

## ANALÜÜS

Kellele: Rahandusministeerium

Kellelt: Raidla Ellex Advokaadibüroo OÜ (Arne Ots, Martin-Johannes Raude)

Kuupäev: 10. oktoober 2016

Teema: Riigihanke eeldatava maksumuse määramine

Käesoleva analüüsi („**Analüüs**“) on koostanud Raidla Ellex advokaadibüroo („**Advokaadibüroo**“) vastavalt Rahandusministeeriumi antud ülesandele analüüsida riigihanke eeldatava maksumuse määramise reegleid ja praktikat.

### 1. ADVOKAADIBÜROO MÄRKUSED

1.1. Advokaadibüroo koostaja osutab õigusteenust ainult Eesti õiguse alusel. Analüüsis kasutatud välisriikide õigusaktidest ja kohtupraktikast tulenevat teavet on analüüsitud Advokaadibüroo parimate teadmiste ja veendumuste järgi.

1.2. Analüüs on ette valmistatud Analüüsi kuupäeval kehtiva õiguse ja kohtupraktika alusel. Advokaadibüroo ei esita seisukohti mistahes seaduse, muu õigusakti või kohtulahendite kohta, mis jõustub pärast käesoleva Analüüsi kuupäeva. Advokaadibürool ei ole kohustust Analüüsi täiendada või muuta, kui kehtiv õigus muutub seadusandja tegevuse või kohtulahendite tulemusel või muul viisil pärast käesoleva Analüüsi kuupäeva.

### 2. SISSEJUHATUS

2.1. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine on väga oluline osa riigihanke planeerimisest, millest sõltub õigete, konkreetsele riigihankele kohalduvate reeglite valimine.<sup>1</sup> Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb lähtuda riigihangete seaduses („**RHS**“), eelkõige selle §-des 20–24 sätestatud nõuetest. Muu hulgas tuleb välja selgitada, kuidas piiritleda eeldatava maksumuse määramisel riigihanke eset ja perioodi.

<sup>1</sup> Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu (204 SE) juurde, lk 51. Kättesaadav - <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/> (29.09.2016).

- 2.2. Riigihanke osadeks jaotamine ei ole keelatud. Vastupidi, 2014. aasta riigihangete direktiiv<sup>2</sup> püüab hankelepingute osadeks jaotamist soodustada. Direktiivi preambulis (p 78) on märgitud, et avaliku sektori hankijad peaksid konkurentsi suurendamiseks ning väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete hankemenetluses osalemiseks jaotama suured lepingud osadeks ning avaliku sektori hankija peaks saama vabalt kindlaks määrata ka osade suuruse ja eseme.
- 2.3. Samas ei või riigihanget osadeks jaotada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks (RHS § 23 lg 1). Samasugust keeldu sisaldavad nii 2004. aasta riigihangete direktiiv<sup>3</sup> (art 9 lg 3) kui ka 2014. aasta riigihangete direktiiv (art 5 lg 3). Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb osade eeldatavad maksumused üldreeglina liita ja kohaldada iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel seda korda, mis kohalduks kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingule (RHS § 23 lg 2).
- 2.4. Seega tuleb välja selgitada, kas planeeritav riigihanke on eraldiseisev üksikhanke või pelgalt üksikhanke osa. Kui planeeritav riigihanke on eraldiseisev üksikhanke, saab kohalduvate nõuete väljaselgitamisel lähtuda selle eeldatavast maksumusest. Kui planeeritavat riigihanget võib pidada üksikhanke osaks, tuleb kohalduvate nõuete väljaselgitamiseks erinevate osade eeldatavad maksumused üldreeglina liita ja lähtuda üksikhanke eeldatavast maksumusest.
- 2.5. Kui hankija on teinud enda jaoks selgeks, kuidas tuleks konkreetsel juhul üksikhanget piiritleda (s.t kas planeeritav riigihanke on eraldiseisev üksikhanke või osa suuremast üksikhankest), võib tekkida küsimus, millisel ajaperioodil hangitavatest asjade/teenuste/ehitustööde eeldatavast maksumusest peaks lähtuma (s.t millisel juhul peab eeldatava maksumuse arvutamisel võtma arvesse tervikprojekti maksumust ja millisel juhul ainult näiteks aasta jooksul tehtavate ostude maksumust).
- 2.6. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on võimalik mitmel erineval meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas riigihanke piirmääraga või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel (RHS § 20 lg 6). See tähendab, et kui riigihanke eeldatavat maksumust on võimalik määrata mitmel meetodil, tuleb aluseks võtta meetod, mis annab kõige suurema eeldatava maksumuse.
- 2.9. Eelnevast tulenevalt käsitleb Analüüs järgnevalt ehitustööde (ptk 3), teenuste (ptk 4) ja asjade (ptk 5) üksikhanke ning ajavahemiku piiritlemise reegleid ja praktikat. Seejärel käsitletakse Analüüsis üksikhanke osade eeldatavate maksumuste summeerimise kohustuse erandit (ptk 6). Lõpetuseks antakse ülevaade Analüüsi peamistest järeldustest ja juhised eeldatava maksumuse määramiseks (ptk 7).

---

<sup>2</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. ELT L 94, 28.03.2014, lk 65-242.

<sup>3</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240.

### 3. EHITUSTÖÖD

#### 3.1. Üksikhanke piiritlemine

- 3.1.1. 2014. aasta riigihangete direktiiv defineerib ehitustöö ehitus- või tsiviilehitustööde tulemuse tervikuna, millel on iseseisev majanduslik või tehniline otstarve (art 2 lg 1 p 7). Ehitustöö mõiste on olnud samamoodi defineeritud ka eelnevates riigihankeid reguleerivates direktiivides.<sup>4</sup> RHS § 22 lg 1 kohaselt tuleb ehitustööde eeldatava maksumuse määramisel võtta aluseks ühel ehitisel või erinevatel omavahel funktsionaalselt seotud ehitistel tehtavate ehitustööde eeldatav maksumus. Järelikult tuleb ehitustööde üksikhanke piiritlemiseks tuvastada erinevate tööde tulemuse majanduslik või tehniline funktsioon.
- 3.1.2. Euroopa Kohus selgitas asjas C-16/98 *Komisjon vs Prantsusmaa*,<sup>5</sup> kuidas tuvastada majanduslikku ja tehnilist funktsiooni elektrivõrgu ning tänavavalgustusvõrgu tööde korral. Prantsusmaa erinevaid kohalikke omavalitsusi koondav organisatsioon avaldas Vendee maakonna erinevates omavalitsustes elektrisüsteemi- ja tänavavalgustusüsteemide tööde teostamiseks 37 hanketeadet. Hange oli jaotatud osadeks nii elektrisüsteemitööde ja tänavavalgustusüsteemitööde kui ka erinevate omavalitsuste puhul. Euroopa Komisjon oli seisukohal, et kõik viidatud 37 hankelepingut moodustavad ühe üksikhanke ja seega oleks tulnud eeldatava maksumuse määramisel kõigi osade eeldatavad maksumused kokku liita.
- 3.1.3. Euroopa Kohus võttis üksikhanke tuvastamisel aluseks ehitustööde definitsiooni ning tuvastas eraldi elektrisüsteemitööde ja tänavavalgustusüsteemitööde majanduslikud ja tehnilised funktsioonid ning hindas seejärel, kas need kattuvad. Kohus leidis, et elektrivõrgusüsteemi tehniline funktsioon on tarnija toodetud elektri transportimine lõpptarbijatele. Majanduslikus mõttes peavad lõpptarbijad enda tarbitud elektri eest tarnijale tasuma (p 52). Samas, tänavavalgustusvõrgu tehniline funktsioon on avalike kohtade valgustamine. Majanduslikus mõttes tasub tänavavalgustust pakkuv organ tänavavalgustuse eest ise ja mitte kohandades tasusid selle järgi, kui palju iga üksik inimene tänavavalgustusest kasu sai (p 53). Kohus leidis, et elektrisüsteemidel ja tänavavalgustusüsteemidel on erinev majanduslik ja tehniline funktsioon, mistõttu ei olnud hanke sellel alusel osadeks jagamine direktiiviga vastuolus (p 54).
- 3.1.4. Seejärel hindas Euroopa Kohus, kas hangete osadeks jagamine erinevate omavalitsuste kaupa oli lubatud ehk kas igas omavalitsuses teostatavad tööd on kõik eraldi üksikhanked või tuleb kõigis omavalitsustes tehtavaid töid pidada üheks hankeks. Kohus leidis, et elektrivõrgutööd moodustavad kõikides omavalitsustes ühe hanke, kuna elektrivõrk on nendes omavalitsustes omavahel seotud ning kokkuvaadatuna täidavad nad sama majanduslikku ja tehnilist funktsiooni, mis seisneb ühelt ja samalt tarnijalt pärineva elektri transportimises ning tarbijatele müügis (p 64).

<sup>4</sup> Direktiiv 2004/18/EÜ, art 1 lg 2 p b; Nõukogu direktiiv 93/38/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. ELT L 199, 09.08.1993, lk 84–138, art 14 lg 10; Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, ELT L 199, 09.08.1993, lk 54–83, art 1 p c.

<sup>5</sup> Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus asjas C-16/98, *Komisjon vs Prantsusmaa*.

- 3.1.5. Analüüsidest tänavavalgustussüsteemi hankeid, leidis kohus, et tehnilisest vaatepunktist ei pea erinevates omavalitsustes ehitatavad tänavavalgustusvõrgud olema üksteisega seotud ega ühendatud (näiteks ühel tänaval võib tänavavalgustus olla ja teisel mitte). Samuti on majanduslikus mõttes võimalik, et iga omavalitsus võtab enda kanda kulud, mis sellise süsteemi olemasolust tekivad (p 69). Kohus rõhutas, et isegi kui kõikide tänavavalgustussüsteemide majanduslikud ja tehnilised funktsioonid on samad (ehk igas omavalitsuses on tänavavalgustusel sama majanduslik ja tehniline funktsioon), siis ei moodusta need süsteemid ühtset tervikut, millel oleks tervikuna ühtne majanduslik ja tehniline funktsioon (p 70).
- 3.1.6. Kuigi Euroopa Kohus rakendas konkreetses otsuses üksikhanke tuvastamisel peamiselt majandusliku ja tehnilise funktsiooni ühtsuse kontrolli, siis tekkis kohtul vajadus ka lisakriteeriumiteks. Nimelt esitas Prantsusmaa õigustatud vastuväite, et kui majandusliku ja tehnilise funktsiooni ühtsust sisustada selliselt, et kõik elektrisüsteemitööd kõikides omavalitsustes moodustavad ühe hanke, kuna elektrivõrk nendes omavalitsustes on omavahel seotud ning kokkuvaadatuna täidavad nad sama majanduslikku ja tehnilist funktsiooni (ühelt ja samalt tarnijalt pärineva elektri transportimine ja müük tarbijatele), siis tuleks üksikhankeks pidada elektrivõrgusüsteemi töid kogu Prantsusmaal, mitte ainult kõne all olevates omavalitsustes.
- 3.1.7. Euroopa Kohus leidis, et praegusel juhul on hankelepingute kokkuliitmine õigustatud just vaidlusaluste omavalitsuste ja mitte näiteks kogu Prantsusmaa tasandil seetõttu, et konkreetsed hanketeated saadeti välja samal ajal, hanketeated olid sarnased ja elektritööde hankelepingud hõlmasid kindlalt piiritletud ala (p 65). Samasugusele järeldusele jõudis viidatud kohtuasjas ka kohtujurist, kes viitas täiendava argumendina üksikhanke tuvastamisel nn kolmele ühtsusele – aja, koha ja tegevuse ühtsus.<sup>6</sup>
- 3.1.8. Käsitletud kohtuotsusest järeldeb eelkõige järgmine:
- (a) Üksikhanke tuvastamisel on peamine argument ehitustööde tulemuse ühtne majanduslik või tehniline funktsioon. Ei piisa sellest, kui erinevatel osadel on samasugused tehnilised või majanduslikud funktsioonid. Osad peavad moodustama ühtse tehnilise või majandusliku funktsiooniga terviku.
- (b) Muud asjaolud, mis ei ole seotud töö tulemuse majandusliku või tehnilise funktsiooniga, võivad küll üksikhanke tuvastamist abistada, kuid ei ole määrava tähtsusega. Näiteks ei ole üksikhanke tuvastamisel määrav kriteerium hankijate või pakkujate arv (p 42). Üksikhankega võib tegemist olla ka mitme hankija läbiviidavate hangete korral. Näiteks kui tegemist on mitu kohalikku omavalitsust läbiva tee ehitamisega ning iga kohalik omavalitsus on vastutav üksnes enda territooriumi läbiva tee hanke eest, on Euroopa Kohtu hinnangul tegemist ikkagi üksikhankega, sest töö tulemuse tehniline ja majanduslik funktsioon on ühtne (p 45).

---

<sup>6</sup> Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas C-16/98, *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 71.

- 3.1.9. Seda, et ehitustööde puhul tuleb hinnata töö tulemuste majanduslikku või tehnilist funktsiooni, on Euroopa Kohus kinnitanud ka hilisemates otsustes (nt C-187/04 *Komisjon vs Itaalia*, p 27–28; C-220/05 *Jean Auroux ja teised versus Commune de Roanne*, p 41; T-384/10 *Hispaania Kuningriik vs Euroopa Komisjon* p 67). Seejuures on töö tulemuste majandusliku või tehnilise funktsiooni kujul tegemist alternatiivsete, mitte kumulatiivsete tingimustega.<sup>7</sup> Üksikhanke tuvastamiseks piisab, kui hanke osadel on ühtne majanduslik ülesanne, kuid erinev tehniline ülesanne, ja vastupidi.
- 3.1.10. Vajadust hinnata ehitustööde tulemuse funktsiooni on rõhutanud ka Inglismaa ülemkohus otsuses *R. v Portsmouth City Council Ex p. Bonaco Builders*. Konkreetsetes kaasuses oli kohalik omavalitsus tellinud kolme sorti ehitustöid: hoonete remonditööd, hoonete parendamisele suunatud tööd (nt uue köögi paigaldamine) ja maja fassaadide renoveerimistööd. Kaebaja väitis, et kõik kolm viidatud tööd moodustasid ühe üksikhanke, sest kõik olid seotud kohaliku omavalitsuse funktsiooniga hoida enda avalikud hooned korras. Kohus lükkas selle argumendi ümber ja rõhutas, et ehitustööde üksikhanke tuvastamisel ei tule lähtuda mitte hankija funktsioonist, vaid tööde tulemuste iseseisvast funktsioonist.<sup>8</sup>
- 3.1.11. Euroopa Kohus on peale töö tulemuste majandusliku ja tehnilise funktsiooni hindamise toonud esile lisaasjaolusid, mis viitavad üksikhanke olemasolule:
- (a) Vaidlusaluste riigihangete üheaegne alustamine. Euroopa Kohus on tuginenud üheaegse alustamise kriteeriumile nii olukorras, kus erinevad hanketeated saadeti välja samal ajal<sup>9</sup> kui ka juhul, kui hanked lihtsalt toimusid ajaliselt lähestikku<sup>10</sup> (konkreetses kaasuses lahutas erinevaid hankeid neli päeva).
  - (b) Hanketeadete sarnasus. Erinevad hanketeated on sarnase kirjeldusega, näevad ette sarnase töö tegemist.<sup>11</sup>
  - (c) Hangete toimumise geograafilise koha ühtsus. Olukord, kus hanked viitavad ühele ja samale piirkonnale või geograafilisele kohale.<sup>12</sup>
  - (d) Üheainsa hankija olemasolu.<sup>13</sup>
- 3.1.12. Peale selle on õiguskirjanduses leitud, et kui ehitustööd on jagatud erinevateks osadeks või etappideks ning suure tõenäosusega saab kõigi tööde teostajaks üks ja sama ettevõtja (kes võib küll hiljem teatud osade suhtes allhankelepinguid sõlmida), siis on ka see vihje sellele, et kõigi nende tööde maksumused tuleks summeerida.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas T-384/10, *Hispaania vs Euroopa Komisjon*, p 69.

<sup>8</sup> Arrowsmith, S. Interpretation of the Procurement Directives and Regulations: a note on *R. v Portsmouth City Council, ex p. Bonaco Builders*. – *The Public Procurement Law Review* 1996, nr 3, lk 1–2.

<sup>9</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-16/98, *Prantsusmaa vs Komisjon*, p 65.

<sup>10</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas T-384/10, *Hispaania vs Euroopa Komisjon*, p 77.

<sup>11</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-16/98, *Prantsusmaa vs Komisjon*, p 65.

<sup>12</sup> Samas; Euroopa Kohtu otsus asjas T-384/10, *Hispaania vs Komisjon*, p 77.

<sup>13</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas T-384/10, *Hispaania vs Komisjon*, p 77.

<sup>14</sup> Brown, A. Getting to grips with aggregation under the E.C. public procurement rules. – *Public Procurement Law Review* 1993, no 2, lk 4.

- 3.1.13. Oluline on rõhutada, et punktides 3.1.11. ja 3.1.12. mainitud kriteeriumid on ainult täiendavad viited üksikhanke olemasolule ning eraldiseisvalt nende alusel üksikhanget tuvastada ei saa. Peamiseks kriteeriumiks jääb siiski töö tulemuse majandusliku või tehnilise funktsiooni ühtsus. Samas on oluline neid kriteeriumeid silmas pidada, kuna majandusliku ja tehnilise funktsiooni ühtsuse tuvastamisel puuduvad raudkindlad, alati kohalduvad reeglid. Seetõttu võib teatud juhtudel olla põhjendatud ja vajalik tugineda Euroopa Kohtu viidatud lisakriteeriumitele.
- 3.1.14. Eesti kohtupraktikas on ehitustööde üksikhanke piiritlemist käsitletud Tallinna Ringkonnakohtu otsuses nr 3-12-1618,<sup>15</sup> kus vaidluse all oli see, kas lasteaia hoone lisatööde tegemiseks korraldatud hanget ja lasteaia mänguväljaku rekonstrueerimiseks korraldatud hanget saab pidada üksikhankeks. Halduskohus oli leidnud, et tegemist oli üksikhankega, sest lasteaiahoone ja lasteaia mänguväljak on omavahel funktsionaalselt seotud ehitised. Ringkonnakohus ei võtnud asja lahendades küll lõplikku seisukohta, kuid leidis, et halduskohtu seisukoht on vaieldav. Ringkonnakohus väitis, et kuigi õigusnormide järgi kuulub iga lasteaia koosseisu ka mänguväljak, ei saa sellest veel tuletada, et lasteaia hoone ja mänguväljaku rekonstrueerimine oleksid funktsionaalselt lahutatavad. Ringkonnakohus rõhutas, et funktsionaalne seos on kahtlane eriti olukorras, kus pakkumuste esitaja ring võib hoone ja mänguväljaku tööde puhul märgatavalt erineda.
- 3.1.15. Halduskohus ega ringkonnakohus ei analüüsinud viidatud asjas ehitustööde majanduslikku ja tehnilist funktsiooni. Lähtuti üldsõnalisest „funktsionaalsest lahutamatuses“, kuid ei täpsustatud, mida selle all täpselt mõelda tuleks. Ringkonnakohtu seisukohta, et üksikhanke olemasolu seab kahtluse alla ka pakujate erinev ring, saab küll vaadata, kui Euroopa Kohtu praktikas<sup>16</sup> üksikhanke tuvastamiseks lubatud lisakriteeriumit, kuid see saabki olla ainult täiendav kriteerium, millele peab eelnema ehitise majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüs.
- 3.1.16. Üksikhanke piiritlemist lasteaiahoone ja mänguväljaku ehitamisel on käsitletud kontrollotsuses ka Rahandusministeerium, kes asus vähemalt konkreetsel juhul seisukohale, et lasteaiahoone koos mänguväljakutega moodustab funktsionaalse terviku.<sup>17</sup> Samas puudus kontrollaktis analüüs, kas lasteaiahoone ja mänguväljak jagavad ühte majanduslikku või tehnilist funktsiooni.
- 3.1.17. Teoreetilises kirjanduses on leitud, et lasteaiahoonel ja mänguväljakul ei esine tehnilist ühtset funktsiooni, sest tegemist on kahe eraldiseisva ehitusobjektiga, mis ei ole tehniliselt üksteisega seotud. Küll aga esineb lasteaiahoonel ja mänguväljakul ühtne majanduslik funktsioon, kuna lapsevanemad maksavad ühtset lasteaia kohatasu nii lasteaia hoone kui ka lasteaia mänguväljaku kasutamise eest. Selle tõttu on jõutud järeldusele, et lasteaiahoone ja mänguväljaku ehitamiseks mõeldud hankelepingute kujul tegemist üksikhankega.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 04.04.2013 otsus asjas nr 3-2-1618.

<sup>16</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-16/98, *Prantsusmaa vs Komisjon*, p 42.

<sup>17</sup> Rahandusministeeriumi Finantskontrolli osakonna otsus Kohtla-Järve Linnavalitsuse hangete nr 112379 ja nr 118028 läbiviimise õiguspärasuse kohta.

<sup>18</sup> Kase, K. Üksikhanke osadeks jaotamise luba ja keeld ning õiguskaitsevahendite kasutamise võimalikkus üksikhanke õigusvastase osadeks jaotamise korral. Magistritöö. Tallinn 2014, lk 16.

- 3.1.18. Kokkuvõtvalt võib järeldada, et ehitustööde puhul tuleb üksikhanke tuvastamiseks hinnata, kas erinevate ehitustööde tulemustel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon. Muud kriteeriumid (riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu) saavad olla üksikhanke tuvastamisel abistavad kriteeriumid. Kõik asjad või teenused, mis on vajalikud ehitustööde tegemiseks, loetakse samuti osaks ehitustöö riigihankest ja tuleb riigihanke eeldatava maksumuse arvutamisel omavahel summeerida.<sup>19</sup> Viidatud põhimõtet on plaanis ka uude riigihangete seadusesse selgesõnaliselt kirja panna.<sup>20</sup>
- 3.1.19. Erandjuhtudel võib ehitustööde üksikhanke osade eeldatavate maksumuste mittedummeerimine olla objektiivsetel põhjustel lubatud. Need põhjused kattuvad teenuste ja asjade üksikhangete osade eeldatavate maksumuste mittedummeerimise eranditega ning seetõttu on neid käsitletud ühtselt Analüüsi 6. peatükis.

## **3.2. Ajavahemiku piiritlemine**

- 3.2.1. Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel on aluseks ühel ehitisel või erinevatel omavahel funktsionaalselt seotud ehitistel tehtavate ehitustööde eeldatav maksumus, millele lisatakse ehitustöö tegemiseks vajalike hankija poolt pakkujale üleantavate asjade eeldatav maksumus üleandmise hetkel (RHS 22 lg 1). Järelikult tuleb ehitustööde riigihanke puhul võtta eeldatava maksumuse määramisel arvesse kogu tervikprojekti maksumust, sõltumata näiteks sellest, kui kaua seda ehitatakse või kas ehitustöid teostatakse mingitel põhjustel etappide kaupa.

## **4. TEENUSED**

### **4.1. Üksikhanke piiritlemine**

- 4.1.1. 2014. aasta riigihangete direktiiv defineerib teenuste riigihankelepingu kui riigihankelepingu, mille esemeks on teenuste osutamine, välja arvatud teenused, mida teostatakse ehitustööde raames (art 2 lg 1 p 9). Erinevalt ehitustööde definitsioonist ei sisalda teenuste definitsioon seega otsest juhist üksikhanke tuvastamiseks.
- 4.1.2. Teenuse üksikhanke piiritlemise kriteeriumid olid vaatluse all Euroopa Kohtu asjas C-574/10 *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*.<sup>21</sup> Saksamaa väitis, et ehitustööde üksikhanke hindamiseks loodud majandusliku ja tehnilise funktsiooni kontrolli ei saa teenuste erinevast iseloomust tulenevalt teenustele kohaldada. Kohus sellega ei nõustunud ning leidis, et teenuste erinev iseloom ei õigusta üksikhanke tuvastamisel majandusliku ja tehnilise funktsiooni kontrolli kõrvalejätmist (p 41). Järelikult tuleb ka teenuste üksikhanke tuvastamisel lähtuda teenuste majandusliku ja tehnilise funktsiooni ühtsusest. Viidatud otsus sisaldab ka mõningaid selgitusi, kuidas teenuste puhul neid funktsioone hinnata.

<sup>19</sup> Viide 2, art 5 lg 7.

<sup>20</sup> Riigihangete seaduse eelnõu (204 SE), § 25. Kättesaadav - [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(29.09.2016\)](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(29.09.2016)).

<sup>21</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-574/10, *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*.

- 4.1.3. Kaasuse asjaolud puudutasid avaliku hoone erinevate osade ehitamise projekteerimislepinguid, kus iga osa projekteerimiseks sõlmiti eraldi hankeleping. Kohus lähtus üksikhanke piiritlemisel projekteerimisteenuste sisust. Kohus viitas, et kõikide osade puhul sisaldas teenus kohustust esitada üldine renoveerimisplaan, arvutada välja selle maksumus, organiseerida inseneride leidmine ja kontrollida nende tööd. Samuti lähtuti sarnastest tasustamispõhimõtetest (protsent iga osa maksumusest). Teenused puudutasid küll osaliselt hoone erinevaid osasid (tugisüsteem, valgustus, katus jne), kuid kohtu hinnangul ei muutnud see seda, et teenuste sisu ja olemus oli sama (p 44). Kohtu hinnangul väljendasid projekteerimisteenused majanduslikust ja tehnilisest vaatepunktist tulenevalt sisemist sidusust ning funktsionaalset jätkuvust (p 45).
- 4.1.4. Seejuures tekkis kõnealuses kohtuasjas küsimus ka sellest, kas arhitektuuriteenuseid saab üleüldse pidada iseseisvaks hankeks või tuleks neid lugeda osaks ehitustöödest (s.t arhitektuuriteenused on ehitise üksikhanke osa). Kohus ei võtnud selles küsimuses lõplikku seisukohta ja leidis, et kuna Saksamaa ei ole esitanud sellesisulisi argumente ning kohtu ees olevad faktid pigem näitavad arhitektuuriteenuste eraldatavust teistest ehitustöödest, siis tuleb neid pidada eraldiseisvaks hankeks (p 50). Samas ei saa välistada, et vastavate argumentide toomisel oleks kohus võinud arhitektuuriteenuseid lugeda ka osaks ehitustööde üksikhankest, kuna arhitektuuriteenused olid vajalikud ehitustööde tegemiseks.
- 4.1.5. Kõnealuse otsuse pinnalt võib teha kaks järeldust. Esiteks, teenuste üksikhanke piiritlemisel kohalduvad samad reeglid, mis ehitise üksikhanke piiritlemise puhul. Teiseks, teenuste üksikhanke piiritlemisel saab lisaks vaadelda, kas teenuste sisu on sarnane ja kas teenused on tellitud sama eesmärgi saavutamiseks. Õiguskirjanduses on abistava kriteeriumina toodud esile ka küsimus, kas kõnealuseid teenuseid pakub üks ja sama ettevõtja (s.t kas üks ettevõtja võiks olla huvitatud kõigi teenuste osutamisest).<sup>22</sup> Samas tuleks olla selle kriteeriumiga pigem ettevaatlik, sest ettevõtjate tegevusala võib olla lai ja ettevõtja võib pakkuda teenuseid, mis konkreetse juhtumi korral sama funktsiooni ei täida.
- 4.1.6. Samuti on leitud, et tõenäoliselt ei tule kõne alla selliste teenuste, mis kuulusid Direktiivi 2004/18/EÜ<sup>23</sup> II lisas A nimetatud erinevatesse kategooriatesse, summeerimine.<sup>24</sup> Samas ei tohiks otsustada taoliste liigituste alusel erinevate teenuste hankelepingute summeerimise vajaduse üle. See otsus tuleb teha siiski teenuste sisu ja eesmärgi baasil. Tõenäoliselt tuleb teenused summeerida ühe kategooria siseselt madalamal tasandil, kui kõik konkreetse kategooria alla kuuluvad teenused.<sup>25</sup>
- 4.1.7. Eesti hankepraktikas on tekkinud küsimus teenuste üksikhanke piiritlemisest olukorras, kus kohalik omavalitsus on otsinud riigihankega tee talihooldustööde teenuse pakkujat ja hange on jaotatud

<sup>22</sup> Arrowsmith, S. EU Public Procurement Law: An Introduction, lk 105. Kättesaadav - <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (29.09.2016).

<sup>23</sup> Kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2014/24/EL.

<sup>24</sup> Viide 14, lk 6.

<sup>25</sup> Viide 22, lk 105.



osadeks erinevate teelõikude/piirkondade järgi. Rahandusministeeriumi hinnangul on sellistel teenustel olnud sama eesmärk, mistõttu oleks tulnud lähtuda hanke eeldatava maksumuse määramisel teenuste summeeritud kogumaksumusest.<sup>26</sup> Tuleb nõustuda, et sõltumata sellest, millisel teelõigul talihooldustöid teostatakse, on sellised tööd identse sisuga ja suunatud sama eesmärgi saavutamisele – linnatänavate korrashoid talvisel perioodil.

- 4.1.8. Kokkuvõtvalt võib järeldada, et teenuste puhul tuleb üksikhanke tuvastamiseks hinnata, kas erinevatel teenustel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon ning kas teenuste sisu on sarnane ja teenused on tellitud sama eesmärgi saavutamiseks. Muud kriteeriumid (riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu) saavad olla üksikhanke tuvastamisel abistavad kriteeriumid. Ka teenuste üksikhanke osade eeldatavate maksumuste mittesummeerimine võib teatud juhtudel olla objektiivselt põhjendatud (vt ptk 6).

## 4.2. Ajavahemiku piiritlemine

- 4.2.1. Riigihanke eeldatav maksumus on üldjuhul ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist (RHS § 20 lg 1 p 1). Näiteks kui kommunaalteenuste tellimiseks on sõlmitud üheaastane leping, mille kohaselt kui osapooled ei avalda vastupidiseid tahteavaldusi, pikeneb hankelepingu tähtaeg kolmele aastale, siis tuleb hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamisel aluseks võtta kolmeaastane ajaperiood.

- 4.2.2. Seega tuleb teenuse hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel lähtuda hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstavast kogusummast. Kui hankelepingus on säte, mis võimaldab hankelepingu kehtivusaega pikendada (hankelepingu uuendamine), siis tuleb võtta eeldatava maksumuse määramisel arvesse ka võimalik hankelepingu uuendamine (isegi siis, kui ei ole teada, kas lepingu pikendamine toimub või mitte). Erandi üldreeglit sätestavad RHS § 21 lg 2 ja lg 6.

### – **Regulaarse või uuendatava hankelepingu eeldatav maksumus**

- 4.2.3. Teenuste hankelepingu puhul, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, on eeldatav maksumus:

- (a) eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel (RHS § 21 lg 2 p 1) või

<sup>26</sup> Rahandusministeeriumi 07.10.2010 kontrollakt nr 12.2-4/16 riigihangete teostamise kontrollimise kohta Põlva Vallavalitsuses, p 2.1.1.; Rahandusministeeriumi 06.12.2011 kontrollakt nr 12.2-4/26 riigihangete teostamise kontrollimise kohta Maardu Linnavalitsuses, p 2.1.1.

- (b) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus (RHS § 21 lg 2 p 2).

4.2.4. RHS § 21 lg 2 ettenähtud aluste kohaldamine on asjakohane olukorras, kus hankeleping sõlmitakse tähtajaga 12 kuud või vähem.<sup>27</sup> Direktiivis ega RHS-is ei ole sätestatud, kui tihedalt tuleb sarnaseid lepinguid sõlmida või pikendada, et neid saaks pidada regulaarseteks. Õiguskirjanduses on aga leitud, et tegemist peaks olema lepinguga, mille sõlmimiseks kuulutatakse hange välja vähemalt kaks korda aastas.<sup>28</sup> Järelikult, kui leping sõlmitakse näiteks viieks kuuks ja ettenähtav on vajadus uuesti sarnase lepingu sõlmimiseks alles kahe aasta pärast, siis ei ole selle seisukoha järgi tegemist regulaarse lepinguga RHS § 21 lg 2 tähenduses.

4.2.5. Oluline on silmas pidada, et lepingu esemeks oleva teenuse regulaarne iseloom (nt prügiveedu) ei anna veel alust võtta eeldatava maksumuse arvutamisel aluseks ainult 12-kuulist perioodi. Määrav on see, kas leping ise on regulaarne või pikendamist vajav ning millise tähtajaga on see sõlmitud.

4.2.6. Näiteks:

(a) Hankija sõlmib koristusteenuse hankelepingu tähtajaga kolm kuud. Leping pikendamise võimalust ette ei näe. Samas on hankija jaoks ettenähtav vajadus ka edaspidiseks koristusteenuseks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 21 lg 2 erandi järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav maksumus 12 kuu baasil.

(b) Hankija sõlmib koristusteenuse hankelepingu tähtajaga kolm kuud. Leping näeb ette pikendamise võimaluse kuueks kuuks. Hankija jaoks on ettenähtav vajadus ka edaspidiseks koristusteenuseks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 21 lõike 2 erandi järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav maksumus 12 kuu baasil.

(c) Hankija sõlmib koristusteenuse hankelepingu tähtajaga kaheksa kuud. Leping näeb ette pikendamise võimaluse 15 kuuks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 20 lg 1 p 1 üldreegli järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav kogumaksumus, s.t 15 kuu jooksul väljamakstav summa.

(d) Hankija sõlmib koristusteenuse hankelepingu tähtajaga 15 kuud. Leping pikendamise võimalust ette ei näe. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 20 lg 1 p 1 üldreegli järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav kogumaksumus, s.t 15 kuu jooksul väljamakstav summa.

4.2.7. Eelneva järgi võib teha järgmise järelduse. Kui olemuselt regulaarse lepingu tähtaeg on võrdne või lühem kui 12 kuud, siis tuleb määrata eeldatav maksumus RHS § 21 lg 2 alusel 12 kuu baasil. Kui regulaarse lepingu tähtaeg on pikem kui 12 kuud, siis tuleb määrata eeldatav maksumus RHS § 20 lg 1 p 1 alusel lepingu kogumaksumuse järgi. Õeldut kinnitab ka praktika.

---

<sup>27</sup> Viide 22, lk 105.

<sup>28</sup> Viide 14, lk 6.

4.2.8. Asjas nr 3-15-809 analüüsis Tallinna Ringkonnakohus hanget linna haljashalade hooldustööde teostamiseks. Kohus leidis, et isegi kui on tegemist regulaarse iseloomuga tööga, kuid hankeleping sõlmitakse mingisuguseks kindlaks perioodiks (nt kolmeks aastaks), siis ei ole tegemist lepinguga, mida regulaarselt teatud perioodide tagant uuesti sõlmitakse ning RHS § 21 lg 2 reeglistik ei kohaldu.<sup>29</sup> Asjas nr 3-14-53094 analüüsis Tallinna Ringkonnakohus hanget jäätmeveo teenuse osutamiseks. Jäätmeveo kujul on küll tegemist regulaarse teenusega, kuid hankeleping ise sõlmiti viieks aastaks. Seetõttu leidis kohus, et hanke eeldatav maksumus võrdub aastase maksumuse korrutamisel viiega.<sup>30</sup> Mõlemal juhul lähtus kohus eeldatava maksumuse üldreeglist.

4.2.9. Ka riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) on mitmel korral leidnud, et isegi kui hankelepingu esemeks olev teenus ise on regulaarse iseloomuga, kuid hankeleping on sõlmitud pikemaks ajaks kui 12 kuud, siis kohaldub üldreegel, mitte erand. See tähendab, et eeldatav maksumus on hankelepingu kogumaksumus lepingu kogu kehtivuse ajal (nt VAKO otsused nr 10-16/167106 p 9, nr 129-15/163588 p 6, nr 198-15/159580 p 9.1).

– ***Kogumaksumuseta hankelepingu eeldatav maksumus***

4.2.10. Teenuste hankelepingu puhul, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, on eeldatav maksumus:

(a) tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on 48 kuud või lühem, eeldatav kogumaksumus hankelepingu kehtivusaja jooksul (RHS § 21 lg 6 p 1) ja

(b) tähtajatatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, teenuste osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga (RHS § 21 lg 6 p 2).

4.2.11. 48 kuu pikkuse või lühema tähtajaga hankelepingu puhul on seega RHS § 21 lg 6 p-s 1 sisalduv regulatsioon sisuliselt sama, kui RHS § 20 lg 1 p-s 1 sisalduv üldreegel. Seega omab tähendust eelkõige RHS § 21 lg 6 p-s 2 sisalduv 48 kuust pikemate või tähtajatute hankelepingute regulatsioon.

4.2.12. RHS-i seletuskirja kohaselt loetakse tähtajatuks ka selline hankeleping, mis on sõlmitud küll tähtajaliselt, ent mille pikenedamine on automaatne (s.t lõppemine etteantud tähtajal on seotud poolte aktiivse tegevusega).<sup>31</sup> Võttes arvesse, et eeldatava maksumuse määramise üldreegli järgi peab pikendamist võimaldava hankelepingu maksumuse määramisel võtma arvesse ka võimaliku pikendamise, siis tõenäoliselt tuleb seletuskirja mõista nii, et tähtajatuks loetakse leping, mis on küll sõlmitud tähtajalisena, kuid mis pärast tähtaja möödumist muutub poolte vastupidise tahteavalduse puudumisel tähtajatuks.

<sup>29</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 30.06.2015 otsus asjas nr 3-15-809, p-d 5 ja 10.

<sup>30</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 16.03.2015 otsus asjas nr 3-1453094, p-d 7 lg 2 ja 14.

<sup>31</sup> Viide 1, lk 53.

- 4.2.13. Euroopa Kohus on kohaldanud RHS § 21 lg 6 p-ga 2 analoogset reeglit ka olukorras, kus kohalikud omavalitsused olid sõlminud kindlustusorganisatsioonidega kokkulepped, mille järgi oli omavalitsuse ametnikel võimalus liituda süsteemiga, kus iga kuu suunatakse mingi osa töötasust nendesse kindlustusorganisatsioonidesse nn tööandja pensioniks.<sup>32</sup> Üldreegli järgi oleks hanke eeldatav maksumus pidanud olema summa, mida kohalikud omavalitsused ametnike töötasust kinni pidasid ja kindlustusorganisatsioonidele edastasid. Kuna aga hanke alustamise hetkel ei olnud teada, kui paljud ametnikud otsustavad seda võimalust kasutada (s.t ei olnud võimalik hinnata, milliseks kujuneb lepingu täitmise maht), siis leidis kohus, et aluseks tuleb võtta kuu keskmine pensionimakseks muudetud töötasusumma ja korrutada see 48-ga (p 89).
- 4.2.14. Küsimust, millal tuleb ühekordse teenuse hankelepingu puhul võtta arvesse kogu hankelepingu maksumust (ehk järgida üldreeglit) ning millal tuleb lähtuda 48-kuulisest ajavahemikust (ehk järgida erandit), on analüüsitud ka kohtupraktikas. Asjas nr 3-15-875 hindas halduskohus ja asjas nr 3-15-809 hindas ringkonnakohus hankelepingu eeldatava maksumuse määramist olukorras, kus vaidluse esemeks olev teenuste hankeleping oli sõlmitud seitsmeks aastaks. Kohtud leidsid, et hankijal oli võimalik valida, kas määratleda riigihanke eeldatav maksumus kogu lepingu perioodi kohta ehk üldreegli järgi (RHS § 20 lg 1 p 1 alusel) või alternatiivselt 48-kuulise perioodi kohta ehk erandi järgi (RHS § 21 lg 6 p 2 alusel).<sup>33</sup>
- 4.2.15. Sellise valikuvõimaluse jätmist ei saa pidada lõpuni korrektseks. RHS § 20 lg 6 sätestab kohustuse valida arvutusmeetod, mis annab tulemuseks kõige suurema eeldatava maksumuse. See tähendab, et kui hankija suudab määrata kogu hanke eeldatava maksumuse, siis tuleb seda ka teha. RHS § 21 lg 6 p-s 2 sätestatud erand 48-kuulise arvestusperioodi kohta peaks seega kohalduma ainult juhul, kui hankijal ei ole võimalik hanke kogumahtu ette ennustada ja järelikult ei ole hankijal võimalik ka üldreeglis sätestatud arvutusmeetodit kasutada. Seega ei tohiks üldreegel ja 48 kuu erand olla alternatiivsed võimalused, kuna nende kohaldamise eeldused on üksteist välistavad.

– ***Vahetähtsused***

- 4.2.16. Kokkuvõtvalt tuleb teenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel üldreeglina lähtuda lepingu alusel väljamakstavast kogusummast, sõltumata sellest, millise ajaperioodi jooksul konkreetset teenust osutatakse. Kui tegemist on olemuselt regulaarse lepinguga, mille tähtaeg on lühem kui 12 kuud, siis tuleb eeldatava maksumuse määramisel võtta aluseks 12 kuu jooksul sõlmitavad sarnased lepingud. Kui tegemist on tähtajatu lepinguga või lepinguga, mille täitmise mahtu ei ole võimalik hinnata, siis tuleb aluseks võtta teenuste osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga. Mitme sobiva meetodi olemasolul tuleb lähtuda meetodist, mis annab tulemuseks suurema eeldatava maksumuse.

<sup>32</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-271/08, *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*.

<sup>33</sup> Tallinna Halduskohtu otsus asjas nr 3-15-875, p 23; Tallinna Ringkonnakohtu otsus asjas nr 3-15-809, p 10.

## 5. ASJAD

### 5.1. Üksikhanke piiritlemine

- 5.1.1. 2014. aasta riigihangete direktiiv defineerib asjade riigihankelepingut kui riigihankelepingut, mille esemeks on asjade ostmine, üürimine, rentimine või liisimine koos väljaostuvõimalusega või ilma. Asjade hankeleping võib kaasneva tööna hõlmata ka kohaletoomis- ja paigaldustöid (art 2 lg 1 p 8). Seega sisaldab asjade definitsioon direktiivis vihjet sellele, et teenused asjade kohaletoomiseks ja paigaldamiseks on osa asjade üksikhankest. Võttes aluseks Euroopa Kohtu argumentatsiooni otsuses C-574/10, võib järeldada, et ka asjade üksikhanke tuvastamisel tuleb kontrollida asjade majanduslikku ja tehnilist funktsiooni. Erinevalt teenustest ei ole Euroopa Kohus aga veel täpsemalt selgitanud, kuidas asjade puhul majandusliku ja tehnilise funktsiooni kontrolli läbi viia.
- 5.1.2. Asjade puhul sisaldub vihje kontrolli teostamiseks uue 2014. aasta riigihangete direktiivi artikli 5 lõikes 9, mille järgi juhul kui hange on osadeks jaotatud *samalaadsete* asjade hankimiseks, tuleb eeldatava maksumuse arvutamiseks kõik osad omavahel liita. Direktiivi preambuli järgi on asjad samalaadsed, kui need on mõeldud *samaks või sarnaseks otstarbeks*, nagu erinevad toiduained või mitmesugused kontorid kasutatavad mööbliesemed. Üldjuhul pakub asjaomases valdkonnas tegutsev ettevõtja tõenäoliselt selliseid tooteid oma tavapärase tootevaliku hulgas (preambula p 19).
- 5.1.3. Nii nagu teenustele, on ka asjade puhul toodud õiguskirjanduses abistava kriteeriumina esile küsimus, kas üks ja sama ettevõtja on võimeline pakkuma kõne all olevaid asju.<sup>34</sup> Kuid ka siin tuleb olla selle kriteeriumi kohaldamisel ettevaatlik, sest ettevõtjate tootevalik võib olla lai ja üks ettevõtja võib pakkuda asju, mis konkreetsetel asjaoludel ei täida tegelikult sama funktsiooni ning seega ei ole ka samalaadsed.
- 5.1.4. Kokkuvõtvalt tuleb asjade puhul üksikhanke piiritlemiseks hinnata, kas erinevatel asjadel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon ehk kas need on mõeldud samaks või sarnaseks otstarbeks. Muud kriteeriumid (riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu) saavad olla üksikhanke piiritlemisel ainult abistavad kriteeriumid. Erandjuhtudel võib olla objektiivsetel põhjustel lubatud ka asjade üksikhanke osade eeldatavate maksumuste mittesummeerimine (vt ptk 6).

### 5.2. Ajavahemiku piiritlemine

- 5.2.1. Ka asjade puhul kehtib üldreegel, et riigihanke eeldatav maksumus on üldjuhul ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma. Kui lepingus on ette nähtud võimalus ka järgnevateks ostudeks (hankelepingu uuendamine), siis tuleb eeldatava maksumuse arvutamisel võtta arvesse lepingu kogusumma, s.t ka kõik potentsiaalsed täiendavad ostud (RHS § 20 lg 1 p 1). Üldreeglit sätestavad erandi RHS § 21 lg 1 ja lg 2.

---

<sup>34</sup> Viide 22, lk 105; Viide 14, lk 5.

– **Asjade üürimise, rentimise või liisimise hankelepingu eeldatav maksumus**

5.2.2. Asjade hankelepingu puhul, mille esemeks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, on eeldatav maksumus:

- (a) tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on 12 kuud või lühem, hankelepingu eeldatav kogumaksumus selle kehtivusaja jooksul (RHS § 21 lg 1 p 1);
- (b) tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist (RHS § 21 lg 1 p 2);
- (c) tähtajatu hankelepingu või hankelepingu korral, mille tähtaega ei ole võimalik eeldatava maksumuse määramise hetkel määratleda, eeldatav kuumakse korrutatuna 48-ga (RHS § 21 lg 1 p 3).

5.2.3. Seega, kui tegemist on hankelepinguga, mille esemeks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, siis sõltub eeldatava kogumaksumuse määramine hankelepingu tähtajast. Kui tegemist on tähtajalise hankelepinguga, siis on eeldatav maksumus hankelepingu kogumaksumus lepingu kehtivusaja jooksul (sisuliselt sama, kui RHS § 20 lg 1 p-s 1 sisalduv üldreegel). Kui tegemist on tähtajatu hankelepinguga või hankelepinguga, mille tähtaega ei ole võimalik eeldatava maksumuse määramise hetkel määratleda, siis on eeldatav maksumus hankelepingu eeldatav kuumakse korrutatuna 48-ga.

5.2.4. Tähtajatuks loetakse ka hankeleping, mis on küll sõlmitud tähtajalisena, kuid mille pikenedamine on automaatne (s.t lõppemine etteantud tähtajal on seotud poolte aktiivse tegevusega).<sup>35</sup> Võttes arvesse, et eeldatava maksumuse määramise üldreegli järgi peab pikendamist võimaldava hankelepingu maksumuse määramisel võtma arvesse ka võimaliku pikendamise, siis tõenäoliselt tuleb ka siin mõista seletuskirja nii, et tähtajatuks loetakse leping, mis on küll sõlmitud tähtajalisena, kuid mis pärast tähtaja möödumist muutub poole vastupidise tahteavalduse puudumisel tähtajatuks.

5.2.5. Tõenäoliselt kohaldub ka RHS-i § 21 lg 1 p-s 3 sisalduva erandi puhul seisukoht, et kui hankelepingu esemeks olevate asjade üürimise/rentimise/liisimise maksumus on erinevatel kuudel (nt suve- ja talvekuudel) erinev, siis ei ole RHS-iga vastuolus eeldatava maksumuse määramine lepingu aastase maksumuse korrutamisel neljaga (vt Tallinna Halduskohtu otsus asjas nr 3-15-875, p 23).

– **Regulaarse või uuendatava hankelepingu eeldatav maksumus**

5.2.6. Asjade hankelepingu puhul, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, on eeldatav maksumus:

---

<sup>35</sup> Viide 1, lk 53.

- (a) eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel (RHS § 21 lg 2 p 1) või
- (b) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus (RHS § 21 lg 2 p 2).

5.2.7. Tegemist on sama erandiga, mida on juba analüüsitud teenuste puhul (vt Analüüsi p-d 4.2.3.–4.2.9.). Järelikult kehtib ka siin reegel, et kui regulaarse lepingu tähtaeg on võrdne või lühem kui 12 kuud, siis tuleb eeldatav maksumus arvestada selle erandi alusel 12 kuu baasil. Kui regulaarse lepingu tähtaeg on aga pikem kui 12 kuud, siis tuleb võtta aluseks üldreegel ja arvutamisel lähtuda ikka lepingu kogumaksumusest.

#### 5.2.8. Näiteks:

- (a) Hankija sõlmib toiduainetega varustamise hankelepingu tähtajaga kolm kuud. Leping pikendamise võimalust ette ei näe. Samas on hankija jaoks ettenähtav vajadus ka edaspidiseks toiduainete ostmiseks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 21 lg 2 erandi järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav maksumus 12 kuu baasil.
- (b) Hankija sõlmib toiduainetega varustamise hankelepingu tähtajaga kolm kuud. Leping näeb ette pikendamise võimaluse kuueks kuuks. Hankija jaoks on ettenähtav vajadus ka edaspidiseks toiduainete ostmiseks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 21 lg 2 erandi järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav maksumus 12 kuu baasil.
- (c) Hankija sõlmib toiduainetega varustamise hankelepingu tähtajaga kaheksa kuud. Leping näeb ette pikendamise võimaluse 15 kuuks. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 20 lg 1 p 1 üldreegli järgi ning arvutada hankelepingu eeldatav kogumaksumus, s.t 15 kuu jooksul väljamakstav summa.
- (d) Hankija sõlmib toiduainetega varustamise hankelepingu tähtajaga 15 kuud. Leping pikendamise võimalust ette ei näe. Eeldatav maksumus tuleb arvestada RHS § 20 lg 1 p 1 üldreegli järgi ja arvutada hankelepingu eeldatav kogumaksumus, s.t 15 kuu jooksul väljamakstav summa.

#### – **Vahekokkuvõte**

5.2.9. Kokkuvõtvalt tuleb asjade hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel üldreeglina lähtuda lepingu alusel väljamakstavast kogusummast, sõltumata sellest, millise ajaperioodi jooksul hankija asjad kätte saab. Kui tegemist on olemuselt regulaarse lepinguga, mille tähtaeg on lühem kui 12 kuud, siis tuleb eeldatava maksumuse määramisel võtta aluseks 12 kuu jooksul sõlmitavad

sarnased lepingud. Kui tegemist on asjade üürimiseks, rentimiseks või liisimiseks sõlmitud tähtajatu hankelepinguga, või hankelepinguga, mille tähtaega ei ole võimalik määratleda, siis tuleb aluseks võtta eeldatav kuumakse korrutatuna 48-ga. Mitme sobiva meetodi olemasolul tuleb lähtuda meetodist, mis annab tulemuseks suurema eeldatava maksumuse.

## 6. ERAND ÜKSIKHANKE OSADE MAKSUMUSTE SUMMEERIMISEST

- 6.1. 2014. aasta riigihangete direktiivi järgi ei jaotata üksikhanget osadeks selliselt, et hoitakse ära selle kuulumine direktiivi kohaldamisalasse, välja arvatud juhul, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud (art 5 lg 3). Paeaeugu identne regulatsioon sisaldub ka Analüüsi koostamise hetkel Riigikogu menetluses olevas uue riigihangete seaduse eelnõus.<sup>36</sup> Seega on plaanis ära kaotada praegu kehtiva seaduse osadeks jaotamise keelu sõnastus (RHS § 23 lg 1) ja asendada see sõnastusega, mis seob osadeks jaotamise lubatavuse objektiivsete põhjustega.
- 6.2. Samas võib kehtiva sõnastuse muutmine ja selle asendamine „objektiivsete põhjustega“ olla mõneti eksitav. Sätte sõnastusest hoolimata ei muutu ehitiste/teenuste/asjade üksikhanke piiritlemise üldreegel. See tähendab, et ka pärast menetluses oleva uue riigihangete seaduse eelnõu vastuvõtmist ja jõustumist tuleb teostada majandusliku ja tehnilise funktsiooni kontrolli Analüüsi peatükkides 3–5 käsitletud moel. Objektiivsed põhjuste erandile tuginemine võib osutuda vajalikuks olukorras, kus majandusliku ja tehnilise funktsiooni kontrolli tulemuseks on küll mingisuguste hanke osade käsitlemine üksikhankena, kuid eksisteerivad teatud objektiivsed põhjused, mis lubavad nende osade eeldatavad maksumused hanke eeldatava maksumuse määramisel summeerimata jätta.
- 6.3. 2014. aasta riigihangete direktiivis on toodud esile, et näiteks peaks olema põhjendatud hinnata lepingu maksumust hankija eraldi tegutseva üksuse tasandil (nt koolid või lasteajad), kui kõnealune üksus on oma riigihanke eest sõltumatult vastutav. See võib nii olla juhul, kui eraldi tegutsev üksus korraldab sõltumatult hankemenetlusi ja teeb ostuotsuseid, tal on asjaomaste riigihangete jaoks eraldi eelarverida, ta sõlmib lepingu sõltumatult ning rahastab seda oma kontrollitavast eelarvest. Riigihanke jaotamine ei ole aga põhjendatud, kui avaliku sektori hankija pelgalt korraldab riigihanke detsentraliseeritud viisil (preambul p 20). Seega, kui hankija koosseisus on mitu üksust, siis teatud juhtudel ei pruugi olla üksuste hangete summeerimine kohustuslik.
- 6.4. Uue riigihangete seaduse seletuskirjas on esile toodud, et Eesti kontekstis võiks olla iseseisvaks üksuseks see, kes tohib sõltumata teistest sama katusorganisatsiooni alla kuuluvatest üksustest riigihankeid korraldada, näiteks ülikooli kliinikum või teaduskond, kaitseväge üksus, politsei piirkondlik üksus vms.<sup>37</sup> Samas on Euroopa Kohus leidnud, et objektiivne põhjus üksikhanke osadeks jaotamisel ei ole eelarvelised kaalutlused<sup>38</sup> ning samuti ei ole selleks soov suurendada väikese ja keskmise suurusega ettevõtete osalust hankemenetluses<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Riigihangete seaduse eelnõu (204 SE I), § 28 lg 2.

<sup>37</sup> Viide 1, lk 52.

<sup>38</sup> Euroopa Kohu otsus asjas C-574/10, *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*, p 46.

<sup>39</sup> Samas, p 47.



- 6.5. Küll aga on avaldatud arvamust, et objektiivne põhjus viidatud sätte tähenduses on ka olukord, kus esineb ettenägematu asjaolu, mida hankija ei saanud ega võinud ette näha, ning hankelepingu kiire sõlmimise vajadus on sedavõrd suur, et see ei võimalda hankemenetluse reegleid järgida.<sup>40</sup> Selline järeldus tugineb eelkõige asjaolul, et Euroopa Kohus on mõne teise hankemenetluse reegli mittetäitmist pidanud sellises olukorras vabandatavaks.<sup>41</sup> Kas see on ka nii hanke osadeks jaotamise ja osade mittesummeerimise regulatsiooni rikkumisel, peab selgitama kohtupraktika.

## 7. KOKKUVÕTE JA JÄRELDUSED

- 7.1. Nii ehitustööde, teenuste kui ka asjade üksikhanke piiritlemiseks tuleb teha majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüs. Ehitustööde puhul tuleb majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüsimisel eelkõige hinnata, kas erinevate ehitustööde tulemustel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon. Teenuste puhul tuleb majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüsimisel eelkõige hinnata, kas hankelepingute sisu on sarnane ja kas need on sõlmitud sama eesmärgi saavutamiseks. Asjade puhul tuleb majandusliku ja tehnilise funktsiooni analüüsimisel eelkõige hinnata, kas neid kasutatakse sarnaseks otstarbeks ning kas neid võiks oma tootevaliku hulgas pakkuda üks ja sama ettevõtja.
- 7.2. Muud kriteeriumid (riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu) saavad olla üksikhanke piiritlemisel ainult abistavad kriteeriumid. Ülemäära detailsemaid juhiseid üksikhanke piiritlemisel funktsionaalse ja majandusliku kontrolli läbiviimiseks ei ole kohtupraktikas antud. Euroopa Kohus on ka ise tunnistanud, et alati kohalduvaid reegleid üksikhanke tuvastamisel on raske anda ja see sõltub paljuski konkreetse hanke asjaoludest.<sup>42</sup> Järeldusele, et igat hankemenetlust tuleb vaadelda individuaalselt ja hankija peaks lähtuma üksikhanke piiritlemisel „tervest mõistusest“, on jõutud ka erialakirjanduses.<sup>43</sup>
- 7.3. Siiski võib pakkuda mõned lähtepunktid, mida saaks üksikhanke piiritlemisel samuti arvestada:
- (a) Valdkonna asjatundjate arvamus. Hangete esemete olemusliku seotuse hindamine ei ole üldjuhul juriidiline küsimus, vaid tegemist on vastavas valdkonnas tegutsevate isikute pädevusse kuuluva küsimusega. Seetõttu on otstarbekas hangitavate asjade, teenuste või ehitustööde puhul kasutada valdkonnaasjatundjate abi, kui tekivad raskused hangitavate asjade, teenuste või ehitustöö olemusliku kokkukuuluvuse hindamisel. Samuti tasub uurida teadaolevat ja varem aktsepteeritud praktikat.
  - (b) Ettenähtavus ja hankeplaan. RHS § 131 järgi on hankijal kohustus kehtestada asutusesisene hankekord, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav

<sup>40</sup> Viide 18, lk 44.

<sup>41</sup> Samas, lk 41.

<sup>42</sup> Euroopa Kohtu otsus asjas C-16/98, *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 65.

<sup>43</sup> Viide 18, lk 22.

kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Seejuures peab hankekord reguleerima iga-aastase hankeplaani koostamisega seotud küsimusi. Sellest sättest on võimalik välja lugeda, et hankija ülesanne on iga aasta läbi mõelda ja paika panna hankeplaan aasta jooksul hangitavast.

Seega võib kriteeriumiks olla ka see, kas hankeplaani koostades hankija näeb ette või peaks ette nägema, et lisaks plaanitud ostudele on vaja hankida sama või sarnast eset plaaniväliselt uue ja iseseisva vajaduse tõttu. Kui hankijale ei ole mõistlikult ettenähtav, et sama või sarnast eset on vaja tellida n-ö plaaniväliselt, siis võib see olla argumendiks, et vastavaid hankeid võib käsitleda iseseisvatena.

- (c) Ajaline raamistik. Ajaline raamistik võib eelkõige olla argumendiks regulaarsete või korduvate hangete puhul, mitte niivõrd konkreetse sama eesmärgi saavutamisele suunatud hangete puhul. Kui hankija näeb konkreetse hanke korraldamisel ette, et mõne nädala või kuu pärast tuleb hankida sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asju, teenuseid või töid, siis tuleb kindlasti kaaluda, kas need ei ole olemuslikult seotud ja kas ei tuleks hankelepingute eeldatavaid maksumusi omavahel summeerida.

- 7.4. Nii ehitustööde, teenuste kui ka asjade hanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb üldreeglina lähtuda lepingu alusel väljamakstavast kogusummast. Üksnes erandlikel juhtudel (eelkõige tähtajatute või olemuselt regulaarsete hankelepingute puhul) tuleb eeldatava maksumuse määramisel lähtuda mõnest muust kriteeriumist. Mitme sobiva meetodi olemasolul tuleb lähtuda meetodist, mis annab tulemuseks suurema eeldatava maksumuse.