



RAHANDUSMINISTEERIUM

Rahandusministeeriumi
riigihangete ja riigiabi osakond

**2016. AASTA
RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE**

ad hoc ja ex post järelevalve
struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel

SISUKORD

| | |
|--|-----|
| 1. Riigihanke järelevalve liigitus | 3 |
| 2. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused | 9 |
| 3. Riskianalüüs ja plaanilise järelevalve valimi kirjeldus..... | 9 |
| 4. Struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel..... | 166 |
| 4.1. Lihthanke ja/või hankemenetluse korraldamata jätmine | 19 |
| 4.2. Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine..... | 222 |
| 4.3. Riigihanke aruande ja/või aruande lisa mittetähtaegne esitamine | 27 |
| 4.4. Maksuvõlgade kontrollimisel kõrvalekaldumine seadusest | 300 |
| 5. Plaanilise järelevalve kokkuvõte | 33 |

1. RIIGIHANKE JÄRELEVALVE LIIGITUS

Rahandusministeeriumi ülesandeks on teostada järelevalvet hankijate üle riigihangete seadusest (edaspidi: RHS) tulenevate kohustuste täitmisel. 01.07.2014 jõustunud korraikaitse seaduse muutmise ja rakendamise seadusega täpsustati ühtlasi RHS-i alusel teostatava järelevalve liike. RHS-is ette nähtud järelevalvetevõimustusel on kahetine iseloom – Rahandusministeeriumile on lisaks riikliku järelevalve pädevusele antud volitused ka haldusjärelevalve läbiviimiseks.

Vahetegu riiklikul ning haldusjärelevalvel põhineb järelevalvesubjekti õiguslikul staatusel. Riiklik järelevalve on eksterne järelevalve, millele on allutatud haldusvälised isikud – eraõiguslikud isikud, kes ei täida avaliku halduse ülesandeid. Haldusjärelevalve seevastu seisneb internses järelevalves, mille subjektide ring piirduv haldusekandjatega, kitsamalt haldusorganitega, kes täidavad avalikke ülesandeid ehk haldusülesandeid.

Riikliku ja haldusjärelevalve eristamine ei ole toonud kaasa muudatusi Rahandusministeeriumi järelevalvetevõimustuse sisu ja selle ulatuses. Tulenevalt asjaolust, et RHS ei anna Rahandusministeeriumile haldusjärelevalve teostamisel ulatuslikumaid võimuvõimusi kui riikliku järelevalve puhul, puudub kõnealusel liigitusel märkimisväärne mõju Rahandusministeeriumi tegelikule järelevalvepraktikale. Igapäevase järelevalvetevõimustuse seisukohast omab praktilisemat tähendust järelevalvemenetluse eesmärk ning sellest determineeritud menetluse algamise ja lõppemise viis.

| 2016. AASTAL LÄBI VIIDUD JÄRELEVALVEMENETLUSED (algamise viisi põhine liigitus) | |
|---|---|
| JUHTUMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ad hoc</i> | PLAANILISED järelevalvemenetlused <i>ex post</i> |
| 11 Järelevalvemenetlust, ¹ mis hõlmasid 11 riigihanget | 10 Järelevalvemenetlust, mis hõlmasid 514 riigihanget |

Tabel 1. 2016. aastal läbiviidud järelevalvemenetluste jaotus liikide lõikes.

Järelevalvemenetluse algamise viisi põhjal saab 2016. aastal läbi viidud menetlused rühmitada järgmiselt:² (i) taotluse- e. märgukirjapõhised järelevalvemenetlused; (ii) omaalgatuslikud järelevalvemenetlused.

¹ sh. üks järelevalvemenetluse uuendamine: Põhja-Eesti Regionaalhaigla SA Avatud hankemenetlusega riigihanget nr 174535 "Mustamäe meditsiinilinnaku III arendusjätkekorralduse ehituse projekteerimise ostmise"

² Antud liigitus ja kasutatud terminid on tinglikud ning neil puudub väljaspool käesolevat ülevaadet õiguslik tähendus: Haldusõiguslikus mõttes alustab Rahandusministeerium järelevalvemenetlust alati omal algatusel (riikliku järelevalve puhul on tegemist HMS §-de 35 ja 43 tähenduses haldusorgani initsiatiivil algatatud haldusmenetlusega). Kuigi järelevalve alustamiseks esitatavaid pöördumisi (sõltumata pöördujast, sh. VAKO) on siinkohal nimetatud taotlusteks, on nende pöördumiste puhul tegemist MSVS-i kohaste märgukirjadega, mitte taotlustega HMS-i tähenduses. Omaalgatuslike järelevalvemenetluste all on käesolevas ülevaates mõeldud järelevalvemenetlusi, mille ajendiks ei olnud kellegi kolmanda isiku või asutuse otsene pöördumine (soovi või ettepanekuga alustada riigihankejärelevalvet).

2016. aastal laekus Rahandusministeeriumile (ühe ja sama riigihanke kohta korduvalt esitatud taotlusi ning järelevalvemenetluse uuendamise taotlusi arvestamata) kokku 64 järelevalvemenetluse algatamise taotlust (sh. üks järelevalvemenetluse uuendamise taotlus),³ mille alusel viidi läbi 11 menetlust (sh. üks järelevalvemenetluse uuendamine) ning 53 korral keelduti menetluse algatamisest. Riskianalüüsi põhjal koostatud valimile tuginedes viis Rahandusministeerium 2016. aastal läbi 10 plaanilise järelevalve menetlust.

Plaanilise järelevalve eseme ehk objekti piiritlemiseks tuleb kõigepealt selgitada juhtumipõhiste järelevalvemenetluste spetsiifikat. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused on nende suunitlust, menetluse algamise ja lõppemise spetsiifikat arvestades, plaanilise järelevalvemenetlusega võrreldes olemuselt erinevad. Esimest liiki järelevalvemenetlused võimaldavad vahetute haldusmenetluslike meetmete – otsuse või ettekirjutuse – rakendamist. Järelevalvemenetluse eesmärgist tulenevalt seondub seda liiki järelevalve tavaliselt mõne konkreetse riigihanke menetlusega – riigihanke menetluseta seda liiki järelevalvemenetlust reeglina ei toimu ja riigihanke menetluse lõppemine tingib üldjuhul alustatud järelevalvemenetluse lõpetamise, otsust või ettekirjutust tegemata.

Kuna tööplaanijärgsed järelevalvemenetlused viiakse üldjuhul läbi *ex post*, s.t siis, kui riigihanke menetlus on juba hankelepingu sõlmimisega lõppenud, ei saa Rahandusministeerium rikkumise tuvastamisel teha otsust või ettekirjutust riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks (RHS § 108 lg-d 1-2) ega ettekirjutust rikkumise lõpetamiseks (RHS § 108 lg 7). Riigihanke menetlust on võimalik kehtetuks tunnistada või rikkumist lõpetada ainult enne hanke- või raamlepingu sõlmimist.

Plaanilise järelevalve fookus on oluliselt laiem kui üks riigihanke menetlus – plaanilise järelevalvemenetluse läbiviimine on võimalik ning tavaliselt toimubki konkreetse riigihanke menetluse üleselt, sest plaanilise järelevalve eesmärgiks ei ole mitte ettekirjutuse või otsuse tegemine hankijale, vaid hankija riigihanke-tegevusest adekvaatse tervikpildi saamine, vajadusel hankija tähelepanu juhtimine puudustele, samuti riigihanke-eeskirjade kohaldamisel tõusetuvate struktuursete probleemide kaardistamine.⁴ Kui taotlusepõhise järelevalvemenetluse keskmes on hankemenetlus tervikuna, siis plaanilise järelevalve fookuses on kontrollitaval ajaperioodil hankija riigihankealane tegevus tervikuna. Juhtumipõhine järelevalve püüab vastata küsimusele, kas konkreetne riigihankemenetlus on olnud õiguspärane. Ent plaaniline järelevalve keskendub sellele, kas kontrollitaval ajavahemikul hankija poolt tehtud tehingud on toimunud RHS-is sätestatud nõudeid järgides, s.t plaanilise järelevalve skooopi kuuluvad hankija poolt kontrollitaval aja-perioodil läbi viidud kõik riigihanked.

Seejuures loetakse riigihankeks hankija iga ost ja iga tellimus esimesest eurosendist alates⁵ – sõltumata sellest, kas vastava tehingu tegemisele on eelnenud (nõuetekohane) riigihanke menetlus või mitte. Ka lihthanget või hankemenetlust korraldamata ning kirjaliku lepinguta asjade ostud ja teenuste või ehitustööde tellimused loetakse riigihankeks.

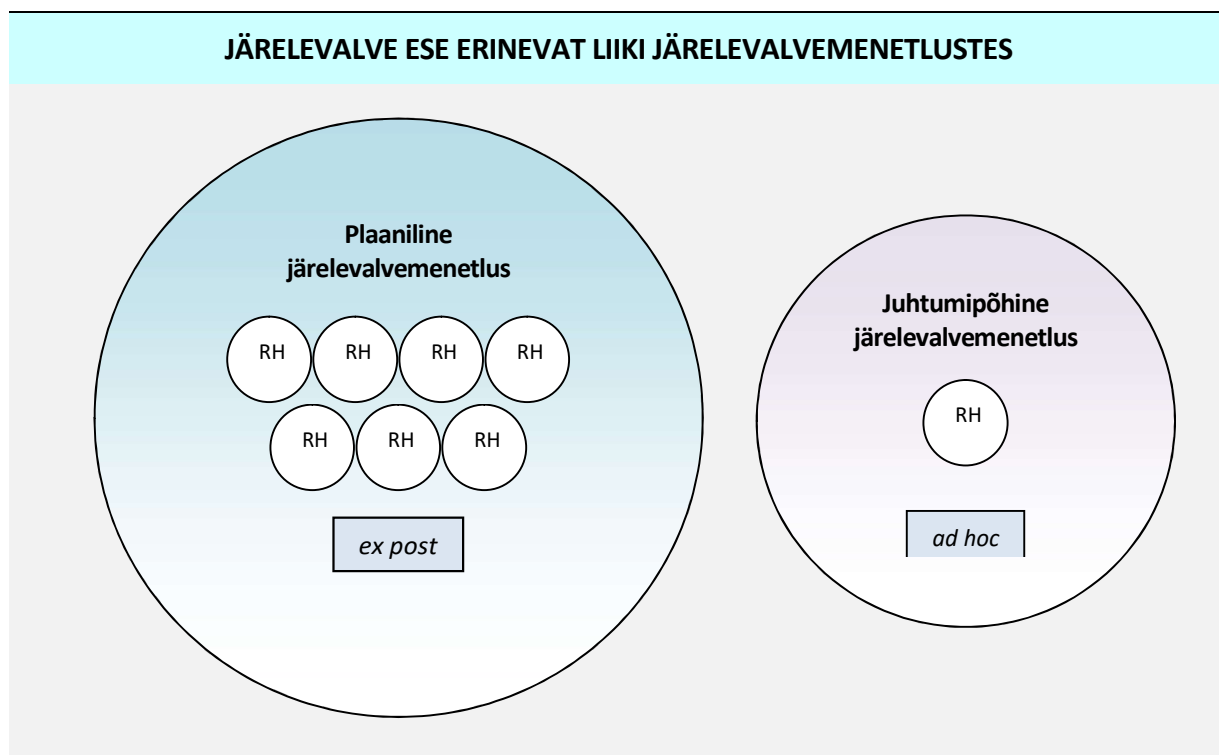
³ sh. ühe taotluse esitas Riigihangete Vaidlustuskomisjon (VAKO), vt. RHS § 125 lg 10, ning ühe taotluse Riigikogu liige.

⁴ Järelevalvemenetluse läbiviimine pärast hankelepingu sõlmimist võib olla ühtlasi vajalik selleks, et selgitada välja õigusrikkumine ja sedastada väärteotunnuste esinemist. Näiteks on Riigikohtu kriminaalkolleegium on möönnud, et: "Järelevalvemenetluse toimingutena võidakse koguda vajalikku lisateavet õigusrikkumise tunnuste kohta, et sedastada väärteomenetluse aluse esinemist ning otsustada väärteomenetluse alustamise üle. *Kehtiva õiguse kohaselt ongi paljudel juhtudel isiku tegevuses väärteomenetluse alustamiseks piisavate asjaolude tuvastamine võimalik üksnes järelevalvemenetluses ning vastavate järelevalvevolituste kasutamise kaudu.* Kahtlusele kinnituse saamiseks võib olla vaja teostada järelevalvet, et süüteotunnuste ilmnemisel alustada väärteomenetlust ja süüteo toime pannud isik vastutusele võtta" (vt. RKKKo 07.04.2014, nr 3-1-1-22-14, p 7.2). Eeltoodu on kahtlemata akuutne ka riigihangete järelevalves, sest RHS sisaldab väärteokoosseise, mille alustamiseks piisavate asjaolude tuvastamine võimalik üksnes järelevalvemenetluses ning vastavate järelevalvevolituste kasutamise kaudu (nt. RHS § 111¹ „Hanklepingu muutmine nõudeid rikkudes“; § 111³ „Hankedokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimine“; § 111⁷ „Lihthanke või hankemenetluse korraldamata jätmine“).

⁵ vt. E-riigihangete keskkond. Infoportaal. KKK. Elektrooniline menetlus (e-hange), p 4. – arvutivõrgus kättesaadav (08.03.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/elektrooniline-menetlus>

Seega on plaanilise järelevalve objekt märkimisväärselt laiem kui juhtumipõhise järelevalvemenetluse ese. Tööplaani põhise kontrolli tulemuseks ei ole üldjuhul konkreetse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine, vaid see hõlmab reeglina rohkem kui ühte riigihanke menetlust või rohkem kui ühe hankija riigihanke menetlusi, võimaldades laiapõhjalist ülevaadet riigihankemaastiku struktuursetest probleemidest ja täiendavast juhendamise või koolitamise vajadusest. Plaanilise järelevalve derivatiivseks eesmärgiks on kaardistada pikema ajaperioodi jooksul enamlevinud rikkumisi ja saada järelevalve tulemuste kokkuvõtva analüüsi kaudu terviklik ülevaade erinevatel hankijatel tekkivatest probleemidest.

Ühelt poolt on plaanilise järelevalve teravik suunatud järelevalvealuse hankija tegevuse seaduslikkuse kontrollimisele. Teisalt annab see tervikliku ülevaate võimalikest struktuursetest probleemidest, et käsitleda täheldatud probleeme sihipärasemalt, võimaldades alustada informeeritud arutelu riigihanke-eeskirjade ja riigihanke-tavade võimaliku parandamise üle. Tööplaani põhiselt läbi viidud järelevalve kaudu saadakse adekvaatne ülevaade riigihanke-eeskirjade rakendamispädevusest ja rakendamiskeskustest, mis omakorda võimaldab anda väärtusliku sisendi riigihankepoliitika kujundamisse.



Joonis 1. Järelevalveobjekt erinevat liiki järelevalvemenetlustes.

Vaatamata järelevalvemenetluste tinglikule liigitusele juhtumipõhisteks ja plaanilisteks, vajab täpsustamist, et HMS-i mõisteaparaadi tähenduses alustab Rahandusministeerium järelevalvemenetlust alati omal initsiatiivil. HMS §-de 35 ja 43 tähenduses on tegemist haldusorgani initsiatiivil algatatud haldusmenetlusega, kusjuures järelevalvemenetluse alustamine, nagu ka selle lõpetamine, on haldusõigusliku olemuse poolest menetlustoimingud, mitte haldusaktid.⁶

Kohtuasjas nr 3-3-1-65-16 on Riigikohus sedastanud, et RHS-i alusel hankija tegevuse seaduslikkuse kontrollimiseks läbi viidud riikliku järelevalvemenetluse lõpetamine on käsitatav riikliku järelevalve menetluse toiminguna (menetlustoiminguna). Rahandusministeerium ei vormista sellist riikliku järelevalve menetluse lõpetamist haldusaktina. Samuti puudub järelevalvemenetluse lõpetamise kirjal regulatiivne toime, kuna sellest ei nähtu järelevalveorgani tahet panna hankijale peale kohustus või keeld või konkretiseerida üksikjuhtumil seadusest tulenevat üldist kohustust või keeldu või muuta hankija õiguslikku staatust (vt. RKHKo 02.11.2015, nr 3-3-1-22-15, p 10).

⁶ RKHKo 13.10.2010, nr 3-3-1-44-10, p-d 11-14.

Ühtlasi ei kujuta püüd suunata isiku käitumist tema informeerimise abil endast juriidilise kohustuse pealepanekut ega tema õigusliku staatuse muutmist (RKHKo 02.11.2015, nr 3-3-1-22-15, p 10). Järelevamenetluse lõpetamine ei riiva hankijale RHS-ist tulenevaid subjektiivseid õigusi. Järelevamenetluse lõpetamisest kui menetlustoimingust ei tule hankijale käske ega keelde ning sellega ei tehta kohustuslikke ettekirjutusi.⁷

Retrospektiivse *ex post* järelkontrollina toimuva plaanilise järelevamenetluse tõhusus seisneb eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja sellest tulenevate riigihanke menetluse korraldamata jätmiste avastamise potentsiaalis. Riigihanke menetluseta otseostud ja otsetellimused, mille kohta sageli ei sõlmita kirjalikus vormis lepingut, on latentsed peitrikkumised, mille tuvastamiseks puuduvad kättesaadavad andmed riigihangete registris (lihthange või hankemenetlus on korraldamata) ja info puudumisel ei laeku sedalaadi rikkumiste kohta ka järelevalve taotlusi. Rikkumise tuvastamiseks on vajalik tutvuda hankija raamatupidamisandmete ning majandustehingute algdokumentidega, selgitada välja majandustehingute tegelik sisu ja teostada muid järelevalvetoiminguid.

Plaanilise järelevalve korras viiakse läbi järelkontrolli, mis hõlmab kõiki kontrollitava perioodi hankeid. 2016. aasta plaanilise järelevalve menetluste käigus vaadati läbi kontrollisubjektide majandustehingud perioodil 01.01.2015 – 31.12.2015.

Plaanilise järelevalve eesmärgiks on anda hinnang kontrollisubjektide riigihanketegevusele tervikuna, s.o kontrollida eelkõige, kas kontrollitaval ajavahemikul:

- riigihanke piirmäära ületavate tehingute korral on korraldatud hankemenetlus;
- lihthanke piirmäära ületavate tehingute puhul on korraldatud lihthanke menetlus;
- hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud RHS-i;
- hankepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt;
- erandlike hankemenetluse liikide (väljakuulutamiseta ja väljakuulutamisega läbiraakimistega hankemenetlused) valik on olnud õiguspärane.

Seega on järelkontrolli (pärast hankepingu või raamlepingu sõlmimist läbiviidava järelevamenetluse) põhikese suunatud ennekõike riigihanke menetluse korraldamise kui RHS-ist tuleneva põhikohustuse täitmise kontrollimisele. Plaanilist järelevalvet viiakse enamasti läbi kohapealse kontrollina iga-aastase järelevalve tööplaanil alusel. Kohapealset kontrollvisiidi viivad üldjuhul läbi korraga kaks järelevalveametnikku.

Kontrollimised hankija juures toimuvad ühekordse kirjaliku kontrolliülesande alusel ja kontrolliülesande edastab järelevalveametnikule Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juhataja asetäitja või tema puudumise ajal osakonnajuhataja. Kontrolliülesandes näidatakse ära kontrollisubjekt, kontrollijate nimed, kontrollimeetod ning kontrollimise alustamise ja eeldatav lõpetamise tähtpäev. Kontrollimise tulemuse kohta koostab kontrollija kontrollimise lõpptähtpäevaks kontrollakti, milles esitab kokkuvõtte kontrollimise käigust ja fikseerib kõik avastatud õigusrikkumised, lisades kontrollaktile viidatud dokumentide ära kirjad. Kontrollimise kohta koostab kontrollija toimiku, mis sisaldab kirjalikku kontrollakti koos dokumentidega, hankijapoolseid vastuväiteid või seletusi, kontrollimisel avastatud õigusrikkumiste kohta tehtud otsuste, ettekirjutuste ja ettepanekute ära kirju ning muud kontrollimisega seonduvat kirjavahetust.

Riigihanke menetluseta otselepingu sõlmimine on alates 01.01.2015 väärteona karistatav. RHS § 111⁷ järgi karistatakse hankepingu sõlmimise eest ilma seaduses nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata rahatrahviga kuni 300 trahviühikut. Sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 3200 eurot. Eeltoodust tulenevalt, võib plaanilisele järelevalvele järgneda väärteomenetluse alustamine (riigihangete plaaniline järelevamenetlus võib „kasvada üle“ süüteomenetluseks), kui selleks on küllaldane ajend ja alus.

⁷ RKHKo 24.01.2017, nr 3-3-1-65-16, p-d 16-17.

Rahandusministeerium on oma järelevalvetegevuses juhindunud arusaamast, et riigihangete järelevalve ei karista, vaid pigem õpetab – suunab, juhendab ja vajadusel ka koolitab. Õeldu avaldub kõige vahetumalt tööplaanipõhiselt läbiviidavates järelkontrollides, mis lõpevad alati kirjaliku kontrollaktiga. Kontrollaktis esitatakse lisaks tuvastatud seadusrikkumistele üldjuhul ka tähelepanekud ja soovitused, mis peaksid toetama hankijat hea riigihanke tava järgimisel ja parima praktika kujundamisel ning edasiarendamisel. Plaaniline järelevalvemenetlus lõpeb alati kirjaliku kontrollaktiga, mis on avalik dokument ning mis tehakse teatavaks hankijale ning avalikustatakse Rahandusministeeriumi poolt hallataval riigihangete veebilehel (<https://riigihanked.riik.ee>). Riigihangete veebileht on innovaatiline veebipõhine töökeskkond, mis koosneb infoportaalist, kuhu koondatakse riigihangete valdkonda, sh. järelevalve- ja analüüsitegevust, puudutav ajakohane informatsioon⁸ ja riigihangete riiklikust registrist, mille vahendusel saavad hankijad hanke-teateid avaldada ja pakkujad hangetel osaleda.

RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE SUUNAB, JUHENDAB JA VAJADUSEL KOOLITAB

Plaanilise järelevalvemenetluse käigus viiakse reeglina läbi ka kohapealne kontrollvisiit hankija juurde, mille käigus arutatakse läbi tuvastatud rikkumisjuhtumid ja vajadusel selgitatakse riigihanke-eeskirjade sisu. Kontrollvisiidi käigus saavad hankijad teha ettepanekuid kehtiva riigihankeregulatsiooni täiustamiseks ning küsida Rahandusministeeriumilt tagasisidet ja saada tuge parima praktika kujundamisel. Sealjuures on oluline, et Rahandusministeeriumi soovitel ja juhistel puudub õiguslikult siduv e. otseselt kohustav iseloom – soovitude mittejärgimise eest ei saa kedagi (õiguslikule) vastutusele võtta.⁹

RAHANDUSMINISTEERIUMI SOOVITUSED JA JUHISED ON ADRESSEERITUD TEADLIKULE HANKIJALE

Ometigi on sellistel pehmetel instrumentidel (ingl *soft law*), riikliku ja haldusjärelevalve harjumuspäraste meetmetega võrreldes, mitmeid esiletõstmist vääri vaid eelseid. Nõnda põhineb õiguslikult ja rangelt mittekohustavate soovitude täitmine ning juhiste järgimine hankija ja järelevalveorgani vastastikkusel austusel, usaldusel ning konsensuslikul soovil püüelda riigihanke-eeskirjade minimaalselt nõutavast tõhusama täitmise poole.

⁸ Tagamaks hankijate, pakkujate, huvitatud isikute ning üldsuse informeerituse enamlevinud RHS-i rikkumistest ja järelevalvetegevuse käigus Rahandusministeeriumi kujundatud seisukohtadest, avaldatakse järelevalvepraktika seisukohast olulisemad riikliku ja haldusjärelevalve toimingud, otsused ja ettekirjutused riigihangete infoportaalil. 2014. aastast alates on infoportaalil avaldatud ka kõik plaanilise järelevalve kontrollaktid. – arvutivõrgus kättesaadavad (10.03.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/2016-jarelevalve>

⁹ Õigusrikkumisest teavitamine (KorS § 26) on leebeim korrakaitsemeede. Korrakaitseaduse eelnõu (49 SE) seletuskirjas (lk-d 50-51) on märgitud, et: "[E]simene võimalik üldmeede, mida korrakaitseorganil on võimalik rakendada, on teavitamine ohust või korraikkumisest. Tegemist on nn korrakaitseliste teabetoimingutega (teabetoimingute kohta haldusmenetluses: vt. Aedmaa, A. *et al.* Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu, 2004, lk 478 jj). Need on toimingud, millega antakse isikutele infot avalikku korda ähvardava ohu kahtluse või ohu kohta (teadaanne) või antakse ohuolukorra analüüsi pinnalt konkreetseid käitumisjuhiseid (soovitus). Võrreldes haldusakti andmisega on teate või soovitus eripära selle mittesiduvus iseloomus, soovitus ei pea järgima. Selle poolest tuleb soovitus eristada näiteks korrakaitse eesmärgil tehtud üldkorraldusest (HMS § 51 lõige 2). Kuna proportsionaalsuse põhimõtte üheks komponendiks on riikliku järelevalve teostamine meetmetega, mis üldsust ja üksikisikut võimalikult vähe koormavad, peaks ohtusid puudutavate teadaannete ja nõuannete esitamisel kui ühel kõige „leebemal“ riikliku järelevalve vormil olema oluline ning järjest kasvav roll ohtude ennetamisel ja tõrjumisel. Loomulikult saab iga korrakaitseorgan anda teadaandeid vaid oma pädevuse piires, s.t. selliste ohtude kohta, mille tõrjumine on talle ülesandeks tehtud." – Arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017): <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/Korrakaitseadus/>

Soovitused ning juhised võimaldavad argumenteeritud diskussiooni, põhinedes vabatahtlikkusel, täites veenimisfunktsiooni ja olles adresseeritud tähelepanelikule, hoolsale ja piisavalt informeeritud (teadlikule) hankijale. Ka järelevalve teostamisel on Rahandusministeerium turuosaliste jaoks avatud ning valmis diskussiooniks riigihanke-eeskirjade kohaldamispraktika tõhustamise üle.

VÄÄRTUSTAME AVATUD PARTNERLUST NING JÄRELEVALVEASUTUSE JA HANKIJATE KOOSTÖÖD

Rahandusministeerium väärtustab avatud partnerlust ning riikliku järelevalveasutuse ja hankijate vahelist konstruktiivset koostööd RHS-i kohaldamisel tekkinud probleemide lahendamisel. Pehmed järelevalve-meetmed evivad ka psühholoogilist laadi eesmärgi – plaanilise järelevalvemenetluse käigus saavutatakse hankija kaasatus soovituste ja juhiste formuleerimise protsessi. Õigussotsioloogilistest uuringutest on üldteada seaduspärasus, et positiivsetel väärtustel ning vabatahtlikkusel põhinevate käitumisharjumuste järgimise motivatsioon on normiadressaatidel kõrgem kui pelgalt sanktsioonidega toetatud normidel.

RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE KAARDISTAB STRUKTUURSEID PROBLEEME JA ANNAB SISENDI RIIGIHANKEPOLIITIKA KUJUNDAMISSE

Soovitused ja juhised aitavad paremini kaasa sellele, et hankijad täidaks riigihanke-eeskirju mitte ainult heidutava mõjuga karistusahvarduse tõttu, vaid oleksid positiivselt motiveeritud, mõistaksid sisulist vajadust riigihanke-eeskirjade täitmise järele ning teadvustaksid riigihanke-eeskirjadest ettevõtjatele, hankijale ja ühiskonnale tervikuna tõusetuvat kasu. Soovituste ja juhiste osakaalu tõstmise järelevalve töös on eriti aktuaalne uute riigihankedirektiivide valguses.

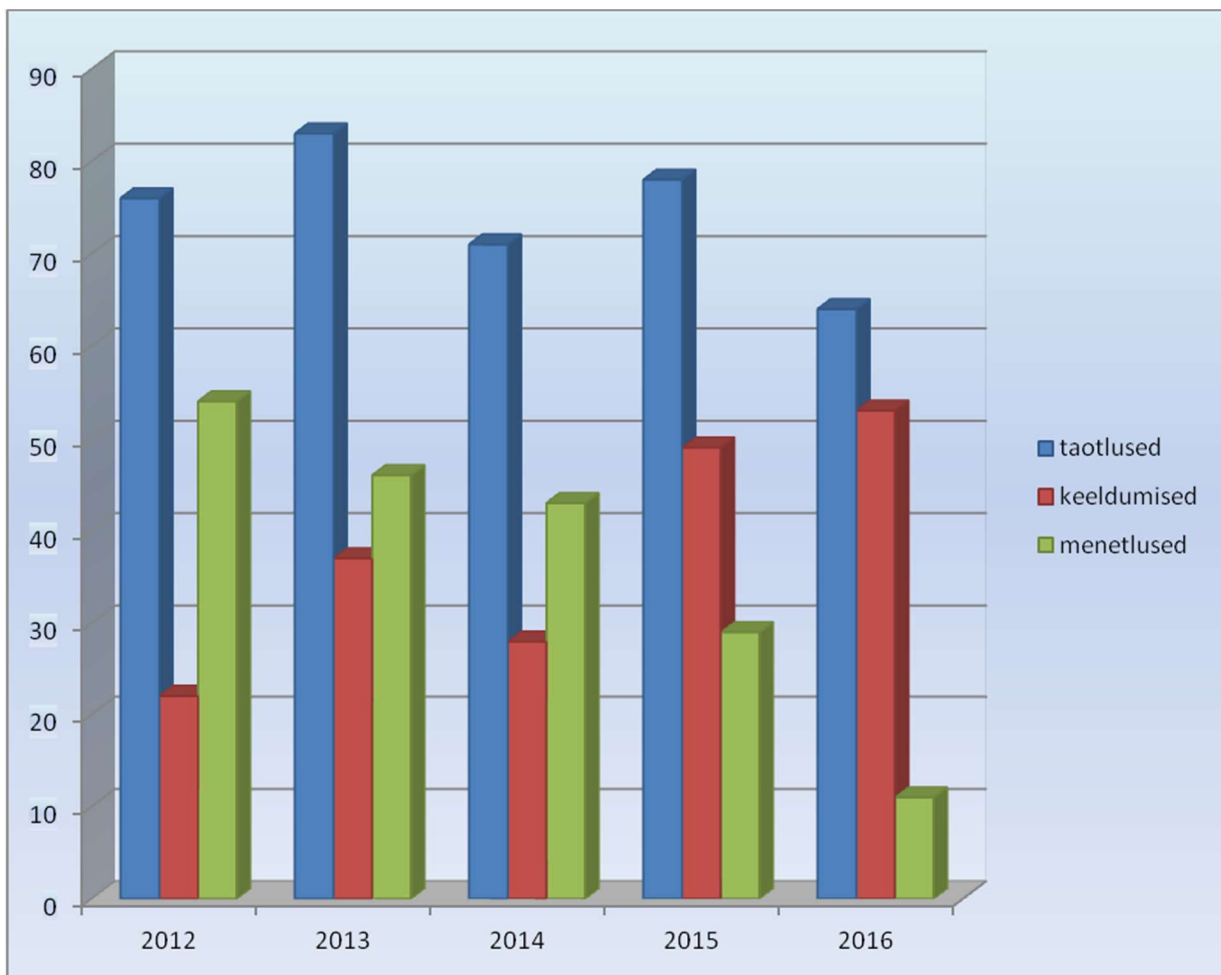
Kirjeldatud plaanilise järelevalve korraldus vastab Euroopa Liidu õigusega liikmesriikidele kohustuslikuks tehtud ülesannetele. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (edaspidi: uus avaliku sektori riigihanke-direktiiv), art 83 lõige 2 paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et riigihanke-eeskirjade kohaldamist seiratakse. Sellise seire tulemused tuleb teha sobivate teavitustahvendi abil üldsusele kättesaadavaks.

Riigihankedirektiivi (2014/24/EL)¹⁰ põhjenduspunktis 121 on sedastatud, et Euroopa Liidu riigihanke-eeskirjade kohaldamist on võimalik märkimisväärselt paremaks muuta. Tõhusama ja järjepidevama riigihanke-eeskirjade kohaldamise saavutamiseks on oluline saada hea ülevaade võimalikest struktuursetest probleemidest ja riiklike riigihankepoliitikate üldistest omadustest, et käsitleda võimalikke probleeme sihipärasemalt. Selline ülevaade tuleks saada asjakohase järelevalve kaudu, mille tulemused tuleks ka regulaarselt avaldada, et võimaldada pidada informeeritud arutelu riigihangete eeskirjade ning tavade võimaliku parandamise üle. Lisaks on direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 121 rõhutatud, et riigihangete tõhusust aitab oluliselt suurendada avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate parem juhendamine, teavitamine ning toetamine, suurendades teadmisi ja õiguskindlust ning muutes riigihanke menetluste läbiviimise professionaalsemaks. Ka riikliku riigihangete järelevalve rolli nähakse peaaesjalikult riigihankemaastiku struktuursete probleemide kaardistamises ning heade ja halbade praktikate väljatoomises.

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/24/EL, 26.02.2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, ELT L 94, 28/03/2014, lk 65–242.

2. JUHTUMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED ¹¹

2016. aastal laekus RRO-le 64¹² järelevalvemenetluse algatamise taotlust, mille alusel viidi läbi 11¹³ järelevalvemenetlust ja 53-l korral järelevalvemenetlust ei algatatud. Sealhulgas viidi üks järelevalvemenetlus läbi VAKO taotluse alusel¹⁴ – järelevalvemenetlus lõpetati rikkumise tuvastamisel hankijale ettekirjutust tegemata, sest pärast järelevalvemenetluse alustamist tunnistas hankija omal algatusel hankemenetluse kehtetuks (RHS § 29 lg 3 p 6 alt III).¹⁵



Joonis 2. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused 2012-2016

¹¹ Taotluse alusel läbiviidud järelevalvemenetlused hõlmavad ka VAKO taotlusel alustatud järelevalvemenetlusi. RHS § 125 lõige 10 sätestab, et vaidlustuse läbivaatamise käigus asjaolu ilmnemisel, mis võib tuua kaasa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse või ettekirjutuse tegemise Rahandusministeeriumi poolt § 108 lg-s 1 või 2 sätestatud alusel, teavitab vaidlustuskomisjon viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve teostamise lõppemiseni.

¹² Koos järelevalvemenetluse uuendamise taotlusega oli taotlusi kokku 65.

¹³ Koos järelevalvemenetluse uuendamisega oli menetlusi kokku 12.

¹⁴ vt. VAKO 13.07.2016 nr 12.2-10/149: Taotlus riikliku järelevalve teostamiseks riigihanges nr 171327 (Kaitseliit: avatud hankemenetlusega riigihange nr 171327 "Bürootarvete ostmine"). – vt. arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=49941977> Rahandusministeerium lõpetas järelevalvemenetluse, kuna hankija tunnistas hankemenetluse omal algatusel kehtetuks.

¹⁵ RaM 21.07.2016 nr 12.2-1/09560-1-1 "Järelevalvemenetluse lõpetamine". – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=50094093>

Peamised rikkumised, mida taotlustes hankijale ette heideti, olid järgmised: (1) hankedokumentide, iseäranis konkurentsi piirava tehnilise kirjelduse, mittevastavus RHS-i nõuetele; (2) kvalifitseerimistingimuste mittevastavus RHS-ile; (3) hindamiskriteeriumide mittevastavus RHS-ile; (4) õigusvastane kvalifitseerimise või vastavaks tunnistamise otsus; (5) hanke alusdokumendi muutmisel pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmine; (6) ideekonkursi läbiviimise korra rikkumine; (7) selgituste andmise korra rikkumine; (8) lihthanke või hankemenetluse õigusvastane korraldamata jätmine; (9) riigihanke üldpõhimõtete eiramine.

53-l korral jättis järelevalveorgan järelevalvemenetluse algatamata. Järelevalvemenetluse algatamata jätmise põhjused olid muu hulgas järgmised: (1) järelevalvetaotluses toodud faktiväited ei võimaldanud sedastada esitatud teabes riigihangete seaduse rikkumist; (2) järelevalvetaotluse esitajal oli oma subjektiivsete õiguste kaitseks võimalus pöörduda VAKO-sse (vaidlustustähtaeg ei olnud möödunud) või taotluse esitaja oli vastava õiguse minetanud, sest ei olnud oma kaebeõigust tähtaegselt kasutanud, ja järelevalvemenetluse läbiviimise vastu puudus ülekaalukas avalik huvi; (3) riigihankemenetluse lõppemisest ning hankelepingu sõlmimisest/täitmisest tingitud järelevalvemeetmete rakendamise võimatus ja võimalike väärtegade aegumine; (4) hankija tunnistas riigihankemenetluse kehtetuks või kõrvaldas õigusrikkumise.

9-l juhul jäeti (kirjalik) järelevalvemenetlus alustamata põhjusel, et Rahandusministeeriumi suulise pöördumise järel kõrvaldas hankija RHS-i rikkumise või ootamata ära Rahandusministeeriumi otsust või ettekirjutust tunnistas hankemenetluse omal algatusel kehtetuks.

Viidatud juhtumite puhul on olnud tegemist järelevalve operatiivse sekkumisega hankija tegevusse. Teatud juhtudel, kui hankija poolne rikkumine on ilmselge ning selle kõrvaldamine hankija poolt on ajakriitiline, kuid veel võimalik (nt. hanketeates või -dokumentides on esitatud ebaseaduslik nõue ja selle muutmine on võimalik tulenevalt asjaolust, et pakkumuste esitamise tähtaeg pole saabunud), võib olla vajalik riigihangete järelevalve kiire sekkumine. Järelevalve poolt suuliselt juhiste andmise eelduseks on, et hankija viivitamatult rikkumise ka kõrvaldab.

Järelevalvemenetluse tulemusel tegi Rahandusministeerium:

- **3 ettekirjutust** hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks:
 - **Riigi Kinnisvara AS** avatud hankemenetlusega riigihange nr 173899 "ERM köögitehno-loogia ost ja paigaldus" – järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et kõik pakkumused olid riigihanke tingimustele mittevastavad, mistõttu ei olnud võimalik hankemenetlust jätkata (ettekirjutus hankija poolt täidetud).¹⁶
 - **Põhja-Eesti Regionaalhaigla SA** avatud hankemenetlusega riigihange nr 174535 "Mustamäe meditsiinilinnaku III arendusjärjekorra ehituse projekteerimisteenuse ostmise" – järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et hankija jättis hanketeate muutmisel pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata. Kuna pakkumuste esitamise tähtpäev oli möödunud, ei olnud rikkumist võimalik kõrvaldada teisiti, kui hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega (ettekirjutus hankija poolt täidetud).¹⁷
 - **Türi Linnavara OÜ** avatud hankemenetlusega riigihanke nr 172788 "Türi linna soojatootmise valduste operaatori leidmine kontsessiooni korras" – järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et pakkumuste hindamiskriteeriumid ei võimaldanud nõuetekohase hindamise läbiviimist,

¹⁶ RaM 02.09.2016 ettekirjutus nr 12.2-5/10559. – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017):

<http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=51675671>

¹⁷ RaM 06.09.2016 ettekirjutus nr 12.2-5/10605. – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017):

<http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=52192658>

mistõttu kõiki asjaolusid arvesse võttes ei olnud hankijal võimalik hankemenetlust jätkata (ettekirjutus hankija poolt täidetud).¹⁸

- **1 ettekirjutuse kavatsuse**¹⁹ rikkumise lõpetamiseks :

✚ **Sillamäe Linnavalitsuse** lihthange nr 181394 "Toiduainete ostmine Sillamäe Laste Hoolekande Asutusele Lootus" – järelevamenetluse käigus tuvastati, et hankija kirjeldas riigihanke esemeks olevaid tooteid kaubamärkide kaudu, võimaldamata pakkuda samaväärseid tooteid. Eemaldamaks toiduainete nimetuste loetelust tootjate nimed ja kaubamärgid tegi Rahandusministeerium hankijale ettekirjutuse tegemise kavatsuse. Kuna hankija kõrvaldas ettekirjutuse kavatsuses nimetatud puudused, lõpetas Rahandusministeerium järelevamenetluse. Pärast järelevamenetluse lõpetamist selgus, et hankija sooviks oli muuta lisaks ka hindamiskriteeriumit ("madalaima hinna" asemel "majanduslik soodsus"), paraku jäid hanke alusdokumentidesse relevantsed muudatused tegemata, mistõttu hanke alusdokumentides tekkisid vastuolud. Olukorras, kus pakkumuste esitamise tähtaeg oli möödunud ei olnud hankijal enam võimalik vastuolusid kõrvaldada ning sama lihthanke menetlust jätkata. Riigihangete registris avaldatud riigihanke aruande kohaselt on hankija tunnistanud lihthanke omaalgatuslikult kehtetuks.

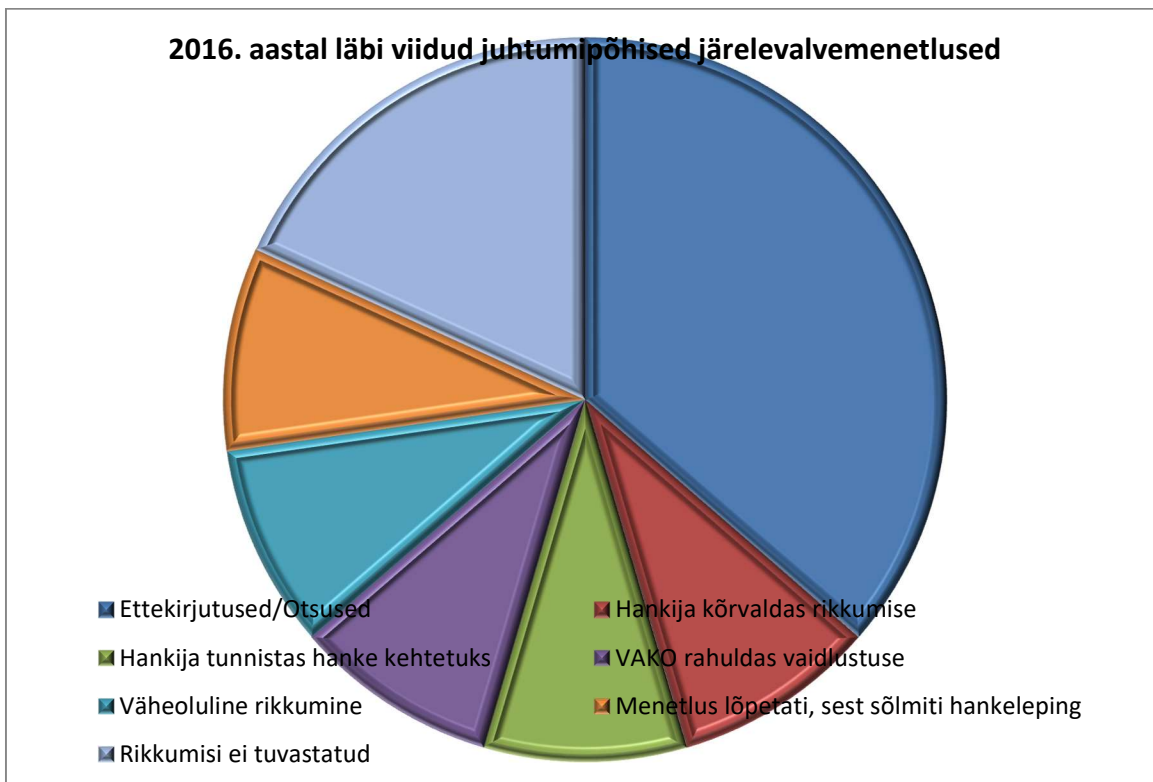
Järelevamenetlus lõpetati 7-l juhul ettekirjutust või otsust, samuti ettekirjutuse või otsuse kavatsust, tegemata: 2-l juhul järelevamenetluse tulemusel rikkumisi ei tuvastatud; 1-l juhul lõpetati menetlust, sest selgus, et hankeleping oli sõlmitud; 1-l juhul lõpetati menetlus põhjusel, et VAKO rahuldab vaidlustuse ja kohustas hankijat viima tehnilise kirjelduse vastavusse õigusaktidega; 1-l juhul kõrvaldas hankija Rahandusministeeriumi poolt välja toodud puudused; 1-l juhul järelevamenetluse kestel tunnistas hankija omal algatusel hankemenetluse kehtetuks; 1-l juhul tuvastati rikkumine, mida ei olnud järelevamenetluses enam võimalik kõrvaldada, kuid mis ei olnud oluline ega mõjutanud hankemenetluse kulgu ning ei toonud seepärast kaasa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse tegemist.

¹⁸ RaM 15.09.2016 ettekirjutus nr 12.2-5/10852. – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017):

<http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=53676272>

¹⁹ RaM 22.12.2016 ettekirjutuse kavatsus nr 12.2-5/14036. – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2017):

<http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=38913515>



Joonis 3. Juhtumipõhiste järelevamenetluste tulemused

Eeltoodu võimaldab järeltada, et Rahandusministeeriumi sekkumine on olnud produktiivne ning täitnud oma eesmärgi. Üldjuhul on hankijad on järelevamenetluse algatamisel kõrvaldanud õigusrikkumise koheselt järelevamenetluse algatamise teate saamisel või vastavasisulise ettepaneku tegemisel või siis hiljemalt hankijale ettekirjutuse tegemise kavatsuse (koormava haldusakti projekti) teatavaks tegemisel. Järelevamenetluse käigus Rahandusministeeriumi koormava haldusakti tegemiseta (hankijapoolse õigeksvõtu alusel) kõrvaldatud ning heastatud rikkumiste osakaal on võrreldav vaidlustusmenetluses vaidlustuste läbivaatamata jätmise suhtarvudega.²⁰

Võrreldes eelnevate aastatega (2012-2015) on suurenenud järelevamenetluse läbiviimisest keeldumiste arv ning vastavalt vähenenud kirjalike järelevamenetluste ja rikkumise tuvastamiseta lõpetatud järelevamenetluste osakaal. Nimetatu on seletatav teatud praktikamuutusega järelevamenetluste töös: Rahandusministeerium kaalub järelevamenetluse alustamise põhjendatust senisest sisulisemalt, andes juba järelevamenetluse alustamise otsustamisel eelhinnangu märgukirjas hankijale ette heidetud rikkumise esinemise tõenäosusele ning võimalike järelevamenetluste abinõude tõhususele. Vajadusel kogub Rahandusministeerium järelevamenetluse alustamise otsustamiseks täiendavat teavet, selhulgas tutvub riiklikus riigihangete regisstris avaldatud andmete ja dokumentidega, suhtleb hankija ja pakkujatega. Eelöeldu võimaldab põhjendatud rikkumiskahtluse puudumisel mitte koormata hankijat ressursimahuka järelevamenetlusega ning säästa järelevamenetluse ressursse tegelemaks süvitsi eelkõige avaliku huvi seisukohast olulisemate ja eelhinnangu põhjal probleemsemate riigihankemenetluste õiguspärasuse kontrollimisega.

²⁰ 2016. aastal esitati Riigihangete vaidlustuskomisjonile 262 vaidlustust. 2016. aastal vaatas vaidlustuskomisjon läbi 183 ja jättis läbi vaatamata 89 vaidlustust. 10 juhul jäeti vaidlustus osaliselt läbi vaatamata ja osaliselt vaadati läbi. Olulisemad põhjused vaidlustuse läbivaatamata jätmiseks olid hankija poolt hankemenetluse või otsuse kehtetuks tunnistamine või õigusrikkumise kõrvaldamine (39 korral) ning vaidlustuse mittetähtaegne esitamine, sh. hankelepingu sõlmimise tõttu lihthankes (29 korral). Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2016. aastal. Riigihangete vaidlustuskomisjon, lk 1. – arvutivõrgus kättesaadav (10.07.2014):

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLEF-38702.pdf

Riigihangete järelevalves koormavate haldusaktide vähesus on seletatav hankijate aktiivsusega järelevalve poolt tuvastatud rikkumiste kõrvaldamisel. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi otsusega või ettekirjutuse alusel ei ole kunagi olnud eesmärk omaette, mille poole järelevalve *eo ipso* peaks püüdlema.²¹ Liatigi ei ole kehtetuks tunnistatud riigihangete arv indikaatornäitaja, mille põhjal mõõta järelevalvetegevuse efektiivsust.

Rahandusministeeriumi soovitusel ja järelevalve käigus antud suunised, on adresseeritud eelkõige teadlikule hankijale. Ka järelevalve teostamisel on Rahandusministeerium valmis avatud aruteluks riigihanke-eeskirjade kohaldamispraktika tõhustamise ja täiustamise üle. Rahandusministeerium väärtustab avatud partnerlust ning järelevalve ja hankijate vastastikut koostööd RHS-i kohaldamisel tekkinud probleemide lahendamisel.

Ohutõrjest lähtuvas, õigusrikkumise kõrvaldamisele suunatud ning karistamisele vastandavas õigusrikklikus järelevalvemenetluses on õiguskohustava haldusaktiga riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine viimne abinõu (*ultima ratio*). Äärmist vahendit ei saa kasutada kergekäeliselt. Järelevalveorgani otsused ja toimingud peavad vastama põhiseaduses ettenähtud proportsionaalsuse nõudele. Samuti peab (riigi)hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse või hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemisele eelenema hankija ärakuulamine.²²

3.

RISKIANALÜÜS JA PLAANILISE JÄRELEVALVE VALIMI KIRJELDUS

On paratamatu, et järelevalveametnikud ei jõua järelevalvet teostades kõikjale. Järelevalveasutuse eelarvelised ja isikulised ressursid on piiratud, mistõttu ei ole lauskontroll, mis tagaks, et haldusorgan (järelevalve- e. korrakaitseorgan) oleks igast reaalses elus esinevast õigusrikkumisest teadlik ja suudaks kõigile adekvaatselt reageerida, praktikas kunagi saavutatav. Sellest tulenevalt on järelevalveasutuse ülesannete täitmiseks vajalik, et asutuses oleks välja töötatud kindel järelevalve teostamise meetodika. Järelevalve teostamise meetodikast peaks selguma, kuidas kogutakse teavet võimalike rikkumiste kohta, kui sageli ning millise valimi põhjal teostatakse plaanilist kontrolli, samuti järelevalvevalimi kujunemist mõjutavad teised asjaolud.²³

Riskianalüüsi perioodiline läbiviimine riigihangete alase järelevalve tõhustamiseks on nähtud ette ka Vabariigi Valitsuse korruptsioonivastase strateegia rakendusplaanis aastateks 2016-2020.²⁴ Riigihangete seaduslikkuse kontrollimiseks teostatavas riiklikus ja haldusjärelevalves olid plaanilise järelevalve valimi koostamisel võetud aluseks riigihangete registris 2015. aastal alustatud riigihangete kohta kajastatud andmed (2015. aasta detsembri seisuga). Riigihangete registrist saadud andmete põhjal viis Rahandusministeerium läbi riskianalüüsi, millest lähtudes koostati riskimaatriks ja kujundati valim järelevalve alla kuuluvatest hankijatest.

Riskianalüüsi eesmärgiks on määrata iga-aastased prioriteetsed kontrollivaldkonnad. Indikaatorite valikul kaardistatakse suurema rikkumisriskiga hankijate liigid või riskialtimate hankemenetluse liigid vmt. Riskiindikaatorite (objektiivsed arvnäitajad, hinnangulised näitajad) määratlemisel ja hankija liigi valikul lähtutakse Rahandusministeeriumi poolt juhtumipõhiste järelevalvemenetluste käigus kogutud taustainformatsioonist.

²¹ "Kindlasti ei näita järelevalve töö tulemuslikkust hankemenetluste kehtetuks tunnistamise otsuste ja ettekirjutuste arv. Kehtetuks tunnistamine viib kogu protsessi algusse tagasi ja seega võtab lisa aega hanke välja kuulutajalt ning ka võimalike rikkumiste puhul ei saa pakkujad oma õigusi enam selle menetluse raames kaitsta. /---/ Riigihangete järelevalve eesmärk on pigem hankijate ja ettevõtjate juhendamine, teavitamine ja toetamine." RRO juhataja Kristel Mesilane: Riigihangete järelevalve ei karista, vaid õpetab. Äripäev, 02.10.2014. – vt. arvutivõrgus kättesaadav (10.04.2017): <http://www.aripaev.ee/arvamus/2014/10/02/riigihangete-jarelevalve-ei-karista-vaid-opetab>

²² vt. RHS § 108 lg 4 (vrd. HMS § 40 lg-ga 1).

²³ Aedmaa, A.; Lopman, E.; Parrest, N.; Pilving, I.; Vene, E. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu, 2004, lk 142.

²⁴ Korruptsioonivastase strateegia rakendusplaani aastateks 2016-2020, lk 2, p 2.4.4 – arvutivõrgus kättesaadav (10.04.2017): <http://www.korruptsioon.ee/et/korruptsioonivastane-tegevus-eesis/korruptsioonivastane-strateegia-2013-2020>

Võimalikud taustainformatsiooni allikad on:

- avalikud ja piiratud ligipääsuga dokumendiregistrid ja andmebaasid (näiteks riigihangete register, rakendusüksuste poolt struktuuritoetuste kasutamisel tuvastatud rikkumiste andmebaas, finants-infosüsteemid, ärireister jm);
- Rahandusministeeriumi poolt iga-aastaselt koostatav riigihangete statistiline ülevaade;
- audiitorite poolt läbiviidud auditid (nt. Riigikontroll, finantskontrolli osakond, välisaudiitor jt);
- üksikisikutelt saadav informatsioon (järelevalvetaotlused, märgukirjad jne);
- meediakanalid (nt internet, kirjutav press, televisioon jm) kui toetav allikas.

Riskihinnang väljendatakse punktiskaalal, võttes arvesse riskimaatriksis kirjeldatud riskiindikaatorite näitajaid. Lisaks riskimaatriksi alusel määratud järelevalvesubjektidele võib plaanilise järelevalve töö-plaani lisada hankijaid, kelle kontrollimise vajadus on ilmnenud Rahandusministeeriumi kogutud tausta-informatsiooni põhjal (nt. juhtumipõhiste järelevalvemenetluste raames kogutud info, Riigikontrolli ja Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna auditid, muude isikute/ametiasutuste tähelepanekud).

2016. aasta riskianalüüsiga olid hõlmatud kõik hankijad, kes 2015. aastal riigihangete registri (edaspidi: e-RHR) kaudu riigihankeid läbi viisid. Kokku korraldati 2015. aastal e-RHRi kaudu 884 hankija poolt 10 652 riigihanget. Riskianalüüsi eesmärgiks oli riskiindikaatorite põhjal kaardistada hankijate riigihangetealane tegevus ning tuvastada, milliste hankijate puhul esineb suurim risk, et riigihangete läbiviimisel ei peeta kinni RHS-i põhinõuetest või riigihangete läbiviimiseks ei ole korraldatud seadusekohast lihthanget või hankemenetlust.²⁵

Riskiindikaatorite määramisel lähtuti põhimõttest, et kõige olulisemad riigihangetealased rikkumised on seotud e-menetluste korraldamata jätmise, hankelepingute õigusvastase muutmise, vähem läbipaistvate menetlusliikide kasutamise, hankemenetluse kehtetuks tunnistamise ning vaidlustuskomisjoni (VAKO) negatiivsete otsustega. Indikaatorid eraldivõetuna ei väljenda automaatselt RHS-i rikkumist, kuid kogumis annavad laiapõhjalise ülevaate hankijate tegevusest riigihangete planeerimisel, läbiviimisel ja hilisemal hankelepingute täitmisel.

Riskimaatriksis kasutati kokku viit arvulist indikaatorit:

1. E-menetluse teel sõlmitud lepingute osakaal
2. Hankelepingu muutmine
3. Erandlikud hankemenetlused, sh. väljakuulutamiseta läbirääkimistega hanked
4. Riigihanke lõppemine kehtetuks tunnistamisega hankija või Rahandusministeeriumi poolt
5. Negatiivsed VAKO otsused

Plaanilise järelevalve kavandamisel lähtus Rahandusministeerium eeldusest, et Eestis on riigihangete kontrollimise süsteem ülesehitatud võrgustikuna, milles osalevad siseaudiitorid, vaidlustuskomisjon, kohtud, riiklik järelevalve, Riigikontroll ja EL-i audiitorid (välisvahendite osas). Plaanilise järelevalve töö-plaani täitmisel ja enne konkreetse kontrollisubjekti suhtes järelevalve perioodi ning mahu kindlaksmääramist võib Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond (edaspidi: RRO) konsulteerida asjaomaste asutustega (nt Riigikontroll, Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakond), et vältida järelevalve-ressursside ebaotstarbekast kasutust ning kontrollifunktsiooni dubleerimist – s.o sama hankija suhtes paralleelselt mitme samaesemalise kontrolli läbiviimist.

²⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. a direktiivi 2007/66/EÜ p 13 kohaselt on ka Euroopa Kohus nimetanud riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemaks rikkumiseks otselepingute sõlmimist.

Tööplaani alusel viis Rahandusministeeriumi
2016. aastal läbi plaanilise järelevalve kümne hankija üle:

1. **Aktsiaselts Lääne-Tallinna Keskhaigla**
2. **Justiitsministeerium**
3. **Kaitseliit**
4. **Kaitseministeerium**
5. **Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium**
6. **Politsei- ja Piirivalveamet***
7. **Sihtasutus Innove**
8. **Tallinna Linnatranspordi Aktsiaselts**
9. **Tallinna Loomaead***
10. **Veeteede Amet**

** märkus: tämiga tähistatud hankijad võeti tööplaani taustainformatsiooni allikatest laekunud informatsiooni põhjal*

Riskimaatriksi põhjal määratles Rahandusministeerium kõrge riskiga hankijateks need hankijad, kelle puhul olid erinevate indikaatorite lõikes kõige kõrgemad arvulised näitajad. See tähendab väiksem e-menetluse teel sõlmitud lepingute osakaal, suurem arv hankelepingute muutmisi, erandlikke hanke-menetlusi ning VAKO negatiivseid otsuseid.

Valimi koostamise aluseks oli üksikute riskiindikaatorite alusel leitud riskipunktide kogusumma. Selleks, et plaanilise järelevalve haare oleks võimalikult laiapõhjaline ning selle tulemusi oleks võimalik samastada võimalikult suure hankijate arvuga, oli lõpliku valimi koostamisel lisaks riskiindikaatorite alusel leitud riskipunktide kogusummale arvesse võetud täiendavaid näitajaid.

Täiendavate näitajatena võeti lõpliku valimi koostamisel hankijapõhiselt arvesse 2015. aastal läbiviidud hangete koguarvu, lihthangete osakaalu hangete koguarvust ning lihthanke tulemusel sõlmitud lepingute maksumuste osakaalu 2015. aastal läbiviidud riigihangete tulemusel sõlmitud hanke- ja raamlepingute kogumaksumusest.

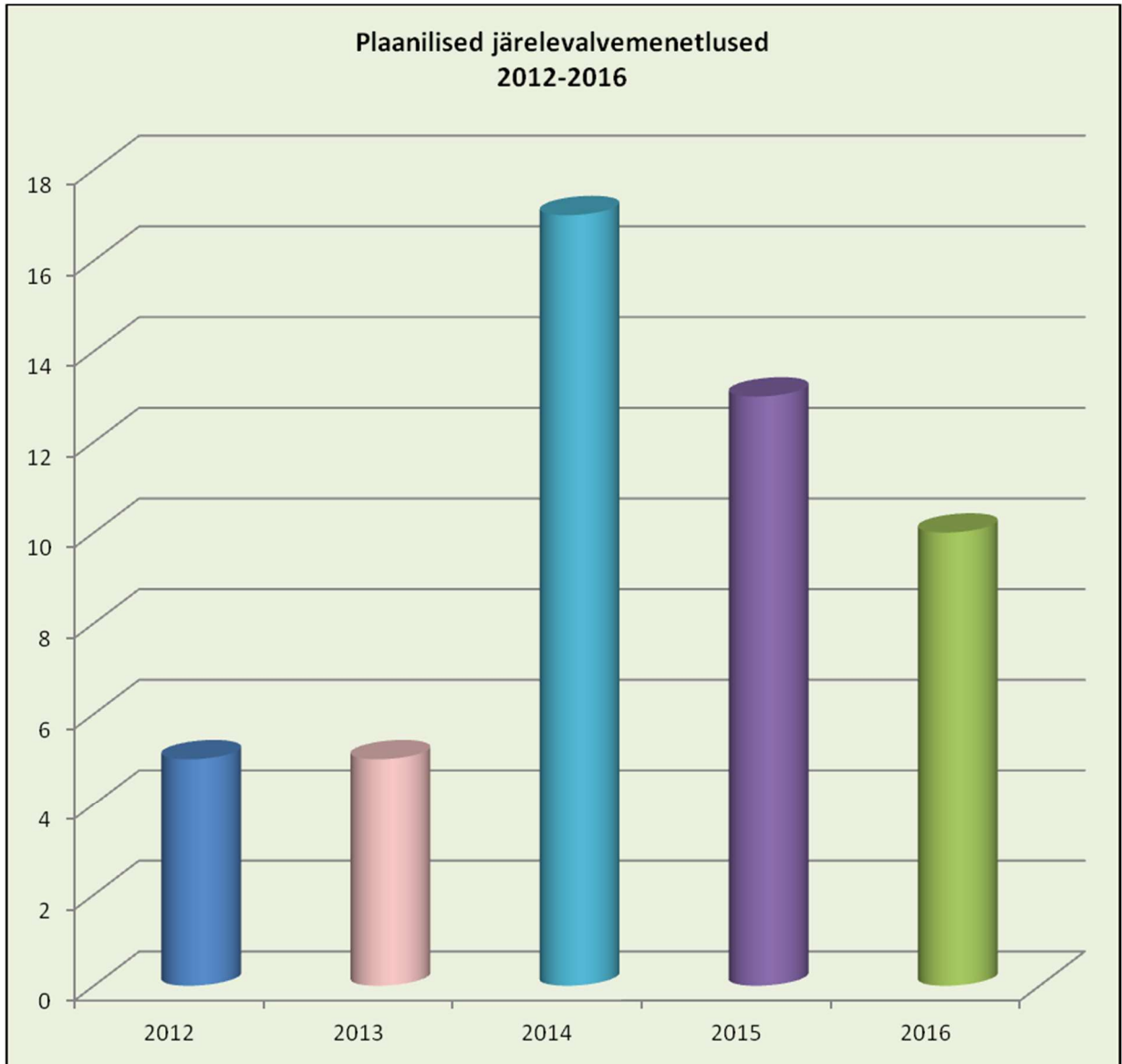
Lõplikku valimisse arvestati hankijad, kes viisid 2015. aastal eHRIs läbi 25-90 hanget, kelle lihthangete osakaal kogu riigihangete arvust jäi alla 60% ning kelle puhul lihthangete tulemusel sõlmitud lepingute maksumus jäi alla 50% eHRIs läbiviidud hangete tulemusel sõlmitud hankelepingute kogumaksumusest. Lihthangete läbiviimise arvu ning nende tulemusel sõlmitud lepingute maksumuse järgi valimi piiramise põhjuseks on asjaolu, et lihthangete kaudu avalike vahendite kasutamine on üsna marginaalne. 2015. aastal kõikide hankijate poolt eHRIs läbiviidud hangete tulemusel sõlmitud lepingute kogumaksumus oli 1 625 810 847,43 eurot. Lihthangete tulemusel sõlmitud hankelepingute kogumaksumus moodustas kõikide lepingute kogumaksumusest 16 758 524,23 eurot ehk 1,03%.

Selleks, et järelevalve hõlmaks võimalikult erinevat hankepraktikat (erinevad hankijad, erinevad riskid jne) ja võimalikult suurt hulka avalike vahendite kasutamist, optimeeriti lõplikku valimit eelpool toodud kirjelduse kohaselt.

4.

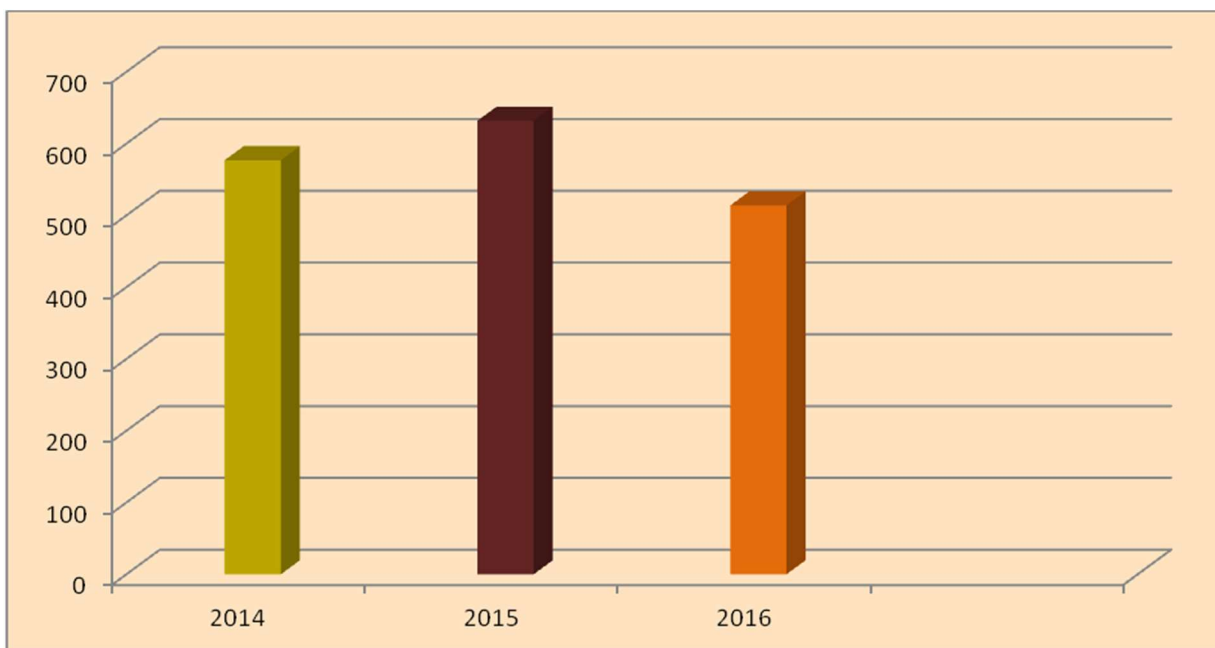
STRUKTUURSED PROBLEEMID RIIGIHANKE-EESKIRJADE KOHALDAMISEL

2016. aastal viis Rahandusministeerium läbi 11 plaanilist järelevalvemenetlust. Plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv jäi võrreldes 2015. aastaga samale kvantitatiivsele tasemele. 2016. aastal kontrolliti plaaniliste järelevalvemenetluste käigus kokku 514 riigihanget.



Joonis 4. Plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv (dünaamika) 2012-2016

Lisaks riigihankemaastikust tervikliku pildi saamisele, mis aitab vajadusel õigusraamistikku kujundada, tõuseb plaanilisest järelevalvest olulist kasu ka hankijatele. Hankijad saavad objektiivset tagasisidet oma tegevusele ning võimaluse õppida tehtud vigadest eesmärgiga korrigeerida praktikat ja vältida rikkumisi tulevastes riigihangetes.



Joonis 5. Plaaniliste järelvalvemenetluste käigus kontrollitud riigihangete koguarv 2014-2016

Olles analüüsinud tööplaani põhise järelvalve käigus tuvastatud riigihanke-eeskirjade rikkumisi, võime markeerida ning välja tuua järgmised õigusrikkumised, mille esinemissagedus oli muude rikkumistega võrreldes suurem:

1. **Lihthanke ja/või hankemenetluse korraldamata jätmine**
2. **Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine**
3. **Riigihanke aruande ja/või aruande lisa mittetähtaegne esitamine**
4. **Maksuvõlgade kontrollimisel kõrvalekaldumine seadusest**

vähemal määral esines ka muud liiki rikkumisi, näiteks:

- Pakkumuste avamine hanketeates märgitust hilisemal ajal
- Hankekorra mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele
- Selgitustega hanke alusdokumentide muutmine
- Hankelepingu muutmine nõudeid rikkudes
- Hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentidest hälbivatel tingimustel
- Vastuolud riigihanke alusdokumentides
- Õigusvastased, sh. ebaproportsionaalsed, kvalifitseerimistingimused
- Vale hankemenetluse liigi valimine

Juhtumipõhiselt alustatud järelvalvemenetluse ning järelvalveasutuse poolt tööplaani alusel algatatud plaanilise järelvalve käigus selguvad erinevat liiki ja erineva iseloomuga riigihanke-eeskirjade rikkumised. Järelvalve läbiviimist taotlenud pöördujad on enamasti riigihanke tulemusest isiklikult huvitatud. Tihti on taotlejateks pakkujad, kes on minetanud hanke alusdokumendile või hankija otsusele vaidlustuse esitamise õiguse.²⁶

²⁶ Erinevalt vaidlustusmenetlusest VAKO-s on järelvalvetaotluse esitamine Rahandusministeeriumile riigilõivuvaba (RHS § 118; RLS § 242).

Plaanilise järelevamenetluse ambitsioonikaks eesmärgiks on riigihanke-eeskirjade kohaldamisel tõusetuvate struktuursete probleemide kaardistamine. Vastandudes juhtumipõhisele kontrollile, keskendub plaaniline järelevalve küsimustele, mis erahuvidest mõjutatud seaduspärasuse kontrolli fookusesse reeglina ei satu. Plaaniline järelevamenetlus võimaldab kontrollida hankija objektiivsete kohustuste kohast täitmist, ilma selleta, et haldusväline isik juhiks järelevalveasutuse tähelepanu tema subjektiivseid õigusi kaitsvate riigihanke-eeskirjade võimalikule rikkumisele.

Objektiivse kohustuse all on seega mõeldud riigihangete seadusest hankijale tulenevaid kohustusi, millele otseselt ei korrespondeeru pakkuja subjektiivset õigust ning mille kontroll ei ole seetõttu subjektiivse õiguskaitse menetluse raames mõeldav. Üheks selliseks kohustuseks on RHS § 37 lõikes 1 sätestatu, mille kohaselt hankija esitab riigihangete registrile 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande. Siinkohal on relevantne ka RHS § 23 lg 1, mis sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Kõnelaused kohustused on seotud mitte niivõrd pakkujate õiguskaitsega eraldi võetud hankes, vaid on kutsutud ellu tagama seaduse eesmärkidele vastavat riigihangete korraldust üldiselt.

Seadusele vastav riigihangete korraldus teenib esmajoones üldisi huve, kuid loob üldiste huvide kaitstuse kaudu kõigile ettevõtjatele ja igale pakkujale läbipaistva majandus- ja konkurentsikeskkonna. Siduvatena sätestatud objektiivsed kohustused tagavad selle, et pakkujatel on hiljem võimalik realiseerida oma subjektiivseid õigusi, sealhulgas vajadusel õiguskaitsemenetluses.

Ülaltoodust tulenevalt keskenduvad juhtumipõhine ja plaaniline järelevalve erineva geneesiga rikkumiskeskkonnadele. Järelevalveorgani enda initsiatiivil algatatud seaduslikkuse kontroll huvitub juhtumitest ning rikkumistest, mida vaidlustusmenetlus ei võimalda tulemuslikult tuvastada ja ohjata.

Järgnevalt selgitame lähemalt plaanilises järelevamenetluses selgunud levinumate rikkumiste tüpoloogiat, võrdleme 2016. aasta plaanilise järelevalve tulemusi 2014. aasta ja 2015. aasta järelevalve tulemustega ja analüüsime rikkumiste põhjusi ning püüame näha ette järelevalveasutuse tegevuskava samalaadsete rikkumiste ennetamiseks, pakkudes välja asjakohased meetmed retsidiivsuse vältimiseks.

4.1.

Lihthanke ja/või hankemenetluse korraldamata jätmine

RHS-ist tulenevaks hankija põhikohustuseks on korraldada hankelepingu sõlmimiseks seaduses ette nähtud juhtudel kas lihthange või hankemenetlus.

RHS § 16 lõige 2 sätestab, et avaliku sektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. RHS § 15 lg 1 p 2 järgi riigihanke hankemenetluse korraldamise, ehitustööde kontsessiooni andmise ja ideekonkursi korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär (riigihanke piirmäär) on 2008. aastal ja hiljem alustatud riigihangete puhul asjade ja teenuste hankelepingu ning ideekonkursi korral 40 000 eurot, ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni korral 250 000 eurot.

RHS § 16 lõige 1 sätestab, et avaliku sektori hankija ei ole kohustatud seaduses sätestatud korras hankemenetlust korraldama, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui riigihanke piirmäär. Sellisel juhul lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja RHS §-st 18². Lihthange algab lihthanke teate avaldamisega registris (RHS § 18² lõige 1). Tulenevalt § 18² lg-st 2 esitab avaliku sektori hankija lihthanke teate eRHR-ile avaldamiseks, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda. RHS § 15 lõike 3 järgi on lihthanke korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär (lihthanke piirmäär) 10 000 eurot asjade ja teenuste hankelepingu ning 30 000 eurot ehitustööde hankelepingu korral.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ (õiguskaitsemeetmete direktiiv), 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ning 92/13/ EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas, rõhutab põhjenduspunktides 13 ja 14 vajadust võidelda riigihanke-menetluseta otselepingute sõlmimise vastu. Liitigi, et Euroopa Kohus on nimetanud hankemenetluseta otselepingute sõlmimist riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemaks rikkumiseks, mistõttu ebaseaduslike otselepingutega võitlemiseks tuleb näha ette tõhusad, proportsionaalsed ning hoiatavad karistused. Ebaseadusliku otselepinguna sõlmitud leping tuleb tunnistada tühiseks (tühisus ei peaks aga olema *ipso iure* automaatne). Kõnealuse direktiivi tähenduses hõlmavad otselepingud kõiki lepinguid, mis on sõlmitud ilma eelneva lepinguteate avaldamiseta Euroopa Liidu Teatajas.

Hankijad peaksid endale teadvustama ebaseaduslike otselepingutega kaasnevaid riske: hankemenetluseta otselepingu sõlmimine võib tuua kaasa hankelepingu tühisuse. RHS § 69 lg 1¹ p 1 kohaselt on hankeleping tühine, kui hankija on jätnud registrile hanketeate esitamata ja selle esitamata jätmine ei olnud vastavalt RHS-ile lubatud.

Nimetatud hankelepingu tühisuse alus tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiivist (2007/66/EÜ). Hankelepingu tühiseks tunnistamist tagavate eeskirjade kehtestamise eesmärk on saavutada ebaseadusliku otselepinguga ettenähtud õiguste rakendamise ja kohustuste täitmise lõpetamine. Eesti harmoneeris õiguskaitsemeetmete direktiivi, sätestades, et hankelepingud, mis on sõlmitud direktiivi ja RHS-i rikkudes, on tühised *ex tunc* ehk tagasiulatuvalt.²⁷

Nõustuda saab käsitlusega, mille kohaselt hanketeate eesmärk on hankemenetluses konkurentsi suurendamiseks tagada, et võimalikult paljud potentsiaalsed pakkujad oleksid hankemenetlusest teadlikud. Selliselt hoiab hanketeate üldise avaldamise kohustus ära (ebaseaduslike) otselepingute sõlmimise, mille korral sõlmitakse hankeleping ilma hankemenetlust korraldamata.²⁸

²⁷ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 665 SE, 18.01.2010. Seletuskiri, lk-d 2-4 "Direktiivi harmoneerimine". – arvutivõrgus kättesaadav (17.04.2017): <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/c09c3849-049e-79eb-4988-bcc00e1a2fe7/Riigihangete%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvate%20seaduste%20muutmise%20seadus/>

²⁸ Tamme, M., Järviste, T. Hankelepingu tühisus. Advokaadibüroo VARUL. Publikatsioonid. – arvutivõrgus kättesaadav (17.04.2017): <http://www.varul.com/publikatsioonid/hankelepingu-tuhisus>

Riigikohus tugines 27. oktoobri 2010. a otsuses asjas nr 3-3-1-66-10 (p-d 15-18) Euroopa Kohtu praktikale ja asus seisukohale, et kui teenuste kontsessiooni andmisel on oluliselt rikutud Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikleid 49 ja 56 (Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklid 43 ja 49) ja nendel põhinevat RHS § 3, siis on võimalik lepingu tühisus tuvastada tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 87 alusel.²⁹

Eelviidatud asjas jättis kolleegium sisuliselt RHS § 4 lõike 2 kohaldamata, mille kohaselt tooks hankelepingu sõlmimisel riigihangete seaduses sätestatud tingimuste ja korra rikkumine kaasa hankelepingu tühisuse üksnes juhul, kui see oleks riigihangete seaduses ette nähtud.

Haldusasjas 3-3-1-39-12 kordas Riigikohtu halduskolleegium varasemat seisukohta, et juhul, kui riigihanke korraldamisel on oluliselt rikutud ELTL art-d 49 ja 56, peab sellisele olulisele rikkumisele vastanduma tõhus kohtulik õiguskaitselahendus. Seega kui tuvastatakse, et lepingu sõlmimisel on oluliselt rikutud ELTL art-d 49 ja 56 ning nendel põhinevat RHS § 3, ja RHS § 69 lg-te 1 ega 1¹ alusel ei ole võimalik sellise lepingu tühisust tuvastada, tuleb kohtul kaaluda, kas jätta RHS § 4 lg 2 kohaldamata ning rakendada TsÜS § 87. Tühisuse saab tuvastada, kui riigihangete seaduse rikkumine toob kaasa tühisuse tuvastamise nõude esitaja õiguste rikkumise. Kui lähtuda tõlgendusest, et tühisuse alused on piiratud üksnes RHS § 69 lg-tega 1 ja 1¹, ei pruugi selline lähenemine alati vastata Euroopa Kohtu praktikas kujundatud seisukohtadele.³⁰

Teisalt on Euroopa Kohus märkinud, et kuigi direktiivi 2007/66 põhjenduspunktides 13 ja 14 ilmneb, et ebaseaduslikud otsustuskorras sõlmitud hankelepingud on riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemad rikkumised, mille suhtes tuleb põhimõtteliselt karistusena ette näha lepingu tühisuse, rõhutab nimetatud direktiivi põhjenduspunkt 26 vajadust vältida õiguskindluse puudumist, mis võib tuleneda lepingu tühisusest direktiivi 89/665 (täiendatud direktiiviga 2007/66) art 2d lõikes 4 käsitletud erijuhtumil.³¹

Analoogselt on siseriiklikus õiguses hankelepingu tühisust välistavad tingimused sätestatud RHS § 69 lõikes 1² (hankija on esitanud eRHR-ile vabatahtliku teate RHS §-i 30¹ tähenduses ning üheaegselt on täidetud teised tühisust välistavad eeldused).

Akuutsed menetlusreeglid, millest hankija on kohustatud hankelepingu sõlmimisel lähtuma, sõltuvad riigihanke eeldatavast maksumusest. Seepärast on eeldatava maksumuse määramisel riigihankepraktikas oluline tähendus. Eksimused eeldatava maksumuse määramisel võivad tuua kaasa lihthanke või hanke-menetluse õigusvastase korraldamata jätmise või vale hankemenetluse liigi valiku, mis omakorda tingib isiku väärteokorras karistamise.³²

Mõlemad eksimused on alates 01.01.2015 väärteatudena karistatavad (RHS § 111⁷ ja RHS § 111²). Karistus-õiguse üldosast tulenevalt seaduse mittetundmine ei välista tahtlust ega ettevaatamatust (KarS § 17 lg 3). KarS § 15 lg 3 sätestab, et väärteona on karistatav nii tahtlik kui ka ettevaatamatu tegu. KarS §-i 18 järgi seisneb ettevaatamatus kergemeelsuses või hooletuses. Isik paneb teo toime kergemeelsusest, kui ta peab võimalikuks süüteo koosseisule vastava asjaolu saabumist, kuid tähelepanematusse või kohuse-tundetuse tõttu loodab seda vältida. Isik paneb teo toime hooletusest, kui ta ei tea süüteo koosseisule vastava asjaolu esinemist, kuid oleks seda tähelepaneliku ning kohusetundliku suhtumise korral pidanud ette nägema.

Viimane on eriti aktuaalne RHS-is ette nähtud väärteatudena puhul, sest mitmed riigihanke teostamise nõuete rikkumised võivad olla tingitud kohustatud subjekti tähelepanematussest, teadmatussest, vähesest asjatundlikkusest või puudulikust töökorraldusest.

²⁹ RKHko 27.10.2010, nr 3-3-1-66-10, p-d 15-18.

³⁰ RKHko 05.11.2012, nr 3-3-1-39-12, p 24.

³¹ Euroopa Kohtu 11.09.2014 otsus kohtuasjas C-19/13: *Ministero dell'Interno v. Fastweb SpA*, p 43.

³² nt. Kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga võib hankija korraldada hankemenetluse väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlusena üksnes RHS § 27 lg 2 p-des 1-4 nimetatud tingimuste esinemisel. Sõltumata RHS § 27 lg-s 2 sätestatud on hankijal õigus korraldada hankemenetlus väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlusena alati, kui riigihanke eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem (RHS § 27 lg 3).

2016. aastal läbi viidud tööplaanipõhiste järelevalvemenetluste käigus selgus, et RHS-is ette nähtud lihthanke ja/või hankemenetluse korraldamata jätmine on jätkuvalt laialt levinud rikkumine. **10-st plaanilise järelevalvega hõlmatud hankijast 9 hankija puhul tuvastati, et seadusevastaselt on jäetud korraldamata hankelepingu eeldatavale maksumusele vastav riigihanke menetlus** (üks või mitu lihthanget ja/või hankemenetlust).

Plaanilise järelevalve tulemuste põhjal võib kaardistada järgmised rikkumisriskiga valdkonnad, milles on levinud riigihanke menetlusteta otselepingute sõlmimine:

- meenete ostmine
- mööbli ostmine
- sõidukite remondi- ja hooldusteenuste tellimine
- ehitustööde tellimine

RHS § 20 lg 1 punkti 1 kohaselt on riigihanke eeldatav maksumus ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. Riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel peab lähtuma hankemenetluse või ideekonkursi alustamise või ehitustööde kontsessiooni teate registris avaldamise hetke keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest (RHS § 20 lg 2). Olemuselt regulaarsete asjade või teenuste riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleks lähtuda RHS § 21 lg-s 2 sätestatud reeglitest. Vastavalt RHS § 21 lõikele 6 teenuste hankelepingu, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, eeldatav maksumus on: 1) tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on 48 kuud või lühem, eeldatav kogumaksumus hankelepingu kehtivusaja jooksul; 2) tähtajatatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, teenuste osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga. Samuti tuleks arvestada RHS § 20 lg-s 6 toodud põhimõttega, mille kohaselt ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut ei või kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks.

Üldjuhul on lihthanke või hankemenetluse korraldamata jätmine seotud riigihanke õigusvastase osadeks jaotamisega (RHS § 23 lg 2) või eksimisega hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglite vastu (RHS § 21 lg-d 2 ja 6). Hankija eksimused seoses riigihanke õigusvastase osadeks jagamisega on sageli tingitud puudulikust töökorraldusest või asutuse suurusest tulenevatest kommunikatsiooniprobleemidest. Hankija eksimused hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel on eriti levinud olemuslikult regulaarsete asjade ostmisel või teenuste tellimisel ning tähtajatute teenuse hankelepingute korral, milles ei ole sätestatud hankelepingu kogumaksumust.

4.2.

Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine

RHS § 23 lg 1 keelab hankija jaotada riigihanget osadeks riigihangete 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. RHS § 23 lõige 2 sätestab, et osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldatakse kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda. RHS §-st 24 tulenevalt võib hankija jaotada riigihanke osadeks ühe hankemenetluse raames, võttes riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvesse kõigi osade eeldatava kogumaksumuse ja sätestades hanketeates, kas ta lubab pakkujal esitada pakkumuse ühele, mitmele või kõigile osadele.

Seega ei ole riigihanke osadeks jaotamine iseenesest seadusega vastuolus,³³ kuid hankija peab riigihanke osadeks jaotamisel arvestama seaduses sätestatud nõuetega – eelkõige ei tohi hankija jaotada riigihanget osadeks riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks.

Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjatele (VKEdele) riigihangetele juurdepääsu hõlbustamise eesmärgil on riigihanke (õiguspärane) osadeks jaotamine Euroopa Liidu riigihankepoliitikaga kindlasti kooskõlas ja vahel ka nõutav. Nii märgitakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 59, et hankija ostude koondamist tuleb hoolikalt jälgida, et vältida ostujõu ülemäärast koondumist ja konkurentsivastast koostööd ning säilitada läbipaistvus ja konkurents, samuti tagada VKEde turulepääsu võimalused.

Väikeettevõtted moodustavad Euroopa majanduse vundamendi. Nad on tähtsad töökohtade loojad ja äriideede kasvulava. Euroopa Väikeettevõtluse Hartas on rõhutatud, et väikeettevõtted on meie majanduse selgrooks, moodustades 99% meie ettevõtetest ning olles põhiliseks töökohtade loomise, innovatsiooni- ja jõukuseallikaks.³⁴

Direktiivi 2014/24/EL preambuli põhjenduspunktis 78 on sõnaselgelt osundatud, et riigihanked tuleks kohandada VKEde vajadustele ning avaliku sektori hankijaid tuleks ergutada kasutama komisjoni talituste 25. juuni 2008. aasta töödokumendis „Euroopa parimate tavade juhend, millega lihtsustatakse VKEde juurdepääsu riigihankelepingutele”³⁵ ette nähtud parimate tavade koodeksit.

Sellel eesmärgil ja konkurentsi suurendamiseks tuleks avaliku sektori hankijaid eelkõige kutsuda üles jaotama suured hankelepingud osadeks. Selline osadeks jaotamine tuleks uue hankedirektiivi 2014/24/EL kohaselt teha kvantitatiivsel alusel, et eri hankelepingute suurus vastaks paremini VKEde suutlikkusele, või kvalitatiivsel alusel, kooskõlas erinevate asjaomaste tegevusalade ning spetsialiseerumisega, et kohandada erinevate hankelepingute sisu täpsemalt VKEde spetsialiseerunud sektoritele vastavalt ning kooskõlas erinevate järgnevate projektietappidega.

³³ nt. RHS § 23 lg 3 sätestab riigihanke kõikide osade maksumuste summeerimisest nn. väikeste osade erandi: Kui osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, võib hankija kalduda kõrvale RHS § 23 lg-s 2 sätestatud nõuetest ja kohaldada mõne osa suhtes hankelepingute sõlmimisel vastava osa eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda, eeldusel et nende osade kogumaksumus ei ületa 20 protsenti kogu riigihanke eeldatavast maksumusest ja iga sellise osa maksumus ilma käibemaksuta on asjade või teenuste hankelepingute korral alla 80 000 euro ja ehitustööde hankelepingute korral alla 1 miljoni euro.

³⁴ Euroopa Väikeettevõtluse Harta. Liikmesriikide poolt heaks kiidetud Euroopa Ülemkogu Feira istungil 19.-20.06.2000. – arvutivõrgus kättesaadav (18.04.2017):
http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/charter/docs/charter_et.pdf

³⁵ SEC(2008)2193.

Direktiivis viidatud Komisjoni talituse töödokumendis „Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingutele juurdepääsu hõlbustavate Euroopa parimate tavade juhend“³⁶ on esmase ülesandena toodud välja hankelepingute mahuga seotud probleemide lahendamine.

Komisjoni töödokumendis on märgitud, et riigihangetes osalemisest huvitatud VKEd kurdavad sageli, et neid arvatakse hankelepingute saajate seast *de facto* välja üksnes seetõttu, et nad ei ole suutelised esitama pakkumust kogu lepingu(mahu) kohta.

Riigihankedirektiivid lubavad sõlmida hankelepinguid eraldi osade teostamiseks (tingimusel, et riigihanke erinevate osade eeldatavad maksumused summeeritakse, vt. Direktiivi 2004/18/EÜ art 9 lg 5 ning RHS §-d 23-24). Riigihangete jagamine osadeks hõlbustab selgelt VKEde juurdepääsu nii kvantitatiivselt (osade suurus võib paremini vastata VKE tootmisvõimsusele) kui kvalitatiivselt (osade sisu võib täpsemini vastata majandusharule, millele VKE on spetsialiseerunud). Hankelepingute osadeks jagamine ning seeläbi VKEde osaluse soodustamine tugevdab ka konkurentsi, mis on hankijatele kasulik.³⁷ Samuti on töödokumendis osundatud, et VKEde osaluse suurenemine riigihangetes toob kaasa tihedama konkurentsi riigihankelepingute saamisel, mis tagab hankijatele parema hinna ja kvaliteedi suhte. Lisaks sellele võimaldavad konkurentsivõimelisemad ning läbipaistvamad riigihanketavad VKEdele avada oma kasvu- ja uuenduspotentsiaali, mõjutades positiivselt Euroopa majandust.³⁸

Menetlusreeglid ehk see, kas hankija peab korraldama lihthanke/hankemenetluse või mitte (RHS § 16 lg-d 1-2), sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20-22, samuti tuleb arvestada RHS §-s 23 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega. Riigihangete õigusvastast osadeks jaotamist on Rahandusministeerium nimetatud enamlevinud rikkumiseks juba 2011. aastal.³⁹ Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine tähendab, et ühe riigihanke läbiviimiseks (kokkukuuluvate asjade ostmiseks või olemuslikult kokkukuuluvate teenuste ja ehitustööde tellimiseks) sõlmitakse enam kui üks leping ning riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvestatakse nende lepingute maksumust eraldi ning selle tulemusel eirab hankija RHS-i nõudeid või ei täida antud hankemenetluse käigus suurema maksumusega lepingutele kehtivaid menetluseeskirju. Sellest tulenevalt tähendab hankelepingute osadeks jaotamine rikkumist, kui hankija ei ole eeldatava maksumuse arvutamisel liitnud (kokkukuuluvate) lepingute maksumusi.⁴⁰

Riigihanke (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu rikkumiseks võidakse lugeda ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastatagi.⁴¹ Riigihanke osadeks jaotamine

³⁶ Ingl.k. *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts*.

³⁷ Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingutele juurdepääsu hõlbustavate Euroopa parimate tavade juhend, p 1.1, lk-d 6-7.

³⁸ *Ibid*, lk 2.

Antud teemakäsitluse kohta: The Access of SMEs to Public Procurement Contracts. Final Report: 2004; Evaluation of SME Access to Public Procurement Markets in the EU. Final Report: 2007; Evaluation of SMEs Access to Public Procurement Markets in the EU. Final Report: 2010.

Viidatud materjalid on avaldatud Euroopa Komisjoni ettevõtluse ja tööstuse peadirektoraadi veebilehel. Opening public procurement to SMEs. – arutivõrgus kättesaadav (18.04.2017):

<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/public-procurement/>

³⁹ Enamlevinud rikkumiste näiteid riigihangete seaduse rakendamisel. Rahandusministeerium finantskontrolli osakond riigihangete järelevalve talitus. November 2011, lk-d 5-7. – arutivõrgus kättesaadav (18.04.2017):

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=3f8f2c00-dcde-494e-bbf5-5371b7bfae2&groupId=11726

⁴⁰ E-riigihangete infoportaalis avaldatud kohandatud tõlkematerjal „Riigihangete osadeks jaotamisest“ – arutivõrgus kättesaadav (18.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/143733>

Originaaltekst (ingl. k): Guideline of the (Hungarian) Public Procurement Authority on the enforcement of the prohibition on the splitting of public procurements. Public Procurement Bulletin, nr 141/2013, 29.11.2013. – arutivõrgus kättesaadav (18.04.2017): <http://www.kozbeszerzes.hu/mutat/1438/>

⁴¹ Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus kohtuasjas nr C-574/10: *Euroopa Komisjon v. Saksamaa Liitvabariik*, p 49.

ei ole keelatud, kuid hankija peab osadeks jaotamisel järgima RHS §-s 23 sätestatud. Hankija ei või jaotada riigihanget osadeks riigihangete 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.

Seega on riigihanke osadeks jaotamisega tegemist siis, kui hankija tellib või ostab (formaalselt) eraldi korraldatavate riigihangetega funktsionaalselt koos toimivaid või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asju, teenuseid või ehitustöid.

RHS §-i 24 alusel võib riigihanke osadeks jaotamine toimuda ka ühe hankemenetluse raames. Osadeks jaotamine on õiguspärane tingimusel, et riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel on hankija kohaldanud kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmisele kohaldatavat korda.

Rahandusministeerium on selgitanud, et niinimetatud suvaline hangete osadeks jagamine on vastuolus riigihankedirektiivi (2004/18/EÜ) kasuliku mõjuga. Sellega kaasneks nimelt sageli kunstlik piirmäärade allapoole jäämine, millega piiratakse riigihangete seaduse ning direktiivi kohaldamisala. Euroopa Kohus rõhutab väljakujunenud kohtupraktikas hankedirektiivide tähtsust teenuste vabale liikumisele ning ausale konkurentsile Euroopa Liidu tasandil. Riigihangete meelevaldne ja tarbetu „tükeldamine“ õõnestaks neid eesmärke.⁴²

Seega vastamaks küsimusele, kas hankija peab lähtuma menetlusliigi valikul kõigi riigihankeosade summeeritud maksumusest, tuleb sisuliste kriteeriumide põhjal tuvastada, kas kõnealuste hangete puhul on tegelikult tegemist ühe ühtse hankega.

Ühtsele hankele viitavad asjaolud võivad muu hulgas olla järgmised:

- riigihangete üheaegne (ajaliselt lähestikku langev) alustamine
- hanke alusdokumentide, sh. tehnilise kirjelduse, sarnasus
- hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu

Riigihanke jagamine osadeks peaks põhinema faktilistel majanduslikel või tehnilistel asjaoludel, mida hankija peab vajaduse korral tõendama.

⁴² E-riigihangete infoportaal. KKK: Riigihanke piirmäärad ja eeldatav maksumus. – arvutivõrgus kättesaadav (18.04. 2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/riigihanke-piirmaarad-ja-eeldatav-maksumus>

2016. aasta plaanilise järelevalve käigus kontrollitud 10-st hankijast esines perioodil 01.01.2015-31.12.2015 riigihanke õigusvastast osadeks jaotamist 8-l hankijal, s.t et ainult 2 hankijat ei olnud riigihanke osadeks jaotamise reeglite vastu eksinud.

Kõikide hankijate puhul, kes olid eksinud riigihanke osadeks jaotamise eeskirjade vastu, kaasnes riigihanke õigusvastase osadeks jaotamisega hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglite rikkumine ja sellest johtuvalt riigihankeosade summeeritud maksumusele vastava riigihanke menetluse, lihthanke või hankemenetluse, korraldamata jätmise.

Valdav enamus lihthanke või hankemenetluse korraldamata jätmisi olid tingitud või vähemalt seotud riigihanke õigusvastase osadeks jaotamisega. Ainult üksikutel juhtudel ei tulenenud lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmise riigihanke õigusvastasest osadeks jaotamisest.

Tööplaanipõhise järelevalve tulemuste põhjal võime kaardistada kõrge rikkumisriksiga valdkonnad (asjad ja teenused), milles riigihanke ebaseaduslik osadeks jagamine on suhteliselt levinud:

- meenete ja reklaamkingituste ostmine
- mööbli ostmine
- ehitus- ja remondimaterjalide ostmine
- sõidukite remondi- ja hooldusteenuste tellimine

Järelevalvemenetluses selgitati välja, et paljudel hankijatel puudub adekvaatne ülevaade regulaarsetest „väikeostudest“, mis omakorda on tinginud riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ning ühes sellega seaduses nõutud lihthanke või hankemenetluse korraldamata jätmise.

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 Kohus on asunud kohtuasjas C-16/98 seisukohale, et üks ning seesama majanduslik ja tehniline funktsioon on reeglina otsustavaks kriteeriumiks ühe kokkukuuluva ehitustööde hankelepingu määratlemisel.⁴³ Üldkohus selgitas kohtuasjas T-384/10, et erinevaid ehitustöid saab kvalifitseerida üheks ehitustööks, kui need täidavad sama majanduslikku või tehnilist ülesannet. Majandusliku ja tehnilise identsuse tuvastamine on seega alternatiivne, mitte kumulatiivne.⁴⁴

Seetõttu on asjakohane hinnata, kas vormiliselt erinevates riigihankelepingutes sisalduvatel ehitustöödel on seesama majanduslik ja/või tehniline funktsioon. Kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga viitavad ehitustööde kokkukuuluvusele ennekõike järgmised indikaatorid:

- sama majanduslik või tehniline ülesanne – põhikriteeriumina (vt. Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus kohtuasjas nr C-16/98, p-d 36, 38 ja 47; Euroopa Kohtu 27.10.2005 otsus liidetud kohtuasjades nr C-187/04 ja nr C-188/04, p 27; Euroopa Kohtu 18.01.2007 otsus kohtuasjas nr C-220/05, p 41; Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus kohtuasjas C-574/10, p 37);
- riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, geograafilise koha ühtsus ning üheainsa hankija olemasolu – täiendavate kriteeriumitena (vt. Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus kohtuasjas nr C-16/98: *Euroopa Ühenduste Komisjon v. Prantsuse Vabariik*, p 65).

⁴³ Euroopa Kohtu 05.10.2000 otsus kohtuasjas nr C-16/98: *Euroopa Ühenduste Komisjon v. Prantsuse Vabariik*, p 36.

⁴⁴ Euroopa Liidu Üldkohtu 23.05.2013 otsus kohtuasjas nr T-384/10: *Hispaania Kuningriik v. Euroopa Komisjon*, p 68; Euroopa Kohtu 27.10.2005 otsus kohtuasjades nr C-187/04 ja nr C-188/04, p 29.

Soovitame siinkohal tutvuda ka Rahandusministeeriumi tellimisel advokaadibüroo Raidla Ellex poolt koostatud eeldatava maksumuse määramise analüüsiga, mis on kättesaadav e-riigihangete keskkonna infoportaalil aadressil: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/analused-uuringud>.

Regulaarsete väikeostude korral jääb üksiku arve maksumus eraldivõetuna (üldjuhul oluliselt) allapoole lihthanke piirmäära, kuid samaliigiliste ning -eesmärgiliste väikeostude kogumaksumus eelarveaastas võib küündida riigihanke rahvusvahelise piirmäärani ja isegi üle selle.

Kontrollvisiidil selgitasid järelevalveametnikud hankijale väikeostudest adekvaatse ülevaate omamise vajadust (riigihangete planeerimine ja hankeplaani koostamine) ja samaliigiliste väikeostude koondamise kasutegureid (võimalus osaleda ühishangetes, tsentraliseerimine ja mastaabiefekt). Hankijad tunnistasid, et ei olnud endale teadvustanud väikeostudega kaasnevat riigihankekohustust ning jätsid seetõttu samaliigiliste väikeostude maksumused summeerimata. Mitmed hankijad põhjendasid väikeostudest ja nende kogu-maksumusest tervikliku ülevaate puudumist sellega, et tegemist oli erinevate struktuuriüksuste ostudega, mille tegemine ei ole piisaval määral asutusesiseselt tsentraliseeritud või koordineeritud.

Mööname, et väga suurte asutuste puhul võib adekvaatse ülevaate ja sujuva kommunikatsiooni tagamine olla keeruline. Siinkohal on paslik heaks eeskujuks tuua Politsei- ja Piirivalveamet, kes kontrollimisel tuvastatud rikkumiste edaspidiseks ennetamiseks on asunud juurutama infotehnoloogilisi lahendusi, mis võimaldavad jooksvalt jälgida samaliigiliste soetuste seisu ja ennetada seeläbi lihthanke või hankemenetluse piirmäära ületamist.

Selgitame kokkuvõtvalt veelkord, et Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ art 9 p 3 ning RHS § 23 lg-te 1-2 järgi ei tohi hankija jaotada riigihanget osadeks, kui osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel ei kohaldata kõikide osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele ettenähtud korda. RHS § 23 lg-s 2 sätestatu kujutab endast hankelepingute (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu, mis on kehtestatud RHS § 23 lg-s 1, peegelpilti.

Ümbersõnastatuna, kui samaliigilisi asju ostetakse ositi, siis üldjuhul tuleb eeldatava maksumuse arvutamisel kõigi ositi ostetavate asjade maksumused liita ning igale ositi ostetavale asjale kohaldatavad eeskirjad peavad olema määratletud kooskõlas nende summeeritud eeldatava maksumusega.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei või hankija eelarve planeerimisega seotud mistahes põhjused ohustada riigihanke ühefunktsionaalset olemust. Euroopa Kohus on osundanud, et ühe kokkukuuluva riigihankelepingu olemasolu hindamiseks peab kohaldama ehitustöödele kehtivaid ühe majandusliku ja tehnilise funktsiooni kriteeriume ka teiste valdkondade korral.⁴⁵

Näiteks saab asjade ostmise korral ühe ja sama majandusliku ja tehnilise funktsiooni kindlaks teha selle järgi, et asjadel on sama otstarve ning need on ka sisult sarnased või täidavad oma funktsiooni kui koos toimivad ja omavahel seotud osad.

Sarnased asjad on sellised, mida kavatakse kasutada samal või sarnasel otstarbel, näiteks erinevad toiduained või kontorimööbel.⁴⁶

⁴⁵ Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus kohtuasjas nr C-574/10: *Euroopa Komisjon v. Saksamaa Liitvabariik*, p 41.

⁴⁶ E-riigihangete infoportaalil avaldatud kohandatud tõlkematerjal „Riigihangete osadeks jaotamisest“, lk-d 2 ja 3 – arvutivõrgus kättesaadav (18.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/143733>

4.3

Riigihanke aruande ja/või aruande lisa mittetähtaegne esitamine

RHS § 37 lg 1 kohaselt peab hankija esitama registrile 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande. RHS § 37 lg 4 sätestab, et hankija esitab registrile 20 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu lõppemist riigihanke aruande lisa. Aruandluskohutus laieneb ka lihthangetele (RHS § 18² lg 9) ning lihtsustatud korras tellitavatele teenustele maksumusega üle 40 000 euro (RHS § 19 lg 6).

Aruandekohustus on sätestatud ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. 2004/18/EÜ artikkel 43 näeb ette, et ostjad (hankijad) peavad koostama iga (hanke)lepingu, raamlepingu ja loodava dünaamilise ostusüsteemi kohta kirjaliku aruande, mis muu hulgas sisaldab (f) läbirääkimistega menetluse puhul artiklites 30 ja 31 osutatud asjaolusid, millega selle menetluse kasutamist põhjendatakse.

Läbirääkimistega menetluse kasutamise korral omab aruandekohustus erilist kaalu ja tähendust eelkõige seetõttu, et väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus on erandlik, kõige vähem läbipaistev ja kõige enam riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid riivata võiv menetlusliik, mille puhul hankija peab oma valikut põhjalikult selgitama.

Lisaks aruandele on kahtlemata oluline ka aruande lisa, milles tuleb kajastada hankelepingu täitmisel lepingus tehtud muudatused koos muudatuste põhjendusega ja hankelepingu täitmise olulised erinevused võrreldes hankelepingu sätestatuga, eelkõige hankelepingu rikkumine või ennetähtaegne lõpetamine (RHS § 37 lg 4 p 1). Viimati nimetatud nõue on akuutne eelkõige hankelepingus tehtud muudatuste õiguspärasuse hindamiseks (RHS § 69 lg-d 3-4), kusjuures püstitatud eesmärgi saavutamiseks peab aruande lisa märgitud põhjendus olema sisuline mitte formaalselt trafaretne.

Kuna väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus algab ilma hanketeateta (RHS § 29 lg 2) ja see viiakse üldjuhul läbi registriväliselt⁴⁷, jääb aruande esitamata jätmisel turuosalistel ja järelevalveasutusel hanke- või raamlepingu sõlmimine teadmata, mis pärsib võimalikku subjektiivset õiguspärasuse kontrolli, ühelt poolt, ja objektiivset seaduslikkuse järelevalvet, teiselt poolt. Rahandusministeerium jagab Riigikontrolli seisukohta⁴⁸, mille kohaselt riigihangete registrile (eRHR) aruande ning aruande lisa esitamine on lihthanke ja hankemenetluse korraldamisel oluline meede tagamaks RHS-is sätestatud üldpõhimõtete järgimist. Iseäranis takistab aruannete ja aruande lisade esitamata jätmise hankija tegevuse üle järelevalve teostamist ning kahjustab RHS § 3 p-s 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet.

Ühes riigihanke aruandes toodud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse valiku põhjendusele, mis võimaldab anda eelhindangu erandliku ja potentsiaalselt konkurentsi piirava hankemenetluse liigi valiku õiguspärasusele, peab aruandekohustusega kaasnev avalikustamine tasakaalustama väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega menetluse vähest avatust ja vähest läbipaistvust.

Samuti avaldab aruandekohustus heidutavat ning ennetavat mõju riigihankealaste nõuete rikkumiste (nt. seaduses sätestatud eeldusteta erandliku menetlusliigi kasutamine või hankelepingu õigusvastane muutmine) toimepanemisele. Juba aruandes esitatud andmetest peab nähtuma, kas hankeleping on sõlmitud hanke alusdokumentides sätestatud tingimustel (nt. hankelepingu täitmise tähtaeg) või on sellest nõudest kõrvale

⁴⁷ Ent tehniliselt on võimalik alustada ka väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust eRHR-is. Rahandusministeerium on soovitanud hankijatel alustada väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust eRHR-is maksuvõlgade puudumise päringu tegemise võimaldamiseks. vt. E-riigihangete keskkonna kasutusjuhend – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/valjakuulutamisetähtaajaga-labiraakimistega>

⁴⁸ Kaitseministeeriumi 2013. aasta raamatupidamise aastaaruande õigsus ja tehingute seaduslikkus. vt. Riigikontrolli aruanne Riigikogule, 25.06.2014, lk 8, p 32. – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2324/Area/25/language/et-EE/Default.aspx>

kaldutud. Aruande lisast nähtub, kas hankelepingut on täidetud lepingus ettenähtud tingimustel (sh. lepingu kogumaksumus, lepingu täitmise tähtaeg).

Aruande esitamine pärast hankemenetluse lõppemist on oluline ka seepärast, et RHS § 69 lg 1¹ p-s 3 on antud hankelepingu tühisuse alus, mille kohaselt on hankeleping tühine, kui väljakuulutamiseta läbi-rääkimistega hankemenetluse korral ei ole hankija pärast hankelepingu sõlmimist tähtaegselt esitanud registrile riigihanke aruannet koos põhjendustega nimetatud hankemenetluse kasutamise kohta. RHS § 117 lõike 2¹ punkti 3 järgi võib pakkuja või huvitatud isik vaidlustada hankelepingu, kui hankija ei ole esitanud hanketeadet ja selle esitamata jätmine ei olnud vastavalt RHS-ile lubatud, samuti kui hankija ei ole esitanud vabatahtlikku teadet ega tähtaegselt riigihanke aruannet. RHS § 121 lg-st 1³ tulenevalt võib RHS § 117 lg 2¹ p-s 3 sätestatud alusel esitada vaidlustuse vaidlustuskomisjonile kuue (6) kuu jooksul arvates hankelepingu sõlmimisest.

2016. aastal läbi viidud plaaniliste järelevalvemenetluste käigus selgus, et 7-I hankijal 10-st oli riigihanke aruanne ja/või aruande lisa tähtaegselt registrile esitamata.

Hankijad on selgitanud riigihanke aruande ja/või aruande lisa hilinenult esitamist asutusesiseste töökorralduslike põhjustega (personalimuudatused, asutusesised ümberkorraldused jms), samuti vastutava isiku poolse hooletusega. Rahandusministeerium on arvamusel, et hankijast tulenevad asjaolud ei saa olla piisavaks põhjuseks, et aktsepteerida seaduses sätestatud kohustuse mittekohast täitmist. Hankijatel tuleb alati kanda hoolt selle eest, et töökorralduslike muudatuste tegemise tõttu ei kannataks asutuse seadusest tulenevate ülesannete õigeaegne ja nõuetekohane täitmine. Seda enam, et riigihangete register saadab hankija vastutavale ja volitatud isikule automatiseeritult perioodilisi meeldetuletusi riigihanke aruande ja aruande lisa esitamise vajaduse kohta.

Aruande ja aruande lisa esitamiseks ette nähtud 20-kalendripäevane tähtaeg on aruandekohustuse täitmiseks mõistlikult piisav. Mööndes, et aruandekohustuse tähtaegne täitmine võib osutuda raskendatuks suure arvu hankijatega ühishangetes ja haldusaladeülese konsolideeritud hankemenetluste korraldamisel (keskne hankimine), pikendas seadusandja juba 2011. aastast alates aruande ja aruande lisa avaldamise tähtaega seniselt 10-lt päevalt 20 päevani.

Ühe hankemenetluse raames osadeks jaotatud riigihanke (RHS § 24) korral on aruande ja aruande esitamise regulatsioon veelgi paindlikum. RHS § 37 lg 3 sätestab, et juhul, kui hankija on jaganud riigihanke ühe hankemenetluse raames osadeks, esitab ta riigihanke aruande 45 päeva jooksul pärast mõne osa suhtes hankelepingu sõlmimist, kui selleks hetkeks ei ole kõigi osade suhtes esinenud mõni RHS § 29 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alustest. Ülejäänud osade kohta esitab hankija eraldi riigihanke aruande 45 päeva jooksul pärast mõne RHS § 29 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise aluse esinemist nendest osadest mõne suhtes.

Õigusnormid, mis sätestavad aruande ja aruande lisa esitamise tähtajad on piisavalt selged ja arusaadavad igale hankijale. Eeltoodud arvestades, ei tule järelevalvemenetluses tuvastatud aruandekohustuse rikkumise põhjusi otsida seadusest, vaid neid tuleb üldjuhul otsida hankija asjaomaste ametnike ja töötajate hooletust ja kohusetundetust suhtumisest oma tööülesannete täitmisesse. Võib olla mõneti ka sellest, et hankijad ei ole endale piisavalt teadvustanud aruandekohustuse tähtaegse täitmise olulisust ning alahindavad seda.

Rahandusministeerium on palunud hankijatel analüüsida riigihanke aruannete ja aruande lisade mitmetähtaegsuse põhjusi. Hilinemised aruannete esitamisel võivad viidata lisaks hankija hooletule suhtumisele puudustele hankija töökorralduses, sh. riigihanke eest vastutavate isikute töökoormuses, ja vajadusele kaaluda teenistuslikke ümberkorraldusi, nt. tööülesannete ümberjagamine, täiendava personali värbamine vms meetmed.

Kahtlemata peavad paljud hankijad muutma oma suhtumist RHS §-s 37 sätestatud aruandekohustuse täitmisesse. Tegemist ei ole pelga sisutühja ja tülika formaalsusega, mida hankijad võiksid ignoreerida. Juhime hankijate tähelepanu asjaolule, et kuni 31.12.2014 oli pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande korduvalt esitamata jätmine karistatav väärteona.

Õigusrikkumise kriminaliseeritus annab tunnistust aruandekohustuse nõuetekohase täitmise olulisusest.⁴⁹ Kuigi RHS-i kehtivas redaktsioonis puudub RHS v.r § 111 lg 3 p-le 9 vastav väärtekoosseis, on aruandekohustuse nõuetekohane ja tähtaegne täitmine riigihanke üldpõhimõtete valguses jätkuvalt aktuaalne, oluline ja vajalik.

Hea hankepraktikana, mis peaks aitama hankijatel vältida riigihanke aruande lisa esitamisega hilinemist võib esile tõsta Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi hankekorraga juurutatud süsteemi, mille kohaselt riigihangete registri poolt aruande lisa esitamise kohta automatiseeritult saadetud meeldetuletuse edastab hankija kantselei nii riigihanke eest vastutava isiku kui ka vastava valdkonna eest vastutava osakonna juhataja e-posti aadressile.*

⁴⁹ 08.10.2014 saatis Rahandusministeerium 33-le hankijale ringkirja, paludes selgitusi ja juhtides tähelepanu riigihangetele, milles pakkumuste esitamise tähtpäev oli hanketeatest nähtuvalt saabunud perioodil 01.09.2013 – 01.04.2014, kuid mis riigihangete riikliku registri andmetel ei olnud ühelgi RHS § 29 lg-s 3 sätestatud alusel lõppenud (eRHR-is ei olnud avaldatud riigihanke aruannet). RaM 08.10.2014 nr 12.2-1/12377. – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <http://dokumendiregister.rahandusministeerium.ee/?id=31024965>

4.4

Maksuvõlgade kontrollimisel kõrvalekaldumine seadusest

01.01.2011 jõustunud RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt on hankija kohustatud kõrvaldama hankemenetlustest pakkujat, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg või tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intress (edaspidi maksuvõlg) hankemenetluse algamise päeva seisuga või maksuvõla tasumine on ajatatud pikemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast, välja arvatud juhul, kui maksuvõla tasumise ajatamine on täies ulatuses tagatud.

RHS-is loetakse riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude võlaks pakkujat või taotlejat poolt tähtpäevaks tasumata riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude ja tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intressi võlga, mis ületab 100 eurot.

Lisaks hankemenetluse algamise päeva seisule kontrollib hankija RHS § 38 lõike 1¹ alusel enne hankelepingu sõlmimist maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta RHS § 38 lg 1 p 4 osas andmekogus olevate avalike andmete põhjal või nõuab Maksu- ja Tolliameti ning pakkujat või taotlejat elu- või asukohajärgse kohalike maksude maksuhalduri või pakkujat asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi esitamist maksuvõla puudumise kohta hankija poolt määratud päeva seisuga, pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist.

Kui hankemenetluses peaks ilmnenud, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, ei sõlmi hankija selle isikuga hankelepingut ja kõrvaldab ta hankemenetlusest. RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud hankija kohustus oli 2014. aastal tagatud RHS v.r § 111 lg 3 p-s 2 (vrd. RHS-i kehtiva redaktsiooni §-ga 111) kätkevad väärtekoosseisuga, mille järgi pakkujat hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise eest, kui riigihangete seaduses oli selline kohustus sätestatud ning hankijale oli teada kohustusliku kõrvaldamise aluse esinemine pakkujat suhtes, karistati rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.

Maksuvõlgade kontrollimiseks võib pakkujalt või taotlejalt nõuda maksuhalduri tõendeid üksnes juhul, kui neid andmeid ei ole hankijal võimalik kontrollida andmekogus olevate avalike andmete põhjal (RHS § 38 lg 3 p 2). Avaliku teabe seaduse (AvTS) § 43¹ lg 1 annab andmekogu legaaldefiniitsiooni, mille kohaselt andmekogu on riigi, kohaliku omavalitsuse või muu avalik-õigusliku isiku või avalikke ülesandeid täitva eraõigusliku isiku infosüsteemis töödeldavate korrastatud andmete kogum, mis asutatakse ning mida kasutatakse seaduses, selle alusel antud õigusaktis või rahvusvahelises lepingus sätestatud ülesannete täitmiseks. See tähendab, et päringu tegemist riiklikku andmekogusse ei asenda avalikke ülesandeid mittetäitvate ettevõtjate loodud infosüsteemide kanded, nt. Krediidinfo jt.⁵⁰

Alates 15.03.2011 on võimalik riiklike maksude ja sotsiaalkindlustuse maksete nõuetekohast täitmist, sh. hankemenetluse algamise päeva seisuga, kontrollida eRHR-i vahendusel.⁵¹ Kuigi RHS ei sätesta otseselt hankijale kohustust teostada maksuvõlgade kontrolli eRHR-i keskkonnas („teabevahetus“ – „päringud välisregistritesse“), puuduvad hankijal üldjuhul teistsugused vahendid veendumaks, et pakkujal või taotlejal ei ole registris alanud riigihanke algamise kuupäeva seisuga maksuvõlgnevusi RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses. Tingituna hankija võimalusest kontrollida maksuvõlgnevusi eRHR-i kaudu, ei väljasta Maksu- ja Tolliamet RHS § 38 lg 3 punktist 2 lähtudes pakkujatele hankemenetluses osalemiseks tõendeid ega anna hankijatele tõendeid pakkujate riigihangete seadusele vastavuse kohta.⁵²

⁵⁰ Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) leidis 06.06.2011 otsuse nr 96-11/118624 p-s 12.2, et: „Krediidinfo AS-i veebilehel avaldatud andmeid ei saa vaidlustusmenetluses tõendina käsitleda, kuna tegemist on asjasse mittepuutuva eraõigusliku juriidilise isiku poolt avaldatud andmetega, mille tõesust ei ole võimalik kontrollida. See, et AS Krediidinfo ei saa garanteerida andmete usaldusväärsust on märgitud ka AS-i Krediidinfo poolt väljastatud maksehäireregistri raportis.“ – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/138588>

⁵¹ Rahandusministeeriumi selgitused maksuvõlgade kontrolliga seonduvalt. – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/maksuvõlgade-kontroll>

⁵² Maksu- ja Tolliameti selgitused. Maksuvõlgade kontroll alates 01.01.2011 alustatud hangetel. – arvutivõrgus kättesaadav (24.04.2017): <http://www.emta.ee/?id=21589>

Pakkujatele väljastab maksuhaldur üksnes tavapäraseid maksuvõla puudumise tõendid, mille koostamisel lähtutakse maksukorralduse seaduse (MKS) § 14 lg-st 5, kuid väljastatav tõend ei tõenda isiku vastavust RHS § 38 lg 1 p-le 4.^{53, 54} Maksuvõlgade kontrolli teostamine eRHR-is tagab ühtlasi riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, kuna eRHR salvestab ja säilitab välisregistritesse teostatud päringud, vähendades ning lihtsustades vaidluste korral hankija tõendamiskoormist.

2016. aastal läbi viidud tööplaanipõhiste järelevalvemenetluste käigus selgus, et jätkuvalt suur osa järelevalve skooopi kuulunud hankijaid ei ole maksuvõlgade kontrollimisel kasutanud eRHR-i päringuid välisregistritesse, vaid on teinud maksuvõlgade päringuid kas Maksu- ja Tolliameti, Krediidinfo või Äriregistri e-päringute süsteemis. Mitmel juhul puudus hankijal dokumentaalne teave maksuvõlgade kontrollimise kohta. **Koguni 5-l hankijal 10-st esines maksuvõlgade kontrollikohustuse täitmisel puudujääke.**

Hankijad on selgitanud eRHR-i teavevahetuse töölehel maksuvõlgade kontrolli teostamist tõendavate päringute puudumist asjaoluga, et maksuvõlgasid kontrolliti kas Maksu- ja Tolliameti, Krediidinfo või Äriregistri e-päringu kaudu. Kusjuures paljudel hankijatel puudub maksuvõla päringute teostamise kohta dokumentaalne teave (vastavad väljatrükid või vähemalt ekraanitõmmised), mistõttu järelevalveasutusel ei olnud võimalik veenduda hankija väidete tegelikkusele vastavuses, nende paikapidavust kinnitada või ümber lükata.

RHS § 3 punkt 2 sätestab hankija kohustuse tagada riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus. Riigihanke kontrollitavus tähendab muu hulgas kõikide riigihanketoimingute dokumenteerimist. Hankijate soov olla oma toimingutes keskkonnasäästlik väärrib tunnustust, kuid see ei õigusta kontrollikohustuse täitmata jätmist.

Maksu- ja Tolliameti, Krediidinfo ja Äriregistri (viimased on infotehnoloogiliselt seotud esimesega) e-päringu vahendusel ei ole võimalik kontrollida maksuvõlgnevusi taandkuupäevaga – eRHR-is hanketeate avaldamisega algava riigihanke korral, s.o avatud, piiratud või väljakuulutamise läbirääkimistega, hankemenetluse algamise päeva seisuga. Avalikeks andmeteks on üksnes teave maksumaksja kehtivate maksuvõlgnevuste kohta (MKS § 27 lg 1 p-d 4-5), millest järeldub, et kustunud (tasutud) maksuvõlgade kohta avalik e-päring andmeid ei väljasta.

Andmed maksumaksja, kes on hankemenetluses pakkujaks, tasutud (kustutatud) maksuvõlgade kohta on kaetud maksusaladusega (MKS § 26 jj). Seepärast on maksusaladust sisaldava maksuteabe avaldamine hankijale võimalik ainult Rahandusministeeriumi hallatava eRHR-i päringu(te) kaudu.

Maksukorralduse seaduse (MKS) § 29 punkt 10 sätestab, et maksuhaldur võib avaldada maksusaladust sisaldavat teavet Rahandusministeeriumile taotleja või pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimiseks vastavalt riigihangete seadusele. Maksusaladusele juurdepääsu kitsendavate sätete eesmärgiks on kaitsta maksukohustuslast teda puudutavate andmete avaldamise eest, mis võib rikkuda maksukohustuslase mainet ja ärialast reputatsiooni (PS § 17) ning seeläbi ka isiku ettevõtlusvabadust (PS § 32), ja mille ilmsikstulekut maksukohustuslane ei soovi.⁵⁵

Eeltoodud põhjustel asub Rahandusministeerium seisukohale, et paljud hankijad ei ole taganud maksuvõlgade kontrollikohustuse täitmisel riigihanke kontrollitavust. Isegi juhul, kui eeldada kõigil pakkujatel maksuvõlgade puudumist ja hankijate väidete tõesust, ei vasta kirjeldatud viisil maksuvõlgade kontrollimine RHS § 38 lg 1 punkti 4, lg 1¹ ja lg 3 punkti 2 nõuetele, sest hankijatel lasuvate kohustuste täitmine ei ole tagantjäreli kontrollitav.

Rahandusministeerium on seisukohal, et Maksu- ja Tolliameti (ja ka Krediidinfo) veebilehel teostatava päringu alusel saadav info ei tõenda isiku vastavust RHS § 38 lg 1 p-le 4, kuna päringust saadav info kajastab võlgnevusi

⁵³ vt. eelmine viide.

⁵⁴ Maksu- ja Tolliameti infovoldik "Maksuvõlgade kontroll riigihankel". – arvutivõrgus kättesaadav (24.07.2017): <http://www.emta.ee/index.php?id=31110>

⁵⁵ nt. TlnRKO 02.07.2004, nr 2-3/227/2004, p 12 vrd. TlnRKO 26.01.2006, nr 3-04-353, p-d 14-15.

Maksu- ja Tolliametile maksukorralduse seaduse § 32 mõistes. Samuti märgime, et kuna hankijad ei ole Maksu- ja Tolliameti veebilehe kaudu tehtud päringute tulemusi dokumentaalselt säilitanud, ei ole tõendatud, et hankijad oleksid sisuliselt maksuvõlgade puudumise kontrolli teostanud. **Eeltoodu viitab omakorda RHS § 3 p 2 kohase läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte rikkumisele.**

Lisaks ei ole mitmed hankijad enne hankelepingu sõlmimist kontrollinud pakkuja elu- või asukoha kohalike maksude nõuetekohast tasumist. Seega on hankijad rikkunud RHS § 38 lg 1 p-st 4 ja § 38 lg-st 1¹ tulenevat kohustust kontrollida pakkujatel maksuvõlgade puudumist.

RHS § 38 lg 1 punkt 4 ja lõige 1¹, mis sätestavad maksuvõlgade kontrollimise akuutse regulatsiooni, kehtivad muutumatuna juba 2011. aastast.⁵⁶ Rahandusministeerium on selgitanud maksuvõlgade kontrollimise nõudeid ja korda nii nõustamisfunktsiooni täites kui ka koolitustegevuse käigus.

Samuti on korduma kippuvate küsimuste rubriigis avaldatud põhjalik selgitus selle kohta, kuidas peab toimuma maksuvõla kontroll alates 01.01.2011 ning millised on need andmekogud, mille kaudu tuleb maksuvõlgade puudumist kontrollida.⁵⁷

Põhjused, miks ei kasutanud hankijad maksuvõlgade kohta päringute tegemisel eRHR-i funktsionaalsust, ei ole õiguslikku laadi ega viita seadusandlikule probleemile, vaid pigem seonduvad hankespetsialistide hoiakuga kasutada harjumuspäraseid infosüsteeme ja kunagi selgeks õpitud töövõtteid, olemata piisavalt vastuvõtlikud ajas paratamatult toimuvatele muutustele ja innovaatilistele uuendustele. Kui 2011. aasta septembris võis veel mõõnda, et hankijad ja pakkujad on harjunud suhtlema maksuvõlgade puudumise tõendi saamiseks maksuhalduriga ning eRHR-i päringu ignoreerimist võib pidada tavapäraseks ülemineku-perioodi raskuseks,⁵⁸ siis 2015. aastal eRHR-i maksuvõlgade päringu ignoreerimist aktsepteerida, isegi mõõndustega, enam ei saa.

Kommenteerides 2016. aastal läbi viidud plaanilise järelevalve tulemusi, ei saa jätta märkimata, et ka riigihangete korraldamiseks piisavat võimekust võimaldava personaliga ning suurte hankemahtudega hankijad kasutasid maksuvõlgade kontrollimisel meetodeid, mis ei võimaldanud RHS-i nõuetele vastava kontrollikohustuse täitmist. Teisalt suutsid mitmed väiksema kogemuse ning erialaspetsialistide koosseisuga hankijad maksuvõlgade kontrollimisel riigihankereegleid järgida.

⁵⁶ RT I, 31.12.2010, 2.

⁵⁷ E-riigihangete keskkond. Infoportaal. KKK. Hankemenetlusest kõrvaldamise alused. – arvutivõrgus kättesaadav (25.04.2017): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/maksuvolgade-kontroll>

⁵⁸ Mihkelson, M. *Ibid.*

5.

PLAANILISE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE

Riigihangetel on vähemalt kolm fundamentaalset primaarfunktsiooni, mis on omavahel olemuslikult põimunud ja täiendavad teineteist vastastikku:

- ühisturu tõrgeteta toimimise tagamine, mis hankepraktikas avaldub Euroopa Liidu alusvabaduste, ennekõike kaupade ja teenuste vaba liikumise, austamises⁵⁹;
- abstraktse korrupsiooniohu vähendamine⁶⁰ ja demokraatlik legitimatsioon⁶¹;
- eelarvevahendite otstarbekohane ja säästlik kasutus ning laiema väärtusena finants- ja majandusjulgeolek nii ühisturul kui ka siseriiklikult.⁶²

Riigihanke aluspõhimõtted, iseäranis hankija tegevuse läbipaistvus, loovad avalike vahendite kasutamise kulutõhususeks (säästlikkus, otstarbekus, mõjus) tarvilikud eeldused, olles niimoodi vundamendiks meie üldisele majandusedule ja pandiks ühiskondlikule arengule. Valitsev paradigma nõuab, et hankija tegevus tervikuna oleks võimalikult avatud, läbipaistev ja avalik, ning samas ka väikeste kulude ja lihtsate vahenditega kontrollitav.

2016. aastal kontrollis Rahandusministeerium tööplaani põhise retrospektiivse järelkontrolli käigus kokku 10 hankija riigihankeid. Järelevaetavatele allutatud riigihanked olid viidud läbi ajavahemikul 01.01.2015-31.12.2015. Plaaniliste järelevaetavmenetlustega oli hõlmatud 514 riigihanget.

Plaaniliste järelevaetavmenetluste fookus oli suunatud riigihanke menetluse (lihthanke ja/või hankemenetluse) korraldamise kui RHS-ist tuleneva hankija esmase ja peamise kohustuse täitmise kontrollimisele ning lisaks võimalikest struktuursetest probleemidest tervikliku ülevaate saamisele. Plaaniliste järelevaetavmenetluste käigus tuvastas Rahandusministeerium järgmisi korduvrikkumisi:

1. **Lihthanke ja/või hankemenetluse korraldamata jätmine**
2. **Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine**
3. **Riigihanke aruande ja/või aruande lisa mittetähtaegne esitamine**
4. **Maksuvõlgade kontrollimisel kõrvalekaldumine seadusest**

Väiksemal arvul esines ka muud liiki RHS-i rikkumisi, sh.: pakkumuste avamise hanketeates märgitust hilisemal ajal; hankekorra mittevastavusi seaduses sätestatud nõuetele; selgitustega hanke alusdokumentide muutmist; hankelepingu muutmist nõudeid rikkudes; hankelepingu sõlmimist riigihanke alusdokumentidest hälbivatel tingimustel; vastuolusid riigihanke alusdokumentides; õigusvastaseid, sh. ebaproportsionaalseid, kvalifitseerimistingimusi; vale hankemenetluse liigi valimist.

⁵⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, põhjenduspunkti 2 ls-d I ja III: "Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamise-vabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtte. [...] Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt."

⁶⁰ Riigihanke menetluse läbipaistvus ja avalikkus peaksid tagama, et eelarvevahendite kasutamine mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena.

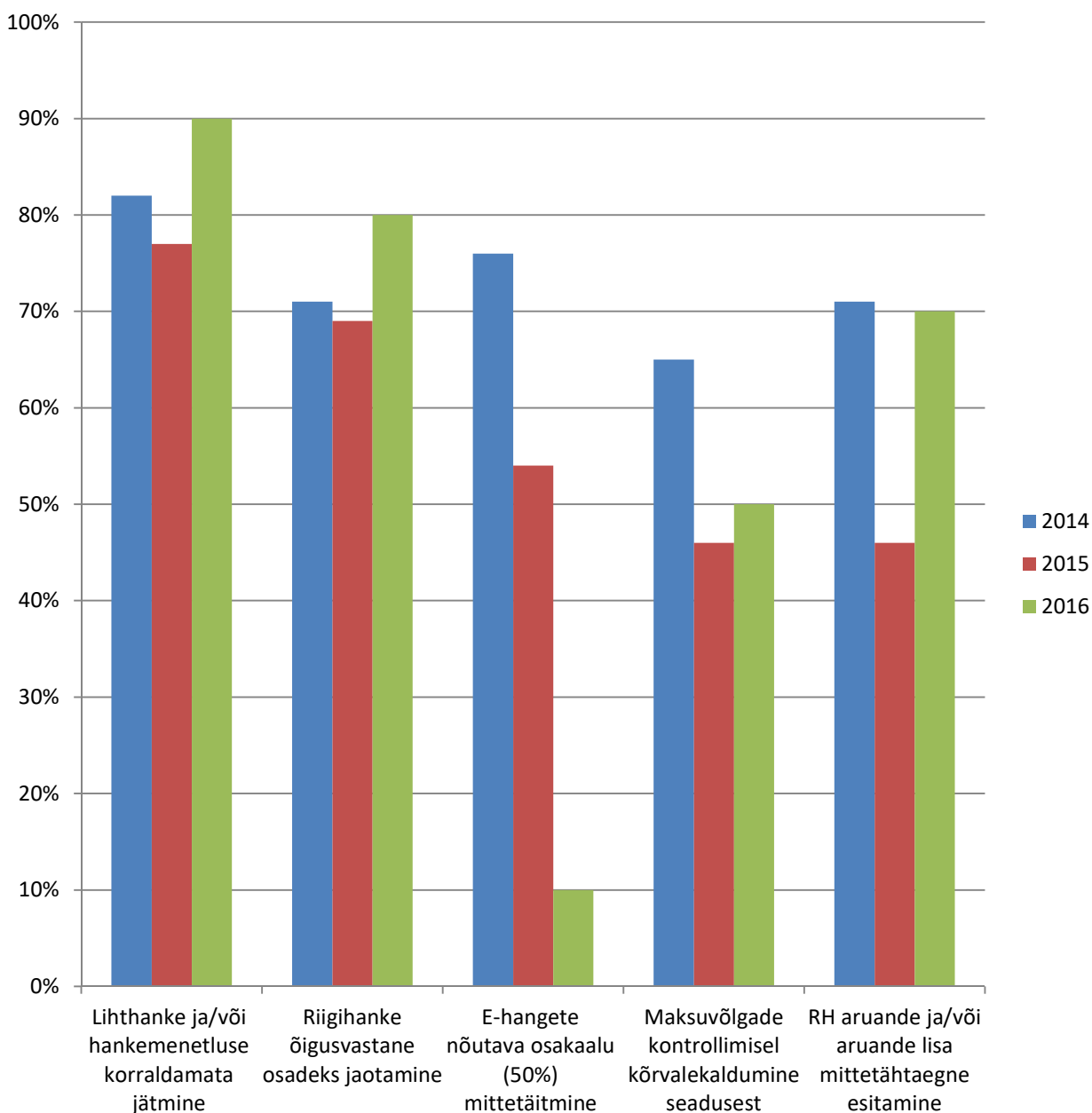
⁶¹ Eelkõige avaliku sektori riigihangetes. vt. Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. *Juridica*, 2013, nr 9, lk 662.

⁶² Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses – RiTo 3, 2001.

Plaaniliste järelkontrollide käigus 2016. aastal tuvastatud levinumad rikkumised olid samaliigilised, mis ka 2015. aasta plaaniliste järelvalvete käigus ilmsiks tulnud.⁶³

Siiski oli 2015. aastaga võrreldes oluliselt vähenenud nende hankijate arv, kes ei võimaldanud pakkumuste elektroonilist esitamist vähemalt RHS § 55 lg-s 7 sätestatud mahus (54% hankijatest 2015. a järelvalve tulemusel v. 10% valimisse kuulunud hankijatest 2016. a).

**2014., 2015., 2016. AASTA PLAANILISTES JÄRELEVALVEMENETLUSTES
SELGUNUD ENAMLEVINUD RIKKUMISTE VÕRDLUUS
(valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud RHS-i rikkumisi)**



⁶³ 2015. aasta riigihangete plaanilise järelvalve kokkuvõte. RaM, Mai 2016. – arvutivõrgus kättesaadav (26.04.2017): https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=521515&folderId=521529&name=DLFE-36208.pdf

Kuigi struktuurseid õiguslikke probleeme, mille lahendamine ei oleks seadusandliku sekkumiseta võimalik, ei tuvastatud, on riigihankedirektiivide ülevõtmiseks koostatud riigihangete seaduse eelnõuga kavas sätestada nõue,⁶⁴ et juhul, kui hanke alusdokumentidega seotud selgitustaotluse hankijale laekumise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele ei jää vähemalt kuut päeva ning lihthankemenetluses ühte tööpäeva,⁶⁵ ei ole hankija kohustatud selgitustaotlusele vastama.

Eelnõu järgselt peab huvitatud isik esitama hankijale selgituspäringu piisava ajavaruga, et hankija vastuse ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele jääks vähemalt kuus⁶⁶ päeva „rahuaega“, mille jooksul ettevõtjad saaksid vastuse peale reageerida, kohandades vajaduse korral oma pakkumust või tõlkides hankija vastuseid (nt välismaiste ettevõtjate korral) või kasutades vastavat aega pakkumuse komplekteerimisele ja transpordile, juhul kui pakkumuse osaks on füüsiline näidis või makett, mida elektrooniliselt esitada ei saa. Kui huvitatud isiku küsimus on laekunud nii, et ajaliselt ei mahu pakkumuste esitamise tähtpäeva ja küsimuse laekumise kuupäeva vahele kuut päeva, siis hankija sellistele küsimustele ei vasta, sest sellega ei jääks enne pakkumuste esitamist piisavat „rahuaega“, mis mõjutab enim välismaiseid pakkujaid, kellel kulub lisa-aeg teabevahetuse tõlkimise või suurema geograafilise vahemaa tõttu transpordile (kui tegemist on pakkumuse osaga nagu näidis, mida ei esitata elektrooniliselt, või muudel erijuhtudel, kui teabevahetus ei pea olema elektrooniline). Eeltoodust tulenevalt jääb ära senine praktikas esinenud riigihanke sabotaaži risk, kus pahatahtlik isik, kes ei soovi riigihanke eesmärgi saavutamist, järjepidevalt kasutab asjaomase riigihanke puhul sama taktikat, et esitab vahetult enne pakkumuse esitamise tähtpäeva või lausa samal päeval suure hulga selgitustaotlusi, et sundida hankijat pakkumuse esitamise tähtpäeva pikendama.⁶⁷

Relevantne on ka eelnõu § 46 lg 3 lause II, mis sätestab sõnaselgelt, et selgituste ja selgitusi sisaldavate dokumentidega on riigihanke alusdokumentide muutmine keelatud. Selgituste andmise teel kõrvalekaldumine hanke alusdokumentides ettenähtust on hankepraktikas endiselt aktuaalne probleem. RHS-i eelnõu seletuskirjas on § 46 lg 3 kohta märgitud, et: "Eelnõu kajastab käesoleva seletuskirja koostamise aja värskeimat vaidlustus- ja kohtupraktikat⁶⁸, mis liigub tagasi pakkujate hoolsuskohustuse ja sellega seonduva riigihanke formaliseerituse põhimõtte juurde, mis sellisena ei luba esitada selgitusi ega asjaolusid selgitavaid dokumente andmete kohta, mida pakkujate ei ole eelnevalt ehk pakkumuse esitamise tähtpäevaks juba esitanud. See puudutab nii andmeid kvalifikatsiooni kui ka pakkumuse sisu kohta."⁶⁹

Teise seadusandliku muudatusena, arvestades maksuvõlgade kontrollimise osas riigihankedirektiividest tulenevaid muudatusi ning huvigruppidega konsulteerimisel ilmnenu, lähtub eelnõu maksuvõla mõiste kasutamisel maksukorralduse seadusest.⁷⁰ Plaanilise järelevalve tulemused kinnitavad seletuskirjas refereeritud huvigruppide seisukohta, et kehtivas seaduses võib tekitada segadust asjaolu, et maksuvõla definitsioon RHS-is erineb sellest, mida mõeldakse maksuvõla all maksukorralduse seaduses.⁷¹

10.05.2017 läbis RHS-i eelnõu Riigikogus esimese lugemise. Seaduse vastuvõtmine on planeeritud juunis.

⁶⁴ vt. täpsemalt RHS-i eelnõu (450 SE I) § 46 lg 2.

Riigihangete seaduse eelnõu ja algteksti seletuskiri on kättesaadavad arvutivõrgus (02.06.2017):

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus>

⁶⁵ RHS-i eelnõu § 93 lg 2 p-s 2 ning § 94 lg 4 p-s 2 nimetatud juhtudel nelja päeva.

⁶⁶ Teatud juhtudel neljale päevale – vt. täpsemalt Eelnõu § 46 lg 2.

⁶⁷ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk-d 58-59.

⁶⁸ *Lahendid, mis tõlgendavad „Töötukassa“ ehk Riigikohtu otsust nr 3-3-1-24-13 kitsendavalt, kaugenevad selle kohtuotsuse retoorikast, nagu ei peaks riigihanke menetluses juhinduma formaliseerituse põhimõttest, ja rõhutavad, et nii formaliseerituse põhimõtte kui ka pakkujate hoolsuskohustus on endiselt riigihanke menetluses kesksel kohal: Tallinna Halduskohtu otsus nr 3-14-50312, VAKO otsused nr 21-14/147095, 109-14/150491 ja 165-14/152437. vt ka Euroopa Kohtu lahendid kohtuasjades C-336/12, C-42/13 ja C-599/10.*

⁶⁹ *Op.cit*, lk 66.

⁷⁰ vt. RHS-i eelnõu (450 SE I) § 95 lg 1 p 4: "Hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest ettevõtja, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse mõttes või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt."

⁷¹ RHS-i eelnõu (450 SE I). Seletuskiri, lk 5.

Varasematel aastatel läbi viidud plaaniliste järelevaevemenetluste taustal saab 2016. aastaga seoses veel esile tõsta kahte probleemi, mida Rahandusministeerium ei ole varem märkimisväärsel hulgal täheldanud.

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

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

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

Rahandusministeerium tuvastas mitme järelevaevemenetluse käigus, et hankemenetlustes ja lihthangetes ei ole pakkumuste avamine toimunud hankija poolt (liht)hanketeates määratud ajal. Hankijatele selgitati, et riigihanke eest vastutava ametniku ajutine töövõimetus ei ole mõjuvaks põhjuseks, mis võimaldaks hankijal pakkumuste avamist hanke alusdokumendis ettenähtust hilisemal ajal. Ametiasutuse ülesanded ei saa jääda ametniku ajutise töövõimetus tõttu täitmata – ametiasutus peaks kirjeldatud juhtudeks ette nägema teenistujate vahelise asendamise korra ning kandma hoolt selle eest, et asendaja on oleks kantud eRHR-i vastavas riigihankes vastutava või volitatud isikuna ja saaks teha kõiki vajalikke toiminguid.

Teiseks, ka riigiasutusest hankijad peavad liisingulepingu eeldatava maksumuse määramisel arvestama asja jääkmaksumusega pärast lepingu lõppemist. RHS § 21 lg 1 p 2 kohaselt asjade hankelepingu, mille esemeks on asjade üürimine, rentimine või liisimine, eeldatav maksumus on tähtajalise hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos asja eeldatava jääk-maksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist. Kindlustusteenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramise aluseks on makstav kindlustusmakse ja muud makstavad tasud (RHS § 21 lg 3). Riigieelarve seaduse (RES) § 60 lg 2 p 6 kohaselt on riigiasutusel keelatud teha tehinguid kapitalirendi tingimustel, mistõttu riigiasutustest hankijad ei saa rendilepingu lõppedes asja jääkväärtuses soetada. Eeltoodust juhindudes on riigiasutusest hankijad ekslikult arvanud, et neil puudub seadusest tulenev vajadus hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel asja jääkmaksumust arvesse võtta.

Paraku see nii ei ole. Rahandusministeerium selgitab, et RHS § 21 lg 1 p 2 põhineb avaliku sektori riigihanke-direktiivil (2004/18/EÜ), mistõttu RES § 60 lg 2 p 6 ei vabasta hankijat RHS § 21 lg 1 p 2 järgimise kohustusest. 2004/18/EÜ art 9 (6) a kohaselt toodete üürimise, rentimise või liisimisega seotud asjade riigihankelepingute puhul tuleb lepingu eeldatava maksumuse arvutamisel võtta aluseks tähtajaliste hankelepingute puhul, kui lepingu tähtaeg on pikem kui 12 kuud, selle kogumaksumus, sealhulgas hinnanguline jääkväärtus. Seepärast ei sõltu RHS § 21 lg 1 p 2 kohaldamine sellest, kas hankijaks on riigiasutus, kellel on keelatud kapitalirendi tingimustel tehingu tegemine, või mõni muu hankija, kellel on rendiperioodi lõppedes võimalik asi selle jääkmaksumuses välja osta.

RHS § 21 lg 1 p 2 ega 2004/18/EÜ art ei tee riigiasutustele erisusi ning ei erista kasutus- ja kapitalirendi-lepinguid, mis tähendab, et ka riigiasutus peab kasutusrendilepingu hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel arvestama asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist. Hankijad peaksid olema tähelepanelikud hankelepingu eeldatava maksumuse määramise nõuete järgimisel, sest eksimine eeldatava maksumuse määramisel võib soovimatu tagajärjena kaasa tuua hankelepingu sõlmimise nõutud lihthanget või hankemenetlust korraldamata või vale hankemenetluse liigi valimise. Viimati nimetatud rikkumised on aga väärteo korras karistatavad (RHS § 111⁷ ja § 111²). Väärteona on karistatav nii tahtlik kui ettevaatamatu tegu (KarS § 15 lg 3).

2016. aasta plaaniliste järelevamenetluste tulemusena kaardistatud riigihanke-eeskirjade rikkumised on enamasti tingitud hankijate teadmatusest, tähelepanematusesest või hooletusest. Endiselt leidub riigihanke õigusvastast osadeks jaotamist ning sellest tingitult lihthanke ja hankemenetluse korraldamata jätmist.

Käesolevas ülevaates aratoodud rikkumiste, eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja riigihanke menetluse korraldamata jätmise, ennetamiseks ja nende toimepanemise avastamiseks jätkatakse plaaniliste järelevamenetluste läbiviimist. Rahandusministeerium kavatses tõsta teavitustöö tõhusust, kaaludes, kas riigihanke-eeskirjade praktilisel rakendamisel kaardistatud probleemid võiksid vajada eraldi tähelepanujuhtimist temaatilise ringkirjaga, fookuseeritud sihtrühma põhise koolitusega või muus sellesarnases vormis.

**Rahandusministeerium
riigihangete ja riigiabi osakond
5. juuni 2017**