



18.09.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15
riigihangete korraldamise kontrollimise kohta MTÜ-s Terve Pere Pesa

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 10.07.2018 kiri nr 12.2-4/98-1
Kontrolliobjekti nimetus:	MTÜ Terve Pere Pesa
Kontrolliobjekti registrikood:	80352486
Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus:	juhatuse liikmed Jane Schelejev ja Joel Schelejev
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2017 – 31.12.2017
Kontrolli käigus andis selgitusi:	juhatuse liige Jane Schelejev

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

1.1. Kontrollimisele kuulus MTÜ Terve Pere Pesa (edaspidi ka Hankija või MTÜ) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2017 - 31.12.2017.

1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas Hankija on korraldanud nõutavad riigihanke menetlused; järginud riigihanke menetluste läbiviimisel RHS-i nõudeid; järginud riigihanke osadeks jaotamise korral riigihanke osadeks jaotamise korda; sõlminud ja muutnud hankelepinguid nõuetekohaselt; järginud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.3. Kontrollitaval ajavahemikul on MTÜ Terve Pere Pesa elektroonilise riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu korraldanud kaks e-menetlusena läbiviidud ehitustööde tellimise lihthanget, millest üks lihthane lõppes hankelepingu sõlmimisega.

1.4. MTÜ-l Terve Pere Pesa ei olnud 2017. a RHS-ist tulenevalt hankekorra kehtestamise kohustust, kuna MTÜ planeeritavate asjade ostmise ja teenuste või ehitustööde tellimise riigihangete eeldatav kogumaksumus ei ületanud RHS § 13¹ sätestatud piirmäärasid. MTÜ-l ei ole RHS § 13¹ alusel hankekorda kehtestatud.

1.5. Majandustehingute tegemisel on kontrollitud RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist MTÜ Terve Pere Pesa 2017. aasta raamatupidamise andmete, eRHR-is avaldatud ja MTÜ Terve Pere Pesa poolt edastatud dokumentide ning selgituste alusel.

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

1.7. Käesolevas dokumendis on läbivalt viidatud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-ile, kui ei ole märgitud, et viidatud on kehtivale RHS-ile. 2017. a korraldatud lihthankele nr 184848, mille tulemusena sõlmis Hankija hankelepingu, kohaldus kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

1.8. Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 03.09.2018. Hankija kontrollakti projekti kohta vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. MTÜ Terve Pere Pesa hankijaks määramine

Rahandusministeerium on seisukohal, et MTÜ Terve Pere Pesa kvalifitseerus 2017. a hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 p 1 ja 2 alusel.

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

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

MTÜ Terve Pere Pesa asutati 2013. a, mille põhikirja p 1.3 kohaselt on ühing poliitiliselt sõltumatu vabatahtlikkuse alusel ühinenud isikute iseseisev kasumit mitte taotlev organisatsioon, mis tegutseb heategevuslikult avalikes huvides. Põhikirja p 2.1 kohaselt on MTÜ eesmärk aidata kaasa laste ja perede turvalise ja täisväärtusliku elukeskkonna kujundamisele, peresuhete kvaliteedi parendamisele ning toetada inimeste toimetulekut keerukates olukordades. MTÜ 2017. a majandusaasta aruandes sisalduva tegevusaruande kohaselt toimusid esimese poolaasta jooksul mitmed ettevalmistavad tegevused hoone [*st Rapla perekeskuse*] ümber- ja juurdeehituseks (osaline toetus Raplamaa Partnerluskogu MTÜ Leader meetme 1 raames), mis algasid juulis 2017 ning mille planeeritud lõpetamine toimub 2018. aastal.

Seega, MTÜ Terve Pere Pesa põhikirjast nähtuvalt on MTÜ Terve Pere Pesa asutatud ja tegutseb avalikes huvides.

Seoses ärilise iseloomu väljaselgitamisega on Euroopa Kohus kohtuasjas nr C-393/06 p 41 märkinud, et tuvastamaks, kas kõnesolev organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb. Euroopa Kohus märgib, et eelkõige tuleb kindlaks teha, kas kõnesolev organisatsioon tegutseb vaba konkurentsi tingimustes.

Arvestades, et MTÜ Terve Pere Pesa on avalikes huvides tegutsev ja kasumit mittetaotlev heategevuslik organisatsioon, mille tegevused on seotud kogukonnaelu arendamise ja edendamise, puudub MTÜ Terve Pere Pesa tegevusel äriline iseloom RHS § 10 lg 2 p 1 tähenduses, seda vaatamata asjaolule, et MTÜ Terve Pere Pesa ei ole Rapla linnas ainus

mängutoateenuse pakkuja.

Arvestades, et MTÜ Terve Pere Pesa oli asutatud eesmärgiga täita ja täitis 2017. a ülesandeid avalikes huvides, millel ei olnud tööstuslikku ega ärilist iseloomu, vastas MTÜ Terve Pere Pesa ajaperioodil 01.01.2017 – 31.08.2017 RHS § 10 lg 2 p 1 sätestatud Hankijaks kvalifitseerumise eeldustele. MTÜ puhul olid ajaperioodil 01.09.2017 – 31.12.2017 eelnimetatud eeldused täidetud ka kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 alusel.

MTÜ Terve Pere Pesa puhul oli 2017. a täidetud RHS § 10 lg 2 p 2 ja kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 sätestatud kriteerium „põhiliselt rahastab riik“, kuna MTÜ Terve Pere Pesa tegevust rahastati 2017. a RHS § 10 lg 2 p 2 ja kehtiva RHS § 5 lg 2 tähenduses rohkem kui 50% ulatuses teiste Hankijate poolt (Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Ameti (PRIA) poolt). Nn riiklikuks rahastamiseks loetakse mh rahastamist Euroopa Liidu toetustest. PRIA otsustas 19.09.2016 peadirektori otsusega nr 13-6/674 määrata MTÜ-le Terve Pere Pesa toetuse summas 79 197,6 eurot, mis oli 60% PRIA poolt osaliselt rahastatava projekti „Perekeskuse maja ümberehitamine ja laiendamine“ abikõlblikust eeldatavast maksumusest (131 996 eurot). Lisaks eraldati MTÜ-le 2017. a riigi- ja kohaliku omavalitsuse eelarvest eraldisi kogusummas 6424,66 eurot (ettevõtlusest ja erasektorist saadud tulu 2017. a oli 10 081,98 eurot). 2017. a korraldas MTÜ riigihanke nr 185730 „Piilupardi Mängutuba Rapla Perekeskuseks - ehitustööde 1. etapp“, mille tulemusena sõlmis 26.05.2017 hankelepingu OÜ-ga Vesiroos maksumusega 148 942,36 eurot, kehtivusega 15.12.2017. Seega kavatses MTÜ viia PRIA poolt rahastatavad tegevused ellu 2017. aastal. Tegelikult kujunes hankelepingu maksumuseks 160 743,95 eurot ja hankeleping lõppes 16.07.2018. Esimesed väljamaksud PRIA toetusest toimusid 2018. aastal, 2017. aastal rahastas MTÜ projekti omavahenditest.

Lihthanke nr 185730 Hanketeate osas I p 1.2) on MTÜ Terve Pere Pesa määratlenud ennast Hankijana RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 alusel (kehtiv RHS § 5 lg 2 p 5), märkides Hankija liigiks „Eraõiguslik juriidiline isik, mida rahastavad olulisel määral riiklikud institutsioonid“. Lihthanke nr 185730 Hanketeate osas VI p 2 on MTÜ Terve Pere Pesa märkinud jaatavalt, et hankeleping on seotud Euroopa Liidu vahenditest rahastatava projekti ja/või programmiga (viitega LEADER Meetmele 1 (Raplamaa Partnerluskogu).

Arvestades, et PRIA 19.09.2016 toetuse määramise otsusega tekkis MTÜ-l Terve Pere Pesa õiguspärane ootus Rapla perekeskuse ehitamise hankelepingu osalisele rahastamisele ning MTÜ planeeris PRIA poolt rahastatavad tegevused ellu viia 2017. a, oli MTÜ puhul 2017. a täidetud „peamiselt rahastab riik“ kriteerium RHS § 10 lg 2 p 2 tähenduses. PRIA määratud perekeskuse ehitustöö rahastus (79 197,6 eurot) ja 2017. a riigi- ja kohaliku omavalitsuse eraldised (6424,66 eurot) kogusummas 85 622 eurot ületasid 2017. a erasektorist pärinevat tulu 62 880,38 eurot (s.o. perekeskuse ehituse projekti omafinantseeringu osa 52 798,4 eurot, tulu ettevõtlusest jms 10 081,98 eurot). PRIA 19.09.2016 otsuse p 5 on märgitud, et kui toetuse saaja on Hankija RHS § 10 tähenduses, tuleb hanke korraldamisel järgida riigihangete seadust.

Lähtudes eelpoolmärgitud põhjendustest leiame, et MTÜ Terve Pere Pesa vastas 2017. a RHS § 10 lg 2 p 2 ja kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 sätestatud „põhiliselt rahastab riik“ kriteeriumile.

Arvestades, et MTÜ Terve Pere Pesa vastas 2017. a RHS § 10 lg 2 p 1 ja 2 sätestatud eeldustele, samuti kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 sätestatud eeldustele, kvalifitseerus MTÜ Terve Pere Pesa 2017. a Hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 alusel (perioodil 01.01.2017 – 31.12.2017) ja perioodil 01.09.2017 – 31.12.2017 kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5.

Täiendavalt juhime tähelepanu asjaolule, et eelnimetatud õiguslikul alusel Hankijaks määratlemise otsus ei ole ajas muutumatu. Isik, kes tegutseb avalikes huvides, kelle tegevus ei ole ärilise iseloomuga ning kes kasutab oma tegevuse finantseerimiseks nn riiklikku rahastust (sh Euroopa Liidu toetusi), peaks iga eelarveaasta alguses uuesti

hindama, kas riigipoolse rahastuse osakaal moodustab tema eelarveaasta kogutulust enam kui 50 %. Jaatava vastuse korral on täidetud kehtiva RHS § 5 lg 2 p 5 sätestatud hankijaks kvalifitseerumise eeldus „põhiliselt rahastab riik“.

Juhul kui eelarveaasta alguses RHS § 5 lg 2 p 5 alusel tehtava hankijaks kvalifitseerumise analüüsi tulemusena selgub, et isik kvalifitseerub hankijaks, säilib isiku hankijastaatus kogu eelarveaasta vältel (st 12 kuud) ning isikul tuleb sellisel juhul järgida kogu eelarveaasta vältel ja kõikide soetuste puhul RHS-i (v.a. juhtumitel, kus RHS ei kohaldu, vt riigihanke erandid kehtiv RHS § 11).

Hankijaks kvalifitseerumise eeldused ei ole 01.09.2017 jõustunud RHS-is võrreldes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-iga sisuliselt muutunud.

2.2. Lihthanke „Piilupardi Mängutuba Rapla Perekeskuseks - ehitustööde 1. etapp“ korraldamine

eRHR-ist nähtuvalt korraldas Hankija 2017. aastal e-menetlusena eRHR-i kaudu kaks lihthanget: lihthanke nr 184848 „Piilupardi Mängutuba Rapla Perekeskuseks - ehitustööde 1. etapp“ ja lihthanke nr 185730 „Piilupardi Mängutuba Rapla Perekeskuseks - ehitustööde 1. etapp“. Esimene lihthange nr 184848 lõppes eRHR-ist nähtuvalt RHS § 49 lg 1 p 1 alusel kõikide pakkumuste tagasilükkamisega, kuna kõikide vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületasid lihthanke eeldatavat maksumust.

Teine lihthange nr 185730 algas hanketeate avaldamisega eRHR-is 17.04.2017. Lihthanges nr 185730 esitas pakkumuse OÜ Vesiroos, kellega Hankija sõlmis 26.05.2017 hankelepingu maksumusega 148 942,36 €, tähtajaga 15.12.2017. Tegelikult maksumuseks kujunes 160 743,95 € ja hankelepung lõppes 16.07.2018 (Hankija poolt võlaõigusseaduse § 114 alusel määratud tähtaeg kohustuse täitmiseks), st lihthankele kohaldus kuni 31.08.2017 kehtinud RHS.

2.2.1. Puudused kvalifitseerimistingimuste sätestamisel

Lihthanke nr 185730 hanketeate osas III p 2.2 on sätestatud kvalifitseerimise tingimus, mille kohaselt peab pakkuja **viimase 3 (kolme) majandusaasta ((2013), 2014, 2015, (2016)) keskmine aritmeetiline netokäive majandusaasta kohta ehitustööde teostamise osas olema olnud vähemalt 500 000 (viissada tuhat) eurot. Pakkuja esitab vastavuse kontrollimiseks vormikohase kinnituse (Lisa 6).**

Eelnimetatud kvalifitseerimise tingimuses sisalduv majandusaastate määratlus ei ole üheselt mõistetav, kuna võimaldab pakkujatel esitada netokäibe andmeid oma soovil erinevalt (nt aastate 2013 – 2015 või 2014 – 2016 kohta). Ainus lihthanges nr 185730 pakkumuse esitanud pakkuja esitas eRHR-ist nähtuvalt netokäibe andmed 2013., 2014. ja 2015. majandusaasta kohta. eRHR-i teabevahetusest ei nähtu, et Hankija oleks selgitanud huvitatud isikutele, kuidas tuleb hanketeate osas III p 2.2 sätestatud kvalifitseerimistingimust mõista. Kuna tingimus ei ole üheselt mõistetav võimaldades erinevate andmete esitamist kvalifikatsiooni tõendamiseks ja kvalifikatsiooni erinevat kontrollimist, ei ole tingimus kooskõlas riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse (RHS § 3 p 2) ega ka pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega (RHS § 3 p 3).

Rahandusministeeriumi hinnangul ei vasta RHS-ile ka lihthanke nr 185730 hanketeate osas III p 2.2 sätestatud kvalifitseerimise tingimuses sisalduv netokäibe nõue. Tingimuse kohaselt on nõutud, et pakkuja viimase 3 (kolme) majandusaasta ((2013), 2014, 2015, (2016)) **keskmine aritmeetiline netokäive majandusaasta kohta ehitustööde teostamise**

osas on olnud vähemalt 500 000 (viissada tuhat) eurot.

RHS § 40 lg 1 p 3 kohaselt võib hankija nõuda hanketeates pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks andmeid mh pakkuja netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või hankelepingu esemele vastavas osas kuni viimase kolme majandusaasta jooksul. RHS § 39 lg 1 kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega. Kvalifitseerimise tingimus on vastav ja proportsionaalne, kui ta on kohane ja vajalik. Tingimus on kohane, kui sellele vastavus väljendab pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita ning vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.

Üldjuhul oli kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i alusel proportsionaalne nõuda netokäivet, mis vastab kahekordsele lepingu eeldatavale maksumusele. Kehtivas RHS-is on antud nõue sätestatud RHS § 100 lg 1 p 4 ja lg 3, mille kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt tema viimase kolme aasta netokäibe andmete esitamist mh hankelepingu valdkonnas ja summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus.

Pakkujatelt nõutud viimase kolme majandusaasta keskmine netokäive vähemalt 500 000 ületas lihthanke nr 185730 tulemusena sõlmitud hankelepingu maksumust (148 942,36 €) enam kui kolmekordselt, mistõttu ei saa netokäibe suuruse nõuet pidada proportsionaalseks hankelepingu esemega RHS § 39 lg 1 kohaselt.

Lihthanke nr 185730 hanketeate osas III p 2.2 on Hankija sätestanud kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt peab pakkuja antud *riigihanke objektiks olevate ehitustööde teostamisel kaasama projektijuhi, kellel on pakkumuse kehtivuse ajal ja hankelepingu perioodil kehtiv tööleping pakkujaga, kes omab ehitusalast kõrgharidust, ehitusalast töökogemust vähemalt 3 (kolm) aastat ning kogemust vähemalt 2 (kahe) üle 150 000 (saja tuhande) euro (ilma käibemaksuta) ehitusmaksumusega hoone ehitustööde juhtimisel projektijuhina.*

Tingimust võib mõista selliselt, et projektijuhil peab olema sõlmitud pakkujaga tööleping juba pakkumuse esitamise ajal, milline tingimus on Rahandusministeeriumi hinnangul ebaproportsionaalselt konkurentsi piirav. Kvalifitseerimise tingimuse sätestamise ja kontrollimise eesmärgiks on tuvastada, et pakkuja on eelduslikult suuteline hankelepingut nõuetekohaselt täitma. Seega on asjakohane ja vajalik nõuda andmeid ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse, kogemuse ja kutsekvalifikatsiooni kohta RHS § 41 lg 1 p 5 alusel. Ka saab asjakohaseks pidada töösuhte nõuet hankelepingu täitmise ajal. Pakkuja ja vastutava spetsialisti vahelise töösuhte olemasolu nõue enne hankelepingu sõlmimist ei ole asjakohane ja põhjendatud RHS § 3 p 3 kohaselt, kuna on pakkujatele ebamõistlikult koormav.

2.2.2. Puudused kvalifitseerimistingimuse sätestamisel ja pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel

RHS § 40 lg 2 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt kutsealase vastutuskindlustuse tõendi või muu asjakohase ja hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumendi esitamist, mis näitab, et pakkujal on hankelepingu võimaliku rikkumisega tekkida võiva kahju hüvitamiseks vajalikud vahendid või tal on võimalus neid saada.

Lihthanke nr 185730 hanketeate osa III p 2.2 alap 2 sätestatud tingimuse kohaselt nõudis Hankija pakkujalt koguriskikindlustuse (CAR) lepingu sõlmimiseks pakkuja nõusoleku esitamist. Hanketeate osa III p 2.2 alap 2 kohaselt *esitab pakkuja seadusliku või volitatud*

esindaja allkirjastatud nõusoleku firma plangil tööde teostamise perioodiks omal kulul ehituse koguriskikindlustuse (CAR) lepingu sõlmimiseks, mille soodustatud isikuks on Hankija ja mille tingimuste kohaselt peab kindlustuse varakahju hüvitise summa olema vähemalt võrdne Lepingu maksumusega. Pakkuja esitab firma plangil ehituse koguriskikindlustuse (CAR) lepingu sõlmimise nõusoleku ülalkirjeldatud tingimustel.

Arvestades, et pakkuja nõustus kõikide lihthanke hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustega, esitades sellekohase kinnituse ettenähtud vormil (HD lisa 2 p 2), on pakkujalt täiendava nõusoleku küsimine hanketeate osa III p 2.2 alap 2 alusel sisulise lisandväärtuseta.

Olukorras, kus Hankija siiski nõudis pakkujatelt kvalifitseerimise tingimuses CAR lepingu sõlmimise nõusoleku esitamist, pidanuks Hankija kehtestama tingimuse tervikuna hanketeates. Käesoleval juhul sisaldus CAR lepingu sõlmimisega seotud tingimus osaliselt hanketeates ning osaliselt HD-s ja töövõtulepingu projektis (HD p 13.6: „Töövõtja sõlmib Lepingu perioodiks lisaks ülaltoodud CAR kindlustuse tingimuste osa 2 alusel Tellijat rahuldavatel tingimustel ehitustegevuse tsiviilvastutuse kindlustuse kolmandatele isikutele ja Tellija olemasolevale varale põhjustatud isiku- või esemekahjude hüvitamiseks hüvituspiiriga vähemalt 150 000 (ükssada kaheksakümmend tuhat) eurot“; töövõtulepingu projekt p 5.1.5: „Töövõtja kohustub sõlmima lepingu perioodiks punktis 5.1.4. märgitud CAR kindlustuse tingimuste osa 2 alusel Tellijat rahuldavatel tingimustel ehitustegevuse tsiviilvastutuskindlustuse kolmandatele isikutele ja Tellija olemasolevale varale põhjustatud isiku- ja/või esemekahjude hüvitamiseks hüvituspiiriga vähemalt 150 000 (sada tuhat) eurot“). Seesugune hankepraktika ei ole koosõlas RHS § 3 p 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõttega.

eRHR-i teabevahetusest nähtuvalt pöördus Hankija 25.04.2017 RHS § 56 lg 3 alusel pakkuja poole järgmise tähelepanekuga: „/.../ riigihanke pakkumisdokumentides leidsime kontrollimisel mõned mittevastavused, millele ootame pakkuja selgitust / parandust: - Hankedokumendis on nõue p 13.5, et kindlustuse varakahju hüvitise summa peab olema vähemalt võrdne Lepingu maksumusega. Dokumendis „Pakkuja kirjalik nõusolek tööde teostamise perioodiks oma kulul ehituse koguriskikindlustuse võtmiseks (CAR)“ on kahju hüvitamise piir 130 000 eur, kuid pakkumise summa 178 730,83 eur /.../“.

Pakkuja vastas Hankijale 25.04.2017, et inimliku eksituse tõttu on sattunud CAR nõusolekusse tingimus, mis ei olnud käesolevas hankedokumentides nõutud. Töövõtja sõlmib Lepingu perioodiks lisaks ülaltoodud CAR kindlustuse tingimuste osa 2 alusel Tellijat rahuldavatel tingimustel ehitustegevuse tsiviilvastutuse kindlustuse kolmandatele isikutele ja Tellija olemasolevale varale põhjustatud isiku- või esemekahjude hüvitamiseks hüvituspiiriga ükssada kolmkümmend tuhat (130 000) eurot. Eemaldame selle punkti CAR nõusolekust. Jõus on esimene punkt - OÜ Vesiroos sõlmib tööde teostamise perioodiks oma kulul ehituse koguriskikindlustuse (CAR), mille soodustatud isikuks on Tellija ja mille tingimuste kohaselt on kindlustuse varakahju hüvitise summa vähemalt võrdne Lepingu maksumusega /.../.

eRHR-ist nähtuvalt esitas pakkuja Hankijale 25.04.2017 eRHR-i kaudu parandatud dokumendi („Pakkuja kirjalik nõusolek tööde teostamise perioodiks oma kulul ehituse koguriskikindlustuse võtmiseks (CAR)“), milles oli kolmandate isikute vastutuskindlustuse määraks märgitud varasema 130 000 euro asemel 150 000 eurot.

27.04.2017 koostatud kvalifitseerimise protokollis märkis Hankija, et inimliku eksituse tõttu tekkinud vead dokumentides on küsimise peale kõrvaldatud seisuga 25.04.2017. Korrigeeritud dokumendid (Lisa 2, CAR-kindlustuse kinnitus vastavalt HD-le ja parandatud volikiri) on leitavad teabevahetuse all ning on aluseks klassifitseerimisele. Viimati nimetatud määratluse puhul on Hankija eksinud mõistega ja on mõelnud kvalifitseerimist.

Märgime, et RHS § 39 lg 4 ja § 56 lg 3 võimaldas Hankijal pöörduda pakkuja poole pakkumuse selgitamiseks või selgitamist võimaldavate dokumentide esitamiseks (nt juhul kui kvalifitseerimise tingimusele vastavuse tõendamiseks esitatud dokumentides esinesid vastuolud vms ning hankijal ei olnud võimalik esitatud dokumentide alusel veenduda pakkuja vastavuses kvalifitseerimise tingimusele). Eelnimetatud võimaluse kasutamine ei andnud hankijale õigust võimaldada pakkujal pakkumust muuta ega täiendada (st tõendada oma kvalifikatsiooni tagantjärele peale pakkumuste esitamise tähtaja möödumist).

Käesoleval juhul võimaldas Hankija esitada pakkujal tagantjärele uusi andmeid CAR lepingu sõlmimiseks nõusoleku andmisel vastutuskindlustuse määra osas (varasema 130 000 euro asemel 150 000 eurot). Arvestades, et pakkuja esitas eelnimetatud parandatud andmed oma kvalifikatsiooni vastavuse tõendamiseks hanketeates puudunud tingimuse osas (kuna antud tingimus sisaldas HD-s), ei saanud ega pidanud Hankija pakkuja vastavust antud tingimusele kontrollima. RHS § 39 lg 1 kohaselt peab hankija kontrollima pakkuja vastavust üksnes hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimustele (sh lihthanked, vt VAKO 15.02.2012 otsus nr 18-12/130420, p 7).

Pakkuja kvalifitseerimise tingimuse sätestamisega osaliselt hanketeates ja osaliselt HD-s ning HD-s sätestatud tingimuse alusel pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisega eiras Hankija RHS § 3 p 2 ja § 39 lg 1 nõudeid.

Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal mh senisest hoolsamalt järgida, et pakkumuse selgitamisel ei annaks Hankija pakkujatele võimalust oma pakkumuse muutmiseks ja sisuliselt uue pakkumuse esitamiseks peale pakkumuste esitamise tähtaega.

2.2.3. Puudused otsuste vastuvõtmisel ja otsustest teavitamisel

Lihthanke nr 185730 hankedokumentide p 9.8 kohaselt teavitatakse kõiki pakkujaid 3 (kolme) tööpäeva jooksul hankemenetlusest kõrvaldamise otsusest, kvalifitseerimise otsusest, kvalifitseerimata jätmise otsusest, pakkumuse tagasilükkamise, vastavaks tunnistamise ja pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest või otsusest, mis on hankemenetluse lõppemise aluseks (RHS § 54 lg 1).

RHS § 54 lg 1 kohaselt esitab hankija pakkujatele viivitamata, kuid mitte hiljem kui kolme tööpäeva jooksul kirjalikult teate hankemenetluses vastuvõetud otsuste kohta. RHS § 54 lg 1 sätestatud korda tuleb järgida ka lihthanke korraldamisel (RHS § 18² lg 7). Erisusi RHS § 54 ja 55 nõuete kohaldamisest ei ole ette nähtud juhuks, kui esitatakse ainult üks pakkumus. eRHR-ist nähtuvalt koostas Hankija 27.04.2017 lihthanked nr 185730 pakkuja kvalifitseerimise protokoll ja pakkumuse vastavaks tunnistamise protokoll. eRHR-ist nähtuvalt ei avalikustanud Hankija eelnimetatud protokolle (protokollilisi otsuseid) ega teavitanud pakkujat kolme tööpäeva jooksul tema kvalifitseerimise ja tema pakkumuse vastavaks tunnistamise otsusest, millega eiras RHS § 54 lg 1 nõudeid. Kuna Hankija ei koostanud otsuseid pakkuja kvalifikatsiooni ja pakkumuse vastavuse kontrollimise kohta, tuleb eelnimetatud protokolle käsitleda protokolliliste otsustena, millele kohaldus RHS § 18² lg 7 ja RHS § 54 lg 1 tulenev otsustest teavitamise nõue. 27.04.2017 koostatud pakkumuse avamise protokoll, pakkumuse edukaks tunnistamise protokoll ja pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse on Hankija eRHR-is avalikustanud, st pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest on Hankija pakkujat eRHR-i kaudu teavitatud.

Lihthanked nr 185730 koostatud protokollilistes otsustes pakkuja kvalifitseerimise ja pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta ning pakkumuse edukaks tunnistamise otsuses ei sisaldu viiteid õiguslikele alustele ega vaidlustamisviiteid. Märgime, et riigihankemenetluses vastuvõetud otsused (sh protokollid, juhul kui hankija käsitleb neid lõplike otsustena) peavad vastama haldusmenetluse seaduses sätestatud haldusakti

nõuetele, sh sisaldama vaidlustamisviiteid. Ilma vaidlustamisviideteta võivad pakkujad käsitleda protokolle ekslikult eelotsustena, mitte lõplike otsustena ning minetada seetõttu otsuste vaidlustamise õiguse Riigihangete Vaidlustuskomisjonis (VAKO). Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal teavitada pakkujaid vastuvõetud otsustest RHS-is sätestatud korras, märkida otsustes viited asjakohastele õiguslikele alustele (tulenevalt hankedokumentidest ja RHS-ist) ja vaidlustamisviited (st otsuse peale vaidlustuse esitamise korra).

2.2.4. Hankelepingu sõlmimine alusdokumentides sätestatud teistsugustel tingimustel

Lihthanke nr 185730 HD lisas 9 „Töövõtulepingu projekt“ p 3.1 oli märgitud, et töövõtja alustab ehitustöödega hiljemalt 22. mail 2017. a. Lihthanke nr 185730 tulemusena sõlmiti hankeleping 26.05.2017. Hankelepingu p 3.1 oli sätestatud, et töövõtja alustab ehitustöödega hiljemalt 5. juunil 2017 a. Lihthanke nr 185730 lihthanke teates ega ka lihthanke dokumentides ei olnud Hankija ette näinud läbirääkimiste pidamise võimalust RHS § 18² lg 6 alusel (sh tööde alustamise tähtaja osas). Seega pidanuks Hankija sõlmima hankelepingu lihthanke nr 185730 täpselt hankelepingu projektis ettenähtud tingimustel. Olukorras, kus hankelepingu projektis kindlaks määratud tähtaeg (nt tööde alustamise aeg) on enne hankelepingu sõlmimist möödunud ning hankija ei ole sätestanud läbirääkimiste pidamise võimalust, tuleb hankijal kaaluda lihthanke menetluse kehtetuks tunnistamist, kuna hankelepingu sõlmimine alusdokumentides sätestatud teistsugustel tingimustel ei ole lubatud. Märgime, et riigihanke menetlus on oma olemuselt formalistlik menetlus, mille läbiviimise käigus peab hankija rangelt kinni pidama nii RHS-is sätestatud nõuetest kui ka riigihankes sätestatud tingimustest. Vastasel korral ei ole tagatud riigihanke üldpõhimõtete, eelkõige kontrollitavuse ja läbipaistvuse ning pakkujate võrdse kohtlemise printsiibi, järgimine (RHS § 3 p 2 ja 3).

Juhime tähelepanu, et kehtiva RHS § 214 kohaselt on riigihanke (sh lihthankemenetluse) alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine väärtekorras karistatav tegu. Lihthanke nr 185730 tulemusena hankelepingu sõlmimise ajal lihthangete puhul antud tegu väärtekorras karistatav ei olnud. Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal hoiduda riigihanke tingimuste lubamatust muutmisest enne hankelepingute sõlmimist.

3. Tähelepanekud ja soovitused

eRHR-ist nähtuvalt muutis Hankija lihthanke nr 185730 tulemusena sõlmitud hankelepingut sõlmides 14.07.2017 OÜ-ga Vesiroos tööde mahu ja maksumuse suurendamise kokkuleppe. Lihthanke nr 185730 tulemusena sõlmitud hankelepingu esialgne maksumus oli 148 942,36 €. Muudatusega kokku lepitud maksumus oli 160 743,95 €. Hankelepingu muutmise vajadus oli Hankija selgituste kohaselt ettenägematu ja seotud täiendavate tööde tellimise vajadusega. 14.07.2017 sõlmitud hankelepingu muutmise kokkuleppes põhjendas Hankija hankelepingu muutmist järgmiselt: „*Vana hoone konstruktsioonide avamise käigus täpsustus hoone vundamendi ohukord, mis ei võimalda teostada töid vastavalt riigihankes (viitenumber 185730) planeeritud tehnilisele lahendusele. Sellest lähtuvalt on arhitekti poolt välja töötatud ainuvõimalik sobiv lahendus, mis tingib vundamendikonstruktsiooni muutuse ja sellest tulenevalt ka ettenägematu tööde mahu suurenemise. Täiendavaid ehitustöid ei ole võimalik hankelepingust ei tehniliselt ega majanduslikult eraldada ja [need] on vältimatult vajalikud esialgse hankelepingu täitmiseks*“.

Rahandusministeeriumi hinnangul vastasid hankelepingu muutmise asjaolud RHS § 69 lg 3 ja 4 eeldustele. Täiendavate tööde teostamise vajadust saab pidada ettenägematuks ja täiendavate

tööde tellimisega seotud hankelepingu maksumuse suurenemist saab käsitleda mitteolulise muudatusena, kuna muudatuse väärtus jäi alla 10% esialgse hankelepingu maksumusest.

Kehtiva RHS § 123 lg 1 kohaselt on hankijal õigus muuta hankelepingut põhjendamiskohustusega, kui ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse väärtus ei ületa 15% ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest, sellisel juhul loetase muudatus mitteoluliseks.

Hankija on viidanud 14.07.2017 sõlmitud hankelepingu muutmiskokkuleppes RHS § 28 lg 5 p 1 (väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus). Juhime tähelepanu, et väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus on eraldiseisev hankemenetluse liik. Seetõttu on RHS § 28 lg 5 p 1 sätestatud õiguslikule alusele asjakohane ja põhjendatud viidata üksnes juhul, kui hankija korraldab nimetatud alusel hankemenetluse (sh koostab hankedokumendid, kontrollib kõrvaldamise aluste puudumist, võtab vastu otsused jne). Olukorras, kus hankija hankemenetlust ei korralda, on viide hankemenetluse alusele eksitav, mistõttu soovitame seesuguste viidete kasutamisest hoiduda.

4. Järeldused

4.1 eRHR-ist nähtuvalt on Hankija kogemus riigihangete korraldamisel vähene. Hankija selgitas, et viis riigihanke läbi esimest korda ning püüdis teostada kõik tegevused seaduses sätestatud arvestades, sh konsultantide abiga, mida kasutas korduvalt erinevates riigihanke faasides (sh riigihangete registri infoabi, riigihangete korraldamise ametlik infotelefon, PRIA riigihangete nõustaja jpt). Samas tuvastas Rahandusministeerium järelevalvemenetluse käigus mõningaid eksimusi lihthanke nr 185730 korraldamisel seoses kvalifitseerimistingimuste sätestamisega ja pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisega, otsuste koostamisega ja otsustest teavitamisega ning hankelepingu sõlmimisega (teistsugustel tingimustel).

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

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

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