis on Euroopa Liidu*

³ RHS. Komm vlj. Tartu: Juura, § 101/52.

toimimise lepinguga kaitstud hüvede ja huvide hulgas esikohal, ning seda, et liikmesriigid võivad otsustada, millisel tasemel nad kavatsesid rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse; sellega seoses tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu (Roche Lietuva, p 42; C-296/15 Medisanus, p 82)⁴. Riigihanke puhul on tegemist erimenetlusega, kus on Hankijal ulatuslik vabadus menetluskorra loomisel, kui ka sellega, et tegemist on rahvatervise valdkonna riigihankega, kus kohaldatakse ka hankemenetluses üldpõhimõtteid leebemal kujul.

5.4. Põhjendamatud on Vaidlustaja väited, et Erimenetluse korra p-iga 8.1.1 RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise välistamine on õigusvastane.

Alusetu on Vaidlustaja käsitus, et nende sätete välistamine erandlik. Seadus ei seo RHS §-ide 85 ja 117 kohalduvuse välistamist erandliku olukorra, vältimatu vajaduse ega muu kõrgendatud normatiivse eeldusega. Samuti ei nõua RHS, et hankija esitaks riigihanke alusdokumentides eraldi põhjenduse iga sätte kohta, mille kohaldamisest ta RHS § 126 lg 7 alusel kõrvale kaldub. Vaidlustaja etteheide on seega suunatud seadusandjale, mitte Hankijale. Kui Vaidlustaja arvates on RHS § 126 lg-de 2 ja 7 näol tegemist õigusvastaste normidega, pole vaidlustusmenetlus tema õiguste kaitseks sobiv vahend.

Asjasepuutumatu on ka see, et Hankija lisas Erimenetluse korra p-i 8.1.1 menetluse kestel. Riigihanke käigus esitatud küsimused võivad juhtida Hankija tähelepanu RHAD-i täpsustamise vajadusele. Hankijal on õigus Erimenetluse korda menetluse kestel muuta.

5.5. Vaidlusaluses erimenetluses kasutatakse tavapärasest hankemenetlusest erinevat hindamismetoodikat ja lepingute sõlmimise korda, mis RHS §-dega 85 ja 117 ei ühildu:

1) RaKS § 36 lg-st 4 tulenevad asjaolud, mida Tervisekassa lepingu sõlmimisel hindab. Tervisekassal on kaalutlusruum RaKS § 36 lg-s 4 loetletud asjaolude rakendamisel. Mitu asjaolu on sellised, mis ei kirjelda pakkumuse majanduslikku soodsust ja mida ei saaks seega hindamise kriteeriumina sätestada hankemenetluses. Näiteks p-ist 8 tulenev õigus hinnata varasemate lepingute nõuetekohast täitmist või p-ist 9 tulenev õigus hinnata tervishoiuteenuse osutaja üldist majanduslikku seisundit. Kuna tegemist on seadusandja poolt ette antud loeteluga, on ka ilma Erimenetluse korra p-ita 8.1.1 ilmne, et erimenetluses ei kohaldata RHS §-i 85 tavapärasel moel;

2) erimenetluse eesmärk ei ole valida igas Riigihanke osas välja üks pakkuja, kelle pakkumus on teiste pakkumustega võrreldes majanduslikult kõige soodsam. RHAD võimaldab tunnistada samas Riigihanke osas edukaks mitu pakkujust, mis ületavad lävendi. Hindamise tulemusel määratakse kindlaks nende tervishoiuteenuse osutajate ring, kellega Tervisekassa võib ravi rahastamise lepingu sõlmida;

3) pakkumuse edukaks tunnistamine ja saadud punktisumma ei määra automaatselt kindlaks pakkujaile antavat ravijuhtude mahtu. Edukaks tunnistatud pakkuja vahel jaotatakse ravijuhud Erimenetluse korras sätestatud reeglite kohaselt, arvestades mh pakkuja teenuse osutamise võimekust ja hinnakoeffitsienti. Seega ei kaasne ka kõige kõrgema punktisumma saamisega õigust kogu Riigihanke osa mahule. Hindamise tulemus on üks osa laiemast metoodikast, mille kaudu valitakse lepingupartnerid ja jaotatakse teenusemaht.

5.6. Vaidlustaja väidab, et vaatamata Erimenetluse korra p-is 8.1.1 sätestatud välistusele, järgib RHAD vastuoluliselt oma sisus ikkagi suuresti RHS §-e 85 ja 117. Kui menetluses on mitu kriteeriumi, peavad olema ka osakaalud. Kui on hindamismetoodika, peab hindamine vastavalt sellele ka toimuma. Kui riigihankes on osad, peab hindama osade kaupa. Vaidlustaja näidetest ei järeldu vastuolu ega see, nagu Hankija oleks tegelikult otsustanud RHS §-d 85 või 117 üle võtta.

5.7. Vaidlustaja väidab, et Erimenetluse korra p 3.15.1 piirab õigusvastaselt pakkuja õigust

⁴ RKHKo 3-20-718, p 15.2.

tugineda teise ettevõtja vahenditele, kuna Hankija aktsepteerib tuginemist üksnes ühispakkumuse kaudu. Samuti on Vaidlustaja väitel põhjendamatu Erimenetluse korra p 3.15.2, mille kohaselt peab iga ühispakkuja osalema lepingu täitmisel vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu.

Hankija käsitleb neid kaht tingimust koos, kuna need on oma eesmärgi poolest tihedalt seotud. Ühispakkujate osalemise nõue (Erimenetluse korra p 3.15.2) tagab teistele ettevõtjatele tuginemise piirangu (Erimenetluse korra p 3.15.1) sisulise toimimise. Tingimused koos välistavad olukorra, kus ettevõtja kaasatakse ühispakkujaks üksnes tema käibe või kogemuse kasutamiseks, kuid ettevõtja ise jääb lepingu täitmisest täielikult kõrvale.

5.8. RHS § 103 ei kuulu RHS § 126 lg-s 7 nimetatud sätete hulka, mida kohaldatakse erimenetluses, seda isegi n-ö vaikumisi. Vaidlustaja viidatud Euroopa Kohtu lahendid Ballast Nedam, Holst Italia ja Partner Apelski Dariusz on asjakohased, kuna need käsitlevad teiste ettevõtjate vahenditele tuginemist hankemenetluses. Seadusandja on jätnud hankijale õiguse kujundada erimenetluses ettevõtjate suutlikkuse kontrollimise ja teiste ettevõtjate vahendite kasutamise kord ise. Direktiivi 2014/24/EL art 63 reguleerib teiste ettevõtjate suutlikkusele tuginemist hankemenetluses. Erimenetluses kohaldub art 76, mis jätab hankijale avara kaalutlusruumi konkreetse teenuse eripäraga sobiva menetluskorra kujundamiseks.

5.9. Kehtestatud menetluskord sobib Riigihankega hangitavale teenusele. Riigihanke esemeks on avalikest vahenditest rahastatavate eriarstiabi teenuste järjepidev osutamine konkreetsetes pakutavates tegevuskohtades. Hankijal on inimeste elu ja tervise kaitsest tulenev kohustus kontrollida, et tervishoiuteenuse osutajal on toimiv organisatsioon, arstid, ruumid, seadmed, töökorraldus ning võimekus tagada patsientidele teenuse kättesaadavus kogu lepingu kehtivuse ajal. Hankija kaitseb end selle eest, et ühispakkumuse toel ei osutuks edukaks pakkuja, kes tegelikult ei suuda oma majanduslase, ruumide, arstide vm võimekusega hankes ühispakkuja(te) toel saadud lepingumahtu teenindada. Selles kontekstis ei ole Hankijale piisav, et pakkuja kvalifitseerub üksnes sellise ettevõtja käibe või kogemuse toel, kes tegelikult tervishoiuteenuse osutamises ei osale. Kolmanda ettevõtja varasem kogemus ei tõenda, et pakkumuses nimetatud tegevuskohas teenust osutaval ettevõtjal on samaväärne võimekus. Samuti ei taga kolmanda ettevõtja netokäive, et tema majanduslik suutlikkus toetab lepingu täitmist, kui sellel ettevõtjal puudub lepingu täitmisel sisuline roll.

5.10. Vaidlustaja kirjeldab olukorda, kus üks ühispakkuja oleks tema sõnul *tegevusloaga tühi kest* ning teine ühispakkuja tegutseks üksnes esimese ühispakkuja finantsalase toena. Just sellise formaalse ühispakkumuse välistamiseks on kehtestatud nõue, et iga ühispakkuja peab osalema lepingu täitmisel vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu.

5.11. Samaväärselt tõendab menetluskorra vajalikkust Vaidlustaja väide, et ta sooviks tugineda varasema kogemuse osas Soome ettevõtjale, aga ei saa. Varasem kogemus näitab ettevõtja tegelikku võimekust üksnes juhul, kui sama ettevõtja osaleb ka nende teenuste osutamisel, mille jaoks tema kogemusele tuginetakse. Sel põhjusel võib ka hankemenetluses tugineda teise ettevõtja varasemale kogemusele üksnes juhul, kui see ettevõtja osutab vastavaid teenuseid ise (RHS § 103 lg 2). Vaidlustaja nimetatud Soome ettevõtjal pole Eestis tegevusluba tervishoiuteenuse osutamiseks. Seega poleks Vaidlustajal võimalik nimetatud ettevõtjale tugineda ka hankemenetluses.

5.12. Kogumis näib Vaidlustaja taotlevat, et Hankija kehtestaks erimenetluses sisuliselt samasuguse tuginemise regulatsiooni, nagu kohaldub hankemenetluses RHS §-i 103 alusel. Selline käsitus muudaks sisutuks RHS § 126 lg-tes 2 ja 7 sätestatud eiregulatsiooni. Kui Hankija oleks kohustatud üle võtma RHS §-s 103 sätestatud tuginemise regulatsiooni muutmata kujul, puuduks tal tegelik võimalus kujundada hangitava sotsiaalteenuse eripäradele vastav menetluskord.

5.13. Asjakohatu on viide vaidlustuskomisjoni lahendile asjas nr 93-18/194960. Viidatud asjas käsitles vaidlustuskomisjon tingimust, mis keelas ühispakkujatel kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks üksteise näitajatele tuginemise. Käesolevas erimenetluses sellist keeldu pole. Erimenetluse korra p-id 3.15.1 ja 3.15.2 ei välista teiste ettevõtjate suutlikkuse kasutamist, vaid määravad kindlaks selleks lubatud koostöövormi. Ettevõtja, kelle käivet või kogemust pakkumuse kvalifitseerimiseks kasutatakse, peab osalema ühispakkujana.

5.14. Ebaõiged on Vaidlustaja väited, et põhjendamatu on nõuda igalt ühispakkujalt pakkumuse esitamise ajal tegevusluba konkreetse teenuse osutamise kohas ning Hankija peab arvestama teises EL-i liikmesriigis väljastatud samaväärset tegevusluba.

Kuna Erimenetluse korra p-i 3.15.2 kohaselt peab iga ühispakkuja osalema lepingu täitmisel vähemalt ühe tegevuskoha kaudu, pole võimalik, et tegevusluba on ainult ühel ühispakkujal. Tervishoiuteenuse korraldamise seaduse (edaspidi TTKS) §-i 40 kohaselt on ambulatoorse eriarstiabi osutamiseks nõutav tegevusluba. Tegevusluba annab õiguse tervishoiuteenuse osutamiseks tegevusloas märgitud tegevuskohas. Tegevusluba antakse konkreetsele tervishoiuteenuse osutajale. Ühe ühispakkuja tegevusluba ei anna teisele ühispakkujale õigust sama tegevusloa alusel tervishoiuteenust osutada.

5.15. Vaidlustaja viide majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse (edaspidi MSÜS) § 22 lg-le 1 on asjakohatu. MSÜS § 22 lg-s 1 sätestatud teise lepinguriigi tegevusloa tunnustamise regulatsioon ei kohaldu eriarstiabi teenuse osutamisele.

5.16. Ebaõige on Vaidlustaja väide, et tegevusloa nõue on kodakondsuse või ettevõtja asukohariigi alusel diskrimineeriv. Nõue pole seotud kodakondsuse ega asukohariigiga.

5.17. Ebaõige on Vaidlustaja väide, et Hankija peaks kontrollima tegevusloa olemasolu alles lepingu sõlmimise hetkel. Kui leping hakkab kehtima, peab patsiendil juba olema võimalus teenust tarbida. Hankijal peab pakkumuste hindamisel olema kindlus, et iga pakkumuse esitanud tervishoiuteenuse osutaja võib nimetatud tegevuskohas õiguspäraselt tegutseda ja et Terviseamet on tema vastavust kontrollinud. Tervishoiuteenuse eripära ja patsientide tervise kaitse tõttu ei pea hankija sellist riski aktsepteerima. Identse kvalifitseerimise tingimuse saaks sätestada hankemenetluses RHS § 99 lg 1 alusel, mis võimaldab hankijal nõuda pakkujalt õigusaktidest tuleneva tegevusloa olemasolu, kui see on lepingu esemeks oleva teenuse osutamiseks vajalik. Pole põhjust järeldada, et erimenetluses ei saa sätestada tingimust, millega identne oleks lubatud hankemenetluses.

5.18. Vaidlustaja väidab põhjendamatult, et Hindamise aluste p 2.1.2 ja p 3.1 alap C on õigusvastased osas, milles uuele pakkujale antakse vastavas teenuse osutamise kohas pakkumuse esitanud kehtiva ravi rahastamise lepinguga pakkujate keskmised hindepunktid.

5.18.1. Vaidlustaja teeb läbivalt viiteid RHS §-ile 85, mida Hankija ei kohalda. Tartu Ringkonnakohus on asjas 3-26-911 p-is 21 selgitanud, et hankija võib erimenetluses sätestada ka selliseid hindamise kriteeriume, mis on vastuolus RHS §-is 85 sätestatud põhimõtetega: *Kuid ka juhul, kui lugeda näidismenüü pakkuja kvalifitseerimise tingimuseks, ei oleks praeguses hankes sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses keelatud näha RHADis ette pakkumuse hindamise kriteeriume erinevalt RHS § 85 lg-s 1 sätestatust (RHS § 126 lg 7). [---] Ringkonnakohus ei näe, et toodud normist või muust sättest tuleneks vastustajale keeld näha RHADis ette pakkumuste hindamise kriteeriumid kaldudes kõrvale RHS § 85 lg-s 1 riigihankemenetlustele üldiselt kehtestatud reeglitest.*

Samaväärselt on selgitanud Euroopa Kohus (EKo C-436/20, p 85), et teenuste osutajate valikut võib erimenetluses korraldada viisil, mida hankija peab kõige sobivamaks: *Seega, nagu kinnitab direktiivi 2014/24 põhjendus 114, iseloomustab selle artikliga 76 kehtestatud õiguskorda liikmesriikidele antud ulatuslik kaalutusõigus korraldada direktiivi XIV lisas*

loetletud teenuste osutajate valikut viisil, mida nad peavad kõige sobivamaks. Sellest põhjendusest nähtub veel, et liikmesriigid peavad arvesse võtma ka protokoll nr 26, mis näeb muu hulgas ette liikmesriikide ametiasutuste ulatusliku kaalutusõiguse korraldada üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid nii palju kui võimalik kasutajate vajadustele vastavalt.

5.18.2. Ebaõige on väide, justkui tuleneks pakkumuse majandusliku soodsuse hindamise kohustus üldpõhimõtetest (RHS § 3 p 5). RHS § 126 lg 7 kohaselt tuleb 1. ptk nõudeid kohaldades võtta arvesse sotsiaal- ja eriteenuste eripära. Nimetatud sättes ette nähtud võimalus välistada RHS §-i 85 kohalduvus muutuks fiktiivseks, kui hankija on tegelikult ikkagi kohustatud lähtuma pakkumuste hindamisel pakkumuste majanduslikust soodsusest.

Õiguskirjanduses⁵ on eraldi rõhutatud, et eriteenuste puhul ei saa hankijalt eeldada, et ta hindab pakkumuse majanduslikku soodsust: *Sotsiaal- ja eriteenuste tellimisel domineerib tihti vajadus sõlmida hankelepingle eelkõige usaldusväärse, mitte tingimata majanduslikult soodsaima pakkumuse teinud pakkujaga. Hankemenetluse reeglite täiemahuline rakendamine oleks sotsiaal- ja eriteenuste puhul liialt koormav ning ebatõhus.*

5.18.3. Tervisekassa on kohustatud ravi rahastamise lepingute sõlmimisel lähtuma RaKS § 36 lg-s 4 sätestatud asjaoludest. Riigikohus on selgitanud, et RaKS § 36 lg 4 alusel kehtestatud ravi rahastamise lepingu sõlmimise asjaolude hindamise alused kujutavad endast Tervisekassa kaalutusõiguse teostamist suunavat halduseeskirja (RKHKo 3-3-81-07, p-id 13-14). Üks hinnatavatest asjaoludest on varasemate ravi rahastamise lepingute või sellesarnaste lepingute nõuetekohast täitmist tervishoiuteenuse osutaja poolt (RaKS § 36 lg 4 p 8). Selle asjaolu hindamine põhineb paratamatult tervishoiuteenuse osutaja varasema tegevuse andmetel.

5.18.4. Nn uue pakkuja puhul ei ole võimalik Hindamise aluste p-is 2.1.2 ja p 3.1 alap-is C nimetatud asjaolusid hinnata samade andmete alusel nagu kehtiva ravi rahastamise lepinguga pakkuja puhul. Sellises olukorras peab Hankija kehtestama puuduva ajaloolise teabe käsitlemiseks läbipaistva reegli. Vaidlustatud reegli eemaldamine vähendaks menetluse läbipaistvust ja kontrollitavust. Sellest ei kao ära Hankija objektiivne vajadus leida viis, läbi mille annab ta uutele teenuseosutajatele RaKSis sätestatud aluse eest punkte. Hankija on kaalunud võimalikke muid lahendusi ning ei pea neid õiguspäraseks ega otstarbekaks.

Keskmete hindepunktide andmine on erinevatest võimalustest neutraalseim. Nn uus pakkuja asetatakse seniste teenuseosutajate keskmisele positsioonile. Talle ei anta andmete puudumise tõttu ei kõige halvemat ega kõige paremat tulemust. See pole vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega. Uus ja senine teenuseosutaja pole sarnases olukorras.

5.19. Vaidlustaja peab ebaproportsionaalseks kohustust tõendada kvalifitseerimise tingimusega nõutud seadmete olemasolu juba pakkumuse esitamise seisuga (seadmete nõue). Vaidlustaja väited on põhjendamatud.

5.19.1. Mikroskoobi, fakoemulsifikaatori ja optilise biomeetri olemasolu on katarakti operatsioonide teostamiseks mõõdapääsmatu. Kui pakkujal pole seadmeid pakkumuste esitamise tähtpäeval olemas, pole Hankijal kindlust, et pakkuja saab sobiva seadme soovitud ajaks, sobivatel tingimustel ja konkreetse tegevuskohta. Seadme tegelik olemasolu vähendab lepingu täitmise alustamisega seotud riski, mille maandamise suhtes on Hankijal lepingu eset arvestades ilmne huvi.

5.19.2. Pakkuja peab samal ajal tõendama varasemat katarakti operatsioonide tegemise kogemust. Katarakti operatsioone ei ole võimalik teha ilma mikroskoobi, fakoemulsifikaatori ja optilise biomeetrita. Kui pakkuja on nõutud mahus operatsioone tegelikult teinud ning jätkab sama teenuse osutamist, peaksid teenuse osutamiseks vajalikud seadmed olema talle juba

⁵ RHS. Komm vlj. Tartu: Juura, § 126/4.

kättesaadavad. Kui varasemalt kasutatud seadmed ei ole enam pakkuja käsutuses, kinnitab see omakorda vajadust kontrollida eraldi, kas pakkujal on lepingu täitmiseks vajalik tehniline võimekus olemas ka pakkumuse esitamise ajal.

5.19.3. Vaidlustaja argument, et seadmete nõue sunnib tegema investeeringuid enne lepingu sõlmimise kindlust, ei muuda tingimust ebaproportsionaalseks. Hankija ei nõua seadmete ostmist ega nende omamist omandiõiguse alusel. Pakkuja võib tagada seadmete kasutamise ka liisingu, rendi, tasuta kasutamise või muu siduva õigussuhte kaudu.

5.19.4. Ka hankemenetluses ei ole keelatud nõuda pakkumuse esitamise ajal selliste vahendite olemasolu või tõendatud kättesaadavust, mis on lepingu täitmiseks vältimatult vajalikud (RHS § 101 lg 1 p 9). Teenuse olemust ja patsientide tervise kaitset arvestades ei pea Hankija piirduma pakkuja üldise lubadusega, et vajalik tehniline võimekus luuakse pärast edukaks tunnistamist.

5.19.5. Vaidlustaja viidatud vaidlustuskomisjoni lahendid, mis taunivad ettevõtjalt kulukate investeeringute nõudmist enne lepingu sõlmimise kindlust, ei ole kohased. Esiteks pole viidatud lahendites lahendatud vaidlust, mis võrsub erimenetlusest. Teiseks ei puuduta vaidlusalune nõue hankija eelistusest lähtuvat lisaseadet ega lepingu täitmiseks kõrvalise tähtsusega vahendit. Kontrollitakse katarakti operatsioonide tegemiseks vältimatute põhiseadmete olemasolu.

5.20 14.08.2026 esitas Hankija täiendavad seisukohad.

5.20.1. Seadusandja on näinud teatud teenuste puhul ette sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse, mis annab Hankijale hankemenetlusest oluliselt ulatuslikuma õiguse kujundada menetlus vastavalt tellitava teenuse eripärale.

5.20.2. Vaidlustaja tunnistab, et Eesti seadusandja on reguleerinud, kuidas sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses teenuseid tellida. RHS § 126 lg-s 7 on kirjas, milliseid RHS-i sätteid tuleb erimenetluses kohaldada, millised kohalduvad juhul, kui RHAD-is ei ole sätestatud teisiti, ning milliste kohaldamist seadus üldse ette ei näe.

Eelnevast tulenevalt on asjakohatu Vaidlustaja väide, et kui seadusandja oleks soovinud, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust saaks korraldada õigusväliselt, siis oleks ju ette nähtud, et tervishoiuteenuseid ei pea üldse hankima või, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus käib tervikuna hankija suvaõiguse järgi, kuid ilmselgelt see ju nii ei ole. Hankija ei korralda eriarstiabi hankeid õigusväliselt, vaid kooskõlas RHS §-iga 126. Vaidlustaja taotleb aga seda, et Hankija lähtuks eriarstiabi hangete läbiviimisel samadest menetlusreeglitest, mis kohalduvad hankemenetluses.

5.20.3. Arvestada tuleb, millises laiemas süsteemis vaidlusalune Riigihange toimub. Ravi rahastamise lepingu sõlmimine ei ole tavapärane turult teenuse ostmine, vaid piiratud ravikindlustusvahendite jaotamine tervishoiuteenuse osutajate vahel selleks, et tagada kindlustatud isikutele vajalik eriarstiabi. Riigikohus (RKHKo 3-3-1-29-12, p-id 14, 17 ja 22) on rõhutanud, et Tervisekassa vahendid on piiratud avalik ressurss ning ravi rahastamise lepingu saamine annab tervishoiuteenuse osutajale olulise konkurentsieelise. Seetõttu on Tervisekassal õigus lepingupartnereid selekteerida ja otsustada, milliste teenuseosutajate kaudu ravikindlustussüsteemi eesmäärke kõige paremini täita.

5.20.4. Eesti on kujundanud eriarstiabi rahastamiseks segasüsteemi. Haiglavõrgu arengukava (edaspidi HVA) haiglad täidavad avaliku haiglavõrgu põhiülesandeid ning nendega sõlmitakse RaKS § 36 lg 5 alusel vähemalt viieaastased ravi rahastamise lepingud. HVA haiglad kannavad vastutust eelkõige statsionaarse eriarstiabi, ööpäevaringse valmisoleku ja piirkondliku kättesaadavuse eest. Hankepartnerid täiendavad HVA haiglate kaudu tagatavat teenusemahtu

ning suurendavad patsientide valikuvõimalusi eeskätt ambulatoorses ravis ja päevaravis. EL-i õigus ei kohusta liikmesriiki avama avalikest vahenditest rahastatavaid tervishoiuteenuseid erasektorile kindlas ulatuses. Euroopa Komisjon on kinnitanud, et liikmesriigil on avar kaalutlusruum tervishoiusüsteemi korraldamisel ning avalikest vahenditest rahastatavate haiglaraviteenuste osutamise võib usaldada peamiselt või isegi täielikult avalikele haiglatele. Seega võib riik tervishoiusüsteemi kujundada ka selliselt, et avalikest vahenditest rahastatavat eriarstiabi osutavad suuremas ulatuses HVA haiglad. Riik saab haiglavõrku ümber kujundada, suunata sellesse täiendavaid investeeringuid ning kasvatada avaliku haiglavõrgu personali-, taristu- ja teenuseosutamise võimekust. Juba praegu asub 96% aktiivravi vooditest avaliku sektori omandis olevates haiglates, kuid Eesti riik on otsustanud säilitada ka mitte-HVA teenuseosutajate segmendi. Riigihangetega leitakse täiendavad lepingupartnerid selle nõudluse teenindamiseks, mis jääb HVA haiglate ravi rahastamise lepingutega katmata.

Vaidlusalust Riigihanget tuleb hinnata selles kontekstis. Tegemist ei ole olukorraga, kus erasektori ettevõtjatel oleks algusest peale õigus konkureerida kogu avalikest vahenditest rahastatavale eriarstiabi mahule ning Hankija saab üksnes määrata sellele konkurentsile kohalduva menetlusreeglistiku. Riik on esmalt otsustanud üldse avada konkurents eraturule. Seejärel, milline osa eriarstiabist tagatakse avaliku haiglavõrgu kaudu ja milline täiendav osa avatakse mitte-HVA teenuseosutajatele. Riigihange on selle tervishoiukorraldusliku valiku rakendamise vahend.

Hankija peab järgima üldpõhimõtteid, sh eriti läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. Tingimuste õiguspärasust ei saa aga hinnata Vaidlustaja lähtekohast, justkui erimenetlus peaks võimalikult täpselt jäljendama hankemenetlust või võimaldama ettevõtjatele kõiki muidu hankemenetluses ette nähtud osalemisviise.

5.20.5. Tõele ei vasta Vaidlustaja väide, et Hankija põhjendused ei selgita, miks võib ühe ühispakkujaga kogu nõutav netokäive ja kogemus pärineda teiselt ühispakkujalt, kuid samadele näitajatele ei või tugineda pakkumusevälise ettevõtja kaudu. Hankijale on oluline, et kvalifitseerimiseks kasutatud suutlikkus oleks olemas ettevõtjate kogumil, kelle kõigiga tekib Hankijal vahetu lepinguline suhe, kes vastutavad lepingu täitmise eest solidaarselt ja kes kõik osalevad tegelikult tervishoiuteenuse osutamises. Sellise eesmärgi õiguspärasust kajastub ka hankemenetluse regulatsioonis. Teise ettevõtja varasemale kogemusele tuginemise korral peab see ettevõtja täitma lepingut isiklikult (RHS § 103 lg 2). Majanduslikule ja finantsseisundile tuginemise korral võib hankija nõuda, et pakkuja ja ettevõtja, kelle vahenditele tuginetakse, vastutaksid hankelepingu selle osa täitmise eest solidaarselt (RHS § 103 lg 3).

Eriarstiabi teenuse puhul tähendab RHS § 103 lg-s 2 nimetatud isiklik täitmine seda, et ettevõtja osaleb teenuse osutamisel vähemalt ühe tegevuskoha kaudu, sest tervishoiuteenust osutatakse tegevusloal märgitud tegevuskohas. Erimenetluse kord erineb RHS §-is 103 sätestatust üksnes sellega, et Hankija on nõudnud tegelikku osalemist lepingu täitmisel ka ettevõtjalt, kelle majanduslikule ja finantsseisundile tuginetakse, mitte pole piirdunud solidaarvastutusega. Tegemist on marginaalse erinevusega hankemenetluses kehtiva regulatsiooniga.

Hankija on nõus Vaidlustaja väitega, et RHS § 103 ei kohaldu, kuid see võrdlus ilmestab Vaidlustaja väidete põhjendamatust. Kui isegi selline RHS §-is 103 sätestatud regulatsiooni kohandamine konkreetse tervishoiuteenuse eripäradele oleks erimenetluses lubamatu, tekib küsimus, miks on seadusandja üldse jätnud RHS § 103 nende sätete hulgast välja, mida tuleb RHS § 126 lg 7 alusel erimenetluses kohaldada.

5.20.6. Asjakohatu on Vaidlustaja arutlus, et Erimenetluse korra kohaselt on nt netokäibe nõue täidetud ka siis, kui kogu nõutav netokäive on olemas ühel ühispakkujal. Hankija ei ole piiranud seda, kuidas ühispakkujad omavahel kvalifitseerimiseks vajalikku suutlikkust jaotavad. Nõue on teadlikult seatud ühispakkujate kogumile. Oluline on, et kõik ühispakkujad vastutavad lepingu täitmise eest ning osalevad tegelikult teenuse osutamises.

5.20.7. Meelevaldne on Vaidlustaja väide, et kuna Hankija kehtestatud regulatsioon sarnaneb

RHS §-ile 103, on ta järelikult kogu selle regulatsiooni üle võtnud. On tavapärane, et Hankija kasutab erimenetluses ka hankemenetlusest tuttavaid elemente. Sellest ei ole võimalik mõistlikult järeldada Hankija tahet võtta üle see osa regulatsioonist, mille sisust erimenetluse kord teadlikult erineb.

5.20.8. Ebaõige on Vaidlustaja väide, et uusi ja seniseid teenuseosutajaid hinnatakse erinevatel alustel ning see rikub võrdse kohtlemise põhimõtte. Erinev kohtlemine tuleneb objektiivselt erinevusest kahe pakkujate grupi vahel. Kehtiva ravi rahastamise lepinguga pakkuja kohta on Tervisekassal olemas võrreldavad ajaloolised andmed varasema lepingu täitmise ja Tervisekassa rahastatud teenuste kohta. Nn uue pakkuja puhul neid andmeid ei ole. Võrdse kohtlemise põhimõtte ei nõua objektiivselt erinevate olukordade identset käsitlemist. Nn uuele pakkujale antav punktisumma ei tulene tema enda varasemast tegevusest. Hankija ei anna hinnangut nn uue pakkuja varasemale käitumisele ega omista talle konkurentside tegevust. Tegemist on asendusreegliga punktisumma tuletamiseks olukorras, kus konkreetse hindamise aluse rakendamiseks vajalikud võrreldavad ajaloolised andmed puuduvad.

5.20.9. Õige ei ole Vaidlustaja väide, et RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamine on erimenetluses reegel ning nende välistamine erand, millega kaasneb Hankija kõrgendatud põhjendamiskohustus. Selle argumendi kontekstis on eksitav väide, et RHS § 126 lg 7 lisamise mõtte oli oluliste ja fundamentaalsete RHS-i sätete kohaldamise kohustuslikuks tegemine. Vaidlustaja viitab selle väite põhistamiseks lihthankemenetluse kommentaaridele ja seletuskirjale osas, milles see käsitleb lihthankemenetlust – mitte erimenetlust käsitlevatele allikatele. Kahtlemata oli selle sätte eesmärk õigusselguse suurendamine, kuid sellest ei tulene, et RHS §-ide 85 või 117 kohaldamata jätmise oleks erandlik.

Hankija ei saa olla RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamata jätmisega RHS-i rikkunud, kuna nende sätete kohaldamata jätmise ei eelda RHS § 126 lg 7 kohaselt hankija põhjendust ega muid erilisi asjaolusid peale selle, et tegemist on direktiivi 2014/24/EL XIV lisas nimetatud sotsiaal- või eriteenusega.

5.20.10. Ebaõige on Vaidlustaja väide, et kuna Hankija on kvalifitseerimise tingimused seadnud, on ta sidunud ennast ka vastavate RHS 2. ptk reeglitega. Vaidlustaja käsitus muudab erimenetluse eriregulatsiooni sisutuks. Kui kvalifitseerimise tingimuste kehtestamine erimenetluses tooks juba iseenesest kaasa RHS §-de 98—101 automaatse kohaldumise, kohalduksid need sätted erimenetluses alati, kui hankija üldse pakkuja suutlikkust kontrollida soovib. Sellisel juhul puuduks sisuline tähendus seadusandja otsusel jätta RHS §-d 98—101 erimenetluses kohaldatavate sätete hulgast välja.

5.20.11. Vaidlustaja ei esita tegevusloa nõude osas uusi seisukohti.

Tegevusloa nõude puhul pole määrav, et tegemist on erimenetlusega. Eesti tegevusloata ettevõtjal ei ole võimalik osutada Eestis tervishoiuteenust. Sealhulgas pole võimalik osutada Eestis tervishoiuteenust nt Pärnumaa tervishoiuteenuse osutajal, kellel puudub tegevusloa Harjumaal. Küsimus pole päritoluriigis, vaid ettevõtja põhimõttelises sobivuses lepingut täita. Sama kvalifitseerimise tingimuse võiks Hankija sätestada ka hankemenetluses (RHS § 99 lg 1). Asjakohatu on Vaidlustaja viide Euroopa Kohtu otsusele nr C-6/20. Siinsel juhul ei ole tegemist olukorraga, kus hankija jätab kõrvale sisuliselt sama asjaolu kohta juba teises liikmesriigis tehtud kontrolli. Kontrolliese hõlmab konkreetset Eesti tegevuskohta, milles hakatakse Eesti kindlustatud isikutele tervishoiuteenust osutama. Soome pädev asutus ei ole tegevusloa väljastamisel kontrollinud Eesti tegevuskoha ruume, aparatuuri, infosüsteemidega liidestumist ega muude Eesti õigusest tulenevate nõuete täitmist.

Kõnealusel juhul on siiski oluline ka asjaolu, et tegemist on erimenetluse ja tervishoiuteenuse osutamisega, mitte avatud hankemenetlusega. Hankijal on patsientide elu ja tervise huvist lähtuv kohustus teha kindlaks, et edukatel pakkujatel on lubatud teenust osutada. Sel põhjusel ei saa hankija nt rahulduda ka pelga kinnitusega, et tervishoiuteenuse osutaja omandab

tegevusloa lepingu sõlmimise ajaks. Tegevusloa saamine ei ole kindel nii kaua, kui see on päriselt Terviseameti poolt väljastatud. Tervisekassa ei pea aktsepteerima riski, et eriarstiabi kättesaadavus katkeb.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

Erimenetluse korra p 8.1.1⁶.

6. Erimenetluse korra p 8.1.1 sätestab: *Hankija ei kohalda erimenetluse läbiviimisel RHS § 85 ega RHS § 117.*

6.1. Hankija viib Riigihanget läbi sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusena. RHS § 126 lg 2 kohaselt määrab hankija riigihanke alusdokumentides sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra. Vaidlus on käesoleval juhul selles, kas Hankija võis muuta Erimenetluse korda, välistades selles hindamiskriteeriume käsitlevate RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamise ning kuivõrd pidi Hankija sellist välistamist põhjendama.

6.2. RHS § 126 lg 7 on sõnastatud järgmiselt: *Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel järgib hankija käesoleva seaduse 1. peatükis ning §-des 77, 81 ja 82 sätestatud, võttes arvesse sotsiaal- ja eriteenuste eripära. Pakkumuste või taotluste esitamise tähtaja pikendamisel käesoleva seaduse § 82 lõike 1 alusel arvestab hankija käesoleva paragrahvi lõikes 61 sätestatud minimaalset tähtaega. Hankija kohaldab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel käesoleva seaduse §-des 85, 110–112, 114–117 ja 119 sätestatud, kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti. Hankija võib hankelepingu sõlmimisel arvesse võtta teenuste kvaliteedi, katkematus, ligipääsetavuse, taskukohasuse, kättesaadavuse ja terviklikkuse kaalutlusi, erinevate kasutajagruppide, sealhulgas ebasoodsas olukorras olevate isikute erivajadusi, kasutajate kaasamist ja innovatsiooni.*

6.3. Vaidlust ei saa olla selles, et RHS §-id 85 ja 117 kuuluvad RHS-i 2. ptk-sse, milles kehtestatud reeglid ei ole RHS § 126 lg-st 7 tulenevalt sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel otsekohalduvad. Samas tuleneb RHS § 126 lg 7 lausest 3, et hankija kohaldab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel RHS §-ides 85 ja 117 sätestatud, *kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti.* Seega näeb seadus ette hankija õiguse RHS §-ide 85 ja 117 puhul otsustada, et ta neid sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel ei kohalda. Seda ongi Hankija Erimenetluse korra p-is 8.1.1 sõnaselgelt ja üheselt mõistetavalt teinud.

6.4. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamata jätmine sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on erandlik ning sellega kaasneb eriline põhjendamiskohustus. Kui seadusandja oleks sellise põhjendamiskohustuse ette näinud (nt riigihanke alusdokumentides), oleks see kahtlemata ka RHS-is sätestatud. Seda aga tehtud pole. Vaidlustuskomisjon lähtub ka käesoleval juhul üldisest praktikast, mille kohaselt vaidluse korral peab hankija põhjendama riigihanke alusdokumentide sätteid vaidlustusmenetluses.

6.4.1. Vaidlustusmenetluses on Hankija põhjendanud RHS §-ide 85 ja 117 kohaldamata jätmist kokkuvõtlikult järgmiste asjaoludega:

1) RaKS § 36 lg-st 4 tulenevad asjaolud, mida Tervisekassa lepingu sõlmimisel hindab. Mitme asjaolu puhul, nt RaKS § 36 lg 4 p-ist 8 tulenev õigus hinnata varasemate ravi rahastamise lepingute või sellesarnaste lepingute nõuetekohast täitmist tervishoiuteenuse osutaja poolt ja p-ist 9 tulenev õigus hinnata terviseteenuse osutaja üldist majanduslikku

⁶ Vaidlustuskomisjon käsitleb seda punkti esimesena, kuna selle õiguspärasusest võib sõltuda pakkumuste hindamise kriteeriumide õiguspärasus.

seisundit, ei saa Tervisekassa ravi rahastamise lepingu sõlmimisel lähtuda tavapärasel moel RHS §-ist 85;

2) erimenetluse eesmärk ei ole valida igas Riigihanke osas välja üks pakkuja, kelle pakkumus on teiste pakkumustega võrreldes majanduslikult kõige soodsam. RHAD võimaldab tunnistada samas Riigihanke osas edukaks mitu pakumust, mis ületavad lävendi;

3) pakkumuse edukaks tunnistamine ja saadud punktisumma ei määra automaatselt kindlaks pakkujale antavat ravijuhtude mahtu. Edukaks tunnistatud pakkujate vahel jaotatakse ravijuhud Erimenetluse korras sätestatud reeglite kohaselt. Seega ei kaasne ka kõige kõrgema punktisumma saamisega õigust kogu Riigihanke osa mahule. Hindamise tulemus on üks osa laiemast metoodikast, mille kaudu valitakse lepingupartnerid ja jaotatakse teenusemaht.

6.4.2. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et osade RaKS § 36 lg-s 4 toodud asjaolude (RaKS § 36 lg 4 p-id 8 ja 9) hindamine ei ole võimalik RHS §-ides 85 ja 117 sätestatud alustest lähtudes. Kuna Tervisekassa on ravi rahastamise lepingu sõlmimisel kohustatud järgima RaKS § 36 lg-t 4, kui tulenevalt RHS § 126 lg-st 7 võib Hankija jätta RHS §-id 85 ja 117 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses kohaldamata, leiab vaidlustuskomisjon, et Hankija põhjendused RHS §-ide 85 ja 117 kohaldama jätmise kohta on asjakohased ning mõjuvad.

6.5. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja väidetega, et pole selge, millises ulatuses RHS §-ides 85 ja 117 sätestatud kord Riigihankes kohaldub ning millises mitte. Erimenetluse korra p-is 8.1.1 on Hankija, kooskõlas RHS § 126 lg-ga 7, selgelt märkinud, et Hankija ei kohalda erimenetluse läbiviimisel RHS §-i 85 ega RHS §-i 117. Vaidlustaja näited sellest, kuidas Hankija siiski kasutavat RHS §-ides 85 ja 117 sätestatud reegleid (nt on Hankija RHAD-is ette näinud hindamiskriteeriumide osakaalud (RHS § 85 lg 9), hindamise vastavalt hindamiskriteeriumidele (RHS § 117 lg 1) ning hindamise osade kaupa (RHS § 117 lg 2)) näivad otsituna. Vaidlustaja toodud näidete osas on tegemist loogiliste regulatsioonidega teatud olukordades (nt kuidas oleks võimalik hinnata pakkumusi erinevate hindamiskriteeriumide alusel, kui ei ole kehtestatud hindamiskriteeriumide osakaalu) ning ei saa asuda seisukohale, et kui need on sätestatud ka RHS §-ides 85 ja 117, ongi Hankija kohustatud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses RHS §-e 85 ja 117 igal juhul täies ulatuses rakendama.

6.6. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et asjaolu, et Hankija täiendas Erimenetluse korda p-iga 8.1.1 pärast sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse alustamist, ei ole käesolevas vaidluses oluline. Vaidlustaja ei väida, et Hankija oleks Erimenetluse korra muutmisel rikkunud RHS-is riigihanke alusdokumentide muutmiseks sätestatud korda.

6.7. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Erimenetluse korra p 8.1.1 ei ole vastuolus õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

Erimenetluse korra p-id 3.14.1, 3.14.2, 5.2 ja 5.3⁷

7. Vaidlustuskomisjon käsitleb Erimenetluse korra p-te 3.14.1, 3.14.2, 5.2 ja 5.3 koos, kuna need on omavahel loogiliselt seotud.

7.1. Erimenetluse korra p 3.14.1 sätestab: *Hankijale vastuvõetav viis teiste ettevõtjate vahendite tuginemisel on ühispakkujate pakkumuse kaudu, muudele viisidele tuginemine ei ole lubatud* (tuginemise piirang).

Erimenetluse korra p 3.14.2 sätestab: *Ühispakkumuse korral peab iga ühispakkuja osalema lepingu täitmises vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu.*

⁷ Samad nõuded, mis Erimenetluse korra p-ides 5.2 ja 5.3 on korratud Kvalifitseerimise tingimuste osas A Sobivus tingimusena Tegevusluba. Vaidlustuskomisjon ei viita Erimenetluse korra p-ide 5.2 ja 5.3 puhul alljärgnevalt üldjuhul eraldi neid dubleerivatele punktidele Kvalifitseerimise tingimustes.

Erimenetluse korra p 5.2 on sõnastatud järgmiselt: *Tegevusloa nõue 1 – ambulatoorsed oftalmoloogiasteenused. Pakkujal, sh ühispakkumuse korral kõigil ühispakkujatel, peab olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusluba järgmiste teenuste osutamiseks: ambulatoorsed oftalmoloogiasteenused. Tegevusluba peab katma tegevuskohtasid, milles pakkuja asub teenust osutama. Pakkuja esitab tegevusloa numbri (mitme tegevusloa olemasolul kõigi tegevuslubade numbrid) pakkumuse vormil ja kinnitab, et ta osutab teenust tegevusloa väljaandmise aluseks olnud ruumides. Hankija kontrollib tegevusloa olemasolu nõude täitmist Terviseameti kodulehelt tegevuslubade registri lehe kaudu ja ruumide kinnituse õigsust Terviseametist.*

Puudub vaidlus, et tegemist on kvalifitseerimise tingimusega. Samad nõuded on korratud Kvalifitseerimise tingimuste osas A Sobivus tingimusena Tegevusluba.

Erimenetluse korra p 5.3 on sõnastatud järgmiselt: *Tegevusloa nõue 2 – oftalmoloogia päevakirurgiateenused. Pakkujal, sh ühispakkumuse korral kõigil ühispakkujatel, peab olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusluba järgmiste teenuste osutamiseks: oftalmoloogia päevakirurgiateenused. Tegevusluba peab katma tegevuskohtasid, milles pakkuja asub teenust osutama. Pakkuja esitab tegevusloa numbri (mitme tegevusloa olemasolul kõigi tegevuslubade numbrid) pakkumuse vormil ja kinnitab, et ta osutab teenust tegevusloa väljaandmise aluseks olnud ruumides. Hankija kontrollib tegevusloa olemasolu nõude täitmist Terviseameti kodulehelt tegevuslubade registri lehe kaudu ja ruumide kinnituse õigsust Terviseametist.*

Puudub vaidlus, et tegemist on kvalifitseerimise tingimusega. Samad nõuded on korratud Kvalifitseerimise tingimuste osas A Sobivus tingimusena Tegevusluba.

7.2. Erimenetluse korra eeltoodud punktidest tuleneb kokkuvõtlikult, et:

1) Riigihankes nõutud tingimused peavad olema täidetud kas pakkuja või ühispakkujate poolt ühiselt, kusjuures tuginemine teise ettevõtja, kes ei ole ühispakkuja, vahenditele ei ole lubatud;

2) kui pakkumuse esitavad ühispakkujad, siis peab iga ühispakkuja osalema lepingu täitmises vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu, kusjuures ühispakkumuse korral peavad kõigil ühispakkujatel olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusload järgmiste teenuste osutamiseks: ambulatoorsed oftalmoloogiasteenused (Erimenetluse korra p 5.2) ja oftalmoloogia päevakirurgiateenused (Erimenetluse korra p 5.3) (tegevusloa nõue).

8. Vaidlustaja on seisukohal, et eeltoodud Erimenetluse korra nõuded rikuvad tema subjektiivseid õigusi ning on õigusvastased kokkuvõtlikult järgmisel põhjustel:

1) õigusvastane on nii tuginemise piirang kui ka tegevusloa nõue, s.o kvalifitseerimise tingimused, et ühispakkumuse esitamisel peavad kõigil ühispakkujatel oleks tegevusload ambulatoorsete oftalmoloogiasteenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste osutamiseks Eestis;

2) see, et Hankija ei kvalifitseeri ettevõtjaid, kellele on teises EL-i liikmesriigis väljastatud samaväärne tegevusluba ning igalt ühispakkujalt tegevusloa nõudmine on diskrimineeriv ja vastuolus mh direktiivi 2014/24/EL art 76 lg-s 1 sätestatud kohustusega järgida läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid;

3) kui Hankija kvalifitseerib teineteise vahenditele tuginevad ühispakkujaid, kelledest nt ühel pole ette näidata mitte mingit käivet ega kogemust, ei ole mingit vahet analoogse lahendusega, milles pakkuja tugineks teise ettevõtja vahenditele ilma temaga ühispakkumust esitamata, tuginemise piirang on põhjendamatu näiteks netokäibe nõude kontekstis - netokäibele tuginemine ei eelda, et tuginetav peaks hankelepingu täitmisel üldse mingit rolli mängima;

4) tuginemise piirang ja tegevuslubade nõue on vastuolus RHS § 3 p-is 2 sätestatud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse, asjakohasuse ja põhjendatuse põhimõtetega, RHS § 3 p-is 3 sätestatud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega, kuna tuginemise institudi

21 (28)

mõte on võimaldada riigihangetes osaleda nendel ettevõtjatel, kes iseseisvalt kvalifitseerimise tingimusi täita ei suudaks ja ka RHS § 3 p-iga 5;

5) kuna Vaidlustaja hinnangul on nii tuginemise piirang kui tegevusloa nõue õigusvastane, ei ole RHS § 3 p-iga 2 kooskõlas ka Erimenetluse korra p 3.14.2, mille kohaselt peab ühispakkumuse korral iga ühispakkuja osalema lepingu täitmises vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu.

Hankija on kokkuvõtlikult seisukohtadel, et:

1) Erimenetluse korra p-id 3.14.1 ja 3.4.2 koos välistavad olukorra, kus ettevõtja kaasatakse ühispakkujaks üksnes tema käibe või kogemuse kasutamiseks, kuid ettevõtja ise jääb lepingu täitmisest täielikult kõrvale;

2) RHS § 103 ei kuulu RHS § 126 lg-s 7 nimetatud sätete hulka, mida kohaldatakse erimenetluses, seda isegi nõ vaikumisi. Vaidlustuses viidatud Euroopa Kohtu lahendid (*Ballast Nedam*, *Holst Italia* ja *Partner Apelski Dariusz*) on asjakohatud, kuna käsitlevad teiste ettevõtjate vahenditele tuginemist hankemenetluses. Direktiivi 2014/24/EL artikkel 63 reguleerib teiste ettevõtjate suutlikkusele tuginemist hankemenetluses. Erimenetluses kohaldub aga direktiivi 2014/24/EL artikkel 76, mis jätab Hankijale avara kaalutlusruumi konkreetse teenuse eripäraga sobiva menetluskorra kujundamiseks;

3) kolmanda ettevõtja varasem kogemus ei tõenda, et pakkumuses nimetatud tegevuskohas teenust osutaval ettevõtjal on olemas samaväärne võimekus. Samuti ei taga kolmanda ettevõtja netokäive, et tema majanduslik suutlikkus toetab lepingu täitmist, kui sellel ettevõtjal puudub lepingu täitmisel sisuline roll. Sel põhjusel võib ka hankemenetluses tugineda teise ettevõtja varasemale kogemusele üksnes juhul, kui see ettevõtja osutab vastavaid teenuseid ise (RHS § 103 lg 2). Vaidlustuses nimetatud Soome ettevõtjal pole Eestis tegevusluba tervishoiuteenuse osutamiseks;

4) TTKS §-i 40 kohaselt on ambulatoorse eriarstiabi osutamiseks nõutav tegevusluba, mis annab õiguse tervishoiuteenuse osutamiseks tegevusloas märgitud tegevuskohas. Tegevusluba antakse konkreetsele tervishoiuteenuse osutajale. Ühe ühispakkuja tegevusluba ei anna teisele ühispakkujale õigust sama tegevusloa alusel tervishoiuteenust osutada;

5) Soomes või muus liikmesriigis väljastatud tegevusluba ei saa tõendada, et sellel ettevõtjal on õigus osutada eriarstiabi teenust Eesti tegevuskohas. Teistes riikides on tegevusloale esitatud teistsugused nõuded. Ka Eestis asutatud ettevõtja ei kvalifitseeru, kui tal puudub nõutav tegevusluba pakkumuses nimetatud tegevuskohas.

8.1. Vaidlustuskomisjon märgib, et teise ettevõtja vahenditele tuginemist sätestav RHS § 103 ei kuulu nende RHS § 126 lg-s 7 loetletud RHS-i sätete hulka, millest hankija peab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel juhinduma. RHS ei pane hankijale isegi vaikumisi kohustust kohaldada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel RHS §-i 103. Järelikult on hankijal õigus otsustada seda, kuidas saab kvalifitseerimise tingimustele vastavust tõendada konkreetsetes riigihankes. Asjaolu, et Hankija on ette näinud, et Riigihankes kehtestatud tingimused peavad olema täidetud kas pakkujal või ühispakkujatel ja ei ole lubatud tugineda teise ettevõtja vahenditele, kes ei ole ühispakkuja, ei tähenda, et Hankija kohaldab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel RHS §-i 103.

8.2. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et Vaidlustaja viidatud Euroopa Kohtu lahendid C-389/92, C-176/98 ja C-324/14 käsitlevad teise ettevõtja vahenditele tuginemist hankemenetluses ega ole seetõttu otseselt ülekantavad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusele. Isegi nõustudes Vaidlustaja positsiooniga, et ettevõtja õigus tugineda teise isiku vahenditele eksisteeris tänu Euroopa Kohtu otsustele enne selle põhimõtte kodifitseerimist direktiivides, ei tõenda see, et sama põhimõtte kuuluks viidatud otsustest tulenevalt kohaldamisele lisaks hankemenetlustele ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses. Seoses RHS §-i 103 väljajätmisega sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse läbiviimisel kohaldamisele kuuluvate sätete hulgast RHS § 126 lg-s 7, näib Eesti seadusandja olevat asunud selgelt positsioonile, et sotsiaal- ja

eriteenuste erimenetluse läbiviimisel on hankijal endal õigus otsustada, kas ja millisel kujul ta teise ettevõtja vahenditele tuginemist lubab.

8.3. Erimenetluse korra p-i 3.14.2 kohaselt peab ühispakkumuse korral iga ühispakkuja osalema lepingu täitmisel vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu. TTKS § 40 lg 3 kohaselt annab tegevusluba õiguse osutada tervishoiuteenuseid tegevusloas märgitud tegevuskohas.

Seega tuleneb eeltoodust kogumis, et selleks, et tugineda kvalifitseerimisel teise ühispakkuja vahenditele, peab ka ühispakkuja, kelle vahenditele tuginetakse, osalema lepingu täitmisel vähemalt ühe pakkumuses esitatud tegevuskoha kaudu ning omama ka selle tegevuskohaga seotud tegevuslube.

8.4. Hankija on vastuses vaidlustusele mh selgitanud, et tuginemise piirangu ning ühispakkujate sisulise osalemise nõude kehtestamisel oligi Hankija eesmärk välistada olukord, kus ettevõtja kaasatakse ühispakkujaks üksnes tema käibe või kogemuse kasutamiseks, kuid ettevõtja ise jääb lepingu täitmisest täielikult kõrvale. Hankija väitel kaitseb ta end nii selle eest, et ühispakkumuse toel osutuks edukaks pakkuja, kes ei suuda oma majandusalase, ruumide, arstide vm võimekusega Riigihankes ühispakkuja(te) toel saadud lepingumahtu teenindada. Kolmanda ettevõtja varasem kogemus ei tõenda, et pakkumuses nimetatud tegevuskohas teenust osutaval ettevõtjal oleks samaväärne võimekus. Samuti ei taga kolmanda ettevõtja netokäibe, et tema majanduslik suutlikkus toetab lepingu täitmist, kui sellel ettevõtjal puudub lepingu täitmisel sisuline roll.

8.5. Vaidlustuskomisjon nõustub käesoleva otsuse eelmises punktis esitatud Hankija seisukohtadega. Hankija on loonud Erimenetluse korra p-idega 3.14.1, 3.14.2, 5.2 ja 5.3 mehhanismi, mis näeb ette, et ühispakkujateks saavad olla vaid faktiliselt lepingu täitmisel osalema hakkavad isikud ning vaidlustuskomisjoni hinnangul ei ole see sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ning eriti rahvatervise valdkonnas õigusvastane. Seda järgmisel põhjustel:

1) direktiivi 2014/24/EL artikkel 63 reguleerib teiste ettevõtjate suutlikkusele toetumist hankemenetluses. Sotsiaalteenuste- ja muude eriteenuste korraldamist reguleerib direktiivi 2014/24/EL III jaotise I ptk, mille artikkel 76 näeb mh ette, et liikmesriigid võivad kehtestada menetluseeskirjad, mida kohaldatakse selles ulatuses, milles need eeskirjad võimaldavad avalike sektori hankijatel võtta arvesse kõnealuste teenuste eripärasid. Direktiivi 2014/24/EL artiklist 76 tuleneb kohustus järgida läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtet, kuid sellest ei ole võimalik tuletada kohustust, et lubada tuleb teise ettevõtja vahendite kasutamist kvalifitseerimise tingimuse täitmise tõendamiseks;

2) RHS § 126 näeb ette sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reeglid, sh sätestab RHS § 126 lg 7 hankijale väga laia kaalutlusruumi sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reeglite kujundamiseks. Mh ei näe RHS § 126 lg 7 isegi vaikimisi ette hankija kohustust arvestada RHS §-iga 103, mis sätestab teise ettevõtja vahenditele tuginemise. Samas näeb RHS § 126 lg 7 neljas lause ette, et: *Hankija võib hankelepingu sõlmimisel arvesse võtta teenuste kvaliteedi, katkematuse, ligipääsetavuse, taskukohasuse, kättesaadavuse ja terviklikkuse kaalutlusi, erinevate kasutajagruppide, sealhulgas ebasoodsas olukorras olevate isikute erivajadusi, kasutajate kaasamist ja innovatsiooni;*

3) Riigikohus on rõhutanud, et ka hankemenetluste puhul on hankijal rahvatervise valdkonnas on eriti suur vabadus: *Rahvatervise valdkonnas kohaldatakse proportsionaalsuse põhimõtet siiski erilisel moel, arvestades asjaolu, et inimeste elu ja tervis on Euroopa Liidu toimimise lepinguga kaitstud hüvede ja huvid hulgas esikohal, ning seda, et liikmesriigid võivad otsustada, millisel tasemel nad kavatsevad rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse; sellega seoses tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu (Roche Lietuva, p 42; C-296/15 Medisanus, p 82).⁸*

⁸ RKHKo 3-20-718, p 15.2.

8.6. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustajaga, et tegevusloa nõue (Erimenetluse korra p-id 5.2 ja 5.3), mille kohaselt kõigil ühispakkujatel peab olema pakkumuse esitamise päeval teenuse osutamise kohas tegevusluba ambulatoorsete oftalmoloogiateenuste ja oftalmoloogia päevakirurgiateenuste teenuste osutamiseks, mis peab katma tegevuskohtasid, milles pakkuja asub teenust osutama, oleks diskrimineeriv ja vastuolus mh direktiivi 2014/24/EL art 76 lg-s 1 sätestatud kohustusega järgida läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid. Üheselt on arusaadav, et tegevusluba peab olema ühispakkujal ning kõiki ettevõtjaid koheldakse tegevusloa nõude osas ühtemoodi. Eesti tegevusloata ettevõtja ei saa Eestis tervishoiuteenust osutada, sh hõlmab tegevusloa taotlemisel kontrolliese mh tegevuskohta, milles hakatakse tervishoiuteenust osutama (TTKS § 42). Teise EL-i liikmesriigi pädev asutus ei ole tegevusloa väljastamisel kontrollinud Eesti tegevuskoha ruume jms.

8.7. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et Erimenetluse korra p-id 3.14.1, 3.14.2, 5.2 ja 5.3 eraldi, kuid eelkõige kogumis, on vastuolus RHS § 3 p-is 2 sätestatud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse, asjakohasuse ja põhjendatuse põhimõtetega, RHS § 3 p-is 3 sätestatud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega (tuginemise instituudi mõte on võimaldada riigihangetes osaleda nendel ettevõtjatel, kes iseseisvalt kvalifitseerimise tingimusi täita ei suuda) ja RHS § 3 p-is 5 sätestatud põhimõtetega.

Asjaolu, et Vaidlustaja ise ei täida mõnda kvalifitseerimise tingimust ning mõnel konkreetset isikul, kelle vahenditele ta tugineda soovib, ei ole Eestis tervishoiuteenuse osutamiseks nõutavat tegevusluba, ei saa käsitleda võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise, konkurentsi piiramise ega RHS § 3 p-is 5 sätestatud põhimõtete rikkumisena.

8.8. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Erimenetluse korra p-id 3.14.1, 3.14.2, 5.2 ja 5.3 ei ole vastuolus õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

Erimenetluse korra p 5.3.2⁹

9. Erimenetluse korra p 5.3.2 on sõnastatud järgmiselt: *Mikroskoobi, fakoemulsifikaatori ja optilise biomeetri nõue. Pakkujal peab olema pakkumuse esitamise päeval igas tegevuskohas, kus pakkuja soovib katarakti operatsioonide teenust osutada, katarakti operatsiooni teostamiseks vajaminevad töökorras mikroskoop, fakoemulsifikaator ja optiline biomeeter. Pakkuja esitab riigihangete registris kvalifitseerimise vormil teenuse osutamise tegevuskohad ja neis olevate töökorras nimetatud seadmete seerianumbrid. Pakkuja lisab kvalifitseerimise vormil nimetatud seadmete ostu või liisimise või rentimise või tasuta kasutamise või muude omandamist tõendavate dokumentide koopiad ja foto seadmest, kus näha ka seadme unikaalne seerianumber, mis identifitseerib üheselt konkreetse seadme, sh seadme mudeli. Eelkõigule ei sobi.*

Puudub vaidlus, et tegemist on kvalifitseerimise tingimusega. Sama nõuet on korratud Kvalifitseerimise tingimuste osas C Tehniline ja kutsealane suutlikkus, tingimusena Seadmed.

9.1. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Erimenetluse korra p-is 5.3.2 sätestatud kvalifitseerimise tingimus, et pakkujal peab olema pakkumuse esitamise päeval igas tegevuskohas, kus pakkuja soovib katarakti operatsioonide teenust osutada, katarakti operatsiooni teostamiseks vajaminevad töökorras mikroskoop, fakoemulsifikaator ja optiline biomeeter, on ebaproportsionaalne ega vasta seega RHS § 3 p-is 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttele, mille kohaselt kõik seatavad piirangud ja kriteeriumid peavad olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed.

Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et mikroskoobi, fakoemulsifikaatori ja optilise biomeetri olemasolu on katarakti operatsioonide teostamiseks mõõdapääsmatu, kuid leiab

⁹ Sama nõue, mis Erimenetluse korra p-is 5.3.2 on korratud Kvalifitseerimise tingimuste osa C Tehniline ja kutsealane suutlikkus, tingimus Seadmed Vaidlustuskomisjon ei viita Erimenetluse korra p-i 5.3.2 puhul alljärgnevalt üldjuhul eraldi seda dubleerivate punktile Kvalifitseerimise tingimustes.

siiski, et ebaproportsionaalne on see, et pakkujad peavad juba pakkumuse esitamiseks tegema kulukaid investeeringuid ilma vähimagi kindluseta, et Riigihanke tulemusel sõlmitaks nendega leping.

9.2. Hankija ei vaidlustusmenetluses selgitanud, miks ei sobi Erimenetluse korra p-i 5.3.2 täitmiseks pakkumuse esitamise tähtpäevaks esitav eelkokkulepe, vaid teenuse osutamiseks vajalikud mikroskoop, fakoemulsifikaator ja optiline biomeeter peavad juba sellel päeval olema pakkuja omanduses või vähemalt kasutuses. Hankija väide, et - *Seadme tegelik olemasolu vähendab lepingu täitmise alustamisega seotud riski, mille suhtes on hankijal lepingu eset arvestades ilme huvi* - on kahtlemata õige, kuid ei lükka ümber Vaidlustaja väidet tingimuse ebaproportsionaalsuse kohta ega näita ka seda, miks Hankija hinnangul on tegemist sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse niisuguse eripäraga, mille tõttu Hankija käsitleb piiravalt § 3 p-is 2 sätestatud proportsionaalsuse põhimõtet (RHS § 126 lg 7 esimene lause).

9.3. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Erimenetluse korra p 5.3.2 tuleb viia kooskõlla õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

Hindamise aluste p 2.1.2 ja p 3.1 alap C.

10. Hindamise aluste p 2.1.2 on sõnastatud järgmiselt:

2.1.2. *RaKS § 36 lõike 4 punktis 8 sätestatud asjaolu – varasemate ravi rahastamise lepingute või sellesarnaste lepingute nõuetekohane täitmine pakkuja poolt – hindamise alused on järgmised:*

<i>Hindamise alused</i>	<i>Hindepunktid</i>
<i>A. Tervisekassa on esitanud pakkuja kahju hüvitamise nõude(id) pakutaval eriarstiabi erialal või haiguste ennetamise projektis lepingutingimuste rikkumise kohta (v.a retseptinõuded) tervishoiuteenuse osutamisel riigihanke väljakuulutamise otsuse tegemise kalendrikuule eelneva kahe aasta jooksul.*</i>	<i>Nõute mitteesinemine – 5 punkti Nõuded summas kuni 200 eurot - 3 punkti Nõuded summas 201-400 eurot – 1 punkt Nõuded summas üle 401 euro – 0 punkti</i>
<i>B. Tervisekassa on esitanud pakkuja riigihanke väljakuulutamise otsuse tegemise kalendrikuule eelneva kahe aasta jooksul mistahes erialal ja ravitüübil teenuse osutamiseks sõlmitud lepingu tingimuste rikkumise eest leppetrahvinõude.*</i>	<i>Leppetrahvi mitteesinemine – 5 punkti Leppetrahvi esinemine – 0 punkti</i>

* Märkus: uue pakkuja pakkumusele antakse RaKS § 36 lõike 4 punktis 8 sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid.

* Märkus: ühispakkumusele antakse RaKS § 36 lõike 4 punktis 8 sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks ühispakkujate hindepunktide keskmised punktid.

Hindamise aluste p 3.1 alap C on sõnastatud järgmiselt:

3.1. *RaKS § 36 lõike 4 punktis 2 sätestatud asjaolu – teenuse osutamise kvaliteet ja tingimused – hindamise alused on järgmised:*

[---]

<i>Hindamise alused</i>	<i>Hindepunktid</i>
<i>C. Tervisekassa andmekogu andmetel** pakkuja Tervisekassa tervishoiuteenuste loetelu 4. peatükis nimetatud uuringute ja</i>	<i>Pakkuja uuringute ja protseduuride osakaal teenuste mahust on kuni 10,0% (kaasa arvatud) madalam, võrdne või suurem kui</i>

<i>protseduuride (tk) osakaal pakutaval erialal pakkuja kõigist pakutavatest teenustest väljakuulutatud ambulatoorsel erialal (tk) riigihanke väljakuulutamise otsuse tegemise kalendrikuule eelneva 12 kalendrikuu andmetel.</i> <i>Pakkuja osakaalu võrreldakse vastava eriala tervishoiuteenuse osutajate uuringute ja protseduuride osakaaluga kõigist teenustest.*</i> <i>12 kalendrikuu andmed võetakse Tervisekassa raamatupidamise andmete alusel.</i> <i>Uuringute ja protseduuride ning teenuste hulka ei arvata erakorralise meditsiini osakonnas tehtud uuringuid ja protseduure ning teenuseid.</i>	<i>kõigi vastava eriala tervishoiuteenuse osutajate uuringute ja protseduuride osakaal kõigist teenustest väljakuulutatud erialal riigihanke väljakuulutamise otsuse kuule eelneva 12 kalendrikuu andmetel - 5 punkti</i> <i>Pakkuja uuringute ja protseduuride osakaal teenuste mahust on kuni 20,0% (kaasa arvatud) madalam kui kõigi vastava eriala tervishoiuteenuse osutajate uuringute ja protseduuride osakaal kõigist teenustest väljakuulutatud erialal riigihanke väljakuulutamise otsuse kuule eelneva 12 kalendrikuu andmete - 3 punkti</i> <i>Pakkuja uuringute ja protseduuride osakaal teenuste mahust on rohkem kui 20,0% madalam kui kõigi vastava eriala tervishoiuteenuse osutajate uuringute ja protseduuride osakaal kõigist teenustest väljakuulutatud erialal riigihanke väljakuulutamise otsuse kuule eelneva 12 kalendrikuu andmetel - 0 punkti</i>
--	---

** Märkus: ühispakkumusele antakse teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks ühispakkujate hindepunktide keskmised punktid.*

*** Märkus: uue pakkuja pakkumusele antakse teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid.*

10.1. Vaidlustaja vaidlustab Hindamise aluste p-i 2.1.2 ja p 3.1 alap-i C üksnes märkuste osas, mille kohaselt nn uue pakkuja pakkumusele antakse RaKS § 36 lg 4 p-is 8 (Hindamise aluste p 2.1.2) ja RaKS § 36 lg 4 p-is 2 (Hindamise aluste p 3.1 alap C) sätestatud asjaolu hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujaga ühispakkumuse esitanud ühispakkuja, keskmised punktid (edaspidi ka Märkused).

Vaidlustaja põhiseisukoht seoses Hindamise aluste p-i 2.1.2 ja p 3.1 alap-iga C on see, et nn uutele pakkujatele antakse hindepunkte mitte lähtudes sellest, mida pakkuja on pakkunud, vaid sellest, milline on olnud teiste pakkujate (nn uue pakkuja konkurentide) käitumine varasemate ravi rahastamise lepingute täitmisel - vaidlustatud hindamiskriteeriumide alusel ei hinnata nn uue pakkuja pakkumust ega ka mitte pakkujat. Seega ei saa nn uus pakkuja oma varasema tegevuse või käitumisega selle hindamiskriteeriumi alusel saadavaid hindepunkte mõjutada, kuid varasemalt Tervisekassaga ravi rahastamise lepingu sõlminud pakkujatel on see võimalus olemas.

10.2. Käesolevas otsuses on vaidlustuskomisjon leidnud, et Erimenetluse korra p 8.1.1, millega Hankija otsustas mitte kohaldada erimenetluse läbiviimisel RHS §-e 85 ja 117, on õiguspärane (vt käesoleva otsuse p-id 6-6.7). Seega oli Hankijal õigus kehtestada pakkumuste hindamiseks hindamissüsteem, mis RHS §-is 85 sätestatule ei vasta.

10.3. Hankija on Hindamise aluste p-i 2.1.2 ja p 3.1 alap-i C kehtestamisel lähtunud RaKS § 36 lg 4 p-idest 2 ja 8, mille kohaselt peab Tervisekassa hindama (tervishoiu)teenuse osutamise kvaliteeti ning varasemate ravi rahastamise lepingute või sellesarnaste lepingute nõuetekohast

täitmist tervishoiuteenuse osutaja poolt. RaKS § 36 lg 4 p-id 2 ja 8 sätestavad üheselt mõistetavalt, et nende alusel tuleb hinnata pakkujat enda usaldusväärsust ja lepingute täitmist, mitte pakkumust. Ei saa olla vaidlust, et nn uuel pakkujal (pakkujat, kellega Tervisekassa pole varem ravi rahastamise lepingut sõlminud) ei saa olla Tervisekassa poolt pakkujale esitatud kahju hüvitamise nõude(id), leppetrahvinõudeid (Hindamise aluste p 2.1.2) ega Tervisekassa tervishoiuteenuste loetelu 4. ptk-s nimetatud uuringute ja protseduuride (tk) osakaalu (Hindamise aluste p 3.1 alap C).

Kui RaKS näeb ette, et hinnata tuleb midagi, mida nn uuel pakkujal objektiivselt pole, siis ei saa selles osas hinnata uut pakkujat (ega tema pakkumust). Samas ei saa Hankija jätta RaKS-i selles osas kohaldamata või kohaldada ainult osade pakkujate suhtes. Pakkumuste võrreldavuse tagamiseks tuleb Hankijal ka nn uusi pakkujaid Hindamise aluste p-i 2.1.2 ja p 3.1 alap-i C alusel hinnata.

10.4. Vaidlusaluste Märkustega on Hankija näinud ette, et nn uue pakkujat pakkumusele antakse RaKS § 36 lg 4 p-ides 8 ja 2 sätestatud asjaolude hindamisel teenuse osutamise kohas teenuse osutamiseks pakkumuse esitanud kehtivat lepingut omavate pakkujate, v.a uue pakkujat ühispakkumuse esitanud ühispakkujat, keskmised punktid.

Vaidlustuskomisjon leiab, et selline lahendus nn uute pakkujate hindamisel pole ideaalne, kuid on õiglasem kui see, et nn uutele pakkujatele antaks vaidlustatud hindamiskriteeriumide, mille eesmärgiks on hinnata pakkujat usaldusväärsust või varasemat lepingutäitmist, alusel nt maksimumpunktid või 0 punkti. Lahendusega anda nn uutele pakkujate keskmised punktid ei ole Hankija selliseid pakkujaid ei eelistanud ega seadnud ka teistest pakkujatest halvemasse olukorda. Kuna tegemist on kahe erineva pakkujate grupiga (nn uusi pakkujaid ei ole võimalik hinnata samade andmete alusel, kui pakkujaid, kelle on varasemad ravi rahastamise lepingud), ei ole nende võrdne kohtlemine objektiivselt võimalik.

10.5. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et Hindamise aluste p 2.1.2 ja p 3.1 alap C on vastuolus direktiivi 2014/24/EL artikli 76 lg-s 1 sätestatud kohustusega järgida läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtete ning RHS § 3 p-ides 2 ja 5 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Nagu eespool märgitud ei ole nn uued pakkujad ja varasemaid ravi rahastamise lepinguid omavad pakkujad võrdses olukorras, kuid võrdselt saab ja tuleb kohelda üksnes ühesuguses olukorras olevaid isikuid. Vaidlustuskomisjoni arvates ei ole tegemist ka läbipaistvuse põhimõtte rikkumisega, kuna hindamisreegel (nn uutele pakkujatele keskmiste punktide andmine) on pakkujatele enne pakkumuste esitamist teada ning Hankija on vaidlustusmenetluses selgitanud Märkuste osas ka vaidlustatud hindamiskriteeriumide kehtestamise põhjuseid.

10.6. Seoses Vaidlustaja seisukohaga, et Hindamise aluste p 2.1.2 ja p 3.1 alap C on vastuolus RHS § 3 p-is 5 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, et hankija sõlmib hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel, märgib vaidlustuskomisjon, et sellest ei saa teha järeldust, et ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses tuleb igal juhul hinnata pakkumusi, mitte pakkujaid. Nagu eespool märgitud, sätestavad RaKS § 36 lg 4 p-id 8 ja 2 üheselt, et nende alusel hinnatakse pakkujate varasemat tegevust. RHS § 126 lg 7 esimese lause kohaselt järgib hankija RHS 1. ptk-s sätestatud, võttes arvesse sotsiaal- ja eriteenuste eripära. Kui Hankija oleks kohustatud ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses pakkumuste hindamise kriteeriumide kehtestamisel sisuliselt ikkagi järgima RHS §-is 85 kehtestatud korda, muudaks see fiktiivseks RHS § 126 lg-st 7 tuleneva õiguse jätta RHS § 85 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses kohaldamata.

Hiljutises otsuses on ka Tartu Ringkonnakohus selgitanud: *[Kuid ka juhul, kui lugeda näidismenüü pakkujat kvalifitseerimise tingimuseks], ei oleks praeguses hankes sotsiaal- ja eriteenuste menetluses keelatud näha RHADis ette pakkumuste hindamise kriteeriume erinevalt RHS § 85 lg-s 1 sätestatust (RHS § 126 lg 7). [---] Ringkonnakohus ei näe, et toodud normist või muust sättest tuleneks vaidlustajale keeld näha RHADis ette pakkumuste hindamise*

*kriteeriumid kaldudes kõrvale RHS § 85 lg-s 1 riigihankemenetlustele üldiselt kehtestatud reeglitest.*¹⁰

10.7. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hindamise aluste p 2.1.2 ja p 3.1 alap C ole vastuolus õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

11. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustusmenetlus lõpeb vaidlustuse osalise rahuldamisega, kuulub kulude väljamõistmisel kohaldamisele RHS § 198 lg 2 (vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv, tasutud või tasumisele kuuluv eksperditasu ja lepingulise esindaja kulud jagatakse proportsionaalselt vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse rahuldamisega, arvestades eksperditasu ja lepingulise esindaja kulude puhul tasu ja kulude põhjendatust ja vajalikkust).

11.1. Riigikohus on 11.12.2020 otsuses kohtuasjas 3-20-1198 (p 28) asunud seisukohale, et vaidlustuse rahuldamise proportsiooni ei tule mõõta mitte nõudeid mehaaniliselt loendades vaid hinnanguliselt nende sisulist kaalu arvestades.

Vaidlustuskomisjon leiab, et lähtudes Vaidlustaja nõutest kogumis, rahuldab vaidlustuskomisjon vaidlustuse 1/7 ulatuses ning jätab rahuldamata 6/7 ulatuses.

11.2. Vaidlustaja on tasunud vaidlustuse esitamiseks riigilõivu 2560 eurot, millest tuleb Hankijalt välja mõista 1/7 ehk 365,71 eurot.

Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse oma lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 3285 eurot (käibemaksuta) Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja töömahukust arvestades on Vaidlustaja lepinguliste esindajate kulud täies ulatuses vajalikud ja põhjendatud ning nendest tuleb Hankijalt välja mõista 1/7 ehk 469,28 eurot (käibemaksuta).

11.3. Hankija on tähtaegselt esitanud taotlused lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 3542 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja töömahukust arvestades on Hankija lepinguliste esindajate kulud täies ulatuses vajalikud ja põhjendatud ning nendest tuleb Vaidlustajalt välja mõista 6/7 ehk 3036 eurot (käibemaksuta).

(allkirjastatud digitaalselt)

Taivo Kivistik

¹⁰ TrtRnKo 3-26-911, p 21, jõustunud Riigikohtu otsusega mitte menetlusse võtta.