



Õiguskantsler

Kristen Michal
Kliimaministeerium
info@kliimaministeerium.ee

Meie 29.12.2023 nr 6-3/231630/2306667

Korterelamute energiatõhususe toetuse saaja ostumenetluse tingimused

Lugupeetud minister

Õiguskantsleril paluti hinnata, kas [majandus- ja taristuministri 03.03.2023 määruse nr 13](#) „Korterelamute energiatõhususe toetuse tingimused“ (edaspidi määrus) lisa 1 punkt 3.1 vastab põhiseaduse §-le 31. Lisas on sätestatud korterelamute energiatõhususe toetuse saajale kohustusliku ostumenetluse tingimused ning selle punkt 3.1 näeb ette, et pakkumise teinud ettevõtte peab esitama kuni kolme eelneva aasta netokäibe andmed. Ostumenetlus tuleb toetuse saajal korraldada siis, kui riigihange ei ole nõutav, aga tellitava teenuse, ehitustöö või asja hind on vähemalt 20 000 eurot. Ostumenetluse eesmärk on selgitada läbipaistvalt ja ausalt ettevõtja, kes osutab tellitava teenuse, teeb ehitustöö või tarnib ostetava asja nõutava kvaliteediga ja seejuures soodsaima hinnaga.

Ostumenetluste tingimustega välistatakse praktikas alustavate ettevõtjate osalemine. Avaldaja ongi alustav ettevõtte, mistõttu ei saanud ta esitada kõigi kolme eelneva aasta netokäibe andmeid, mida nõutakse ostumenetluses osalemiseks. Kuigi määrus lubab nõuda kuni kolme eelneva aasta netokäibe andmeid, on ostumenetluses üldjuhul nõutud kõigi kolme aasta andmeid.

Leian, et määrust on võimalik rakendada põhiseaduspäraselt, kuid paraku seda praktikas ei tehta. Määruse lisa punkt 3.1 ei taga nende eesmärkide (proportsionaalsed tingimused, võrdne kohtlemine) täitmist, mis on ette nähtud Vabariigi Valitsuse 12.05.2022 määruses nr 55 „[Perioodi 2021–2027 Euroopa Liidu ühtekuuluvus- ja siseturvalisuspoliitika fondide rakenduskavade vahendite andmise ja kasutamise üldised tingimused](#)“ (edaspidi määrus nr 55). Seega võidakse hangete korraldamisel selle punktiga ebaproportsionaalselt piirata põhiseaduse §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust. Sellise mõju vältimiseks palun Teil kaaluda määruse muutmist.

Toetuse saajal on ostumenetluses osalemise tingimuste määramisel avar kaalutusõigus, kuid need tingimused peavad siiski olema proportsionaalsed. Kvalifitseerimise tingimuste kehtestamisel ning nende proportsionaalsuse hindamisel on oluline, et tegemist on põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabaduse piiramisega: ettevõtjad, kes ei vasta toetuse saaja seatud tingimustele, ei saa hankelepingule konkureerida.

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

Soovitan Kliimaministeeriumil ostumenetluste tingimuste proportsionaalsuse tagamiseks ja konkurentsi tõhusaks kasutamiseks täpsustada määruse lisa 1 punktis 3.1 toodud ostumenetluses osalejate kvalifitseerimise tingimusi. Nii nagu on sätestatud [riigihangete seaduse](#) (RHS) § 100 lõike 1 punktis 4, peaks ka ostumenetluses netokäibe andmete esitamine sõltuma sellest, millal pakkumise teinud ettevõtte on asutatud või millal ta on alustanud äritegevust, ning sellest, kas ettevõttel on olemas nõutud minimaalne aastakäive.

Kvalifitseerimistingimuste proportsionaalsus

1. Korterelamute energiatõhususe toetuse raames asjade ostmisel ning teenuste ja ehitustööde tellimisel on toetuse saaja kui hankija kohustatud järgima RHS-i (määrus nr 55, § 11 lg 1). Kui toetuse saaja ei pea järgima RHS-i ning asja, teenuse või ehitustöö maksumus ületab määrusega nr 55 kehtestatud piirmäära, peab korraldama ostumenetluse määrusest ning toetuse andmise tingimustest lähtuvalt.
2. Toetuse saajad on kohustatud lähtuma riigihangete registris ostumenetluse läbiviimisel [määruse lisas „Toetuse saaja ostumenetluse tingimused“](#) kehtestatud tingimustest. Toetuse saajad on üldjuhul korteriühistud, kes ei ole hankijad RHS-i tähenduses, kuid neil tuleb hangete korraldamisel järgida RHS §-s 3 sätestatud riigihangete üldpõhimõtteid, sealhulgas võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtet.
3. RHS § 3 punkt 3 kohustab toetuse saajat ja hankijat kohtlema võrdselt kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis. Nii toetuse saaja kui ka hankija peavad jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid hanke (ostumenetluse) eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.
4. Määruse lisa punkti 3.1 kohaselt esitab pakkuja andmed kuni kolme eelneva aasta netokäibe kohta. Nõude seadmisel peab arvestama, et aastane käibenõue ei või olla suurem kui sõlmitava lepingu kahekordne eeldatav maksumus. Samas on pakkujatel lubatud kvalifitseerimisnõuete vastavuse tõendamisel tugineda ka teiste pakkujate andmetele, lähtudes RHS §-s 103 sätestatust (määruse lisa p 1.4).
5. Toetuse saaja kohustused seoses hankega on kehtestatud määruse nr 55 §-s 11. Kui toetuse saaja ei pea järgima RHS-i ning asja, teenuse või ehitustöö abikõlblik maksumus ilma käibemaksuta on 20 000 eurot või sellest suurem, peab (lg 3) toetuse saaja ostu maksumuse väljaselgitamiseks korraldama ostumenetluse nii, nagu on ette nähtud määruse lõigetes 4–7 ning toetuse andmise tingimustes sätestatud nõuetes. Seejuures on oluline (lg 4), et kulutused oleksid ökonoomsed, pakkujaid koheldaks võrdselt ning et ostumenetlus oleks läbipaistev ja ostu kirjeldus tagaks turuosaliste võrdse ligipääsu ostumenetlusele.
6. Kui ostu eeldatav abikõlblik maksumus ilma käibemaksuta on 60 000 eurot või rohkem, korraldatakse ostumenetlus riigihangete registris, välja arvatud juhul, kui toetuse andmise tingimustes on sätestatud madalam maksumus, mis ei või olla väiksem lõikes 3 nimetatud maksumusest (lg 5). Selleks et ostumenetluse saaks läbi viia riigihangete registris, peavad olema seatud asjakohased ja proportsionaalsed tingimused, mis arvestavad ostu eeldatavat mahtu ja maksumust (lg 4 p 1).

7. Toetuse saajate korraldatava ostumenetluse eesmärk on tagada, et avalikke vahendeid kasutataks konkurentsi tingimustel, ja toetada tulemuslikumalt ühiseid ühiskondlikke eesmärgi (sh väike- ja keskmise suurusega ettevõtete hangetele juurdepääsu hõlbustamine). Kui kvalifitseerimise tingimustega luuakse osale pakkujatest konkurentsieelis (sh võrreldes riigihangete korraldamisega), siis on tegemist konkurentsimoonutusega, mis piirab ettevõtlusvabadust ning rikub võrdse kohtlemise põhimõtet.
8. Pakkumise esitamiseks õigustatud isikute ringi piiramine ostumenetluses kvalifitseerimise lävendite seadmise kaudu on piirang, mis on ette nähtud nii RHS-is (hankijatele) kui ka määruse lisas (toetuse saajad). RHS § 98 lõike 1 teise lause kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused olema piisavad, et nende alusel saaks tõendada pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võimet, ning olema proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega.
9. Kvalifitseerimistingimuste kehtestamine ostumenetluses mõjutab kahtlemata pakkujate võrdset kohtlemist. See tähendab, et tingimusi kehtestades tuleb tagada läbipaistvus, et saaks kontrollida, kas on järgitud võrdse kohtlemise põhimõtet. Võrdse kohtlemise ja läbipaistvusega saab luua eeldused konkurentsi paremaks ärakasutamiseks. Kuna kvalifitseerimistingimusi seades tuleb arvestada konkurentsi tagamise, võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse põhimõtet, siis sõltub sellest ka tingimuste proportsionaalsus.
10. Varasema netokäibe kohta andmete esitamine sobiva pakkuja leidmiseks on kõigi hangete puhul sobiv nõue, kuna see soodustab eesmärgi täitmist. Kvalifitseerimistingimust saab [Tallinna Halduskohtu senise praktika](#) (p 7) kohaselt pidada vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik. Kohane on tingimus siis, kui selle alusel saab hinnata, kas pakkuja on võimeline täitma lepingut nõuetekohaselt, ning vajalik siis, kui seda asjaolu ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.
11. RHS § 100 lõike 1 punktis 4 on seatud riigihangetel käibeandmete küsimine sõltuvusse pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe (sh hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe) andmete olemasolust. RHS-i kommenteeritud väljaandes (lk 638) on öeldud, et sisuliselt keelab seadus hankijal nõuda sellise perioodi netokäivet, mille kohta andmed puuduvad, kuna ettevõtet ei olnud sel ajal veel asutatud või ettevõtja ei olnud äritegevust veel alustanud.
12. Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) on ühes lahendis selgitanud, et sellise erisuse „eesmärk on, et kvalifitseerimise tingimuste koormavus ettevõtjale ei sõltuks tema majandustegevuse kestusest ja seega andmete olemasolust“ (VAKO 23.12.2010, 256-10/121072, p 12). Teises lahendis on VAKO leidnud, et „antud erisus pakkuja majandustegevuse netokäibe nõuete arvestamisel saab tuleneda üksnes sellest, et pakkuja asutamisest või äritegevuse algusest ei ole veel möödunud ajavahemikku, mille suhtes hankija on kehtestanud käibenõude ning mille tõttu on selline pakkuja teistega võrreldes objektiivselt ebavõrdses olukorras, kuna vastasel juhul satuks vastuollu pakkujate võrdne kohtlemine“ (VAKO 23.04.2015, 61-15/160663, p 11 ja 04.12.2017, 186-17/192087, p 7).

13. Eeltoodut arvestades järeldub, et pole mõistlikku põhjendust, miks peaks ostumenetluse korraldamist piirama rangemate nõuetega, kui on sätestatud riigihangete kohta. RHS-i üldpõhimõtetega on igati kooskõlas nõuda ettevõtjalt käibe kohta andmeid sõltuvalt sellest, millal ettevõtte asutati või millal see äritegevust alustas.

Palun andke hiljemalt 28. veebruariks 2024 teada, kuidas kavatsete olukorra lahendada.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Rait Sannik 693 8438 Rait.Sannik@oiguskantsler.ee