



Kontrolliakt nr 12.2-4/6 24.05.2018
riigihangete teostamise kontrollimise kohta
Tallinna Männiku Lasteaias

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 20.04.2018 kiri nr 12.2-4/43-1
Hankija nimi:	Tallinna Männiku Lasteaed
Hankija registrikood:	75017509
Hankija õiguslik vorm:	Kohaliku omavalitsuse asutus (Tallinna Haridusameti hallatav asutus)
Hankija juhtide nimed:	direktor Evelin Pajo
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2017 – 31.12.2017
Kontrolli käigus andis selgitusi:	direktor Evelin Pajo

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Tallinna Männiku Lasteaias (edaspidi ka Hankija) riigihangete läbiviimisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2017 – 31.12.2017.
- 1.2. Ajavahemikul 01.01.2017 – 31.08.2017 pidi Hankija juhinduma riigihangete korraldamisel kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seadusest [RT I 2007, 15, 76; 25.10.2016, 1] (edaspidi: RHS v.r) ning ajavahemikul 01.09.2017 – 31.12.2017 korraldatud riigihangete puhul 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadusest [RT I, 01.07.2017, 1] (edaspidi: RHS).
- 1.3. Kontrollimise eesmärgiks oli muuhulgas tuvastada: kas Hankija on enne hanke- ja raamlepingute sõlmimist viinud läbi nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanke- ja hankemenetlused); kas Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud riigihanke osadeks jaotamise korda (osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldatakse üldjuhul kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda); kas hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas hankija on järginud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.4. Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija alustanud riiklikus riigihangete registris (edaspidi ka eRHR) ja viinud läbi eRHR-is e-menetusena ühe riigihanke: lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihanke "Toitlustusteenuse osutamine Tallinna Männiku Lasteaiale" (RH viitenumber 187635, hankeleping sõlmiti 01.08.2017).
- 1.5. Hankija poolt järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile kontrollimiseks esitatud raamatupidamisprogrammi väljavõttest nähtuvalt oli Hankija poolt 2017. aastal ostetud asjade, tellitud teenuste ja ehitustööde rahaline kogumaht ilma käibemaksuta summas ca 135 000 eurot.
- 1.6. Hankija struktuuris puudub hankespetsialisti ametikoht. Riigihangete läbiviimisega tegeleb ning vastav halduskoormus tervikuna on asutuse juhil (direktoril).

- 1.7. 2017. aastal alustatud riigihangetes ei ole Hankija suhtes vaidlustusi riigihangete vaidlustuskomisjonile esitatud. Samuti ei ole Hankija hanketegevusega seoses 2017. aastal Rahandusministeeriumile juhtumipõhise järelevahtemenetluse läbiviimiseks märgukirju (järelevahteteateid) esitatud.
- 1.8. Majandustehingute teostamisel, sh. maksumuselt seaduses ette nähtud piirmäärasid ületavate hankelepingute sõlmimisel, RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist on kontrollitud Hankija poolt järelevahtemenetluses Rahandusministeeriumile esitatud raamatupidamisprogrammi väljavõtte, eRHR-is avaldatud andmete ning kontrollvisiidi käigus antud selgituste alusel. Kontrolliaktis esitatud Hankija soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.9. Kontrollvisiit hankija juurde toimus 18.05.2018. Kontrolliakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 22.05.2018. Hankija esitas omapoolse seisukoha kontrolliakti projektile 23.05.2018, nõustudes Rahandusministeeriumi tehtud märkuste, järelduste ja soovitustega.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. E-hangete osakaal

RHS v.r § 55 lg 7 kohaselt pidi hankija võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50% ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust. Nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilisele esitamisele ning elektrooniliselt esitatud pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste avamisele olid ette nähtud Vabariigi Valitsuse 06.05.2010 määruses nr 56 „Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise kord ning nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise seadmetele“.

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

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses selgitanud, et kuigi riigihangete all tuleb mõista kõiki hankija poolt ostetavaid asju ja tellitavaid teenuseid ning ehitustöid alates esimesest eurosendist (RHS v.r § 2 lg 2), võib nõutud rahalise mahu täpne väljaselgitamine osutada praktikas keeruliseks ja protsenditäpsuse saavutamine ei ole ka eesmärk iseenesest. Hankijal oli võimalik lähtuda RHS v.r § 55 lg-st 7 tuleneva kohustuse täitmisel vähemalt nendest riigihangetest, mis olid alustatud eRHR-is. Seega hankijad üldjuhul ei eksinud, kui nad korraldasid e-menetlusega riigihankeid vähemalt 50 protsendi ulatuses eRHR-is kajastatud riigihangete rahalisest mahust arvatuna.

RHS § 45 lg-st 1 ja § 238 lg-st 3 tulenevalt peab alates 18.10.2018 kogu riigihankega seotud teabevahetus hankija ja ettevõtja vahel, sh. hanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemine, pakkumuse, taotluse ja selgituste esitamine, toimuma üldjuhul elektrooniliselt. Üleminekusättena sätestab RHS § 220 lg 1, et (alates RHS-i jõustumisest 01.09.2017) kuni 17.10.2018 peab hankija võimaldama riigihankega seotud teabevahetust hankija ja ettevõtja vahel, sh. hanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemist, taotluse, pakkumuse ja selgituste esitamist elektrooniliselt vähemalt 70% ulatuses registris alustatud riigihangete arvust. RHS § 220 lg-s 1 on võrreldes RHS v.r § 55 lg-ga 7 sõnaselgelt muudetud vastava protsendi arvestamise alust: e-riigihangete mahtu arvestatakse selle järgi, mitu e-hanget on tehtud elektrooniliselt eRHR-is alustatud hangete arvust (vt. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu [450 SE] esimese lugemise juurde, lk 57).

Hankija korraldas kõik 2017. aastal eRHR-is alustatud riigihanked e-menetlusena, millega on täidetud (kuni 31.08.2017) RHS v.r § 55 lg-st 7 ning (alates 01.09.2017) RHS § 220 lg-st 1 tulenenud kohustus.

Antud juhul oli Hankijal täidetud RHS v.r § 55 lg-st 7 tulenev kohustus ka kõikide soetuste rahalisest mahust arvutatuna (Hankija poolt 2017. aastal ostetud asjade ning tellitud teenuste ja ehitustööde rahaline maht ilma käibemaksuta summas oli ca 135 000 euro, samas, kui eRHR-is e-menetusena läbiviidud riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingu käibemaksuta maksumus oli 75 900 eurot).

2.2. Hankekord ja hankeplaan

01.01.2012 jõustunud RHS v.r § 13¹ kohaselt pidi hankija kehtestama asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete (s.o summeeritult kõikide soetuste ja tellimuste) eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Hankekord pidi sätestama muu hulgas: (1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva; (2) riigihanke eest vastutava isiku või isikud või nende määramise, sh. hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise; (3) allapoole RHS § 15 lg-s 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise korra, mis tagab RHS §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise; (4) lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimise korra.

01.09.2017 jõustunud RHS § 9 lg 1 kohaselt 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 RHS § 9 lg-le 3 võib kohalik omavalitsus kehtestada hankekorra ja hankeplaani kohaliku omavalitsuse üksuse eest. RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja hankeplaan avalikud ning RHS § 9 lg-tes 7-8 on sätestatud, et hankija avaldab hankekorra ja iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

20.04.2018 kirjas nr 12.2-4/43-1, millega alustati järelevalvemenetlust, palus Rahandusministeerium esitada Hankijal ajavahemikul 01.01.2017–31.12.2017 kehtinud Hankija hankekord (juhul kui seoses 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadusega võeti vastu uus hankekord, siis ka hankekorrad) ja 2017. a hankeplaan.

Hankija esitas Rahandusministeeriumile küll hüperlingi Riigi Teatajas avaldatud Tallinna Linnavalitsuse 04.10.2017 nr 30 määrusele "Tallinna hankekord" [RT IV, 07.10.2017, 66], mille reguleerimisalas (§ 1 lg 1) on riigihangete korraldamine nii Tallinna linna ametiasutustes kui nende hallatavates asutustes, kuid nimetatud määrus on jõustunud 10.10.2017 ega laiene enne 10.10.2017 korraldatud riigihangetele. Ajavahemikul 30.11.2011 – 08.09.2017 kehtinud Tallinna Linnavalitsuse 22.11.2011 määruse nr 123 "Riigihangete korraldamine" [RT IV, 03.05.2013] §-dest 9-11 tulenes, et iga linna asutus oli kohustatud kehtestama linnasekretäri koostatud näidise põhjal asutusesisese hankekorra, 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. Samuti sätestas Tallinna Linnavalitsuse 22.11.2011 määruse nr 123 "Riigihangete korraldamine" § 4 esimene lause, et linna asutus on üldjuhul kohustatud riigihanke korraldama ise.

Hankija poolt Rahandusministeeriumile 25.04.2018 docx-vormingus esitatud dokumendifail pealkirjaga "Hankeplaan 2017 docx.docx" on allkirjastamata ja sellest ei nähtu, kes ja millal on hankeplaani kinnitanud. Kõnelause faili andmetest nähtub, et see on loodud 24.04.2018, s.o vahetult enne dokumendi edastamist Rahandusministeeriumile. 2017. aasta hankekorda ega hankeplaani ei olnud avaldatud ka Hankija veebilehel ning Hankija dokumendiregistrist ei nähtu asutusesisese hankekorra ja hankeplaani olemasolu.

Hankija poolt järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile kontrollimiseks esitatud raamatupidamisprogrammi väljavõttest ilmneb, et Hankija poolt 2017. aastal ostetud asjade ja tellitud teenuste kogumaksumus oli ilma käibemaksuta ca 108 000 eurot.

Eeltoodud asjaoludest järeldab Rahandusministeerium, et Hankijal puudus ajavahemikul 01.01.2017 – 08.09.2017 RHS § 13¹ kohaselt nõutud hankekord. Samuti puudus hankijal 2017. aastal hankeplaan.

Siiski vajab tunnustavalt äramärkimist, et Hankija käitumine ajas on teadlikumaks muutunud. Hankija [veebilehel](#) (viimati muudetud 11.05.2018) on tänaseks avaldatud 2018. aasta hankeplaan.

Lisaks on Hankija veebilehel lisatud viited 01.09.2017 jõustunud RHS-ile ning Tallinna Haridusameti veebilehel riigihankeid käsitlevale rubriigile.

Juhul, kui Hankija ei soovi, vastavalt Tallinna Linnavalitsuse 04.10.2017 nr 30 määruse § 11 lg-le 1, täiendavat asutusesisest hankekorda ise kehtestada, soovitame lisada Hankija veebilehele hüperlink Riigi Teataja portaalis avaldatud "Tallinna hankekorrale".

2.3. Ebaselge registreeringunõue kvalifitseerimistingimusena

RHS v.r § 39 lg 1 sätestas, et hankija peab kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused pidid olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega. Kvalifitseerimistingimuste sätestamise eesmärgiks oli tagada, et hankemenetluses osalejad on võimelised hankelepinguga võetavaid kohustusi täitma (vrd. VAKO 30.10.2008, nr 134-08/108402, p. 3.3).

Riigikohus on selgitanud, et hankija poolt hankemenetluses kehtestatavate nõuete seas eristuvad selgelt hankelepingu esemele ning hankes osalevatele ettevõtjatele esitatavad nõuded. Pakkuja majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse (RHS v.r § 39 lg 1) hindamisega seoses oli seadusandja RHS v.r §-des 39-42 piiritlenud, milliste andmete ning dokumentide esitamist võis hankija nõuda (vt. RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 26). Eelöeldu tähendab, et pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimiseks ei saanud hankija nõuda pakkujalt seaduses otsesõnu nimetatud dokumentide esitamist. Seega võis hankija seada hankes osalevate ettevõtjate ringile piiranguid vaid seaduses sätestatud juhtudel (vrd. EKo 06.12.2008, C-213/07, *Michaniki*, p-d 43-44).

RHS v.r ei kirjutanud hankijatele ette sisulisi kvalifitseerimistingimusi. RHS v.r §-d 40-41 ainult määratlesid, milliseid andmeid ja dokumente oli hankijal üldse õigus pakkujalt kvalifikatsiooni kontrollimiseks küsida. Sisuliste kvalifitseerimistingimuste sõnastamisel oli hankijatele jäetud avar kaalutlusruum, mille teostamisel tuli järgida RHS v.r § 39 lg 1 lauses 2 sätestatud (vastavus ja proportsionaalsus) ning riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Oluline oli, et hanketeates oleks olnud sõnaselgelt ette nähtud, millise konkreetse dokumendiga soovib hankija kontrollida pakkuja puhul sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmist. Riigikohtu halduskolleegium (RKHK) on osundanud, et riigihanke läbipaistvuse (RHS v.r § 3 p 2) põhimõttega oleks vastuolus see, kui pakkuja peab sisulistest kvalifitseerimistingimustest asuma tuletama temalt nõutavaid dokumente ja andmeid (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 38).

Kvalifitseerimise tingimuste sisu, maht ja ulatus olid derivatiivses sõltuvuses RHS v.r §-des 40 ja 41 toodud andmete ja dokumentide loetelust. Hankija ei saanud seada kvalifitseerimistingimusi, mida ei olnud RHS-i v.r nimetatud dokumentide põhjal võimalik objektiivselt kontrollida või nõuda pakkujalt esitada dokumente, mille põhjal on sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmise kontrollimine võimatu.

RHS v.r § 19 lg-d 1 ja 3 nägid ette, et: (1) hankija ei ole kohustatud korraldama käesolevas seaduses sätestatud korras hankemenetlust teenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50 protsenti moodustavad CPV määruse VII lisas nimetatud teenused; (3) hankija järgib lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid ning sõlmib hankelepingu §-s 5 sätestatud juhtudel kirjalikus vormis. Riigikohtu halduskolleegium on märkinud, et RHS v.r § 19 lg-s 1 sätestatud lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul teostab hankija, sealhulgas kohaliku omavalitsuse üksus, riigihangete seaduse tähenduses riigihanget, kus hankemenetluse protseduure on piiratud. Hankemenetluse protseduuride selline piirang on küll põhjendatud, kuid sellisel menetlusel on ikkagi hankemenetlusele iseloomulikud tunnused (vt. RKHKm 10.11.2008, nr 3-3-1-63-08, p 13).

Kuigi Hankija ei olnud kohustatud lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihanke (RHS v.r § 19 lg 1) korraldamisel lähtuma RHS v.r 2. ptk-s, sh. §-des 39-41, sätestatud, oli Hankija RHS v.r § 3 p-des 2-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt kohustatud järgima enda poolt kehtestatud tingimusi ka lihtsustatud korras tellitava teenuse riigihankes, nagu ka lihthankes ja alla lihthanke piirmäära jäävas riigihankes.

Vastuspidisel juhul ei oleks tagatud riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning seataks ohtu isikute võrdne kohtlemine.

Seega peab hankija alati olema seotud enda poolt kehtestatud riigihanke alusdokumentidega – kui hankija eirab iseenda kehtestatud korda, võidakse sellega ühtlasi rikkuda riigihanke aluspõhimõtteid, nt. riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning riigihankes osalevate või osalemisest huvitatud isikute võrdse kohtlemise nõudeid, aga ka hea halduse tava. Ka riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) praktikas on leitud, et põhimõtteliselt oli lihthanke läbiviimisel võimalik see, et hankija pakkujate kvalifitseerimise tingimusi üldse ei kehtesta ja seega ka kvalifikatsiooni ei kontrolli, ent kui hankija on kvalifitseerimise tingimused kehtestanud, siis sellest tulenevalt tuli hankijal pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel lähtuda RHS v.r §-des 39-41 sätestatust (vt. VAKO 11.07.2013, nr 151-13/143733, p 8). Rahandusministeeriumi arvates on nimetatud seisukoht ülekantav ka lihtsustatud korras tellitava riigihankele.

RHS v.r § 41 lg 3 [RT I, 31.12.2010, 2 – jõust. 01.01.2011] sätestas, et kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, nimetab hankija hanketeates, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Õigusaktides kehtestatud erinõuete täitmise kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates pakkujalt või taotlejalt tegevusloa või registreeringu või muu erinõude täitmist tõendava asjakohase tõendi või tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõendi esitamist, kui need ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad. Kui pakkujal või taotlejal puudub vastav tegevusluba või registreering või ta ei kuulu vastavasse organisatsiooni tema asukohariigi õigusaktide kohaselt, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata.

Seega oli hankija vastavalt RHS v.r § 41 lg-le 3 kohustatud hankeobjektiga seotud erinõuded hanke alusdokumendis *expressis verbis* sõnaselgelt nimetama. Eriseadustest tulenevate nõuete nimetamine eeldas hankijalt kvaliteetset planeerimist ning hangitava ehitustöö või teenuse olemusega ning sellega seotud nõuetega kursis olemist. Seaduseelnõu seletuskirjas on hoiatatud, et juhul, kui hankija jätab hanketeates mõne eriseadusest tuleneva nõude nimetamata, võib olla tegemist olukorraga, kus hankemenetluse jätkamine osutub võimatuks. Hankeobjektiga seotud erinõuete (nt tegevusload) hanketeates nimetamise kohustuse panemisega hankijale soovis seadusandja vähendada pakkujate halduskoormust (vt. Seletuskiri riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu [860 SE] esimese lugemise juurde, lk-d 13 ja 19), et pakkujatele oleks juba ilma (mahuka) hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab pakkujat puudutava kvalifikatsiooni osas (vt. RKHko 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p 15.3).

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses selgitanud, et RHS v.r § 41 lg-t 3 tuleb mõista selliselt, et juhul, kui hankeeseme olemusest tulenevalt on seadusandja näinud õigusaktides ette erinõuded (nt tegevusluba, registreering vms), peab hankija kaalutusõigust rakendades otsustama, millised õigusaktides nimetatud erinõuded on seesugused, mis on hankija seisukohalt tarvilikud ja vajalikud kontrollimaks pakkujate või taotlejate tehnilist või kutsealast pädevust konkreetses riigihankemenetluses (vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk-d 83-84, p 4).

31.05.2017 teatas Hankija, vastavalt RHS v.r 19 lg-le 4, eRHR-is soovist sõlmida lihtsustatud korras tellitavate "toiduvalmistamise ja selle tarbijale kohaletoomise teenuste" (CPV 55521100-9) hankeleping. Hankija avaldas eRHR-is riigihanke "Toitlustusteenuse osutamine Tallinna Männiku Lasteaiale" (viitenumber 187635) hankedokumendid (HD p 4.5) ja eraldi dokumendina vormistatud kvalifitseerimistingimused (KT p 3), mille kohaselt: "*Pakkuja peab olema registreeritud asukohamaa vastavas registris. Hankija kontrollib Eestis asuva pakkuja registreeritust. Välisriigis registreeritud pakkuja peab esitama registreeringu nõude täitmise kohta asjakohase tõendi (RHS § 41 lg 3).*"

Rahandusministeerium leiab, et ülalnimetatud kvalifitseerimistingimus on ebaselge ega ole kooskõlas RHS v.r § 41 lg-ga 3. Hanke alusdokumentidest ei selgu, millise õigusaktiga millised erinõuded on hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks kehtestatud.

Hankija on jätnud nimetamata ning pakkumuse esitamisest huvitatud isikute jaoks võis jääda ebaselgeks, milline on "asukohamaa vastav register" ning millise registreeringu olemasolu on Hankija pakkuja kvalifitseerimiseks nõudnud.

Tõenäoliselt on ülalnimetatud tingimus jäänud arusaamatuks ka Hankijale endale, sest eRHR-i teabevahetuse töölehel "Päringud välisregistrisse" ei nähtu, et Hankija oleks kontrollinud Eesti pakkuja registreeringuid nt. majandustegevuse registrisse tehtava päringuga (MTR). Äriregistris kehtiva registrikande olemasolu, mis on äriseadustiku (§ 2 lg 3) ja tsiviilseadustiku üldosa seaduse (§ 26 lg 2) kohaselt Eesti äriühingu puhul õigusvõime tekkimise üldine alus, ei ole samastatav pakkujate tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks nõutava registreeringuga (erinõudega) RHS v.r § 41 lg 3 tähenduses.

2.4. Riigihanke aruande tähtaegselt esitamata jätmine

RHS v.r § 19 lg 6 kohaselt pidi hankija pärast lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankelepingu sõlmimist, kui hankelepingu maksumus ilma käibemaksuta ületas 40 000 eurot, esitama RHS v.r §-s 37 sätestatud korras riigihanke aruande ja aruande lisa. RHS v.r § 37 lg 2 sätestas, et hankija esitab registrile riigihanke aruande 20 päeva jooksul pärast hankelepingu sõlmimist. RHS v.r § 37 lg 4 järgi pidi hankija esitama registrile 20 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu lõppemist riigihanke aruande lisa, kuhu märgiti järgmised andmed: hankelepingus tehtud muudatused koos muudatuste põhjendusega ja hankelepingu täitmise olulised erinevused võrreldes hankelepingus sätestatuga, eelkõige hankelepingu rikkumine või ennetähtaegne lõpetamine või raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute maksumused või nende alusel tehtud soorituste kirjeldused.

eRHR-i arenduse tõttu ei ole alates 01.09.2017 riigihanke aruannet enam võimalik esitada. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i v.r § 37 kohast riigihanke aruannet asendab alates 01.09.2017 RHS § 83 kohaselt hankelepingu sõlmimise teade (vt. RHS § 219 lg 1, § 83 lg 1).

Hankija sõlmis 01.08.2017 riigihankes "Toitlustusteenuse osutamine Tallinna Männiku Lasteaiale" (RH viitenumber 187635) lihtsustatud korras tellitavate teenuste (CPV 55521100-9 "toiduvalmistamise ja selle tarbijale kohaletoomise teenuste") hankelepingu maksumusega 75 900 eurot.

Seega pidi Hankija, vastavalt RHS v.r § 19 lg-le 6 selle koostoimes RHS v.r § 37 lg-ga 2, esitama registrile riigihanke aruande hiljemalt 21.08.2017. Hankija nimetatud tähtpäevaks riigihanke aruannet registrile ei esitanud.

Kuigi alates 01.09.2017 ei ole enam võimalik riigihanke aruannet registrile esitada, on Hankija esitanud 14.09.2017 registrile hankelepingu sõlmimise teate (s.o lepingu sõlmimise andmed). Nimetatuga saab riigihanke aruande lugeda esitatuks.

Riigihanke aruande lisa ei pidanud Hankija esitama, sest kõnealune toitlustusteenuse hankeleping on veel jätkuvalt täitmisel – hankeleping kehtib kuni 31.07.2018. 01.09.2017 jõustunud RHS § 219 lg-s 1 toodud rakendussätte kohaselt enne RHS-i jõustumist alustatud riigihanked viiakse lõpuni, lähtudes seni kehtinud riigihangete seaduses (RHS v.r) sätestatud nõuetest, v.a RHS v.r §-s 37 sätestatud kohustus esitada riigihanke aruanne ja aruande lisa. Nimetatud riigihangete lõppedes on hankijal kohustus teatada hankemenetluse lõppemisest RHS §-s 83 sätestatud korras.

Toitlustusteenus (CPV 55521100-9 "Toiduvalmistamise ja selle tarbijale kohaletoomise teenuste") on käsitletav eriteenusena RHS § 126 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL XIV lisa tähenduses. RHS § 126 lg 11 kohaselt teatab hankija registrile sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse lõppemisest RHS §-s 83 sätestatud korras.

RHS § 83 lg 1 sätestab, et hankija esitab registrile 30 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate, või kui hankemenetlus on lõppenud RHS § 73 lg 3 p-de 2-7 alusel, märgib registris peamised hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud. Kui hankija ei ole § 72 lg 3 alusel alustanud riigihanget registris, esitab ta hankelepingu sõlmimise teate üksnes juhul, kui riigihange on lõppenud hankelepingu või raamlepingu sõlmimisega.

Vastavalt RHS § 83 lg-le 7 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 RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Kuna hankelepingu maksumus ja tegelik täitmise aeg võivad erineda esialgu hankelepingus kokku lepitud, on hanketegevuse üle järelevalve tõhusaks teostamiseks vaja teada ka andmeid hankelepingu tegeliku täitmise kohta. Selleks peab hankija esitama 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile andmed hankelepingu tegeliku maksumuse ja hankelepingu tegeliku täitmise aja kohta. Seega alates 01.09.2017 ei ole riigihanke aruande lisa esitamist ette nähtud, ka nendes riigihangetes, mis olid läbi viidud ja mille tulemusel oli hankeleping sõlmitud enne 01.09.2017. Alates 01.09.2017 asendab riigihanke aruande lisa esitamise kohustust RHS § 83 lg 7 p-des 1-3 nimetatud teabe esitamine (vt. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu [450 SE] esimese lugemise juurde, lk 155).

Rahandusministeerium palub Hankijal olla edaspidi registrile asjaomaste teadete esitamisega hoolsam. Seda enam, et 01.09.2017 jõustunud RHS §-st 83 tulenevalt on riigihankemenetluse ja hankelepingu lõppemisest teavitamise tähtaega pikendatud 30 kalendripäevani.

2.5. Hankelepingu kirjaliku vormi nõude järgimata jätmine

RHS v.r § 5 lg 1 kohaselt pidi hankija sõlmima hankelepingu kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta oli vähemalt 10 000 eurot. RHS v.r § 5 lg 3 kohaselt ei mõjutanud vormi järgimata jätmine hankelepingu kehtivust.

Rahandusministeerium on oma nõustamispraktikas selgitanud, et tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 78 lg 1 kohaselt tähendab tehingu kirjalik vorm, et tehingudokument peab olema tehingu teinud isikute poolt omakäeliselt allkirjastatud. Võlaõigusseaduse (VÕS) § 11 lg 4 kohaselt loetakse kirjalik leping sõlmituks, kui lepingupoolel on lepingudokumendi allkirjastanud või vahetanud kummagi lepingupoole poolt allkirjastatud lepingudokumendid või kirjad. Osundatud sätetele tuginedes on Rahandusministeerium asunud seisukohale, et RHS v.r § 5 lg-s 1 sätestatud hankelepingu vorminõue oli täidetud, kui ühelt poolt, oli olemas pakkuja allkirjastatud kirjalik pakkumus ning teiselt poolt, hankija allkirjastatud kirjalik nõustumus (vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk 62, p 11).

Edukaks tunnistatud pakkumusele nõustumuse andmine ei ole edukaks tunnistamise otsus, sellest teavitamine ega pakkujale esitatud tellimus. Nõustumus tuleb anda selgelt eraldiseisvas dokumendis ja see peab olema antud isiku poolt, kellel on vastava tehingu tegemiseks (hankelepingu sõlmimise) õigus (vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk 62, p 11).

Hankija poolt järelevalvemenetluses esitatud raamatupidamisandmetest nähtus, et Hankija on tasunud 17.07.2017 arve alusel Rapido Ehitus OÜ-lt (registrikood 12183709) tellitud ehitustööde eest 12 391,72 eurot. Kontrollvisiidi käigus esitas Hankija järelevalveametnikule tõendusmaterjalina kolmelt ehitusettevõtjalt e-posti teel laekunud pakkumused. Hankija tunnistas, et hankelepingut ei sõlmitud kirjalikus vormis, millega eirati kuni 31.08.2017 kehtinud RHS v.r § 5 lg-s 1 sätestatud vorminõuet.

Palume edaspidi Hankijal olla hankelepingu sõlmimisel hoolsam, järgides RHS-is (§ 8 lg 7) ning hankekorras (Tallinna Linnavalitsuse 04.10.2017 nr 30 määruse "Tallinna hankekord" § 5 lg-d 8-9) ette nähtud vorminõudeid. Suuremamahuliste hankelepingute korral tagab rangem vorminõue riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning ühtlasi võimaldab Hankijal vältida võimaliku lepingulise vaidluse korral tõendamisraskusi.

2.6. Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine ja lihthanke korraldamata jätmise toidukaupade ostmisel

Hankija kui kohaliku omavalitsuse (ametiasutuse hallatav) asutus oli hankijaks RHS v.r § 10 lg 1 p 2 tähenduses. RHS v.r § 16 lg 2 sätestas, et RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel RHS v.r 2. ptk sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Tulenevalt RHS v.r § 18² lg-st 2 pidi RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija korraldama lihthanke, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta oli võrdne lihthanke piirmääraga või ületas seda. Ajavahemikul 01.01.2017-01.09.2017 oli asjade või teenuste puhul riigihanke piirmäär 40 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 1 p 2) ning lihthanke piirmäär 10 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 3). Lihthanke piirmäärast, s.t 10 000 eurost, allapoole jääva maksumusega asjade ja teenuste soetamise puhul lihthanget ega hankemenetlust RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija korraldama ei pidanud.

Asjade või teenuste riigihanke eeldatava maksumuse määramisel pidi Hankija juhinduma ennekõike RHS v.r §-des 20-21 sätestatust. Nõnda sätestas RHS v.r § 20 lg 1 p 1, et riigihanke eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS v.r § 21 p-de 1-2 kohaselt asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on: (i) 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 või (ii) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus.

Lisaks pidid hankijad arvestama RHS v.r §-des 23-24 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega, mille kohaselt hankija ei tohtinud jaotada riigihanget osadeks seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks olid funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad või teenused. RHS v.r § 23 lg 2 kohaselt osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kuulus kohaldamisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatav kord. Vastavalt RHS §-le 24 võis hankija küll jaotada riigihanke osadeks ühe hankemenetluse raames, kuid sellisel juhul tulnuks riigihanke eeldatava maksumuse määramisel võtta arvesse kõigi osade eeldatava kogumaksumus.

Eeltoodu tähendab, et menetlusreeglid ehk see, kas hankija pidi korraldama lihthanke, hankemenetluse või mitte, sõltus hankelepingu eeldatavast maksumusest ning erinevateks osadeks jaotatud riigihanke (nt. samaliigiliste asjade ostmise) korral ka kõigi osade summeeritud eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid olid ette nähtud RHS v.r §-des 20-22, samuti pidi hankija arvestama RHS v.r §-s 23 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega. Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine tähendas seda, et ühe riigihanke läbiviimiseks (kokkukuuluvate asjade ostmiseks või olemuslikult kokkukuuluvate teenuste ja ehitustööde tellimiseks) sõlmiti enam kui üks leping ning riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvestati nende lepingute maksumust eraldi, mille tulemusel eiras hankija nõudeid või ei täitnud antud riigihankemenetluse käigus suurema maksumusega hankelepingutele kehtivaid menetluseeskirju. Sellest tulenevalt tähendas hankelepingute osadeks jaotamine riigihanke-eeskirjade rikkumist, kui hankija ei olnud riigihanke eeldatava maksumuse arvutamisel liitnud kokkukuuluvate lepingute maksumusi.

Riigihanke (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu rikkumiseks loeti ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastatudki (vt. EKo 15.03.2012, C-574/10, *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 49). Riigihanke osadeks jaotamine ei olnud keelatud, kuid hankija pidi osadeks jaotamisel järgima RHS v.r §-s 23 sätestatut. See tähendab, et hankija ei tohtinud jaotada riigihanget osadeks riigihangete seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks olid funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Riigihanke osadeks jaotamisega oli tegemist siis, kui hankija tellis või ostis (formaalselt) eraldi korraldatavate riigihangetega funktsionaalselt koos toimivaid või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asju, teenuseid või ehitustöid. RHS v.r § 24 alusel võis riigihanke osadeks (õiguspärane) jaotamine toimuda ka ühe hankemenetluse raames. Riigihanke osadeks jaotamine oleks olnud õiguspärane tingimusel, et riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldas hankija kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmisele kohaldatavat korda.

Kohtupraktikas on lisaks muudele aspektidele toodud välja, et riigihanke kokkukuuluvuse määratlemisel võivad olla relevantssed järgmised kriteeriumid: (i) üks majanduslik või tehniline funktsioon; (ii) ajaline korrelatsioon ja muud lisaargumendid. Euroopa Üldkohus selgitas kohtuasjas T-384/10, et majandusliku ja tehnilise identsuse tuvastamine on alternatiivne, mitte kumulatiivne (vt. Euroopa Üldkohtu 23.05.2013 otsus kohtuasjas T-384/10: *Hispaania Kuningriik vs. komisjon*, p 68; Euroopa Kohtu 27.10.2005 otsus liidetud kohtuasjades C-187/04 ja C-188/04: *komisjon vs. Itaalia*, p 29). Kohtupraktikast tulenevalt saab välja tuua, et riigihangete kokkukuuluvusele viitavad muu hulgas järgmised indikaatorid: (i) sama majanduslik või tehniline ülesanne – põhikriteeriumina (vt. Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus kohtuasjas C-16/98: *komisjon vs. Prantsuse Vabariik*, p-d 36, 38 ja 47; Euroopa Kohtu 27.10.2005 otsus liidetud kohtuasjades C-187/04 ja C-188/04: *komisjon vs. Itaalia*, p 27; Euroopa Kohtu 18.01.2007 otsus kohtuasjas C-220/05: *Jean Auroux jt vs. Commune de Roanne*, p 41; Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus kohtuasjas C-574/10: *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 37); (ii) riigihangete üheaegne alustamine, riigihangete ajaline lähedus, hanketeadete sarnasus, geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu – täiendavate kriteeriumitena (Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus kohtuasjas C-16/98: *komisjon vs. Prantsuse Vabariik*, p 65).

Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei tohi hankija eelarve planeerimisega seotud mistahes põhjused ohustada riigihanke ühefunktsionaalset olemust. Samuti on Euroopa Kohus osundanud, et ühe kokkukuuluva riigihankelepingu olemasolu hindamiseks peab kohaldama ehitustöödele kehtivaid ühe majandusliku ja tehnilise funktsiooni kriteeriume ka teiste valdkondade korral (Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus kohtuasjas C-574/10: *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 41).

Näiteks asjade ostmise korral saab ühe ja sama majandusliku ning tehnilise funktsiooni kindlaks teha selle järgi, et asjadel on sama otstarve ja need on ka sisult sarnased või täidavad funktsiooni kui koos toimivad ja omavahel seotud osad. Sarnased asjad on sellised, mida kavatsetakse kasutada samal või sarnasel otstarbel, näiteks erinevad toiduained või kontorimööbel (vt. E-riigihangete infoportaalis avaldatud tõlkematerjal. [Riigihangete osadeks jaotamisest. Juuni 2014](#)).

Rahandusministeerium on selgitanud, et niinimetatud suvaline hangete osadeks jagamine on vastuolus riigihanke direktiivide kasuliku mõjuga. Sellega kaasneks nimelt sageli kunstlik piirmääradest allapoole jäämine, millega piiratakse RHS-i v.r ning direktiivi kohaldamisala. Euroopa Kohus rõhutab oma väljakujunenud kohtupraktikas hankedirektiivide tähtsust teenuste vabale liikumisele ja ausale konkurentsile Euroopa Liidu tasandil. Riigihangete meelevaldne ning tarbetu „tükeldamine” õdnestaks neid eesmärke (vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk 15, p 6).

Seega vastamaks küsimusele, kas Hankija pidi lähtuma menetlusliigi valikul kõigi riigihanke osade summeritud maksumusest, tuleb sisuliste kriteeriumide põhjal tuvastada, kas kõnealuste hangete puhul oli tegelikult tegemist ühe ühtse hankega. Riigihanke jagamine osadeks peaks põhinema faktilistel majanduslikel või tehnilistel asjaoludel, mida hankija peab vajaduse korral tõendama.

Järelevalvemenetluses esitatud raamatupidamisandmetest nähtus, et ajavahemikul 01.01.2017-31.07.2017 on Hankija ostnud viielt erinevalt isikult toidukaupu kogusummas 25 260,26 eurot. Hankija nimetatud soetuste maksumusi ei summeerinud ning sellest tulenevalt jäeti RHS v.r § 16 lg 1, § 18² lg 2, § 15 lg 3 ja § 23 lg 2 kohaselt nõutud lihthange korraldamata.

Järelevalvemenetluses selgus, et Hankija oli sõlminud 14.01.2005 ja 17.11.2016 lihthanget või hankemenetlust korraldamata toidukaupade ostmiseks kirjalikud lepingud OÜ-ga NOVEKAN-PT (registrikood 10716521) ja Vičiunai Baltic Osauhinguga (registrikood 10642107). Kõnealused lepingud olid sõlmitud ühe-aastase tähtajaga (tingimusega, et tähtaja lõppedes pikeneb leping automaatselt järgneva aastaks, kui üks lepingupool ei teata teisele poolele enne lepingu kehtivusaja lõppu lepingu lõppemisest). Lepingud ei sisaldanud konkreetseid tingimusi ostetavate toidukaupade koguse ja hinna kohta. Lepingutega ei võtnud Hankija endale siduvaid kohustusi toidukaupade ostmiseks: kauba kogus ja sortiment määrati igakordselt Hankija poolt müüjale täitmiseks esitatud üksikute tellimuste alusel, võttes aluseks müüja kehtestatud hinnakirja. Seega vastasid nimetatud lepingud olemuslikult raamlepingu tunnustele. RHS v.r § 7 lg 2 kohaselt tuli raamlepingutele kohaldada hankelepingute kohta käivaid sätteid.

Ajavahemikul 25.07.2004 kuni 07.04.2005 kehtinud riigihangete seaduse redaktsiooni [RT I 2000, 84, 534; 2004, 56, 402] (RHS 2000) § 7 lg 1 kohaselt loeti hankelepinguks igasugust hankija sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingut. Raamlepingu, mida loeti hankelepingu alaliigiks, sõlmimise õigus oli vastavalt RHS 2000 § 13 lg-le 1 ainult sama seaduse § 5 lg 1 p-s 6 nimetatud ostjal (s.o võrgustikusektori hankijal). RHS 2000 § 15 lg 3¹ sätestas, et kui asju ostetakse või teenuseid tellitakse raamlepingu alusel, võetakse riigihanke eeldatava maksumuse määramisel aluseks raamlepingus määratud ajavahemiku jooksul ettenähtud lepingute maksimaalne eeldatav maksumus.

Käesoleva järelevalvemenetluse objekt on piiratud ajavahemikul 01.01.2017-31.12.2017 toimunud majandustehingute kontrollimisega, mistõttu Rahandusministeerium ei ole kontrollinud, millistes summades on eelnimetatud lepingute alusel toidukaupu eelnevatel ajavahemikel (aastatel) ostetud. Sellele vaatamata, arvestades, et Hankija on ostanud OÜ-lt NOVEKAN-PT toidukaupu ainult 7 kuu jooksul (01.01.2017-31.07.2017) summas 21 742,74 eurot, on tõenäoline, et 14.01.2005 sõlmitud lepingu maksumus, isegi teistelt ettevõtjatel ostetud toidukaupu arvestamata, oli vähemalt võrdne tollal kehtinud riigihanke piirmääraga ning Hankijal oli kohustus kõnealuse lepingu sõlmimiseks viia läbi hankemenetlus (vastavalt hanke alustamise ajal kehtinud seadusele – üldjuhul avatud pakkumismenetlus).

RHS 2000 § 2 lg 7 p 1 kohaselt kehtis nimetatud seaduses sätestatud kord riigihangete suhtes, mille eeldatav hankelepingu maksumus ilma käibemaksuta oli asjade ostmise või teenuste tellimise korral 300 000 krooni ja üle selle. Samaselt RHS v.r § 23 lg-le 2 sätestas RHS 2000 § 12 lg 1 et juhul, kui riigihangete on jaotatud mitmeks osaks, summeeritakse riigihanke eeldatava maksumuse määramisel kõikide osade maksumus ning riigihanke iga osa ostetakse või tellitakse vastavalt riigihanke summeeritud eeldatava maksumuse suhtes rakendatavale pakkumismenetlusele.

Kuigi 17.11.2016 sõlmitud lepingu alusel osteti Vičiunai Baltic Osäühingult ajavahemikul 01.01.2017-31.07.2017 toidukaupu ainult 2 630,21 euro eest, mistõttu puudub alus eelduseks, et Vičiunai Baltic Osäühinguga sõlmitud lepingu maksumus oleks eraldivõetuna olnud vähemalt võrdne lepingu sõlmimise ajal kehtinud lihthanke või riigihanke piirmääraga, oli Hankijal vähemalt lihthanke korraldamise kohustus ka nimetatud lepingu sõlmimiseks.

Nimelt 17.11.2016 Vičiunai Baltic Osäühinguga toidukaupade ostmiseks lepingu sõlmimisel ei saanud Hankijale olla teadmata, et 14.01.2005 on OÜ-ga NOVEKAN-PT sõlmitud leping toiduainete ostmiseks. Vastavalt RHS v.r § 23 lg-tele 1-2 tulnuks Hankijal toidukaupade ostmiseks sõlmitud kõikide lepingute maksumused summeerida ning 17.11.2016 lepingu sõlmimisel kohaldada kõigi toidukaupade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda.

Arvestades, et 2017. aastal toidukaupade eest tasutud summa (25 260,26 eurot) ületas RHS v.r § 15 lg-s 3 sätestatud lihthanke piirmäära (10 000 eurot), pidanuks Hankija korraldama 2017. aastal toidukaupade ostmiseks lihthanke. Lihthanke korraldamata jätmisega eiras hankija RHS v.r § 16 lg-st 1, § 18² lg-st 2, § 15 lg-st 3 ja § 23 lg-test 1-2 tulenevaid nõudeid.

Alates 01.01.2015 on hankelepingu sõlmimine riigihangete seaduses nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata väärteona karistatav (vt. RHS v.r § 111⁷). Hankelepingu või raamlepingu sõlmimine nõutud menetlust korraldamata on karistatav ka RHS § 215 järgi. Siiski, arvestades alates 01.09.2017 kehtivaid kõrgemaid piirmäärasid (RHS § 15 lg 1 ja § 14 lg 1 p 1 kohaselt peab avaliku sektori hankija korraldama lihthanke asjade või teenuste hankelepingu korral maksumusega alates 30 000 eurot), ei too kõnealune rikkumine antud juhul kaasa väärteomenetluse alustamist, sest KarS § 5 lg 2 kohaselt on seadusel, mis välistab teo karistatavuse, kergendab karistust või muul viisil leevendab isiku olukorda, tagasiulatav jõud isiku suhtes, keda ei ole selle teo eest jõustunud otsusega karistatud. Tegemist on igaühe põhiõigusena sätestatud *nulla poena sine lege* põhimõtte loogilise jätkuna (PS § 23 lg 2). Kuigi põhiseaduse kõnealuses sättes räägitakse otsesõnu vaid kergema karistuse kohaldamise kohustusest, tuleb seda sätet siiski tõlgendada laiendavalt. Kergemat karistust sätestava seadusena tuleb mõista ka seadust, mis välistab üldse teo karistatavuse või asendab kriminaalkaristuse väärteokaristusega (vt. RKÜKo 02.06.2008, nr 3-4-1-19-07, p 20; RKKKo 08.05.2015, nr 3-1-1-30-15, p 7).

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on isiku süüditunnistamine ja karistamine KarS § 5 lg-te 1 ja 2 kohaselt võimalik üksnes juhul, kui tema tegu on olnud jätkuvalt karistatav igal ajahetkel arvates teo toimepanemisest kuni kohtuotsuse jõustumiseni. Isiku süüditunnistamine ja karistamine on välistatud nii siis, kui kohus leiab, et isiku tegu ei vasta toimepanemise ajal kehtinud kuriteokoosseisule, kui ka juhul, mil teo karistatavus on ära langenud alles hiljem (vt. RKKKo 03.11.2010, nr 3-1-1-84-10, p 20). Riigikohtu kriminaalkolleegium on selgitanud, et juhul, kui pärast teo toimepanemist muutub seadus, mis kohustab ametiisikut korraldama ehitustööde riigihanget varasemast kõrgema tellimuse kogumaksumuse puhul, tuleb riigihanke korraldamata jätmise hindamisel lähtuda uuest piirmäärast (RKKKo 05.05.2006, nr 3-1-1-21-06, p 10.2).

Seega puudub Rahandusministeeriumil väärteomenetluse alustamiseks õiguslik ja faktiline alus. Tulenevalt RHS §-st 215 (selle koostoimes RHS § 15 lg 1 ja § 14 lg 1 p-ga 1) ei ole Hankija käitumises võimalik süüteo koosseisu tunnuseid sedastada. VTMS § 29 lg 1 p-de 1 ja 6 kohaselt väärteomenetlust ei alustata ja alustatud menetlus tuleb lõpetada, kui teos puuduvad väärteo tunnused või kui seadus, mis nägi ette karistuse väärteo eest, on kehtetuks tunnistatud.

Hankija selgitas ülalkirjeldatud rikkumise toimepanemise põhjusi teadmatusena. Hankija ei olnud teadlik, et samaesemaliste ostude maksumused tuleb summeerida ning lepingu sõlmimiseks kohalduva menetlusreeglistiku valikul peab juhinduma nende summeeritud kogumaksumusest. Rahandusministeerium selgitab, et samaesemaliste ostude summeerimise nõue kehtib ka 01.09.2017 jõustunud RHS-i järgi (§ 28 lg 1). Ühtlasi soovime Hankijal tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud analüüsiga "[Toiduainete ostmise ja toitlustamise riigihankena](#)".

3. Järeldused

3.1. Kontrollimise käigus tuvastati Hankija tegevuses kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses:

- 3.1.1. hankekorra ja -plaani puudumisega;
 - 3.1.2. seadusele mittevastava kvalifitseerimistingimusega;
 - 3.1.3. riigihanke aruande tähtaegselt esitamata jätmisega;
 - 3.1.4. hankelepingu kirjaliku vormi nõude mittejärgimisega;
 - 3.1.5. riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja sellest tingitult lihthanke korraldamata jätmisega.
- 3.2. Hankija riigihankekorralduses esineb puudujääke, kuid puudujäägid on haldussuutlikkuse ja asjatundlikkuse suurendamise teel ületatavad. Siinkohal ei saa jätta arvestamata, et Hankija asutuse struktuuris puudub hankespetsialisti ametikoht ning riigihangete läbiviimisega tegeleb kõrvalülesandena asutuse juht (direktor) ise.
- 3.3. Vajab eraldi äramärkimist, et Hankija on kontrolli käigus tuvastatud puudustest aru saanud, mis loodetavasti loob vajalikud eeldused rikkumisi tinginud põhjuste kõrvaldamiseks ja edaspidistest rikkumistest hoidumiseks.

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
osakonnajuhataja asetäitja
Riigihangete ja riigiabi osakond

Järelevalvetoiminguid teostanud ametnik:

Mihhail Antonov
jurist riigihangete järelevalve alal
Riigihangete ja riigiabi osakond
611 3468; mihhail.antonov@fin.ee