



10.07.2018 kontrollakt nr 12.2-4/3 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta AS-is Kovek

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 20.03.2018 kiri nr 12.2-4/25-1
Kontrolliobjekti nimetus:	AS Kovek
Kontrolliobjekti registrikood:	10395123
Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus:	juhatuse liikmed Imbi Paul ja Aare Sõer
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2017 – 31.12.2017
Kontrolli käigus andsid selgitusi:	juhatuse liige Aare Sõer ja pearaamatupidaja Imbi Paul

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

1.1. Kontrollimisele kuulus AS-is Kovek (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 AS Kovek elektroonilise riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu korraldanud kõik riigihanked e-menetusena (v.a. kolmel juhul, kui AS Kovek ei esitanud eRHR-ile hanketeadet, vaid soovis esitada vabatahtliku teate (vt p 3.3)).

1.4. Riigihangete korraldamist AS-is Kovek reguleerib 17.08.2016 kinnitatud hankekord (edaspidi hankekord). 01.09.2017 jõustunud RHS § 9 alusel ei ole AS Kovek uut hankekorda kehtestanud.

1.5. Majandustehingute tegemisel on kontrollitud RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist AS-i Kovek 2017. aasta raamatupidamise andmete, eRHR-is avaldatud ja AS-i Kovek poolt edastatud dokumentide ning selgituste alusel.

1.6. Käesolevas dokumendis esitatud soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.

1.7. Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2017 – 31.08.2017 reguleeris riigihangete korraldamist kuni 31.08.2017 kehtinud RHS. Hetkel kehtiv RHS jõustus 01.09.2017. Käesolevas dokumendis on 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 25.06.2018. Hankija kontrollakti kohta vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankijaks määramine

Rahandusministeerium on seisukohal, et AS Kovek kvalifitseerub samaaegselt nii võrgustikusektori hankijaks RHS § 10 lg 3 ja § 85 alusel kui ka nn klassikalise sektori hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 alusel.

AS Kovek on Saue valla teenindustevõtte, mis loodi 1992. a munitsipaaltevõtteks Saue valla poolt, 1997.a. reorganiseeriti ettevõtte aktsiaseltsiks. AS-i Kovek on Saue vallale kuuluv vee-ettevõtte, mille põhitegevusala on ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniteenuse osutamine Saue valla elanikele ja juriidilistele isikutele.

RHS § 10 lg 3 kohaselt on tegutsemisel RHS §-des 83–89 nimetatud valdkondades hankija RHS tähenduses ka: 1) isik, kellele on antud eri- või ainuõigus tegutseda §-des 83–89 nimetatud valdkondades; 2) äriühing, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häälest rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt § 10 lg-s 1 nimetatud isikud või need isikud koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi vastavate isikutega.

AS Kovek tegutseb veega seotud valdkondades RHS § 85 tähenduses ning AS-i Kovek ainuaktsionär on Saue vald, mistõttu kvalifitseerub AS Kovek võrgustikusektori hankijaks RHS § 10 lg 3 ja § 85 alusel.

RHS § 10 lg 2 kohaselt on hankija RHS § 10 lg 1 p 6 tähenduses eraõiguslik juriidiline isik: (p.1) mis on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, ja (p.2) 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 lg 1 p-des 1-5 või teised p-s 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud. Seega on RHS § 10 lg 2 p-des 1 ja 2 kumulatiivsetele tunnustele vastav äriühing avaliku sektori hankija ehk tavahankija RHS § 10 lg 1 tähenduses.

Erialakirjanduses (vt. Minumets, D.; Kulm, P. Riigihangete õigus. 2014, lk-d 133-135) on märgitud, et olukorras, kus isik vastab üheaegselt nii võrgustiku- kui tavahankija tunnustele, sõltub relevantne menetluskord sellest, kas hankeeseme peamine eesmärk on seotud hankija tegutsemisega võrgustikusektoris: (i) kui sõlmitava hankelepingu peamine eesmärk on seotud tava- ja võrgustikusektori hankija tunnustele vastava hankija tegutsemisega võrgustikusektoris, tuleb hankelepingu sõlmimisel lähtuda võrgustikuhankija piirmääradest ja reeglitest (RHS § 16 lg 4-5); (ii) kui sõlmitava hankelepingu peamine eesmärk ei ole seotud tava- ja võrgustikusektori hankija tunnustele vastava hankija tegutsemisega võrgustikusektoris, tuleb hankelepingu sõlmimisel lähtuda tavahankija piirmääradest ja reeglitest (RHS § 16 lg-test 1-2).

RHS § 10 lg 2 p 1 sätestatud avalike ülesannete täitmisega seoses tuleb tähelepanu pöörata ka sellele, et tähtis ei ole asjaolu, kui suure osa isiku tegevusest avalikes huvides ülesannete täitmine moodustab. Sellele viitab ka RHS § 10 lg 2 p 1 sõnastus, mille alusel piisab sellestki, kui tegevus avalikes huvides on isiku kõrvaltegevus. Seega, kui avalike ülesannete täitmine, millel puudub tööstuslik või äriline iseloom, moodustab kõigest 1% isiku tegevusest, on tegemist ikkagi tavahankijaga. Euroopa Kohus selgitas asjas nr C-44/96, et pole oluline, kas avalike huvidega seotud ülesannete täitmine moodustab üksnes

väikese osa isiku tegevusest, s.t isik on avalikes huvides tegutsev ka siis, kui tegutsemine avalikes huvides moodustab väikese osa tema tegevusest (vt. EKo 15.01.1998, C-44/96)¹.

AS Kovek on asutatud avalikes huvides osutamaks Saue valla veetarbijatele vee- ja kanalisatsiooniteenust (varasemalt oli AS-i Kovek tegevusalaks ka soojusenergia tootmine ja müük). Nimetatud teenusel puudub tööstuslik või äriine iseloom RHS § 10 lg 2 p 1 tähenduses, sest vee- ja kanalisatsiooniteenuse osutamisel ei tegutse AS Kovek vaba turu tingimustes. Rahandusministeeriumil puudub teave, et ühisveevärgi ja kanalisatsiooni teenuse osutamiseks vajalik infrastruktuur oleks AS-ile Kovek antud avaliku konkurssi, enampakkumise või riigihanke (kontsessiooni) tulemusel.

Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS) § 6 lg 1 sätestab, et kohaliku omavalitsusüksuse ülesandeks on korraldada oma halduspiirkonnas veevarustust ja kanalisatsiooni. KOKS § 35 lg 1 sätestab, et vald või linn võib olla osanik või aktsionär äriühingus, samuti asutada sihtasutusi ja olla mittetulundusühingu liige, arvestades kohaliku omavalitsuse üksuse finantsjuhtimise seaduses (KOFs) esitatud tingimusi. KOFs seletuskirjas on selgitatud, et: "Nimetatud säte lubab omavalitsusüksusel olla osanikuks või aktsionäriks omavalitsusüksuse arengu seisukohast olulises äriühingus. Kuna KOKS § 3 p 7 kohaselt on kohaliku omavalitsuse üheks põhimõtteks osutada avalikke teenuseid soodsaimatel tingimustel, siis on õigustatud osalemine ainult neis äriühingutes, mis täidavad KOKS §-s 6 nimetatud avalikke ülesandeid. Eelnõu koostajad on seisukohal, et kindlasti ei saa pidada õigeks omavalitsuste osalemist näiteks kaubanduse või teenindusega seotud ärilikes ettevõtmistes, millega võetak eelarve vahenditega selliseid äririske, mis peaksid jääma erasektorisse, kes tegutseb valdkondades, kus toimib vaba turumajandus ja sellega seotud konkurents" (vt. Kohaliku omavalitsuse üksuse finantsjuhtimise seaduse eelnõu. 366 SE. Seletuskiri, lk 48).

Lisaks eelöeldule kohustub AS Kovek Saue valla haldusterritooriumil ning Saue Vallavalitsuse huvides ja ülesandel osutama järgmisi teenuseid: Saue vallas asuvate sademevee rajatiste hooldus-, remondi- ja ehitustööd (p 2.2, 2.1.3) ja Saue vallas asuvate tänavavalgustuse rajatiste hooldus-, remondi- ja ehitustööd (p 2.2, 2.1.5).

Ka eelnimetatud tegevused on kantud avalikust huvist, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, mistõttu on need piisavad, et kvalifitseerida AS Kovek avaliku sektori hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 tähenduses.

Arvestades, et hankijaks kvalifitseerumise alused ei ole sisuliselt 01.09.2017 jõustunud RHS-is muutunud, puudub vajadus täiendavalt analüüsida, kas AS Kovek kvalifitseerub hankijaks kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 ning § 5 lg 3 ja § 148 alusel, kuna analüüsi tulemusena jõuaks Rahandusministeerium samale järeldusele ehk AS Kovek kvalifitseerub kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 ning § 5 lg 3 ja § 148 alusel nii avaliku sektori kui ka võrgustikusektori hankijaks.

Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et eRHR-is ei ole AS-i Kovek kvalifikatsioon hankijana vabalt määratletav ja uue riigihanke sisestamise alguses on registris vaid kaks valikut, kas „võrgustik“ või „kaitse- ja julgeolek“. Kuna kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas AS Kovek ei tegutse, on ainus sobiv valik „võrgustik“.

¹ Näited ettevõtjate tegevustest, mida Euroopa Kohus on pidanud tegutsemiseks avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu: (i) avaliku võimu esindajatest hankijate loodud trükikoja teenuseid osutav (samaaegselt ka vabal turul tegutsev) ettevõtja (C-44/96); (ii) ettevõtte, mille ülesandeks oli olmejäätmete käitlemine (C-360/96); (iii) matuseteenuse pakkuja (C-373/00); (iv) kinnisvara-arendusega tegelev ettevõtja, kelle ülesandeks oli kohaliku omavalitsuse territooriumil kontori-hoonete rajamine eesmärgiga tekitada uusi töökohti ja parandada üldist majanduskliimat (C-237/99); (v) lisaks on Euroopa Kohus vaadelnud avalikule õigusele allutatud eraõiguslikust juriidilisest isikust hankijana ehk tavahankijana ülddirektiivi tähenduses kohaliku omavalitsuse omanduses olevat kaugkütteettevõtjat (C-393/06).

Arvestades, et AS Kovek kvalifitseerub üheaegselt nii avaliku sektori hankijaks kui ka võrgustikusektori hankijaks, tuleb AS-il Kovek eRHR-is muuta hankija andmed (st hankija staatus). Muuta ei ole vaja konkreetsete hangete andmeid. Hankija andmeid muutmata ei ole tõepoolest võimalik valida riigihangete korraldamisel (tehnilistel põhjustel) riigihanke staatuseks „klassikaline“. Selline võimalus tekib hankijal eRHR-is üksnes juhul, kui hankija on märkinud hankija andmeteks „klassikaline“ ehk avaliku sektori hankija. eRHR-is hankija andmete muutmiseks tekkivate küsimuste korral palume konsulteerida eRHR-i kasutajatoega (eRHR-i kasutajatoe kontaktid on leitavad eRHR-i infoportaalist <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihangeteregister>).

2.2. Teabe esitamine eRHR-ile hankelepingu sõlmimise ja selle lõppemise kohta

2.2.1 Avatud hankemenetlusega riigihange nr 188997 „Kotka veetöötusjaama ehitustööd“

Avatud hankemenetlusega riigihanges nr 188997 „Kotka veetöötusjaama ehitustööd“ avaldati hanketeade eRHR-is 06.07.2017. Pakkumuste esitamise tähtajaks 31.07.2017 kl 10:00 esitas AS-ile Kovek pakkumuse üks pakkuja. eRHR-ist nähtuvalt nõustus ainus pakkuja 27.10.2017 pikendama oma pakkumuse jõusoleku tähtaega 40 kalendripäeva võrra. Käesoleva ajani on riigihanke seisund eRHR-is „hindamisel“.

Järelevalvemenetluses esitatud küsimusele, kas pakkumused on jätkuvalt jõus ja kas Hankija kavatses sõlmida riigihanke tulemusena hankelepingu, vastas Hankija, et *antud hange lepinguni ei lähe ja ainus pakkuja on sellest ka teadlik. Praeguseks on ka pakkumuste jõusoleku tähtaeg möödunud.*

Kehtiva RHS § 219 lg 1 kohaselt viiakse enne kehtiva RHS-i jõustumist alustatud riigihanked lõpuni lähtudes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-is sätestatud nõuetest, välja arvatud RHS § 37 sätestatud kohustus esitada eRHR-ile riigihanke aruanne ja aruande lisa. Hankemenetluse lõppemisest on kohustus teatada kehtiva RHS § 83 sätestatud korras.

Kehtiva RHS § 83 lg 1 kohaselt esitab hankija eRHR-ile 30 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate või kui hankemenetlus on lõppenud, märgib kehtiva RHS § 73 lg 3 p 2–7 alusel eRHR-is peamised hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud. RHS § 29 lg 3 p 7 kohaselt lõpeb hankemenetlus kõigi pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppemisega, kui ükski pakkuja ei ole nõus pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendama. Seega eeldab RHS § 29 lg 3 p 7 alusel hankemenetluse lõppemine, et hankija teeb pakkujale pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamiseks ettepaneku ning ükski pakkuja ei ole nõus pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendama. Juhul kui hankija ei ole teinud pakkujale pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamiseks ettepanekut ning hankija ei soovi enam hankelepingut sõlmida, tuleb hankijal hankemenetlus omal initsiatiivil põhjendatud otsusega kehtetuks tunnistada, millega lõpeb hankemenetlus RHS § 29 lg 3 p 6 alusel.

Arvestades, et Hankija ei soovi riigihanke nr 188997 hankemenetlust jätkata, tuleks Hankijal vastu võtta põhjendatud otsus hankemenetluse lõpetamise kohta esimesel võimalusel lähtudes RHS § 29 lg 3 p 6. Peale hankemenetluse lõppemist tuleb Hankijal esitada teave hankemenetluse lõppemise kohta eRHR-ile 30 päeva jooksul. Juhime tähelepanu, et kehtiva RHSi § 3 p 5 kohaselt tuleb hankijal riigihange läbi viia mõistliku aja jooksul, mis tähendab, et ka hankemenetlust lõpetav otsus tuleb vastu võtta ja pakkujale teatavaks teha mõistliku aja jooksul. Arvestades, et pakkumuse esitamisest on möödunud enam kui kümme kuud, pakkumus ei ole enam jõus, kuid hankija ei ole siiani vastu võtnud menetlust lõpetavat otsust, on hankija poolt tegemist menetluse läbiviimisel ebamõistliku viivitamisega.

Täiendavalt selgitas Hankija järelevalvemenetluses, et: „eRHR-is puudub tehniline võimalus (kõikide) pakkumuste tagasilükkamiseks eelarvet ületava hinna motiivil. Eelarvet ületav hind ei ole pakkuja kvalifitseerimise ega pakkumuse vastavuse küsimus, järelkult vastavat otsust teha enne eduka pakkuja väljavalimise etappi pole õige. Jõudes hindamisel eduka pakkuja väljavalimisele, ei ole ilma (tagasi lükatava pakkumusega) menetlust registris võimalik jätkata, ilma reale „edukas“ märget tegemata. Kui see mäрге ära teha, on võimalik menetlust jätkata. Sellisel juhul tekib registris protokoll, kus pakkuja on märgitud kui „edukas“ ning samaaegselt on hankija edastanud otsuse pakkumus tagasi lükata (vastuolu). Sellel tehnilisel põhjusel on ka kõnealune hange korrektselt lõpetamata“.

Selgitame, et RHS § 29 lg 3 p 3 kohaselt lõpeb hankemenetlus kõikide pakkumuste tagasilükkamisega RHS § 49 sätestatud alusel. Juhul kui ainsa laekunud pakkumuse eeldatav maksumus ületas riigihanke eeldatavat maksumust, võis hankija lükata pakkumuse tagasi RHS § 49 lg 1 p 1 alusel. eRHR-is saab ka RHS § 49 lg 1 p 1 alusel pakkumus(t)e tagasilükkamise otsustuse vastu võtta (protokolli vormistada) pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis. eRHR kuvab pakkumuste vastavaks tunnistamise tulemi lehel hankijale variandid: „vastavaks tunnistada“ või „tagasi lükata“. Hankijal tuleb RHS § 49 lg 1 p 1 rakendamisel valida „tagasi lükata“, lisades vastavasisulised põhjendused (mh viite õiguslikule alusele RHS § 49 lg 1 p 1). Juhul kui Hankija soovib riigihankes nr 188997 lükata pakkumuse tagasi RHS § 49 lg 1 p 1 alusel, tuleb Hankijal pöörduda tagasi pakkumuste vastavuse kontrollimise etappi ja vastu võtta vastavasisuline uus otsus. Uuest otsusest (kõikide pakkumuste tagasilükkamine RHS § 49 lg 1 p 1 alusel) tuleb pakkujat teavitada RHS § 54 lg 1 alusel hiljemalt kolme tööpäeva jooksul. Peale hankemenetluse lõppemist tuleb Hankijal esitada teave hankemenetluse lõppemise kohta eRHR-ile 30 päeva jooksul.

2.2.2 Avatud hankemenetlusega riigihange nr 189522 „Tuula küla veemajandusprojekti projekteerimis-ehitustööd“

Hankija avaldas avatud hankemenetlusega riigihankes nr 189522 „Tuula küla veemajandusprojekti projekteerimis-ehitustööd“ hanketeate eRHR-is 24.07.2017 ja sõlmis riigihanke tulemusena hankelepingu 13.11.2017 kehtivusega 28.02.2018. Hankija esitas eRHR-ile teabe hankelepingu lõppemise kohta alles 19.04.2018, kuid hankeleping lõppes 07.03.2018.

Tulenevalt kehtiva RHS § 83 lg 7 pidanuks Hankija esitama eRHR-ile teabe hankelepingu lõppemise kohta 30 päeva jooksul hankelepingu lõppemisest, s.o. hiljemalt 07.04.2018.

Hankelepingu lõppemise kohta eRHR-ile mittetähtaegse teabe esitamisega eiras Hankija kehtiva RHS § 83 lg 7 ja § 219 lg 1 nõudeid.

3. Soovitused ja tähelepanekud

3.1. Hankija staatuse määramine eRHR-is

AS Kovek on ennast eRHR-is märkinud võrgustikusektori hankijaks. Seetõttu on AS-i Kovek poolt eRHR-i kaudu korraldatavate riigihangete staatuseks vaikimisi märgitud „võrgustik“.

Arvestades, et AS Kovek kvalifitseerub ühtlasi ka avaliku sektori hankijaks ning korraldab riigihankesid, mille esemeks on nn tavavaldkonna soetused (nt avatud hankemenetlusega riigihankes nr 192805 „LED tänavavalgustite ostmine“), tuleb AS-il Kovek muuta eRHR-is hankijastaatus ning märkida staatuseks „klassikaline“.

Hankijastaatus tuleb eRHR-is ära muuta seetõttu, et eRHR ei võimalda tehniliselt sellistel isikutel, kelle staatuseks on eRHR-is märgitud „võrgustik“, valida riigihangete korraldamisel, mille esemeks on tavavaldkonna soetused, riigihanke sektoriks „klassikaline“. Samas sõltuvad riigihanke staatuse määrangust eRHR-is hankijale kuvatavad teadete vormid, mis erinevad sisuliselt võrgustikuvaldkonna ja nn tavasoetuse riigihangete puhul. Kui tegemist on tavavaldkonna soetusega, kohustub avaliku sektori hankija rakendama menetlusreegleid lähtudes avaliku sektori hankijale kehtivatest piirmäärdest, võrgustikuvaldkonna soetuse puhul võib hankija rakendada võrgustikuvaldkonna menetlusreegleid.

Palume AS-il Kovek esimesel võimalusel muuta eRHR-is oma staatus, määrates hankijastaatuseks „klassikaline“ ning edasises hankepraktikas valida eRHR-i kaudu korraldatavates riigihangetes hanke staatus lähtuvalt korraldatava riigihanke esemest – kui tegemist on võrgustikuvaldkonna riigihankega, tuleb valida riigihanke staatuseks „võrgustik“, kui tegemist on nn tavavaldkonna soetusega (heakord, tänavavalgustus jms), tuleb valida riigihanke staatuseks „klassikaline“.

3.2. Hankekord ja hankeplaan

RHS § 13¹ kohaselt pidi hankija kehtestama asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete (s.o summeeritult kõikide soetuste ja tellimuste) eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Hankekord pidi sätestama muu hulgas: (1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva; (2) riigihanke eest vastutava isiku või isikud või nende määramise, sh. hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise; (3) allapoole RHS § 15 lg-s 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise korra, mis tagab RHS §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise; (4) lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimise korra.

Kehtiva RHS § 9 lg 1 kohaselt kehtestab avaliku sektori hankija organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Võrgustikusektori hankija kehtestab organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot (kehtiv RHS § 9 lg 2).

AS Kovek poolt järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile esitatud raamatupidamise andmetest nähtub, et AS Kovek poolt 2017. aastal tellitud ehitustööde kogumaksumus ületas 500 000 eurot, mistõttu oli AS-il Kovek RHS-ist tulenevalt hankekorra kehtestamise kohustus.

AS Kovek edastas Rahandusministeeriumile AS-i Kovek juhatuse liikme poolt 17.08.2016 kinnitatud hankekorra koos hankeplaaniga (viimasest ei nähtu selle koostamise/kinnitamise aeg).

RHS § 13¹ p 1 kohaselt pidi ja kehtiva RHS § 9 lg 4 p 1 kohaselt peab hankekord reguleerima mh iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva. AS Kovek hankekorras puudub iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev.

RHS § 13¹ p 2 ja kehtiva RHS § 9 lg 4 p 2 kohaselt sätestatakse hankekorras riigihanke eest vastutavate isikute määramine, sh hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise. Hankekorra p 2.1 on sätestatud, *et hanke eest vastutava isiku määrab juhatuse. Kui hanke eest vastutavat isikut ei ole määratud, on hanke eest vastutavaks isikuks juhatuse liige, kelle alluvas valdkonnas on vajadus vastava hankelepingu eseme järele.* Hankekorra p 2.3 sätestab, *et kui juhatuse ei ole määranud teisiti, siis hanke eest vastutav isik vastutab ka hankelepingu täitmise eest /.../*.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole hankekorra p 2.1 sätestatud hanke eest vastutava isiku määramise regulatsioon piisavalt läbipaistev ja kontrollitav, kuna hankekorrast ei nähtu AS-i Kovek juhataste liikmete töövaldkonnad jms. Läbipaistvust ja kontrollitavust vastutava isiku määramisel vähendab ka asjaolu, et puudub nõue, et vastutav isik määratakse kirjalikult.

Võrreldes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-iga sisalduvad 01.09.2017 jõustunud RHS-is seondult hankekorra vastuvõtmise regulatsiooniga mõned muudatused. Kui varasemalt pidi hankija sätestama hankekorras lihtsustatud korras teenuste tellimise regulatsiooni (RHS § 13¹ p 4), siis kehtiva RHS § 9 lg 4 p 4 kohaselt sätestab hankija sotsiaal- ja eriteenuste tellimise regulatsiooni hankekorras vajaduse korral.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-is puudus regulatsioon huvide konflikti ennetamise kohta hankekorras. Kehtiva RHS § 9 lg 6 kohaselt sätestatakse hankekorras meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

AS-i Kovek hankekord on koostatud üksnes lähtudes avaliku sektori hankijale kohalduvatest riigihanke piirmääradest, võtmata arvesse, et AS-i Kovek põhitegevusala on seotud siiski AS-i Kovek tegutsemisega võrgustikuvaldkonnas (vee- ja kanalisatsiooniteenuse osutamine).

Kehtiva RHS § 15 lg 8 kohaselt kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel RHS 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Kehtiva RHS § 14 lg 1 p 2 kohaselt on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p 3).

Seega, juhul kui riigihanke ese on seotud AS-i Kovek tegutsemisega võrgustikusektoris, võib AS Kovek soovi korral lähtuda riigihanke menetluskorra valikul ka võrgustikusektori riigihangete eriregulatsioonist.

Võrgustikusektori lihthanke piirmäär on asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot (kehtiva RHS § 14 lg 1 p 2 ja 3). Menetlusreeglid võrgustikusektori soetuste tellimiseks tuleb valida lähtudes kehtiva RHS § 15 lg 8 (lihthankemenetlus) või kehtiva RHS § 15 lg 9 (hankemenetlus). Menetlusreeglid võrgustikusektori soetuste tellimiseks, juhul kui soetuse maksumus jääb alla võrgustikusektori lihthanke piirmäära, st alla 60 000 eurot asjade ja teenuste puhul ning alla 300 000 eurot ehitustööde tellimisel, tuleb AS-il Kovek sätestada hankekorras (kehtiv RHS § 9 lg 4 p 3).

Hankekorra p 3 on sätestatud „Väikehangete“ (st alla lihthanke piirmäära riigihangete) korraldamise regulatsioon, millest nähtuvalt otsustab juhataste liige, kas võib piirduda avalike hinnakirjade võrdlemisega või kas peab küsima vähemalt kaks võrreldavat pakkumust või piisab läbirääkimiste pidamisest ühe võimaliku pakkujaga.

Järelevalvemenetluses Hankija poolt antud selgitustest nähtub, et alla lihthanke piirmäära riigihangete puhul ei ole Hankija reeglina võrreldavaid hinnapakumusi taotlenud (nt killustiku ostmine kogumaksumusega 7660,27 eurot AS-ilt Harku Karjäär; sisetööde ja torumaterjalide ostmine kogumaksumusega 6674,48 eurot AP & P Grupp AS-ilt; välistrasside ehitusmaterjalide ostmine Vaga Tehnika Eesti OÜ-lt 7507,56 eurot ja Hals Trading AS-ilt 6533,39 eurot; õigusabiteenuse tellimine Advokaadibüroolt Lillo & Partnerid kogumaksumusega 6900 eurot). Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal järgida senisest hoolsamalt RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid, sh konkurentsi efektiivse ärakasutamise

põhimõtet (kehtiva RHS § 3 p 3). Juhul kui tegemist on regulaarselt vajamineva soetusega (nt ehitusmaterjalide/killustiku vms ostmine), mille täpset mahtu on hankijal keeruline koheselt prognoosida, soovitame hankijal korraldada riigihange mittesiduva mahuga raamlepingu sõlmimiseks, mille alusel on hankijal võimalik sõlmida hankelepinguid (st esitada konkretiseeritud tellimusi pakkujale).

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete (eelkõige olemasoleva konkurentsi efektiivsema ärakasutamise) paremaks tagamiseks soovitame sätestada hankekorras üldjuhul vähemalt kolme pakkumuse taotlemise kohustus. Läbirääkimiste pidamine ja pakkumuse taotlemine ainult ühelt pakkujalt juhatuse liikme vastaval otsusel ei ole kooskõlas konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega, mistõttu tuleb antud regulatsioon hankekorras viia vastavusse kehtiva RHS § 3 p 3 nõudega.

Kehtiva RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja hankeplaan avalikud dokumendid ning kehtiva RHS § 9 lg 7 ja 8 on sätestatud, et hankija avaldab hankekorra ja iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

AS Kovek ei ole oma veebilehel hankekorda ega hankeplaani avalikustanud ega vastu võtnud ka uut hankekorda 01.09.2017 jõustunud RHS-i alusel, võttes arvesse muutunud RHS-i regulatsiooni.

Tulenevalt eeltoodust tuleb AS-il Kovek esimesel võimalusel võtta vastu uus hankekord kehtiva RHS § 9 lg 1, 2 ja 4 alusel. Hankekorra kehtestamisel tuleb mh arvestada Rahandusministeeriumi soovitusi ja tähelepanekuid. Hankekord ja hankeplaan tuleb avalikustada esimesel võimalusel AS-i Kovek veebilehel.

3.3. Vabatahtliku teate eRHR-ile esitamise kavatsus

eRHR-ist nähtub, et riigihangetes nr 182314 „Tuula, Alliku ja Jõgisoo veemajandusprojekti tehnoloogilise projekti ja finants-majandusanalüüsi koostamine“, nr 189229 „Fekaalivedu Suurekivi teel Valingu külas“ ja nr 189595 „Kiia küla tuletõrje veemahutite rajamine“, on AS Kovek soovinud esitada eRHR-ile vabatahtlikku teadet ilma hanketeate eelneva avaldamiseta.

Pakkumuste esitamise tähtpäevad on kõikides eelviidatud riigihangetes saabunud enne 31.08.2017, mistõttu kohaldus riigihangete läbiviimisele kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

AS Kovek sõlmis riigihanke nr 182314 tulemusena hankelepingu 20.01.2017 maksumusega 33 600 eurot ja riigihanke nr 189229 tulemusena hankelepingu 01.08.2017 maksumusega 22 712,28 eurot ning üritas hankelepingute sõlmimise päeval RHS § 30¹ nõudeid eirates esitada eRHR-ile vabatahtlikku hanketeadet. Riigihanke nr 189595 tulemusena sõlmis AS Kovek hankelepingu 01.08.2017 maksumusega 28 900 eurot. eRHR-ist nähtuvalt soovis AS Kovek riigihankes nr 189595 esitada vabatahtliku teate eRHR-ile 18.10.2017.

RHS § 30¹ kohaselt võib hankija esitada eRHR-ile vabatahtliku teate vähemalt 14 päeva enne hankelepingu sõlmimist, kui hankija on jätnud hanketeate esitamata eeldades, et hankelepingu sõlmimine ilma hanketeate eelneva avaldamiseta on RHS-i kohaselt lubatud. Arvestades, et Hankija üritas eRHR-ile vabatahtlikku teadet esitada kahel korral hankelepingu sõlmimise päeval ja ühel korral peale hankelepingu sõlmimist, ei ole Hankija järginud RHS § 30¹ nõudeid ehk vabatahtlikke teateid ei ole eRHR-ile RHS § 30¹ alusel õiguspäraselt esitatud. Hankija ei esitanud eRHR-ile vabatahtlikke teateid ka tehniliselt õigesti ega saanudki seda teha. eRHR-ile esitatud andmete pinnalt võib üksnes oletada, et AS Kovek soovis eRHR-ile esitada vabatahtlikke teateid.

Nimelt peab vabatahtliku teate esitamisel eRHR-ile olema lepingute lehel märgitud lepingu seisundiks „koostatud“, mitte „sõlmitud“, kuna oleku „sõlmitud“ korral ei ole vabatahtliku teate esitamine enam tehniliselt võimalik.

Hankija selgitas Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluses, et Hankijale teadaolevalt tuli eRHR-ile vabatahtlik teade esitada, kuid hanketeate avaldamise kohustust ei olnud ning sellekohast teavet andis Hankijale ka õigusnõustaja. Hankija on märkinud eRHR-is riigihangete nr 182314 ja nr 189229 menetluse liigi selgituseks, et *hange ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse, RHS §18² lg 2 toodud võrgustikuettevõtja erand, eeldatav maksumus ei ületa 40 000 eurot*. Hankija on märkinud eRHR-is riigihanke nr 189595 menetluse liigi selgituseks, et *hange ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse, võrgustiku sektori hankija erand on RHS §18² lg 2*. Riigihangete sektoriks on Hankija märkinud „võrgustik“.

Märgime, et AS Kovek poolt eRHR-is esitatud menetluse liigi selgitused on arusaamatud, õiguslikult väärad ega põhine RHS-il.

Märgime, et juhul kui hankija ei ole järginud eRHR-ile vabatahtliku teate esitamisel RHS § 30¹ nõudeid, on võimalik puudutatud isikutel nõuda hankelepingu tühisuse tuvastamist lähtudes RHS § 69 lg 1¹ p 1, lg 1² p 2, § 117 lg 2¹ p 3, § 126 lg 1² p 1.

Arvestades, et eelnimetatud riigihangete esemeks olid võrgustikuvaldkonna soetused ja riigihangete eeldatavad maksumused jäid alla riigihanke piirmäära, ei pidanud Hankija korraldama antud riigihangete puhul ka lihthankeid, vaid võis piirduda üksnes RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtete järgimisega.

RHS § 16 lg 4 ja § 18² lg 2 kohaselt tuli võrgustikusektori hankijal esitada eRHR-ile lihthanke teade avaldamiseks juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta oli võrdne riigihanke piirmääraga või ületas seda (riigihanke piirmäär oli RHS § 15 lg 1 p 2 kohaselt 40 000 eurot asjade ostmisel ja teenuste tellimisel ning 250 000 eurot ehitustööde tellimisel).

Edasises hankepraktikas soovitage AS-il Kovek enne eRHR-is toimingute tegemist alati põhjalikult veenduda, et planeeritavad toimingud ja tegevused oleksid kooskõlas RHS-iga, vajalikud ning põhjendatud ega kulutaks seega ka põhjendamatult Hankija ressursse.

Hankepraktika parandamiseks soovitage Hankijal tutvuda riigihangete infoportaal <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave> avaldatud teabega (eelkõige analüüside ja uuringutega ning KKK rubriigiga). RHS-i tõlgendamise seotud küsimuste korral soovitage pöörduda nõuande saamiseks Rahandusministeeriumi poole kas kirjalikult (riigihanked@fin.ee) või telefoni teel ([611 3701](tel:6113701)). Telefoni teel nõustamise ajad on märgitud riigihangete infoportaal rubriigis „Kasulik teave“.

3.4. Otsuste vastuvõtmine riigihanke menetlustes

2017. a eRHR-i kaudu korraldatud riigihangetes on Hankija koostanud protokollid pakkujate kvalifikatsiooni, pakkumuste vastavuse kontrollimise ja pakkumuste hindamise kohta, mis on avalikustatud eRHR-is. Kuna eRHR-is avalikustatud protokollid on ühtlasi riigihanke menetlustes vastuvõetud otsusteks (Hankija ei ole riigihanke menetlustes koostanud ja vastu võtnud eraldi otsuseid), kuid protokollides ei sisaldu vaidlustamisviiteid, võivad pakkujad käsitleda protokolle ekslikult eelotsustena, mitte lõplike otsustena ning minetada seetõttu otsuste vaidlustamisvõimaluse Riigihangete Vaidlustuskomisjonis. Seetõttu soovitage edasises hankepraktikas märkida protokollides ka vaidlustamisviited.

4. Järeldused

4.1 Kontrollimise käigus tuvastati kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses nõutava teabe esitamisega eRHR-ile. Tähelepanekud ja soovitused Hankijale on tehtud seoses vabatahtlike teadete esitamisega eRHR-ile, hankekorra vastavusega RHS-ile, otsuste

vormistamisega ning olemasoleva konkurentsi tagamisega alla lihthanke piirmäära soetuste puhul.

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

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane
osakonnajuhataja
riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollija:

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