

PEADIREKTORI ASETÄITJA

ÄRAKIRI

MENETLUSE LÕPETAMINE JA SOOVITUSE ANDMINE

Tallinn

06.11.2007 nr 46-L

Riigihangete Ameti 06.02.2007 taotluse alusel alanud haldusmenetluse lõpetamine seoses konkurentsiseaduse rikkumise tunnuste puudumisega ettevõtjate tegevuses ja soovitus andmine

1. Riigihangete Ameti taotlus

Riigihangete Amet pöördus 06.02.2007 kirjaga nr 2-1/91 Konkurentsiameti poole, taotledes konkurentsi võimaliku kahjustamise kontrollimist. Vastavalt Riigihangete Ameti kirjas toodule kuulutas Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus (edaspidi EAS) 04.10.2006 välja riigihanke „Innovatsiooniauditite läbiviimine” (registreerimisnumber riiklikus riigihangete registris 030808). Taotluse laekumise seisuga kehtinud riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 20 lõike 1 kohaselt esitab ostja kümne päeva jooksul pärast pakkumismenetluse lõppemist registrile riigihanke deklaratsiooni. Kõnealuses riigihankes on deklaratsioon esitatud 18.12.2006 ja deklaratsiooni jaotise VI p-st 11 (täiendav teave) nähtub järgnev: *käesolevas hankes on pakkumise esitanud 10 pakkujat (konsultandid). Kõik pakkujad esitasid võrdse hinnaga pakkumised. Vastavalt hindamiskriteeriumitele tunnistati (võrdseks) edukaks kõik laekunud pakkumised ja sõlmiti hankelepingud kõigi pakkujatega.* Riigihangete Amet palus Konkurentsiametil kontrollida, kas juhtumil, kus kõik 10 pakkujat esitavad pakkumismenetluses võrdse hinnaga pakkumise, on konkurentsi kahjustava tagajärjega ettevõtjatevahelise kokkuleppe tunnused.

Riigihangete Ameti 06.02.2007 kirja kohaselt on Riigihangete Ameti hinnangul ühtlasi märkimisväärne, et riiklikusse riigihangete registrisse kantud pakkumise kutse kohaselt ei olnud riigihanget jaotatud osadeks ning avatud pakkumismenetluse korral on ka läbirääkimised keelatud. Seetõttu avaldab Riigihangete Amet oma 06.02.2007 kirjas kahtlust, et kokkuleppe objektiks võis olla ka osa suurus hankest.

2. Haldusmenetlus Konkurentsiametis

Konkurentsiamet teavitas haldusmenetlusest alljärgnevaid riigihankest nr 030808 osa võtnud ettevõtjaid:

1. Marketing Management Concept Oy (Eesti aadress Suitsu 3H, 11313 Tallinn)

2. OÜ Integre (äriregistri kood 10377740)
3. OÜ Noman Konsultatsioonid (äriregistri kood 11087277)
4. Hekami OÜ (äriregistri kood 10631262)
5. Eesti Innovatsiooni Instituut OÜ (äriregistri kood 11124372)
6. OÜ Tallinna Ärinõuandla (äriregistri kood 10342517)
7. PW Partnerite AS (äriregistri kood 10346219)
8. OÜ Heiväl (äriregistri kood 10458639)
9. OÜ Brando Consulting (äriregistri kood 10479676)
10. OÜ KSI Konsult (äriregistri kood 10169482)

3. Riigihanke tingimused ja tulemused

EAS-i poolt korraldatud riigihanke nr 030808 tingimused ilmnevad pakkumise kutse dokumentidest, mis on kinnitatud EAS-i juhatusel 28.09.2006 otsusega nr 603. Vastavalt nimetatud pakkumise kutse dokumentide punktile 3.8. võis pakkuja esitada pakkumise lähtuvalt oma meeskonna võimekusest kas ühe või mitme innovatsiooniauditi läbiviimiseks, kuid mitte rohkem, kui 65 innovatsiooniauditi läbiviimiseks. Vastavalt pakkumise kutse dokumentide punktile 9.3. on ühe innovatsiooniauditi maksimaalne hind 23 600 krooni, sisaldades seejuures kõiki makse ja tasusid. Vastavalt pakkumise kutse dokumentide punktile 18.4., kui viimasena aktsepteeritud pakkumise või pakkumise täies mahus aktsepteerimine viiks ostetavate innovatsiooniauditite hulga üle 65, siis aktsepteeritakse viimaseid pakkumisi osaliselt ja ainult mahus, mis tagab 65 innovatsiooniauditi läbiviimise. Kui tegemist on mitme sama hinnaga pakkumisega, siis vähendatakse neid kõiki ulatuses, mis tagab 65 innovatsiooniauditi läbiviimise ning säilitab parimas võimalikus ulatuses pakkumiste omavahelised proportsioonid. Kui esialgset pakkumiste vahelist proportsiooni ei ole võimalik säilitada, siis eelistatakse 2005. aastal riigihanke „Innovatsiooniauditite läbiviimine” ning 2006. aastal riigihanke „Innovatsiooniauditite läbiviimine” raames EAS-i tellimisel vähim innovatsiooniaudititeid elluviinud pakkujaid.

Riigihanke käigus tegid kõik pakkujad pakkumise samasuguse hinnaga – 20 000 krooni ilma käibemaksuta ühe innovatsiooniauditi kohta. Pakutud innovatsiooniauditite arv oli suurem, kui EAS-i poolt ostetavate innovatsiooniauditite arv (65 tk.). Nimetatud põhjusel sõlmis EAS pakkujatega lepingud keskmiselt ligikaudu kaks korda väiksema hulga innovatsiooniauditite teostamise kohta, kui antud pakkuja riigihanke pakkunud oli.

Konkurentsiseaduse § 57 lõikes 3 sätestatud korras kutsuti riigihankega nr 030808 vahetult tegelenud ametnik ja pakkujad Konkurentsiametisse, kus neilt võeti kirjalikult vormistatud seletusi eespool nimetatud riigihanke asjaolude kohta.

2.2. EAS'i Tegutsevate ettevõtete divisjoni direktori asetäitja tehnoloogia arenduse alal Ilmar Pralla seletused

28.03.2007 andis riigihankega nr 030808 vahetult tegelenud ametnikuna seletusi EAS-i tegutsevate ettevõtete divisjoni direktori asetäitja tehnoloogia arenduse alal Ilmar Pralla. Vastavalt seletustele tegi EAS esmakordselt hanke innovatsiooniauditite läbiviimiseks 2005. aastal, seejärel 2006. a märtsis. 2006. a oktoobris viis EAS läbi uue riigihanke, mis on olnud käesoleva haldusmenetluse uurimise objektiks. Viimatinimetatud riigihankes osalemine oli piiratud - sellest said osa võtta EAS-i poolt 2004. a korraldatud koolituse läbinud ettevõtjad. Ilmar Pralla sõnul oli nimetatud koolitusest osavõtt avatud kõigile huvilistele, sellekohane kuulutus avaldati ajakirjanduses. Koolitusest võttis osa ligikaudu 20 isikut, kellest osa kuulusid ka 2006. a auditite tegemise hankest osa võtnud 10 äriühingu koosseisu.

Ilmar Pralla seletuste kohaselt kasutas EAS 2006. oktoobri riigihankes mahulise valiku tegemiseks kahte kriteeriumit. Esiteks, oli määrav konkreetse pakkumise hind. Kuna hind osutus pakkujatel samaks, siis jaotati auditid pakkujate vahel nii, et anda rohkem tööd neile, kes on varasemal ajal teinud vähem, eesmärgiga soodustada konkurentsi ja mitte koondada auditeid samadele isikutele. Kirjeldatud jagamise printsiip tulenes pakkumise kutse dokumentidest.

Vastavalt Ilmar Pralla seletustele oli EAS-i poolt kehtestatud maksimaalne ühe innovatsiooniauditi hind töötatud välja 2005. aastal EAS-i poolt ja lähtus turuhinnast. Nimelt võttis EAS aluseks teadaoleva konsultatsioonifirma sarnase teenuse tunnihinna, vähendas seda umbes kolmandiku võrra ja korrutas hinnanguliselt tundide arvuga, mida ühe auditi tegemine võiks võtta. Saadi hind – 23 600 krooni. Kuivõrd audiitorid (riigihanke pakkujad) on teinud selle hinnaga tänaseks kokku ligi 150 innovatsiooniauditit ja nimetatud hind on turuhinnast madalam, siis on Ilmar Pralla hinnangul mõisteta, et kui isikud soovisid riigihankest osa võtta, siis olid nad nõus tegema pakkumisi vaid maksimaalse hinnaga.

2.3. Riigihankes osalenud ettevõtjate seletused

Haldusmenetluses andsid riigihanke nr 030808 asjaolude kohta seletusi ka kõik nimetatud riigihankes pakkumised teinud ettevõtjad. Konkurentsiametis seletusi andnud erinevate pakkujate esindajad väitsid, et eelistasid esitada pakkumise just hinnaga 23 600 krooni ühe töö eest põhjusel, et selline on olnud ühe innovatsiooniauditi maksumus ka varasemal ajal. Teise põhjusena tõid pakkujate esindajad esile asjaolu, et pakkumise tegemine alla nimetatud hinna oleks olnud erinevaid tegureid, eelkõige töötasude ja muude kulude tõusu arvestades ebamõistlik. Riigihankest osavõtnud ettevõtjad kinnitasid seletuste andmisel Konkurentsiametis, et eespool nimetatud põhjustel ei pidanud nad otstarbekaks teha pakkumisi 23 600 kroonist madalama hinnaga.

Üksikud ettevõtjad väitsid, et olid riigihankes pakkumise esitades teadlikud või arvasid, et ka konkurendid kavatsevad teha pakkumisi nendega sama hinnaga. OÜ KSI Konsult juhatuse liige Indrek Saul selgitas, et tema hinnangul riigihankest osa võtnud isikutel ei

tekkinud mõtetki, et tuleb konkureerida hinnaga. Osaledes riigihankes on ta küsinud EAS'i töötaja Ilmar Pralla ja teiste konsultantide käest, kas ta sai riigihanke tingimustega tutvudes õigesti aru, et ühe auditi hind jäi samaks, vastus oli tema väitel jaatav. Samas väitis ta, et ei ole küsinud, mis hinnaga keegi kavatseb riigihankes pakkuda. Urmas Karileet'i, Integre OÜ juhatuse liikme sõnul oli hind ühe auditi eest EAS-i poolt juba varem kehtestatud. Tema sõnul oli teada, et üksikud firmad kavatsevad nimetatud hinnaga (st 23600 kr ühe töö eest) pakkumisi teha. Teistkordsel seletuse andmisel väitis sama isik, et talle ei olnud teada, kas keegi pakub rohkem või vähem. Ettevõtjate seletustest nähtus, et nad suhtlevad omavahel sageli. Näiteks, OÜ Hekami juhatuse liikme Martin-Laszlo Rytberg'i sõnul kohtuvad riigihankes osalenud ettevõtjad sageli nii teiste konsultantidega, kui ka EAS spetsialistidega. Kohtumiste vajadus tuleneb sellest, et ettevõtjate auditeerimise oskused põhinevad koos läbi tehtud koolitusel ja et asja koordineerib EAS. OÜ Hekami esindaja väitis samas, et talle polnud teada, mis hinnaga teised pakkujad pakuvad.

Kommenteerides riigihankes tehtud maksimaalse lubatud hinnaga pakkumise põhjendatust väitis Eesti Innovatsiooni Instituut OÜ töötaja Kaur Parve, et sama teenuse hind tavakliendile oleks tõenäoliselt kõrgem. OÜ Heiväl juhatuse liige Tõnu Hein väitis, et 2006. aastal oli toimunud erandlikult kõrge palkade tõus ja muude kulude tõus, mistõttu alla nimetatud summa ei olnud tema arvates võimalik innovatsiooniauditit teostada. Hekami OÜ juhatuse liige Martin-Laszlo Rytberg leidis, et arvestades innovatsioonide auditeerimisega seotud kulutusi ei ole väiksema hinnaga tänapäeval võimalik nimetatud teenust osutada. OÜ Tallinna Ärinõuandla juhatuse liige Mati Blumfeldt leidis, et alla 23600 krooni auditi eest ei olnud võimalik innovatsiooniauditit teostada, mistõttu pakuti maksimaalset hinda. Brando Consulting OÜ prokurist Raivo Pavlov selgitas, et ta ei soovinud pakkuda alla riigihanke maksimummäära, sest ei tahtnud saada teiste silmis kuulsust, et on valmis saja krooni eest teistelt töö ära võtma.

Vastavalt pakkujatel saadud seletustele, tegid ettevõtjad pakkumised soovitud innovatsiooniauditite arvule lähtuvalt sisemisest võimalusest ja ressurssidest. Näiteks, Janek Oblikas'e sõnul tulenes Marketing Management Concept Oy pakkumise maht vaba ajalise ressursi prognoosist. Teise pakkuja, Integre OÜ juhatuse liikme Urmas Karileet'i sõnul soovis Integre OÜ teostada 10 auditit, mis oleks nimetatud äriühingule maksimaalne jõukohane arv. OÜ Heiväl juhatuse liikme Tõnu Hein'a sõnul otsustati nimetatud ettevõtja poolt soovitud auditite arv koos ettevõtte konsultandiga lähtuvalt ettevõtte töömahu, töö korralduse ja planeerimise seisukohalt. OÜ KSI Konsult juhatuse liikme Indrek Saul'i seletuste kohaselt tegi OÜ KSI Konsult pakkumise kuni 10 auditit tegemiseks ning nimetatud arv kujunes sellest, kui palju tal oli võimalik ajalistest ja olemasoleva ressursi kaalutlustest sellele tööle pühendada. OÜ Tallinna Ärinõuandla juhatuse liige Mati Blumfeldt põhjendas pakutud auditite arvu samuti ajaliste kaalutlustega.

3. Õiguslik hinnang

Konkurentsiseaduse § 4 lõike 1 punkti 1 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, mille sisuks on otsene või kaudne kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine, sealhulgas kauba hinna, tariifi, tasu, juurde-, alla- või mahahindluse, abonement-, lisa- või täiendava tasu, intressimäära, rendi või üüri määramine.

Konkurentsiseaduse § 4 lõike 1 punkti 4 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, mille sisuks on konkurentsi kahjustava teabe vahetamine.

Konkurentsiamet ei ole haldusmenetluses tuvastanud, et pakkujad oleksid kokku leppinud või kooskõlastanud oma tegevust riigihankes pakutavate mahtude osas. Asjaolu, et pakkujad esitasid pakkumisi kokku suurema hulga innovatsiooniauditite teostamisele, kui EAS osta soovis (s.o. rohkem kui 65-le), viitab, et pakkujate vahel puudus kokkulepe pakkumiste arvu osas. Seega on Konkurentsiamet seisukohal, et riigihankes nr 030808 osalenud pakkujate tegevuses pakutavate innovatsiooniauditite arvu määramisel puuduvad konkurentsiseaduse rikkumise tunnused.

Haldusmenetluses ei ole ilmnenu asjaolusid, mis tõendaksid pakkujate vahel kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse olemasolu pakkujate poolt riigihankes nr 030808 pakutud hinna osas. Pakkumise kutse dokumentide kohaselt kehtestas ühe innovatsiooniauditi maksimaalse piirhinna EAS. Põhjendades maksimaalse hinnaga pakkumise tegemist viitasid riigihankes nr 030808 osa võtnud ettevõtjad ajaloolistele asjaoludele, eelkõige sellele, et sama hinnaga pakkumisi on tehtud juba alates 2005. aastast. Teiseks leidsid mitmed pakkujad, et teostamine alla maksimaalse hinna oleks ettevõtjatele olnud kulude seisukohalt ebamõistlik. Konkurentsiamet arvestab antud juhul ka asjaolu, et EAS kui võimaliku hinnakokkuleppe läbi kahju kannataja ei ole omanud pakkujate suhtes pretensioone. Veelgi enam, EAS-i esindaja hr Ilmar Pralla nimetas Konkurentsiametile antud seletustes asjaolu, et kõik pakkumised tehti sama hinnaga, mõistetavaks.

Samas, mitmete pakkujate poolt antud seletustest ilmnese, et vähemalt osa pakkujatest võisid olla pakkumisi tehes vähemalt osaliselt informeeritud teiste pakkujate kavatsustest. OÜ Integre juhatuse liikme sõnul olid ettevõtjad osaliselt teadlikud konkurentide hinnaotsusest. Teistkordselt seletuste andmisel OÜ Integre juhatuse liige siiski väitis, et ei olnud teadlik, millise hinnaga teised pakuvad. OÜ KSI Konsult juhatuse liikme sõnul ei tekkinud riigihankes osa võtnud isikutel mõtetki, et tuleb konkureerida hinnaga ning kuigi ta on hinnaküsimust uurinud teiste konsultantide ja EAS-i käest, ei ole ta küsinud, mis hinnaga keegi kavatses riigihankes pakkumise esitada. Konkurentsiamet täheldas, et pakkujad suhtlevad omavahel tihedalt. Hekami OÜ juhatuse liikme sõnade kohaselt on pakkujate vahel olnud tihedaid omavahelisi kontakte. Mitmed Konkurentsiametis seletusi andnud isikud eitasid samas informatsiooni vahetamist hindade kohta ja põhjendasid hinnaotsust muude kaalutlustega. Konkurentsiseaduse § 4 lg 1 p 4 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe,

kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, millega vahetatakse konkurentsi kahjustavat teavet. Eelpool viidatud pakkujate seletustest ilmneb, et pakkujad võisid omandada teavet, millel võis olla mõju nende konkureerivale käitumisele. Samas ei tõenda haldusmenetluse käigus kogutud tõendid, et selline teave oleks omandatud pakkujate vahelise kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse tulemusena. Pakkujate poolt antud seletused on vastuolulised ning välistada ei saa teabe omandamist muul viisil, kui konkurentsi kahjustav kokkulepe või kooskõlastatud tegevus. Lähtudes eeltoodust puuduvad Konkurentsiameti hinnangul olemasolevate tõendite põhjal pakkujate tegevuses Konkurentsiseaduse § 4 lg 1 p 4 tunnused.

Eespool kirjeldatud asjaolud, st omavahelised kontaktid ja hinnaotsuste läbipaistvus võivad viidata konkurentsi kahjustava teabe vahetamise tavapärasest suuremale ohule. Kuigi Konkurentsiamet ei ole käesoleval juhul tuvastanud, et riigihankes nr 030808 osalenud pakkujad oleksid vahetanud teavet pakutava hinna osas KonkS § 4 lg 1 p 4 rikkuva kokkuleppe tulemusena, peab Konkurentsiamet siiski vajalikuks juhtida tähelepanu sellele, et ettevõtja hinnakujundust ja -otsuseid puudutava teabe puhul on tegemist ettevõtja tegevust puudutava delikaatse teabega, mille avalikustamine konkureerivatele ettevõtjatele võib mõjutada konkurentide käitumist ning seeläbi moonutada konkurentsi kaubaturul. Samuti võib olla konkurentsi kahjustav ettevõtjate vahel teabe vahetamine selle kohta, millises mahus ettevõtja plaanib konkreetsel riigihankel pakkumise teha. Konkurentsiamet juhib ühtlasi tähelepanu sellele, et konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate ettevõtjate vaheliste kokkulepete sõlmimine ja kooskõlastatud tegevus, sealhulgas konkurentsi kahjustava teabe vahetamiseks, on vastavalt karistusseadustiku §-le 400 kuriteona karistatav ning võib seega tuua kaasa kriminaalmenetluse alustamise konkurentsi kahjustava teabe vahetamise kokkuleppes või kooskõlastatud tegevuses osalenud füüsiliste või juriidiliste isikute suhtes.

KonkS § 61 kohaselt võib Konkurentsiameti peadirektor või tema asetäitja anda riigiasutusele ja kohaliku omavalituse üksusele, füüsilisele ja juriidilisele isikule soovitusi konkurentsiolukorra parandamiseks. Haldusmenetluses tuvastatu põhjal leiab Konkurentsiamet, et Riigihangete Ameti 06.02.2007 taotluses toodud asjaolude kontrollimisel ei ole leidnud tõendamist, et riigihankes nr 030808 osalenud pakkujad oleksid kokku leppinud või kooskõlastanud oma tegevust kõnealuses riigihankes pakutavate mahtude või hinna osas. Samas ilmnis nimetatud riigihankes osalenute seletustest, et enne ja pärast riigihanke väljakuulutamist on asjassepuutuvate ettevõtjate vahel olnud kontakte, mille tulemusel võis konkurentidele kahjulikult suureneda nende majandustegevuse, eelkõige hinnakujunduse läbipaistvus konkureerivatele ettevõtjatele.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes KonkS § 63⁴ lg 1 punktist 1 ja §-st 61:

- 1. Lõpetan haldusmenetluse seoses konkurentsiseaduse rikkumise tunnuste puudumisega;**
- 2. Soovitan Marketing Management Concept Oy-l, OÜ-l Integre, OÜ-l Noman Konsultatsioonid, Hekami OÜ-l, Eesti Innovatsiooni Instituut OÜ-l, OÜ-l Tallinna Ärinõuandla, PW Partnerite AS-l, OÜ-l Heiväl, OÜ-l Brando**

Consulting, OÜ-l KSI Konsult võtta tarvitusele meetmeid vältimaks hinnakujunduse ja muude tingimuste avalikustamist konkureerivatele ettevõtjatele, millega võib kaasneda KonkS § 4 lg 1 punkti 4 rikkumise oht.

Otsuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile haldusmenetluse seaduses sätestatud korras või kaebuse Tallinna Halduskohtule 30 päeva jooksul alates käesoleva otsuse teatavakstegemisest.

Aini Proos

Ärakiri on Konkurentsiameti peadirektori asetäitja 06.11.2007 otsuse nr 46-L originaaliga samane. Ärakirja kinnitus 07.11.2007, Tallinnas.

Raul Nugis
Kolmanda järelevalveosakonna
nõunik