



Riigihangete vaidlustuskomisjon
vako@fin.ee

Teie 14.03.2025 nr 12.2-10/32
Meie 08.04.2025 nr 12.2-1/1333-4

**Järelevalvemenetluse lõpetamine
ja soovitus hankijale riigihangete seaduse
paremaks järgimiseks**

Austatud härra Kivistik

19.03.2025 kirjaga nr 12.2-1/1333-2 alustas Rahandusministeerium järelevalvemenetlust Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla, registrikood 90006399, (edaspidi: hankija) tegevuse õiguspärasuse kontrollimiseks avatud hankemenetluse "Endoskoopiaseadmed", viitenumber 280446, osa 3 "Endoskoopiaseadmed seedetrakti endoskoopilistel protseduuridel kasutamiseks", (edaspidi: riigihange) läbiviimisel.

Järelevalvemenetluse alustamise ajendiks oli riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi: VAKO) 14.03.2025 kiri nr 12.2-10/32, milles osutati asjaolule, et riigihangete registris (edaspidi ka: eRHR) teabevahetuse töölehel 06.12.2024 riigihanke tehnilise kirjelduse (edaspidi ka: TK) kohta antud selgitusega (sõnumi ID: 910032) on hankija riigihankes pakkumuse esitamisest huvitatud ettevõtjaid ning eksitava selgituse tõttu võisid laekunud pakkumused olla koostatud erinevatel alustel ega pruugi seetõttu olla omavahel võrreldavad. Kooskõlas RHS § 195 lg-ga 10 peatas VAKO vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve tegemise lõppemiseni.

25.03.2025 kirjas nr 1.2-1/83-2, vastates Rahandusministeeriumi küsimustele, hankija mõonis, et eRHR-is 06.12.2024 antud vastus (sõnumi ID: 910032) oli väär ning polnud kooskõlas TK tabeli 1 osa 3 p-s 1.11 kehtestatud nõudega. Samas kinnitas hankija, et ei soovinud kõnealuse vastusega, so TK nõuete kohta selgituste andmisega, hälbida TK tabeli 1 osas 3 ettenähtust. Hankija oli esitatud küsimust valesti mõistnud. Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et tuginedes läbiviidud turu-uuringule olid TK tabeli 1 osa 3 p-s 1 sulgudes näidatena välja toodud riigihanke tingimustele, sh TK tabeli 1 osa 3 p-s 1.11 kehtestatud nõudele, vastavad seadmed (Olympus CV-1500 või Fujifilm VP-7000 ja BL-7000 või sellega samaväärne). Laekunud pakkumustes pakutigi TK tabeli 1 osa 3 p-s 1 nimetatud seadmeid. Hankija lähtus pakkumuste vastavuse kontrollimisel TK-s kirja pandud nõuetest, jättes TK-s kirja panduga vastuolus oleva 06.12.2024 selgituse tähelepanuta. Selliselt toimides on hankija mõlemad pakkumused tunnistanud vastavaks. Seega ei mõjutanud 06.12.2024 selgitusvastus pakkumuste koostamist ja nende võrreldavust. Hankija on seisukohal, et riigihanke alusdokumentide kohta selgituste andmisel tehtud eksimus ei ole mõjutanud riigihanke tulemust, sh pakkumuste koostamist, nende võrreldavust ja vastavust TK-s selgesõnaliselt kirja pandud nõuetele, ega peaks seetõttu kaasa tooma riigihanke kehtetuks tunnistamist.

Rahandusministeerium on tuvastanud järgmised järelevalveasjas tähtsust omavad asjaolud, olles järelevalvemenetluse läbiviimisel tutvunud muu hulgas eRHR-is avaldatud riigihanke alusdokumentide, teabevahetuse ja osas 3 laekunud pakkumustega, VAKO pöördumisele lisatud vaidlustusasja materjalidega ning hankija vastusega Rahandusministeeriumi järelepärimisele:

- 1) TK lk-l 52 "Hanke osa 3: Endoskoopiaseadmed seedetrakti endoskoopilistel protseduuridel kasutamiseks" p-s 1 sisaldus järgmine tingimus: "Tootegrupp 1: Valgusallika ja video-protssessori komplekt seedetrakti endoskoopiliste protseduuride teostamiseks (Olympus CV-1500 või Fujifilm VP-7000 ja BL-7000 või sellega samaväärne)";
- 2) TK lk-l 53 "Hanke osa 3: Endoskoopiaseadmed seedetrakti endoskoopilistel protseduuridel kasutamiseks" p-s 1.11 sisaldus "Tootegrupp 1" kohta järgmine kirjeldav (ala)tingimus: "Videoprotsessori ja valgusallika komplekt võimaldab ning on varustatud vajalike lisaseadmetega kujutise edastamiseks Regionaalhaiglas kasutusel olevasse Endobase süsteemi";
- 3) 06.12.2024 andis hankija TK kohta järgmise sisuga selgituse: "Kui te soovisite vastust küsimustele: "Hankedokumendid: Tehniline kirjeldus. Pakkumus esitada tehniline kirjeldus-pakkumusevormil OSA 1 punktis 1.12 ja OSA 3 punktis 1.11 on nõue: „Videoprotsessori ja valgusallika komplekt võimaldab ning on varustatud vajalike lisaseadmetega kujutise edastamiseks Regionaalhaiglas kasutusel olevasse Endobase süsteemi“. Arvestades, et Regionaalhaiglas kasutusel olevat Endobase süsteemi kasutatakse kahepoolse infovahetusega, siis kas pakutava videoprotsessori ja valgusallika komplekt peab olema varustatud selliselt, et see: 1. võimaldab protseduuri ajal kuvada monitorile patsiendi infot? 2. tuvastab ja registreerib automaatselt videoprotsessori ja valgusallika komplektiga ühendatud endoskoobi Endobase süsteemis?" Siis hankija vastab: jah" (sõnumi ID: 910032);
- 4) Hankijale laekus erinevatelt pakkujatelt kokku 2 pakkumust riigihanke osas 3 "Endoskoopiaseadmed seedetrakti endoskoopilistel protseduuridel kasutamiseks". 04.02.2025 otsusega tunnistas hankija mõlemad pakkumused vastavaks;
- 5) 14.02.2025 vaidlustas hankija otsused pakkuja, kelle küsimusele vastuseks hankija andis 06.12.2024 selgituse (sõnumi ID: 910032). Vaidlustaja leiab, et hanke osas 3 konkureeriva pakkuja poolt esitatud pakkumuses sisalduv endoskoopiaseade ei vasta hankija poolt 06.12.2024 eRHR-is antud selgitusele, sest ei võimalda kahepoolset infovahetust Endobase süsteemiga, ei võimalda protseduuri ajal kuvada monitorile patsiendi infot, ei tuvasta ega registreeri automaatselt videoprotsessori ja valgusallika komplektiga ühendatud endoskoopi Endobase süsteemis;
- 6) Hanke osas 3 laekunud pakkumustes on pakutud tooteid, mis olid TK kirjelduse tingimustele vastavatenä selgesõnaliselt ära nimetatud TK lk-l 52 p-s 1. Vaidlustuse esitanud pakkuja väidab, et tema pakutav toode vastab nii TK lk-l 53 p-s 1.11 kirja pandud nõudele kui ka hankija 06.12.2024 selgitusele, kuid teise pakkuja pakutav toode 06.12.2024 selgitusele ei vasta, sest ei võimalda automaatselt toimivat kahepoolset infovahetust hankija juures kasutusel oleva tarkvaraga.

RHS § 114 lg-d 1-2 sätestavad, et pakkumuste vastavuse kontrollimisel lähtutakse riigihanke alusdokumentides, sh tehnilises kirjelduses, esitatud tingimustest. RHS § 46 lg 3 kohaselt riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid ei tohi sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu, ning selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta.

Riigihanke alusdokumentide muutmine on õiguslikult kehtiv üksnes siis, kui see on toimunud RHS §-s 81 ette nähtud korras. Järelikult RHS §-s 46 reguleeritud selgitustega ei ole lubatud riigihanke alusdokumente muuta, so teatud tingimusi ära jätta, neid modifitseerida või lisada uusi tingimusi.

Nimetatu oleks vastuolus selgituste andmise olemusega. Teabevahetuse käigus hankija poolt alusdokumentide kohta antud selgitused ise ei ole käsitletavad riigihanke alusdokumendina ja riigihanke alusdokumentide täiendamine, laiendamine või kitsendamine peavad toimuma alati RHS §-des 81-82 ettenähtud korras (vt RM 15.06.2020 kiri nr 12.2-1/3400-3). Selgitus, mis on vastuolus alusdokumendis, sh tehnilises kirjelduses, kirja pandud tingimusega, tuleb pakkumuste vastavuse kontrollimisel jätta tähelepanuta (nt VAKO 04.02.2025, nr 4-25/284800, p 7.1.2; vt ka TlnHKo 22.06.2018, nr 3-18-939, p 19).

TK osas 3 ei olnud endoskoopiaseadmetele seatud tingimust, et need peavad võimaldama *kahepoolset infovahetust* Endobase süsteemiga, sh võimaldama *protseduuri ajal kuvada monitorile patsiendi infot ning tuvastada ja registreerida automaatselt* videoprotsessori ja valgusallika komplektiga ühendatud endoskoobi Endobase süsteemis. TK osa 3 p-s 1.11 oli nõutud üksnes seda, et videoprotsessori ja valgusallika komplekt võimaldaks ning oleks varustatud vajalike lisaseadmetega *kujutise edastamiseks* Regionaalhaiglas kasutusel olevasse Endobase süsteemi, ilma, et oleks seatud täiendavaid nõudeid sellele, millisel viisil peab kujutise edastamine toimuma, kas automaatselt kahepoolse infovahetusena või mõnel muul viisil. Enamgi veel, TK osa 3 p-s 1 on nimetatud konkreetsed tooted, millest saab järeldada, et nimetatud tooted vastavad alljärgnevalt p-des 1.1-1.15 täpsustatud kirjeldusele.

Vastamaks küsimusele, kas 06.12.2024 selgitus (sõnumi ID: 910032), mis oli TK osa 3 p-ga 1.11 vastuolus ja mis tuleks seetõttu jätta pakkumuste vastavuse kontrollimisel tähelepanuta, võis mõjutada riigihanke tulemust, tuleb hinnata, kas kõnealune selgitus võis eksitada pakkujaid sedavõrd, et see tõi kaasa nt TK-s kirja pandule mittevastava ning seetõttu tagasilükkamisele kuuluva pakkumuse esitamise. Rahandusministeeriumile teadaolevad asjaolud sellisele järeldusele jõuda ei võimalda. Hanke osas 3 on pakutud tootegrupi 1 kirjelduses nimetatud seadmeid, mis eelduslikult vastavad TK-s esitatud nõuetele. Lisaks puudub alus oletamaks, et ilma hankija 06.12.2024 selgituseta oleks hankija otsuseid vaidlustanud pakkuja pakkunud mõnda teist seadet või esitanud oma pakkumuse teistsugustel tingimustel.

Riiklikus järelevalvest hankijale tehtav Rahandusministeeriumi ettekirjutus peab olema kohane, vajalik ning proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes (vt haldusmenetluse seaduse (HMS) § 3 p 2 ja § 54). Ettekirjutuse tegemisel peab arvestama erinevaid huve ja lähtuma diskretsioonireeglitest. Pelgalt iga mittekõrvaldatava iseloomuga RHS-i rikkumise tuvastamine ei ole hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemiseks piisav ja küllaldane alus.

Seadusest tulenevalt on RHS § 208 lg-s 1 ja lg-s 2 ette nähtud ettekirjutused diskretsioonilised haldusaktid, millel võib olla negatiivne mõju mitte ainult hankijale kui ettekirjutuse adressaadile, vaid ka kolmandatele isikutele, nt pakkujale, kelle pakkumus on edukaks tunnistatud ning kes on teinud ettevalmistusi ja kulutusi pakkumuse koostamiseks ning hankelepingu täitmisele asumiseks. HMS § 4 sätestab, et diskretsioon ehk kaalutusõigus on haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Seejuures ei tohi põrkuvaid huve kaaluda vaid abstraktselt, vaid arvestada tuleb nende mõjutamise ulatust ning kokkusobitamise võimalusi (vt RKHKo 26.05.2021, nr 3-17-2013, p 27).

Ettekirjutus peab olema proportsionaalne, iga protseduuriline viga riigihanke menetluses ei anna alust ettekirjutust teha (vrd RKHKo 12.11.2019, nr 3-16-1573/41, p 43; 11.08.2020, nr 3-17-2452/36, p 22). Järelevalvemenetluse eesmärk ei peaks olema ettekirjutuse tegemine iga õigusrikkumise ja puuduse kohta, mis järelevalve käigus avastatakse. Kui õigusakti adressaadi tähelepanu on preventiivselt tarvis juhtida vastaval tegevusalal kehtivatele õigusnormidele, on seda sageli võimalik teha ka ettekirjutuseta, nt selgituse, ettepaneku või soovitusel vormis (vt RKHKo 20.04.2018, nr 3-15-443/54, p 15).

RHS § 206 lg 2 p 2 kohaselt võib Rahandusministeerium alustatud järelevalvemenetluse lõpetada (ilma hankijale ettekirjutuste tegemata), kui selgub, et rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi või ettekirjutuse tegemiseks põhjendatud vajadus. Rahandusministeerium on varem järelevalvepraktikas leidnud, et oluline avalik huvi järelevalvemenetluse läbiviimiseks või põhjendatud vajadus ettekirjutuse tegemiseks võib puududa juhul, kui hankija rikkus RHS § 46 lg-s 3 sätestatud keeldu muuta selgituste teel riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimusi, kuid nimetatud menetlusvead ei mõjutanud hankemenetluse tulemust, so rikkumiste puudumisel ei oleks menetluse lõpptulemus muutunud (vt RM 06.09.2019 nr 12.2-1/4997-7). Seega ei ole õigusrikkumise esinemisel ettekirjutuse tegemine, eriti ettekirjutuse tegemine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks, alati vältimatu. Teatud asjaoludel, rikkumise asjaolude ja vastandlike huvide kaalumisel, võidakse järelevalvemenetluse käigus jõuda järeldusele, et ettekirjutuse tegemine ei oleks RHS-i rikkumise tuvastamisele vaatamata proportsionaalne abinõu. Kirjeldatud juhtudel annab RHS § 206 lg 2 p 2 Rahandusministeeriumile õigusliku aluse järelevalvemenetluse lõpetamiseks, mööndes rikkumise esinemist, kuid ilma hankijale ettekirjutust tegemata (vt RHS muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (491 SE I) seletuskiri, lk 57).

Rahandusministeerium leiab, et eRHR-is 06.12.2024 antud hankija selgitus (sõnumi ID: 910032) oli küll vastuolus RHS § 46 lg-s 3 sätestatud keeluga ning kahjustab RHS § 3 p-s 1 sätestatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtteid, kuid kuna tuvastatud rikkumine ei ole otsustavalt ja negatiivselt mõjutanud esitatud pakkumusi ja riigihanke tulemusi, siis puudub küllaldane alus hankijale RHS § 208 lg-s 1 nimetatud ettekirjutuse tegemiseks. Hankija kohustamine riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ei oleks antud asjaoludel vältimatult vajalik ega mõõdukas. Nii, nagu HMS § 58 kohaselt ei saa haldusakti kehtetuks tunnistamist nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui need rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist, puudub sarnases olukorras, kus menetlusnõuete rikkumine ei mõjutanud riigihanke menetluse lõpptulemust, põhjus hankijale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks kohustava ettekirjutuse tegemiseks. Olukorras, kus pakkumuste esitamise tähtpäev on juba saabunud ning riigihanke alusdokumente ei ole enam võimalik muuta, sh ei ole võimalik pikendada pakkumuste esitamise tähtaega, puudub võimalus kaaluda eksitava selgituse kõrvaldamiseks hankijale RHS § 208 lg-s 2 nimetatud ettekirjutuse tegemist.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes RHS § 205 lg 4 p-st 1 ja § 206 lg 2 p-st 2, teatame, et Rahandusministeerium lõpetab SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla avatud hankemenetlusega riigihanke "Endoskoopiaseadmed" (viitenumber 280446) osa 3 "Endoskoopiaseadmed seedetrakti endoskoopilistel protseduuridel kasutamiseks" õiguspärasuse kontrollimiseks alustatud järelevalvemenetluse, ilma hankijale ettekirjutust tegemata.

RHS § 210 lg-d 1-2 sätestavad Rahandusministeeriumile õiguse hankijale soovitusel andmiseks. Rahandusministeeriumil on õigus anda soovitusi ja juhiseid RHS-i paremaks järgimiseks ning rikkumiste ärahoidmiseks. Soovitused ja juhised võivad sisaldada järelevalvemenetlust lõpetavas dokumendis või need esitatakse eraldi. Käesolevaga soovitage hankijal olla edaspidi riigihanke alusdokumentide koostamisel ja toimingute tegemisel, sh selgituste andmisel, hoolsam, arvestades lisaks RHS § 46 lg-le 3 ka RHS § 10 lg-s 3 ja § 88 lg-s 6 sätestatuga.

Hankija osutas 25.03.2025 kirjas nr 1.2-1/83-2 turu-uuringule, kuid Rahandusministeeriumile teadaolevalt ei ole riigihanke alusdokumentides turu-uuringu kohta andmeid esitatud. Vastavalt RHS § 10 lg 3 p-le 1 peaks hankija seoses turu-uuringuga võtma tarvitusele meetmed konkurentsi moonutamise ärahoidmiseks, sh esitama riigihanke alusdokumentides olulise teabe, mis on turu-uuringus osalenud või muul moel riigihanke ettevalmistamisse kaasatud ettevõtjaga vahetatud seoses riigihanke ettevalmistamisega.

Nagu eelnevalt märkisime, on hankija riigihanke tehnilises kirjelduses läbivalt nimetanud erinevaid kaubamärke ja tooteid, varustades sellised viited klausliga „või sellega samaväärne“. Rahandusministeerium leiab, et kindlat kaubamärki koos samavääruse klausliga on tehnilises kirjelduses lubatud nimetada üksnes siis, kui see on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine ei võimalda hankelepingu eset piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada. Kui hankelepingu eset on ilma kaubamärki nimetamata võimalik kirjeldada, siis ei tohi tehnilises kirjelduses kaubamärki nimetada, ka siis mitte, kui selline viide on varustatud reservatsiooniga „või sellega samaväärne“.

Nõnda on Euroopa Kohus asjas nr C-413/17 *Roche Lietuva* märkinud, et üksnes erandjuhul, kui lepingu reguleerimiseset ei ole direktiivi 2014/24/EL art 42 lg 3 kohaselt võimalik piisavalt täpselt ja arusaadavalt kirjeldada, lubatakse viidata kindlale margile, päritolule, kaubamärgile vms-le, lisades alusdokumentides märke „või samaväärne“. Tingimusi, millistel hankija võib sellist võimalust kasutada, tuleb tõlgendada kitsalt. Kohtuasjas nr C-424/23 *DYKA Plastics* on Euroopa Kohus selgitanud, et riigihangete direktiivis osutatud tehnilise kirjelduse sõnastamise loetelu on ammendav ja hankija peab sõnastama tehnilise kirjelduse ühel direktiivis nimetatud viisil, välja arvatud vastavates sätetes kindlaks määratud erandite korral. Seejuures aitab kõige paremini konkrentsile avatuse eesmärgi saavutada funktsionaalsete nõuete või kasutusomaduste kirjeldamisest lähtuv tehnilise kirjelduse sõnastamine, mida tuleks kasutada võimalikult laialt ulatuslikult. Üldjuhul ei tohi hankija nimetada tehnilises kirjelduses kindlat marki ega allikat või eri protsessi ega kaubamärki, patenti, liiki, kindlat päritolu ega kindlat tootmisviisi, kuid erandkorras on see lubatud siis, kui hankelepingu reguleerimiseset ei ole võimalik kirjeldada kasutusomaduste või funktsionaalsete nõuete abil, või viidates teatud tehnilistele kirjeldustele või standarditele või nende kahe viitamisviisi kombineerimise teel. Sel juhul tuleb lisada viitele märges „või samaväärne“. Veel on võimalik kindlale margile jms viidata siis, kui see on hankelepingu eseme seisukohast põhjendatud. Sel juhul ei ole vaja lisada märget „või samaväärne“. Euroopa Kohus selgitas, et seda, kas see on hankelepingu eseme seisukohast põhjendatud, tuleb tõlgendada kitsalt, mistõttu hõlmab see üksnes olukordi, kus selline nõue tuleneb vältimatult hankelepingu esemest.

Eelnevast tulenevalt on ainult väga erandlikel juhtudel lubatud tehnilise kirjelduse koostamisel nimetada kindlat marki, päritolu, materjal vms, seda ainult juhul, kui riigihanke eset ei ole objektiivselt võimalik kasutusomaduste, funktsionaalsete nõuete või viidates teatud tehnilistele kirjeldustele või standarditele või nende kahe viitamisviisi kombineerimise teel piisavalt täpselt ja arusaadavalt kirjeldada.

Järelevalvemenetluses ei ole tuvastatud, et eelnimetatud asjaolud oleksid võinud mõjutada praeguse riigihanke tulemusi. Seetõttu piirdume siinkohal RHS §-s 210 ette nähtud soovitusel ja palume hankijal ülaltooduga tulevast riigihangetes arvestada.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond

Lisaadressaadid:
Põhja-Eesti Regionaalhaigla SA

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee