



RAHANDUSMINISTEERIUM

Rahandusministeeriumi
riigihangete ja riigiabi osakond

**2018. AASTA
RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE**

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

SISUKORD

1. Riigihanke järelevalve liigitus	3
2. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused	6
3. Valimipõhised järelevalvemenetlused.....	12
4. Struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel.....	15
4.1. Hankekorra või –plaani puudumine või mittevastavus nõuetele	17
4.2. Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine	19
4.3. Lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmine	21
5. Valimipõhise järelevalve kokkuvõte	25

1. RIIGIHANKE JÄRELEVALVE LIIGITUS

Rahandusministeeriumi ülesandeks on teostada järelevalvet hankijate üle riigihangete seadusest (edaspidi: RHS) tulenevate kohustuste täitmisel. RHS-is ette nähtud Rahandusministeeriumi järelevalvetegevusel 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 piirdub haldusekandjatega, kitsamalt haldusorganitega, kes täidavad avalikke ülesandeid ehk haldusülesandeid.

Riikliku ja haldusjärelevalve eristamisel puudub praktiline mõju Rahandusministeeriumi järelevalvetegevuse sisule ja ulatusele, sest RHS ei anna haldusjärelevalve teostamisel ulatuslikumaid võimuvolitusi kui riikliku järelevalve puhul. Igapäevase järelevalvetegevuse seisukohast omab praktilisemat tähendust järelevalvemenetluse eesmärk ning sellest determineeritud menetluse algamise ja lõppemise viis.

2018. AASTAL LÄBI VIIDUD JÄRELEVALVEMENETLUSED (algamise viisi põhine liigitus)	
JUHTUMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ad hoc</i>	VALIMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ex post</i>
12 Järelevalvemenetlust, mis hõlmasid 13 riigihanget	21 Järelevalvemenetlust, mis hõlmasid 1087 riigihanget

Tabel 1. 2018. aastal läbiviidud järelevalvemenetluste jaotus liikide lõikes.

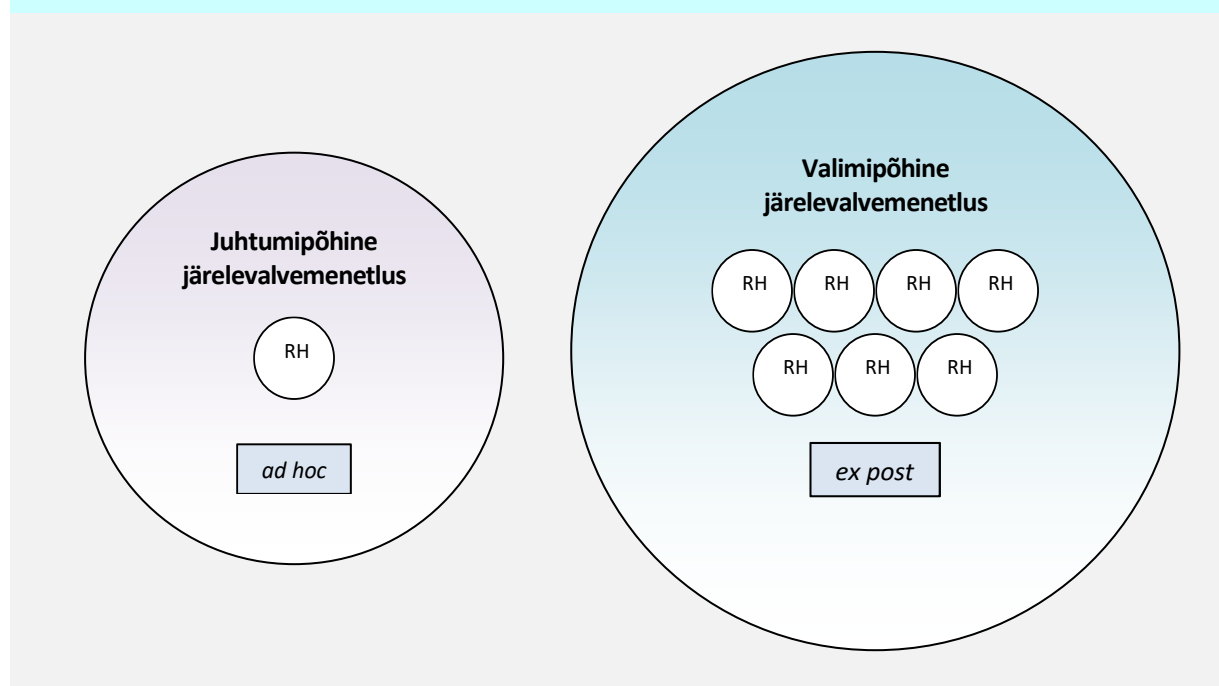
Järelevalvemenetluse algamise viisi põhjal saab 2018. aastal läbi viidud menetlused rühmitada järgmiselt: (i) Juhtumipõhised järelevalvemenetlused, s.o järelevalveteadete (märgukirjade)¹ põhjal või muul ajendil üksiku juhtumi kontrolliks läbi viidud järelevalvemenetlused, mille objektiks olid pooleliolevad (riigi)hankemenetlused; (ii) valimipõhised e. plaanilised järelevalvemenetlused, mille kontrolliobjekt hõlmas ajavahemikul 01.01.2017-31.12.2017 korraldatud ning järelevalvemenetluse läbiviimise ajaks juba lõppenud (riigihanke)menetlusi.²

2018. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 53 järelevalveteadet, mille alusel viidi läbi 12 menetlust ning 41 korral keelduti menetluse algatamisest. Riskianalüüsi ja juhuvaliku põhjal koostatud valimile tuginedes viis Rahandusministeerium 2018. aastal läbi 21 valimipõhist järelevalvemenetlust.

¹ 01.09.2017 jõustunud RHS § 207 lg 1 kohaselt on Rahandusministeeriumile esitatav pöördumine, milles osutatakse RHS-i rikkumisele, nimetatud „järelevalveteade“, millele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses märgukirja kohta sätestatud. Järelevalveteate võib esitada igaüks, sõltumata sellest, kas rikkumisena kirjeldatud juhtum rikub teate esitaja isiklike õigusi (RHS § 207 lg 2).

² 01.09.2017 jõustunud RHS-is kasutatakse valimipõhiselt läbiviidava plaanilise järelevalvemenetluse tähistamiseks terminit „valimipõhine kontroll“ (RHS § 205 lg 1 p 2, § 209 lg 1).

JÄRELEVALVE ESE ERINEVAT LIIKI JÄRELEVALVEMENETLUSTES



Joonis 1. Järelevalveobjekt erinevat liiki järelvalvemenetlustes.

Valimipõhise järelevalve korras viiakse läbi *ex post* järelkontrolli, mis hõlmab kõiki kontrollitava perioodi hankeid. 2018. aasta plaanilise järelevalve menetluste käigus vaadati läbi kontrollitavate majandustehingud perioodil 01.01.2017 – 31.12.2017.

Valimipõhise järelevalve eesmärgiks oli anda hinnang hankijate riigihanketegevusele kontrolliperioodil 01.01.2017 – 31.12.2017 tervikuna, kontrollides eelkõige, kas:

- riigihanke piirmäära ületavate tehingute korral on korraldatud nõuetekohane hankemenetlus;
- lihthanke piirmäära ületavate tehingute puhul on korraldatud nõuetekohane lihthankemenetlus;
- hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud RHS-i;
- hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt;
- erandlike hankemenetluse liikide (väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse) valik on olnud õiguspärane.

Valimipõhise (plaanilise) kontrolli põhikese on suunatud eelkõige riigihanke menetluste korraldamise kohustuse kontrollimisele kui RHS-ist tuleneva põhikohustuse täitmisele. Plaanilist järelevalvet viiakse läbi iga-aastase järelevalve tööplaani alusel. Enamasti hõlmab see kohapealset kontrollvisiiti, mille viivad üldjuhul läbi korraka kaks järelevalveametnikku.

Valimipõhise kontrolli tulemuse kohta koostab kontrollija kontrollakti, milles esitab kokkuvõtte kontrollimise käigust ja fikseerib kõik avastatud õigusrikkumised.

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 kirjaliku kontrollaktiga, mis on avalik dokument ning mis tehakse teatavaks hankijale ning avalikustatakse Rahandusministeeriumi [veebilehel](#).

RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE

SUUNAB JA JUHENDAB HANKIJAJD, KAARDISTAB STRUKTUURSEID PROBLEEME
JA ANNAB SISENDI RIIGIHANKEPOLIITIKA KUJUNDAMISSE

Plaanilise järelevalvemenetluse käigus viiakse reeglina läbi ka kohapealne kontrollvisiit hankija juurde, mille käigus küsitakse hankijalt selgitusi või dokumente, arutatakse läbi tuvastatud rikkumisjuhtumid ja vajadusel selgitatakse riigihanke-eeskirjade sisu. Kontrollvisiidi käigus saavad hankijad küsida Rahandusministeeriumilt tagasisidet oma hankepraktika kohta, saada soovitusi parema hankepraktika kujundamiseks ja teha ettepanekuid kehtiva riigihankeregulatsiooni täiustamiseks.

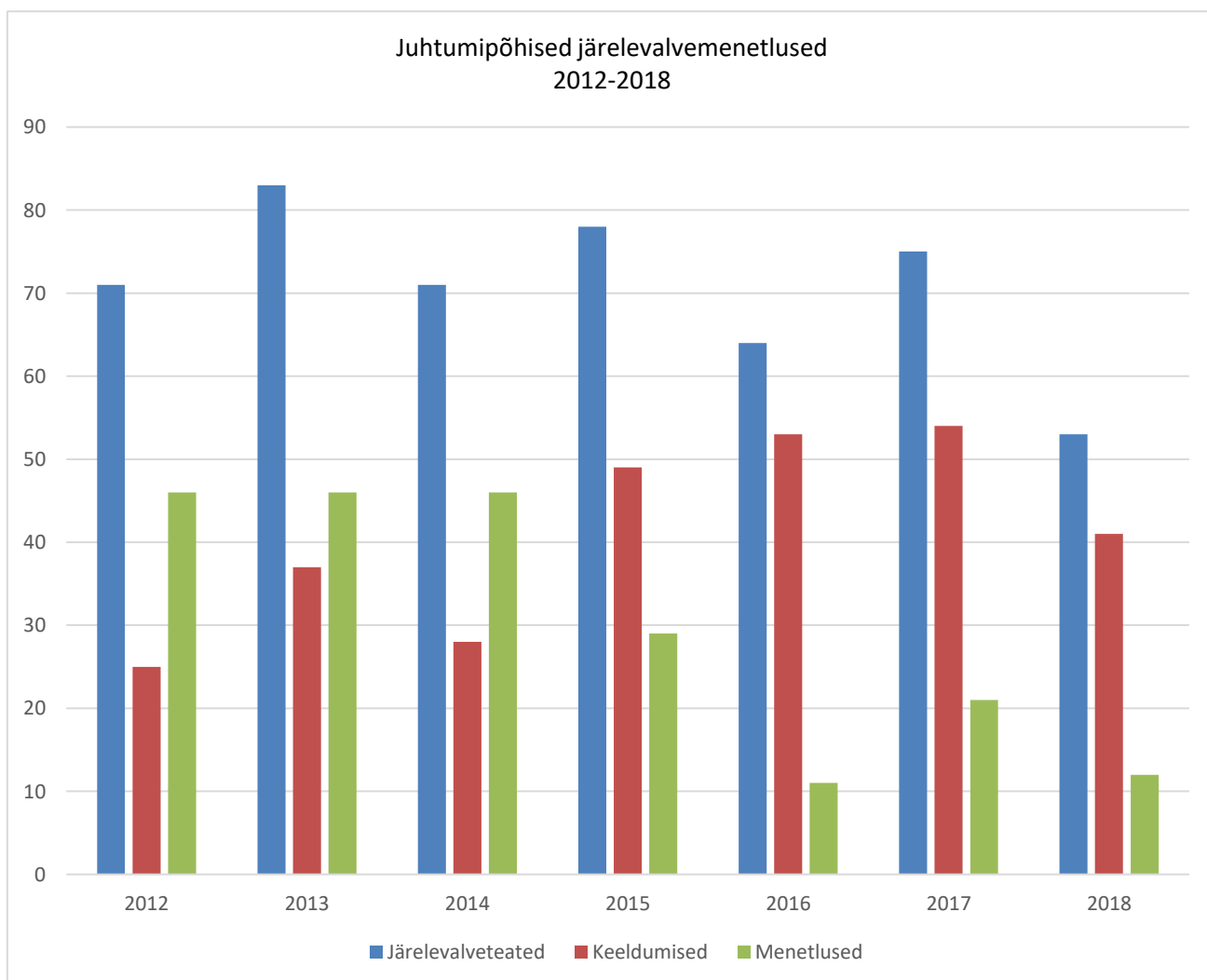
Soovitused ja juhised aitavad paremini kaasa sellele, et hankijad täidaks riigihanke-eeskirju mitte ainult heidutava mõjuga karistusähvarduse tõttu, vaid oleksid positiivselt motiveeritud, mõistaksid sisulist vajadust reeglite täitmise järele ning teadvustaksid riigihanke-eeskirjadest ettevõtjatele, hankijale ja ühiskonnale tervikuna tõusetuvat kasu.

Riigihankedirektiivi 2014/24/EL³ põhjenduspunktis 121 on 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 riigihangete järelevalve rolli nähakse peamiselt riigihankemaastiku struktuursete probleemide kaardistamises ning heade ja halbade praktikate väljatoomises.

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242)

2. JUHTUMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED

2018. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 53 järelevalveteadet, mille alusel viidi läbi 12 järelevalvemenetlust ja 41-l korral järelevalvemenetlust ei algatatud.



Joonis 2. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused 2012-2018

Olles analüüsinud 2018. aasta juhtumipõhise järelevalve käigus tuvastatud riigihanke-eeskirjade rikkumisi, saab Rahandusministeerium välja tuua järgmised rikkumised, mille esinemissagedus oli teiste rikkumistega võrreldes suurem:

- Riigihankemenetluse jätkamine kavatsusega sõlmida hanke- või raamleping alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel;
- Nõuetele mittevastav riigihanke alusdokument, sh. riigihanke ühe menetluse raames osadeks mittejaotamise põhjendamata jätmine, ebapiisavalt määratletud riigihanke maht, ebaseaduslik kvalifitseerimistingimus, nt. ebaproportsionaalselt suur ja põhjendamata käibenõue, teise ettevõtja vahenditele tuginemise keeld;
- Mittenõuetekohane pakkujate kvalifikatsiooni või pakumuste vastavuse kontroll;

Lisaks tuvastati vähemal arvul ka järgmisi rikkumisi:

- Pakkumuse maksumuses esineva arvutusvea parandamata jätmise;
- Pakkumuste esitamise tähtpäeva osas pakkumuse esitamisest huvitatud ettevõtjate eksitamine;
- Hankija otsustest pakkujate teavitamata jätmise;
- Pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku tegemine seaduses ettenähtust hiljem.

41-l korral jättis Rahandusministeerium järelevamenetluse algatamata. Järelevamenetluse algatamata jätmise põhjused olid muu hulgas järgmised:

- järelevaveteates esitatud faktiväited ei võimaldanud sedastada esitatud teabes RHS-i rikkumist, järelevaveteates väidetud rikkumisele viitavad andmed ei olnud põhjendatud rikkumiskahtluse tekkimiseks küllaldased või väidetud rikkumist ei esinenud (37%);
- hankija tunnistas riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks või kõrvaldas ise rikkumise (37%);
- järelevaveteates väidetud rikkumine oli samaaegselt VAKO menetluses või järelevaveteate esitajal oli oma subjektiivsete õiguste kaitseks võimalus pöörduda VAKO-sse (vaidlustähtaeg ei olnud möödunud) või teate esitaja oli vastava õiguse minetanud, sest ei olnud oma kaabeõigust tähtaegselt kasutanud (17%);
- riigihanke menetlus oli järelevaveteate esitamise ajaks lepingu sõlmimisega lõppenud, mis välistas juhtumipõhise järelevamenetluse läbiviimise (7%);
- rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudus järelevamenetluse läbiviimise vastu oluline avalik huvi (2%).⁴

Seega jäeti 15-l juhul (kirjalik) järelevamenetlus alustamata põhjusel, et Rahandusministeeriumi suulise või e-kirja teel edastatud pöördumise, Rahandusministeeriumilt tähelepanekute ja selgituste saamise järel kõrvaldas hankija RHS-i rikkumise ise või ootamata ära Rahandusministeeriumi kirjalikku ettekirjutust tunnistas riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks.

Viimati nimetatud juhtumite puhul on olnud tegemist järelevalve operatiivse sekkumisega hankija õigusvastase tegevuse tõkestamisesse. Teatud juhtudel, kui hankija poolne rikkumine on ilmselge ja õigusrikkumist on veel võimalik kõrvaldada, võib olla vajalik riigihangete järelevalve kiire sekkumine. Järelevalve poolt suuliselt juhiste andmise eelduseks on, et hankija nõustub tehtud ettepanekutega ning nõustub rikkumise viivitamatult kõrvaldama.

Hankijale kirjaliku ettekirjutuse tegemiseks puudub vajadus, kui hankija on järelevamenetluse alustamise üle otsustamise käigus rikkumist tunnistanud ja avaldanud soovi rikkumine ise kõrvaldada, vajadusel ka riigihangete omal algatusel kehtetuks tunnistada, kui riigihanke menetlust pole enam võimalik õiguspäraselt jätkata.

Kuna järelevamenetluse primaarseks eesmärgiks on rikkumiste tõkestamine ja edasiste rikkumiste ennetamine, on järelevalvepraktikas üldjuhul võimaldatud hankijal rikkumine ilma ettekirjutust tegemata ise kõrvaldada. Kirjeldatud järelevalvepraktika, olles ühtlasi tõhus, kiire ja tulemuslik, võimaldab saavutada järelevavetegevuse eesmärgid väiksema aja- ja ressursikuluga.

⁴ Pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku tegemine seaduses ettenähtust hiljem ei takistanud ühelgi pakkujal oma pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada – kõik pakkujad pikendasid pakkumuse jõusoleku tähtaega, mistõttu nimetatud rikkumine ei oleks toonud kaasa Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemist.

Juhtumipõhise järelevamenetluse tulemusel tegi Rahandusministeerium:

1 ettekirjutuse riigihangete seaduse rikkumise lõpetamiseks:

✚ **Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse** väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetlusega riigihanke nr 180426 "5,56mm ja 7,62mm automaattulirelvade hankimine" üle teostatud järelevamenetluse käigus tuvastati, et mitmete riigihanke alusdokumendis kohustuslikena sätestatud nõuete osas jättis hankija relvanäidiste vastavuse kontrollimata. Seega eiras hankija pakkumuste vastavuse kontrollimisel riigihangete seaduses sätestatud pakkumuse vastavuse kontrollimise nõudeid. Arvestades, et rikkumise kõrvaldamisel oli riigihanke menetlust võimalik õiguspäraselt jätkata ning rikkumise lõpetamiseks oli vaja uuesti kontrollida pakkumuste vastavust riigihanke tingimustele, otsustas Rahandusministeerium teha hankijale ettekirjutuse riigihangete seaduse rikkumise lõpetamiseks.⁵

1 ettekirjutuse kavatsuse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks:

✚ **Pirita Kose Lasteaia** sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihanke nr 192871 "Toitlustusteenuse osutamine Pirita Kose Lasteaiale" – järelevamenetluse käigus tuvastati, et hankija sätestas riigihanke alusdokumentides hankelepingu jõustumise ja teenuse osutamise alguse siduvalt kindla kuupäevaga. Riigihanke alusdokumentides puudusid igasugused viited sellele, et alusdokumentides määratud hankelepingu täitmise kuupäevad võiksid olla käsitletavad mittesiduvatena ja et hankijal oleks võimalik nende üle kas läbirääkimisi pidada või neid peale pakkumuste esitamise tähtaega ja enne hankelepingu sõlmimist muuta. Riigihanke alusdokumentides nimetatud kuupäevaks ei olnud hankelepingut sõlmitud. Riigihanke alusdokumentide muutmise on võimalik üksnes kuni pakkumuste esitamise tähtaeg ei ole veel möödunud. Ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ette nähtud tingimustel. Kuna pakkumuste esitamise tähtaeg oli möödunud ning riigihanke alusdokumentidest erineva sisuga hankelepingu sõlmimine ei olnuks seaduslik, puudus hankijal kujunenud olukorras muu õiguspärane alternatiiv riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisele, mistõttu Rahandusministeerium tegi hankijale kirjalikult teatavaks sellekohase ettekirjutuse tegemise kavatsuse (ettekirjutuse projekti).⁶ Rahandusministeerium lõpetas järelevamenetluse põhjusel, et pärast ettekirjutuse kavatsuse tegemist tunnistas hankija riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks.⁷

1 ettekirjutuse kavatsuse riigihangete seaduse rikkumise lõpetamiseks:

✚ **SA Tartu Ülikooli Kliinikum** avatud hankemenetlusega riigihanke nr 203859 "Käte antiseptikumide ostmise" – järelevamenetluse käigus tuvastati, et hankija on kehtestanud ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse, mille järgi pakkuja peab omama varasemalt täidetud referentslepinguid käte antiseptikumide müümisel vähemalt ühele piirkondlikule haiglane. Kvalifitseerimise nõuded peavad seonduma pakkuja võimekusega hankelepingut täita, sh. hankelepingu alusel ostetavate asjade olemuse, koguse ja kasutusviisiga, mitte aga nende isikutega, kellele pakkuja on sarnaseid tooteid varem müünud. Hankija seatud kvalifitseerimistingimust ei saanud pidada asjakohaseks, kuna selles esitatud nõuded sisaldasid lisaks hankelepingu alusel ostetavate asjade olemusele ja kogusele ka ebaproportsionaalseid ning põhjendamatu tingimusi varasemalt täidetud lepingu teise poole osas. Hankijal ei ole lubatud

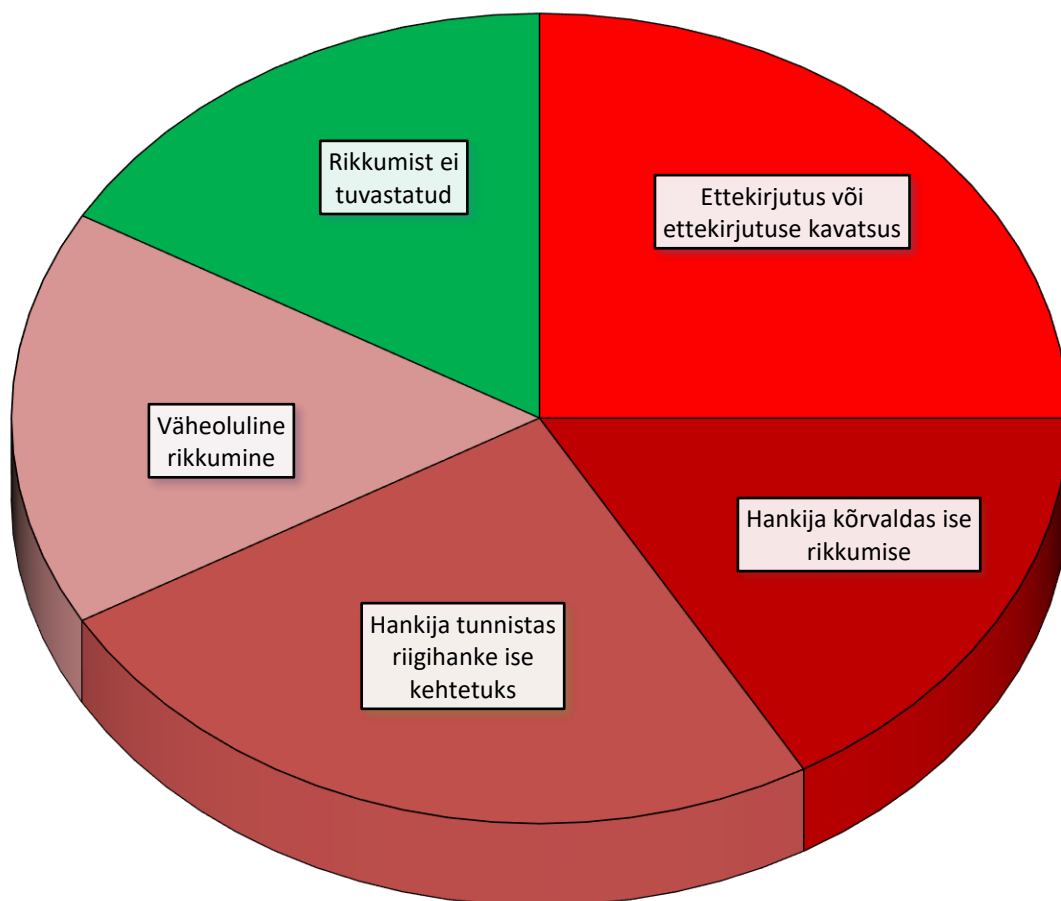
⁵ RaM 12.06.2018 ettekirjutus nr 12.2-1/3418-9. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2018):
<https://adr.rik.ee/ram/dokument/5796366>

⁶ RaM 05.01.2018 ettekirjutuse tegemise kavatsus nr 12.2-1/193-1. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019):
<https://adr.rik.ee/ram/dokument/5485757>

⁷ RaM 10.01.2018 kiri nr 12.2-1/193-3. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019):
<https://adr.rik.ee/ram/dokument/5493342>

piirata pakkujate ringi, määratledes vaid konkreetsete isikute grupi, kellega sõlmitud lepinguid hankija vastava tingimuse alusel aktsepteerib. Vastavasisulise tingimuse sätestamine pole ei proportsionaalne, asjakohane ega põhjendatud kuna pakkuja poolt pakutavate toodete omadused ei ole seotud sellega, millistele isikutele on pakkuja selliseid tooteid varasemalt müünud. Samuti ei või hankija jätta pakkujat või taotlejat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud. Seega ei saa pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel olla määrav varasemalt täidetud lepingu teine pool või asjaolu, et tegemist on olnud riigihanke teel sõlmitud lepinguga. Asjaolu, et pakkuja on ühel korral müünud tooteid just tervishoiuteenuse osutajale, ei tõenda mingil viisil pakkuja suutlikkust hankelepingut täita, s.t sarnaseid tooteid hankijale tarnida. Arvestades, et pakkumuste esitamise tähtpäev ei olnud kõnealuses hankemenetluses veel saabunud, tegi Rahandusministeerium hankijale kirjalikult teatavaks ettekirjutuse tegemise kavatsuse riigihangete seaduse rikkumise lõpetamiseks (s.o riigihanke alusdokumentides toodud kvalifitseerimise tingimuse muutmiseks).⁸ Rahandusministeerium lõpetas järelevalvemenetluse põhjusel, et hankija kõrvaldas rikkumise, viies kvalifitseerimistingimuse riigihangete seadusega kooskõlla.⁹

Juhtumipõhise järelevalvemenetluse tulemused 2018. aastal



⁸ RaM 08.01.2019 ettekirjutuse tegemise kavatsus nr 12.2-1/9811-4. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019): <https://adr.rik.ee/ram/dokument/6163919>

⁹ RaM 11.01.2019 kiri nr 12.2-1/9811-6. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019): <https://adr.rik.ee/ram/dokument/6171216>

Joonis 3. Juhtumipõhiste järelevalvemenetluste tulemused

Seega 12-st läbi viidud järelevalvemenetlusest kaasnes ettekirjutus või ettekirjutuse tegemise kavatsus 3-l juhul. Lisaks eelnevale 5-l korral pärast järelevalvemenetluse alustamist (ootamata ära ettekirjutuse kavatsuse tegemist) kõrvaldasid hankijad rikkumise (kahel juhul) või tunnistasid riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks (kolmel korral). 2-l juhul tuvastati küll rikkumine, kuid rikkumise iseloomu ja ulatust ning kõiki teisi asjaolusid kogumis hinnates leiti, et ettekirjutuse tegemine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks ei oleks proportsionaalne, sest tegemist oli väheolulise rikkumisega. Ainult 2-l korral lõpetati järelevalvemenetlus põhjusel, et hankija tegevuses rikkumist ei tuvastatud.

Eeltoodu võimaldab järeldada, et Rahandusministeeriumi sekkumine on olnud mõjus ning täitnud oma eesmärgi. Üldjuhul on hankijad lõpetanud õigusrikkumise koheselt järelevalveametniku suulise pöördumise peale, samuti kirjaliku järelevalve algatamise teate saamisel või vastavasisulise ettepaneku tegemisel või siis hiljemalt ettekirjutuse tegemise kavatsuse (koormava haldusakti projekti) teatavaks tegemisel.

Võrreldes eelnevate aastatega (2012-2014) on viimasel neljal aastal (2015-2018) suurenenud järelevalvemenetluse läbiviimisest keeldumiste arv ning vastavalt vähenenud kirjalike järelevalvemenetluste ja rikkumise tuvastamiseta lõpetatud järelevalvemenetluste osakaal (vt. Joonis 2).

Nimetatu on seletatav mõningase praktikamuutusega järelevalve töös. Rahandusministeerium on alates 2015. aastast kaalunud järelevalvemenetluse alustamise põhjendatust senisest sisulisemalt, andes juba järelevalve alustamise otsustamisel eelhinnangu järelevalveteates ette heidetud rikkumise esinemise tõenäosusele ning võimalike järelevalveabinõude tõhususele. Vajadusel on Rahandusministeerium kogunud väljaspool järelevalvemenetlust järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks täiendavat teavet, sh. tutvunud riigihangete registris avaldatud andmete ja dokumentidega, suhelnud nii hankija kui pakkujatega. Eelöeldu võimaldab põhjendatud rikkumiskahtluse puudumisel mitte koormata hankijat ja kolmandaid isikuid ressursimahuka järelevalvemenetlusega ja säästa järelevalveüksuse ressursse tegelemaks süvitsi eelkõige avaliku huvi seisukohast olulisemate ja eelhinnangu põhjal probleemsemate riigihankemenetluste õiguspärasuse kontrollimisega.¹⁰

Riigihangete järelevalves koormavate haldusaktide vähesus on seletatav hankijate aktiivsusega järelevalve poolt tuvastatud rikkumiste vabatahtlikul kõrvaldamisel. Riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi otsusega või ettekirjutuse alusel ei ole kunagi olnud eesmärk omaette, mille poole järelevalve *eo ipso* peaks püüdlema.¹¹

Liitigi ei ole kehtetuks tunnistatud riigihangete arv indikaatornäitajaks, mille põhjal saaks mõõta järelevalvetegevuse efektiivsust. Rahandusministeeriumi soovitud ning järelevalve käigus antud juhised ja suunised, on adresseeritud eelkõige teadlikule hankijale. Ka järelevalve teostamisel on Rahandusministeerium valmis avatud aruteluks riigihanke-eeskirjade kohaldamispraktika tõhustamise ning täiustamise üle.

¹⁰ Kirjeldatud praktikamuutus kajastub ka 01.09.2017 jõustunud RHS-i järelevalvesätetes. Nõnda sätestab RHS § 205 lg 1, et järelevalvemenetlus viiakse läbi Rahandusministeeriumi algatusel üksnes avaliku huvi kaitseks. Juhtumipõhise järelevalvemenetluse läbiviimine on võimalik üksnes põhjendatud kahtluse korral, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad riigihangete seaduse rikkumisele, ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. RHS § 206 lg 1 p-de 1-4 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui: (1) järelevalveteate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus vaidlustuskomisjonile; (2) rikkumine on vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses, v.a RHS § 195 lg-s 10 sätestatud juhul, samuti siis, kui selle kohta on vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetav lahend, milles on antud õiguslik hinnang rikkumise asjaoludele; (3) rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldaselt või rikkumist ei esine; (4) riigihange on lõppenud.

¹¹ "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 juhendamise, teavitamine ja toetamine." RRO juhataja Kristel Mesilane: Riigihangete järelevalve ei karista, vaid õpetab. Äripäev, 02.10.2014. – vt. arvutivõrgus kättesaadav (04.06.2019): <http://www.aripaev.ee/arvamused/2014/10/02/riigihangete-jarelevalve-ei-karista-void-opetab>

Rahandusministeerium väärtustab ka järelevalve teostamisel avatud partnerlust ning vastastikust koostööd hankijatega RHS-i kohaldamisel tekkinud probleemide lahendamisel.

Ohutõrjest lähtuvas, õigusrikkumise tõkestamisele ja kõrvaldamisele suunatud ning karistamisele vastanduvast õigusrikkumise järelevalvemenetluses on õiguskohustava haldusaktiga riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine viimne abinõu (*ultima ratio*). Äärmist vahendit ei saa kasutada kergekäeliselt. Järelevalveorgani otsused ning toimingud peavad alati vastama ka põhiseaduses ettenähtud proportsionaalsuse nõudele. Samuti peab riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemisele eelnema hankija ärakuulamine¹² ja vajadusel ka kolmandate isikute ärakuulamine.

Ka Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud, et järelevalvemenetluse eesmärk ei peaks olema ettekirjutuse tegemine iga õigusrikkumise ja puuduse kohta, mis (riikliku) järelevalve käigus avastatakse. Kui (järelevalve-subjekti) tähelepanu on preventiivselt tarvis juhtida tema tegevusalal kehtivatele üldise sisuga õigusnormidele, on seda sageli võimalik teha ka ettekirjutuseta ja sunniraha hoiatuseta, nt selgituse, ettepaneku või soovitusena vormis. Minevikus toimunud rikkumistele, mis vastavad seaduses ettenähtud süüteokoosseisudele, võib asjakohasel juhul reageerida karistusõiguslike meetmetega.¹³

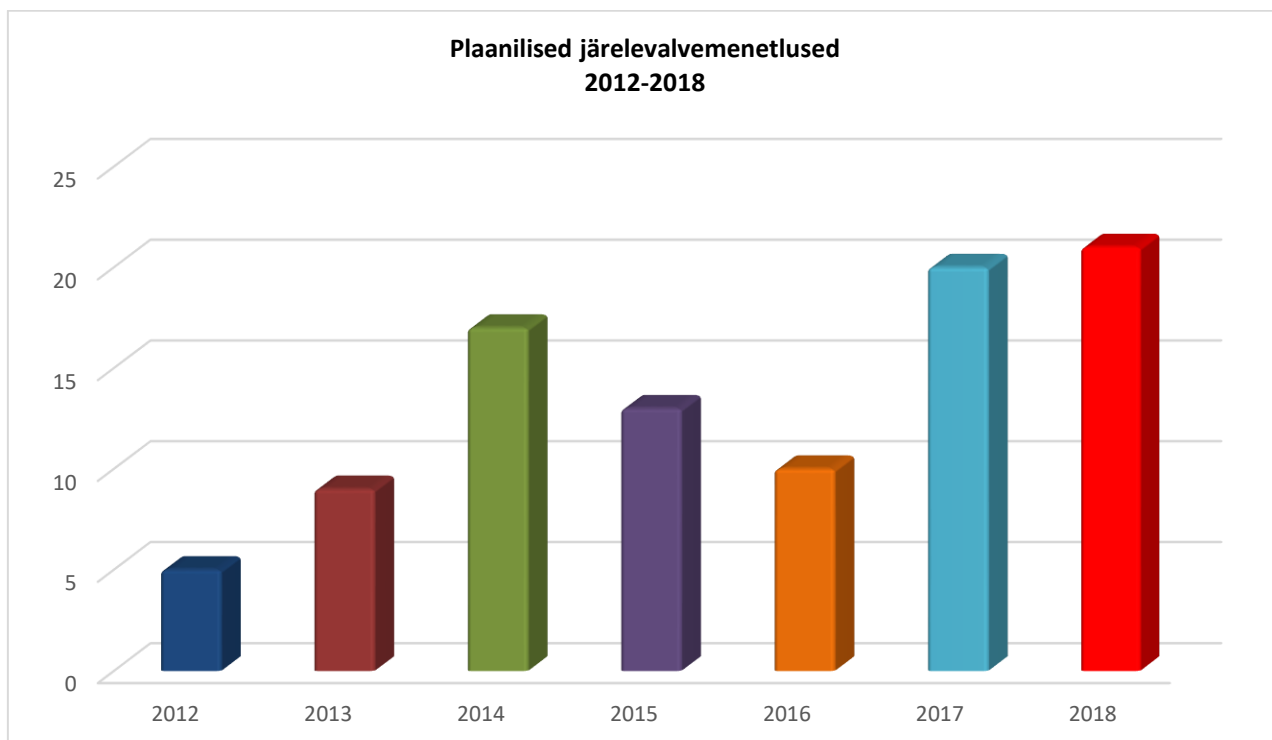
¹² vt. RHS § 208 lg 4 (vrd. HMS § 40 lg-ga 1).

¹³ vt. RKHko 20.04.2018, nr 3-15-443, p 15.

3. VALIMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED RISKIANALÜÜS JA PLAANILISE JÄRELEVALVE VALIMI KIRJELDUS

2018. aastal viis Rahandusministeerium läbi valimipõhiselt 21 plaanilist järelevalvemenetlust. Plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv oli suurim 2012. aastast arvates, mil riigihangetealase järelevalve teostamise funktsioon toodi Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonnast üle riigihangete ja riigiabi osakonda (edaspidi: RRO).

Plaanilise järelevalve tööplani koostamise peamiseks lähtealuseks on juhuvalim ja riskianalüüs. Juhuvälimi eesmärgiks on hinnata üldist hankepraktika taset võimalikult laias hankijate spektris. Riskivälimi eesmärk on avastada rahalise kahju ennetamise eesmärgil probleeme ja seetõttu on kontroll suunatud hankijatele, kelle hankemahud on suuremad ning kes saavad riskiindikaatorite põhjal suurima riskihinnangu.



Joonis 4. Plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv (dünaamika) 2012-2018

2018. aastal plaanilise järelevalvemenetluse käigus kontrollitud 21-st hankijast kuulusid valimisse 18 hankijat juhuvaliku alusel ja 3 hankijat riskianalüüsi alusel. Juhuvälikul võeti valimisse väiksema (alla 100) hangete arvuga hankijad, riskianalüüsi tulemusel aga suurema hangete arvuga hankijad. Riskianalüüsiga (ning ühe juhuvalikul kontrollitud hankija puhul) leitud hankijate puhul kontrolliti 30% riigihangetest igast korraldatud riigihanke menetluse liigist, selle tulemusena saab 2018. aastal plaaniliselt kontrollitud riigihangete põhjal tehtud järeldusi laiendada kokku 1087-le riigihankele ning järelevalve katvus 2017. aasta riigihanke menetluste koguarvust on 10,5% aga rahalisest mahust 17,9 %.

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- ehk korraaitseorgan) oleks igast realses 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 metoodikast peaks selguma, kuidas kogutakse teavet võimalike rikkumiste kohta, kui sageli ning millise valimi põhjal teostatakse plaanilist kontrolli, samuti järelevalvevalimi kujunemist mõjutavad teised asjaolud.¹⁴

Riskianalüüsi perioodiline läbiviimine riigihangete alase järelevalve tõhustamiseks on nähtud ette ka Vabariigi Valitsuse korruptsioonivastase strateegia rakendusplaanis aastateks 2018-2020.¹⁵

Riigihangete seaduslikkuse kontrollimiseks teostatavas riiklikus ja haldusjärelevalves olid plaanilise järelevalve valimi koostamisel võetud aluseks riigihangete registris 2017. aastal alustatud riigihangete kohta kajastatud andmed. 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 kontrollitavad. Indikaatorite valikul kaardistatakse suurema rikkumisriskiga hankijate liigid või riskialtimate hankemenetluse liigid vmt.

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

2018. aasta riskianalüüsiga olid hõlmatud kõik hankijad, kes 2017. aastal riigihangete registri (edaspidi: e-RHR) kaudu riigihankeid läbi viisid. Kokku korraldati 2017. aastal e-RHRi kaudu 933 hankija poolt 10 375 riigihanget.¹⁶ Riskianalüüsi eesmärgiks oli riskiindikaatorite põhjal kaardistada hankijate riigihangetealane tegevus ja 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.¹⁷

Riskiindikaatorid eraldi võetuna ei väljenda automaatset RHS-i rikkumist, kuid kogumis annavad laiapõhjalise ülevaate hankijate tegevusest riigihangete planeerimisel, läbiviimisel ja hilisemal hankelepingute täitmisel.

Riskimaatriksis kasutati kokku 10 arvulist indikaatorit, neist olulisemad:

1. Hangete kogumaksumus
2. Aastane läbiviidud hangete arv
3. E-menetluste teel sõlmitud lepingute osakaal
4. Muudetud maksumusega lepingute osakaal
5. Negatiivsed VAKO otsused

Plaanilise järelevalve kavandamisel lähtus Rahandusministeerium eeldusest, et Eestis on riigihangete kontrollimise süsteem ülesehitatud võrgustikuna, milles osalevad nii siseaudiitorid, vaidlustuskomisjon, kohtud, riiklik järelevalve, Riigikontroll kui ka välisvahendite kasutamist kontrollivad audiitorid. Plaanilise järelevalve tööplaani täitmisel ja enne konkreetse kontrollisubjekti suhtes järelevalve perioodi ja mahu

¹⁴ Aedmaa, A.; Lopman, E.; Parrest, N.; Pilving, I.; Vene, E. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu, 2004, lk 142. – arvutivõrgus kättesaadav: <https://dSPACE.ut.ee/bitstream/handle/10062/14765/9985568605.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

¹⁵ Korruptsioonivastase strateegia rakendusplaan aastateks 2018-2020, p 2.4.3 – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019): https://www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumentid/lisa_2_rakendusplaan_2018-2020.pdf

¹⁶ vt. Riigihangete üldine statistika: 2017. aasta riigihangete kokkuvõte. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted>

¹⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. a direktiivi 2007/66/EÜ põhjenduspunkti 13 kohaselt on ka Euroopa Kohus nimetanud riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemaks rikkumiseks otselepingute sõlmimist.

kindlaksmääramist võib RRO konsulteerida asjaomaste asutustega (nt Riigikontroll, Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakond), et vältida järelevalve-ressursside ebaotstarbekast kasutust ja kontrollifunktsiooni dubleerimist – s.o sama hankija suhtes paralleelselt mitme samaesemelise kontrolli läbiviimist.

**Tööplaani alusel viis Rahandusministeeriumi
2018. aastal läbi valimipõhise järelevalve 21 hankija üle:**

1. [AS Kovek](#)
2. [AS Järvamaa Haigla](#)
3. [Eesti Kunstiakadeemia](#)
4. [Eesti Töötukassa](#)
5. [Haapsalu Kutsehariduskeskus](#)
6. [Kadrina Vallavalitsus](#)
7. [Lasteaed Pääsupesa](#)
8. [Maanteeamet](#)
9. [MTÜ Aasukalda Maa ja Merepäästekomando](#)
10. [MTÜ Arendusselts Koduaseme](#)
11. [MTÜ Mõisaküla Noortekeskus H.E.L.A.R](#)
12. [MTÜ Terve Pere Pesa](#)
13. [MTÜ Järvamaa Ühistranspordi Keskus](#)
14. [OÜ Tartu Valla Kommunaal](#)
15. [Rae Vallavalitsus](#)
16. [Riigi Infosüsteemi Amet](#)
17. [Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus](#)
18. [SA Läänemaa Haigla](#)
19. [Tallinna Botaanikaaed](#)
20. [Tallinna Männiku Lasteaed](#)
21. [Vormsi Vallavalitsus](#)

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, VAKO negatiivseid otsuseid jne.

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

Lõplikku riskianalüüsil põhinevasse valimisse arvati hankijad, kelle rahalise mahuga kaalutud riskihinnang oli suurim, kuid kelle tegevust polnud viimastel aastatel kontrollitud.

Rahalise mahuga kaalutud riskihinnangust lähtuti, kuna suuremas rahalises vääringus hankeid läbiviinud hankija vigade tekkimisel on potentsiaalse rahalise kahju risk suurem, samuti võtavad teised hankijad sageli eeskuju suuremate hankijate hankepraktikast, riski hinnang on seetõttu kasvav vastavalt hankija poolt kalendriaastas hangitud rahalisele mahule.

Lisaks riskianalüüsile võeti valimipõhise järelevalve tööplaani hankijad ka juhuvaliku alusel. Juhuvallik tehti kõikide 2017. aastal e-RHR-i kaudu riigihankeid korraldanud 933 hankija hulgast.

4.

STRUKTUURSED PROBLEEMID RIIGIHANKE-EESKIRJADE KOHALDAMISEL

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.

Olles analüüsinud tööplaanipõhise järelevalve käigus tuvastatud riigihanke-eeskirjade rikkumisi, saab Rahandusministeerium välja tuua järgmised õigusrikkumised, mille esinemissagedus oli teiste rikkumistega võrreldes suurem:

1. Hankekorra või hankeplaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele, sh. hankekorra või hankeplaani avaldamata jätmine
2. Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh. ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse seadmine
3. Lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmine, sh. riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine

Vähemal määral esines ka muud liiki rikkumisi, nt:

- Puudused registrile teabe esitamisel;
- Puudused kõrvaldamise aluste kontrollimisel;
- Riigihanke üldpõhimõtete mittejärgimine soetuste puhul alla lihthanke piirmäära ja/või lihtsustatud korras tellitavate teenuste (al. 01.09.2017 sotsiaal- ja eriteenuste) tellimisel;
- Hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel (sh. erineva lepingu täitmise tähtajaga);
- Riigihanke alusdokumentide muutmine selgituste teel;
- Puudused riigihankemenetluses tehtud otsuste vormistamisel (nt. puudus vaidlustamisviide) ja/või otsustest pakkujate teavitamata jätmine;
- Pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis ettenähtust hilisemal ajal;
- Lihthankemenetluses ebaseaduslik läbirääkimiste pidamine või läbirääkimiste pidamisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumine;
- Hankelepingu eeldatava maksumuse määramata jätmine;
- Hankelepingu õigusvastane muutmine;
- Vale hankemenetluse liigi valik (seadusest tuleneva aluse puudumisel väljakuulutatseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamine);
- Väljakuulutatseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimisel seaduses sätestatud menetluskorra rikkumine;
- Riigihangete läbiviimise üleandmine ilma vastava volitusega;
- Hankelepingu kirjaliku vormi nõude mittejärgimine;
- Rahvusvahelise riigihanke korraldamata jätmine (ELT-le teate edastamata jätmine);
- Seaduses ettenähtust lühem pakkumuste esitamise tähtaeg;
- Ebaseaduslike vastavustingimuste seadmine;
- Puudused pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel, sh. uute andmete esitamise võimaldamine;
- Puudused pakkumuse vastavuse kontrollimisel (nt. vastavuse kontrollimisel on lähtutud mitte riigihanke alusdokumentidest, vaid hankija poolt riigihanke menetluses antud selgitustest);
- Raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks minikonkursi korraldamata jätmine.

Juhtumipõhiselt alustatud järelevalvemenetluse ning järelevalveasutuse poolt tööplaani alusel algatatud valimipõhise järelevalve käigus selguvad erinevat liiki ning erineva iseloomuga riigihanke-eeskirjade rikkumised. Järelevalveteate esitajad on enamasti riigihanke tulemusest isiklikult huvitatud. Tihti on järelevalveteate esitajateks pakkujad, kes on minetanud riigihanke alusdokumendile või hankija otsusele vaidlustuse esitamise õiguse.^{18, 19}

Plaanilise järelevalvemenetluse 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 järelevalvemenetlus 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 hankija kohustus teavitada riigihangete registri kaudu hankemenetluse lõppemisest ning esitada pärast hanke- või raamlepingu lõppemist riigihangete registrile asjaomane teave lepingu täitmise kohta. Siinkohal on relevantne ka keeld jaotada riigihangete 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 eraldivõetud 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 rikkumisriskidele. Valimipõhine seaduslikkuse kontroll huvitub juhtumitest ning rikkumistest, mida vaidlustusmenetlus ei võimalda tulemuslikult tuvastada ja ohjata.

Järgnevalt selgitame lähemalt plaanilises järelevalvemenetluses selgunud levinumate rikkumiste tüpoloogiat, võrdleme 2018. aasta plaanilise järelevalve tulemusi eelnevate aastate järelevalve tulemustega ja analüüsime rikkumiste põhjusi ja püüame näha ette järelevalveasutuse tegevuskava samalaadsete rikkumiste ennetamiseks, pakkudes välja asjakohased meetmed retsidiivsuse vältimiseks.

2018. aastal valimipõhiselt läbiviidud plaanilistes järelevalvemenetlustes kontrolliti ajavahemikul 01.01.2017-31.12.2017 korraldatud riigihangete seaduslikkust, s.t alates 01.05.2007 kuni 30.09.2017 kehtinud riigihangete seaduse (RHS v.r) alusel ja alates 01.09.2017 kehtiva riigihangete seaduse (RHS) alusel läbiviidud riigihankeid. Seetõttu on edaspidi viidatud ka kontrolliskooopi kuulunud riigihangete korraldamise ajal kehtinud riigihangete seaduse vanale redaktsioonile (RHS v.r).

¹⁸ Erinevalt vaidlustusmenetlusest VAKO-s on järelevalveteate esitamine Rahandusministeeriumile riigilõivuvaba (RHS § 186; RLS § 258).

¹⁹ Vastavalt 01.09.2017 jõustunud RHS § 206 lg 2 p-le 1 võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust vaidlustuskomisjonile.

4.1.

Hankekorra või hankeplaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele, sh. hankekorra või –plaani avaldamata jätmine

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

Kuigi RHS v.r ei sätestanud sõnaselgelt, et hankekord ja -plaani tuleb avalikustada hankija veebilehel, on Rahandusministeerium soovitanud juba 2014. aastal koostatud hankekordade analüüsis avaldada hankekord ja -plaani veebilehel vabadena mistahes juurdepääsupiirangutest, leides, et:²⁰ "Nii hankekord kui hankeplaani on riigihangete üldpõhimõtetest kantuna avalikud dokumendid, mille vaba ja piiranguteta elektrooniline kättesaadavus tagab hankekorralduse kontrollitavuse ja läbipaistvuse ning olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel."

Kuigi hankekord ja hankeplaani on reguleerimisobjektid internsed aktid (hankija siseõigus, organisatsiooniline juhtimismudel ja protseduuriline korraldus), ei ole teabeõiguse seisukohast tegemist eranditult "asutusesisese kasutamiseks" mõeldud teabega, millele hankija saaks seada juurdepääsupiiranguid. Avaliku teabe seaduse (AvTS) alusel teostab riiklikku järelevalvet teabenõuete täitmise ja teabe avalikustamise üle Andmekaitse Inspeksioon (AKI). Avaliku teabe asjas nr 2.1-3/13/517 leidis AKI, et hankekord on avalik dokument, millega tutvumiseks on avalikkusel põhjendatud huvi.²¹

Niisamuti oli hankekorra ja hankeplaani avalikustamise nõue tuletatav RHS v.r §-s 3 sätestatud riigihanke aluspõhimõtetest. Hankija varasoetused pidid olema alati ja kõiges ettenähtavad ning kontrollitavad. Riigikohus on korduvalt rõhunud läbipaistvusele, kontrollitavusele ja võrdsele kohtlemisele kui riigihankeõiguse olulistele aluspõhimõtetele.²² Riigikontroll on samuti olnud seisukohal, et hankekord ja iga-aastane hankeplaani kuuluvad avalikustamisele.²³

01.09.2017 jõustunud RHS § 9 lg 1 kohaselt avaliku sektori hankija kehtestab organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Vastavalt RHS § 9 lg-le 3 võib kohalik omavalitsus kehtestada hankekorra ja hankeplaani kohaliku omavalitsuse üksuse eest. RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja hanke plaani avalikud ning RHS § 9 lg-tes 7-8 on sätestatud, et hankija peab avaldama hankekorra ja iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

²⁰ vt. Hankekordade analüüs: näiteid heast ja halvast hankepraktikast. Rahandusministeerium, 2014, lk 26. – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüs-ja-uuringud>

²¹ AKI 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517, p-d 2.6-2.7. – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019):

<http://www.aki.ee/et/vaideotsused-2013>

²² RKHKo 06.03.2014, nr 3-3-1-13-12, p 22; RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 18; RKHKo 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p-d 15.2-15.3.

²³ vt. Riigikontrolli 05.02.2013 auditiaruanne "Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes", lk-d 15-16: "Kuigi hankeplaani avalikustamise nõuet riigihangete seaduses pole sätestatud, leiab Riigikontroll, et selle avalikustamine näiteks ettevõtte kodulehel aitab kaasa läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamisele." – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2273/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

2018. aastal läbi viidud tööplaanipõhiste järelevalvemenetluste käigus selgus, et RHS-i kohaselt nõutud hankekorra või -plaani puudumine või selle mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele, sh. hankekorra või -plaani veebilehel avaldamata jätmine, on hankepraktikas jätkuvalt levinud probleem. **21-st plaanilise järelevalvega hõlmatud hankijast koguni 80% hankijate puhul tuvastati, et hankija hankekord või -plaan ei vasta seaduses sätestatud nõuetele.**

4.2.

Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh. ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse seadmine

Riigihanke alusdokumentideks on hanketeade, kontsessiooniteade, ideekonkursi kutse, pakkumuse esitamise ettepanek ja kõik hankija koostatud või viidatud muud dokumendid, milles on määratud ühe konkreetse riigihanke üksikasjad, sh. pakkujale ja taotlejale esitatud tingimused ning dokumentide esitamise nõuded, tehniline kirjeldus, hankelepingu tingimused ning pakkumuste hindamise kriteeriumid. Seega kvalifitseerimise, vastavuse ja hindamise kriteeriumid sisalduvad riigihanke alusdokumentides.

2018. aastal läbiviidud plaaniliste järelevalvemenetluste käigus tuvastati, et suurel osal kontrollitud hankijatest esines riigihanke alusdokumentide koostamisel eksimusi, nt. oli hankija kehtestatud ebaproportsionaalse käibe-nõude või piiriüleseid pakkujaid diskrimineeriva tingimuse, kvalifitseerimise tingimus oli sätestatud tehnilises kirjelduses, hanketeate ja hankedokumendi vahel esinesid vastuolud, avatud hankemenetlusega riigihankes oli sätestatud läbirääkimiste pidamise võimalus, alusdokumentides oli seatud ebaseaduslik täiendav hindamiskriteerium (võrdsete pakkumuste korral ajalisel varem esitatud pakkumuse eelistamine), riigihanke ühe menetluse raames osadeks jaotamata jätmise oli jäetud põhjendamata, riigihanke alusdokumendis olid jäetud sätestamata tulevase hanke-lepingu tingimused, tehnilises kirjelduses oli nimetatud kindlat kaubamärki ilma samaväärsuse klauslit lisamata, alltöövõtjate kasutamisele oli seatud seadusega mittelubatud piiranguid. Mitmed alusdokumentide koostamise nõuete eiramise juhtumid seonduvad kvalifitseerimistingimustega, mistõttu järgnevalt käsitleme põhjalikumalt kvalifitseerimise nõuetega seonduvat.

RHS v.r § 39 lg 1 sätestas, et hankija peab kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused pidid olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega. Kvalifitseerimistingimuste sätestamise eesmärgiks oli tagada, et hankemenetluses osalejad on võimelised hankelepinguga võetavaid kohustusi täitma.²⁴ Riigikohus on selgitanud, et hankija poolt hankemenetluses kehtestatavate nõuete seas eristuvad selgelt hankelepingu esemele ja hankes osalevatele ettevõtjatele esitatavad nõuded. Pakkuja majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse (RHS v.r § 39 lg 1) hindamisega seoses oli seadusandja RHS v.r §-des 39-42 piiritlenud, milliste andmete ning dokumentide esitamist võis hankija nõuda.²⁵ Eelöeldu tähendab, et pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimiseks ei saanud hankija nõuda pakkujalt seaduses otsesõnu nimetatud dokumentide esitamist. Seega võis hankija seada riigihanke menetluses osalevate ettevõtjate ringile piiranguid vaid seaduses sätestatud juhtudel.²⁶ RHS v.r ei kirjutanud hankijatele ette sisulisi kvalifitseerimistingimusi. RHS v.r §-d 40-41 ainult määratlesid, milliseid andmeid ja dokumente oli hankijal üleüldse õigus pakkujalt nende kvalifikatsiooni kontrollimiseks küsida. Sisuliste kvalifitseerimistingimuste sõnastamisel oli aga hankijatele jäetud avar kaalutlusruum, mille teostamisel tuli järgida RHS v.r § 39 lg 1 lauses 2 sätestatud (vastavus ja proportsionaalsus) ning riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Oluline oli, et hanketeates oleks olnud sõnaselgelt ette nähtud, millise konkreetse dokumendiga soovib hankija kontrollida pakkuja puhul sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmist. Riigikohtu halduskolleegium on osundanud, et riigihanke läbipaistvuse (RHS v.r § 3 p 2) põhimõttega oleks vastuolus see, kui pakkuja peab sisulistest kvalifitseerimistingimustest asuma tuletama temalt nõutavaid dokumente ja andmeid.²⁷ Kvalifitseerimise tingimuste sisu, maht ja ulatus olid derivatiivses sõltuvuses RHS v.r §-des 40 ja 41 toodud andmete ja dokumentide loetelust. Hankija ei saanud seada kvalifitseerimistingimusi, mida ei olnud RHS-i v.r nimetatud dokumentide põhjal võimalik objektiivselt kontrollida või nõuda pakkujalt esitada dokumente, mille põhjal on sisulise kvalifitseerimis-tingimuse täitmise kontrollimine võimatu.

²⁴ vrd. VAKO 30.10.2008, nr 134-08/108402, p. 3.3.

²⁵ vt. RKKHo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 26.

²⁶ vrd. EKo 06.12.2008, C-213/07, *Michaniki*, p-d 43-44.

²⁷ vt. RKKHo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 38.

Eelõeldu on relevantne ka pärast 01.09.2017, selle erisusega, et 01.09.2017 jõustunud RHS-ist ei tulene erinevalt seni kehtinud seadusest, et hankija peaks alati kehtestama vähemalt ühe kvalifitseerimise tingimuse pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile ning vähemalt ühe tingimuse tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kehtiva õigusega on iseenesest kooskõlas, kui hankija jätab kvalifitseerimise tingimused üldse sätestamata – seda ka rahvusvahelist piirmäära ületavates hangetes (vt. RHS §-d 98-101, milles on läbivalt kasutatud sõna "võib" ning Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE I). Seletuskiri, lk 91). Ent, kui hankija on siiski otsustanud kvalifitseerimise tingimused riigihanke alusdokumendis ette näha, peavad need olema kooskõlas RHS-is sätestatuga.

Nõnda sätestab RHS § 100 lg 3, et hankija võib nõuda pakkujal või taotlejal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides (eraldi) põhjendama. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta kehtestada sellise pakkuja või taotleja netokäibe, kes esitab pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, suurema nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.

Eelõeldud nõue kohaldub ka raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks korraldatavas minikonkursis. RHS § 30 lg 10 kohaselt võib hankija esitada nõuded pakkuja täiendavaks kvalifitseerimiseks minikonkursil. Minikonkursi korraldamisel võib hankija nõuda pakkujal aastase netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui sama raamlepingu alusel samal ajal täidetavatest hankelepingutest kõige suurema hankelepingu kahekordne eeldatav maksumus. Juhul, kui hankelepingute eeldatavad maksumused ei ole teada, arvutatakse nõutav minimaalne aastane netokäive raamlepingu eeldatava maksumuse alusel.

Riigihanke alusdokumentide koostamisel kehtiva uudse nõudena, mille vastu hankijad on korduvalt eksinud, tuleb välja tuua RHS § 27 lg 2, mille kohaselt, juhul kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole ühe menetluse raames osadeks jaotatud, põhjendab hankija riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada. RHS § 27 lg 2, mis paneb riigihanke ühe menetluse raames osadeks mittejaotamise korral hankijale põhjendamise kohustuse, põhineb omakorda Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivil 2014/24/EL. Kõnealuse direktiivi põhjenduspunktis 78 on märgitud, et: "Riigihanked tuleks kohandada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate (VKE-de) vajadustele. Avaliku sektori hankijaid tuleks ergutada kasutama komisjoni talituste 25. juuni 2008. aasta töödokumentis "Euroopa parimate tavade juhend, millega lihtsustatakse VKE-de juurdepääsu riigihankelepingutele" sätestatud parimate tavade koodeksit, milles juhendatakse, kuidas nad saavad kohaldada hanke menetluse raamistikku viisil, mis hõlbustab VKE-de osalemist hankemenetlustes. Sel eesmärgil ja konkurentsi suurendamiseks tuleks avaliku sektori hankijaid eelkõige kutsuda üles jaotama suured lepingud osadeks. Selline osadeks jaotamine tuleks teha kvantitatiivsel alusel, et eri riigihankelepingute suurus vastaks paremini VKE-de suutlikkusele, või kvalitatiivsel alusel, kooskõlas erinevate asjaomaste tegevusalade ja spetsialiseerumisega, et kohandada eri riigihankelepingute sisu täpsemalt VKE-de spetsialiseerunud sektoritele vastavalt ja kooskõlas erinevate järgnevate projektietappidega."

2018. aasta plaanilise järelevalve käigus kontrollitud 21-st hankijast esines hanke alusdokumentide koostamise nõuete rikkumisi 75% hankijatest.

4.3.

Lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmise, sh. riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine

RHS v.r § 16 lg 2 sätestas, et RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel RHS v.r 2. ptk sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Tulenevalt RHS v.r § 18² lg-st 2 pidi RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija korraldama lihthanke, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta oli võrdne lihthanke piirmääraga või ületas seda. 01.09.2017 ja hiljem alustatud riigihangete puhul (RHS § 238 lg 1, § 219 lg 1) tulenevad vastavad kohustused RHS § 15 lg-test 1-2: Avaliku sektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel RHS 3. ptk 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui riigihanke piirmäär, ning RHS 2. ptk-s sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Ajavahemikul 01.01.2017-01.09.2017 oli asjade või teenuste puhul riigihanke piirmäär 40 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 1 p 2) ning lihthanke piirmäär 10 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 3), ehitustööde korral vastavalt 250 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 1 p 2) ja 30 000 eurot (RHS v.r § 15 lg 3). Lihthanke piirmäärast, s.t 10 000 eurost ja 30 000 eurost, allapoole jääva maksumusega asjade ja teenuste soetamise ning ehitustööde tellimise puhul lihthanget ega hankemenetlust RHS v.r § 10 lg-s 1 nimetatud hankija enne 01.09.2017 korraldama ei pidanud.

Alates 01.09.2017 kehtivad avaliku sektori riigihangetele järgmised piirmäärad: lihthanke piirmäär asjade või teenuste hankelepingu korral 30 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 60 000 eurot; riigihanke piirmäär asjade või (tava)teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 150 000 eurot.

Asjade või teenuste riigihanke eeldatava maksumuse määramisel pidid hankijad juhinduma ennekõike RHS v.r §-des 20-21 sätestatud. Nõnda sätestas RHS v.r § 20 lg 1 p 1, et riigihanke eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta arvestatud hankija poolt hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas tõenäolisi hankelepingu alusel tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS v.r § 21 p-de 1-2 kohaselt asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on: (i) eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel või (ii) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus.

Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid olid sätestatud RHS v.r § 22 lg-tes 1-2 järgmiselt: Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel on aluseks ühel ehitisel või erinevatel omavahel funktsionaalselt seotud ehitistel tehtavate ehitus-tööde eeldatav maksumus, millele lisatakse ehitustöö tegemiseks vajalike hankija poolt pakkujale üleantavate asjade eeldatav maksumus üleandmise hetkel; Kui asi antakse ehitustöö tegemise ajaks pakkuja kasutusse ja see asi ehitustöö tegemise ajal eeldatavalt täielikult ei amortiseeru, arvestatakse ehitustööde eeldatavale maksumusele juurde selle asja kasutamise keskmine turuhind pakkuja kasutuses oleku ajal.

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

Eeltoodu tähendab, et menetlusreeglid ehk see, kas hankija pidi korraldama lihthanke, hanke-menetluse või mitte, sõltus hankelepingu eeldatavast maksumusest ning erinevateks osadeks jaotatud riigihanke (nt. samaliigiliste asjade ostmise) korral ka kõigi osade summeeritud eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid olid ette nähtud RHS v.r §-des 20-22, samuti pidi hankija arvestama RHS v.r §-s 23 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega.

Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine tähendas seda, et ühe riigihanke läbiviimiseks (kokku-kuuluvate asjade ostmiseks või olemuslikult kokkukuuluvate teenuste ja ehitustööde tellimiseks) sõlmiti enam kui üks leping ning riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvestati nende lepingute maksumust eraldi, mille tulemusel eiras hankija nõudeid või ei täitnud antud riigihankemenetluse käigus suurema maksumusega hankelepingutele kehtivaid menetluseeskirju. Sellest tulenevalt tähendas hankelepingute osadeks jaotamine riigihanke-eeskirjade rikkumist, kui hankija ei olnud riigihanke eeldatava maksumuse arvutamisel liitnud kokkukuuluvate lepingute maksumusi.

Riigihanke (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu rikkumiseks loeti ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastatudki.²⁸ Riigihanke osadeks jaotamine ei olnud keelatud, kuid hankija pidi osadeks jaotamisel järgima RHS v.r §-s 23 sätestatud.

See tähendab, et hankija ei tohtinud jaotada riigihanget osadeks riigihangete seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti siis, kui hankelepingu esemeks olid funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Riigihanke õigus-vastase osadeks jaotamisega oli tegemist juhul, kui hankija tellis või ostis (formaalselt) eraldi korraldatavate riigihangetega funktsionaalselt koos toimivaid või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asju, teenuseid või ehitustöid.

RHS v.r § 24 alusel võis riigihanke (õiguspärane) osadeks jaotamine toimuda ka ühe hankemenetluse raames. Riigihanke osadeks jaotamine oleks olnud õiguspärane tingimusel, et riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldas hankija kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmisele kohaldatavat korda (v.a juhul, kui tegemist oleks olnud nn väikeste osade erandiga vastavalt RHS v.r § 23 lg-le 3, nimetatud erandit sai kuni 31.08.2017 kehtinud RHS v.r kohaselt kasutada üksnes juhul, kui osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus oli vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga).

Kohtupraktikas on lisaks muudele aspektidele toodud välja, et riigihanke kokkukuuluvuse määratlemisel võivad olla relevantssed järgmised kriteeriumid: (i) üks majanduslik või tehniline funktsioon; (ii) ajaline korrelatsioon ja muud lisaargumendid.

Euroopa Üldkohus selgitas kohtuasjas T-384/10, et majandusliku ja tehnilise identsuse tuvastamine on alternatiivne, mitte kumulatiivne.²⁹ Kohtupraktikast tulenevalt saab välja tuua, et riigihangete kokkukuuluvusele viitavad muu hulgas järgmised indikaatorid: (i) sama majanduslik või tehniline ülesanne – põhikriteeriumina;³⁰ (ii) riigihangete üheaegne alustamine, riigihangete ajaline lähedus, hanketeadete sarnasus, geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu – täiendavate kriteeriumitena.³¹

Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei tohi hankija eelarve planeerimisega seotud mistahes põhjused ohustada riigihanke ühefunktsionaalset olemust.

²⁸ vt. EKo 15.03.2012, C-574/10, *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 49.

²⁹ vt. Euroopa Üldkohtu 23.05.2013 otsus kohtuasjas T-384/10: *Hispaania Kuningriik vs. komisjon*, p 68; EKo 27.10.2005, C-187/04 ja C-188/04: *komisjon vs. Itaalia*, p 29.

³⁰ vt. EKo 05.10.2000, C-16/98: *komisjon vs. Prantsuse Vabariik*, p-d 36, 38 ja 47; EKo 27.10.2005, C-187/04 ja C-188/04: *komisjon vs. Itaalia*, p 27; EKo 18.01.2007, C-220/05: *Jean Auroux jt vs. Commune de Roanne*, p 41; EKo 15.03.2012, C-574/10: *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 37.

³¹ EKo 05.10.2000, C-16/98: *komisjon vs. Prantsuse Vabariik*, p 65.

Samuti on Euroopa Kohus osundanud, et ühe kokkukuuluva riigihankelepingu olemasolu hindamiseks peab kohaldama ehitustöödele kehtivaid ühe majandusliku ja tehnilise funktsiooni kriteeriume ka teiste valdkondade korral.³² Näiteks asjade ostmise korral saab ühe ja sama majandusliku ning tehnilise funktsiooni kindlaks teha selle järgi, et asjadel on sama otstarve ja need on ka sisult sarnased või täidavad funktsiooni kui koos toimivad ja omavahel seotud osad. Sarnased asjad on sellised, mida kavatsetakse kasutada samal või sarnasel otstarbel, näiteks erinevad toiduained või kontorimööbel.³³

Rahandusministeerium on selgitanud, et niinimetatud suvaline hangete osadeks jagamine on vastuolus riigihanke direktiivide kasuliku mõjuga. Sellega kaasneks nimelt sageli kunstlik piirmäärdest allapoole jäämine, millega piiratakse RHS-i v.r ning direktiivi kohaldamisala. Euroopa Kohus rõhutab oma väljakujunenud kohtupraktikas hankedirektiivide tähtsust teenuste vabale liikumisele ja ausale konkurentsile Euroopa Liidu tasandil. Riigihangete meelevaldne ning tarbetu "tükeldamine" õõnestaks neid eesmärke.³⁴

Seega vastamaks küsimusele, kas Hankija pidi lähtuma menetlusliigi valikul kõigi riigihanke osade summeritud maksumusest, tuleb sisuliste kriteeriumide põhjal tuvastada, kas kõnealuste hangete puhul oli tegelikult tegemist ühe ühtse hankega. Ühtsele hankele viitavad asjaolud võivad muu hulgas olla järgmised: (i) riigihangete üheaegne (ajaliselt lähestikku langev) alustamine (sh. üks eelarveaasta), (ii) hanke alusdokumentide sarnasus; (iii) hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ning üheainsa hankija olemasolu. Riigihanke jagamine osadeks peaks põhinema faktilistel majanduslikel või tehnilistel asjaoludel, mida hankija peab vajaduse korral suutma tõendada.

01.09.2017 jõustumisest alates peab hankija järgima RHS-i 1. ptk 5. jaos (§-des 23-28) sätestatud riigihanke eeldatava maksumuse määramise ja riigihanke osadeks jaotamise reegleid. Võrreldes RHS v.r-iga ei ole riigihanke eeldatava maksumuse määramisel RHS-i 1. ptk 5. jaos suuri muudatusi ning eelnimetatud nõuded ja põhimõtted on jätkuvalt asjakohased.

Riigihangete seaduse eelnõu (450 SE I) seletuskirjas on märgitud, et: "Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamise regulatsioonis on loobutud ühel ehitisel ja funktsionaalselt seotud erinevatel ehitistel ehitustööde tegemise täpsustusest ning lähtutakse uute direktiivide sõnastusest, mille kohaselt tuleb lisaks ehitustööde maksumusele arvestada ka ehitustööde tegemiseks vajalike asjade ja teenuste maksumust. Jätkuvalt tuleb igal juhul eraldi hinnata, millised ehitustööd tuleb summeerida ja milliste puhul on võimalik lähtuda iga ehitustöö maksumusest eraldi."³⁵

Euroopa Kohus on mitmes kohtulahendis (näiteks C-16/98, C-187/04, C-220/05 ja C-574/10) toonud välja kriteeriumid, mille põhjal otsustada, kas tegemist on ühe hankeobjektiga, mida ei tohi kunstlikult tükeldada. Nendeks on muuhulgas majanduslik-, ruumiline-, funktsionaalne-, tehniline või eesmärgiline seos, samuti ajaline seos, hanketeade sarnasus jne. Samal ajal on võimalik ühe hankeobjekti esmapilgul kokkukuuluvaid osi siiski käsitleda erinevate hanke-objektidena juhul, kui selleks on objektiivsed põhjused.

Objektiivseteks põhjusteks ei ole aga Euroopa Kohtu hinnangu eelarveõiguslikud põhjused. Nt. kohtuasjas C-574/10 leidis Euroopa Kohus, et Euroopa Liidu riigihankeõigust reguleerivate direktiivide mõttega on vastuolus, kui ühte riigihanget, mis puhtalt eelarvelistel põhjustel viiakse ellu mitmes etapis, käsitatakse ainult sel põhjusel mitme iseseisva hankena, et jääda niimoodi välja (riigihanke) direktiivi kohaldamisalast.

³² EKo 15.03.2012, C-574/10: *komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 41.

³³ vt. E-riigihangete infoportaalil avaldatud tõlkematerjal. Riigihangete osadeks jaotamisest. Juuni 2014. – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-politika/kasulikteave/analusid-ja-uuringud>

³⁴ vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk 15, p 6. – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/834>

³⁵ vt. 450 SE I. Seletuskiri, lk 46. – kättesaadav arvutivõrgus (30.09.2019): <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a>

Objektiivseteks põhjusteks on kohus pidanud näiteks seda, kui ehitise osi on võimalik tehniliselt teineteisest eraldada. Kohtuasjas C-16/98 leidis kohus, et tänavavalgustuse võrkude puhul ei ole tehnilisest küljest tegemist ilmingimata teineteisest sõltuvate võrkudega ja samuti on võimalik, et iga kohalik üksus vastutab ka majanduslikust vaatepunktist oma tänavavalgustuse võrgu käitamise eest ise, mistõttu on võimalik iga tehniliselt eraldatavat tänavavalgustusvõrku pidada eraldi hankeobjektiks.

Seega näiteks lennujaama ehitamise puhul on lennujaama toimimiseks vajalik lisaks lennujaama hoonele ka lennujuhtimise torn, mistõttu neid tuleb riigihangete mõttes käsitleda ühe ehitisena ning korraldada riigihange selliselt, et lähtutakse mõlema hoone ehitamise maksumuse summast. See aga ei tähenda, et nende hoonete ehitamist peab tingimata hankima ühe riigihankega, vaid riigihangete korraldamisel tuleb menetlusreeglite valikul summeerida mõlema hoone ehitamise maksumused ja kui see summa ületab teatud (tõenäoliselt rahvusvahelist) piirmäära, korraldada kõik ehitushanked nendest reeglitest lähtuvalt.³⁶

Siiski vajab äramärkimist, et ühe olulise muudatusena on alates 01.09.2017 hankijal lubatud kasutada nn väikeste osade erandit ka alla rahvusvahelise piirmäära jäävates hangetes. Kui varem kehtinud RHS v.r § 23 lg 3 kohaselt oli väikeste osade erandi kasutamise eelduseks asjaolu, et osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, siis alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 28 lg-s 3 sellist piirangut ei ole, s.t et väikeste osade erandit on lubatud kasutada ka allapoole rahvusvahelist piirmäära jääva kogumaksumusega riigihankes. RHS § 28 lg 3 järgi võib hankija kohaldada osadeks jaotatava riigihanke 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.³⁷

2018. aasta plaanilise järelevalve käigus kontrollitud 21-st hankijast esines perioodil 01.01.2017-31.12.2017 riigihanke õigusvastast osadeks jaotamist ning sellest tingitult lihthanke- või hanke-menetluse korraldamata jätmist 70% hankijatest.

³⁶ vt. 450 SE I. Seletuskiri, lk 46.

³⁷ vt. ka 450 SE I. Seletuskiri, lk 48: "Eelnõus on laiendatud n-ö väikeste osade erandit ka riigihangetele alla rahvusvahelise piirmäära".

5. VALIMIPÕHISE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE

Riigihangete reeglitel 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, austamises;³⁸
- abstraktse korrupsiooniohu vähendamine³⁹ ja demokraatlik legitimatsioon;⁴⁰
- eelarvehendite otstarbekohane ja säästlik kasutus ning laiemana väärtusena finants- ja majandusjulgeolek nii ühisturul kui ka siseriiklikult.⁴¹

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.

2018. aastal kontrollis Rahandusministeerium valimipõhiselt retrospektiivse plaanilise järelevalvemenetluse käigus kokku 21 erineva hankija riigihankeid. Järelevalvele allutatud riigihanked olid viidud läbi ajavahemikul 01.01.2017-31.12.2017. 2018. aastal läbiviidud järelevalvemenetlused hõlmasid 2017. aastal hankijate poolt korraldatud riigihangete koguarvust 10,5% ja riigihangete rahalisest mahust 17,9% (2016. ja 2017. aastal läbiviidud järelevalvemenetlused hõlmasid kõigi riigihangete koguaastasest rahalisest mahust 6,7% ja 17,2%).

Valimipõhiste järelevalvemenetluste fookus oli suunatud ennekõike seaduse kohaselt nõutud riigihanke menetluse (lihthanke- ja/või hankemenetluse) korraldamise kui riigihangete seadusest tuleneva hankija esmase ja peamise kohustuse täitmise kontrollimisele ning võimalikest struktuursetest probleemidest tervikliku ülevaate saamisele.

Plaaniliste järelevalvemenetluste käigus tuvastas Rahandusministeerium järgmisi korduvrikkumisi:

- 1. Hankekorra või hankeplaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele, sh. hankekorra või hankeplaani avaldamata jätmine**
- 2. Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh. ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse seadmine**
- 3. Lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmine, sh. riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine**

³⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, põhjenduspunkti 2 I s-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 põhimõte. [...] Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt."

³⁹ Riigihanke menetluse läbipaistvus ja avalikkus peaksid tagama, et eelarvehendite kasutamine mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena.

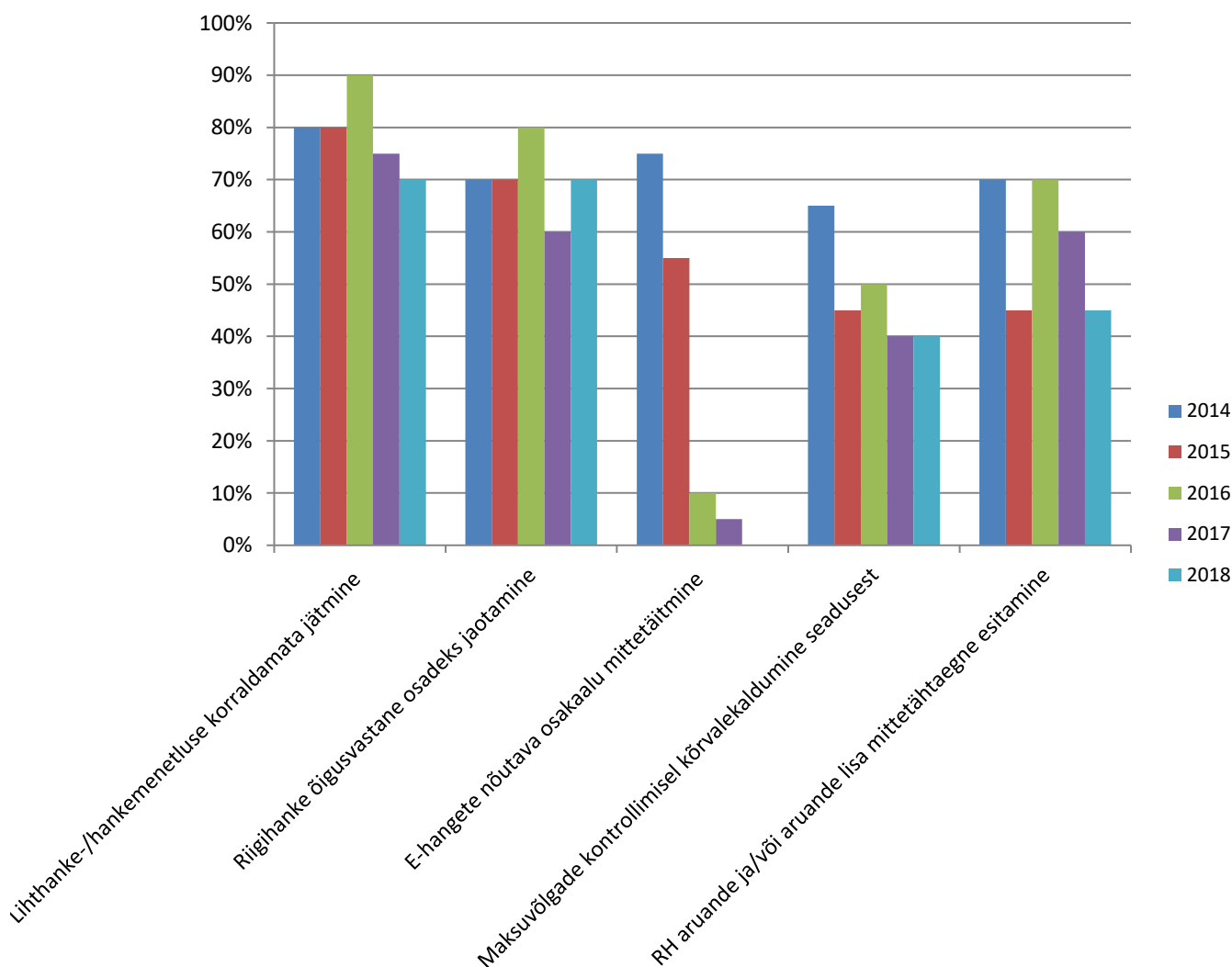
⁴⁰ Eelkõige avaliku sektori riigihangetes. vt. Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. *Juridica*, 2013, nr 9, lk 662.

⁴¹ Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses – RiTo 3, 2001.

Vähemal määral esines ka muud liiki rikkumisi, sh.: puudused registrile teabe esitamisel; puudused kõrvaldamise aluste kontrollimisel; riigihanke üldpõhimõtete mittejärgimine soetuste puhul alla lihthanke piirmäära ja/või lihtsustatud korras tellitavate teenuste (al. 01.09.2017 sotsiaal- ja eriteenuste) tellimisel; hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel (sh. erineva lepingu täitmise tähtajaga); riigihanke alusdokumentide muutmine selgituste teel; puudused riigihankemenetluses tehtud otsuste vormistamisel (nt. puudus vaidlustamisviide) ja/või otsustest pakkujate teavitamata jätmise; pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis ettenähtust hilisemal ajal; lihthankemenetluses ebaseaduslik läbirääkimiste pidamine või läbirääkimiste pidamisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumine; hankelepingu eeldatava maksumuse määramata jätmise; hankelepingu õigusvastane muutmine; vale hankemenetluse liigi valik (seadusest tuleneva aluse puudumisel väljakuulutamisetähtaegiga läbirääkimistega hankemenetluse korraldamine); väljakuulutamisetähtaegiga hankemenetluse läbiviimisel seaduses sätestatud menetluskorra rikkumine; riigihangete läbiviimise üleandmine ilma vastava volitusega; hankelepingu kirjaliku vormi nõude mittejärgimine; rahvusvahelise riigihanke korraldamata jätmise (ELT-le teate edastamata jätmise); seaduses ettenähtust lühem pakkumuste esitamise tähtaeg; ebaseaduslike vastavustingimuste seadmine; puudused pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel, sh. uute andmete esitamise võimaldamine; puudused pakkumuse vastavuse kontrollimisel (nt. vastavuse kontrollimisel on lähtutud mitte riigihanke alusdokumentidest, vaid hankija poolt riigihanke menetluses antud selgitustest); raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks minikonkursi korraldamata jätmise.

2014.-2018. AASTA PLAANILISTES JÄRELEVALVEMENETLUSTES SELGUNUD ENAMLEVINUD RIKKUMISTE VÕRDLUS

(valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud rikkumisi)



Valimipõhiste järelevalvemenetluste käigus 2018. aastal tuvastatud levinumad rikkumised olid üldjoontes samaliigilised, mis ka 2017. aastal läbiviidud plaaniliste järelevalvete käigus ilmsiks tulnud.⁴² Siiski esines 2018. aastal kontrollitud hankijatel rohkem rikkumisi kui eelnevatel aastatel seoses hankekorra/-plaani kehtestamise ja avalikustamise kohustuse täitmisega ning seoses riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete järgimisega.

Eelnevate aastatega võrreldes on vähenenud nende hankijate arv, kellel tuvastati lihthankemenetluse ja/või hankemenetluse korraldamata jätmist. Langustrendis on ka muud rikkumised, mida on täheldatud eelnevatel aastatel. E-hangete nõutava osakaalu mittetäitmisega seonduvaid rikkumisi 2018. aastal ei tuvastatud ja 18.10.2018 toimus 100%-line üleminek e-hangetele. Kogu riigihankega seotud teabevahetus hankija ja ettevõtja vahel, sh. riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemine ning pakkumuse, taotluse ja selgituste esitamine, toimub üldjuhul elektrooniliselt.

2018. aasta valimipõhiste järelevalvemenetluste tulemusena kaardistatud riigihanke-eeskirjade rikkumised olid enamasti tingitud hankijate teadmatuses, tähelepanematuses või hooletusest. Endiselt leidub, kuigi eelnevatest aastatest vähem, lihthanke- ja hankemenetluse korraldamata jätmist. Positiivse arengutendentsina väärrib märkimist, et riigihangete korraldamisel alates 2014. aastast igal aastal täheldatud ja Rahandusministeeriumi veebilehel avalikustatud rikkumised olid 2018. aastal jätkuvalt langustrendis.

Käesolevas ülevaates ära toodud rikkumiste, eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja riigihanke menetluse korraldamata jätmise, toimepanemise avastamiseks ja edasiste rikkumiste ennetamiseks jätkatakse plaaniliste järelevalvemenetluste läbiviimist. Rahandusministeerium kavatab jätkata ka teavitustööga, juhtida enamlevinud eksimuskohtadele tähelepanu koolitustel või muus sellesarnases formaadis ja kaaludes lisaks, kas riigihanke-eeskirjade praktilisel rakendamisel kaardistatud probleemid võiksid mõningatel juhtudel vajada eraldi tähelepanujuhtimist temaatilise ringkirjaga.

**Rahandusministeerium
riigihangete ja riigiabi osakond
30. september 2019**

⁴² 2017. aasta riigihangete plaanilise järelevalve kokkuvõte. RaM, Mai 2018. – arvutivõrgus kättesaadav (30.09.2019): <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-kokkuvotted>