



OTSUS

Vaidlustusaja number	103-24/261546
Otsuse kuupäev	27.06.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	OÜ Balti Intermed vaidlustus Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla riigihankes „Operatsioonilauad 2“ (viitenumber 261546) hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsusele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, OÜ Balti Intermed, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja advokaat Gregor Saluveer Hankija, Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla, esindaja Liisa Saamot
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p 4 ja RHS § 198 lg 3 alusel

- 1. Jätta OÜ Balti Intermed vaidlustus rahuldamata.**
- 2. Jätta OÜ Balti Intermed vaidlustusmenetluse kulud tema enda kanda.**

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. 03.07.2023 avaldas Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Operatsioonilauad 2“ (viitenumber 261546) (edaspidi Riigihange) hanketeate ning tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh Tehnilise kirjelduse (edaspidi TK). Riigihange korraldati raamlepingu sõlmimiseks.

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks esitasid pakkumuse OÜ Balti Intermed ja AB Medical

2. 06.10.2023 tunnistas Hankija vastavaks OÜ Balti Intermed ja AB Medical Group Eesti OÜ pakkumused ja edukaks AB Medical Group Eesti OÜ pakkumuse. 16.10.2023 esitas OÜ Balti Intermed Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) vaidlustuse, millega taotles AB Medical Group Eesti OÜ (edaspidi ABMG) pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise otsuste kehtetuks tunnistamist. 07.11.2023 otsusega vaidlustusasjas nr 157-23/261546 (edaspidi VAKO otsus 1) jättis vaidlustuskomisjon vaidlustuse rahuldamata. Vaidlustaja esitas VAKO otsusele 1 kaebuse Tallinna Halduskohtule.

19.12.2023 otsusega haldusasjas nr 3-23-2608 tühistas halduskohus VAKO otsuse 1 ja Hankija otsused ABMG pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamiseks. 13.02.2024 jättis Tallinna Ringkonnakohus otsuse jõusse.

3. 18.03.2024 tunnistas Hankija Riigihanke hankemenetluse kehtetuks.

28.03.2024 laekus vaidlustuskomisjonile OÜ Balti Intermed vaidlustus Hankija otsusele tunnistada hankemenetlus kehtetuks. 23.04.2024 otsusega vaidlustusasjas nn 54-24/261546 (edaspidi VAKO otsus 2) rahuldab vaidlustuskomisjon vaidlustuse.

4. 20.05.2024 tunnistas Hankija Riigihanke hankemenetluse uuesti kehtetuks (edaspidi Otsus). 30.05.2024 laekus vaidlustuskomisjonile OÜ Balti Intermed (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsusele.

5. Vaidlustuskomisjon teatas 06.06.2024 kirjaga nr 12.2-10/103 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 11.06.2024 ja neile vastamiseks 14.06.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad ja menetluskulude taotluse Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks täiendavaid seisukohti ei esitatud.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

6. Vaidlustaja, **OÜ Balti Intermed**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

6.1. Hankija otsusest ei nähtu põhjendatud vajadust menetluse kehtetuks tunnistamiseks.

Hankija põhjendab Otsust kokkuvõtlikult järgmiselt:

- halduskohtu ja ringkonnakohtu otsuste tõlgenduste tulemusena ei vasta TK Hankija tegelikele vajadustele;

- Riigihankes ei ole tagatud konkurents;

- Hankija majanduslikud võimalused on muutunud.

18.03.2024 otsuses Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ei viidanud Hankija ühelegi neist. Hankija ei viidanud nendele põhjendustele, kuna need on otsitud.

6.2. Hankija soovib sõlmida hankelepingut ABMG-ga, kuid Hankija vajadus Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ei saa seisneda soovis sõlmida leping kindla pakkujaga.

6.2.1. Hankija viitab Otsuses läbivalt „Hankija tegelikele vajadustele“, kuid milles need tegelikud vajadused seisnevad, jäävad ebaselgeks. *Hankija tegelikud vajadused* on Otsuse lk-l 1 defineeritud nii: *TK-d koostades oli Regionaalhaigla eesmärgiks sätestada RHAD-is tingimused, mille järgi saavad mõlemad pakkujad pakkumuse esitada (edaspidi hankija tegelikud vajadused).* Hankija ei väida, et RHAD ei taga Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla vajadusi ja kaalutlus ei näita, et hankemenetlusega jätkamine pole võimalik.

Hankija Otsusest võib aru saada nii, et ta soovib koostada uue TK, kus ei olegi kaalunõudeid lauaplaadi kombinatsioonile. On äärmiselt ebatõenäoline, et Eesti suurima haigla jaoks ei olegi oluline, kui rasket patsienti operatsioonilaual opereerida tohib. Vaidlustaja arvates ei ole see põhjendus tegelik ning ei saa õigustada hankemenetluse kehtetuks tunnistamist.

Isegi kui Hankija vajadus on kontrollida ainult keskmise plaadiosa kandevõimet, ei järeldu sellest, et Hankijal ei ole võimalik Riigihankega lõpuni minna. Tõsi, Vaidlustaja ega teised Riigihankes osalemisest huvitatud isikud ei saa ise defineerida Hankija vajadusi. Samas isegi kui TK oleks sellises sõnastuses nagu Hankija uues riigihankes koostada tahab, oleks Vaidlustaja pakkumus ikkagi TK-le vastav ja Riigihanke kehtetuks tunnistamise tegelik eesmärk on jõuda hankelepingu sõlmimiseni ABMG-ga.

6.3.1. Riigihankes oli hinnakonkurent - pakkumuse esitas kaks pakkujat. Vaidlustaja pakkumuse (ainsa vastavaks tunnistatud pakkumuse) maksumus on Riigihanke eeldatavast maksumusest (7 600 000 eurot) rohkem kui poole väiksem (3 527 910 eurot). Seega pakub Vaidlustaja TK-le vastavaid tooteid odavamalt kui Hankija eeldas.

6.3.2. Hankija väited, et tema majanduslikud võimalused on muutunud, on paljasõnalised. Eelmises otsuses Hankija sellele ei tuginenud ja Hankija ei ole oma kaalutlusi selles osas Otsuses rohkem põhistanud ega tõendanud.

6.3.3. Hankija väidab, et talle ei ole *otstarbekas osta kallima hinnaga tooteid*. Eestis on kaks operatsioonilaudade pakkijat – ABMG ja Vaidlustaja. Kui Hankija väidab, et ei soovi osta *kallima hinnaga tooteid*, kinnitab ta, et tema sooviks on sõlmida leping ABMG-ga.

6.5. Vaidlustaja esitas 11.06.2024 täiendavad seisukohad.

Esiteks, Otsus ei vasta RHS-ile. Teiseks, kuigi Hankijal on õigus teha pärast õigusvastast otsust uus, õiguspärane otsus, tuleks vaidlustuskomisjonil Otsus üle vaadata ka konteksti, millesse see asetub. Hankija tegi eelmise otsuse kuu aega enne vaidlustatud Otsust. Hankija ei viidanud sõnagagi konkurentsi puudumisele, oma majanduslikele võimalustele ega sellele, et TK ei vasta tema tegelikele vajadusele.

3 (9)

lähtuvalt mõelnud välja põhjendused, mis teoorias võiksid menetluse kehtetuks tunnistamist õigustada, kuid need põhjendused on pealiskaudsed ega võimalda järeldada tegelikku võimatust Riigihanke hankemenetlusega jätkata. Samuti pole võimalik järeldada, et need põhjendused põhinevad tegelikkusel.

6.5.3. Hankija pole selgitanud vajaduste muutumist.

Otsusest ega vastusest vaidlustusele ei ole võimalik välja lugeda, millised on Hankija *tegelikud vajadused* võrreldes TK-ga. Hankija defineerib oma vajadusi üksnes läbi soovi tagada, et AMBG-l oleks võimalik osutada edukaks. Hankija ei ole vastanud midagi Vaidlustaja selgituse kohta, et on äärmiselt ebatõenäoline ja eluliselt ebausutav, et Eesti suurima haigla jaoks ei olegi oluline, kui rasket patsienti operatsioonilaua opereerida tohib.

Kuna Hankija ei ole otsuses selgitanud, milles seisneb tema vajaduste muutumine, ei saa Hankija neid põhjendusi juurde mõelda ka vaidlustusmenetluses.

6.5.4. TK ei ole ebaselge. Otsusest ei ole arusaadav, kuidas saab asjaolust, et kohtumenetluses on tuvastatud TK p-ide 9.1 ja 11.2 sisu, mille tulemusena tunnistati kehtetuks Hankija otsused ABMG pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamiseks, tuleneda võimalus pakkujate võrdse kohtlemise ning riigihanke läbipaistvuse põhimõtete rikkumiseks, mille tõttu on vajadus muuta riigihanke alusdokumente. Halduskohtu ega ringkonnakohtu otsustest ei tulene, et TK on mitmeti tõlgendatav. Hankija ei saa põhjendada vaidlustatud otsust identselt sellega, mis tunnistati VAKO otsusega 2 kehtetuks.

6.5.5. Põhjendus konkurentsi puudumise kohta on meelevaldne.

Euroopa Kohus ei väida otsustes nr C-27/98 ja C-440/13, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine on alati õiguspärane, kui menetlusse on alles jäänud üks pakkuja.

6.5.6. Selgitused eelarveliste kulude piiramise kohta on põhjendamata.

6.5.6.1. Hankija väidab, et 13.02.2024 nõukogu koosoleku otsusest lähtuvalt on 2024. aasta majandustulemiks planeeritud 5,6 miljoni euro suurune kahjum. Seega tuleb Hankijal *uuesti hinnata, millised on hankija eelarvelised võimalused hangitavate toodete soetamiseks, vaadates üle nii hangitavate toodete loetelu kui ka mahu*. See, et nõukogu on planeerinud majandustulemiks kahjumi, ei tähenda, et iga hankemenetluse kehtetuks tunnistamine saaks sel põhjusel automaatselt olla õiguspärane. Nõukogu ei ole otsustanud, et kokkuhoid tuleb leida Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamisest ja uue menetluse alustamisest.

6.5.6.2. Hankija väidab, et on *võimalik, et osade toodete soetamine tuleb edasi lükata ning osade toodete mahtusid vähendada*. Selleks, et üldse jõuda järelduseni, et kokkuhoiu saavutamiseks tuleb korraldada uus menetlus, peaks Hankijal olema selge arusaam, mida ta muuta kavatseb ja kuidas sellega kokkuhoid saavutatakse.

6.5.6.3. Hankija väidab vastuses vaidlustusele vaid seda, et *kui ta ostab sõlmitava raamlepingu järgselt kõige kallimaid tooteid, mis turul pakutakse, siis ta reaalselt kulutab ka rohkem oma eelarves ette nähtud rahalisi vahendeid*. Hankija annab selle väitega otseselt märku, et tema sooviks on osta operatsioonilauad AMBG käest, kuna Eestis ongi ainult kaks operatsioonilaudade pakkujat. See ei ole õiguspärane kaalutus menetluse kehtetuks tunnistamisel. Teiseks jätab Hankija arvestamata, et hetkel on Hankijal kasutusel Vaidlustaja tooted. Kui Hankija sõlmib lepingu ABMG-ga, tuleb tal kõik operatsioonilauad välja vahetada.

6.5.7. Vaidlustusel on põhimõtteline tähendus hankepraktikale.

7. Hankija, Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla, vaidleb vaidlustusele vastu.

7.1. Vaidlustaja heidab Hankijale ette nagu oleks Hankija tunnistanud Riigihanke hankemenetluse kehtetuks meelevaldselt, sest Hankija soovib lepingut sõlmida üksnes ABMG-ga. Kui Hankija on hankemenetluse mistahes etapis eksinud või kui Hankija teeb otsuse, millest ei nähtu selgelt ja veenvalt need asjaolud, mille alusel Hankija Riigihanke hankemenetluse kehtetuks soovib tunnistada, siis on Hankijal igal ajahetkel õigus oma eksimus parandada ja teha uus otsus, mis vastab RHS-ile, tugineb kontrollitavatele tõenditele ning reaalsele olukorrale.

7.2. Otsuses tugineb Hankija kokkuvõtlikult kolmele peamisele asjaolule:

- Riigihanke hankemenetlusega jätkates ei ole võimalik konkurentsi efektiivselt ära kasutada;
- halduskohtu ning ringkonnakohtu poolt haldusajal nr 2-23-2608 TK p-idele 9.1 ning 11.2 antud tõlgenduse tulemusena ei vasta TK enam Hankija tegelikele vajadustele;
- Hankija majanduslikud võimalused on oluliselt muutunud.

7.3. Riigihanke hankemenetlusega jätkates ei ole võimalik konkurentsi efektiivselt ära kasutada.

7.3.1. RHAD-i ettevalmistamisel lähtus Hankija talle teadaolevast informatsioonist, et mõlema pakkuja pakutavad tooted vastavad Hankija tegelikele vajadustele ning TK-d koostades oli Hankija eesmärgiks sätestada RHAD-is tingimused, mille järgi saavad mõlemad pakkujad pakkumuse esitada. Kohtumenetluses selgus, et tingimused on sõnastatud Hankija tegelikke vajadusi arvestades liigselt piiravalt ja TK p-idel 9.1 ning 11.2 on teistsugune sisu kui Hankija Riigihanke väljakuulutamisel ise mõistis. Riigihankes, kus TK-s kehtestatud tingimuste põhjal on võimalik vastavaks tunnistada vaid ühe pakkuja pakkumus, ei ole võimalik tagada RHS § 3 p-is 3 toodud üldpõhimõtte järgimist.

7.3.2. Euroopa Kohus on jaatanud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigust piisava konkurentsi puudumise korral, selgitades, et olukorras, kus menetlusse on jäänud üks hankija tingimustele vastav pakkuja, ei ole hankija kohustatud lepingut sõlmima, kuna sellisel juhul ei ole hankijal võimalik pakkumusi omavahel maksumuse või muude hinnatavate näitajate alusel võrrelda, et selgitada välja majanduslikult soodsaim pakkumus (EKo nr C-27/98, p-d 32, 34 ja EKo nr C-440/13, 35-36).

7.3.3. Asjakohatu on Vaidlustaja väide, et *meditsiinisektoris on tavapärane, et kindlale tootele ongi ainult üks sobiv pakkuja*. Antud juhul on Hankija soovitud toodetele vähemalt kaks sobivat pakkujat.

7.4. Halduskohtu ja ringkonnakohtu otsustes toodud tõlgenduste tulemusena selgus, et TK p-ides 9.1 ning 11.2 sätestatu ei vasta hankija tegelikele vajadustele.

7.4.1. Kohus andis TK p-idele 9.1 ning 11.2 oluliselt rangema tõlgenduse kui Hankija silmas pidas, mis lõppastmes muutis ABMG pakkumuse mittevastavaks. Hankija pandi olukorda, kus hangitavad tooted ületaksid Hankija tegelikke vajadusi. Hankija ei taha hankida tooteid, mis ületavad tegelikke vajadusi ning mille maksumus on Hankija vajadustele vastavate seadmete maksumusest ligikaudu 765 000 eurot kõrgem. Hankija ei vaja operatsioonilaudu, mille patsiendi kandevõime on koos kõikide võimalike lisaseadmetega vähemalt 250 kg, kuna niivõrd suure kaaluga patsiente esineb Eestis haruharva. Kuna võrreldes riigihanke väljakuulutamise ajaga (03.07.2023) on oluliselt muutunud ka Hankija majanduslikud võimalused ning Hankijal tuleb oma kulutusi ulatuslikult piirata, on eriti oluline mitte hankida Hankija tegelikke vajadusi ületavaid tooteid kõrgema hinna eest.

7.4.2. Väär ja meelevaldne on Vaidlustaja tõlgendus, et Hankija tegelik vajadus olevat sõlmida leping üksnes ABMG-ga. Hankija sooviks on tagada olukord, kus mõlemad pakkujad saavad

5 (9)

oma tooteid pakkuda, kuivõrd mõlema pakkuja pakutavad tooted vastavad Regionaalhaigla tegelikele vajadustele. Kui Hankija, vaidlustuskomisjon (VAKO otsuses 1) ja ABMG tõlgendasid TK p-te 9.1 ning 11.2 ühtmoodi ning Vaidlustaja ja kohtud teisiti, siis on TK p-ides 9.1 ning 11.2 toodud tingimused ebaselged ega ole üheselt mõistetavad, mistõttu peab Hankija põhjendatuks TK-s esinevad ebakõlad uues hankemenetluses likvideerida. Olukorras, kus mõisteid on kasutatud mitmes tähenduses ning nende mõistmiseks on vaja silmas pidada konteksti, mida tegi ringkonnakohus, on tegemist ebaselgete tingimustega. Hankija sooviks on saavutada olukord, kus mõlemad pakkujad saavad võrdsetel alustel pakkumuse esitada, mitte ainult ABMG või Vaidlustaja.

7.4.3. Hankija ei ole väitnud, et Vaidlustaja pakutud tooted ei vasta Hankija vajadustele.

7.5. Hankija majanduslikud võimalused on oluliselt muutunud.

7.5.1. Hankija nõukogu poolt 13.02.2024 nõukogu koosoleku otsusega (edaspidi Nõukogu otsus) kinnitatud 2024. aasta eelarvest lähtuvalt tuleb Hankijal nii käesoleval kui tõenäoliselt ka järgnevatel aastatel oma kulusid ulatuslikult piirata, kuivõrd 2024. aasta majandustulemiks on planeeritud 5,6 miljoni euro suurune kahjum. Hankijal tuleb uuesti hinnata, millised on eelarvelised võimalused toodete soetamiseks, vaadates üle nii hangitavate toodete loetelu kui ka mahud. Vaidlustajaga lepingut sõlmides ei ole tegemist konkurentsi efektiivse ärakasutamisega ja Hankija rahaliste vahendite otstarbeka ning säästliku kasutamisega olukorras, kus ainsa järele jäänud pakkumuse maksumus on oluliselt, s.o 765 016 eurot, kallim kui ABMG pakkumus.

7.5.2. Nõukogu otsus allkirjastati protokollija ning kõigi nõukogu liikmete poolt enne VAKO otsuse 2 tegemist, see on reaalne ja kontrollitav.

7.5.3. Hankija on riigihangete registris Riigihanke eeldatava maksumuse valesti määranud, millega on põhjendatav ka Riigihankes esitatud pakkumuste maksumuste ning eeldatava maksumuse niivõrd suur vahe.

7.5.4. Hankija ei ole väitnud, et ta plaanib uue hankemenetluse läbiviimisel muuta vaid raamlepingu maksimaalset maksumust. Kui odavama hinnaga on võimalik 3 operatsioonilaua asemel osta nt 5 operatsioonilauda, siis on Hankija kohustuseks kehtestada riigihankes sellised tingimused, mis sellist olukorda võimaldaks. Võimalik, et osade toodete soetamine tuleb edasi lükata ning osade toodete mahtusid vähendatakse.

7.6. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on hankijal suur vabadus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise põhjuse sisustamisel, tingimusel, et järgitud on riigihanke menetluse üldpõhimõtteid. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel ei pea olema tegemist kaaluka või olulise asjaoluga. Selleks, et hankija otsuse õiguspärasust saaks kontrollida, peab otsus sisaldama piisavas ulatuses sisulisi põhjendusi, millest nähtuks, miks hankijal on vaja riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Seega selleks, et Otsust ei saaks pidada meelevaldseks, peavad selles sisalduma põhjendused ulatuses, mis võimaldavad mõista Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamise vajadust. Hankija hinnangul võimaldavad Otsuses toodud põhjendused mõista Hankija vajadust Riigihanke hankemenetlus kehtetuks tunnistada.

7.7. Hankija ei ole rikkunud riigihanke mõistliku aja jooksul läbiviimise põhimõtet ega ole põhjendamatult viivitanud Riigihanke läbiviimisega.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. RHS § 73 lg 3 p 6 sätestab ühe hankemenetluse lõppemise alusena hankemenetluse kehtetuks tunnistamise hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel. RHS ei sätesta konkreetseid aluseid, millistel juhtudel on hankija õigustatud hankemenetluse RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel kehtetuks tunnistama.

Määratlemata õigusmõiste *põhjendatud vajaduse korral* sisustamisel on nii Euroopa Kohtu kui ka Eesti kohtute praktika siiani tunnustanud hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsustamisel hankija väga laia diskretsiooniruumi. Kokkuvõtvalt on Eesti kohtud olnud seisukohal, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutlus, mis on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne (Tallinna Ringkonnakohtu otsus 3-18-452, p 13 teine lõik).

Põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks võib olla nii hankijast sõltumatu kui ka hankijast tulenev, see ei pea olema kaalukas või oluline (Euroopa Kohtu otsus C 27/98, p-id 23 ja 25), kuid see ei tohi olla meelevaldne.

9. Otsusest on tuvastatavad kolm erinevat põhjenduste plokki Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks:

- 1) konkurentsi puudumine;
- 2) halduskohtu ning ringkonnakohtu poolt haldusasjas nr 3-23-2608 TK p-idele 9.1 ning 11.2 antud tõlgenduse mittevastavus Hankija tegelikele vajadustele;
- 3) Hankija majanduslike võimaluste muutumine.

Vaidlustuskomisjon märgib, et Riigihanke kehtetuks tunnistamise otsus on õiguspärane ka juhul, kui vähemalt üks Otsuses esitatud põhjendustest on reaalne, asjakohane ja võimaldab mõista Hankija vajadust Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks.

9.1. Konkurents

Hankija on Otsuses märkinud, et *Riigihankes, kus TK-s kehtestatud tingimuste põhjal on võimalik vastavaks tunnistada vaid ühe pakkuja pakkumus, ei ole võimalik tagada riigihangete seaduse § 3 alapunktis 3 toodud üldpõhimõtte järgimist* (konkurentsi efektiivset ärakasutamist). Vaidlustaja väitel toimus Riigihankes hinnakonkurents, kuna pakkumuse esitasid kaks pakkujat. Vaidlustuskomisjon tunnustab Euroopa Kohtu otsustest C-27/987 (p-id 26, 32, 34) ja C-44/13 (p-id 35-36) tulenevalt Hankija põhimõttelist õigust mitte jätkata hankemenetlust ja tunnistada see RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel kehtetuks, kui menetlusse on jäänud vaid üks pakkuja.

9.1.1. Nimetatud Euroopa Kohtu otsuste sisu on avanud Tallinna Ringkonnakohus oma otsuse 3-18-452 p-is 13 järgmiselt: *Euroopa Kohtu lahendis nr C-27/98 märgiti [---], et hankijal puudub kohustus hankelepingu sõlmimiseks hankemenetluse ainsa pakkujaga (p-d 21, 24, 33 ja 34) ning hankemenetluse lõpetamiseks ei pea hankijal olema mingeid mõjuvaid põhjuseid ning hankemenetluse lõpetamine ei ole piiratud erijuhtudega (p-d 23 ja 25). Euroopa Kohus on selles lahendis tuletanud hankemenetluse lõpetamise õiguse efektiivse konkurentsi ärakasutamise eesmärgist hankemenetluse läbiviimisel (p-d 26, 27, 31 ja 32). Euroopa Kohus on kohtuasjades T-383/06 ja T-71/07 lisaks märkinud, et hankijal ei ole enne väljavalitud pakkujaga lepingu allkirjastamist lepingu sõlmimise kohustust ja ta võib üldisest huvist lähtuva ülesande raames vabalt hankest loobuda või hankemenetluse kehtetuks tunnistada (p 59). Asjas nr C-440/13 on Euroopa Kohus tuginenud lahendile nr C-27/98 ning arendanud oma mõtet edasi, leides, et hanketeate kehtetuks tunnistamise otsus võib tugineda põhjustel, mis on seotud eeskätt hinnanguga, kas avaliku huvi seisukohast on kohane viia hankemenetlus lõpuni, arvestades muu hulgas majandusliku konteksti, faktiliste asjaolude või ka hankija vajaduste võimaliku muutumisega. Selline otsus võib põhineda ka asjaolul, et konkurents ei ole piisava tasemega, kuivõrd riigihankemenetluse tulemusel osutus vaid üks pakkuja võimeliseks riigihankelepingu täitma (p 35). Euroopa Kohus lisas, et tingimusel, et on järgitud läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid, ei ole hankija kohustatud algatatud* 7 (9)

riigihankemenetlust lõpuni viima ja hankelepingu sõlmima, isegi kui hankemenetlusse on jäänud ainult üks pakkuja (p 36). Kokkuvõtvalt leidis Euroopa Kohus, et kui hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohaldamise tingimused ei ole täidetud, ei takista see hankijal võtta vastu otsust mitte sõlmida riigihankelepingu, mille kohta viidi läbi hankemenetlus, ning jätta hankeleping sõlmimata ainsa hankemenetlusse jäänud pakkujaga, kelle pakkumus oli edukaks tunnistanud (p 37).

Viidatud kohtuotsustest nähtuvalt ei ole oluline, kui palju pakkumusi riigihankes esitati (kas hinnakonkurents oli olemas) vaid kui palju jääb pakkujaid lõpuks menetlusse (kui mitu pakkujat on võimelised riigihankelepingu täitma). Seega konkurentsi puudumisena on käsitletav olukord, kus erinevatel põhjustel on hankemenetlusse jäänud vaid üks pakkuja, millise juhtumiga on tegemist ka praegu: Riigihankes esitasid pakkumuse kaks pakkujat, ühe pakkuja pakkumus ei vastanud RHAD-ile (ABMG pakkumuse mittevastavus TK-le on leidnud kinnitust kohtumenetluses – haldusasi nr 3-23-2608)) ja Vaidlustaja on ainus Riigihankesse alles jäänud pakkuja.

9.1.2. Vaidlustuse kohaselt Vaidlustaja ei väidagi, et Hankijal oleks kohustus igal juhul hankeleping sõlmida, aga Vaidlustaja väidab, et põhjendused, millega Hankija õigustab menetluse kehtetuks tunnistamist, ei ole reaalsed, kontrollitavad ega võimalda järeldada, et riigihankega jätkamine pole võimalik.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et konkurentsi puudumist olukorras, kus hankemenetlusse on jäänud vaid üks pakkuja, on eespooltoodud kohtupraktika jaatanud, see, et menetlusse on jäänud vaid üks pakkuja, on kontrollitav ja need põhjendused on reaalsed. Konkurentsi puudumise väite esitamisel ei pea Hankija põhjendama lisaks seda, et Riigihankega jätkamine ei ole objektiivselt võimalik (hankemenetluse lõpetamiseks ei pea hankijal olema mingeid mõjuvaid põhjuseid ning see ei ole piiratud erijuhtudega). Isegi juhul, kui Hankijal on põhimõtteline võimalus jõuda Vaidlustajaga hankelepingu sõlmimiseni, ei pea Hankija seda võimalust kasutama ning Vaidlustaja ei saa seda temalt ka nõuda.

9.2. Vaidlustuskomisjon leiab, et konkurentsi puudumise põhjendusega haakuvad otseselt ka Hankija põhjendused seoses kohtu poolt haldusasjas nr 3-23-2608 TK p-idele 9.1 ning 11.2 antud tõlgendusega, kuna Riigihankesse jäi pärast nende TK punktide tõlgendamist vaid üks vastav pakkumus.

9.2.1. Vaidlustuskomisjon möönab, et Riigihanke kehtetuks tunnistamine üksnes põhjusel, et Vaidlustaja ja kohtud tõlgendasid TK tingimusi Hankijast erinevalt, ei tähenda iseenesest mõistetavat vajadust Riigihange kehtetuks tunnistada (Hankijal pole RHS-ist tulenevalt keelatud hankelepingu sõlmimine ainsa pakkujaga, kelle pakkumus vastab riigihanke alusdokumentidele, kellel on nõuetekohane kvalifikatsioon ja kelle suhtes puuduvad kõrvaldamise alused). Samas ei saa olla vaidlust, et haldusasjas nr 3-23-2608 tehtud kohtulahenditest nähtuvalt on Hankija sõnastanud TK tingimused viisil, et sellele vastab Riigihankes vaid üks pakkumus – Vaidlustaja oma.

9.2.2. Tõsi – Hankijal on RHAD-i kehtestamise õigus, kuid tal pole nende tõlgendamisel eelisõigust. Seetõttu on ka võimalikud hilisemad vaidlused RHAD-i tingimuste sisu mõistmise üle. Asjaolu, et Riigihankes on lõpptulemusel kohtumenetluses välja selgitatud TK p-ide 9.1 ja 11.2 tegelik sisu ei tähenda, et Hankija ei võiks pärast kohtuotsuse jõustumist pidada TK vaidlusaluste punktide sellist tõlgendust ja sisu tingimuste eksliku sõnastamise tulemuseks, mille tagajärjeks on takistused riigihangete avamisel konkurentidele, mida Hankija ei ole tahtnud Riigihanget välja kuulutades, kooskõlas RHS § 88 lg-ga 7, objektiivselt põhjendatult tekitada. Antud juhul on Hankija korduvalt kinnitanud, et ei soovinud kehtestada TK-s selliseid tingimusi, mis algusest peale välistavad ühe turul oleva tootja tooted ja loovad konkurentidele Vaidlustaja pakutavatele toodetele. Hankija Otsuse põhjenduste kohaselt ei vasta TK p-ide 9.1 ning 11.2 sõnastus Hankija tegelikule vajadusele, millest on selgelt

8 (9)

mõistetak, et Hankija on oma soovide väljendamisel RHAD-is eksinud. Vaidlustaja pädevuses ei ole öelda, et TK p-id 9.1 ja 11.2 on sõnastatud Hankija vajadusi arvestades ja peavadki olema operatsioonilaudade hankimisel alati just sellises sisus.

9.2.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et juhtumitel, kus Hankija eksimuse tõttu on tarvis RHAD-i muuta või täiendada, on lubatav Riigihanke kehtetuks tunnistamine RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel. Põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ei pea olema erandlik või oluline (Euroopa Kohtu otsus C 27/98, p-id 23 ja 25).

Vaidlustuskomisjon leiab, et arvestades vähest konkurentsi Riigihanke eseme valdkonnas, on Riigihanke kehtetuks tunnistamiseks piisav põhjendus Hankija eesmärk muuta uue riigihanke tehnilises kirjelduses esitatavaid tingimusi operatsioonilauale selliselt, et Hankija vajadustele ja riigihanke alusdokumentidele vastava pakkumuse saaksid esitada vähemalt kaks pakkujat. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on tehnilise kirjelduse muutmise tulemusel konkurentsi suurendamine ja selliselt Hankija rahaliste vahendite säästmine ka reaalselt võimalik. See, millised tingimused patsientide kaaluga seoses kavatseb või ei kavatse Hankija kehtestada uues riigihankes, et mitte piirata sellega konkurentsi, ei ole käesoleva vaidluse sisuks.

9.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija võis pidada juhul, kui Riigihankesse jäi vaid üks pakkuja, konkurentsi Riigihankes ebapiisavaks ja põhjendatud on Riigihanke kehtetuks tunnistamine eesmärgiga korraldada uus riigihange, mis annab Hankijale võimaluse uutel tehnilise kirjelduse tingimustel ja uues konkurentsiolukorras välja selgitada edukas pakkumus. Tulenevalt eespooltoodust on Hankija Otsus Riigihanke hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks piisavalt põhjendatud ja selle kehtetuks tunnistamiseks alused puuduvad. Asja lahendamiseks ei ole vaja hinnata, kas ka Hankija majandusliku olukorra muutumine õigustaks iseseesvalt või täiendavalt hankemenetluse kehtetuks tunnistamist.

10. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus jääb RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel rahuldamata, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 3.

Hankija ei ole taotlenud kulude väljamõistmist.

Vaidlustaja kulud jäävad tema enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk