



**30.03.2015 kontrollakt nr 12.2-4/7
riigihangete korraldamise kontrollimise kohta
Kaitseväes**

| | |
|---|--|
| Kontrollimise alus: | Rahandusministeeriumi 07.04.2014 kiri nr 12.2-4/4508 |
| Kontrolliobjekti nimetus: | Kaitsevägi |
| Kontrolliobjekti registrikood: | 70008641 |
| Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: | Riho Terras Kaitseväe juhataja |
| Kontrollitav ajavahemik: | 01.01.2013 – 31.12.2013 |
| Kontrolli käigus andsid selgitusi: | Kaia-Liisa Kadai, hanketeenistuse juhataja Kaidi Hirv, hanketeenistuse nõunik |

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Kaitseväe (edaspidi ka Hankija) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2013 - 31.12.2013.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas riigihanke piirmäära ületavate tehingute korral on korraldatud hankemenetlus; lihthanke piirmäära ületavate tehingute puhul on korraldatud lihthanke menetlus; hankija on jaotanud riigihanget osadeks, eirates riigihanke osadeks jaotamise korda; erandlike hankemenetluste liigi (väljakuulutamiseta ja väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlused) valik on olnud õiguspärane; hankelepungute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; hankija on järginud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.3. Kontrollitaval ajavahemikul on hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka RHR) kaudu korraldanud 216 riigihanget, millest:
 - 1) 82 avatud hankemenetlusega riigihanget;
 - 2) 69 lihthanget;
 - 3) 37 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust;
 - 4) 11 lihtsustatud korras tellitud teenuse riigihanget;
 - 5) 8 minikonkurssi raamlepingu alusel;
 - 6) 5 piiratud hankemenetlust;
 - 7) 4 väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlust.

- 1.4. 216-st RHR-is kajastatud hankest, sh. minikonkursist, oli e-menetusena (edaspidi ka e-hange) korraldatud ainult 63 riigihanget (29,17%), sealjuures ei olnud ükski ehitustööde riigihange korraldatud e-hankenä.
- 1.5. Rahalise mahu poolest jagunesid RHR-is 2013. aastal kajastatud riigihanked (minikonkursse arvestamata) järgmiselt: kokku oli läbi viidud 208 riigihanget kogumaksumusega 71 212 748, 95 eurot, neist e-hankeid 56 kogumaksumusega 21 276 722,54 eurot. Seega võimaldas Hankija pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist, 2013. aastal RHR-is kajastatud riigihangete rahalisest mahust arvestatuna, vaid 29,88% ulatuses.
- 1.6. Riigihangete korraldamist Kaitseväes reguleeris ajaperioodil 01.01.2013 – 14.02.2013 Kaitseväe juhataja 21.12.2011 käskkirjaga nr 363 kinnitatud „Riigihangete korraldamise kord Kaitseväes“. Ajaperioodil 15.02.2013 – 31.12.2013 reguleeris riigihangete korraldamist Kaitseväes Kaitseväe juhataja 15.02.2013 käskkirjaga nr 34 kinnitatud „Kaitseväe hankekord“ (edaspidi ka hankekord).
- 1.7. Majandustehingute tegemisel on RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud E-riigikassas sisalduvate Kaitseväe kuluandmete (edaspidi KV kuluandmed) alusel, RHR-is avaldatud ja Hankija poolt edastatud dokumentide ning Hankija selgituste alusel.
- 1.8. Käesolevas dokumendis esitatud Hankija soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.9. Kontrollakti projekt edastati Kaitseväele tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 03.03.2015 kirjaga nr 12.2-4/03116. Hankija edastas kontrollakti projektile vastuväited 20.03.2015 kirjaga nr TVJ-4.2-3/13371-2.
- 1.10. Võttes arvesse vastuses kontrollakti projektile (20.03.2015 kiri nr TVJ-4.2-3/13371-2) Hankija poolt täiendavalt välja toodud asjaolusid ning täiendavalt esitatud dokumente, mida järelevalvemenetluses varasemalt ei esitatud, on kontrollaktist välja jäetud kontrollakti projektis sisaldunud tähelepanekud riigihanke menetluse korraldamata jätmise kohta järgmistes valdkondades:
 - (i) Õigusabiteenuse tellimine (kontrollakti projekt, p 2.1.1);
 - (ii) Sõidukite remondi- ja hooldusteenuste tellimine (kontrollakti projekt, p 2.1.7);
 - (iii) Ehitus-, viimistlus- ja sisustusmaterjalide ostmine (kontrollakti projekt, p 2.1.11);
 - (iv) Toonerid ja printeritarvikud (kontrollakti projekt, p 2.1.25);
 - (v) Ventilatsioonisüsteemide tehnohooldus (kontrollakti projekt, p 2.1.27).

Rahandusministeerium nõustub Hankija seisukohaga, et RHS § 23 lõige 3 võimaldab rakendada väikeste osade erandit selliselt, et "väikeste osade" maksumusi omavahel ei summeerita.

RHS § 23 lõike 3 punkt 1 sätestab, et juhul, kui osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, võib hankija kalduda kõrvale RHS § 23 lõikes 2 sätestatud nõuetest ja kohaldada mõne osa suhtes hankelepingute sõlmimisel vastava osa eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda, eeldusel et nende osade kogumaksumus ei ületa 20 protsenti kogu riigihanke eeldatavast maksumusest ning iga sellise osa maksumus ilma käibemaksuta on asjade või teenuste hankelepingute korral alla 80 000 euro.

Samuti leidis Hankija poolt kontrollakti projektile esitatud selgituste ja täiendavate dokumentidega tuvastamist, et Hankija tasus makseid aastaid tagasi sõlmitud hankelepingute alusel, mis kehtisid ka 2013. aastal. Nimetatud lepingud vastasid nende sõlmimisel RHS-ile.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Riigihanke menetluse korraldamata jätmine

2.1.1. Sukeldumisvarustuse ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Akvalang OÜ-le 19 588,36 € sukeldumisvarustuse eest. Sukeldumisvarustuse ostmiseks riigihanget ei korraldatud ega sõlmitud kirjalikku hankelepingut.

Kontrollvisiidi käigus selgitas Hankija esindaja, et ei ole teada, kas tegemist oli kaitseotstarbeliste soetustega või mitte, millest sõltub, kas Hankija oleks pidanud korraldama sukeldumisvarustuse ostmiseks lihthanke.

OÜ-le Akvalang tasutud arvete selgitustest nähtub, et ostetud on sukeldumiskindaid, näomaske, jms. Selgitustest ei nähtu, et tegemist oleks sõjaliseks otstarbeks projekteeritud või kohandatud varustusega.

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke esemeks saavad RHS § 103² lg 1 p 1 kohaselt olla üksnes sõjaliseks otstarbeks projekteeritud või kohandatud asjad, mis on mõeldud kasutamiseks relvana, laskemoonana või sõjavarustusena, sh selliste asjade osad/koostisosad. Samuti RHS § 103² lg 1 p 2 (riigisaladuse või salastatud välisteabega seotud) ja p 3 nimetatud asjad.

Arvestades, et Akvalang OÜ-le 2013. a tasutud summa 19 588,36 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanud Hankija sukeldumisvarustuse ostmiseks korraldama lihthanke.

Sukeldumisvarustuse ostmiseks lihthanke korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.2. Maismaa- ja meresõidukite tentide remonttööde tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Autokatte OÜ-le 16 666,40 € sõidukite tentide remonttööde eest. Nimetatud teenuse tellimiseks riigihanget ei korraldatud ega kirjalikku hankelepingut ei sõlmitud.

2014. a korraldas Hankija tentide remontimise teenuse tellimiseks riigihanke nr 146999 "Maismaa- ja meresõidukite tentide parandamine ja valmistamine", mille tulemusena sõlmis 11.02.2014 kaks raamlepingut kestusega kuni 11.02.2018. Hankija ei määratlenud riigihanke nr 146999 eset kaitseotstarbelise teenusena.

Sõidukite remondi- ja hooldusteenused on nimetatud CPV määruse VI lisas, mistõttu tuleb teenus tellida nn üldises korrast.

Juhime tähelepanu, et RHS § 5 lg 1 kohaselt tuleb hankeleping sõlmida kirjalikus vormis, kui selle maksumus on vähemalt 10 000 € ilma käibemaksuta.

Kontrollvisiidi käigus selgitas Hankija esindaja, et tegemist on erinevate Kaitseväe struktuuriüksuste, kes on iseseisvalt hankijad, soetustega.

Rahandusministeerium märgib, et kontrollitaval perioodil 01.01.2013 – 31.12.2013 kehtinud hankekordadest tulenevalt reguleerisid hankekordad Kaitseväe riigihangete korraldamist tervikuna, milles mh määrati Kaitseväe struktuuriüksuste õigused ja kohustused hankealase tegevuse korraldamisel. Kontrollitaval perioodil kehtinud hankekordadest tulenevalt (hilisem hankekord p 40, p 67; varasem hankekord p 31) pidid väikeostude sooritajad (erinevad struktuuriüksused) jälgima, et ühesuguste väikeostudega ei ületataks väikeostu piirmäära Kaitseväe lõikes tervikuna.

Seega kohustus Hankija kõik Kaitseväe ühesugused soetused (sh tentide remonttööd) summeerima Kaitseväe lõikes tervikuna.

Arvestades, et tentide remonttööde maksumus 2013. a ületas lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija korraldama antud teenuse tellimiseks lihthanke.

Tentide remonttööde tellimiseks lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid. Kirjaliku hankelepingu sõlmimata jätmisega on eiratud RHS § 5 lg 1 nõuet.

2.1.3. Töökaitsevahendite ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Becky AS-ile 18 495 € töökinnaste, -riiete, töökaitsevahendite jms eest. Nimetatud soetuste ostmiseks ei korraldatud riigihanget.

Käesoleval hetkel ostab Hankija tööriivaid, -jalanõusid jms riigihanke nr 143169 „Tööriivaste (sh koka- ja meditsiiniriivad ning jalatsid), töökinnaste, tööjalatsite ning isikukaitsevahendite ostmine“ tulemusena sõlmitud raamlepingute alusel. Riigihanke nr 143169 tulemusena sõlmis Hankija raamlepingud kahe pakkujaga augustis ja septembris 2013 a. kehtivusega 4 aastat.

Riigihanke nr 143169 eseme CPV koodid on nr 18300000-2 (Riivad); 18141000-9 (Töökindad); 18143000-3 (Kaitsevarustus); 18800000-7 (Jalatsid).

Arvestades, et Becky AS-ile 2013 a. töökinnaste, -riiete, töökaitsevahendite jms eest tasutud summa 18 495 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära asjade ostmisel, pidanuks Hankija töökaitsevahendite ostmiseks korraldama lihthanke.

Töökaitsevahendite ostmiseks lihthanke korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.4. Elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenuse tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Brion Group OÜ-le 55 000 € elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenuse eest objektidel Marja 4 ja Filtri tee 12. Hankija tasus teenuse eest riigihanget korraldamata 15.07.2010 sõlmitud lepingu alusel.

Lisaks nähtub KV kuluandmetest, et Hankija tasus samal 2013. a. Särts OÜ-le 40 181,02 € samaeesmärgilise teenuse eest (elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenus). Hankija selgituste kohaselt toimus teenuse tellimine riigihanget korraldamata 2007. aastal sõlmitud lepingu alusel.

Hankija korraldas 2014. a avatud hankemenetlusega riigihanke nr 150842 „Elektripaigaldise käidu korraldamine“ elektripaigaldiste käidu- ja hooldusteenuse tellimiseks Kaitseväe erinevatele objektidele (sh objektile Filtri tee 12), mille tulemusena sõlmis septembris 2014 a. kokku 10 raamlepingut kehtivusega 4 aastat.

Arvestades, et Brion Group OÜ-le 2013. a elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenuse eest tasutud summa 55 000 € ja Särts OÜ-le 2013. a elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenuse eest tasutud summa 40 181,02 € ületab ka eraldivõetuna RHS § 15 lg 1 p 2 sätestatud riigihanke piirmäära, pidanuks Hankija nimetatud teenuse tellimiseks korraldama hankemenetluse.

Elektripaigaldise käidu- ja hooldusteenuse tellimiseks hankemenetluse korraldamata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2 nõudeid. Ühes eeltooduga on rikutud RHS § 23 lõigetes 1 ja 2 sätestatud, mille kohaselt hankija ei või jaotada riigihanget osadeks käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel tuleb kohaldada riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda.

2.1.5. Toitlustusteenuse tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Callarex Grupp OÜ-le 25 289,17 € toitlustusteenuse eest. Nimetatud teenuse tellimiseks ei korraldatud riigihanget.

Toitlustusteenus on CVP määruse VII lisas nimetatud lihtsustatud korras tellitav teenus.

Juhul kui toitlustusteenuse eeldatav maksumus on kuni 40 000 € (ilma käibemaksuta), kohustub hankija järgima lihtsustatud korras teenuse tellimisel üksnes RHS § 19 lg 3 nõudeid (st RHS § 3 üldpõhimõtteid ja hankelepingu kirjalikus vormis sõlmimise nõuet RHS § 5).

Toitlustusteenuse tellimisel Callarex Grupp OÜ-lt eiras Hankija RHS § 19 lg 3, § 3 p 4 ja § 5 nõudeid, kuna ei taotletud pakkumusi võimalikelt teistelt toitlustusteenuse pakkujatelt (st ei taganud olemasolevat konkurentsi) ega sõlminud hankelepingut kirjalikus vormis.

2.1.6. Postipakkide saatmise teenuse tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a DHL Estonia AS-ile 146 024,58 € postipakkide saatmise teenuse eest DHL Estonia AS-i ja Kaitseväge Logistikakeskuse vahel 06.09.2006. a sõlmitud lepingu alusel. Nimetatud lepingu sõlmimiseks ei korraldatud riigihanget.

Kullerteenused ja pakiveoteenused kuuluvad CPV määruse VI lissasse ja tegemist on üldkorras tellitavate teenustega.

Arvestades, et DHL Estonia AS-ile 2013. a postipakkide saatmise teenuse eest tasutud summa 146 024,58 € ületas RHS § 15 lg 2 sätestatud riigihanke rahvusvahelist piirmäära (s.o. 130 000 eurot 2013. a), pidanuks Hankija teenuse tellimiseks korraldama nn rahvusvahelise hankemenetluse.

Postipakkide saatmise teenuse tellimiseks hankemenetluse korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 2 ja § 16 lg 2 nõudeid.

2.1.7. Maagaasi ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a AS-ile Eesti Gaas 15 475,16 € maagaasi ostmise eest AS-i Eesti Gaas ja Õhuseiredivisjoni vahel 02.05.2006. a sõlmitud lepingu alusel. Nimetatud lepingu sõlmimiseks ei korraldatud riigihanget.

Arvestades, et AS-ile Eesti Gaas 2013. a tasutud summa 15 475,16 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija maagaasi ostmiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.8. Elektrikaupade ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Elfa Distrelec AS-ile 28 862,98 € elektrikaupade ostmise eest.

RHR-ist nähtub, et Hankija korraldas elektrikaupade ostmiseks riigihanke 2011. a (lihthange nr 129834 „Elektrikaupade ostmine“), mille tulemusena sõlmis 05.01.2011 hankelepingu Elfa Distrelec AS-iga kehtivusega kuni 31.12.2011.

Elektrikaupade ostmiseks 2013. a riigihanget ei korraldatud.

Arvestades, et Elfa Distrelec AS-ile 2013. a tasutud summa 28 862,98 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija elektrikaupade ostmiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.9. Küttesüsteemide hooldusteenuse tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Filter AS-ile 35 510,47 € küttesüsteemide hooldusteenuse eest. Nimetatud teenuse tellimiseks riigihanget ei korraldatud.

Käesoleval hetkel tellib Hankija küttesüsteemide hooldus- ja remonditeenust riigihanke nr 145576 „Küttesüsteemide hooldus ja remont“ tulemusena 2014. a jaanuaris kolme pakkujaga sõlmitud nn objektipõhiste raamlepingute alusel (raamlepingud kehtivad neli aastat).

Kontrollvisiidi käigus selgitas Hankija esindaja, et Kaitseministeerium annab Kaitseväele üle hooned koos hoonetesse paigaldatud seadmetega. Seadmete korraldust hooldust saab Kaitseväe hinnangul tellida üksnes seadmete müüja poolt nimetatud ettevõttelt, kuna vastasel juhul ei kehti seadmetele müügigarantii.

Rahandusministeerium märgib, et Hankijal ei ole RHS-ist tulenevalt õigust eelnimetatud põhjusel tellida seadmete hooldusteenuseid konkreetselt pakkujalt riigihanget korraldamata.

Arvestades, et Filter AS-ile 2013. a tasutud summa 35 510,47 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija korraldama küttesüsteemide hooldusteenuse tellimiseks lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.10. Tervishoiuteenuste tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a AS-ile Ida-Tallinna Keskhaigla 264 001,08 € tervishoiuteenuste (peamiselt uuringute) tellimise eest. Hankija selgitas, et hankelepingu sõlmimise vajadus esineb AS-iga Ida-Tallinna Keskhaigla, kes pakub ainsana vajalikke uuringuid.

Tervishoiuteenused (sh uuringud) on CVP määruse VII lisas nimetatud lihtsustatud korras tellitavad teenused.

Juhul kui lihtsustatud korras tellitava teenuse eeldatav maksumus ületab 40 000 € ilma käibemaksuta, peab hankija teatama lepingu sõlmimise soovist oma veebilehel või registri veebilehe kaudu (RHS § 19 lg 4) ning esitama riigihangete registrile riigihanke aruande ja aruande lisa (RHS § 19 lg 6).

Olukorras, kus CVP määruse VII lisas nimetatud teenust saab pakkuda ainult üks pakkuja, võivad olla täidetud RHS § 28 lg 2 p 2 sätestatud eeldused erandliku hankemenetluse korraldamiseks, kuid tervishoiuteenuste tellimiseks tuleb alati korraldada riigihange.

Tervishoiuteenuse tellimisel riigihanget korraldamata eirab Hankija RHS-ist tulenevat riigihanke korraldamise kohustust.

2.1.11. Koolitusteenuse tellimine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a IT Koolituskeskuse OÜ-le 61 326,80 € IT-alaste koolituste eest. Nimetatud teenuse tellimiseks riigihanget ei korraldatud ja kirjalikku hankelepingut ei sõlmitud.

Koolitusteenused on CVP määruse VII lisas nimetatud lihtsustatud korras tellitavad teenused.

Juhul kui lihtsustatud korras tellitava teenuse eeldatav maksumus ületab 40 000 € ilma käibemaksuta, peab hankija teatama hankelepingu sõlmimise soovist oma veebilehel või registri veebilehe kaudu (RHS § 19 lg 4) ning esitama riigihangete registrile riigihanke aruande ja aruande lisa (RHS § 19 lg 6).

Koolitusteenuste tellimisel IT Koolituskeskuse OÜ-lt on Hankija eiranud RHS § 19 lg 3, 4 ja 6 nõudeid. Kirjaliku hankelepingu sõlmimata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 5 lg 1 nõuet.

2.1.12. Lippude ja liputarvikute ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Lipuvabrik OÜ-le 18 202,87 € lippude jm lippudega seonduvate asjade eest. Nimetatud asjade ostmiseks riigihanget ei korraldatud.

Kuna Lipuvabrik OÜ-le 2013. a tasutud summa 18 202,87 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija lippude ja nende tarvikute ostmiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.13. Rehvide ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Oscarrehvid OÜ-le rehvide soetamise eest 11 643,37 €. Rehvide ostmine toimus arvete alusel, rehvide ostmiseks ei korraldatud riigihanget.

Hankija selgitas, et Õhuvägi ostis riigihanget korraldamata rehve Oscarrehvid OÜ-lt, kuna arvas ekslikult, et 2009. a riigihanke nr 106980 „Maastikuvõimaliste rehvide ostmine“ tulemusena sõlmitud hankeleping kehtib. Nimetatud riigihanke tulemusena sõlmis Kaitseväge Logistikakeskus hankelepingu 18.11.2008 kehtivusega kuni 31.01.2009.

Arvestades, et Oscarrehvid OÜ-le 2013. a tasutud summa 11 643,37 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija rehvide ostmiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija eiranud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.14. Hambaravi materjali ostmine

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Prodent OÜ-le hambaravi materjali soetamise eest 22 624,11 €. Hambaravi materjali ostmine toimus üksikostudena erinevate arvete alusel, hambaravi materjali ostmiseks ei korraldatud riigihanget.

Hankija selgitas, et Prodent OÜ-lt on tehtud soetused erinevate KV struktuuriüksuste poolt. Hankija kinnitas, et tegemist on „lepinguta ostudega“, mille tegemiseks riigihanget (riigihankemenetlust) läbi ei viidud. Arvestades, et Prodent OÜ-le 2013. a tasutud summa 22 624,11 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija hambaravi materjali ostmiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid. Lisaks on Hankija nimetatud ostude tegemisel eiranud RHS § 23 lg-tes 1 ja 2 ning RHS § 5 lg-s 1 sätestatud. Hankelepingu peab hankija sõlmima kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

2.1.15. Mõõgad ja vestud

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a Reservohvitseride kogu vendlusfond SA-le paraadidel kasutatavate mõõkade ja vestude (terariistade) soetamise eest 11 597,08 €. Mõõkade ja vestude ostmine toimus erinevate arvete alusel, kirjalikult vormistatud lepinguta, ning nimetatud ostude tegemiseks ei korraldatud riigihanget (riigihankemenetlust).

Hankija selgitas, et Reservohvitseride kogu vendlusfond SA-lt on tehtud soetused erinevate KV struktuuriüksuste poolt ning mõõkadel ja vestudel on ühine eesmärk – neid kasutatakse paraadidel.

Arvestades, et Reservohvitseride kogu vendlusfond SA-le 2013. a tasutud summa 11 597,08 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija mõõkade ja vestude ostmiseks korraldama lihthanke. Asjaolu, et ostusid tegid erinevad struktuuriüksused, ei vabasta Hankijat soetuste summeerimise kohustusest.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid. Lisaks on Hankija nimetatud ostude tegemisel eiranud RHS § 23 lg-tes 1 ja 2 ning RHS § 5 lg-s 1 sätestatut. Hankelepingu peab hankija sõlmima kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

2.1.16. Meened ja kingitused

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. erinevatele ettevõtjatele (Reklaamkingitus OÜ, Reklaamkingiekspert OÜ, Reklaamkink OÜ, Reklaamiexpert Plus OÜ, Reklaamitsehh OÜ, Roi OÜ) meenete ja kingituste soetamise eest kokku 50 554,83 €. Nimetatud meenete ostmine toimus erinevate arvete alusel, samaeesmärgiliste asjade maksumusi ei summeeritud ning nende ostude tegemiseks ei korraldatud riigihanget (riigihankemenetlust).

Hankija selgitas rikkumist asjaoluga, et meenete ostmiseks riigihanke korraldamine oli 2013. aasta hankeplaanis, kuid tehnilist kirjeldust ei suudetud õigeaegselt koostada, mistõttu jäi meenete ostmiseks hankemenetlus korraldamata. Hankija märkis ühtlasi, et 2014. aasta seisuga on hange tehtud ja lepingud sõlmitud. RHR-ist nähtub, et Hankija on 2014. aastal viinud läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Kaitseväeline sümboolika ja meened“ (RH 147360).

Seega käsitles ka Hankija ise erinevaid meeneid ja kingitusi, mida 2013. aastal oli soetatud ilma hankemenetluseta, kokkukuuluvatena ning mõõnis, et meenete maksumused tulnuks summeerida ja summeeritud maksumusest tulenevalt viia asjade ostmiseks läbi hankemenetlus.

Arvestades, et meenete eest Reklaamkingitus OÜ-le, Reklaamkingiekspert OÜ-le, Reklaamkink OÜ-le, Reklaamiexpert Plus OÜ-le, Reklaamitsehh OÜ-le ja Roi OÜ-le 2013 tasutud kogusumma 50 554,83 € ületab RHS § 15 lg 1 p-s 2 sätestatud riigihanke (siseriiklikku) piirmäära, pidanuks Hankija meenete ja kingituste ostmiseks korraldama hankemenetluse. Hankemenetluse korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2 nõudeid. Lisaks on hankija nimetatud ostude tegemisel eiranud RHS § 23 lg-tes 1 ja 2 ning RHS § 5 lg-s 1 sätestatut.

2.1.17. Remondi- ja majapidamiskaubad

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. Rautakesko AS-le remondi- ja majapidamiskaupade soetamise eest kokku 71 508,78 €. Nimetatud remondi- ja majapidamiskaupade ostmine toimus „vana lepingu alusel“, samaeesmärgiliste asjade maksumusi ei summeeritud ning nende ostude tegemiseks („vana lepingu“ sõlmimiseks) ei korraldatud riigihanget (riigihankemenetlust).

Hankija selgitas rikkumist asjaoluga, et tegemist on segavaldkonna kaupadega, mille ühelt ja samalt ettevõtjalt ostmiseks oli sõlmitud „vana leping“. Asjaolu, et tegemist on segavaldkonnaga, mis on kantud ühest eesmärgist ning mille ühisnimetajateks on remondikaubad ja majapidamiskaubad, ei ole takistanud hankijal nimetatud kaubagruppe käsitlemast kokkukuuluvatena.

RHR-ist nähtub, et Hankija on 2010. aastal viinud läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Majapidamistarvete ostmine“ (RH 117487), 2013. aastal avatud hankemenetlusega riigihanke „Majapidamistarvete ostmine koos kohaletoimetamisega“ (RH 142733) ning 2014. aastal samuti avatud hankemenetlusega riigihanke „Remonditarvikud ja tööriistad, piirkonnapõhiste raamlepingute sõlmimine“ (RH 152999). Seega käsitles ka Hankija ise vähemalt erinevaid remondikaupu ja erinevaid majapidamiskaupu kokkukuuluvatena.

Arvestades, et remondi- ja majapidamiskaupade eest Rautakesko AS-le 2013. a tasutud kogusumma 71 508,78 € ületab RHS § 15 lg 1 p-s 2 sätestatud riigihanke (siseriiklikku) piirmäära, pidanuks Hankija remondi- ja majapidamiskaupade ostmiseks korraldama hankemenetluse. Hankemenetluse korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2 nõudeid.

2.1.18. Inventari (tööriistade ja -vahendite) rent

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. Ramirent Baltic AS-le inventari rentimise eest kokku 16 667,29 €. Tööriistade ja -vahendite rentimine toimus Ramirent Baltic AS-iga sõlmitud kliendilepingu alusel. Lepingu sõlmimiseks riigihanget (riigihankemenetlust) ei korraldatud.

Asjade rendi- ja üürilepingud loetakse riigihankeõiguses asjade hankelepinguteks, mille suhtes rakendatakse asjade hankelepingutele ette nähtud piirmäärasid (RHS § 4 lg 4 ls 1, § 21 lg 1).

Arvestades, et tööriistade ja -vahendite rentimine eest Ramirent Baltic AS-le 2013. a. tasutud kogusumma 16 667,29 € ületab RHS § 15 lg-s 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija remondi- ja majapidamiskaupade rentimiseks viima läbi lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

2.1.19. Lavatehnika

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. RGB Baltic OÜ-le lavatehnika soetamise eest 12 876,50 € ning Telinek AS-le 15 030,00 € lavatehnika rentimise eest. Lavatehnika ostmine toimus erinevate arvete alusel, kirjalikult vormistatud lepinguta, ning ostude tegemiseks ei korraldatud riigihanget (riigihankemenetlust). Kahe rendilepingu sõlmimiseks ei olnud riigihanget samuti läbi viidud.

Hankija selgitas, et RGB Baltic OÜ-lt tehtud lavatehnika ostud on Kaitseväe peastaabi soetused erinevate 2013. a. korraldatud ürituste tarbeks – seega on erinevad üksikostud kokkukuuluvad, sest teenivad ühist eesmärki. Kokkukuuluvad on ka lavatehnika rendilepingud. Eelöeldut kinnitab asjaolu, et 2014. aastal viis hankija läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Heli-, valgus-, video- ja lavatehnika rent“ (RH 154904), sõlmides lavatehnika rentimiseks 3-aastase raamlepingu.

Arvestades, et RGB Baltic OÜ-le 2013. a. tasutud 12 876,50 €, nagu ka Telinek AS-le tasutud 15 030,00 €, ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija nii lavatehnika ostmiseks kui lavatehnika rentimiseks korraldama lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid. Lisaks on Hankija nimetatud tehingute tegemisel eiranud RHS § 23 lg-tes 1 ja 2 ning RGB Baltic OÜ-lt lavatehnika soetamisel RHS § 5 lg-s 1 sätestatud. Hankelepingu peab hankija sõlmima kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot.

2.1.20. Pesupesemisteenus

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. Tanyv OÜ-le pesupesemisteenuse osutamise eest kokku 13 793,00 €. Nimetatud pesupesemisteenuse tellimine toimus „vana lepingu alusel“, mille sõlmimiseks riigihanget (riigihankemenetlust) ei korraldatud.

Hankija selgitas rikkumist asjaoluga, et väljamaksed on tehtud Kirde Kaitseringkonna (KRRK) poolt sõlmitud „vana lepingu“ alusel. Lisaks viitas hankija 2012. aastal läbi viidud pesupesemisteenuse tsentraalsele riigihankele „Riide- ja erivarustuse hooldusteenus“ (RH 135171), mille tulemusel sõlmiti viis raamlepingut igauks kestusega 48 kuud.

RHR-ist nähtub, et Hankija on tõepoolest 2012. aastal raamlepingu(te) sõlmimiseks viinud läbi avatud hankemenetlusega riigihanke, mille esemeks oli Kaitseväe riide- ja erivarustuse regulaarne hooldus kuivpuhastuse või pesemise teel.

Samas ei nähtu RHR-ist, et nimetatud riigihanke raames oleks Tanyv OÜ-ga lepinguid sõlmitud. Enamgi veel, Tanyv OÜ ei ole selles riigihankes üldse osalenud.

Hankija poolt Tanyv OÜ-le 2013. a. tasutud 13 793,00 € ületab RHS § 15 lõikes 3 sätestatud lihthanke piirmäära, mistõttu Hankija pidanuks Tanyv OÜ-lt pesuteenuse tellimiseks korraldama lihthanke. Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid.

Lisaks võib põhjendatult tõusetuda küsimus riigihanke eeldatava maksumuse määramise reeglite eiramisest ja võimalikust õigusvastasest osadeks jaotamisest, sest Hankija ei hankinud Tanyv OÜ-lt tellitud pesuteenust koos riigihankega nr 135171 ega arvestanud Tanyv OÜ-lt pesuteenuse tellimisel riigihankes nr 135171 samasuguse teenuse tellimiseks avatud hankemenetluse käigus sõlmitud lepingute maksumusi.

2.1.21. Piirded ja tõkkepuud

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. Tavern OÜ-le piirete ning tõkkepuude soetamise ja paigaldamise eest kokku 45 948,41 €. Nimetatud soetused toimusid „vana lepingu alusel“, mille sõlmimiseks riigihanget (riigihankemenetlust) ei korraldatud.

Hankija põhjendas rikkumist asjaoluga, et väljamaksed on tehtud 2010. aastal sõlmitud „vana tähtajatu lepingu“ alusel. RHS § 4 lg 4 sätestab, et hankelepingut, mis hõlmab lisaks ka asjade kohaletoomist või asjade paigaldustöid, loetakse samuti asjade hankelepinguks.

Tulenevalt RHS § 15 lg 1 p-st 2 on riigihanke (siseriiklik) piirmäära, millest alates tuleb korraldada hankemenetlus 2008. aastal ja hiljem alustatud riigihangete puhul asjade hankelepingu korral 40 000 eurot.

Arvestades, et piirete ning tõkkepuude soetamise ja paigaldamise eest Tavern OÜ-le 2013 tasutud kogusumma 45 948,41 € ületab RHS § 15 lg 1 p-s 2 sätestatud riigihanke piirmäära, pidanuks Hankija nende soetuste tegemiseks korraldama hankemenetluse.

Hankemenetluse korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2 nõudeid.

Vastuses kontrollakti projektile (Kaitsevägi 20.03.2015 nr TVJ-4.2-3/13371-2) rõhutas Hankija veelkord, et tegemist on tähtajatu lepinguga. Asjaolu, et kulud on kantud „tähtajatu lepingu“ alusel ei anna põhjust Rahandusministeeriumi järelduste muutmiseks, sest Hankija ei ole toonud välja andmeid selle kohta, et nimetatud lepingu (14.01.2010 nr LOG K-9.1-11/19) sõlmimiseks oleks korraldatud hankemenetlus.

2.1.22. Sidekaablid

KV kuluandmete kohaselt tasus Hankija 2013. a. YEInternational AS-lt soetatud sidekaablite ja tarvikute eest 18 145,71 €. Nimetatud kaupade ostmine toimus erinevate arvete alusel ning nende ostude tegemiseks ei korraldatud riigihankemenetlust.

Hankija seletuse kohaselt on tegemist peamiselt sidekaablite ostudega, mille hange oli juba 2013. aastal hankeplaanis. Paraku 2013. a. hankemenetluseni ei jõutud. RHR-ist nähtub, et Hankija on 2014. aasta sügisel alustanud avatud hankemenetlusega riigihanget „Sidekaablid“ (RH 154884) ning tänaseks jõudnud nimetatud riigihankes ka raamlepinguni.

Arvestades, et YEInternational AS-le 2013. a. tasutud summa 18 145,71 € ületab RHS § 15 lg 3 sätestatud lihthanke piirmäära, pidanuks Hankija sidekaablite ja tarvikute ostmiseks viima läbi lihthanke.

Lihthanke korraldamata jätmisega on Hankija rikkunud RHS § 15 lg 3 ja § 18² nõudeid. Lisaks on hankija nimetatud ostude tegemisel eiranud RHS § 23 lg-tes 1 ja 2 ning RHS § 5 lg-s 1 sätestatut.

2.2. Maksuvõlgade puudumise kontrollimine

RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt kõrvaldab hankija hankemenetlusest pakkujat, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg või tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intress (edaspidi *maksuvõlg*) hankemenetluse algamise päeva seisuga või maksuvõla tasumine on ajatatud pikemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast, välja arvatud juhul, kui maksuvõla tasumise ajatamine on täies ulatuses tagatud.

Lisaks hankemenetluse algamise päeva seisule kontrollib hankija RHS § 38 lg 1¹ alusel enne hankelepingu sõlmimist maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta RHS § 38 lg 1 p 4 osas andmekogus olevate avalike andmete põhjal või nõuab Maksu- ja Tolliameti ning pakkujat või taotlejat elu- või asukohajärgse kohalike maksude maksuhalduri või pakkujat asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi esitamist maksuvõla puudumise kohta hankija poolt määratud päeva seisuga, pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist. Kui ilmneb, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, ei sõlmi hankija selle isikuga hankelepingut ja kõrvaldab ta hankemenetlusest.

Alates 15.03.2011 on võimalik RHS § 38 lg 1 p 4 ja lg 1¹ alusel kontrollida riiklike maksude ja sotsiaalkindlustuse maksete võlgasid RHR-i vahendusel. Hankija ei ole kontrollinud maksuvõlgade puudumist pakkujatel RHR-i kaudu järgmistes avatud hankemenetlusega riigihangetes: 141234, 143685, 143661, 143230, 142979, 141232, 142187, 141749, 140456, 140354, 140021, 147198, 146679, 146427, 145931, 146002, 145603, 145376 (valitud kuupäeva seisuga enne hankelepingu sõlmimist); 140354, 145622 (hankemenetluse algamise päeva seisuga).

RHR-i kaudu ei ole maksuvõlgade puudumist kontrollitud ka lihthanked nr 141025 (HD p 5.1.11 kohaselt kohustus hankija kontrollima maksuvõlga RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses ka menetluse algamise päeva seisuga) ning lihthangetes nr 145146 (LHT p III.2.1)2) ja nr 144837 (LHT p III.2.1)2).

Hankija on põhjendanud RHR-i vahendusel maksuvõlgade päringu tegemata jätmist sellega, et kontrollis maksuvõlgade puudumist Maksu- ja Tolliameti, Krediidinfo ja Äriregistri Teabesüsteemi kaudu.

Rahandusministeerium märgib, et hankemenetluse algamise päeva seisuga on võimalik maksuvõlgade puudumist kontrollida üksnes RHR-i vahendusel, kuna Maksu- ja Tolliameti, Krediidinfo AS-i ja Äriregistri teabesüsteemi kaudu saab infot maksuvõlgade esinemise kohta üksnes päringu tegemise hetke seisuga, kuid mitte varasema kuupäeva seisuga. Maksuvõlgade puudumise päring RHS § 38 lg 1¹ alusel vabalt valitud kuupäeva seisuga tuleks samuti teostada RHR-i kaudu, kuna sellisel juhul on RHS § 38 lg 1¹ tuleneva kohustuse täitmine hankija poolt üheselt kontrollitav ja läbipaistev. Olukorras, kus päringud on teostatud mujal kui RHR-is ja puudub asjakohane tõend päringu tegemise kohta (nt ekraanitõmmis) ei ole RHS § 38 lg 1¹ nõude täitmine hankija poolt piisavalt kontrollitav.

2.3. Riigihanke aruande ja riigihanke aruande lisa tähtaegne esitamine

RHS § 37 lg 1 kohaselt tuleb hankijal esitada riigihangete registrile riigihanke aruanne 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist. RHS § 37 lg 2 kohaselt peab hankija esitama registrile riigihanke aruande 20 päeva jooksul pärast hankelepingu sõlmimist ka juhul, kui hankelepingu maksumus ilma käibemaksuta ületab 10 000 eurot asjade või teenuste puhul või 30 000 eurot ehitustööde puhul. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke puhul esitab hankija registrile riigihanke aruande 20 päeva jooksul pärast hankelepingu sõlmimist ka juhul, kui hankelepingu maksumus ilma käibemaksuta ületab 40 000 eurot asjade või teenuste puhul või 250 000 eurot ehitustööde puhul.

Nimetatud kohustus ei kehti raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute korral. Pärast hankemenetluse ja lihthanke lõppemist esitab hankija registrile riigihanke aruande lisa (RHS § 37 lg 4, § 18² lg 9).

Riigihanke aruanne on esitatud hilinemisega järgmiste riigihangete puhul: nr 144082, 141501, 143230, 143078, 142267, 140354, 140133, 147888, 147229, 146610, 144873, 144485, 148459, 148460, 145553, 135806, 147198, 146598, 147276, 146044, 147137, 146423, 146414, 144910, 146080, 145721, 145640, 145146, 144837, 143377, 143059, 143646.

Riigihanke aruande lisa on esitatud hilinemisega järgmiste riigihangete puhul: nr 143971, 143230, 142825, 140988, 147888, 147229, 146669, 146499, 145721, 144873, 144837, 144404, 146423, 146414, 145427, 145146, 144851. Lihthanked nr 146171, mille tulemusel sõlmitud hankeleping pidi aruandest nähtuvalt lõppema 08.03.2014, on aruande lisa jätkuvalt esitamata.

Hankija selgitas, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hangete puhul ei anna riigihangete register ka automaatset meeldetuletust.

Rahandusministeerium märgib, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihanke puhul ei saada register riigihanke aruande esitamise meeldetuletust, kuna registril puudub teave riigihanke alustamise kohta (kui tegemist on e-menetlusega, saadab register ka riigihanke aruande esitamise meeldetuletuse). Meeldetuletuse riigihanke aruande lisa esitamise kohta saadab register alati, kui eelnevalt on registrile esitatud riigihanke aruanne.

2.4. Hanketeate edastamata jätmise Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele

Hankija korraldas kaitse- ja julgeolekuvaldkonna piiratud hankemenetlusega riigihanke nr 141353 „Raadiojaamade akud“.

Hanketeate kohaselt on riigihanke nr 141353 eeldatav maksumus 600 000 €. Hanketeates ei olnud märgitud, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda. Hanketeadet ei saadetud avaldamiseks Euroopa Ühenduse Ametlike Väljaannete Talitusele.

Rahandusministeerium märgib, et kui kaitse- ja julgeoleku valdkonna (kju) riigihankes on selle eeldatav maksumus võrdne kju riigihanke piirmääraga (2013. a 400 000 eurot) või ületab seda, tuleb hankijal märkida hanketeates, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda.

Hanketeate avaldamise kohustus Euroopa Liidu Teatajas tuleneb Euroopa Komisjoni rakendusmääruse nr 842/2011 preambula p 3, mille kohaselt on direktiiviga 2009/81/EÜ nõutud, et teatavad ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepingud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas tuleb avalikustada Euroopa Liidu Teatajas.

2.5. Selgituste andmise korra rikkumine

RHS § 56 lg 2 kohaselt peab hankija vastama hanketeate või hankedokumentide kohta esitatud selgituspäringutele hiljemalt kolme tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates. Nimetatu kehtib mõõndusteta igas hankemenetluses. Seadusandja on pidanud selgituste andmise korra täpset järgimist eriti tähtsaks, sätestades RHS § 108 lg 1 p-s 3, et selgituste andmise korra oluline rikkumine võib tuua kaasa kogu hankemenetluse kehtetuks tunnistamise. Kuni 31.12.2014 kehtinud RHS § 111 lg 3 p 7 alusel oli RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise korra oluline rikkumine karistatav väärteona. Alates 01.01.2015 on RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise korra rikkumine väärteona karistatav, kui see töö kaasa isikute ebavõrdse kohtlemise (vt. RHS §-i 111⁵).

Tallinna Ringkonnakohus on haldusasjas nr 3-11-1452 osundanud, et pakkuja perspektiivist vaadatuna on elementaarne hoolsusnõue kasutada enne pakkumuse tegemist RHS § 56 lg-s 1 sätestatud võimalust küsida hanke alusdokumendi kohta selgitusi.

Selgituse küsimata jätmine võib olla kvalifitseeritav raske hooletusena (TlnRKO 30.08.2011, nr 3-11-1452, p 17). Viidatud kohtulahendist tuleb ümberpööratult hankija hoolsuskohustus vastata huvitatud isikute selgituspäringutele võimalikult täpselt, selgelt, ühemõtteliselt, järgides hoolikalt seaduses mõõndusteta ette nähtud kohustuslikku vastamistähtaega. Jättes selgitustaotlusele õigeaegselt vastamata loob hankija ohuolukorra, millest tingitult ei jõua huvitatud isikud tähtaegselt pakkumust esitada või riskivad hanketingimustele mittevastava pakkumuse esitamisega. RHS § 56 lõige 1 tagab igale huvitatud isikule, kellel on vastaval hetkel võimalus hankemenetluses osaleda, subjektiivse õiguse saada selgitusi või täiendavat teavet riigihanke alusdokumentide kohta. Seega võivad pakkumuse esitamisest huvitatud isikud põhjendatult eeldada, et hankija võimaldab neile pakkumuse koostamiseks vajaliku teabe tähtaegselt, samuti lähtuda nimetatud eeldusest ka pakkumuse koostamise korraldamisel. Seega isegi juhul, kui pakkumuste esitamise tähtpäevani on jäänud üle poole seaduses nimetatud miinimumtähtajast, võib hankijapoolne RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustuse rikkumine mõjuda pakkumuse tähtaegsele esitamisele või selle sisulisele kvaliteedile pärssivalt ja kahjulikult, välistades huvitatud isiku võimaluse riigihankes edukalt ja tulemuslikult osaleda. Viimati öeldu õõnestab riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, muutes riigihanke eesmärgid sisutuks ja pakkujate juurdepääsu hankele illusoorseks.

Hankija peab arvestama sellega, et RHS § 56 lõikes 2 sätestatu pole pelk formaalsus. Hankija selgitused peavad olema korrektsed mitte ainult vormilt, vaid ka sisult, tagades igale huvitatud isikule mõistliku võimaluse koostada ning esitada õigeaegselt tingimustele vastav pakkumus. Seadusandja on RHS-i vastuvõtmisel ja jõustamisel pidanud tähtsaks tagada hankijate poolt selgituste andmise korra täpset järgimist.

RHR-i teabevahetuse lehelt „küsimused hankijale“ selgus, et Hankija on eiranud RHS §-s 56 ette nähtud 3 tööpäeva pikkust vastamise tähtaega nii väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluses nr 146041 „Montööripaunade hankimine“ (küsimused nr 5-6) kui ka raamlepingu sõlmimiseks korraldatud avatud hankemenetluses nr 145931 „Akude ostmine“ (küsimused 1-2).

Hankija selgitas RHS § 56 lg-s 2 sätestatud vastamistähtaja ületamist väitega, et tegemist oli väga mahukate pakkujapoolsete küsimustega, millele ei olnud tehniliselt võimalik 3 tööpäeva jooksul vastata. Seetõttu pikendati ka näiteks hanke nr 146041 puhul pakkumuste esitamise tähtaega. Hankija on küsinud ka pakkujate käest küsimustele vastamiseks ajapikendust. Kaitseväge kui ühe suurema hankija hinnangul on 3 tööpäeva riigihangete seaduses ka liiga lühike ajaraam. Ühtlasi tegi hankija Rahandusministeeriumile kui riigihangete seaduse muudatusi ettevalmistavale ministeeriumile ettepaneku kaaluda vastamistähtaja viimist vähemalt 5 tööpäeva peale.

Rahandusministeerium rõhutab taaskord, et RHS § 56 lg 2 ei võimalda teha vastamistähtaja suhtes mõõndusi tulenevalt sellest, kas hankija peab laekunud küsimusi mahukateks või mitte. Samuti ei saa nõustuda hankija väitega, et tegemist oli äärmiselt mahukate pakkujapoolsete küsimustega, millele ei olnud tehniliselt võimalik 3 tööpäeva jooksul vastata. Näiteks esitas üks huvitatud isikutest riigihankes nr 146041 järgmise küsimuse, millele vastamiseks kulus hankijal koguni 5 tööpäeva: „Kas tester peab oma konstruktsioonilt olema selline, et saaks ilma probleemideta testida korruga kuni 4 fiibrit“ (06.11.2013). Hankija ühelauseline vastus oli: „Testeriga peab saama testida igat fiibrisoont eraldi“ (13.11.2013).

Hankijal on võimalik vähendada selgituspäringutele vastamisega kaasnevat halduskoormust seeläbi, et riigihanke alusdokumendis esitatakse pakkujate ja pakkumuse suhtes kohaldatavad nõuded, sealhulgas tehniline kirjeldus, võimalikult selgelt, täpselt ning ühemõtteliselt. Arusaadavalt nõuab see hankijalt põhjalikku eeltööd ja planeerimist.

Kuigi menetluses laekuvate selgitustaotluste kvantiteet on enamikel juhtudel korrelatsioonis hankedokumendi kvaliteediga, on Riigikohus siiski möönnud, et isegi piisava põhjalikkusega ette valmistatud hanke puhul ei saa olla välistatud, et hankija ja pakkuja tõlgendavad hanketeates toodud nõudeid erinevalt. Ka kõige hoolikam pakkuja ei pruugi alati mõista hanketeate tingimuste tegelikku sisu (vt. RKHKO 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 16). Eeltoodust saab järeldada, et hankija selgitustel on ja jääb hankemenetluses täita oluline roll.

Hankija seletuse kohaselt on ta seoses mahuka teabevahetusega pikendanud riigihankes nr 146041 pakkumuste esitamise tähtaega. RHR-i teabevahetuse töölehel ei nähtu, et pakkumuste esitamise tähtaega oleks muudetud ning et see olnuks seotud hankija sooviga kõrvaldada või heastada mittetähtaegsetest selgitustest potentsiaalsetele pakkujatele põhjustatud pakkumuste koostamise takistused, lisakulud, ebamugavused vms-d minetused.

Eeltoodule vaatamata märgime, et Rahandusministeerium on oma senises järelevalvepraktikas, RHS § 56 lg-s 2 sätestatud selgituste andmise korra rikkumise tuvastamisel, jätnud hankemenetluse RHS § 108 lg 1 p 3 alusel kehtetuks tunnistamata, juhul, kui pakkumuste esitamise tähtpäev ei ole veel saabunud ja hankijal on võimalik pakkumuste esitamise tähtaega (kas omal initsiatiivil või järelevalveorgani ettekirjutuse alusel) pikendada.

RHS § 56 lg-s 2 sätestatud kohustuse olemusest tulenevalt pole hankemenetluse käigus nimetatud kohustuse rikkumist tagantjärele võimalik objektiivselt olematuks muuta (tagasi täita). Küll aga peaks olema võimalik, arvestades RHS § 56 lg-ga 2 kaitstavat õigushüve, õigusnormi eesmärki ja mõju pakkumuste koostamisele, heastada ehk kõrvaldada vastamisega viivitamisest põhjustatud õigusvastased ja kahjulikud tagajärjed seeläbi, et hankija pikendab pakkumuste esitamise tähtaega vähemalt viivitatud tööpäevade koguarvu võrra. RHS § 35 lõige 9 lubab hankijal pakkumuste esitamise tähtaega pikendada, enne varasema tähtpäeva saabumist, igal ajal. RHS § 35 lg 8 koguni sätestab hankija vastava kohustuse. Kui hankija ei esita hankemenetluses osalemisest huvitatud isikutele lisateavet hankedokumentide kohta RHS 2. ptk-s sätestatud tähtaegade jooksul, kuigi neid taotleti õigeaegselt, pikendab hankija vajaduse ilmnemisel mõistliku tähtaja võrra pakkumuste esitamise tähtaega ning vajaduse korral lükkab edasi pakkumuste avamise aega, et kõik hankemenetluses osalemisest huvitatud isikud võiksid saada kätte pakkumuse esitamiseks vajaliku teabe.

Mis puudutab RHS § 56 lg-s 2 toodud kolme tööpäeva pikkuse vastamistähtaja muutmist viie tööpäeva pikkuseks, märgime, et avaliku sektori hankija uue hankedirektiivi (2014/24/EL) art 53 lg 2 kohaselt edastab hankija kirjeldustega seotud lisateabe ja täiendavad dokumendid kõikidele hankemenetluses osalevatele pakkujatele vähemalt kuus (6) päeva enne pakkumuste laekumise tähtaega, tingimusel et seda on aegsasti taotletud (artikli 27 lõikes 3 ja artikli 28 lõikes 6 osutatud kiirendatud menetluse puhul on see ajavahemik neli päeva). Nimetatud direktiivi ülevõtmine on kavandatud 2016. aastasse ning Rahandusministeeriumis on hetkel ettevalmistamisel riigihangete seaduse uus terviktekst, mille koostamisel arvestatakse muu hulgas 2014/24/EL art 53 lõikes 2 sätestatud.

2.6. Hankelepingu sõlmimine lihthanke teates ja lihthanke dokumendis ettenähtust erineva algus- ja lõpukuupäevaga

Ehitustööde lihthanke "Hoone nr 10 tehnosüsteemide rekonstrueerimise" (RH viitenumber 144873) sõlmis Hankija hankelepingu, mille algus- ja lõpukuupäev erinesid lihthanke teates ja lihthanke dokumendis ettenähtust.

RHS § 18² lg 4 sätestab, et hankija võib lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest.

Lihthanke dokumendi koostamisel lähtub hankija muu hulgas RHS § 31 lg-tes 2-5 sätestatust. RHS § 31 lg 2 p 3 kohaselt, kui vastav teave ei ole nimetatud hanketeates (lihthanke teates), peavad hankedokumentides (lihthanke dokumentides) sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt, välja arvatud asjaolud, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi. RHS § 18² lg 6 lubab hankijal korraldada lihthanke järjestikuste etappidena või pidada lihthanke läbirääkimisi, kuid selline võimalus ja tingimused selleks peavad olema nimetatud juba lihthanke teates. Vastavalt RHS § 18 lg-le 8 lähtub hankija lihthanke hankelepingu sõlmimisel ja muutmisel ennekõike RHS § 69 lg-tes 2-6 sätestatust. Hankelepingu pooled võivad vormistada hankelepingu eraldi dokumendina (RHS § 69 lg 2).

Lihthanke teate (edaspidi ka LHT) p-s II.3) oli Hankija märkinud, et hankelepingu kavandatud alguskuupäev on 12.08.2013 ning kavandatud lõppkuupäev 11.11.2013. Lihthanke dokumendis (edaspidi ka LHD) ei olnud hankelepingu alguskuupäeva fikseeritud, küll aga nägi LHD p 3.1 ette tööde kavandatud lõppkuupäeva, milleks oli 11.11.2013. Lihthanke teates ei olnud Hankija jätnud endale võimalust läbirääkimisteks. Hankija korraldas lihthanke ühes etapis sarnaselt avatud hankemenetlusega. LHD p 2.1 kohaselt tuli pakkumus koostada vastavalt LHT-s ja LHD-s esitatud tingimustele. Hankija sätestas LHD p-s 9. 1, et pakkumus tunnistatakse vastavaks üksnes siis, kui see on kooskõlas LHT-s ja LHD-s esitatud tingimustega.

RHR-is ligi 7-kuulise hilinemisega (19.05.2014) avaldatud riigihanke aruandest nähtuvalt sõlmis Hankija hankelepingu alguskuupäevaga 19.09.2013 ja selle täitmise tähtpäevaks oli 07.03.2014, mis erines oluliselt lihthanke teates märgitud hankelepingu algus- ja lõppkuupäevast ning lihthanke dokumendis ette nähtud lõppkuupäevast (12.08.2013-11.11.2013). Ühes hankelepingu kavandatud algus- ja lõppkuupäevade muutmise kaasnega ka hankelepingu täitmise tähtaja (ajalise kestuse) muutmine edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja soodsamaks. Hankija lepingupartner sai lihthanke alusdokumentides esialgselt ette nähtud 91-kalendripäevase lepingu täitmise tähtaja (12.08.2013-11.11.2013) asemel hankelepingu täitmiseks 169 kalendripäeva (19.09.2013-07.03.2014). Seega pikenes hankelepingu täitmiseks algselt kavandatud tähtaeg 78 kalendripäeva võrra, mis moodustab üle 85% lihthanke teates ette nähtud hankelepingu kestusest. Riigihanke aruande lisast, mis esitati samuti olulise viivitusega (alles 26.05.2014), selgub, et lepingu täitmise käigus selle sõlmimisel kokkulepitud lepingutingimused ei muutunud.

Rahandusministeeriumi hinnangul eiras Hankija, lihthanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel hankelepingut sõlmides, riigihangete seadust, iseäranis riigihangete alustalaks olevaid üldpõhimõtteid.

RHS § 4 lg 2 kohaselt võib hankelepingu sõlmida üksnes RHS-is sätestatud tingimustel ja korras. Arvestades, et Hankija ei olnud lihthanke teates (ega ka lihthanke dokumendis) läbirääkimiste võimalust ette näinud ning korraldas lihthanke sarnaselt avatud hankemenetlusele, on siinjuures kohane tugineda analoogia korras (avatud) hankemenetlust puudutavale kohtupraktikale.

Erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmise erandlikel asjaoludel (RHS § 69 lg-d 3-4) ei näe RHS ette võimalust, et hankija saaks enne hankelepingu sõlmimist muuta hanke alusdokumente või nende lahutamatuks osaks olevat hankelepingu projekti (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.1).

Näiteks ei tohi avatud hankemenetluses hankelepingu (projekti) kavandatud tingimused pärast pakkumuste esitamist ja enne hankelepingu sõlmimist muutada. RHS § 36 lõige 1 võimaldab hanke alusdokumente muuta üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Pärast pakkumuste esitamise tähtaja möödumist enam mitte.

Hankelepingu sõlmimine (liht)hanke alusdokumentides, ennekõike (liht)hanketeates, ettenähtust oluliselt erinevatel tingimustel, sh. oluliselt erineva kestusega:

vrđ. 91 päeva vs. 169 päeva, on RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtteid (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning isikute võrdne kohtlemine) rikkuv, olles seetõttu ühemõtteliselt lubamatu. Tagantjäre ei ole võimalik tõsikindlalt välistada, et lihthanke alusdokumentides ette nähtud hankelepingu täitmise tähtaeg ei mõjutanud mõnda lihthanke osalemisest potentsiaalselt huvitatud isikut pakkumuse esitamisest hoiduma või sellest loobuma. See tähendab, et juhul, kui lepingu täitmise tähtaeg lihthanke alusdokumendis oleks kattunud lepingu sõlmimisel kokku lepitud hankelepingu tegeliku kestusega, võinuks pakkujate ring ja sellest johtuvalt ka hanketulemus olla hoopis teistsugune.

Hankelepingu eseme piiritlemine ennekõike hanketeates on oluline seetõttu, et Euroopa Kohus on märkinud, et kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ning mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest ja nende tegemise kohast (ja ajast) ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus (vt. Euroopa Kohtu 22.04.2010 otsus asjas nr C-423/07, p 58). Riigikohtu halduskolleegium on samuti rõhutanud hanketeates märgitu olulisust: „Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba ilma (mahuka) hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas“ (RKHKo 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p 15.3).

Euroopa Kohus on selgitanud, et kui hankija soovib mingil põhjusel pärast eduka pakkumuse väljavalimist mõningaid hanketeate tingimusi muuta, peab ta selle (vastava detailse regulatsiooni) olema hanketeates sõnaselgelt sätestanud (Euroopa Kohtu otsus 29.04.2004 asjas C-496/99, p 118; samal seisukohal Riigikohtu halduskolleegium: RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p 21). Seega juhul, kui hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sisaldunud tingimustel muutub hankija jaoks objektiivsetel põhjustel vastuvõetamatuks, siis ainus õiguspärane alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele on hankija enda algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine RHS § 29 lg 3 p 6 alt 3 alusel (nt. TrtRKo 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7).

Riigikohus on osundanud pakkumuse edukaks tunnistamise ja hankelepingu sõlmimise vahelisel ajal hanketingimuste muutmise seoses, et pakkumus peab vastama hanketeates ning hankedokumentides sätestatud tingimustele. RHS § 47 kohaselt saab vastavaks tunnistada vaid hanketingimustele vastavaid pakkumusi. Võitja valitakse välja vastavaks tunnistatud pakkumuste hulgast (RHS § 50 lg 1 lause 1 ja lg 2 lause 2). Seega saab hankelepingu sõlmida vaid pakkujaga, kelle pakkumus vastab hankedokumentides kirjeldatud tingimustele. Kuigi hankelepingu sõlmimist reguleerivast RHS §-st 69 otseselt nõudeid lepingu sisule ei tulene, saab sätet tõlgendada vaid viisil, et hankeleping tuleb sõlmida samadel tingimustel, mis olid välja toodud hankedokumentides. Vastasel juhul muutuks hankemenetlus mõttetuks, sest raske on põhjendada, miks on tarvis läbi viia sellist menetlust, mille lõppedes võivad hankija ja pakkuja sõlmida hankelepingu, mille sisu ei kattu hankedokumentides ja pakkumustes kajastatuga (vt. RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.2). Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentides ettenähtust erineva sisuga hankelepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest hankelepingu sõlmimise kohta ei ole RHS § 69 lõikega 3 analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu hanke alusdokumentidest hälbiva sisuga.

Kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja teatab, et hankijast mitteolenevatel põhjustel ei ole tal võimalik hankelepingut sõlmida, on hankijal kohustus tunnistada edukaks hinna poolest järgmine pakkumus, kui hindamiskriteeriumiks on madalaim hind (RHS § 53 lg 1 p 1).

Juhul, kui muid konkureerivaid pakkumusi esitatud ei ole, ei ole lubatud hankelepingut sõlmida (RKKKo 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3). Seega, lihthanke teatest ja lihthanke dokumendist erineva sisuga hankelepingut sõlmides, rikkus Hankija riigihangete teostamiseks kehtestatud nõudeid.

Vajab eraldi analüüsimist, kas tegemist võib olla RHS v.r § 111 lg 3 p-s 3 [RT I, 31.12.2010, 2; 10.07.2013, 5] sätestatud väärteoga. RHS v.r § 111 lg 3 p 3 järgi karistati riigihangete seaduses sätestatud nõudeid rikkudes toime pandud hankelepingu sõlmimise või muutmise eest rahatrahviga kuni 300 trahviühikut. KarS § 47 lg 1 ls 2 kohaselt on trahviühik rahatrahvi baassumma, mille suurus on neli eurot.

Juriidilise isiku vastutust ettenägev RHS v.r § 111 lg 4 ei ole antud juhul relevantne (KarS § 14 lg 3), ent see ei tähenda, et RHS v.r § 111 lg 3 p 3 rikkumise eest ei võiks väärteokorras olla vastutav füüsilise isikuna mõni Kaitseväge ametnik.

Seoses hankija esindaja vastutusele võtmisega RHS-is sätestatud nõuete rikkumise eest on Riigikohtu kriminaalkolleegium hiljuti selgitanud järgmist. Tulenevalt KarS § 14 lg-st 3 ei kohaldata KarS §-s 14 sätestatud riigile, kohalikule omavalitsusele ja avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Arvestades juriidilise isiku derivatiivse vastutuse põhimõtet, välistab KarS § 14 lg 3 füüsiliste isikute tegude omistamise avaliku halduse kandjatele, mitte aga avaliku halduse kandjate tegevust suunavate füüsiliste isikute vastutuse. KarS-i üldosa sätteid kohaldatakse nii karistusseadustiku eriosas kui ka muudes seadustes sätestatud süütegude eest karistamiseks (KarS § 1 lg 1). Seetõttu kohalduvad KarS § 14 sätted ka RHS-is sätestatud väärtegude eest karistamisel. RHS § 10 lg 1, mis määratleb hankijana riigihangete seaduses sätestatud korda järgima kohustatud isikud ja asutused (ning selle p 1, mille kohaselt on hankijaks riik või riigiasutus), ei piira vastutust süüteomenetluses, vaid määrab kindlaks subjektide kohustusi hankemenetluses (vt. RKKKo 26.11.2013, nr 3-1-1-88-13, p 9).

Ülalviidatud väärteoasjas on Riigikohus ühtlasi selgitanud, et RHS v.r § 111 lõike 3 punkt 3 nägi ette karistuse hankelepingu sõlmimise (alt 1) või muutmise (alt 2) eest riigihangete seaduses sätestatud nõudeid rikkudes. RHS § 4 lg 1 kohaselt on hankeleping riigihanke tulemusena ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud vastastikuste varaliste kohustustega leping, mille esemeks on asjad, teenused või ehitustööd. Hankelepingule kohaldatakse õigusaktides vastava lepingu liigi kohta sätestatud. Võlaõigusseaduse (VÕS) § 9 lõike 1 kohaselt sõlmitakse leping pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega, samuti muul viisil vastastikuste tahteavalduste vahetamise teel, kui on piisavalt selge, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe.

Arvestades eeltoodut, seisneb hankelepingu sõlmimine hankija jaoks ühele esitatud pakkumustest nõustumuse andmisega ega hõlma sellele eelnevaid toiminguid. Seega saab isikut RHS v.r § 111 lõike 3 p 3 alt 1 alusel karistada üksnes nõustumuse andmise etapil toimepandud rikkumiste eest.

Nii oleks RHS v.r § 111 lg 3 p 3 objektiivne koosseis täidetud näiteks juhtudel: (i) kui nõustumus hankelepingu sõlmimiseks antakse pakkujale, kelle pakkumust ei tunnistatud edukaks; (ii) kui hankelepingut ei sõlmita hanke alusdokumendis sätestatud tingimustel või (iii) kui hankeleping sõlmitakse enne RHS § 69 lõikes 1 sätestatud kohustusliku ooteaja möödumist [lihthangetele RHS § 69 lg-s 1 ette nähtud ooteaja nõuet ei kohaldata, samuti ei pea RHS § 69 lg 1 lausest 3 tulenevalt ooteaega järgima siis, kui pakkumuse on esitanud ainult üks pakkuja]. Ümbersõnastatuna sätestab RHS v.r § 111 lg 3 p 3 esimene alternatiiv karistuse hankelepingu sõlmimise nõuete rikkumise eest (vt. RKKKo 26.11.2013, nr 3-1-1-88-13, p 6).

Eelöeldut on Riigikohus kinnitanud ka hilisemas lahendis: RHS v.r § 111 lõike 3 p 3 objektiivne koosseis on täidetud muu hulgas ka siis, kui hankelepingut ei sõlmita hanketeates või hankedokumentides sätestatud tingimustel (vt. RKKKo 20.01.2014, nr 3-1-1-134-13, p 11.1).

Hankedokumentidest erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise karistatavust ei välista ka 01. jaanuaril 2015. a. jõustunud seadusemuudatused [RT I, 12.07.2014, 1]. Ülal kirjeldatud tegu on jätkuvalt käsitletav väärtena.

Keelatud läbirääkimiste pidamine ja erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine on alates 01.01.2015.a. karistatav RHS u.r § 111³ [RT I, 12.07.2014, 1] alusel, mille järgi (alt 1) avatud hankemenetluse või piiratud hankemenetluse käigus läbirääkimiste pidamise või (alt 2) hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise eest – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

Seega oli hankedokumentidest erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine karistatav nii 2013. aastal kui on seda ka pärast 01.01.2015 (vrd RKKKo 31.03.2008, nr 3-1-1-4-08, p 23). Riigikohus on küll märkinud, et ehkki süüdistuse tekstis ei pea ilmingimata kajastuma teo kvalifikatsioon pärast selle toimepanemist jõustunud karistusseaduse järgi, on efektiivse kaitseõiguse tagamiseks siiski vajalik, et süüdistataval oleks kohane võimalus esitada vastuväiteid nii sellele, et tema tegu oli kuriteona (süüteona) karistatav toimepanemise ajal, kui ka sellele, et tegu on jätkuvalt karistatav asendunud või muutunud karistusseaduse järgi (RKKKo 24.10. 2005, nr 3-1-1-83-05, p-d 11 ja 13; RKKKm 23.12.2005, nr 3-1-1-139-05, p 25).

Riigikohtu järjekindla praktika kohaselt on üldmenetluses koostatav väärteprotokoll olemuslikult võrreldav kriminaalmenetluses koostatava süüdistusaktiga (RKKKo 25.10.2013, nr 3-1-1-84-13, p 15): väärtemenetluses kannab väärteprotokoll sama-sugust funktsiooni nagu süüdistusakt kriminaalmenetluses (vt. RKKKo 26.09. 2014, nr 3-1-1-43-14, p 9; RKKKo 07.01.2009, nr 3-1-1-73-08, p 8.1; jpt).

Siiski vajab märkimist, et võrreldes RHS v.r § 111 lg 3 p 3 alt-ga 1 on RHS u.r § 111³ lg 1 alt-s 2 sisalduv objektiivne väärtekoosseis mõnevõrra kitsam. Nimelt oli RHS v.r § 111 lg 3 p 3 alt-ga 1 hõlmatud igasugune hankelepingu sõlmimine RHS-is seaduses sätestatud nõudeid rikkudes, olenemata sellest, kas hankeleping sõlmiti hanketeates või hankedokumentides, sh. lihthanke teates või lihthanke dokumendis, ettenähtust erinevatel tingimustel.

Nagu ülal selgitatud, täitis RHS v.r § 101 lg 3 p-s 3 sätestatud teokoosseisu ka hankelepingu sõlmimine enne RHS § 69 lg-s 1 kehtestatud kohustusliku ooteaja möödumist (vastava kohustuse olemasolul, tulenevalt RHS § 69 lõikest 1). Seevastu RHS u.r § 111³ lg 1 alt 2 alusel on võimalik karistada kitsalt „hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise eest“ (võrdle RHS v.r § 111 lg 3 p 3 alt-ga 1: „hankelepingu sõlmimine RHS-is sätestatud nõudeid rikkudes“).

Seega ei ole alates 01.01.2015 enam väärtena karistatavad pakkumusele nõustumuse andmise etapil toime pandud riigihangete teostamise nõuete muud rikkumised – RHS § 111³ lg 1 alt-ga 2 ei ole hõlmatud sellised juhtumid, mil hankelepingu sõlmimise nõuete rikkumine seisneb muus teos kui „hankedokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimises“.

Lihthanke dokument ei ole samastatav mõistega „hankedokument“. Vastavalt RHS § 31 lg-le 1 koostatakse hankedokumentid üksnes hankemenetluses. Lihthanke hankedokumente ei koostata. RHS § 18² lõige 4, mis näeb ette lihthanke „lihthanke dokumendi“ kehtestamise võimaluse ning lubab hankijal lähtuda lihthanke dokumendi koostamisel RHS § 31 lg-tes 2-5 hankedokumentide kohta sätestatud, ei muuda lihthanke dokumenti hankedokumentiks RHS § 111³ lg 1 tähenduses. Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse, millega RHS-i täiendati lihthanke regulatsiooni ning terminiga „lihthanke dokument“, eelnõu seletuskirjast nähtub, et õigusmõistete „lihthanke dokument“ ja „hankedokument(-id)“ seadusetekstis eristamine ei ole olnud juhuslik (vt. Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE, 10.11.2010. Seletuskiri, lk 20, p IV "Eelnõu terminoloogia").

Riigikohtu väljendatud valitseva õigusarvamuse kohaselt tuleb KarS § 2 lg-s 1 ja PS § 23 lg-s 1 sätestatud määratletusnõude (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*) kohaselt karistusõigusnormi sisu selgitamisel tugineda esmajoones selle grammatilisele tõlgendamisele. Määratletuse põhimõtte järgimine tähendab nõuet, mille kohaselt ei tohi karistusnormi sisu avamine viia normi piiridest väljumiseni ega nende juhtumite hõlmamiseni karistusnormiga, mida seadusandja pole soovinud karistatavaks kuulutada.

Nii keelab KarS § 2 lg 4 otsesõnu teo tunnustamise süüteoaks seaduse analoogia põhjal, millest tuleneb ka keeld arendada karistusseaduse regulatsiooni edasi väljapoole seaduses endas ette antud karistatavuspiire (vt. RKKKm 01.11.2013, nr 3-1-1-89-13, p 8.1; RKKKo 30.04.2012, nr 3-1-1-23-12, p 8.2; RKKKo 23.11.2012, nr 3-1-1-103-12, p 9).

Kuivõrd karistusõigusnormi (RHS § 111³ lg 1) dispositioonis ei ole karistatava teona nimetatud *expressis verbis* hankelepingu sõlmimist „lihthanke teates või lihthanke dokumendis sätestatust erinevatel tingimustel“, tuleb asuda seisukohale, et vääртеomenetluse alustamiseks puudub alus, sest vaadeldava teo toimepanemise järel jõustunud hilisema seadusega on nimetatud tegu dekriminaliseeritud.

Seda vaatamata asjaolule, et lihthanke teatest ja lihthanke dokumendist erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimise ajal (s.o 2013. aastal) oli selline tegu subsumeeritav RHS v.r § 111 lg 3 p 3 järgi.

KarS § 5 lg 1 sätestab, et karistus mõistetakse teo toimepanemise ajal kehtinud seaduse järgi, kuid KarS § 5 lg 2 ls 1 kohaselt seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, on tagasiulatav jõud isiku suhtes, keda ei ole selle teo eest jõustunud otsusega karistatud.

Vääртеomenetluse ajendis ei ole võimalik sedastada vääртеo tunnuseid kehtiva karistussätte (RHS u.r § 111³ lg 1) järgi. VTMS § 29 lg 1 punktid 1 ja 6 sätestavad, et vääртеomenetlust ei alustata ja alustatud menetlus tuleb lõpetada, kui: (i) teos puuduvad vääртеo tunnused või (ii) seadus, mis nägi ette karistuse vääртеo eest, on kehtetuks tunnistatud. VTMS § 29 lg 1 punktis 6 sätestatud menetluse alustamata jätmise alusel praktiline vääртеus puudub, sest olukorras, kus teo toimepanemise ajal kehtinud vääртеokoosseis tunnistatakse kehtetuks, ning sama teokirjeldusega tegu ei ole karistatav muu seaduse alusel, puuduvad isiku käitumises süüteoana kvalifitseeritava teo tunnused ning vääртеomenetlus jäetakse alustamata või alustatud vääртеomenetlus lõpetatakse VTMS § 29 lg 1 p-s 1 ette nähtud alusel.

Antud teemakäsitluse lõpetuseks toome veelkord välja, et hoolimata kehtiva seaduse järgi nõutud vääртеotunnuste puudumisest, ei ole õiguspärane hankija tegevus ehitustööde lihthankes "Hoone nr 10 tehnosüsteemide rekonstrueerimise" (RH viitenumber 144873) hankelepingu sõlmimisel, mille algus- ning lõpukuupäev erinesid lihthanke teates ja lihthanke dokumendis ettenähtust.

Selgitame, et juhul, kui pakkumuse edukaks tunnustamise otsuse tegemise ajaks on (liht)hanketeates märgitud lepingu alguskuupäev möödunud, võib suure tõenäosusega tekkida olukord, kus hankijal pole võimalik hankelepingut õiguspäraselt sõlmida ning ainus seaduslik alternatiiv saab olla RHS § 29 lg 3 p 6 alt III alusel riigihanke omaalgatuslik kehtetuks tunnistamine (TlnRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 13-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7). Kui hankija riigihanget ise kehtetuks ei tunnista, võib RHS § 10 lg 1 p-s 1 nimetatud hankija korraldatav riigihange lõppeda ka Rahandusministeeriumi otsusega riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta (vt. RHS § 29 lg 3 p 6 alt I, § 108 lg 2).

2.7. E-hangete nõutavas mahus korraldamata jätmine

RHS § 55 lg 7 kohaselt peab hankija võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 % ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust.

Nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilisele esitamisele ning elektrooniliselt esitatud pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste avamisele on ette nähtud Vabariigi Valitsuse 06.05.2010 määruses nr 56 „Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise kord ning nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise seadmetele“.

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses selgitanud, et kuigi riigihangete all tuleb mõista kõiki hankija poolt ostetavaid asju ja tellitavaid teenuseid ning ehitustöid alates esimesest eurosendist (RHS § 2 lg 2), võib nõutud rahalise mahu täpne väljaselgitamine osutada praktikas keeruliseks ja protsenditäpsuse saavutamine ei ole ka eesmärk iseenesest. Kuna riigihanke RHR-is avaldamise kohustus algab (üldjuhul) alates lihthanke piirmäärast, siis hankijal on võimalik lähtuda RHS § 55 lg-st 7 tuleneva kohustuse täitmisel vähemalt nendest riigihangetest, mille eeldatava maksumus on võrdne või suurem lihthanke piirmäärast. Seega hankija ei eksi, kui korraldab e-menetlusega riigihankeid vähemalt 50 protsendi ulatuses alates lihthanke piirmääraga riigihangete (s.t RHR-is kajastatud hangete) rahalisest mahust.

RHS § 55 lg-s 7 nimetatud kohustuse kehtestamisel [RT I, 31.12.2010, 2] on seadusandja lähtunud eelkõige eesmärgist, et e-vahendite kasutamine riigihangetel võimaldab tõsta hankijate efektiivsust ja teadlikkust riigihangetest, kiirendada hankemenetlust ning parandada väikeettevõtete ligipääsu avalikele hangetele (vt. Seletuskiri riigihangete seaduse ja sellega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu [860 SE] teise lugemise juurde, lk 3).

E-hangetel on hankeinfo veebipõhiselt kättesaadavaks tegemise kaudu vahetu seos RHS § 3 p-s 2 sätestatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega. Infotehnoloogia areng on loonud võimaluse kasutada avalikus sektoris läbipaistvuse suurendamiseks kvalitatiivselt uusi innovaatilisi lahendusi. Euroopa Komisjoni esimeses korruptsiooniraportis on esile tõstetud, et e-hangetel on oluline tähendus korruptsiooni ennetamises ja avastamises, tõstes standardiseeritud menetluste tõhusa rakendamise kaudu riigihangete läbipaistvust ja kontrollitavust (vt. EU Anti-Corruption Report. – Report from the Commission to the Council and the European Parliament, 03.02.2014, page 31: Use of E-procurement).

RHS § 55 lg 7 on eesmärgilt üleminekusäte, mis peab tagama hankijate valmisoleku lähiaastatel minna üle täies ulatuses (100%) e-hangetele. See tähendab, et lähitulevikus kaovad riigihangetes täielikult paber kandjal pakkumused ja taotlused. Märgitut arvestades on Rahandusministeerium soovitanud hankijatele juba praegu mitte piirduda üksnes RHS § 55 lõikes 7 sätestatud 50 % kohustusega, vaid eelistada võimaluse korral alati e-menetluse korraldamist.

Rahandusministeerium juhtis 06.03.2014 kirjas nr 12.2-1/569 hankija tähelepanu 01.01.2013 jõustunud RHS § 55 lõikest 7 tulenevale kohustusele.

Nagu käesolevas kontrollaktis eelnevalt märgitud (vt. p-i 1.5), võimaldas Hankija 2013. aastal pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist, RHR-is kajastatud hangete rahalisest mahust arvestatuna, ainult 29,88 % ulatuses. Kui arvutada e-hangete osakaalu Hankija eelarveaastal planeeritavate kõigi riigihangete (ostetud asjade ning tellitud teenuste ja ehitustööde) rahalisest mahust, oleks vastav suhtarv veelgi väiksem.

Järelikult ei olnud Hankija 2013. aastal veel saavutanud RHS § 53 lõikes 7 nõutud e-hangete osakaalu. Siiski saab e-hangete korraldamisel täheldada Hankija praktika paranemist ajas.

2014. aastal Hankija poolt läbi viidud riigihangete kogumaksumus oli 62 905 570,66 eurot, neist e-hangete maksumus 35 076 461,70 eurot. Seega 2014. aastal RHR-is kajastatud riigihangete rahalisest mahust arvestatuna võimaldas Hankija pakkumuste ja taotluste esitamist elektrooniliselt juba 55,76% ulatuses. Loodame, et Hankija jätkab e-hangete osakaalu järk-järgulist suurendamist ka 2015. aastal.

3. Järeldused

- 3.1. Hankija riigihankekorralduses esineb puudujääke. Kontrollimise käigus tuvastati rikkumisi, mis seisnesid: e-hangete korraldamata jätmises; riigihankemenetluse korraldamata jätmises; hankelepingu sõlmimises lihthanke teates ja lihthanke dokumendis ettenähtust erineva algus- ja lõpukuupäevaga; Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele hanketeate edastamata jätmises; maksuvõlgade puudumise kontrolli ebakohasuses; selgituste andmise tähtaegade ületamises; riigihangete registrile riigihanke aruande ja aruande lisa esitamise tähtaegade süstemaatilises eiramises.
- 3.2. 2014. aastal auditeeris Riigikontroll Kaitseministeeriumi ja tema valitsemisala asutuste, sh. Kaitseväge, 2013. aasta raamatupidamise aastaaruande õigsust ja tehingute seaduslikkust. Auditi käigus tuvastati korraldamata lihthankeid ja hankemenetlusi. Samuti ilmes, et mitme riigihanke kohta ei ole riigihangete registrile esitatud aruannet ega selle lisasid. Riigikontrolli hinnangul on Kaitseväge puhul tegemist süsteemse rikkumisega, millele Riigikontroll on juhtinud tähelepanu ka varem. Riigikontroll rõhutas, et registrile aruande ja selle lisa esitamine on lihthanke korraldamisel oluline meede, et tagada riigihangete seaduse üldpõhimõtete järgimine (vt. Kaitseministeeriumi 2013. aasta raamatupidamise aastaaruande õigsus ja tehingute seaduslikkus. Riigikontrolli aruanne Riigikogule, 25.06.2014, lk 8, p 32). Vastuses auditi tulemusel tehtud soovitudele Hankija kinnitas, et tegeleb sisekontrolli tõhustamisega vältimaks asjade ja teenuste hankimist ilma riigihanke menetluseta ning kirjaliku lepinguta. Hankija sõnul oli Kaitseväge seadnud eesmärgiks tõhustada järelevalvet riigihanke aruannete ja nende lisade esitamise üle (Ibid, 25.06.2014, lk 9).
- 3.3. Siinkohal peab Rahandusministeerium siiski tõdema, et Riigikontrolli kontrolliaruandes äramärgitud rikkumised on Kaitseväge hankepraktikas jätkunud.
Vastuvõetamatu, et Hankija esitab riigihanke aruande ja selle lisa, mille esitamiseks annab seadus 20 kalendripäeva (RHS § 37 lg-d 1, 2, 4), aastase või veelgi pikema viivitusega.
- 3.4. Näiteks riigihankes „Kahe demonteeritud kerghalli projekteerimine ja püstitamine Pärnumaale ning Harjumaale“ (RH 136219), milles sõlmitud hankeleping lõppes 30.08.2013, saatis RHR hankijale kokku 71 meeldetuletust aruande lisa esitamise vajaduse kohta. Korduvatele meeldetuletustele vaatamata esitati aruande lisa alles 05.01.2015 (vastutav isik: Tarmo Lattu; volitatud isik: Siim Pikkur).
- 3.5. Riigihankes nr 136068 sõlmitud hankeleping lõppes 31.05.2013, aruande lisa esitati alles 28.10. 2014 (riigihanke eest vastutav isik: Tarmo Lattu; volitatud isik: Siim Pikkur). Lihthankes nr 146171, mille tulemusel sõlmitud hankeleping pidi aruandest nähtuvalt lõppema 08.03.2014, on aruande lisa jätkuvalt esitamata (vastutav isik: Kaia-Liisa Kadai). Toome negatiivse asjaoluna eraldi välja, et rohkem kui ühes kolmandikus kontrollakti p-s 2.6 nimetatud riigihankes, milles riigihanke aruanne oli esitatud hilinemisega, oli riigihanke eest vastutavaks isikuks Siim Pikkur. Riigihangetes, mille läbiviimise eest on nimetatud isik vastutav või volitatud, kipuvad riigihanke aruanded ja aruande lisad tähtaegselt esitamata jääma. Rikkumiste korduvust arvestades, saab seda lugeda väljakujunenud käitumispraktikaks.
- 3.6. RHS § 109 lg 2 kohaselt on Rahandusministeeriumil õigus teha ettepanekuid riigihangete seadust või selle alusel kehtestatud õigusakte rikkunud isiku või isikute distsiplinaarvastutusele võtmiseks või nimetatud isikute suhtes võlaõigusseaduses ettenähtud õiguskaitsevahendite rakendamiseks, kui viimased on hankijaga võlaõiguslikus töösuhtes. Kohaldamata hetkel RHS § 109 lg-s 2 ettenähtut, palub Rahandusministeerium Hankijal analüüsida riigihanke aruannete ja aruande lisade mittetähtaegsuse põhjusi. Hilinemised aruannete esitamisel võivad viidata puudustele hankija töökorralduses (vastutavate isikute töökoormus) ja vajadusele kaaluda teenistuslikke ümberkorraldusi (tööülesannete ümberjagamine, täiendava personali värbamine vms meetmed).

- 3.7. Märjime kokkuvõtvalt, et Rahandusministeerium nõustub Riigikontrolliga, et Kaitseväge poolt riigihanke aruannete ja aruande lisade esitamise tähtaegade mittejärgimine on süsteemne rikkumine, väljakujunenud käitumismuster. Jagame ka Riigikontrolli seisukohta selles, et RHR-ile aruande ja selle lisa esitamine on lihthanke ja hankemenetluse korraldamisel oluline meede, et tagada RHS-is sätestatud üldpõhimõtete järgimine. Iseäranis takistab aruannete ja aruande lisade esitamata jätmise hankija tegevuse üle järelevalve teostamist ning kahjustab RHS § 3 punktis 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet.
- 3.8. Järelevalve käigus ilmnenud rikkumiste osas saab täheldada ka Hankija praktika paranemist ajas. Näiteks on Hankija 2014. aastal RHR-is kajastatud riigihangete rahalisest mahust arvestatuna võimaldanud pakkumuste ja taotluste esitamist elektrooniliselt juba 55,76% ulatuses, millega RHS § 55 lg-s 7 sätestatud kohustuse saab lugeda täidetuks. Samuti tuleks positiivse tendentsina tõsta esile, et mitmes valdkonnas, mille puhul tuvastati 2013. aastal lihthanke või hankemenetluse korraldamata jätmisi, on tänaseks viidud läbi lihthange või hankemenetlus ning jõutud hanke- või raamlepinguni. Näiteks meenete ostmiseks on Hankija 2014. aastal viinud läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Kaitsevägealine sümboolika ja meened“ (RH 147360).
- 3.9. Hankemenetlusest või lihthanketa hankelepingu sõlmimisest hoidumine on edaspidi seda olulisem, et 01.01.2015 jõustunud RHS § 111⁷ lg 1 järgi on hankelepingu sõlmimine RHS-is nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata väärteona karistatav.

4. Tähelepanekud ja soovitused

4.1. Hankekorra avalikustamine veebilehel

Rahandusministeerium tegi Kaitsevägele 06.03.2014 kirjas nr 12.2-1/569 ettepaneku avaldada Kaitseväge hankekord ning 2014. a hankeplaan igaühele kättesaadavalt Kaitseväge veebilehel. Kaitseväge on veebilehel avaldanud 2014. a hankeplaani, kuid hankekorda ei ole avaldatud.

Märjime, et veebilehel tuleb igaühele kättesaadavalt avalikustada ka hankekord, kuna tegemist on avaliku dokumendiga, millega tutvumiseks on avalikkusel põhjendatud huvi.

4.2. Tähtajatute lepingute sõlmimine

Järelevalvemenetluse raames on leidnud tuvastamist, et Hankija on sõlminud muuhulgas tähtajatuid lepinguid.

Märjime, et RHS-i kohaselt ei ole tähtajatute lepingute sõlmimine keelatud, kuid võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat (nt lahend asjas C-454/06) ning asjaolu, et tähtajatute hankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile, ei soovita Rahandusministeerium tähtajatuid lepinguid sõlmida.

Tähtajatute lepingute sõlmimise praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.

4.3. Kaitseministeerium Kaitseväge riigihangete korraldajana

Kontrollvisiidi käigus selgitasid Hankija esindajad, et teatud Kaitseväge riigihankeid (nt ehitustööde tellimise ja teatud kaitseotstarbelise varustuse ostmise riigihankeid) korraldab Kaitseväge eest Kaitseministeerium.

RHS § 13 lg 2 kohaselt on hankijal õigus volitada teisi hankijaid täitma kõiki tema riigihanke korraldamisega seotud RHS-ist tulenevaid kohustusi.

Arvestades, et Kaitseministeerium korraldab riigihankeid Kaitseväge eest, soovitame riigihangete korraldamise parema kontrollitavuse ja läbipaistvuse huvides täiendada hankekorda selliselt, et hankekorrast nähtuks, milliseid riigihankeid korraldab Kaitseväge eest Kaitseministeerium.

4.4. Kaugküte ja soojusenergia tarnelepingud

KV kuluandmete kohaselt on Hankija 2013. aastal ostnud Tallinna Küte AS-ilt soojusenergiat kogusummas 327 168,24 €. Soojusenergia ostmiseks riigihanget korraldatud ei ole. Maksed on tehtud 2011. aastal sõlmitud liitumislepingu alusel. Seega on Hankija rikkunud RHS § 16 lg-s 2 sätestatud hankemenetluse korraldamise kohustust (vt RHS § 16 lg 2, § 15 lg 1 p 2 ja § 15 lg 2). Kaitsevael on teisigi analoogseid lihthanketa ja hankemenetluseta sõlmitud soojusenergia ostmise lepinguid, mille alusel ainuüksi 2013. aastal tehtud ostud ületavad RHS-is ette nähtud piirmäärasid.

Selgitame täiendavalt, et soojusenergia ostmisel ei saa hankija tugineda RHS § 14 lg 1 p-s 12 ette nähtud erandile. Sealjuures võib hankija RHS § 16 lg 8 kohaselt kohaldada riigihanke piirmäärast tulenevat korda ka hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatav maksumus ei ulatu vastava rahalise määrani – näiteks sõlmida lihthanke piirmäära piiresse jääva hankelepingu, mitte RHS §-s 18² sätestatud (lihthanke)menetluse teel, vaid kohaldades hankelepingu sõlmimisele hankemenetluse reegleid, sh. seaduses ette nähtud eelduste (nt. RHS § 28 lg 2 p 2) olemasolul väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse korda.

RHS § 14 lõike 1 p 12 kohaselt ei ole hankija kohustatud rakendama RHS-is sätestatud korda juhul, kui tellitakse teenuseid teiselt hankijalt või hankijate ühenduselt, kellele on Euroopa Ühenduse asutamislepingu nõuetega kooskõlas oleva õigusakti alusel antud ainuõigus kõnealuse teenuse osutamiseks vastaval territooriumil. Kõnealuse siseriikliku sätte eeskujuks on Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/ EÜ art 18, mis sätestab, et antud direktiivi ei kohaldata teenuste hankelepingute suhtes, mis ostja sõlmib teise ostja või ostjate ühendusega, kellel on ainuõigus teenuse osutamiseks vastavalt õigusnormidele, mis on kooskõlas asutamislepinguga. Seega võimaldavad 2004/18/EÜ art 18 ja RHS § 14 lg 1 punkt 12 erandi kohaldamist vaid juhul, kui tegemist on teenuste hankelepinguga.

Eeltoodu tähendab, et teiselt hankijalt asjade ostmiseks, nagu ka ehitustööde tellimiseks, kõnealust erandit kasutada ei saa, isegi siis mitte, kui sellele hankijale oleks Euroopa Ühenduse asutamislepingu nõuetega kooskõlas oleva õigusakti alusel antud ainuõigus selliste asjade ostmiseks või selliste ehitustööde teostamiseks. Liikmesriigi õiguse EL-i õigusega kooskõlas tõlgendamise nõude tuum seisneb Euroopa Kohtu selge praktika kohaselt selles, et siseriikliku õiguse kohaldamisel peab siseriiklikku õigust tõlgendama nii palju kui võimalik EL-i õiguse sõnastust, eesmärki ning *effet utile* ehk kasuliku mõju põhimõtteid arvestades.

Kõiki erandeid tõlgendatakse riigihankeõiguses alati kitsendavalt (nt. Euroopa Kohtu 2. juuni 2005 otsus asjas C-394/02: Komisjon vs. Kreeka). Riigikohus on nentunud, et EL-i õigus on küll ülimuslik Eesti siseriikliku õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ennekõike kohaldamise (mitte kehtivuse) ülimuslikkust (vt. RKÜKo 19.04.2005, nr 3-4-1-1-05, p 49).

Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetsetes vaidluses kohaldamata jätta (vt. ka ühendatud kohtuasjad C-10/97 kuni C-22/97, Ministero delle Finanze vs. IN.CO.GE. '90). Kohaldamise, mitte kehtivuse, prioriteedile vaatamata, tuleks EL-i õiguse rakendamisel pidada silmas, et madalama (siseriikliku) õigusega ei tohi määrata kõrgema (EL-i) õiguse sisu.

Riigihankeõiguse terminoloogial on autonoomne tähendus, mistõttu RHS-i mõisteid ei saa reeglipäraselt sisustada siseriiklike õigusnormide või muu valdkonna õigusaktide kaudu. Näiteks käsitleb kehtiv lepinguõigus ehitustööde töövõtulepingut (VÕS § 625) teenuste osutamise lepinguna (VÕS 8. osa).

Eelnevast aga ei saa tuletada ehitustööde ja teenuste vahekorda riigihangete seaduses. Erinev on VÕS-i ning RHS-i järgi ka müügilepingute ja teenuslepingute eristamise dogmaatika. Samuti on väär ja võib olla eksitav asjade hankelepingu mõiste sisustamine TsÜS § 49 lg-s 1 sätestatud asja määratluse kaudu, sest siseriiklikus tsiviilõiguses omaksvõetud definitsioon, mille kohaselt asi on kehaline ese, ei sobi riigihankeõigusele (Simovart, M.A. Arvustus. Juridica, 2014, nr. 10, lk 785).

Riigihangete seaduse eelnõu seletuskirjas on märgitud, et hankelepingu liik eelnõu mõttes ei määra selle liiki ega olemust võlaõigusseaduse tähenduses, vaid hankelepingule kohaldatakse üldiselt vastava lepingu liigi kohta sätestatud, s.t vastavate tehingute tegemisel peab hankija riigihangete seaduses sätestatud erisustega lähtuma tsiviilseadustiku üldosa seadusest, võlaõigusseadusest ja teistest lepinguõigust sisaldavatest õigusallikatest.

Hankelepingu mõiste puhul eelnõus on tegemist direktiividest tuleneva definitsiooniga, mida ei tuleks käsitleda võlaõiguslike lepinguliikide kõrvale uue lepinguliigi loomisena, vaid riigihangete seaduse kontekstis kasutatava instrumentaalse mõistena, mille võlaõiguslik sisu väljendub võlaõiguslikus lepingus (Riigihangete seaduse eelnõu 816 SE I seletuskiri, 16.01.2006).

RHS § 14 lg 1 p 12 rakendamise seisukohast on määrav asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute eristamine. Vastavalt RHS § 4 lg-le 1 võivad hankelepingu esemeks olla asjad (lg 4), teenused (lg 5) või ehitustööd (lg 3). Peatume asjade ja teenuste hankelepingutel. RHS § 4 lg 4 sätestab, et asjade hankelepinguga ostetakse, samuti üüritakse, renditakse või liisitakse asju kas asja omandamise õigusega või ilma. Hankelepingut, mis hõlmab lisaks ka asjade kohaletoomist või asjade paigaldustöid, loetakse samuti asjade hankelepinguks.

RHS § 4 lg 5 kohaselt tellitakse teenuste hankelepinguga Euroopa Komisjoni määruse (EÜ) nr 213/2008 (CPV määruse) VI ja VII lisas nimetatud teenuseid. Direktiivi 2004/18/EÜ art 1 lg 2 p-d b, c ja d lähtuvad hankelepingu liikide defineerimisel välistusmeetodist (suuremalt väiksemale ehk ülevalt alla): ehitustööd – asjad (tooted) – teenused. Nõnda nimetab direktiiv teenuste riigihankelepinguteks muid riigihankelepinguid kui ehitustööde või asjade hankelepingud, mille eesmärgiks on direktiivi II lisas toodud teenuste osutamine.

Eelnevast järeldub, et hankelepingu eseme määratlemine toimub formaliseeritult CPV (Common Procurement Vocabulary) klassifikaatoris kajastatud nomenklatuuri alusel. Kaugküttevõrgu kaudu soojusenergia tarnimine klassifitseerub asjade hankelepinguks (vt. CPV 09324000-6 „Kaugküte“ ehk „Long-distance heating“, vt. ka CPV 09320000-8 „Steam, hot water and associated products“).

Soovitame Hankijal edaspidi, eeltoodut arvestades, korraldada soojusenergia ostmiseks hanke menetlus või lihthange, lähtudes asjaomase hankelepingu eeldatavast maksumusest. Sealjuures RHS § 28 lg 2 p-s 2 nimetatud asjaolude esinemisel võib hankija korraldada riigihanke väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena. RHS § 28 lõike 2 punkt 2 sätestab, et hankijal on õigus korraldada hankemenetlus väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena, kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguse kaitsega seotud põhjustel saab hankelepingu sõlmida ainult ühe pakkujaga.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

osakonnajuhataja asetäitja

riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollijad:

Madli Juhani

jurist riigihangete järelevalve alal

Riigihangete ja riigiabi osakond

611 3931; madli.juhani@fin.ee

Mihhail Antonov

jurist riigihangete järelevalve alal

Riigihangete ja riigiabi osakond

611 3468; mihhail.antonov@fin.ee