



13.06.2017 kontrollakt nr 12.2-4/3 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Eesti E-tervise Sihtasutuses

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 15.02.2017.a kiri nr 12.2-4/01508

Kontrolliobjekti nimetus: Eesti E-tervise Sihtasutus

Kontrolliobjekti registrikood: 90009016

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: Alar Urm (likvideerija)

Kontrolli käigus andis selgitusi: Kaire Pöld, hankejuht/jurist

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2016 – 31.12.2016

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1 Kontrollimisele kuulus Eesti E-tervise Sihtasutuse (edaspidi Hankija) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2016 – 31.12.2016.
- 1.2 Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; Hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; erandlike hankemenetluste liikide (väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus) valik on olnud õiguspärane.
- 1.3 Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 16 riigihanget:
 - 1) 10 lihthanget;
 - 2) 4 avatud hankemenetlusega riigihanget;
 - 3) 1 lihtsustatud korras teenuse tellimine;
 - 4) 1 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus.
- 1.4 Riigihangete korraldamist 2016. aastal Eesti E-tervise Sihtasutuses reguleeris RHS § 13¹ alusel 10.04.2015 juhatause otsusega nr 52 kinnitatud hankekord.
- 1.5 Tehingute tegemisel on RHSis sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud Hankija 2016. a raamatupidamise väljavõtte, eRHRis avaldatud dokumentide, kontrollijatele esitatud dokumentide ja Hankija selgituste alusel.
- 1.6 Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 29.05.2017 kirjaga nr 12.2-4/04133. Hankija esitas vastuväite 05.06.2017.a kontrollakti punkti 2.8 osas.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1 Aruandlus- riigihanke aruande tähtaegne esitamine

RHS § 37 lg 1 kohaselt esitab Hankija registrile 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande.

Lihthanke viitenumbri 178901 „HP seadmete garantii pikendamine“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 22.10.2016. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 51. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 174029 „Koormusjaoturite tootetugi“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 29.08.2016. Hankija esitas riigihanke aruande 05.10.2016.a, so 37. päeval.

X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamise riigihanked

Lihthange viitenumbriga 172832 „Kiirabi mobiilse töökoha rakendusserveri X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ lõppes 15.04.2016.a RHS § 29 lg 3 punkti 6 alusel Hankija enda otsusega. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 241. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 172831 „Statistikamooduli X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 13.05.2016.a. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 213. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 172829 „Kiirabiportaali X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 23.05.2016.a. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 203. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 172830 „Koodikeskuse sünkroniseerija X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ hankelepingu sõlmimise kuupäev oli riigihanke aruande kohaselt 23.05.2016.a. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, s.o 203. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 172828 „Arstiportaali X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 23.05.2016.a. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 203. päeval.

Lihthanke viitenumbriga 172833 „Autentimis-autoriseerimismooduli X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“ hanketeate kohaselt oli hankelepingu sõlmimise kuupäev 23.05.2016.a. Hankija esitas riigihanke aruande 12.12.2016.a, so 203. päeval.

Hankija selgitas, et kõik X-tee hanked olid juba väljakuulutamise hetkel teadaolevalt väikehanked, st. alla 10 000 euro hanked (eeldatavad maksumused SF taotluses). Hankijana soovisime kasutada eRHRi nende menetluste läbiviimiseks. Kahjuks ei võimalda register väikehankeid vabatahtlikult registri kaudu läbi viia, ilma et kohalduksid lihthankele sätestatavad nõuded. Ettepanek täiendada registrit ka väikehangete läbiviimise võimalusega. Ehk tegelikkuses ei pea nende hangete puhul esitama registrile aruandeid, vaid see kohustus on tulnud seoses asjaoluga, et hankijana kasutasime registrit kui töövahendit.

Selgitame, et RHS § 23 lg 2 kohaselt kohaldatakse osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda. Oleme seisukohal, et kõik eelpool viidatud X-tee hanked olid RHSi mõistes vajalikud sama eesmärgi saavutamiseks, so sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine, ning sellest tulenevalt oli RHSi kohaselt tegemist osadeks jaotatud riigihankega. Seega võttes arvesse, et X-tee riigihangete kõigi osade summeeritud eeldatavad maksumused ületasid lihthanke piirmäära, so 10 000 eurot, oli Hankija kohustatud X-tee hanked läbi viima lihthangetena ning iga lihthanke korral järgima RHS § 18² (lihthanke korraldamine), sh selle lõiget 9, mille kohaselt esitab hankija RHS §-s 37 sätestatud korras riigihanke aruande ja aruande lisa pärast lihthanke lõppemist RHS § 29 lõikes 3 sätestatud juhtudel.

Isegi juhul, kui tegemist ei oleks olnud osadeks jaotatud lihthankega, oli Hankija siiski kohustatud järgima RHS § 18², kuna RHS § 18² lg 1 kohaselt algab lihthanke teate avaldamisega registris lihthange ning selle läbiviimisel tuleb järgida RHSis sätestatud korda (sh RHS § 18² lg-t 9). Käesoleval hetkel ei ole võimalik eRHRis läbi viia alla lihthanke

piirmäära jäävaid riigihankeid selliselt, et nende läbi viimisel ei peaks järgima RHS §-i 18². Samas märgime, et tulevikus on kavas eRHRis luua ka alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete jaoks eraldi nn menetlusliik. Alles siis on hankijatel võimalik eRHRis läbi viia nn väikehankeid kohustuseta järgida RHS §-i 18² nõudeid.

Riigihanke aruannete hilinenult esitamisega on Hankija eiranud RHS § 18² lg-t 9 ning RHS § 37 lg-t 1.

2.2 Hankekord

Väikehanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäärad hankekorras

Hankija hankekorra punkti 21 kohaselt korraldatakse väikehange asjade ostmisel ja teenuste tellimisel, mille eeldatav maksumus on kuni 10 000 eurot käibemaksuta ja ehitustööde tellimisel, mille eeldatav maksumus on kuni 30 000 eurot käibemaksuta.

RHS § 15 lg 3 kohaselt on lihthanke piirmäär asjade ja teenuste hankelepingu puhul 10 000 eurot ja ehitustööde hankelepingu korral 30 000.

Seega ei ole RHSiga kooskõlas käsitleda Hankija hankekorra kohaselt väikehankena soetusi kuni 10 000 eurot asjade ostmisel ja teenuste tellimisel ja kuni 30 000 ehitustööde tellimisel, kuna alates summadest 10 000 ja 30 000 tuleb juba korraldada lihthange.

Hankija selgitas, et väikehanke puhul on piirmääraks kuni 10 000 eurot, mitte 10 000 eurot kaasa arvatud. Hankekorra punkti 27 kohaselt algab lihthange alates 10 000 eurot. Hankija kinnitas, et sellest on nad ka lähtunud.

Oleme siiski seisukohal, et soetuste kuni 10 000 eurot ja kuni 30 000 eurot väikehankena käsitlemine ilma nt märketa „välja arvatud“ ei ole õiguspärane, kuna võib olla eksitav.

Lihthanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäärad hankekorras

Hankija hankekorra punkti 27 kohaselt korraldatakse lihthange asjade ostmisel ja teenuste tellimisel, mille eeldatav maksumus on 10 000 eurot kuni 40 000 eurot ja ehitustööde tellimisel, mille eeldatav maksumus on 30 000 kuni 250 000 eurot.

RHS § 15 lg 1 punkti 2 kohaselt on riigihanke piirmäär asjade ja teenuste hankelepingu ning ideekonkursi korral 40 000 eurot, ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni korral 250 000 eurot.

Seega ei ole RHSiga kooskõlas käsitleda Hankija hankekorra kohaselt lihthankena soetusi (lisamata sealjuures nt märget „välja arvatud“) kuni 40 000 eurot asjade ostmisel ja teenuste tellimisel ning kuni 250 000 eurot ehitustööde tellimisel, kuna alates summadest 40 000 ja 250 000 tuleb juba korraldada hankemenetlus.

Hankija möönab, et sõnastus võib olla eksitav, kuid tervisdokumendist lähtudes ei saa olla kaheti mõistetavust.

Oleme siiski seisukohal, et kui hankekorra erinevad punktid käsitlevad samasid summasid, täpsustamata sealjuures kas piirmäär on kaasa või välja arvatud, on eksitav.

Hankelepingu kirjaliku sõlmimise kohustuse piirmäär

RHS § 5 lg 1 kohaselt peab hankija sõlmima hankelepingu kirjalikus vormis, kui selle

maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

Seega on hankijal kohustus sõlmida hankeleping kirjalikus vormis kui hankelepingu maksumus on võrdne või suurem kui 10 000 eurot.

Hankekorra punkti 45 kohaselt vormistatakse kirjalikult hankemenetluse tulemusel sõlmitavad lepingud, mille maksumus ilma käibemaksuta on rohkem kui 10 000 eurot. Eeltoodust tulenevalt ei ole kirjaliku lepingu sõlmimise kord kooskõlas RHS § 5 lõikega 1.

Hankija nõustub, et kõne all olev hankekorra punkt ei ole sõnastatud korrektselt, kuid kinnitab, et kirjalikud lepingud on nad sõlminud, kui lepingu maksumus on vähemalt 10 000 eurot.

Siinkohal juhime tähelepanu, et Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond viis 2014. aasta I kvartalis läbi hankekordade analüüsi.¹ Soovitame Hankijal viidatud analüüsiga tutvuda ning kaaluda enda asutusesisese hankekorra täiustamise vajadust ka muus osas peale käesolevas kontrollakti punktis toodud täpsustuste sisse viimist.

2.3 Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete ja riigihanke aruande lisa esitamise korra eiramine (ühe riigihanke läbiviimine mitme teenuse osas)

Hankija kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2016. aastal Software AG Finland OYle 54 275,42 eurot.

Hankija järelevalve käigus antud selgituste kohaselt teostas Hankija 2016. aastal makseid Software AG Finland OYle väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse viitenumbri 122366 „E-kiirabikaardi infosüsteemi kesksüsteemi arendus – litsentsihange“ tulemusena sõlmitud lepingu² alusel, iga-aastase tooteto eest. Hankija märkis, et viidatud isik on ainupakkuja.

Viidatud riigihanke eRHRis 07.12.2011.a esitatud riigihanke aruande lisa kohaselt oli hankelepingu lõppkuupäev 28.11.2011.a.

Viidatud riigihanke eRHRi dokumentidest ja andmetest ei selgu, et Hankija oleks selle riigihanke raames tellinud ka iga-aastase tooteto ning millise maksumusega. Samuti ei nähtu eRHRist, et hankeleping veel kehtiks, vastupidi, Hankija on 07.12.2011.a esitanud riigihanke aruande lisa, mis tähendab, et hankeleping on lõppenud.

Riigihangete nõustamispraktika raames oleme väljendanud seisukohta, et nt garantiid puhul on tegemist kõrvalkohustusega, mille lõppemist ära ei oodata ning aruande lisa tuleb esitada siis kui põhikohutused on täidetud. Samas tuleb tähele panna, et kui garantiiajal on pakkujal muid põhikohustusi, nt kui pakkuja on kohustatud garantiiajal tegema ka hooldus- ja/või muid remonditöid, siis ei saa lepingut lõppenuks lugeda ja aruande lisa esitada.

Kõne all oleval juhul ei saa tooteto osutamist lugeda selliseks kõrvalkohustuseks, mille lõppemist ei peaks lepingu täidetuks lugemisel ja riigihanke aruande lisa esitamisel ära ootama.

Eeltooduga on Hankija eiranud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3), ennekõike riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamise osas (RHS § 3 p 2) ning RHS § 37 lõikest 4 tulenevat riigihanke aruande esitamise korda, mille kohaselt esitab hankija riigihanke

¹ Hankekordade analüüs. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/analuusid-uuringud>. 13.06.2017.

² Hankija sõlmis lepingu Software AG Nordic`uga 28.12.2010.

aruande lisa pärast hankelepingu lõppemist.

2.4 Hankelepingu tähtaeg hanketeates, riigihanke aruandes ja riigihanke aruande lisas

Lihthanke viitenumbri 181208 „VMware`i toodete tugiteenuse pikendamine“ teate punkti II.3 kohaselt oli hankelepingu kavandatav alguskuupäev 10.01.2017 ja lõppkuupäev 29.04.2017.

Riigihanke aruande kohaselt sõlmis Hankija 23.12.2016 Telia Eesti ASiga hankelepingu tähtpäevaga 29.12.2017. *Hankija selgitas, et aruandes on lõppkuupäeva aasta märgitud valesti, pidi olema 29.12.2016.*

Hankija selgitas, et kuupäev 10.01 oli esimese VMware toote tootetoe algus ja 29.04.2017 viimase tootetoe algus 12 kuuks. Lisaks selgitas Hankija, et pakkuja võib tootetoe võtta ka erinevatel aegadel enne eelmise toe lõppu, kuid hankeleping sai täitja poolt täies ulatuses täidetud 29.12.2016 ehk tootetoe kõikidele toodetele olid olemas. Täitja on 29.12.2016 aktiga kogu kauba üle andnud ehk kinnitanud kõikide tootetude pikendamist.

Seega, kõne all oleva riigihanke hanketeates märgitud lõppkuupäev, so 29.04.2017 ei olnud mitte hankelepingu täitmise tähtpäev, vaid eelmise tootetoe hiliseima tootetoe lõppkuupäev.

Hankija selgitas, et riigihanke aruande lisasse saab hankelepingu lõppkuupäevaks lisada 30.04.2017, sest alates sellest kuupäevast on viimase tootetoe pikendus tootja kodulehel aktiveeritud.

Selgitame, et hanketeates märgitava hankelepingu kavandatava lõppkuupäeva ja riigihanke aruandes märgitava hankelepingu täitmise tähtaja all on tsiviilseadustiku üldosa seaduse tähenduses mõeldud kindlaksmääratud ajavahemikku, millega on seotud õiguslikud tagajärjed (TsÜS § 134 lg 1). Toote kasutajatoe ülevõtmise päeval õiguslikud tagajärjed mitte ei lõpe, vaid vastupidi – algavad.

Seega, kuna Hankija hankis tugiteenuste pikendamist üheks aastaks, oleks hanketeates pidanud hankelepingu kavandatav lõppkuupäev olema 30.04.2018.

Hankija selgitas, et toote kasutajatoe ülevõtmise päeva hetkeks on tootetugi olemas tootja poolt ja täitja poolt leping täidetud. Tuge saab pakkuja tootja mitte vahendaja (lepingus täitja). Kui selleks hetkeks on tugi aktiveeritud, siis on meil see olemas järgnevas aastaks. Võime ka tootetoe perioodi ära oodata, aga tasume ikkagi ette. Ehk tasuda ei saa me pärast lepingu täitmist, mistõttu oleme lähtunud sellest, et kui tugi on tellitud ja selle eest tasutud, on leping täidetud.

Siinkohal märgime, et Rahandusministeeriumi eesmärk ei ole Hankijale kirjutada ette, millal ta teenuse eest peab tasuma, vaid eesmärk on tagada riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus hankelepingu algamise ja lõppemise osas. Antud juhul TsÜSi mõistes hankija poolt tellitud teenuse eest tasumisega leping ei lõpe.

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete kohaselt peab hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse (RHS § 3 p 2). Mistõttu peab hanketeatest, riigihanke aruandest ja selle lisast nähtuma, millise tähtajaga hankija hankelepingu plaanis sõlmida, millise tähtajaga sõlmis ning kas hankeleping ka realselt selle tähtaja jooksul täideti.

Olukorras, kus Hankija ei ole hankelepingu lõppkuupäevade märkimisel lähtunud samadest alustest, st hanketeates on Hankija märkinud hankelepingu lõppkuupäevaks eelmise (kehtiva) tootetoe hiliseima tootetoe lõppkuupäeva (29.04.2017), riigihanke aruandes täitja poolt kõikide tootetude ülevõtmise kinnitamise kuupäeva (29.12.2016) ja riigihanke aruande lisas

viimase tootetoa reaalse osutamise alguskuupäeva (30.04.2017), ei ole hankija tegevus riigihanke korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3), ennekõike riigihanke läbipaistvuse tagamise põhimõtete koostöös (RHS § 3 p 2).

Hankija peab edaspidi riigihanke korraldamise üldpõhimõtete täitmiseks jälgima, et hanketeates, riigihanke aruandes ja riigihanke aruande lisas märgitakse hankelepingu tähtaeg ehk kindlaksmääratud ajavahemik, millega on seotud õiguslikud tagajärjed ja hankelepingu lõppkuupäeva märkimisel lähtutakse samadest alustest ning olema hoolsam riigihanke aruandes tähtpäevade märkimisel.

2.5 Riigihanke ebaseaduslik osadeks jaotamine reisikorraldusteenuse tellimisel

Riigihangete nõustamistegevuse raames oleme selgitanud, et kui hankija soovib kõikide reisiteenuste tellimiseks sõlmida ühe lepingu, siis lähtudes eeldusest, et õhutransporditeenuste maksumus on tavaliselt kõige suurema osakaaluga sellise lepingu puhul, siis tuleb hankijal korraldada vastavalt hankelepingu eeldatavale maksumusele lihthange või hankemenetlus.

Kuigi osaliselt on reisiteenused lihtsustatud korras tellitavad teenused, siis enamasti moodustab suurima osa sellise lepingu maksumusest õhutransporditeenuse (lennupiletite) maksumus. Kui hankija soovib sõlmida kõikide teenuste peale ühtset lepingut, siis juhul kui lepingu esemeks on nii CPV määruse lisas VI kui ka lisas VII nimetatud teenused, siis tuleb hankijal lähtuda RHS § 19 lõigetes 1-2 sätestatust, millest tulenevalt ei või lihtsustatud korda rakendada, kui lepingu maksumusest suurema osa (vähemalt 50 %) moodustavad teenused, mis ei ole nimetatud CPV määruse VII lisas, nt õhutransporditeenused, mistõttu tuleb reisiteenuste tellimiseks korraldada vastavalt kas lihthange või hankemenetlus.

RHS § 23 lg 1 kohaselt ei või hankija jaotada riigihanget osadeks RHRis riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. RHS § 23 lg 2 täpsustab, et osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldatakse kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda.

Rahandusministeeriumi hinnangul on reisikorraldusteenus RHS § 23 lg 1 mõttes sama eesmärgi saavutamiseks vajalik teenused, kuna on üldjuhul vajalik lähetuste korraldamiseks.

Hankija kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2016. aastal reisikorraldusteenuse eest CWT Estonia ASile 12 403,80 eurot, WRIS ASile 4135 eurot, GoTravel ASile 1438 eurot, Reisieksperdi ASile 1220 eurot ja Aves Travel ASile 104,99 eurot. Kokku 19 301,79 eurot.

Lihthanget Hankija reisikorraldusteenuse tellimiseks ei korraldanud.

Hankija selgituste kohaselt oli lennupiletite osakaal suurem kui 50 %. Lisaks selgitas Hankija, et eelarves ei olnud aasta alguses planeeritud lähetussummasid, mis ületaksid lihthanke piirmäära. Seega ei saanud Hankija ette teada, kui palju tal kulub lennupiletite peale. Hankija võttis igakordselt võrdlevad pakkumused. Ostusid ei tehtud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid järgimata.

Hankijal lasub riigihangete teostamisel planeerimiskohustus. Kui hankija eelarve (antud juhul puuduolev eelarve) ja tegelik vajadus ei lange kokku, siis hiljemalt momendil, kui hankija on järgmise soetusega ületamas lihthanke piirmäära (või riigihanke piirmäära), peab hankija siiski arvestama RHS § 23 lõigetes 1 ja 2 sätestatuga ning järgnevad ostud tegema lihthankenä (või hankemenetlusena).

Oleme seisukohal, et Hankija on reisikorraldusteenuse tellimisel eiranud riigihanke osadeks jaotamise korda ning jätnud kohaldamata kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatava korra ehk jätnud reisikorraldusteenuse tellimiseks korraldamata lihthanked. Sellega on Hankija eiranud RHS § 23 lõikeid 1 ja 2, RHS § 15 lg-t 3, RHS § 16 lg-t 1 ja RHS §18² lg-t 1.

Selguse huvides selgitame, et Hankijal puudub kohustus tellida sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke teenuseid ühe riigihankemenetluse raames, kuid eeldatava maksumuse arvestamisel ning kohase menetlusliigi valimiseks tuleks hankelepingute eeldatavad maksumused summeerida. Hankija saab valida, kas korraldada, summeeritud maksumust arvesse võttes, üks hankemenetlus (sh. jaotada riigihanke osadeks ühe riigihankemenetluse raames vastavalt RHS §-le 24) või mitu riigihankemenetlust.

Siinkohal soovime tutvuda ka e-riigihangete keskkonna infoportaali rubriigis „Analüüsid ja uuringud“ avaldatud eeldatava maksumuse määramise teemalise analüüsiga.³

2.6 Vastuolulised selgitused

Avatud hankemenetlusega riigihanke viitenumbriga 174097 „Kiirabiauto arvutiseadmete ostmine raamlepinguga“ hanketeate kohaselt nõudis Hankija tingimuse „Pakkuja peab olema pakutavate seadmete ametlik (volitatud) edasimüüja Eestis“ täitmise tõendamiseks tootja kinnitust ning ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopiat (hanketeate punkt III.2.3.2).

Kõne all oleva riigihanke teabevahetuse rubriigi küsimuse nr 38 vastuses märgib Hankija aga, et kinnituses on oluline, et tuleb välja, et pakkuja on pakutavate seadmete ametlik (volitatud) edasimüüja Eestis. Kinnitus võib olla antud edasimüügi õiguse kinnitusena või on selle andnud tootja.

Samasisulist alternatiivset sõnastust „Pakkuja kohustuseks oli esitada pakutavate seadmete kohta vastavasisulised tootja kinnitused või ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopia“ kasutas Hankija ka kõne all oleva riigihanke 16.12.2016. a kvalifitseerimise, vastavaks ja edukaks tunnistamise otsuses.

Hanketeatega vastuolulised selgitused hankest huvitatud isikute küsimustele on ühemõtteliselt lubamatud. Selline väärtpraktika on vastuolus riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega (RHS § 3), ennekõike riigihanke läbipaistvuse ja riigihanke kontrollitavuse nõudega (RHS § 3 p 2), seades ühtlasi ohtu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise (RHS § 3 p 3).

Hankija selgitas, et on andnud vastuse lähtuvalt hanketingimustest. Millegipärast on hanketeates sõnaühend „ning“. Hankija märkis, et ei oska kommeteerida, miks on hanketeates ja tingimustes erinev sõnastus.

Siinkohal juhime tähelepanu, et RHS-ist tuleneb riigihanke alusdokumentide prioriteetsusjärjekord, mille kohaselt hankedokumentid peavad olema kooskõlas hanketeatega (RHS § 31 lg 2). Seega juhul kui esineb erinevusi hanketeate ja hankedokumentide vahel, tuleb lähtuda hanketeates sätestatust.

2.7 Pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise

³ Raidla Ellex Advokaadibüroo OÜ analüüs „Riigihanke eeldatava maksumuse määramine“. Arvutivõrgus kättesaadav:

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216053&folderId=523891&name=DLFE-37301.pdf, 13.06.2017.

Nagu eelnevalt märgitud, siis riigihanke viitenumbri 174097 „Kiirabiauto arvutiseadmete ostmine raamlepinguga“ hanketeate kohaselt nõudis Hankija tingimuse „Pakkuja peab olema pakutavate seadmete ametlik (volitatud) edasimüüja Eestis“ täitmise tõendamiseks tootja kinnitust ning ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopiat (hanketeate punkt III.2.3.2).

Kõne all olevas riigihankes edukaks tunnistatud Skarcon OÜ pakkumusest nähtub, et Skarcon OÜ pakkus riigihankes ka [redacted] seadmeid. Kinnituse Skarcon OÜ [redacted] seadmete volitatud edasimüüjaks olemise kohta Eesti Vabariigis esitas aga [redacted] OÜ, [redacted] seadmete ametlik maaletooja Eestis⁴. [redacted] OÜ ei ole [redacted] seadmete tootja. eRHRist ei nähtu, et Hankija oleks pakkujalt, Skarcon OÜlt nõudnud täiendavaid selgitusi, nt seda, kas [redacted] seadmete ametlikul maaletoojal, [redacted] OÜl oli õigus [redacted] nimel välja anda kinnitusi isiku [redacted] seadmete volitatud edasimüüjaks olemise kohta. Lisaks nähtub, et edukaks tunnistatud pakkuja ei esitanud kõikide pakutavate seadmete osas ametliku edasimüüja staatust tõendavate dokumentide koopiaid.

Seega ei vastanud Skarcon OÜ kõne all oleva riigihanke hanketeates nimetatud kvalifitseerimise tingimusele, kuna hanketeate kohaselt oli nõutud tootja kinnitust ning ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopia esitamist. Mistõttu oleks Hankija pidanud ka Skarcon OÜ kvalifitseerimata jätma.

Hankija selgitas, et tegemist oli e-hankega ja vastavust kontrolliti registris märgitud tingimustele. Registri tingimustes oli sõnauhend „või“.

Siinkohal selgitame, et isegi juhul, kui hanketeate kohaselt oleks olnud lubatud esitada tootja kinnitus või ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopia, ei oleks Skarcon OÜ kvalifitseerunud, kuna ta esitas mitte tootja, vaid ametliku maaletooja kinnituse Skarcon OÜ [redacted] seadmete volitatud edasimüüjaks Eesti Vabariigis olemise kohta. Hankija jättis ühispakkuja OÜ Netsys ja OÜ Trenet kvalifitseerimata, kuna pakkuja ei esitanud seadmete tootjate müügiõigust tõendavaid dokumente vastavalt hanke kvalifitseerimise tingimustele. Pakkuja märkis, et on komplekti kui erilahenduse tootja, kuid pakkumuse komplektis esitatud seadmed ei ole pakkuja toodang (Hankija 16.12.2016.a kvalifitseerimise, vastavaks ja edukaks tunnistamise otsus). Siinkohal märgime, et samuti ei ole [redacted] seadmed [redacted] OÜ toodang.

Lisaks kordame eelnevas punktis märgitud, et RHS-ist tuleneb riigihanke alusdokumentide prioriteetsusjärjekord, mille kohaselt hankedokumentid peavad olema kooskõlas hanketeatega (RHS § 31 lg 2). Seega juhul kui esineb erinevusi hanketeate ja hankedokumentide vahel, tuleb lähtuda hanketeates sätestatust.

2.8 Riigihankemenetluse korraldamata jätmise seadme majutusteenuse tellimisel, sh RHSi erandi mitteõiguspärane kasutamine

2016. aastal tasus Hankija Riigi Infokommunikatsiooni Sihtasutusele 06.04.2015.a sõlmitud kliendilepingu nr 1258 ja seadmemajutuse tootelepingu nr 125803 seadmekapi kasutamise tootepfiilide lisadega 1.1-1.3 alusel (edaspidi Leping) majutusteenuse (seadmemajutus) osutamise eest 14 240,52 eurot.

Riigihankemenetlust Hankija seadme majutusteenuse tellimiseks ei korraldanud.

Hankija selgitas, et majutuse hanke puhul on tegemist RHS § 14 lg 1 p 6 erandiga, st leping

⁴ Kinnitus [redacted] OÜ [redacted] seadmete ametlikuks maaletoojaks olemise osas on toodud [redacted] OÜ veebilehel www.xxxxxx.com.ee. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://xxxxxx.com.ee/et/>, 13.06.2017.

sõlmitakse kinnisasja või sellega seotud õiguste omandamiseks, üürimiseks või rentimiseks, sõltumata lepingu liigist.

Lisaks selgitas Hankija, et nende hinnangul on siiski tegemist rendi ehk majutusteenusega, mitte ainuüksi seadmekapi rendiga. Lisaks märkis Hankija, et eelkõige valivad nad rendipinda, seadmekapp, elekter jm kommunikatsioonid on kõrvalteenused. Majutuskeskkond peab olema turvaline, soovitatavalt mehitatud valvega, tagatud katkematu elektritoitega, stabiilse temperatuuri ja niiskusega ning varustatud gaasikustutusseadmetega.

Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt tuleb RHS §-s 14 sätestatud erandeid alati tõlgendada rangelt ja kahtluse korral kitsendavalt.⁵ Kõne all olev erand on kehtestatud põhjusel, et üldjuhul on hankija soovidele vastav kinnistu asukoht selgelt piiritletud ja seetõttu on võimalik konkurents minimaalne.⁶

Oleme seisukohal, et seadmemajutusteenuse käsitlemine analoogsena nt asutuse tööruumide üürimisega, mille puhul on hankija soovidele vastav kinnistu asukoht selgelt piiritletud ja seetõttu võimalik konkurents minimaalne, on meelevaldne.

Hankija ei saa riigihangete korraldamisel ja soetuse liigi määramisel lähtuda üksnes oma soovist, vaid peab hindama hankelepingu olemust objektiivselt ning mõistlikult.

Hankijal peab riigihankes olema küll võimalik määratleda hankelepingu ese lähtuvalt enda vajadustest ja oodatavatest kasutusomadustest, kuid samas on hankijal kohustus avada riigihange konkurentsile.

Rahandusministeeriumi hinnangul nähtub Lepingust ja selle tingimustest üheselt, et Lepinguga võimaldatakse Hankijale seadme paigutamine seadmekappi, mitte ei ole lepingu esemeks kinnisasja üürimine.

Käesoleval juhul ei ole Hankija põhjendused piisavad veenmaks riigihanke erandi kasutamise, sh konkurentsi välistamise õiguspärasuse osas. Hankija ei ole Rahandusministeeriumile selgitanud, miks on antud juhul kinnistu asukoht piiritletud ja seetõttu ka võimalik konkurents minimaalne. Asjaolu, et Hankijal on nõuded ruumile, kus seadmekapp asub, ei saa käsitleda erandi kehtestamise eesmärgi kohase põhjendusena erandi kasutamiseks.

Ka riigihankemenetluse raames on võimalik seada tingimusi, nt mehitatud valve olemasolu ja katkematu elektritoite nõue jms.

Antud juhul on seadme majutusteenuse tellimise paigutamine RHSi § 14 lg 1 p-i 6 kohase erandi alla vastuolus erandi kehtestamise eesmärgiga, olles seetõttu meelevaldne ning tehislik.

Arvestades, et Riigi Infokommunikatsiooni Sihtasutusele tasutud summa ületab lihthanke korraldamise piirmäära, so 10 000 € teenuste puhul, pidanuks Hankija seadme majutusteenuse tellimiseks 2015ndal aastal korraldama riigihanke. Riigihanke korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 3, 16 lg 1 ja 18² nõudeid.

Hankija peab edaspidi jälgima, et riigihangete seaduse erandi kasutamine toimuks alati rangelt ning erandi kehtestamise eesmärgi päraselt.

3. Järeldused

⁵ H. Kurrel. Erandid riigihangete seaduse kohaldamisest. Arvutivõrgus kättesaadav:

https://riigihanked.riik.ee/rl1/c/document_library/get_file?p_l_id=216053&folderId=134422&name=DLFE-21201.pdf, 13.06.2017, lk 1.

⁶ Sama, lk 8.

Järelevalvemenetluse käigus tuvastati mitmeid kõrvalekaldumisi RHSis sätestatud korrast, mis on seotud riigihanke aruannete hilinenult esitamisega, hankekorras lihthanke ja hankekorra tähenduses väikehanke korraldamise kohustuse ja kirjaliku hankelepingu sõlmimise kohustuse piirmäärade sätestamisega, hankelepingu tähtaja märkimisega hanketeates, riigihanke aruandes ja riigihanke aruande lisas, riigihanke osadeks jagamisega reisikorraldusteenuse tellimisel, vastuoluliste selgituste andmisega, pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmisega ning lihthanke korraldamata jätmisega seadme majutusteenuse tellimisel.

4. Tähelepanekud

4.1 Vaid ühel eRHRis läbiviidud riigihankel 16-st hindas Hankija majanduslikku soodsust. Kehtiv RHS ja ka hetkel Riigikogu menetluses olev riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (450 SE) eeldab, et esmajoones sätestab hankija hindamiskriteeriumid, mis võtavad lisaks pakkumuse hinnale või hinnale ja sellega seonduvatele kuludele arvesse ka hinna ja kvaliteedi suhet, st kvalitatiivseid, keskkonnalaseid ja sotsiaalseid kriteeriume. Üksnes hinnast või kulust võib lähtuda juhul, kui pakkumuse majanduslik soodsus on tõepoolest sõltuv üksnes hinnast või kaasnevatest kuludest ning kvalitatiivsed kriteeriumid ei saa kuidagi aidata kaasa majandusliku soodsuse tõusule.

Hankija selgitas, et kahjuks ei ole olnud võimalik hinnata majanduslikku soodsust. Hankijana oleme alati kaalunud asjaolu, kas sõlmida hankeleping madalaima hinnaga või kasutada hindamiskriteeriume valimaks majanduslikult soodsaim pakkumus.

4.2 Kvalifitseerimise tingimuste nimetamine

RHS ei kirjuta hankijatele ette sisulisi kvalifitseerimise tingimusi. RHS § 40-41 määratlevad, milliseid andmeid ning dokumente on hankijal üleüldse õigus pakkujatelt kvalifikatsiooni kontrollimiseks küsida. Sisuliste kvalifitseerimistingimuste sõnastamisel on hankijatele jäetud avar kaalutlusruum, mille teostamisel tuleb järgida riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3) ning RHS § 39 lg 1 lauses 2 sätestatud, mille kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused 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.

Kvalifitseerimistingimus on vastav ja proportsionaalne, kui see on kohane ja vajalik. Kohane on tingimus, kui sellele vastavus väljendab pakkuja võimet hankelepingut nõuetekohaselt täita ning vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.⁷

Avatud hankemenetlusega riigihanke viitenumbri 174097 „Kiirabiauto arvutiseadmete ostmine raamlepinguga“ hanketeate punkti III.2.3 kohaselt nõudis Hankija pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks, et pakkuja peab olema pakutavate seadmete ametlik (volitatud) edasimüüja Eestis. Selle tõendamiseks pidi pakkuja esitama tootja vastavasisulise kinnituse ning ametliku edasimüüja staatust tõendava dokumendi koopia.

Hankija selgitas eRHRi rubriigis „Teabevahetus“, et Hankija ei leia, et tootja kinnitus piiraks konkurentsi. Lisaks märkis Hankija, et pigem annab tootja poolt antud edasimüügiõiguse olemasolu hankijale kindluse toote kvaliteedi ja pakkuja kompetentsi osas (küsimuse nr 44 vastus).

⁷ VaKo 01.04.2011 nr 50-11/123879.

eRHRist nähtub, et kõne all olevas riigihankes esitati 2 pakkumust, kellest 1 kvalifitseerus. Hankija jättis pakkuja kvalifitseerimata põhjusel, et pakkuja ei esitanud seadmete tootjate müügiõigust tõendavaid dokumente vastavalt hanke kvalifitseerimise tingimustele.

Vastavasisulise tingimuse „Pakkuja peab olema pakutavate toodete ametlik edasimüüja Eestis“ täitmiseks tootja (nt Apple Inc. või Sony Corporation) kinnituse nõudmise proportsionaalsus vajab täiendavat analüüsi. Soovitame Hankijal edaspidi analoogsete tingimuste sätestamisel analüüsida võimalikku pakkujate ringi ning hinnata ega tingimus liigselt konkurentsi piira ja kas eesmärki (seadme kvaliteedi tagamine) on võimalik saavutada ka mõne vähem koormava tingimusega

4.3 Hankelepingu tähtaeg

Projekti „E-tervise X-tee teenuste üleviimine X-tee sõnumiprotokollile 4.0“ raames viis Hankija läbi järgmised lihthanked:

- 1) 172830 „Koodikeskuse sünkroniseerija X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“;
- 2) 172828 „Arstiportaali X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“;
- 3) 172833 „Autentimis-autoriseerimismooduli X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“;
- 4) 172831 „Statistikamooduli X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“;
- 5) 172829 „Kiirabiportaali X-tee teenustele sõnumiprotokolli 4.0 toe lisamine“.

Hanketeadete kohaselt oli hankelepingute kestus 9 kuud (hanketeate punkt II.3). Hankelepingute projektide kohaselt oli tööde eeldatav teostusaeg 2-4 kuud. Samas tuli tööde teostamisel lähtuda kogu projekti eeldatavast ajakavast ja X-tee versiooni 6 juurutamise ajakavast (Lepingu Lisa 2). Viidatud Lisa 2 kohaselt tuli alates 03.10.2016 osutada teenuseid vastavalt X-tee versioonis 6 toetatud sõnumiprotokollile (sõnumiprotokoll 4.0). Hankija sõlmis riigihangete aruannete kohaselt lepingud tähtajaga 17.12.2016 ehk kestusega peaaegu 7 kuud.

Hankija tegevus viidatud riigihangetes tähtaegade määramisel, nii hanketeades kui hankelepingutes jääb ebaselgeks. Arusaamatuks jääb hanketeates hankelepingu kestuseks märkimine 9 kuud, kuna hankedokumentide „Lepingu lisa 2“ kohaselt pidi sõnumiprotokoll 4.0 olema käigus juba alates 03.10.2016. Seega, kuna pakumuste esitamise kuupäev oli 11.04.2016, oleks hanketeates pidanud hankelepingu kavandatav tähtaeg olema maksimaalselt 7 kuud.

Hankelepingu täitmise tähtaeg on üks peamisi hankelepingu tingimusi. Hanke alusdokumentides märgitud tähtpäevad ei ole kindlasti tähtsusetud formaalsused, sest nimetatud tähtpäevad võivad mõjutada mõnda riigihankes osalemisest loobuma, samuti mõjutada tegema pakumust teistsuguse hinnaga.

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3), ennekõike riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte täitmiseks (RHS § 3 p 2) peab hankija riigihankes tähtaegade määramisel olema hoolas, sh jälgima, et hanketeates märgitud hankelepingu kestus langeks kokku hankedokumentides märgitud hankelepingu kestusega ning hankeleping ka sõlmitaks hanke alusdokumentides märgitud kestusega ja hankeleping ka realselt täidetaks hanke alusdokumentides ning hankelepingus märgitud tähtaja jooksul.

Hankija selgitas, et tegemist oli projektiga, kus hankijast ei sõltunud projekti tegevused ja tähtajad (isegi mitte nende määramine hanke väljakuulutamisel, hankija sai määrata vaid tegevuste läbiviimise aja, mis on lepingutes ca 2-4 kuud).

Siinkohal märgime, et riigihanke korraldamise üldpõhimõtete mittetäitmine ei ole vabandav täitmise keerulisusega. Lisaks ei vabane Hankija vastutusest, kui riigihanke läbiviimine on seotud kolmandate isikute tegevuste või Hankijast mitteolenevate asjaoludega.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

Osakonnajuhataja

Riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollija:

Doris Teiv

jurist riigihangete järelevalve alal

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3274; doris.teiv@fin.ee