



Mart Parind
Advokaadibüroo NOVE OÜ
mart.parind@nove.ee

Meie 16.05.2024 nr 12.2-1/1311-6

Järelevalvemenetluse lõpetamisest teavitamine

Austatud härra Parind

Edastasite 14.03.2024 järelevalveteate ning 22.03.2024 järelevalveteate täienduse Rahandusministeeriumile OÜ MDSC Systems ja AS-i Maru Metall lepingulise esindajana järelevalveteate Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse (edaspidi hankija) konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetlusena korraldatud riigihankega „Mobiilsete välihaiglate ostmine“ (viitenumber 259625; edaspidi riigihange).

Rahandusministeerium alustas 21.03.2024 kirjaga nr 12.2-1/1311-2 järelevalveteate ajendil ja RHS § 205 lg 1 p 1 alusel järelevalvemenetlust riigihanke õiguspärasuse kontrollimiseks ning palus hankijal esitada Rahandusministeeriumile omapoolsed selgitused asjaoludele, mis viitasid võimalikele riigihangete seaduse (edaspidi RHS) rikkumistele. Rahandusministeerium küsis hankijalt 19.04.2024 kirjaga nr 12.2-1/1711-2 täiendavaid selgitusi ning dokumente seoses RHS-i rikkumistele viitavate asjaoludega.

Hankija edastas Rahandusministeeriumile 09.04.2024 kirjaga nr 12.2-1/1711-1 ning 26.04.2024 kirjaga nr 12.2-1/1711-3 omapoolsed selgitused. Alljärgnevalt on välja toodud järelevalve teate esitaja seisukohad seoses asjaoludega, mis viitavad RHS-i rikkumistele, hankija vastuväited järelevalve teate esitaja seisukohtadele ning Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud relevantssed asjaolud ja hinnang.

I Riigihankes kehtestatud tehnilised tingimused

a. Järelevalveteate esitaja seisukohad.

1. TK „Role 1“ real 5.2.2 on järgmine nõue: „An intercom shall be installed between the container and the vehicle cab. The cabin-side part of the intercom must be wired and easily installed on the vehicle. The tenderer shall provide their own solution for communication between the container and cabin.“ Hankija on teabevahetuses selgitanud, et „Punktis 5.2.2 välja toodud Intercomi lahendusena kasutatakse Eesti Kaitseväes Cobham Rovis või TacG2 süsteeme.“ Tegemist on militaarse kasutusega seadmestikuga, mille hankimine on

eraisikule äärmiselt keeruline.¹ Seega, kui peaks olema, et hankija on näinud TacG2 seadmestiku hankimise ette pakkuja kohustusena, siis on tegemist ka proportsionaalsuse põhimõtet rikkuva hanketingimusega.

2. TK „Role 2“ real 1.5.1.4 on sätestatud järgmine nõue: „External walls: three-layer sandwich panels with a PIR/PUR filling. The outer and inner surfaces of the sandwich panels are made of 0.5–0.6 mm steel sheets with a polyester coating (S280+Z275 PE RR20) which are glued to a foam core. Fire resistance at least REI 30. The materials used must be safe for people and the environment. The exterior surface of the containers do not need to be made of metal sheets; they can also be covered with a UV-resistant fibre glass laminate, which gives equivalent strength properties as a metal sheet.“ Tehniline tingimus on vastuolus nii läbipaistvuse kui proportsionaalsuse põhimõttega, kuna tingimus on kohati arusaamatu ning täitmiseks võimatu. Tingimusega sätestatud tulepüsivusnõue REI 30 on seatud väga detailse paneelmaterjali kirjelduse juurde, kuid see ei ole saavutatav punktis 1.5.1.11 nimetatud materjalidega ja seinapaksusega. Lisaks paneelile on REI30 tagamiseks vaja ka konstruktsiooni, mis ei ole paneelmaterjali osa. Ühtlasi on hankija jätnud kirjeldamata põlemiskoormusi ning seda, kas nõue tuleb täita tulekahju korral konteineris sees või peab kaitse hõlmama (ka) välist tulekahju.
3. TK „Role 1“ real 3.4.2 on järgmine nõue: „The platform shall have standard twistlocks according to EN 284/ISO 1161 and in all four corners.“ Hankija on teavevahetuses selgitanud, et projekteerimise etapis täpsustatakse, kas kõnealune platvorm kuulub konteiner pakkumuse hulka või osa hankija olemasolevast autost. Selline asjakorraldus on vastuolus mitmete fundamentaalsete riigihankeõiguse üldpõhimõtetega, sh eelkäsitletud läbipaistvuse põhimõttega (pakkujad ei tea, mida neilt nõutakse).
4. Tehnilises kirjelduses „Role 2“ on mitmel pool öeldud: „Ventilation systems are described in Role 2 HVAC project.“ Konkreetset dokumenti „HVAC project“, milles sisalduvatele nõuetele TK „Role 2“ läbivalt viitab ja millest pakkujad peavad kohustuslikuna lähtuma, ei ole riigihanke alusdokumendi (edaspidi ka RHAD) osana kättesaadavaks tehtud. Selline olukord ei vasta läbipaistvuse põhimõttele.
5. TK „Role 2“ neljal real (3.8.8, 4.8.2, 5.8.2 ja 6.8.2) on toodud nõue, et teatavate seadmete printeri paber peab olema täpselt 80 mm lai („the width of the printer paper 80 mm“). Nii täpne nõue paberi laiusele, ilma mistahes tolerantismäärata, on arusaamatu ja konkurentsi kunstlikult kitsendav. Nii kitsas nõue – koosmõjus teiste TK-s esitatud väga spetsiifiliste nõuetega – viitab vägisi, et hankija vaikimisi suunab pakkujaid pakkuma üht kindlat Zoll Medical Corporation toodet, mida teadaolevalt saab Eestis eksklusiivse müügiõiguse tõttu pakkuda vaid üks pakkumuse esitamise ettepaneku pälvinud ettevõtja, nimelt aktsiaselts SEMETRON.
6. Samadel TK „Role 2“ ridadel, millele on viidatud eelmises punktis, on toodud ka nõue, et teatavad seadmed peavad vastama EN ISO 9919 standardile. See standard on tänaseks kehtetuks tunnistatud. Analoogiline probleem puudutab nõuet, et teatavad seadmed peavad vastama standardile EVS-HD 60364-7- 710, mis on Eesti alamstandard rahvusvahelisele standardile IEC 60364-7-710:2002. Viimane on tänaseks kehtetuks tunnistatud, hetkel kehtiv asjaomane standard on IEC 60364-7-710:2021.

¹ <https://chelton.com/media/qc3d2vou/tac-g2-brochure.pdf>

7. TK „Role 2“ real 4.8.15 on seonduvalt mobiilse röntgenimasinaga seatud järgmine nõue: „Resolution 3.7 lp/mm.“ Nii täpne nõue ülesvõtte resolutsioonile, ilma mistahes tolerantsimäärata, on arusaamatu ja konkurentsi kunstlikult kitsendav. Ülesvõtte resolutsioon, ülikitsalt ja tolerantsita piiritletuna, ei mõjuta röntgenimasina funktsionaalsust. Tegu on „MUST“ tingimusega, mis on kohustuslik ja mille üle ei saa läbirääkida. Nii kitsas nõue viitab, et hankija vaikimisi suunab pakkujaid pakkuma mingit kindlat toodet.

b. Hankija seisukohad

1. Role 1 tehnilise kirjelduse punkt 5.2.2. sätestab, et vastastikuseks sidepidamiseks mõeldud seade (intercom) peab olema paigaldatud konteineri ja sõiduki kabiini vahele. Kabiini poolne osa vastastikusest sidest peab olema kaabeldatud ja kergesti sõidukile paigaldatav. Pakkuja peab pakkuma oma lahenduse konteineri ja kabiini vahelise sidepidamise jaoks. Nimetatud punkt 5.2.2. sätestab pakkuja väga konkreetselt nõude, et tema peab pakkuma lahenduse ja paigalduse, kuidas see sidepidamise kaabeldus konteineri ja kabiini vahele käib. Eelnimetatud punktis ei ole kirjas, et pakkuja peab ise selle sideseadme sinna ostma, vaid ainult pakkuma lahenduse, kuidas seda kaabeldust sinna vedada. Nagu hankija juba teabevahetuses vastas, ei ole TacG2 ainult militaarkasutuse seadmestik (kuivõrd hankija ise seda tootjalt hangib, siis tal on see teadmine olemas), kuid see ei olegi antud juhul oluline, sest pakkuja ei pea seda ise soetama. Pakkuja peab välja pakkuma omapoolse lahenduse kaabeldusele ja selle sinna enda tehtud joonise järgi paigaldama, täpselt nagu see on kirjas punktis 5.2.2.
2. Hankija ei nõustu järelevalveteates väljatoodud seisukohaga, et tulepüsivusnõue REI 30 ei ole saavutatav 1.5.1.11 nimetatud materjalide ja seinapaksusega. Hankija selgitab, et konteineri seinakonstruktsioon on põlevmaterjalist, REI 30 ongi see, mis nõuded sätestab. Selleks, et anda seinale tulepüsivus, tuleb see konstruktsioon täita ja katta mittepõleva materjaliga (näiteks PIR vaht). Selleks peab sein olema vähemalt 100mm ja tulepüsivus rakendatakse fikseeritud seintega konteinerile. Kui konteiner on lahtikäiv (seina paksus 50-60mm), siis tulepüsivuse nõuet (mitte ühtegi) ei saa rakendada, sest sein on selleks liiga õhuke. Hankija on sellest teadlik, et alla 100mm seinapaksusel ei ole võimalik tulepüsivust rakendada, kuid kui haigla on kokku pandud ja töötab, siis ei olegi mitte ühegi seinapaksus alla 100mm (hankija vajadus ei ole see, et kokkupandud haigla seinte paksus oleks olnud juba 200+mm, st ühe seinapaksus vähemalt 100mm). Role 2 haigla ei tööta ega olegi mõeldud töötama eraldiseisvate konteineritena, vaid need konteinerid koos (seinad koos) moodustavadki haigla. Tulepüsivuse ära märkimine on oluline, sest kui konteinerid pannakse omavahel kokku (tekib juba mitu ruumi), siis peavad olema tagatud tuletõkkeseptsioonid. Tulepüsivus peab olema tagatud hoone sees, et kaitsta seal töötavaid inimesi (seda tulepüsivus tähendabki). Kõik selles valdkonnas tegutsevad ettevõtjad on sellest teadlikud, seega on järelevalveteate esitaja pahatahtlikult asunud kontekstist välja võetud nõudeid tõlgendama endale kasulikul viisil. Olgu märgitud, et hankijale esitatud pakkumustes on kõik pakkujad märkinud, et suudavad sellistel tingimustel välihaigla toota.
3. Hankija ei ole läbipaistvuse põhimõtet mitte kuidagi rikkunud. Nagu on kirjas TK Role 1 real 3.4.2, siis peab platvormil olema EN 284/ISO 1161 kohased standardsed keeratavad lukud kõigis neljas nurgas, seega peab pakkuja tagama platvormi, millel on kõigil neljas nurgas keeratav lukk. Kuivõrd platvorm ei kuulu sõiduki juurde (see ei ole alusauto osa,

nagu väidab seda järelevalveteate esitaja), siis on see pakkuja kohustus tagada Role 1 alla ka platvorm, millega see kinnitub sõiduki külge.

4. Järelevalveteate esitaja väidab, et ei leia konkreetset dokumenti, kuid pidi aru saama, et ventilatsioonisüsteemide kirjelduse peab pakkuja ise hankijale esitama ehk HVAC project on pakkuja poolt loodav dokument. Kui hankija hangib mobiilset välihaiglat täislahendusega, siis ei ütle ta pakkujatele ette, milline ventilatsiooni projekt peab olema.
5. Hankija selgitab, et 80 mm laiusega monitor-defibrillaatori (EEKG) printeri paberit kasutavad sellised brändid nagu Sonomed, Carewell, Innomed, Mediana, Mindray, Schiller, Comen. Riigihanke tulemusel soovib hankija soetada süsteemi, mis on vajadusel võimeline ühilduma olemasoleva välihaigla lahendusega (1. jalaväebrigadi haigla), mis tähendab, et tulevased seadmed peavad olema vajadusel ristkasutatavad, mistõttu on oluline, et seadmete tehnilised näitajad (näiteks suurus) ühtiksid.
6. ISO ja IEC nõuded on üldjuhul kohustuslikult täitmiseks Euroopa Liidus, hankija välja toodud konkreetset nõudeid (olgugi, et kehtetud), on praeguseks uuendatud standardid (mille järelevalveteate esitaja on ka ise välja toonud) igal juhul kohustuslikud pakkujal jälgida, kui pakkuja paigaldab välihaigla sisse konkreetse elektrilise meditsiinilise seadme või elektripaigaldiste suhtes, mida välihaigla sisse paigaldatakse.
7. Hankija selgitab, et hankijatel on lai kaalutlusruum RHAD sisu määratlemisel, sh tehnilise kirjelduse koostamisel. Mobiilse röntgenmasina ülesvõtte resolutsioonile seatud nõude sätestamiseks esinev objektiivne vajadus. Hankija seatud 3,7 lp/mm on tavalisest kõrgem nõue, et näha täpsemalt ja kuna tehnoloogia seda võimaldab, siis see on lõppkasutaja vajadus. Röntgen läheb kasutusse erakorralises abis ja välikirurgias, kus vigastuse tekkemehhanismist tulenevalt on patsiendi vigastused üldjuhul ulatuslikud ja esineb sageli paljude organite vigastusi korraga. Eeltoodust tulenevalt on oluline täpsem pilt, et hinnata patsiendi seisundit objektiivsemalt ja leida üles ka probleemid, mis on põhilisest vigastuskohast eemal või põrutusest tingitud mikrovigastused. Hankija hinnangul on selleks optimaalseim 3,7 lp/mm ja kuna nimetatud nõuetele vastavaid tooteid on turul mitmeid, siis ei ole tegemist kunstlikult kitsendava nõudega. Hankija on selgitustes toonud välja kolm ettevõtet, kes sellist toodet pakuvad.

Hankija selgitab täiendavalt, et kõikidele riigihanke tingimustele vastavatel ettevõtjatel oleks hankija hinnangul võimekus selline välihaigla toota – seda ilmestab ka asjaolu, et kõik pakkumuse esitanud pakkujad on esmase hinnangu alusel esitanud vastava pakkumuse, sh järelevalveteate esitaja ise. Seega ei vasta tõele väide, et tehnilised tingimused on suunatud ühele ettevõtjale, kuna sellisel juhul ei ole saanud teised pakkujad tingimustele vastavat pakkumust esitada.

Ühtlasi selgitab hankija, et kõik eelnevalt nimetatud tingimused olid teada nende elektroonilisest avalikustamisest alates, kuid neid pole vaidlustatud. Hankija osundab RHS § 206 lg 2 p-le 1, mille kohaselt võib järelevalvemenetluse alustamata jätta või alustatud järelevalvemenetluse lõpetada, kui järelevalveteate esitaja ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust vaidlustuskomisjonile. alusel teate punktis 3.3 nimetatud asjaolude suhtes lõpetada järelevalvemenetlus, kuivõrd väidetavat õiguste rikkumist ei ole tähtaegselt vaidlustatud.

c. Rahandusministeeriumi hinnang

Käesolevas peatükis välja toodud riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuded ja tingimused olid järelevalveteate esitajale teatavaks tehtud, kuid järelevalveteate esitaja jättis vaidlustuse VaKo-le esitamata RHS § 189 lg 2 p-s 2 sätestatud tähtaja jooksul (viis tööpäeva enne taotluste esitamise tähtpäeva, taotluste esitamise tähtpäev oli 31.08.2023). Seega võib nimetatud rikkumiste puhul lugeda RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud aluse eeldused järelevalvemenetluse lõpetamiseks täidetuks. Mis puudutab I.a. punktides 5 ja 7 väljatoodud seiskohti, mille kohaselt on täpsete nõuete sätestamine toonud kaasa konkreetse ettevõtja eelistamise, siis nähtub Rahandusministeeriumile esitatud dokumentidest, et nõuetele vastavaid tooteid pakub turul rohkem kui üks ettevõtja, mistõttu ei saa tingimusi pidada konkurentsi sedavõrd piiravaks ega järeldada nendest hankija omavolilist käitumist kaalutlusõiguse teostamisel. Rahandusministeerium möönab, et punktides II.a. 1 ja 2 käsitletud kvalifitseerimistingimustel võis potentsiaalselt olla konkurentsi piirav mõju, kuid võttes arvesse asjaolu, et neid ei vaidlustatud VaKo-s, ei oleks ettekirjutuse tegemine õiguskindluse ja õigusrahu kaalutlustel õigustatud.

II Riigihankes sätestatud kvalifitseerimistingimused

a. Järelevalveteate esitaja seisukohad

1. Hankija sätestas taotleja varasemale kogemusele nõude sõnastusega „Pakkuja peab olema viimase 60 kuu jooksul, alates hanke avalikustamisest, tootnud või müünud vähemalt ühele NATO liikmesriigile Role 1 (ei pea olema konteinerlahendus) ja ühe Role 2 Basic konteinerlahenduse.“ Nõudes, et riigihankes osalev ettevõtja peab olema varem täitnud teatava sisuga lepingu justnimelt NATO liikmesriigile, on hankija kehtestanud piirangu, et referentsina on aktsepteeritav üksnes avaliku võimuga sõlmitud leping, st riigihankeõiguse mõttes hankeleping (RHS § 8 lg 1). RHS § 98 lg 3 keelab otsesõnu jätta pakkujat või taotlejat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud RHS § 8 tähenduses. RHS § 178 lg 1 p 4 räägib kaitse- ja julgeolekuvaldkonna erinormina nn referentslepingute kontekstis küll „avalik-õiguslikust saajast“ või „eraõiguslikust ostjast“, kuid see säte ei tähenda, et hankija võiks otsustada aktsepteerida vaid ühe- või teistsuguseid referentse. Referentslepingu teist poolt (tellijat) on selles sättes eristatud (kõigest) seondult sellega, milliseid tõendeid võib hankija ühel või teisel puhul nõuda. Kuivõrd RHS § 98 lg 3 on RHS § 3 p-s 2 sätestatud ühe riigihanke korraldamise üldpõhimõtte – isikute võrdse kohtlemise – kontekstispetsiifiline edasiarendus, on kitsalt avaliku võimuga sõlmitud hankelepingu olemasolu nõue diskrimineeriv. Nõue jätab hankest ebaõiglaselt kõrvale ettevõtjad, kel on ette näidata samaväärne või kvalitatiivselt ehk isegi parem kogemus, kuid mis pärineb tehingust eraõigusliku juriidilise isikuga. Ei saa välistada, et seatud kriteerium ajendas mõne ettevõtte, kellel polnud ette näidata justnimelt NATO liikmesriigiga kauplemise kogemust, riigihankes osalemisest loobuma. See viib omakorda RHS § 3 p-s 3 sätestatud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtte kahjustamiseni.
2. Hankija kehtestas taotleja meeskonnaliikmetele tingimused, millega nõuti, et „Taotleja peab tagama, et tema meeskonnas oleks olemas diplomeeritud biomeditsiinitehnikainsener, tase 7“ ning „Taotleja peab omama kehtivat AQAP-2110 sertifikaati“. Kummalgi juhul ei ole hankija tingimust täiendanud klausliga „või sellega samaväärne“ nõnda, et aktsepteeritav oleks ka samaväärne kutse või sertifikaat. Sellist täiendust ei tulene ka RHAD üldosa p-st 2.13, kus on üldine samaväärsuse aktsepteerimise

eeldus kehtestatud vaid pakkumuse vastavustingimuste, mitte aga kvalifitseerimise tingimuste jaoks. Hankija ei tohi nõuda hankes osalevatelt ettevõtjatelt või nende heaks tegutsevatelt isikutelt tingimata mingit Eesti kutsestandardit (nagu nt biomeditsiinitehnikainsener, tase 7) või mingit konkreetset sertifikaati, ilma et oleks võimalik tõendada nõude sisulist täitmist ka muude tõenditega (vt RHS § 101 lg 7 ja 8, direktiivi 2014/24 art 62, direktiivi 2009/81 art 42 ja 43). Eelnevast tulenevalt on hankija rikkunud RHS § 3 p-s 2 sätestatud isikute võrdse kohtlemise põhimõtet, välistades riigihankes osalemise isikutel, kes sisulises mõttes küll täidaksid seatud tingimused, kuid kes ei täida ära teatavaid formaalseid tunnuseid. See võib olla riigihankes osalemisest ära tõuganud ettevõtjad, kes õiguspäraste hanketingimuste korral oluaksid 3 võimalised ja tahtelised riigihankes osalema. See viib omakorda RHS § 3 p-s 3 sätestatud konkurentsi efektiivne ärakasutamise põhimõtte kahjustamiseni

b. Hankija seisukohad

1. Hankija ei ole jättnud ühtki taotlejat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud. Lisaks eeltoodule kuulub Eesti NATO-sse alates 1994. aastast alates ning on kohustatud järgima NATO-s seatud nõudeid. NATO-s on sätestatud STANAG-id (*Standardization Agreement*), mille järgimise eesmärk on saavutada NATO liitlaste ja partnerite vägedel koostalitlusvõime, mis võimaldab ressursside tõhusamat kasutamist ja suurendab alliansi operatiivtõhusust, mida saab vajadusel riskasutada, et olla ühiselt tugevam. STANAG-id on koostatud peamiselt militaarvaldkonna ühtlustamiseks, kuid mitte ainult. Praktikas võimaldavad STANAG-id väga erinevatest riikidest ja erineva taustaga inimestel kasutada ühilduvaid seadmeid, mõista üksteise meetodeid ja menetlusi. Seega on Eesti NATO-sse kuulumisega kohustatud järgima NATO-s kehtestatud STANAG-eid ja muid kaasnevaid nõudeid. Kehtestades nõude, et hankeese on müüdnud varasemalt NATO liikmesriigile, saab hankija kindel olla, et ettevõtja on varasemalt müüdnud STANAG-itele ja muudele NATO-s kehtivatele nõuetele vastava välihaigla, kuivõrd STANAG-ite ja muude nõuete järgimine on kohustuslik ka teistele NATO liikmesriikidele (kes kõik ei ole Euroopa Liitu kuuluvad riigid). Hankija nõudis avalik-õigusliku saaja kinnitust läbi selle, et oleks tõendatud, et lepingud on täidetud NATO riigile kehtivate nõuete alusel. Ka direktiivi 2009/81/EÜ art 42 lg 1 p a ii) sätestab, et ettevõtja tehnilist suutlikkust võib üldreeglina vastavalt ehitustööde, tarnete või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada: ii) üldreeglina viimase viie aasta jooksul kohaletoimetatud põhiliste tarnete või osutatud teenuste nimekiri koos nende maksumuse, kuupäevade ja avalik-õiguslike või eraõiguslike saajatega. Tõendusmaterjalina kohaletoimetatud tarnete ja osutatud teenuste kohta esitatakse: kui saaja oli riiklik ostja: pädeva asutuse väljaantud või allkirjaga kinnitatud tõendid; kui saaja oli eraõiguslik ostja: ostja kinnitus või selle puudumisel lihtsalt ettevõtja avaldus. RHS § 178 eesmärk ongi sätestada ettevõtja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kvalifitseerimise tingimuste seadmise ja nende täitmise kontrollimise eriregulatsioon kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluste jaoks ja RHS § 178 lg 1 p 4 kui ka 2009/81/EÜ art 42 lg 1 p a ii) kohaselt on hankijal õigus nõuda kinnitusi, et saajaks on olnud riiklik ostja. Seega oli hankijal õigus nõuda kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankes, et taotleja oleks müüdnud ja/või tootnud hankeeseme NATO liikmesriigile. Lisaks eeltoodule ei ole mitte ükski mobiilse välihaigla tootja müüdnud NATO standarditele ja nõuetele vastavat välihaiglat mitte NATO liikmesriigile, mistõttu ei oleks saanud konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtte olla mitte kuidagi rikutud. Riikide sõjaväed vajavad väga spetsiifiliselt kaitsevaldkondlikku varustust, mida hankija käesolevas hankes on kohaldanud. Eraõiguslikud isikud (näiteks Punane Rist, piirideta

arstid jne) tarvivad fundamentaalselt teistsuguseid süsteeme – oluline ei ole kiire ümberpaigutatavus, hajutatuse võimalus ning varjatus-kompaktsus. Eraõiguslikud isikud ei pea oma haiglaid liigutama lühikese etteteatamisajaga, et need ohu korral funktsionaalsena püsiks. Samuti ei ole oluline kompaktsus, sest transport on küll limiteerivam, kuid pärast ühekordset transporti seisavad rajatised kaua ühe koha peal pool-statsionaarselt. Need on kontseptuaalselt erinevad lähenemised ja seetõttu ei ole eraõiguslikele isikutele müüdavad süsteemid mitte kuidagi võrreldavad.

2. Enne taotluste esitamise tähtaega on hankija teabevahetuses vastanud kõikidele huvitatud ettevõtjatele (st avalikult) küsimusele (ID 770404), mis käsitleb kvalifitseerimistingimust tase 7 biomeditsiinitehnikainsener. Hankija on vastanud, et taotleja peab esitama hankijale kas diplomeeritud biomeditsiinitehnikainseneri tase 7 olemasolu tõendava dokumendi või siis samaväärse kutsetunnistuse. Lisaks on hankija selgitanud vastates küsimusele, kes annab Eestis ametlikult kinnituse, et välisriigi ülikooli poolt antud biomeditsiinitehnikainseneri valdkonnaga seotud haridus vastab Eesti biomeditsiinitehnikainsener tasemele 7, et kutse väljastaja Eestis on Eesti Biomeditsiinitehnika ja Meditsiinifüüsika Ühing (EBMÜ). Seega oli kõikidele hankest huvitatud ettevõtjatele üheselt teada, et hankija aktsepteerib ka samaväärset tõendit (nagu ta on seda teinud ka ühe taotleja osas). Ka RHS § 101 lg 7 alusel on hankija kohustatud tunnustama teiste Euroopa Liidu liikmesriikide asutuste samaväärseid tõendeid – seega on RHS näinud hankijale ette kohustuse aktsepteerida samaväärseid tõendeid, mida hankija ka teinud on.

c. Rahandusministeeriumi hinnang

Tulenevalt asjaolust, et riigihankes sätestatud kvalifitseerimistingimusi ei vaidlustatud VaKo-s, esineb RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud alus järelevalvemenetluse lõpetamiseks. Rahandusministeerium mõonab, et punktides II.a. 1 ja 2 käsitletud kvalifitseerimistingimustel võis potentsiaalselt olla konkurentsi piirav mõju, kuid võttes arvesse asjaolu, et neid ei vaidlustatud VaKo-s, ei oleks ettekirjutuse tegemine õiguskindluse ja õigusrahu kaalutlustel õigustatud.

III Riigihanke alusdokumentide muutmine

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht ning Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolu

1. Hankija on jätnud järgimata RHS § 81 lg-t 1 ning muutnud konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluses riigihanke alusdokumente pärast taotluste esitamise tähtpäeva. Hankija saatis 26.01.2024, ca viis kuud pärast taotluste esitamise tähtpäeva, taotlejatele riigihangete registri kaudu sõnumi, millele oli lisatud muudetud raamlepingu projekt. Hankija muutis raamlepingus intellektuaalse omandi õigusi reguleerivat peatükki, eemaldades raamlepingu projektist punkti 13.2. ning muutes 13. peatüki sõnastust. Antud juhul ei puutu asjasse RHS § 81 lg-s 1¹ sätestatud erand, kuivõrd raamlepingu kavand ei olnud riigihanke alusdokument, mis tehtuks konfidentsiaalsuse kaalutlustel kättesaadavaks üksnes pakkumuse esitamise ettepaneku pälvinud taotlejatele alles pärast taotluste menetlemise faasi lõppu. Kirjeldatud tegu on käsitatav riigihankeõiguse raske rikkumisega. Nimelt on RHS § 81 lg 1 eesmärk vältida ilmseid kuritarvitusi võimaldavat olukorda, kus hankija teeb hanget avaldades teatavaks ühed hanketingimused, mille alusel ettevõtjad langetavad otsuse hankes osalemise ja enda pakkumuse tingimuste osas, kuid

pärast seda, mil ettevõtja ei saa enda otsust hankes osalemise või enda pakkumuse tingimuste osas enam muuta, muudab hankija hanketingimusi ning paneb kehtima hoopis teised tingimused kui varem. Tehtud muudatused kehtivad hoolimata RHS § 81 lg-s 1 sätestatud keelu vastu eksimisest ning muudatuste tagasi pööramine oleks õiguslikult lubamatu.

2. Rahandusministeerium tuvastas riigihanke dokumentidega tutvudes, et hankija muutis 28.08.2023 riigihanke alusdokumente „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 1“ ning „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 2“. Dokumendis „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 1“ muudeti punktis 3.3.22 minimaalse akna suuruse nõuet (200x200x200 mm asendati mõõtmatega 200x200 mm) ning punktis 4.4 muudeti seinte paksusele sätestatud nõuet, lubades pakkujatel esialgses dokumendis ettenähtud paksusest kõrvale kalduda 50% ulatuses. „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 2“ dokumendis muudeti punktis 1.1.7.4 sätestatud nõudeid tellitavate konteinerite pindaladele. Esialgses dokumendis sätestati tehnilise ruumiga konteineri kasulikuks pindalaks 25 m² ja ilma sellise ruumita konteineri kasulikuks pindalaks 16 m². Muudatuste järgselt oli sätestatud konteinerite kasulikeks pindaladeks vastavalt 16m² ja 25m². RHS § 82 lg-test 1 ja 2 tulenevalt peab hankija pikendama taotluste esitamise tähtaega selliselt, et muudetud riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemisest oleks see tähtaeg võrdne vähemalt poolega vastavast RHS-is sätestatud minimaalsest tähtajast, kui tehtud muudatuse tõttu muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring või pakkumuste sisu.

b. Hankija seisukohad

1. Hankija hinnangul ei ole ta muutnud riigihanke alusdokumente. Hankija täpsustas raamlepingu 13. peatükki, kuid täpsustuse tulemusena ei muutunud raamlepingu projekti 13. peatüki sisu ega rakendamise ulatus ning kogu ülejäänud raamleping ja hankeese jäi oma olemuselt samasuguseks. RHS § 81 lg 1 sätestatud riigihanke alusdokumentide muutmise keelu eesmärk on riigihangete seaduse kommenteeritud kohaselt läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte tagamine ning selleks, et vältida olukorda, kus hankijal tekiks võimalus meelevaldselt käituda ja eelistada mõnda konkreetset ettevõtjat. Kuivõrd hankija ei ole muutnud RHAD-i ning RHAD-i olemus, eesmärk, ees, intellektuaalomandiga seotud põhimõtted on jäänud samaks, ei ole hankija rikkunud läbipaistvuse ega võrdse kohtlemise põhimõtet. Seega täpsustas hankija raamlepingu kahe punkti sõnastust (punktid 13.1 ja 13.2), muutmata seejuures algset põhimõtet peatüki rakendamise osas, millest tulenevalt olid samasuguse põhimõttega RHAD tingimused avaldatud kõikidele hankest huvitatud ettevõtjatele. Eelviidatud samasuguse rakendamise ulatusega oli juba algselt raamlepingus punkt 7.7 mis sätestas Role 1 ja Role 2 teostusdokumentatsiooni (sh jooniste) üleandmise eesmärgi – et hankijal oleks võimalik Role 1 ja Role 2 süsteeme vajadusel taasluua (eelkõige on hankija siinkohal mõelnud sõjaseisukorda, kus Role 1 ja/või Role 2 on vaja näiteks remontida vigastuse tõttu ja kehtiv olukord ei võimalda seda teha välise, st lepingulise abita). Seda sama põhimõtet ja rakendatust sisaldab ka peatükk 13.
2. Hankija hinnangul ei ole ta alusdokumente muutnud, vaid täpsustas ilmselget ebakõla. „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 1“ punkt 3.3.22 on mittesisuline täpsustus, kus üks 200mm oli ülearune ehk akna mõõdud on ikka (ja nagu alati) 200x200 (pikkus, laius), ilmselgelt ei defineeri hankija tasapinnalise elemendi paksust. Akna laius sõltub seina paksusest, nagu see on kõikide ehitiste puhul. „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 1“ punktis 4.4 täpsustatud seina paksusest kõrvale kaldumise lubamine 50% ulatuses on

mittesisuline täpsustus, kuna see ei muuda hankeeseme olemust ega funktsionaalsust. Kõik valdkonnas tegutsevad ettevõtted teavad, et seinte sisse on vaja nn peita ka juhtmestik (nagu iga ehitise puhul), mis mõjutab seina paksust. „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 2“ 1.1.7.4. täpsustusest nähtub selgelt, et hankija on kasuliku pindala tehnilise ruumi ja tehnilise ruumita oma vahel vahetusse ajanud. Ei ole loogiline, et tehnilise ruumiga mooduli kasulik ruum on suurem, kui tehniliseta. Hankija korrigeeris ilmselge trükivea, mistõttu ei ole tegu ka sisulise muudatusega. Nimetatud täpsustustest saavad aru ka valdkonnas tegutsevad ettevõtjad, kes oleks olnud vähegi kõnesolevast hankest huvitatud ja said ka aru sellest, et tegemist on ilmselgete ebatäpsuste parandamisega. Seega ei oleks nende täpsustuste tegemine mitte kuidagi mõjutanud huvitatud ettevõtjate ringi. RHAD-is on kokku TK Role 1 nõudeid umbes 160 rida, nimetatud täpsustused ei muutnud ega muuda hankeeseme Role 1 funktsionaalsust, mõõtmeid ega muud taolist, samuti ei mõjuta need täpsustused mitte kuidagi pakkumuse sisu.

3. Kuna RHAD-i ei ole tähtaegselt vaidlustatud, k.a ei ole seda teinud järelevalveteate esitaja, kehtib RHAD sellistel tingimustel, nagu see on riigihankes osalejatele avaldatud. Hankija hinnangul ei ole RHAD-is vigu tehtud ja 13. peatüki sõnastuse täpsustamine ei olnud seotud RHAD muutmise või vea parandamisega. Kuna hankija täpsustas sõnastust, mis sisaldus ka punktis 7.7, siis võimalus, et see oleks muutnud taotlejate ringi või rikkunud läbipaistvuse põhimõtet, on olematu. Raamlepingut ja ülejäänud RHAD-i tuleb käsitleda tervikuna, mitte hinnata aspekte proportsioonist välja võetuna.

c. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud ning hinnang

Riigihanke alusdokumentidega tutvumisel tuvastas Rahandusministeerium, et esialgse raamlepingu projekti punktides 13.1. ja 13.2. oli sätestatud järgnev:

„13.1. Juhul, kui kaup või selle osa (sh vastav dokumentatsioon) on kaitstud intellektuaalse omandi õigustega, annab müüja ostjale autoriõiguse seaduse tähenduses ülemaailmse tagasivõtmatu lihtlitsentsi, mis kehtib autoriõiguste kehtivuse tähtaja lõpuni. Litsents loetakse üleantuks kauba või selle osa (sh vastava dokumentatsiooni) üleandmise hetkest. Intellektuaalse omandi õiguste üleandmise ja kasutamise tingimused võib hankelepingus kokku leppida teisti.

13.2. Role 1 ja Role süsteemide kogu teostusdokumentatsioon, sh joonised, mis võimaldavad Role 1 ja Role 2 süsteeme taastada, muutuvad ostja omandiks. See tähendab, et vajadusel saab ostja taastada projektide osiseid iseseisvalt, ilma vajaduseta tellida välise projekterija teenuseid nimetatud osiste loomiseks.“

Muudatusega sätestati intellektuaalse omandi õigused raamlepingu 13. punktis järgnevalt:

„Juhul, kui kaup või selle osa (sh vastav dokumentatsioon) on kaitstud intellektuaalse omandi õigustega, annab müüja ostjale autoriõiguse seaduse tähenduses ülemaailmse tagasivõtmatu lihtlitsentsi ilma all-litsentsi andmise õigusega, mis kehtib autoriõiguste kehtivuse tähtaja lõpuni. Litsents loetakse antuks kauba või selle osa (sh vastava dokumentatsiooni) üleandmise hetkest. Intellektuaalse omandi õiguste andmise ja kasutamise tingimused võib hankelepingus kokku leppida teisiti. Autoritasu on osa müüja pakkumuse maksumusest ning ei kuulu eraldi tasustamisele.“

Raamlepingu punkt 7.7. jäi muutmata ning selles oli sätestatud järgnev: „7.7. Role 1 ja Role 2 süsteemide üleandmisel tuleb ostjale üle anda kogu teostusdokumentatsioon, sh joonised, mis võimaldavad Role 1 ja Role 2 süsteeme taastada. See tähendab, et vajadusel saab ostja taastada projektide osiseid iseseisvalt, ilma vajaduseta tellida välise projekterija teenuseid

nimetatud osiste loomiseks. Ostjal on õigus nõuda nimetatud dokumente etapiliselt pärast iga projekti valmimist (vt punkt 7.2.1).“

Rahandusministeerium tuvastas, et kõnealusele muudatusele eelnes taotleja ning hankija vaheline teabevahetus, millega taotleja küsis selgitusi intellektuaalomandi õiguste punkti puudutavate raamlepingu sätete kohta. Teabevahetusest nähtub, et taotleja sai esialgse raamlepingu tingimustest aru selliselt, et raamlepingu 13. peatükis ei ole ette nähtud autoriõiguste võõrandamist. Seega võib lähtuvalt taotleja arusaamast pidada raamlepingu punkte 7.7. ning 13.2. samasisuliseks, mistõttu ei saa punkti 13.2. kustutamist raamlepingust pidada sisuliseks muudatuseks, kuivõrd samasugust regulatsiooni sisaldab endas raamlepingu punkt 7.7., mis jäi raamlepingus muutmata. Seega seisneb raamlepingu 13. peatüki muutmine selles, et sellele lisati järgnev lause: „Autoritasu on osa müüja pakkumuse maksumusest ning ei kuulu eraldi tasustamisele.“

Seoses punktis III.a.1. väljatoodud asjaoludega tuleb märkida, et „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 1“ punktis 3.2.22 sätestatud tingimus on läbiräägitav (märkega „SHALL“). Lisaks nähtub riigihangete registri teabevahetuse lehelt, et „Lisa 1. Tehniline kirjeldus_Role 2“ 1.1.7.4. täpsustuse vajadusele pööras hankija tähelepanu taotleja.

Eelnevaid asjaolusid ning hankija seisukohti arvesse võttes leiab Rahandusministeerium, et kõnealuste muudatuste tegemisel RHS-i järgimata jätmine oli vähese mõjuga huvitatud ettevõtjate ringile ning pakkumustele sisule, mistõttu ei saa pidada ettekirjutust riigihanke kehtetuks tunnistamiseks proportsionaalseks.

IV Riigihankemenetluses ettevõtjate küsimustele vastamine

a. Järelevalveteate esitaja seisukohad

1. RHS § 46 lg 1 esimene lause sätestab, et hankija teeb RHAD-ga seotud selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid elektrooniliselt kättesaadavaks kolme tööpäeva jooksul asjakohase selgitustaotluse saamisest arvates. Hankija on korduvalt ettevõtjate poolt esitatud selgitustaotlustele (sõnumite ID eRHR-is: 815 087, 815 090, 821 009, 821 014, 821 981, 821 982) kõigepealt vastanud üksnes küsimuse esitamise fakti teadvustamisega, ning seejärel esitanud sisulise vastuse seaduses sätestatud tähtajast oluliselt hiljem. Ühel juhul (sõnumi ID eRHR-is: 821 980) andis hankija isegi oma esmase mittesisulise vastuse alles pärast kolme tööpäeva möödumist. Oluline venitamine hankes osalevate ettevõtjate küsimustele vastamisel ei ole mitte üksnes vormiline eksimus, vaid see toob ettevõtjatele kaasa reaalseid probleeme, kuivõrd selle arvelt kaotavad ettevõtjad pakkumuse ettevalmistamiseks mõeldud aega sisuliste vastuste viibimisest tingitud teadmatus pärssis pakkumuste läbimõtlemit ning ettevalmistamist.
2. RHS § 46 lg 3 teine lause sätestab, et selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud RHAD muuta. Hankija antavad selgitused võivad hanketingimusi küll paremini lahti seletada, kuid hankija ei saa selgitustega hanketingimusi sisulises mõttes muuta, nt tingimusi täiendades, maha võttes, laiendades, kitsendades jmt. Kui hankija avastab ettevõtja küsimuse peale, et mõni RHAD säte on vigane ja vajaks muutmist, siis ainuke õiguspärane viis seda teha on tingimust n-ö ametlikult muuta, järgides selleks ette nähtud protseduuri ja tähtaegu (RHS § 81).
- 2.1. Hankija on muutnud riigihanke alusdokumente vastates küsimusele kvalifitseerimistingimusega nõutud AQAP-2110 sertifikaadi kohta (sõnumi ID RHS-

is: 769 075) selgitusega, et „taotleja peab olema AQAP-2110 samaväärsust sisuliselt tõestama, esitades selle nõutud protseduuride kirjeldused ja materjalid, mis tõestavad, et vastavaid protseduure ka tegelikult järgitakse“. Läbi samaväärsuse aktsepteerimise, mis oleks tegelikult riigihanke õiguspärasuse tagamiseks hädavajalik, on hankija siiski kvalifitseerimise tingimust sisuliselt muutnud, laiendades tingimuse sisu.

- 2.2. Hankija on muutnud riigihanke alusdokumente vastates küsimusele kvalifitseerimistingimusega nõutud taotleja meeskonnas tase 7 biomeditsiiniinžinööri olemasolu kohta (sõnumi ID RHS-is: 770 404) selgitusega, et „taotleja peab esitama hankijale kas diplomeeritud biomeditsiiniinžinööri tase 7 olemasolu tõendava dokumendi või siis samaväärse kutsetunnistuse“. Läbi samaväärsuse aktsepteerimise, mis oleks tegelikult riigihanke õiguspärasuse tagamiseks hädavajalik, on hankija siiski kvalifitseerimise tingimust sisuliselt muutnud, laiendades tingimuse sisu.

b. Hankija selgitused

1. Järelevalveteate esitaja heidab hankijale ette, et hankija ei ole vastanud tema esitatud küsimustele RHS § 46 lõikes 1 sätestatud tähtaega järgides. Järelevalveteate esitaja välja toodud küsimused olid põhjalikud ja vajasis vastamiseks seaduses sätestatust pikemat aega. Hankija andis aga igakordselt teada, et vastab esimesel võimalusel (vastates seejuures tähtaegselt), sest küsimustele pidid vastuseid andma ka lõppkasutaja esindajad (ehk Eesti ja Leedu Kaitseväge esindajad). Siiski vastas hankija kõikidele esitatud küsimustele põhjalikult, vältides olukorda, et vastused oleksid olnud sisutühjad. Küsimuse ID 821 980 puhul, mille järelevalveteate esitaja on välja toonud, ei vastanud hankija esmase vastusega hilinemisega – kooskõlas TsÜSi, nõukogu määrusega (EMÜ, Euratom) nr 1182/71 ja kohtuasjas 3-2-1-123-07 Riigikohtu otsuses antud juhustega oli sellele selgitustaotlusele vastamise tähtaeg 26.02.2024 (esitatud 20.02.2024), täpselt nagu hankija seda tegi. Tähtajast hilisema vastamise tagajärjeks aga ei saa olla hankemenetluse kehtetuks tunnistamine, kuivõrd hankija on vastanud järelevalveteate esitaja välja toodud küsimustele. Hankija pikendas ka pakkumuste esitamise tähtaega (14.02.2024 pikendati kuni 15.03.2024 kell 13.00), seega on järelevalveteate esitaja etteheide, et „kuivõrd selle arvelt kaotavad ettevõtjad pakkumuse ettevalmistamiseks mõeldud aega sisuliste vastuste viibimisest tingitud teadmatus pärssis pakkumuste läbimõtlemit ning ettevalmistamist“ asjakohatu, sest hankija andis pakkumuste esitamiseks täiendavat tähtaega.
2. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel riigihanke alusdokumentide muutmine
 - 2.1. NATO STANDARD AQAP-2110 (nato quality assurance requirements for design, development and production) osas on hankija samuti kohustatud RHS alusel aktsepteerima samaväärsust, nagu on seda ka järelevalveteate esitaja välja toonud. Selle kohta on samuti hankija teabevahetuses vastanud (ID 769065) enne taotluste esitamise tähtaega avalikult kõigile vähegi huvitatud ettevõtjatele, et taotleja peab olema valmis AQAP-2110 samaväärsust sisuliselt tõestama, esitades selle nõutud protseduuride kirjeldused ja materjalid, mis tõestavad, et vastavaid protseduure ka tegelikult järgitakse. Seega ei vasta tõele järelevalveteate esitaja esitatud etteheide, et on rikutud konkurentsi efektiivset ärakasutamist. Lisaks eeltoodule on hankija läbi viinud põhjaliku laiaulatusliku hankemenetluse-eelse turu-uuringu, kus kutse saadeti kõigile mobiilsete välihaigla tootjatele (v.a ettevõtjad, kellega hankija ei oleks seaduse

ega määruse alusel tohtinud hankelepingut sõlmida, st sanktsioonide all olevad riigid). Eeltoodust tulenevalt on hankija konkurentsi efektiivselt ära kasutanud ja järginud RHS § 3 p-s 3 sätestatud põhimõtteid.

- 2.2. Enne taotluste esitamise tähtaega on hankija teabevahetuses vastanud kõikidele huvitatud ettevõtjatele (st avalikult) küsimusele (ID 770404), mis käsitleb kvalifitseerimistingimust tase 7 biomeditsiinitehnikainsener. Hankija on vastanud, et taotleja peab esitama hankijale kas diplomeeritud biomeditsiinitehnikainseneri tase 7 olemasolu tõendava dokumendi või siis samaväärse kutsetunnistuse. Lisaks on hankija selgitanud vastates küsimusele, kes annab Eestis ametlikult kinnituse, et välisriigi ülikooli poolt antud biomeditsiinitehnikainseneri valdkonnaga seotud haridus vastab Eesti biomeditsiinitehnikainsener tasemele 7, et kutse väljastaja Eestis on Eesti Biomeditsiinitehnika ja Meditsiinfüüsika Ühing (EBMÜ). Seega oli kõikidele hankest huvitatud ettevõtjatele üheselt teada, et hankija aktsepteerib ka samaväärset tõendit (nagu ta on seda teinud ka ühe taotleja osas). Ka RHS § 101 lg 7 alusel on hankija kohustatud tunnustama teiste Euroopa Liidu liikmesriikide asutuste samaväärseid tõendeid – seega on RHS näinud hankijale ette kohustuse aktsepteerida samaväärseid tõendeid, mida hankija ka teinud on.

c. Rahandusministeeriumi hinnang

Rahandusministeeriumi hinnangul on punktis IV.a.1. väljatoodud selgitustaotlustele vastamise tähtaja järgimata jätmise mõju pakkumuse ettevalmistamisele minimaalne, võttes arvesse asjaolu, et hankija pikendas pakkumuste esitamise tähtaega pärast selgitustaotlustele vastamist vastavalt RHS § 82 lg-le 3, pikendades mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega. RHS § 82 lg 3 näeb ette, et kui hankija ei tee ettevõtjatele lisateavet kättesaadavaks RHS § 46 lõikes 1 sätestatud tähtaegade jooksul, kuigi neid taotleti õigeaegselt, siis pikendab hankija vajaduse ilmnemisel mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega ja vajaduse korral lükkab edasi pakkumuste avamise aega, et kõik ettevõtjad võiksid kätte saada pakkumuse esitamiseks vajaliku teabe.

Mis puudutab punktides IV.a. 2.1. ja 2.2. välja toodud hankija poolt hankemenetluse käigus esitatud selgitusi, peab Rahandusministeerium tõdema, et need on vastuolus RHS § 46 lg-ga 3 ning neil puudub seetõttu õiguslik tähendus taotlejate kvalifitseerimisel. Selgituste kaudu riigihanke alusdokumentide muutmine on vastuolus võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse üldpõhimõtetega. Samas, võttes arvesse, et selgitustega riigihanke alusdokumentide muutmise mõju seisnes potentsiaalsete taotlejate ringi laiendamises, ning et asjaoludest ei nähtu ettevõtjate ebavõrdset kohtlemist, siis ei oleks Rahandusministeeriumi hinnangul ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks proportsionaalne. Juhul kui hankija lähtus kvalifitseerimisel õigusvastaselt selgitustega muudetud tingimustest, oli ettevõtjatel võimalik vaidlustada vastavat hankija otsust riigihangete vaidlustuskomisjonis.

V Pakkumuse maksumuse kujunemine

a. Järelevalveteate esitaja seisukoht

Raamlepingu projekti 1.4. kohaselt kuulub lepingu eseme hulka järjepideva remont- ja hooldustööde, arendustööde ja erineva tasemega kasutajakoolituste tellimine. Raamlepingu projekti punktis 9.11. on sätestatud järgnev: „Arendus- ja ümberehitustööde puhul kehtib müüja ametlik hinnakiri. Ostjale rakenduvad kliendi ja/või suukliendi soodustused vastavalt

müüja ametlikule hinnapoliitikale.“ Hankes ei ole nõutud, et pakkuja esitaks oma pakkumuse koosseisus mistahes „ametliku hinnakirja“ või tutvustaks oma „ametlikku hinnapoliitikat“. Nagu on mitmel puhul selgitanud riigihangete vaidlustuskomisjon, peab riigihankega soetatava asja, teenuse või ehitustöö hind kujunema konkurentsi tulemusel. Seega peab hind kujunema kas juba raamlepingu sõlmimisele suunatud riigihanke menetluses või siis raamlepingu alusel sõlmitava hankelingu minikonkursil. Lubatav ei ole – kuivõrd see rikuks nii läbipaistvuse ja kontrollitavuse (RHS § 3 p 1), isikute võrdse kohtlemise (RHS § 3 p 2) kui ka konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtet (RHS § 3 p 3) –, et hankija viib läbi riigihanke, sõlmib selle tulemusena lepingu ja alles seejärel, millalgi hiljem selgub, kui suurt tasu hankija hangitava teenuse eest maksma peab. Selline lahendus on riigihankereeglite ja üldpõhimõtetega teravas vastuolus, kuna riigihankes ei fikseerita pakkuja „ametlikku hinnakirja“ ega „ametlikku hinnapoliitikat“ ning samuti ei nõua sellise dokumendi ja sellise poliitika olemasolu ükski õigusakt, siis sisuliselt võib müüja (edukas pakkuja), kui hankija tellib talt arendus- ja/või ümberehitustöid, küsida hankijalt mistahes hinda, esitledes seda oma „ametliku hinnakirja“ pähe.

b. Hankija selgitused

Euroopa Komisjon on rõhutanud, et kuigi ka ühe pakkujaga sõlmitavas raamlepingus ei pea olema sätestatud kõiki ehitustööde tegemise, teenuste osutamise ja asjade tarnimise tingimusi, peab raamleping sätestama piisava selguse ja täpsusega tingimused, mis käsitlevad eelkõige raamlepingu eset, ulatust ja muid põhielemente, nagu hinnad ja kogused. Hankija on täpselt ette näinud, kuidas kujuneb arendus- ja ümberehitustööde hind, mille puhul kehtib müüja ametlik hinnakiri ning et ostjale rakenduvad kliendi ja/või suurkliendi soodustused vastavalt müüja ametlikule hinnapoliitikale (raamlepingu projekti punkt 9.11). Lisaks on hankija ette näinud hinnaküsimise protseduuri raamlepingu projekti punktis 3.3.2, võimalusega loobuda pakkumusest, mida hankija ei pea mõistlikuks, seades seega kahekordse kontrolli avalike vahendite säästlikule kasutamisele.

Hankija ei ole pakkumuses küsinud arendustööde tunnihinda, kuna hankija hinnangul on arendustööde maht riigihankest väga väike osa, kuna hankija peab selle tellimise tõenäosust väikseks. Hankija lõppkasutajate (nii Eesti kui Leedu Kaitseväge) vajadus on saada enda kasutusse toimiv välihaigla. Täna on julgeolekuolukorras ei ole kummalgi Kaitseväel aega ega (inim)ressurssi tegeleda välihaigla edasiarendusega. Kuivõrd raamleping sõlmitakse seitsmeks aastaks, sätestas hankija alusdokumentides endale õigusena arendustöid tellida, kuid nägi ette arendustööde tellimise korra, mis võimaldab hankijal tulevase lepingupartneri hinnapakkumus tagasi lükata ja tellida teenus teise lepingu alt. Käesoleval hetkel on hankijal kehtiv dünaamiline hankesüsteem „Konteinerite ost, rent, ehitus ja remont“ (263475), mille kategooria 3 alt on võimalik arendustöid tellida või korraldada selleks eraldi hankemenetlus. Hankija enda hinnangul on tellitavate teenuste maht nähtav hindamiskriteeriumite osakaaluna, kuid kuna tegemist on eeldatavate mahtudega, siis hankija hinnangul moodustaks arendustööde maht riigihankest kuni 3% (eeldusel, et mõnest teisest osakaalust jääb mahtu üle). Hankija on arvestanud julgeolekuolukorra olulise halvenemisega, mistõttu sõltuvad erinevate kaasnevate teenuste mahud ja kulud otseselt välihaigla kasutuse intensiivsusest. Tavapärasel olukorras kasutatakse välihaiglat õppustel, kasutajakoolitustel (sh reservistide koolitus sõjaajaks), vajadusel välissmissioonidel.

c. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud ning hinnang

Raamlepingu esemeks on raamlepingu punkti 1.4 kohaselt mobiilsete sidumispunktide (ehk Role 1), mobiilsete välihaiglate (ehk Role 2), nende eraldiseisvate moodulite ja varuosade (edaspidi: kaup) ostmine ning nende järjepideva remont- ja hooldustööde, arendustööde ja erineva tasemega kasutajakoolituste tellimine (edaspidi: teenus). Hankija sätestas teenusele hindamiskriteeriumid remondi- ja hooldustööde tunnihinnale osakaaluga 10% ning koolitusprogrammi tunnihinnale osakaaluga 5%. Kauba hinnale ning kaubale pakutud garantiiperioodi kestusele sätestatud hindamiskriteeriumite osakaaluks kujunes 85%. Eelnevast järeldub, et hankija hinnangul sõltub riigihanke eseme majanduslik soodsus tellitavate teenuste maksumusest maksimaalselt 15% ulatuses.

Raamlepingu projekti punkti 9.1 kohaselt on raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute eeldatav maksimaalne kogumaksumus on 150 000 000 eurot, mille täitumisel lõpeb raamleping vastavalt punktile 17.2.

Rahandusministeerium mõõnab, et raamlepingu punktis 9.11 sätestatud arendus- ja ümberehitustööde hinna kujunemine seab küsimuse alla teenuse maksumuse kujunemise läbipaistvuse, kuid leiab, et ettekirjutus riigihanke kehtetuks tunnistamiseks oleks asjaolusid arvesse võttes ebaproportsionaalne. Nimelt nähtub asjaoludest ning hankija selgitustest, et nimetatud teenuse osakaal riigihanke kogumaksumusest on marginaalne. Samuti tuleb arvesse võtta, et raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute kogumaksumusele seab ülempiiri raamlepingus sätestatud eeldatav maksimaalne kogumaksumus, mistõttu ei ole raamlepingu punkti 9.11 võimalik rakendada piiramatult. Ühtlasi on hankijal võimalik välistada vastuolusid läbipaistvuse, kontrollitavuse, konkurentsi efektiivse ärakasutamise ning võrdse kohtlemise üldpõhimõtetega, korraldades konkreetsetele töödele eraldiseisva riigihanke menetluse.

VI Riigihanke alusdokumentides sätestatud menetluslikud nõuded ning raamlepingu tingimused

a. Järelevalveteate esitaja seisukohad

1. Hanke alusdokumentide üldosa („Üldosa“) p 2.9 sätestab: „Läbirääkimiste kutses annab hankija teada, milliste lahenduste ja tingimuste üle läbirääkimised toimuvad. Pakkujat võib läbirääkimistel esitada ka enda ettepanekud tingimuste ja lahenduste muutmiseks. Hankija otsustab muudatuste üle pärast seda, kui kõikide pakkujatega on läbirääkimised peetud ning annab pakkujatele otsusest teada läbirääkimiste lõppemise ja lõplike pakkumuste tähtaja määramise kohta esitatavas teates.“

Järelevalveteate esitaja mõistab tingimust selliselt, et see võimaldab (põhimõtteliselt) muuta esialgsetes pakkumustes kajastuvaid lahendusi. See läheb järelevalveteate esitaja hinnangul vastuollu konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluses peetavate läbirääkimiste eesmärgiga, milleks on võimaldada esialgsetes pakkumustes kajastuvaid lahendusi teatud piiratud ulatuses kohandada ja parandada, et nad vastaksid (paremini) hankedokumentides juba kehtestatud nõuetele. Samuti leiab järelevalveteate esitaja, et selline tingimus on vastuoluline riigihankes kehtestatud tehniliste tingimustega, millest enamuse on sätestatud minimaalsete nõuetena, mille üle ei või läbirääkimisi pidada.

Järelevalveteate esitaja hinnangul on „Üldosa“ punkt 2.8. eelnevalt kirjeldatud vastuolude tõttu eksitav, mistõttu läheb see RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse

põhimõttega. Tõlgendusele, et läbirääkimised võivad viia riigihanke alusdokumentide muutmiseni, viitab ühtlasi „Üldosa“ p 2.1., milles on sätestatud, et „Kui läbirääkimiste käigus otsustatakse teha võrreldes algsetes dokumentides kirjeldatud esialgsete lahenduste ja tingimustega muudatusi, teeb hankija vajadusel täiendused riigihanke alusdokumentides ning edastab info kõigile läbirääkimistes osalenud pakkujatele lõplike pakkumuste esitamiseks. Olenemata riigihanke alusdokumentides tehtud muudatustest võib hankija lubada muuta pakkumuse maksumust kogu maksumuse esildise ulatuses (ka juhul kui riigihanke alusdokumentides muudatusi ei tehta).“

2. Järelevalveteate esitaja hinnangul on RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõttega raamleping ning riigihanke alusdokument „Konfidentsiaalsustingimused“, kuivõrd nendes sätestatud leppetrahvi määrad konfidentsiaalsuskohustuse rikkumise korral ei ühti. Samuti on RHS-ga ja AvTS-ga vastuolus pakkujatele pandud kohustus hoida saladuses teavet, mille hankija on riigihanke alusdokumendis „Konfidentsiaalsustingimused“ määratlenud konfidentsiaalseks (KT p-de 2.1.1 ja 2.1.2 järgi loetakse konfidentsiaalseks mh järgmine teave: „Igasugune muu mistahes vormis (kirjalikus, suulises, kirjalikult taasesitatavas jne) antud või Poolte vahel vahetatud tehniline info riigihanke eseme kohta“ (p 2.1.1) ja „Riigihanke eseme tehniliste näitajate kohta antud või Poolte vahel vahetatud küsimused, täpsustused, selgitused, arvamused ja ettepanekud“ (p 2.1.2). Hankija ei saa tunnistada riigihankega seonduvat teavet konfidentsiaalseks meelevaldselt, vaid see saab toimuda üksnes kooskõlas AvTS-ga ja RHS-i erireeglitega.
3. Järelevalveteate esitaja hinnangul on raamlepingu punkt 9.9 vastuolus RHS-iga. Nimetatud raamlepingu punkti teine pool sätestab: „Samuti on ostjal õigus esitada ühepoolne tahteavaldus ühikuhindade langetamiseks üks kord 24 kalendrikuu jooksul, kui Eesti Statistikaameti poolt avaldatud tööstustoodangu tootjahinnaindeksi/tarbijahinnaindeksi muutus on negatiivne või muudel käesolevas punktis nimetatud juhtudel. Ühikuhindade korrigeerimise taotluse protseduur iga 24 kalendrikuu möödudes kehtib kuni raamlepingu perioodi lõpuni või kuni eeldatava maksimaalse maksumuse täitumiseni.“
Seega on RKIK teatud tingimustel endale ette näinud ühepoolse õiguse alandada raamlepingus fikseeritud ühikuhindasid. Seda 15% lage ületavas osas oleks RK p 9.9 teise poole kohaldamine õigusvastane, kuna sellele ei leiduks õigustavat alust RHS §-s 123.

b. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud ja hinnang

Tulenevalt asjaolust, et riigihanke alusdokumente ei vaidlustatud VaKo-s, esineb RHS § 206 lg 2 p-s 1 sätestatud alus järelevalvemenetluse lõpetamiseks.

Seoses punktis VI.a.1. käsitletud raamlepingu tingimusega selgitab Rahandusministeerium, et riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimusi tuleb hinnata kogumis. Võttes arvesse „Üldosa“ punkti 2.7, milles on sätestatud läbiräägitavate tingimuste ulatus („Läbirääkimisi võib pidada lepingutingimuste, tehnilise kirjelduste tingimuste üle, mille väärtuseks on „SHALL“, ja muude riigihanke alusdokumentide üle, v.a hindamiskriteeriumid.“) ning asjaolu, et tehnilises kirjelduses „SHALL“ väärtusega tingimuste puhul on hankija sätestanud nõuded pakkuja poolt esitatavale lahendusele, siis võib „Üldosa“ punkti 2.9. tõlgendada selliselt, et sätte viidatud lahenduste all on mõeldud esialgses pakkumuses pakkujate poolt esitatud lahendusi. Selline käsitus viitab ühtlasi RHS § 70 lg 6¹, mille kohaselt teavitab hankija kõiki menetluses osalevaid pakkujaid, kelle pakkumusi ei ole RHS § 70 lg 6 kohaselt kõrvale lükatud, samal ajal kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis kõikidest tehnilises

kirjelduses või muudes tingimustes tehtud muudatustest ja annab pakkujatele piisavalt aega uute pakkumuste esitamiseks. Läbiräägitavate tingimuste miinimumnõuetes ei ole muudatuste tegemine lubatud.

Seoses punktides VI.a. 1 ja 3 väljatoodud asjaoludega selgitab Rahandusministeerium täiendavalt, et tingimuste mitmeti mõistetavust tulenevalt ei ole võimalik hinnata, kas hankija on näinud ette võimaluse eirata RHS-is sätestatud seoses läbirääkimiste pidamisega või hankelepingu muutmisega. Kuivõrd nimetatud tingimuste rakendamine ning võimalik RHS-i rikkumine saab realiseeruda, kui üldse, tulevikus, siis ei ole Rahandusministeeriumi hinnangul proportsionaalne teha hankijale ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Konkreetsetest tingimustest tõusetuvaid RHS-i rikkumisi on võimalik ära hoida hankijat potentsiaalsete RHS-i rikkumiste eest hoiatamisega. Võimalikeks rikkumisteks on RHS § 70 lg-st 2 tuleneva keelu eiramine, mille kohaselt ei räägita läbi riigihankes sätestatud miinimumnõuete üle, ning RHS § 123 lg 1 p-des 1 või 2 sätestatud hankelepingu muutmise aluste ebaõige rakendamine.

Rahandusministeeriumi täiendavad selgitused eelnevalt kirjeldatud asjaoludele ning hinnangule

Esiteks selgitame, et Rahandusministeeriumi pädevus ning volitused riigihankealase järelevalve teostamisel on sätestatud RHS 9. peatükis, mille kohaselt on Rahandusministeeriumil ulatuslik kaalutusõigus igakordselt otsustada, kas järelevalvemenetlust alata ja millist seaduses ette nähtud järelevalveabinõud rakendada. RHS § 180 p-st 6 ja § 203 lg-st 1 tulenevalt teostab Rahandusministeerium avalikes huvides riiklikku ning haldusjärelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle.

Rahandusministeerium võib RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt lõpetada alustatud järelevalvemenetluse, kui järelevalveteate esitaja ei ole RHS §-s 189 ette nähtud tähtaja jooksul kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi VaKo). RHS § 206 lg 2 p 2 kohaselt võib Rahandusministeerium lõpetada alustatud järelevalvemenetluse, kui rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi või ettekirjutuse tegemiseks põhjendatud vajadus. Näiteks võib oluline avalik huvi järelevalvemenetluse läbiviimiseks puududa juhul, kui ettenähtavalt ei tooks järelevalveteates väidetud rikkumine vastavalt RHS § 208 lg-tele 1-2 kaasa ettekirjutuse tegemist.² Seda eelkõige rikkumiste puhul, mida ei ole võimalik riigihankes menetluslikult enam kõrvaldada, kuid mille korral riigihanke kehtetuks tunnistamine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne abinõu.

Selgitame täiendavalt, et vaidlustuse esitamise võimaluse minetamisel ei ole Rahandusministeeriumile järelevalveteate esitamine reeglina põhjendatud. Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel pidanud oluliseks eristada järelevalvemenetlust vaidlustusmenetlusest. Hankeasjades näevad HKMS § 268 lg 1 ja VaKo põhimääruse § 1 ette kohustusliku kohtueelse menetluskorra VaKo-s. Rahandusministeeriumi järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat vaidlustusmenetlust ning halduskohtumenetlust hankeasjades, mistõttu üldjuhul ei saa rikkumine olla üheaegselt nii Rahandusministeeriumi kui vaidlustuskomisjoni menetluses.³ Sisuliselt tooks see kaasa järelevalvemenetluse kaudu

² Nt RaM 10.07.2018 nr 12.2-1/5380-2, kättesaadav <http://adr.rik.ee/ram/dokument/5869935> (15.12.2018).

³ RHS eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 139.

tähtajatute vaidlustuste esitamise. Initsieerides Rahandusministeeriumi järelevalve tulemusel hankijale ettekirjutuse tegemise, saavutaks riigihankes osalenud või osalemisest huvitatud ettevõtja võimaluse minna mööda RHS-is ettenähtud vaidlustuse esitamise tähtajast, mis oleks õiguskindluse ja õigusrahu suhtes lubamatu.⁴

Lähtudes eelnevalt väljatoodud asjaoludest ja Rahandusministeeriumi hinnangutest ning juhindudes RHS § 206 lg-st 2 p-dest 1 ja 2, teatame, et Rahandusministeerium lõpetab Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse riigihanke „Mobiilsete välihaiglate ostmise“ (viitenumber 259625) seaduslikkuse kontrollimiseks alustatud järelevalvemenetluse.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht

Lisaadressaadid:
Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus

Hendrik Kull
Hendrik.Kull@fin.ee

⁴ M. Antonov. RHS § 206 komm. 9 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.