**Riigi Tugiteenuste Keskus**

Lõkke 4, 10122 Tallinn

Saadetud: info@rtk.ee; Merike.Kraam@rtk.ee

 **26.03.2024**

**Hankija: SA Ida-Viru Keskhaigla**

Ilmajaama 12,14, Kohtla-Järve

e-post: info@ivkh.ee

**Lepinguline esindaja: Vandeadvokaat Raul Ainla**

Ainla Advokaadibüroo OÜ

e-post: raul@ainla.ee

**HANKIJA SEISUKOHT**

**Finantskorrektsiooni tegemise ja**

**taotluse rahuldamise otsuse muutmise otsuse eelnõu kohta**

**1. Otsuse kätte toimetamine ja selle üldised põhjendused**

**1.1.** Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi RTK) saatis 11.03.24 hankijale otsuse eelnõu ning andis seisukoha esitamiseks tähtajaks 26.03.24.

**1.2.** RTK otsuse eelnõust nähtub, et RTK kavatseb teha meetme „Kättesaadavate ja kvaliteetsete tervishoiuteenuste tagamine tööhõives püsimise ja hõivesse naasmise suurendamiseks” tegevuse „Haiglavõrgu tugevdamine riskipiirkonnas“ raames finantskorrektsiooni otsuse toetuse andmise tingimuste „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ (edaspidi TAT) Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla (edaspidi toetuse saaja või hankija) projekti „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ (projekti nr 2014-2020.2.04.19-0085) osas.

RTK märgib, et tuvastas riigihanke „Kompuutertomograaf“ viitenumbriga 253614 (edaspidi riigihange nr 253614) kontrollimise käigus, et hankija ei ole riigihanke nr 253614 läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumisega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning loeb **mitteabikõlblikuks kuluks 321 100 eurot**.

Otsuse tegemise alusena toodud perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) § 8 lg 2 punkt 4, § 45 lg 1 punkt 3, § 46 ja § 47 lõige 2, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (kuni 08.10.2020 kehtiv ühendmääruse redaktsioon, edaspidi ühendmäärus) § 21 lõiked 1 ja 3, § 22 lõige 14, § 22 lg 11 punkt 8, § 22 lõige 12, samuti toetuse saajaga peetud kirjavahetus ning projekti raames esitatud kuludokument (edaspidi KD).

Rakendusüksus märgib, et kuna tervise- ja tööministri 04.04.2019 käskkiri nr 32 „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas“ toetuse andmise tingimused“ on kinnitatud 04.04.2019, kohaldab ta riigihanke nr 253614 rikkumise osas tehtavale finantskorrektsioonile kuni 09.10.2020 kehtinud ühendmääruse redaktsiooni. TAT käskkirja kinnitamise ajal kehtinud ühendmääruse redaktsioonis on käesolevas otsuses kirjeldatud rikkumisele ettenähtud suurem kaalutlusruum finantskorrektsiooni määra rakendamisel ja seega on hetkel kehtiva ühendmääruse redaktsiooniga võrreldes toetuse saajale soodsam.

**2. Hankija seisukoht otsuse eelnõu kohta**

Hankija leiab, et finantskorrektsiooni tegemiseks ja taotluse rahuldamise otsuse muutmiseks puudub alus ning palub otsust mitte teha.

**3. Rakendusüksuse etteheited ja hankija seisukohad nende kohta**

**3.1. Rakendusüksuse etteheide, et riigihanke alusdokumentide muutmise järgselt ei ole hankija pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega**

**3.1.1. Otsuse eelnõu p-des 1.1.1 ja 1.1.2 toodud etteheited pakkumise esitamise tähataja pikendamata jätmise kohta**

Toetuse saaja viis läbi avatud hankemenetlusena läbi riigihanke 253614, hankes esitati kokku kaks pakkumust. 31.10.2022 otsusega tunnistati vastavaks ja edukaks OSAÜHING HANSA MEDICAL (registrikood 10484631, edaspidi edukas pakkuja või töövõtja) pakkumus maksumusega 1 632 750 eurot käibemaksuta. Menetluse tulemusena sõlmis hankija 7.12.2022 ettevõtjaga hankelepingu nr 253614 (edaspidi hankeleping).

Hanketeade esitati 11.08.2022 riigihangete registrile, mis avaldati 15.08.2022 pakkumuste esitamise tähtpäevaga 19.09.2022 kell 12.00.

Hankija on riigihanke alusdokumentide muutmiseks esitanud 01.09.2022 hanketeate muudatuse ja samal päeval on esitatud ka teade Euroopa Liidu Teatajasse (ELT). Muudetud hanketeade on riigihangete registris avaldatud 05.09.2022 ja pakkumuste esitamise tähtaeg 23.09.2022 kell 12.00.

Esialgne riigihanke nr 253614 HAD Lisa 1 hankeeseme tehniline kirjeldus (edaspidi tehniline kirjeldus) kehtis kuni 19.09.2022 ja tehnilise kirjelduse punktis 12.14 on toetuse saaja kehtestanud järgneva nõude: *„*Pakkuja peab esitama varuosade nimekirja koos hindadega, mille maksumus on rohkem kui 2 000 eurot.“

Hankija muutis 16.09.2022 tehnilist kirjeldust ning tõi sisse nõude, et pakkuja peab esitama varuosade nimekirja koos hindadega, mille maksumus on rohkem kui 500 eurot.

Hankija on vastavustingimuses nr 4 kehtestanud sama nõude – „*Pakkuja peab esitama varuosade nimekirja koos hindadega, mille maksumus on rohkem kui 500 eurot*.“ Riigihangete registri andmetest nähtuvalt ei ole vastavustingimust muudetud ehk vastavustingimuse sõnastus on kogu hankemenetluse jooksul olnud muutumatu.

Rakendusüksus heidab ette, et peale tehnilise kirjelduse muutmist jäi pakkumuste esitamise tähtajani vähem aega kui RHS § 82 lõike 1 seda lubab, kuid hankija ei pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega.

Vaidlus puudub selles, et hankes viitenumbriga 253614 kehtis kogu hankemenetluse ajal vastavustingimustes tingimus: *„Pakkuja peab esitama üle 500,00 euro maksvate pakutava seadme tagavaraosade hinnakirja.*“ 16.9.2023 tehnilise kirjelduse muutmisega viidi hankedokumendid nimetaud nõudega vastavusse, ehk kõrvaldati vastuolu, st sisulist hanketingimuste muutmist ei teostatud.“

Vastavustingimustes toodu oli pakkujatele kogu hankemenetluse aja teada ja tehnilise kirjelduse muutmisega ei seatud uut – st varem seadmata tingimust, mis polnud pakkujatele varem teada ja seega üllatav ja uus.

Otsuse eelnõu p-s 1.1.2. toodud etteheite kohta on hankija andnud järgneva selgituse:

Tehnilise kirjelduse 11.08.-25.08.2022 versioonis on esitatud järgnev nõue: „*Hanke esemeks on ühe alljärgnevatele nõuetele vastava kompuutertomograafi ostmine ja seadme garantiiaegne hooldus- ja remonditeenus (1 aasta jooksul) ning garantiijärgne hooldus- ja remonditeenus (5 aasta jooksul).“* Tehnilise kirjelduse 25.08.-16.09.2022 versioonis on kirjeldatud garantiiaegne hooldus- ja remonditeenus (2 aasta jooksul) ning garantiijärgne hooldus- ja remonditeenus (5 aasta jooksul).

Kogu hankemenetluse aja on olnud garantiipikkuse hooldus- ja remonditeenuse sätestanud ka riigihanke alusdokumendis Vorm\_1\_maksumuse\_vorm\_kompuutertomograafi\_ostmine.xlsx (edaspidi maksumuse vorm) järjekorra numbritel 1 ja 2 järgnevalt: „*Kompuutertomograaf koos seadme garantiiaja (2 aasta) hooldus- ja remonditeenusega; Kompuutertomograafi hooldusteenus peale seadme garantiiaja lõppu, nelja aasta jooksul (sh hooldustarvikud, hooldusinseneri väljasõiduga seotud kulud jm).*“

16.09.2022 (avaldatud 19.09.2022) muudetud kujul lisatud tehnilise kirjelduse preambulas on nõue kehtestatud järgnevalt: „*Hanke esemeks on ühe alljärgnevatele nõuetele vastava kompuutertomograafi ostmine ja seadme garantiiaegne hooldus- ja remonditeenus (2 aasta jooksul) ning garantiijärgne hooldus- ja remonditeenus (4 aasta jooksul).*

Seega jääb hankija ka eelkäsiteltud etteheitega seoses seisukohale, et 16.9.2023 tehnilise kirjelduse muutmisega viidi hankedokumendid nimetaud nõudega vastavusse, ehk kõrvaldati vastuolu, st sisulist hanketingimuste muutmist ei teostatud.“

Maksumuse vormis toodu oli pakkujatele kogu hankemenetluse aja teada ja tehnilise kirjelduse muutmisega ei seatud uut – st varem seadmata tingimust, mis polnud pakkujatele varem teada ja seega üllatav ja uus.

RHS § 4 p 17 sätestab: *Riigihanke alusdokumendid on hanketeade, kontsessiooniteade, ideekonkursi kutse, pakkumuse esitamise ettepanek ja kõik hankija koostatud või viidatud muud dokumendid, milles on määratud ühe konkreetse riigihanke üksikasjad, sealhulgas pakkujale ja taotlejale esitatud tingimused ja dokumentide esitamise nõuded, tehniline kirjeldus, hankelepingu tingimused ning pakkumuste hindamise kriteeriumid.*

Asjas nr 3-21-394 on Tartu Ringkonnakohus märkinud: *Riigihanke alusdokumendid on kõik hankija koostatud või viidatud muud dokumendid, sh dokumentide esitamise nõuded (RHS § 4 p 17).*

Rakendusüksus on otsuse eelnõus õigesti välja toonud, et riigihanke alusdokumendid on hierarhiliselt võrdväärsed, seega tulnuks hankijal rakendada niiehknii vastavustingimustes toodut ka ilma tehnilise kirjelduse muutmiseta. Tehniline kirjeldus viidi vastavustingimusega kooskõlla vaid tulenevalt ühe hankija päringust.

VAKO on vaidlustusasjas number 130-21/233711 leidnud: */.../ Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et lähtudes riigihanke alusdokumentidest kogumis (RHS § 88 lg-s 6 sätestatud nõuete täitmine võib nähtuda ka teistest riigihanke alusdokumentidest, antud juhul Juhistest pakkujale p-st 1.8) ei ole TK p-s 4.4 Vaidlustaja väidetud vastuolu RHS § 88 lg-ga 6. /.../ Seega* *riigihanke alusdokumentidest kogumis nähtuvalt ei ole TK p 4.4 tingimus, millega tekitataks takistusi riigihangete avamisel konkurentsile ja piirataks samaväärsete lahenduste pakkumist. /.../ Vaidlustuskomisjon hindaks Hankija vastavasisulisi põhjendusi vaid juhul, kui TK-s nõutuga samaväärse lahenduse pakkumine ei oleks riigihanke alusdokumentides lubatud, kuid antud juhul see nii ei ole (vt otsuse p-d 7.1.1, 7.2.1). /.../*

Eelviidatud otusest nähtub, et pakkujad peavad lähtuma riigihanke alusdokumentidest kogumis ning kui esineb vastuolu, siis see iseenesest ei piira konkurentsi. Lisaks tuleb arvestada sellega, et kõnealune tingimus oli selgelt välja toodud just vastavustingimusena ning kehtis sellisena kogu menetluse vältel. Tehnilise kirjelduse mõistest, mis on toodud RHS § 87 lg 1 tuleneb, et tehniline kirjeldus RHS tähenduses on hankelepingu eseme kirjeldamiseks ja täpsustamiseks. Seega kuigi riigihanke alusdokumendid on hierarhiliselt võrdsed ning neist tuleb lähtuda kogumis, omab vastavustingimus hankijatele, kes kaaluvad hankel osalemist, paratamatult suuremat mõju kui tehniline kirjeldus, mida vaadatakse kui hankeeset täpsustavat dokumenti.

Seega ei ole RHS § 82 lõikes 1 sätestatud tähtaja pikendamata jätmise näol tegemist rikkumisega. Isegi kui eelkirjeldatud riigihanke alusdokumentide omavahel kooskõlla viimise (ebatäpsuse kõrvaldamist tehnilises kirjelduses) järel tähtaja pikendamata jätmist pidada rikkumiseks, oleks tegemist ebaolulise rikkumisega, mis ei saa kahjustada vaba konkurentsi ning ei riku RHS § 3 lg 3 toodud põhimõtet.

**3.2. Hankija on kvalifitseerinud eduka pakkuja, kes ei vastanud kehtestatud kvalifitseerimistingimusele (otsuse eelnõu p 2).**

Riigihanke nr 253614 hanketeate punktis III.1.3) Tehniline ja kutsealane suutlikkus on toetuse saaja kehtestanud järgneva kvalifitseerimistingimuse: *„Pakkuja peab olema käesoleva riigihanke alustamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul täitnud vähemalt 2 hankelepingu esemele vastava valdkonna (meditsiiniseadmete müük) lepingut neist igaüks maksumusega vähemalt 1 000 000 EUR. Nõutav dokument: Pakkuja peab esitama loetelu eelneva 36 kuu jooksul nõuetekohaselt täidetud hankelepingu esemele vastava valdkonna ostu-müügi tehingutest, milles sisalduvad ostja nimi ja kontaktandmed, lepingu objekti kirjeldus, lepingu täitmise periood ja lepingu maksumus*.“

Seega tingimuse kirjelduse kohaselt on minimaalne teostatud tööde arv 2 ja referentsperiood hanke algamisele eelnevad 36 kuud, st ajavahemik 15.08.2019-14.08.2022.

Eduka pakkuja pakkumuse nr 389243 koosseisu kuuluva hankepassi kohaselt on edukas pakkuja kinnitanud, et on teostanud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul nõuetekohaselt kolm meditsiiniseadmete müügilepingut, neist igaüks maksumusega vähemalt 1 000 000 eurot. Hankepassis on esitatud kvalifitseerimistingimuses nõutud kolm müügilepingut:

1) SA Tartu Ülikooli Kliinikum (riigihanke viitenumber 243592) „Kompuutertomograaf“, ajavahemik 27.12.2021-…..(lepingu kehtivus 79 kuud) kogusummas 1 130 000 eurot;

2) SA Pärnu Haigla (riigihanke viitenumber 247868) „Kompuutertomograafi ja selle hooldusteenuse ostmine“, ajavahemik 23.05.2022 - ….. (lepingu kehtivus 69 kuud), kogusumma 1 499 800 eurot;

3) PERH (riigihanke viitenumber 232911) „Magnetresonantstomograafid“ ajavahemik 06.04.2021 - …. (lepingu kehtivus 84 kuud) kogusummas 3 503 426 eurot.

Riigihangete registrist nähtuvalt on eduka pakkuja pakkumuses esitatud referentsleping (nr 6.3-3/1456) riigihanke viitenumbriga 243592 sõlmitud kuupäeval 18.03.2022 ja täitmise tähtaeg 17.10.2028. Sihtasutus Tartu Ülikooli Kliinikum on selgitanud hankekontrolli raames, et ei ole võimalik eristada ehitus/ettevalmistust ja seadme hinda, kuna kõik on esitatud ühe maksumusena. Täiendavalt lisas sihtasutus Tartu Ülikooli Kliinikum, et seadme üleandmise-vastuvõtmise akt on allkirjastatud 30.08.2022 ehk 12 päeva pärast antud hanke referentsperioodi.

SA Pärnu Haigla riigihanke viitenumbriga 247868 hankeleping nr 7-18-1/197-22 on sõlmitud 22.08.2022 täitmise tähtajaga 23.05.2028. Seega on kvalifitseerimistingimuses nõutav referentsleping sõlmitud peale referentsperioodi.

Põhja-Eesti Regionaalhaigla hankeleping nr 1.2-13/3933-1 on sõlmitud 10.05.2021 ja täitmise tähtaeg 9.11.2028. Antud referentsleping vastab kehtestatud kvalifitseerimistingimusele.

Riigihangete registrist nähtuvalt ei vasta nii riigihankega nr 243592 kui ka riigihankega nr 247868 seotult esitatud referentslepingute täitmisaeg kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele seetõttu, et nimetatud lepingute täitmise tähtajad jäävad väljapoole referentsperioodi.

Kokkuvõtvalt vastab eduka pakkuja üks referentstöö (Põhja-Eesti Regionaalhaigla hankeleping nr 1.2-13/3933-1) täielikult tingimusele ja teise nõutava referentstöö (SA Tartu Ülikooli Kliinikum (riigihanke viitenumber 243592) puhul on üleandmise-vastuvõtmise akti allkirjatamine toimunud ainult 12 päeva pärast referentsperioodi, mis ei saa olla oluline mittevastavus.

Seega esitas edukas pakkuja 2 nõutavat referentstööd. Registrist ei nähtu, et pakkuja poleks suutnud kõnealust hanget korrektselt läbi viia, sest selle hankega seoses ei nähtu registrist ühtegi rikkumist. Pakkkuja sõlmis hankelepingu ja täitis selle. Isegi kui seadme üleandmine jääb 2 nädalat RHAD-s sätestatud perioodist välja – on hanke eesmärk korrektselt ja RH üldpõhimõtteid rikkumata täidetud. See oli ka antud juhul hankija eesmärgiks – saada pakkumine pakkujalt, kes on suutline hankelepingut korrektselt täitma. Seege ei esine RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumist, sest pakkuja iga pisirikkumise puhul ei saa väita, et hanketingimus pole täidetud.

**4. Kohaldatava finantskorrektsiooni määrast**

**4.1.** Finantskorrektsiooni oleks pidanud antud juhul jätma kohaldamata, sest väidetavad rikkumised olid ebaolulised ning ei saanud omada negatiivset mõju: RHAD dokumendid, mis viidi omavahel kooskõlla, võimaldasid tutvumisel tuvastada hankemenetluse tingimusi, mida vastuolus olevates dokumentides korrigeeriti ning seetõttu sisulist dokumentide muutmist ei toimunud ning eduka pakkuja esitatud referentstöö puhul ületati lepingu täitmise tähtaega ainult 12 päeva. Mõlema etteheidetava rikkumise puhul on olnud tegemist inimliku eksitusega, mitte tahtliku tegevusega ning need ei saa omada negatiivset mõju.

Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (STS) § 46 lg-s 1 on sätestatud, et *kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid* ***esineb põhjendatud oht****, et kohustuse või nõude täitmata jätmine* ***tõi kaasa rahalise mõju,*** *siis vähendatakse toetust käesoleva paragrahvi lõike 2 alusel kehtestatud õigusaktis sätestatud ulatuses*. Seega on märgitud normi sõnastusest tulenevalt üheks selle rakendamise vältimatuks eelduseks põhjendatud ohu tuvastamine ning põhjendatud oht peab viitama rahalise mõju kaasatoomisele. Muul juhul tuleb lugeda rikkumine formaalseks ning finantskorrektsiooni kohaldamine õigusvastaseks.

Asjas nr tehtud Riigikohtu lahendist asjas nr 5-23-2 tuleneb, et: Väär on seisukoht, et finantskorrektsiooni määrad ehk konkreetsed protsendimäärad on kohustuslikuna ette nähtud Euroopa Komisjoni suunise näol ja Eestil ei ole siin mingit kaalumisruumi. Kuigi juba 2013. a Riigikohtu lahendis leiti, et vastavad suunised ei ole liikmesriigi jaoks õiguslikult siduvad, pidi Riigikohus selle uuesti üle kordama. Suunised on adresseeritud Euroopa Komisjoni asjaomastele talitustele, mitte liikmesriikide rakendusüksustele (otsuse p 77). Komisjoni suunistes kõigest soovitatakse, mitte ei kohustata liikmesriike rakendama suunistes kajastatud korrektsioonimäärasid, ning et kui Eesti võimud peavad vajalikuks sätestada suunised toetuse saajate jaoks riigisiseselt siduvana, tuleb need üle võtta seadusega või seaduse alusel määrusega. Seda ongi Vabariigi Valitsus praegusel juhul teinud, kuid tuleb arvestada, et olukorras, kus normi kehtestamise kohustus ei tulene EL õigusest, on riigil õigus ja kohustus järgida põhiseaduse nõudeid (p 78). Riigikohus leidis, et EL õigusele mittevastavate finantskorrektsiooni määradega seotud kahju EL eelarvele ei ole kuigi suur ja selle ohuga seotud avalik huvi ei ole ülemäära kaalukas.

Seega kokkuvõtlikult andis Riigikohus mõista, et teatud paindlikkuse määr on liikmesriigi poolt olemas ja kõik, mis Euroopa Komisjoni poolt tuleb, ei pruugi olla õige ja seda ei saa käsitada kohustuslike käskudena. Tuleb säilitada tasakaal hankija ja pakkuja huvide vahel. Rakendusüksus on liiga agaralt ja üle reageerides asunud finantskorrektsioone tegema, mis on kummaline, kui arvestada seda et rakendusüksus teostab ise kontrolli, kuid ei võta vastutust, mis on ilmselge halb haldustava.

Riigikohus on ka juba varem, asjas nr 3-20-1150 leidnud: *RHS § 3 p 1 ja 2 ning nendega üle võetud EL normidest ei tulene keeldu neist põhimõtetest vähemalgi määral taganeda.*

Märkida tuleb ka, et hankijad on tihti ajalise surve all ning riigihankeõigus on keeruline valdkond, kus on kerge eksida ning põhjendamatu on hankija karistamine iga väiksemagi eksimuse eest.

**4.2.** Rakendusüksus märgib küll, et kohaldab finantskorrektsioooni tegemisel soodsamat seaduse/määruse redaktsiooni, kuid kohaldas siiski vastuoluliselt kõige rangemat – 25 % määra.

Rakendusüksus märgib, et kuna riigihankes nr 253614 on tuvastatud kaks rikkumist, millest punktis 1.1 käsitletud rikkumise osas peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 10-protsendilist ja punktis 2.1 käsitletud rikkumise osas 25-protsendilist korrektsiooni määra, siis rakendatakse riigihanke nr 253614 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 25% ulatuses.

Kõnealuste rikkumiste puhul, kui süüvida nende sisusse, on selliste määrade kohaldamine ilmselgelt ebamõistlik ja ebaproportisoonaalne – tegemist on ilmselge ülereageerimisega.

Seega palub hankija jätta finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise otsus tegemata.

/Digitaalallkiri/

Lugupidamisega,

Raul Ainla

Vandeadvokaat

SA Ida-Viru Keskhaigla lepinguline esindaja