



Tarmo Soone
TRANSMITTER OÜ
tarmo@transmitter.ee

Teie 01.02.2024
Meie 05.02.2024 nr 12.2-1/559-2

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud härra Soone

Edastasite 01.02.2024 Rahandusministeeriumile järelevalveteate (edaspidi järelevalveteade) seoses Eesti Töötukassa (edaspidi ka hankija) poolt korraldatava lihthankega „Eesti Töötukassa bürooruumidele töökohavalgustite ostmine ning montaažitööd“ (viitenumber 274237) (edaspidi ka riigihange).

Märgite järelevalveteates, et Teie hinnangul on riigihangete seadusega (RHS) vastuolus hankija poolt riigihankes kehtestatud hindamiskriteerium „Töökoha põrandavalgusti(te) visuaalne meeldivus“. Pöördusite antud küsimuses elektroonilise riigihangete registri (eRHR) teabevahetuse kaudu ka hankija poole, kuid hankija ei soovinud hindamiskriteeriumi muuta. Märgite järelevalveteates, et juhul kui antud hindamiskriteerium on lubatud, siis aktsepteerite seda ja loodate, et tulevikus kasutaksid hankijad antud kriteeriumi laialdasemalt.

RHS § 205 lg 1 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium alustada järelevalvemenetluse põhjendatud kahtluse korral RHS §-s 207 sätestatud järelevalveteate põhjal või mõnel muul ajendil, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad RHS-i rikkumisele ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud.

RHS § 206 lg 1 p 1 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui järelevalveteate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus vaidlustuskomisjonile (VAKO).

RHS § 206 lg 1 p 3 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui RHS-i rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldased või rikkumist ei esine.

eRHR-ist nähtuvalt saabub riigihankes pakkumuste esitamise tähtaeg 12.02.2024 (kell 11:00). RHS § 189 lg 2 p 1 kohaselt peab vaidlustus riigihanke alusdokumendi peale olema VAKO-le laekunud hiljemalt kaks tööpäeva enne lihthankemenetluses osalemise pakkumuste, taotluste või ideekavandite esitamise tähtpäeva. Seega on järelevalveteate esitajal võimalik esitada VAKO-le vaidlustus riigihanke alusdokumentidele hiljemalt 07.02.2024, juhul kui järelevalveteate esitaja hinnangul rikub hankija poolt riigihanke alusdokumentides

kehtestatud hindamiskriteerium tema õigusi või kahjustab tema huve (RHS § 185 lg 1 ja lg 2 p 1).

Kuna eRHR-ist nähtuvalt ei ole järelevalveteate esitaja esitanud vaidlustust VAKO-le ja vaidlustuse esitamiseks on järelevalveteate esitajal õigus kuni 07.02.2024, esineb käesoleval juhul järelevalvemenetluse alustamata jätmiseks RHS-ist tulenev absoluutne menetlustakistus (RHS § 206 lg 1 p 1 alusel).

Juhime tähelepanu, et avalikes huvides läbiviidavat järelevalvemenetlust tuleb eristada huvitatud isiku/pakkuja subjektiivse õiguste kaitsmisele suunatud vaidlustus- ja kohtumenetlusest hankeasjades. Juhul kui ettevõtja leiab, et hankija rikub riigihanke korraldamisel RHS-i ja ettevõtja õigusi või kahjustab tema huve, tuleb ettevõtjal esitada vastavasisuline vaidlustus VAKO-le (RHS § 185 lg 1). Rahandusministeeriumi poolt avalikes huvides läbiviidav järelevalvemenetlus ei dubleeri (sh siis, kui vaidlustuse esitamise tähtaeg on minetatud) vaidlustus- ega kohtumenetlust. Juhul kui riigihanke alusdokumentide vaidlustamise tähtaeg möödub, tuleb kõikidel pakkujatel pakkumuse koostamisel ja esitamisel lähtuda riigihankes sätestatud kehtivatest riigihanke tingimustest.

Vaatamata asjaolule, et käesoleval juhul ei ole järelevalvemenetluse alustamine võimalik RHS § 206 lg 1 p 1 alusel, selgitame seoses järelevalveteates osundatuga järgmist.

eRHR-i teabevahetuse kaudu küsisite hankijalt 31.01.2024 küsimuse (sõnumi ID 815927) hindamiskriteeriumide ja hinnatavate näitajate kohta (/.../ Hindamiskriteerium punkt 3 annab 10 punkti, hindamisväärtuseks on määratud Teie poolt toote visuaalne meeldivus : "3. Töökoha põrandavalgusti(te) visuaalne meeldivus. Tüüp ja hindamismeetod: Kvaliteet, hankija hinnatav". Antud hindamiskriteerium on vastuolus riigihangete seadusega /.../ Palume viia hindamiskriteeriumid kooskõlla kehtiva riigihangete seadusega).

Hankija vastas Teie poolt esitatud küsimusele 01.02.2024 järgmiselt, et /.../ hankijal on hindamise kriteeriumide kehtestamisel avar kaalutlusruum ning kehtiv riigihangete seadus ei keela hankijal hinnata meeldivust ehk esteetikat. Hindamise kriteerium on seotud hankelepingu esemega ning on põhjendatud tulenevalt valgustite rolliga töökeskkonna kujundamisel. Sellest lähtuvalt palume Teil selgitada millest tulenevalt leiate, et nimetatud hindamise kriteerium on vastuolus riigihangete seadusega.

eRHR-ist nähtuvalt on hankija kehtestanud riigihankes 4 hindamiskriteeriumi järgmiste osakaaludega – 70 p maksumus, 15 p garantii pikkus, 10 p töökoha põrandavalgusti(te) visuaalne meeldivus ja 5 p pakkumuses esitatud LED energiatõhususe klass.

eRHR-is avaldatud riigihanke alusdokumendi „Lihthankemenetluse dokumendid (LD)“ punktis 4 on hankija sätestanud pakkumuste hindamise kriteeriumid ja väärtuspunktide omistamise metoodika (p-des 4.2.1. – 4.2.4.). Punktis 4.2.3. on sätestatud hindamismetoodika kriteeriumi „Töökoha põrandavalgusti(te) visuaalne meeldivus“ rakendamise kohta järgmiselt:

„Töökoha põrandavalgusti(te) visuaalne meeldivus – maksimaalselt 10 väärtuspunkti.

Hankija hindab ja võrdleb pakkumustes esitatud töökoha põrandavalgusti(te) esteetiliselt sobivat disaini, proportsionaalsust, sümmeetriat ja värvitoonikombinatsiooni. Visuaalset meeldivust ja kokkusobivust hindab hankija moodustatud hindamise erikomisjon. Hankija

poolt moodustatud hindamise erikomisjon hindab konsensuslikult, ehk kõik komisjoni liikmed peavad jõudma vastuväidete lahendamise tulemusena ühisele seisukohale. Hindamise väärtuspunktid jagunevad järgmiselt: 4.2.3.1. Visuaalselt kõige meeldivam – 10 väärtuspunkti; 4.2.3.2. Visuaalse meeldivuse järgi paremuselt teine – 6 väärtuspunkti; 4.2.3.3. Visuaalse meeldivuse järgi paremuselt kolmas – 3 väärtuspunkti. 4.2.3.4. Visuaalse meeldivuse järgi paremuselt järgmised pakkumused saavad – 0 väärtuspunkti. Visuaalse meeldivuse järgi samaväärsed töökoha põrandavalgustid võivad saada sama arvu väärtuspunkte. Hindamise aluseks võetakse pakkumuses esitatud valgustite pilt ja tehniline kirjeldus.“

RHS § 125 lg 5 kohaselt kohaldab hankija lihthankemenetluse läbiviimisel mh RHS §-s 85 sätestatud, kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti.

RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalsel konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid.

RHS § 85 lg 3 kohaselt võtab hankija majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel arvesse eelkõige parimat hinna ja kvaliteedi suhet, mis hõlmab kvalitatiivseid /.../ kriteeriume vastavalt RHS §-s 85 lg-s 8 sätestatule/.../. RHS § 85 lg 8 p 1 kohaselt võivad kvalitatiivsed kriteeriumid olla nt kvaliteet ja esteetilised omadused.

RHS § 85 lg 9 kohaselt määrab hankija riigihanke alusdokumentides suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud pakkumuste hindamise kriteeriumile pakkumuste majandusliku soodsuse hindamiseks annab. Osakaalusid võib väljendada asjakohase maksimaalse vahemikuna.

VAKO on käsitlenud RHS § 85 rakendamisega seonduvat põhjalikult 04.03.2022 otsuses vaidlustusasjas nr 24-22/243491 (edaspidi VAKO otsus).

VAKO otsuse p-s 15 on märgitud, et hankijal RHS § 85 lg 9 alusel pakkumuste hindamise kriteeriumide kehtestamisel lai kaalutlusruum (nt Tallinna Halduskohtu otsus asjas nr 3-17-1172, p 27; vaidlustuskomisjoni otsus asjas nr 202-17/192991, p 17). See tähendab mh, et hankija on ulatuses, mis ei lähe vastuollu RHS-is sätestatud üldiste reeglitega, hindamiskriteeriumide proportsioonide kujundamisel vaba (vt vaidlustuskomisjoni otsus asjas nr 81-17/187280, p 16). RHS § 85 lg 1 järgi peavad riigihankes seatavad pakkumuste hindamise kriteeriumid võimaldama välja selgitada majanduslikult soodsaima pakkumuse, olema seotud hankelepingu esemega ja tagama reaalse konkurentsi. Sealjuures tuleb tähele panna, et „majanduslik soodsus“ ei tähenda tingimata madalaimat hinda. Vastupidi, RHS § 85 lg 3 järgi tuleb majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel arvesse võtta eelkõige parimat hinna ja kvaliteedi suhet. Ootekoja, tualeti või vitriini disain kirjeldab kahtlemata asjaomase toote kvaliteeti (vt RHS § 85 lg 8 p 1).

VAKO otsuse p-s 16 on märgitud, et hankijal on igasugune õigus soovida, et talle pakutavad ootekojad, tualetid ja vitriinid oleksid võimalikult kauni ja targa disainiga, mistõttu on tal ka igasugune õigus asjaomase hindamiskriteeriumi kaudu pakkujaid motiveerida pakkuma paremat disaini. See, täpselt millises ulatuses disaini hinnata ja milline osakaal jätta nn hinnakriteeriumile, on väga laias ulatuses hankija otsustada. Praegusel juhul ei näita miski, et disainikriteeriumidele kokku 70%-lise osakaalu omistamine oleks õigusvastane.

Seondvalt hindamismetoodikaga on VAKO otsuse p-s 20 märgitud, et kuigi tuleb möönda, et osundatud hindamisalused sisaldavad teatavat subjektiivsust, siis antud kaasuse asjaoludel ei saa seda pidada õigusvastaseks. Esiteks on kohtupraktikas leidnud kinnitust, et pakkumuste hindamisel ei pruugi subjektiivsus olla täielikult välistatav (vt Riigikohtu halduskolleeegiumi otsus asjas nr 3-20-1198, p 18). Nii on see eriti juhtudel nagu praegune, kui hinnatakse toote disaini, mitte mingit üheselt fikseeritud numbrilist näitajat nagu nt pakkumuse hind. Hankija ei saa üheselt mõistetavalt, täiesti objektiivselt ning hindamise tulemusi juba ette paika panevalt kirja panna kriteeriume, täpselt milline disain annab täpselt kui mitu punkti. Hankijal ei ole võimalik riigihanke alusdokumentides ära kirjeldada kõikvõimalikke disainilahendusi, mida on ilmselt lõpmata arv, ja välja tuua neile vastavaid hindepunkte. Seega on toote disaini hindamisel mõningane subjektiivsus paratamatu ning paratamatu on ka see, et vastavaid hindamiskriteeriume ei ole võimalik sõnastada nii, et pakkuja saab tõsikindlalt juba ette teada, millise arvu hindepunkte tema pakutav disain saaks. Teiseks on vaidluse all olevad kriteeriumid formuleeritud nõnda, et nad ei lähe oma subjektiivsuses kaugemale kui olemuslikult paratamatu. Asjaomased kriteeriumid ei võimalda täiesti meelevaldset hindamist, mida võimaldaks nt kriteerium „disain on ilus“ vms. Disaini sobivus erinevasse linnaehituslikku keskkonda, disain tagasihoidlikkus, elegantsus ja aegumatus, disaini ja ehitise konstruktsiooni kooskõla praktiliste eesmärkide ja ohutusega on kriteeriumid, millel on piisavalt selgelt määratletud raamid ning mida mh vastava ala ekspertidest koosnev hindamiskomisjon saab ja peab hindama kontrollitavalt, kindlates raamides ja kindlatest pidepunktidest tõukudes, mitte aga puhtalt oma subjektiivsetest eelistustest lähtuvalt.

VAKO jättis vaidlustuse vaidlustusasjas nr 24-22/243491 rahuldamata. Vaidlustaja esitas esmalt VAKO otsusele kaebuse Tallinna Halduskohtule ja seejärel apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule. Tallinna Ringkonnakohtus jättis 08.07.2022 otsusega haldusasjas nr 3-22-619 kaebaja apellatsioonkaebuse rahuldamata ja käsitles hindamiskriteeriumide õiguspärasust otsuse osas II (p-des 16 ja 19), leides mh järgmist:

(p 19) Hankemenetluse läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte (RHS § 3 p 1) rikkumiseks ei saa iseenesest pidada seda, et pakutavate ootekodade, tualettide ja vitriinide disainilahenduste hindamiseks riigihanke alusdokumendi p-des 7.1.2, 7.1.3.1 ja 7.1.4 sätestatud kriteeriumid on hinnangulised (nt sobituvus erinevatesse linnaehituslikesse keskkondadesse, tagasihoidlik, elegantne, aegumatu, terviklahendusena veenev, detailide tasandil läbimõeldud). Apellandil ei ole küll võimalik tõsikindlalt ette näha, kuidas täpselt hankija neid kriteeriume sisustab, kuid tal on asjaomases majandus- ja kutsetegevuses pikka aega tegutsenud isikuna olemas teadmised ja kogemus, millele tuginedes ise kõnealuseid kriteeriume mõistlikult sisustada (sh kasutades vajaduse korral disainilahenduste väljatöötamisel erialaspetsialistide abi) ning esitada seejärel pakkumus, mis tema hinnangul vastab kõige paremini kehtestatud kriteeriumitele.

Seega võib Rahandusministeeriumi hinnangul teha RHS-i ja kehtiva kohtupraktika pinnalt järelduse, et juhul kui hankija on riigihanke esemeks oleva(te) asja(de) disaini hindamiseks kehtestatud hindamiskriteeriumi(d) ja metoodika, mis on piisavalt selgelt määratletud ning hindepunkte omistatakse pakkumusele kindlatest pidepunktidest lähtudes riigihanke alusdokumentides sätestatud metoodika alusel (mitte üksnes hindaja subjektiivsetest eelistustest lähtuvalt nt meelevaldse kriteeriumi „disain on ilus“ alusel vms), siis on tõenäoline, et hindamiskriteerium vastab RHS §-s 85 sätestatud nõuetele.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 1 p-st 1 ja § 206 lg 1 p-dest 1 ja 3 teatame, et Rahandusministeerium ei alusta järelevalveteate ajendil järelevalvemenetlust Eesti

Töötukassa lihthanke „Eesti Töötukassa büroorumidele töökohavalgustite ostmine ning montaažitööd“ (viitenumber 274237) suhtes, kuna käesoleval juhul on järelevalveteate esitajal õigus vaidlustada riigihanke alusdokumendid (sh hindamiskriteeriumid) VAKO-s hiljemalt 07.02.2024 ja Rahandusministeeriumi hinnangul järelevalveteates osundatud asjaolude pinnalt RHS-i rikkumist ei esine.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht

Madli Juhani 5693 8905
Madli.Juhani@fin.ee