



Rait Sarjas
Advokaadibüroo Küllike Namm
rait.sarjas@namm.ee

Teie 02.07.2018 nr -
Meie 10.07.2018 nr 12.2-1/5380-2

Järelevalvemenetluse alustamata jätmine

Austatud Rait Sarjas

Edastasite 02.07.2018 Delistra OÜ lepingulise esindajana Rahandusministeeriumile järelevalveteate järelevalvemenetluse algatamiseks Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse (edaspidi ka Hankija) riigihanke nr 196493 „Teenuste kontsessioon Tapa sõdurikodu toitlustus- ja jaemüügiteenuse osutamiseks“ (edaspidi ka Riigihange) üle.

Järelevalveteate p 2 märgite, et Riigihanke kontsessiooniteate p II 2.5) kohaselt on pakkumuste hindamiskriteeriumiks mh teenusepakkuja kogemus ja netokäive (osakaal 30 p). Teie hinnangul on küsitav, kas teenusepakkuja kogemuse ja netokäibe alusel on võimalik pakkumusi hinnata ja võrrelda, mistõttu leiame, et eelnimetatud hindamiskriteeriumid ei vasta riigihangete seaduse (RHS) nõuetele. Taotlete, et Rahandusministeerium kontrolliks Riigihanke korraldamise õiguspärasust.

Selgitame, et Rahandusministeeriumi pädevus teostada riiklikku ja haldusjärelevalvet riigihangete korraldamise üle on sätestatud RHS-i 9. peatükis. Seadusandja on andnud Rahandusministeeriumile riigihangete korraldamise üle järelevalvemenetluse teostamisel kaalutusõiguse otsustada, kas järelevalvemenetlust alustada ja millist järelevalvemeedet rakendada.

Järelevalveteate saamisel kaaluleb Rahandusministeerium igal üksikul juhul eraldi, järelevalveteates esitatud faktiliste asjaolude pinnalt, kas järelevalvemenetluse alustamine on õigustatud või mitte. RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust vaidlustuskomisjonile.

Elektroonilisest riigihangete registrist (eRHR) nähtuvalt tegi Hankija Riigihankes otsused 13.06.2018 käskkirjaga nr 237 H. Käskkirja p 1.4 kohaselt lükkas Hankija RHS § 114 lg 2 esimese lause alusel Riigihanke I osas tagasi Tapa sõdurikodu toitlustusteenuse pakkuja Delistra OÜ pakkumuse, kuna pakkumus ei vasta kontsessiooniteates ja riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele (*pakkuja Delistra OÜ poolt esitatud näidismenüü ei vasta vastavustingimuste punktile 3 ning Lisa 1 Tehnilise kirjelduse punkti 2.1. alapunktile c. Lisaks on pakkuja Delistra OÜ poolt esitatud toitlustuse kontseptsioon puudulik ning ei vasta Lisa 1 Tehnilise kirjelduse punkti 2.1. alapunktile d. Detailsemad põhjendused on ära toodud pakkumuste vastavaks tunnistamise protokollis lisas*).

eRHR-ist nähtuvalt esitas Delistra OÜ 25.06.2018 vaidlustuse Riigihangete Vaidlustuskomisjonile (VAKO). VAKO jättis 29.06.2018 otsusega nr 131-18/196493 RHS § 192 lg 3 p 7 alusel vaidlustuse läbi vaatamata, kuna Delistra OÜ ei vaidlustanud enda pakkumuse tagasilükkamise otsust tähtaegselt.

Järelevalveteates on seatud kahtluse alla teenusepakkuja kogemuse ja netokäibega seotud hindamiskriteeriumi õiguspärasus. Selgitame, et riigihangete järelevalve ei ole suunatud pakkujate subjektiivsete õiguste kaitsmisele. Juhul kui huvitatud isik leiab, et riigihanke alusdokumendid rikuvad tema subjektiivseid õigusi, tuleb isikul esitada vastavasisuline vaidlustus VAKO-le RHS § 185 lg 2 p 1 alusel. eRHR-ist nähtuvalt ei ole järelevalveteate esitaja Riigihanke alusdokumente VAKO-s vaidlustatud. eRHR-i teabevahetusest nähtuvalt ei ole huvitatud isikud esitanud Hankijale küsimusi seoses Riigihanke sätetatud hindamiskriteeriumitega ega neid vaidlustanud.

Järelevalveteates viidatud asjaolude kohta märgime järgmist.

Riigihanke kontsessioonitate osas II p 2.5 on Hankija sätestanud Riigihanke hindamiskriteeriumid. Üheks hindamiskriteeriumiks kolmest on „Teenusepakkuja kogemus ja netokäive“ osakaaluga 30 p. HD lisas 18 alap 1.3 on Hankija sätestanud hindamismetoodika, mille kohaselt kuni 20 punkti omistatakse pakkumusele, arvestades tegevusloa alusel pakkuja poolt osutatud toitlustusteenuse aega ning kuni 10 punkti omistatakse pakkumusele, arvestades pakkuja viimase 2 aasta aritmeetiliselt keskmist netokäivet.

RHS § 140 lg 1 kohaselt kehtestab hankija kontsessioonilepingu sõlmimise riigihanke alusdokumentides tähtsuse järjekorras kontsessioonilepingu esemega seotud pakkumuste hindamise kriteeriumid, mis tagavad pakkumuste hindamisel tegeliku konkurentsi ja võimaldavad hankijal teha kindlaks kogu kontsessioonilepingu majandusliku kasu, ning märgib, millised andmed on pakkumuste hindamiseks kehtestatud kriteeriumide alusel nõutavad. RHS § 85 lg 1 kohaselt sätetab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid.

Seega peavad RHS-ist tulenevalt hankija poolt kehtestatud pakkumuste hindamise kriteeriumid olema seotud hankelepingu või kontsessioonilepingu esemega.

RHS-i seletuskirjas (450SE, lk 74) on seoses pakkumuste hindamise kriteeriumidega selgitatud, et *hankija võib hinnata ka hankelepingut otseselt täitvate isikute töökorraldust, kvalifikatsiooni ja kogemust eeldusel, et hankija suudab osutada, milles seisneb kõrgema kvalifikatsiooniga või pikema või spetsiifilisema kogemusega töötajate kasutamise majandusliku soodsuse tõus võrreldes teiste pakkumustega. Siin on äärmiselt oluline eristada hindamiskriteeriumit pakkujale esitatavast kvalifitseerimise tingimusest. Viimase puhul hindab hankija pakkujat, st ettevõtjat tervikuna. Hindamiskriteeriumi juures hinnatakse aga pakkuja töötajat, konkreetset füüsilist isikut või isikuid ning eeldus, et seesama isik või isikud asuvad hankelepingut reaalselt ja otseselt täitma, peab alati olema täidetud. Hindamiskriteeriumi ja kvalifitseerimise tingimuse eristamise juures peab silmas pidama ka seda, et juhul, kui konkreetse isiku või isikute kvalifikatsioon või kogemus on eelduseks mõne kvalifikatsioonile esitatud tingimuse täitmiseks, siis sedasama näitajat enam hindamiskriteeriumina kasutada ei saa ja vastupidi. Sellise piirangu kodifitseerib klassikaline direktiiv lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt tuleb kvalifikatsioonile esitatavaid tingimusi hindamiskriteeriumidest rangelt eristada. Tuleb silmas pidada, et ka kvalifitseerimise tingimused peavad olema hankelepingu eseme suhtes asjakohased ja proportsionaalsed. Näiteks juhul, kui hankija nõuab, et pakkujal oleks hankelepingu täitmiseks teatud arv teatud kvalifikatsiooni ja kogemusega spetsialiste, siis ei saa ta hindamiskriteeriumina sätetada, et juhul, kui kvalifikatsioon on veelgi kõrgem või kogemus veelgi pikem, saab pakkuja selle eest hindamisel lisapunkte.*

Hankija poolt kontsessiooniteate osas II p 2.5 sätestatud ja järelevalveteates viidatud pakkumuste hindamiskriteerium (teenusepakkuja kogemus ja netokäive) ei ole seotud kontsessioonilepingu esemega, vaid on seotud pakkujaga, mistõttu ei vasta eelnimetatud hindamiskriteerium RHS § 140 lg 1 sätestatud nõuetele.

Vaatamata asjaolule, et Hankija on Riigihanke alusdokumentide koostamisel ja hindamiskriteeriumi kehtestamisel rikkunud RHS § 140 lg 1 nõudeid, sätestades pakkujaga seotud hindamiskriteeriumid, ei alusta Rahandusministeerium Riigihanke üle järelevalvemenetlust.

RHS § 140 lg 1 rikkumine on tuvastatav järelevalvemenetlust alustamata üksnes Riigihanke alusdokumentide pinnalt. Tuvastatud rikkumist ei ole enam võimalik lõpetada alusdokumentide muutmise kaudu, kuna pakkumuste esitamise tähtaeg on käesolevaks hetkeks möödunud. Samas ei ole Rahandusministeeriumi hinnangul tuvastatud rikkumine käsitletav sedavõrd kaaluka ja olulise rikkumisena, mis peaks vältimatu tagajärjena kaasa tooma Riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise Rahandusministeeriumi poolt. Arvestades mh, et kontsessiooniteate osas II p 2.5 sätestatud pakkumuste hindamiskriteeriumi kohta ei esitanud ükski huvitatud isik küsimusi ning Riigihanke alusdokumente (sh vaidlusalust hindamiskriteeriumi) ei ole VAKO-s vaidlustatud. Rahandusministeeriumile ei nähtu, et kontsessiooniteate osas II p 2.5 sätestatud hindamiskriteeriumi (teenusepakkuja kogemus ja netokäive) rakendamine võiks tuua kaasa pakkujate ebavõrdse kohtlemise pakkumuste hindamisel, arvestades mh, et Hankija on sätestanud HD lisas 18 arusaadava hindamise meetoodika.

Tulenevalt eeltoodust ja juhindudes RHS § 206 lg 2 p 1 ja 2, ei alusta Rahandusministeerium järelevalveteate alusel Riigihanke üle järelevalvemenetlust, kuna järelevalveteate esitaja ei kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustus VAKO-le ning tuvastatud rikkumise asjaolusid arvesse võttes puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi.

Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal senisest hoolsamalt järgida ja veenduda, et riigihankes sätestatavad pakkumuste hindamiskriteeriumid oleksid seotud hankelepingu või kontsessioonilepingu esemega.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

Riigihangete ja riigiabi osakonna juhataja

Lisaadressaadid:

Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus

Madli Juhani 6113931

Madli.Juhani@fin.ee