

Kuidas toimida, kui riigihanke puhul on kahtlus, et ostja eelistab üht kindlat toodet või kaubamärki?



Foto: Sorainen Law Offices

Carri Ginter advokaadibüroo Sorainen Law Offices, TÜ Õigusinstituudi Euroopa õiguse õppejõud

Tehnilised tingimused riigihangetes ei ole ostja suva.

Vaatamata sellele et riigihangete amet ja kohtud teostavad riigihangete üle üha tõhusamat järelevalvet, on ikka ja jälle kliente, kes pöörduvad advokaadi poole üheaolise murega – toimumas on riigihangete ning pakkumise kutses (PKD) on ostetava toote tehniline kirjeldus esitatud selliselt, et seda saab pakkuda ainult üks konkreetne kaubamärk või tootjatehas. Sageli on kliendil kaasas ka infovoldik konkurendi toote kohta ja toote kirjeldus selles langeb olulises osas kokku pakkumise kutses kirjeldatuga. Reaalselt on ette tulnud selliseidki olukordi, kus tingimustes on selgelt soovitud mingi konkreetse kaubamärgiga tooteid.

Ehkki võiks arvata, et sellega tuleb leppida kui paratamatusega, ei saa sellise seisukohaga siiski nõustuda. Lisaks järelevalvemehhanismide arendamisele on Eesti liitunud ELiga ja riigihangete kohta käivad nüüd uued reeglid.

Tuleb tunnistada, et riigihangete omapära tõttu on kohtuvaidluste algatamine tihti vähetulemuslik, kuna paariaastaseks kohtuvaidluseks ei ole ostjal ega pakkujal lihtsalt aega. Samas näeb riigihangete seadus ette siiski reaalselt võimalust, et vaidlus vaadatakse riigihangete ametis läbi ja seda juba kümne tööpäeva jooksul alates vaidlustamise esitamise päevast.

Erinevalt levinud väärarusaamast sisaldab riigihangete seadus sätteid, mis piiravad ostja võimalusi valida hanke objektiks mingit konkreetset toodet. Riigihangete seaduse § 26 lg 3 sätestab, et "tehniline kirjeldus ei või anda osale pakkujatest konkurentsieeliseid ega luua tõkkeid rahvusvahelisele kaubandusele."

On raske näha olukorda, kus tehniline kirjeldus, mis vastab ainult ühe tootja tootekirjeldusele, võiks olla kooskõlas nõudega, et tehniline kirjeldus ei või anda osale pakkujatest konkurentsieeliseid. Juhul kui tehniline kirjeldus on oma iseloomult selline, et sobiv on üksnes mõni kohalik toode, tekib kahtlus, kas esitatud tingimused ei loo ehk tõkkeid rahvusvahelisele kaubandusele jne.

Soovi ära hoida mingite konkreetsete toodete eelistamist teenib ka nõue, mille kohaselt on ostjal keelatud kasutada tehnilise kirjelduse koostamisel nende isikute nõuandeid, kellel võib selle riigihanke osas ärihuve olla (§ 26 lg 4). Jällegi soovitakse seeläbi vältida olukorda, kus tehniline kirjeldus soosiks liialt ühte tootjat.

Hea näide sellest, kuidas Euroopa Kohus riigihankel esitatud tehnilistesse kirjeldustesse suhtub, on kaasus, mis käsitles üht riigihanget veetorudele Iirimaaal (*C-45/87; Dundalk water supply*). Selle tehnilised tingimused sisaldasid sätet, et kasutatavad torud peavad olema sertifitseeritud vastavalt Iiri standardile. Loomulikult lõi selline nõue olulise eelise just Iiri kohalikele tootjatele ning pakkumisi, kus sooviti kasutada teisi standardile vastavaid torusid, ei võetudki seega vastu.

Euroopa Kohus jõudis järeldusele, et tehniliste tingimuste sõnastuse tõttu on võimalik, et pakkumisest jäävad kõrvale ettevõtjad, kes pakuvad alternatiivsetele standarditele vastavaid torusid. Faktiliselt loodi tingimustega olukord, kus pakkumisel said osaleda üksnes Iiri ettevõtted.

Selliste tehniliste tingimuste kehtestamine kujutab Euroopa Kohtu nägemuses endast koguselise piiranguga samaväärse meetme kasutamist, mis on Euroopa Ühenduse asutamislepingu alusel keelatud.

Loomulikult esitati selles kaasuses vastuväide, et konkreetse standardi kasutamine on vajalik selleks, et uued torud sobiksid kokku olemasoleva võrgustikuga. See argument ei pidanud aga vett, sest kohtu meelest saaks sama eesmärgi saavutamiseks tehnilistes tingimustes kasutada väljendit *või samaväärne*. Sellisel viisil oleks teiste tootjate õigusi piiratud vähemal määral.

See Iirimaaal aset leidnud kaasus näitab jällegi, et ostja vabadus tehniliste tingi-

muste kehtestamisel ei ole piiramatut. Küsimuste ja kahtluste tekkimise korral peab ostja olema igal hetkel võimeline põhjendama, miks talle on oluline, et ostetaval asjal oleks selline omadus, nagu tingimustes nõutakse. Asjaolu, et ostja teab kõige paremini, mida tal vaja on, ei anna ostjale veel õigust kehtestada põhjendamatuid konkurentsi piiravaid kitsendusi.

Miks siis koostatakse ikkagi tehnilisi kirjeldusi, mis soosivad justkui ühte ettevõtjat? Aeg-ajalt võib tõepoolest olla tegemist olukorraga, kus ostja tegevust mõjutavad muud faktorid, kui soov hankida soodsas hinnaga kvaliteetne kaup või teenus.

Tihti ei ole sellise tehnilise kirjelduse taga aga ostja pahatahtlik soov välistada teisi ettevõtjaid. Pigem on siin tegemist sellega, et tehniliste tingimuste koostamisel tekivad raskused objektiivsete kriteeriumide sõnastamisel ning eeskujuks võetakse siis mingi konkreetse toote kirjeldus.

Siinkohal tahaks julgustada ostjaid, et nad kasutaksid tehniliste kirjelduste puhul pigem meetodit, kus määratletakse ära objektiivsed vajadused – milleks see ostetav seade või teenus vajalik on ning milliseid funktsioone ta peaks täitma. Enamasti ei tähenda teatav kõikumine tehnilises seadistuses seda, et seade tervikuna ei sobi ostja vajadusteks. Kui tehniliste tingimuste koostamisel lähtutakse reaalsetest vajadustest, siis on ka tõenäolisem vältida neid süüdistusi, et ostjat huvitab ainult üks konkreetne kaubamärk.

Mida siis ikkagi teha, kui tehnilised tingimused tunduvad põhjendamatult soosivat ühte toodet või teenust. Esimehe soovitus oleks kindlasti võtta ühendust ostjaga ja paluda selgitust, miks üks või teine tingimus on seatud, ning seletada ostjale, kuidas sõnastada tehnilisi tingimusi selliselt, et osaleda saaksid ka teised tooted. Nimelt võimaldab riigihangete seadus ostjal teha muudatusi PKD-des tingimusel, et need saadetakse ühel ja samal päeval kõikidele PKD-d saanud pakkujatele pakkumiste esitamise tähtaja esimese poole jooksul. Kui ostja selgitused ei tundu põhjendatud ning ta keeldub tingimusi muutmast, siis tuleks juba väga tõsiselt kaaluda kaebuse esitamist.

