



## 10.12.2018 kontrollakt nr 12.2-4/11 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta OSAÜHINGUS TARTU VALLA KOMMUNAAL

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 04.07.2018.a kiri nr 12.2-4/89-1.

Kontrolliobjekti nimetus: OSAÜHINGUS TARTU VALLA KOMMUNAAL.

Kontrolliobjekti registrikood: 10290080.

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: juhatuse liige Aigar Lepp.

Kontrolli käigus andsid selgitusi: juhatuse liige Aigar Lepp ja Tartu Vallavalitsuse vallasekretär Eve Kallas.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2017 – 31.12.2017.

### 1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1 Kontrollimisele kuulus OSAÜHINGU TARTU VALLA KOMMUNAAL (edaspidi ka Hankija) ajavahemikul 01.01.2017 – 31.12.2017. a riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seadus(t)es sätestatud nõuetest kinnipidamine.
- 1.2 Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2017 – 31.12.2017 reguleeris riigihangete korraldamist 01.05.2007 jõustunud riigihangete seaduse redaktsioon, mis jõustus 26.10.2016 (redaktsiooni avaldamismärge RT I, 25.10.2016) ja kehtis kuni 31.08.2017 (edaspidi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS). Alates 01.09.2017 alustatud riigihangete läbiviimist reguleeris 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadus (edaspidi RHS).
- 1.3 Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; Hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õiguspärane.
- 1.4 Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud üht avatud hankemenetlusega riigihanget „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748) (edaspidi ka Riigihange).
- 1.5 Kontrolliperioodil ajavahemikul 01.01.2017 – 31.12.2017 Hankijal riigihanke korda kehtestatud ei olnud.
- 1.6 Tehingute tegemisel on RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud Hankija 2017.a raamatupidamise väljavõtte, eRHRis avaldatud dokumentide, kontrollijale esitatud dokumentide ja Hankija selgituste alusel.
- 1.7 Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 30.11.2018 kirjaga nr 12.2-4/270-1. Hankija esitas kontrollakti projektile 06.12.2018 omapoolse seisukoha, mida on lõpliku kontrollakti koostamisel arvestatud.

### 2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

#### 2.1. Hankijaks määratlemine

Hankija on eRHR-s märkinud ning selgitanud järelevalvemenetluse käigus, et määratleb end võrgustikusektori hankijaks, kuivõrd omab ainuõigust kaugkütte osutamisel Tartu vallas, Lähte piirkonnas. 2017. aastal alustatud riigihange „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748) on korraldatud avatud hankemenetlusena, mille tulemusel on sõlmitud hankeleping maksumusega 357 000 eurot käibemaksuta.

Kontrollitava riigihanke „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748) alustamise hetkel, so 19.10.2017, kehtis RHS, mis jõustus 01.09.2017. Lähtume OSAÜHINGUS TARTU VALLA

KOMMUNAAL hankijaks määratlemisel alates 01.09.2017. a kehtivast RHS-i (RT I, 01.07.2017, 1) redaktsioonist, kuivõrd Hankija peab sellest lähtuma ka oma edasises tegevuses. Ühtlasi ei ole avaliku sektori eraõigusliku juriidilise isiku ning võrgustikusektori hankijaks määratlemine RHS-s võrreldes kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-ga sisuliselt muutunud.

Hankijaks määratlemist reguleerib RHS § 5 lg 1, mille kohaselt käesolevas seaduses sätestatud korda on kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. Siinkohal on oluline märkida, et isik saab olla avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija samaaegselt, seega on hankijal, kes kvalifitseerub mõlemat liiki hankijaks, kohustus hinnata, millised menetlusreeglid konkreetse riigihanke korraldamisel talle kohalduvad. Selline tegevus on vajalik põhjusel, et samaaegselt mõlemat liiki hankijaks vastamisel sõltub kohaldatavate menetlusreeglite valik sõlmitava hankelepingu peamisest eesmärgist. Üksnes juhul kui avaliku sektori hankija sõlmitava hankelepingu eesmärk on seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega ja hankelepingu eeldatava maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, võib avaliku sektori hankija kohaldada hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda (RHS § 15 lg 7). RHS § 15 lg 8 järgi kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Eelnevalt selgitatud seisukohale on jõudnud nii Euroopa Kohus<sup>1</sup> kui ka Riigikohus.<sup>2</sup> Kirjeldatud lähenemist esindab ka eestikeelne õiguslane kirjandus<sup>3,4</sup> ning Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond.<sup>5</sup>

RHS § 5 lg 3 kohaselt on võrgustikusektori hankija, kes tegutseb võrgustikusektoris, kohustatud järgima RHS-s sätestatud korda juhul, kui tegemist on:

- 1) avaliku sektori hankijaga;
- 2) isikuga, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on selles valdkonnas tegutsemine teistel isikutel oluliselt piiratud;
- 3) äriühinguga, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häältel rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt avaliku sektori hankijad või avaliku sektori hankijad koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi asjaomaste isikutega.

Hankija, osutades Tartu vallas kaugkütteteenust ehk soojusenergia jaotamise teenust RHS § 146 mõttes, kvalifitseerub võrgustikusektori hankijaks RHS § 5 lg 3 tähenduses.

Esiteks, OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL kuulub 100%-lise osalusega Tartu vallale. KOKS § 35 lg 3 kohaselt osaühingu, mille ainsaks osanikuks on vald või linn, asutamise, ühinemise, jagunemise ja ümberkujundamise ja lõpetamise otsustab ning põhikirja ja selle muudatused kinnitab kohaliku omavalitsuse volikogu. Lisaks, osaühingu nõukogu liikmed nimetab, samuti muid osaniku õigusi teostab valla- või linnavalitsus. Eeltoodud arvesse võttes on OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL võrgustikusektori hankija RHS § 5 lg 3 p 3 mõttes.

<sup>1</sup> Euroopa Kohtu 10.04.2008 otsus nr C-393/06, p 59.

<sup>2</sup> Riigikohtu 28.10.2013, otsus nr 3-3-1-43-13, p-d 14-16 ja 05.11.2012 otsus nr 3-3-1-39-12. p 26.

<sup>3</sup> Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. 2014, lk 133-135.

<sup>4</sup> Härginen, K., Vaske, V., Ginter, C. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. Juridica IV/2018.

<sup>5</sup>Korduma kippuvad küsimused. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_27.7.2017.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_27.7.2017.pdf) (07.08.2018)

Teiseks, RHS-i eelnõu juurde kuuluva seletuskirja kohaselt on võrgustikusektori hankijaks ka isik, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on vastavas valdkonnas tegutsemine teistele isikutele oluliselt piiratud.<sup>6</sup>

Hankija põhikirja kohaselt on osaühingu tegevuslaks muuhulgas soojusenergia tootmine ja müük (punkt 1.3.1). Kaugkütteseaduse (KKütS) § 4 lg 2 järgi on võrguettevõtjast soojusettevõtja üldhuviteenuse osutaja majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse tähenduses.<sup>7</sup> KKütS § 8 lg 1 kohaselt ostab tarbija soojust võrguettevõtjalt, kelle võrguga tema valduses olev tarbijapaid on ühendatud ning sama §-i lg 2 sätestab, et võrguettevõtja on kohustatud oma võrgupiirkonnas müüma kõigile võrguühendust omavatele tarbijatele soojust vastavalt võrgu tehnilistele võimalustele. Vastavalt KKütS §-le 9 peab soojusettevõtja kooskõlastama müüdava soojuse piirhinna Konkurentsiametiga. Järelevalvemenetluses ei ole Hankija esitanud infot ning kontrollijal puudub info, et Lähte alevikus kaugkütteenuse osutamiseks vajalik võrk ja infrastruktuur oleksid antud OSAÜHINGULE TARTU VALLA KOMMUNAAL kõigile huvilistele avatud avaliku konkursi, avaliku võistupakkumise (enampakkumise) või riigihanke (kontsessiooni) tulemusel.

Täiendavalt on Hankija järelevalvemenetluses selgitanud, et Tartu Vallavolikogu 24. jaanuari 2007. aasta määrusega nr 1 on kehtestatud Lähte aleviku kaugküttepiirkond ja selles piirkonnas on operaatoriks määratud OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL, kes on üldhuviteenuse pakkumisel kooskõlastanud küttehinna Konkurentsiametiga. Tartu Vallavolikogu 24. jaanuari 2007. aasta määruse nr 1 § 3 ja Lisa 1 määratlevad Tartu vallas, Lähte alevikus kaugküttepiirkonna piirid. Tartu Vallavolikogu 04.07.2016 otsusega nr 48 kinnitatud Tartu valla arengukava kohaselt katab Tartu valla poolt kehtestatud kaugküttepiirkond Tartu-Jõgeva maantee Lähte aleviku poolset osa ning Lähte asula kaugkütteoperaatoriks on Tartu Vallavalitsusele kuuluv ettevõtte OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL.<sup>8</sup> Viidatud arengukava järgi on Hankija soojuse piirhinna kooskõlastanud Konkurentsiametiga.

Eestikeelses õiguskirjanduses on märgitud, et soojusenergia valdkonnas kuulub võrgustikuteenuse alla näiteks kaugkütteenuse osutamine, mis tähendab soojuse tootmist ja võrgu kaudu jaotamist tarbijate varustamiseks soojusega kaugküttesüsteemi kaudu,<sup>9</sup> seega on Hankija kui Tartu vallale kuuluv osaühing, tegeledes soojuse tootmise ja müügiga, määratletav võrgustikusektori hankijaks. Eeltoodust tulenevalt on OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL hankija RHS § 5 lg 3 p-de 2 ja 3 tähenduses. Eraõiguslik juriidiline isik võib samaaegselt kvalifitseeruda nii võrgustikusektori hankijaks kui ka avaliku sektori hankijaks, seetõttu on vajalik kontrollida, kas OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL on lisaks võrgustikusektori hankijale ka avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 5 mõttes.

Avaliku sektori hankija RHS-i tähenduses on eraõiguslik isik, kes vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud kumulatiivsetele tingimustele:

- 1) seda isikut rahastavad põhiliselt või selle juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või selle juhtimist muul viisil kontrollivad koos või

<sup>6</sup>RHS-i eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 19. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf). (07.08.2018)

<sup>7</sup> MsÜ § 5 lg 3 kohaselt on elutähtsat teenust osutav ettevõtja ja seaduses sätestatud juhul ka muu ettevõtja, kes osutab riigi või kohaliku omavalitsuse valdava enamiku elanike kasutatavat teenust, sealhulgas gaasi-, elektri-, soojusenergia-, vee- ja kanalisatsiooni-, jäätmekäitlus-, ühistranspordi-, posti- ja sideteenust ning muud samalaadset teenust, üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutaja (üldhuviteenuse osutaja).

<sup>8</sup> Soojusmajanduse arengukava Lähte aleviku kaugkütte võrgupiirkonnale Tartu vallas 2016-2026, lk 4. arvutivõrgus kättesaadav: [http://delta.andmevara.ee/tartu\\_vald/dokument/1368686](http://delta.andmevara.ee/tartu_vald/dokument/1368686). (07.08.2018)

<sup>9</sup> Minumets, Kulm. Riigihankeõigus 2014, lk 44.

- eraldi käesoleva lõike punktides 1–3 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud; ja
- 2) juriidiline isik on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Eelnevalt leidis tuvastamist, et Hankija juhtimist kontrollib Tartu Vallavolikogu,<sup>10</sup> mistõttu on esimene eeldus täidetud.

Euroopa Kohtu hinnangul tuleb põhi- või kõrvaltegevusena avalike ülesannete täitmist tõlgendada laiendavalt<sup>11</sup> ning senist Euroopa Kohtu praktikat selline lähenemine ka iseloomustab. Laiendav lähenemine tuleneb riigihankedirektiivide eesmärgist tagada avatud ja ausa konkurentsi võimalikult lai levik kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides.<sup>12</sup> Avalik huvi<sup>13</sup> on määratlemata õigusmõiste, ent Euroopa Kohus on märkinud, et avaliku huvi mõistet tuleb siseriikliku õiguse kontekstis tõlgendada Euroopa Liidu liikmesriikides ühtselt ja autonoomselt siseriikliku õiguse regulatsioonidest.<sup>14</sup> Sellise lähenemise eesmärk on ühtse praktika kujundamine Euroopa Liidu liikmesriikides. Eestikeelses õiguskirjanduses on leitud, et avalik huvi on suunatud avaliku hüve loomisele või säilitamisele, seega on avalik hüve avaliku huvi esemeks ja eesmärgiks.<sup>15</sup> Avaliku huvi seisukohast on olulised seega ühishüved ehk sellised hüved, mida ei kasutata eratarbimiseks, vaid mis on kõigile kättesaadavad.<sup>16</sup> Soojusenergia tootmine ning selle transporti ja jaotamist võib pidada seega ühishüveks, kuivõrd seda ei toodeta eratarbimiseks, vaid see on kättesaadav üldise hüvena laiemalt.

Euroopa Kohtupraktikast tuleneb, et ülesannete täitmisel avalikes huvides ei oma tähtsust, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud. Oluline on üksnes see, et tegemist on vajadustega, mida riik või territoriaalne omavalitsusüksus on üldistest huvidest tulenevatel põhjustel otsustanud ise rahuldada või mille suhtes nad soovivad säilitada valitsevat mõju.<sup>17</sup> Üldiste huvide puudumist ei välista ka asjaolu, et teenuse osutamisel eksisteerib konkurents.<sup>18</sup> Samuti ei oma tähtsust, et avalikes huvides tegutseb isik kõrval-, mitte põhitegevusena.<sup>19</sup>

Nii Euroopa Kohus kui ka Riigikohus on leidnud, et avalikes huvides võib olla ka sellise ülesande täitmine, millel on tööstuslik või äriline iseloom.<sup>20</sup> Sellest tulenevalt on vajalik äriühingu avaliku sektori hankijaks määratlemisel hinnata, kas äriühingu poolt avalikus huvides täitval ülesandel on tööstuslik või äriline iseloom. Seoses tööstusliku või ärilise iseloomu tingimusega, on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et selle tuvastamiseks, kas antud organisatsioon tegeleb tööstuse või kaubandusega, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja tingimused, milles ta tegutseb.<sup>21</sup> Täpsemalt tuleb hinnata, millisel eesmärgil isik asutati. Võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat, et hankijaks määratlemine peab toimuma lähtuvalt

<sup>10</sup> OSAÜHINGU TARTU VALLA KOMMUNAAL 100%-liseks omanikuks on Tartu vald.

<sup>11</sup> Euroopa Kohtu 20.09.1988 otsus nr C-31/87.

<sup>12</sup> Euroopa Kohtu 13.12.2007 otsus nr C-337/06 p 38 ja 39.

<sup>13</sup> Riigihankedirektiivis ja Euroopa Kohtu otsustes nimetatud kui „üldine huvi“.

<sup>14</sup> Euroopa Kohtu 27.02.2003 otsus kohtuasjas C-373/00: *Adolf Truley*, p 43.

<sup>15</sup> Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica III/2015*, lk 194.

<sup>16</sup> D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. 2014, lk 37-38.

<sup>17</sup> Euroopa Kohtu 10.04.2008 otsus nr C-393/06, p 40.

<sup>18</sup> Euroopa Kohtu 22.05.2003 otsus nr C-18/01, p 50.

<sup>19</sup> Euroopa Kohtu 10.04.2008 otsus nr C-393/06, p 47.

<sup>20</sup> Euroopa Kohtu 10.11.1998 otsus nr C-360/96, p 35 ja Riigikohtu 28.10.2013 otsus nr 3-3-1-43-13, p 17.

<sup>21</sup> Euroopa Kohtu 10.04.2008 otsus nr C-393/06, p 41.

hankija tegevuse sisust,<sup>22</sup> on vajalik hinnata äriühingu omaniku tahet äriühingu asutamisel, st kas äriühing asutati üldistes huvides või ärilistel ja tööstuslikel eesmärkide.<sup>23</sup>

Hankija põhikirja punkt 1.3 näeb ette tegevusalad, milleks osauhing loodud on. Näiteks on Hankija tegevusaladeks kinnisvara haldamine, ehitamine, elektritööd, haljasalade hooldamine ja heakorratööd, teede ehitamine ja hooldus, transporditeenuste osutamine. Muuhulgas on Hankija tegevusalaks määratud soojusenergia tootmine ja müük ning 2017. aasta majandusaasta aruande kohaselt on Hankija põhitegevusalaks soojusenergia tootmine. 2017. aasta majandusaasta põhjal osutas Hankija teenust ka erasektorile ja teistele omavalitsustele. Sõltumata teenuse osutamisest erasektorile ja teistele omavalitsustele, ei oma OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL oma põhiülesande teostamisel tööstuslikku ega ärilist iseloomu, kuivõrd Hankija peamine eesmärk võrgustiku valdkonda puudutavas seisneb Tartu vallale soojusenergia tootmises ja pakkumises, mis toimub avalikes huvides. Siinkohal peame oluliseks märkida, et Euroopa Kohus on otsuses nr C-393/06 vaadelnud avalikule õigusele allutatud eraõiguslikku juriidilisest isikust hankijana ehk klassikalise hankijana ülddirektiivi tähenduses kohaliku omavalitsuse omanduses olevat kaugkütteettevõtjat, varustades Viini linna territooriumil elamispindu, avalikke asutusi, kontoreid ja ettevõtjaid kaugküttega. Ühtlasi on Rahandusministeerium varasemas järelevalvemenetluses leidnud, et Aktsiaselts Kuressaare Soojus, osutades Kuressaare linnas kaugkütteteenust ehk soojusenergia jaotamise teenust, vastab samaaegselt võrgustikusektori hankijana ka avaliku sektori hankija tunnustele (kontrollakt nr 12.2-4/9 29.11.2017).

Eelnevat arvesse võttes, on OSAÜHING TARTU VALLA KOMMUNAAL hankija nii RHS § 5 lg 3 kui ka lg 2 p 5 mõttes ehk nii võrgustikusektori hankija kui ka eraõigusliku juriidilise isikuna avaliku sektori hankija. Vastavalt eelöeldule on kirjeldatud olukorras vajalik hinnata konkreetse hankelepingu sõlmimise eesmärki, tuvastamaks, milliseid menetlusreegleid Hankijal kohaldada tuleb.

Riigihanke „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748) hankelepingu eesmärk oli teehöövli ostmine. Hankelepingu esemeks on teehöövel koos erinevate lisaseadmetega, mis on riigihanke tehnilise kirjelduse järgi teede hoolduseks ja ehituseks sobilik sõiduk. Teehöövel on ette nähtud lumetõrjeks maanteede talihooldusel, tänavate ja platside erinevateks planeerimis- ja tasandustöödeks, samuti teede muldkeha ehitus-, remondi- ning hooldetöödeks. Hankelepingu sõlmimise peamine eesmärk ei ole seega seotud võrgustiku valdkonna (RHS §§ 146-152), eelkõige soojusenergia jaotamise teenusega, vaid teehooldustöödeks vajaliku masina soetamisega. Sellest lähtuvalt ei ole täidetud RHS § 15 lg-s 7 sätestatud kumulatiivsed tingimused selleks, et kohaldada hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda. Järelikult tuli Hankijal järgida RHS § 15 lg-st 2 tulenevat kohustust, kohaldada avaliku sektori hankijana hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.<sup>24</sup>

Tulenevalt asjaolust, et Hankija vastab nii võrgustikusektori kui ka eraõiguslikust juriidilisest isikust avaliku sektori hankija tunnustele, on Hankijal edaspidi vajalik igal konkreetset riigihanke planeerimisel ja korraldamisel hinnata, kas Hankija peab lähtuma avaliku sektori hankijale või võrgustikusektori hankijale kohalduvast regulatsioonist. Juhul kui hankelepingu

<sup>22</sup> Euroopa Kohtu 20.09.1988 otsus nr C-31/87, p 11; Euroopa Kohtu 10.11.1998 otsus nr C-360/96, p 62; Euroopa Kohtu 13.01.2005 otsus nr C-84/03, p 27; Euroopa Kohtu 12.09.2013 otsus nr C-526/11, p 21.

<sup>23</sup> Härginen, K., Vaske, V., Ginter, C. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. Juridica IV/2018, lk 238.

<sup>24</sup>Riigihanke piirmäärad alates 01.09.2017, arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete\\_poliitika/juhised/piirmaarad\\_ ja\\_tahtajad\\_al\\_1.09.2017\\_5.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/piirmaarad_ ja_tahtajad_al_1.09.2017_5.pdf). (05.10.2018)

sõlmimise eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris, tuleb riigihanke korraldamisel lähtuda võrgustikuhankijale kehtestatud menetlusreeglitest ja riigihanke piirmääradest (RHS § 15 lg-d 4-10) ning muudel juhtudel avaliku sektori hankijale kohalduvatest menetlusreeglitest ja riigihanke piirmääradest (RHS § 15 lg-d 1-3).

Arvestades, et Hankija kvalifitseerub üheaegselt nii avaliku sektori hankijaks kui ka võrgustikusektori hankijaks, tuleb Hankijal eRHR-s muuta hankija andmed (st hankija staatus). Muuta ei ole vaja konkreetsete riigihangete andmeid. Juhul kui Hankija andmeid eRHR-s ei muuda, ei ole võimalik valida riigihangete korraldamisel hanke sektoriks „klassikaline“. Selline võimalus tekib hankijal eRHR-s üksnes juhul, kui hankija on märkinud hankija andmeteks „klassikaline“ ehk avaliku sektori hankija. eRHR-s hankija andmete muutmisel küsimuste esinemisel palume konsulteerida eRHR-i kasutajatoega (kontaktid ja vastamise ajad on leitavad eRHR-i infoportaalist <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihangeteregister>).

## 2.2. Hankekord ja hankeplaan

Kuni 31.08.2018 kehtinud RHS § 13<sup>1</sup> kohaselt lasus hankijal kohustus kehtestada asutusesisene hankekord juhul kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületas 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületas 500 000 eurot.

Alates 01.09.2017 jõustunud RHS § 9 lg 1 ei näe ette hankekorra kehtestamise kohustuse eelduste osas varasemalt kehtinud seaduses sätestatuga võrreldes erisusi, sätestades, et avaliku sektori hankija kehtestab organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

Vastavalt kontrolliakti punktis 2.1 tuvastatule vastab Hankija nii võrgustikusektori hankija (RHS § 5 lg 3) kui ka avaliku sektori hankija (RHS § 5 lg 2 p 5) tingimustele, järelikult on Hankijal vajalik hankekorra koostamisel võtta arvesse punktis 2.1 esitatud selgitusi. Riigihanke „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748) hankelepingu maksumus oli 357 000 eurot käibemaksuta, seega oli Hankijal RHS § 9 lg 1 tulenevalt kohustus kehtestada hankekord, sh hankeplaan.

Hankekorda, seal hulgas hankeplaani Hankijal kehtestatud ei ole. Järelevalvemenetluses on Hankija selgitanud, et hankekord on koostamisel. Kontrollivisiidil märkis Hankija, et riigihangete planeerimine on raskendatud, sest Hankijal puudub info, millises mahus töid ja teenuseid vallavalitsus plaanib Hankijalt järgneval eelarveaastal tellida. Hankija on edastanud järelevalvemenetluses lisaks omapoolsetele selgitustele 15.03.2018 revisjonikomisjoni kontrollakti, milles on väljendatud järgnev: „*Tartu Valla Kommunaali tegevus oli aastaid pärsitud, sest polnud võimalik arvestada eelarveliste vahenditega ja teostatavate tööde planeerimine oli raskendatud kuna vallalt tellitavate tööde mahtu ei planeeritud pikemalt ette. Seega polnud võimalik teostada pikemaajaliste tarnete hankeid ja koostada eelarvet.*“. Ühtlasi on nimetatud kontrollaktis tehtud vallavalitsusele ettepanek edaspidi eelarve koostamisele eelneval perioodil anda ette mahud, millises ulatuses järgneval eelarveaastal plaanitakse Hankijalt tellida töid ja teenuseid. See võimaldab Hankijal teostada pikemaajaliste tarnete hankeid, korraldada otstarbekamalt tehtavaid töid ja koostada ka eelarvet. Esitatud revisjonikomisjoni kontrollakt kinnitab Hankija selgitusi, millest tulenevalt on riigihangete planeerimine ja hankeplaani koostamine raskendatud, ent see ei vabasta Hankijat RHS-st tuleva riigihangete planeerimise ning hankeplaani koostamise kohustusest.

RHS § 9 lg 4 p-de 1-6 järgi tuleb hankekorras esitada: 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas

iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev; 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramine; 3) alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord; 4) vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sealhulgas maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord (välja arvatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas); 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sealhulgas maksumusega alla kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäära, tellimise kord; 6) meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisisese töökorraldust käsitlevas dokumendis. Täiendavalt rõhutame, et hankekord ja hankeplaan on avalikud dokumendid, mistõttu on hankijal kohustus avaldada need oma veebilehel viivitamata pärast kehtestamist või muutmist (RHS § 9 lg-d 6-7).

Hankekorra kehtestamise kohustuse eesmärk on tagada, et hankija oleks oma riigihangete korraldamise organisatsioonisisese protseduuri algusest lõpuni läbi mõelnud ning suunata hankijaid põhjalikumalt oma hankeid planeerima. Hankekorra kehtestamise eesmärk on muuhulgas aidata kaasa selliste olukordade vältimist, kus riigihanke otsuseid või menetlustoiminguid tehakse oma pädevust ületades või ei ole vastava tegevuse eest vastutavat isikut võimalik tuvastada, samuti tagab korra kehtestamine hankija tegevuse läbipaistvuse, kontrollitavuse ja järjepidevuse inimeste vahetumisel.<sup>25</sup>

Hankekorra koostamisel soovime juhendada muuhulgas Rahandusministeeriumi koostatud hankekordade analüüsist, mis on koostatud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i valguses, ent enamjaolt asjakohane ka kehtiva RHS-i osas.<sup>26</sup> Võttes arvesse Riigikontrolli 09.06.2017 aruandes<sup>27</sup> esitatud tähelepanekuid, mida on esitatud muuhulgas Hankijale, soovime hankekorra koostamisel lisaks teistele RHS § 9 lg-s 4 sätestatud tingimustele tähelepanu pöörata huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks vajalike meetmete loomisele (RHS § 9 lg 4 p 6). RHS-i juurde kuuluvas seletuskirjas märgitakse, et huvide konflikti vältimise meetmeks võib olla näiteks taandamine või eetikakoodeksi, mille rakendamist kontrollitakse, kehtestamine. Taandamise korral ei tohi riigihanke hindamiskomisjoni tööst osa võtta isik, kellel esineb huvide konflikt või kelle puhul tekib või võib tekkida kahtlus tema erapooletuses. Sellisel juhul peab komisjoni liige viivitamatult komisjoni huvide konfliktist teavitama ning hoiduma edasistest tegevustest komisjoni liikmena konkreetses riigihanke menetluses.<sup>28</sup> Huvide konflikti meetmete loomisel võivad abiks olla järgmised juhendid: „Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris“<sup>29</sup> ja „Huvide konflikti kindlakstegemine struktuurimeetmetega seotud hankemenetluses“.<sup>30</sup>

### 2.3 Riigihangete õigusvastane osadeks jaotamine ja riigihangete korraldamata jätmine

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 20 lg 1 kohaselt on riigihanke eeldatav maksumus ilma käibemaksuta arvestatud: 1) hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav

<sup>25</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 24-25. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf).

<sup>26</sup> Hankekordade analüüs: näiteid heast ja halvast hankepraktikast. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>. (17.10.2018)

<sup>27</sup> Korruptsioonivastase seaduse rakendamine kohalikes omavalitsustes. Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Tallinn 09.06.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2428/OtherArea/1/SubArea/352/language/et-EE/Default.aspx>. (16.10.2018)

<sup>28</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 26. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf). (16.10.2018)

<sup>29</sup> Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris. Riigikantselei. 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide\\_konflikti\\_kasiraamat.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide_konflikti_kasiraamat.pdf). (17.10.2018)

<sup>30</sup> Huvide konflikti kindlakstegemine struktuurimeetmetega seotud hankemenetluses. Praktiline juhend juhtidele. Euroopa Komisjon. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-ET.pdf>. (17.10.2018)

kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist; 2) võimalikud ideekonkursil antavad auhinnad või osalemistasud; 3) ehitustööde kontsessiooni alusel tehtavate ehitustööde eeldatav kogumaksumus.

Riigihanke eeldatava maksumuse reeglid on sätestatud RHS-i 1. peatüki 5. jaos. RHS § 23 lg 2 kohaselt on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud: 1) hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist; 2) võimalikud ideekonkursil antavad auhinnad või osalemistasud ja teenuste hankelepingu eeldatav maksumus, kui hankija kavatses ideekonkursi tulemusel sõlmida teenuste hankelepingu; 3) kontsessioonilepingu alusel tehtavate ehitustööde ja osutatavate teenuste kogukäive koos ehitustöödeks ja teenusteks vajalike asjade maksumusega; 4) kavandatava innovatsioonipartnerluse kõigis etappides aset leidva teadus- ja arendustegevuse ning partnerluse tulemusena välja arendatavate ja tarnitavate asjade, teenuste või ehitustööde maksimaalne hinnanguline maksumus; 5) osalemistasu osalemisega seotud kulude katteks või auhind, kui hankija seda riigihankes osalejatele maksab või annab. Riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel peab lähtuma riigihanke alustamisele vahetult eelneva aja keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest, mis peab kehtima riigihanke alustamise hetkel (RHS § 23 lg 3).

RHS § 28 lg 2 sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihange teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Hankija võib jaotada riigihanke osadeks, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 23 lg 1 nõudis hankijalt samasisulise kohustuse täitmist, sätestades, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd.

Eelnevalt viidatud kohustus tuleneb klassikalise riigihankedirektiivi artikkel 5 lõikest 3.<sup>31</sup> Euroopa Kohus on leidnud, et riigihanke osadeks jagamine on direktiividega vastuolus juhul, kui selle eesmärk on vältida kõnealuste direktiivide kohaldamist ning keelatud on ühe üksiku riigihankelepingu kunstlik osadeks jagamine.<sup>32</sup> Riigihanke osadeks jaotamise keelu rikkumiseks võidakse lugeda ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastata.<sup>33</sup>

Iga osadeks jagatud riigihankelepingut tuleb hinnata, arvestades selle konteksti ja eripära, kusjuures kontrollida tuleb eeskätt seda, kas esineb mõjuvaid põhjusi, mis räägivad kõnealuse osadeks jagamise kasuks või pigem selle vastu.<sup>34</sup> See tähendab, et kokkukuuluva riigihanke olemasolu hinnatakse vastavalt antud juhtumi spetsiifilistele asjaoludele. Lisaks peamistele kriteeriumidele, st üks ja seesama majanduslik ja tehniline funktsioon, võivad ka muud kriteeriumid toetada riigihanke määratlemist. Eelkõige võivad sellisteks teguriteks olla ühtne planeerimine ja otsuste tegemine, hankijana tegutseb sama isik, samad õiguslikud alused ja tingimused lepingute sõlmimisel.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 65-242.

<sup>32</sup> Euroopa Kohtu 15.07.2010 otsus nr C-271/08, p 165.

<sup>33</sup> Euroopa Liidu Kohtu otsus kohtuasjas C-574/10, p 49.

<sup>34</sup> Euroopa Kohtu 15.07.2010 otsus nr C-271/08, p 165.

<sup>35</sup>Riigihangete osadeks jaotamisest, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav:



2.3.1. Raamatupidamisandmetest nähtub, et Hankija on ostnud 2017. aastal valla teede korrashoiuks kruusa, killustikku ja liiva erinevatelt ettevõtjatelt kokku summas 131 937 eurot käibemaksuta selleks hankemenetlust korraldamata.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 2 p 1 kohaselt, asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel.

RHS § 24 lg 2 p 1 erisusi ette ei näe ning sätestab, et asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel.

Hankija selgitas järelevamenetluses, et riigihanget ei ole valla teede korrashoiuks vajaliku materjali hankimiseks korraldatud, sest tellimused on olnud kaootilised, näiteks on kevadel ja sügisel teelagunemise ajal on olnud vajalik kohene reageerimine. Hankija lisas, et puudus teehooldekava, mistõttu toimus kruusa tellimine teedele kaootiliselt ning riigihanget ei olnud võimalik korraldada. Täiendavalt märkis Hankija, et kruusa on veetud erinevatest karjääridest põhjusel, et vähendada transpordikulu ja mõju keskkonnale ning et karjäär, millest kruusa võetakse, asuks parandatavale teele võimalikult lähedal ja materjal oleks sobiv.

Juhindudes nii hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglitest kui ka riigihanke osadeks jaotamise keelust RHS § 28 lg 2 mõttes ning võttes arvesse, et riigihanke piirmäär asjade ja teenuste osas on avaliku sektori hankijale<sup>36</sup> 60 000 eurot käibemaksuta (RHS § 14 lg 2 p 1), oleks Hankijal tulnud korraldada hankemenetlus, kuivõrd tegemist on sama eesmärgi, so valla teede korrashoid, saavutamiseks vajalike materjalide ostmisega. Hankija põhjendus, et teede lagunemisel on vajalik hankija kohene reageerimine, millest lähtuvalt ei ole võimalik riigihanget korraldada ning teehoolduskava puudumine ei saa olla õigustus riigihanke korraldamata jätmiseks, kuivõrd teede lagunemine ei ole Hankijale ettenägematu sündmus. Hankijal on võimalik teede seisundit ja ilmastikuolusid hinnata ning selle tulemusel vajalikke riigihankeid planeerida. Hankijal lasub riigihanke korraldamisel hoolsus- ja planeerimiskohustus, mille täitmiseks peab hankija teadma, mida ja millises mahus ta soovib tellida ning olema samas ka suuteline oma vajadusi kooskõlas RHS-ga kirjeldama.

Ühtlasi ei vabasta riigihanke korraldamise kohustusest Hankijat järelevamenetluses selgitatud asjaolu, et 2017-2018 kavandatud ja läbiviidud haldusreformiga seoses ei olnud Tartu vallal täpselt teada enda ja liituvate valdade vajadused ning tööde mahud, mistõttu ei koostatud selget hankeplaani. Lähtudes Hankija põhikirja punktist 1.3.9, on valla teede hooldamine ja korrashoidmine Hankija põhitegevuseks, mistõttu on nimetatud tegevus regulaarse iseloomuga. Hankija ei ole 2017. a valla teede hooldamiseks ja korrashoiuks aga riigihanget üldse planeerinudki. Vaatamata sellele, et Tartu vallale ei olnud haldusreformi

---

<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>. (05.10.2018)

<sup>36</sup> Vastavalt punktile 2.1 on leidnud tuvastamist, et Hankija vastab nii võrgustikusektori hankija kui ka avaliku sektori hankija regulatsioonile, seega siin ja edaspidi, kuna kontrollaktis esitatud Hankija ostude/tellimuste eesmärk ei ole seotud võrgustiku valdkonnaga, on käsitletud Hankijat avaliku sektori hankijana.

käigus selge, milline on teede hooldus ja korrashoidmise maht potentsiaalselt Tartu vallaga liidetavates valdades, ei saanud Hankijale olla ettenägematu senise Tartu valla teede hooldamise ja korrashoiu vajadused. Eeltoodust tulenevalt ei saa riigihanke korraldamata jätmise põhjuseks olla haldusreformi käigus tekkinud info puudumine.

Kõnealuste olukordade vältimiseks edaspidi on vajalik RHS § 9 lg 4 p 1 kohaselt iga-aastase hankeplaani koostamine. Hankeplaani koostamata jätmise ehk eelarveaasta algul riigihangete planeerimata jätmise võib kaasa tuua hankereeglite rikkumise. Iga-aastase hankeplaani koostamata jätmisel eksisteerib oht, et hankija jaotab funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd eraldi riigihangeteks, eirates sellega RHS § 28 lg-s 2 sätestatud keeldu. Antud juhul nimetatud rikkumine ka esineb. Vaatamata sellele, et klassikalises riigihankedirektiivis<sup>37</sup> ei selgitata, milliseid olukordi tuleb tõlgendada „objektiivsetel põhjustel õigustatuks“ RHS § 28 lg 2 mõttes, ei saa objektiivseks asjaoluks pidada Hankija tegevusetust. Rahandusministeerium on rõhutanud, et riigihangete planeerimise protsessis tuleks hankijal otsustada – mida, millal ja kuidas hankida ning riigihangete põhimõtete kohaselt tuleb käituda nii riigihanke planeerimise faasis (näiteks juba asutuse eelarve planeerimisel) kui ka hankelepingu täitmisel.<sup>38</sup> Hankeplaani koostamise tähtsus on kinnitust leidnud ka Riigikontrolli auditites, kus märgitakse, et hankeplaani võimaldab eelarvestamist ja hankeprotsessi omavahel siduda. Riigikontroll on pidanud üle piirmäära riigihangete tegemata jätmist üheks märkimisväärseks probleemiks riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ning sellise probleemi esinemine on põhjustatud nende hinnangul tavaliselt eelarvestamise ja hankeprotsessi ebapiisavast seostamisest.<sup>39</sup>

Hankija edastas järelevalvemenetluse käigus täiendava info, et Hankija poolt avalikes huvides teostatavate tööde planeerimiseks ja hankeplaani koostamiseks tehakse 2018. aastal koostööd Tartu Vallavalitsusega, et oleks võimalik planeerida valla poolt tellitavate tööde ja teenuste mahtu järgnevatel perioodidel. Hankekorra ja hankeplaani koostamisega on Hankija alustanud.

2.3.2 Raamatupidamisandmete põhjal on leidnud tuvastamist, et Hankija on ostnud 2017. aastal kütust kokku summas 77 725,77 eurot käibemaksuta. Riigihanget Hankija kütuse ostmiseks korraldanud ei ole.

Vastavalt RHS § 24 lg 2 p-le 1 on teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel.

RHS § 14 lg 2 p 1 järgi on riigihanke piirmäär asjade ja teenuste hankelepingu sõlmimisel 60 000 eurot käibemaksuta. Hankija on tasunud 2017. aastal kütuse ostmiseks Circle K Eesti

<sup>37</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 65-242.

<sup>38</sup> Hankekordade analüüs: näiteid heast ja halvast hankepraktikast. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>. (17.10.2018)

<sup>39</sup> Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes. Riigikontrolli aruanne Riigikogule, 05.02.2013, lk 4. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikontroll.ee/Suhtedavalikkusega/Pressiteated/tabid/168/557GetPage/8/557Year/1/ItemId/665/aid/557/language/et-EE/Default.aspx>. (17.10.2018)

AS-le ja Tartu Terminal AS-le kokku summas 77 725,77 eurot käibemaksuta, seega lasus Hankijal kohustus korraldada kütuse ostmiseks hankemenetlus. Hankemenetlust Hankija korraldanud ei ole.

Hankija on järelevalvemenetluses selgitanud: „*Tartu Valla Kommunaali tegevus on väga tihedalt seotud Tartu valla territooriumiga ja tankimiseks on kasutatud Tartu valla territooriumil asuvaid tanklaid ning mis on lähemal asukohale, sest väga suures ulatuses kasutab Tartu Valla Kommunaal enda töös rasketehnikat ning sellise tehnikaga tankima minek tähendab aja ja raha kulu*“. Täiendavalt märkis Hankija kontrollivisiidil, et riigihangete kütuse ostmiseks on planeerimisel.

Selge on see, et kütuse tankimine peaks olema Hankijale võimalik mõistliku aja- ja ressursikuluga, kuid see ei välista Hankija kohustust järgida riigihangete regulatsiooni ning korraldada kohastele menetlusreeglitele vastav hankemenetlus. Riigihanke alusdokumentide koostamisel on Hankijal vajalik hoolikalt läbi mõelda tehniliste tingimuste kirjeldus, määratledes, millise aja- ja ressursikuluga tankimine toimuma peab. Samas tuleb tehnilise kirjelduse koostamisel järgida RHS §-s 88 sätestatud, muuhulgas peab tehniline kirjeldus tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentidele.

### 2.3.3 Hankija on sõlminud tähtajatu lepingu gaasikatlamaja järelevaataja kohustuste täitmiseks riigihanget korraldamata.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 6 p 2 sätestas, et teenuste hankelepingu, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, eeldatav maksumus on tähtajatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, teenuste osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga. Kehtiv RHS § 24 lg 4 p 2 nimetatud teenuste eeldatava maksumuse arvutamise osas erisusi ette ei näe, sätestades, et teenuste hankelepingu, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, eeldatav maksumus on tähtajatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, teenuse osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga.

Hankija on sõlmid AS-ga Termox gaasikatlamaja järelevaataja kohustuste täitmiseks tähtajatu lepingu (lepingu punkt 11.1) ning tasunud raamatupidamisandmete põhjal lepingu täitjale 2017. aastal 11 743,79 eurot käibemaksuta. Ühe kalendrikuu maksumus tuleb seega keskmiselt 978,65 eurot käibemaksuta. Leping on sõlmitud 14.11.2012 ning riigihanget lepingu sõlmimiseks Hankija korraldanud ei ole. Võttes arvesse, et leping kehtis kuupäevani 31.08.2017 ligikaudu 4 aastat ja 9 kalendrikuud ehk 57 kalendrikuud, on kõnealuse teenuse eeldatavaks maksumuseks 46 975,16 (978,65\*48) eurot käibemaksuta. Arvestades, et hankelepingu sõlmimise eesmärk on gaasikatlamaja järelevaataja teenuse tellimine, on nimetatud hankelepingu sõlmimise eesmärk seotud Hankija võrgustiku valdkonnas tegutsemisega.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 16 lg 4 (avaldamismärge RT I, 14.02.2012, 2) kohaselt ei olnud võrgustiku valdkonnas tegutsev hankija kohustatud riigihangete seaduses sätestatud korras hankemenetlust korraldama, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta oli väiksem kui rahvusvaheline piirmäär. Sellisel juhul tuli hankijal lähtuda hankelepingu sõlmimisel riigihangete seaduse §-st 18<sup>2</sup>. Rahvusvaheline riigihanke piirmäär teenuste võrgustiku valdkonna hankijatele nimetatud lepingu sõlmimise ajal oli 400 000 eurot, seega ei olnud Hankija kohustatud hankemenetlust korraldama ning Hankijal tuli lähtuda üksnes

lihthanke regulatsioonist, mida Hankija teinud ei ole. Alates 01.09.2017 riigihanke piirmäärad tõusid ning kehtiva RHS § 14 lg 1 p 2 järgi on võrgustikusektori hankija sõlmitavate teenuste lihthanke piirmäär 60 000 eurot, seega kehtiva RHS-i kohaselt Hankija lihthanke korraldamise kohustust rikkunud ei ole.

Olenemata sellest, et RHS ei keela *expressis verbis* tähtajatute hankelepingute sõlmimist, me siiski seda ei soovita. Euroopa Kohus on sedastanud, et tähtajatute riigihankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.<sup>40</sup>

#### 2.3.4 Järelevalvemenetluses on leidnud tuvastamist, et Hankija on sõlminud sõiduki Audi A6 liisimiseks lepingu hankemenetlust korraldamata.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 1 p 2 sätestas, et 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.

2017. aasta raamatupidamisandmetest nähtub, et Hankija on tasunud liisingumakseid sõiduauto Audi A6 liisimiseks. Sõiduki Audi A6 liisimise eesmärk ei ole seotud Hankija tegutsemisega võrgustikusektoris, seega tuli Hankijal lähtuda avaliku sektori hankijale kohalduvatest menetlusreeglitest ja riigihanke piirmääradest. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg 1 p 2 kohaselt oli teenuste hankelepingu riigihanke piirmäär 40 000 eurot.

Hankija on sõlminud 17.06.2014 lepingu Audi A6 liisimiseks, riigihanget Hankija selleks korraldanud ei ole. Liisingulepingu lahutamatuks osaks oleva maksegraafiku järgi on hankelepingu eeldatavaks kogumaksumuseks 44 063,12 eurot käibemaksuta. Hankijal lasus seega kohustus korraldada sõiduauto Audi A6 liisimiseks hankemenetlus. Eelöeldut arvesse võttes on Hankija eiranud kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg 1 p-i 2, jättes sõiduki Audi A6 liisimiseks hankemenetluse korraldamata.

Arvestades, et alates 01.09.2017 riigihanke piirmäärad tõusid ning kehtiva RHS § 14 lg 2 p 1 kohaselt on avaliku sektori hankija teenuste riigihanke piirmäär 60 000 eurot, ei ole Hankija kehtiva RHS-i kohaselt hankemenetluse korraldamise kohustust rikkunud. Siiski on Hankija eiranud RHS § 14 lg 1 p-st 1 tulenevat lihthankemenetluse korraldamise kohustust (lihthanke piirmäär teenuste puhul 30 000 eurot).

#### 2.3.5 Raamatupidamisandmetest nähtub, et Hankija on tellinud küttepuude raiet ja lõhkumist kokku summas 15 447,48 eurot käibemaksuta riigihanget korraldamata.

Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 21 lg 2 p 1 kohaselt teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel. Hankija selgituste kohaselt on küttepuude raie ja lõhkumise tellimise eesmärk valla elanike varustamine küttepuudega. Nimetatud teenuste tellimine ei ole seega seotud Hankija

<sup>40</sup> Euroopa Kohtu 19.06.2008 otsus nr C-454/06, p 73.

tegutsemisega võrgustikusektoris ning Hankijal tuli lähtuda avaliku sektori hankijale kohalduvast regulatsioonist. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg 3 järgi oli lihthanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär asjade ja teenuse hankelepingu korral 10 000 eurot.

Hankija on tasunud nimetatud summast 15 154,2 eurot käibemaksuta enne 01.09.2017 ehk kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i kehtivuse ajal, seega tuli Hankijal lähtuda kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i menetlusreeglitest ning korraldada küttepuude raieks ja lõhkumiseks lihthange.

Hankija on järelevalvemenetluses täiendavalt märkinud, et tekkinud küttematerjali kogust ja selle küttepuudeks töötlemise kulusid ei osatud ette näha ja kuivõrd küttepuude kasutuskõlblikkus sõltub ilmast ja nende hoiustamistingimustest, tuli maha võetud puudest küttematerjali saamine korraldada võimalikult kiiresti.

Vaatamata Hankija täiendavale selgitusele jääb kontrollija oma seisukoha juurde. RHS ei luba jätta riigihanget korraldamata olukorras, kus Hankija ei oska küttematerjali kogust ning selle töötlemise kulusid ette planeerida.

Kokkuvõtvalt on kontrollakti punktis 2.3 leidnud tuvastamist, et Hankija on jätnud korraldamata nii lihthankeid kui ka hankemenetlusi ning sellisel juhul on tegemist riigihanke õigusvastase osadeks jagamisega. Selgitame, et kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 111<sup>7</sup> lg 1 kohaselt oli hankelepingu sõlmimine riigihangete seaduses nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata vääriteona karistatav. Ühtlasi on hankelepingu või raamlepingu sõlmimine nõutud menetlust korraldamata vääriteona karistatav kehtiva RHS § 215 lg 1 alusel. Arvestades, et alates 01.09.2017 kehtivad riigihangete korraldamisel kõrgemad piirmäärad, ei too kontrollakti punktides 2.3.3 ja 2.3.5 märgitud rikkumised kaasa vääriteomenetluse alustamist, kuivõrd KarS § 5 lg-st 2 tulenevalt on seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, tagasiulatav jõud isikute suhtes, keda ei ole selle teo eest jõustunud otsusega karistatud. Lähtudes Riigikohtu praktikast tuleb kergemat karistust sätestava seadusena mõista ka sellist seadust, mis välistab üldse teo karistatavuse või asendab kriminaalkaristuse vääriteokaristusega.<sup>41</sup>

#### 2.4 RHS § 3 järgimine alla lihthanke piirmäära riigihangetes

RHS § 3 sätestab riigihanke üldpõhimõtted, mille järgimine on kohustuslik igas riigihankes ning seega on hankija kohustatud järgima järgnevaid põhimõtteid: 1) hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt; 2) hankija kohtleb kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maaailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud; 3) hankija tagab konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, kusjuures avalik-õigusliku juriidilise isiku või avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu; 4) hankija väldib konkurentsi kahjustavat huvide konflikti; 5) hankija kasutab rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, sõlmib hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel ning viib riigihanke läbi mõistliku aja jooksul.

<sup>41</sup> Riigikohtu Üldkolleegiumi 02.06.2008 otsus nr 3-4-1-19-07, 20; Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi 08.05.2015 otsus nr 3-1-1-30-15, p7.

Vastavalt kontrollakti punktile 2.2 puudub Hankijal RHS §-s 9 nõutud hankekord, mis muuhulgas peab sisaldama alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise korda. Järelevalvemenetluses on Hankija selgitanud, et teatud juhtudel võrreldavaid pakkumusi siiski võetakse. Seda eelkõige olukorras, kui hankelepingu eseme maht on Hankijale teada. Hankija edastas järelevalvemenetluses mõned pakkujate esitatud hinnapakumused, kuid need on esitatud allkirjastamata või *Wordi* formaadis, mistõttu ei tõenda need, et Hankija on igal konkreetse ostu sooritamisel alla lihthanke piirmäära võrreldavaid pakkumusi võtnud ning järginud põhimõtet tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel (RHS § 3 p 3). Näiteks on Hankija esitanud maastursaha ostmisel ühe pakkuja hinnapakumuse *pdf*-formaadis kuupäevaga 16.11.2017 ning teised hinnapakumused *Wordi* formaadis, millest ühes on hinnapakumuse esitamise kuupäev 21.11.2017 ning teises kuupäev puudub. Enamikul juhtudel alla lihthanke piirmäära võrreldavate pakkumuste võtmist Hankija järelevalvemenetluses ei tõendanud.

Eeltoodust tulenevalt ei ole tõendatud ka teiste RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtete järgimine, eelkõige läbipaistvus ja kontrollitavus (RHS § 3 p 1) ning rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine, mille tulemusel sõlmitakse hankeleping parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel (RHS § 3 p 5). Arvestades, et Hankija ole tõendanud RHS § 3 järgimist alla lihthanke piirmäära riigihangete korraldamisel, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on eiranud RHS §-st 3 tulenevaid nõudeid.

## 2.5 Tähelepanekud avatud hankemenetlusega riigihankele „Höövli ostmine“ (riigihanke viitenumber 191748)

### 2.5.1 Hankija ei ole korraldanud rahvusvahelist riigihanget.

Eelnevalt on punktis 2.1 leidnud tuvastamist, et Riigihanke korraldamisel tuli Hankijal juhendada RHS § 15 lg-st 2, mille kohaselt tuleb avaliku sektori hankijal kohaldada hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Riigihanke hankelepingu maksumus on eRHR-i ja hankelepingu andmetel 357 000 eurot käibemaksuta. Hankija on alustanud eRHR-i andmetel Riigihanget 19.10.2017.

Hankija on korraldanud teehöövli ostmiseks riigisisese avatud hankemenetlusega riigihanke ning jätnud avalikustamata teate Euroopa Liidu Teatajas. Viimase kohta nähtub eRHR-st, et Hankija on vastanud eitavalt küsimusele „teated saadetakse ELT-le“. Hankija on vastanud eitavalt ka küsimusele „võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära“. Kokkuvõtvalt on Hankija eiranud RHS § 14 lg-s 3 ja § 15 lg-s 7 sätestatud ehk kohustust korraldada rahvusvaheline riigihange.

Vastavalt kontrollakti punktile 2.1, mille kohaselt on Hankija määratletav avaliku sektori hankijana ning võttes arvesse, et Riigihanke hankelepingu esemeks on teehöövli, mille soetamise peamine eesmärk ei ole seotud hankija tegutsemisega võrgustikusektori tegevusaladel (RHS §§ 146-152), tuleb antud juhul lähtuda 2017. aastal kehtinud riigihanke rahvusvahelistest piirmääradest, mis kohalduvad avaliku sektori hankijale. Rahvusvahelise riigihanke piirmäär asjade ostmisel seisuga 19.10.2017 oli RHS § 14 lg 3 alusel 209 000 eurot käibemaksuta.<sup>42</sup> Eeltoodust tulenevalt oli Hankijal kohustus korraldada teehöövli ostmiseks

<sup>42</sup>Riigihanke piirmäärad alates 01.09.2017, arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete\\_poliitika/juhised/piirmaarad\\_ja\\_tahtajad](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/piirmaarad_ja_tahtajad)

rahvusvaheline riigihange, kuivõrd hankelepingu maksumus ületab riigihanke alustamise hetkel kehtinud rahvusvahelist piirmäära.

Järelevalvemenetluses on küsitud Hankijalt selgitust, kuidas arvatati kõnealuse riigihanke hankelepingu maksumust ja kas eeldatav maksumus oli hanke korraldamisel 357 000 eurot käibemaksuta. Hankija märkis, et Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel uuriti, millises maksumuses erinevad ettevõtjad teehöövli soetusi teinud on ning sellest tulenevalt määrati hankelepingu eeldatav maksumus üle 300 000 euro käibemaksuta. Hankija oli seega hankemenetluse alustamise hetkel teadlik, et hankelepingu eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära.

Arvestades, et Hankija määratles end võrgustikusektori hankijana RHS § 5 lg 3 tähenduses, on rahvusvahelise riigihanke korraldamata jätmine tulenenud ekslikust hankijaks määramisest. Seetõttu soovitage Hankijal hinnata edaspidi riigihanke planeerimisel, kas Hankija peab lähtuma avaliku sektori hankijale või võrgustikusektori hankijale kohalduvast regulatsioonist (vt kontrollakti punkt 2.1) ning sellest lähtuvalt järgida vajadusel rahvusvahelisele riigihankele kohalduvatest menetlusreeglitest.

#### 2.5.2 Hankija ei ole Riigihanke alusdokumentides põhjendanud, miks ta ei ole riigihanget ühe menetluse raames osadeks jaotanud.

RHS § 27 § lg 2 sätestab, et kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole ühe menetluse raames osadeks jaotatud, põhjendab hankija riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada. Viidatud sätte eesmärk on riigihankedirektiivide kohaselt väikese- ja keskmisesuurusega ettevõtete riigihangetel osalemise hõlbustamine ning konkurentsi suurendamine.<sup>43</sup>

Klassikalise riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 78 järgi peaks riigihanke osadeks jaotamine toimuma kvantitatiivsel alusel, et eri hankelepingute suurus vastaks paremini väikese- ja keskmise suurusega ettevõtjate (VKE) suutlikkusele või kvalitatiivsel alusel vastavalt ettevõtjate spetsialiseerumisele antud valdkonnas. Põhjuseks, miks otsustas hankija jätta riigihanke osadeks jagamata, võib näiteks olla see, et avaliku sektori hankija leiab, et sellisel osadeks jaotamisel võib tekkida konkurentsi piiramise oht või oht muuta lepingu täitmine tehniliselt ülemäära keeruliseks või kulukaks või et vajadus kooskõlastada erinevate osade töövõtjate tegevust võib tõsiselt ohustada lepingu nõuetekohast täitmist.<sup>44</sup> Täiendavalt sätestab klassikaline riigihankedirektiiv, et kui avaliku sektori hankija otsustab, et riigihankelepingu osadeks jaotamine ei ole asjakohane, tuleks üksikaruandes või hankedokumentides esitada avaliku sektori hankija tehtud valiku peamised põhjused.<sup>45</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuulvas seletuskirjas selgitatakse, millal võib kõne alla tulla riigihanke osadeks jaotamine ühe menetluse raames. Ehituses võib see kõne alla tulla üksnes juhul, kui eraldiseisvad osad on iseseisvalt toimivad ja ehitist on võimalik kasutada ka siis, kui mõne osa väljaehitamine on takerdunud. Teenuste osutamisel on osadeks jaotamine teemaks eeldusel, et eraldi osade raames hangitavad teenused ei mõjuta teiste osadega

---

[al 1.09.2017 5.pdf](#). (26.09.2018).

<sup>43</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 47. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf). (27.09.2018)

<sup>44</sup> Samas.

<sup>45</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 65-242, põhjenduspunkt 78.

hangitavate teenust ostmist ning asjade ostmisel on osadeks jaotamine kõige tõenäolisem.<sup>46</sup> Hankija ei ole Riigihanke alusdokumentides põhjendanud, miks ta otsustas Riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada, mistõttu on Hankija eiranud RHS § 27 lg-s 2 sätestatud kohustust. Võttes arvesse, et hankelepingu esemeks on teehöövel koos lisaseadmetega, on nõue riigihanke ühe menetluse raames osadeks mitte jagamist põhjendada, asjakohane ja vajalik.

Edaspidi soovitame Hankijal järgida riigihanke korraldamisel RHS § 27 lg 2 sätestatud ehk juhul kui Hankija ei ole riigihanget, mille eeldatav maksumus on võrdne või ületab riigihanke piirmära, ühe menetluse raames osadeks jaotanud, põhjendada riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada.

### 2.5.3 Riigihanke alusdokumentides puuduvad tulevase hankelepingu tingimused ja nõutud dokumentide loetelu.

RHS § 77 lg 4 loetleb, millist teavet peavad riigihanke alusdokumendid sisaldama.

RHS § 77 lg 4 järgi, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti või kui asjakohane teave ei ole avaldatud hanketeates, sisaldavad riigihanke alusdokumendid vähemalt järgmist teavet:

- 1) vastavalt käesoleva seaduse §-des 87–89 sätestatule koostatud hankelepingu eseme tehniline kirjeldus, välja arvatud innovatsioonipartnerluse korral;
- 2) pakkumuste hindamise kriteeriumid vastavalt käesoleva seaduse §-des 85 ja 86 sätestatule;
- 3) alternatiivsete lahenduste ja nende esitamise nõuded, sealhulgas teave selle kohta, kas hankija lubab või nõuab alternatiivsete lahenduste esitamist üksnes lisaks kõigile hanke alusdokumentides sätestatud tingimustele vastavale lahendusele või eraldi;
- 4) kõik tulevase hankelepingu tingimused, mis võivad hõlmata majanduslikke, innovatsiooniga seotud, keskkonnavalaseid, sotsiaalseid või tööhõivealaseid kaalutlusi, välja arvatud käesoleva lõike punktis 5 nimetatud asjaolud;
- 5) kõik need asjaolud, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi;
- 6) käesoleva seaduse §-s 122 nimetatud teave alltöövõtjate kohta;
- 7) konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses läbirääkimiste pidamise kord;
- 8) teave võistleva dialoogi või konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse järjestikuste etappidena korraldamise kohta;
- 9) nõutud dokumentide ja andmete loetelu;
- 10) teave selle kohta, kas pakkumuse saab esitada üksnes pärast hankelepingu täitmise kohaga tutvumist või riigihanke alusdokumente selgitavate dokumentide kohapeal kontrollimist;
- 11) pakkumuse ja muude ettevõtja esitatavate dokumentide koostamise keel või keeled, kui hankija lubab pakkumusi esitada ka võõrkeeles;
- 12) pakkumuse hinna või kulu esitamise struktuur ja valuuta;
- 13) näidise esitamise tingimused ja kord, kui hankija nõuab näidise esitamist;
- 14) võistleva dialoogi korral teave pakkujatele antavate auhindade või makstavate osalustasude kohta, kui hankija on auhinna andmise või osalemistasu maksmise ette näinud;
- 15) teave käesoleva seaduse § 128 lõike 1 punktis 2 nimetatud auhinna või osalemistasu kohta;
- 16) pakkumuste esitamise tähtpäev ja avamise aeg;
- 17) pakkumuste jõusoleku minimaalne tähtaeg;
- 18) pakkumuse tagatise suurus ja realiseerimise tingimused, kui hankija nõuab pakkumuse tagatise esitamist;
- 19) kontaktandmed, kust on võimalik riigihanke alusdokumentide sisu kohta täiendavat teavet

<sup>46</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 47. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf).(22.10.2018)



küsida;

20) kõikide pakkumuste tagasilükkamise alused, kui hankija soovib neid kehtestada.

Hankija on eRHR-s esitanud Riigihanke alusdokumendid, milles ei sisaldu RHS § 77 lg 4 p-des 4 ja 9 sätestatud teave. Eeltoodust tulenevalt on Hankija eiranud RHS § 77 lg 4 p-des 4 ja 9 nõutud kohustust, jättes riigihanke alusdokumentides esitamata: 1) kõik tulevase hankelepingu tingimused, mis võivad hõlmata majanduslikke, innovatsiooniga seotud, keskkonnaalaseid, sotsiaalseid või tööhõivealaseid kaalutlusi, välja arvatud kõik need asjaolud, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi; 2) nõutud dokumentide ja andmete loetelu.

Selgitamaks tulevase hankelepingu tingimuste esitamise olulisust riigihanke alusdokumentides, hanketeatena kasutatavas eelteates või hanketeates, märgime, et Euroopa Üldkohus on otsuses T-50/05 rõhutanud, et kõik hankelepingu tingimused ja eeskirjad peavad olema hanketeates või hankedokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt. Sellise tingimuse järgimise kohustus tuleneb eesmärgist tagada läbipaistvus hankemenetluses ning tagada, et puuduks oht, et hankija eelistab soosikuid või tegutseb omavoliliselt.<sup>47</sup> Kokkuvõtvalt täidab kohustus esitada hankelepingu tingimused riigihanke alusdokumentides, hanketeatena kasutatavas eelteates või hanketeates eelkõige eesmärgi järgida läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning võrdse kohtlemise põhimõtet riigihankemenetluses (RHS § 3 p-d 1 ja 2).

Eeltoodust tulenevalt soovitame Hankijal edaspidi riigihanke alusdokumentides koostamisel juhinduda RHS § 77 lg-s 4 sätestatust ning esitada muuhulgas riigihanke alusdokumentides, hanketeatena kasutatavas eelteates või hanketeates, kõik tulevase hankelepingu tingimused, mis võivad hõlmata majanduslikke, innovatsiooniga seotud, keskkonnaalaseid, sotsiaalseid või tööhõivealaseid kaalutlusi, välja arvatud kõik need asjaolud, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi ning nõutud dokumentide ja andmete loetelu.

#### 2.5.4 Hankija on nimetanud tehnilises kirjelduses kindlat kaubamärki

RHS § 88 lg 6 sätestab, et tehnilistes kirjeldustes ei nimetata kindlat ostuallikat, protsessi, kaubamärki, patenti, tüüpi, päritolu ega tootmisviisi, mis võiks anda mõnele ettevõtjale või tootele eeliseid teiste ees või nende osaluse välistada. See keeld ei kehti juhul, kui see on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatud alustel ei võimalda hankelepingu eset piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada. Sellisele viitele lisatakse märges „või sellega samaväärne”. RHS § 88 lg 7 järgi peab tehniline kirjeldus tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile.

Hankija on nimetanud tehnilises kirjelduses (rida 64) järgmist: „*Raadio CD/MP3/Bluetooth-handsfree + antenn, kõlarid (vajadusel kasutatud konverterit 24/12 V), Bluetooth vabakäeseade; CB-raadiosaatja Present*“. Hankija on seega nõudnud konkreetselt Bluetooth standardile vastavaid seadmeid ning Present raadiosaatjat.

Hankija on nimetanud tehnilises kirjelduses (rida 106) järgmist: „*Paigaldatud keskhõlma kalde 3D Leica automaatika*“. eRHR-i teabevahetusest nähtub, et Hankijale on esitatud järgmine küsimus: „*Kas 3D automaatika peab olema firmalt Leica või sobivad ka*

<sup>47</sup> Euroopa Üldkohtu 19. märtsi 2010. a otsus kohtuasjas nr T-50/05: *Evropaïki Dynamiki vs Euroopa Komisjon*, p 58.

*alternatiivid?*“. Hankija vastus küsimusele oli järgmine: „*Soovitav süsteem peab olema eesti keelse menüüga ja eesti keelne.*“ Siiski ei ole Hankija Riigihanke alusdokumente muutnud ega kaubamärgi nimetust eemaldanud.

Isegi kui asuda seisukohale, et kaubamärgi nimetamine on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatud alustel ei võimaldanud kõnealuseid kõrvalseadmeid piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada, on hankija eiranud RHS § 88 lg-s 6 sätestatud, kuivõrd kaubamärgi juurde ei ole lisatud märget „või sellega samaväärne“.

Riigihangete Vaidlustuskomisjoni (edaspidi VAKO) on leidnud, et juhul, kui hankija tugineb tehnilise kirjelduse koostamisel osaliselt ühe tootja toodangu omadustele, ei tohi see piirata kõigi pakkujate võrdseid tingimusi pakumuste esitamiseks ega tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihanke avamisel konkurentsile.<sup>48</sup> Lisaks on VAKO asunud seisukohale, et üksnes konkreetse toote või tootja nimetamise kaudu ei ole võimalik üheselt määrata materjali või seadme kõiki nõutavaid funktsionaalseid nõudeid ja sellega seotud hankija vajadusi,<sup>49</sup> mistõttu tuleks hankijal kirjeldada, millised omadused peaksid samaväärsel tootel olema.

Nii Tallinna Halduskohus kui ka Tallinna Ringkonnakohus on leidnud, et tehnilise kirjelduse koostamisel võib viidata konkreetsele tootele üksnes juhul, kui see on hankeeseme kirjeldamiseks vältimatult vajalik, sest muul viisil ei ole hankelepingu ese piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldatav, ent ka sellisel juhul tuleb toote nimetusele lisada märge „või sellega samaväärne“.<sup>50</sup> Täiendavalt on Tallinna Ringkonnakohus selgitanud, et RHS § 33 lg 7 eesmärgiks on ära hoida suunatud hanked kindla tootja, toote või pakkuja eelistamiseks ja avada hange konkurentsile.<sup>51</sup>

Soovitame edaspidi tehnilise kirjelduse koostamisel lähtuda RHS §-s 88 sätestatud nõuetest ning viidata konkreetsele tootele üksnes juhul, kui see on hankeeseme kirjeldamiseks vältimatult vajalik, sest muul viisil ei ole hankelepingu ese piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldatav, kuid ka sellisel juhul on vajalik toote nimetuse juurde lisada märge „või sellega samaväärne“.

#### 2.5.5 Hankija määratud tähtaeg pakumuste esitamiseks on lühem RHS-s nõutud minimaalsest tähtajast.

Eelnevalt on punktis 2.1 tuvastamist leidnud, et Hankijal lasus Riigihanke korraldamisel kohustus järgida RHS 2. peatükis sätestatud regulatsiooni.

RHS § 93 lg 1 p 4 järgi ei või avatud hankemenetluses pakumuste esitamise tähtaeg olla lühem kui 30 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ja kogu hankemenetluse teabevahetus toimub elektrooniliselt.

RHS § 93 lg 2 kohaselt võib hankija käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 4 nimetatud tähtaega

<sup>48</sup> VAKO 17.11.2010 otsus nr 211/-10/120847, p 8.

<sup>49</sup> VAKO 08.07.2011 otsus nr 131-11/122948, p 6.3.

<sup>50</sup> Tallinna Halduskohtu 13.12.2011 otsus nr 3-11-2614, p 2; Tallinna Ringkonnakohtu 01.03.2011 otsus nr 3-10-3225, p 16.

<sup>51</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 23.11.2016 nr 3-16-1756, p 11.

lühendada kuni 15 päevani, kui: 1) hankija on esitanud eelteate käesoleva seaduse § 75 lõikes 3 sätestatud korras ning eelteade sisaldab selle esitamise ajal kogu kättesaadavat hanketeates nõutavat kohustuslikku teavet; või 2) hankijal ei ole võimalik pakkumuste esitamise miinimumtähtaegadest kinni pidada riigihanke alusdokumentides põhjendatud objektiivsete ja kiireloomuliste asjaolude tõttu.

Hanketeade on eRHR-s avaldatud 19.10.2017 ning pakkumuste esitamise tähtpäev oli 03.11.2017, seega määras Hankija pakkumuste esitamise tähtajaks 14 päeva. RHS § 93 lg 1 p 4 alusel oli Hankijal kohustus jätta pakkumuste esitamiseks aega vähemalt 30 päeva.

Riigihanke alusdokumentidest ei nähtu, et Hankijal esines olukord, kus pakkumuste esitamise miinimumtähtaegadest ei olnud võimalik kinni pidada objektiivsete ja kiireloomuliste asjaolude tõttu. Ühtlasi ei nähtu eRHR-st, et Hankija oleks esitanud eelteate RHS § 75 lg 3 sätestatud korras. Järelikult ei olnud Hankijal õigust pakkumuste esitamise tähtaega RHS § 93 lg-st tulenevalt lühendada. Hankija on eiranud seega RHS § 93 lg 1 p-st 4 tulenevat kohustust, määraes pakkumuste esitamise tähtajaks 30 päeva asemel 14 päeva.

Juhime Hankija tähelepanu taaskord sellele, et edaspidi soovime riigihangete korraldamisel hinnata, kas Hankija peab lähtuma avaliku sektori hankijale või võrgustikusektori hankijale kohalduvast regulatsioonist. Juhul kui hankelepingu sõlmimise eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris, tuleb riigihanke korraldamisel lähtuda võrgustikuhankijale kehtestatud menetlusreeglitest ja riigihanke piirmääradest (RHS § 15 lg-d 4-10) ning muudel juhtudel avaliku sektori hankijale kohalduvatest menetlusreeglitest ja riigihanke piirmääradest (RHS § 15 lg-d 1-3).

#### 2.5.6 Hankija ei ole nõudnud pakkujatelt hankemenetluses hankepassi esitamist.

RHS § 104 lg 1 sätestab, et hankija nõuab pakkuja või taotleja ajakohastatud kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist esialgse tõendina pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise, tema kvalifitseerimise tingimustele vastamise, ja kui see on asjakohane, taotleja vastavuse kohta käesoleva seaduse § 54 lg-s 3, § 58 lg-s 3, § 64 lg-s 3 või § 141 lg-s 2 nimetatud objektiivsetele ja mittediskrimineerivatele kriteeriumidele. Hankepassi nõudmine on kohustuslik avaliku sektori hankijatele alates riigihanke piirmäärast, st avatud ja piiratud hankemenetluses, innovatsioonipartnerluses, võistlevas dialoogis ja konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses (vt § 52 lg 1, § 54 lg 1, § 58 lg 1, § 64 lg 1, § 68 lg 1 ja § 104 lg 1). Lihthankemenetluses, väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluses, ideekonkursil, kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on hankepassi kasutamine vabatahtlik.<sup>52</sup> RHS eelnõu koostajad on selgitanud, et hankepass on ettevõtja kõrvaldamise aluste puudumise ja tema kvalifikatsiooni kontrollimiseks esitatud koondandmeid sisaldav dokument ning hankepassi regulatsiooni eesmärk on vähendada pakkujate ja taotlejate esialgset halduskoormust pakkumuse või taotluse esitamisel.<sup>53</sup>

Selgitame täiendavalt, et hankepassi kasutamise kohustuslikkus võrgustikusektoris sõltub sellest, kas võrgustikusektori hankija on ühtlasi avaliku sektori hankija või üksnes võrgustikusektori hankija. Juhul kui võrgustikusektori hankija on ka avaliku sektori hankija,

<sup>52</sup>Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta, lk 11. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf). (24.10.2018)

<sup>53</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 94. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf). (24.10.2018)

on hankepassi kasutamine RHS § 161 lg 2 alusel kohustuslik. RHS § 161 lg 2 järgi, võrgustikusektori hankija, kes on avaliku sektori hankija, kohaldab pakkujate ja taotlejate kõrvaldamisel käesoleva seaduse §-des 95–97 sätestatud korda ja kehtestab pakkujate või taotlejate kvalifitseerimiseks tingimused §-des 98–106 sätestatud alustel ja korras. Juhul kui hankija on üksnes võrgustikusektori hankija, on RHS § 161 lg-st 1 tulenevalt hankepassi kasutamine vabatahtlik.

RHS § 104 lg 2 kohaselt peab hankepass sisaldama: 1) pakkuja või taotleja kinnitust, et ta ei vasta ühelegi käesoleva seaduse § 95 lõikes 1 või 4 sätestatud tingimusele; 2) pakkuja või taotleja kinnitust, et ta vastab kõikidele hanketeates pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks esitatud nõuetele; 3) taotleja kinnitust, et ta vastab kõikidele taotlejate arvu piiramiseks sätestatud tingimustele, kui need on sätestatud, piiratud hankemenetluse, konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse, võistleva dialoogi või innovatsioonipartnerluse korral; 4) märget selle kohta, milline ametiasutus või kolmas isik väljastab vajaduse korral pakkuja või taotleja kinnitustele vastavad andmed või dokumendid, ja pakkuja või taotleja kinnitust, et tal on võimalik vajaduse korral viivitamata need dokumendid hankijale esitada; 5) märget selle kohta, kas pakkuja või taotleja kinnitustele vastavad andmed või dokumendid on hankijale elektroonilises andmekogus olevate avalike andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad koos vastava veebilehe aadressi, identifitseerimisandmete ja vajaduse korral pakkuja või taotleja kinnitusega, et ta on nõus oma andmete väljastamisega.

Vastavalt eRHR-s nähtavatele riigihanke alusdokumentidele ei ole Hankija küsinud Riigihankes pakkujatel hankepassi esitamist. Arvestades seda, et hankepassi nõudmine on kohustuslik avaliku sektori hankijale riigihanke piirmäärast alates avatud hankemenetluses ning kontrollakti punkti 2.1 alusel on Hankija avaliku sektori hankijana korraldanud üle riigihanke piirmäära (hankelepingu maksumus 357 000 eurot km-ta) avatud hankemenetluse, on hankija eiranud RHS §-st 104 tulenevat kohustust. Hankija on küsinud osasid RHS § 95 lg-tes 1 ja 4 loetletud kinnitusi, kuid mitte kõiki RHS § 104 lg-s 2 nimetatud asjakohased kinnitusi.

Edaspidi soovitage Hankijal lähtuda hankepassile seatud nõuetest ja küsida pakkujatel või taotlejatel hankepassi vastavalt RHS § 104 sätestatule. Lisame, et juhul kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, esitatakse hankepass Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil (RHS § 104 lg 3). Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormi saab ette valmistada ja täita hankepassi veebiteenusel <https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=et>. Maksumusega alla rahvusvahelise piirmäära hangetes võivad hankijad nõuda standardvormis hankepassi esitamist või esitada riigihanke alusdokumentide koosseisus pakkujatele täitmiseks ja esitamiseks hankija enda koostatud kinnitusvormi, mis peab sisaldama kogu RHS § 104 lõikes 2 sätestatud teavet.<sup>54</sup> Rahandusministeerium on KKK-s andnud hankijatele siiski soovitusel kasutusele võtta ühtne standardvorm, kuivõrd ettevõtjatel on sellisel juhul hankepassi täitmine selgem ja ühetaolisem ning erinevates hankija korraldavates riigihangetes ei ole sellisel juhul vajalik erinevaid vorme täita.<sup>55</sup> Üle rahvusvahelise piirmäära jäävate hankemenetluste korral on hankepassi nõudmise kohta täpsemad juhised toodud Euroopa Komisjoni 5. jaanuari 2016 rakendusmääruses nr 2016/7, millega kehtestatakse Euroopa ühtse hankedokumendi standardvorm (vt lisa 1, 4. lõik): „Avatud hankemenetluse pakkumustele ning piiratud hankemenetluse,

<sup>54</sup> Riigihangete seaduse eelnõu juurde kuuluv seletuskiri, lk 94. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277\\_RHS\\_SELETUSKIRI\\_13.mai2015.pdf](https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf). (24.10.2018)

<sup>55</sup> Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta, lk 12. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf). (24.10.2018)

konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse, võistleva dialoogi või innovatsioonipartnerluse osalemistaotlustele peab olema lisatud Euroopa ühtne hankedokument, mille ettevõtjad on nõutud teabe esitamiseks täitnud.“ Juhis hankepassi täitmiseks nii hankijale kui ka pakkujale on kättesaadav ka Rahandusministeeriumi riigihangete veebilehelt: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargid-tegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised>.

Selgitame, et RHS § 104 lg 6 järgi teeb Hankija hankepassis esitatud teabe alusel otsuse pakkuja või taotleja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Pakkuja ei pea seega koos pakkumusega esitama kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavaid dokumente. Seda peab ta tegema üksnes siis, kui hankija seda temalt nõuab (RHS § 104 lg 7) või kui tema pakkumus osutub edukaks (RHS § 104 lg 8). Märgime ka, et RHS § 104 lg-st 7 tuleneva kontrolli korral on tegemist hankija õiguse, mitte kohustusega. Näiteks juhul, kui hankijal on hankemenetluse ajal tekkinud selge ettekujutus sellest, kes tõenäoliselt osutub edukaks pakkujaks ja kahtlus nõuete täitmise või kõrvaldamise aluste esinemise osas tekib tal mõne teise pakkuja suhtes, siis hankija ei ole tingimata kohustatud seda teist pakkujat kontrollima. Ühtlasi saab hankija juba enne pakkumuse edukaks tunnistamise otsust küsida vajalikke dokumente sellelt pakkujalt, kes tõenäoliselt edukaks osutub, et kiirendada hankemenetluse protsessi. RHS § 104 lg 8 nõuab, et hankija kontrolliks kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni just edukal pakkujal, tuleb vastavad registri kaudu tehtavad päringud teha pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist.<sup>56</sup> Rohkem infot hankepassi puudutavast leiab Rahandusministeeriumi riigihangete veebilehelt KKK rubriigist: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf).

#### 2.5.7 Hankija ei ole kontrollinud kõrvaldamise aluste puudumist.

RHS § 95 lg 1 kohaselt ei sõlmi hankija hankelepingat ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja või taotleja: 1) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või muu terroristliku tegevusega seotud kuriteo või sellele kihutamise, kaasaaitamise või selle katse, rahapesualase süüteo või terrorismi rahastamise eest; 2) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud riigis ilma seadusliku aluseta viibivale välismaalasele töötamise võimaldamise või välismaalase Eestis töötamise tingimuste rikkumise võimaldamise, sealhulgas seaduses sätestatud töötasu määrast väiksema töötasu maksmise eest; [RT I, 29.06.2018, 4 - jõust. 15.07.2018] 3) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud laste tööjõu ebaseadusliku kasutamise või inimkaubandusega seotud teo eest; 4) kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt; 5) kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses. Juhul kui pakkujal või taotlejal esineb vähemalt üks RHS § 95 lg-s 1 loetletud kõrvaldamise alus, on hankija kohustatud pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldama, va RHS § 95 lg-s 3 sätestatud juhul.

Lisaks RHS § 95 lg-le 1 on Hankija kohustatud kontrollima ka RHS § 95 lg-s 4 sätestatud

<sup>56</sup> Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta, lk 13. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf). (24.10.2018)

kõrvaldamise aluseid, ent juhul, kui RHS § 95 lg-s 4 nimetatud kõrvaldamise alus esineb, on hankijal õigus otsustada, kas pakkuja või taotleja riigihankelt kõrvaldada või mitte. Ühtlasi märgime, et hankija ei pea riigihanke alusdokumentides sätestama kohustuslike ega vabatahtlike kõrvaldamise aluste rakendamist. RHS § 95 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise aluse olemasolul on hankijal kohustus ettevõtja hankest kõrvaldada, välja arvatud § 95 lg-s 3 või §-s 97 sätestatud juhul.<sup>57</sup>

eRHR-i teabevahetusest nähtub, et Hankija ei ole teinud ühtegi päringut välisregistritesse. Hankija selgitas kontrollivisiidil, et eduka pakkuja kõrvaldamise aluseid on kontrollitud äriregistri ning Maksu- ja Tolliameti veebilehe kaudu. Tõendeid kõrvaldamise aluste puudumise kontrolli kohta Hankijal siiski esitada ei olnud. Hankija ei ole seega tõendanud järelevalvemenetluse käigus, et ta on teostanud eduka pakkuja kohta kõrvaldamise aluste kontrolli. RHS § 3 p-i 2 kohaselt peab hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida Hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on eiranud RHS § 95 lg-d 1 ja 4 ning eeltoodust tulenevalt ka läbipaistvuse ja kontrollitavuse printsiipi (RHS § 3 p 1).

RHS ei sätesta otseselt kohustust teostada kõrvaldamise aluste kontrolli eRHR-i keskkonnas, ent soovitame läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks kõrvaldamise aluste kontrolli teostada eRHR-s. Arvestades, et eRHR salvestab ja säilitab välisregistritesse teostatud päringuid, vähendab ja lihtsustab see vaidluste korral hankija tõendamiskoormist. Täiendavat infot kõrvaldamise aluste kontrollimise kohta leiab Rahandusministeeriumi riigihangete veebilehelt KKK rubriigist: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf).

#### 2.5.8 Hankija on nõudnud hanketeates suuremat netokäivet, kui hankelepingu kahekordne eeldatav maksumus.

RHS § 100 lg 1 p 4 kohaselt võib hankija nõuda pakkuja või taotleja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks andmeid pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe, sealhulgas hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe andmete olemasolust.

RHS § 100 lg 3 järgi võib hankija RHS § 100 lg 1 p-i 4 alusel nõuda pakkujal või taotlejal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides põhjendama.

Hankija on hanketeate III osa punktis 1.2) majandusliku- ja finantsseisundi osas seadnud järgneva nõude: „*Pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta netokäive peab olema vähemalt 1 000 000 EUR igal aastal. Edukas pakkuja esitab kolme viimase lõppenud majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad)*“.

Järelevalvemenetluses Hankija antud ütluste kohaselt vastas hankelepingu esemeks oleva

<sup>57</sup> Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta, lk 24. Arvutivõrgus kättesaadav: [https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq\\_files/kkk\\_10.10.2018.pdf](https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_10.10.2018.pdf). (24.10.2018)

teehöövli eeldatav maksumus summale, mis oli hankelepingu tegelik maksumus ehk 357 000 eurot käibemaksuta. Järelikult on Hankija nõutud netokäibenõue 2,8-kordne hankelepingu eeldatavast maksumusest ning seega suurem kui RHS § 100 lg 3 lubab. Riigihanke alusdokumendid ei sisalda põhjendust, et hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu oli vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas.

Majandusliku- ja finantsseisundi kontrollimisele seatavate kvalifitseerimistingimuste kohta sätestab klassikalise riigihankedirektiiv järgmist: „*Liiga ranged majandus- ja finantssuutlikkuse nõuded on tihti põhjendamatuks takistuseks VKE-de osalemisele riigihangetes. Kõik sellised nõuded peaksid olema seotud ja proportsionaalsed lepingu esemega. Eelkõige peaks avaliku sektori hankijatel olema keelatud nõuda ettevõtjatelt miinimumkäivet, mis on ebaproportsionaalne lepingu esemega; selline nõue ei tohiks tavaliselt olla suurem kui lepingu kahekordne eeldatav maksumus. Põhjendatud asjaoludel peaks olema võimalik kohaldada rangemaid nõudeid. Sellised asjaolud võivad olla seotud lepingu täitmisega seotud kõrge riskitasemega või lepingu õigeaegse ja korrektse täitmise otsustava tähtsusega, kui lepingu täitmine on näiteks muude lepingute täitmise eelduseks.*“<sup>58</sup> Tallinna Halduskohtu hinnangul võib ebaproportsionaalselt kõrge kvalifitseerimistingimus tuua kaasa põhjendamatu takistuse hankemenetluses osaleda ning selline tingimus võib seega kaasa tuua olukorra, kus riigihankel ei kasutata efektiivselt olemasolevat konkurentsi,<sup>59</sup> mis on vastuolus RHS § 3 p-ga 3. Märgitud põhimõttest lähtuvalt ning klassikalises riigihankedirektiivist tulenevalt on RHS-s sätestatud netokäibenõude küsimisel kahekordne hankelepingu eeldatava maksumuse piir. Üksnes juhtudel, kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibenõude määramine suuremas summas, on hankijal õigus kõrvale kalduda kahekordne hankelepingu eeldatava maksumuse piirist, ent ka sellisel juhul tuleb hankijal seda riigihanke alusdokumentides põhjendada.

VAKO on korduvalt rõhutanud kvalifitseerimistingimuste proportsionaalsuse olulisust hankelepingu eseme suhtes. Näiteks 21.12.2017 otsuse nr 196-17/192006 p-s 8.2 laitakse, et pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimise eesmärgiks on tuvastada nende eeldatav võimekus sõlmitava hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks ja tagada, et pakkuja osas on hankijal piisav põhjus eeldada, et tema pakkumuse edukaks osutumisel suudab ta hankelepingut nõuetekohaselt ja tõrgeteta täita ning välistada pakkujad, kes hankijas sellist usaldus ei tekita. Hankijal on küll laialdased õigused kvalifitseerimise tingimusi kehtestada, kuid RHS § 98 lg 1 teisest lausest tulenevalt ei tohi need olla meelevaldsed.

Turukonkurentsi efektiivseks ärakasutamiseks soovitame edaspidi juhendada majandusliku- ja finantsseisundi seadmisel RHS § 100 lg-s 3 sätestatud nõudest.

#### 2.5.9 Kvalifitseerimise tingimuse ebaselge sõnastus.

RHS § 104 lg-st 8 tulenevalt nõuab hankija enne hankelepingu sõlmimist edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist. Pärast eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise ja esitatud kvalifitseerimise tingimustele vastamise kontrollimist teeb hankija otsuse eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Sellest tulenevalt on hankija kohustatud kvalifitseerimise tingimustele vastavust kontrollima. RHS § 98 lg 1 kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused vastama hankelepingu esemeks olevate

<sup>58</sup> Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 65-242, põhjenduspunkt 83.

<sup>59</sup> Tallinna Halduskohtu 19.03.2010 otsus nr 3-09-2756, p 7.

asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed.

Hankija on seadnud Riigihanke hanketeate III osa punktis 1.3) järgneva kvalifitseerimise tingimuse: „Pakkuja peab olema riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul täitnud hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate toodete müügi või teenuste osutamise lepinguid. Pakkuja esitab hankepassis nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta.“.

Hankija ei ole hanketeates ega hankedokumendis täpsustanud, millised on Hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate toodete müügi või teenuste osutamise lepingud. Hankelepingu esemeks oli teehöövli ostmine, mistõttu on eelkõige ebaselge, milliste teenuste osutamise lepinguid Hankija „kindlaksmääratud tunnustele vastavate toodete müügi või teenuste osutamise lepingute“ all mõtleb. Ühtlasi on ebaselge, milliste toodete lepinguid peab Hankija vastavaks „Hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate toodete müügi“ osas.

Selgitame, et kvalifitseerimistingimusi seades on lisaks tingimuse sisule vajalik keskenduma ka sellele, et seatud tingimused tõendaksid pakkuja võimet nõuetekohaselt hankelepingut täita ning oleksid võimalikult üheselt mõistetavad nii Hankijale endale kui ka pakkujatele. Selge peab olema ka see, kuidas Hankija plaanib kontrollida pakkuja vastavust seatud kvalifitseerimistingimusele. Mitmetimõistetava kvalifitseerimistingimuse hilisem, so peale pakumuste laekumist sisustama asumine ning tõlgendamine seab ohtu riigihanke üldpõhimõtete (RHS § 3) järgimise, eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise ning riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

Olukorras, kus Hankija on seadnud ebaselged ja mitmetimõistetavad kvalifitseerimise tingimused, mille põhjal ei ole võimalik üheselt aru saada, milline on kvalifitseerimise tingimuses pakkujale esitatavate nõuete sisu ning kuidas Hankija kavatses pakkuja kvalifitseerimise tingimusele vastavust kontrollida, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on nii kvalifitseerimise tingimust seades kui ka sellele vastavust kontrollides eiranud RHS § 98 lg-s 1 ning § 104 lg-st 8 sätestatut.

#### 2.5.10 Erinev hankelepingu täitmise tähtpäev eRHR-s ja sõlmitud hankelepingus.

RHS § 181 lg 3 kohaselt vastutab Hankija tema poolt registrile esitatud andmete õigsuse eest.

Eelnevalt on punktis 2.5.3 leidnud tuvastamist, et Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides esitanud kõiki tulevase hankelepingu tingimusi. Hankelepingu täitmise kestus on eRHR-s hanketeates määratud 4 kuud. eRHR-i hankelepingu andmetest selgub, et hankelepingu täitmise tähtpäev on 20.04.2018. Allkirjastatud hankelepingu punktis 5 on lepingu täitmise tähtpäev aga 30.04.2018.

Antud juhul on registris ja hankelepingus sätestatud hankelepingu täitmise tähtpäevad vastuolulised, mistõttu soovitame Hankijal registris esitatud andmed parandada.

#### 2.5.11 Hankija ei ole esitanud RHS § 83 lg 7 kohast teavet hankelepingu lõppemise kohta.



RHS § 83 lg 7 alusel esitab hankija 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile järgmise teabe: 1) hankelepingu tegelik maksumus; 2) hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; 3) ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud käesoleva seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Riigihanke hankelepingu täitmise tähtpäev on eRHR-i esitatud andmete alusel 20.04.2018, hankelepingu punkti 5 kohaselt aga 30.04.2018. Isegi kui lähtuda hankelepingu täitmise tähtpäevast 30.04.2018, pidi Hankija RHS § 83 lg-s 7 loetletud teabe esitama registrile hiljemalt 31.05.2018. eRHR-st nähtub, et Hankija ei ole RHS § 83 lg-s 7 nimetatud teavet järelevalvemenetluse alustamise hetkeks esitanud ning seega on Hankija eiranud RHS § 83 lg-s 7 esitatud kohustust.

RHS § 83 lg-s 7 nõutud teabe esitamise eesmärk tuleneb riigihanke üldpõhimõttest, tagada riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus (RHS § 3 p 1). RHS § 83 lg 7 sätestatud teabe alusel on võimalik välja selgitada vähemalt osaline info hankelepingu tegelikust täitmisest, mistõttu on see oluline järelevalve teostamisel. Sellest lähtuvalt soovitame hankelepingu lõppemisel järgida RHS § 83 lg-s 7 sätestatud tähtaega ning teabe esitamise kohustust.

### **3. Soovitused ja tähelepanekud**

Hankija on sõlminud 08.03.2013 lepingu Järva Tarbijate Ühistuga erinevate korrashoiu- ja remondimaterjalide ostmiseks. Nimetatud lepingu punkti 8 kohaselt on lepingu kehtivusajaks kaks aastat selle allkirjastamisest. Täiendavalt sisaldab sama punkt, et kui pooled ei ole kahe aasta lõppemisel teatanud kirjalikult soovist leping lõpetada, pikeneb leping automaatselt edasi sama tähtaja võrra.

Märgime, et juhul kui lepingusse on lisatud automaatse pikendamise säte, mis ei sisalda konkreetset ajalist ega rahalist piiri, tuleb sellist lepingut käsitleda tähtajatu lepinguna. Vaatamata sellele, et RHS ei keela *expressis verbis* tähtajatute hankelepingute sõlmimist, me siiski seda ei soovita. Euroopa Kohus on sedastanud, et tähtajatute riigihankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.<sup>60</sup>

### **4. Järeldused**

4.1. Järelevalvemenetluse käigus tuvastati süsteemseid kõrvalekaldumisi RHS-s sätestatud korrast eelkõige õigusvastase riigihanke osadeks jaotamisel ning hankemenetluste ja lihthanke korraldamata jätmisel. Kõrvalekaldumised RHS-i nõuetest esineb ka riigihanke alusdokumentide koostamisel, pakkumuste esitamise tähtaja määramisel, pakkujate kõrvaldamise aluste kontrollimisel (sh hankepassi küsimine), kvalifitseerimise tingimuste seadmisel ning eRHR-i andmete esitamisel. Ühtlasi puudub Hankijal hankekord ja hankeplaan. Eraldi rõhutamist vajab asjaolu, et vaatamata sellele, et Hankija vastab lisaks võrgustikusektori hankija tunnustele ka avaliku sektori hankija määratlusele, on Hankija

---

<sup>60</sup> Euroopa Kohtu 19.06.2008 otsus nr C-454/06, p 73.

määratlenud end üksnes võrgustikusektori hankijaks, mistõttu vajab hankijaks määratlemine edaspidi Hankijalt põhjalikumat analüüsi.

- 4.2. Hankija olukorra riigihangete planeerimisel teeb keeruliseks asjaolu, et Hankijale ei ole eelarve koostamisele eelneval perioodil teada mahud, millises ulatuses teenuseid ja ehitustöid Tartu Vallavalitsus plaanib Hankijalt järgneval eelarveaastal tellida. Eeltoodust tulenevalt peame vajalikuks juhtida Tartu Vallavalitsuse tähelepanu sellele, et Tartu Vallavalitsuse tegevus/tegevusetus mõjutab Hankija suutlikkust riigihangete korraldamist planeerida, mistõttu soovitame edaspidi Hankija olukorra parandamiseks anda vallavalitsusel Hankijale eelarve koostamisele eelneval perioodil ette mahud, millises ulatuses järgneval eelarveaastal plaanitakse Hankijalt teenuseid ja ehitustöid tellida. Selle tulemusel on Hankijal võimalik planeerida riigihangete korraldamist, sh hankelepingu eeldatava maksumuse määramist ning asjakohaste menetlusreeglite valikut ning vältida riigihanke ebaseaduslikku osadeks jagamist.
- 4.3. Edasise hankepraktika parandamiseks soovitame riigihangete korraldamisega tegelevatel isikutel järjepidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamisest, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>) ning riigihangete läbiviimist puudutavate analüüsidega (<https://www.rahandusministeerium.ee/-/et/eesmargidtegevused/riigihangetepoliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>). Ühtlasi juhime tähelepanu, et hankija on võimalik pöörduda riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega Rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: [riigihanked@fin.ee](mailto:riigihanked@fin.ee), tel 611 3701 (nõustamispäringud); [register@riigihanked.riik.ee](mailto:register@riigihanked.riik.ee), tel 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Estella Põllu

osakonnajuhataja asetäitja

osakonnajuhataja ülesannetes

riigihangete ja riigiabi osakond

**Kontrollija:**

Marit Piirisaar

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3033; [marit.piirisaar@fin.ee](mailto:marit.piirisaar@fin.ee)