

Rahandusministeeriumi käitumisjuhised riigihangete direktiivide otsekohaldatavuse kohta

Tänavu 18. aprillil jõustuvad küll kolm uut riigihangete direktiivi, kuid selleks ajaks ei ole veel jõustunud neid üle võttev riigihangete seadus. Kuna direktiivide mõnedel sätetel võib antud kuupäevast olla vahetu õigusmõju, peavad hankijad olema hoolsad ja valmis direktiivide teatavaid norme otse kohaldama.

Riigihangete direktiivide puhul tuleb arvestada, et sarnaselt nendes sätestatud reeglite kohaldamisele, tuleb otsekohaldamine kõne alla vaid juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga. Seega, kui hankelepingu eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem, ei pea hankija direktiivide võimaliku otsekohaldamise osas pead murdma.

Lähtudes Euroopa Kohtu ja Eesti kohtute praktikast, tuleb direktiivi vahetu kohaldamine kõne alla järgmiste tingimuste esinemise korral:

- 1) direktiiv pole tähtaegselt üle võetud
- 2) direktiivi säte annab liikmesriigi isikule õigusi, mis liikmesriiki kohustavad
- 3) direktiivi säte on sisult piisavalt selge, tingimusteta, täpselt määratletud, ei vaja siseriiklikult konkretiseerimist

Võimalik kohustus direktiivide teatavate sätete vahetuks kohaldamiseks laieneb riigihangete kontekstis hankijatele, sealhulgas ka võrgustiku sektori hankijatele. Ainsana võivad sellest määratlusest välja jääda eraõiguslikud isikud, kellele on antud eri- või ainuõigus.

Rahandusministeerium on analüüsinud riigihangete direktiivide sätteid, mille puhul võiks alates 18. aprillist kõne alla tulla otsekohaldatavus ja koostanud nendest indikatiivse loetelu ning käitumisjuhise, kuidas vastavaid sätteid rakendada.

Maksuvõlg

Direktiiv 2014/24 art 57 lg 2, direktiiv 2014/25 art 80, direktiiv 2014/23 art 38 lg 5

Ettevõtja õigused

Ettevõtjal on õigus nõuda, et kui tal on hankemenetluse alustamise ajal maksuvõlg (RHS § 38 lg 1 p 4) või on tal see tekkinud hankemenetluse ajal (RHS § 38 lg 1¹), siis juhul, kui ta on selle enne kõrvaldamise otsuse tegemist ära tasunud, ei kõrvaldataks teda hankemenetlusest.

Hankija kohustused

Hankijal ei ole õigust kõrvaldada sellist ettevõtjat hankemenetlusest, kellel oli küll maksuvõlg hankemenetluse alustamise ajal, ent kes on selle enne kõrvaldamise otsuse tegemist ära tasunud või maksuvõla ajatanud.

Kui hankija ei ole enne kõrvaldamise otsuse tegemist kontrollinud, kas ettevõtja on maksuvõla tasunud või ajatanud ja teeb ettevõtja suhtes kõrvaldamise otsuse, saab ettevõtja otsuse vaidlustada, näidates, et ta on maksuvõla enne kõrvaldamise otsuse tegemist tasunud ning nõuda otsuse tühistamist. Sellisel juhul peab hankija kohaldama direktiivi otsuse ning oma otsuse tühistama.

Pärast kõrvaldamise otsuse tegemist ei saa ettevõtja nõuda, et talle antaks võimalus maksuvõlg tasuda või ajatada, kuivõrd direktiivist tuleneb, et kõrvaldamist ei kohaldata üksnes siis, kui maksuvõlg on juba tasutud või ajatatud. Hoolas ettevõtja tasub või ajatab maksuvõla juba enne pakkumuse esitamist ning osundab hankijale pakkumuses, et maksuvõlg on tasutud või ajatatud.

Heastamine

Direktiiv 2014/24 art 57 lg 6, direktiiv 2014/25 art 80, direktiiv 2014/23 art 38 lg 9

Ettevõtja õigused

Ettevõtjal on õigus esitada tõendid heastamismeetmete võtmise kohta.

Hankija kohustused

Ettevõtja, kellel esineb kas kohustuslik või vabatahtlik kõrvaldamise alus, võib koos pakkumuse või mitme-etapilistes menetlustes koos taotlusega esitada hankijale tõendid selle kohta, milliseid heastamismeetmeid ta on võtnud, et oma usaldusväärsus taastada.

Hilisemas hankemenetluse faasis enam tõendeid esitada ei saa, kuivõrd liikmesriikidel on direktiivi art 57 lg 7 kohaselt õigus täpsustada sätte rakendamise üksikasjad ning kehtiva RHS kohaselt tuleb kõik kõrvaldamise alustega seonduvad tõendid esitada avatud hankemenetluses koos pakkumusega ja teistes hankemenetlustes koos taotlusega.

Minimaalne aastakäive

Direktiiv 2014/24 art 58 lg 3, direktiiv 2014/25 art 80 lg 2

Ettevõtja õigused

Ettevõtja võib nõuda, et hankija põhjendaks suurema kui kahekordse hankelepingu eeldatava maksumuse käibenõude kehtestamist.

Hankija kohustused

Kui hankija on kehtestanud suurema käibenõude, kui on kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, võib pakkuja selle nõude enne pakkumuste esitamise tähtpäeva vaidlustada.

Hankijal on vaidlustusmenetluse käigus võimalus näidata, et suurem käibenõue on seotud hankelepingu esemega ja proportsionaalne. Juhul, kui käibenõuet enne pakkumuste esitamise

tähtpäeva vaidlustatud ei ole, on nõue õiguspärane ning direktiivile tuginemine hilisemas hankemenetluses faasis võimalik ei ole.

Hankepass

Direktiiv 2014/24 art 59, direktiiv 2014/25 art 80

Ettevõtja õigused

Ettevõtja võib nõutud kvalifitseerimise dokumentide asemel esitada koos pakkumuse või taotlusega hankepassi.

Hankija kohustused

Hankija on kohustatud Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil esitatud hankepassi aktsepteerima.

Kuivõrd hankijal on kohustus kontrollida ettevõtjate kvalifikatsiooni ning kõrvaldamise aluste puudumist, on hankijal õigus nõuda hankepassi esitanud ettevõtjalt vastavate dokumentide esitamist pärast pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva, andes selleks ettevõtjale mõistliku tähtaja. Kui ettevõtja nõutud dokumente ei esita, võib hankija ta kõrvaldada või jätta kvalifitseerimata.

Sotsiaal- ja eriteenused

Direktiiv 2014/24 art 74, direktiiv 2014/25 art 91, direktiiv 2014/23 art 19

Ettevõtja õigused

Ettevõtjal on õigus nõuda, et nende lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul, mis uues direktiivis sotsiaal- ja eriteenuste alla ei kuulu, korraldataks hankemenetlus: õigus nõuda ilma hankemenetluseta sõlmitud hankelepingu tühistamiseks tunnistamist TsÜS § 87 alusel.

Hankija kohustused

Kuivõrd hankijal on RHS § 16 lg 8 alusel õigus korraldada hankemenetlus ka siis, kui tal seadusest seda kohustust ei tulene, peaks hankija negatiivse tagajärje ärahoidmiseks korraldama selliste teenuste tellimiseks hankemenetluse.

Vt Lisa: Võrdlev tabel „Lihtsustatud kord vs sots- ja eriteenused“

Kontsessiooni eeldatav maksumus

Direktiiv 2014/23 art 8 lg 2

Ettevõtja õigused

Ettevõtjal on õigus nõuda, et kui kontsessiooni tegelik maksumus on 20% suurem hankija määratud kontsessiooni eeldatavast maksumusest ja vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, korraldataks hankemenetlus lähtudes rahvusvahelise riigihanke reeglitest, mis eelkõige hõlmab hanketeate avaldamist EL Teatajas. Kaasneb ka õigus nõuda ilma kohase hankemenetluseta sõlmitud hankelepingu tühistamiseks tunnistamist TsÜS § 87 alusel.

Hankija kohustused

Kui kontsessiooni tegelik maksumus (eeldatava eduka pakkuja pakkumuse maksumus) osutub 20% võrra suuremaks hankija määratud kontsessiooni eeldatavast maksumusest ja kontsessiooni maksumus oleks seetõttu üle rahvusvahelise piirmäära (5,225 miljonit eurot) ning hankija pole lähtunud üle rahvusvahelise piirmäära hangetele kohalduvatest menetlusreeglitest, peab hankija hankemenetluse kehtetuks tunnistama ja alustama uut riigihanget, lähtudes menetlusreeglitest riigihangetele üle rahvusvahelise piirmäära.

Koostatud 30.03.2016