

Hankelepingu sõlmimine majanduslikult kõige soodsamatel tingimustel

1. Sissejuhatus

Riigihangete seaduse § 31 lg 3 kohaselt peab hankija riigihankel määratlema, kas ta sõlmib hankelepingu tervikuna majanduslikult soodsaima või madalaima hinnaga pakkumuse alusel. Hankija peab eelistama hankelepingu sõlmimist majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel. Madalaima hinnaga pakkumuse alusel võib hankija sõlmida hankelepingu vaid siis, kui pakkumuse majanduslik soodsus hankija jaoks sõltub üksnes pakkumuse hinnast ja kõik muud tulevase hankelepingu tingimused, sealhulgas hankelepingu esemega seotud kriteeriumid, on hankedokumentides ammendavalt määratletud.

Riigihangete registri alusel viidi aastatel 2007 – 2011 läbi umbes 27 000 riigihanget, neist 86%-l kasutati pakkumuste hindamisel madalaima hinna kriteeriumit, vaid 14%-l riigihangetest kasutati majanduslikku soodsust näitavaid kriteeriumeid. Siit tekib küsimus, kas tõesti sõltus kõikidel nendel juhtudel, mis moodustavad kogu riigihangetest rõhuva enamuse, pakkumuse majanduslik soodsus üksnes pakkumuse hinnast või oli madalaima hinna kriteeriumi kasutamine nii paljudel juhtudel tingitud mingitest teistest asjaoludest? Kõige tõenäolisemalt kasutavad hankijad enamikel juhtudel madalaima hinna kriteeriumit erinevate põhjuste kogumina, kindlasti on nendeks sageli hankija asjatundmatus – teisi hindamiskriteeriume peale pakkumuse maksumuse lihtsalt ei osata välja mõelda ega neile asjakohaseid proportsioone omistada; seaduse mittetundmine – arvatakse, et riigihangete seadus kohustab valima alati madalaima hinnaga pakkumuse¹; hirm vaidlustuste ees, kuivõrd mittekvantitatiivsed hindamiskriteeriumid tekitavad alati kahtluse subjektiivsusest. Küll aga ei ole ükski neist kaalutlustest põhjuseks, mis riigihangete seaduse kohaselt põhjendaks madalaima hinna kriteeriumi kasutamist.

Käesoleva analüüsi eesmärgiks on tõsta hankijate teadlikkust majandusliku soodsuse hindamiskriteeriumide kasutamisest, tuues välja ka vastavat kohtupraktikat. 2013 aasta aprillis pöördus Rahandusministeerium suuremate erialaliitude poole kirjaga, milles palus arvamusi majanduslikku soodsust näitavate hindamiskriteeriumide kasutamise kohta riigihangetes vastavates valdkondades. Pöördumise ajendiks oli ajakirjanduses mitmel korral esitatud eksitavad väited, et riigihangete seadus kohustab alati valima asju, teenust või ehitustööd madalaimast hinnast lähtudes. Kiri oli suunatud potentsiaalsetele pakkujatele, kuivõrd just nemad peaksid omama teavet selle kohta, millised kriteeriumid aitaksid hankijat kõige paremini saavutada parim hinna ja kvaliteedi suhe ning oleksid turulolijatele vastuvõetavad ega suurendaks vaidlustamisrisiki. Pöördumise vastustena saadud arvamusi kajastab ka käesolev analüüs.

¹ Madalaima hinnaga pakkumuse valimise kohustust ei ole sisaldanud ükski kaasaja riigihangete seadus, seega tegemist on tegelikult nõ linnalegendiga. Riigihangete seadus on alati sätestanud, et pakkumusi tuleb hinnata hankedokumentides (varasemalt pakkumuse kutse dokumentides) sätestatud hindamiskriteeriumide põhjal.

2. Seadusandlus

Riigihangete seadus põhineb Euroopa Liidu vastavasisulistel direktiividel². Riigihangete direktiivide kohaselt peab hankija hankelepingu sõlmimisel tuginema järgmistele kriteeriumidele:

- 1) kui leping sõlmitakse ostja seisukohast majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga: mitmesugused asjaomase hankelepingu objektiga seotud kriteeriumid, nagu näiteks kvaliteet, hind, tehniline väärtus, esteetilisid ja funktsionaalsed omadused, keskkonnaga seotud omadused, käitamiskulud, tasuvus, müügijärgne hooldus ja tehniline abi, tarnekuupäev ja tarne või pakkumise täitmise tähtaeg või
- 2) üksnes madalaim hind³.

Seega erineb riigihangete direktiivi regulatsioon riigihangete seadusest niivõrd, kui võrd see ei kohusta hankijaid eelistama just majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteeriumi, vaid piirdub lihtsalt mõlema variandi nimetamisega. Samas peab märkima, et uute riigihangete direktiivide eelnõude arutamise käigus mängiti ka mõttega, et kaotada madalaima hinnaga pakkumuse alusel hankelepingu sõlmimine sootuks ja kohustada seega hankijaid lähtuma alati majanduslikult soodsaimast pakkumusest. Selline lähenemine tundus hetkel siiski liialt revolutsiooniline. Direktiivide eelnõudega lubatakse aga liikmesriikidel direktiivi harmoneerimisel määrata, et kas kõik või mingit kindlat tüüpi hankelepingud tuleb alati sõlmida majanduslikult soodsaimat pakkumust näitavate kriteeriumide hindamise tulemusel leitud pakkumuse esitanud pakkujaga.

Direktiivide eelnõudes täpsustatakse madalaima hinna kriteeriumit, mille kohaselt võib selle kriteeriumi puhul võtta arvesse kas üksnes madalaima hinna või lähtuda kuluefektiivsusest, mis lisaks hinnale võtab arvesse ka elutsükli jooksul tehtavaid kulusid. Seega laiendatakse direktiivide eelnõudega madalaima hinna kriteeriumi sisu ja lisatakse sellele elemente, mis senini olid majandusliku soodsuse kriteeriumi osad: kehtivad riigihangete direktiivid nimetavad kasutuskulusid ning kuluefektiivsust majandusliku soodsuse näidiskriteeriumidena⁴, mitte osana madalaima hinna kriteeriumist.

Majandusliku soodsuse kriteeriumide näidisloetelusse lisab direktiivi eelnõu aga juba praegu riigihangete seaduse § 31 lg 4 sisalduvad sõlmitavas lepingus vahetult osalevate isikute spetsiifilised oskused või kogemuse, kui sellest otseselt sõltub soorituse kvaliteet. Seega kinnitab direktiivi eelnõus märgitu Eesti seadusandja mõtet, mille kohaselt võib teatud juhtudel olla lepingu täitjate erilised oskused või kogemused osaks pakkumuse majanduslikust soodsusest hankija jaoks. Samas tuleb märkida, et ettepanek nimetatud säte eelnõusse lisada on mõnevõrra üllatuslik, kui võrd Euroopa Kohus on oma praktikas leidnud, et kriteeriume, mida kasutatakse pakkujate sobivuse kontrollimisel (pakkujate kvalifitseerimine) ei ole lubatud

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetluse. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113, eestikeelne eriväljaanne ptk 06, kd 07, lk 19-131; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihanke lepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240, eestikeelne eriväljaanne ptk 06, kd 07, lk 132-262.

³ Direktiivi 2004/18/EU (viide 2) art 53 ja direktiivi 2004/17/EU (viide 2) art 55

⁴ Samas

kasutada pakkumuse hindamisel. Pakkujate majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus, sealhulgas ka pakkuja või tema töötajate kogemus on pakkujaga seotud näitajad, mille kaudu hinnatakse pakkuja võimet täita nõuetekohaselt hankelepingust tulenevaid kohustusi. Hankelepingu sõlmimise kriteeriumide puhul aga peab hankija lähtuma üksnes nendest, mille eesmärk on välja selgitada majanduslikult soodsaim pakkumus. Seega on lepingu sõlmimise kriteeriumina välistatud need, mis seonduvad põhiliselt lepingu täitmisel pakkujate sobivuse hindamisega ega näita tegelikult pakkumuse majanduslikku soodsust hankija jaoks.

Kontsessioonide direktiivide eelnõu ei jaga hindamiskriteeriume majanduslikku soodsust näitavateks ja madalaimaks hinnaks, vaid sätestab üksnes, et kontsessioonileping tuleb sõlmida objektiivsete kriteeriumide alusel, mis tagavad selle, et pakkumusi hinnatakse efektiivse konkurentsi tingimuses eesmärgiga leida hankija jaoks parima majandusliku eelisega pakkumus. Igal juhul peavad hindamiskriteeriumid olema seotud hankelepingu esemega.

Kehtiv riigihangete direktiiv on võrreldes riigihangete seadusega leebem hindamiskriteeriumidele omistatava suhtelise osakaalu regulatsioonis. Nii sätestab direktiiv, et hankija, kes arvab, et suhtelise osakaalu määramine ei ole ilmsetel põhjustel võimalik, nimetab hanketeates või lepingudokumentides või konkurentidega peetava dialoogi puhul kirjeldavas dokumendis lepingu sõlmimise kriteeriumid tähtsuse järjekorras.⁵ Riigihangete seadus sellist võimalust ette ei näe. Uue riigihangete seaduse väljatöötamisel tuleb kindlasti kaaluda vastava võimaluse lisamist, kuivõrd ka uutes riigihangete direktiivide eelnõudes on selline võimalus antud. Kehtiva riigihangete seaduse vastuvõtmisel leidis seadusandja, et hankijad on vilunud kriteeriumitele suhtelisi osakaale omistama ja võimalus kriteeriumite sätestamiseks tähtsuse järjekorras tooks kaasa erinevaid tõlgendusvõimalusi ja potentsiaalseid vaidlusi.

Lisaks eeltoodule peavad riigihangete seaduse kohaselt igale kriteeriumile omistatud suhtelised osakaalud olema hankedokumentides määratletud. Euroopa Kohtu kohtupraktika kohaselt on hankijal aga võimalik määratleda lepingu sõlmimise kriteeriumite eelnevalt teatatud alamkriteeriumite kaalukuskoeffitsient pärast pakkumuste esitamise tähtaja möödumist, kuid seda kolmel tingimusel: esiteks ei tohi koeffitsiendi tagantjärele määramine muuta hankedokumentides või hanketeates kindlaks määratud lepingu sõlmimise kriteeriume, teiseks ei või see hõlmata teavet, mis oleks juhul, kui see oleks pakkumuste koostamise ajal teada olnud, võinud mõjutada nende koostamist ning kolmandaks ei või nende määramise aluseks olla midagi, millel võib olla mõne pakkuja suhtes diskrimineeriv mõju.⁶ Seega võib Euroopa Kohtu seisukohalt juhul, kui hindamiskriteerium on jaotatud alamkriteeriumiteks, mis on ka eelnevalt hankedokumentides kirjas, omistada suhtelise osakaalu alamkriteeriumitele ka pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva. Kehtiv Eesti riigihangete seadus sellist praktikat ei luba. Küll aga tuleb seda kaaluda uue riigihangete seaduse väljatöötamisel, kuna uued riigihangete direktiivid annavad liikmesriikidele õiguse selle sätestamiseks siseriiklikus seaduses.

⁵ Direktiivi 2004/18 (viide 1) art 53 p 2 viimane alalõik

⁶ Euroopa Üldkohtu otsus 2.03.2010 nr T-70/50, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75338&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=765781>, p 148

3. Euroopa Kohtu praktika

Euroopa Kohus on mitmes oma kohtuasjas käsitlenud hindamiskriteeriumite temaatikat, sealhulgas majanduslikku soodsust näitavate hindamiskriteeriumite väärkasutamist riigihangetes. Üks ühenduse riigihankealaste õigusnormide eesmärke on saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus⁷ ja ühenduse õiguse huvides on, et oleks tagatud võimalikult paljude pakkujate osavõtt hankemenetlusest.⁸ See võimalikult suur konkurentsile avatus on ette nähtud mitte ainult arvestades ühenduse huvi kaupade ja teenuste vaba liikumise valdkonnas, vaid ka asjaomase hankija enda huvides, kellel on seeläbi laiem võimalus valida soodsaim ning asjaomase üldsuse vajadustele kõige paremini vastav pakkumus.⁹ Majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteerium võimaldab lisaks hinnakonkurentsile ka teiste tegurite konkurentsi, s.t tingimuste omavahelist konkurentsi.¹⁰ Siit järeldub, et konkrentsitingimuste efektiivseima ärakasutamise tagab nimelt majanduslikult kõige soodsama pakkumuse väljaselgitamist võimaldavate kriteeriumite kasutamine riigihankel.

Hindamiskriteeriumite määratlemisel tuleb alati silmas pidada seda, et kõik kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu objektiga, sest need peavad võimaldama hinnata iga pakkumuse toimivuse taset tehnilises kirjelduses määratud lepingu objekti silmas pidades ning mõõta iga pakkumuse hinna ja kvaliteedi suhet.¹¹ Võrdse kohtlemise põhimõtte tagamiseks peavad kriteeriumid olema sellised, mille alusel on võimalik pakkumusi objektiivselt võrrelda ja hinnata¹² ning läbipaistvuse tagamise põhimõttest tulenevalt peavad kriteeriumid olema sõnastatud selliselt, et tavapäraselt hoolikad ja informeeritud pakkujad saaksid neid tõlgendada ühtviisi.¹³

Euroopa Kohus on oma lahendis Concordia märkinud, et hankelepingu sõlmimise kriteeriumid, mida hankija kasutab majanduslikult soodsaima pakkumuse määratlemiseks, ei pea tingimata olema puhtalt majandusliku iseloomuga¹⁴. Tegelikult ei saa välistada, et tegurid, mis ei ole puhtalt majanduslikud, võiksid mõjutada pakkumuse maksumust hankija

⁷ Euroopa Kohtu otsus 13.12.2007 nr C-337/06, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=Rundfunk&docid=71713&pageIndex=0&doclang=ET&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=767030#ctx1>, p 39

⁸ Euroopa Kohtu otsus 19.05.2009 nr C-538/07, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78514&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=767280>, p 26

⁹ Euroopa Kohtu otsus 23.12.2009 nr C-305/08, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77183&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=767503>, p 37

¹⁰ Euroopa Kohtu otsus 7.10.2004 nr C-247/02 kohtujuristi ettepanek, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49328&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=767692>, p 43

¹¹ Direktiivi 2004/18/EU (viide 1) preambula p 46 ja 55

¹² Samas

¹³ Euroopa Kohtu otsus 8.10.2001 nr C-19/00, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46289&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=767845>, p 41-42; Euroopa Kohtu otsus 4.12.2003 nr C-448/01, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48779&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=767953>, p 57

¹⁴ Euroopa Kohtu otsus 17.12.2002 nr C-513/99, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47670&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768054>, p 55

seisukohalt.¹⁵ Hankijal on võimalus kasutada ka mittemajanduslikke tingimusi. Kriteeriumid ei pea tingimata olema oma laadilt kvantitatiivsed ja seega juhul, kui hankija kohaldab mittekvantitatiivseid tingimusi pakkumuste võrdlemisel objektiivselt ja ühetaoliselt, võivad need olla äärmiselt asjakohased majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel.¹⁶ Sellisteks tingimusteks võivad olla pakkujate poolt pakutav strateegia, meetodid, töövahendid, kvaliteetne keskkond, meeskonna ülesehitus ning pakkumuse struktuur, selgus ja täielikkus.¹⁷ Samas näiteks kriteeriumit, mis seostub suurima tootmismahu eest antavate lisapunktidega ei ole Euroopa Kohus pidanud hankelepingu eesmärgiga seotuks ega eesmärgi tagamiseks kohaseks.¹⁸ Euroopa Kohus leidis, et hindamiskriteeriumina ei saa ette näha, et pakkujad peaksid olema suutelised tarnima võimalikult suure koguse toodangut.¹⁹ Asjakohane ei ole anda lisapunkte tunduvalt suurema tootmismahu eest hankelepinguga võrreldes, kui juba esimene lävi on tegelikult piisav, et tagada teatava koguse olemasolu, mis hankelepingu kohaselt tarnida tuleb.²⁰

Kohtuasjas C-368/10 on Euroopa Kohus jõudnud järeldusele, et kui hankedokumentides on nähtud ette, et majanduslikult soodsaima pakkumuse valimisel annab teatud hulga hindamispunkte asjaolu, et teatud tooted kannavad kindlaid märgiseid, ilma et oleks ära toodud nende märgiste aluskriteeriume ega ole lubatud kõigi asjakohaste tõenditega tõendada, et toode nendele vastab, on tegemist riigihangete direktiivi art 53 lg 1 punktiga 1 vastuolus oleva tingimusega.²¹ Kohtujurist on samas asjas selgitanud, et mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõttega ning riigihangete konkurentsile avamise põhimõttega, mida tuleb direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 1 punkti a raames järgida, on vastuolus, kui hankija annab lepingu sõlmimise kriteeriumide puhul plusspunkte selle eest, et tarnitavad tooted on varustatud mahepõllunduse ja õiglase kaubanduse valdkondadest pärinevate märgistega. Sellega asetatakse nimelt ebasoodsasse olukorda ettevõtjad, kelle sortimendis on mahepõllundusest ja õiglasest kaubandusest pärit olevad kaubad, ilma et neil oleks nende kohta kvaliteedimärgist. Võimalikele pakkujatele peab jääma võimalus tõendada, et nende kaubad vastavad täielikult hankija poolt sõnastatud lepingu sõlmimise tingimustele, seda isegi juhul, kui nad kannavad muid märgiseid kui hankija nimetatud kvaliteedimärgised või ei kanna üldse märgiseid.²² Kirjeldatud riigihankes oli hankija märkinud üheks hindamiskriteeriumiks nõude, mille kohaselt pidid tarnitavad suhkur, piimapulber ja kakao vastama nii palju kui võimalik EKO- ja/või Max Havelaar-märgisele, kusjuures selgitusega oli lisatud ka võimalus, mille kohaselt võisid nimetatud lisandid kanda ka märgist, mis põhineb samadel kriteeriumidel.

¹⁵ Samas

¹⁶ Euroopa Kohtu otsus 18.07.2006 nr T-50/05, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57021&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768145>, p 108

¹⁷ Samas, p 112

¹⁸ Euroopa Kohtu otsus 27.10.2005 nr C-234/03, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=58083&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768341>, p 68

¹⁹ Samas, p 70

²⁰ Samas, p 76; C-448/01 (viide 13), p 71

²¹ Euroopa Kohtu otsus 10.05.2012 nr C-368/10, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122644&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768459>, p 97

²² Samas, kohtujuristi ettepanek, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116726&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768459>, p 122

Euroopa Kohus on mitmes oma kohtuasjas märkinud, et keelatud on segi ajada pakkujate kvalifitseerimise tingimused ja pakkumuste hindamise kriteeriumid ning kasutada esimesi pakkumuste omavahelisel võrdlemisel ja tulevase lepingupartneri väljaselgitamisel. Kohtuasjas GAT ja ÖSAG märkis kohus sõnaselgelt, et kolme eelneva aasta tarnenimekirja esitamine, kus on toodud tarnete maksumused, kuupäevad ja tellijad, kuulub kvalifikatsiooni hindamise alla.²³ Lihtne soorituste loetelu, kus on kirjas ainult varasemate klientide nimed ja arvud, mis seonduvad eelnevate tarnetega nendele klientidele, ei anna mingit informatsiooni selles mõttes, et aitaksid kaasa majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmisele, ning seetõttu ei saa mingil juhul olla lepingu sõlmimise kriteeriumiks direktiivi tähendus.²⁴ Samuti leidis kohus, et toote näidistega seotud tingimused ei saa olla hindamiskriteeriumiks, kuna ei teeni eesmärki selgitada välja majanduslikult soodsaim pakkumus.²⁵ Seega tingimused, mis on riigihangete direktiivis loetletud kui pakkujate sobivust näitavad ja millele korrespondeerivad riigihangete seaduse §-des 40 ja 41 sätestatud tingimused, ei saa kunagi olla pakkumuste hindamise kriteeriumideks.

Samal teemal on oluline Euroopa Kohtu *Lianakis*'e kohtulahend, mille kohaselt on direktiiviga vastuolus see, kui hankija võtab hankemenetluses hankelepingu sõlmimise kriteeriumidena arvesse pakkujate kogemuse, töötajate arvu ja seadmed ning pakkujate suutlikkuse täita leping ettenähtud ajal.²⁶ Seda kohtulahendit on õiguskirjanduses tõlgendatud nii kitsalt kui laialt. Kitsa tõlgenduse kohaselt ei tohi pakkujate referentse ja kogemust kunagi kasutada lepingu sõlmimise kriteeriumina. Lai tõlgendus lubaks neid aga kasutada juhul, kui nende eesmärk on pakkumuse kvaliteedi hindamine ja need võimaldaksid selliselt hankijal välja valida majanduslikult kõige soodsama pakkumuse.²⁷ Laiem tõlgendus ilmselt tugineb Euroopa Kohtu sedastusel, et majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteeriumid, millest hankijad võivad lähtuda, ei ole direktiivis loetletud ammendavalt ja seega on hankijatel võimalus valida, millistest kriteeriumides nad soovivad lepingu sõlmimisel lähtuda, eeldusel, et valik hõlmab vaid neid kriteeriume, mille eesmärk on välja selgitada majanduslikult soodsaim pakkumus.²⁸ Praktikast ei ole kahjuks tuua ühtegi näidet, kus hankija oleks edukalt kasutanud pakkujate referentse ja kogemusi hindamiskriteeriumidena nii, et need võimaldaksid majanduslikult soodsaimat pakkumust välja selgitada.

Pakkumuste kvaliteeti tuleb hinnata pakkumuste eneste alusel, mitte võtta aluseks kogemusi, mis pakkujate on omandanud hankijaga varem sõlmitud lepingute raames või tugineda sellistele kriteeriumidele nagu pakkujate võime teostada hange, mis kuulub pakkujate kvalifitseerimise etappi ning mida ei saa võtta arvesse pakkumuste võrdleval hindamisel.²⁹

²³ Euroopa Kohtu otsus 19.06.2003 nr C-315/01, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47944&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768742>, p 65

²⁴ Samas, p 66

²⁵ Samas, p 72

²⁶ Euroopa Kohtu otsus 24.01.2008 nr C-532/06, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69924&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=768928>, p 32

²⁷ R.Karro, Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid, *Juridica X/2011*, lk 748-759

²⁸ C-532/06 (viide 26), p 29

²⁹ Euroopa Kohtu otsus 19.11.2009 nr C-461/08, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76426&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=769056>, p 142

Väga oluline on hindamiskriteeriumide puhul alati silmas pidada, et need oleksid määratletud võimalikult täpselt ja võimaldaksid pakkujatel mõista, milliseid andmeid peaks pakkumus sellele hindamiskriteeriumile vastamiseks sisaldama. Eelmises lõigus viidatud kohtuasjas oli hankija märkinud üheks kvaliteeti näitavaks alamkriteeriumiks pakkuja võimaluse panna välja meeskond omavahendite arvel, mis oli vajalik hankelepingu täitmise käigus esilekerkivate täiendavate teenuste vajadusega. Lisaks sellele, et tegemist on sisuliselt mitte pakkumust, vaid pakkujat iseloomustava näitajaga, oli see sõnastatud ebamääraselt ja üldsõnaliselt, kuna hankija ei olnud kõnealuse personali kohta eelnevalt kindlaks määranud mingit sobivat suurust ega andnud ka pakkujatele muid täpseid juhtnööre. Kuna aga eduka pakkuja näol oli tegemist juba hankija partneriks oleva teenuste osutajaga, siis oli tal ka kõige lihtsamalt võimalik oma kogemuse varal hinnata seda, mis võisid olla hankija tegelikud vajadused seoses võimalusega panna välja meeskond omavahendite arvel, et see suudaks vastata täiendavate teenuste vajadusele, mis hankijal võis tekkida hankelepingu täitmise käigus. Sellest tulenevalt leidis kohus, et hankelepingu sõlmimise tingimuse ebatäpsus võis tegelikult kaasa tuua olemasoleva partneri eelistamise teiste pakkujate arvel, mis kahjustas teisi pakkujaid ja rikkus võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt peavad pakkujatel olema oma pakkumuste ettevalmistamisel ühesugused võimalused.³⁰

Hankija peab ka hindamiskriteeriumite määratlemisel analüüsima, kas tema poolt kriteeriumitele omistatud suhteline osakaal võimaldab välja selgitada just tema vajadustele vastavat parimat pakkumust. Eelnevalt viidatud kohtuasjas ei olnud hankija võrdleva hindamise lõpus päris rahul tulemusega, mis saadi hankelepingu sõlmimise tingimuste eest antavate hindamispunktide kohaldamise teel, s.t tehnilised kriteeriumid (mis olid jaotatud alamkriteeriumideks) 75% ja maksumus 25%, mis andsid võimaluse valida välja kõrge tehnilise tasemega pakkumus, mille kogumaksumus oli aga kõrgem kui teistel pakkumustel.³¹ See omakorda viis hankija poolt raske riigihangete reeglistiku rikkumiseni, kuna hankija otsustas anda hiljem edukaks pakkujaks osutunud pakkujale võimaluse korrigeerida oma pakkumuse sisu, alandades pakkumuse maksumust ja asendades meeskonnas kõrgemat tasu saavad konsultandid nõ nooremkonsultantidega.³²

4. Eesti kohtupraktika

Ka Eesti kohtutes ja Rahandusministeeriumi juures asuvas Vaidlustuskomisjonis (edaspidi: Vaidlustuskomisjon) on mitmel korral vaetud pakkuja kvalifitseerimise nõuete kasutamise lubamatust pakkumuse hindamise kriteeriumidena.

Vaidlustuse, mille esitas AS Merko AS Hoolekandeteenused vastu, kohta tehtud otsuses³³ märkis Vaidlustuskomisjon, et hankijal tuleb kehtestada sellised kvalifitseerimistingimused, millele vastavad isikud on eelduslikult kõik võimalised hankelepingut täitma ja mis samas ei välista ühtegi hankelepingu täitmiseks võimalise isiku osalemist. Pakkuja, s.h tema juhtivtöötajate ja muu inimressursi sobivust hankelepingu täitmiseks kontrollitakse pakkujate kvalifikatsiooni raames. Järgnevates hankemenetluse etappides kontrollitakse ja hinnatakse kvalifitseeritud pakkujate pakkumusi ning nende etappide puhul ei tee Eesti ega Euroopa

³⁰ Samas, p 149, 150

³¹ Samas, p 169

³² Samas, ka p 171

³³ Rahandusministeeriumi juures asuva riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi: VAKO) otsus 5.07.2011 nr 123-11/125509, arvutivõrgus kättesaadav: [https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.\\$DirectLink.sdirect?sp=l109924&sp=l314045](https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.$DirectLink.sdirect?sp=l109924&sp=l314045)

õigus erandit pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest ning arvesse saab võtta vaid pakkumust, s.t sooritust, milleks pakkuja pakkumusega kohustub.³⁴ Kõnealuses kohtuasjas oli hankija määranud pakkumuse hindamise kriteeriumideks pakkumuse maksumuse, pakkuja projektijuhi tõendatud oskused ja kogemuse ning pakkuja objektijuhi tõendatud oskused ja kogemuse.³⁵ Otsuses märgitakse, et näitajad, mis tõendavad pakkuja võimet hankelepingut nõuetekohaselt täita, ei saa olla pakkumuste hindamise kriteeriumiks, vaid on olemuselt seotud pakkuja kvalifikatsiooniga. Pakkumuste hindamisel RHS § 31 lg 4 alusel hinnatavad, pakkumuse majanduslikku soodsust mõjutavad spetsialistide oskused ja kogemus saavad olla sellised, mis annavad hankijale võrreldes muude spetsialistidega, kes samuti võiksid sama tööd teostada, mingi objektiivse ja määratletava ning otseselt inimefaktorist sõltuva lisaväärtuse, mis olemuselt saab olla diferentseeritav. Eelkõige on see mõeldav juhtudel, kui hankelepingu esemeks ongi vastava spetsialisti või eksperdi isiklik sooritus ning see sooritus seisneb hinnatavate teadmiste ja kogemuste vahetus panustamises. Hankelepingu tähtaegne ja muul viisil nõuetekohane täitmine ei ole diferentseeritav väärtus, hankelepingut kas täidetakse nõuetekohaselt või ei täideta. Ei ole võimalik, et kogenum spetsialist täidab lepingut nõuetekohasemalt kui teine spetsialist, kes seda samuti nõuetekohaselt teeb. Hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tuleb hankijal tuvastada pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimise kaudu ja nõuetekohasus sisustada hankelepingu tingimustes läbi hankedokumentide. Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte eeldab, et sobivate pakkujate esitatud ja nõuetele vastavate pakkumuste hindamisel valitakse välja parim pakkumus, mitte parima pakkuja pakkumus.³⁶

Analoogsele seisukohale jõudis Tallinna Halduskohus kohtuasjas nr 3-06-113³⁷, kus hankija oli kvaliteedikriteeriumina sätestanud pakkujal maakonna territooriumil busside nõuetekohase pesula ja remondibaasi olemasolu või nende kasutamise võimaluse. Kohus leidis, et nõuetekohase pesula ja remondibaasi omamine pakkujal on pakkujat, mitte pakkumust iseloomustav näitaja ning sellekohane nõue pakkuja tehnilisele kompetentsusele oleks tulnud püstitada pakkuja kvalifitseerimiseks. Pakkujate kvalifitseerimiseks esitamisele kuuluvad andmed ja dokumendid, millised iseloomustavad pakkujat, ei saa olla hinnatud pakkumuste hindamisel hindamiskriteeriumi kaudu, hoolimata sellest, kas see hindamiskriteerium võimaldab või ei võimalda objektiivset hindamist.³⁸ Samuti leidis kohus, et ebakohane on tegelikkuses kohustusliku kriteeriumi (pesula ja remondibaasi olemasolu või nende kasutamise võimalus) osalise täitmise eest anda poole vähem punkte, kui selle täieliku täitmise eest. Kohtu seisukohalt ei selgunud hankedokumentidest, kuidas sel viisil selgitatakse välja majanduslikult kõige soodsam pakkumus.³⁹

Samas kohtuasjas märkis kohus, et ka kvaliteedisüsteemi sertifikaadi ISO 9001:2000 olemasolu või puudumine ei saa olla pakkumuse hindamise kriteeriumiks. Kahtlust ei ole selles, et ISO sertifikaat omistatakse ettevõttele. Hankija ise märkis antud asjas, et ISO sertifikaat tõendab ettevõtte juhtimissüsteemi kõrget kvaliteeti, ettevõtte juhtimist, majandusarvestuse korrektsust ja läbipaistvust ning tarbijakaitselisi aspekte.⁴⁰ Seega on

³⁴ Samas, p 11

³⁵ Samas, p 9

³⁶ Samas, p 12

³⁷ Tallinna Halduskohtu otsus 22.05.2006 nr 3-06-113, arvutivõrgus kättesaadav:

https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=3-06-113/3

³⁸ Samas

³⁹ Samas

⁴⁰ Samas

tegemist pakkujat iseloomustava näitajaga, mis ei muutu hankedokumentide sätestuse kaudu pakkumuse osaks.⁴¹

Hindamiskriteeriumide määratlemise puhul on oluline jälgida, et need tõesti sisuliselt näitaksid hankijale pakkumuse majanduslikku soodsust ega oleks formaalsed. Vaidlustuskomisjonile AS-i Ragn-Sells poolt Võru Linnavalitsuse vastu esitatud vaidlustuse lahendamisel märkis Vaidlustuskomisjon, et hindamise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu esemega ja aitama välja selgitada hankijale majanduslikult soodsaima pakkumuse, sealjuures peavad hindamise kriteeriumidele antavad suhtelised osakaalud olema pakkumuse majandusliku soodsuse hindamise seisukohast objektiivselt põhjendatud.⁴²

Asjaomases riigihankes oli hankija määratlenud hindamiskriteeriumi JäätS § 32 läheduse põhimõttest tulenevalt⁴³ selliselt, et lisapunkte said pakkumused vastavalt lõppjäätmekäitluskoha läheduse eest hankija peamajast vastavalt 40, 10, 5 ja 0 punkti.⁴⁴ Vaidlustuskomisjon leidis, et lisaväärtus jäätmete vedamisel hankijal võimalikult lähedasse jäätmekäitluskohta puudub, kuna hankedokumentide kohane teenuse veohind sisaldab juba kõiki asjaomaseid kulusid, s.h ka kütuse hinda.⁴⁵

Otsuses, mille Vaidlustuskomisjoni tegi vaidlustuse kohta, mille AS Surgitech esitas SA Pärnu Haigla vastu, märkis Vaidlustuskomisjon samuti, et hindamiskriteerium ei ole kooskõlas riigihangete seaduse § 41 lõikega 4, kui see ei täida seal sätestatud hindamise kriteeriumi eesmärki – ei võimalda hankelepingu esemega seotud objektiivset hindamist ja selle kriteeriumi alusel ei ole võimalik eristada ühe pakkumuse majanduslikku soodsust teise pakkumuse omast.⁴⁶

Vaidlustatud riigihankes oli hankija sätestanud pakkumuse hindamise kriteeriumi selliselt, et tehnilises kirjelduses määratletud nõudele vastava pakkumuse eest andis hankija 20 väärtuspunkti⁴⁷, seega said kõik nõuetele vastavad pakkumused selle hindamiskriteeriumi lõikes saada ühe palju punkte, mis aga ei anna hankijale pakkumuse majandusliku soodsuse hindamisel mingit lisainformatsiooni. Samas otsuses märgib Vaidlustuskomisjon, et riigihangete seaduse § 31 lõige 4, mis sätestab nõuded hindamise kriteeriumidele, mida hankija kasutab juhul, kui hankeleping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, ei seosta hindamise kriteeriume konkurentsi soodustamisega. Selline tõlgendus oleks ilmses vastuolus hindamise kriteeriumi olemusega, milleks on võimalus eduka pakkumuse välja selgitamiseks, seega ühe pakkumuse kriteeriumidele vastav valimine vastavaks tunnustatud pakkumuste hulgas.⁴⁸ Seega peab hankija lähtuma riigihanke üldpõhimõtetest, millest üheks on konkurentsi ärakasutamine, ega tohi piirata olemasolevat konkurentsi, kuid kuna hindamise kriteeriumide eesmärk ongi saada parim võimalik pakkumus, võib hankija

⁴¹ Samas

⁴² VAKO otsus 22.06.2011 nr 117-11/125458, arvutivõrgus kättesaadav:

[https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.\\$DirectLink.sdirect?sp=l109744&sp=l313606](https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.$DirectLink.sdirect?sp=l109744&sp=l313606)

⁴³ JäätS § 32 (otsuse tegemise ajal kehtinud redaktsioon) Jäätmed kõrvaldatakse nende tekkekohale võimalikult lähedal asuvas tehnoloogiliselt sobivas jäätmekäitluskohas, kus on tagatud inimese tervise ja keskkonna ohutus.

⁴⁴ VAKO nr 117-11/125458 (viide 42), p 7.1

⁴⁵ Samas

⁴⁶ VAKO otsus 11.10.2011 nr 189-11/127552, arvutivõrgus kättesaadav:

[https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.\\$DirectLink.sdirect?sp=l111064&sp=l353405](https://riigihanked.riik.ee/register/VaidlustusOtsing,result.$DirectLink.sdirect?sp=l111064&sp=l353405)

⁴⁷ Samas, p 9

⁴⁸ Samas, p 13

seada kriteeriumid arvestades oma spetsiifilisi vajadusi ning ei pea arvestama sellega, et hindamiskriteeriumidele vastavad maksimaalsed punktid võiksid saada mitu pakkujat.

Üldpõhimõtetega kooskõla olulisuse tõi Vaidlustuskomisjon välja ka eelpool mainitud otsuses jäätmevedamise asjas.⁴⁹ Vaidlustuskomisjon leidis, et JäätS § 32 läheduse põhimõtte hindamine on asjaomasel riigihankes vastuolus riigihangete seaduse § 3 punktis 6 sätestatud hankija kohustusega eelistada võimaluse korral keskkonnasäästlike lahendusi. Vaidlustuskomisjoni arvates on jäätmete taaskasutamise keskkonnasäästlik lahendus, mida tuleb võimalusel eelistada muudele jäätmeäitlustehnoloogiatele, s.h kõrvaldamisele. JäätS §-s 32 sätestatud läheduse põhimõtte ei hõlma jäätmete taaskasutamist, vaid läheduse põhimõtte käib jäätmete raamdirektiivis vaid kõrvaldamise kohta. Taaskasutamise puhul on tihti tegemist kaupade vaba liikumisega, millele ei saa läheduse piiranguid panna.⁵⁰ Seetõttu ei ole lubatud üksnes läheduse põhimõtte hindamisega sisuliselt eelistada jäätmete kõrvaldamist taaskasutamisele. Käesolevaks ajaks on asjaomast jäätmeseaduse sätete redaktsiooni muudetud selliselt, et läheduse põhimõtet kasutatakse ka segaolmejäätmete taaskasutamisel.

Eesti kohtud on mitmes kohtuasjas märkinud, et juhul, kui hankedokumentides esitatud nõudeid õigeaegselt ei vaidlustata, ei ole võimalik nende mitteõiguspärasusele hiljem viidata. Oma 12.10.2011 otsuses nr 3-08-2294 märkis Tallinna Ringkonnakohtus, et asjas ei ole enam võimalik esitada vastuväiteid sätestatud tingimuste, s.h hindamiskriteeriumide sisule.⁵¹ Pakkujat on oma allkirjastatud pakkumust esitades nende tingimustega nõustunud. Olukorras, kus pakkuja esitatud tingimusi tähtaegselt ei vaidlustanud, puudub tal võimalus tugineda nende väidetavale õigusvastasusele ka pakkumuste hindamise ja kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuste vaidlustamisel.^{52 53} Seega saab pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse vaidlustamisel olla vaidluse all üksnes küsimus, kas hankija on sätestatud tingimusi kohaldanud õigesti või mitte. Seega ei analüüsinud kohus seda, kas kriteeriumid olid pakkumuste võrdlemiseks lubatavad, piisavalt selged ja võimaldasid esitatud pakkumusi objektiivselt hinnata ning kas pakkumustele antud väärtuspunktide arv ja osatähtsus olid sisuliselt põhjendatud.⁵⁴ Kõnealuses riigihankes oli hankija määratlenud pakkumuste hindamise kriteeriumidena maksetingimused ning kogemused – arvestati kahe viimase täisaasta analoogiliste tööde kogumaksumust kroonides.⁵⁵ Sellised kriteeriumid peavad ilmselgelt olema osa pakkuja kvalifikatsioonile esitatavatest nõuetest⁵⁶ ega näita mingil moel

⁴⁹ VAKO nr 118-11/125458 (viide 42)

⁵⁰ Seletuskiri Jäätmeseaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu juurde (1044 SE I), arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=063270016

⁵¹ Tallinna Ringkonnakohtu otsus 12.10.2011 nr 3-08-2294, arvutivõrgus kättesaadav:

https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=3-08-2294/118, p 12

⁵² Samas

⁵³ Samal teemal vt Tallinna Ringkonnakohtu otsus 12.04.2013 nr 3-09-1346, arvutivõrgus kättesaadav:

https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=3-09-1346/29, p 24

⁵⁴ Tallinna Ringkonnakohtus nr 3-08-2294 (viide 51)

⁵⁵ Samas, p 1

⁵⁶ RHS § 41 (1) Pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile järgmistest andmetest ja dokumentidest ühe või mitme esitamist:

1) kuni viimase viie aasta jooksul tehtud hankija määratletud tunnustele vastavate ehitustööde nimekiri, milles kajastub olulisemate ehitustööde, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral riigihanke teel tellitud

pakkumuse majanduslikku soodsust. Siiski ei saanud kohus sellega kaebuse lahendamisel arvestada.

5. Siseriiklik kogemus

Eestis kasutatakse pakkumuste hindamisel enamasti madalaima hinna kriteeriumit. Samas on hankijate lõikes olukord erinev. Rahandusministeerium rakendas 2012. aastal majandusliku soodsuse kriteeriumeid 75%-l hangetest, mille eeldatav maksumus oli alla rahvusvahelise piirmäära. Üle rahvusvahelise piirmäära oli vastav protsent 100. Mõnevõrra sagedamini kasutatakse majanduslikku soodsust näitavaid kriteeriume IT-teenuste, nõuande-, tarkvaraarenduse-, interneti- ja tugiteenuste ning lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimisel. Ligikaudu 30% hangetest, kus kasutatakse majandusliku soodsuse kriteeriumeid, on seotud kas transpordivahendite ja nendega seonduvate lisatoodete, ehitustööde, arhitektuuri-, ehitus-, inseneri- ja ehitusjärelvalveteenuste, meditsiiniseadmete, farmaatsiatoodete ja isikuhooldustoodete või kontorimasinate ja arvutite ning nende seadmete ja tarvikutega. Ennekõike on seni olnud sagedasemateks kriteeriumideks hinna kõrval pakkuja kogemus või referents, tarnekiirus, hoolduskulu, pakutava lahenduse kvaliteet ja meetoodika lahenduse kirjeldus.

Aprillis 2013 saatis Rahandusministeerium erinevatele erialaliitudele kirja, milles palus esitada ettepanekuid, milliseid pakkumuste majanduslikku soodsust näitavaid hindamiskriteeriume peavad vastavas valdkonnas tegutsevad pakkujad kõige asjakohasemateks. Eelkõige turulolevad potentsiaalsed pakkujad peaksid omama teavet selle kohta, millised kriteeriumid üheltpoolt abistavad hankijat kõige rohkem parima hinna ja kvaliteedi suhte saamiseks ja millised teiselt poolt oleksid ka pakkujatele vastuvõetavad ega suurendaks vaidlustamisrisiki.

Rahandusministeeriumile vastasid Eesti Kaubandus-Tööstuskoda, Eesti Ehitusettevõtjate Liit, Eesti Kindlustusseltside Liit, Eesti Turvaettevõtete Liit, Eesti Õliühing, Eesti Disainikeskus, Eesti Arhitektide Liit koostöös Eesti Projektbüroode Liiduga ja Teenusmajanduse Koda.

Enamus vastanutest toetasid majandusliku soodsuse kriteeriumi laiemat kasutamist riigihangete protsessis⁵⁷ ja leidsid, et efektiivse ja kvaliteetse teenuse (asja, ehitustöö) saamiseks on majandusliku soodsuse kriteerium kindlasti otstarbekam.⁵⁸ Samas mööndi, et majandusliku soodsuse kriteeriumi põhimõtete rakendamine on keerukas ja nõuab kõigilt osapooltelt täiendavat pingutust.⁵⁹ Märgitakse ka teema aktuaalsust ja olulisust ettevõtjate jaoks.

5.1 Ehitusvaldkond

Eesti Ehitusettevõtjate Liidu kirjas märgiti, et olles majanduslikku soodsust näitavate kriteeriumide rakendamist erinevate osapooltega korduvalt ja põhjalikult kaalunud, on jõutud veendumusele, et ehitustööde riigihangete puhul on reeglina otstarbekas rakendada just madalaima hinna kriteeriumit.⁶⁰ Kui eeldada, et ehitustööde riigihanke aluseks on võetud

ehitustööde maksumus, tegemise aeg ja koht ning tõendid selle kohta, et need ehitustööd tehti sõlmitud lepingute ja hea tava kohaselt;

⁵⁷ Eesti Kindlustusseltside Liidu (edaspidi EKSL) kiri 30.04.2013 nr 10-1/13/13, materjal autori valduses

⁵⁸ Eesti Turvaettevõtete Liidu (edaspidi ETL) kiri 30.04.2013 nr 13/0401, materjal autori valduses

⁵⁹ EKL kiri (viide 57)

⁶⁰ Eesti Ehitusettevõtjate Liidu (edaspidi EEEL) kiri 30.04.2013, materjal autori valduses

professionaalselt koostatud ja nõuetele vastav ehitusprojekt ning hankija omab ehitustööde riigihanke korraldamiseks vajalikku pädevust, peaks ta olema suuteline hanke ettevalmistamisel määratlema ja kirjeldama üheselt mõistetava töövõtukirjelduse, soovitud kvaliteeditaseme, ehitustööde teostamise tähtaja ja pakkujatele esitatavad majanduslikud kriteeriumid ning pädevusnõuded.⁶¹ Seisukohaga, mille kohaselt on eduka riigihanke eelduseks eelkõige põhjalik ettevalmistus ja planeerimine, on nõus ka analüüsi autor. Ka potentsiaalsete pakkujate kriitika puudutas suurel määral hankija asjatundmatut ja puudulikku tegevust hankemenetluse ettevalmistamisel.⁶² Rahandusministeerium on korduvalt oma nõustamispraktikas märkinud, et hankijal on ulatuslik planeerimiskohustus ning vajadusel tuleb riigihanke ettevalmistamisele kaasata ka eksperte või teha turu-uuring. Riigihangete direktiivi 2004/18/EU preambula punkti 8 kohaselt võivad hankijad enne hankemenetluse algatamist kasutada tehnilist dialoogi selleks, et saada nõuandeid tehnilise kirjelduse ettevalmistamiseks.⁶³ Seega juhul, kui hankijal enda teadmised vastavast valdkonnast on ebapiisavad, võib valdkonnas tegutsevate isikute käest seda teavet küsida. Silmas tuleb pidada, et kõnealused nõuanded ei tohi olla konkurentsi piirava mõjuga, samas on mõningaid konkurentsi piiramist välistavaid meetmeid võimalik riigihangete seadusele vastavalt kasutusele võtta.⁶⁴ Samuti on võimalus pöörduda mitte konkreetse pakkuja, vaid vastava valdkonna ettevõtjaid koondava erialaliidu poole. Motivatsioon hankijaga dialoogi pidada peaks analüüsi autori arvates olema olemas olema – mida asjatundlikumalt on riigihanke dokumendid ettevalmistatud, seda lihtsam on pakkumust koostada, väheneb halduskoormus ning saab keskenduda oma põhitööle. Samuti toimib selliselt parimal moel ka tõhus konkurents. Milliseid asjaolusid peaks täpsemalt riigihanke planeerimisel arvesse võtma, on selgitatud ka Rahandusministeeriumi poolt välja antud riigihangete juhises.⁶⁵

Kirjas oldi seisukohal, et kui hankija teab, millist eesmärki ta soovib saavutada, millises kvaliteedis ja millise tähtajaga, siis ainukeseks reaalselt võrreldavaks kriteeriumiks saab ehitustööde riigihanke puhul olla pakkumuse maksumus, mis peaks professionaalselt ettevalmistatud riigihanke puhul tagama reeglina ka majanduslikult soodsama tulemuse.⁶⁶ Kvaliteedikriteeriumi puhul leiti, et kui hankija teab, milline on tema eesmärgi täitmiseks vajalik optimaalne kvaliteeditase, siis sellise hindamiskriteeriumi seadmine suurendaks pigem tarbetult pakkumuse maksumust.⁶⁷ Garantiiaja kehtestamisel hindamiskriteeriumina märgiti, et see suurendab samuti pakkumuse maksumust, kuivõrd pakkuja peab arvestama riskidega, mis aga ei pruugi realiseeruda ning pikk garantiiaeg ei tarvitse olla ka sisuliselt täidetav, kuna tehased ja tarnijad ehitajale ehitustööde ja tehnoseadmete kohta reeglina üle 2-aasta garantiid ei anna.⁶⁸ Ehitustööde kestuse puhul tuleks EEL kirja kohaselt pigem eeldada, et hankijal on teada, millal tal on hankeobjekti vaja ning sellest varasem üleandmise tähtaeg võib kaasa tuua objekti enneaegse halduse üleminekuga täiendavad halduskulud.⁶⁹

⁶¹ Samas

⁶² Eesti Kaubandus-Tööstuskoja (edaspidi EKT) kiri 07.05.2013 nr 4/111, materjal autori valduses

⁶³ Direktiiv 2004/18/EU (viide 2)

⁶⁴ Näiteks RHS § 33 lg 7

⁶⁵ E.Karindi-Kask, A.Võsu, V.Vaske, T.Laigna, Riigihangete juhise, arvutivõrgus kättesaadav:

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726, p 2

⁶⁶ EEL kiri (viide 60)

⁶⁷ Samas

⁶⁸ Samas

⁶⁹ Samas

Kuigi nimetatud väidetega võib osaliselt nõustuda, ei ole siiski võimalik öelda, et alati oleks ehitustööde tellimisel majanduslikult kõige otstarbekam hinnata pakkumusi üksnes madalaimast hinnast lähtudes. EEL kirjas toetatakse pigem ehitusvaldkonnas selle kohta väljakujunenud tava ja üldlevinud praktikat.⁷⁰ Kahjuks ei ole tava ja praktika alati hea ja parimat tulemust soosiv. Ka ehitusvaldkonnas on võimalik rakendada hindamiskriteeriumitena näiteks tööde teostamise meetodika kirjeldust, kasutatavate seadmete ja materjalide kirjeldust ja omadusi, kasutatavate ressursside hulka, energiatõhusust ja muid keskkonnaaspekte, tööde teostamise kestust.⁷¹ Kuivõrd riigihangete oluline üldpõhimõte on parima hinna ja kvaliteedi suhte tagamine, peaks hankija iga kord riigihanke ettevalmistamisel hindama, kas hange on põhjalikult ettevalmistatud ning milline on tema jaoks vajalik kvaliteeditase, millest kõrgematele standarditele vastamist ei ole antud objekti puhul otstarbekas hinnata, või saab pakkujale anda teatud määral vabadust seadmete ja materjalide kasutamises. Samuti võib esineda juhtumeid, mil hoone valmimine võimalikult lühikese aja jooksul on hankijale väga oluline.

5.2 Kindlustusvaldkond

Kindlustusvaldkonnas pakuti hindamiskriteeriumitena välja järgmist:

- 1) kinnitus selle kohta, et teenuse pakkuja poolt osutatav teenus vastab tervikuna Eesti kindlustusteenuse headele tavadele;
- 2) kinnitus selle kohta, et kindlustusandja on nõus vaidlused lahendama Eesti Kindlustusseltside Liidu juures toimiva lepitusorgani vahendusel;
- 3) kohalik esindatus.⁷²

Analüüsi autori seisukohalt võib teine punkt selliselt sõnastatuna viidata pigem pakkumuse vastavuse, mitte hindamise kriteeriumitele, samas võib ka vastava kinnituse olemasolul pakkumusele lisapunkte anda, s.t jätta kinnituse esitamine fakultatiivseks. Ilmselt ei saa välismaiseid pakkujaid kohustada esimeses kahes punktis nimetatud kinnitusi esitama. Praktikast ette tulnud juhtumite põhjal kinnitati EKsL kirjas, et kahjujuhtumi korral tekib kliendil kõigi ülaltoodud kriteeriumite täidetuse juhtudel selge ja märkimisväärne rahaline eelis võrreldes teenusepakkujaga, kes ei vasta nimetatud kriteeriumidele.⁷³ Analüüsi autori arvates ei näita esimesena toodud kriteerium küll kuidagi pakkumuse majanduslikku soodsust. Eesti Liikluskindlustuse Fondi ja Eesti Kindlustusseltside Liidu poolt avaldatud kindlustusteenuse hea tava⁷⁴ räägib kindlustusandja tegevusest kindlustusteenuse pakkumisel suhetes kliendiga, seega tegemist on puhtalt pakkujaga seotud tingimusega, mida pakkumuste hindamisel arvesse võtta ei saa.

Täiendava hindamiskriteeriumina pakuti kindlustuskaitse ulatusega seotud üksikasju (näiteks asendusauto võimalus vabatahtlikus sõidukikindlustuses), mille vältimatuks eelduseks aga on kindlustusvaldkonna professionaali (maakleri) kaasamine kindlustuse hankesse.⁷⁵

Kahjuks tõid ka kindlustusvaldkonna ettevõtjad esile, et hankijal endal puuduvad tihti piisavad teadmised ja oskused, et oma tegelikku kindlustushuvi piisavalt väljendada ja

⁷⁰ Samas

⁷¹ EKT kiri (viide 62)

⁷² EKsL kiri (viide 57)

⁷³ Samas

⁷⁴ Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.eksl.ee/images/files/Kindlustus_heatava\(10\).pdf](http://www.eksl.ee/images/files/Kindlustus_heatava(10).pdf)

⁷⁵ EKsL kiri (viide 57)

hinnata, kas kindlustusturg saab nende kirjeldatud toodet või kindlustuskaitset üldse pakkuda.⁷⁶ Seetõttu peaks kindlustusseltsi hankeid korraldama kindlasti eelneva kindlustusmaakleri hankega, kuna kindlustusmaakleril on eelduslikult head teadmised kindlustusturust ja seega saab hankija need teadmised oma vajaduste kirjeldamisel ära kasutada.⁷⁷

Kindlustusseltsilt kindlustusteenuse riigihankes pakuti kriteeriumitena välja järgmist:

- 1) kindlustusseltsi kahjukäitumine (statistiline kogutud kindlustuspreemiate ja väljamaksete suhe, lepitusorgani kaasuste arv ja otsused);
- 2) pakutava omavastutuse suurus, kui see pole hankedokumentides kindlalt fikseeritud;
- 3) lisakaitsete olemasolu, mis on iga kindlustustoote puhul erinevad (näiteks asendusauto juhul, kui seda polnud hankedokumentides kindlalt nõutud, varakindlustusel rajatistele ja kinnistu kommunikatsioonidele automaatne kindlustuskaitse, vastutuskindlustuse kaitse ka rentnike nõuete suhtes).⁷⁸

Kindlustusmaakleri teenuse tellimise hankes toodi esile järgmised kriteeriumid⁷⁹:

- 1) kindlustusvahenduses tegutsemise aeg aastates – seda ei saa analüüsi autor hindamiskriteeriumina heaks kiita, kuna tegemist on siiski pakkuja kvalifikatsiooni küsimusega;
- 2) kogutud kindlustuspreemiate maht või kindlustusportfelli suurus hangitava kindlustustoote lõikes – samuti pakkuja kvalifitseerimisega seotud tingimus;
- 3) Eesti Kindlustusmaaklerite Liidu liikmelisus – samuti ei näita pakkumuse majanduslikku soodsust, vaid on seotud pakkujaga;
- 4) hangitava teenuse raames pakutavate kindlustusmaakleri teenuste sisu – peaks pigem olema tehnilise kirjelduse osa, ent teatud teenused saab vajadusel sätestada fakultatiivsena ning anda nende olemasolu eest lisapunkte (näiteks kahjuabi teenuse olemasolu, sisu ja ulatus);
- 5) protsessid ja töökorraldus ettevõttes;
- 6) kas ettevõttes on tööl hankekogemusega kindlustusspetsialist või õigusharidusega inimene – tingimus on vajalik seetõttu, et kindlustusmaakleri hankele järgneb tavaliselt kindlustusseltsi teenuse hange, kindlasti peab see aga olema sätestatud pakkuja kvalifitseerimise tingimusena.

5.3 Sõidukite ja seadmete ostmine

Sõidukite ja seadmete hangete puhul toodi negatiivse tendentsina välja, et ka madalaima maksumuse kriteeriumit ei kasutata eesmärgipäraselt, vaid peetakse selle kriteeriumi all valdavalt silmas hankija poolt hanke läbiviimise tulemusena omandatava asja soetusmaksumust.⁸⁰ Soetusmaksumus moodustab üksnes ühe osa asjaga seonduvatest ja rahaliselt hinnatavatest kuludest, s.t praktikas kohaldatakse tegelikult madalaima hinna

⁷⁶ EKT kiri (viide 62)

⁷⁷ Samas

⁷⁸ Samas

⁷⁹ Samas

⁸⁰ Samas

kriteeriumit üksnes ühele kulukomponendile.⁸¹ Palju suuremat osatähtsust tuleks seega osutada seadme, sõiduki või lahenduse kogukulule mingi ajaperioodi jooksul.

Ühtlasi juhiti tähelepanu sellele, et liigne keskendumine madalaima hinna kriteeriumile on teatavas vastuolus ka kaasaegse tootearendusega. Vastutustundlik tootearendus ei sea enam ammu ainuüsmärgiks üksnes toote võimalikult madalat alghinda (näiteks toote valmistamisel kõige primitiivsemate tehnoloogiate ja odavamate materjalide kasutamist), vaid võtab arvesse toote järelkulu, kasutusomadusi, säästlikkust, ökonoomsust, turvalisust, seonduvaid keskkonnaaspekte jne. Hindamiskriteeriumi madalaim hind laialdane kasutamine riigihankemenetluses ei võimalda hankijal seega innovatsioonist osa saada, vaid tegelikult isegi pärsib seda.⁸²

Valdava osa autode hangete puhul on hankija huvi suunatud mitte niivõrd auto enda omandamise, vaid üksnes teatud ajavahemikuks (harilikult 3-5 aastat) selle kasutusõiguse saamise vastu. Kõik sellel perioodil auto kasutamisega seonduvad kulud on väljaarvestatavad ja omavahel võrreldavad. Juhul, kui hankija sõlmib edukaks osutunud pakkujaga täisteenuslepingu, siis tagab hankija mitte üksnes auto tarne, vaid ka selle hoolduse ja kõigi pakkuja poolt ettenähtavate kulude katmise kogu kasutusperioodi jooksul. Seega on tegelikult ka ainuüksi hindamiskriteeriumi madalaim hind õigema ja täpsema sisustamise puhul (s.t võrreldes mitte erinevate pakkumuste soetus- või rendimakseid, vaid nende täisteenusmakseid) võimalik saavutada hankija jaoks märksa parem tulemus, s.t tagada rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine mitte üksnes auto soetamise momendil, vaid kogu selle prognoositava kasutusea vältel.⁸³

5.4 Kütuse ostmine

Eesti Õliühing tõi välja peamised probleemid ja ettepanekud nende lahendamiseks kütuse ostmisel. Mootorkütuste hankeid saab vaadelda eraldi mootorikütuse ostuna tanklavõrgust ja hulgiostuna hankija mahutisse, mille puhul toimub hindamiskriteeriumite määratlemine erinevalt.

Kirjas toodi probleemina välja asjaolu, et hankija ei määratle sageli hankedokumentides täpset nõuet tanklate paiknemise kohta või siis ei hinnata (omistata väärtuspunkte) seda pakkumuse edukaks tunnistamisel. On ilmselge, et lisaks kütuse lõpphinnale tagab hea kättesaadavus hankijale lõppkokkuvõttes parima majandusliku soodsuse.⁸⁴ Ettepanek oleks omistada mootorikütuste jaehangetel väärtuspunkte ka tanklate arvule Eestis, kuid samas tuleb siinkohal eraldi vaadelda Eesti linnu. Asjaolu, et ühe kütusefirma tanklaid asub mõnesaja meetri raadiuses mitu, ei tohiks üle kaaluda hinnale omistatavaid väärtuspunkte.⁸⁵ Parimaks lahendiks võiks olla hankedokumentide nõuetesse sisse kirjutatud tanklate arvu miinimumnõue linnades, millise nõude täidavad ka enamused Eesti tanklavõrke.⁸⁶

Eesti Õliühing tegi väga konkreetse ettepaneku hindamiskriteeriumite kehtestamise kohta, mis on analüüsi autori arvates väga hästi rakendatav ja mille ka siinkohal täies mahus avaldame.

⁸¹ Samas

⁸² Samas

⁸³ Samas

⁸⁴ Eesti Õliühingu (edaspidi EÕÜ) kiri 30.04.2013 nr 10/t, materjal autori valduses

⁸⁵ Samas

⁸⁶ Samas

Pakkumusi hinnatakse ja väärtuspunkte omistatakse kahes osas:

- 1) kütuse indikatiivne kõrgeim lõpphind hankijale hanke välja kuulutamise päevale eelneva päeva seisuga (pakkuja tanklavõrgu kõige kallima tankla jaehind sellel kuupäeval miinus pakutav soodustus), millele omistatakse näiteks 85% punktidest Merit Point Systems alusel (kõrgeim lõpphind seetõttu, et piirkonniti on Eestis viimasel ajal jaehinnad vägagi erinevad ning seeläbi kaob võimalus, et hindamisele läheb mõne pakkuja tankla, kus on soodushind);
- 2) pakkuja tanklate arv Eesti Vabariigis, arvestades hankija miinimumnõuet tanklate arvu osas linnades, kus linnas asuvate tanklate koguarv võrdub ühega, kui täidetud on hankija miinimumnõue, millele omistatakse näiteks 15% punktidest jällegi Merit Point Systemsi alusel.

Kokku on seega võimalik teenida 100 punkti ning seeläbi on hankijale tagatud majanduslikult soodsaim pakkumus.⁸⁷

Ühtlasi toodi välja mõned aspektid, mida pakkujad ei pea õigeks majanduslikku soodsust näitavate kriteeriumide sätestamisel:

- 1) hinnatakse allahindluse suurust. Paraku ei tähenda suurem allahindluse protsent või suurem allahindlus senti/liitri kohta alati paremat lõpphinda. Hinnata tuleb alati indikatiivset lõpphinda, millest on maha arvatud pakkuja soodustus;
- 2) hinnatakse või kirjutatakse miinimumnõuetesse sisse tanklad väljaspool Eesti Vabariiki. Kuigi välisriigist võib olla vajadus kütust osta, ei ole reeglina need mahud nii suured, et sellist nõuet oleks vaja hankesse sisse kirjutada. Pigem on tegemist mugavusega, kahjuks võib arvata, et ka suunatusega, sest vastavat nõuet ei suuda täita enamusi Eesti kütusefirmasid. Tulemuseks see, et pakkuja, kes omab sellist eelist esitab kõrge hinnaga pakkumuse ning võidab selle. Hankija maksab aga Eesti Vabariigis tehtud ostudelt põhjendamatult kõrget hinda;
- 3) kütuse jaehanke hankedokumentide miinimumnõuetesse kirjutatakse sisse vajadus soetada lisaks kütusele ka poekaupu või autopesu. Sellisel juhul puudub võimalus automaattanklate ketti omavatel ettevõtetel üldse kütuse jaehankel osaleda. Tulemuseks jällegi hankija mõttetu raha raiskamine mootorikütuste ostmisel, mis aga ongi ju hanke prioriteet;
- 4) jäetakse võimalus tunnistada edukaks pakkujaks mitu pakkujat, kuigi ühe pakkuja pakkumus on teisest majanduslikult soodsam. Jääb võimalus, et hankija poolt prognoositavat kütuse kogust ei osteta täis lepingu kehtivuse ajal ning seetõttu ei julge pakkuja maksimaalset soodustust pakkuda. Tulemuseks on see, et hankija maksab kõrgemat hinda.⁸⁸

Teise ja kolmanda punkti juures võiks olla lahenduseks paremini läbimõeldud protsendipunktide jaotus, s.t nendele kriteeriumitele omistatavad suhtelised osakaalud peaksid olema proportsionaalselt väiksemad ning näiteks peale kütuse teiste kaupade soetamine peaks olema sätestatud võimalusena, mitte kohustusena.

⁸⁷ Samas

⁸⁸ Samas

Mootorikütuse ostmisel hankija mahutisse küsitakse sageli fikseeritud lõpphinda hankijale, kuid vastavalt maailmaturu liikumistele ei ole võimalik pakkuda hinda kütusele, mille tarne toimub näiteks kas kahe nädala või mõne kuu pärast. Kirjas tehti ettepanek võtta kasutusele valem, mille kohaselt pakutakse konkreetsele kütusele väärtust, milleks on müüja poolne juurdehindlus, mis sisaldab kõiki kulusid, s.h transporti ja ümberlaadimist hankija poolt nimetatud aadressile ning müüja kasumit. Pakkumuste esitamisel peaksid kõik pakkujad arvesse võtma mingi konkreetse kuupäeva väärtused.⁸⁹

5.5 Turvateenuste hanked

Turvateenuste valdkonnas on Eesti Turvaettevõtete Liidu kirjast lähtuvalt võimalik täheldada, et madalaima hinna kriteeriumit kasutanud riigihangete võitnud pakkumused tekitavad kahtluse nende pakkujate ebakorrektses maksukäitumisest ja turvaseadusega valdkonnale kehtestatud regulatsioonide mittetäitmisest.⁹⁰ Selline märkus näitab värvikalt, kuidas riigihanke ja hankemenetluse erinevad elemendid on omavahel vahetus seoses, täiendavad üksteist ning ühe nõude ebakohane täitmine toob kaasa ebakõla teiste riigihangete seaduses sätestatud nõuetega.

Eesti Turvaettevõtete Liidu poolt välja pakutud hindamiskriteeriumid olid järgmised⁹¹, millest kahjuks enamus hindamiskriteeriumitena kasutatavad ei ole, vaid kuuluvad pakkuja kvalifitseerimistingimuste või tehnilise kirjelduse (pakkumuse vastavaks tunnistamise etapp) hulka:

- 1) ISO 9001:2008 (või sellega samaväärse) kvaliteedijuhtimissüsteemi olemasolu – selle tingimuse puhul on tegemist pakkuja kvalifikatsiooninäitajatega, mida võib kehtestada riigihangete seaduse § 41 lg 9⁹² alusel, seega hindamiskriteeriumina kasutada ei saa;
- 2) ettevõtte tegevusvastutuskindlustuse suurus (N: kõige suurema tegevusvastutuskindlustusega ettevõtte saab antud kategoorias maksimumpunktid) – ka see tingimus on pakkuja kvalifikatsiooni küsimus lähtuvalt riigihangete seaduse § 40 lõikest 2⁹³;
- 3) lisaks ettevõtte hetkeseisule välja tuua pakkumuses ka selliseid vajalikke näitajaid nagu ettevõtte jätkusuutlikkus. Juhul, kui turvaettevõtte võidab hanke, siis kas ta tegelikult on ka võimeline lepinguga võetud kohustusi täitma – Euroopa Kohus on mitmes kohtulahendis märkinud, et küsimus, kas pakkuja on võimeline konkreetset lepingut täitma, peab saama vastuse pakkujate kvalifitseerimise etapis, mistõttu pakkumuste hindamise kriteeriumina pakkuja jätkusuutlikkust määrata ei saa;

⁸⁹ Samas

⁹⁰ ETL kiri (viide 58)

⁹¹ Samas

⁹² RHS § 41 (9) Kui hankija nõuab hanketeates sõltumatute asutuste tõendite esitamist selle kohta, et pakkuja võitajale järgib kindlaid kvaliteedi tagamise standardeid, viitab ta asjakohastel Euroopa standardite seerial pehinevatele kvaliteedi tagamise süsteemidele, mis on kinnitatud sertifitseerimist käsitlevate Euroopa standardite seeriaste vastavate asutuste poolt. Hankija tunnustab teiste Euroopa Liidu liikmesriikide asutuste samaväärseid tõendeid ja aktsepteerib muud pakkuja või taotleja esitatud tõendusmaterjali samaväärsete kvaliteedi tagamise meetmete kohta.

⁹³ RHS § 40 (2) Hankija võib nõuda pakkujalt või taotlejalt kutsealase vastutuskindlustuse tõendi või muu asjakohase ja hankija poolt vastuvõetavaks tunnustatud dokumendi esitamist, mis näitab, et pakkujal või taotlejal on hankelepingu võimaliku rikkumisega tekkida võiva kahju hüvitamiseks vajalikud vahendid või tal on võimalus neid saada.

- 4) pakkujal või pakkuja poolt hankelepingu täitmisel kasutatavatel turvatöötajatel ja turvateenuse osutamise eest vastutaval turvajuhil oleks eelnev kogemus samal või sarnasel objektil teenuse osutamiseks – pakkuja ja tema töötajate kogemust tuleb hinnata pakkuja kvalifitseerimise etapis⁹⁴;
- 5) eripäraste tingimustega hankelepingu puhul (nt. tulirelva kasutamine vms) tuleb pakkumuse esitamisel esitada nimekiri hankelepingu täitmisel kasutatavatest relvaluba omavatest turvatöötajatest koos neile väljastatud relvalubade koopiatega – samuti kvalifitseerimise küsimus⁹⁵;
- 6) hankelepingu täitmiseks kasutatavatel turvatöötajatel turvatöötaja kvalifikatsioonitunnistuse olemasolu, eesti keele oskus vähemalt (A2, B2) tasemel ning (I, II) grupi tervisetõendi olemasolu – ka vajalikku haridust ja kutsekvalifikatsiooni tuleb kontrollida pakkuja kvalifitseerimisel⁹⁶;
- 7) patrullekipaažide arv valveobjektist näiteks 15-minutilise reageerimisaja raadiuses (näiteks kellel on 15 minutilise reageerimisaja raadiuses kõige rohkem ekipaaže, saab antud kategoorias maksimumpunktid, kellel ei ole ekipaaže, see punkte ei saa) – seda võib tõepoolest pakkumuse hindamise kriteeriumina kasutada eeldusel, et hankijal ei ole teatud arvu patrullekipaažide olemasolu oluline või on oluline teatud miinimumtase, millest enamate ekipaažide olemasolu võib anda lisapunkte;
- 8) teenuse osutamise jälgimist, talletamist ja taasesitamist võimaldavate tehniliste süsteemide (sõidukite GPS kaugjälgimise-, automatiseeritud sidekontrolli- ja ringkäigukontrollisüsteemi) olemasolu. Nimetatud tehnilised süsteemid peavad võimaldama teenuse osutamisega seotud sündmuste taasesitust vähemalt viimase kuue kuu kohta ja on eelnevaks tõenduseks teenuse osutamise võimekuse kinnitamiseks nimetatud piirkonnas – peaks olema hoopis tehnilise kirjelduse osa;
- 9) hankijal peab olema võimalus kontrollida vastavate tehniliste süsteemide olemasolu ja funktsionaalsust enne pakkuja poolt pakkumuse esitamist – samuti tehnilise kirjelduse osa.

Kirjas leiti, et turvahangete puhul väärib ka kaalumist korraldada seoses tehnika ja teenuse kiire arenguga ja hanke korraldajate teenusealaste ebapiisavate teadmiste tõttu eelnevalt hankeülesandele eesmärgipõhised konsultatsioonihanked alternatiivsete turvalahenduste leidmiseks.⁹⁷ Selleks, et lisanduvat hanget vältida, võiks lähtuvalt riigihangete seaduse §-st 52 võimaldada turvahankes alternatiivsete lahenduste esitamist.⁹⁸ Sellisel juhul saaks pakkuja

⁹⁴ RHS § 41 lg 1 p 5 andmed pakkuja või taotleja või tema juhtide ja teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute vastavate teenuste osutamiseks või vastavate ehitustööde juhtimiseks vajaliku kogemuse, hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta;

⁹⁵ RHS § 41 (3) Kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Õigusaktides kehtestatud erinõuete täitmise kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates pakkujalt või taotlejalt tegevusloa või registreeringu või muu erinõude täitmist tõendava asjakohase tõendi või tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõendi esitamist, kui need ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad. Kui pakkujal või taotlejal puudub vastav tegevusluba või registreering või ta ei kuulu vastavasse organisatsiooni tema asukohariigi õigusaktide kohaselt, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata.

⁹⁶ RHS § 41 lg 1 p 5

⁹⁷ ETL kiri (viide 58)

⁹⁸ Riigihangete seaduse § 52 lg 1 kohaselt hindab hankija alternatiivseid lahendusi, kui ta sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel ja on hanketeates lubanud alternatiivsete lahendustega

praegusel ajal sageli nõutud üksnes teatud arvu turvatöötajate maksumuse esitamise asemel teha pakkumuse alternatiivselt näiteks ühe turvatöötaja ja videovalve kohta.

5.6 Arhitektuurialased hanked ja disainikriteerium

Eesti Arhitektide Liit märkis oma kirjas, et majandusliku soodsuse kriteeriumite määramisel tuleb lähtuda hankeobjektist ning hinnata ainult neid asjaolusid, mis eeldavalt mõjutavad hanke tulemust. Professionaalsete teadmispõhiste teenuste puhul on sellisteks asjaoludeks näiteks:

- 1) pakutav meetodika ja selle vastavus hanke objektile;
- 2) pakutav meeskond tervikuna ja selle vastavus hanke objektile;
- 3) pakutavate spetsialistide erialase ettevalmistuse ja kogemuste vastavus hanke objektile ja hankes pakutavale ülesandele – kvalifikatsiooni küsimus;
- 4) kvaliteedi tagamise plaan ja meetodilised võtted.⁹⁹

Arhitektuurivaldkonnas korraldatavatel riigihangetel lisandub hindamiskriteeriumite hulka tulevase objekti kultuuriline mõõde, mida peab ka hankes arvestama. Selliste hangete esimeses etapis on otstarbekas valida projekteerimiseks projektijuht koos arhitektuurfirmaga. Alles pärast eskiisprojekti valmimist tuleks korraldada eriosade projektide hange, sest sel juhul on kogu lõppeesmärk juba teada ning ka eriosade pakkumused saab koostada täpsemini ja asjakohasemalt.¹⁰⁰

Arhitektuuribüroode hindamisel võib kasutada ka portfoolioid, mis kajastavad projekti juures kasutatavate arhitektide senivalminud tööde kõrval nende osalemist ja edukust arhitektuurivõistlustel.¹⁰¹ Selle kriteeriumi puhul on tegemist pakkujat iseloomustavate näitajatega.

Arhitektuurihangetel ei pea kasutama alati spetsialisti, kes on projekteerinud tulevase objektiga samalaadseid ehitisi. Arhitektid on koolitatud laiahaardelisteks spetsialistideks, seega piisab sageli kogemusest mõne varem projekteeritud teiselaadse objektiga. Pakkumuse tähtsaks osaks tuleks lugeda pakkuja kirjalik arusaam tulevases ehitises, selle linnaehituslikust lahendusest ja selle toimivusest.¹⁰²

Arhitektuurset mõõdet sisalduvate pakkumuste hindamisel peab kasutama sõltumatut, vähemalt viieliikmelist komisjoni, et tagada otsuste ja hindamise objektiivsus.¹⁰³

Eesti Disainikeskus leidis oma kirjas, et disaini komponenti hangetes arvestades on võimalik paremini lähtuda sihtgruppide unikaalsetest vajadustest, saades tulemuseks tõhusamad ja ajas paremini kehtvad ning seeläbi kokkuvõttes majanduslikult mõistlikumad ning keskkonnasäästlikumad lahendused. Välisriikide viimaste aastate kogemus on näidanud, et disainimeetodite ja -töövahendite kasutamine avaliku sektori otsustamisprotsessides ning

pakumusi esitada. § 31 lg 5 kohaselt peab hankija nimetama hankedokumentides alternatiivsetele lahendustele esitatavad nõuded.

⁹⁹ Eesti Arhitektide Liidu (edaspidi EAL) ja Eesti Projektibüroode Liidu (edaspidi EPL) kiri 9.05.2013, materjal autori valduses

¹⁰⁰ Samas

¹⁰¹ Samas

¹⁰² Samas

¹⁰³ Samas

disainikriteeriumiga arvestamine hangete hindamisel, loob tugeva aluse hangitavate teenuste, toodete ja süsteemide kõrge kvaliteedi, uuenduslikkuse ja kasutajasõbralikkuse tagamiseks ning seda kokkuvõttes madalamate kuludega. Kulude kokkuhoidu võimaldab protsessi parem läbimõeldus ja sihipärasus kõikides selle elementides, kasutajate reaalsete vajadustega arvestamine ning nende kaasamine lahenduste väljatöötamisse ja testimisse. Arvestades hanget läbi viies nii ostu- kui hilisemaid kasutuskulusid ja -mõjusid, võimaldab disainikriteeriumi arvestamine tõsta hanke terviktulemusel kuluefektiivsust.¹⁰⁴

Järgnevalt mõned disainiteemalised alamkriteeriumid, mida hangetel võiks kasutada, kuid mis võivad hankija vajadustest lähtuvalt ka kõik olla tehnilise kirjelduse osad:

- 1) kasutatavus – toodet või teenust on lihtne, mugav ja meeldiv kasutada - seeläbi tõuseb töö efektiivsus või teenuse kasutatavus, väheneb vajadus hilisemale kasutajatoele;
- 2) ergonoomilisus – toode sobib kasutaja füsioloogiaga – kõrgem tööviljakus, vähenevad haigusjuhtumid ja tööstress;
- 3) konstruktsioon ja materjal – toode on optimaalse läbimõeldud konstruktsiooniga, kasutatud materjalid sobivad neile pandud eesmärkide täitmiseks, on inimsõbralikud ja keskkonnasäästlikud – kasvab toodete kestvus ajas, väheneb kulu hooldusele ja parandusele;
- 4) stiil ja esteetika – toote ja teenuse materiaalse osa välimus edastab sobilikku sõnumit, haakudes seda kasutava organisatsiooni kuvandiga ja muutudes osaks organisatsiooni identiteedist – tulemuseks on parem töö- või kasutuskeskkond, kasvab organisatsiooni tuntus ja tunnustatus;
- 5) universaalne disain – avalik toode või teenus on kasutatav kõikidele kasutajagruppidele sh. erivajadustega inimestele – lahendus kaasab kogu ühiskonda;
- 6) disainiprotsessi rakendamine arendustöös (s.h prototüüpimine) – toode või teenus on sündinud sihipärase arendustöö tulemusel, on testitud ja katsetatud (prototüüpimine), andes sellega garantii toodete kestvuse ja teenuse kasutajasõbralikkuse ning majandusliku mõistlikkuse kohta.¹⁰⁵

5.7 Meditsiiniseadmete ostmine

Meditsiiniseadmete ostmisel on tegemist väga spetsiifilise valdkonnaga ning kahtlemata sõltub hindamiskriteeriumide seadmisel väga palju sellest, kui keeruka ja mis otstarbega seadme hankimisega on tegemist.¹⁰⁶

Välja võib tuua eraldi patsiendi vajadustest lähtuvad ja ravi tulemusi mõjutavad kriteeriumid, milleks on operatsiooniaja lühenemine, verekaotuse vähenemine, infektsiooniriski vähenemine, komplikatsioonide ja korduslõikuste riski vähenemine, patsiendi kiirem tagasipöördumine tööellu.¹⁰⁷ ETK kirjas toodi välja veel kvaliteedisertifikaatide olemasolu, mis on aga pakkuja kvalifitseerimise osa, kasutajate väljaõpe, mis kuulub pigem tehnilise kirjelduse juurde, kasutusmugavus – ja kindlus, mis on samuti tehnilise kirjelduse osa, tarnete õigeaegsus ja suhtluse korrektsus, mis on aga sootuks hankelepingu täitmise küsimused.

¹⁰⁴ Eesti Disainikeskuse (edaspidi EDK) kiri 8.05.2013, materjal autori valduses

¹⁰⁵ Samas

¹⁰⁶ ETK kiri (viide 62)

¹⁰⁷ Samas

5.8 Reisibüroode teenused

Reisibüroode teenuste tellimisel pakkusid vastava valdkonna ettevõtjad järgmisi kriteeriume:

- 1) kuulumine IATA-sse (International Air Transport Association) ja vastav sertifikaat. IATA litsents annab reisibüroole õiguse väljastada lennufirmade pileteid. See tähendab lennupiletite müümiseks kvalifitseeritud reisikonsultantide olemasolu büroos ja reisibüroo head majanduslikku seisuga (kontrollitakse IATA poolt igal aastal). Täiendavalt on selgitatud, et kriteeriumiks ei tohiks ettevõtjate arvates olla üksnes IATA diplomite või kutsetunnistuste arv nagu see on olnud mitmes hankes. Seda iseenesest juba põhjusel, et reisibürood on suuruselt väga erinevad. Suurima arvu diplomite nõudmine hankes viitab eelkõige suurima reisibüroo eelisseisundile.¹⁰⁸ Siinkohal tuleb taas meelde tuletada, et näitajad, mis iseloomustavad pakkuja majanduslikku seisuga, et saa olla pakumuse hindamise kriteeriumideks, vaid tuleb kontrollida pakkujate kvalifitseerimise käigus.
- 2) 24h kliendiabi olemasolu.
- 3) reisijaprofiilide haldamine:
 - reisijaprofiilide kasutamine;
 - reisijaprofiilide *online* haldamise võimalus kliendile;
 - reisijaprofiilides kasutatavate isikuandmete turvalisus.Viimasena märgitud näitaja näol on pigem tegemist pakumusele tehnilises kirjelduses esitatava nõudega, kuna ei ole võimalik hinnata ega omistada väärtuspalle selle järgi, kui hästi reisijaprofiilides isikuandmeid kaitstakse, sest isikuandmete kaitse seadus paneb sellele väga konkreetsed nõudmised.
- 4) *online* raporteerimine:
 - raportite esitamise võimalus (kuvatakse detailne info varasemate reiside kohta);
 - kliendi kontaktisikule raportite vaatamiseks *online* ligipääsu tagamine.
- 5) mobiilirakendused reisijamugavuse tagamiseks (lennugraafikute jälgimiseks, *check-in* tegemiseks jms).
- 6) kriisiraportite koostamise võimalus:
 - *online* rakendus kliendi kontaktisikule.
- 7) *online* broneerimissüsteem ärikliendile, mida on võimalik seadistada vastavalt kliendi nõudmistele ja vajadustele (sh kliendi korporatiivhindade kättesaadavus, kooskõlastusring vastavalt ettevõtte reisipoliitikale jm):
 - kliendi korporatiivhindade *online* broneerimise võimalus;
 - broneeringute *online* muutmise-tühistamise võimalus;
 - arvega maksmise võimalus (alternatiiv krediitkaardiga maksmisele, arve saadetakse e-kirja teel ja klient tasub selle alusel);
 - klienditugi kasutajatele.

5.9 Üldised küsimused ja ettepanekud

Ettevõtjate hinnangul valmistab muuhulgas tõsiseid raskusi asjaolu, et hankijatel puudub teadmine, kuidas hankedokumentatsioonis sätestatud hindamiskriteeriumite alusel objektiivselt põhjendataval moel omistada pakumustele väärtuspalle ning seeläbi teostada pakumuste hindamist läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Nii on tavaline, et majandusliku

¹⁰⁸ Samas

soodsuse hindamiskriteeriumina sätestatakse hankedokumentatsioonis pakkuja eelnev kogemus, ent jäetakse täpsustamata, millised on need objektiivsed kaalutlused, mille tõttu selle hindamiskriteeriumi alusel omistatakse ühele pakkumusele rohkem väärtuspunkte kui teisele. Sellest tulenevalt on pakutud välja, et praktikas aitaks majandusliku soodsuse alusel hindamiskriteeriumite sätestamisel ehk vaidluste riski olulisel määral maandada see, kui hindamiskriteeriume sätestada „on/ei ole“ põhimõttel, mitte tavapärase „rohkem/vähem“ põhimõttel. Näiteks igale pakkumusele omistatakse võrdselt x täiendavat väärtuspunkti, kui hankelepingu täitmisel on pakkujal võimalik kasutada täiendavat spetsialisti või võtmeisik oskab hankelepingu täitmise seisukohast relevantset võõrkeelt või mingit muud hankelepingu täitmisel kasulikku oskust.¹⁰⁹ Selline väärtuspallide omistamise meetodika on riigihangete seaduse kohaselt täiesti aktsepteeritud ja hankijate poolt ka sageli rakendatud.

Teenusmajanduse Koja hinnangul võiks kaaluda riigihangete seadusesse reegli lisamist, mille kohaselt peaks hankija igakordselt madalaima hinna kriteeriumit kasutades hanketeates põhjendama, miks sõltub pakkumuse majanduslik soodsus hankija jaoks üksnes pakkumuse hinnast ning tähtsust ei oma muud kriteeriumid.¹¹⁰ Käesoleva analüüsi autor seda ettepanekut ei toeta, kuna see suurendab halduskoormust ega täida tegelikult majanduslikku soodsust näitavate kriteeriumide kasutamise elavdamise eesmärki, vaid võib hoopis suurendada formaalsete kriteeriumide kasutamist üksnes seetõttu, et pääseda tüütust põhjendamiskohustusest.

Esitati ka ettepanekuid nõ kahe ümbriku süsteemi tagasitoomiseks riigihangete seadusesse, mille kohaselt peaks hindamine esmalt toimuma teiste kriteeriumide kohaselt ja alles seejärel avaldataks pakkumuse maksumust sisaldav pakend. Eesti Arhitektide Liit märkis, et kahe ümbriku süsteemi mitterakendamine teeb majandusliku soodsuse hindamise objektiivsuse keeruliseks. Paratamatult avaldab pakkumuse maksumuse teadmine mõju ja selle vältimiseks peaks hindamiskomisjonile andma pakkumuse ilma maksumuseta. Teise ümbriku avamise eelduseks oleks ainult sobiva tehnilise lahenduse künnise ületamine.¹¹¹ Peab mõnna, et inimlikust aspektist on see arusaadav, et hankija laseb ennast madalamast hinnast mõjutada ning on võimalik, et püüab seetõttu suunata hanke kulgu selliselt, et edukaks osutuks just kõige madalama maksumusega pakkumuse esitanud pakkuja. Samas tuleb aga silmas pidada, et kõik pakkumuse hindamise kriteeriumid peavad olema objektiivsed ja seetõttu ei tohiks esineda olukorda, kus hankijal oleks võimalik kallutada pakkumuse hindamist madalaima maksumusega pakkumuse esitanud pakkuja kasuks.

Eesti Arhitektide Liit tõi välja järgmised probleemid, mida nemad näevad riigihangete hindamiskriteeriumite kohaldamisel:

- 1) hankija ja pakkuja saavad riigihanke objektist erinevalt aru, seetõttu teeb pakkuja pakkumise oma arusaama järgi, aga hanke käigus selgub midagi muud;
- 2) pakkuja teeb alapakkumise (kas teeb vea või solgib turgu);
- 3) hankija määrab hankele liiga madala eeldatava maksumuse;
- 4) hankija ei käsitle hankeobjekti kogu elukaart, näiteks ei arvesta (odava) hoone (kalleid) ekspluatatsioonikulusid;

¹⁰⁹ Samas

¹¹⁰ Teenusmajanduse Koja (edaspidi TK) kiri 14.05.2013, materjal autori valduses

¹¹¹ EAL ja EPL kiri (viide 99)

- 5) hankija annab pakkujale (hilisemale töövõtjale) kogu lepingulise vastutuse, sealhulgas sellise, mille eest pakkuja vastutada ei saa.¹¹²

Korduvalt toodi välja, et hankija peaks hanke ettevalmistamisel tegema rohkem eeltööd ning pidama nõu pakkujate huvirühma esindajatega, et saavutada riigihanke objekti asjakohane määratlemine.¹¹³ Hankedokumendid peavad olema koostatud selliselt, mis võimaldaks pakkujal teha sellist pakkumust, mida oleks soovi korral võimalik päriselt realiseerida ja mis ei tekitaks tõlgendamisvõimalusi ning hiljem vaidlusi hanke raames loodud tulemi üle.

Väga huvitav ettepanek oli kasutada põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste esitamise ennetamiseks Soomes kasutusel olevat hinnalõikemeetodit, kus keskmisest maksumusest n% allapoole pakkumused enam lisapunkte ei saa. Sellisel juhul kaob pakkujatel soov võita riigihange iga hinnaga.¹¹⁴

Lisaks juba eelpool käsitletud küsimustele on ettevõtjad esile toonud, et praktikas on kahetsusväärset sageli täheldatud tendentsi, mille kohaselt seab hankija mingi kriteeriumi täitmiseks erinõuded vaid selle kriteeriumi teatud kindlatele nüanssidele, pööramata seejuures vähimatki tähelepanu kriteeriumi sisulisele terviklikkusele. Küllalt tihti puudutab see mitmesuguseid keskkonna- ja turvalisusnõudeid. Kindlasti on keskkonna-, turvalisus- ja muude nõuete järgimine küll äärmiselt oluline, kuid olukorras, kus kehtivad üldiselt aktsepteeritud ning põhjalikul teaduslikul ja empiirilisel analüüsil rajanevad reeglid ning normid (näiteks riiklikul või Euroopa Liidu tasandil), on ühe hankija poolt mingil mõistetamatul põhjusel nimetatud normistikust hälbimine ja veel mingi omapoolse, täiendava normistiku kehtestamine üldjuhul alusetu ning põhjendamatu. Näiteks juhul, kui mingi sõiduk on vastavalt Euroopa Liidu kehtivatele normidele vaieldamatult turvaline ja keskkonnasäästlik, on hankija poolt hankes lisanormi kehtestamine ja selle alusel vastupidisele seisukohale asumine sageli meelevaldne ja subjektiivne. Seetõttu ei tohiks tehniliste tingimuste ega hindamiskriteeriumitega riigihankes mitte ühelgi juhul dubleerida mingis valdkonnas juba olemasolevat, väljakujunenud normistikku.¹¹⁵

Ettevõtjate ettepanekud, mis ei puudutanud majandusliku soodsuse kriteeriume, võtame koos analüüsis esitatud ettepanekutega arutluse alla uue riigihangete seaduse väljatöötamisel.

6. Kokkuvõte

Valdav viga, mida majanduslikku soodsuse kriteeriumite määratlemisel tehakse, on see, et aetakse segamini pakkuja kohta käivad ja pakkumust iseloomustavad näitajad ja tahetakse pakkuja kvalifikatsiooni näitavad tingimusi, s.t tingimusi pakkuja suutlikkuse kohta lepingut täita, sätestada majandusliku soodsuse hindamiskriteeriumitena, andes teatud miinimumtasest ületavatele näitajatele lisapunkte. Seda viga teevad nii hankijad oma hankedokumentide koostamisel kui ka pakkujad nende tingimuste aktsepteerimisel, mistõttu jäetakse sageli vääralt koostatud hankedokumendid ja nendes sisalduvad tingimused õigeaegselt vaidlustamata ning sellega saadetakse signaal hankijale, justkui oleks selline praktika lubatud.

¹¹² Samas

¹¹³ Samas

¹¹⁴ Samas

¹¹⁵ EKT kiri (viide 62)

Teise probleemina võib välja tuua asjaolu, et liiga tihti võetakse pakkumuse hindamisel arvesse üksnes hankelepingu objekti eest tasutavat soetusmaksumust või siis summat, mis tasutakse kitsalt töö tegemise eest ega kasutata võimalust hinnata teisi kuluefektiivsuse näitajaid nagu käitamiskulud, tasuvus, müügijärgne hooldus ja tehniline abi ning selle maksumus. Hankijatel on sageli ettekujutus, et lisaks pakkumuse maksumusele on võimalik majanduslikku soodsust näitavate kriteeriumitena arvesse võtta üksnes kvaliteeti ja hankelepingu täitmise tähtaega ega kasuta pakkumuste hindamisel neile tegelikult olulisi kriteeriume.

Ehkki hankijatel on lai vabadus otsustada, milliseid kriteeriume kasutada, saab see valik siiski piirduda üksnes selliste kriteeriumitega, mis on seotud hankelepingu objektiga ja mille eesmärk on hankija jaoks majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmine. Seega võivad formaalsed kriteeriumid pärssida majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmise eesmärki ja viia vastupidise tulemuseni.

Oluline on rõhutada ka hankija ulatuslikku planeerimiskohustust, mille täitmine on ainuõige viis saada riigihankel parim tulemus ja saada asja, teenust või ehitustööd tõesti parima hinna ja kvaliteedi suhtega. Samuti ei tohiks hankijad hankedokumentide koostamisel silmas pidada üksnes madalaimat hinda, vaid tuleks arvestada hankelepingu eseme kogukuludega.

Autorist:

Evelin Karindi-Kask on Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõunik.

Rahandusministeerium, august 2013