



31.07.2018 kontrollakt nr 12.2-4/14 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Arendusseltsis Koduaseme

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 10.07.2018 kiri nr 12.2-4/97-1
Kontrolliobjekti nimetus:	Arendusselts Koduaseme
Kontrolliobjekti registrikood:	80254803
Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus:	juhatuse liikmed Helen Link, Leaanyka Leisson ja Liina Schmidt
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2017 – 31.12.2017
Kontrolli käigus andis selgitusi:	juhatuse liige Helen Link

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Arendusseltsi Koduaseme (edaspidi ka Hankija) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2017 - 31.12.2017.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas Hankija on korraldanud nõutavad riigihanke menetlused; järginud riigihanke menetluste läbiviimisel RHS-i nõudeid; järginud riigihanke osadeks jaotamise korral riigihanke osadeks jaotamise korda; sõlminud ja muutnud hankelepinguid nõuetekohaselt; järginud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.3. Kontrollitaval ajavahemikul on Arendusselts Koduaseme elektroonilise riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu korraldanud kaks e-menetlusena läbiviidud ehitustööde tellimise lihthanget.
- 1.4. Arendusseltsil Koduaseme ei olnud 2017. a RHS-ist tulenevalt hankekorra kehtestamise kohustust, kuna Arendusselts Koduaseme 2017. a planeeritavate asjade ostmise ja teenuste või ehitustööde tellimise riigihangete eeldatav kogumaksumus ei ületanud RHS § 13¹ sätestatud piirmäärasid. Arendusseltsil Koduaseme ei ole RHS § 13¹ alusel hankekorda kehtestatud.
- 1.5. Majandustehingute tegemisel on kontrollitud RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist Arendusselts Koduaseme 2017. aasta raamatupidamise andmete, eRHR-is avaldatud ja Arendusselts Koduaseme poolt edastatud dokumentide ning selgituste alusel.
- 1.6. Käesolevas dokumendis esitatud soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.7. Kuna kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2017 – 31.08.2017 reguleeris riigihangete

korraldamist kuni 31.08.2017 kehtinud RHS, on käesolevas dokumendis viidatud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-ile, kui ei ole märgitud, et viidatud on kehtivale RHS-ile.

1.8. Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 30.07.2018. Hankija vastas 31.07.2018 Rahandusministeeriumile, et Hankijal ei ole vastuväiteid ja märkusi kontrollakti projektile.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Arendusselts Koduaseme Hankijaks määratlemine 2017. aastal

Rahandusministeerium on seisukohal, et Arendusselts Koduaseme kvalifitseerus 2017. a hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 p 1 ja 2 alusel.

RHS § 10 lg 1 p 6 kohaselt on hankijaks muu eraõiguslik juriidiline isik, mis vastab § 10 lg 2 sätestatud tunnustele. RHS § 10 lg 2 sätestab, et hankija RHS § 10 lg 1 p 6 tähenduses on eraõiguslik juriidiline isik mis on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu (p 1) ja mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 10 lõike 1 punktides 1-5 (nt riik või riigiasutus või kohaliku omavalitsuse üksus) või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud (p 2).

Märgime, et RHS § 10 lg 2 p 1 viidatud avalik huvi on määratlemata õigusmõiste ning selle sisustamine toimub lähtudes konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest. Erialakirjanduses (D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Juura, 2014, lk 37) on märgitud, et avaliku huvi seisukohast on olulised ühishüved ehk sellised hüved, mida ei kasutata eratarbimiseks, vaid mis on kõigile kättesaadavad. Avaliku huvi sihiks on teatud avalik (üldine, ühiskondlik). RHS § 10 lg 2 p 1 tähenduses ei ole avalikes huvides täidetavate ülesannete puhul oluline, kas ülesannete täitmine on isiku põhi- või kõrvaltegevus. Ka juhul, kui isik täidab üksnes väikeses mahus mitteärilise iseloomuga kõrvaltegevust avalikes huvides, on täidetud hankijaks kvalifitseerumise eeldus RHS § 10 lg 2 p 1 alusel. Isiku tegutsemine avalikes huvides võib tuleneda isiku põhikirjast, aga ka näiteks halduslepingust.

Arendusselts Koduaseme asutati 2007. a, mille esmase põhikirja p 1.1 sätestas, et MTÜ Arendusselts Koduaseme on vabatahtlikkuse alusel ühinenud juriidiliste ja füüsiliste isikute iseseisev kasumit mitte taotlev organisatsioon, mis tegutseb avalikes huvides /.../. Esmase Arendusselts Koduaseme põhikirja redaktsiooni p 1.5 kohaselt oli seltsi eesmärgiks Kaerepere aleviku ja sellega piirnevate Kumma, Saunaküla ja Valtu-Nurme külade kultuurielu edendamine, elukeskkonna ja heakorra parandamine. 2016. a vastu võetud kehtiva põhikirja p 1.1 kohaselt on Arendusselts Koduaseme avalikes huvides tegutsev organisatsioon /.../. Kehtiva põhikirja p 2.1 kohaselt on ühingu eesmärk Kaerepere aleviku ja sellega piirnevate külade (Kaerepere, Kumma, Saunaküla, ValtuNurme, Saksa, Hertu ja Pörsaku) mitmekesine kultuuri, haridus ja sporditegevus, heakord ja ühtehoidev kogukond, muinsuskaitse, säilitatud kultuuripärand ja looduskeskkond ning head võimalused igas vanuses elanikkonna vaba aja veetmiseks ja sisustamiseks.

Rahandusministeeriumi hinnangul tuleneb nii Arendusselts Koduaseme asutamisel vastu võetud kui ka kehtivast põhikirjast, et Arendusselts Koduaseme asutati ja selts ka tegutseb avalikes huvides.

Seoses ärilise iseloomu väljaselgitamisega on Euroopa Kohus kohtuasjas nr C-393/06 p 41 märkinud, et tuvastamiseks, kas kõnesolev organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega,

tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb. Euroopa Kohus märgib, et eelkõige tuleb kindlaks teha, kas kõnesolev organisatsioon tegutseb vaba konkurentsi tingimustes.

Arendusselts Koduaseme ei paku kaupu ega teenuseid turul vaba konkurentsi tingimustes, konkureerides kaubaturul teiste isikutega (konkurentidega), vaid arendusseltsi tegevused on seotud kogukonnaelu arendamise ja edendamisega, mistõttu puudub Arendusseltsil Koduaseme tegevusel äriiline iseloom RHS § 10 lg 2 p 1 tähenduses.

Arvestades, et Arendusselts Koduaseme on asutatud eesmärgiga täita ülesandeid avalikes huvides ning selts ka täidab ülesandeid avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku iseloomu, vastab Arendusselts Koduaseme RHS § 10 lg 2 p 1 sätestatud hankijaks kvalifitseerumise eeldustele.

Arendusselts Koduaseme vastab ka RHS § 10 lg 2 p 2 sätestatud hankijaks kvalifitseerumise eeldustele, kuna Arendusselts Koduaseme tegevust rahastatakse rohkem kui 50% ulatuses teiste hankijate poolt, st täidetud on „põhiliselt rahastab riik“ tingimus. Nn riiklikuks rahastamiseks loetakse mh rahastamist Euroopa Liidu struktuurifondidest jms. Arendusselts Koduaseme 2017. a majandusaasta aruandest (MA) nähtuvalt rahastati Arendusselts Koduaseme tegevust 2017. a üle 50% ulatuses PRIA poolt (LEADER meetmetest). 2017. a MA tegevusaruande kohaselt valmis LEADER projekti rahastuse toetusel Kaereperre rula- ja mänguväljak. Investeeringu suuruseks oli 100 000 eurot.

Märgime, et kui isik täidab ülesandeid avalikes huvides, millel puudub äriiline iseloom, tuleks isikul iga eelarve- või majandusaasta alguses hinnata, kas tema tegevuse peamine (st üle 50 %) rahastus majandusaastal tuleneb peamiselt EL-i struktuurifondidest, kohaliku omavalitsuse või riigieelarvest vms. Jaatava vastuse korral on täidetud RHS § 10 lg 2 p 2 sätestatud hankijaks kvalifitseerumise eeldus „põhiliselt rahastab riik“.

Juhul kui eelarve- või majandusaasta alguses RHS § 10 lg 2 p 1 ja 2 alusel tehtava hankijaks kvalifitseerumise analüüsi tulemusena selgub, et isik kvalifitseerub hankijaks, säilib isiku hankijastaatus kogu aasta vältel (st 12 kuud) ning isikul tuleb sellisel juhul järgida RHS-i kogu eelarve- või majandusaasta vältel. Hankijaks kvalifitseerumise otsus ei ole ajas muutumatu, vaid isikul tuleb iga eelarve- või majandusaasta alguses uuesti hinnata, arvestades tegevuse sisu ja rahastamise allikaid, kas isik kvalifitseerub uuel eelarve- või majandusaastal hankijaks või mitte.

Juhime tähelepanu, et hankijaks kvalifitseerumise alused ei ole 01.09.2017 jõustunud RHS-is võrreldes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-iga sisuliselt muutunud, mistõttu puudub vajadus täiendavalt analüüsida, kas Arendusselts Koduaseme kvalifitseerub hankijaks ka kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 alusel, kuna analüüsi tulemusena jõuaks Rahandusministeerium samale järeldusele.

2.2. Lihthanke korraldamine Kaerepere rula- ja mänguväljaku ehitamiseks

eRHR-ist nähtuvalt korraldas Hankija 2017. aastal eRHR-i kaudu kaks lihthanget nr 188041 „Kaerepere rula- ja mänguväljak“ ja nr 189270 „Kaerepere rula- ja mänguväljaku ehitamine“. Mõlemad lihthanked korraldati sama riigihanke eseme suhtes. Esimese lihthanke nr 188041 „Kaerepere rula- ja mänguväljak“ tunnistas Hankija omal algatusel kehtetuks. Teise lihthanke nr 189270 „Kaerepere rula- ja mänguväljaku ehitamine“ lihthanke teate avaldas Hankija eRHR-is 14.07.2017. Lihthanked esitas pakkumuse üks pakkuja OÜ AT Sim, kellega Hankija sõlmis 26.07.2017 hankelepingu maksumusega 76 881,80 € tähtajaga 29.11.2017.

2.2.1. Kvalifitseerimise tingimuse sätestamine

Kehtiva RHS § 219 lg 1 kohaselt viiakse enne 01.09.2017 alustatud riigihanked lõpuni lähtudes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-ist. Seega kohaldus lihthankele nr 189270 kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

RHS § 18² lg 4 kohaselt võis hankija lihthanke dokumendi koostamisel lähtuda mh RHS § 39-41 sätestatust (pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimise regulatsioon).

RHS § 40 lg 1 p 1 kohaselt võib hankija nõuda hanketeates pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks asjakohase pangaõieni või muu asjakohase ja hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumendi esitamist, mis näitab, et pakkuja käsutuses on hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid või tal on võimalus neid saada.

Hankija sätestas lihthanke nr 189270 teate osas III p 2.2 „Majanduslik ja finantsseisund“ pakkujate kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt ei sõlmi Hankija hankelepingut pakkujaga *kellel lepingu sõlmimise päeval ei ole arvel summat (eurodes ühe euro täpsusega), mis on minimaalselt käesoleva hanke hankelepingu (ehituse) maksumuse kogusumma (Hankija võib nõuda vastavat punkti tõestavaid lisadokumente)*. Pakkuja pidi esitama tingimusele vastavuse kinnituse vormil III. Samasisulise kvalifitseerimise tingimuse sätestas Hankija ka varasemas kehtetuks tunnistatud lihthankes nr 188041 „Kaerepere rula- ja mänguväljak“.

Märgime, et pakkuja vastavust kvalifitseerimise tingimustele peab hankija kontrollima sisuliselt tingimuses nõutud dokumentide ja andmete alusel. Lihthanke nr 189270 teate osas III p 2.2 sätestatud tingimuse täitmist ei olnud Hankijal võimalik pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimise ajal (21.07.2017) vormi III alusel kontrollida, kuna kvalifitseerimine toimub enne hankelepingu sõlmimist ning lepingu sõlmimise päev (26.07.2017) ei olnud veel saabunud. Kuigi pakkuja kinnitas vormil III, et pakkujal on hankelepingu sõlmimise päeval minimaalselt hanke hankelepingu maksumuse kogusumma arvel, ei saanud Hankija pakkuja kinnituse tõele vastavust 21.07.2017 kontrollida. Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et tunnistas pakkuja eelnimetatud tingimuse osas kvalifitseerunuks pakkuja poolt vormil III esitatud kinnituse alusel ning lepingu sõlmimise päeval ei näinud vajadust seda üle kontrollida.

RHS § 3 p 3 kohaselt on hankija kohustatud riigihanke korraldamisel jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Rahandusministeerium on seisukohal, et lihthanke nr 189270 hanketeate osas III p 2.2 sätestatud kvalifitseerimise tingimus ei ole kooskõlas RHS § 3 p 3 märgitud asjakohasuse nõudega, arvestades, et pakkuja vastavust tingimusele ei olnud võimalik nõutud vormi III alusel sisuliselt kontrollida.

2.2.2. Otsuste koostamine ja nendest teavitamine

Elektroniliselt läbiviidud lihthankes nr 189270 „Kaerepere rula- ja mänguväljaku ehitamine“ esitas pakkumuste esitamise tähtajaks 21.07.2017 kell 12:00 pakkumuse üks pakkuja AT Sim OÜ. Hankija koostas 21.07.2017 eRHR-is pakkuja kvalifitseerimise protokollid ning 26.07.2017 pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise protokollid.

Hankija selgitas, et eRHR-is koostatud protokollid on ühtlasi ka riigihankes vastuvõetud otsused.

Lisaks võttis Hankija juhatus 25.07.2017 lihthankes nr 189270 vastu otsuse, milles otsustati, et AT Sim OÜ pakkumus vastab riigihankes esitatud kvalifitseerimise ja vastavusnõuetele ja

tehti ettepanek AT Sim OÜ-ga ehituslepingu sõlmimiseks. Juhime Hankija tähelepanu korrektse mõistekasutuse vajalikkusele riigihangete korraldamisel. Märkime, et riigihankemenetluses kontrollitakse pakkuja kvalifikatsiooni ja pakkumuse vastavust, st üksnes pakkuja saab vastata kvalifitseerimistingimustele, mitte pakkumus.

Riigihankemenetlus on oma olemuselt formalistlik ning riigihanke menetlusetappide läbimisel ja otsuste vastuvõtmisel tuleb lähtuda RHS-is ettenähtud menetlusetappide ja otsuste loogilise järgnevuse põhimõttest. Olukorras, kus Hankija juba koostas 21.07.2017 protokollilise otsuse pakkuja kvalifitseerimise kohta, puudus vajadus samasisulise otsuse teistkordseks vastuvõtmiseks. Olukorras, kus juhatus juba tunnistas 25.07.2017 otsusega pakkumuse vastavaks, puudus vajadus samasisulise otsuse teistkordseks vastuvõtmiseks protokollilise otsusega 26.07.2017. Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal vältida samasisuliste otsuste dubleerivat vastuvõtmist, kuna seesugune hankepraktika võib kaasa tuua eksimusi otsustest teavitamise regulatsiooni järgimisel ja olla hankes osalevate pakkujate jaoks eksitav. Hankemenetluses ja lihthankes vastuvõetud otsustest pidi hankija teavitama pakkujaid 3 tööpäeva jooksul lähtudes RHS § 54 lg 1.

RHS § 54 lg 1 kohaselt esitab hankija pakkujatele viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul kirjalikult teate hankemenetluses vastuvõetud otsuste kohta. RHS § 54 lg 1 sätestatud korda tuleb järgida ka lihthanke korraldamisel (RHS § 18² lg 7). Erisusi RHS § 54 ja 55 nõuete kohaldamisest ei ole ette nähtud juhaks, kui esitatakse ainult üks pakkumus.

eRHR-ist nähtuvalt ei teinud Hankija pakkujale eRHR-is avalikuks pakkuja kvalifitseerimise ja pakkumuse vastavaks tunnistamise protokoll (protokollilist otsust) ega teavitanud pakkujat kolme tööpäeva jooksul tema kvalifitseerimise ja tema pakkumuse vastavaks tunnistamise otsusest. Kvalifitseerimise ja pakkumuse vastavaks tunnistamise otsusest pakkuja teavitamata jätmisega eiras Hankija RHS § 54 lg 1 nõudeid. Pakkumuse edukaks tunnistamise protokollilise otsuse tegi Hankija pakkujale eRHR-i kaudu nähtavaks.

Lihthankes nr 189270 koostatud protokollilistes otsustes ega ka juhatuse otsuses ei ole märgitud vaidlustamisviiteid. Märkime, et riigihankemenetluses vastuvõetud otsused (sh protokollid, juhul kui hankija käsitleb neid lõplike otsustena) peavad vastama haldusmenetluse seaduses sätestatud haldusakti nõuetele, sh sisaldama vaidlustamisviiteid. Ilma vaidlustamisviideteta võivad pakkujad käsitleda protokolle ekslikult eelotsustena, mitte lõplike otsustena ning minetada seetõttu otsuste vaidlustamise õiguse Riigihangete Vaidlustuskomisjonis (VAKO). Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal teavitada pakkujaid vastuvõetud otsustest RHS-is sätestatud korras ja märkida otsustes vaidlustamisviited (st otsuse peale vaidlustuse esitamise korra). VAKO-le vaidlustuse esitamise tähtaeg ja kord on sätestatud kehtiva RHS-i § 189.

2.2.3. Hankelepingu muutmise regulatsioon

Lihthanke nr 189270 „Kaerepere rula- ja mänguväljaku ehitamine“ tulemusena 26.07.2017 sõlmitud hankelepingu punktis 8 on sätestatud hankelepingu muutmise regulatsioon. Regulatsiooni p 8.1.9. nähakse ette, *et juhul, kui leping on sõlmitud riigihanke tulemusena, kohaldatakse täiendavalt alljärgnevat: muudatustööde tegemine lepingu raames on lubatud üksnes juhul, kui selle tulemusena ei ületata lepingu hinda (seejuures reservi kasutamiseks sõlmitakse kokkulepe lepingus sätestatud tingimustel (p 8.1.9.1.); muudatustööde kokkulepe sõlmitakse olenemata sellest, kas sellega kaasneb või ei kaasne täitmisaja või vahetähtaegade muutmise või lepingu hinna muutmise (p 8.1.9.2.).*

Hanke- ja lihthankemenetluse tulemusena sõlmitava hankelepingu muutmise eeldused on sätestatud RHS-is (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 69 lg 3 ja 4 ning kehtiva RHS § 123).

Lihthanke nr 189270 hankelepingus sätestatud hankelepingu muutmise regulatsioonis ei ole arvestatud RHS-is sätestatud kohustuslike hankelepingu muutmise eeldustega. Juhul kui

hankelepingu projektis ettenähtud hankelepingu muutmise regulatsioon ei ole korrelatsioonis RHS-is sätestatud hankelepingu muutmise regulatsiooniga, suureneb RHS-i nõuete eiramise risk hankelepingu muutmisel. Edasises hankepraktikas soovitame Hankijal võimalike hankelepingu muutmisega seotud RHS-i rikkumise riskide vältimiseks viidata riigihanke hankelepingu projektis RHS-is sätestatud kohustuslikele hankelepingu muutmise nõuetele (kehtiva RHS § 123 ja § 125 lg 8).

Tuvastamist ei leidnud, et Hankija oleks lihthanke nr 189270 tulemusena sõlmitud hankelepingut muutnud.

3. Järeldused

4.1 eRHR-ist nähtuvalt on Hankija kogemus riigihangete korraldamisel vähene. eRHR-i kaudu on Hankija korraldanud üksnes kaks lihthanget nr 188041 „Kaarepere rula- ja mänguväljak“ ja nr 189270 „Kaarepere rula- ja mänguväljaku ehitamine“. Lihthanke nr 188041 „Kaarepere rula- ja mänguväljak“ tunnistas Hankija omal algatusel kehtetuks. Lihthanke nr 189270 tulemusena sõlmis Hankija hankelepingu, mis on käesolevaks hetkeks teostatud. Kontrollimise käigus tuvastati kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast lihthanke nr 189270 korraldamisel seoses kvalifitseerimistingimuse sätestamisega, otsuste koostamise ja otsustest teavitamisega ning anti Hankijale soovitus seoses hankelepingu muutmise regulatsiooni sätestamisega lihthanke/hankemenetluse hankelepingu projektis.

4.2 Hankepraktika parandamiseks ja edasises hankepraktikas eksimuste vältimiseks soovitame riigihangete korraldamisega tegelevatel isikutel pidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamise kohta, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>) ning ka riigihangete läbiviimist puudutavate analüüsidega (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>). Juhime tähelepanu, et riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik pöörduda Rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: nõustamispäringud: riigihanked@fin.ee, tel 611 3701; registri kasutajatugi: register@riigihanked.riik.ee, tel 611 3693, 611 3703.

(allkirjastatud digitaalselt)
Estella Põllu
osakonnajuhataja asetäitja
riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollija:
Madli Juhani
jurist riigihangete järelevalve alal
riigihangete ja riigiabi osakond
611 3931; madli.juhani@fin.ee