



Hr Aivo Adamson
Maanteeamet
info@mnt.ee

Meie 13.03.2014 nr 12.2-1/2607

Riikliku järelevamemenetluse lõpetamine

Austatud härra Adamson

Riigihangete seaduse (RHS) § 104 lg 1 p 1 alusel ja lähtudes AS Taalri Varahaldus ja BRP Insenerid OÜ (edaspidi Taotleja) 25.02.2014 taotlusest (edaspidi Taotlus) viis Rahandusministeerium läbi riikliku järelevamemenetluse Maanteeameti (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke nr 149206 "Põhimaantee nr 11 Kurna liiklussõlme ehituse omanikujärelevalve" ja avatud hankemenetlusega riigihanke nr 149523 „Riigimaantee nr 44 Aovere – Luunja km 0,000-11,352 rekonstrueerimise omanikujärelevalve“ (edaspidi Riigihanked) üle.

Taotleja hinnangul on Hankija lubamatult sätestanud pakkuja kvalifitseerimist puudutavad nõuded hankelepingu täitmisel osalevate võtmeisikute osas riigihangete tehnilises kirjelduses, kuid mitte hanketeates ja nimetatud nõuetele vastavuse kontrollimine toimub hankelepingu täitmise käigus hankemenetluse väliselt.

27.02.2014 kirjaga nr 12.2-1/2607 algatas Rahandusministeerium Riigihangete üle järelevamemenetluse ja palus Hankijal edastada omapoolsed selgitused Taotluse kohta.

04.03.2014 kirjaga nr 12-1/14-00419/002 edastas Hankija Rahandusministeeriumile selgitused Taotluse kohta.

Tutvunud järelevamemenetluse käigus kogutud tõenditega, teatame järgmist.

1. Taotluses esitatud kokkuvõtlikud põhjendused

Taotluse kohaselt on hankijale RHS-iga seatud pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimise kohustus, kuid Maanteeamet on teadlikult võtnud kasutusele konstruktsiooni, mis võimaldab vältida RHS § 3 lg 2 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse kohustust, sealhulgas pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimist.

Maanteeameti poolt kasutusele võetud konstruktsioon läheb AS Taalri Varahaldus ja BRP Insenerid OÜ hinnangul vastuollu ka RHS § 1 toodud riigihangete seaduse eesmärgiga, sest taolises olukorras ei ole teistel pakkujatel enam võimalik hankemenetluse käigus veenduda, et edukaks tunnistatud pakkuja on suuteline osutama hangitud teenust hankedokumentides sätestatud tingimustel. Isikute võrdne kohtlemine ei ole seega tagatud, sest pärast hankemenetluse lõppu muutub hankija tegevus läbipaistmatuks ja hankijal puudub kohustus järgida hankedokumentides sätestatud tingimusi, mis olid pakkumuses toodud hinna kujundamise aluseks. Lisaks on teistel pakkujatel isegi pärast vastuolude ja rikkumiste tuvastamist võimatu hankemenetluse käigus edukaks tunnistatud pakkumust vaidlustada (sealhulgas valeandmete esitamise tõttu) ning kaitsta enda subjektiivseid õigusi, millest peamiseks on õigus sõlmida hankeping ja osutada hangitavat teenust.

2. Hankija kokkuvõtlikud selgitused

Hankija ei nõustu Taotleja seisukohtadega ja vaidleb nendele vastu. Hankija selgitab, et riigihangete seadus annab hankijale kohustuse küsida pakkujate kvalifitseerimiseks ühte tingimust majandusliku ja finantsseisundi kohta ning ühte tingimust tehnilise ja kutsealase pädevuse kohta. Seda, kas hankija soovib rohkem tingimusi seada, on seaduse kohaselt hankija kaalutusõigus.

Hankija selgitab, et tegemist on lepingu tingimustega, sest tehniline kirjeldus lisatakse hankelepingu sõlmimisel hankelepingu juurde. Maanteeamet mõõnab, et nõuded isikutele on esitatud dokumendis pealkirjaga „tehniline kirjeldus“, kuid tegemist on sisuliselt lepingu tingimustega nagu Maanteeamet vastas taotleja päringutele hankemenetluste raames. Samuti on Maanteeamet aastaid kasutanud lepingu tingimusena seda, et edukas pakkuja peab peale hankelepingu sõlmimist esitama vastutuskindlustuspoliisi teatud summale, millega on tagatud kahjude hüvitamine. Samas võimaldab RHS § 40 lg 2 vastutuskindlustuse tõendi esitamist juba kvalifitseerimise tingimusena.

Maanteeamet peab vajalikuks märkida, et nii VAKO kui ka kohtupraktikas on selgelt väljendatud, et kvalifitseerimise tingimused ja nende kontroll loovad üksnes eelduse selleks, kas üks või teine pakkuja on võimeline hankelepingut täitma, see ei taga hankelepingu nõuetekohast täitmist. Lisaks on Rahandusministeeriumi koolitustel antud ka selgelt mõista, et füüsilistele isikutele nõuete sätestamine ja vastavate andmete küsimine kvalifitseerimiseks ja selle alusel pakkuja kvalifitseerimine ei tähenda seda, et kvalifitseerimiseks esitatud isikud asuvad vahetult hankelepingut täitma.

Maanteeamet selgitas, et võtmeisikute CV-de esitamisega peale lepingu sõlmimist saab hankijale selgeks, kes realselt järelevalve meeskonnas võtmeisikutena tööle hakkavad ja ka pakkujal ei teki vajadust taotleja võtmeisikute väljavahetamist, sest isikud on juba hõivatud teiste lepingutega. Pakkujal on võimalik ajaliselt planeerida, keda inseneridena meeskonda kaasata, sest pakkumuste esitamise ja lepingu sõlmimise vahel võib jääda kuni paari kuuline periood.

Varasemas praktikas, kus Maanteeamet nõudis võtmeisikute CV-de esitamist kvalifitseerimisel, tekkis pidevalt olukordi, kus pakkuja esitas samal ajal läbiviidud hangetele ühe ja sama isiku ning osutus nendes hangetes edukaks pakkujaks. Sellises olukorras oli edukas pakkuja sunnitud esitama lepingu täitmisel uue võtmeisiku, kes vastaks hanketeates kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele, sest mitme lepingu vahetult täitmisel osalemine (järelevalve teostamisel) ei ole ühel isikul füüsiliselt võimalik ning sageli on lepingu tingimuste kohaselt mitme lepingu üheaegne täitmine ka keelatud. Selline situatsioon tähendas hankija jaoks oluliselt suuremat riski, et edukas pakkuja ei ole võimeline hankelepingut täitma.

Kokkuvõttes leiab Maanteeamet, et on hanke tingimused, mille üle järelevalvemenetlus algatati, sätestanud õiguspäraselt ja seetõttu palub lõpetada järelevalvemenetluse.

3. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud, põhjendused ja järeldused

3.1. Rahandusministeeriumi poolt tuvastatud asjaolud

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et Hankija kehtestas Riigihangete tehnilistes kirjeldustes nõuded hankelepingu täitmisel kasutatavatele võtmeisikutele.

Riigihanke nr 149206 tehnilise kirjelduse p 6 sätestas Hankija töökogemuse, hariduse ja vastaval alal töötamise õigusega seotud nõuded projektijuhile, kvaliteedi insenerile, järelevalveinsenerile teedeehituse alal ja järelevalveinsenerile sillaehituse alal.

Riigihanke nr 149523 tehnilise kirjelduse p 5 sätestas Hankija sarnased nõuded järelevalveinsenerile teedeehituse alal.

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et Hankija kontrollib võtmeisikute vastavust

Riigihangete tehnilises kirjelduses sätestatud nõuetele hankelepingu täitmise ajal alljärgnevalt.

Riigihanke nr 149206 tehnilise kirjelduse (lepingu lisa nr 1) p 6.1 kohaselt esitab Järelevalve isikute kandidaatide CV-d Tellijale 7 päeva jooksul alates Järelevalve lepingu sõlmimisest. Tellija kontrollib isikute vastavust alapunktis 6.2 toodud nõuetele 7 päeva jooksul ning kooskõlastab kandidaadiks esitatud isiku või keeldub kooskõlastamisest, kui kandidaat ei vasta nimetatud alapunktis toodud nõuetele. Tellija poolse kooskõlastamisest keeldumise korral esitab Järelevalve 4 päeva jooksul uue kandidaadi Tellijale kooskõlastamiseks.

Riigihanke nr 149206 tehnilise kirjelduse (lepingu lisa nr 1) p 5.3 kohaselt esitab Järelevalve Tellijale 7 päeva jooksul alates Järelevalve lepingu sõlmimisest võtmeisikute kohta nõutud haridust tõendava dokumendi koopia, kontaktandmed ning järelevalveinseneri, kelle elukoht ei ole Eesti Vabariik ja kellele ei ole väljastatud Eesti Maanteeameti poolt teehoiutööde tegevusluba teehoiutööde ehitusjärelevalve teostamiseks, esitatakse tema elukohamaal väljastatud tegevusloa koopia või tõend selle kohta, et Järelevalveinsener omab õigust teehoiutööde ehitusjärelevalve teostamiseks vastavalt oma elukohamaa seadustele. Tõendiks loetakse vastavasisulist kinnitust koos väljavõttega vastava asukohamaa õigusaktist selle olemasolu korral Tellija kontrollib isikute vastavust alapunktis 5.4 toodud nõuetele 7 päeva jooksul ning kooskõlastab kandidaadiks esitatud isiku või keeldub kooskõlastamisest, kui kandidaat ei vasta nimetatud alapunktis toodud nõuetele. Tellija poolse kooskõlastamisest keeldumise korral esitab Järelevalve 4 päeva jooksul uue kandidaadi Tellijale kooskõlastamiseks.

3.2. Rahandusministeeriumi põhjendused ja järeldused

Alljärgnevalt analüüsib Rahandusministeerium, kas hankelepingu täitmisel kasutatavatele võtmeisikutele võib hariduse, töökogemuse ja tegevusalal töötamise õigusega seotud nõudeid sätestada hankedokumentides (sh tehnilises kirjelduses ja/või hankelepingu projektis) või on vastavate tingimuste sätestamine lubatud üksnes RHS § 41 lg 1 p 5 alusel hanketeates pakkujate kvalifitseerimise tingimustena.

Hankija on seisukohal, et võtmeisikutele seatud tingimuste puhul ei ole tegemist pakkujate kvalifitseerimise tingimustega, vaid hankelepingu tingimustega.

Rahandusministeerium nõustub Hankija eelnimetatud seisukohaga järgmistel põhjendustel.

Rahandusministeerium on riigihangete juhises (kättesaadav arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-29301.pdf, lk 64) selgitanud, et hankija võib teenuse kirjelduses seada tingimuseks põhitöötajate loetelu esitamise ning sätestada nende haridusele ja kutsekvalifikatsioonile esitatavad miinimumnõuded. Kui pakkuja esitab põhitöötajate loetelu, peab hankija võtma arvesse, et nimetatud töötajad ei saa võib-olla kogu lepingu kehtivuse ajal projektiga tegeleda (näiteks keegi lahkub töölt). Sellisel juhul võib kohaldada lepingus ette nähtud sanktsioone, kuid hankija võib ka nõustuda isiku asendamisega teise samatingimustele vastava isikuga.

Seega on Rahandusministeerium riigihangete juhises selgitanud, et põhitöötajate hariduse ja kutsekvalifikatsiooniga seotud nõudeid võib sätestada ka riigihanke tehnilises kirjelduses. Teisisõnu võib selliseid nõudeid sätestada hankedokumentides (sh tehnilises kirjelduses ja hankelepingu projektis) hankelepingu tingimustena.

Arvestades, et kõikidel huvitatud isikutel on võimalik võrdselt tutvuda tehnilise kirjeldusega, kus tingimused võtmeisikutele paiknevad, ei saa võtmeisikutega seotud tingimuste sätestamine tehnilises kirjelduses ja hankelepingu tingimustes tuua kaasa pakkujate ebavõrdset kohtlemist ega seada ohtu riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet.

Märgime, et pakkujate kvalifitseerimise tingimuste kehtestamine hanketeates toimub hankija kaalutusotsuse alusel. Rahandusministeerium on riigihangete registris korduma kippuvate küsimuste rubriigis selgitanud (kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/kvalifikatsiooni-kontrollimine>), et hankija ei pea kvalifitseerimise tingimustena sätestama kõiki hankeesemega seotud eriseadustest tulenevaid

erinõudeid RHS § 41 lg 3 alusel, vaid peab kaalutusõigust rakendades otsustama, millised erinõuded on vajalikud ja proportsionaalsed kontrollimaks pakkujate tehnilist ja kutsealast pädevust konkreetses riigihankes. Kas pakkujad omavad ka hanketeates nimetamata registreeringuid ja tegevuslubasid ning kas nende tegevus vastab hanketeates nimetamata erinõuetele, sellesse riigihankeõigus kvalifitseerimise tingimuste kontrollimisega ei sekku. Arvestades, et RHS § 41 lg 3 alusel võib hankija kaalutusõigust rakendades valida, millised erinõuded, registreeringud või tegevusload tuleb pakkujatel esitada kvalifikatsiooni tõendamiseks, ei ole põhjendatud seisukoht, et RHS § 40 ja § 41 sätestatud kvalifitseerimise tingimuste osas hankijal valikuvõimalus ja kaalutusruum puudub.

RHS-ist ega riigihangete direktiividest ei tulene piiranguid sätestada hankedokumentides (sh hankelepingus) tingimusi ja nõuda hankelepingu täitmisel andmeid ning dokumente, mida hankija võib pakkujatelt nõuda pakkujate kvalifikatsiooni tõendamiseks.

Pakkujate kvalifitseerimise eesmärgiks on tuvastada need pakkujad, kes on võimelised hankelepingut nõuetekohaselt täitma. Kvalifitseerimise protseduuriga välistatakse nende pakkujate edasine osalemine riigihankes, kes ei vasta sätestatud kvalifitseerimise tingimustele. RHS § 39 tulenev kohustus sätestada pakkujate kvalifitseerimise tingimused hanketeates kaitseb pakkujate õigust teada hankemenetluse väljakuulutamise päevast, millistele tingimustele peab vastama pakkuja, kes soovib konkreetses hankemenetluses osaleda. Hankijal on õigus jätta pakkuja kvalifitseerimata üksnes juhul, kui pakkuja ei vasta hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimustele.

Asjaolu, et kõik pakkujate kvalifitseerimise tingimused tuleb sätestada hanketeates, ei tähenda, et hankijal on keelatud kvalifitseerimise tingimustega sarnaseid nõudeid, mis on selgelt seotud lepingu täitmisega, kehtestada tehnilises kirjelduses ja hankelepingu projektis.

Taotleja väidab, et hankija poolt kasutatav konstruktsioon ei taga hankemenetluse läbipaistvust ning kontrollitavust ning võimaldab vältida pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimist. Rahandusministeerium eeltoodud väitega ei nõustu. Hankija kohustus on kehtestada riigihankes kvalifitseerimise tingimused ja kontrollida hankemenetluse käigus pakkujate vastavust nendele tingimustele. Seega on alusetu taotleja väide, et kui kvalifitseerimise tingimustele sarnased tingimused kehtestatakse hankelepingu tingimustena, siis ei ole võimalik veenduda pakkuja võimekuses lepingut täita. Maanteeamet on selgituses õigesti märkinud, et hankija ei pea kvalifitseerimise tingimustena kehtestama kõiki RHS § 40 ja 41 nimetatud tingimusi, vaid hankijal on kvalifitseerimise tingimuste kehtestamisel kaalutusõigus valida, millised kvalifitseerimise tingimused ta pakkujatele seab. Seega kuulub kvalifitseerimise tingimuste määramine hankija pädevusse ja pakkujatel puudub õigus hankijale ette kirjutada, milliste kvalifitseerimise tingimuste kaudu tuleks lepingupartner leida. Juhul, kui hankija on pakkuja vastavust kvalifitseerimise tingimustele kontrollinud, on kohatu väita, et hankelepingu teatud tingimused ei võimalda veenduda, kas isik suudab lepingut täita. Kui hankija on kontrollinud ja tuvastanud pakkuja vastavuse kvalifitseerimise tingimustele, siis saab järeldada, et pakkuja vastab nendele tingimustele. Hankelepingu tingimusi analüüsid puudub põhjus võrrelda neid tingimusi kvalifitseerimise tingimustega ja arutleda pakkuja võimekuse üle lepingut täita. Pakkuja võimekust hankelepingut täita kontrollib hankija pakkujate kvalifitseerimise raames. Hankelepingu täitmise käigus ei kontrollita enam pakkuja kvalifikatsiooni, vaid hankelepingut tuleb täita vastavalt hankelepingu tingimustele.

Rahandusministeerium on seisukohal, et tingimusi, mis puudutavad vahetult hankelepingu täitmist ja/või on vahetult seotud hankelepingu täitmisega, võib sätestada hankelepingu tingimustena, kui hankija ei pea vajalikuks ja põhjendatuks nende tingimuste esitamist hanketeates pakkujate kvalifitseerimise tingimustena.

Rahandusministeerium, analüüsinud Riigihangete tehnilistes kirjeldustes ja hankelepingu projektides sätestatud nõudeid pakkuja võtmeisikutele, leiab, et tingimus sarnaneb RHS § 41 toodud kvalifitseerimise tingimusele, kuid ei ole konkreetses Riigihangetes suunatud mitte pakkujate kvalifitseerimisele, vaid hankelepingu kohasele täitmisele. RHS ei sätesta hankijale piiranguid hankelepingu tingimuste kehtestamisel. Kuivõrd Riigihangete tehnilises kirjelduses ja

hankelepingu projektis sätestatud, võtmeisikutega seotud, tingimus on vahetult seotud hankelepingu täitmisega, siis leiame, et hankija on hankedokumentid koostanud kooskõlas RHS-iga.

Taotluses on täiendavalt välja toodud, et pärast hankemenetluse lõppemist ei kohusta miski Hankijat kontrollima CV-des esitatud andmete õigsust ning seega ei ole paremuselt järgnevaks tunnistatud pakkumuse teinud pakkujal võimalik nõuda rikkumise kõrvaldamist ja kaitsta seeläbi oma subjektiivseid õigusi. Rahandusministeeriumi hinnangul on pakkujad samas olukorras ka siis, kui Hankija kontrollib CV-des esitatud andmete õigsust pakkujate kvalifitseerimise käigus. RHS-is puudub regulatsioon, mis võimaldaks pakkujatel kontrollida, kas teised pakkujad vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Pakkujate vastavust kvalifitseerimise tingimustele kontrollib RHS-i kohaselt hankija. Pakkujatel on RHS-i kohaselt võimalik vaidlustada hankemenetluse käigus tehtud otsuseid. Pakkuja suhtes tehtud otsuse vaidlustamise kaudu on pakkujal võimalik vaidlustada ka teiste pakkujate suhtes tehtud otsuseid, kui need võivad mõjutada vaidlustaja positsiooni edasises hankemenetluses. Kuivõrd pakkujatele on tagatud hankija poolt tehtud kvalifitseerimise otsuste vaidlustamine hankemenetluse raames, ei saa nõustuda taotleja seisukohaga, et Maanteeameti poolt kasutatav konstruktsioon võimaldab vältida kvalifikatsiooni kontrollimist ja ei taga kvalifitseerimise läbipaistvust.

Maanteeameti hinnangul ei ole Riigikohtu seisukohad kohtuasjades nr 3-3-1-2-12 ja nr 3-3-1-65-11 rakendatavad käesolevate juhtumite lahendamisel, kuna Riigikohtu lahendites esitatud asjaolud erinevad Riigihangete asjaoludest.

Rahandusministeerium, analüüsinud järelevalvemenetluse käigus eelnimetatud Riigikohtu lahendeid põhjalikumalt, nõustub Hankijaga selles, et käesoleval juhul ei ole Riigikohtu lahendites käsitletud asjaolud üheselt samalaadsed Riigihangetes esinevate asjaoludega. Viidatud Riigikohtu lahendites ei käsitletud kohus hankija poolt kehtestatud lepingutingimuste lubatavust, vaid analüüsis kas hankija on pakkuja võimekusega seotud asjaolusid kontrollinud hankemenetluse õiges etapis. Seega ei ole käesoleva menetluse raames asjakohane nendele lahenditele tugineda.

Täiendavalt märgime, et kuna nõuded võtmeisikutele on sätestatud Riigihangete tehnilistes kirjeldustes ja tegemist ei ole pakkujate kvalifitseerimise tingimustega, vaid hankedokumentide osaks oleva hankelepingu projekti tingimustega, siis ei ole kohane ning on eksitav riigihanke nr 149523 tehnilise kirjelduse p 5.4.4 esitatud viide RHS § 41 lg 4.

Tuginedes eeltoodule ja võttes arvesse, et võtmeisikutega seotud tingimusi võib Rahandusministeeriumi hinnangul sätestada hankelepingu tingimustena, ei tuvastanud Rahandusministeerium RHS-i rikkumist riigihanke nr 149206 "Põhimaantee nr 11 Kurna liiklussõlme ehituse omanikujärelevalve" ja riigihanke nr 149523 „Riigimaantee nr 44 Aovere – Luunja km 0,000-11,352 rekonstrueerimise omanikujärelevalve“ korraldamisel ning lõpetab järelevalvemenetluse Riigihangete üle.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

osakonnajuhataja asetäitja

Riigihangete ja riigiabi osakond

Teadmiseks: AS Taalri Varahaldus ja BRP Insenerid OÜ, brp.insenerid@gmail.com

Madli Juhani 611 3931

madli.juhani@fin.ee