



RAHANDUS-
MINISTEERIUM

MINISTRY of FINANCE of the REPUBLIC of ESTONIA

Rahandusministeeriumi
riigihangete ja riigiabi osakond

HANKEKORDADE ANALÜÜS
näiteid heast ja halvast hankepraktikast

– Aprill 2014 –

SISUKORD

1. Analüüsi ese ja valimi kirjeldus.....	3
2. Hankekord (RHS § 13 ¹ p-d 1-4)	5
2.1. Riigihanke planeerimine, sh hankeplaan	9
2.2. Riigihanke korraldamise ja hankelepingu täitmise eest vastutav isik.....	11
2.3. Allapoole lihthanke piirmäära jäävad riigihanked.....	11
2.4. Lihtsustatud korras tellitavad teenused.....	14
3. Hankepraktikate tüpoloogia	16
3.1. Head hankepraktikad	18
3.2. Halvad hankepraktikad	20
4. Soovitused.....	23
4.1. Hankekorra ja hankeplaani avalikustamine	23
4.2. Üleminek e-riigihangetele	26
4.3. Huvikonflikti puudumise deklareerimine.....	28
5. Kokkuvõte.....	30

1.

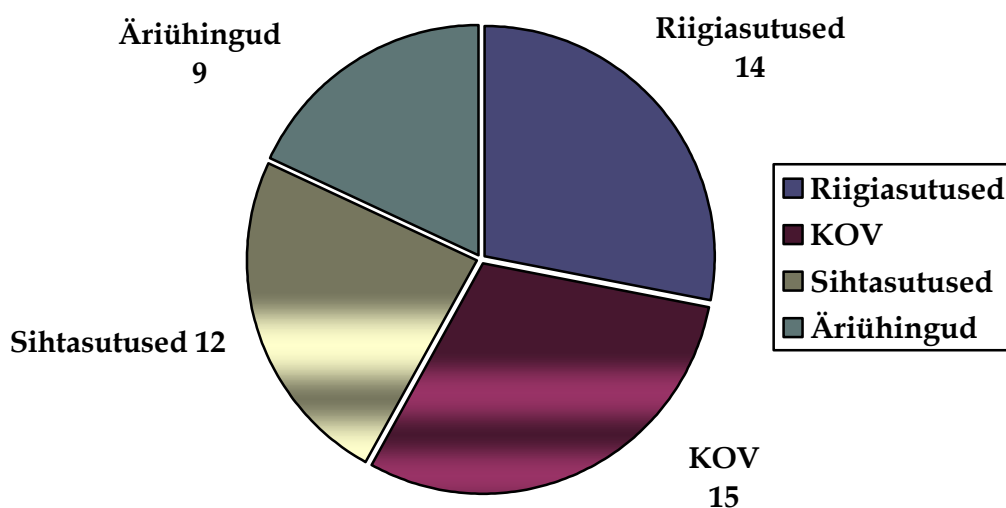
Analüüsi ese ja valimi kirjeldus

RHS § 13¹ kohaselt lasub hankijal alates 01.01.2012¹ kohustus kehtestada asutusesisene hankekord, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Hankekord peab reguleerima ennekõike siseprotseduure: riigihangete planeerimist, hankeplaani koostamist, vastutavate isikute määramist, alla RHS § 15 lg-s 3 nimetatud lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamist ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimise korda.

Rahandusministeeriumi nõustamis- ja järelevalvetegevus on näidanud, et valdavalt on hankijatel hankekord kehtestatud. Samas esineb hankekordades jätkuvalt eklektilisust ning regulatsioonide õiguspraktilist väärtust õõnestavat määratlematust või vastupidi, normistike liigset kasuistlikkust.

Eesmärgiga kontrollida RHS § 13¹ täitmist ja tuvastada, milline on hankekordade üldine tase, ühtlasi soovides tuua välja hankekordade parim ja halvim praktika, viis Rahandusministeerium 2014. aasta I kvartalis läbi hankekordade analüüsi. Hankekordade analüüsi prioriteetseks eesmärgiks seadsime erinevate hankepraktikate kaardistamise ja hankeprotsesside läbipaistvust edendavate soovitude ja ettepanekute väljatöötamise.

Hankekordade analüüsi käigus hinnati läbilõikena RHS §-s 10 nimetatud erinevate hankijate hankekordasid. Kokku analüüsiti 50 hankija hankekordasid.² Hankijate seas oli 14 riigiasutust, 15 kohaliku omavalitsuse üksust (KOV) ja asutust, 12 sihtasutust ning 9 riigi ja KOV äriühingut. Valimi moodustamisel võeti lisaks Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna riskianalüüsile³ arvesse Riigikontrolli auditoruannetes kajastatud andmeid.



Joonis 1. Analüüsi valim

¹ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus [RT I, 31.12.2010, 2 – jõust. 01.01.2012]

² Ühel valimisse kuulunud hankijal oli hankekord kehtestamata. Hankija põhjenduste kohaselt ei ületa tema aastane hankemaht RHS § 13¹ sätestatud piirmäärasid. Rahandusministeerium kontrollib hankija põhjendusi, s.o hankekorra puudumise õiguspärasust, eraldi järelevalvemenetluses.

³ Rahandusministeeriumi 2014. a plaanilise järelevalve riskianalüüs

Riigikontrolli auditiaruannetes on juhitud tähelepanu riigihangete seaduse rakendamise praktika ebaühtlusele ja hankepraktikate mittejärjekindlusele.⁴ Riigikontroll viis 2013. aastal läbi auditi „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, mille käigus hinnati muuhulgas hankekordade piisavust. Sealjuures selgus, et 84-st hankijast koguni 35-l oli hankekord kehtestamata.⁵

Majanduskontroll (audit) hõlmab auditeeritava üksuse sisekontrollimeetmete tõhususe hindamist.⁶ Riigikontrollist erinevalt ei võta Rahandusministeerium seisukohta hankija sisekontrollitegevuse tulemuslikkuse ja mõjususe osas. Seetõttu keskenduti hankekordade analüüsimisel eelkõige RHS § 13¹ p-des 1-4 ette nähtud kohustuslike nõuete järgimise kontrollimisele, arvestades koherentselt RHS §-des 1 ja 3 sätestatut.

Rahandusministeeriumi tähelepanekutel ja soovituslikel ettepanekutel on riigihanke läbipaistvuse ja avaliku sektori üldise kontrollitavuse kriteeriumi kaudu otseselt tihe puutumus korrupsiooninnetuse strateegia interdistsiplinaarsete eesmärkidega.

Vabariigi Valitsuse korrupsioonivastane strateegia „Aus riik 2013-2020“ osundab, et korrupsiooni ennetamiseks ning riigihangete läbipaistvuse suurendamiseks tuleb korraldada kõik riigihanked elektrooniliselt, lihtsustada ligipääsu riigihanke alusdokumentidele, suurendada riskianalüüsile tuginevat riigihangete järelevalvet ning riigihanke eest vastutavate isikute ja hindamiskomisjoni liikmete huvide avalikustamise kaudu vähendada huvide konfliktist tekkivaid korrupsioonivõimalusi.⁷

⁴ Riigikontrolli 25.06.2012 auditiaruanne „Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi 2011. aasta raamatupidamise aastaaruande õigsus ja tehingute seaduslikkus“, lk 14: Kehtivat hankekorda ei olnud 2011. aastal Riigi Infosüsteemide Ametis (RIA, kord on vananenud, kinnitatud aastal 2004), Veeteede Ametis (VTA) ega Tehnilise Järelevalve Ametis. Riigikontroll on seisukohal et riigihanke protseduuride väljatöötamine ja kehtestamine on üks osa üksuse sisekontrollisüsteemist, mille loomine on ministeeriumi ja asutuse juhtkonna kohustus. Riigikontrolli arvamusel on riigihangete seaduse nõue, et hankija peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, asjakohane nii välis- kui ka sisekontrolli kontekstis. Hankekorra olemasolu ei ole vajalik mitte üksnes (hanke-) spetsialistidele, kelle ülesandeks on hangetega tegeleda igapäevaselt, vaid ka neile inimestele, kelle ülesandeks on oma struktuuriüksuse tegevuseks kulusid planeerida (osakonnajuhatajad). Lisaks tekib hankekorra puudumisel risk, et kui ametisse asub uus töötaja, kaob koos lahkuva hankespetsialistiga kogu riigihanke-menetluse senine oskusteave. – Arvutivõrgus kättesaadav (26.02.2014): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2245/Area/4/language/et-EE/Default.aspx>

vt. Riigikontrolli 13.06.2013 auditiaruanne „Riigihanked Viimsi vallas ja tema ühingutes“. – arvutivõrgus kättesaadav (26.02.2014): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2283/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

⁵ Audititoimingute tulemusena selgus, et 84 äriühingust ja sihtasutusest oli kehtestatud sisekord hanke-menetluste tegemiseks 49-s. Samas ei olnud Riigikontrolli hinnangul 15 hankekorda hanke mahtusid arvestades piisavad. Kuigi hankemenetluse sisekorra kehtestamata jätmist põhjendati väiksemahuliste hangete korraldamisega ja/või lähtumisega asjade hankimisel või teenuste tellimisel otse riigihangete seadusest, oli enamikul puhkudel hankekorra kehtestamata jätmise põhjuseks teadmatus, et korra kehtestamine on nõutud ning vajalik sisekontrollielement. [...] Ebapiisavana hinnatud hankekordade puhul leidis Riigikontroll enim puudusi riigihangete läbipaistvuse ja kontrollitavuse üldpõhimõtte kirjapanemisel. Sageli ei olnud täpselt kindlaks määratud hangetega tegelevate isikute vastutust, tähtsusega seost eelarvega.

vt. Riigikontrolli 05.02.2013 auditiaruanne „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, lk 4 – arvutivõrgus kättesaadav (26.02.2014): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2273/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

⁶ RKS § 6 [RT I 2002, 21, 117; 29.12.2012, 13].

⁷ Vabariigi Valitsuse 03.10.2013 korraldusega nr 429 [RT III, 08.10.2013, 1] heaks kiidetud „Korrupsioonivastase strateegia aastateks 2013–2020“, lk 5, p 20 – arvutivõrgus kättesaadav (27.02.2014): <http://www.korrupsioon.ee/strateegia>

Hankekord (RHS § 13¹ p-d 1-4)

Vastavalt 01.01.2012.a. jõustunud RHS §-le 13¹ kehtestab hankija asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

RHS § 13¹ p-d 1-4 sätestavad mitteammendavalt avatud kataloogi põhimõttel (*numerus apertus*) hankekorra reguleerimiseseme miinimumstandardi, s.o vähima võimaliku regulatsiooni, mis tuleb hankekorras lahti mõtestada ja hankijal organisatsioonisiselt ette kirjutada.

Hankekord peab sätestama vähemalt (RHS § 13¹):

- 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva;***
- 2) riigihanke eest vastutava isiku või isikud või nende määramise, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise;***
- 3) allapoole riigihangete seaduse § 15 lõikes 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise korra, mis tagab §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise;***
- 4) lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimise korra.***

Seadusandja on hankekorra kehtestamise kohustuse seadustamisel pööranud tähelepanu alljärgnevatele aspektidele:

„Hankekorra kehtestamise kohustuse eesmärk on reguleerida hankija siseõigust ehk seda, kuidas hankija sisemiselt hankeid korraldab (kes vastutab näiteks tehnilise kirjelduse kokkupanemise eest ning kes läbiviimise ja teavitamise eest, kuidas toimub nende riigihangete läbiviimine, millele seadus konkreetseid menetlusreegleid ei sätesta, kuid mida raamivad riigihangete üldpõhimõtted). Lisaks sellele tagab juhend, et asutus on oma sisese protseduuri algusest lõpuni läbi mõelnud ja sisemise juhendiga määranud ka hankemenetluse eest vastutava isiku või isikud. Korra kehtestamine loob suurema protseduurilise selguse, hankijate sarnasema tegutsemise, parema kontrollitavuse järelevalvemenetluse korras, järjepidevuse inimeste vahetumisel ning aitab tagada läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte rakendamist.

[...] Hankija suurust ühtse korra kehtestamise kohustuse juures ei käsitletud peamise argumendina. Siiski peeti oluliseks, et hankekorra kehtestamise kohustusega ei koormataks neid hankijaid, kelle poolt ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete kogumaksumus ei ületa asjade ja teenuste riigihangete eeldatava kogumaksumusena

80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatava kogumaksumusena 500 000 eurot. Sellisel on hankekorra kehtestamise kohustus diferentseeritud, kuid siiski tagatakse, et hankijate, kelle hankemaht ühes eelarveaastas on suur, järgiks seaduse alusel kehtestatud sisemist hankekorda.

[...] Kui hankija ei ole kehtestanud hankekorda või see kord on vastuolus seadusega, on järelevalveametnikul õigus teha ettekirjutusi selle kehtestamiseks või seadusega kooskõlla viimiseks.⁸

Õigusliku iseloomu poolest on hankekord asutusesisene ehk internne õigusakt⁹, mille reguleerimisobjektiks on seaduse tasandil detailselt reglementeerimata riigihangete korraldamisele hankija organisatsiooni siseselt kehtestatud menetlus ja korraldus, mis omakorda peab tagama RHS §-s 3 sätestatud riigihanke aluspõhimõtete järgimise.

Lihthanke piirmäärast allapoole jäävate riigihangete korraldamiseks ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks puuduvad seadusjõulise üldaktiga kehtestatud ühtsed menetlusreeglid. Seadusandja on jätnud nimetatud küsimustes hankijatele ulatusliku kujundusõiguse.

Sarnaselt kaalutlusõiguse teostamist suunava ja täpsustava asutusesisese (üld)aktiga on hankekord käsitletav „halduseeskirjana“, olles esmajärjekorras suunatud hankijale enesele ning omandades faktilise välismõju selle kohaldamise tulemusena.¹⁰ Kuivõrd halduseeskirja normid omavad faktilist välismõju, peab halduseeskiri olema kättesaadav haldusväliste isikutele, kelle suhtes halduseeskiri mõju omab – s.t hankekorraga tutvumise võimalus peab olema tagatud vähemalt igale riigihankel osalemisest huvitatud isikule. Halduseeskirja avalikustamine on kooskõlas ka hea halduse põhimõttega.¹¹

Asjaolust, et hankekord sisaldab hankija „majasiseseid“ protseduurinorme, ei tulene siiski, et informatsiooniõiguse tähenduses oleks tegemist eranditult „asutusesiseseks kasutamiseks“ mõeldud teabega, millele hankija saaks seada juurdepääsupiiranguid.¹²

⁸ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk 4.

⁹ Kuigi riigihangete teostamist ja vaidlustuste lahendamist RHS-i alusel ei loeta haldusmenetluseks HMS-i tähenduses (RHS § 2 lg 2), on riigihangete teostamisel rohkelt ühisjooni tavapärase haldustegevusega. Haldusõiguse üldteoreetiliste lähtekohtade (piiratud) ülekantavust riigihankeasjadele on kinnitanud ka Riigikohus (RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15; RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 15).

¹⁰ RKHKo 02.04.2014, nr 3-3-1-72-13, p 14-15; RKHKo 16.01.2008, nr 3-3-1-81-07, p-d 13-14 ja 19: „Alused kui haldusorgani sise-eeskiri ei ole iseseisvalt halduskohtus vaidlustatav akt. Seda, kas Alustes sätestatud ja üksikjuhtumil aluseks olnud kriteeriumid on asjakohased ning kas kaalutlused, mis tuginesid halduseeskirjas sätestatud kriteeriumitele, olid õiguspärased, saab välja selgitada halduse üksikakti halduskohtuliku kontrolli käigus.“

¹¹ RKHKo 17.11.2005, nr 3-3-1-54-05, p 11.

¹² Riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutusest ja avalik-õiguslikust juriidilisest isikust teabevaldaja ning äriühing, mille asutajaks või milles osalejaks on riik, kohaliku omavalitsuse üksus või avalik-õiguslik juriidiline isik, ei tohi asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks tunnistada dokumente eelarvevahendite, kasutamise ning eelarvest makstud tasude ja hüvitiste kohta (AvTS § 36 lg 1 p 9 ja lg 2 p 1). AvTS § 28 lg 1 p-st 20 ja § 29 lg-st 1 nende koostoimes tuleneb, et AvTS §-s 31 nimetatud teabevaldaja on kohustatud avalikustama väljapanekuga veebilehel andmed riigi või kohaliku omavalitsuse üksuste poolt teostatavate ja teostatud riigihangete kohta. Niisamuti nõuavad hankekorra ja hankeplaani avalikustamist RHS §-s 3 sätestatud riigihanke aluspõhimõtted. Hankija varasoetused peavad olema ettenähtavad ja kontrollitavad.

Hankekord eelarvevahendite kasutamist reglementeeriva normistikuna on avalik dokument.¹³ Kahtlemata seob asutusesisene hankekord esmajoones hankijat ennast¹⁴ ja hankijavälised isikud, kellel on RHS-i vastavate sätete¹⁵ alusel vaidlustuse esitamise õigus, võivad hankevaidluses tugineda muu hulgas hankekorras ettenähtule. Hanke-menetluses osalevate või osalemisest huvitatud isikute subjektiivsete õiguste kaitse on hankeasjades tagatud kaebemenetluse eriregulatsiooni kaudu.

Kaebeõigus on tagatud ka alla riigihanke piirmäära, samuti alla lihthanke piirmäära, jääva maksumusega riigihankes ning lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel. Lahendis nr 3-3-1-63-08 kinnitas Riigikohus, et lihtsustatud korras tellitava teenuse puhul on tegemist menetlusega, mida on võimalik vaidlustada vaidlustuskomisjonis.¹⁶

Vaidlustuskomisjoni pädevus ei ole seatud sõltuvusse sellest, kas hankija järgib oma otsustes ja dokumentides riigihangete seadust ja viitab selle sätetele. RHS § 117 lg 1 seab vaidlustuskomisjoni pädevuse sõltuvusse sellest, kas vaidlustatakse hankija tegevust ja kas vaidlustaja tugineb riigihangete seadusele. RHS § 2 lg s 2 loetakse riigihankeks muu hulgas teenuste tellimine ja teenuste kontsessioon.¹⁷ Kui hanke läbiviimisele laienevad riigihangete seadusest vaid üksikud sätted, on hankijal avar kaalutlusruum esitatavate tingimuste ja kohaldatavate protseduurireeglite kindlaksmääramisel.¹⁸ Võttes arvesse, et alates 01.01.2012 peab menetlus ja korraldus lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks sisalduma hankekorras, tõusetub küsimus hankekorras kui võimalikust (subsidiarrest) õiguse allikast^{19, 20}, mis lihtsustab RHS §-s 3 sätestatud riigihanke alus-

¹³ vt. Andmekaitse Inspektsioon (AKI) 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517 (MTÜ Spordiklubi Liikumine / SA Ida-Viru Keskaigla), p-d 2.6-2.7 – arvutivõrgus kättesaadav (28.02.2014):

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

Lähemalt käesoleva kokkuvõtte, p 4.1.

¹⁴ Haldusõigusdogmaatikas omaks võetud seisukoha järgi on internne haldusekandja sisse jääv õigus. Siseakt eristub halduse eksternsetest üld- ja üksikaktidest seeläbi, et siseakt ei too (vahetult) kaasa õigusi ja kohustusi kolmandatele, haldusvälistele, isikutele (HKMS § 6 lg 1 alt III). Seejuures ei saa siseaktide korral välismõju puudumist absolutiseerida. vt. Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu (755 SE / Riigikogu XI). Seletuskiri, lk-d 7 ja 66.

Kuigi haldusesisesel tegevusel on halduse otsustusruum suurem, ei tähenda see, et tegu oleks õigusvaba ruumiga. Seaduslikkuse printsiip (vt. PS § 3) kehtib, mistõttu saab rääkida ka õiguspärasest ja õigusvastastest halduse siseaktidest. Eelöeldu käib nii halduseeskirjade kui üldise iseloomuga halduse siseaktide kui internsete üksikaktide (teenistuskorralduste) suhtes (Parrest, N. Menetlus- ja vormivigade õiguslikud tagajärjed haldusmenetluses. Magistritöö. Tartu, 2005, lk 49).

Riigikohus on haldusasjas nr 3-3-1-54-05 toonitanud, et asutusesisese menetluse reeglitest (nt asutuse põhikirjast, käskkirjadest) ei saa tuleneda õigusi ja kohustusi haldusvälisele isikule, mistõttu halduse siseakti vaidlustamine on võimalik vaid erandlikel asjaoludel. Seadusest või hea halduse põhimõtetest tulenevalt võib siseakt siiski teatud juhtudel olla huvitatud isikute poolt vaidlustatav. Võrdse kohtlemise põhimõte (PS § 12 võrdsuspõhiõigus) laieneb kõigile haldussuhetele, mille üheks subjektiks on haldusväline isik. Samas sõltub võrdse kohtlemise nõude konkreetne sisu õigussuhte iseärasustest, nt menetluseeskirjade ühetaolises kohaldamises (vt. RKHKo 17.11.2005, nr 3-3-1-54-05).

Ent hanke- ja haldusasjade erisusena peab välja tooma, et hankija määratlus RHS §-s 10 ei pruugi alati kattuda HMS §-s 8 antud haldusorgani mõistega. Hankijaks kvalifitseerumisel ei ole avaliku halduse ülesannete täitmise funktsioon määrav. Vastavalt HMS § 10 lg-le 3 võivad hankijateks olla ka puhtakujulised, üksnes äriilistel eesmärkidel tegutsevad, eraõiguslikud juriidilised isikud.

¹⁵ RHS § 117 lg 1; vt. RKHKo 16.11.2011, nr 3-3-1-65-11, p 17.

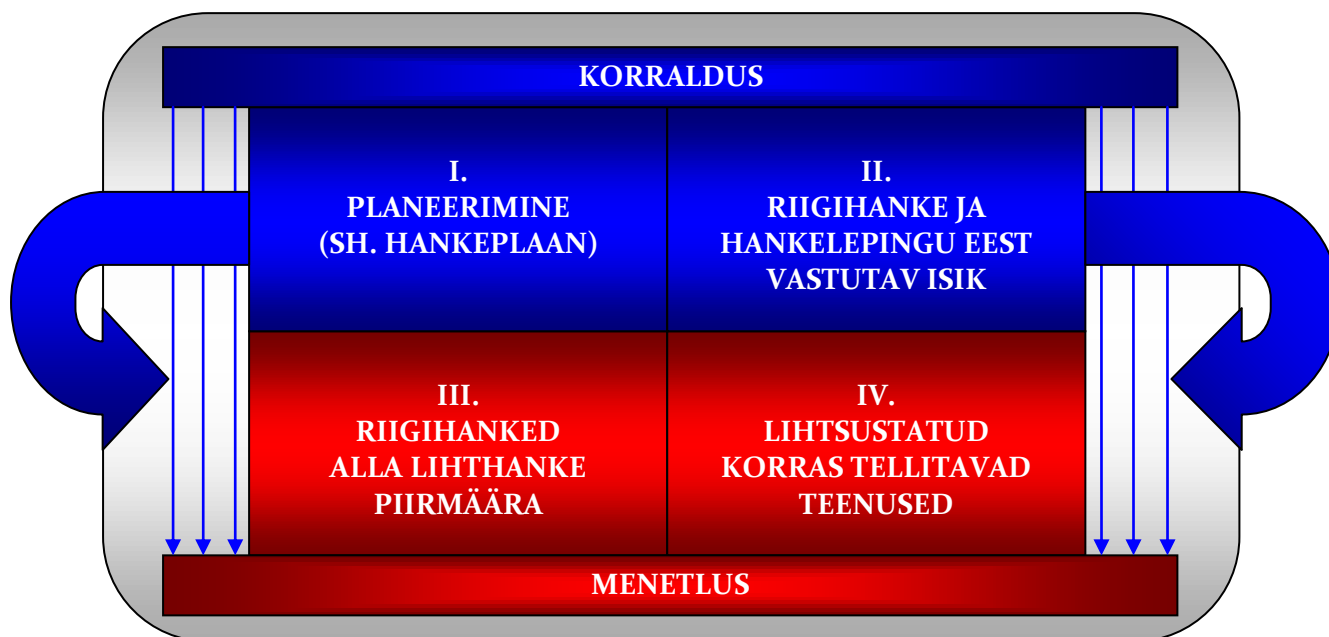
¹⁶ RKHKm 10.11.2008, nr 3-3-1-63-08, p-d 13-14.

¹⁷ RKHKm 11.10.2012, nr 3-3-1-30-12, p 20.

¹⁸ RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15.

¹⁹ Riigihangete Vaidlustuskomisjon on vaidlustuste läbivaatamisel tuginenud hankija hankekorrale.

põhimõtete järgitavuse kontrollimist. Ehkki vaidlustusmenetluse vormis toimiva isiku subjektiivse õiguskaitse korral pole hankekorra kui õigusallika tähendus ilmselge, on hankekord kahtlemata kontrolliobjektiks ja hankija tegevuse mõõdupuuks objektiivse õiguspärasuse kontrollina toimivas riiklikus järelevalvemenetluses.²¹



Joonis 2. Hankekorra reguleerimisobjekt

Vajab äramärkimist, et RHS § 13¹ ei sea hankekorra kehtestamise kohustust sõltuvusse hankija liigist. Kuigi klassikalise avaliku sektori hankija (RHS § 10 lg 1) ning võrgustiku sektori hankija (RHS § 10 lg 3) suhtes on menetlusreeglid üldiselt diferentseeritud²², kehtib RHS § 13¹ ühtemoodi ja erisusteta nii tava- kui võrgustikuhankija kohta. Hankija on kohustatud kehtestama hankekorra, kui tema poolt ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

RHS § 13¹ p-i 3 järgi tuleb hankekorrast reguleerida allapoole RHS § 15 lg-s 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamist.

vt. VAKO 12.12.2012, nr 227-12/136192, lk 4, p 8: „Selline Hankija tegevus on kooskõlas hankekorra (kinnitatud Eesti Energia AS juhatuse 10.02.2012 otsusega 07/2012) punktiga 5.“

²⁰ Kohaliku omavalitsuse üksusest hankijad on enamasti võtnud hankekorrast vastu (valla-/linnavolikogu või -valitsuse) formaalsete määrustena, ent esineb ka linnavalitsuse korraldusega kinnitamisi. KOKS § 7 lg 2 sätestab, et kohaliku omavalitsuse volikogul ja valitsusel on õigus anda üldaktidena määrusi. Volikogul on õigus üksikaktidena vastu võtta otsuseid, valitsusel anda korraldusi. Omavalitsusorganite määrused kuuluvad avaldamisele Riigi Teatajas (KOKS § 7 lg 5, § 23 lg 1, § 31 lg 1; RTS § 3 lg 1 p 6 § 14 lg 1). Iseäranis on kohtupraktikas osutunud keeruliseks materiaalse/formaalse üldakti ja üldkorralduse (HMS § 51 lg 2) piiritlemine. KOKS ega HMS ei erista ka välis- ja siseõiguse akte. Siit koorub veel üks küsimustering – kas hankekord on siseõiguse üld- või üksikakt. HKMS § 6 lg-st 1 tulenevalt on halduskohtulikule kontrollile allutatud üksnes üksikjuhtumit reguleeriv halduse siseakt. Üld- ja üksikakti dihhotoomia ning eksplitsiitsete ja implitsiitsete individuaal/universaalaktide vaheteo kohta lähemalt: Ernits, M. Määruse mõiste. – Õiguskeel, 2010, nr 3.

²¹ RHS § 108 lg 7: „Rahandusministeeriumil on õigus teha kohustuslikke ettekirjutusi muude käesoleva seaduse ja selle alusel antud õigusaktide rikkumiste lõpetamiseks, mida ei ole nimetatud käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2.“

²² nt. RHS § 16 lg 5.

2.1.

Riigihanke planeerimine, sh hankeplaan

Hankekord peab sätestama muu hulgas riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva. Oluline on siinkohal rõhutada, et hankekorrast peaks selguma riigihangete planeerimise protsess, organisatsioonisiselt kehtestatud protseduuriline korraldus riigihangete kavandamiseks. Riigihangete planeerimise protsessis tuleks otsustada – mida, millal ja kuidas hankida.

Riigihangete põhimõtete kohaselt tuleb käituda nii riigihanke planeerimise faasis (näiteks juba asutuse eelarve planeerimisel)²³ kui ka hankelepingu täitmisel (näiteks mitte sõlmida hankelepingu muudatusi, kui faktiliselt on sama tulemus saavutatav ka uue hankega, mis edendab konkurentsi ning tagab pakkujate võrdset kohtlemist).²⁴

Hankija peab hankeobjekti ning selle jaoks loodava menetluse eelnevalt igakülgsest läbi mõtlema. Hankija planeerimiskohustus peab tagama selle, et tulevikus ei esineks juhtumeid, kus hankijal on ettenägematult vajalik lepingut muuta, kuid see on riigihangete seadusega keelatud. Hankekorra kehtestamise kohustuse kaudu on olulisele kohale riigihanke protsessis tõstetud planeerimine.²⁵

Hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga. Riigihanke eesmärkide saavutamise vältimatu eeldus on riigihanke kvaliteetne planeerimine.

Rahandusministeerium on „Riigihangete juhises“ toonud välja riigihanke planeerimise järgmised etapid:

- (1) strateegiline planeerimine;
- (2) konkreetse riigihanke planeerimine.²⁶

Riigihanke nurgakiviks on eelnev põhjalik planeerimine. Planeerimine peab lähtuma reaalsest turusituatsioonist. Seega nõuab riigihanke tõhus planeerimine tutvumist turul pakutavate asjade omadustega, hindadega, võimalike tarnetingimustega jmt.

Strateegiline planeerimine hõlmab eelkõige: majandusaasta jooksul kavandatavate riigihangete üldist planeerimist 3-5 järgmise aasta kohta; riigihangete üldist ajakava ning üksikute riigihangete ajakava; riigihanke menetluse läbiviimiseks piisava tööjõu olemasolu tagamist; hinnangut sellele, milliseid tooteid on otstarbekas ise toota ja

²³ Riigihangete planeerimise ja korraldamise seost eelarvestamisega on näinud ka Riigikontroll: „*Hangete kordades polnud piisavalt põhjalikult kirjeldatud seost eelarve koostamisega. Samuti polnud ette nähtud hankeplaani koostamist. Riigikontroll peab riigihangete seaduse kõige suuremaks rikkumiseks üle piirmäära hangete tegemata jätmist, sest sellisel juhul rikutakse kõiki riigihangete üldpõhimõtteid (vt lisa 1). Tihti on selliste eksimuste põhjuseks teadmatuse, milliseid soetusi tuleks riigihangete seaduses ette nähtud korras menetleda, või ülevaate puudumine, mis mahus soetusi äriühingutes või sihtasutustes tehakse. Riigikontrolli kogemuse põhjal on selliste eksimuste põhjuseks tavaliselt eelarvestamise ja hankeprotsessi ebapiisav seostamine. Riigikontrolli arvates aitab hankeplaani kaht tegevust omavahel siduda.*“ Riigikontrolli 05.02.2013 auditiaruanne „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, lk 4 – arvivõrgus kättesaadav (26.02.2014): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2273/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

²⁴ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk-d 4-5.

²⁵ Ibid, lk-d 8-9.

²⁶ Riigihangete juhise. Rahandusministeerium. 2014, lk-d 32-43. – arvivõrgus kättesaadav (04.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/riigihangete-korraldamine>

mida saab osta või tellida riigihankega ja kas turul on sobivaid pakkujaid; otsustust ühishangete korraldamiseks ja teise hankija volitamiseks (konsolideerimine ja mastaabiefekt); vahendite eraldamist lepingu täitmise juhtimiseks ja järelevalveks; logistika, arvete esitamise korralduse ja üldise maksegraafiku väljatöötamist.²⁷

RHS § 38 lg 2 p 4 kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või kes on muul viisil hankijaga seotud ja sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste pakkujate ees. Selleks, et riigihankele eelnenud konsultatsioonid, ei saaks takistuseks riigihankes osalemisel, on oluline pöörata tähelepanu hankekorras läbipaistvusreeglite kehtestamisele ja nende järgimisele.

Konkreetselt riigihanke planeerimine hõlmab: riigihanke vajadusepõhisuse hindamist; eelarve planeerimist; ajakava koostamist ja hankelepingu tähtaja määramist; turu-uuringuid; tehnilist dialoogi; riskianalüüsi jms.²⁸

Hankekord peab sõnaselgelt nägema ette iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise korra ning tähtpäeva. Seadus ei sätesta otsesõnu loetelu andmetest, mida hankija peaks riigihangete plaanis kajastama – hankijal on selles küsimuses ulatuslik kujundusõigus.

Tuginedes riigihankeõiguse aluspõhimõtetele ja riigihangete seaduse süstemaatikale soovitage kajastada hankeplaanis vähemalt järgmine teave:²⁹

- hankelepingu objekt (nimetus), hanke liik (asjad, teenused, ehitustööd) ja menetluse liik (nt avatud hankemenetlus, lihthange, lihtsustatud korras tellitav teenus);
- riigihanke eeldatav maksumus ja finantseerimise allikas (välisvahendid eraldi välja tuua);
- riigihanke algamise aeg kuu täpsusega;
- hankelepingu eeldatav sõlmimise aeg ja täitmise tähtaeg;
- riigihanke eest vastutav(-ad) isik(-ud);
- kas riigihange korraldatakse e-hankena;
- andmed ühishanke ja hanke läbiviimiseks volitamise kohta.

Lisaks peaksid hankijad hankeplaani kinnitamisel arvestama sellega, et hankeplaani tuleks vastu võtta vahetult pärast eelarve kinnitamist ja avaldada hankija veebilehel.³⁰

Hankija peab ette nägema, kes ja millal koostab ja kinnitab hankeplaani.

²⁷ Ibid, lk 33.

²⁸ Ibid, lk 37.

²⁹ Riigikontrolli 05.02.2013 auditiaruanne „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, lk 37, Lisa 3 „Hankekorra põhinõuded“ – arvutivõrgus kättesaadav (04.03.2014):

<http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2273/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

³⁰ vt. käesoleva kokkuvõtte, p 4.1.

2.2.

Riigihanke korraldamise ja hankelepingu täitmise eest vastutav isik

Hankekorras tuleb sätestada riigihanke eest vastutav isik või isikud või nende määramise, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramise, reeglid.

Nagu eelnevas alapunktis märgitud, on soovituslik kanda vastutav isik ka hankeplaani. Hankekord peab reguleerima – kuidas hankija sisemiselt hankeid korraldab, sealhulgas – kes asutuse sees vastutab tehnilise kirjelduse eest, pakkujate teavitamise ning muude seadusest tulenevate hankija kohustuste täitmise eest. Hankekord kohustab hankijaid määrama ka vastutava isiku hilisema hankelepingu korrektse täitmise jälgimiseks.³¹ 01.05.2007 jõustunud riigihangete seaduses puudus enne 01.01.2012 regulatsioon, mis oleks kohustanud hankijaid määrama riigihanke eest vastutava isiku.³²

Siiski ei ole riigihanke eest vastutava isiku määramine siseriiklikule riigihankeõigusele uudne ja tundmatu. Nõnda sätestas kuni 30.04.2007 kehtinud riigihangete seaduse § 10 lg 1, et pakkumismenetluse korraldajaks on ostja, kes määrab riigihanke eest vastutava isiku.³³ Samuti on hankijad täitnud lahtri vastutava isiku kohta riigihangete registris hankemenetluse väljakuulutamisel. Hankijad, kes on reguleerinud riigihangete asutusest korraldust ka enne 01.01.2012, seadusest tuleneva sõnaselge kohustusega, on oma siseregulatsioonides vastutava isiku ülesandeid ja vastutusulatust reeglina käsitletud.³⁴

2.3.

Allapoole lihthanke piirmäära jäävad riigihanked

Hankekorras tuleb sätestada allapoole RHS § 15 lg-s 3 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise kord, mis tagab riigihanke üldpõhimõtete järgimise. Seadusandja on taotluslikult jätnud hankija otsustada ja kujundada menetlusreeglid riigihangetes, mille maksumus jääb allapoole lihthanke piirmäära. Hankekorrast peab selguma selliste riigihangete läbiviimisele internselt kehtestatud menetlus ja korraldus.

Hankekorra üheks keskseks teemaks on, kuidas toimub nende riigihangete läbiviimine, millele seadus konkreetseid menetlusreegleid ei sätesta, kuid mida raamivad riigi-

³¹ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk 4.

³² RT I 2007, 15, 76; 06.01.2011, 20.

³³ RT I 2000, 84, 534; 2005, 18, 105.

³⁴ Tartu Linnavalitsuse 23.08.2001 määruse nr 19 „Riigihangete teostamise kord“ p 4.5: „Riigihanke läbiviimise eest vastutava ametiisiku (töötaja) määrab struktuuriüksuse või asutuse juht.“ – arvutivõrgus kättesaadav (04.03.2014):

<http://info.raad.tartu.ee/webaktid.nsf/web/viited/TLVM2001082300019>

Tartu Linnavalitsuse 06.01.2004 määruse nr 1 „Riigihangete teostamise kord“ p 4.5 – arvutivõrgus kättesaadav (04.03.2014): <http://info.raad.tartu.ee/webaktid.nsf/web/viited/TLVM2004010600001>

Tartu Linnavalitsuse 30.09.2008 määruse nr 15 „Riigihangete teostamise kord“ § 3 lg 2 „Riigihanke alustamise otsustab, hankemenetluse liigi valib ja riigihanke eest vastutava isiku määrab struktuuriüksuse juht käskkirjaga, kui käesolevas korras või muudes õigusaktides ei ole sätestatud teisiti. Riigihanke eest vastutav isik määratakse enne riigihanke korraldamiseks vajaliku esimese toimingute teostamist.“ – arvutivõrgus kättesaadav (04.03.2014):

<http://info.raad.tartu.ee/webaktid.nsf/web/viited/TLVM2008093000015>

hangete üldpõhimõtted.³⁵ Alates 01.01.2012 on seaduse tasandil reglementeeritud riigihangete läbiviimine maksumusega al. 10 000 eurot (asjad ja ehitustööd) ning 30 000 eurot (ehitustööd).³⁶

RHS tugineb EL riigihangete direktiividele,³⁷ millest johtuvalt iga ost, mida hankija teeb, on riigihange, kusjuures igal ostul peab hankija juhinduma riigihangete üldpõhimõtetest (RHS § 3).

Kuivõrd RHS tugineb Euroopa õigusele, siis tuleb ka üldpõhimõtete sisustamisel tugineda direktiivides ja Euroopa Kohtu praktikas esitatule. Riigihankele kohalduvate menetlusreeglite maht sõltub ostu summast – mida soodsam ost, seda leebemad menetlusreeglid kohalduvad ja mida suurem ost, seda formaalsemad on ka menetlusreeglid.

Sama kehtib üldpõhimõtete rakendamise kohta, kusjuures üldpõhimõtete sisustamine sõltub oluliselt konkreetsetest asjaoludest ja hankeesemest. Hankija peab sisustama üldpõhimõtteid aruka ja mõistliku hankija vaatevinklist.³⁸

Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et (huvitatud isikute ja pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab ka kohustust tagada läbipaistvus, et võimaldada kontrollida selle põhimõtte järgimist.³⁹ Pakkujate võrdse kohtlemise ehk mittediskrimineerimise põhimõtte – mille eesmärk on soodustada riigihankes osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut – tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused.⁴⁰

Võrdse kohtlemise põhimõtte, et võrreldavaid olukordi ei tohi kohelda erineval viisil ja erinevaid olukordi ei tohi kohelda võrdväärse.⁴¹ Hankelepingute sõlmimisel omandab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte erilise tähtsuse. Hankija on kohustatud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest kinni pidama.⁴²

Läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise“ eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et tellijaks olev ametiasutus eelistaks soosikuid või tegutseks omavoliliselt.

³⁵ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk 4.

³⁷ Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–240; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1–113.

³⁸ Rahandusministeerium. E-Riigihangete keskkonna infoportaal. KKK. Hankija kohustused alla riigihanke piirmäära, p. 5 – arvutivõrgus kättesaadav (04.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-kohustused-alla-riigihanke-piirmaara>

³⁹ Euroopa Kohus 18.06.2002 otsus kohtuasjas C-92/00: *HI*. – EKL 2002, lk I-5553, p 45. Euroopa Kohus 12.12.2002 otsus kohtuasjas C-470/99: *Universale-Bau* jt. – EKL 2002, lk I-11617, p 9.

⁴⁰ Euroopa Kohus 18.10.2001 otsus kohtuasjas C-19/00: *SIAC Construction*. – EKL 2001, lk I-7725, p 34. Euroopa Kohus 12.12.2002 otsus kohtuasjas C-470/99: *Universale-Bau* jt. – EKL 2002, lk I-11617, p 93.

⁴¹ Euroopa Kohus 19.10.1977 otsus kohtuasjades 117/76 ja 16/77: *Ruckdeschel* jt. – EKL 1977, lk 1753, p 7. Euroopa Kohus 13.12.1984 otsus kohtuasjas 106/83: *Sermide*. – EKL 1984, lk 4209, p 28.

⁴² Euroopa Kohus 27.11.2001 otsus kohtuasjades C-258/99 ja C-286/99: *Lombardini* ja *Mantovani*. – EKL 2001, lk I-9233, p 37. Euroopa Kohus 19.06.2003 otsus kohtuasjas C-315/01: *GAT*. – EKL 2003, lk I-6351, p 73.

See tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja eeskirjad peavad olema hanketeates või tehnilises kirjelduses sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt.⁴³

Seega tähendab läbipaistvuse põhimõtte ka seda, et kogu asjakohane tehniline teave peab hanketeate või tehnilise kirjelduse mõistmise huvides olema nii varakult kui võimalik kõigile hankelepingu sõlmimise menetluses osalevatele ettevõtjatele kättesaadavaks tehtud nii, et ühelt poolt võimaldaks see kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista selle täpset ulatust ja sellest ühtemoodi aru saada ning teiselt poolt võimaldaks tellijaks oleval asutusel tõhusalt kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad kõnealuse lepingu sõlmimise kriteeriumidele.⁴⁴

Kohtuasjas nr C-213/07⁴⁵ sedastas Euroopa Kohus, et põhimõtted, millest tuleneb eelkõige kohustus anda pakkujatele nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka hankija poolt pakkumuste hindamise ajal võrdsed võimalused,⁴⁶ kujutavad endast tegelikult riigihankeid käsitlevate direktiivide põhialust⁴⁷ ja hankijate kohustus tagada nende järgimine on kooskõlas nende direktiivide olemuse enesega.⁴⁸ Kohtupraktika pinnalt on võimalik jõuda järeldusele, et võrdne kohtlemine on riigihankeõiguse absoluutne ning keskne väärtus. Hankija peab igas riigihanke menetluse etapis tagama selle, et järgitaks pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet⁴⁹, ja sellest tulenevalt peab hankija tagama, et kõigi pakkujate võimalused oleksid võrdsed.⁵⁰

Lisaks eeldavad võrdse kohtlemise ning kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise aluspõhimõtte läbipaistvust, mille sisu on tagada piisav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis omakorda võimaldab riigihankes avatud konkurentsi ning samuti riigihanke menetluse erapooletuse kontrolli.⁵¹

Euroopa Kohtu kujundatud õigus on kohaldatav ka allapoole siseriiklikult sätestatud lihthanke piirmäära jäävates riigihangetes. Riigihangete all tuleb mõista kõiki hankija poolt ostetavaid asju ja tellitavaid teenuseid ning ehitustöid alates esimesest eurosendist (RHS § 2 lg 2). Kõikide riigihangete korral on hankija seotud RHS §-s 3 ette nähtud üldpõhimõtetega, peamiselt peab hankija tagama konkurentsi, pakkujate võrdse kohtlemise ning riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse. Riigihangete seaduses

⁴³ Euroopa Kohus 29.04.2004 otsus kohtuasjas C-496/99 P: *CAS Succhi di Frutta*. – EKL 2004, lk I-3801, p-d 109–111.

⁴⁴ Euroopa Esimese Astme Kohus (Euroopa Üldkohus) 12.03.2008 otsus kohtuasjas T-345/03: *Evropaiki Dynamiki*. – EKL 2008, lk II-341, p 145.

⁴⁵ Euroopa Kohus 16.12.2008 otsus kohtuasjas C-213/07: *Michaniki AE*. – EKL 2008, lk I-9999, p 45.

⁴⁶ Euroopa Kohus 18.10.2001 otsus kohtuasjas C-19/00: *SIAC Construction*. – EKL 2001, lk I-7725, p 34.

⁴⁷ Euroopa Kohus 04.12.2003 otsus kohtuasjas C-448/01: *EVN ja Wienstrom*. – EKL 2003, lk I-14527, p 47.

⁴⁸ Euroopa Kohus 12.12.2002 otsus kohtuasjas C-470/99: *Universale-Bau jt*. – EKL 2002, lk I-11617, p 91.

⁴⁹ Euroopa Kohus 19.06.2003 otsus kohtuasjas C-315/01: *GAT*. – EKL 2003, lk I-6351, p 73.

⁴⁸ Euroopa Kohus 17.09.2002 otsus kohtuasjas C-513/99: *Concordia Bus Finland*. – EKL 2002, lk I-7213, p 81. Euroopa Kohus 03.03.2005 otsus kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03: *Fabricom*. – EKL 2005, lk I-1559, p 26.

⁴⁹ Euroopa Esimese Astme Kohus (Euroopa Üldkohus) otsus kohtuasjas 17.12.1998 T-203/96: *Embassy Limousines & Services*. – EKL 1998, lk II-4239, p 85.

⁵⁰ Euroopa Esimese Astme Kohus (Euroopa Üldkohus) 12.07.2007 otsus kohtuasjas T-250/05: *Evropaiki Dynamiki*. – EKL (avaldamata), p 45.

⁵¹ Euroopa Üldkohus 20.09.2011 otsus kohtuasjas T-461/08: *Evropaiki Dynamiki*. – EKL 2011, lk II-6367, p 125.

sätetatud menetlusreeglid on üles ehitatud direktiividele ja direktiivide aluseks olevale kohtupraktikale, tagades *ipso iure* riigihanke üldpõhimõtetest kinnipidamise.

Seaduse 2. peatükis toodud regulatsiooni täpne järgimine annab kindluse, et hankija on täitnud RHS §-st 3 tulenevad kohustused.

Hankija ei ole kohustatud RHS 2. ptk-s sätestatud korras hankemenetlust või RHS §-s 18² nimetatud lihthanget korraldama, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui riigihanke või lihthanke piirmäär. Seetõttu on riigihanke üldpõhimõtete järgimiseks nõutav, et hankekorrast selguks, kuidas on hankija korraldanud üldpõhimõtete järgimise allapoole RHS § 15 lg-s 3 nimetatud lihthanke piirmäära jäävate varasoetuste korral. Hankekorrast peaks muu hulgas nähtuma, kuidas ja milliste meetoditega – sh milliste valikukriteeriumite põhjal – moodustatakse potentsiaalsete pakkujate ring (kas hankija tagab kõigile ja igale huvitatud isikule võimaluse tutvuda teabega riigihanke kohta veebilehel või eelneb hankelepingu sõlmimisele pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine mitmele ettevõtjale jne).

2.4.

Lihtsustatud korras tellitavad teenused

Hankekorrast tuleb, lisaks alla lihthanke piirmäära jäävatele riigihangetele, kehtestada menetlus ja korraldus ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks. Riigihangete seaduses puuduvad detailsed menetlusreeglid lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimiseks, ent pidades silmas riigihankeõiguse põhimõtete⁵² universaalset kehtivust, on teenuste tellimise korralduse reglementeerimine kategooriliselt nõutav.

RHS § 19 lg 1 järgi ei ole hankija kohustatud korraldama riigihangete seaduses sätestatud korras hankemenetlust teenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatavast maksumusest rohkem kui 50 protsenti moodustavad CPV määruse⁵³ VII lisa nimetatud teenused. Lihtsustatud korras tellitavateks teenusteks on CPV määruse VII lisa kohaselt näiteks turvateenused⁵⁴, õigusabiteenused⁵⁵, hotelli- ja restoraniteenused⁵⁶, haridus- ja kutsehariduse teenused⁵⁷ jne.

Hankija järgib lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid ning sõlmib hankelepingu RHS §-s 5 sätestatud juhtudel kirjalikus vormis.

Riigihanke läbiviija on ka lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel seotud õiguse üldpõhimõtete ning hea halduse põhimõttega, kuigi sellise riigihanke suhtes kohaldatakse riigihangete seadust üksnes väheste kohustuste täitmise osas. Kui riigihanke läbiviimisele laienevad riigihangete seadusest vaid üksikud sätted, on hankijal avar kaalutusruum riigihankes esitatavate tingimuste ja kohaldatavate protseduurireeglite kindlaksmääramisel.

⁵² võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete kohta vt. käesoleva kokkuvõtte p 2.3.

⁵³ Euroopa Komisjoni määrus 213/2008/EÜ, 28. november 2007, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust 2195/2002/EÜ ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ riigihankemenetluste kohta seoses CPV läbivaatamisega. – ELT L 74, 15.03.2008, lk 1–375.

⁵⁴ CPV 79710000-4 Security services.

⁵⁵ CPV 79110000-5 Legal advisory services.

⁵⁶ CPV 55110000-4 Hotel accommodation services; CPV 55520000-1 Catering services; etc.

⁵⁷ CPV 80400000-8 Adult and other education services; etc.

Seejuures on hankija kohustatud järgima kaalutusreegleid ja menetluse kujundamisel teostama oma sellekohast diskretsioonivolitust õiguspäraselt, arvestades diskretsiooni piire ja eesmärke.

Hankija tegevus riigihankes ei tohi olla meelevaldne.⁵⁸

Avaliku ressursi eraõigusliku isiku kasutusse andmise lepingu sõlmimine peab toimuma kohases menetluses, mis tagab ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse ning proportsionaalsuse.⁵⁹ Ka riigihangetes, kus menetlusreeglid pole seaduses ammendavalt reguleeritud ja siis eriti, tuleb arvestada avaliku õiguse põhimõtteid, diskretsiooni-reegleid, avalikku huvi, võrdse kohtlemise põhimõtet jne.⁶⁰ Seeläbi võivad isikute õigused olla rikutud ka riigihankemenetluses kohase menetluse puudumise ning õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse tava mittejärgimise tõttu.

Haldusasjas nr 3-3-1-63-08 selgitas Riigikohus, et lihtsustatud korras tellitav teenus on RHS § 2 lg 2 järgi riigihangete seaduse reguleerimisalas ning on RHS § 2 lg 2 mõttes riigihange, kus hanke korraldamisel tuleb järgida seaduse §-s 1 sätestatud eesmärki ja §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid. Lihtsustatud korras tellitava teenuse tellija on RHS § 10 mõttes hankija, kes teeb pakkujale RHS § 12 lg 1 kohase ettepaneku pakkumuse esitamiseks. Sellise hanke korraldamisel pole hankijal keelatud järgida RHS 2. ptk-s sätestatud hankemenetluse üldaluseid. Lihtsustatud korras tellitava teenuse tellimisel võib hankija järgida näiteks hankemenetluse lõppemise aluseid, nõudeid hanke-dokumentidele jne.⁶¹

Rahandusministeerium on 2011. aastal põhjalikult analüüsinud lihtsustatud korras tellitavate teenuste õiguslikku regulatsiooni, avaldades E-riigihangete infoportaalil järgmised soovitusel:

„Eesmärgiga, et hankijad pööraksid riigihangete korraldamisel enam tähelepanu sellele, kuidas tagada seadusest tulenevate normide täitmine sh üldpõhimõtete järgimine on 2012. a alates kohustuslik hankekorra ja hankeplaani kehtestamine. Alates 01.01.2012 on hankija kohustatud kehtestama asutusesisese hankekorra, kui tema poolt ühes eelarve-aastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot (RHS § 13¹).

Hankekorras peab muu hulgas kehtestama ka lihtsustatud korras tellitava teenuse hankimise reeglid. Samuti tuleks lihtsustatud korras tellitavate teenustega arvestada ka hankeplaani koostamisel ning määrata riigihanke eest vastutav isik või isikud. Hankekorras saab hankija näiteks nimetada lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul need RHSi sätted, mida see hankija peab vajalikuks lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul alati järgida, samuti võib kehtestada minimaalse pakkumuste esitamise tähtaja ja hankedokumentidele esitatavad nõuded.“⁶²

⁵⁸ RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 15.

⁵⁹ RKHKo 15.12.2005, nr 3-3-1-59-05, p 17.

⁶⁰ RKHKo 15.03.2006, nr 3-3-1-5-06, p 16; RKHKm 18.06.2004, nr 3-3-1-26-04, p 10; RKEKo 20.12.2001, nr 3-3-1-8-01, p 16; RKEKo 20.12.2001, nr 3-3-1-15-01, p 14.

⁶¹ RKHKm 10.11.2008, nr 3-3-1-63-08, p 13.

⁶² Põllu, E. Lihtsustatud korras teenuste tellimine. Rahandusministeerium, 2011, p 3.5. – arvutivõrgus kättesaadav (06.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lri/web/guest/analuusidi>

Siinkohal on relevantne tsiteerida „Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse“⁶³ eelnõu seletuskirjas väljatoodut:

„Samuti on hankija kohustatud määrama lihtsustatud korras tellitavate teenuste läbiviimise korra (kuidas alustatakse lihtsustatud korras tellitava teenuse ostmise, kuidas määratakse selle läbiviimise tingimused, tehnilise kirjelduse koostamine ning hilisem menetlemine jne). Hankekord kohustab hankijaid määrama ka vastutava isiku hilisema hankelepingu korrektse täitmise jälgimiseks. Juhendi sisu määratlus ei ole seaduses sätestatud lõplikuna. Kui hankija ei ole kehtestanud hankekorda või see kord on vastuolus seadusega, on järelevalveametnikul õigus teha ettekirjutusi selle kehtestamiseks või seadusega kooskõlla viimiseks. Ettekirjutuste täitmine on tagatud sunniraha määramise võimaluse ning otsese vastutusega rahalise karistuse näol.

[...] Kuna lihtsustatud korras tellitavad teenused on oma olemuselt sedavõrd erilised ja ka erisugused, ei ole nende tellimise jaoks tarvilik ega ka võimalik seadusesse sõnastada menetluslikelt toimivaid reegleid. Seetõttu kohustatakse hankijaid läbi hankekordade kehtestama asutusesisesed reeglid lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimiseks (sh näiteks tehniliste kirjelduste koostamine ning riigihangete põhimõtteid tagavad menetlusreeglid).

Näiteks on Haigekassal võimalik läbi oma hankekorra reguleerida tervishoiuteenuste lepingute sõlmimise protsessi ja menetlust kooskõlas riigihangete seaduses sätestatud üldpõhimõtetega. Hankekord võimaldab spetsiifiliste lepingute sõlmimiseks luua menetluslikud reeglid just nende lepingute iseloomu arvestades kõige kohasemal tasandil, st selle hankija juures, kelle vastutusvaldkonnas nende lepingute sõlmimine on.⁶⁴

Kokkuvõtvalt tuleneb ülaltoodust, et RHS § 13¹ p-i 4 kohaselt on nõutav, et hankija kujundaks lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimiseks kohase menetluse ja korralduse ning sätestaks hankekorras vastavad menetlusreeglid, mis ühtlasi tagaksid RHS §-s 3 loetletud üldpõhimõtetest kinnipidamise.

Ei ole piisav, kui hankija piirdub hankekorras üldsõnalise tõdemusega, et lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel järgitakse riigihanke üldpõhimõtteid. Hankekorrast peab selguma protseduuriline korraldus ehk relevantset menetlusnormid, mis avavad: kuidas saavutatakse riigihankeõiguse alusprintsipiide, sh pakkujate võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete, järgimine igapäevases hankepraktikas.

3.

Hankepraktikate tüpoloogia

Tüpoloogiline meetod (liigitamine, klassifitseerimine, tüpologiseerimine)⁶⁵ seisneb vaadeldavate objektide hulga rühmitamises eesmärgiga struktureerida neile omased spetsiifilised omadused.

⁶³ RT I, 31.12.2010, 2.

⁶⁴ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Eelnõu 860 SE. Riigikogu XI. Seletuskiri, lk-d 4 ja 10.

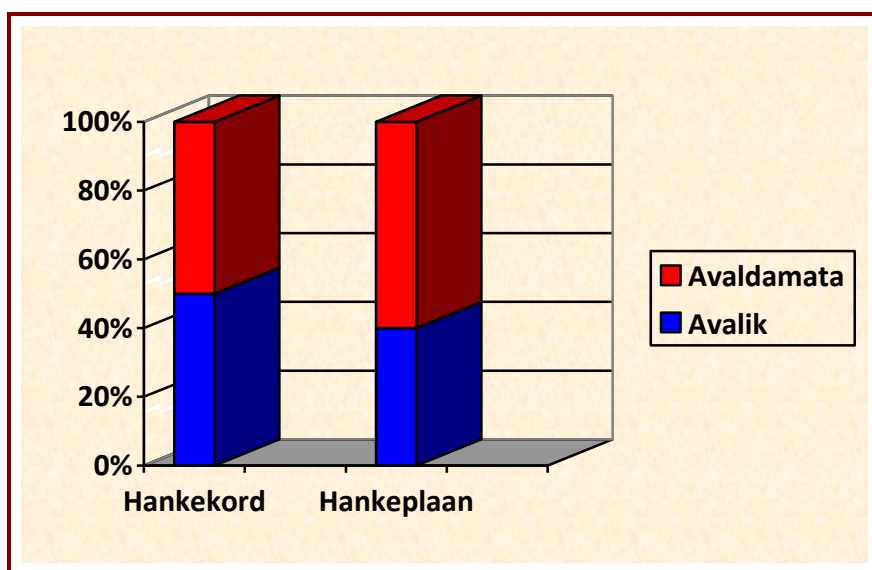
⁶⁵ Käesolevas dokumendis kasutatakse terminit «tüpoloogia» selle lihtsustatud tähenduses, eristamata rangelt teaduslikke mõisteid „klassifikatsioon“, „tüpoloogia“, „taksonoomia“ ning vastavaid meetodeid. Tähendusvariatsioonide kohta metodoloogiaõpetuses: Marradi, A. Classification, Typology, Taxonomy. Quality and Quantity, nr 24, 1990/2, pp 129-157.

Tüpoloogia kontseptualiseerimiseks on vaja tuvastada objektide sarnasused ja erisused ehk ühis- ja eritunnused. Tüpoloogia sünnib, nagu iga definitsiooni, lähima soomõiste ja liigierisuse diferentseerimise kaudu.⁶⁶

Rahandusministeerium analüüsis viitekümmend (50) hankekorda, millest juurdepääsu- piiranguteta olid tutvumiseks elektrooniliselt vabalt kättesaadavad kaksikümmend viis (25), sh. hankija dokumendiregistris või Riigi Teatajas⁶⁷ avaldatud hankekorrad. Seega oli ½ hankekordadest avaldamata. Veel vähem oli hankijate poolt elektrooniliselt avalikustatud hankeplaane: avalikustatud kõigest kaksikümmend (20) ja avalikustamata kolmkümmend (30) hankeplaani.

Esitlemata ja formuleerimata siinkohal kauguleulatuvaid kausaalseid seoseid, väärrib siiski tähelepanu, et need hankijad, kes on jätnud hankeplaani avalikustamata, ei ole üldjuhul veebilehel avaldanud ka hankekorda. Hankijad, kes on teinud avalikuks igaaastase hankeplaani, on, üksikute eranditega, avalikustanud ka hankekorra.

Hankeplaanides kajastatud andmete osas on praktika ebaühtlane, varieerudes oluliste andmete (eeldatav maksumus, tähtajad, vastutavad isikud, e-hanked jne) avalikustamise mahu ja ulatuse poolest. Näiteks ei märgi enamik hankijad hankeplaani kavandatava riigihanke eeldatavat maksumust. Vähesed hankijad on hea hankepraktikana hankeplaanis eraldi välja toonud e-menetlusena läbiviidavad riigihanked.



Joonis 3. Hankijad ei kiirusta hankeregulatsioone avalikustama.

Rahandusministeerium nõustub Riigikontrolliga⁶⁸ selles, et kuigi RHS-is pole sõnaselgelt sätestatud hankeplaani avalikustamise nõuet, aitab hankeplaani avalikustamine,

⁶⁶ *definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*

⁶⁷ Mitmed omavalitsusüksused on RHS § 13¹, § 10 lg 1 p 2 alt 1 ja KOKS § 22 lg 2 koostoimest tulenevalt kehtestanud hankekorra valla-/linnavolikogu või valla-/linnaavalitsuse määrusega. Vastavalt KOKS § 7 lg-le 5 avaldatakse volikogu ja valitsuse määrused Riigi Teatajas vastuvõetud algtekstidena ning nende alusel kõiki muudatusi sisaldavate terviktekstidena. KOKS § 23 lg 1 ja § 31 lg 1 kohaselt on omavalitsusorgani määruse jõustumine sõltuv Riigi Teatajas (RT) avaldamisest (vt. ka PS §-i 3). Positiivne õigus ei erista internseid ja eksternseid munitsipaal määruseid.

⁶⁸ Riigikontrolli 05.02.2013 auditiaruanne „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, lk-d 15-16 – arvutivõrgus kättesaadav (10.03.2014): <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2273/Area/18/language/et-EE/Default.aspx>

väljapanekuga hankija veebilehel, kaasa riigihankekorralduse läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamisele.⁶⁹

3.1.

Head hankepraktikad

Rahandusministeerium seadis hankekordade analüüsimisel eesmärgiks kaardistada ja tuua välja eeskujulikud praktikad, mida tuua teistele hankijatele näiteks heast hankepraktikast ning mille järgimist tuleks julgustada ja edendada.

Esinemissageduselt võib välja tuua järgmised head praktikad:

- ✓ huvide konflikti vältimise regulatsioon hankekorras;
- ✓ põhjalikult või vähem põhjalikult reglementeeritud e-hangete korraldamine;
- ✓ lepingu täitmise üle süsteemse järelevalve teostamise kohustus;
- ✓ üheliigiliste riigihangete konsolideerimine;
- ✓ keeld sõlmida hankelepinguid tagantjärele;
- ✓ hankeplaaniväliste soetuste piiramine;
- ✓ hankemenetluse liigi valiku põhjendamise reegel;
- ✓ eriteadmistega isikute kaasamine hankekomisjoni;
- ✓ hankeplaani täitmise monitooring ning hankeplaani perioodiline revideerimine;
- ✓ hankeprotsessi seostamine eelarvestamisega;
- ✓ riigihanke dokumentatsiooni säilitamine hankelepingu maksumusest sõltumata.

Kuigi Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond ei hinda hankijate sisekontrolli meetmete tõhusust ja piisavust⁷⁰, võib märkida, et mitmed hankijad on järginud Riigikontrolli soovitusi⁷¹ ning sätestanud hankekorras ülesannete, vastutuse ja volituste selge jaotuse, vältides olukorda, kus ühe töötaja kätte koonduvad liiga suured õigused ja volitused.

Vaatleme lähemalt näiteid headest praktikatest.

Näide 1. Huvide konflikti vältimine

Komisjoni tööst ei või osa võtta isik, kellel esineb huvide konflikt või kelle puhul tekib või võib tekkida kahtlus tema erapooletuses. Kirjeldatud juhtumi esinemisel peab komisjoni liige viivitamatult komisjoni sellest kirjalikult teavitama ja hoiduma menetletava hanke osas edasisest tegevusest komisjoni liikmena. Taandunud komisjoni liikme ülesandeid täidab sellisel juhul tema asendusliige.

Näide 2. E-hangete eelistamine

Võimalusel viib hankespetsialist lihthanke läbi riigihangete keskkonnas e-menetluse teel. Alates 01.01.2013 peab hankija võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 % ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust.

⁶⁹ RHS § 3 p 2. Läbipaistvus ja kontrollitavus on riigihanke kesksed põhimõtted.

⁷⁰ vt. käesoleva kokkuvõtte lk 4.

⁷¹ Riigikontroll, Op. cit., lk 15.

Näide 3. Riigihangete konsolideerimine

Ühe majandusaasta jooksul korraldatavad samasisulised hanked võimaluse korral konsolideeritakse ning vastavate hangete maksumused liidetakse kokku lähtuvalt RHS-is sätestatud põhimõtetest.

Näide 4. Hankeplaani täitmise monitooring

Riigihangete spetsialist jälgib hankeplaani täitmist ja esitab kord kvartalis hankeplaani täitmise kokkuvõtte juhtkonna koosolekule.

Näide 5. Hankelepingu täitmise järelevalve

Hankelepingu täitmise järelevalve tähendab pidevat kontrolli lepingu poolte kohustuste nõuetekohase täitmise üle. Muuhulgas jälgitakse hankelepingu tähtaegadest kinnipidamist, pretensioonide esitamise tähtaegsust, garantii kehtivuse ajal pretensioonide esitamist. Hankelepingu täitmise järelevalvet teostab selleks määratud vastutav isik või selle puudumisel linnapea või hallatava asutuse juht.

Näide 6. Hankeplaanimõistete soetuste piiramine

Kui riigihange ei kajastu hankeplaanis, lisatakse hanke alustamise käskkirjale memo, milles märgitakse finantseerimise allikas ja objektiivsed põhjused, miks ei näinud hanke eest vastutav isik seda ette hankeplaani koostamisel.

Näide 7. Menetlusliigi valiku põhjendamine

Riigihanke algatamiseks koostab riigihangete spetsialist käskkirja eelnõu, kus tuleb muu hulgas määratleda hankemenetluse liik ja selle valiku põhjendus (v.a avatud ja piiratud hankemenetluse puhul).

Näide 8. Hankeprotsessi seostamine eelarvestamisega

Riigihangete kavandamine toimub samaaegselt järgmise eelarveaasta eelnõu koostamisega. Hallatav asutus kavandab riigihanked samal ajal asutuse (ala) eelarve koostamisega ning kooskõlastab hankeplaani kavandi vastava valdkonna abilinnapeaga või linnapeaga. Hallatava asutuse juht võib kehtestada asutuses riigihanke planeerimise reeglid, mis ei tohi olla vastuolus hankekorruga.

Näide 9. Eriteadmistega isikute kaasamine

Komisjon koosneb vähemalt 3 (kolmest) liikmest, kusjuures vähemalt üks komisjoni liige peab omama riigihanke objektile vastavas valdkonnas eriteadmisi. Kui vastav eriteadmiste tase maavalitsuses puudub, on lubatud komisjoni koosseisu kaasata sõltumatuid eksperte (asjatundjaid).

3.2. Halvad hankepraktikad

Rahandusministeerium leidis hankekordadega tutvumisel mitmeid häid praktikaid, millega hankijad olid asutusesisesel tasandil sisustanud ja arendanud edasi riigihangete üldpõhimõtteid. Paraku esines lisaks headele hankepraktikatele väärasid või koguni seadusvastaseid siseregulatsioone. Leidus ka üks hankekord, mis kehtis 2008. aastast ning ei vastanud ühelegi RHS §-i 13¹ sisunõudele.

Rahandusministeerium andis personaalset tagasisidet igale analüüsi valimisse kuulunud hankijale, juhtides tähelepanu puudustele ning andes suuniseid puuduste kõrvaldamiseks ja parima hankepraktika kujundmiseks.

Hankepraktikate analüüsimisel on eristatud vahetult RHS §-st 13¹ (p-d 1-4) tulenevate regulatsioonide puudumist või puudulikkust ning muid väärapraktikaid, sealhulgas neid, mis on vastuolus RHS-i muude normidega.⁷²

Analüüsiobjektiks olnud hankekordades ei tekkinud hankijatel üldiselt raskusi hankeplaani koostamise ja vastutava isiku määramise kohustuste sätestamisega, ent mitmel hankijal esines puudusi iga-aastase hankeplaani kinnitamise tähtpäeva määratlemisega. Hankeplaani kinnitamise tähtpäev puudus või oli määratletud ebaselgelt. Jätkuvalt valmistab tõsiseid raskusi riigihanke üldpõhimõtete sisustamine allapoole lihthanke piirmäära jäävates hangetes (RHS § 13¹ p 3) ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimisel (RHS § 13¹ p 4).

Halduskoormust arvestava haldustegevuse paindlikkuse huvides on jäetud hankija otsustada ja kujundada menetlusreeglid riigihangetes, mille maksumus jääb allapoole lihthanke piirmäära. Järgides õigusloomes subsidiaarsuse põhimõtet⁷³, ei sekku seadusandja formaalse seaduse jõuga küsimustesse ega kehtesta üksikajalikke menetlusnorme valdkondades, mille puhul avalik huvi ühtselt formaliseeritud regulatsiooni järele ei kaalu üles halduskoormuse suurenemisest tingitud ressursikuludid.

Seadusandja on lähtunud eeldusest, et hankija ise teab (asutuse suurust, võimekust, vajadusi ja tegevuse iseärasusi arvestades), kuidas kujundada efektiivselt toimiv menetlusnormistik riigihangetes, kus avalik huvi ühetaoliselt ja rangelt formaliseeritud menetluse järele ei ole suur. Hankekord siseõiguse allikana peab sätestama menetluse ning korralduse, millest selgub, kuidas toimub nende riigihangete läbiviimine, millele seadus konkreetseid menetlusreegleid ei sätesta, kuid mida raamivad riigihangete üldpõhimõtted.⁷⁴

Seega, kui hankekorras puudub sisuline regulatsioon lihthanke piirmäärast allapoole jäävate riigihangete teostamiseks ja lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimiseks, ei ole täidetud RHS § 13¹ p-des 3 ja 4 sätestatud kohustus. Rahuldavaks ei saa lugeda praktikat, kus hankekorras ainult refereeritakse RHS §-s 3 sätestatud põhimõtteid.

⁷² Näiteks mitmel hankijal puudusid või olid seadusega vastuolus vorminõuded alla 10 000 maksumusega lepingutele (RHS § 5 lg-d 1 ja 2).

⁷³ Siinkohal kasutatakse terminit «subsidiaarsus» riigihankeregulatsioonide tsentraliseerimisele vastandumise kontekstis, mis sisult võib olla sarnane, kuid siiski mitte samatähenduslik subsidiaarsuse põhimõttega Euroopa Liidu supranatsionaalses õiguses (subsidiaarsuse põhimõte on saanud alguse kato-liiklikust ühiskonnaõpetusest e. rooma-katoliku kiriku sotsiaaldoktriinist – catholic social teaching).

⁷⁴ vt. Kokkuvõtte p 3.3 „Allapoole lihthanke piirmäära jäävad riigihanked“, lk-d 19-21.

Esinemissageduselt võib välja tuua järgmised halvad praktikad:

- ✓ väär mõistekasutus ning eksimused piirmäärade kehtestamisel;
- ✓ riigihangete seaduse ebatäpne ümberkirjutamine;
- ✓ riigihanked alla lihthanke piirmäära reguleerimata või puudulikult reguleeritud;
- ✓ lihtsustatud korras tellitavad teenused reguleerimata või puudulikult reguleeritud;
- ✓ hankeplaani kinnitamise tähtpäev määramata;
- ✓ vastutavate isikute regulatsioon puudulik;
- ✓ puuduvad või on valesti määratud hankelepingu vorminõuded;
- ✓ edasivolitamise regulatsioon on seadusega vastuolus;
- ✓ hankeplaani ei vasta hankekorrale;
- ✓ hankelepingu eeldatava maksumuse mitte avalikustamine.

Hankekordade analüüs kinnitas Riigikontrolli auditi aruandes⁷⁵ välja toodud järeldusi, mille kohaselt alla piirmäära hangete puhul on hankekordades piirdutud mõnelauselise kirjeldusega või riigihangete seaduse valitud lõikude, tihti ka mittetäpse, ümberkirjutamisega. Sealjuures on hankekorra primaarne eesmärk fikseerida hankija tegevuse spetsiifikast lähtuvad konkreetset protseduurilised nõuded, mitte kõigest deklareerida, et lihtsustatud korras teenuste tellimisel järgitakse riigihangete seadust.

Üllatavalt palju esines eksimusi lihthanke ja riigihanke piirmäärade ja sellest johtuvalt kohaste menetlusreeglite määratlemisel. Näiteks kasutati hankekorrast järgmiselt pealkirjastatud regulatsiooni: «riigihanke piirmäära ületavad riigihanked». Nimetatut ei ole kooskõlas RHS § 16 lg-ga 2. RHS § 15 lg 1 p 2 alusel on riigihanke hankemenetluse korraldamise, ehitustööde kontsessiooni andmise ning ideekonkursi korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär (edaspidi: riigihanke piirmäär) 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 lg-st 2 tulenevalt peab RHS § 10 lg-s 1 nimetatud hankija kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Seega lasub mh. riigi- või omavalitsusasutusest hankijal (RHS § 10 lg 1 p-d 1-2) seadusest tulenev kohustus korraldada hankelepingu sõlmimiseks hankemenetlus riigihanke piirmäärast alates, s.o kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne RHS § 15 lg 1 p-s 2 sätestatud riigihanke piirmääraga („võrdne või ületab seda“).

Vaatleme lähemalt näiteid halvast praktikast.

Näide 1. Eksimused piirmäärade kehtestamisel

Lihthanke piirmäär on 10 000 kuni 40 000 eurot asjade ostmise, teenuste tellimise ja ideekonkursside hankelepingute ning 30 000 kuni 250 000 eurot ehitustööde ning ehitustööde kontsessiooni hankelepingute korral.

⁷⁵ Riigikontroll, Op. cit., lk 17: „Praktikas on just alla piirmäära hangete korraldamine tegevus, mille puhul on suurel määral äriühingu või sihtasutuse enese otsustada, millised protseduurid riigihangete üldpõhimõtete järgimiseks kehtestada.“

RHS § 15 lg-st 3 (lihthanke piirmäär) ning § 18² lg-st 2 nende koostoimes tuleneb, et RHS § 10 lg-s 1 nimetatud hankija esitab lihthanke teate registrile avaldamiseks, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda. Kui hankelepingu eeldatav maksumus on asjade või teenuste hankelepingu korral vähemalt võrdne 40 000 euroga, ei ole vastavalt RHS-ile enam tegu lihthankega ning hankija peab viima läbi ühe RHS §-des 25-28 nimetatud hanke-menetlustest (RHS § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2). Seega on lihthankega tegemist siis, kui hankelepingu eeldatav maksumus jääb vahemikku 10 000,00 kuni 39 999,99 eurot asjade ja teenuste hankelepingu ning 30 000,00 kuni 249 999,99 eurot ehitustööde hankelepingu korral.

Näide 2. Seaduse mittetäpne refereerimine

Lihthangete puhul riigihangete komisjon määrab lihthanke hanketeates ja liht-hanke dokumendis pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, mis ei või olla lühem kui kolm tööpäeva, lähtudes lepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest ning teatab lihthanke korraldamise korra.

RHS § 18² lg 3 sätestab, et hankija määrab lihthanke teates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, mis ei või olla lühem kui neli tööpäeva, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest.

Näide 3. Riigihanked alla lihthanke piirmäära reguleerimata

Alla piirmäära hanke läbiviimisel lähtutakse hangete üldpõhimõtetest.

RHS § 13¹ kohustab reguleerima hankekorras allapoole lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamise korra, mis tagab RHS §-s 3 sätestatud riigihanke põhimõtete järgimise. Seega on seadusandja eesmärk olnud tagada, et hankija sisustab ja kehtestab hankekorras oma vajadustest lähtuvalt riigihanke korraldamise üldpõhimõtted. Hankekorras pelgalt üldpõhimõtetest lähtumisele viitamine ei täida kindlasti RHS § 13¹ eesmärki.

Näide 4. Eksimused hankelepingu vorminõuete vastu

Lihthangete korral tuleb hankeleping sõlmida kirjalikku taasesitamist võimaldaval kujul, kui hanke maksumus ilma käibemaksuta asjade ostmisel või teenuste või ehitustöö tellimisel on 10 000 eurot ja üle selle.

RHS § 5 lõike 1 kohaselt on hankijal kohustus sõlmida hankeleping kirjalikus vormis, kui selle maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 10 000 eurot. Seega on hankijal õigus sõlmida leping kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis kuni summani 9999 eurot.

Juhul, kui seaduses on sätestatud tehingu kirjalik vorm, peab tehingudokument olema tehingu teinud isikute poolt omakäeliselt allkirjastatud. Tehingu kirjaliku vormiga loetakse võrdseks tehingu elektrooniline vorm, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kirjaliku vormi ja kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi erinevuste kohta vt. TsÜS §-d 78-79.

4. Soovitused

Analüüsi käigus kogutud teabe põhjal saadud üldistustele ja järeldustele tuginedes, andis Rahandusministeerium igale valimisse kuulunud hankijale suuniseid puuduste kõrvaldamiseks ja parima hankepraktika kujundamiseks.

Soovitusi võib klassifitseerida nende suunitluse alusel kahte rühma:

- (i) soovitused, mis puudutavad RHS § 13¹ p-des 1-4 sätestatud kohustuslike tingimuste reglementeerimist hankekorras (*enim probleeme esines p-de 3-4, s.t seaduses ammen-davalt reguleerimata riigihangete läbiviimiseks piisavalt selge ja detailse menetluse ja korralduse, kehtestamisega*);
- (ii) soovitused, mis lähtuvad riigihangete ja avaliku halduse üldpõhimõtetest, heast tavast ja arengutendentsidest (*riigihangete läbipaistvus ja kontrollitavus – hankeinfo avalikustamine, e-riigihanked, huvide konflikti vältimine*).

Samuti toodi välja eeskujulikult kehtestatud regulatsioonid (riigihangete planeerimise süvaregulatsioon, sh riigihangete konsolideerimine, hankeprotsessi seostamine eelarve koostamisega, preventiivsed protseduurilised meetmed huvide konflikti vältimiseks), mille järgimist praktilises hanketegevuses tuleks hankijatel kindlasti jätkata. Järgnevalt tutvustame üksikasjalikumalt kolme üldist soovitust, mida on võimalik laiendada kõigile hankijatele ning arvestada ka uue riigihangete seaduse eelnõu väljatöötamisel.⁷⁶

4.1. Hankekorra ja hankeplaani avalikustamine

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 reguleerimisobjektilt internsed aktid (hankija siseõigus, organisatsiooniline juhtimismudel ja protseduuriline korraldus), ei ole teabeõiguse seisukohast tegemist eranditult „asutusesiseseks kasutamiseks“ mõeldud teabega, millele hankija saaks seada juurdepääsupiiranguid.

Avaliku teabe seaduse (AvTS) alusel teostab riiklikku järelevalvet teabenõuete täitmise ja teabe avalikustamise üle Andmekaitse Inspektsioon (AKI).

Avaliku teabe asjas nr 2.1-3/13/517 leidis AKI, et hankekord on avalik dokument, millega tutvumiseks on avalikkusel põhjendatud huvi.⁷⁷

⁷⁶ Rahandusministeerium on alustanud ettevalmistustega 28.03.2014 Euroopa Liidu Teatajas avaldatud uute riigihanke direktiivide ülevõtmiseks. Direktiivid jõustuvad 17.04.2014 ja liikmesriigid peavad direktiivid üle võtma kahe aasta jooksul nende jõustumisest. Seega peab uus riigihangete seadus olema jõustunud 2016. aasta aprilliks. Eelnõu ettevalmistamise käigus kaasatakse hankijate ja ka pakkujate esindajaid. Huvigruppina on kaasamisel esindatud erialaliidud. Lisaks sellele võib igaüks, kes soovib panustada riigihangete maastiku kujundamisel nendes küsimustes, mis on jätetud liikmesriikide otsustada, esitada oma ettepanekud konkreetsete teemade kohta.

Kaasamisportaal (12.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/kaasamine>

⁷⁷ AKI 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517, p-d 2.6-2.7. – Arvutivõrgus kättesaadav (12.03.2014): <http://www.aki.ee/et/vaideotsused-2013>

Riigi- ja KOV asutusest ning avalik-õiguslikust juriidilisest isikust teabevaldaja ei tohi asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks tunnistada dokumente eelarvevahendite, kasutamise ning eelarvest makstud tasude ja hüvitiste kohta (AvTS § 36 lg 1 p 9).

Sama keeld laieneb avalik-õigusliku elemendiga eraõiguslikele juriidilistele isikutele. Sihtasutus või äriühing, mille asutajaks või milles osalejaks on riik, KOV üksus või avalik-õiguslik juriidiline isik, ei või asutusesiseseks kasutamiseks tunnistada dokumente eelarvevahendite kasutamise ega eelarvest makstud tasude kohta (AvTS § 36 lg 1 p 9 ja lg 2 p 1).

Hankekorra ning hankeplaani näol on tegemist üldiseks kasutamiseks mõeldud avaliku teabega, mis on hõlmatud PS §-s 44 sätestatud teabepõhiõiguse esemelise kaitsealaga.

„Avaliku raha kasutamine peab olema läbipaistev, seetõttu on ka eraõiguslikul isikul kohustus mitte kehtestada juurdepääsupiiranguid teabele, mis puudutab avaliku raha kasutamist. Hanke läbiviimisega seotud teave kajastab avaliku raha kasutamist, mistõttu on avalikkusel ka õigustatud huvi olla teadlik sellega seotud protseduurireeglitest. [...] Hangete läbiviimise protseduuri kord fikseerib hankemenetluse üksikasjad, sh asjade ja teenuste ostmise ning rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise tingimused. Sellest tulenevalt võib avalikkusel olla põhjendatud huvi hankekorraga tutvumiseks, et hinnata, kas hanke läbiviimine on kooskõlas selleks kehtestatud korraga. Siinkohal on tegemist loomuliku ühiskondliku kontrolli võimalusega uurimaks avaliku raha õiguspärasest kasutamist.“ (vt. AKI 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517, p-d 2.6-2.7)

Kõik riigiasutused, kohalikud omavalitsused (KOV-id) ja nende ametiisikud on kohustatud seaduses sätestatud korras andma Eesti kodanikule tema nõudel informatsiooni oma tegevuse kohta (PS § 44 lg 2).

Põhiõiguste kandjatele on antud avar juurdepääsuõigus informatsiooni, mis peab tagama demokraatlikule riigikorraldusele omase avaliku sektori läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

Üldsusele võimaldatud kontrollifunktsioon peaks aitama kaasa võimalikult kuluefektiivselt ja õiguspäraselt toimiva avaliku sektori saavutamisele.

Mõiste «tegevus» on PS-is väga avaralt tõlgendatav, võimaldades järeldust, et väljastamisele kuuluvad alati ka andmed avaliku sektori funktsioneerimisega seotud eraõigusliku tegevuse kohta.^{78, 79}

Avaliku teabe regulatsioon eristab aktiivselt ja passiivselt avalikustamisele kuuluvat teavet. Kui passiivne avalikustamine toimub teabenõuetele vastamisega, siis aktiivne avalikustamine eeldab teabevaldajalt aktiivset tegevust teabe kättesaadavaks tegemisel. Aktiivne avalikustamine toimub üldjuhul (avaliku) teabe väljapanekuga veebilehel.⁸⁰

⁷⁸ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2012, N.Parrest, P.Roosmaa, E.Vene komm. PS § 44, lk-d 453-455, p-d 4-4.7: (12.03.2014): <http://pohiseadus.ee/ptk-2/pg-44/>

⁷⁹ RHS-i ja AvTS-i kohustatud subjektid (hankija/teabevaldaja) ei pruugi oma mahult, sisult ja ulatuselt alati kattuda. AvTS laiendab teabe väljastamise kohustuse riigi- ja omavalitsusorganitega võrdsel alustel teatud tingimustel ka eraõiguslikele juriidilistele ja füüsilistele isikutele. Seejuures alluvad vaidlused eraõiguslike isikute poolt AvTS-is sätestatud kohustuste mittetäitmise üle sarnaselt muude avalik-õiguslike vaidlustega halduskohtule (RKEKm 16.02.2010, nr 3-3-4-1-10, p-d 6-7).

⁸⁰ Andmekaitse Inspektsioon: Avaliku teabe seaduse üldjuhend. Viimati muudetud 28.02.2013. Tallinn, lk 8, § 6. – arvutivõrgus kättesaadav (12.03.2014): <https://www.aki.ee/et/avalik-teave/juhised>

Vastavalt AvTS § 28 lg 1 p-le 20, § 29 lg-le 1 ja §-le 31, nende koostoimes, on teabevaldaja kohustatud avalikustama veebilehel andmed teostatavate ja teostatud riigihangete kohta.⁸¹

Niisamuti nõuavad hankekorra ja hankeplaani avalikustamist RHS §-s 3 sätestatud riigihanke aluspõhimõtted. Hankija varasoetused peavad olema alati ja kõiges ette nähtavad ja kontrollitavad. Hankijad ei tohiks sattuda eksitusse RHS §-i 13¹ sõnakasutusest «...kehtestab asutusesisese hankekorra», mis tähistab reguleerimisobjekti, mitte ei sätesta erialust teabele juurdepääsupiirangu seadmiseks.

Riigikohus on korduvalt rõhunud läbipaistvusele, kontrollitavusele ja võrdsele kohtlemisele kui olulistele riigihankeõiguse aluspõhimõtetele.⁸²

Euroopa Kohus on kinnitanud, et isegi kui hange ei kuulu riigihankeid käsitlevate EL-i direktiivide kohaldamisalasse, peab hankija järgima Euroopa Ühenduse asutamislepingu⁸³ aluspõhimõtteid, nt art-d 43 ja 49 (Euroopa Liidu toimimise lepingu⁸⁴ art-d 49 ja 56), see tähendab eelkõige asutamisevabaduse, teenuste osutamise vabaduse, mitte-diskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid.⁸⁵

Läbipaistev peab olema nii kitsalt hankemenetlus kui hankija toimingud, mis eelnevad hankemenetlusele, sh riigihanke planeerimine kui osa avaliku sektori hankija (asutuse = haldusorgani) üldisest haldustegevusest.

Õiguskirjanduses on läbipaistvust avaliku sektori⁸⁶ riigihangetes seostatud demokraatliku legitiimsiooni põhimõttega.⁸⁷ Lisaks on Riigikontroll samuti seisukohal, et hankekord ja iga-aastane hankeplaan kuuluvad avalikustamisele.⁸⁸

⁸¹ Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. *Juridica*, 2013, nr 9, lk 664: „Arvestades asjaolu, et AvTS § 28 lg 1 p 20 paneb teabevaldajale kohustuse avaldada teave veebilehel omal initsiatiivil – s.o ootamata teabenõuet –, on norm igati põhjendatud. Paraku jääb ebaselgeks, kes on kohustuse subjektiks: riigi ja kohaliku omavalitsuse üksuste kõrval on hankijate (aga ka teabevaldajate) ring märksa laiem. Jääb arusaamatuks, miks ei ole andmete avaldamise kohustust teistel hankijatel – sealhulgas näiteks avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel ja asutustel, sihtasutustest hankijatel, avalikku ülesannet täitvatel eraõiguslikel isikutel (RHS § 10) –, keda ometi peetakse teabevaldajateks AvTS § 5 tähenduses. Teiseks jätab seaduse sõnastus mitmeti mõistetavaks, mida pidada andmeteks AvTS § 28 lõike 1 punkti 20 tähenduses. Halduse üldise avalikkuse eeldusest lähtudes tuleb asuda seisukohale, et avalikus-tamismõõde rahuldamiseks ei piisa, kui avaldada vaid riigihanke toimumise fakt või lepingu sisu üldine kirjeldus, vaid eelduslikult on nõutav hankelepingu täpsete tingimuste avaldamine.“

⁸² 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.

⁸³ Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud versioon). ELT C 321E, 29.12.2006, lk 37–180.

⁸⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Euroopa Liidu leping (Lissaboni lepingu redaktsioonis). – ELT C 83, 30.03.2010.

⁸⁵ Euroopa Kohus 07.12.2000 otsus kohtuasjas C-324/98: *Telaustria ja Telefonadress*. – EKL 2000, lk I-10745, p-d 60–61; Euroopa Kohus 13.10.2005 otsus kohtuasjas C-458/03: *Parking Brixen*. – EKL 2005, lk I-08585, p-d 46-48.

⁸⁶ Iseäranis, kui hankijaks on riik või riigist madalamalseisvad haldusekandjad.

⁸⁷ Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A., Op. cit, lk-d 661-662: „Otsustusprotsesside läbipaistvus, mille oluliseks osaks on ligipääs dokumentidele, on tihedalt seotud demokraatia ja legitiimsuse põhimõttega. Demokraatia ja poliitiline vastutus on kaks põimunud mõistet. Nende seos läbipaistvusega tuleneb sellest, et läbipaistvus on demokraatia ja vastutuse korraliku toimimise põhiliseks eeltingimuseks. Nii on teave hankelepingute kohta vajalik seadusandjale täidesaatva võimu üle kontrolli teostamiseks.“

**Tuginedes eeltoodule, soovime hankijatel avaldada
nii hankekord kui hankeplaan veebilehel vabadena mistahes
juurdepääsupiirangutest.**

4.2.

Üleminek e-riigihangetele

RHS § 55 lg 7 kohaselt peab hankija võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist (ning edasist menetlemist) vähemalt 50 % ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust.

E-hangetel on hankeinfo üleüldiselt kättesaadavaks tegemise kaudu tugev seos eelmises punktis käsitletud läbipaistvuse põhimõttega. Erialakirjanduses ja –ülevaadetes on, empiirilistele uuringutele toetudes, põhjendatult märgitud, et riigihanked on suure hulga avaliku raha ning otsustajate kaalutusõiguse tõttu üks kõige korrupsiooni-tundlikumaid valdkondi.⁸⁹

Ka Eesti korrupsiooniuring näitab, et riigihangetel petmist ja riigi või kohaliku vara enda kätte mängimist peetakse suhteliselt levinuks nii riigi kui ka omavalitsuse tasandil.⁹⁰ Infotehnoloogia areng on andnud võimaluse kasutada avalikus sektoris läbipaistvuse suurendamiseks kvalitatiivselt uusi lahendusi. Interdistsiplinaarselt on e-riigihanked tihedalt põimunud korrupsiooniennetusega.

E-riigihangetel on keskne tähendus Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni korrupsioonivastase konventsiooni⁹¹ (UNCAC) art-s 9, eriti selle 3. lõikes, sätestatud eesmärkide saavutamisel. UNCAC art 9 lg 1 kohaselt astuvad konventsiooniosalised kooskõlas oma õiguspõhimõtetega samme, et kehtestada riigihankekord (korraldus), mis tugineb läbipaistvuse, konkurentsi ja otsuse tegemise objektiivsetele kriteeriumidele ning mis aitab muuhulgas kaasa ka korrupsiooni ennetamisele.

Viidatud artikli 3. lõige sätestab, et konventsiooniosalised võtavad kooskõlas oma õiguspõhimõtetega tsiviil- ja haldusmeetmeid, et säilitada arveraamatute, arvestusdokumentide, finantsaruannete ja teiste riigi kulude ja tuludega seotud dokumentide usaldusväarsus ning ennetada selliste dokumentide võltsimist.⁹²

E-riigihanked on tõhusaks vahendiks konkurentsi, läbipaistvuse ning kontrollitavuse suurendamisel. Rahvusvaheline trend korrupsiooniennetuses on kompleksne üleminek

⁸⁸ Riigikontroll, Op. cit., 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.“

⁸⁹ Thematic Paper on Corruption: Corruption crimes in relation to public procurement. European Parliament. Special Committee on Organised Crime, Corruption and Money Laundering (CRIM). 2012, p 1: „In order to avoid corruption in public procurement, it is necessary for the EU to ensure that public procurement is sound, transparent, and accountable and open to the public.“ – arvutivõrgus kättesaadav (13.03.2014): <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/crim/publications.html#menuzone>

⁹⁰ Korrupsioonivastase strateegia aastateks 2013–2020, lk 5, p 20 – arvutivõrgus kättesaadav (13.03.2014): <http://www.korrupsioon.ee/strateegia>

⁹¹ RT II 2010, 4, 10.

⁹² Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni korrupsioonivastane konventsioon (United Nations Convention against Corruption – RT II 2010, 4, 10), mis on koostatud 31.10.2003 New Yorgis, jõustus Eesti Vabariigi suhtes 12.05.2010. – RT II 2010, 4, 10.

elektroonilistele riigihangetele. Täisulatuses dokumenteeritav (kontrollitav) e-menetus vähendab hankija ametiisikute ja pakkuja personali vahelisi informaalset kontakte. Isikliku suhtluse asendamine tehniliste vahenditega kõrvaldab hankesüsteemist lüli, mida on nimetatud fundamentaalseks korruptsiooniriskiks.

Ühtlasi lihtsustavad e-riigihanked andmete kogumist ja töötlust, mis omakorda loob laialdased võimalused korruptiivse tulu, sealhulgas ülehinnatud tehingute, avastamiseks (statistiline majandus- ja finantsanalüüs⁹³).⁹⁴

Korruptsioon õõnestab kodanike usaldust demokraatlike institutsioonide ja õigusriigi vastu, kahjustab Euroopa majandust ning jätab riigid ilma hädavajalikest maksutuludest. Euroopa Komisjoni esimeses korruptsiooniraportis on esile tõstetud, et e-hangetel on täita korruptsiooni ennetamises ja avastamises oluline osa, suurendades standardiseeritud menetluste tõhusa rakendamise kaudu riigihangete läbipaistvust ja kontrollitavust.⁹⁵

Vabariigi Valitsuse korruptsioonivastase strateegia rakenduskava näeb korruptsiooni ennetamise ning riigihangete läbipaistvuse suurendamise eesmärgi tegevustena ette muu hulgas riigihanke alusdokumentide (p 2.4.2) ning hankija ja huvitatud isikute vahelise teabevahetuse (p 2.4.3) piiranguteta avalikustamise⁹⁶, samuti e-riigihangete osakaalu tõstmise järk-järgult kuni täieliku e-riigihangetele üleminekuni (p 2.4.1).⁹⁷ Haldustegevuse läbipaistvuse saavutamine näib olevat tõhusaim vahend ennetamiseks korruptsiooni. Läbipaistvus⁹⁸ omab tohutut potentsiaali korruptsiooni ohjamisel ning kuigi tihti väidetakse vastupidist, ei ole sellega kaasnevad halduskulud märkimisväärsed.⁹⁹

RHS § 55 lg 7 on eesmärgilt üleminekusäte, mis peab tagama hankijate valmisoleku lähiaastatel minna üle täies ulatuses (100%) e-hangetele. Uute riigihanke direktiividega

⁹³ Korruptsioon majandus- ja ühiskonnaelu nähtusena ning uurimisobjektina (korruptsiooni põhjused, seosed, mõjud). Korruptsiooniökoonomia põhineb ideel, et korruptiivne tulu jätab „jälje“. Vt. Jain, A. K. (edit) Economics of Corruption: Recent Economic Thought. Kluwer Academic Publishers, 1998. Mishra, A. (edit) The Economics of Corruption. Readers in Economics. Oxford University Press, 2005.

⁹⁴ Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances: Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2013, page 27. – Arvutivõrgus kättesaadav (13.03.2014): https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Guidebook_on_anti-corruption_in_public_procurement_and_the_management_of_public_finances.pdf

⁹⁵ EU Anti-Corruption Report. – Report from the Commission to the Council and the European Parliament, 03.02.2014, page 31: Use of E-procurement.

⁹⁶ Riigihangete registrit on 2014.a. täiendatud arendusega, mille kohaselt iga isik saab tutvuda registris avaldatud hankedokumentide ja teabevahetusega ennast registrisse sisse logimata (autentimata). Registris avaldatud teabele juurdepääsu lihtsustamise kasutegur ei avaldu aga lõplikult enne täielikku üleminekut e-hangetele, sest RHS ei kohusta hankijat (mitte e-menetluse korral) avaldama hankedokumente registris ja kasutama teabevahetuseks üksnes eRHR-i. Arvestades RHS § 55 lg-s 7 sätestatud (väh. 50% e-hankeid), on endiselt seaduspärane osades riigihangetes hankedokumentide väljastamine paber kandjal ning registriväline teabevahetus. Seetõttu on eriti oluline saavutada lähiaastatel 100% line üleminek pakumuste ja taotluste elektroonilisele esitamisele ja menetlemisele.

⁹⁷ Korruptsioonivastase strateegia rakendusplaan aastateks 2013-2017, lk 5, p-d 2.4.1-2.4.3 – arvutivõrgus kättesaadav (13.03.014): <http://www.korruptsioon.ee/strateegia>

⁹⁸ Teabe avaldamine ja protseduuride avalikkus kui läbipaistvuse saavutamise põhilised meetodid.

⁹⁹ Lambsdorff, J. G. The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence and Policy. Cambridge University Press, 2007, page 227. – Arvutivõrgus kättesaadav (14.03.2014): <http://www.cambridge.org/us/academic/subjects/economics/economic-development-and-growth/institutional-economics-corruption-and-reform-theory-evidence-and-policy>

tehakse liikmesriikidele kohustuslikuks minna täielikult üle elektroonilistele vahenditele. See tähendab, et lähitulevikus kaovad riigihangetes täielikult paber kandjal pakkumused ja taotlused. Märgitut arvestades soovib Rahandusministeerium juba täna mitte piirduda üksnes RHS § 55 lg-s 7 sätestatud 50 % kohustusega vaid eelistada võimaluse korral alati e-menetluse korraldamist.¹⁰⁰

Mööname, et üleminekuga e-riigihangetele võib kaasneda vajadus muuta hankekorras kirjeldatud hankeprotsesse, nt. pakkumuste avamise (majasiseseid) protseduurireegleid. Seetõttu tuleks hankijatel kaaluda hankekorra muutmisvajadust muu hulgas e-hangete sujuva ja tõhusa menetlemise aspektist lähtuvalt. Hankekorras ette nähtud protseduuri-reeglid peaksid relevantset arvestama tehniliste ja protsessiliste erisustega, mis on tingitud pakkumuste elektroonilisest esitamisest.

Nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilisele esitamisele ning elektrooniliselt esitatud pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste avamisele on ette nähtud Vabariigi Valitsuse 06.05.2010 määruses nr 56.¹⁰¹ Määruse § 7 sätestab elektrooniliselt esitatud pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste avamisele kohaldatava reeglistiku. Elektrooniliselt esitatud pakkumused ning hankemenetluses osalemise taotlused avab hankija määratud isik pärast hankija määratud tähtpäeva.

Kui hankija määratud isikuid on mitu, avavad nad pakkumused ja hankemenetluses osalemise taotlused üheaegse toimingu tulemusel pärast hankija määratud tähtpäeva (nn nelja silma printsiip).

„Nelja silma printsiip“ tähendab tava, mille kohaselt ajaliselt järgneva tegevuse sooritaja kontrollib eelneva tegevuse tulemust.¹⁰² Hankekorras tuleks lahti mõtestada, kuidas toimub praktikas pakkumuste avamine „üheaegse toimingu tulemusel“ (protseduuriline kirjeldus – kes mida teeb – kuidas on tagatud e-keskkonnas pakkumuste avamisel nelja silma printsiibi järgimine).

Soovitame hankijatel korraldada riigihangete, sh. lihthangete, menetlemine elektrooniliselt eRHR-is, vajadusel täiendada vastavalt hankekorda ja kuni „paberhangetest“ ei ole lõplikult loobunud, markeerida e-hanked hankeplaanis.

4.3.

Huvide konflikti puudumise deklareerimine

Suurendamaks riigihankekorralduse läbipaistvust ja kontrollitavust on Rahandusministeerium soovitanud kehtestada hankekorras nõude, et hankekomisjoni liikmed ja teised hankeprotsessi suunavad ametiisikud allkirjastaksid kirjaliku deklaratsiooni, millega kinnitaksid huvide konflikti puudumist.

¹⁰⁰ E-riigihangete keskkond. Infoportaal. KKK: Elektrooniline menetlus (e-hange).

Arvutivõrgus (13.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr/web/guest/151>

¹⁰¹ RT I, 09.01.2014, 19.

¹⁰² Riigikontroll, *Op. cit.*, lk 15.

RHS § 3 p 5 näeb sõnaselgelt ette, et riigihanke korraldamisel on hankija kohustatud vältima konkurentsi kahjustavat huvide konflikti. Huvide konflikti on defineeritud kui konflikti ametiisiku ametikohustuste ja erahuvide vahel, kus ametiisiku erahuvid võivad sobimatult mõjutada tema ametikohustuste täitmist ja sellega kaasnevat vastutust.¹⁰³ Huvide konflikti või selle riski vähendamiseks või maandamiseks kasutatakse arenenud riikide seadusandluses tegevus- ja toimingupiiranguid, enesetaandamise kohustust, huvide avaldamist, eetikakoodekseid, sõltumatuid komisjone jne.¹⁰⁴ E-riigihangete keskkonna infoportaalil on avaldatud veebilink Justiitsministeeriumi ja Rahandusministeeriumi koostöös valminud huvide konflikti vältimise käsiraamatule, mis abistab hankijaid huvide konflikti vältimiseks kohaste ennetusmeetmete kasutusele võtmisel.¹⁰⁵

Kooskõlas 01.04.2013 jõustunud korrupsioonivastase seadusega peab avalikku ülesannet täitev asutus oma töö korraldamisel tagama, et ametiisik ei oleks kohustatud tegema otsust või toimingut iseenda või temaga seotud isiku suhtes (KVS § 11 lg 5).¹⁰⁶

Vabariigi Valitsuse korrupsioonivastase strateegia rakenduskavas on korrupsiooni ennetamiseks vajaliku tegevusena planeeritud riigihangete seaduse täiendamine (RHS § 13¹), mille kohaselt hankekorras tuleb näha ette hangete eest vastutavate isikute ja hanke hindamiskomisjonide liikmete huvide deklareerimise kohustus.¹⁰⁷

Huvide konflikti puudumise kirjaliku deklareerimise vajadusele on juhtinud tähelepanu ka Riigikontroll.¹⁰⁸

KVS § 11 lg 1 p-de 2 ja 3 kohaselt on oluline toimingupiirangu element tingimus, et ametiisik peab olema teadlik huvide vastandumisest, korrupsiooniohust või muudest asjaoludest, mis tekitavad kahtlust ametiisiku erapooletuses ja objektiivsuses. Avaliku ja erahuvi vahel konfliktide puudumise kirjalik deklareerimine võimaldab asjaomastel ametiisikutel igakordselt teadvustada kehtivaid toimingupiiranguid, tagades, et avalike vahendite kasutamine, sh varasoetustega immanentselt seotud riigihangete teostamine, mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena.

Mitmed hankijad ei näe vajadust deklareerida riigihankes huvide puudumist, leides, et KVS-is sätestatud üldine normistik on korrupsioonijuhtumite ärahoidmiseks piisav. Rahandusministeerium sellise seisukohaga ei nõustu ja märgib, et parima riigihankepraktika kinnistamiseks on suuresti soovituslik sätestada hankekorras hankekomisjoni liikmetele nõue deklareerida huvide konflikti puudumist kirjalikult.

¹⁰³ Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris. OECD käsiraamatu eestikeelne väljaanne. Riigikantselei 2007, lk 13. – Arvutivõrgus kättesaadav (14.03.2014):

http://www.avalikteenistus.ee/public/eetika/Huvide_konflikti_kasiraamat.pdf

¹⁰⁴ Korrupsioonivastane seadus. Eelnõu 192 SE. Riigikogu XII. Seletuskiri, lk 2. – Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=369e4999-cf7d-488b-8155-f688cd9d23ee&>

¹⁰⁵ vt. E-riigihangete portaal. Kasulik teave (14.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/huvide-konflikti-kasiraamat>

¹⁰⁶ RT I, 29.06.2012, 1.

¹⁰⁷ Korrupsioonivastase strateegia rakendusplaan aastateks 2013-2017, lk 5, p 2.4.5 – Arvutivõrgus kättesaadav (14.03.2014): <http://www.korrupsioon.ee/strateegia>

¹⁰⁸ Riigikontrolli 05.02.2013 auditoruande „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“ lisa 3 toodud soovitusete kohaselt tuleb isikutelt, kelle otsustada on riigihanke võitja, saada kinnitus, et nad ei ole ühegi pakkujaga seotud viisil, mis on käsitletav huvikonfliktina. Vastav kinnitus tuleb dokumenteerida – vt. Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes. Riigikontroll, 05.02.2013, lk 39.

Samuti sätestada korrupsioonipreventiivse sisekontrollimeetmena toimingupiirangute rikkumise riski vähendamiseks asutusesisene menetlus ja korraldus huvide konflikti puudumise deklaratsioonide kontrollimiseks. Toimingupiirangute rikkumist võib mh. sisustada ka formaalsete tunnuste abil, mille esinemist või puudumist on võimalik kontrollida odavalt, väikeste aja- ja ressursikuludega (sh. erinevate avalikult kättesaadavate, nt äriregistris avaldatud, andmete põhjal).

**Soovitame hankijatel näha hankekorras ette
huvikonflikti puudumise kirjalik deklareerimine.**

5. Kokkuvõte

Rahandusministeerium jõudis hankekordade analüüsi tulemusel järeldusele, et riigihangete seaduses 01.01.2012¹⁰⁹ jõustunud hankekorra kehtestamise nõue on osutunud vajalikuks ja tõhusaks meetmeks riigihanke läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete edendamisel, samuti riigihangete avamisel konkurentsile, muutudes asendamatuks abivahendiks hankijatele riigihanke üldpõhimõtete sisustamisel ja järgimisel.

Raske on üle hinnata hankekorra ja hankeplaani tähendust kaupade, teenuste ning ehitustööde turu avatusele, konkurentsimoontonusteta toimimisele. Hankija tegevuse ettenähtavus on isikute majandusvabadusi austava ühtse harmoniseeritud siseturu *sine qua non*.¹¹⁰

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

- a) ühisturu tõrgeteta toimimise garanteeritus, mis hankepraktikas avaldub Euroopa Liidu alusvabaduste lugupidamises (kaupade, teenuste, kapitali ja tööjõu vaba liikumine);
- b) abstraktse korrupsiooniohu minimeerimine¹¹¹ ja demokraatlik legitiimsus¹¹², ennekõike avaliku sektori riigihangetes;
- c) eelarvehandlite otstarbekohane ja säästlik kasutus, laiem väärtus – nii ühisturu kui siseriiklik finants- ja majandusjulgeolek.¹¹³

¹⁰⁹ RT I, 31.12.2010, 2.

¹¹⁰ Lad. k (*conditio sine qua non* – „milleta mitte“, s.o vältimatu tingimus.

¹¹¹ Abstraktse ja konkreetse korrupsiooniohu dihhotoomia kohta on Riigikohus leidnud, et abstraktse korrupsiooniohuga on tegemist siis, kui: „isiku puhul on täheldatav mõni omadus või suhe, mis võib üldisele kogemusele tuginedes tekitada isikus soovi juhendada oma tegevuses tervikuna või mõne üksikotsustuse langetamisel kriteeriumitest, mis ei lähtu täiel määral isiku töö- või käsundiandja õiguspärasest huvidest.“ [RKÜKo 25.01.2007, nr 3-1-1-92-06, p 33]. Õiguskantsler on seisukohal, et: „ametiseisundiga (ametiisikuks olemisega) kaasneb juba olemuslikult alati abstraktne korrupsioonioht – nagu võimuga kaasneb alati oht võimu kuritarvitamiseks“. Seega ei ole korrupsioonivastaste meetmete rakendamisel küsimus otseselt mitte abstraktse korrupsiooniohu ärahoidmises, vaid selle vähendamises. Abstraktse korrupsiooniohu vähendamise abil on võimalik vähendada ka konkreetse korrupsiooniohu (huvide konflikti) tekkimise võimalust [vt. Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses (KVS v.r § 19 lg 2 p 2), 07.02.2012, nr 9-2/120 158/1200520, lk 9, p 32].

¹¹² Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A., *Op. cit.*, lk 662.

¹¹³ Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses – RiTo 3, 2001: „Riigihanke menetlust ja pakkuja valikut sisuliselt puudutavad sätted ja põhimõtted oleksid pelgalt deklaratiivsed, kui nende järgimine poleks tagatud tõhusa õiguskaitsemenetlusega või vähemalt järelevalvega hanke korraldaja üle. [...] Riigihanke

Riigihanke aluspõhimõtted, ennekõike hankija tegevuse läbipaistvus, loovad avalike vahendite kulutõhusaks (säästlikkus, otstarbekus, mõjus) kasutamiseks tarvilikud eeldused, olles niimoodi vundamendiks majandusedule ning pandiks ühiskondlikule arengule. Valitsev paradigma nõuab, et hankija tegevus tervikuna oleks maksimaalselt avalik ja võimalikult lihtsate vahenditega kontrollitav. See omakorda tähendab, et läbipaistev peab olema nii riigihanke planeerimise etapp (kohustus kehtestada hankeplaan¹¹⁴) kui hankelepingu täitmise faas (nt kohustus määrata hankelepingu täitmise eest vastutav isik¹¹⁵).

Tunnustavalt võib välja tuua, et üldjoontes on hankijad hankekorra kohustuslike elementide sisustamisega hakkama saanud. Positiivset tähelepanu on pälvinud mitmed head ja parimad praktikad¹¹⁶, kus hankijad on hanke üldpõhimõtteid avaralt sisustades norminud majasiseseid protseduure, arendanud edasi ja vorminud menetlusreegleid selgemaks, saavutades kvalitatiivsed head ja väga head tulemused. Õeldust hoolimata esineb endiselt ka pinnapealsust, kujundusvabaduslike normistike loomise asemel piirdumist seaduse refereerimise ja üldpõhimõtete seadusest ümberkirjutamisega¹¹⁷.

RHS § 13¹ p-des 3 ja 4 ette nähtud reguleerimisobjektist irdumine, s.o reguleerimisprogrammi täitmata jätmise, muudab hankekorra sisuvaeseks. Tagasiside hankijatelt oli konstruktiivne. Suurem osa hankijaid nõustusid kõigi ettepanekute ja soovitustega. Paljud jagasid oma mõtteid ja muresid teemal, kuidas liikuda valdkonna arengutes edasi. Analüüsitud praktikate pinnalt sai riigihangete ja riigiabi osakond väärtusliku sisendi, mida arvestatakse nii poliitika kujundamisel kui õigusloomes.

Rahandusministeerium tänab kõiki hankijaid, kes osalesid aktiivselt analüüsitegevustes ning võimaldasid ministeeriumil hankepraktika eeskujudest ja kitsaskohtadest süsteemse ülevaate saamist.

Loodame senise konstruktiivse koostöö jätkumisele juba uue riigihangete seaduse väljatöötamisel.¹¹⁸

Rahandusministeerium
riigihangete ja riigiabi osakond,
aprill 2014.

õiguskaitse on oluline avaliku sektori rahaliste vahendite säästlikuks kasutamiseks, korrupsiooni vältimiseks ja turu kaitseks riigipoolsete moonutuste eest."

¹¹⁴ RHS § 13¹ p 1.

¹¹⁵ RHS § 13¹ p 2.

¹¹⁶ vt. kokkuvõtte p-i 4.1 „Head hankepraktikad“, lk-d 25-27.

¹¹⁷ vt. kokkuvõtte p-i 4.2 „Halvad hankepraktikad“, lk-d 28-30.

¹¹⁸ Rahandusministeerium kutsub üles osalema uue RHS-i koostamisel.

vt. Kaasamisportaal (17.03.2014): <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/kaasamine>