



Kontrollakt nr 12.2-4/11 21.04.2017

riigihangete teostamise kontrollimise kohta

Majandus- ja Kommunikatsiooniministeriumis

| | |
|---|---|
| Kontrollimise alus: | Rahandusministeeriumi 13.09.2016 kiri nr 12.2-4/10771 |
| Kontrolliobjekti nimetus: | Majandus- ja Kommunikatsiooniministerium |
| Kontrolliobjekti registrikood: | 70003158 |
| Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: | Merike Saks Kantsler |
| Kontrollitav ajavahemik: | 01.01.2015 – 31.12.2015 |
| Kontrolli käigus andis selgitusi: | Riina Aasa, riigihangete ekspert |

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Majandus- ja Kommunikatsiooniministeriumis (edaspidi ka hankija või MKM) riigihangete läbiviimisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2015 – 31.12.2015.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muuhulgas tuvastada, kas: tehingute korral riigihanke piirmäärast alates on korraldatud hankemenetlus (RHS-i II ptk-s sätestatud korras); tehingute puhul lihthanke piirmäärast alates on korraldatud lihthanke menetlus (vt. RHS §-i 18²); kas hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud riigihanke osadeks jaotamise korda (RHS §-d 23-24); hankelepingute muutmine on toimunud nõuetekohaselt (RHS § 69 lg-d 3 ja 4); hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.3. Kontrollitaval ajavahemikul on hankija kajastanud riiklikus riigihangete registris (edaspidi ka eRHR) kokku nelikümmend neli (44)¹ riigihanget, neist:

¹ eRHR-is on vastaval perioodil avaldatud 45 riigihanget, kuid riigihangete puhul viitenumbritega 162576 ja 170031 (lihthanked) on sisuliselt tegemist ühe ja sama hankega ("Oracle litsentside tugiteenuse tellimine") – riigihankes nr 170031 puudus lihthanke teade, lihthanke teade oli avaldatud lihthankes viitenumbri 162576, riigihanke aruanne ja aruande lisa aga viitenumbri 170031 all. Hankija selgitas eelöeldut asjaoluga, et Oracle litsentside ainuke pakkuja Eestis – Oracle East Central Europe Limited Eesti filiaal (reg. kood 10827203) keeldus eRHR-i kaudu pakkumuse esitamisest, mistõttu hankija ei saanud e-menetlust eRHR-is läbi viia ning menetlus viidi läbi MKM-i dokumentihaldussüsteemis. Nõustamistegevuse raames, vastates hankija sellekohasele küsimusele (18.05.2015), on Rahandusministeerium (26.05.2015) selgitanud hankijale järgmist: „Riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt peab hankija kinni pidama enda kehtestatud reeglitest. Kuna riigihanke viitenumbri 162576 hanketeates on teil märgitud, selgelt: „Pakkumuste ja osalemistaotluste elektrooniline esitamine: (URL) <https://riigihanked.riik.ee>,” siis leiame, et muul viisil või aadressil esitatud pakkumust lugeda ei saa lugeda täiesti korrektselt esitatud pakkumuseks. Arvestades samas, et tegemist on lihthankega ning pakkumuse esitas ainult üks pakkuja ning ka juhul kui menetlus korraldada uuesti, osaleks menetluses ikkagi sama pakkuja, siis leiame, et isikute ebavõrdset kohtlemist ja olulist RHS-is sätestatud nõuete rikkumist ei tooks kaasa see, kui hankija otsustaks siiski alustatud menetlusega jätkata.“ Lisaks juhime siinkohal tähelepanu Rahandusministeeriumi nõustamistegevuses korduvalt (15.12.2014 ja 18.12.2014) avaldatud seisukohale, et: „Kui Oracle tarkvara tehnilise toe müügi ainuõigus Eesti Vabariigi territooriumil on antud vaid ühele pakkujale – Oracle East Central Europe Limited Eesti filiaalile, siis saab hankija hankelepingu sõlmida RHSi § 28 lg 2 p2 alusel väljakuulutamiseta läbivõtmisega hankemenetlust kasutades. Millised tõendid on piisavad veendumaks, et pakkujale tõesti on selline ainuõigus antud on hankija välja selgitada. Riigihangete seadus ei täpsusta, milliseid tõendeid peetakse piisavaks. Tõendamiskooormis lasub hankijal. Tõenäoliselt on just pakkuja see, kes teab, millise dokumendi alusel talle ainuõigus on antud.“

- 1) viis (5) avatud hankemenetlusega riigihanget (viitenumbrid 169710; 169024; 168626; 161123; 158047), sh. kolm (3) hankemenetlust, mille puhul hankelepingu eeldatav maksumus oli vähemalt võrdne riigihanke rahvusvahelise piirmääraga ning mille kohta avaldati hanketeade Euroopa Liidu Teataja lisas (viitenumbrid 169024; 168626; 161123). Kõik avatud hankemenetlusega riigihanked olid korraldatud e-menetlusena;
- 2) viis (5) väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust (viitenumbrid 170074; 169375; 168584; 166308; 162082), millest kaks (2) olid läbi viidud e-menetlusena (viitenumbrid 168584; 162082) ning mille hulgas oli ka kolm (3) hankemenetlust, mille puhul hankelepingu eeldatav maksumus oli vähemalt võrdne riigihanke rahvusvahelise piirmääraga ja mille kohta avaldati hanketeade Euroopa Liidu Teataja lisas (viitenumbrid 170074; 169375; 166308);
- 3) üks (1) väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus (viitenumber 168258), mis oli läbi viidud e-menetlusena ja mille kohta avaldati hanketeade Euroopa Liidu Teataja lisas.
- 4) üheksa (9) lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihanget (viitenumbrid 168116; 166401; 163852; 162759; 162690; 161644; 160104; 159821; 159827), millest kuus (6) olid läbi viidud e-menetlusena (viitenumbrid 168116; 166401; 163852; 162759; 161644; 160104) ja mille kohta viiel (5) juhul avaldati hankelepingu sõlmimise teade Euroopa Liidu Teataja lisas (viitenumbrid 166401; 163852; 161644; 159821; 159827);
- 5) kakskümmend neli (24) lihthanget (viitenumbrid 169293; 170067; 170031/162576; 169587; 168461; 168861; 168741; 168411; 167433; 167286; 166789; 165593; 164844; 163957; 163994; 163246; 162732; 161969; 162091; 161983; 162047; 161313; 159220; 158563), mis kõik olid viidud läbi e-menetlusena (v.a joonealuses märkuses nr 1 nimetatud lihthange viitenumbritega 170031/162576, mida hankija alustas e-menetlusena, kuid milles ainus võimalik pakkuja ei soovinud eRHR-i kaudu pakkumust esitada).

1.4. eRHR-i andmeil on 2015. aastal alustatud riigihangetes MKM-i vastu esitatud kokku kolm (3) vaidlustust (riigihangetes viitenumbritega 168116; 163852; 160104), millest kaks vaidlustust rahuldati – neist üks osaliselt, ja üks vaidlustus jäeti täies ulatuses rahuldamata. Seega moodustas vaidlustuste osakaal hankija 2015. aasta riigihangetest 6,8% (3 vaidlustust / 44 riigihanget eRHR-is) – riigi keskmine oli samal perioodil 2,6%. Hankija jaoks negatiivse vaidlustuskomisjoni lahendiga lõppenud vaidlustuste osakaal moodustas MKM-i poolt eRHR-is 2015. aastal avaldatud riigihangetest 4,5%.

- 1) *12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta täiendavad seisukohad, milles väitis muu hulgas, et 3-st vaidlustusest 2015. aastal rahuldab VAKO 1,25 vaidlustust, seega hankija jaoks negatiivse VAKO lahendiga lõppenud vaidlustuste osakaal moodustas 2015. aastal eRHR-is avaldatud riigihangetest 2.84%. Riigihankele (168116) esitatud vaidlustuse 10-st taotlusest rahuldab VAKO 2 täielikult ja 1 osaliselt, mistõttu mõisteti hankijalt välja vaidlustaja kasuks ¼ tasutud riigilõivust, mis näitab, et rahuldati vaidlustusest vaid ¼ suurune osa.*
- 2) *Rahandusministeeriumi hinnangul ei võimalda MKM-i poolt välja toodud asjaolud negatiivse lahendiga lõppenud vaidlustuste osakaalu vähendada, sest riigihankes nr 68116 esitatud vaidlustuse, millega vaidlustati hankedokumente, läbivaatamisel ei rahuldatud vaidlustaja nõudeid täies ulatuses ning vaidlustus jäeti osaliselt läbi vaatamata RHS § 122 lg 3 p 5 alusel – s.o põhjusel, et MKM kõrvaldas õigusrikkumise ja viis vaidlustusmenetluse ajal HD nimetatud osas õigusaktidega vastavusse (vt. VAKO 223-15/168116 otsus nr 19.11.2015).*

1.5. 2015. aastal esitati MKM-i hanketegevuse suhtes Rahandusministeeriumile juhtumipõhise (*ad hoc*) järelevalve läbiviimiseks kaks (2) märgukirja, millest üks puudutas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust viitenumbriga 156229 "Riigihange vedaja leidmiseks Rohuküla –

Heltermaa ja Kuivastu-Virtsu parvlaevaliinidel, õigusega omandada liiniveoks kasutatavad jääklassiga reisiparvlaevad" (nimetatud märgukirja alusel järelevalvemenetlust ei alustanud, sest vastavates küsimustes viidi järelevalvemenetlus rikkumist tuvastamata läbi juba 2014. aasta sügisel²) ning teine riigihanketa (RHS § 14 lg 1 p 11) teadus- ja arendusteenuse "Eesti eksportööride konkurentsivõime uuring" tellimist (järelevalvemenetlus lõpetati rikkumist tuvastamata³).

- 1.6. Majandustehingute teostamisel, sh. maksumuselt riigihanke ja lihthanke piirmäärasid ületavate hankelepingute sõlmimisel, RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist on kontrollitud MKM-i 2015. aasta ostuarvete, saldoandmike infosüsteemi, eRHR-is avaldatud andmete ning MKM-i poolt edastatud dokumentide ja selgituste alusel.
- 1.7. Käesolevas kontrollaktis esitatud hankija soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.8. Kontrollvisiit hankija juures toimus kahel päeval 27.03.2017 ja 28.03.2017.
- 1.9. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 05.04.2017. Hankija esitas omapoolse seisukoha kontrollakti projektile 12.04.2017.⁴

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankekord ja hankeplaani

01.01.2012 jõustunud RHS § 13¹ kohaselt peab hankija kehtestama asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Hankekord peab 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, sealhulgas 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.

2015. aastal reguleeris riigihangete korraldamist MKM-is lisaks seadusele RHS § 13¹ alusel majandus- ja kommunikatsiooniministri 01.11.2012 käskkirjaga nr 12-0349 kinnitatud ja 28.02.2014 käskkirjaga nr 14-0069 muudetud "Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi hankekord" (edaspidi hankekord), mis oli käesoleva kontrollakti koostamise ajal jätkuvalt kehtiv.

MKM on avaldanud nii hankekorra kui ka hankeplaani oma veebilehel.⁵ Rahandusministeerium peab vajalikuks hea riigihankepraktika näidetena välja tuua, et MKM-i hankekord on piisavalt detailne ja põhjalik, reguleerides muu hulgas hankekorra §-s 27 tõhusalt internse järelevalvega seonduvaid küsimusi (nt. § 27 lg 1 ls 2 "Vastutav isik või lepingus sätestatud hankija kontaktisik jälgib sõlmitud hankelepingu täitmist ning kontrollib täitja poolt esitatud arvetel näidatud koguste, hindade, arvutuste jms õigsust" ja § 27 lg 5 "Eelarveosakond kontrollib kuludokumendi kooskõlastamisel, kas ostude puhul maksumusega alates 5000 eurost on dokumendihaldussüsteemis vastava asja/teenuse/ideelahenduse või ehitustöö ostmise aluseks allkirjastatud leping. Eelarveosakond ei tasu esitatud arvet enne kui lepingujärgsed tingimused summa väljamaksmiseks on täidetud").

² vt. RaM-i 30.09.2015 kiri nr 12.2-1/11816-1 "Järelevalvemenetluse algatamata jätmine" – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=39673452>

³ vt. RaM-i 10.06.2015 kiri nr 12.2-1/08109 "Järelevalvemenetluse lõpetamine" – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=37001985>

⁴ MKM 12.04.2017 kiri nr 1.1-16/17-0003/17-3235 "Vastus kontrollakti nr 12.2-4/11". – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017) <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=59867349>

⁵ Hankekord ja hankeplaani on arvutivõrgus kättesaadavad (21.04.2017): <https://www.mkm.ee/et/ministeerium-kontaktid/teated-ja-hanketeated>

2.2. E-hangete nõutud osakaalu arvestatakse riigihangete rahalisest mahust, mitte koguarvust

Rahalise mahu poolest jagunesid eRHR-is 2015. aastal kajastatud riigihanked järgmiselt: kokku oli avaldatud 44 riigihanget sõlmitud hankelepingute ja -raamlepingute kogumaksumusega 12 052 013,18 eurot – neist 37 e-hanget sõlmitud lepingute kogumaksumusega 5 026 546,62 eurot. Kuigi mitte e-menetlusena oli korraldatud kõigest seitse (7) riigihankemenetlust (RH viitenumbrid 170074; 170031; 169375; 166308; 162690; 159821; 159827), ületas mitte e-menetluste rahaline maht e-menetluste oma – mitte e-menetlusena sõlmitud lepingute kogumaksumus oli 7 025 466,56 eurot. Seega võimaldas ITK pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist, 2015. aastal eRHR-is kajastatud riigihangete rahalisest mahust arvestatuna, ca 41,7% ulatuses.

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 lõige 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 eeldatav maksumus on võrdne või suurem lihthanke piirmäärast. Seega hankija ei eksi, kui ta 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 tulevikus 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.

Nagu eelnevalt märkitud, võimaldas hankija 2015. aastal pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist, eRHR-is kajastatud hangete (sõlmitud lepingute) rahalisest mahust arvestatuna 41,7% ulatuses. Kui arvutada e-hangete osakaalu hankija eelarveaastal planeeritavate kõigi riigihangete (sh. ka registriväliselt ostetud asjade ning tellitud teenuste ja ehitustööde) rahalisest mahust, oleks vastav suhtarv tõenäoliselt veelgi väiksem.

Järelikult ei olnud hankija 2015. aastal saavutanud RHS § 55 lg-s 7 nõutud e-hangete osakaalu. Juba 26.02.2015 saadetud ringkirjas juhtis Rahandusministeerium hankijate, sh. MKM-i, tähelepanu asjaolule, et e-hangete 50% osakaalu nõuet arvutatakse RHS § 55 lõike 7 kohaselt riigihangete rahalise mahu, mitte hangete koguarvu, järgi (vt. RaM-i 26.02.2015 kiri nr 12.2-1/029 27).⁶

- 1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta täiendavad seisukohad, milles väitis muu hulgas, et asjaolu, et hankija ei viinud 7 hanget 2015. aastal korraldatud 44-st hankest läbi riigihangete e-keskkonnas e-menetusena ei tähenda, et menetlust ei korraldatud elektrooniliselt (RHS § 55 lg 7). MKM-i arvates tuleks pakkumuste elektroonilise esitamisenä RHS § 55 lg 7 tähenduses arvestada ka e-posti teel laekunud pakkumusi, samuti tuleb Hankija hinnangul riigihanke elektroonilise läbiviimisenä käsitleda juhtumeid, kus hanke alusdokumendid ja otsused tehti kättesaadavaks ja hankeleping sõlmiti elektrooniliselt.
- 2) Rahandusministeeriumi arvates ei võimalda MKM-i väited ülaltoodud järeldusi ümber lükata. RHS § 55 lg 7 sätestab, et hankija peab võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 protsendi ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust. Loetelu nõuetest, mis peavad olema täidetud pakkumuste ja hanke-menetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise korral on sätestatud RHS § 55 lg 5 p-des 1-7. Muu hulgas peab olema tagatud, et enne pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva ei ole kellelgi peale nende saatja nendele dokumentidele juurdepääsu ja et hankemenetluse käigus on hankija määratud isikutel juurdepääs pakkumustele ja hankemenetluses osalemise taotlustele üksnes üheaegse toimingute tulemusel ja pärast hankija määratud tähtpäeva. Lisaks on RHS § 55 lg 6 alusel Vabariigi Valitsus kehtestanud 06.05.2010 määruse nr 56, milles on sätestatud nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise seadmetele. Kõnealuse määruse § 24 lg 3 järgi peab pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise seadmetega olema tagatud: 1) turvaline andmevahetus; 2) teabe vahetamine ja säilitamine viisil, mis tagab andmete tervikluse ja konfidentsiaalsuse; 3) pakkuja ja taotleja tuvastamine; 4) järelevalveametnikule piiramatult juurdepääs andmetele ja toimingute logiraamatule riikliku järelevalve teostamiseks. E-posti teel pakkumuse esitamine kirjeldatud nõuetele ei vasta. Kui nimetatud õigusaktides toodud nõuded ei ole täidetud, ei saa pakkumusi lugeda elektrooniliselt esitatuks. Rahandusministeeriumile teadaolevalt on eRHR hetkel ainus elektrooniline keskkond Eestis, mis võimaldab RHS § 55 lg-s 5 sätestatud nõue täitmist.

2.3. Hankelepingu sõlmimisel kõrvalekaldumine lihthanke dokumentis kehtestatud tingimustest

03.06.2015 avaldas hankija eRHR-is lihthanke teate (LHT), millega alustas lihthanget riigihankes "Digitaalset allkirja kasutavate tööaliste (15-64-aastased) Euroopa liidu elanikke osakaalu määramine 2015. aastal" (RH viitenumber 163957). Pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli määratud 19.06.2015 (LHT p. IV.3.4).

Lihthanke teatest (LHT p. II.3) nähtuvalt määratles hankija hankelepingu kestuse kuudes ("Kestus kuudes: 6"). Lihthanke dokumendi (LHD) p-i 5.2.3 kohaselt oli hankelepingu täitmise lõpptähtpäevaks on 27.11.2015. Samuti oli hankelepingu projekti (HL) p-s 2.2 ette nähtud, et: „Täitja teostab Lepingu punktis 2.1 nimetatud Tööd hiljemalt 27.11.2015.“

Seega oli hankelepingu kestus LHT-s määratletud kuudes arvestatud tähtajaga ning LHD-s määratletud tähtpäevaliselt. Hankija poolt eRHR-ile esitatud riigihanke aruandest selgub, et 17.07.2015 sõlmis hankija eduka pakkumuse esitanud pakkujaga hankelepingu, mille täitmise tähtpäevaks oli 05.12.2015.

⁶ arvutivõrgus kättesaadav (28.03.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=34587409>

Eeltoodust järeldub, et lihthanke alusdokumendid olid mõneti vastuolulised (lihthanke teates esitati lepingu täitmise tähtaeg kuudes, lihthanke dokumendis aga määrati see konkreetse kuupäevaga), mistõttu hankija tegevus võib olla vaadeldav lihthanke dokumendist erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimisena. Sõlmitud hankelepingu täitmise lõpukuupäev erineb lihthanke dokumendis märgitust.

Kuigi RHS § 18² kohaselt ei ole lihthankes hankija kohustatud lihthanke dokumenti koostama, tuleks hankijal omal soovil lihthanke dokumendi koostamisel arvestada järgnevaga. Ennetamaks võimalikke vastuolusid lihthanke alusdokumentides on soovitatav mitte korrata lihthanke dokumendis neid tingimusi, mis on lihthanke teates juba esitatud: lihthanke dokumentides tuleks esitada ainult see osa tulevase hankelepingu tingimustest, mida ei ole lihthanke teates eraldi nimetatud (vrd. RHS § 31 lg 2 p 3). Ent kui hankija on siiski reguleerinud ühtesid ja samasid küsimusi (nt. garantiiperiood, hankelepingu kestus vms) nii lihthanke teates kui ka lihthanke dokumentides, sh. tulevase hankelepingu projektis, ei tohi need olla teineteisele vasturääkivad. Vastuolud lihthanke alusdokumentides võivad eksitada lihthankes osalemisest huvitatud isikuid (potentsiaalseid pakkujaid), mistõttu esineb oht, et erinevad pakkujad tõlgendavad hanketingimusi erinevalt ja vastuoludest tingitud väärtõlgendus ja väärarvamus võib mõjutada nii pakkumuste maksumusi kui ka pakkujate arvu. Näiteks võib mõni ettevõtja loobuda pakkumuse esitamisest pelgalt sel põhjusel, et hankija on viinud ta vastuolulise hankelepingu täitmise tähtajaga eksitusse ja ettevõtja ei saa pakkumust esitada, sest tema poolt (eksklikult) arvatud hankelepingu täitmise ajal on ta hõivatud muude töödega.

Hankija ei pea siduma hankelepingu kestust (tööde teostamise tähtaega) kindlate kuupäevadega, vaid võib piirduda aastates, kuudes, nädalates või ka päevades määratletud tähtajaga, mida hakatakse lugema hankelepingu sõlmimisest arvates. Näiteks tingimus, et töövõtja peab alustama lepingu esemeks olevate tööde teostamisega hankelepingu sõlmimisele järgneval päeval ning lõpetama tööd hiljemalt kuue kuu jooksul, hankelepingu sõlmimisest arvates. Siiski juhul, kui hankija on lepinguliste tööde teostamise tähtaja määratlenud kuupäevaliselt, on hankija nimetatud kuupäevadega seotud. Lihthanke dokumendis märgitud hankelepingu täitmise kuupäev (tähtpäev) ei ole kindlasti tähtsusetu formaalsus, sest nimetatud tähtpäev võib mõjutada mõnda riigihankes osalemisest potentsiaalselt huvitatud isikut pakkumuse esitamisest hoiduma või sellest loobuma, samuti mõjutada tegema pakkumust teistsuguse hinnaga. Nõnda sätestati lihthanke nr 163957 dokumentidele lisatud HL-i projekti p-s 4.2, et juhul, kui Täitja ei esita Tellijast mitteolenevatel põhjustel tähtjaks tellitud Töid, on Tellijal õigus nõuda Täitjalt leppetrahvi summas 0,06% Tööde maksumusest päevas iga viivitatud päeva eest.

Seetõttu vastutab eksitavalt vastuoluliste hanketingimuste, sh. hankelepingu täitmise tähtaja, eest hankija ning pakkuja hoolsuskohustus ja võimalus küsida hankijalt selgitusi ei muuda hankija riisikot olematuks.

Lihthanke teates ja lihthanke dokumendis märgitud lepingu täitmise kestus, sh. lõpukuupäev, ei tohi olla vastuoluline ja huvitatud isikuid eksitav, sest see võib mõjutada ettevõtjaid riigihankes osalemisest loobuma.

Seega, lihthanke dokumendist erineva sisuga hankelepingut sõlmides, rikkus hankija seaduses sätestatud riigihangete teostamise nõudeid. Hankedokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine on karistatav väärteona (vt. RHS § 111³) – objektiivne teokoosseis on täidetud siis, kui hankelepingut ei sõlmita hankedokumentides sätestatud tingimustel (vt. RKKKo 20.01.2014, nr 3-1-1-134-13, p 11.1).

Siinkohal on oluline rõhutada, et RHS § 111³ lg 1 alt-s 2 sätestatud süüteokoosseis ei ole täidetud lihthanke dokumendist erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimisel, sest „lihthanke dokument“ ei ole samastatav mõistega „hankedokument“. Vastavalt RHS § 31 lg-le 1 koostatakse hankedokumentid üksnes hankemenetluses. Lihthankes hankedokumente ei koostata. RHS § 18² lg 4, mis näeb ette lihthankes „lihthanke dokumendi“ kehtestamise võimaluse ja lubab hankijal lähtuda lihthanke dokumendi koostamisel RHS § 31 lõigetes 2–5 hankedokumentide kohta sätestatust, ei muuda lihthanke dokumenti hankedokumentiks RHS § 111³ lg 1 tähenduses.

Antud teemakäsitleluse lõpetuseks selgitame veel kord, et hoolimata väärtetunnuste puudumisest, ei olnud õiguspärase hankija tegevus, mis seisnes lihthanke dokumendis sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimises. Hankija peaks edaspidi hoiduma, esiteks, vastuoludest riigihanke alusdokumentides, ja teiseks jälgima, et hankelepingud sõlmitaks üksnes riigihanke alusdokumentides, ette nähtud tingimustel.

- 1) *12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta selgitused, milles Hankija väidab, et hanke-tingimusi ei rikutud, sest leping sõlmiti 17.07.2015 ja täpsustatud uuring anti üle 05.12.2015 – uuring teostati 4,5 kuu jooksul. Eeltoodust nähtub, et. Leping on sõlmitud vastavuses hanke-tingimustega.*
- 2) *Rahandusministeerium selgitab MKM-ile veelkord, et Hankijale on ette heidetud mitte hankelepingu õigusvastast muutmist (poolte kokkuleppel hankelepingu täitmist algselt sõlmitud hankelepingust erinevatel tingimustel), vaid vastuolusid hanke alusdokumentides ning hankelepingu sõlmimisel kõrvalekaldumist lihthanke dokumendis kehtestatud tingimustest. LHD p-i 5.2.3 kohaselt oli hankelepingu täitmise lõpptähtpäevaks 27.11.2015. Samuti oli HL p-s 2.2 ette nähtud, et täitja teostab lepingus nimetatud Tööd hiljemalt 27.11.2015. Siiski sõlmis Hankija hankelepingu, mille täitmise tähtpäevaks oli „27.11.2015“ asemel „05.12.2015“.*

2.4. Selgituste andmisel on hankija läinud vastuollu hanke alusdokumentidega. Teabevahetuse käigus riigihanke tehnilise kirjelduse kohta antud selgitusega ei saa hankija muuta hanke alusdokumenti

14.05.2015 avaldas hankija eRHR-is teate, millega alustas lihthanget riigihankes "Sõiduauto kasutusrent" (RH viitenumber 163246). Lihthanke dokumendi (LHD) Lisa 1 p 31 kohaselt pidi pakkumuses pakutav sõiduauto vastama alljärgnevale tingimusele: "Istmete kõrguse ja asendi reguleerimine (vähemalt juhiistmel), sh elektriliselt seadistatav mälu funktsiooniga juhiiste." eRHR-i teabevahetuse lehelt „küsimused hankijale“ nähtub, et üks huvitatud isikutest esitas 15.05.2015 MKM-ile järgmise sisuga küsimuse: „Kas aktsepteerite ka ilma mälu funktsioonita juhiistet?“ 18.05.2015 vastas hankija esindaja: „Hankija aktsepteerib pakkumust, mis vastab hankes kehtestatud tingimustele, sh aktsepteerib hankija, kui pakutaval sõiduautil ei ole mälu funktsiooniga juhiistet (HD lisa 1 punkti 31 osas teeb hankija mõõnduse ega loe pakkumust sisule mittevastavaks).“ Rahandusministeerium on seisukohal, et hankija on nimetatud selgitusega läinud vastuollu lihthanke dokumendis sätestatuga.

Kohtupraktika kohaselt on elementaarne hoolsusnõue on kasutada enne pakkumuse tegemist võimalust küsida hanke alusdokumendi kohta selgitusi (TlnRko 30.08.2011, nr 3-11-1452, p 17), kuid isegi piisava põhjalikkusega ette valmistatud riigihanke puhul ei ole välistatud, et hankija ja pakkujad tõlgendavad alusdokumendis toodud nõudeid erinevalt. Riigikohus on leidnud, et ka kõige hoolikam pakkujad ei pruugi alati mõista hanketeate tingimuste tegelikku sisu (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 16). Hankemenetluses võib selgituste andmise korra rikkumisele järgneda menetluse kehtetuks tunnistamine ning süüdlase väärtekorras vastusele võtmine (vt. RHS § 108 lg 1 p 3 ja RHS § 111⁵). Ka lihthankes on selgituste andmise esmane eesmärk tagada, et hankija ja pakkujad saaksid lihthanke alusdokumentides sätestatud ühte-moodi aru. Eeltoodust saab järeldada, et selgitustel on ka lihthanke menetluses oluline tähendus.

Oluline on silmas pidada, et selgituste andmisega ei saa hankija muuta hanketeates või hanke-dokumentides esitatud tingimusi, sest hanke alusdokumentide muutmiseks näeb RHS § 36 ette erikorra. Hankija võib muuta hanketeadet või hankedokumente ainult enne hanketeates määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva. Hanketeate muutmiseks esitab hankija registrile hanketeate muudatuse ja teavitab sellest kohe kõiki pakkujaid, taotlejaid ja hankedokumentid saanud huvitatud isikuid.

Hankedokumentide muutmisel edastab hankija muudetud hankedokumentid üheaegselt kõigile pakkujatele, taotlejatele ja huvitatud isikutele, kes on hankijale teadaolevalt saanud hanke-dokumentid. Lisaks võib hanketeate või HD muutmisel hankijal lasuda kohustus pikendada pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et nimetatud tähtaeg oleks vähemalt võrdne vähemalt poolega vastavast seaduses sätestatud minimaalsest tähtajast.

Muul viisil, kui on ette nähtud RHS §-s 36, hanke alusdokumente muuta ei saa.⁷ See oleks vastuolus selgituste andmise olemusega.

Teavevahetuse käigus hanke alusdokumentides määratud tingimustele hankija poolt teistsuguse sisuga selgituste andmine on käsitletav tahteavaldusena muuta selgituste kaudu hanke alusdokumente, mis läheb vastuollu RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise olemuse ja RHS §-s 36 sätestatud hanke alusdokumentides muudatuste tegemise regulatsiooniga. Riigihanke menetluse kestel antud selgitused, millega on soovitud muuta (liht)hanketeates või (liht)hankedokumentides sätestatud tingimusi, tuleb pakkujate kvalifitseerimise ning pakkumuste vastavuse kontrollimisel tähelepanuta jätta, juhindudes otsuste tegemisel ainult hanke alusdokumentidest. Hanke alusdokumendi täiendamine, laiendamine või kitsendamine peavad samuti toimuma RHS §-s 36 ettenähtud korras.

Riigihankes "Sõiduauto kasutusrent" nr 163246 (lihthane) on Rahandusministeerium leidnud, et hankija on eRHR-i teavevahetuse töölehel andnud hanke alusdokumentides märgituga võrreldes vastupidiseid selgitusi, sh. aktsepteerinud huvitatud isiku soove, mis ilmselgelt ei vasta hanke alusdokumendis ettenähtule. Nimetatud on käsitletav tahteavaldusena muuta selgituste kaudu hanke alusdokumente, mis läheb vastuollu RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise olemuse ja RHS §-s 36 sätestatud hanke alusdokumentides muudatuste tegemise regulatsiooniga. Riigihanke menetluse kestel antud selgitused, millega on soovitud muuta (liht)hanketeates või (liht)hankedokumentides sätestatud tingimusi, tuleb pakkujate kvalifitseerimise ning pakkumuste vastavuse kontrollimisel tähelepanuta jätta, juhindudes otsuste tegemisel ainult hanke alusdokumentidest. Hanke alusdokumendi täiendamine, laiendamine või kitsendamine peavad samuti toimuma RHS §-s 36 ettenähtud korras.

Kuigi lihthangetes ei ole RHS §-d 36 ja 56 otsekohaldatavad, kehtivad ka siin riigihanke üldpõhimõtted (RHS § 3 p-d 2-3), millest tulenevalt hankija ei tohi huvitatud isikuid eksitada ning lihthanke teate või lihthanke dokumendi (lihthanke alusdokumendi) ja selgituste vastuolu korral kuulub prioriteet lihthanke alusdokumendile. Nõnda ei ole lihthanke dokumendi muutmise, nagu ka hankedokumendi muutmise avatud hankemenetluses, õiguslikult ega ka tehniliselt võimalik teisiti, kui lihthanke dokumendi muutmise kaudu. Lihthanke alusdokumendi olemusest tulenevalt oleks mõeldamatu, et hankija saaks lihthanke muuta pakkumuste vastavusnõudeid selgituste kaudu. Lihthanke tingimuse kehtestamisele on seadusega ette nähtud kindel vorm, s.o lihthanke dokument (RHS § 18² lg 4), mistõttu lihthanke tingimusi ei saa muuta teistsuguses vormis, sh. selgituste andmisega. Tingimuse muutmise on materiaalselt mõistetuna nii lihthanke dokumendis märgitule vastupidise aktsepteerimine kui ka uue nõude kehtestamine.

1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta selgitused, väites muu hulgas, et selgitusele vastamisel ei ole muudetud hanketingimust, selgituses on märgitud, et juhul kui juhiiste on mälu funktsioonita, siis sellisel juhul ei loe hankija seda sisuliseks kõrvalekaldeks, s.t et tegemist on küll kõrvalekaldega, aga mitte sisulisega. Vastavalt RHS § 47 lõikele 2 võib hankija tunnustada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid hanketingimustest. Seega teavitas hankija huvitatud isikuid, et tegemist on kõrvalekaldega hanketingimusest, mitte hanketingimuse muutmiselega. Vastuses küsimusele on hankija sedastanud, et sellist kõrvalekallet ei loe hankija sisuliseks. Ühesuguse info said ühel ja samal ajal kõik hankele registreerinud isikud.

⁷ Samal seisukohal on VAKO, halduskohus ja ringkonnakohus. vt Tallinna Ringkonnakohus 04.06.2013 otsus nr 3-13-431, lk 8 – arvivõrgus kättesaadav (21.04.2017): https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=3-13-431/68

- 2) *Rahandusministeerium MKM-i tõlgendusega ei nõustu, sest LHD Lisa 1 p 31 kohaselt pidi pakutaval sõiduautolo olema elektriliselt seadistatav mälu funktsiooniga juhiiste. LHD järgi oli tegemist hankelepingu esemele kehtestatud kohustusliku nõudega, mille puudumist ei saanud Hankija kuidagi pidada „mittesisuliseks kõrvalekaldeks“. Tegemist oli ilmselgelt sisulise, mitte pelgalt vormistusliku, hanketingimusega. Tegemist oli nõudega hankelepingu esemele, mille olemasolu või puudumine võis avaldada mõju pakkumuse maksumusele (elektrilise seadistuse ning mälu funktsiooniga juhiiste võib tootemudelilist sõltuvalt olla lisavarustuses, mida sõiduki baasvarustuses ei pakuta).*

2.5. Eksimus hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel ja sellest tingitult hankemenetluse korraldamata jätmise

14.05.2015 avaldas hankija eRHR-is teate, millega alustas lihthanget riigihankes "Sõiduauto kasutusrent" (RH viitenumber 163246). Lihthanke esitati ainult üks pakkumus hankelepingu täitmise tähtaja jooksul makstavate rendi- ja kindlustusmaksude kogumaksumusega 34 594,26 eurot (ei sisalda käibemaksu).

Pakkumusele lisatud liisingugraafikust nähtuvalt oli sõiduauto soetusmaksumuseks koos selle jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja (33 kuud) lõppemist 49 165,00 eurot (km-ta), millele lisandusid kindlustusmaksed hankelepingu täitmise tähtaja kestel kogusummas 3 267,00 eurot (km-ta).

Menetlusreeglid ehk see, kas hankija peab korraldama lihthanke, hankemenetluse või mitte (RHS § 16 lg-d 1-2), sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20-22, samuti tuleb arvestada RHS §-s 23 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega.

RHS § 21 lg 1 p 2 kohaselt asjade hankelepingu, mille esemeks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, eeldatav maksumus on tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist. Kindlustusteenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramise aluseks on makstav kindlustusmaks ja muud makstavad tasud (RHS § 21 lg 3).

RHS § 4 lg 4 sätestab, et asjade hankelepinguga ostetakse, samuti üüritakse, renditakse või liisitakse asju kas asja omandamise õigusega või ilma. RHS § 4 lg 6 järgi hankelepingut, millega ostetakse asju ja tellitakse CPV määruse VI ja VII lisas nimetatud teenuseid, loetakse teenuste hankelepinguks juhul, kui hankelepinguga tellitavate teenuste eeldatav maksumus ületab ostetavate asjade eeldatava maksumuse. Muul juhul on tegemist asjade hankelepinguga. Vastavalt RHS § 15 lg-le 3 lihthanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär on asjade ja teenuste hankelepingu korral 10 000 eurot. RHS § 10 lg-s 1 nimetatud hankija ei ole kohustatud RHS-i 2. ptk-is sätestatud korras hankemenetlust korraldama, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui riigihanke piirmäär. Sellisel juhul lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja RHS §-st 18². RHS § 10 lg-s 1 nimetatud hankija esitab lihthanke teate registrile avaldamiseks, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda (RHS § 18² lg 2). Riigihanke hankemenetluse korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär on 2008. aastal ja hiljem alustatud riigihangete puhul asjade ja teenuste hankelepingu ning ideekonkursi korral 40 000 eurot (RHS § 15 lg 1 p 2). RHS § 10 lg-s 1 nimetatud hankija peab kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS-i 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Seega, kui asjade või teenuste hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne 40 000 euroga (km-ta), peab hankija juhinduma hankelepingu sõlmimisel RHS-i 2. ptk-is sätestatust. Kui asjade hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne 40 000 euroga, ei ole lihthanke teel hankelepingu sõlmimine lubatud.

Rahandusministeerium on oma nõustamispraktikas selgitanud, et olukorras, kui kõik esitatud maksumused ületavad riigihanke piirmäära (või on sellega vähemalt võrdsed), võib järeldada, et hankija on eksinud riigihanke eeldatava maksumuse määramisel ja lihthanke korraldamine ei olnud lubatav.

Selleks, et kasutada RHS § 16 lg-s 1 nimetatud õigust jätta RHS-is sätestatud korras hanke-menetlus korraldamata, peab hankija olema veendunud, et hankelepingu eeldatav maksumus jääb kindlasti alla riigihanke piirmäära.⁸

Lähtudes eeltoodust, nõustub Rahandusministeerium 2016. aastal Riigikontrolli poolt MKM-ile edastatud märgukirjas⁹ tehtud järeldustega, mille kohaselt MKM pidi pakkumuse hindamisel nägema, et hankelepingu eeldatav maksumus oli valesti määratud, mistõttu rakendati nõutust leebemaid menetlusreegleid. Hankija oleks antud juhul tohtinud lihthanke menetlust kasutada. Hankija jättis hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel arvestamata sõiduauto eeldatava jääkmaksumuse pärast hankelepingu tähtaja lõppemist, eksides sel kombel RHS § 21 lg 1 p-s 2 ette nähtud asjade hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reegli vastu. Enamgi veel, kõnealusele sõiduauto kasutusrendihankele eelnes samasugustel tingimustel läbi viidud lihthange "Sõiduauto rentimine" viitenumbri 161969 (lihthanke teade avaldati 21.04.2015).

Lihthange nr 161969 lõppes kõikide pakkumuste tagasilükkamisega RHS §-s 49 sätestatud alustel. Riigihanke aruandes selgitas hankija, et lähtus hankelepingu eeldatava maksumuse arvutamisel RHS § 21 lg-st 2. Hankija märkis, et lükkab kõik vastavaks tunnustatud pakkumused eeldatava maksumuse ületamise tõttu RHS § 49 lg 1 p 1 järgi tagasi. Hankija oleks pidanud märkama juba lihthanges nr 161969, et hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel ei ole võetud arvesse sõiduauto jääkmaksumust pärast hankelepingu tähtaja lõppemist (RHS § 21 lg 1 p 2). kuna hankija seda ei teinud, korraldas ta kordushanke samuti lihthankenena (RH 163246), jättes seega RHS § 16 lg-s 2 (koostoimes § 15 lg 1 p-ga 2) nõutud hankemenetluse korraldamata ja korraldades selle asemel lihthanke. Kuigi Rahandusministeerium nõustub ülalviidatud Riigikontrolli seisukohaga, peame vajalikuks täpsustada, et RHS § 16 lg-st 2 ei tulenenud MKM-ile kohustust korraldada sõiduauto rentimiseks justnimelt avatud hankemenetlust. Hankijal on ilma täiendavate eeldusteta alati võimalik valida vähemalt avatud ja piiratud hankemenetluse vahel. Ülaltoodust järeldub, et kirjeldatud tegevus vastab RHS § 111⁷ lg-s 1 sätestatud objektiivse süüteokoosseisu tunnustele. RHS 111⁷ lg 1 järgi hankelepingu sõlmimise eest ilma RHS-is nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

Siiski ei too kõnealune rikkumine antud juhul kaasa väärteomenetluse alustamist. Rahandusministeeriumile ei ole teada, et väärteo tunnustega teo toimepanemise tõttu oleks hankijale või kellelegi kolmandale isikule tekitatud kahju. Hankija korraldas sõiduauto kasutusrendi lepingu sõlmimiseks kaks lihthanget (RH 161969 ja RH 163246), mille läbiviimise tingimused olid selle olulistes osades võrreldavad avatud hankemenetlusega. Mõlemad lihthanked olid viidud läbi e-menetlusena, kus lisaks pakkumuse elektroonilisele esitamisele võimaldas hankija tutvuda kõigil huvitatud isikutel lihthanke dokumentidega eRHR-is ning saada eRHR-i teabevahetuse lehel hankijalt selgitusi hanke alusdokumentide kohta. Seega hankija tagas lihthanke teate avaldamisega hankelepingu sõlmimisel läbipaistvuse ja kontrollitavuse, asjaomaste ettevõtjate võrdse kohtlemise ning konkurentsi. Kõigil huvitatud isikutel oli võimalik riigihankes osaleda. Rahandusministeerium ei ole järelevalve käigus tuvastanud, et hankelepingu sõlmimine hankemenetluse asemel lihthanke tulemusel oleks toonud kaasa ettevõtjate ebavõrdse kohtlemise ja oleks andunud mõnele huvitatud põhjendamatu isikule eelise.

Kontrollvisiidi käigus hankija selgitas, et tegemist oli inimliku veaga hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel.

⁸ vt. KKK, lk 104. – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): https://riigihanked.riik.ee/rl/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-36501.pdf

⁹ vt. Riigikontrolli 03.02.2016 märgukiri nr 2-2.8/16/60125/15, p 6 – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/258/OpenPostipoissDetail/1651965999/language/et-EE/Default.aspx>

Riigieelarve seaduse § 60 lg 2 p 6 kohaselt on riigiasutusel keelatud teha tehinguid kapitalirendi tingimustel, mistõttu hankija ei oleks rendilepingu lõppedes saanud asja jääkväärtuses soetada ning hankija arvas (ekslikult¹⁰), et antud olukorras puudub vajadus hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel asja jääkmaksumust arvesse võtta.

Seetõttu hankija ei arvestanud kasutusrendi puhul asja jääkmaksumusega, millega eksis RHS § 21 lg 1 p 2 vastu, mis omakorda tõi kaasa vale menetlusliigi valiku – hankemenetluse asemel korraldas hankija lihthanke. Järelikult hankija ei soovinud teadlikult vältida hankemenetluse korraldamist eesmärgiga kohaldada leebemaid menetlusnõudeid. Samuti ei olnud piirmäära ületamine hankijale ilmselge ja piirmäära ületamise ulatus ei olnud suur.

Hinnates kõiki hankelepingu sõlmimise asjaolusid kogumis ja nende vastastikusel seoses, leiab Rahandusministeerium, et toimepandud väärtegu on vähetähtis. Väärteomenetluse seadustiku (VTMS) § 3¹ lg 2 järgi ei pea vähetähtsa väärtegu korral väärteteomenetlust alustama ja võib piirduda väärtegu tunnustega teo toimepannud isiku (suulise) hoiatamisega. Kontrollkäigu ajal on hankija esindajale rikkumist selgitatud ja edaspidiste rikkumiste toimepanemise eest hoiatatud.

- 1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta selgitused, selgitades, et hankija lähtus kasutusrendi eeldatavast maksumusest ja korraldas lihthanke. Hankija kinnitas, et ei ole kasutanud kapitalirenti ega soetanud ega kavatse soetada vastavat sõiduautot rendilepingu lõppedes jääkmaksumusega.
- 2) Rahandusministeerium selgitab, et olenemata riigieelarve seaduse § 60 lg 2 p 6 järgimisest ja lepingu sõlmimisest kasutusrendi (mitte kapitalirendi) tingimustel tuleb hankijal hankelepingu eeldatava maksumuse väljaselgitamisel lähtuda RHS-is sätestatust. RHS § 21 lg 1 p 2 kohaselt asjade hankelepingu, mille eesmärgiks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, eeldatav maksumus on tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist. Seega RHS § 21 lg 1 p 2, mis põhineb direktiivil (2004/18/EÜ art 9 (6) a), ei sätesta hankelepingu eeldatava maksumuse määramiseks erisusi riigiasutustele, kes siseriiklikust õigusest tulenevalt ei tohi teha tehinguid kapitalirendi tingimustel. Teisisõnu, riigieelarve seaduse § 60 lg 2 p 6 järgimine ei vabasta hankijat kohustusest arvestada hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist.

2.6. Ka e-menetluse korral peab pakkumuste avamine toimuma hanke alusdokumentidega määratud ajal

RHS § 31 lg 2 p 14 kohaselt peab hankedokumentides sisalduma pakkumuste avamise täpne koht ja aeg, kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti või vastav teave ei ole nimetatud hanketeates. Vastavalt RHS § 46 lg-le 1 avab hankija pakkumused hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus näidatud ajal ja kohas. E-menetlusena läbiviidatavate riigihangete osas ei sätesta RHS erisusi seoses pakkumuste avamise tähtpäeva määramise ja sellest kinnipidamise kohustusega.

¹⁰ Rahandusministeerium siinkohal selgitab, et RHS § 21 lg 1 p 2 (asjade hankelepingu, mille eesmärgiks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, eeldatav maksumus on tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist) põhineb avaliku sektori riigihankedirektiivil (2004/18/EÜ), mistõttu RES § 60 lg 2 p 6 ei vabasta hankijat RHS § 21 lg 1 p 2 järgimise kohustusest. 2004/18/EÜ art 9 (6) a kohaselt toodete üürimise, rentimise või liisimisega seotud asjade riigihankelepingute puhul tuleb lepingu eeldatava maksumuse arvutamisel võtta aluseks tähtajaliste hankelepingute puhul, kui lepingu tähtaeg on pikem kui 12 kuud, selle kogumaksumus, sealhulgas hinnanguline jääkväärtus. Seepärast ei sõltu RHS § 21 lg 1 p 2 kohaldamine sellest, kas hankijaks on riigiasutus, kellel on keelatud kapitalirendi tingimustel tehingu tegemine, või mõni muu hankija, kellel on rendiperioodi lõppedes võimalik asi selle jääkmaksumuses välja osta. RHS § 21 lg 1 p 2 ega 2004/18/EÜ art ei tee riigiasutustele erisusi ning ei erista kasutus- ja kapitalirendilepinguid, mis tähendab, et ka riigiasutus peab kasutusrendilepingu hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel arvestama asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist.

Rahandusministeerium on nõustamisfunktsiooni täitmisel selgitanud, et pakkumuste avamise aeg on hankija enda otsustada ja hanketeates või hankedokumentides sätestada – seda ka e-menetusena korraldatavas riigihankes. E-riigihangete keskkond on arendatud selliselt, et oleks võimalik pakkumuste avamise protseduuri mugavalt korraldada läbi e-keskkonna. RHS § 46 lg 4 alusel peab hankija võimaldama pakkuja(te)l või nende volitatud esindajatel viibida pakkumuste avamise juures. Seaduses ei ole pakkujate avamise juures viibimise osas ette nähtud erisusi, mistõttu ka e-hankes peab pakkujatel või nende esindajatel soovi korral olema võimalik avamise juures viibida ning seega peab hanke alusdokumendis olema täpsustatud nii pakkumuste avamise aeg kui ka koht.

Kuigi hankija ei ole kohustatud lihthanke korraldamisel lähtuma RHS § 31 lg-st 2 ja §-st 46, on hankija RHS § 3 p-des 2-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt kohustatud järgima enda poolt kehtestatud tingimusi ka lihthankes (RHS § 18²), lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihankes (RHS §19) ja alla lihthanke piirmäära jäävas riigihankes. Vastuspõhised juhul ei oleks tagatud riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning seataks ohtu isikute võrdne kohtlemine. Seega peab hankija alati olema seotud enda poolt kehtestatud riigihanke alusdokumentidega – kui hankija eirab iseenda kehtestatud korda, võidakse sellega ühtlasi rikkuda riigihanke aluspõhimõtteid, nt. riigihanke läbipaistvuse-kontrollitavuse ja riigihankes osalevate või osalemisest huvitatud isikute võrdse kohtlemise nõudeid, aga ka hea halduse tava.¹¹

Rahandusministeerium tuvastas järelevalvemenetluse käigus, et lihthangetes viitenumbritega 170067, 167433, 163246 ja 162732 ei ole pakkumuste avamine toimunud hankija poolt lihthanke teates määratud ajal. Näiteks lihthanke "WCAG uuringu hange 2015" (RH 162732) teate kohaselt oli MKM kohustatud avama pakkumused 15.05.2015 kell 12:00. eRHR-ist nähtuvalt toimus aga pakkumuste avamine tegelikult alles 19.05.2015 kell 23:04.

Hankija selgitas, et pakkumuste avamine lihthankes nr 162732 viibis riigihanke eest vastutava isiku ootamatu haigestumise tõttu. Rahandusministeerium mõõnab, et hankija selgitus on eluliselt usutav, kuid nimetatu ei vabasta hankijat hanke alusdokumendis ette nähtud pakkumuste avamise aja järgimise kohustusest.

Ametiasutuse ülesanded ei saa jääda ametniku ajutise töövõimetuse tõttu (tähtaegselt) täitmata – ametiasutus peaks kirjeldatud juhtudeks ette nägema teenistujate vahelise asendamise korra ning kandma hoolt selle eest, et asendaja on oleks kantud eRHR-i vastavas riigihankes vastutava või volitatud isikuna ning saaks teha kõiki vajalikke toiminguid.

1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta vastuväited, leides, et hanketeates on määratud pakkumuste esitamise tähtaeg, mitte pakkumuste avamise tähtaeg. Pakkumuste esitamise ja avamise tähtpäev aga ei peagi RHS kohaselt olema sama tähtpäev. Rõhutame, et hanketingimustes ei ole sedastatud pakkumuste avamise tähtpäeva, seega hanketingimuste rikkumist ei ole toimunud. Teated hankija otsustest edastati kõikidele pakkujatele tähtaegselt, seega koheldi kõiki pakkujaid võrdselt.

¹¹ Hankemenetlus toimub RHS-is määratud avalik-õiguslike toimingute kaudu (RKHKm 20.12.1999, nr 3-3-1-48-99, p 3; RKHKm 06.02.2001, nr 3-3-1-69-00, p 1; RKHKm 15.11.2010, 3-3-1-57-10, p 22). Kuigi hankemenetlus ise ei ole küll haldusmenetlus HMS § 2 lg 1 tähenduses ning riigihangetele HMS-is ette nähtud regulatsioon üldiselt ei laiene, on hankija riigihangete korraldamisel seotud õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõttega (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15), millest omakorda võib järeldada, et õiguse- ja haldusmenetluse üldpõhimõtete üldine kasutamise kohustus valitseb ka riigihankemenetluses. Seega võivad isikute õigused olla rikutud riigihankemenetluses õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse tava mittejärgimise tõttu. Riigihanke üldpõhimõtted kehtivad igas riigihankes, olles universaalsed. Ükski hankija saa olla oma kaalutlustes absoluutselt vaba (meelevaldne), vaid peab alati arvestama ja kaaluma huvitatud isikute õiguspäraseid huve.

2) *Rahandusministeerium selgitab veel kord, et pakkumuste avamine ei pea tõepoolest toimuma pakkumuste esitamisega samal päeval (Rahandusministeerium ei ole seda Hankijalt ka nõudnud), ent on oluline, et pakkumuste avamine toimuks hanketeates või muus hanke alusdokumendis märgitud ajal. RHS § 46 lg 1 kohaselt peab hankija avama pakkumused hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus näidatud ajal ja kohas. Kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti või vastav teave ei ole nimetatud hanketeates, peab hankedokumentides sisalduma pakkumuste avamise täpne koht ja aeg (RHS § 31 lg 2 p 14). Hanketeate, sh. lihthanke teate, vormis on pakkumuste avamise kuupäev ja kella-aeg alati ette nähtud (vt. p IV.3.8 „Pakkumuste avamise tingimused. Pakkumuste avamise aeg: XX.XX.XXXX YY:YY“). Nimetatud andmeid märkimata ei ole võimalik (liht)hanke teadet eRHR-is avaldada. Enamgi veel, kõikides ülalnimetatud lihthangetes viitenumbritega 170067, 167433, 163246, 162732 on Hankija märkinud lihthanke teatesse pakkumuste avamise kuupäeva ja kellaaja, kuid ei ole seda lihthanke läbiviimisel järginud. Seetõttu jääb Rahandusministeeriumile arusaamtuks MKM-i väide, et hanketingimustes ei ole sedastatud pakkumuste avamise tähtpäeva. MKM-i väited on ilmselgelt väärad, mistõttu neid tuleks käsitleda eksitavate ja ennastõigustavate.*

2.7. Riigihanke aruanne ja aruande lisa

RHS § 37 lg 1 kohaselt esitab hankija registrile 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande. Hankemenetluse lõppemise alused on loetletud ammendavalt RHS § 29 lg 3 p-des 1–7. RHS § 29 lg 4 kohaselt riigihanke ühe hankemenetluse raames osadeks jagamisel lõpeb hankemenetlus pärast iga osa suhtes mõne lg-s 3 sätestatud aluse esinemist või juhul, kui lg 3 punktis 6 nimetatud otsus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks tehakse kogu hankemenetluse kohta. Hankija esitab 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 (RHS § 37 lg 2).

RHS § 37 lg 4 paneb hankijale kohustuse esitada registrile 20 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu lõppemist riigihanke aruande lisa [RT I, 31.12.2010, 2 – jõust. 01.01.2011]. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe hankemenetluse raames osadeks, esitab ta riigihanke aruande 45 päeva jooksul pärast mõne osa suhtes hankelepingu sõlmimist, kui selleks hetkeks ei ole kõigi osade suhtes esinenud mõni RHS § 29 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alustest. Ülejäänud osade kohta esitab hankija eraldi riigihanke aruande 45 päeva jooksul pärast mõne § 29 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise aluse esinemist nendest osadest mõne suhtes.

Aruandluskohutus laieneb ka lihthangetele (RHS § 18² lg 9) ning lihtsustatud korras tellitavatele teenustele maksumusega üle 40 000 euro (RHS § 19 lg 6).

Kuigi riigihanke aruanded ja riigihanke aruande lisad on MKM esitanud üldjuhul tähtaegselt, leidis siiski üksikuid riigihankeid, milles aruande või aruande lisa esitamise tähtaegu oli ületatud. Riigihanke aruanne oli esitatud hilinemisega järgmiste riigihangete puhul: vt. RH viitenumber 170031/162576; 169024; 166308; 161123. Riigihanke aruande lisa oli esitatud hilinemisega järgmiste riigihangete puhul: vt. RH viitenumber 168584; 162690.

Vastavalt RHS § 37 lg 4 p-le 1 peab hankija kajastama riigihanke aruande lisas hankelepingus tehtud muudatused koos muudatuste põhjendusega ja hankelepingu täitmise olulised erinevused võrreldes hankelepingus sätestatuga, sh. hankelepingu rikkumine või ennetähtaegne lõpetamine. Mitmes riigihanke aruande lisas erineb MKM-i poolt märgitud hankelepingu täitmise tähtpäev riigihanke aruandes märgitust. Seejuures on hankija aruande lisas kinnitanud, et hankelepingu olulised tingimused ei ole muutunud. Rahandusministeerium peab vajalikuks selgitada, et hankelepingu täitmise tähtpäev on oluline hanke- ja lepingutingimus, mille pikendamine poolte kokkuleppel on käsitletav hankelepingu muutmisena. Selline muudatus peab muu hulgas vastama RHS § 69 lg-tes 3 ja 4 sätestatule.

Järelevalvemenetluse käigus on siiski selgunud, et vaatamata mitmetimõistetavale teabele riigihanke aruande lisas, ei ole hankija hankelepingu olulisi tingimusi muutnud ning leping täideti hanke alusdokumentides ja hankelepingus sisaldunud tingimustel.

Hankija selgituste kohaselt on riigihanke aruande lisa täitmisel („hankelepingu kestus: lõppkuupäev“) lähtunud mitte täitjapoolsest hankelepingu täitmise tähtpäevast, nagu on kajastatud riigihanke aruandes („hankelepingu täitmise tähtpäev“), vaid täitjale hankija poolt lõplikust tasumise kuupäevast.

Arusaamatuste vältimiseks soovib Rahandusministeeriumil hankijal edaspidi lähtuda nii riigihanke aruande kui ka aruande lisa täitmisel täitjapoolsest lepingu täitmise tähtpäevast.

- 1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projektile selgituse, märkides, et hanketeade on avaldatud hankel 162576 (Oracle litsentside tugiteenuse hange), ühtegi pakkumust eRHR-i ei esitatud, ainus pakkumus esitati hankijale e-postiga, sest Oracle Eesti filiaal ei kasuta põhimõtteliselt eRHR-i. Kuna pakkumust ei esitatud läbi eRHR-i, ei olnud hankijal võimalik menetlust lõpetada eRHR-is ja hankija pidi korraldama uue lihthanke, mistõttu on nii aruanne kui ka aruande lisa leitavad viitenumbri 170031.
- 2) Rahandusministeerium on eelöelduga arvestanud (vt. kontrollakti joonealune märkus nr 1), kuid MKM-i poolt väljatoodud asjaolud ei muuda Rahandusministeeriumi järeldusi riigihanke aruande esitamisega hilinemise kohta. Uut lihthanget Hankija ei korraldanud (lihthange algab lihthanke teate avaldamisega eRHR-is), vaid esitas lihthanke teate riigihankes nr 162576, riigihanke aruande ja aruande lisa aga riigihankes nr 170031. Rahandusministeeriumi etteheiteks Hankijale on riigihanke aruande esitamine eRHR-ile enam kui 20 päeva möödumisel hankelepingu sõlmimisest. Hankeleping sõlmiti 27.05.2015, kuid riigihanke aruanne esitati eRHR-ile alles 21.12.2015, s.o ligi seitse kuud pärast hankelepingu sõlmimist. Kuna 21.12.2015 esitas Hankija riigihanke aruande mõlemas riigihankes (170031 ja 162576) ei ole usutav ja on järelevalvemenetluses kogutud tõenditega vastuolus MKM-i väide selle kohta, et riigihanke aruande tähtaegne esitamine ei olnud tehniliselt teostatav.

2.8. Maksuvõlgade puudumise kontroll

01.01.2011 jõustunud RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt on hankija kohustatud kõrvaldama hanke-menetlusest pakkuja, 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 lõike 1 punkti 4 osas andmekogus olevate avalike andmete põhjal või nõuab Maksu- ja Tolliameti ning pakkuja või taotleja elu- või asukohajärgse kohalike maksude maksuhalduri või pakkuja asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi esitamist maksuvõla puudumise kohta hankija poolt määratud päeva seisuga, pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist. Kui hankemenetluses peaks ilmnema, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, ei tohi hankija selle isikuga hankelepingut sõlmida ja peab kõrvaldama ta hankemenetlusest.

RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud hankija kohustus on tagatud RHS § 111 lg-s 1 kätetud vääртеооsсеisuga, mille järgi pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise eest, kui riigihangete seaduses on selline kohustus sätestatud ning hankijale on teada kohustusliku kõrvaldamise aluse esinemine pakkuja suhtes, karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut. Sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 3 200 eurot.

Maksuvõlgade kontrollimiseks võib pakkujalt või taotlejalt nõude maksuhalduri tõendeid üksnes juhul, kui neid andmeid ei ole hankijal võimalik kontrollida andmekogus olevate avalike andmete põhjal (RHS § 38 lg 3 p 2). Avaliku teabe seaduse (edaspidi AvTS) § 43¹ lg 1 annab andmekogu legaaldefiniitsiooni, mille kohaselt andmekogu on riigi, kohaliku omavalitsuse või muu avalik-õigusliku isiku või avalikke ülesandeid täitva eraõigusliku isiku infosüsteemis töödeldavate korrastatud andmete kogum, mis asutatakse ning mida kasutatakse seaduses, selle alusel antud õigusaktis või rahvusvahelises lepingus sätestatud ülesannete täitmiseks.

See tähendab, et päringu tegemist riiklikku andmekogusse ei asenda eraettevõtjate loodud infosüsteemide kanded, nt. Krediidinfo jt.¹²

Alates 15.03.2011 on võimalik riiklike maksude ja sotsiaalkindlustuse maksete nõuetekohast täitmist, sh hankemenetluse algamise päeva seisuga, kontrollida eRHR-i vahendusel.¹³ Kuigi RHS ei sätesta otseselt kohustust teostada maksuvõlgade kontrolli eRHR-i keskkonnas („teabevahetus“ – „päringud välisregistritesse“), puuduvad hankijal üldjuhul teistsugused vahendid veendumaks, et pakkujal või taotlejal ei ole registris alanud riigihanke algamise kuupäeva seisuga maksuvõlgnevusi RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses. Tingituna hankija võimalusest kontrollida maksuvõlgnevusi eRHR-i kaudu, ei väljasta Maksu- ja Tolliamet (edaspidi ka: MTA) RHS § 38 lg 3 punktist 2 lähtudes pakkujatele hankemenetluses osalemiseks tõendeid ega hankijatele tõendeid pakkujate vastavuse kohta riigihangete seadusele.¹⁴

Pakkujatele väljastab maksuhaldur üksnes tavapäraseid maksuvõla puudumise tõendid, mille koostamisel lähtutakse maksukorralduse seaduse (MKS) § 14 lg-st 5, kuid väljastatav tõend ei tõenda isiku vastavust RHS § 38 lg 1 p-le 4.^{15,16}

MTA e-päringu vahendusel ei ole võimalik kontrollida maksuvõlgnevusi RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatud nõuetele vastavalt – s.o taandkuupäevaga, eRHR-is hanketeate avaldamisega algava riigihanke korral (avatud, piiratud või väljakuulutamisega läbiraakimistega) hankemenetluse algamise päeva seisuga.

Avalikeks andmeteks on üksnes teave maksumaksja kehtivate maksuvõlgnevuste kohta (MKS § 27 lg 1 p-d 4-5), millest järeldub, et kustunud (tasutud) maksuvõlgade kohta avalik e-päring andmeid ei väljasta. Andmed maksumaksja, kes on hankemenetluses pakkujaks, tasutud (s.o kustutatud) maksuvõlgade kohta on kaetud maksusaladusega (vt. MKS § 26 jj). Maksusaladuse avaldamist reguleerivate sätete eesmärk on kaitsta maksukohustuslast teda puudutavate andmete eest, mis võivad rikkuda maksukohustuslase mainet ja ärialast reputatsiooni (PS § 17) või pakkuja ettevõtlusvabadust (PS § 32), ning mille ilmsikstulekut maksukohustuslane ei soovi (nt. TlnRKO 02.07.2004, nr 2-3/227/2004, p 12 vrd. TlnRKO 26.01.2006, nr 3-04-353, p-d 14-15). Maksukorralduse seaduse (MKS) § 29 p 10 sätestab, et maksuhaldur võib avaldada maksusaladust sisaldavat teavet Rahandusministeeriumile taotleja või pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimiseks vastavalt riigihangete seadusele. Seepärast on maksusaladust sisaldava maksuteabe avaldamine hankijale võimalik ainult Rahandusministeeriumi hallatava eRHR-i päringu(te) kaudu.

Maksuvõlgade kontrolli teostamine eRHR-i vahendusel tagab ühtlasi riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, kuna eRHR salvestab ja säilitab välisregistritesse teostatud päringud, vähendades ja lihtsustades vaidluste korral hankija tõendamiskoormist.

eRHR-ist ei nähtu, et hankija oleks kontrollinud maksuvõlgu vastavalt RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja/või lg-s 1¹ nõutule järgmiste hankemenetluste osas: 169710; 168258; 168584; 166308. Hankija selgituste kohaselt on maksuvõlgnevusi kontrollitud vastavalt RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ ette nähtule väljaspool registrit.

¹² Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) leidis 06.06.2011 otsuse nr 96-11/118624 p-s 12.2, et: „Krediidinfo AS-i veebilehel avaldatud andmeid ei saa vaidlustusmenetluses tõendina käsitleda, kuna tegemist on asjasse mittepuutuva eraõigusliku juriidilise isiku poolt avaldatud andmetega, mille tõesust ei ole võimalik kontrollida. See, et AS Krediidinfo ei saa garanteerida andmete usaldusväärsust on märgitud ka AS-i Krediidinfo poolt väljastatud maksehäireregistri raportis.“ – arvutivõrgus kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/138588> (21.04.2017)

¹³ Rahandusministeeriumi selgitused maksuvõlgade kontrolliga seonduvalt. – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/maksuvolgade-kontroll>

¹⁴ Maksu- ja Tolliameti selgitused. Maksuvõlgade kontroll alates 01.01.2011 alustatud hangetel. – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): <http://www.emta.ee/?id=21589>

¹⁵ vt. eelmine viide

¹⁶ Maksu- ja Tolliameti infovoldik "Maksuvõlgade kontroll riigihankel": <http://www.emta.ee/index.php?id=31110> (21.04.2017)

Hankija väitel on maksuvõlgnevusi kontrollitud vahetult e-maksuameti portaali vahendusel, kuid paraku ei ole hankija nimetatud toiminguid dokumenteerinud. Hankijal puudus järelevalvemenetluses kontrollijale esitamiseks tõendusmaterjal, millest nähtuks kas ja kuidas on eelpool loetletud hankemenetlustes RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud kohustused täidetud. Seega isegi juhul, kui hankija väidetega nõustuda, ei ole hankija Rahandusministeeriumi hinnangul maksuvõlgade kontrollimisel taganud RHS § 3 p-st 2 tulenevat riigihanke kontrollitavuse põhimõtet.

Rahandusministeerium soovib MKM-il maksuvõlgnevuste kontrollimisel edaspidi kasutada eRHR-i teabevahetuse võimalusi päringuteks välisregistritesse. Kui hankija soovib maksuvõlgade kontrollimisel siiski kasutada teisi riiklikke andmekogusid (nt. e-maksuameti maksuvõlgade päring päringu tegemise aja seisuga), peaks hankija tegema sellest paberkanjal või elektroonilise väljatrüki (nt. kuvatõmmise), millest nähtuksid toimingute tegemise kuupäev ning muud relevantset asjaolud. Vastupidisel juhul kannab hankija riski, et tema tegevus hankemenetluses maksuvõlgade kontrollimisel ei pruugi olla tagantjärele kontrollitav.

- 1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta selgitused, esitades vastuväite, mille järgi maksuvõlgasid on võimalik kontrollida ka e-maksuametist. Järgmist linki soovitas Hankijal kasutada EMTA: <https://www.emta.ee/et/ariklient/maksukorraldus-maksude-tasumine/maksuvõlgade-kontroll-riigihankel>. Nimetatud linki on MKM kasutanud hetkeseisu kontrollimiseks enne hankelepingu sõlmimist. RHS § 38 lg 1¹ kohaselt peab hankija kontrollima enne hankelepingu sõlmimist maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta RHS § 38 lg 1 p 4 osas andmekogus olevate avalike andmete põhjal pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist. Hankija on nimetatud nõuet täitnud, kuid ei ole salvestanud kontrollimise tulemust, seda ei nõua ka RHS-i nimetatud säte. Kõik pakkujad olid maksud tasunud nõuetekohaselt, seetõttu puudus vajadus ja alus teha hankemenetlusest kõrvaldamise otsus. Vajadusel on maksuvõla kontrollimine teostatav ka tagantjärele järelevalvemenetluse jooksul. Lisaks kontrollib hankija enne lepingu allkirjastamisele saatmist äriregistri kaudu lepingupartneri andmeid ja äriregistri üldandmetes on kirjas informatsioon maksuvõlgade esinemise või puudumise kohta. Seega on hankija täitnud RHS § 38 lg-s 1¹ nimetatud kohustust. Jäädess kontrollakti p-s 2.8 esitatud etteheite juurde peaks Rahandusministeerium tõendama, et vastavatel pakkujatel esines maksuvõlg.
- 2) Rahandusministeerium jääb käesoleva kontrollakti punktis 2.8 toodud etteheite juurde, et isegi, kui nõustuda MKM-i väidetega maksuvõlgade kontrolli teostamise kohta, on Hankija maksuvõlgade kontrollimisel eiranud RHS § 3 p-st 2 tulenevat riigihanke kontrollitavuse põhimõtet. Hankija peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse. RHS § 38 lg 1 p 4 ja lg 1¹ kohustab hankijat maksuvõlglasest pakkujat hankemenetlusest kõrvaldama ja keelab sellise pakkujaga hankelepingut sõlmida – tegemist on absoluutse keeluga (vrd. RKHKO 15.03.2017, nr 3-3-1-7-17, p 11). Hankijal puudus järelevalvemenetluses kontrollijale esitamiseks tõendusmaterjal, millest nähtuks kas ja kuidas on kontrollakti p-s 2.8 nimetatud hankemenetlustes RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud kohustused täidetud. Pakkujatel maksuvõlgade kontrollimine on hankija seadusest tulenev kohustus. Reaalajas tehtava MTA e-päringuga ei ole võimalik kontrollida maksuvõlgnevusi RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatud nõuetele vastavalt – s.o eRHR-is hanketeate avaldamisega algava riigihanke korral tagantjärele, hankemenetluse algamise päeva seisuga. Hankija poolt viidatud lingil selgitab ka MTA, et tingituna hankija võimalusest kontrollida pakkujat vastavust läbi riigihangete registri, ei väljasta Maksu- ja Tolliamet RHS § 38 lg 3 p-st 2 lähtudes pakkujatele hankemenetluses osalemiseks tõendeid ega hankijatele tõendeid pakkujate vastavuse kohta riigihangete seadusele.

3. Tähelepanekud ja soovitused

3.1. Hankija avaldas 28.04.2015 eRHR-is riigihanke aruande (RH 162690), millest nähtuvalt on MKM sõlminud 08.04.2015 füüsilise isikuga õigusabiteenuse (CPV 79111000-5) osutamise lepingu maksumusega 74 185 eurot.¹⁷ Riigihanke menetluse liigiks on aruandes toodud lihtsustatud korras teenuste tellimine. Selgituseks, miks hankelepingu sõlmimine hanketeadet eelnevalt avaldamata on õiguspärane, on hankija märkinud: „RHS § 19. Teenust ostetakse MKMi endiselt ametnikult tema poolt pooleli jäänud projektide lõpetamiseks.“

RHS § 19 lg 1 kohaselt ei ole hankija kohustatud korraldama RHS-is sätestatud korras hanke-menetlust teenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50% moodustavad CPV määruse VII lisas nimetatud teenused. RHS § 19 lg 3 sätestab, et hankija peab alati järgima lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid ning sõlmima hankelepingu RHS §-s 5 sätestatud juhtudel kirjalikus vormis.

Soovist sõlmida RHS § 19 lg-s 1 nimetatud hankeleping, mille eeldatav maksumus ilma käibemaksuta ületab 40 000 eurot, teatab hankija oma veebilehel või registri veebilehe kaudu (RHS § 19 lg 4). Pärast lihtsustatud korras tellitava teenuse hankelepingu sõlmimist esitab hankija RHS §-s 37 sätestatud korras riigihanke aruande ja aruande lisa, kui hankelepingu maksumus ilma käibemaksuta ületab 40 000 eurot (RHS § 19 lg 6).

Riigikohus on sedastanud, et lihtsustatud korras tellitav teenus on RHS-i reguleerimisalas (§ 2 lg 2), ta on RHS-i tähenduses riigihanke (§ 2 lg 2), kus hanke korraldamisel tuleb järgida seaduse eesmärki (§ 1) ja üldpõhimõtteid (§ 3). Lihtsustatud korras tellitava teenuse tellija on selle seaduse tähenduses hankija (§ 10), kes teeb pakkujale ettepaneku pakkumuse esitamiseks (§ 12 lg 1). Kui hankija tunnistab hankemenetluses esitatud pakkumuse vastavaks ja edukaks, siis sõlmib ta pakkujaga hankelepingu (§ 4 lg 1). RHS-i eesmärgist ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest (§ 3) tuleneb, et lihtsustatud korras tellitava teenuse puhul (§ 19 lg 1) ei ole hankijal riigihanke teostamisel hankelepingu sõlmimisel keelatud järgida ka 2. peatükis sätestatud hankemenetluse üldaluseid, näiteks hankemenetluse lõppemise aluseid, nõudeid hankedokumentidele, tehnilise kirjelduse koostamise reegleid, pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaegu, riigihanke aruande esitamise korda, pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid, pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimist, pakkumuse esitamise, avamise ja hindamise põhimõtteid, pakkumuse edukaks tunnistamise põhimõtteid, otsustest teatamise põhimõtteid, dokumentide vorminõudeid, nõudeid hankelepingule jne. Seega RHS § 19 lg-s 1 sätestatud lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul teostab hankija RHS-i tähenduses riigihanget, kus hankemenetluse protseduure on piiratud (RKHKm 10.11.2008, nr 3-3-1-63-08, p 13).

Õigusabiteenus (CPV 79111000-5) on lihtsustatud korras tellitav teenus RHS § 19 lg 1 tähenduses. Kuna hankelepingu (eeldatav) maksumus ületas antud juhul 40 000 eurot, pidi MKM teatama õigusabiteenuse hankelepingu sõlmimise soovist, vastavalt RHS § 19 lg-le 4, oma veebilehel või eRHR-i kaudu. eRHR-i kaudu ei olnud MKM hankelepingu sõlmimise soovist teatanud. Esimene teave lepingu kohta avaldati eRHR-is pärast hankelepingu sõlmimist riigihanke aruandes. Hankija veebilehel oli kontrollkäigu ajal avaldatud teade pealkirjaga „Hange õigusabi teenuse tellimiseks“, kuid nimetatud teatest ei selgunud, millal täpselt (millisel aastal, kuul ja päeval) nimetatud teade oli avaldatud.¹⁸

¹⁷ 09.12.2016 esitatud riigihanke aruande lisast nähtub, et lepingu täitmise käigus lepingu maksumus vähenes. Lepingu täitmise tegelik maksumus moodustas 47 561,86 eurot.

¹⁸ <https://www.mkm.ee/et/ministeerium-kontaktid/teated-ja-hanketeated> (21.04.2017)

Kontrollimaks RHS § 19 lg-s 4 sätestatud kohustuse täitmist palus Rahandusministeerium hankijal esitada tõendusmaterjal selle kohta, et hankija on avaldanud oma veebilehel 2015. aastal enne hankelepingu sõlmimist RHS § 19 lg-le 4 vastava teate.

Hankija esitas kontrollijale e-posti kirjavahetuse, millest nähtub, et: (i) õigusosakond on palunud 06.04.2015 kell 16:50 avalike suhete osakonnal avaldada MKM-i veebilehel riigihangete rubriigis järgmise sisuga teate: „*Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium (edaspidi MKM) tellib õigusabi teenust juristilt, kes omab põhjalikke õigusteadmisi MKM valitsemisala põhivaldkondades. Teenust tellitakse perioodil aprill 2015 kuni september 2016, teenuse maksumus on üle 40 000 euro. Täpsem info: Hindrek Allvee, tel 6397 670.*“; (ii) 07.04.2015 kell 11:02 esitas ühe pakkumuse esitamisest huvitatud juriidilise isiku esindaja e-posti teel Hindrek Allvee'le järgmise sisuga päringu: „*Käesolevaga soovime rohkem informatsiooni seoses hangega õigusabi teenuse tellimiseks. Millised on antud hanke kvalifitseerimis- ja vastavustingimused?*“; (iii) 08.04.2015 kell 16:48 on hankija järelepärijale teatanud, et: „*Vastuseks teie päringule teavitame Teid, et hanketingimused on kirjas lepingus ja et teenust tellitakse endiselt MKM ametnikult, kes jätkab õigusalast tegevust nende asjade ja projektidega, millega ta alustas MKM ametnikuna. Hankelepingus on töötundide arvuks määratud 40 tundi nädalas ja teenustasu kuus ei ületa ametniku senist kuu töötasu. Hankeleping on tänaseks sõlmitud.*“ (nimetatud kirja koopia oli eelnevalt vastuse projektina edastatud füüsilisele isikule, kellega hiljem sõlmiti hankeleping).

08.04.2015 sõlmis hankija füüsilise isikuga (MKM-i endise ametnikuga) käsunduslepingu, millega hankija tellis füüsiliselt isikult õigusabiteenust mahuga kuni 40 tundi nädalas (lepingu p 2.3 kohaselt ei tohtinud teenuse maht ületada 40 tundi nädalas).

Õigusabiteenus seisnes järgnevas: ministeeriumi valdkondi puudutavas õigusloome protsessis, ministeeriumi nõustamine õigusalastes küsimustes, ministeeriumi õigushuvide esindamine kohtus, muude õigusalaste ülesannete täitmine vastavalt käsundiandja juhiste. Sealjuures käsunduslepinguna pealkirjastatud lepingust nähtus, et: (i) õigusteenuse osutamine pidi toimuma vastavalt käsundiandja otsestele ja selgetele juhiste ning käsundiandja ülesannete täitmine oli allutatud käsundiandja kontrollile (p. 3.2.1); (ii) käsundiandja kohustus andma käsundisaajale teenuse osutamiseks vajalikud töövahendid, tagama nende valmiduse ja sobivuse ning võimaldama töökohta ministeeriumi ruumides (p. 3.2.2); (iii) käsundiandja määras tööaja – käsundisaaja pidi olema teenuse osutamiseks käsundiandjale kättesaadav kas käsundiandja töökohal või sidevahendite kaudu argipäeviti ajavahemikus kella 08:30-st kella 17:00-ni“ (p. 4.2.3); (iv) käsundisaaja tasu oli kokku lepitud kuutasuna 3 050 eurot (bruto), millelt käsundiandja kohustus tasuma ja kinni pidama kõik riiklikud maksud (p.-d 5.1 ja 5.3); (v) käsundiandja kohustus hüvitama käsundisaaja lähetuskulud vastavalt kuludokumentidele või tasuma lähetusega seotud arved, mis esitatakse käsundiandjale reisibüroo poolt, kellega käsundiandja on sõlminud vastava lepingu – lähetuse vajalikkuse üle otsustas käsundiandja (p. 5.5); (vi) õigusabiteenus maht ei tohtinud ületada 40 tundi nädalas – sealjuures oli tasu mitte tunnipõhine, vaid kuupõhine (p.-d 2.3 ja 5.1); (vii) käsundisaaja pidi täitma oma lepingust tulenevaid kohustusi isiklikult (p. 1.7).

Rahandusministeerium peab vajalikuks juhtida hankija tähelepanu järgnevale. Riigikogus 24.01.2007 vastu võetud ja 01.05.2007 jõustunud „Riigihangete seaduse“ algredaktsioonis [RT I 2007, 15, 76 – eelnõu 816 SE] § 19 lg 4 ja sellele sisult vastav muu säte puudus.

RHS § 19 lg 4 täna kehtivas sõnastuses oli lisatud seadusesse Riigikogus 16.12.2010 vastu võetud ja 01.01.2011 jõustunud „Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadusega“ [RT I, 31.12.2010, 2 – eelnõu 863 SE]. Kuigi viimati nimetatud RHS-i muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas ei ole RHS § 19 lg 4 eesmärki eraldi esile toodud, tuleb RHS § 19 lg 4 tõlgendada selliselt, et normi eesmärgiks on tagada pakkumuse esitamisest huvitatud isikutele pakkumuse esitamiseks vajalik teave, saavutamaks konkurentsi olemasolul pakkumuste paljusust ja seeläbi teenuste turul olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise kaudu avalike vahendite säästlik kasutus erinevate pakkumuste võrdlemise ja hindamise teel.

Nimelt on RHS § 19 lg 4 sõnastus lähedane RHS v.r § 16 lg 6 sõnastusega, mis sätestas: „Soovist sõlmida hankeleping, mille eeldatav maksumus ilma käibemaksuta ületab 20 000 eurot asjade või teenuste puhul või 130 000 eurot ehitustööde puhul, kui tegemist on käesoleva seaduse § 10 lõikes

1 nimetatud hankijaga, või ületab 40 000 eurot asjade või teenuste puhul või 250 000 eurot ehitustööde puhul, kui tegemist on § 10 lõikes 3 nimetatud hankijaga, kuid on madalam piirmäärast, millest alates tuleb vastaval hankijal korraldada hankemenetlus, teatab hankija oma veebilehel või veebilehe puudumisel kohaliku või maakondliku levikuga ajalehes.“ [RT I 2007, 15, 76; 06.01.2011, 20]. RHS v.r § 16 lg-t 6 on RHS-i eelnõu (816 SE) seletuskirjas kommentaaritud järgmiselt: „Lõike 6 kohaselt peab hankija *туру informeerimiseks* teatama soovist sõlmida hankeleping *eelnevalt* oma veebilehel või kohaliku või maakondliku levikuga ajalehes, kui sellise hankelepingu eeldatav maksumus ületab 20 000 eurot asjade või teenuste puhul või 130 000 eurot ehitustööde puhul, kuid on madalam riigihanke piirmäärast. Sellise teate vorm ja andmed, mida teade peab sisaldama, on hankija enda määrata. Hankija peaks vastava teate avaldama *enne kellelegi konkreetse ettepaneku tegemist pakkumuse esitamiseks*. Sellise sätte mõte on ka alla riigihanke piirmäära jäävate hangete puhul *kasutada turul olemasolevat konkurentsi ja anda määramata ringile pakkujatele võimalus esitada pakkumus* sarnaselt riigihanke piirmäära ületavatele hangetele kohalduva hankemenetlusega. Samas ei teki hankijal kohustust anda ühelegi sellisele pakkumusele nõustumust hankelepingu sõlmimiseks.“ (vt. 816 SE. Seletuskiri, lk 95).

RHS § 19 lg 4 koostoimes RHS § 3 p-dega 1, 2, 3 ja 4 paneb hankijale kohustuse kasutada turul olemasolevat konkurentsi efektiivselt ja anda määramata ringile pakkujatele (nende kehtestamise korral kvalifitseerimise lävendeid arvestades) võimalus esitada pakkumus.

RHS § 19 lg-t 4 ei saa mõista selliselt, et hankija on juba lepingupartneri varem välja valinud ning teatab vahetult enne lepingu sõlmimist „hankelepingu sõlmimise soovist“ (konkreetses isikuga). Kirjeldatud juhul puuduks RHS § 19 lg 4 järele vajadus üksnes seepärast, sest lihtsustatud korras tellitava teenuse hankelepingu sõlmimisest teatamine on tagatud riigihanke aruande esitamisega. Seega muutuks RHS § 19 lg 4 sisutühjaks ja formaalseks ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine ja kõikide pakkumuse esitamisest huvitatud isikute võrdne kohtlemine illusoorseks, kui koguni mitte turgu eksitavaks. Riigikohus on rõhutanud, et seadust ei tohi tõlgendada viisil, mis muudaks seaduse või selle sätte mõtteuks (vt. RKPJKo 02.11.1994, nr III-4/1-6/94, p 1).

Hankelepingu sõlmimise soovi all tuleb RHS § 19 lg-s 4 antud tähenduses mõista lihtsustatud ja hankemenetlusega võrreldes vähemreglementeeritud teadet, millega hankija kutsub ettevõtjaid üles konkureerima – esitada riigihankele pakkumusi. Sisuliselt on RHS § 19 lg 4 järgse teate näol tegemist määratlemata või üldiste tunnuste alusel määratletud isikute ringile tehtud pakkumuse esitamise ettepanekuga.

Eelöeldud tõlgendust toetab ka MKM-i hankekord. RHS lihtsustatud korras tellitavate teenuste riigihanke läbiviimiseks detailseid menetlusreegleid ei sätesta. Seadusandja on teinud hankijale kohustuseks sätestada lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimise menetlusreeglid hankekorras (vt. RHS 13¹ p 4). RHS § 13¹ p 4 kohaselt on nõutav, et hankija kujundaks lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimiseks kohase menetluse-korralduse ning sätestaks oma hankekorras vastavad menetlusreeglid, mis ühtlasi tagaksid RHS §-s 3 loetletud üldpõhimõtte järgimise. Ei ole piisav, kui hankija piirdub hankekorras pelgalt üldsõnalise tõdemusega, et lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel järgitakse riigihanke üldpõhimõtteid.

Hankekorrast peab selguma protseduuriline korraldus ehk relevantes menetlusnormid, mis avavad: kuidas saavutatakse riigihankeõiguse alusprintsipiide, sh. pakkujate võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete, järgimine igapäevases hankepraktikas.¹⁹

Vastavalt MKM-i hankekorra § 9 lg 1 p-le 3 peab lihtsustatud korras tellitava teenuse puhul maksumusega alates 10000 eurost hanke dokumentatsioon sisaldama muu hulgas hankedokumenti.

¹⁹ Hankekordade analüüs: Näiteid heast ja halvast hankepraktikast. Rahandusministeerium, 2014, lk 61 – arvivõrgus kättesaadav (21.04.2017) https://riigihanked.riik.ee/tr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216053&folderId=134422&name=DLFE-30402.pdf

Kõnelauses riigihankes (RH 162690) hankedokumenti ei koostatud. Enamgi veel, hankija veebilehel mitte varem kui 06.04.2015 avaldatud teade, sh. pakkumuste esitamise tähtaeg, ei vasta MKM-i hankekorra § 9 lg-s 2 toodud nõuetele (hankeleping sõlmiti juba 08.04.2015).

Hankekorra § 9 lg 2 kohaselt sõlmitava hankelepingu kohta veebilehel avalikustatud informatsioon peab olema veebilehel kättesaadav *vähemalt 4 tööpäeva jooksul enne pakkumuste esitamise tähtaega* ja veebilehel peab avaldama vähemalt järgmise informatsiooni: 1) hankija nimi ja aadress; 2) hankelepingu objekti kirjeldus; 3) kontaktisiku andmed, kelle poole pöörduda informatsiooni saamiseks *ning pakkumuste esitamiseks*; 4) *tähtpäev, milleni pakkumusi saab esitada*.

Riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks, samuti e-menetlustega riigihangete nõutud osakaalu saavutamiseks, soovime hankijal korraldada ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste riigihanked (maksumusega üle 40 000 euro) eRHR-is. Juhul, kui hankija siiski otsustab jätkata RHS § 19 lg-s 4 nimetatud teadete avaldamist ainult oma veebilehel, siis tuleks hankijal tagamaks riigihanke kontrollitavus (RHS § 3 p 2) fikseerida ja dokumenteerida teate veebilehel avaldamine (väljaprint paber kandjal, kuvatõmmis vms tõendusmaterjal).

- 3.2.** Vaatama eespool toodud selgitustele ja tähelepanekutele, peab Rahandusministeerium vajalikuks märkida, et 08.04.2015 füüsilise isikuga õigusülesannete täitmiseks sõlmitud lepingul on ilmsed töölepingu tunnused. RHS § 14 lg 1 p 10 sätestab, et hankija ei ole kohustatud rakendama käesolevas seaduses sätestatud korda, kui sõlmitakse tööleping.

Teisisõnu, töölepingute sõlmimisel ei pea hankija järgima RHS-is sätestatud menetlust ja korda. Erandite kohaldamisel ei ole hankija kohustatud järgima RHS-i tervikuna, sh. ka mitte RHS §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Rahandusministeerium on nõustamispraktikas selgitanud, et: „[K]ui hankija sõlmib füüsilise isikuga töölepingu, siis ei ole ta kohustatud lepingu sõlmimisel RHS-is sätestatud korda rakendama tulenevalt RHS § 14 lg 1 p 10 sätestatust. Siinjuures tuleb silmas pidada, et lepingu määratlemisel on oluline lepingu sisu mitte pealkiri ehk lepingu määratlemisel hankelepinguna on oluline tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija.²⁰ Seega, kui oma olemuselt on lepingu sisuks tegelikult töölepingu sõlmimine, siis võib hankija sellise lepingu sõlmida siiski RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandile tuginedes.“²¹

Tööleping on oma olemuselt teenuste osutamise leping. Töölepingule kohaldatakse võlaõigusseaduses (VÕS) käsunduslepingu kohta sätestatud, millest võib järeldada, et tööleping sarnaneb käsunduslepingule suurel määral. Töölepingu eristamine teistest teenuste osutamise lepingutest toimub juhtumipõhiselt konkreetse lepingu iseloomu väljaselgitamise ning seaduses nimetatud teenuse osutamise lepingute võrdlemisega. Selgitamiseks välja, millise lepinguga on tegemist, tuleb hinnata suhet iseloomustavaid tegureid.²² Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 89 lg 3 kohaselt, kui näiliku tehinguga varjatakse teist tehingut, kohaldatakse varjatud tehingule selle tehingu kohta sätestatud.

Töölepingu seaduse (TLS) § 1 lg-te 1-2 kohaselt on töölepingu põhielementideks: töö kui järjepideva protsessi tegemine (töötaja ja tööandja seovad end töölepinguga ning tekib ootus töötaja-töö olemasoluks pikemaks ajaks); tööd tegeva isiku allutatus tööd andva isiku juhtimisele ning kontrollile, s.t töötaja kohustus järgida tööülesannete täitmisel tööandjalt saadud korraldusi ning

²⁰ RKHKo 05.11.2012, nr 3-3-1-39-12, p-d 25-26.

²¹ KKK. Rahandusministeerium, 09.11.2016, lk-d 40-41, p 6 (lisatud 15.07.2015, täiendatud 30.06.2016) – kättesaadav arvutivõrgus (21.04.2017): https://riigihanked.riik.ee/rl1/c/document_library/get_file?p_1_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-36501.pdf

²² vt. Töölepingu seadus. Selgitused töölepingu seaduse juurde. Sotsiaalministeerium, 2013, lk 13, p 3. – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): https://www.riigiteataja.ee/akt_scosed.html?id=107122016011&vsty=VS_SK

tööandja õigus kontrollida töötaja kohustuste täitmist (tööandja määrab ära töö tegemise koha, aja ja viisi)²³; töö eest perioodilise tasu maksmine (töötasu makstakse vähemalt kord kuus).

Lisaks eritavad töölepingut teistest teenuste osutamise lepingutest ka järgnevad iseloomulikud tunnused: töö tegemiseks kohustatud lepingupooleks on füüsiline isik (TLS § 1 lg 1); tööd tehakse isiklikult;²⁴ töö tegemiseks kasutab töötaja tööandja töövahendeid, materjale ja seadmeid; töötaja on suurel määral sõltuv tööandjast, kelle makstav tasu moodustab suure osa tema sissetulekust.^{25,26}

Ei ole keelatud ja ei välista töösuhet asjaolu, et töötajal on samal ajal kaks töölepingut erinevate tööandjatega, isegi kui nende ese vähemasti osaliselt kattub.²⁷ Samuti isiku tegutsemine füüsilisest isikust ettevõtjana, ei välista võimalust, et ta on väidetava tööandjaga töölepingulises suhtes.²⁸

Enamgi veel, Riigikohtu tsiviilkolleegium on osundanud, et ka töölepingu tüüpiliste tunnuste puudumine ei tarvitse välistada töölepingu olemasolu. Ka asjaolust, et töö tegijale on tasu makstud viimase esitatud arve alusel ei saa üheselt järeldada, et tegemist ei olnud töösuhtega.²⁹ Kui pooltevahelisel kokkuleppel on ühtviisi nii töölepingu kui ka mõne muu tsiviilõigusega reguleeritava lepingu tunnused, mistõttu ei ole lepingulise suhte olemust võimalik üheselt määratleda, ja tööandja ei tõenda, et pooled sõlmisid mõne muu lepingu, tuleb poolte sõlmitud leping lugeda töölepinguks.³⁰ Sõltumata poolte väidetest loeb kohus tuvastatuks, et pooled ei sõlminud töölepingut üksnes siis, kui on ilmne, et vaidlusalune leping ei ole tööleping.³¹

Rahandusministeerium on seisukohal, et MKM-i ja füüsilise isiku vahel 08.04.2015 sõlmitud leping, mis oli pealkirjastatud kui käsundusleping, võib oma olemuselt olla tööleping – s.t tegemist on implitsiitse töölepinguga. Töölepingu sõlmimisel ei saa rääkida RHS-i rikkumisest, sest RHS § 14 lg 1 p 10 välistab riigihangete seaduse reguleerimisalast töölepingud. Rahandusministeerium soovib MKM-il edaspidi selgelt eristada – kas soovitakse sõlmida tööleping konkreetse füüsilise isikuga või soovitakse tellida teenuseid, sh. lihtsustatud korras tellitavaid teenuseid, riigihankega.

Viimasel juhul on hankijal kohustus juhendada teenuse tellimisel RHS-ist, sh. RHS § 3 p-dest 3 ja 4, millede kohaselt hankija peab kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandi kasutamisega soovitame hankijal tutvuda Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna koostatud vastavasisulise analüüsiga, mis on 2017. aastal avaldatud e-riigihangete infoportaalis.³²

²³ TLS § 1 lg 4 ei välista kaugtöö tegemist (kaugtöö on reguleeritud TLS § 6 lg-s 4). Kaugtöö tegemise kokkulepe annab töötajale suurema vabaduse valida töö tegemise koht (töö tegemine väljaspool tööandja ettevõtet), kuid ei välista töötaja allutatust tööandja juhtimisele ja kontrollile. Töötaja täidab ka kaugtöö korral tööandja antud tööülesandeid, on vajadusel tööandjale kättesaadav, saab perioodilist töötasu ning kasutab üldjuhul tööandja materjale või seadmeid.

²⁴ TLS § 15 lg 3 sätestab, et töötaja täidab oma kohustusi isiklikult, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Sotsiaalministeeriumi selgituste kohaselt on võimalik pooltevahelisel kokkuleppel tööülesannete täitmiseks kasutada kolmandat isikut. Tegemist saab olla erandliku olukorraga, mis nõuab eraldi kokkulepet ja kus tööülesannete täitmiseks ei ole vajalik töötaja isiklik kohalolek. Näiteks võib töötaja tööandjaga kokku leppida, et mingil ajahetkel täidab tema ülesandeid töötaja tuttav. Ent kolmas isik on tööülesannete täites samuti töösuhtes tööandjaga. Kolmanda isiku kasutamine ei anna tööandjale võimalust hiilida kõrvale töösuhetest tulenevatest kohustustest. Kui tööandja on nõus, et tööd teeb kolmas isik, siis vastutab ta kolmanda isiku ees kui tööandja. Näiteks peab tööandja kolmanda isiku suhtes täitma töötervishoiu ja -ohutuse nõudeid, maksta töötasu ja täitma muid töösuhetest tulenevaid kohustusi.

²⁵ vt. ka RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08; RKTko 15.06.2011, nr 3-2-1-41-11.

²⁶ Töösuhet iseloomustatavaid kriteeriume on samaselt sisustatud ka Rahvusvaheline Tööorganisatsiooni (ILO) töösuhete tingimuste alase soovitus nr 198 artiklis 13. vt. R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198) – arvutivõrgus (21.04.2016): http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535

²⁷ RKTko 21.09.2015, nr 3-2-1-80-15, p 21

²⁸ RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 10

²⁹ RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 10

³⁰ RKTko 13.03.2009, nr 3-2-1-7-09, p 10

³¹ RKTko 31.03.2008, nr 3-2-1-13-08, p 12

³² Töölepingu erand riigihangete seaduses. Õigusanalüüs. Rahandusministeerium, veebruar 2017 – arvutivõrgus kättesaadav (21.04.2017): https://riigihanked.riik.ee/tr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216053&folderId=134422&name=DLFE-38401.pdf

- 1) 12.04.2017 esitas MKM kontrollakti projekti kohta vastuväited, leides, et ülalnimetatud leping ei ole tööleping, vaid tegu on lihtsustatud korras tellitava õigusabiteenuse osutamise käsunduslepinguga, mille sõlmimine on toimunud kooskõlas RHS-i ja MKM-i hankekorraga. Vastavalt MKM-i hankekorra § 9 lg-le 5 tuleb õigusabi teenuse puhul lähtuda üksnes RHS §-s 19 sätestatud nõuetest ja seda on hankija ka teinud (hanketeade avaldati MKM veebis, aruanne ja aruande lisa riigihangete registri e-keskkonnas, leping on sõlmitud kirjalikus vormis).
- 2) Rahandusministeerium leiab jätkuvalt, et vaidlusalusel lepingul esinevad töölepingu olulised tunnused, mistõttu tegemist võib olla RHS § 14 lg 1 p-s 10 sätestatud erandi juhtumiga. Ent, kui tegemist on siiski lihtsustatud korras tellitava teenuse hankelepinguga, siis ei ole Hankija täpselt järginud MKM-i hankekorda. Esiteks puudus antud riigihankes hankekorra § 9 lg 1 p-s 3 nõutud hankedokument ning teiseks ei vastanud pakkumuste esitamise tähtaeg hankekorra § 9 lg-s 2 toodud nõuetele. Hankekorra § 9 lg-s 2 sisustati RHS § 19 lg-s 4 nimetatud teate sisu ning selle avaldamise tingimusi järgmiselt: „Sõlmitava hankelepingu kohta oma veebilehel avalikustatud informatsioon peab olema veebilehel kättesaadav vähemalt 4 tööpäeva jooksul enne pakkumuste esitamise tähtaega ja veebilehel peab avaldama vähemalt järgmise informatsiooni: 1) hankija nimi ja aadress; 2) hankelepingu objekti kirjeldus; 3) kontaktisiku andmed, kelle poole pöörduda informatsiooni saamiseks ning pakkumuste esitamiseks; 4) tähtpäev, milleni pakkumusi saab esitada.“ Hankekorra § 9 lg-t 5 ei saa tõlgendada selliselt, et (lihtsustatud korras tellitava) õigusabiteenuse puhul § 9 eelnevad lõiked ei kohaldu, sest selline tõlgendus muudaks hankekorra sisustuks ning viiks hankekorra vastuollu RHS § 13¹ p-ga 4. Viimase kohaselt peab hankekorrast selguma (kõigi) lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimise kord. Juhul, kui hankija jätaks mõned lihtsustatud korras tellitavad teenused hankekorra kohaldamisalast välja ning piirduks pelga viitega RHS §-le 19, oleks hankekord selles osas puudulik ega vastaks RHS § 13¹ p 4 nõuetele. Samuti sätestab RHS § 19 lg 3, et hankija peab järgima ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid. Rahandusministeeriumi hinnangul ei vasta RHS §-s 3 sätestatud võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetele, kui hankija teatab hankelepingu sõlmimise soovist oma veebilehel kõige varasemalt 06.04.2015 tööpäeva lõpus või 07.04.2015 hommikul (jättes pakkumuste esitamise tähtpäeva teatesse märkimata) ning sõlmib 08.04.2015 hankelepingu isikuga, kes oli n-ö välja valitud juba enne veebilehel teate avaldamist. Kirjeldatud olukorras on RHS § 19 lg 4 kohane teade muutunud illusoorseks ning Hankija on sisuliselt välistanud teistel isikutel konkureeriva pakkumuse esitamise võimaluse, eelistades selgelt ühte hankelepingu sõlmimisest huvitatud isikut.

4. Järeldused

- 4.1. MKM-i poolt on kontrollitaval ajavahemikul riigihangete korraldamine toimunud valdavas osas kooskõlas RHS-is sätestatuga. Kontrollimise käigus tuvastati üksikuid kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast näiteks seoses e-hangete nõutud osakaalu mittetäitmisega, lepingu sõlmimisel kõrvalekaldumisega hanke alusdokumendis kehtestatud tingimustest, selgituste teel hanke alusdokumendis ette nähtud tingimuste muutmisega, hankija toimingute (maksuõlgade kontrolli) osaliselt dokumenteerimata jätmisega, pakkumuste avamisega hanke alusdokumendis ettenähtust hiljem, viivitamisega riigihanke aruande ja aruande lisa esitamisel, samuti hankelepingu eeldatava maksumuse reeglite vastu eksimisega ja sellest tingitud hankemenetluse korraldamata jätmisega. Rahandusministeeriumi hinnangul on nimetatud kõrvalekalded käsitletavad pigem üksikjuhtude ja mitte süstemaatiliste rikkumistena.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kati Orgmets

osakonnajuhataja asetäitja

Riigihangete ja riigiabi osakond

Järelevalvetoiminguid teostanud ametnik:

Mihhail Antonov

jurist riigihangete järelevalve alal

Riigihangete ja riigiabi osakond

611 3468; mihhail.antonov@fin.ee