



Hr Taavi Laur  
Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus  
[eas@eas.ee](mailto:eas@eas.ee)

Meie: 05.05.2014 nr 12.2-1/4841

## Riikliku järelevalvemenetluse lõpetamine

Austatud härra Laur

Mediapool Vizeum OÜ ja Carat Estonia OÜ (edaspidi ka taotlejad) esitasid 10.04.2014 Rahandusministeeriumile taotluse, millega palusid riiklikul järelevalveasutusel kontrollida Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse (edaspidi ka hankija) tegevuse õiguspärasust avatud hankemenetlusega riigihanke „EASi meediavahendusteenus 2014-2017“ (viitenumber: 145751) läbiviimisel.

Taotlejad tõid välja, et riigihanke läbiviimisel on toimunud järgmised võimalikud rikkumised: (1) kontrollimatu näidistöö näol on kehtestatud pakkumuste hindamisele kriteeriumid, mis ei ole kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ega taga hankemenetluse eesmärkide saavutamist; (2) kõiki riigihankest huvitatud isikuid on enne pakkumuste esitamist eksitunud vastuolulise informatsiooniga ning pärast pakkumuste esitamise tähtaega muudeti vastupidiseks pakkumuste hindamise kriteeriumid, millel on otsene mõju ka hankemenetluse tulemustele; (3) esitatud on neli alapakkumust, kuid hankija on eiranud RHS § 48 regulatsiooni; (4) kvalifitseeritud on pakkujad, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele.

Taotlejad palusid Rahandusministeeriumil algatada riiklik järelevalvemenetlus ning teha riikliku järelevalvemenetluse tulemusena hankijale ettekirjutus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

### 1. Menetluse käik ning hankija selgitused

RHS § 104 lg 1 p 1 alusel ning lähtudes taotluses osundatust, alustas Rahandusministeerium riigihanke üle riiklikku järelevalvemenetlust. 15.04.2014 kirjaga nr 12.2-1/4841 palus Rahandusministeerium esitada hankijal selgitused taotluses välja toodud võimalike õigusrikkumiste kohta.

23.04.2014 kirjaga nr 6-2.3/14/6150-1 esitas hankija seisukoha taotlejate osundatud võimalike õigusrikkumiste kohta. Hankija ei nõustu ühegi taotluses tehtud etteheitega ning on veendunud, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks puudub alus.

Hankija selgitas, et: (1) näidistöö puhul on tegemist hankija poolt tavapäraselt tellitava teenuse kirjeldusega; (2) hankija on sisestanud hanketingimusi eesmärgipäraselt ja hindamiskriteeriumid olid arusaadavad kõigile mõistlikele ja hoolsatele riigihankest huvitatud isikutele, samuti ei ole hankija pärast pakkumuste esitamist hankedokumente muutnud, vaid on õigesti lähtunud hankedokumentide p-s 10 märgitud pakkumuste hindamise kriteeriumidest ja metoodikast; (3) taotlejate väidetud alapakkumuste osas ja (4) pakkujate kvalifitseerimisele on andnud hinnangu riigihangete vaidlustuskomisjon. Hankija jääb vaidlustusmenetlustes nr 44-14/145751 ja nr 40-14/145751 esitatud väidete ja seisukohtade juurde.

25.04.2014 palus Rahandusministeerium hankijal täiendavalt selgitada ja põhjendada hindamiskriteeriumide valikut, kuna hindamiskriteerium, millel puudub selge seos raamlepingu alusel tulevikus sõlmitavate hankelepingutega, võib olla asjakohatu ning võib olemuslikult olla vastuolus riigihanke üldpõhimõtetega.

28.04.2014 esitatud täpsustuses selgitas hankija täiendavalt, et oleks mõeldav kasutada ka ainult ühte hindamiskriteeriumit – agentuuri teenustasu protsenti – kuna see on ainus, mida on võimalik fikseerida kogu raamlepingu perioodiks. Ühe kriteeriumi hindamine poleks aga olnud piisav, sest oli prognoositav, et agentuuri teenustasu protsendid pakutakse võimalikult madalad ning need võivad ka samased olla. Käesoleval juhul soovis hankija näha ka pakkujate võimekust koostada etteantud tingimustele vastav pakkumus. Kui pakkuja ei oleks suutnud seda teha, oleks tema pakkumus mittevastav olnud. Seega näidistöö puhul oli lisaks ühe numbri võrdlusele teisega (kuna see ei ole fikseeritud kriteerium) oluline ka pakkuja võimekus esitada tingimustele vastav pakkumus, mis omakorda tõendas hankijale, et raamlepingu perioodil suudab pakkuja esitada tähtaegselt nõuetele vastavaid pakkumusi. Vastupidiselt taotluses esitatud etteheitele, nagu oleks tegemist ebasobivate hindamiskriteeriumitega, kinnitas hankija, et tegemist on valdkonnas pikaajaliselt väljakujunenud hindamiskriteeriumitega.

## 2. Rahandusministeeriumi seisukoht

Rahandusministeerium, olles põhjalikult tutvunud järelevalvemenetluses esitatud taotluse, seisukohtade ja dokumentidega ning hinnates kõiki ilmnunud asjaolusid kogumis ja vastastikusel seoses, leiab, et järelevalvealuses riigihankes ei esine asjaolusid, mis tingiksid RHS § 108 lg 1 või lg 2 alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise.

### 2.1. Hindamiskriteeriumid ja -metoodika

Hanketeate (edaspidi ka HT) osa IV p-i 2.1) ja hankedokumentide (edaspidi ka HD) p-i 10.1 kohaselt hindas Hankija pakumuste edukust majandusliku soodsuse põhisel järgmise kolme hindamiskriteeriumi alusel:

- näidistöö agentuuri teenustasu protsent (60 punkti);
- näidistöö sihtrühma kogukatvuse protsent (20 punkti);
- näidistöö keskmine allahindluse protsent (20 punkti).

HD p-i 2.4 järgi on näidistöö koostatud pakumuste võrdlemiseks ja meediaagentuuri teenustasu protsendi fikseerimiseks kogu lepingu perioodiks ning selle põhjal tehtud pakumuse alusel ei viida kampaaniat ellu. HD 2.5 ütleb, et võrdlemise aluseks on hankelepingute sõlmimisel hinnapakumuse vormis (HD Lisa 1 Vormis II) toodud agentuuri teenustasu protsent. Vastavalt HD p-le 10.4 eelistatakse võrdsete väärtuspunktide korral pakkujat, kelle meediaagentuuri näidistöö teenustasu protsent on madalam. HD Lisana 3 esitatud raamlepingu projekti p-i 17.3 kohaselt on raamlepingu sõlminud poolel pakumuse esitamisel kohustus lähtuda raamlepingus fikseeritud agentuuri teenustasu protsentidest, mis tähendab, et pakumuses ei või olla kõrgemad kui raamlepinguga fikseeritud protsendid.

HD Lisa 2 Vormi II kohasest pakumuse maksumusvormist tulenevalt arvestati pakumuste hindamisel lisaks näidistöö agentuuri teenustasu protsendile, mis fikseeriti kogu raamlepingu perioodiks, arvnäitajaid (sihtrühma kogukatvuse protsent / keskmine allahindluse protsent), mis ei ole pakkujatele raamlepingu täitmisel kohustuslikud. Mittesiduvad näitajad andsid pakumuste hindamisel kokku 40 punkti 100-st võimalikust.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole õiguspärane kasutada hankemenetluses pakumuste majandusliku soodsuse hindamisel kriteeriume, millel puudub otsene ja vahetu seos raamlepingu ja selle alusel sõlmitavate hankelepingute täitmisega. Hankija ei saa hindamiskriteeriumide kaudu kontrollida pakkuja suutlikkust lepingut täita. Pakkujate võimekust kontrollitakse kvalifitseerimise staadiumis. Iseäranis ei ole lubatud pakumuste hindamiseks selliste arvnäitajate kasutamine, mis ei ole raamlepingu alusel hankelepingu(-te) sõlmimisel pakkujatele siduvad.

Hindamiskriteeriumid peavad olema korrelatsioonis sõlmitava lepingu esemega, sest raamlepingu eesmärgiks on kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajaduse korral kavandatava koguse osas (vt. Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ art 1 lg 6; Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL art 33 lg 1).

Kooskõlas RHS § 71 lg-ga 1 tuleb raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel lähtuda raamlepingust tulenevatest tingimustest ja RHS §-s 71 sätestatud korrast. Kui raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tingimused erinevad raamlepingus sätestatud, peavad hankelepingu tingimused olema hankija jaoks raamlepingus sätestatud tingimustest soodsamad, eelkõige võib hankelepingu eseme ühikumaksumus olla madalam raamlepingus sätestatud ühikumaksumusest. RHS § 70 lg 3 kohaselt sõlmitakse raamleping RHS 2. ptk-s sätestatud korras korraldatava hanke menetluse tulemusel. Pakkumused, millele hankija annab nõustumuse raamlepingu sõlmimiseks, valitakse välja vastavalt RHS §-s 50 sätestatud pakkumuste hindamise korrale paremusjärjestuse alusel.

RHS § 50 lg 2 järgi, kui hankija sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, hindab ta pakkumusi vastavalt hanketeates või -dokumentides nimetatud hankelepingu esemega seotud pakkumuste hindamise kriteeriumidele omistatud suhtelisele osakaalule. RHS § 31 lg 4 sätestab, et juhul, kui hankija sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, nimetab hankija hankelepingu esemega seotud objektiivset hindamist võimaldavad pakkumuste hindamise kriteeriumid, milleks võivad olla eelkõige kvaliteet, hind, tehniline väärtus, esteetilised ja funktsionaalsed omadused, keskkonda mõjutavad omadused, käitamiskulud, tasuvus, müügi-järgne hooldus ja tehniline abi ning selle maksumus, sõlmitava hankelepingu alusel vahetult teenuste osutamise või ehitustööde tegemise eest vastutavate isikute spetsiifilised tõendatud oskused või kogemus, millest otseselt sõltub osutatavate teenuste või tehtavate ehitustööde kvaliteet, hankelepingu täitmise tähtaeg. Hankija nimetab pakkumuste majandusliku soodsuse hindamise seisukohast objektiivselt põhjendatud suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud pakkumuste hindamise kriteeriumile omistab. RHS § 43 lg 1 defineerib pakkumust kui pakkuja tahteavaldust hankelepingu sõlmimiseks, mis on pakkujale siduv alates pakkumuste esitamise tähtpäevast vähemalt kuni hankedokumentides määratud pakkumuse jõusoleku minimaalse tähtaja lõppemiseni.

Ülaltoodud õigusnormid, nende koostoimes RHS §-des 1 ja 3 sätestatud riigihanke eesmärgi ja üldpõhimõtetega, piiravad relevantsete hindamiskriteeriumideulatust raam- ja hankelepingu esemega seotud objektiivsete, kontrollitavate ning läbipaistvate kriteeriumidega. Järelevalvealuses riigihankes kasutatud pakkumuste hindamise meetodika ei vasta eelnimetatud nõudmistele osas, mille kohaselt arvestatakse pakkujate paremusjärjestuse kujunemisel näitajaid, mis ei ole raamlepingu alusel (mini)pakkumuste esitamisel siduvad. Näidistöö sihtrühma kogukatvuse protsent ja näidistöö keskmine allahindluse protsent hindamiskriteeriumitena ei ole seotud raamlepingu esemega ega võimalda seetõttu pakkumuste objektiivset hindamist. Raamleping peab kehtestama teatava aja jooksul sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused, mistõttu raamlepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetluses saab hindamiskriteeriumitena kasutada üksnes neid tingimusi, mis on fikseeritud minimaalselt kohustuslikena kogu raamlepingu perioodiks.

Pakkumuste avamise protokollist nähtuvalt olid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavad näitajad erinevatel pakkujatel esitatud järgmiselt:

Hindamiskriteerium	Inspired Universal McCann OÜ (11092436)	SIA „Creative Media Services“ (40003325441)	Idea Media OÜ (10899728), Idea Havas Media SIA (40003615516)	Mediapool Vizeum OÜ (10144711), Carat Estonia OÜ (11209461)	OÜ Media House (10303291)	OMD Estonia OÜ (11242255), Omnicom Media Group Estonia OÜ (10116962)
1 Näidistöö agentuuri teenustasu protsent	00,01	00,01	00,01	00,10	00,01	00,50
2 Näidistöö sihtrühma kogukatvuse protsent	97,10	97,00	99,07	88,00	99,10	90,00
3 Näidistöö keskmine allahindluse protsent	94,70	95,00	94,05	88,95	95,43	87,00

Pakkumuste hindamiskriteeriumide alusel väärtuspunktide arvutamise kord oli kehtestatud HD p-s 10.2. Kõige rohkem oli väärtuspunkte (60 p) võimalik saada agentuuri teenustasu protsendi alusel. Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et pakkujate paremusjärjestuse kujunemise seisukohast osutus määravaks kriteerium nr 1 „Näidistöö agentuuri teenustasu protsent“, mille

suurus on raamlepingu sõlmimisel ja täitmisel pakkujatele siduv. See tähendab, et kriteeriumidel nr 1 ja nr 2, mille seos raamlepingu esemega on küsitav, puudus antud hankemenetluses otsustav mõju. Pakkujad, kelle agentuuri teenustasu protsent on 0,01 eurot, said ainuüksi selle kriteeriumi põhjal 60 punkti. Ühispakkujad Mediapool Vizeum OÜ ja Carat Estonia OÜ teenisid kriteerium nr 1 põhjal täpselt 10 korda vähem punkte – s.o ainult 6 punkti. Kriteeriumide nr 2 ja nr 3 eest kokku oli võimalik teenida maksimaalselt 40 punkti. Seega osutusid määravaks kriteerium nr 1 eest antud punktid ning kriteeriumide nr 2 ja nr 3 alusel antud punktid lõpptulemust ei mõjutanud.

## 2.2. Vastuolud hankedokumentides

Taotlejad on oma taotluses välja toonud, et riigihangete riiklikust registrist hanke tingimuste töölehel sõnaselgelt nähtuvad numbrilised hindamiskriteeriumid („vähim on parim“), millest vähemalt osa pakkujaid võisid pakkumuse koostamisel ja esitamisel lähtuda, on olnud eksitavad ja vastuolulised. Nimelt tulenes HD p-dest 10.2.1-10.2.3 vastupidine. Numbriline hindamiskriteerium, mille kohaselt „vähim on parim“, sisaldus ka hankedokumentide töölehel avaldatud dokumendis pealkirjaga „Pakkumuste hindamise kriteeriumid“. Pakkumuste avamise protokollis lisas hankija mõõnis, et hanke alusdokumendid on olnud vastuolulised, kuid viidates pakkujate asjatundlikkusele ja hoolsuskohustusele, luges puudused väheolulisteks, jätkates hankemenetlust, lähtudes pakkumuste edasisel võrdlemisel ja hindamisel HD p-dest 10.2.1-10.2.3.

Lahendades ühispakkujate OÜ Mediapool Vizeum ja OÜ Carat Estonia vaidlustust Ettevõtlike Arendamise Sihtasutuse riigihankes „EASi meediavahendusteenus 2014-2017“, on riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi ka VAKO) 27.03.2014 otsuses nr 44-14/145751 leidnud, et vastuolulistele hindamise kriteeriumidele saab anda tõlgenduse kriteeriumide eesmärgi kaudu. Hankija on kehtestanud hindamiskriteeriumid kavatsusega sõlmida hankeleping majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel. Pakkumuse majandusliku soodsuse tagavad hindamiskriteeriumid, kus sihtühema katvusprotsent ja keskmine allahindluse protsent on kõrgem. Vaidlustuskomisjoni arvates nähtub ka esitatud pakkumustest, et ükski pakkuja ei ole hindamise kriteeriumite majanduslikust soodsusest valesti aru saanud: pakkumustes on esitatud võimalikult kõrge sihtrühma katvusprotsent ja keskmine allahindluse protsent. Seetõttu puudus pakkujatel ilmselt ka vajadus küsida HD vastuolu kohta hankijalt RHS § 56 lg 1 alusel selgitusi. Tulenevalt eespooltoodust on VAKO asunud seisukohale, et hankija on tõlgendanud vastuolulisi tingimusi eesmärgipäraselt ja hankija ei ole HD-d pärast pakkumuste esitamist muutnud (vt. VAKO 27.03.2014, nr 44-14/145751, p-d 11.1.1-11.1.5).

Rahandusministeerium nõustub siinkohal riigihangete vaidlustuskomisjoniga, kuid võttes arvesse riikliku järelevalve suunatust objektiivse õiguspärasuse tagamisele, vajab täiendavalt selgitamist, et vastuolud riigihanke alusdokumentides on lubamatud. Kirjeldatud väärpraktika on kahtlemata vastuolus RHS §-s 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtetega, ennekõike riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega (RHS § 3 p 2), seades ühtlasi ohtu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise (RHS § 3 p 3). Hankeprotsessis on juhtiv roll hankijal. Eksitavalt vastuolulise hanketingimuse, sealhulgas hindamiskriteeriumi, eest vastutab hankija ning pakkuja hoolsuskohustus ja võimalus küsida selgitusi ei muuda hankija riisikot olematuks (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 38).

Hinnates kõiki asjaolusid kogumis, tuleb siiski tõdeda, et kirjeldatud puudus ei takistanud ühelgi hankemenetlusest huvitunud ettevõtjal hindamise kriteeriumidest arusaamist ja hanketingimustele vastava pakkumuse esitamist. Pakkumustega tutvumisel selgub, et kõik pakkujad lähtusid oma pakkumuse koostamisel ja esitamisel HD p-des 10.2.1-10.2.3 sõnastatud hindamise kriteeriumidest (kriteerium nr 1 – „vähim on parim“, kriteerium nr 2 – „suurim on parim“, kriteerium nr 3 – „suurim on parim“).

Isegi juhul, kui mõni pakkuja oleks kriteeriumide nr 2 ja nr 3 puhul sattunud eksitusse ning eeldanud, et ka sihtrühma kogukativuse protsendi ja keskmine allahindluse protsendi puhul kehtib kriteerium „vähim on parim“, ei oleks see lõppkokkuvõttes mõjutanud hanke tulemust.

Nagu eelpool selgitatud, pakkujad, kelle agentuuri teenustasu protsent on 0,01 eurot, said ainuüksi selle kriteeriumi põhjal 60 punkti. Kriteeriumide nr 2 ja nr 3 eest oli võimalik teenida

maksimaalselt 40 punkti. Seega osutusid määravaks kriteerium nr 1 eest antud punktid ning kriteeriumide nr 2 ja nr 3 alusel antud punktid lõpptulemust ei mõjutanud. Järelevalveasutusel puuduvad andmed, mis tekitaksid põhjendatud kahtlusi kriteeriumi nr 1 „Näidistöö agentuuri teenustasu protsent“ arusaadavuse, selguse ja ühetähenduslikkuse osas. Samuti ei ole järelevalvemenetlus tuvastanud, et keegi huvitatud isikutest oleks hindamise kriteeriumi mõistmiseks küsinud hankijalt RHS § 56 kohaselt selgitusi või muul viisil juhtinud vastuoludele hankija tähelepanu.

### 2.3. Põhjendamatult madala maksumusega pakkumused

Taotlejad on leidnud, et pakkumused, milles agentuuri teenustasu protsendi väärtuseks on pakutud 0,01 protsenti, on alapakkumused ning väidetavalt on hankija jätnud õigusvastaselt kohaldamata RHS § 48 lg 3.

Hankija vaidles taotlejatele vastu, märkides, et taotluses sisalduvale etteheitele on antud õiguslik hinnang VAKO 27.03.2014 otsuses nr 44-14/145751. Muu hulgas on VAKO jõudnud järeldusele, et RHS § 48 lg 1 järgi on hankija võimalikud kohustused üheselt seotud hankelepingu eeldatava maksumusega. Agentuuri teenustasu protsent aga ei ole iseenesest pakkumuse maksumus, mille põhjendatust võrreldes hankelepingu eeldatava maksumusega saaks käesoleval juhul RHS §-s 48 sätestatu kohaldamise kaudu kontrollida. Isegi kui agentuuri teenustasu protsendi põhjendatuse osas saaks kohaldada RHS § 48 lg-s 1 sätestatud hankija kontrollikohustust, kaasneks see hankijale üksnes juhul, kui hankijal on tekkinud selles osas kahtlus. Samale seisukohale on jõudnud ka Euroopa Üldkohus, kes on 11.05.2010 otsuses kohtuasjas T-121/08 (p-s 72) selgitanud, et hankija kontrollikohustus järgneb üksnes kahtluse olemasolul. Analoogselt RHS § 48 lg-s 1 sätestatuga on Euroopa Esimese Astme Kohus 25.02.2003 otsuses kohtuasjas T-4/01 (p-st 75) märkinud, et hankijal on esmalt kohustus tuvastada põhjendamatult madal maksumus ja seejärel võimaldada pakkujatel oma pakkumuse maksumust selgitada. Seega peab hankija esmalt leidma, et pakkumuse maksumus on (eeldatava maksumusega võrreldes) põhjendamatult madal, ja alles seejärel järgneb talle kohustus asuda välja selgitama maksumuse põhjendatust. Hankija ei pea küsima selgitusi pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta, kui tal vastav kahtlus puudub. Hankija kinnitusel ei ole esitatud agentuuri teenustasu protsent 0,01 tema arvates põhjendamatult madal ning tal ei ole tekkinud ka vastavat kahtlust. Märkimisväärne, et kuuest pakkujast neli on esitanud näidistöö agentuuri protsendina 0,01. Tulenevalt eeltoodust asus VAKO seisukohale, et hankija tegevus RHS § 48 lg 3 kohaldamata jätmisel ei ole õigusvastane (vt. VAKO 27.03.2014, nr 44-14/145751, p-d 15.7-15.7).

Rahandusministeerium jagab riigihangete vaidlustuskomisjoni seisukohti. Hankemenetluse õigus-pärasuse kontrollimiseks läbi viidud järelevalvemenetluses tuvastatud asjaolud ei anna põhjust teistsugusteks järeldusteks.

### 2.4. Pakkujate kvalifitseerimine

Taotlusest johtub, et hankija on kvalifitseerinud pakkujad, kes tegelikult ei vasta kvalifitseerimistingimustele. OÜ Media House ning Creative Media Services OÜ tulnuks jätta kvalifitseerimata, mida on kinnitanud VAKO vaidlustusmenetluses nr 40-14/145751 ja nr 44-14/145751.

VAKO 27.03.2014 otsusega nr 40-14/145751 rahuldati Inspired Universal McCann OÜ vaidlustus ja tunnistati kehtetuks Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse juhatuse 17.02.2014 allkirjastatud otsuse nr 1.1-5.2/14/376 punktid 1, 2, 4 ja 5 Creative Media Services SIA kvalifitseerimise, tema pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise ning temaga raamlepingu sõlmimise osas. Põhjusel, et Creative Media Services SIA projektijuhil ei ole nõutud kestusega kogemust, ei vastanud Creative Media Services SIA HT osa III p 2.3) alapunktis 5.3.3.5. esitatud kvalifitseerimistingimusele. Vaidlustuskomisjon järeldas, et tegemist on sellise mittevastavusega, mida ei ole võimalik kõrvaldada RHS § 39 lg 4 alusel (vt. RKKHo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 23) ja sellest tulenevalt oli hankija otsus kvalifitseerida Creative Media Services SIA vastuolus RHS § 39 lg-tega 1 ja 6.

Vaidlustusmenetluses ei leidnud tuvastamisest Creative Media Services SIA-l maksuvõla olemasolu riigihanke alustamise päeva, s.o 16.12.2013, seisuga (vt. VAKO 27.03.2014 otsusega nr 40-14/145751, p-d 10-11).

VAKO 27.03.2014 otsusega nr 44-14/145751 rahuldati ühispakkujate OÜ Mediapool Vizeum ja OÜ Carat Estonia vaidlustus osaliselt ja tunnistati kehtetuks Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse otsused OÜ Media House ja Creative Media Services SIA kvalifitseerimise ja nende pakkumuste vastavaks ja edukaks tunnistamise kohta (Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse juhatus 17.02.2014 otsuse p-d 1.2, 1.4, 2.2, 2.4, 4.1 ja 4.3). Creative Media Services SIA esindaja kinnitas vaidlustuse läbivaatamisel avalikul istungil, et Creative Media Services SIA projektijuht ei vasta HT osa III p 2.3 alapunkt 4 alajaotises 5.3.3.5 kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele, millega VAKO luges tõendatuks hankija otsuse õigusvastasuse Creative Media Services SIA kvalifitseerimise osas. OÜ Media House kvalifitseerimise küsimuses leidis VAKO, et hankija ei saanud pakkuja esitatud dokumentidest kontrollida meediaplaneerija, analüütiku ja projektijuhi vastavust hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele ning hankija on kvalifikatsiooni kontrollimisel olnud kas hooletu või rajanud oma otsuse oletustele. Mõlemal juhul on hankija otsus OÜ Media House kvalifitseerimise kohta vastuolus RHS § 39 lg-tega 1 (hankijal on pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimise kohustus) ja 6 (hankija otsus peab olema põhjendatud ja kontrollitav ega või tugineda pelgalt oletustele) ning kuulub kehtetuks tunnistamisele. VAKO arvates ei ole siiski välistatud, arvestades, et kvalifikatsiooni mittetõendavad andmed OÜ Media House poolt esitatud CV-des on läbivalt ühetaolised, et OÜ Media House on teinud meeskonnaliikmete CV-de vormistamisel inimliku vea, mis võib olla kõrvaldatav hankija poolt RHS § 39 lg 4 alusel selgituste küsimisega (vt. VAKO 27.03.2014 otsusega nr 44-14/145751, p-d 12.1-12-2).

RHS § 39 lg 4 sätestab, et hankija võib nõuda pakkujalt või taotlejalt kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentide sisu selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist. Riigikohus on tõlgendanud tsiteeritud sätet selliselt, et hankija peab andma pakkujale võimaluse puuduste kõrvaldamiseks, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, ebaselged või ebapiisavad või kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea. Selleks, et mitte anda pakkujale võimalust kõrvaldatava puuduse korral (kvalifitseerimise) dokumentide täiendamiseks, peab hankijal olema kaalukas põhjus (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 22).

OÜ Media House esitas 04.04.2014 Tallinna Halduskohtule kaebuse VAKO 27.03.2014 otsuse nr 44-14/145751 tühistamiseks osas, mille kohaselt tunnistati kehtetuks hankija otsus OÜ Media House kvalifitseerimise, tema pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise osas. Riigihangete riiklikus registri teabevahetuse töölehel „Küsimused pakkujale“ nähtub, et hankija on küsinud 17.01.2014 kell 09:44 OÜ-lt Media House selgitusi ja lisateavet HT osa III p 2.3 alapunkti 4 alajaotistes 5.3.3.2; 5.3.3.4 ja 5.3.3.5 sedastatud kvalifitseerimise tingimusega seonduvalt. Samal kuupäeval kell 11:03 vastas OÜ Media House, et: „Tegemist oli lihtsalt inimliku eksitusega, sest kõik kolm nimetatud Media House OÜ töötajat tahtsid omas mõttes kirjutada, et töösuhe kestab ka jaanuaris 2014, kuid kirjutasid ekslikult 2013“. VAKO 27.03.2014 otsuse nr 44-14/145751 p-st 12.2.5 lähtudes, kinnitas OÜ Media House 01.04.2014, et tegemist oli dokumentide vormistamisel tekkinud inimliku eksimusega. 21.04.2014 tegi Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse juhatus OÜ Media House kvalifitseerimise kohta uue otsuse. RHS § 121 lg 1 kohaselt on hankija otsus vaidlustatav riigihangete vaidlustuskomisjonis kümne päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist. Riigihangete registrist ilmneb, et hankija 21.04.2014 otsus on samal kuupäeval olnud registri vahendusel kättesaadav kõigile pakkujatele.

Riigikohus on pidanud lubatavaks, et riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus, millega ei ole antud hinnangut, kas pakkumuses tuvastatud puudused olid sisulised kõrvalekalded, ei välista võimalust, et hankija tunnistab riigihanke jätkamisel pakkumuse uuesti vastavaks (vt. RKHKm 07.10.2013, nr 3-3-1-44-13, p 21.4). Sarnaselt refereeritud kohtulahendile on hilisemas kohtupraktikas leitud, et erandjuhul on pakkujal võimalik korrigeerida kvalifitseerimise dokumentidega seonduvaid andmeid (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 22).

Eelnevast järeldub, et vaidlustuskomisjoni otsus, milles on leitud, et pakkuja võib olla teinud kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vormistamisel inimliku vea ning hankija ei ole püüdnud viga RHS § 39 lg 4 alusel kõrvaldada, ei välista võimalust, et riigihanke jätkamisel teeb hankija kõnealuse pakkuja suhtes kvalifitseerimise otsuse.

Tuginedes eeltoodule, nõustub Rahandusministeerium taotlejatega, et pakkujate kvalifitseerimisel on esinenud probleeme. Samas ei saa nõustuda taotlejatega selles, et nimetatud puudused tingiksid hankemenetluse kehtetuks tunnistamise. Puudused on tänaseks kõrvaldatud vaidlustusmenetluses Creative Media Services OÜ kvalifitseerimise otsuse kehtetuks tunnistamisega ning OÜ Media House osas uue kvalifitseerimise otsuse tegemisega.

### 3. Järelevalvemenetluse kokkuvõte

Kokkuvõtvalt on Rahandusministeerium leidnud, et järelevalvealuses riigihankes on riigihangete seaduse järgimisel esinenud puudusi, kuid nimetatud rikkumised, ka kogumis mitte, ei võimalda hankijale hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.

Hankedokumentide vastuolust, väidetud alapakkumustest ning õigusvastastest kvalifitseerimise otsustest tõusetunud vaidlusküsimused on lahendatud ammendavalt ja lõplikult sellekohases menetluses riigihangete vaidlustuskomisjonis. Riigihangete seaduse alusel toimuv vaidlustusmenetlus riigihangete vaidlustuskomisjonis on haldusmenetlus (RKÜKo 08.06.2009, nr 3-4-1-7-08, p 31).

HMS § 60 lg 2 järgi on kehtiva haldusakti resolutiivosa kohustuslik igapäevane, sealhulgas haldus- ja riigiorganitele. RHS § 127 lg 5 sätestab, et vaidlustuse rahuldamisel on vaidlustuskomisjoni otsus hankijale täitmiseks kohustuslik. Hankija on kohustatud viima kõik oma hankemenetluse käigus tehtud otsused kooskõlla vaidlustuskomisjoni jõustunud otsusega. Hankija sõlmitud hankeleping, mis on vastuolus vaidlustuskomisjoni otsusega, on tühine. Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud, et RHS § 127 lg 5 esimesest lausest tulenevalt on hankijale täitmiseks kohustuslikud ka vaidluse eseme raamidesse jäävad vaidlustuskomisjoni otsuse põhjendused (RKHKo 28.02.2014, nr 3-3-1-3-14, p 19).

Eelöeldust tulenevalt ei pea Rahandusministeerium riiklikku järelevalvet teostava haldusorganina võimalikuks anda vaidlustusmenetluses käsitletud asjaoludele teistsuguseid õiguslikke hinnanguid, kui seda on teinud VAKO.

Rahandusministeerium aga ei pea võimalikuks nõustuda hankijaga selles, et järjepidev praktika on piisav argument õigustamiseks meediavahendusteenuse raamlepingu sõlmimiseks korraldatavas hankemenetluses lepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumide kasutamist. Riigikohus on toonitanud, et ebaõige halduspraktika ei loo õigusrelevantset alust väärtpraktika jätkamiseks või laiendamiseks (RKHKo 06.05.2004, nr 3-3-1-19-04, p 18; RKHKo 06.12.2004, nr 3-3-1-53-04, p 13; RKHKo 29.05.2006, nr 3-3-1-23-06, p 12; RKHKo 27.11.2006, nr 3-3-1-59-06, p 12). Rahandusministeeriumi hinnangul on viidatud Riigikohtu halduskolleegiumi seisukoht ülekantav ka riigihangetele. Kuigi hankija võib oma püsiva praktikaga anda pakkujatele aluse õiguspärase ootuse tekkimiseks, ei saa usalduse kaitset, võrdset kohtlemist või muud asjakohast väärtust kohaldada eesmärgil jätkata ebaõiget hankepraktikat.

Kuigi hankija on kasutanud raamlepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetluses pakkumuste hindamisel mittekohaseid kriteeriume, mis ei ole kooskõlas RHS § 70 lg-s 3, § 50 lg-s 2 ja § 31 lg-s 4 ettenähtuga, ei tingi käesoleval juhul kõnealune minetus, nagu ka muud ülalkäsitletud rikkumised, ettekirjutuse tegemist hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

RHS § 108 lg-st 1 ja lg-st 2 tulenevalt on riikliku järelevalve käigus hankemenetluse kehtetuks tunnistamine diskretsiooniotsustus. HMS § 4 kohaselt on kaalutusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Seega peab järelevalveasutus lisaks avalikele huvidele, mis on suunatud hankemenetluse objektiivse seaduslikkuse tagamisele, ning taotlejate erahuvidele arvestama ka kolmandate isikute õigustega.

Rahandusministeeriumi hinnangul puuduvad käesolevas asjas RHS § 108 lg 1 p-des 1-7 nimetatud asjaolud. Hindamiskriteeriumide kehtestamisel tuvastatud puudused ei ole samastatavad RHS § 108 lg 1 p-s 1 välja toodud rikkumisega. Hankija on riigihanke alusdokumentides esitanud pakkumuse edukuse üle otsustamisel kasutatavad hindamise kriteeriumid ja ära märkinud nende suhtelise osakaalu. Rikutud ei ole ka läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtet, sest hindamiskriteeriumid olid kõigile huvitatud isikutele võrdselt teada, ühtemoodi kõikidele ettenähtavad ja prognoositavad. Samuti ei ole tuvastatud, et hankija oleks (avatud) hankemenetluse käigus pidanud kellegagi pakkujatest läbirääkimisi, rikkunud RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise korda või pannud toime mõne muu RHS § 108 lg-s 1 ära toodud rikkumise. Eelöeldust tulenevalt puudub Rahandusministeeriumil nii faktiline kui õiguslik alus kaalumaks RHS § 108 lg 1 järgi hankijale ettekirjutuse tegemist.

RHS § 108 lg 2 kohaselt võib Rahandusministeerium teha RHS § 108 lg-s 1 nimetatud otsuse või ettekirjutuse lisaks RHS § 108 lg-s 1 sätestatule ka siis, kui hankija rikub hankemenetluse käigus käesolevat seadust ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata. Seega tekib Rahandusministeeriumil õigus kaaluda hankijale hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemist juhul, kui on täidetud järgmised kumulatiivsed eeldused: (a) hankija on rikkunud hankemenetluse käigus riigihangete seadust ja (b) ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda kõiki asjaolusid arvestades hankemenetlust jätkata. Seega on tegemist immanentse ja vältimatult vajaliku faktilise koosseisuga, mille korral järelevalveorgan saab asuda meetme rakendamist kaaluma. Teisisõnu, isegi kui järelevalvemenetluses tuvastatakse, et hankija on rikkunud riigihangete seadust ning kõiki asjaolusid arvestades pole võimalik hankemenetlust jätkata, ei kaasne nimetatuga veel pöördumatult hankemenetluse kehtetuks tunnistamist.

Kuivõrd järelevalvemenetluse käigus ei ole ilmnenu asjaolusid, mis ei võimalda kõiki tehioolusid arvestades riigihankemenetlust jätkata, puudub Rahandusministeeriumil võimalus kaaluda RHS § 108 lg 2 alusel hankijale ettekirjutuse tegemist.

Ühtlasi peame oluliseks selgitada, et riigihangete riiklik järelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele, mitte riigihankes osalemisest huvitatud isikute või pakkujate subjektiivsete õiguste kaitsele (RKHKm 23.11.2012, nr 3-3-1-13-12, p 23). RHS §-st 108, mis näeb ette järelevalvelõigused, tuleneb Rahandusministeeriumile kaalutusõigus otsustada, kas järelevalvemenetlust üldse alustada ja õigus igakordselt otsustada, millist järelevalveabinõud rakendada (Seletuskiri riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. 860 SE, 16.12.2010, lk 16).

Riigikohtu halduskolleegium on 13.10.2010 tehtud lahendis nr 3-3-1-44-10 asunud seisukohale, et puudutatud isikul puudub subjektiivne õigus nõuda järelevalvemenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist kolmanda isiku suhtes, kui pädevus- ja volitusnorm näevad järelevalveorganile ette kaalutusõiguse nii järelevalvemenetluse algatamiseks kui järelevalvemeetme rakendamiseks. Kui järelevalveorganile kaalutusõiguse sätestava õigusnormi faktiline koosseis on täitmata, ei pea järelevalveorgan järelevalvemenetluse algatamist või meetme rakendamist üldse kaaluma. Alles siis, kui selle õigusnormi faktiline koosseis on täidetud, tuleb analüüsida, kas isik on õigustatud selleks, et järelevalveorgan tegutseks tema õigushüve (nt ettevõtlusvabadus, omand, elu ja tervis) kaitseks. Kui eelmainitud tingimused on täidetud, on puudutatud isikul õigus nõuda, et järelevalveorgan langetaks otsuse järelevalvemenetluse alustamise ja konkreetse järelevalvemeetme rakendamise kohta kaalutusvigadeta (RKHKo 13.10.2010, nr 3-3-1-44-10, p 15).

Riigihangete objektiivse õiguspärasuse kontrollimisele orienteeritud riiklik järelevalvemenetlus ei ole seotud isikute järelevalvetaotlustega ning ei dubleeri ega asenda kaebeõigusel põhinevat vaidlustusmenetlust hankeasjades. Taotlus riikliku järelevalve teostamiseks ei kuulu Põhiseaduse (PS) §-s 15 sätestatud kaebepõhiõiguse kaitsealasse. Riigikohus on toonitanud, et pakkujate subjektiivsete õiguste ja huvide kaitse on eelkõige vaidlustusmenetluse ja hankeasjade kohtuliku kontrolli esemeks (RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 16).

Hankeasjades näevad HKMS § 268 lg 1, RHS § 117 lg 1 ja § 127 lg 4<sup>1</sup> ette kohustusliku kohtueelse menetluskorra riigihangete vaidlustuskomisjonis.



Vastavalt RHS § 117 lg-le 1 võib pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et riigihangete seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse.

Seega ei ole riiklik järelevalvemenetlus hankemenetluses osalemisest huvitatud ettevõtja või pakkuja õiguste kaitseks tõhusaim vahend. Pakkuja subjektiivsete õiguste kaitse primaarseks viisiks on pöördumine RHS-is sätestatud tähtajal ja korras riigihangete vaidlustuskomisjoni.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane  
osakonnajuhataja asetäitja  
Riigihangete ja riigiabi osakond

Sama: Ingrid Sõer, [ingrid.soer@eas.ee](mailto:ingrid.soer@eas.ee)

Teadmiseks: Veiko Viisileht, [Veiko.Viisileht@ee.blslawfirm.com](mailto:Veiko.Viisileht@ee.blslawfirm.com)

Mihhail Antonov 611 3468,  
[mihhail.antonov@fin.ee](mailto:mihhail.antonov@fin.ee)