

**RIIGIHANGETE**  
vaidlustus- ja kohtupraktikast

**MARKO MEHILANE**  
vandeadvokaat/partner

advokaadibüroo

ENTSIK | PARTNERS

# **Ettekanne**

Linnade ja Valdade Päeval

Tallinnas, 15.02.2012

ENTSIK | PARTNERS

## **Autoriõiguste teave**

Käesolevad materjalid on kaitstud autoriõigustega.

Materjalide levitamine, avaldamine, kasutamine või kopeerimine ilma Marko Mehilane eraldi kirjaliku nõusolekuta ei ole lubatud.

Täname !

## Vaidlustuse esitamine kui ettevõtja peamine sekkumisvahend riigihangetes

- Vaidlustuse esitamine on tähtsaim kaitse- ja sekkumisvahend riigihankes osalemisest huvitatud isikule ja hankes osalejale
- Riiklik järelevalve (RahM) suunatud pigem järelkontrollile

## Kui palju on aastas hankevaidlustusi ?

**2009:** 274 vaidlustust

**2010:** 285 vaidlustust

**2011:** 259 vaidlustust

s.o suurusjärgus ca **5%** kõikidest hangetest

# HANKETEADE JA KVALIFITSEERIMISTINGIMUSED

ENTSIK | PARTNERS

## Kvalifitseerimistingimused (1)

Kvalif. tingimused peavad olema (RHS § 39):

- 1** piisavad tõendamaks, et pakkuja suudab hankelepingu **nõuetekohaselt täita**
- 2** vastavad/proportsionaalsed hangitava **olemuse,**  
koguse ja **otstarbega**

## Kvalifitseerimistingimused (2)

### ► **VaKO 01.04.2011**

Kvalifitseerimistingimus on kohane ja vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt **tõendada kergema tingimuse abil**. Vaidluse korral lasub tingimuse vastavuse põhjendamise kohustus hankijal.

### ► **Tallinna Halduskohus 19.03.2010 (3-09-2756)**

*Majanduslik/finantsseisund.* Hankija ei ole suutnud mõistlikult põhjendada, miks peab pesumajateenuse osutamiseks mahuga 2 MLN aastas pakkujal olema olnud selle teenuse keskmine netokäive viimasel kolmel aastal 4 MLN aastas



## Kvalifitseerimistingimused (3)

pakkuja tehniline ja kutsealane pädevus

Sagedamini nõutakse “sarnaseid” täidetud referentsobjekte:

- kuni viimase 5 aasta jooksul tehtud sarnased ehitustööd
- kuni viimase 3 aasta jooksul täidetud müügi- või teenuslepingud

? *hankija määratleb “sarnase” sisu*

? *mida tähendab “täidetud leping”*

## **Kvalifitseerimistingimuse tõlgendamine (1)**

### **Tallinna Ringkonnakohtu 10.09.2010 otsus (3-09-3081)**

Kui kvalif.tingimus on sõnastatud mitmetimõistetavalt, tuleb tingimust tõlgendada laiendavalt nii, et see tagaks võimalikult suure arvu pakkujate poolt pakkumuste tegemise.

### **Tallinna Ringkonnakohus 21.12.2011 otsus (3-10-1495)**

Tingimuse grammatiline tõlgendamine ei võimalda pakkuja vastavust kvalifikatsioonitingimusele sisuliselt kontrollida. Tingimuse mõtet tuleb selgitada hanke eesmärgi ja hankija kavatsuste kaudu.

## Kvalifitseerimistingimuse tõlgendamine (2)

### ▶ Tallinna Ringkonnakohtu 30.08.2011 otsus (3-11-1452)

Ringkonnakohus püstitas siin küsimuse, kas pakkuja oli võistleva dialoogi hankes üles näidanud oodatavat hoolsust hankija tahte teada saamisel pakkumise esitamise tingimuse tähenduse osas. Kohtu arvates oleks siin olnud pakkuja elementaarne hoolsusnõue küsida RHS § 56 alusel selgitusi

# HANKEDOKUMENDID

ENTSIK | PARTNERS

## HD tehniline kirjeldus (1)

### ▶ Tartu Halduskohus 09.10.2009 (3-09-1624)

Tehniline kirjeldus on eelkõige hankija vajaduste kirjeldus. Riigihankes pakkujatele võrdsete võimaluste loomist ei tule käsitleda hankija kohustusena koostada tehniline kirjeldus nii, et pakkumuse saaks teha kõik soovijad.

### ▶ Tallinna Ringkonnakohus 01.03.2011 (3-10-3225)

Kahtlemata on hankijal vabadus määratleda ise hanke ese ning pakkujal ega kellegi teisel pole õigust ette kirjutada, milline hangitav ese peaks olema või kuhu see majutada. Kuid tehnilise kirjelduse koostamisel ei saa mööda minna seaduses sätestatust.

## HD tehniline kirjeldus (2)

Kindlasti piirab konkurentsi põhjendamatult (RHS § 33):

- konkreetse kaubamärgi nimetamine
- konkreetse ostuallika nimetamine
- konkreetse päritolu nimetamine

**NB!** Erandlikult lubatud, kui teisiti ei saa hangitavat piisavalt täpselt kirjeldada. Igal juhul peab ka siis olema märges „või samaväärne“

## HD tehniline kirjeldus (3)

### ▶ Tallinna Halduskohus 13.12.2011 (3-11-2614)

Isegi kui hankijal esineb vajadus viidata konkreetsele tootele (hankeeseme täpse ja mõistetava kirjelduse vajadus) on hankedokumendid õigusvastased, kui on jäetud lisamata RHS §-s 33 lg 7 nõutud “*või sellega samaväärne.*” Kui tehnilise kirjelduse koostamisel viidatakse konkreetsele tootele, **tuleb alati anda võimalus konkureerida ka samaväärsel tootel.**

## HD tehniline kirjeldus (4)

**Kui täpne ja üksikasjalik peab olema tehniline kirjeldus ?**

► **VaKO 08.08.2011 otsus**

RHS §-ga 32 lg 1 on vastuolus, et hankija on sätestanud kohustuse remontida teede auke, täpsustamata seejuures kui suures mahus seda teha tuleb. Pakkujad võivad pakkumuse maksumuses arvestada löökaukude erinevaid mahtusid ja seetõttu võivad pakkumused olla võrreldamatud.



## Kas hankija seletusega saaks HD-d tingimust täiendada või muuta ?

- Hankija ei saa selgitusega muuta ega täiendada HD tingimusi. HD muutmine saab toimuda vaid RHS § 36 sätestatud korras

### ▶ Tallinna Ringkonnakohus 08.04.2009 (3-09-350)

Pakkumuste vastavuse kontrollimisel tuleb hankijal lähtuda HD tingimustest sõltumata sellest, kuidas hankija menetluse käigus hankedokumente selgitas

## Intellektuaalse omandi õigused (1)

- Kui hanke täitmiseks pakkujal vajalik intell. omandi õigused, peab hankija hankedokumentides nõudma nende olemasolu kinnitamist pakkumuses
- Sellisteks õigusteks on näiteks: **autoriõigused, tarkvaralitsentsid, kaubamärgid, patendid**
- Kinnituse puudumise tagajärg - pakkumuse tagasilükkamine (RHS § 47 lg 3)

## Intellektuaalse omandi õigused (2)

### ► **VAKO 28.10.2011**

RHS § 31 lg 8<sup>1</sup> oleks sisutu, kui kinnitus intellekt. omandi õiguste olemasolu kohta oleks üksnes formaalne. Hankijal on õigus nõuda kinnitust **üksnes lepingu sõlmimisel**, mis on intellektuaalse omandi õigustega seotud. **Hankija peab teadma**, millised võivad olla hankelepingu täitmiseks vajalikud intellekt. omandi õigused.

# PAKKUJA INDIVIDUAALSE SEISUNDI JA KVALIFIKATSIOONI KONTROLL

ENTSIK | PARTNERS

# Hankes osaleja kontrollimine

/

## Individaalse seisundi kontroll

Kas ei esine hankest kõrvaldamise aluseid ?

- \*maksukohustuste mittetäitmine
- \*valeandmed
- \*pankrotis või likvideerimisel jne

\

## Kvalifikatsiooni kontroll

Kas vastab hankija seatud kvalifitseerimistingimustele ?

- \* majanduslik ja finantsseisund
- \* tehniline ja kutsealane pädevus

## Hankest kõrvaldamine maksuvõla tõttu (1)

- Pakkuja esitab ainult kohalike maksude halduri tõendi
- Riiklike maksude (ja Tallinna kohalike maksude) osas kontrollib hankija ise vastavast andmekogust

## Hankest kõrvaldamine maksuvõla tõttu (2)

**Kui MTA on avaldanud maksuvõla kohta erinevaid tõendeid...**

► **VaKO 21.10.2011**

Vaidlustuskomisjonil puudub nii pädevus kui võimalus hinnata vaidlustusmenetluses pakkujatel maksuvõla puudumist muude andmete alusel kui maksuhalduri tõend. Samuti puudub selline pädevus ning võimalus hankijal hankemenetluses.

► **VaKO 03.11.2011**

Kui esmasel kontrollimisel ei saanud hankija õiget informatsiooni pakkujal RHS § 38 lg 1 p 4 sätestatud asjaolude (maksuvõlg) olemasolu või puudumise kohta ei tähenda see, et hankija ei oleks kohustatud pakkujat hankest kõrvaldama, kui vastavad asjaolud hiljem ilmnevad.

## Hankest kõrvaldamine valeandmete tõttu (1)

### **RHS § 38 lg 1 p 6:**

hankija peab kõrvaldama hankest pakkuja, kes on esitanud valeandmeid:

- hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohta
- hankija seatud kvalifitseerimisnõuetele vastavuse kohta



## Hankest kõrvaldamine valeandmete tõttu (2)

### ▶ **VaKO läbiv praktika**

Piisab üksnes kvalifikatsiooni kohta **valeandmete esitamise fakti** tuvastamisest. Hankija ei kontrolli, kas pakkuja oleks kvalifitseerunud ka ilma valeandmeteta

### ▶ **Tartu Ringkonnakohtu 17.03.2009 otsus (3-08-2471)**

RHS § 38 lg 1 p 6 kohaldamisel **ei ole oluline**, kas valeandmed on esitatud eksituse tõttu või tahtlikult, kuna seaduse tekst räägib ainult valeandmete esitamisest. Tegemist imperatiivse normiga, mis ei anna hankijale kaalutusõigust.

## Kvalifitseerumiseks teise isiku näitajatele tuginemine



## Teise isiku näitajatele tuginemine (1)

### **Majanduslik/finantsseisund (RHS § 40 lg 3)**

võimalus tõendada vastavust teise isiku “vahendite” alusel

### **Tehniline/kutsealane pädevus (RHS § 41 lg 6)**

võimalus tõendada vastavust teise isiku näitajate alusel  
“vahendite, meetmete, spetsialistide” osas

## Teise isiku näitajatele tuginemine (2)

### ► VAKO 29.04.2010

Tuginedes teise isiku kogemusele peab see teine isik vajaduse korral lepingu täitmises ka osalema. Kui pakkuja tõendab oma kvalifikatsiooni vastavust teise isiku vahenditega (teise isiku omandatud kogemusega), **peab see teine isik lepingu täitmisel konkreetse töö osas ka osalema.**

Vastasel juhul ei oleks täidetud kvalifitseerimise kontrollimise eesmärk ja pakkuja kvalifitseerimine oleks vaid formaalne.

## Teise isiku näitajatele tuginemine (3)

### Tallinna Ringkonnakohtu 21.10.2010 otsus (3-09-1277)

Kohus rõhutas, et hankija kvalifitseerimisotsusest peab nähtuma, **millises osas ja ulatuses** on hankija arvestanud isiku kvalifitseerimisel teiste isikute näitajate alusel nende vahendite ning tehnilise ja kutsealase pädevusega

# PAKKUMUSTE VASTAVUS

ENTSIK | PARTNERS

## Pakkumuse vastavaks tunnistamine või tagasilükkamine (1)

Hankija lükkab pakkumuse tagasi, kui see ei vasta HT-s või HD-s esitatud tingimustele

- Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine **sisulisi kõrvalekaldeid** (RHS § 47 lg 2, teine lause)

## Pakkumuse vastavaks tunnistamine või tagasilükkamine (2)

### ▶ Tallinna Halduskohtu 30.12.2009 otsus (3-09-1280)

RHS § 47 lg 2 kohaldamisel tuleb eristada pakkumuse 1) sisulisi puudusi ja 2) mittesisulisi ehk vormilisi kõrvalekaldeid.

Ebaproportsionaalne võib kaalutusõiguse mittevõimaldamine olla juhul, kui pakkumuses tehtud viga on tõepoolest vormiline ja mittesisuline. Selliseks puhuks ongi seadusandja RHS § 47 lg 2 andnud hankijale diskretsiooniruumi.

Diskretsioonivolitus "*hankija võib tunnistada*" on käsitatav eeskätt hankija kohustusena teha kaalutusotsus. Kaalutusõiguse kasutamata jätmine on oluline kaalutusviga, mis toob üldjuhul kaasa haldusakti õigusvastasuse.



## Pakkumuse vastavaks tunnistamine või tagasilükkamine (3)

### ► Näited mittesisulistest kõrvalekalletest

#### Tallinna Halduskohtu 04.04.2011 otsus (3-11-235)

Pakkumise köitmise puudulikkus ja vannutatud tõlgi poolt kinnitatud tõlke puudumine on ilmselgelt vormivead (mittesisuline kõrvalekalle).

#### VAKO praktikast

- kõik pakkumuse osaks olevad dokumendid ei olnud nummerdatud
- kvalif.dokumendid ja pakkumus ei olnud köidetud eraldi
- tootekataloogid oli esitatud CD-il, mitte paberkujul

## Alapakkumus (1)

### **RHS § 48 (põhjendamatult madala maksumusega pakkumused)**

- Kui hankija leiab, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal võrreldes eeldatava maksumusega → peab nõudma pakkujalt asjakohast kirjalikku selgitust
- Kui hankija leiab ka pärast pakkuja selgituse kontrollimist, et pakkumus on põhjendamatult madal → võib pakkumuse põhjendatud otsusega tagasi lükata

## Alapakkumus (2)

### ▶ **VaKO pikaegne praktika**

Hankelepingu nõuetekohase täitmise riski kannab üksnes hankija, mistõttu ei ole teistel pakkujatel ka õiguslikku alust nõuda hankijalt RHS § 48 kohaldamist.

### ▶ **Tallinna Halduskohus**

***28.03.2011 otsus nr 3-10-3335, 04.04.2011 otsus nr 3-11-235***

Hankelepingu nõuetekohase täitmise riski kannab hankija ning kolmanda isiku esitatud madalam hind **ei saa kaebuse esitaja huve rikkuda**. Kui hankija ei pea hinda põhjendamatult madalaks, puudub tal § 48 alusel kohustus kontrolli teostamiseks.

# HANKE KEHTETUKS TUNNISTAMINE

ENTSIK | PARTNERS

## Hanke kehtetuks tunnistamine (1)

RHS § 29 lg 3 p 6 kohaselt võib hankija omal algatusel põhjendatud vajadusel hanke kehtetuks tunnistada

### ▶ Tartu Halduskohus 22.06.2010 (3-09-2600)

Kohus ei nõustu, et RHS § 29 rakendamiseks peab esinema hankijast sõltumatu väline faktor. Põhjendatud vajadus saab olla **nii hankijast sõltumatu kui hankijast tulenev**. Antud juhul asjaolu, et pakkumused ei ole objektiivselt võrreldavad.

## Hanke kehtetuks tunnistamine (2)

### ▶ Tallinna Ringkonnakohus 21.06.2010 (3-09-1297)

Kui hankes esitatud vaidlustuste tõttu on HD-s sätestatud lepingutähtajad enne hankelepingu sõlmimist juba osaliselt möödas, on see põhjendatud aluseks hanke kehtetuks tunnistamiseks

# EDUKAID RIIGIHANKEID !

[marko.mehilane@entsik.ee](mailto:marko.mehilane@entsik.ee)

 51 23 114

## **Autoriõiguste teave**

Käesolevad materjalid on kaitstud autoriõigustega.

Materjalide levitamine, avaldamine, kasutamine või kopeerimine ilma Marko Mehilane eraldi kirjaliku nõusolekuta ei ole lubatud.

Täname !