

198

C-6/20-1

198

Euroopa Kohtu registrisse
 sisse kantud numbriga 1138944

Luxembourgis, 08. 01. 2020 kohtusekretäri
 nimel

Faks/E-post: _____
 Sisse tulnud: 7.1.20 Cecilia Strömholm
 Ametnik



07. 01. 2020

KOHTUMÄÄRUS

Kohus	Tallinna Ringkonnakohus
Kohtukoosseis	Oliver Kask (eesistuja), Janar Jäätma ja Kaire Pikamäe
Määruse tegemise aeg ja koht	19. detsember 2019, Tallinn
Haldusasia number	3-19-346
Haldusasi	Sotsiaalministeeriumi kaebus SA Innove 30. oktoobri 2018. a finantskorrektsiooni otsuse nr 3-3.1/468 ja 25. jaanuari 2019. a vaideotsuse nr 3-3.1/14086-2 tühistamiseks
Menetlusosalised ja nende esindajad	Kaebaja – Sotsiaalministeerium, esindajad Kristina Brandt-Kure ja Merle Ploompuu / 19.12.19 akt Vastustaja – SA Innove, esindajad Katri Oja, Helge-Ülle Luide ja Kerli Brandt / 20.12.19 akt
Vaidlustatud kohtulahend	Kaasatud haldusorgan – Rahandusministeerium, esindajad Kati Tee ja Kaur Siruli / 19.12.19 akt Tallinna Halduskohtu 22. mai 2019. a otsus
Menetluse alus ringkonnakohtus	Sotsiaalministeeriumi apellatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	12. september 2019
Menetlustoiming	Euroopa Kohtult eelotsuse taotlemine ja menetluse peatamine

RESOLUTSIOON

- Taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:**
 „1. Kas direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikleid 2 ja 46 tuleb tõlgendada koosmõjus nii, et nendega on vastuolus siseriiklik õigus – nagu RHS v.r § 41 lg 3 –, mille järgi pidi hankija juhul, kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetama hanketeates, milliste registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja kvalifitseerimiseks nõutavad; õigusaktides kehtestatud erinõuete täitmise kontrollimiseks nõudma hanketeates pakkujalt tegevusloa või registreeringu kohta tõendi esitamist; ja juhul, kui pakkujal puudub vastav tegevusluba või registreering, jätma pakkuja kvalifitseerimata?
- Kas direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikleid 2 ja 46 tuleb koosmõjus tõlgendada nii, et nendega on vastuolus hankija poolt rahvusvahelist piirmäära ületava toiduabi hankes sellise kvalifitseerimistingimuse kehtestamine pakkujatele, mille järgi peavad kõigil pakkujatel sõltumata nende senisest tegevuskohast**

olema tegevusluba või registreering toiduabi andmise asukohariigis juba pakkumuste esitamise ajaks, isegi kui pakkuja ei ole varem selles liikmesriigis tegutsenud?

3. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis:

3.1. kas direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikleid 2 ja 46 tuleb pidada sedavõrd konkreetseteks säteteks, mis välistavad igal juhul õiguspärase ootuse põhimõttele tuginemise viidatud sätete vastu ja

3.2. kas direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikleid 2 ja 46 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus hankija nõudis pakkujatelt toiduabi riigihankes toiduseaduse alusel tegevusloa olemasolu juba pakkumuse esitamise hetkel, saab pidada kehtiva korra ilmselgeks rikkumiseks, hooletuseks või kuritarvituseks, mis välistab õiguspärase ootuse põhimõttele tuginemise?“

2. Peatada haldusasja menetlus kuni Euroopa Kohtu lahendi jõustumiseni eeltoodud küsimuses.

EDASIKAEBAMISE KORD

Määruse resolutsiooni punkti 1 peale ei saa edasi kaevata (halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 235). Määruse resolutsiooni punkti 2 peale võib esitada määruskaebuse Riigikohtule 15 päeva jooksul määruse kättetoimetamisest arvates (HKMS § 98 lg 2, § 235 lg-d 1 ja 3).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Sotsiaalministeerium viis vastavalt 2015. ja 2017. aastal läbi rahvusvahelist piirmäära ületavad avatud hanked nr 157505 ja nr 189564 „Enim puudust kannatavatele isikutele toiduabi ostmise“ (mõlemal eeldatav maksumus 4 miljonit eurot). Riigihanke nr 157505 hanketeate III osa punkti 2.3 alapunktis 2 sätestati pakkujale nõue, et pakkujal peab olema hankelepingu täitmiseks vajalik tunnustus Veterinaar- ja Toiduametilt (VTA), mille kohta tuli pakkujal esitada kinnitus ja tunnustamise number. Riigihanke 157505 hankedokumenti muudeti hanke käigus ning sõnastati: „Pakkuja peab olema täitnud hankelepingu täitmiseks vajalikku toiduseaduses sätestatud teatamis- ja loakohustust. Pakkujal tuleb esitada kinnitus eelnimetatud kohustuse täitmise kohta lisa 2 vormil V.“ Muudatuse järel ei pidanud pakkuja enam esitada kinnitust VTA tunnustuse kohta koos tunnustamise numbriga, vaid piisas kinnitusest teatamis- või loakohustuse täitmise kohta. Samasugune nõue esitati ka riigihankel nr 189564. Mõlemal riigihankel sõlmiti raamlepingud kolme eduka pakkujaga.

2. SA Innove 30.10.2018 finantskorrektsiooni otsusega nr 3-3.1/468 keelduti Sotsiaalministeeriumi toetuse andmise tingimuste „Enim puudust kannatavatele inimestele toiduabi ostmise ja jagamise tingimused“ projekti „Toiduainete hankimine ja transport ladustamiskohta“ (Abifond.14.01.001.01.15-0001) raames esitatud maksetaotluste nr 1-7 aktsepteerimisest summas 463 291,55 eurot, kuna Sotsiaalministeerium ei ole täitnud talle perioodi 2014–2020 struktuuritoetuste seadusega (STS) pandud kohustust järgida kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seadust (RHS v.r).

SA Innove leidis, et mõlemas hankes on kehtestatud kvalifitseerimise nõudeid, mis on põhjendamatult piiranud pakkujate ringi, eelkõige välismaiste pakkujate osas. Põhjendamatult piiramine seisnes selles, et pakkujatelt nõuti Eesti asutuse tunnustust või teatamis- ja loakohustuse täitmist Eestis. Olenemata sellest, et pakkujal on kehtestatud tingimust võimalik

täita, tuginedes teise isiku vahenditele või esitades ühispakkumuse isikuga, kes seatud tingimuse täidab, ei muuda see seatud tingimust õiguspäraseks, st pakkujate ringi põhjendamatult mittepiiravaks. Need pakkujad, kellel puudus võimalus teise isiku vahenditele tugineda või ühispakkumust esitada, võisid loobuda hankes osalemisest, sest ei suutnud täita nõutud tingimust pakkumuse esitamise tähtpäevaks. Sotsiaalministeerium on rikkunud RHS v.r §-i 3 ja § 39 lõiget 1.

Otsuse aluseks oli Rahandusministeeriumi audit nr FEAD-3/2017, mille raames auditeeriti riigihankeid nr 157505 ja 189564. Auditi 10.09.2018 lõpparuandes on tähelepanekus nr 4.1 välja toodud, et riigihangete nr 157505 ja nr 189564 hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimused on põhjendamatult piiravad välisriigi pakkujate suhtes.

2. 3. SA Innove jättis 25.01.2019 vaideotsusega nr 3-3.1/14086-2 Sotsiaalministeeriumi vaide rahuldamata, leides, et hanketeades sätestatud teatamis- ja loakohustuse nõue on diskrimineeriv pakkuja päritolu alusel ning tegemist on ebaproportsionaalse piiranguga, mis võimaldas ebavõrdset kohtlemist pakkujate suhtes.

3. Sotsiaalministeerium esitas Tallinna Halduskohtule **kaebuse** SA Innove 30.10.2018 finantskorrektsiooni otsuse nr 3-3.1/468 tühistamiseks.

Hanked viidi läbi õiguspäraselt. Kaebajal puudus kaalutusõigus otsustamisel, millises menetlusetapis tegevusloa nõue sätestada. RHS v.r § 41 lõige 3 sätestab, et kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Riigihangetel nr 157505 ja nr 189564 olid hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks õigusaktides kehtestatud erinõueteks toiduseaduse (ToiduS) § 7 ja 8 ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse nr 852/2004 art 6 lg-s 3 sätestatud teatamis- ja loakohustuse nõuded. Vaidlustatud otsuses on ekslikult asutud seisukohale, et kuna hanke ese on riigihangete registris määratletud toiduainete (asjade) ostmisena, siis Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004 direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta art 46 kohaselt ei tohiks hankija tegevusluba nõuda. Direktiivi 2004/18 art 46 esimese lause kohaselt võib igalt ettevõtjalt nõuda tõendeid kutsetegevuse nõuetele vastavuse kohta. Artikli 46 teine lause täpsustab üksnes teenuste osas artikli esimest lauset, milles käsitletakse nii asju kui ka teenuseid. Teatamis- ja loakohustuse nõue on sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse nr 852/2004 art 6 lg-s 3. Nimetatud sätte kohaselt peab hankelepingut täitev pakkuja tagama ettevõtte tunnustamise pädeva asutuse poolt (ToiduS-s teatamis- ja loakohustus), mis järgneb vähemalt ühele kohapealsele kontrollkäigule, kuna toitu käideldakse Eestis. Toidu füüsilise käitlemise puhul Eestis kohapeal peab hankelepingu täitjal või tema poolt lepingu või alltöövõtu alusel kasutataval laol olema VTA tegevusluba ning toidukäitlemise tegevuslubasid liikmesriigid vastastikku ei tunnusta. Hankijal puudus võimalus kvalifitseerida pakkuja tema asukohariigi tegevusloa alusel. Lepingu täitmine, kasutamata Eestis asuvat vaheladu või transporti, ei ole võimalik. Kuna pakkujal ei ole võimalik lepingut täita ilma toitu ladustamata, muutub pakkuja toidukäitlejaks. Toidukäitleja peab täitma Eestis teatamis- ja loakohustust ning hankijal puudub võimalus aktsepteerida pakkuja asukohariigi tegevusluba.

Erinõuetega seotud kvalifitseerimistingimuste sätestamine võimaldas hankijal õiguspäraselt maandada hankelepingu nõuetekohase täitmisega seotud riske. Kui toidu käitlemist reguleerivas seaduses on sätestatud nõue, et selline tegevus on lubatud ainult teatamis- ja loakohustuse täitmisel, ei saa RHS-le viidates nõuda hankijalt talle teiste õigusaktidega pandud kohustuste rikkumist. Nõudele vastamiseks piisas sellest, et (välis)pakkuja teavitas VTA-d

kirjaga tegevuse alustamisest. Vastuse saamine VTA-lt ei olnud vajalik. Pärast teate esitamist VTA-le või samal ajal teate alustamisega oli pakkujal võimalus vajadusel alustada loamenetlust (ToiduS § 8). Arvestades rahvusvahelise hanke pakkumuste esitamise tähtaega (minimaalselt 40 päeva) ning ToiduS-s sätestatud loamenetlustähtaega (30 päeva), oli pakkujal ka loamenetluse toiminguteks piisavalt aega.

Kahju tekkimine on tõendamata. Raamlepingusse pakutud toidukorvi keskmine hind oli ligikaudu 30% odavam analoogse toidukorvi ligikaudsest turuhinnast. 2016. aastaks korraldatud minikonkursile pakutud toidukorvi keskmine hind oli ligikaudu 55% odavam analoogse toidukorvi turuhinnast. Edukaks tunnistatud minikonkursi pakkuja toidukorv oli ligikaudu 65% protsenti odavam turuhinnast. Põhjendamatu oleks arvata, et suurema hulga pakkujate, sh välisriigi pakkujate osaluse korral oleks toidukorvi hind olnud turuhinnast odavam rohkem kui 65%.

Riigihanget nr 157505 on varem Rahandusministeeriumi audiitorite poolt kahel korral hinnatud. 16.03.2016 FEAD-1/2015 ja 17.03.2017 FEAD-2/2017 auditites leiti, et tingimused (sh tegevusloa osas) on kooskõlas RHS v.r-ga. Arusaamatu on, kuidas kolmandal korral samade audiitorite poolt läbi viidud auditi tulemusena selgub ootamatult, et hange on vastuolus RHS v.r nõuetega. Tõlgenduse muutmine tagasiulatuvalt ei ole kooskõlas hea halduse põhimõttega. Finantskorrektsioonil on karistuslik iseloom. Kui riigihangete seadus ja direktiivid ning nende tõlgenduspraktika on muutunud, võib neid kohaldada üksnes edasiulatuvalt 01.09.2017 jõustunud RHS alusel läbi viidud riigihangetele.

4. SA Innove palus jätta kaebuse rahuldamata.

Hanketeates ega hankedokumentides pole välja toodud, et oleks aktsepteeritud ka pooleliolevaid loa- või teatamisemenetlusi, mistõttu ei saanud potentsiaalsed pakkujad selle võimalusega arvestada. Hankija peab pakkujate kvalifitseerimisel kontrollima pakkujate vastavust hanketeates sisalduvatele tingimustele, isegi kui hankedokumentides on sellest erinevad tingimused. Kuigi RHS v.r § 41 lg 3 grammatilise tõlgenduse kohaselt võib hankija justkui nõuda pakkujalt erinõudele vastavuse tõendamiseks Eesti õigusaktis nõutud tegevusloa või registreeringu või muu erinõudele vastava asjakohase tõendi esitamist, tuleb nimetatud nõuet tõlgendada asjaomaste EL õigusaktidega (eelkõige direktiiviga 2004/18) ning kohtupraktikaga koosmõjus.

Direktiivi 2004/18 artiklit 46 ei ole võimalik tõlgendada viisil, et loakohustuse nõude täitmine oli igal juhul lubatud, olenemata hankelepingu liigist. Viidatud direktiivi artikli 46 teist lauset ei ole võimalik tõlgendada ka selliselt, et kui asjade hankeleping sisaldas ka teenuseid, oli lubatud nõuda nende teenuste osutamiseks vajalike lubade olemasolu. Ka teenuslepingute puhul lubab artikkel 46 kvalifitseerimiseks nõuda üksnes pakkuja (ja mitte hankija) asukohariigis väljastatud teenuse osutamist tõendava loa olemasolu või nende asukohariigis vastavasse organisatsiooni kuulumise tõendi esitamist. Lähtudes direktiivist 2004/18 ja asjaolust, et tegemist oli asjade hankelepingutega, võis hankija nõuda tõendeid, et pakkuja või taotleja on vastavalt oma asukohariigi seadustele kantud erialasesse või äriregistrisse, mitte aga tegevusloa omamise kohta.

Ebamõistlikuks saab pidada toiminguid, mille tegemist nõutakse pakkujalt juba pakkumuse esitamise hetkel, kuigi need toimingud on iseloomulikud teenuse osutamisele (lepingu täitmisele), mistõttu oleks asjakohane nõuda neid alles edukalt pakkujalt. Tingimus, mille kohaselt hankija nõudis pakkujatelt Eesti õigusest tulenevatele erinõuetele vastavust juba pakkumuse esitamise ajal, ei ole kooskõlas RHS v.r § 3 punktis 3 sätestatud võrdse kohtlemise

põhimõttega. Asjakohane ei ole hankija väide, et tal puudus võimalus aktsepteerida asukohariigi tegevusluba, sest õigusvastane on üksnes nõue, et vajalik luba peab olema pakkumuse esitamise ajaks.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus hankes osalemist võimaldavate tingimuste kehtestamine, millest õigesti aru saamiseks on vaja tunda hankija asukohariigi praktikat (vt nt C-171/15 (ECLI:EU:C:2016:948), p 42, või C-27/15 (ECLI:EU:C:2016:404), punktid 45-46 ja 51). Kuna pakkujatelt eeldati varasemat kogemust, siis ei ole asjassepuutuv hinnata tingimuse mõju pakkujatele, kes alles alustavad toidukäitlemisega, mistõttu ei saa ka väita, et välisriigi pakkujad olid samas seisus Eesti pakkujatega, kes alles alustavad toidukäitlemist. Antud hangete puhul tuli hinnata, kas vaidlusaluse tingimuse seadmisega olid võrdses seisus pakkujad, kes olid varem teenust osutanud mõnes muus liikmesriigis, nende pakkujatega, kes olid varem tegelenud toidu käitlemisega Eestis, olles täitnud selleks Eesti õigusaktidest tulenevad nõuded. Ei ole usutav, et kõik antud valdkonnas tegutsemiseks vajalikud nõuded, sh ka nõude täitmise protsess tervikuna on üleeuroopaliselt ühetaolised väitmaks, et vaidlusaluste tingimuste seadmine pakkumuse esitamiseks mingisugust mõju pakkujatele ei avaldanud. Isegi kui asuda seisukohale, et nõuded antud valdkonnas tegutsemiseks on ühetaolised ning liikmesriigiti ei esine erinevusi ka nõude täitmise protsessis, on arusaamatu, miks ei piisanud hankemenetluse läbiviimise etapis pakkuja võimekuse kindlakstegemiseks ka sellest, kui pakkujal on oma asukohariigi vajalikud nõuded täidetud.

Finantskorrektsiooni eesmärk ei ole toetuse saaja karistamine, vaid eeldatavate mitteabikõlblike kulude mahaarvamine projekti abikõlblikest kuludest, sh toetuse summast. Kulude abikõlblikkuse kriteeriumid on sätestatud Vabariigi Valitsuse 01.09.2014. a määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi: määrus nr 143) § 2 lg-s 2, millest tulenevalt saab abikõlblikuks lugeda kulusid, mis on muu hulgas põhjendatud ehk sobivad, tõhusad ja vajalikud. Kui toetuse saaja on hanke korraldamisel seadnud tingimusi, mis põhjendamatult piiravad huvitatud isikute osalemist hankes, ei saa eeldada, et hankes edukaks osutunud pakkumus on olnud majanduslikult soodsaim, mistõttu ei saa asuda ka seisukohale, et hankega seotud kulu on täies mahus põhjendatud, mistõttu selliste kulude täies mahus hüvitamist struktuurivahenditest ei saa ka aktsepteerida. Vastustaja võttis finantskorrektsiooni otsuse tegemisel arvesse, et hangetes oli tagatud teatav konkurents ja erinevate pakkumuste võrdlemine. Lisaks võeti arvesse, et üks edukas pakkuja on välisriigi kontserni Eestis toimetav filiaal.

Õiguspärase ootuse põhimõtet ei ole rikutud. Toetuse saaja õiguspärast ootust säilitada toetus tuleb kõrvutada kolmandate isikute õigusega osaleda konkurentsipõhistes ning õigusvastaselt piiravate tingimusteta hankemenetlustes ja avaliku huviga, sh EL huviga tagada ühisturu tõrgeteta toimimine läbi konkurentsipõhise hankemenetluse ning ühenduse finantsallikate läbipaistev kasutamine. Antud juhul tuleb kolmandate isikute õigusi ning ühenduse huvisid pidada kogumina ülekaalukaks avalikuks huviks, mis kaalub üles toetuse saaja võimaliku õiguspärase ootuse vaidlustatud otsuse vastu võtmata jätmiseks.

5. Rahandusministeerium palus jätta kaebuse rahuldamata.

Kaebajal puudub kaebeõigus. Riigi haldusorgani kaebeõiguse eeldused ei ole täidetud. Sotsiaalministeerium saab teha järelevalvet vastustaja finantskorrektsiooni otsuste üle. Vaidluse lahendamiseks on teistsugune menetluskord ette nähtud STS §-des 3 ja 4 Vabariigi Valitsuse seaduse § 101 tähenduses. Finantskorrektsiooni otsusega mitteabikõlblikuks loetud

summat ei saa SA Innove endale. Omandiõigus riigieelarveliste või Euroopa Abifondi vahendite suhtes ei kuulu üksikutele valitsusasutele (nt Sotsiaalministeerium). Isegi kaebuse läbivaatamise ja selle rahuldamise korral saaks kõige tõenäolisemaks vahetuks tagajärjeks olla see, et toimub muudatus riigieelarveliste vahendite jaotuses erinevate riigiasutuste vahel, kusjuures finantskorrektsiooni otsusega mitteabikõlblikeks leitud summadest moodustas arvestatava osa (peaaegu kuuendiku) riiklik kaasfinantseering. Tegemist ei ole ka halduslepingust tuleneva õiguse kaitseks esitatud kaebusega HKMS § 44 lg 4 tähenduses, sest Sotsiaalministeeriumi ning SA Innove vahelisest halduslepingust nr 1.8-2/6513 ei tulene Sotsiaalministeeriumile õigust saada vaidlusalune rahasumma endale.

Riigihangete nr 157505 ja 189564 hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimused on põhjendamatuult piiravad. Hanketeadetes on selgesõnaliselt nõutud teatamis- ja loakohustuse täitmist. Seega oleks ainus võimalus eeltoodud kvalifitseerimistingimuse täitmiseks see, kui lisaks teavitamiskohustusele oleks pakkujal enne pakkumuse esitamist saadud VTA-lt kinnitus. Hankija ei saa eeldada, et kõik potentsiaalsed välismaised pakkujad on hanketeate väljakuulutamise esimesest päevast läbiviidavast hankest teadlikud ja neil on kohe olemas VTA loa taotlemiseks vajalikud korrektsed dokumendid. Auditaruanne selgitab, et kui välispakkujatelt nõutakse juba pakkumuse esitamise hetkeks Eestis kehtivate hankelepingu täitmiseks vajalike nõuete ja tingimuste täitmist (mida VTA teatamis- ja loakohustuse nõuded olemuslikult on), jättes viitamata ka RHS v.r § 41 lg 3 teises osas välja toodud võimalusele esitada tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõend, siis seatakse viimaseid ebavõrdsesse olukorda, võttes neilt ära võimaluse hankes osalemisel kvalifitseerimistingimust täita.

ToiduS § 7 lg-s 1 ja § 8 lg-s 1 kirjeldatud nõuded kehtivad ettevõtetele, kelle tegevuskohaks on Eesti. Kindlasti on sellisel hankel osalevatel Eesti ettevõtetel kohustus täita nimetatud tingimusi, kuid välispakkujad, kelle tegevuskoht ei ole Eesti (ehk neil ei ole Eestis registreeritud äriühingut või ei ole Eestis paikset tegevuskohta ehk asukohta, kus toitu käideldakse), peavad vastama oma asukohariigis kehtestatud nõuetele ja olema oma tegevuskohtariigis pädeva asutuse järelevalve all. Eesti ei saa anda hinnangut välispakkuja tegevusloale toidukäitlemiseks, kuivõrd Eestist ei ole võimalik kontrollida välisettevõtte tegevust. Teavitus- ja loakohustuse nõude puhul on tegemist EL õigusest tuleneva nõudega, mis kehtib EL üleselt. Selleks, et seatud piirang oleks välispakkujate suhtes proportsionaalne ja samas saaks hankija kindluse, et tegemist ei ole ebaseadusliku käitlejaga, oleks hankija pidanud kvalifitseerimise tingimustes võimaldama välispakkuja asukohariigi või muu pädeva asutuse väljastatud samaväärse loa või tõendi esitamist ja alles hankelepingu täitmise ajaks nõudma välispakkujalt Eesti seadusest tuleneva nõude täitmist, mis on vajalik hankelepingu täitmiseks.

Võimatu on hinnata, milliseks oleks kujunenud pakkujate ring ja pakkumuste maksumus, kui välispakkujatele oleks loodud võrdsed tingimused hankes osaleda. Tekitatud kahju suurust ei ole seetõttu võimalik hinnata. Kuna konkurents jäi siiski alles ja ühe välismaa kontserni Eesti filiaal hankes osales, leidsid audiitorid, et võib rakendada 10% finantskorrektsiooni määra. Vastustaja seda ka tegi.

Õiguspärase ootuse põhimõtte ei laiene täidesaatvale riigivõimule. RHS v.r järgi ei olnud lubatud hankemenetluses kehtestada piiravaid kvalifitseerimistingimusi ning rikkumise eest oli ka sel ajal ette nähtud finantskorrektsioon. Ka Euroopa Kohtu lahendites on jõutud järeldusele, et toetuse saaja ei saa tugineda õiguspärasele ootusele, kui ta on jätnud oluliselt täitmata toetuse saajale pandud kohustuse.

6. Tallinna Halduskohtu 22.05.2019 otsusega jäeti kaebus rahuldamata, mõisteti kaebajalt vastustaja kasuks välja 102,30 eurot ja muus osas jäeti menetlusosaliste menetluskulud nende endi kanda.

Kaebajal on kaebeõigus HKMS § 44 lg 4 alusel. Kuna vaidlustatud otsuse tõttu kaotab Eesti Vabariik õiguse EL struktuurifondidest makstavale rahale ja vastavas osas tuleks leida vahendid Eesti riigieelarvest või sõlmitud raamlepingud üles öelda (mis võib kaasa tuua täiendavaid kulusid), on vaidlustatud otsusega riivatud Eesti Vabariigi õigusi, eeskätt omandiõigust.

Esimeses vaidlusaluses hankemenetluses muudeti hankedokumente, kuid mitte hanketeadet. Hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimuste erinevuste korral on ülimuslikumad hanketeates esitatud andmed. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema sätestatud just hanketeates. Hanketeade on esmane ja riigihangete registrist kõigile kättesaadav dokument läbiviidava riigihanke kohta, mille alusel peab olema pakkujal või taotlejal võimalik tuvastada, kas tema pädevus ja vahendid on piisavad riigihankel osalemiseks. Hanketeate kohaselt pidi pakkuja omama hankelepingu täitmiseks vajalikku tunnustust VTA poolt. Pakkujal tuli esitada kinnitus VTA tunnustuse kohta ja tunnustamise number.

Hankija väitel on selle tingimuse eesmärk tagada, et pakkujal oleks võimekus kohe asuda hankelepingut täitma. Kaebaja esindajad selgitasid istungil, et nõude sätestamise eesmärgiks oli, et pakkuja peab oma tegevuse olema läbi mõelnud, st kust kaup tuuakse ja kuhu viiakse; et pakkujal või tema partneril oleks nõuetele vastav vaheladu. Seatud nõudega ei ole seda eesmärki võimalik saavutada. Vastav kinnitus ei kohusta pakkujat omama hankelepingu sõlmimise ajaks nõuetele vastavat ladu.

Vastustaja ja kaasatud haldusorgan leiavad õigesti, et nõue toob kaasa välispakkujate ebavõrdse kohtlemise. Pakkumuse esitamise hetkeks ei saanud välispakkuja, kes Eestis varem ei tegutsenud, olla täitnud nõutavat teavitamis- ja loakohustust. Olenemata sellest, et pakkujal on kehtestatud tingimust võimalik täita, tuginedes teise isiku vahenditele või esitades ühispakkumuse isikuga, kes seatud tingimuse täidab, ei ole tegemist pakkuja kohustusega, vaid võimalusega. Kuna pakkujatelt eeldati varasemat kogemust, siis ei ole asjassepuutuv hinnata tingimuse mõju pakkujatele, kes alles alustavad toidukäitlemisega, mistõttu ei saa ka väita, et välisriigi pakkujad olid samas seisus Eesti pakkujatega, kes alles alustavad toidu käitlemist. Eesti pakkujad, kes omasid varasemat kogemust Eestis tegutsemisel, olid paremas olukorras võrreldes teistes EL riikides analoogset kogemust omavate ettevõtjatega.

Euroopa Komisjoni koostatud dokumendis „Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastatavate projektide riigihangetes“ on rubriigis „tavalised finantskorrektsioone tingivad vead pakkumuste esitamise etapis“ välja toodud diskrimineeriva nõude näitena nõue, mille kohaselt pakkujal peab pakkumuste esitamise ajal olema juba avaliku sektori pakkuja asukohariigi asutuse tunnustatud kvalifikatsioon/kutsetunnistus, sest välisriikide pakkujatel oleks pakkumuste esitamise ajal raske seda nõuet täita (näide nr 10, lk 39).

HT-s kehtestatud loa- ja teavitamiskohustuse nõue ei ole erinõue direktiivi 2014/18 mõttes. Direktiivi 2004/18 art 46 peab silmas pakkujatele kehtestatud kvalifitseerimise (eri)nõudeid, mitte tegevuslubadele (st loastatavale tegevusele) kehtestatud nõudeid. Erinõudega direktiivi 2014/18 mõttes võiks olla tegemist siis, kui toidu käitlemise eelduseks oleks nt vastavasse toidukäitlejate registrisse kuulumine või spetsiaalne kutsetunnistus, mis on tegevusloa taotlemise eelduseks. Direktiivi art 46 mõtet annab paremini edasi direktiivi inglisekeelne versioon, milles on kasutatud väljendit *particular authorisation*. Selline sõnakasutus viitab just

pakkujatele kehtestatud erinõudele. Direktiiv 2004/18 ei pea silmas (tavapäraseid) loostatavaid tegevusi, nt toidu käitlemine. Viimase osas on pealegi tegemist EL siseselt harmoneeritud nõuetega, mistõttu ei saa olla tegu „erinõudega“.

Nõue, et hankija peaks paralleelselt pakkumuse ettevalmistamisega hakkama taotlema luba toidu käitlemiseks, on ebalproportsionaalne. On raske täita teavitamiskohustust, kui puuduvad tegevused, millest teavitada, samuti vajalikud andmed. Ka ToiduS-s sätestatud loa taotlemine eeldab, et teada oleks konkreetne loostatav tegevus, mahud jms. Pakkumuse esitamise ajal see veel teada ei ole, kuna ei ole teada, kas hange võidetakse ja milliste mahtudega tuleb arvestada. ToiduS eesmärk ei ole taotleda luba hüpoteetiliseks tegevusteks. Loa taotlemine ei pruugi olla ka ajaliselt võimalik. RHS v.r § 41 lg-t 3 tuleb tõlgendada EL õigusega kooskõlas. Hankija ei oleks pidanud aktsepteerima teiste EL liikmesriikide pakkujate päritolumaa vastavat tegevusluba, vaid võimaldama selle hankida Eestist. Vastustaja viited Euroopa Kohtu lahenditele C-234/03 (ECLI:EU:C:2005:644), C-225/98 (ECLI:EU:C:2000:494) ja C-46/15 (ECLI:EU:C:2016:530) ei ole asjakohatud, kuna praegusel juhul tulenevad piirangud siseriiklikust õigusaktist (ToiduS), millele HD-d viitavad. Hankes kvalifitseerumist puudutavas osas on ToiduS regulatsioon siseriikliku mõõtmega (VTA järelevalve).

Vastustajalt ei saa nõuda, et ta peaks ära näitama konkreetse kahju, mida toetuse saaja hankereeglite rikkumine on põhjustanud. Määruse nr 143 § 22 lg 11 p 6 kohaselt vähendatakse hankelepingutele eraldatavat toetust 25 protsenti, kui riigihankes seatud kvalifitseerimise tingimused ei ole vastavad ja proportsionaalsed riigihanke esemega. Määruse nr 143 § 22 lg 12 sätestab, et lg 11 p-des 3–16 ja 19 nimetatud juhtudel võib sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Kuna vastustaja on kaalutusõigust teostanud ja oma otsust põhjendanud, vähendades oluliselt õigusaktides ettenähtud tavapärast korrektsioonimäära, ei ole kaalutusvigu tehtud.

Õiguspärase ootuse põhimõte on EL õiguse põhimõte, millele kaebaja sai tugineda. Varasematest audititest ei saa tuleneda õiguskindlust, et hiljem rikkumisi ei tuvastata. Rahandusministeeriumi auditid ei ole õiguslikult siduvad. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa õiguspärase ootuse põhimõttele tugineda EL õigusakti konkreetse sätte vastu ning liidu õiguse kohaldamise eest vastutava liikmesriigi asutuse tegevus, mis on selle õigusega vastuolus, ei saa olla ettevõtja jaoks alus õiguspärasele ootusele olla koheldud viisil, mis on liidu õigusega vastuolus (kohtuotsus asjas nr C-349/17 (ECLI:EU:C:2019:172), p 104 ja seal viidatud praktika).

Finantskorrektsiooni meetmel ei ole karistuslikku iseloomu. Riigil ei ole subjektiivset õigust struktuuritoetustele. Tagasiulatava mõju keeld ei ole seetõttu kohaldatav.

Kaebajalt tuleb välja mõista vastustaja tõlkekulud.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD RINGKONNAKOHTUS

7. Sotsiaalministeeriumi apellatsioonkaebuses palutakse tühistada Tallinna Halduskohtu 22.05.2019 otsus ja uue otsusega kaebus rahuldada.

Tegevusloa nõuet ei saa samastada asukohariigi kvalifikatsiooni või kutsetunnistusega. Toidu ohutuse ja nõuetekohasuse tagamiseks tuleb kontrollida iga toidu käitlemise ahelat. ToiduS § 10 kohaselt antakse tegevusluba ettevõttele, kui ta vastab Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrustes (EÜ) nr 852/2004 ja nr 853/2004 ning muudes asjakohastes toidualastes õigusaktides sätestatud nõuetele. Tegevusloa andmine ei eelda eelnevat tegevust Eestis.

Halduskohus leidis ekslikult, et kvalifitseerimistingimuse asemel oleks tulnud nõue seada hankelepingu täitmise faasis. RHS § 39 lg 1 ja § 41 lg 3 nõudsid (erinevalt kehtiva RHS § 99 lg-st 1), et hankija esitaks kvalifitseerimistingimuse nõude, et tegevusluba vajava teenuse hankimisel seatakse selle tegevusloa nõue kvalifitseerimistingimuseks. Hankijal ei olnud selles osas kaalutlusõigust (vt D. Minumets, Erinõuetele vastamise tingimuste kehtestamine riigihangetes, Juridica 4/2018; D. Minumets ja P. Kulm, Riigihangete õigus, Kirjastus Juura 2014). Hankijal sellise kohustuse olemasolu on kinnitanud ka halduspraktika (vt Tallinna Halduskohtu 21.02.2013 otsus nr 3-12-2349). Kui edukas pakkuja hankelepingu nõudeid ei täida, ei saavuta hange oma eesmärgi ning korraldada tuleks uus hange. Pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimine pärast hankemenetluse lõppu ei ole kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Teistel pakkujatel ei ole võimalik hankemenetluse täitmise faasis kaitsta oma õigusi, kui edukaks tunnistatud pakkuja ei täida nõudeid. Rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega ei ole kooskõlas ressursimahuka (nii aja- kui kulude mõttes) hankemenetluse läbiviimine nii, et menetluse tulemusena sõlmitakse hankeleping, mille puhul ei ole pakkuja võimekus lepingut täitma asuda kindel.

Puudusid erandlikud asjaolud, mis oleks õigustanud hankijat jätkama siseriikliku õiguse kõrvale ja kohaldama EL direktiive. Direktiivi 2004/18/EÜ art 46 ja RHS § 41 lg 3 ei ole vastuolus. Direktiiv ei täpsusta, millisel hetkel võis tegevusloa olemasolu pakkujalt nõuda. Halduskohus leidis ekslikult, et RHS § 41 lg 3 annab hankijale õiguse õigusaktidest tulenevate tegevuslubade puhul tõlgendada nõuet nii, et alati on lubatud pakkuja asukohamaa tegevusloa esitamine nõude täitmiseks. Toiduvaldkonna regulatsioon on eriseadus riigihangete normidele, kuid halduskohus on jätnud selle eripärad välja selgitamata.

Viited Euroopa Kohtu lahenditele C-234/03, C-225/98 ja C-46/15 ei ole asjakohased. Neis asjades vaidluse all olnud nõuded (büroo olemasolu teenuse osutamise riigis, hankija liikmesriigi disainerite ühingu liikmelisuse nõue ja ostja kinnitusele oleva allkirja tõestamise nõue) erinevad oluliselt praeguses asjas vaidluse all olevast nõudest. Tegevusloa nõude eesmärk on tagada tervisekaitsenõuete järgimine ning ohutu toidu jagamine abisaajatele. Lisaks on tegevusloa taotlemise tähtaeg kõigile ettevõtjatele sõltumata asukohast 30 päeva. Arvestades rahvusvahelise hanke pakumuste esitamise tähtaega (minimaalselt 40 päeva) ning toiduseaduses sätestatud loamenetlustähtaega (30 päeva), oli pakkujal ka loamenetluse toiminguteks piisavalt aega.

Eluliselt ei ole usutav, et tegevusloa nõude tõttu loobus potentsiaalne pakkuja pakumuse esitamisest. Põhjuseks võis olla võimaliku saadava tulu ebapiisavus, arvestades hanke mahtu. Nõuete täitmiseks oli pakkujatel vajalik elementaarne interneti kasutamise oskus. Välisriigi pakkujatel oli võimalik tugineda teise isiku vahenditele, esitades ühispakkumise, kui ta ei soovinud või suutnud tegevusloa nõuet täita. Ühispakkumuste esitamine on ka siseriiklike pakkujate puhul tavapärane, sest pakkujad ei suuda üksinda kõiki nõudeid täita.

Riigihanget nr 157505 on varem Rahandusministeeriumi audiitorite poolt kahel korral hinnatud. 16.03.2016 auditites FEAD-1/2015 ja 17.03.2017 FEAD-2/2017 leiti, et tingimused (sh tegevusloa osas) on kooskõlas RHS-ga. Varem on audiitorid suunanud hankijaid nõudma tegevusluba hanketeates, sh haldusasjas nr 3-12-2349 vaidluse all olnud juhtumil. Vastustaja käitumine on vastuolus õiguspärase ootuse ja hea halduse põhimõttega. Õiguspärase ootuse põhimõtte ei kehti juhul, kui tegemist on kehtiva korra ilmselge rikkumisega hooletuse või kuritarvituse näol (vt Euroopa Kohtu 13.03.2008 otsus liidetud kohtuasjades C-383/06-C-385/06 (ECLI:EU:C:2008:165), p 52 ja 56). Praegusel juhul ei ole tegemist riigihangete õiguse

ilmselge rikkumisega hooletuse või kuritarvituse näol, vaid tõlgenduspraktika muutumisega. Praktika muutus tulenes Euroopa Komisjoni audiitorite uutest suunistest.

Euroopa Kohtu otsus C-349/17, millele halduskohus viitas, ei ole asjakohane, sest see puudutab riigiabi tagasinõudmist, kus EL õigus on otsekohalduv.

8. SA Innove palub jätta apellatsioonkaebuse rahuldamata, jääb oma varasemate seisukohtade juurde ja nõustub halduskohtu otsuse põhjendustega.

Hanketeates ei olnud lubatud nõuda Eesti õigusaktides sätestatud loa- ja teatamiskohustuse täitmist juba pakkumuse esitamise hetkel. Viide Tallinna Halduskohtu 21.02.2013 otsusele haldusajal nr 3-12-2349 on ekslik, sest vaidluse asjaolud on oluliselt erinevad. Halduskohus ei pidanud hindama siseriiklikku toiduvaldkonna seadusandlust, sest vaidluse lahendamisel on oluline, millal pakkujad pidid esitatud tingimustele vastama.

Finantskorrektsiooni otsuse tegemisel kehtinud Euroopa Komisjoni 19.12.2013 juhendi C(2013) 9527, millega sätestatakse ja kiidetakse heaks suunised selliste finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks, mida tuleb teha ühisjuhtimise raames rahastatavate liidu kulutuste suhtes, kui ei ole järgitud riigihanke-eeskirju, rakendamisel tuli lugeda, et juhendis kirjeldatud juhtumikoosseisude esinemisel on põhjendatud ohu olemasolu tõestatud ja finantskorrektsiooni tegemisel täiendavaid kaalutlusi läbi viima ei pea, v.a rikkumise astme (finantskorrektsiooni määra suuruse) kindlakstegemisel olukordades, kus see on õigusaktide kohaselt lubatud.

Halduskohus selgitas õigesti, et varem läbi viidud auditid, mis reeglite rikkumist ei tuvastanud, ei saa luua auditeeritava asutusele õiguskindlust, et mistahes rikkumisi tulevikus ei avastataks. Lisaks on kohus asjakohaselt viidanud Euroopa Kohtu lahendile nr C-349/17. Olenemata sellest, et viidatud lahendis ei käsitletud riigihankealaseid küsimusi, on Euroopa Kohtu järeldused õiguspärase ootuse põhimõttest kohaldatavad valdkondade üleselt.

9. Rahandusministeerium palub jätta apellatsioonkaebuse rahuldamata.

Halduskohus ei ole pädev vaidlust lahendada ja kaebajal ei ole kaebeõigust. SA-l Innove on rakendusüksuse ülesanded ning tema tegevuse üle teostab riik Riigi Tugiteenuste Keskuse kaudu järelevalvet. Kui Sotsiaalministeeriumil on SA Innove tegevuse seaduslikkuse osas kahtlusi, tuleb tal pöörduda Riigi Tugiteenuste Keskuse poole, kes saab riigi esindajana anda tegevuse õiguspärasusele hinnangu.

RHS § 41 lg-t 3 ei saa mõista nii, et hankija saab seada vaid siseriikliku tegevusloa nõude. Rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul tuleb võimaldada osaleda ka teiste riikide pakkujatel, keda tuleb kohelda mittediskrimineerivalt, vastavalt RHS §-le 3 ja § 15 lg-le 2. Apellandi pakutud RHS § 41 lg 3 tõlgendus on liiga kitsas.

Euroopa Kohtu praktikat on võimalik üldistada ning selles väljendatud põhimõtted laienevad ka toidu käitlemise teemale. Euroopa Kohtu lahenditest tuleneb selgelt, et kohaliku loa nõude kehtestamisel jääb võimalus, et välismaine pakkuja ei pruugi osaleda põhjusel, et nõue mõjub heidutavana. Pakkuja, kes omab võimekust teenuse osutamiseks, peab saama pakkumuse esitada ka olemasoleva samaväärse loaga, mis on väljastatud mõnes teises riigis. Pakkuja ei ole kohustatud leidma teist partnerit, kellel on nõutav tegevusloa juba olemas.

Audit ei anna garantiid, et hiljem ei avastada õigusrikkumisi, mistõttu ei loo see õiguspärasest ootust.

ASJASSEPUUTUVAD SÄTTED

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004 direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–240)

Artikkel 2

Lepingute sõlmimise põhimõtted

Ostjad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.

Artikkel 46

Sobivus tegeleda kutsealase tööga

Igalt hankelepingute sõlmimises osaleda soovivalt ettevõtjalt võib nõuda tõendeid selle kohta, et ta on vastavalt oma asukohariigi seadustele kantud erialasesse või äriregistrisse, või vande all tehtud avalduse või tõendi esitamist vastavalt ehitustööde riigihankelepinguid käsitlevale IX A lisale, asjade riigihankelepinguid käsitlevale IX B lisale ja teenuste riigihankelepinguid käsitlevale IX C lisale.

Teenuste riigihankelepingute sõlmimise menetluses võib ostja juhul, kui kandidaatidel või pakkujatel peab oma päritoluriigis asjaomase teenuse osutamiseks olema luba või kui nad peavad kuuluma teatavasse organisatsiooni, nõuda neilt loa olemasolu või organisatsiooni kuulumise tõendamist.

Riigihangete seadus (kuni 31.08.2017 kehtinud sõnastuses, terviktekst RT I, 25.10.2016, 20)

§ 3. Riigihanke korraldamise üldpõhimõtted

Riigihanke korraldamisel on hankija kohustatud järgima järgmisi põhimõtteid:

- 1) hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte;
- 2) hankija peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse;
- 3) hankija peab kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga (*Government Procurement Agreement – GPA*) ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud;
- 4) hankija peab tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, kusjuures avalik-õigusliku juriidilise isiku või avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu;
- 5) hankija peab vältima konkurentsi kahjustavat huvide konflikti;

6) võimaluse korral peab hankija eelistama keskkonnasäästlikke lahendusi.

§ 39. Pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni kontrollimine

(1) Hankija peab kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega.

§ 41. Pakkujate ja taotlejate tehniline ja kutsealane pädevus

(3) Kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Õigusaktides kehtestatud erinõuete täitmise kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates pakkujalt või taotlejalt tegevusloa või registreeringu või muu erinõude täitmist tõendava asjakohase tõendi või tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõendi esitamist, kui need ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad. Kui pakkujal või taotlejal puudub vastav tegevusluba või registreering või ta ei kuulu vastavasse organisatsiooni tema asukohariigi õigusaktide kohaselt, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata.

Toiduseadus (RT I 1999, 30, 415 hilisemate muudatustega)

§ 8. Loakohustus

(1) Ettevõtjal peab olema tegevusluba toidu käitlemiseks järgmistes ettevõtetes:

- 1) Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 artikli 6 lõike 3 punktide b ja c kohane ettevõtte;
- 2) ettevõtte, kus loomsete esmatoodete käitlemise käigus ei muutu nende esialgne kuju ja esialgsed omadused, välja arvatud ettevõtte, kus toimub nimetatud toodete esmatootmine ja tootja teeb sellega seotud toiminguid Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 tähenduses või kus tegeletakse toidu vedamisega;
- 3) ettevõtte, kus mitteloossete esmatoodete käitlemise käigus muutuvad nende esialgne kuju ja esialgsed omadused, välja arvatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 lisa II peatükis III nimetatud ettevõtted;
- 4) ettevõtte, kus toimub toidu töötlemine, sealhulgas valmistamine, või pakendamine, välja arvatud mitteloossete esmatoodete pakendamine ning välja arvatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 lisa II peatükis III nimetatud ettevõtted;
- 5) ettevõtte, kus käideldakse loomset toitu ja seda turustatakse teisele käitlejale ning mis on nimetatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 lisa II peatükis III;
- 6) ettevõtte, kus ladustatakse toitu, mida tuleb toidu ohutuse tagamiseks hoida toatemperatuurist erineval temperatuuril;
- 7) ettevõtte, kus tegeletakse jaekaubandusega ja käideldakse toitu, mida tuleb toidu ohutuse tagamiseks hoida toatemperatuurist erineval temperatuuril, välja arvatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 lisa II peatükis III nimetatud ettevõtted;
- 8) ettevõtte, kus tegeletakse väljaspool Euroopa Liidu territoriaalvett rahvusvahelisi vedusid teostava laeva Euroopa Liidu õigusaktides sätestatud nõuetele mittevastava loomse toiduga (edaspidi *mittenõuetekohane loomne toit*) varustamisega;

9) ettevõtte, kus tegeletakse mittenõuetekohase loomse toidu ladustamisega vabatsõonis või tollilaos.

(2) Tegevusluba annab ettevõtjale õiguse majandustegevuse alustamiseks ja teostamiseks tegevusloas märgitud ettevõttes või ettevõtte osas.

(3) Valdkonna eest vastutav minister kehtestab määrusega nende käitlemisvaldkondade ja toidugruppide täpsustatud loetelu, mille puhul peab käitlejal olema tegevusluba.

§ 10. Tegevusloa kontrollies

Tegevusluba antakse ettevõtjale, kui tema ning tema poolt toidu käitlemiseks kasutatav ettevõtte vastab Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrustes (EÜ) nr 852/2004 ja nr 853/2004 ning muudes asjakohastes toidualastes õigusaktides sätestatud nõuetele.

RINGKONNAKOHTU PÕHJENDUSED

10. Vaidluse põhisisuks on see, kas toiduabi ostmisel võis rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke hanketingimusena seada nõude, et pakkujal peab olema pakkumuse esitamise ajal toiduseadusest tulenev Eesti asutuse tunnustus või ta peab olema täitnud teatamis- ja loakohustuse Eestis, ning kui selline nõue on välisriigi pakkujate suhtes põhjendamatult piirav, siis kas olukorras, kus siseriiklikult on hanget pädeva organi poolt varem auditeeritud, siis kas finantskorrektsiooni otsuse tegemine seaduse ja direktiivi tõlgenduse muutumise tõttu on lubatav.

11. Direktiivi 2004/18 art 46 lg 2 näeb ette võimaluse nõuda sobivuse tõendamiseks tegeleda kutsealase tööga pakkujatelt asukoha liikmesriigi pädeva asutuse luba tegeleda sellise ettevõtlusega. Praegusel juhul on hankija (kaebaja) nõudnud aga RHS § 41 lg 3 alusel toiduseaduses sätestatud tegevusluba või teavituskohustuse täitmist. Hankelepingu täitmine eeldab sellise loa või teavituskohustuse täitmist ning pooltel selle üle vaidlust ei ole. Toiduohutuse tagamiseks on sellise loa nõudmist lubatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusega (EÜ) nr 852/2004 toiduainete hügieeni kohta. Pädeva organi kinnituse (tunnustuse) tingimused ei ole aga täies ulatuses ühtlustatud (vt direktiivi art 6 lg 3) ning ettevõtjal tuleb teises liikmesriigis tegutsema asumiseks saada tegevuse asukoha liikmesriigist nõutav tunnustus, st ta ei saa tugineda oma päritoluriigi tunnustusele.

12. Pakkuja kvalifitseerimisel üksnes lubaduse alusel taotleda toiduseaduse alusel nõutavat tegevusluba või registreeringut võib osutada küsitavaks hankelepingu täitmise võimalikkus, kui pakkuja seda kohustust ei täida või ei suuda oma tegevust viia loa või registreeringu saamise tingimustele vastavaks. Sellisel juhul jäävad realiseerimata riigihanke eesmärgid ning hankijal tuleb korraldada uus hankemenetlus.

13. Halduskohus selgitas ringkonnakohtu arvates õigesti, et kuna pakkujatelt eeldati varasemat kogemust, siis ei ole asjassepuutuv hinnata tingimuse mõju pakkujatele, kes alles alustavad toidukäitlemisega, mistõttu ei saa ka väita, et välisriigi pakkujad olid samas seisus Eesti pakkujatega, kes alles alustavad toidu käitlemist. Eesti pakkujad, kes omasid varasemat kogemust Eestis tegutsemisel, olid paremas olukorras võrreldes teistes EL riikides analoogset kogemust omavate ettevõtjatega.

14. Seetõttu on asja lahendamisel oluline selgitada välja, kas toiduohutuse tagamine ja riigihanke eesmärkide saavutamise vajaduse tagamine õigustavad sellise piirangu seadmist pakkujatele, mis toob kaasa välisriigi pakkujatele faktiliselt keerukama olukorra, kus nad peavad enne pakkumuse esitamist kas taotlema ja saama vajaliku loa või registreeringu või esitama ühispakkumuse mõne sellist tegevusluba või registreeringut juba omava, st Eestis tegutseva äriühinguga. Viimast on rahvusvahelist piirmäära ületava hanke korraldamisel pakkujatelt nõuda ringkonnakohtu arvates ebaseaduslikuks.

15. Direktiivi 2004/18 artiklit 46 ei saa pidada piisavalt selgeks. Euroopa Kohtu senises praktikas ei ole sellist küsimust varem käsitletud. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus hankes osalemist võimaldavate tingimuste kehtestamine, millest õigesti aru saamiseks on vaja tunda hankija asukohariigi praktikat (vt nt C-171/15, p 42, või C-27/15, punktid 45-46 ja 51). Eesti seadused on viidatud kaasustega võrreldes selged. Loa või registreeringu taotlemise kriteeriumid tulenevad toiduseadusest ning VTA on loa taotlemist selgitanud ka oma veebilehel; ükski pakkuja ei ole väitnud, et ta neist tingimustest aru ei saanud ega taotlenud ka tingimuste selgitamist. Ka vaidlusalune kvalifitseerimistingimus on selge ega tekita mitmeti mõistetavuse ohtu.

Kohtuasjades nr C-225/98 ja C-234/03 ei hinnatud tingimuste lubatavust, mis olid seatud kogu Euroopa Liidu avalikes huvides. Büroo avamise nõue pakkuja liikmesriigis või pakkuja liikmesriigi samal kutsealal tegutsevate isikute ühenduse liikmelisus ei teeni selliseid avalikke huve, mis kaitsevad elanikkonda ja tarbijaid kõigis liikmesriikides ühtemoodi. Erinevalt viidatud kaasuste asjaoludest on praegusel juhul toiduohutuse huvides seatud nõuded ringkonnakohtu arvates õigustatud hankelepingu täitmise tingimusena ning vaidlus saab käia vaid selle üle, millisel hetkel – kas pakkumuse esitamise ajal või hankelepingut täitma asudes – pidi pakkuja tingimusele vastama. Toidu käitlemiseks on osaliselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 toiduainete hügieeni kohta art 6 lg 3 punktide b ja c, osaliselt sama lõike punktiga a liikmesriikidele jäetud otsustusruumi arvestades ToiduS § 8 lg 1 p-dega 2–9 nõutud tegevusloa olemasolu. Seetõttu võib praegusel juhul pakkujate teatavat ebavõrdsust õigustada ka vajadus tagada hankemenetluse tulemuslikkus (hankelepingu hilisem täitmine).

16. Seetõttu on ringkonnakohtule ebaselge, kas direktiivi 2004/18 artikleid 2 ja 46 tuleb koosmõjus tõlgendada nii, et nendega on vastuolus hankija poolt rahvusvahelist piirmäära ületava toiduabi hankes sellise kvalifitseerimistingimuse kehtestamine pakkujatele, mille järgi peavad kõigil pakkujatel sõltumata senisest tegevuskohast olema tegevusluba või registreering toiduabi andmise asukohariigis pakkumuste esitamise ajaks. Selgitava tõlgenduse saamiseks on oluline, et arvesse võetaks ka toidu käitlemise valdkonna eripära, kus teenuse osutamine eeldab toidu käitlemist hankija asukohariigis ning toidu käitlemiseks on osaliselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 852/2004 toiduainete hügieeni kohta art 6 lg 3 punktide b ja c, osaliselt sama lõike punktiga a liikmesriikidele jäetud otsustusruumi arvestades ToiduS § 8 lg 1 p-dega 2–9 nõutud tegevusloa olemasolu.

17. Kui vastus eelmisele küsimusele kinnitab, et selline siseriiklik õigus nagu RHS v.r § 41 lg 3 on vastuolus direktiivi nr 2004/18 eelviidatud sätetega, on asja lahendamisel oluline välja selgitada ka see, kas direktiivi 2004/18 artikleid 2 ja 46 saab pidada sedavõrd konkreetseteks säteteks, et õiguspärase ootuse põhimõttele ei saaks selle vastu tugineda (vt Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-349/17 (ECLI:EU:C:2019:172), p 104) ning kas neid sätteid tuleb tõlgendada nii, et hankija käitumine, nagu praegusel juhul, kus kõigilt pakkujatelt nõuti toiduseaduse alusel tegevusluba juba pakkumuse esitamise ajal, oli kehtiva korra ilmselge rikkumine, hooletus või

kuritarvitus, mille puhul õiguspärase ootuse põhimõttele ei saa tugineda (vt Euroopa Kohtu 13.03.2008 otsus liidetud kohtuasjades C-383/06-C-385/06, p 52 ja 56).

18. Eeltoodut arvestades taotleb ringkonnakohus Euroopa Kohtult eelotsust direktiivi 2004/18/EÜ artiklite 2 ja 46 selgitamiseks. HKMS § 95 lõike 4 alusel tuleb haldusasja menetlus peatada kuni Euroopa Kohtu lahendi jõustumiseni.

(allkirjastatud digitaalselt)



koostanud
resolutsiooni
punkt 11
oran 19.12.2019

Eveli Treimann
Referent



Krista Arro
19. detsember 2019