



Riigi Tugiteenuste Keskus  
Endla 10a  
10142 TALLINN

19.06.2023 nr 4-7.2/RH-21-349

### **Tartu Linnavalitsuse seisukoht finantskorrektsiooni otsuse eelnõu osas**

Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi RTK) saatis Tartu Linnavalitsusele (edaspidi ka hankija või Tartu LV) 5.juunil 2023. a kirja koos finantskorrektsiooni otsuse eelnõuga, paludes esitada omapoolne seisukoht antud otsuse kohta hiljemalt 19.06.2023.

RTK soovib lugeda projekti "Tartu lasteaed Ristikhein rekonstrueerimine" raames mitteabikõlblikuks kuluks 148 070 eurot, millest toetus moodustab 46 800 eurot ja omafinantseering 101 270 eurot.

### **I Väidetava rikkumise asjaolud**

Finantskorrektsiooni (edaspidi FKO) kavandatakse kohaldada põhjusel, et RTK arvates ei ole hankes 240743 kehtestatud kvalifitseerimistingimus hankelepingu esemega proportsionaalne.

1.RTK leiab järgmist:

-Hankija on kehtestanud hanke objekti suhtes ebaproportsionaalse kvalifitseerimistingimuse, mille kohaselt peab pakkuja riigihankele algamisele eelneva 60 kuu jooksul olema teostanud vähemalt 2 ühiskondliku hoone ehitus- või rekonstrueerimistööd peatöövõtjana, suletud netopinnaga vähemalt 2500 m<sup>2</sup>. Vastavalt ehitusprojekti tehnilisele kirjeldusele on hankeeseme netopind 2311,8 m<sup>2</sup>.

-riigihankes nr 240743 ei ole eelnimetatud kvalifitseerimise tingimuse seadmine proportsionaalne hankelepingu esemega, kuivõrd pakkuja võimet hankelepingut täita oleks saanud tõendada ka väiksema suletud netopinnaga hoonetega kui 2500 m<sup>2</sup>. Seega on tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tõendamiseks seatud kvalifitseerimistingimus vastuolus riigihangete seaduse §-ga 3.

-RHS § 3 punkti 1 kohase nõude alla – tegutseda riigihanke korraldamisel muu hulgas proportsionaalselt – kuulub ka hankelepingu mahuga proportsionaalsete tingimuste seadmine hankes osalemiseks.

-kuna kvalifitseerimise tingimuse sõnastus näeb referentslepingule konkreetselt ette 2500 m<sup>2</sup> netopinda ühiskondliku hoone ehitus- või rekonstrueerimistööd, võis mõni hankest huvitatud isik jätta pakkumuse tegemata, kuna tema varasemate hoonete netopinnad jäid alla 2500 m<sup>2</sup>, seega on hankija eksinud RHS § 3 p 2 toodud põhimõtete vastu.

### **II Hankija seisukohad**

Tartu Linnavalitsus esitab omapoolsed kommentaarid RTK otsuse eelnõus esitatud etteheidete osas alljärgnevalt (lisaks jääb Hankija oma varasemate väidete ja põhjenduste juurde).

Hankija ei nõustu RTK hinnanguga, et referentsobjektile seatud netopinna suuruse nõue ei ole vastav ja proportsionaalne hankelepingu esemega.

Referentslepingule nõude seadmine on hankija, mitte kolmandate isikute pädevuses. Hankija hinnangul ei tõenda pakkuja võimekust/suutlikkust konkreetset hankelepingut täita varasem (ad) väiksema pinnaga referentstöö(d). RTK ei saa asuda hankija eest diskretsiooni teostama.

Riigihangete seadus ei sätesta konkreetset (sh ülemise piiri seadmisega), mis vahemikus tohib hankija referentslepingu kriteeriumid paika panna. RHS § 101 lg 1 p 1 ei kehtesta pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse suutlikkuse tõendamiseks sätestatud kvalifitseerimistingimusele konkreetseid numbrilisi või muid selgeid piiranguid varasemalt teostatud lepingute mahu osas. RTK arvamus, et referentsobjekt ei tohi netopinnalt mitte vähimalgi määral olla suurem hanke esemeks olevast hoone netopinnast, on meelevaldne ja subjektiivne.

RHS 98 lg 1 sätestab, et hankija võib kehtestada kvalifitseerimise tingimused pakkuja tehnilisele pädevusele. Kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Sätte teine lause sätestab peamised sisulised kriteeriumid, millele kvalifitseerimise tingimused peavad vastama: vastavus hankelepingu esemele ja proportsionaalsus.

RHS-is on esitatud mõned numbrilised väärtused, juhised ja piirangud, mida tuleb jälgida. RHS-i kohaselt on muuhulgas hankijal õigus pikendada piisava konkurentsi tagamiseks varasemalt teostatud lepingute perioodi üle 60 kuu (§ 101 lg 2). Analoogselt võib hankija pakkuja majandusliku ja finantsseisundi suutlikkuse tõendamiseks kehtestada kvalifitseerimistingimuse majandusaasta netokäivete osas üle RHS-s sätestatud 2-kordse hankelepingu eeldatava maksumuse piirmäära, seda hankelepingu täitmise riskide asjaoluga põhjendades. Seega on RHS isegi piirmääradega kvalifitseerimistingimuste osas näinud ette erisusi ning hankijale on jäetud teatav kaalutlusruum ja õigus põhjendatuse korral neist piirväärtustest kõrvale kalduda.

Kuna referentsobjektide suuruse kohta täpsed juhised või ülemised piirid seaduses puuduvad, siis analoogia korras võib ka referentsobjekti suurus olla suurem ehitatava hoone netopinnast (nii nagu varasema netokäibe suurus võib olla suurem kui kahekordne eeldatav maksumus).

Hankija selgitas 25.08.2022 RTKle, et lisaks hoone rekonstrueerimistöödele pidi võimalik töövõtja hanke mahus ehitama ka õueala, seega uus võimalik ehitusleping sisaldab lisaks hoone ehitustöödele täiendavaid ehitustöid. RHS 98 lg 1 kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused vastama hankelepingu esemeks olevate ehitustööde olemusele ja kogusele.

Tavapäraselt ehituse töövõtulepingud ei sisalda sisustustöid ning sisaldavad töid väliterritooriumil väikeses mahus võrreldes hoone ehitustöödega. Antud hankelepingu eseme eripära on suhteliselt suur väliterritooriumi tööde osakaal kogu lepingu mahust. Kuna hankelepingu ese sisaldas lisaks tavapärastele ehitustööde lepingute mahus olevatele töödele hulgaliselt täiendavaid töid, pidas hankija vajalikuks määrata veidi suurema netopinna nõue, kui on lepingu raames rekonstrueeritava hoone netopind.

Hankija lähtuski 2500 m<sup>2</sup> referentsobjekti nõuet sätestades, et 2500 m<sup>2</sup> katab hoone netopinna ja täiendavad ehitustööd. Arvestades ülaloesitatut on sellise kvalifikatsioonitingimuse määramine igati põhjendatud ning proportsionaalne hankelepingu eseme suhtes, andmaks hankijale piisava kindluse pakkuja tehnilise suutlikkuse kohta hankelepingut täita.

Seega on hankija hinnangul vastav nõue proportsionaalne.

Seatav kvalifitseerimistingimus peab olema piisav, veenmaks hankijat selles, et töövõtja suudab hankelepingu esemeks olevad tööd nõuetekohaselt teostada. Hankelepingu ese ei piirdunud vaid hoone netopinna piires ehitustööde teostamisega.

Tallinna Halduskohtu 3. oktoobri 2014. a kohtulahendis nr 3-14-52158 on öeldud, et „hankijal tuleb seada sellised kvalifitseerimise tingimused, mis annavad hankijale piisava aluse usaldada, et kõik kvalifitseeritavad pakkujad on võimelised lepingu nõuetekohaselt täitma ning mis teisalt välistavad maksimaalselt võimaluse, et edukaks võiks osutuda pakkumus, mille tegija sellega hakkama saada ei pruugi.“

Hankija on seisukohal, et RTK ületab oma pädevust, kuna sekkub põhjendamatult hankija diskretsiooniõiguse realiseerimisse. Eelkõige hankija otsustab diskretsiooniõiguse alusel, millised

kvalifitseerimistingimused ta pakkujatele kehtestab, sest tööd tehakse hankijale ja probleemide korral peab hankija tegelema mittesuutliku töövõtjaga. Kuna riigihanke menetluse raames ei esitatud nimetatud tingimuse kohta küsimusi ega vaidlustatud seda (samas esitati kolm pakkumust), siis tuleb eeldada, et mitte keegi ei pidanud sellist hankija poolt diskretsiooniõiguse alusel kehtestatud kvalifitseerimistingimust ebaoproportsionaalseks või konkurentsi piiravaks. Otsuse eelnõust ei nähtu, millisel õiguslikul alusel ja loogiliselt jälgitavatel põhjustel jõuab RTK järeldusele, et hankija on sellise kvalifitseerimistingimuse kehtestamisel realiseerinud diskretsiooniõigust õigusvastaselt. Ainuüksi paljasõnaline väide, et pakkujatelt ühe hankelepingu eseme osa ehk hoone mahust 7.5% suurema eelneva netopinnaga objekti nõue on ebaoproportsionaalne, on Hankija arvates ka meelevaldne.

Tallinna Halduskohus on 3. oktoobri 2014. a kohtulahendis nr 3-14-52158 selgitatud, et „pakkujate kvalifitseerimise tingimuste esitamisel on hankijal võrdlemisi avar kaalutlusruum. See, millise tingimuse täitmine on hankija jaoks kaebaja usaldusväärsuse ja võimekuse tõendamiseks piisav, on alati teatud määral subjektiivne ning sõltub muuhulgas ka hankijast, tema kogemusest ja sellest, mis on temale oluline. Hankija ise saab oma varasematele kogemustele ja teadmistele tuginedes teada, milline on tema jaoks minimaalne usaldatavusstandard. RHS § 39 lõike 1 teises lauses sätestatud piirang, et kvalifitseerimise tingimused peavad olema vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu eseme olemuse, koguse ja otstarbega, keelab hankijal seada eeskätt meelevaldseid tingimusi. RHS § 39 lõikega 1 on vastuolus sellised tingimused, mille täitmise vastu ei saa hankijal hankelepingu eseme iseärasusi silmas pidades ilmselgelt mõistlikku huvi olla või mille puhul on ilmne, et need on ülemäära piiravad või seatud eesmärgiga suunata hankeleping mõnele konkreetsele pakkujale.“

Hankija peab meelevaldseks RTK poolt loodud seost, et isegi juhul, kui hankija kasvõi 1 m<sup>2</sup> lisab referentsobjekti nõude puhul netopinda võrreldes hankelepingu eseme koosseisu kuuluva hoone netopinna suurusega, on hankija eksinud RHS § 3 p 2 toodud põhimõtete vastu. FKO soovib RTK kohaldada eelkõige põhjusel, et oletatavasti piirati konkurentsi. Hankija leiab, et oletusele tuginev FKO ei ole põhjendatud.

RTK heidab hankijale ette kumulatiivselt RHS § 3 p-de 1 ja 2 rikkumist.

P-i 1 rikkumist põhjendab RTK sõnastuses: „RHS § 3 punkti 1 kohase nõude alla – tegutseda riigihanke korraldamisel muu hulgas proportsionaalselt – kuulub ka hankelepingu mahuga proportsionaalsete tingimuste seadmine hankes osalemiseks.“

p-i 2 rikkumist põhjendab RTK järgmiselt: „Kuna kvalifitseerimise tingimuse sõnastus näeb referentslepingule konkreetset ette 2500 m<sup>2</sup> netopinda ühiskondliku hoone ehitus- või rekonstrueerimistööd, võis mõni hankest huvitatud isik jätta pakkumuse tegemata, kuna tema varasemate hoonete netopinnad jäid alla 2500 m<sup>2</sup>, seega on hankija eksinud RHS § 3 p 2 toodud põhimõtete vastu.“

Hankija ei nõustu kummagi etteheitega.

Rhs § 101 lg 1 p-i 1 kohaselt määrab hankija varasemate lepingute tunnused vastavalt ehitustööde olemusele ja kogusele. § 98 lg 1 kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused vastama hankelepingu esemeks olevate ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Seadusandja ei ole ette kirjutanud, et proportsionaalne on tingimus, mis ei ületa hankelepingu eseme numbrilisi näitajaid.

RTKl puudub pädevus asuda seadusandja rolli, ahendades sätte sisu ja ulatust. RTK on paraku selle rolli võtnud, esitades, kui kõrge tohib olla referentsobjekti netopinna ülemine piir: „Rakendusüksuse hinnangul ei ole nimetatud tingimuse seadmine vastav ja proportsionaalne hankelepingu esemega, kuivõrd pakkuja võimet hankelepingu täita oleks saanud tõendada ka kergema tingimuse abil ehk aktsepteerides referentse, mis olid netopinnaga 2300 m<sup>2</sup> hooned (levinud ümardamisreeglite kohaselt).“

RTK1 puudub pädevus asuda teostama hankijate eest kaalutusõigust. RTK on vääralt asunud seisukohale, et hankija on eksinud RHS § 3 p 2 toodud põhimõtete vastu, esitades hoone netopinnast 7,5% suurema netopinna nõude referentsobjektile. 188 m<sup>2</sup> suurema netopinnaga referentsobjekti nõude seadmise tõttu muutus RTK arvates riigihankel osalevate pakkujate ring, kuna lisandunud 188 m<sup>2</sup> oli RTK hinnangul piirava iseloomuga. RTK ei ole oma hüpoteetilist väidet põhistanud. Hankija ei nõustu, et mõni pakkuja jättis 188 m<sup>2</sup> tõttu end riigihankele registreerimata ja pakkumuse esitamata.

Riigihankele registreerus 27 (kakskümmend seitse) erinevat ehitusettevõtet. Teabevahetuse töölehe kaudu esitati pakkumuste esitamise eelselt hankijale huviliste poolt 15 küsimust, millele hankija ka vastas. Ükski küsimus ei puudutanud kvalifitseerimistingimusi. Muuhulgas paluti ühe huvilise poolt pikendada pakkumuse esitamise tähtaja edasi lükkamist kahe nädala võrra, tuues põhjuseks järgmist: „Hetkel on palju pakkumises olevaid hankeid, mistõttu pakkuja vajab lisa aega materjalide läbitöötamiseks. Samuti on allhankijad suure hangete mahu tõttu hõivatud ning hinnapakumiste koostamine võtab aega.“ Hankija pikendas tulenevalt pöördumisest pakkumuste esitamise tähtaega.

Ehitusettevõtja küsimus ning asjaolu, et hankele esitati vaid kolm pakkumust, ilmestavad, et pakkujatel oli tööd rohkem kui võimekust objekte töösse juurde võtta.

Hangetel osalevad pakkujad teavad, et neil on võimalus paluda hankijal leevendada kvalifitseerimistingimuse nõuet (nt teabevahetuse formaadis) või siis esitades vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile (kui nad näevad sarnaselt RTKga, et tegemist on ebaproportsionaalse kvalifitseerimistingimusega).

Seega ei ole konkreetsel juhul eluliselt usutav RTK arvamus, et hankija piiras pakkujate ringi. Hankele registreerunud 27 isikut ei tõenda kuidagi „hankija poolt piiratud pakkujate ringi“.

Isegi kui võimalikus tulevases kohtuvaidluses kohus nõustub RTKga, et hankija piiras 188 m<sup>2</sup> tõttu pakkujate ringi, ei põhjustanud hankija käitumine kahju EL eelarvele. Kohtupraktika kohaselt peab olema ka tõendatud kahju EL eelarvele, et tekika alus FK kohaldamiseks.

Tallinna Ringkonnakohus selgitas 30. novembri 2021. a kohtulahendis nr 3-20-895, et „üksnes riigihangete normide rikkumine pole piisav, et teha finantskorrektsioon. Audiitor peab kontrollima ka seda, kas kahju Euroopa Liidu eelarvele on tõenäoline. Tuleb arvesse võtta, kui reaalseks saab sellise kahjuliku tagajärje saabumise tõenäosust pidada.“

Hankija esitas eelnevalt põhjendused selle kohta, et 7,5% ulatuses suurema netopinna nõude esitamisel ei saanud olla mingisugust mõju Euroopa Liidu eelarvele ning Hankija ei ole rikkunud ka RHS § 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtteid.

Tallinna Ringkonnakohus on rõhutanud 30. novembri 2021. a kohtulahendis nr 3-20-895, et „kui tegemist on ühekordse ja mittesüsteemaatilise eeskirjade eiramisega, tuleb kohaldada juhtumipõhist uurimist, mis võtab eespool nimetatud kriteeriumite analüüsimisel arvesse kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid (Euroopa Kohtu 6. detsembri 2017. a otsus asjas C-408/16, p 66). Hinnata tuleks kahjuliku tagajärje saabumise tõenäosust. Ehk, isegi kui on tõenäoline, et riigihankel oleks osalenud rohkem pakkujaid, kuid tõenäoliselt poleks see mõjutanud hankemenetluse tulemust, ei saa liidu eelarvele negatiivset mõju pidada tõenäoliseks.“ Vastavad kaalutlused Otsuse eelnõus puuduvad ja seetõttu ei ole RTK kaalutusõigust teostanud kooskõlas kehtiva õigusega.

RTK on seisukohal, et hankija poolt talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud riigihankes osalevate pakkujate ring, esitatud pakkumused ning kes oleks tunnistatud edukaks pakkujaks, kui hankija ei oleks seadnud piirava iseloomuga kvalifitseerimistingimust. Seetõttu peab RTK põhjendatuks 10% finantskorrektsiooni määra kohaldamist. Hankija ei nõustu, et hüpoteetilisele oletusele tuginedes kohaldab RTK 10 % finantskorrektsiooni määra. Hankija on veendunud, et isegi kui vaidlusalune 7,5% netopinda tunnistatakse õigusvastaseks, ei muutnud see pakkujate ringi. Hankele registreerunud 27 isikust mitte ükski ei tunnetanud konkurentsipiirangut ning ka muudest huvilistest mitte ükski ei pöördunud vastava küsimuse ega ettepanekuga hankija

poole. Ei ole eluliselt usutav, et mitmeid miljoneid maksvast ehitustööst (konkreetses lepingu käibemaksuta maksumus oli 3 662 916,66 eurot) ollakse valmis loobuma mõnetuhande euro suuruse kulu pärast, mis võiks VAKO menetlusele kuluda. Isegi, kui mõnetuhande euro suurune kulu mõnda kümnete miljonite euro suuruse käibega ehitusettevõtjat kohutab, on sellisel huvilisel võimalus pöörduda tasuta märgukirjaga Rahandusministeeriumi poole järelevalvemenetluse alustamiseks. Sellisel juhul saab Rahandusministeerium kohustada hankijat juhul, kui tuvastatakse tingimuste õigusvastasus, viima hanketingimused kooskõlla riigihangete seadusega.

Seega ei ole tõendatud RTK arvamus, et pakkujate ring ei ole teada või seda piirati kunstlikult hankija poolt. RTK ei ole tõendanud, kui suur kahju ja millest konkreetset tulenevalt EL eelarvele on tekkinud.

### **III Diskretsiooniotsuse teostamise raamistik**

Vaidlus taandub küsimusele, kas hankija on diskretsiooni teostamisel kvalifitseerimistingimuse seadmisel arvestatud proportsionaalsuse põhimõttega või mitte.

RTK on läinud kvalifitseerimistingimuse proportsionaalsuse mõõtmise teele, pakkudes välja arvamuse, et kvalifitseerimistingimus on proportsionaalne juhul, kui referentsobjekti netopinna nõude puhul netopind ümardatakse allapoole.

Hankija hinnangul on selline lähenemine meelevaldne, ei lähtu RHS-ist ega Euroopa Liidu õigusest.

Tallinna Halduskohus leiab (19.03.2010, 3-09-2756), et kvalifitseerimistingimuse proportsionaalsust pole võimalik mõõta mürdosa täpsusega ning kvalifitseerimistingimuste määramiseks antud juhul ei peaks koostama spetsiaalset majandusanalüüsi.

RHSis on kirjas (§ 3 p-s 2), et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Tegemist on riigihankeõiguse üldpõhimõttega. RHS §-s 98 lg 1 on esitatud täpsustavalt, et kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed.

Kvalifitseerimistingimuste proportsionaalsuse küsimuses on toimunud palju vaidlusi. RHS ja teised riigihangete valdkonda reguleerivad õigusaktid aga ei sätesta, missuguseid kvalifitseerimise tingimusi loeb seadusandja proportsionaalseks hankelepingu eseme olemuse, koguse ja otstarbe suhtes.

VaKo on juba 2011. aastal (VaKo 01.04.2011 nr 50-11/123879) asunud seisukohale, et hankija ei pea seadma sellist kvalifitseerimistingimust, mida suudaksid täita paljud potentsiaalsed pakkujad. Hankija peab kvalifitseerimistingimuse kehtestamisel lähtuma sisulistest asjaoludest ja olema valmis iga kvalifitseerimistingimuse vastavust ja proportsionaalsust põhjendama. See tähendab, et vaidluse korral kvalifitseerimistingimuse vastavuse ja proportsionaalsuse osas lasub vaidlustatud kvalifitseerimistingimuse põhjendamise kohustus hankijal.

14.09.2012 lahendis nr 176-12/136192 on VAKO öelnud: „Kvalifitseerimise tingimus on proportsionaalne, kui see on eeldatavalt asjakohane, piisav ja paras, et kõik sellele vastavad isikud on eelduslikult võimelised hankelepingut täitma.

Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise kontrollimisel lähtuvad kohtud kolmeastmelisest kontrolliskeemist. Proportsionaalsuse põhimõtte kolmeastmeline kontrolliskeem kajastus Riigikohtu praktikas esimest korda 2000. aastal (RKPJKo 3-4-1-6-00). Proportsionaalsuse põhimõttele vastavust kontrollib kolleegium järjestikuliselt kolmel astmel - kõigepealt abinõu sobivust, siis vajalikkust ja vajadusel ka proportsionaalsust kitsamas tähenduses e. mõõdukust.

Sobivuse küsimuses ei ole RTKl hankijaga erimeelsusi, kuna kvalifitseerimislävent on seatud otse RHS-i alusel (§ 101 lg 1 p 1). Abinõu on hankija hinnangul vajalik, kuna eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb Riigikohtu hinnangul (RKPJKo lahend 3-

4-1-1-02) kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust. Suurel määral on tegemist väärtushinnangutel põhinevate seisukohtadega.

Kaalutusõiguse kasutamisel on oluline, et hankija on arvestanud kõiki olulisi asjaolusid ja huve ning et kaalumine on toimunud ratsionaalselt. Lähtuvalt RHS-s sätestatust võib hankija ise otsustada, missuguste näitajate alusel peaks pakkuja tõestama oma võimekust vastvat hankelepingu täita.

Hankija on esitanud RTKle selgitused, missugustest sisulistest asjaoludest ta lähtus tingimuse seadmisel ning miks need olid olulised eesmärgi saavutamisel.

M. Triipan'i õiguskirjanduses (Juridica 2006/3, lk 158) avaldatud artiklist „Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses“ võime lugeda järgmist: „Proportsionaalsuse põhimõtte sisu suhtes on Euroopa Kohtu lähenemine üsna paindlik ja võib isegi öelda, et ebamäärane. Euroopa Liidu õiguses sõltub proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine suuresti konkreetsetest asjaoludest ning rakendatav kontrolliskeem võib märkimisväärselt varieeruda. Proportsionaalsuse põhimõtte ei saa niikuinii kusagil omandada lõpuni formaliseeritud ranget sisu, elu piiritu mitmekülgsus seab siin omad piirid.“

Proportsionaalsuse hindamise põhiprobleem on hindamise subjektiivsus, kirjutab Nele Parrest (Ülevaatlik õppematerjal haldusõigusest. Tallinn: ATAK 2003). „Et tegemist on väärtusotsusega, sõltub otsus selle tegemise ajast ning sel hetkel kehtivatest väärtushinnangutest ning seetõttu on raske järgida ühtseid hindamiskriteeriume. See asjaolu ei tohi haldusülesannete täitmist siiski takistada. Proportsionaalsuse kaalumine on eeskätt seadusandja ülesanne. Täitevvõim peab otsuseid tehes püüdma leida vastuse küsimusele, kas vahend, mida haldusorgan eesmärgi saavutamiseks kasutab või kavatseb kasutada, on tõhusaim ning kas see ei ole menetlusosalise ja kolmandate isikute seisukohast vaadatuna ülemäära koormav.“

Hankija on seisukohal, et seatud kvalifitseerimislävend ei olnud pakkujate seisu seisukohast vaadatuna ülemäära koormav.

M. Triipan'i õiguskirjanduses (Juridica 2001/5, lk 309.) avaldatud artiklist „Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses“ võime lugeda järgmist: „Proportsionaalsuse põhimõtte kitsas tähendus (proportsionaalsus stricto sensu) nõuab, et riigipoolse sekkumise tõsidus ja selle õigustused oleksid teineteisega adekvaatses proportsioonis. Printsiip nõuab kohast tasakaalu meetmega indiviidile tekitatava kahju ja ühiskonnale saadava kasu vahel ja keelab sellised vahendid, mis ilmselgelt tekitavad indiviidile rohkem kahjusid, kui ühiskonnale kasu toovad. Valitud vahendid ja taotletav tulemus peavad olema üksteisega mõistlikes suhetes“

Hankija on seisukohal, et seatud kvalifitseerimislävend ja taotletav tulemus olid üksteisega mõistlikes suhetes.

Tallinna Halduskohus (19.03.2010, lahend 3-09-2756) märgib, et kvalifitseerimistingimuste kehtestamine on hankija diskretsiooniotsus, mistõttu ei saa ükski haldusorgan täpselt ette kirjutada, millised tingimused olema peavad. Õiguskirjanduses võib lugeda (A.S. Graells, Public procurement and the European Union Competition Rules. Oxford: Hart, 2011, lk 257): „Hankijate diskretsioon on piiratud vaid sellega, et iga kriteerium peab olema proportsionaalne ja otseselt seotud lepingu esemega.“

Kuivõrd RHS-is ei ole ette kirjutatud, missugune on proportsionaalne kvalifitseerimistingimus, lähtus hankija lävendi seadmisel diskretsiooni teostades konkreetsest hankelepingu esemest ning kohtupraktikas ja õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadest. Hankija on esitanud RTKle diskretsiooniotsuse põhjendused, muuhulgas territooriumitööde ja sisustustööde osakaalu kohta kogu lepingu mahust.

Eeltoodud põhjustel on Tartu Linnavalitsus seisukohal, et Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt finantskorrektsiooni otsuse eelnõus esitatud etteheited ei ole põhjendatud ja sellest tulenevalt pole

põhjendatud ka 10 % suuruse korrektsooni määra kohaldamine. Tartu LV palub RTKl jätta finantskorrektsooni otsus vastu võtmata ja lõpetada selles osas haldusmenetlus.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kunnar Jürgenson

Juhataja

Märt Möttus

736 1165 Mart.Mottus@raad.tartu.ee