



RAHANDUSMINISTEERIUM

riigihangete ja riigiabi osakond

**2020. AASTA
RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE**

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

Detsember 2021

SISUKORD

| | |
|--|----|
| 1. Riigihanke järelvalve subjektid ja järelvalve liigitus | 3 |
| 2. Juhtumipõhised järelvalvemenetlused | 7 |
| 3. Valimipõhised järelvalvemenetlused..... | 12 |
| 4. Struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel..... | 13 |
| 5. Valimipõhise järelvalve kokkuvõte | 15 |

1.

RIIGIHANKE JÄRELEVALVE SUBJEKTID JA JÄRELEVALVE LIIGITUS

Rahandusministeeriumi ülesandeks on teostada järelevalvet hankijate üle riigihangete seadusest (edaspidi: RHS) tulenevate kohustuste täitmisel. RHS-is ette nähtud Rahandusministeeriumi järelevalvetegevusel on dualistlik iseloom – Rahandusministeeriumile on lisaks riikliku järelevalve pädevusele antud volitused ka haldusjärelevalve läbiviimiseks.

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

Haldusorgan on seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik (HMS § 8 lg 2). Hankijad on üldjuhul oma riigihankevälisest tegevusest tulenevalt ka haldusorganid ning seega saab Rahandusministeerium nende üle teha haldusjärelevalvet. Ent mitte kõik seaduses loetletud hankijad¹ ei pruugi olla oma põhitegevuses haldusorganid. Õiguskirjanduses on kohtupraktikale² toetudes leitud, et ainuüksi hankijaks olemine ning kohustus juhendada asja ostmisel, teenuse tellimisel, ideekavandi saamisel, ehitustöö tellimisel või kontsessioonilepingu sõlmimisel RHS-is sätestatud riigihangete teostamise korrast, ei muuda vormilt eraõiguslikku juriidilist isikut haldusorganiks, kui ta ei ole riigihanketegevuse väliselt haldusorgan. Riigihanketegevus on reeglina kõrvalülesanne, mis ei tähenda eraldivõetuna HMS § 8 lg 1 järgi haldusorgani definitiivseks tunnuseks olevat avaliku halduse ülesande täitmist. Eraõiguslik juriidiline isik on haldusorganiks üksnes juhul, kui ta täidab mingit materiaalses mõttes haldusülesannet.³ Järelikult, kui puuduvad teist liiki välistused, siis nende hankijate üle, kes ei ole käsitletavat haldusorganina, saab teha riiklikku järelevalvet, mis on haldusmenetlus ning mille läbiviimisel peab Rahandusministeerium järelevalvet teostava korraldusorganina järgima lisaks RHS-i eriregulatsioonile ka korraldusseaduses (KorS § 1 lg 3) ja HMS-is sätestatud.

Kuna haldusjärelevalvet saab teha üksnes koordinatsioonilises suhtes oleva haldusorgani üle⁴, siis on välistatud Rahandusministeeriumi haldusjärelevalve ministeeriumi enda ja ministeeriumi valitsemisalasse kuuluvate asutuste üle. Nende üle saab teha teenistuslikku järelevalvet⁵. Käesolevas ülevaates on Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonnale riigihangetealase teenistusliku järelevalve läbiviimiseks esitatud avaldusi ning läbi viidud teenistusliku järelevalve menetlusi nimetatud üldistatult järelevalveteadeteks ja järelevalvemenetlusteks sarnaselt teiste riigihankealaste järelevalvemenetlustega.

Täpsustuseks tuleb märkida, et teenistusliku järelevalve meetmed on sätestatud mitte RHS-is, vaid VVS-is ja teenistusliku järelevalve pädevus on mitte Rahandusministeeriumil valitsusastusena (võimalik sisepädevuse jaotamine asutusesiseselt⁶), vaid riigihalduse ministril (välispädevust ei ole võimalik ilma seaduse tasandil volitusnormita edasi delegeerida).

¹ RHS § 5 lg 2 p 4 (p-s 5 nimetatud hankija vajab täiendavat juhtumipõhist analüüsi), lg 3 p 2 või p 3.

² RKHKo 24.01.2017, nr 3-3-1-65-16, p 16: "(Rahandus)ministeeriumi läbiviidud menetlus ei vasta sisuliselt haldusjärelevalve tunnustele. VVS § 75¹ lg 1 kohaselt on haldusjärelevalve ühe haldusorgani kontroll teise haldusorgani üle. Haldusorgan on HMS § 8 lg 1 kohaselt seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik. Vaidlusaluse riigihanke läbiviimisel ei tegutsenud AS Eesti Raudtee haldusorganina VVS § 75¹ lg 1 mõttes, sest ta viis hanke läbi oma ettevõtluse tarbeks, mitte haldusülesannete täitmiseks."

³ Vt M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 1 komm. 29 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁴ Vabariigi Valitsuse seadus (VVS) [RT I, 18.06.2021, 12] § 75¹ lg 2: "Haldusjärelevalvet riigi haldusorgani üle teostatakse juhul, kui see ei ole järelevalve teostaja alluvuses."

⁵ Teenistusliku järelevalve kontrollimastaap ja kontrollija volitused on sätestatud VVS 7. ptk-s (§ 93 jj). Teenistuslikku järelevalvet teostatakse alluvuse korras vastavalt VVS-le ning selle alusel antud Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud teenistuslikku järelevalvet korraldavatele määrustele ja muudele õigusaktidele (VVS § 93 lg 4).

⁶ HMS § 8 lg 2: "Haldusorganisiseselt määratakse isikud, kes tegutsevad haldusmenetluses haldusorgani nimel, kui seaduses või määruis ei ole sätestatud teisiti."

VVS § 95 täpsustab, et ministeeriumi valitsemisala valitsusasutuste ja nende ametiisikute, samuti muude ministeeriumi hallatavate riigiasutuste tegevuse seaduslikkuse ja otstarbekuse üle valvab minister. Minister tunnistab kehtetuks ministeeriumi valitsemisala valitsusasutuste juhtide akte ja toiminguid, mis ei ole vastavuses põhiseaduse, muude seaduste, Vabariigi Valitsuse määruste ja korralduste ning ministri määruste ja korraldustega.⁷

Lisaks on oluline märkida, et Rahandusministeeriumi riigihangete järelevalvele ei ole allutatud põhiseaduslikud institutsioonid. Vaatamata sellele, et põhiseaduslikud institutsioonid on RHS-i tähenduses hankijad, ei kuulu põhiseaduslike institutsioonide riigihanked Rahandusministeeriumi riigihangetealasesse järelevalvepädevusse.⁸

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

| 2020. AASTAL ALUSTATUD JÄRELEVALVEMENETLUSED (algamise viisi põhine liigitus) | |
|---|--|
| JUHTUMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ad hoc</i> | VALIMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ex post</i> |
| 9 järelevalvemenetlust, mis hõlmasid riigihankeid kogumaksumusega üle 35 mln euro ⁹ | 3 järelevalvemenetlust, mis hõlmasid riigihankeid kogumaksumusega üle 15 mln euro ¹⁰ |

Tabel 1. 2020. aastal alustatud järelevalvemenetluste jaotus liikide lõikes.

Käesolevas ülevaates on esitatud andmed 2020. aastal valimipõhiselt alustatud (plaaniliste) järelevalvemenetluste kohta. Läbi viidud menetluste hulk oli suurem, hõlmates lisaks 2020. aastal alustatud menetlustele ka 2019. aastal alustatud plaanilisi järelevalvemenetlusi, millest 7 lõpetati 2020. aastal ja 2 menetlust lõppesid 2021. aastal. Seega oli 2020. aastal üheaegselt menetluses 12 plaanilist järelevalvemenetlust (millest 2020. aastal alustatud menetlusi oli 3, veel 2 algelt 2020. aasta riskivalimisse kuulunud juriidilise isiku suhtes leiti vahetult enne järelevalvemenetluse alustamise otsustamist kogutud andmete ja tuvastatud asjaolude põhjal läbi viidud analüüsi tulemusena, et nimetatud äriühingute puhul ei ole tegemist hankijatega RHS-i tähenduses).

Järelevalvemenetluse algamise viisi põhjal saab 2020. aastal alustatud järelevalvemenetlused rühmitada järgmiselt: (i) juhtumipõhised järelevalvemenetlused, so järelevalveteadete (märgukirjade)¹¹ põhjal või muul

⁷ Peaministri 27.01.2021 korralduse nr 8, millega on määratud ministrite pädevus ministeeriumi juhtimisel ja ministrite vastutusvaldkonnad, p 10 kohaselt on riigihalduse ministri vastutusvaldkonnas muu hulgas riigihangetega seotud tegevus ja Riigi Tugiteenuste Keskus kuulub riigihalduse ministri vastutusvaldkonda.

⁸ Riigikohtu praktikast tulenevalt saab täidesaatva riigivõimu volitustega (ameti)asutus teha põhiseadusliku institutsiooni tegevuse õiguspärasuse üle riiklikku või haldusjärelevalvet üksnes juhul, kui seadusandja on andnud talle selleks parlamendiseaduse tasandil üldaktiga spetsiaalse pädevuse (vt. RKKKo 11.05.2015, nr 3-3-1-90-14, p 14.). RHS selliseid erinorme ei sisalda, mistõttu Rahandusministeeriumi järelevalvepädevus ei hõlma põhiseaduslikke institutsioone (nt. Riigikogu Kantselei).

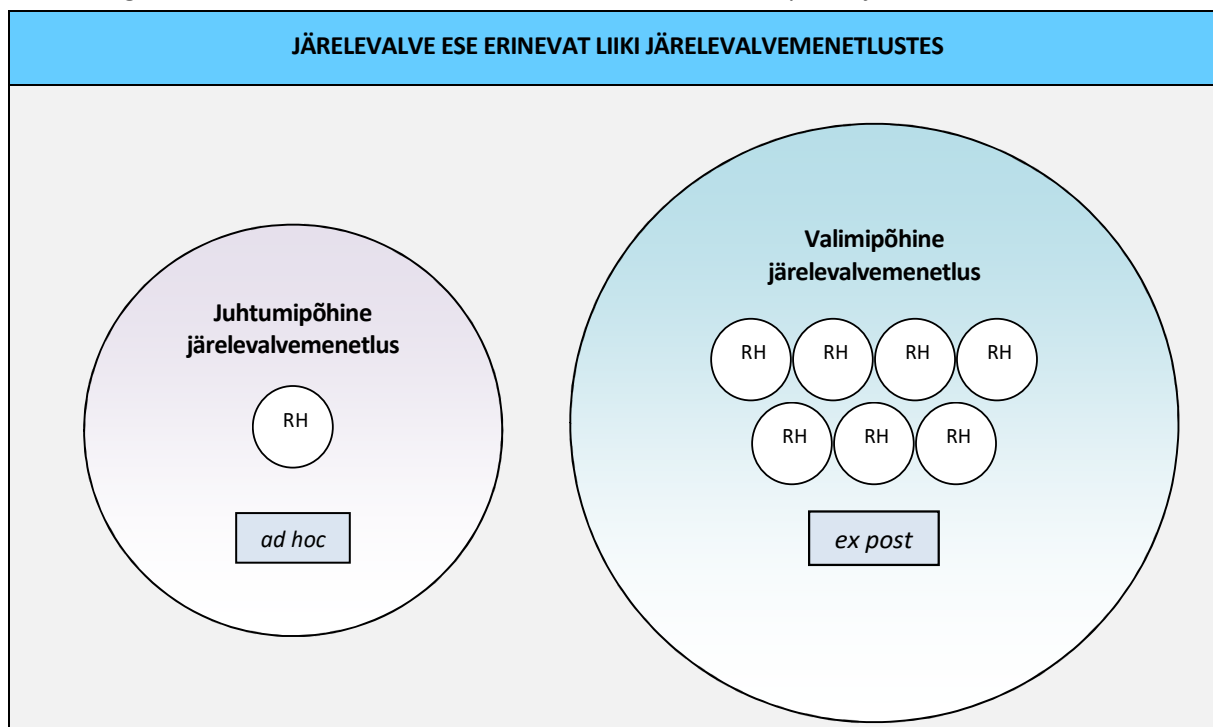
⁹ Kaks järelevalvemenetlust puudutasid alla lihthanke piirmäära jääva maksumusega riigihankeid, mille täpne eeldatav maksumus on teadmata. Riigihangete, mille kohta esitatud märgukirju 2020. aastal lahendati, kogumaksumus km-ta oli üle 67 432 421 eurot – seejuures mitme riigihanke täpne maksumus on teadmata, sh põhjusel, et tegemist oli riigihangete registris mitteavaldatava menetlusliigiga (riigihanked alla lihthanke piirmäära).

¹⁰ Plaaniliste järelevalvemenetlustega hõlmatud riigihangete suhteliselt tagasihoidlik kogumaksumus on tingitud sellest, et erinevalt eelnevatest aastatest oli 2020. aastal alustatud plaaniliste järelevalvemenetluste kontrollifookus suunatud neile hankijatele, kellel riigihangete registris (vähemalt lihthanke piirmääraga võrdse maksumusega) riigihankeid ei olnud või oli mõni üksik hange registris.

¹¹ RHS § 207 lg 1 kohaselt on järelevalveteade Rahandusministeeriumile esitatav pöördumine, milles osutatakse RHS-i rikkumisele ja millele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses (MSVS) märgukirja kohta sätestatud. Järelevalveteade võib esitada igaüks, sõltumata sellest, kas rikkumisenähted on kirjeldatud juhtum rikkumise teate esitaja isiklike õigusi (RHS § 207 lg 2).

ajendil¹² üksikjuhtumi kontrolliks läbi viidud järelevalvemenetlused, mille objektiks olid pooleliolevad riigihanke menetlused; (ii) valimipõhised ehk plaanilised järelevalvemenetlused, mille kontrolliobjekt hõlmas alustamisele eelneval kalendriaastal (01.01.2019-31.12.2019) korraldatud ja järelevalvemenetluse alustamise ajaks juba lõppenud riigihanke menetlusi.¹³

2020. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 54 järelevalveteadet, mille ajendil viidi läbi 9 menetlust. 45 korral järelevalvemenetlust ei alustatud, ka põhjusel, et pärast hankijalt järelevalvemenetluse alustamise üle otsustamiseks selgituste küsimist ja võimalikule rikkumisele tähelepanu juhtimist tunnistasid hankijad riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks (15 korral) või kõrvaldasid rikkumise muul viisil (5 korral), ootamata ära järelevalvemenetluse alustamist ning ettekirjutuse tegemist. Riskianalüüsi põhjal koostatud valimile tuginedes alustas Rahandusministeerium 2020. aastal 3 valimipõhist järelevalvemenetlust.



Joonis 1. Järelevalveobjekt erinevat liiki järelevalvemenetlustes.

Valimipõhise järelevalve korras viiakse läbi *ex post* järelkontroll, mis hõlmab (üldjuhul) kõiki kontrollitava perioodi hankeid. 2020. aastal alustatud plaanilise järelevalve menetluste käigus vaadati tagasisivaatavalt e retrospektiivselt läbi kontrollitavate hankijate majandustehingud eelneval kalendriaastal (ajavahemikul 01.01.2019 – 31.12.2019 alustatud hanked olenemata sellest, kas riigihange oli alustatud riigihangete registris või väljaspool seda).

Valimipõhise järelevalve eesmärgiks oli anda hinnang hankijate riigihanketegevusele kontrolliperioodil 01.01.2019 – 31.12.2019 tervikuna, kontrollides eelkõige, kas:

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

¹² Järelevalvemenetluse alustamist tingiv ajend võib tuleneda ka Rahandusministeeriumile nõustamisülesande käigus teatavaks saanud asjaoludest või meediakajastusest, samuti riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) poolt RHS § 195 lg-s 10 ette nähtud korras esitatud pöördumisest. RHS § 195 lg 10 sätestab, et vaidlustuse läbivaatamise käigus sellise asjaolu ilmnemisel, mis võib kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse RHS § 208 lg-s 1 sätestatud alusel, teavitab VAKO viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve tegemise lõppemiseni. Praktikas on see üsna sage järelevalvemenetluse ajend. Nt. 2020. aastal esitas VAKO Rahandusministeeriumile kokku 5 sedalaadi pöördumist. Käesolevas ülevaates on üldistamise huvides kõiki ajendeid edaspidi käsitletud kui järelevalveteateid (kui konkreetsel juhul ei ole öeldud teisiti).

¹³ RHS-is kasutatakse valimipõhiselt läbiviidava retrospektiivse plaanilise järelevalvemenetluse tähistamiseks terminit „valimipõhine kontroll“ (RHS § 205 lg 1 p 2, § 209 lg 1).

Valimipõhise (plaanilise) kontrolli põhikese on suunatud eelkõige riigihanke menetluste korraldamise kohustuse kontrollimisele kui RHS-ist tuleneva põhikohustuse täitmisele. Plaanilist järelevalvet viiakse läbi iga-aastase järelevalve tööplaani alusel.

Plaaniline järelevalvemenetlus hõlmab enamasti kontrollvisiiti, mille viivad üldjuhul läbi korraga kaks järelevalveametnikku. Kui varasematel aastatel läbi viidud järelevalvemenetluse puhul on kontrollvisiidid toimunud hankija juures kohapeal, siis alates 2020. aastast on keerulise epidemioloogilise olukorra tõttu korraldatud kahe järelevalveametniku osavõtul virtuaalseid kohtumised videokonverentsina.

Sarnaselt kohapealse kontrollvisiidiga on videokonverentsi käigus küsitud hankijalt selgitusi ja dokumente, arutatud läbi tuvastatud rikkumisjuhtumid ning vajadusel selgitatud hankijale riigihanke-eeskirjade sisu. Videokonverentsi käigus on hankijad saanud küsida Rahandusministeeriumilt tagasisidet oma riigihanke praktika kohta ning soovitusi parema praktika kujundamiseks. Kohapealse kontrollvisiidi käigus ei ole varasemalt tõusetunud vajadust paikvaatluseks või muuks menetlustoiminguks, mida olemuslikult ei saa teha videokonverentsina või mille tegemine kaugtöövahendeid kasutades oleks tehniliselt komplitseeritud. Arvestades, et videokonverentsi formaat võimaldab täita kontrollvisiidi eesmärgi oluliselt väiksemate ressursikuludega, on videokonverentsi võimalik rakendada kontrollvisiidi asemel ka edaspidi, kui üldine epidemioloogiline olukord peaks taas normaliseeruma.

Valimipõhise kontrolli tulemuse kohta koostab kontrollija kontrolliakti, milles esitab kokkuvõtte kontrollimise käigust ja fikseerib avastatud õigusrikkumised. Kontrolliaktis esitatakse lisaks tuvastatud rikkumistele üldjuhul ka tähelepanekud ja soovitused, mis peaksid toetama hankijat hea riigihanke tava järgimisel ja parima praktika kujundamisel ning edasiarendamisel. Plaaniline järelevalvemenetlus lõpeb kirjaliku kontrolliaktiga, mis on avalik dokument ning mis tehakse teatavaks hankijale ja avalikustatakse Rahandusministeeriumi veebilehel.

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

Riigihankedirektiivi 2014/24/EL¹⁴ põhjenduspunktis 121 on rõhutatud, et riigihangete tõhusust aitab oluliselt suurendada avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate parem juhendamine, teavitamine ning toetamine, suurendades teadmisi ja õiguskindlust ning muutes riigihanke menetluste läbiviimise professionaalsemaks. Ka riigihangete järelevalve rolli nähakse peaasjalikult riigihankemaastiku struktuursete probleemide kaardistamises ning heade ja halbade praktikate väljatoomises.

RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE

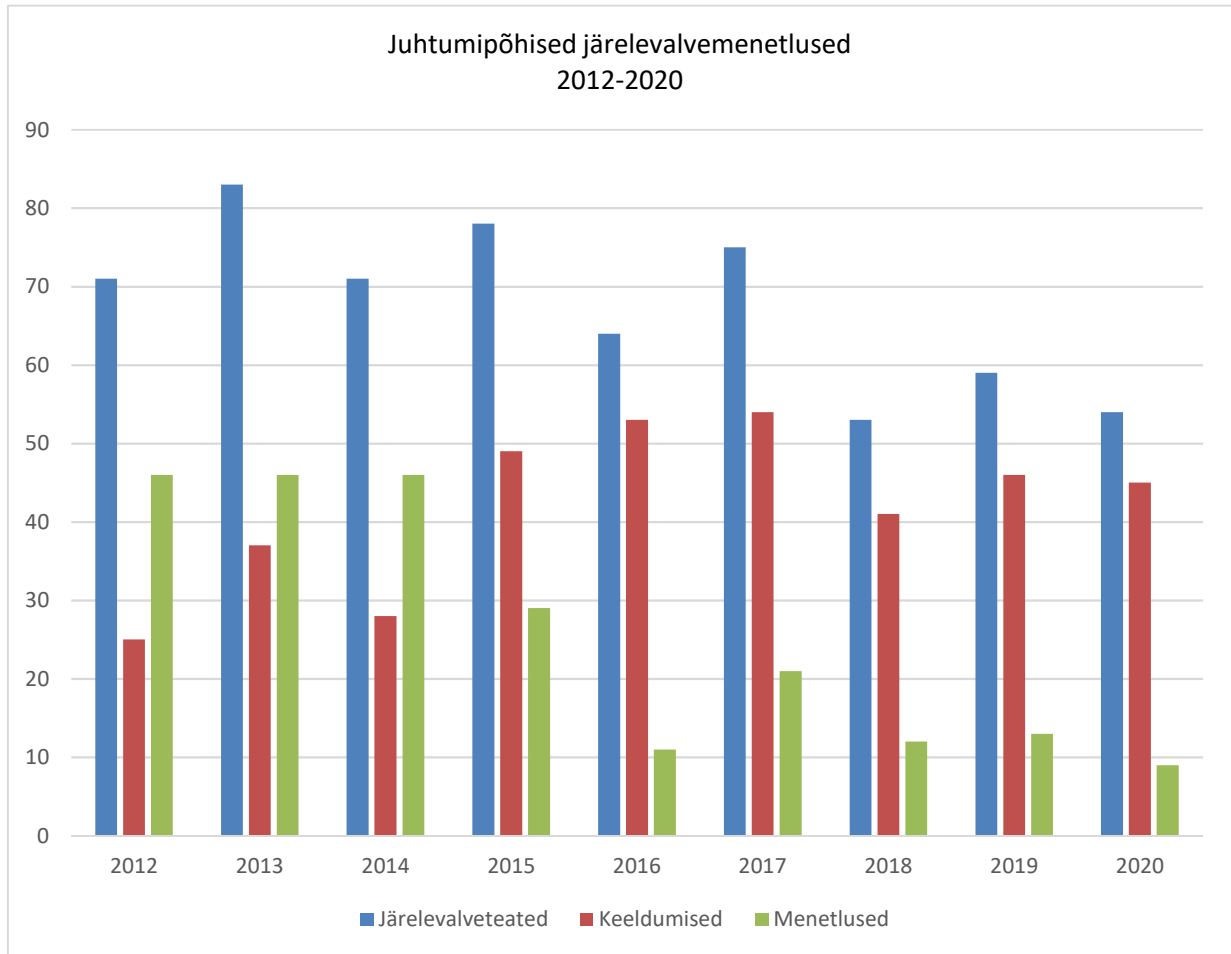
SUUNAB JA JUHENDAB HANKIJAJD, KAARDISTAB STRUKTUURSEID PROBLEEME
JA ANNAB SISENDI RIIGIHANKEPOLIITIKA KUJUNDAMISSE

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242)

2.

JUHTUMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED

2020. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 54 järelevalveteadet (järelevalvemenetluse ajendit¹⁵), mille ajendil viidi läbi 9 järelevalvemenetlust ja 45-l korral järelevalvemenetlust ei alustatud.



Joonis 2. Juhtumipõhised järelevalvemenetlused 2012-2020

Olles analüüsinud 2020. aasta juhtumipõhise järelevalve käigus tuvastatud hanke-eeskirjade rikkumisi, saab välja tuua järgmised rikkumised, mille esinemissagedus oli teiste suurem:

- Õigusvastane riigihanke alusdokument, sh. vastuolud riigihanke alusdokumentides, ebaselge tehniline kirjeldus (sh mida ei ole võimalik objektiivselt täita või mille alusel ei ole võimalik kontrollida pakkumuse vastavust tingimusele), alusdokument ei võimalda ettevõtjate võrdset kohtlemist, ei ole läbipaistev ega kontrollitav;
- Selgituste andmise korra rikkumine, sh vastamistähtaja ületamine või ebavõrdne kohtlemine selgituste andmisel;
- Vale riigihanke menetluse liigi valik;
- Eksimus eeldatava maksumuse määramisel;
- Eksimused pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel, sh kvalifikatsiooni kontrollimata jätmine või sellekohase otsuse vormistamata jätmine;
- Pakkumuste vastavuse kontrollimata jätmine, sh otsuse vormistamata jätmine;
- Õigusvastane hindamise kriteerium, sh pakkumuse hind on jäetud õigusvastaselt arvestamata või hindamiskriteerium ei võimalda majanduslikult soodsaimat pakkumust välja selgitada;
- Ebaseaduslik kvalifitseerimistingimus;
- Riigihanke menetluse jätkamine kavatsusega sõlmida leping riigihanke alusdokumentides ette

¹⁵ sh. VAKO poolt RHS § 195 lg 10 alusel Rahandusministeeriumile edastatud teated ning riigihangete registri kasutajate ja riigihangetealase nõustamise kontaktidel laekunud pöördumised, millest nähtusid riigihangete seaduse rikkumisele viitavad asjaolud. Lisaks vajab täpsustamist, et mõne riigihanke kohta esitati mitu järelevalveteadet ning mõni teade puudutas rohkem kui ühte riigihanget.

Lisaks tuvastati vähemal arvul ka järgmisi rikkumisi:

- Riigihanke osadeks mittejaotamise põhjendamata jätmine;
- Riigihankes esines konkurentsi kahjustav huvide konflikt;
- Sama hankeeseme suhtes paralleelselt kahe riigihanke menetluse läbiviimine;
- Kõrvaldamise aluste kontrollimata jätmine, sh otsuse vormistamata jätmine;
- Riigihanke alusdokumentide, sh tehnilise kirjelduse, muutmine selgituste kaudu;
- Riigihanke üldpõhimõtete eiramine;
- Hankija ei teavitanud tehtud otsusest kõiki asjaomaseid ettevõtjaid;
- Lepingu sõlmimine enne ooteaja lõppu;
- Ideekonkursi korraldamata jätmine.

45-l korral jättis Rahandusministeerium järelevalvemenetluse alustamata. Järelevalvemenetluse alustamata jätmise põhjused olid muu hulgas järgmised:¹⁶

- pärast Rahandusministeeriumi poolt võimalikule RHS-i rikkumisele tähelepanu juhtimist või järelevalvemenetluse alustamiseks selgituste küsimist tunnistas hankija riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks või kõrvaldas ise rikkumise (33%);
- järelevalveteates väidetud rikkumine oli samaaegselt VAKO või kohtu menetluses või järelevalveteate esitajal oli oma subjektiivsete õiguste kaitseks võimalus pöörduda VAKO-sse (vaidlustusähtaeg ei olnud möödunud) või teate esitaja oli vastava õiguse minetanud, sest ei olnud oma kaebeõigust tähtaegselt kasutanud (25%);
- riigihanke menetlus oli järelevalveteate esitamise ajaks lepingu sõlmimisega lõppenud, mis välistas juhtumipõhise järelevalvemenetluse läbiviimise (25%);
- järelevalveteates esitatud faktiväited ei võimaldanud sedastada esitatud teabes RHS-i rikkumist, järelevalveteates väidetud rikkumisele viitavad andmed ei olnud põhjendatud rikkumiskahtluse tekkimiseks küllaldased või väidetud rikkumist ei esinenud (16%);
- rikkumise asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes puudus järelevalvemenetluse läbiviimise vastu oluline avalik huvi (1%).¹⁷

Seega jäeti igal kolmandal juhul formaalne järelevalvemenetlus alustamata põhjusel, et Rahandusministeeriumi suulise või e-kirja teel edastatud pöördumise ning tähelepanekute ja selgituste saamise järel kõrvaldas hankija RHS-i rikkumise ise või ootamata ära Rahandusministeeriumi kirjalikku ettekirjutust tunnistas riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks.

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

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

Kuna järelevalvemenetluse primaarseks eesmärgiks on rikkumiste tõkestamine ja edasiste rikkumiste ennetamine, on järelevalvepraktikas üldjuhul võimaldatud hankijal rikkumine ilma ettekirjutust tegemata ise


¹⁶ Järelevalvemenetluste alustamata jätmise liigitamisel on võetud arvesse, et üks teade võis puudutada mitut riigihanke menetlust ning ühe teate lahendamisel (järelevalvemenetluse alustamata jätmisel) võidi tugineda korraga mitmele erinevale järelevalvemenetlust välistavale asjaolule.

¹⁷ RHS §-S 47 sätestatud hankija otsustest teavitamise korra rikkumine ei olnud selline, mis tinginuks hankijale ettekirjutuse tegemise, sest riigihankes osalenud ettevõtjad said kasutada (ja kasutasid) hankija otsuste vaidlustamise võimalust.


kõrvaldada. Kirjeldatud järelevalvepraktika, olles ühtlasi tõhus, kiire ja tulemuslik, võimaldab saavutada järelevalvetegevuse eesmärgid väiksema aja-, raha- ja muu ressursikuluga.

Juhtumipõhise järelevalvemenetluse tulemusel tegi Rahandusministeerium:

1 ettekirjutuse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks:

 **Tallinna Järveotsa Gümnaasiumi** sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihanke nr 222922 "Toitlustusteenuse tellimine Tallinna Järveotsa Gümnaasiumile" üle teostatud järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et hankija on kehtestanud pakkumuse hindamise kriteeriumi (koolieine ja hommikupudru maksumus täpse koostise alusel), mis ei ole kooskõlas RHS §-ga 85 ja §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega, eelkõige RHS § 3 p-s 1 ette nähtud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega. Rahandusministeerium leidis, et hindamise kriteerium ei ole kohane ega vajalik ning hinnatava kriteeriumi mõju lepingu täitmisele ei ole kontrollitav ega võimalda pakkumuste hindamisel ja võrdlemisel tegelikult majanduslikult Arvestades, et riigihanke menetlus oli jõudnud etappi, kus riigihanke alusdokumente ei olnud enam võimalik muuta ja sellega rikkumist kõrvaldada, ei olnud riigihanke menetlust õiguspäraselt jätkata enam objektiivselt võimalik. Nimetatut tingis Rahandusministeeriumi poolt RHS § 208 lg-s 1 alusel hankijale riigihanke menetlust kehtetuks tunnistama kohustava ettekirjutuse tegemise.¹⁸

1 ettekirjutuse kavatsuse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks:

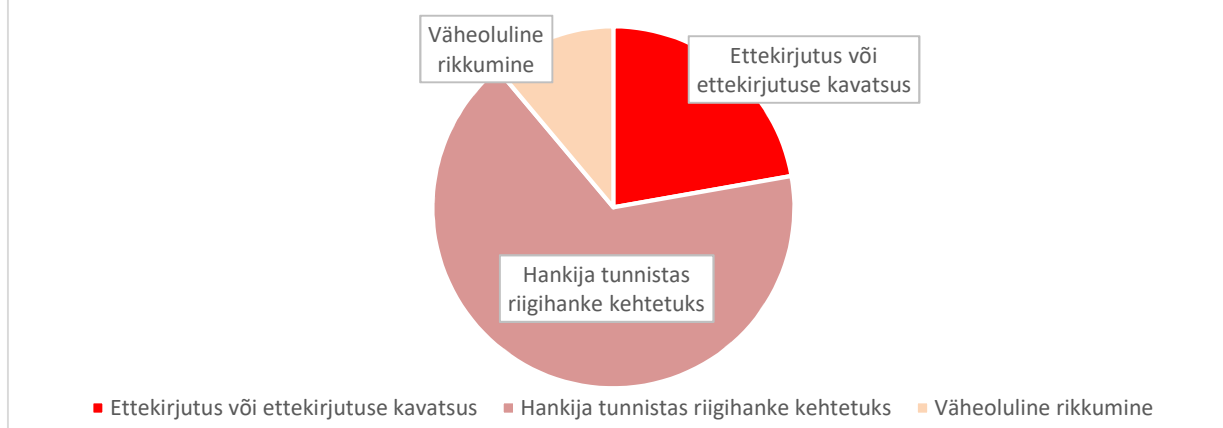
 **Tartu Linnavalitsuse** kontsessiooni erimenetlusega riigihanke nr 224476 "Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele toitlustamisteenuse osutajate leidmiseks" üle teostatud järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et hankija on koostanud riigihanke alusdokumendid, mis ei järgi võrdse kohtlemise põhimõtet ja milles seatud hindamise kriteeriumid ei ole objektiivsed, kontrollitavad ning seotud sõlmitava kontsessioonilepingu esemega sedavõrd, mis võimaldaks valida majanduslikult soodsamat pakkumust. Kuna riigihanke alusdokumentide kohaselt said pakkujad pakkuda erinevatest koolilõuna maksumustest lähtuvaid menüüsid, ja seda ka tegid, siis hindas hankija ebavõrdsetel alustel koostatud menüüsid, millega rikkus RHS-i. Rahandusministeerium tuvastas, et hankija on alustanud eduka pakkujaga läbirääkimisi pärast pakkumuste esitamist, küsides kinnitusi ja nõusolekut lepingu eset puudutavates asjaoludes, mida ei sisaldu hankelepingus või muudes hanke alusdokumentides. Lisaks leidis Rahandusministeerium, et hankija võib olla valinud vale menetluse liigi. Kuivõrd riigihanke menetlus oli jõudnud etappi, kus alusdokumente enam muuta ei saanud, koostas Rahandusministeerium vastavalt RHS § 208 lg-le 1 ja 4 riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemise kavatsuse (ettekirjutuse projekti), andes hankijale tähtaja vastuväidete esitamiseks.¹⁹ Rahandusministeerium lõpetas järelevalvemenetluse põhjusel, et pärast ettekirjutuse kavatsuse tegemist tunnistab hankija riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks.²⁰

¹⁸ RaM 09.11.2020 ettekirjutus nr 12.2-1/7312-5. – arvutivõrgus kättesaadav: <https://adr.rik.ee/ram/dokument/7884573>

¹⁹ RaM 11.11.2020 ettekirjutuse tegemise kavatsus nr 12.2-1/7807-1. – arvutivõrgus kättesaadav: <https://adr.rik.ee/ram/dokument/7887392>

²⁰ RaM 20.11.2020 kiri nr 12.2-1/8098-1. – arvutivõrgus kättesaadav: <https://adr.rik.ee/ram/dokument/7913927>

2020. aastal alustatud juhtumipõhiste järelevamenetluse tulemused



Joonis 3. Juhtumipõhiste järelevamenetluste tulemused

Seega 9-st läbi viidud juhtumipõhisest järelevamenetlusest kaasnes ettekirjutus või ettekirjutuse tegemise kavatsus 2-l juhul. Lisaks eelnevale tunnistasid hankijad riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks 6-l korral pärast järelevamenetluse alustamist, ootamata ära ettekirjutuse kavatsuse tegemist ja ainult 1-l juhul lõpetati järelevamenetlus rikkumist tuvastades, kuid ettekirjutust tegemata. Ettekirjutuse tegemine ei ole võimalik olukorras, kus riigihanke menetlus on jõudnud staadiumisse, milles rikkumist enam objektiivselt kõrvaldada ei saa ja milles ei saa teha ka ettekirjutust riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist. Näiteks saab selliseks olukorraks olla hankelepingu sõlmimisele eelnevalt RHS-i kohaselt nõutud ideekonkursi korraldamata jätmine.

2020. aastal ei lõpetatud ühtegi alustatud järelevamenetlust põhjusel, et hankija tegevuses rikkumist ei tuvastatud. Rahandusministeerium hindab juba järelevaveteate saamisel, kas esitatud asjaolud on põhjendatud rikkumiskahtluseks küllaldased. Põhjendatud rikkumiskahtluse puudumisel või siis, kui rikkumise puudumine on ilmselge, järelevamenetlust ei alustata.

Eeltoodu võimaldab järeldada, et Rahandusministeeriumi sekkumine on olnud endiselt mõjus, eesmärgipärane ja efektiivne. Tavaliselt on hankijad lõpetanud õigusrikkumise järelevavemetniku pöördumise peale koheselt juba enne järelevamenetluse alustamist, samuti kirjaliku järelevalve algatamise teate saamisel või vastavasisulise ettepaneku tegemisel või siis hiljemalt ettekirjutuse tegemise kavatsuse (koormava haldusakti projekti) teatavaks tegemisel.

Eelnevate aastatega võrreldes on viimastel aastatel suurenenud järelevaveteate ajendil järelevamenetluse alustamata jätmiste (järelevamenetluse läbiviimisest keeldumiste) arv ning vastavalt vähenenud kirjalike järelevamenetluste ja rikkumise tuvastamiseta lõpetatud järelevamenetluste osakaal (vt Joonis 2). See on seletatav 1. septembril 2017. aastal jõustunud RHS-i järelevalve regulatsioonist tingitud praktikamuutusega järelevalve töös. Varem kehtinud õiguses puudus detailne järelevalve regulatsioon. Kehtivas RHS-is on aga ette nähtud neli imperatiivset järelevamenetlust välistavat asjaolu (RHS § 206 lg 1 p-d 1-4), mille esinemise korral ei saa järelevamenetlust läbi viia. Sellisteks asjaoludeks on see, et teate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus VAKO-le või kui väidetav rikkumine on VAKO või kohtu menetluses, samuti kui järelevaveteates esitatud andmed ei ole põhjendatud rikkumiskahtluse tekkimiseks küllaldased või kui riigihanke on lõppenud.

Seepärast analüüsib Rahandusministeerium juba järelevaveteate saamisel menetluse alustamise põhjendatust ja vajadust sisuliselt, andes juba järelevalve alustamise otsustamisel eelhinnangu järelevaveteates ette heidetud rikkumise esinemise tõenäosusele ja võimalike järelevalveabinõude tõhususele. Vajadusel on Rahandusministeerium kogunud väljaspool järelevamenetlust järelevamenetluse alustamise otsustamiseks täiendavat teavet, sh tutvunud riigihangete registris avaldatud andmete ja dokumentidega, suhelnud nii hankija kui pakkujatega (RHS § 205 lg 2 ls 2).

See võimaldab põhjendatud rikkumiskahtluse puudumisel mitte koormata hankijat ja kolmandaid isikuid ressursimahuka järelevamenetlusega ja säästa järelevaüksuse ressursse teagemaks süvitsi eelkõige avaliku huvi seisukohast olulisemate ja eelhinnangu põhjal probleemsemate riigihankemenetluste õiguspärasuse kontrollimisega.²¹

Eeltoodust tulenevalt on mõttekas võrrelda omavahel juhtumipõhiste järelevamenetluste statistilisi andmeid aasatest 2018, 2019, 2020 (kõigil neil täisaastatel kehtis sama järelevamenetluse regulatsioon). Nimetatud võrdlusest järeldub, et aastas saab Rahandusministeeriumile teatavaks järelevamenetluse ajendeid vahemikus 50-60, mille alusel viiakse läbi keskmiselt 11 juhtumipõhist järelevamenetlust. Seejuures suur osa ajendeid on lahendatud ilma formaalselt järelevamenetlust alustamata, juhtides hankija tähelepanu võimalikule RHS-i rikkumisele järelevamenetluse alustamisele eelnevalt.

2020. aastal lahendatud järelevaveteadest kokku ca 43% lahenes selliselt, et hankija tunnistas probleemse riigihanke menetluse tervikuna kehtetuks või kui riigihanke menetluslikult veel võimalik kõrvaldas õigusrikkumise.

Riigihangete järelevaüksuses koormavate haldusaktide vähesus on seletatav hankijate aktiivsusega järelevaüksuse poolt tuvastatud rikkumiste vabatahtlikul kõrvaldamisel. Riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi otsusega või ettekirjutuse alusel ei ole kunagi olnud eesmärk omaette, mille poole järelevaüksus *ipso* peaks püüdlema.²²

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

Ohutõrjest lähtuvas, õigusrikkumise tõkestamisele ja kõrvaldamisele suunatud ning karistamisele vastanduvast õigusrikkumise järelevamenetluses on õiguskohustava haldusaktiga riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine viimne abinõu (*ultima ratio*). Äärmist vahendit ei saa kasutada kergekäeliselt. Järelevaüksuse otsused ning toimingud peavad alati vastama ka põhiseaduses ettenähtud proportsionaalsuse nõudele. Samuti peab riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemisele eelnema hankija ärakuulamine²³ ja vajadusel ka kolmandate isikute ärakuulamine.

Ka Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud, et järelevamenetluse eesmärk ei peaks olema ettekirjutuse tegemine iga õigusrikkumise ja puuduse kohta, mis (riikliku) järelevaüksuse käigus avastatakse. Kui (järelevaüksuse subjekti) tähelepanu on preventiivselt tarvis juhtida tema tegevusalal kehtivatele üldise sisuga õigusnormidele, on seda sageli võimalik teha ka ettekirjutuseta ja sunniraha hoiatuseta, nt selgituse, ettepaneku või soovitusel vormis. Minevikus toimunud rikkumistele, mis vastavad seaduses ettenähtud süüteo koosseisudele, võib asjakohasel juhul reageerida karistusõiguslike meetmetega.²⁴

²¹ RHS § 205 lg 1 sätestab, et järelevamenetlus viiakse läbi Rahandusministeeriumi algatusel üksnes avaliku huvi kaitseks. Juhtumipõhise järelevamenetluse läbiviimine on võimalik üksnes põhjendatud kahtluse korral, kui on küllaldaselt andmeid, mis viitavad riigihangete seaduse rikkumisele, ja puuduvad RHS § 206 lg-s 1 nimetatud asjaolud. RHS § 206 lg 1 p-de 1-4 kohaselt järelevamenetlust ei alustata või alustatud järelevamenetlus lõpetatakse, kui: (1) järelevaveteate esitajal on õigus esitada rikkumise peale vaidlustus vaidlustuskomisjonile; (2) rikkumine on vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses, v.a RHS § 195 lg-s 10 sätestatud juhul, samuti siis, kui selle kohta on vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetav lahend, milles on antud õiguslik hinnang rikkumise asjaoludele; (3) rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldaselt või rikkumist ei esine; (4) riigihange on lõppenud.

²² "Kindlasti ei näita järelevaüksuse töö tulemuslikkust hankemenetluste kehtetuks tunnistamise otsuste ja ettekirjutuste arv. Kehtetuks tunnistamine viib kogu protsessi algusse tagasi ja seega võtab lisa aega hanke välja kuulutajalt ning ka võimalike rikkumiste puhul ei saa pakkujad oma õigusi enam selle menetluse raames kaitsta. /---/ Riigihangete järelevaüksuse eesmärk on pigem hankijate ja ettevõtjate juhendamine, teavitamine ja toetamine." RRO juhataja Kristel Mesilane: Riigihangete järelevaüksuse ei karista, vaid õpetab. Äripäev, 02.10.2014.

²³ vt. RHS § 208 lg 4 (vrd. HMS § 40 lg-ga 1).

²⁴ vt. RKHKo 20.04.2018, nr 3-15-443, p 15.

3.

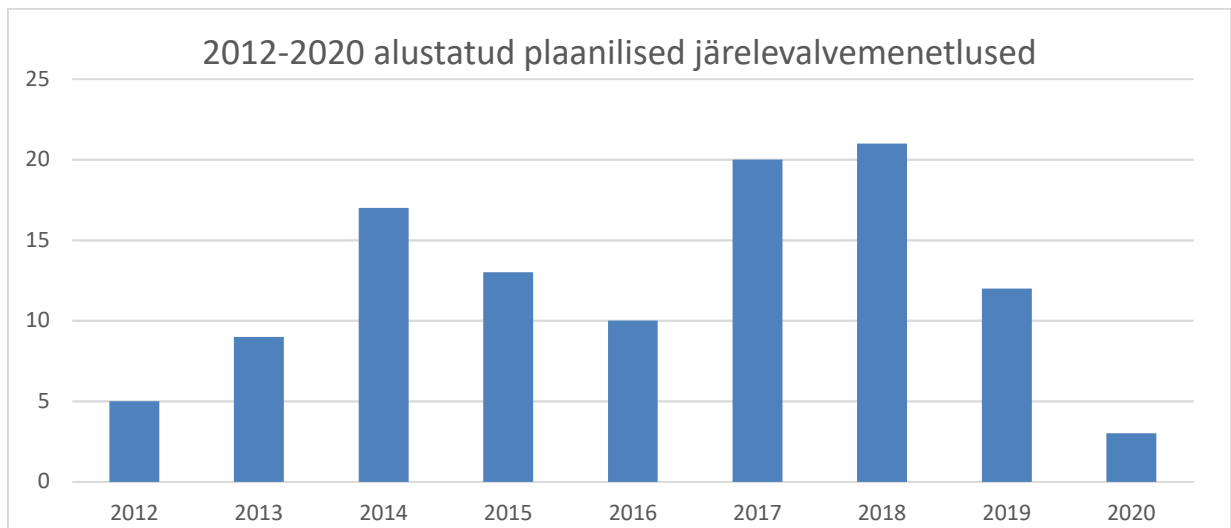
VALIMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED

2020. aastal alustas Rahandusministeerium valimipõhiselt plaanilist järelevalvemenetlust 3 hankija suhtes (Otepää Vallavalitsus, Osühing OSK GRUPP, Aktsiaselts Maardu Elamu) ning 2 riskivalimisse kuulunud juriidilise isiku suhtes (Aktsiaselts KredEx Krediidikindlustus, Tamsalu Kalor AS) leiti enne järelevalvemenetluse alustamise otsustamist tehtud analüüsi tulemusena²⁵, et nimetatud äriühingute puhul ei ole tegemist hankijatega RHS-i tähenduses.²⁶ Retrospektiivsele plaanilisele järelevalvele allutatud riigihanked olid viidud läbi ajavahemikul 01.01.2019-31.12.2019.

2020. aastal läbi viidud plaaniliste järelevalvemenetluste hulk oli siiski suurem kui kolm, hõlmates lisaks 2020. aastal alustatud menetlustele ka 2019. aastal alustatud plaanilisi järelevalvemenetlusi – üheksa kaheteistkümnest 2019. aastal alustatud menetlusest jätkusid 2020. aastal. Kokku oli 2020. aastal Rahandusministeeriumi menetluses 12 plaanilist järelevalvemenetlust.

Plaanilise järelevalve tööplaani koostamise lähtealuseks oli 2020. aastal riskianalüüs. 2020. aastal said suurima riskihinnangu hankijad, kellel oli majandus- ja tegevuskulude suurust arvestades riigihangete registris indikaatiivselt väiksem riigihangete kogumaksumus või kelle tegevuse suhtes oli varasematel aastatel esitatud mitmeid järelevalveteateid. Juhuvlimi alusel 2020. aastal hankijaid kontrollimisele ei võetud.

Kui 2018. ja 2019. aastal alustatud plaaniliste menetluste puhul oli järelevalve fookus suunatud olulisel määral nendele hankijatele, kes korraldavad väga palju riigihanked, siis 2020. a keskenduti neile hankijatele, kelle riigihangete registris avaldatud riigihangete arv oli väga väike.



Joonis 4. Plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv (dünaamika) 2012-2020

**Tööplaani alusel alustas Rahandusministeeriumi
2020. aastal valimipõhiselt järelevalvemenetlust 3 hankija üle:**

1. Otepää Vallavalitsus
2. Osühing OSK GRUPP
3. Aktsiaselts Maardu Elamu

²⁵ Riigikohtu halduskolleegium on möönnud, et hankijaks määratlemine on keerukas õiguslik küsimus (vt. RKHKm 15.11.2010, nr 3-3-1-57-10, p 20).

²⁶ Hankijaks määratlemise keerukus avaldub ennekõike äriühingute puhul, kelle avaliku sektori hankija staatuse kindlaks tegemiseks tuleb sisustada RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud kumulatiivsed eeldused, mis eeldab alusandmete kogumist ning mahukat faktilist ja õiguslikku analüüsi.

4.

STRUKTUURSED PROBLEEMID RIIGIHANKE-EESKIRJADE KOHALDAMISEL

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

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

| |
|---|
| 1. Eeldatavale maksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamata jätmine, sh riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine; |
| 2. Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh vastuolud tingimustes, ebaseaduslikud kvalifitseerimise, kõrvaldamise või vastavuse tingimused, õigusvastased hindamise kriteeriumid, avatud hankemenetluses läbirääkimiste võimaluse sätestamine; |
| 3. Riigihanke üldpõhimõtete rikkumine alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamisel, sh võrreldavate pakkumuste mittevõtmine; |
| 4. Selgitustega riigihanke alusdokumentide muutmine; |
| 5. Hankekorra ja/või –plaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele. |

Vähemal määral esines ka muud liiki rikkumisi, nt:

pakkumuste avamine alusdokumendis märgitust erineval ajal;

puudused pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel; selgitustaotlustele vastamata jätmine või selgitustaotlustele vastamisega hilinemine või selgituste avalikustamata jätmine;

hanke- või raamlepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel;

hankelepingu õigusvastane muutmine;

hilinemised hankelepingu lõppemise kohta riigihangete registrile andmete esitamisel.

Kõigil kontrollitud hankijatel tuvastati hankelepingu eeldatavale maksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamata jätmist, rikkumisi seoses hankekorra ja/või -plaani koostamise ja avalikustamise kohustuse täitmisega ja alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamisel riigihanke üldpõhimõtete järgimisega. Lisaks pöörati kõikide hankijate tähelepanu tähtajatute hankelepingute sõlmimise halvale praktikale.

Juhtumipõhiselt alustatud järelevalvemenetluse ning järelevalveasutuse poolt tööplaani alusel algatatud valimipõhise järelevalve käigus selguvad erinevat liiki ning erineva iseloomuga riigihanke-eeskirjade rikkumised. Järelevalveteate esitajad on enamasti riigihanke tulemusest isiklikult huvitatud. Tihti on järelevalveteate esitajateks pakkujad, kes on minetanud riigihanke alusdokumendile või hankija otsusele vaidlustuse esitamise õiguse.^{27, 28} Plaanilise järelevalvemenetluse ambitsioonikaks eesmärgiks on riigihanke-eeskirjade kohaldamisel tõusetuvate struktuursete probleemide kaardistamine. Vastandudes juhtumipõhisele kontrollile, keskendub plaaniline järelevalve küsimustele, mis erahuvidest mõjutatud seaduspärasuse kontrolli fookusesse reeglina ei satu. Plaaniline järelevalvemenetlus võimaldab kontrollida hankija objektiivsete kohustuste kohast täitmist, ilma selleta, et haldusväline isik juhiks järelevalveasutuse tähelepanu tema subjektiivseid õigusi kaitsvate riigihanke-eeskirjade võimalikule rikkumisele.

²⁷ Erinevalt vaidlustusmenetlusest VAKO-s on järelevalveteate esitamine Rahandusministeeriumile riigilõivuvaba (RHS § 186; RLS § 258).

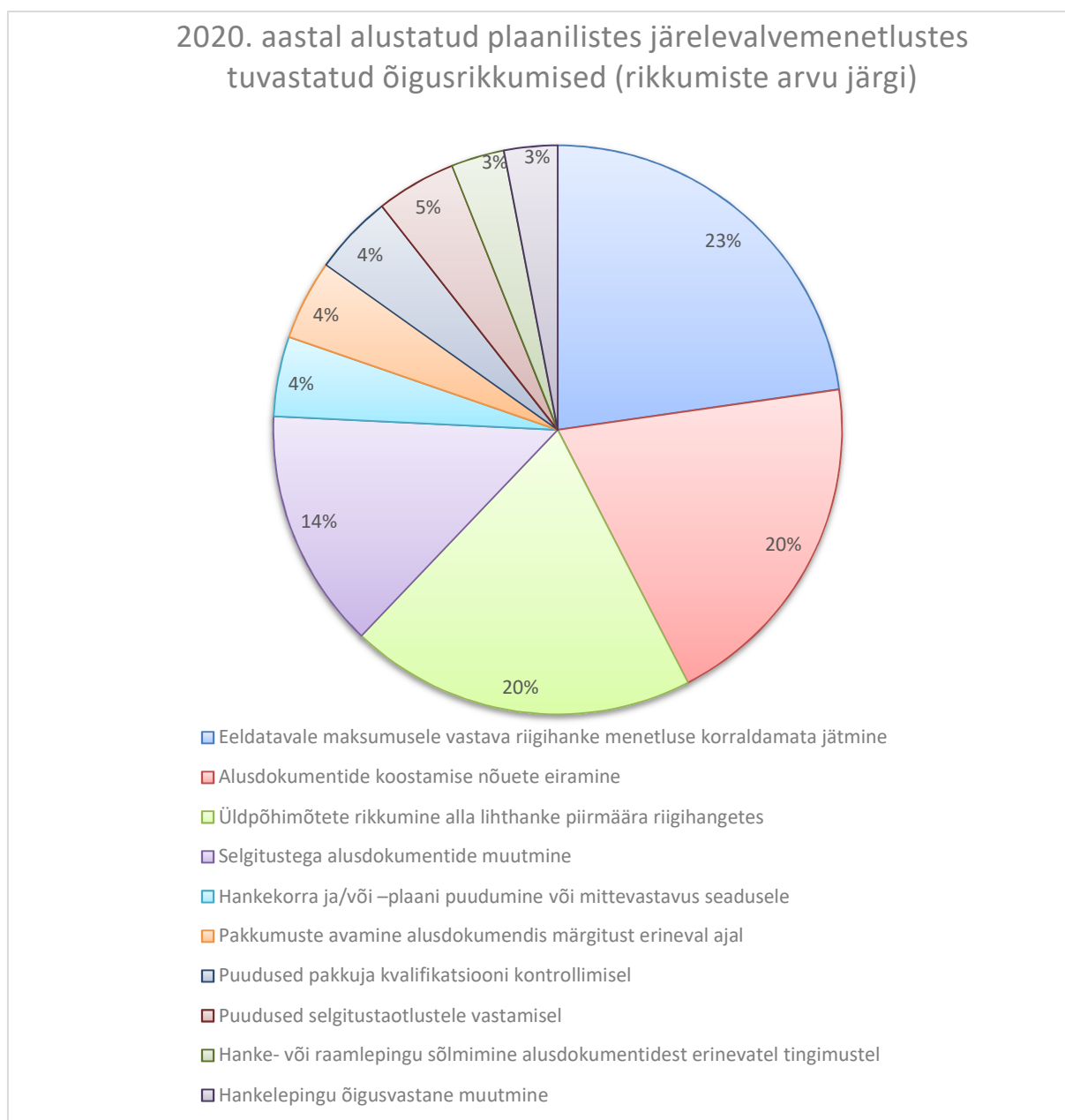
²⁸ RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust VAKO-le (ja vaidlustuse esitamise tähtaeg on möödunud).

Objektiivse kohustuse all on seega mõeldud riigihangete seadusest hankijale tulenevaid kohustusi, millel otseselt ei korrespondeeru pakkuja subjektiivset õigust ning mille kontroll ei ole seetõttu subjektiivse õiguskaitse menetluse raames mõeldav. Üheks selliseks kohustuseks on hankija kohustus teavitada riigihangete registri kaudu hankemenetluse lõppemisest ning esitada pärast hanke- või raamlepingu lõppemist riigihangete registrile asjaomane teave lepingu täitmise kohta.

Siinkohal on relevantne ka keeld jaotada riigihanget osadeks riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Kõnelaused kohustused on seotud mitte niivõrd pakkujate õiguskaitsega eraldi võetud hankes, vaid on kutsutud ellu tagama seaduse eesmärkidele vastavat riigihangete korraldust üldiselt.

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

Ülaltoodust tulenevalt keskenduvad juhtumipõhine ja plaaniline järelevalve erineva geneesiga rikkumisriskidele. Valimipõhine seaduslikkuse kontroll huvitub eelkõige juhtumitest ning rikkumistest, mida vaidlustusmenetlus ei võimalda tulemuslikult tuvastada ja ohjata.



Joonis 5. 2020. aastal alustatud plaanilistes järelevalvemenetlustes tuvastatud rikkumised rikkumiste liigi ja arvu järgi

5. VALIMIPÕHISE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE

Riigihangete reeglitel on vähemalt kolm fundamentaalset primaarfunktsiooni, mis on omavahel olemuslikult põimunud ja täiendavad teineteist vastastikku: ühisturu tõrgeteta toimimise tagamine, mis hankepraktikas avaldub Euroopa Liidu alusvabaduste, ennekõike kaupade ja teenuste vaba liikumise järgimises;²⁹ abstraktse korrupsiooniohu vähendamine³⁰ ja demokraatlik legitimatsioon;³¹ eelarvevahendite otstarbekohane ja säästlik kasutus ning laiema väärtusena finants- ja majandusjulgeolek nii ühisturul kui ka siseriiklikult.³²

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

2020. aastal alustatud järelevalvemenetlustes kontrollis Rahandusministeerium valimipõhiselt retrospektiivse plaanilise kontrolli käigus kokku kolme erineva hankija riigihankeid. Järelevalvele allutatud riigihanked olid viidud läbi ajavahemikul 01.01.2019-31.12.2019. Valimipõhiste järelevalvemenetluste fookus oli suunatud ennekõike seaduse kohaselt nõutud riigihanke menetluse (lihthanke- ja/või hankemenetluse) korraldamise kui riigihangete seadusest tuleneva hankija esmase ja peamise kohustuse täitmise kontrollimisele ning võimalikest struktuursetest probleemidest tervikliku ülevaate saamisele.

Plaaniliste järelevalvemenetluste käigus tuvastas Rahandusministeerium järgmisi korduvrikkumisi: (i) eeldatavale maksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamata jätmise, sh hanke õigusvastane osadeks jaotamine; (ii) riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh vastuolud alusdokumentide tingimustes, ebaseaduslikud kvalifitseerimise, kõrvaldamise või vastavuse tingimused, õigusvastased hindamiskriteeriumid, avatud hankemenetluses läbirääkimiste võimaluse sätestamine; (iii) riigihanke üldpõhimõtete rikkumine alla lihthanke piirmäära jäävates riigihangetes, sh võrreldavate pakkumuste mittevõtmine; (iv) selgitustega riigihanke alusdokumentide muutmine; (v) hankekorra ja/või –plaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele.

2020. aastal alustatud valimipõhiste järelevalvemenetluste käigus tuvastatud rikkumised olid üldjoontes samaliigilised, mis ka 2019. aastal alustatud plaaniliste järelevalvete käigus ilmsiks tulnud rikkumused.³³ Viimastel aastatel on tuvastatud, et senisest rohkem eksimusi tekib hankijatel alusdokumentide koostamisel, sh. kehtestatakse ebaseaduslikke kvalifitseerimistingimusi ja kasutatakse õigusvastaseid hindamiskriteeriume.

Eelmise kontrolliperioodiga võrreldes esines 2020. aastal alustatud järelevalvemenetlustes kontrollitud hankijatel rohkem rikkumisi kui eelnevatel aastatel seoses riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ning RHS-i kohaselt nõutud lihthankemenetluse või hankemenetluse korraldamata jätmisega. Nimetatu võib aga olla seletatav 2020. aastal alustatud menetluste väikese representatiivsusega või sellega, et riskivalimi koostamisel on põhjendatult fokuseeritud hankijatele, kellel on tegevus- ja majanduskulude suurust arvestades keskmisest väiksem arv riigihankesid riigihangete registris.

²⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelõpungute, asjade riigihankelõpungute ja teenuste riigihankelõpungute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, põhjenduspunkti 2 ls-d I ja III: "Liikmesriikides tuleb lõpungute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislõpungu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamislõpungu vabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtte. [...] Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislõpungu muude eeskirjade kohaselt."

³⁰ Riigihanke menetluse läbipaistvus ja avalikkus peaksid tagama, et eelarvevahendite kasutamine mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena.

³¹ Eelkõige avaliku sektori riigihangetes. vt. Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A. Ärisaladuse kaitse ja hankelõpungute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. *Juridica*, 2013, nr 9, lk 662.

³² Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses – RiTo 3, 2001.

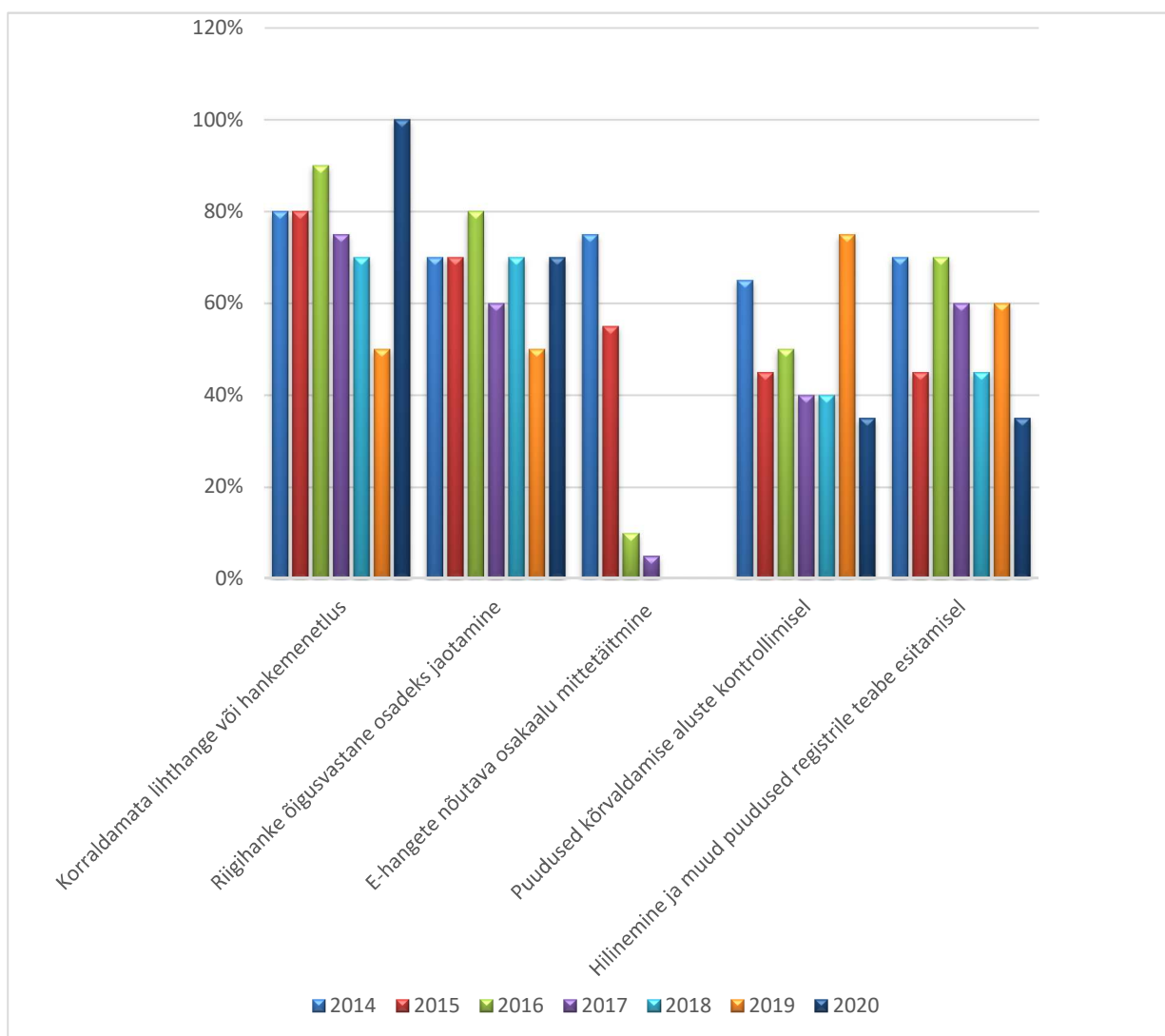
³³ Eelnevate aastate plaanilise järelevalve kokkuvõtteid on arutivõrgus kättesaadavad Rahandusministeeriumi veebilehel

Tulenevalt asjaolust, et 2020. aastal alustatud plaaniliste järelevalvemenetlustega hõlmatud hankijatel olid riigihangete registris läbi viidud ainult üksikud riigihanked, tuvastati vähem rikkumisi, mis seonduvad riigihangete registris tehtavate hanketoimingutega, sh kõrvaldamisaluste kontrollimise ning registrile riigihanke kohta teabe esitamisega, nt hankelepingu lõppemise kohta andmete esitamisega.

E-hangete nõutava osakaalu mittetäitmisega seonduvaid rikkumisi ei ole alates 2018. aastast tuvastatud. 18.10.2018 toimus 100%-line üleminek e-hangetele (RHS § 45 lg 1 ja § 238 lg 3). Kogu riigihankega seotud teabevahetus hankija ja ettevõtja vahel, sh riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemine ning pakkumuse, taotluse ja selgituste esitamine, peab toimuma üldjuhul elektrooniliselt. E-hangete nõutavaid osakaaluprotsente seadus enam ei sätesta.

2014.-2020. AASTA PLAANILISTES JÄRELEVALVEMENETLUSTES SELGUNUD ENAMLEVINUD RIKKUMISTE VÕRDLUS

(valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud rikkumisi)



Joonis 6. Aastatel 2014-2020 alustatud plaanilistes järelevalvemenetlustes tuvastatud rikkumiste võrdlus erinevatel hankijatel esinemise sageduse järgi (valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud rikkumisi)

2020. aasta valimipõhiste järelevalvemenetluste tulemusena kaardistatud riigihanke-eeskirjade rikkumised olid enamasti tingitud hankijate teadmatusest, tähelepanematuses või hooletusest. Endiselt leidub riigihangete õigusvastast osadeks jaotamist ning eeldatava maksumuse kohaselt nõutava lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmist. Viimastel aastatel täheldatud akuutse probleemina tuvastati erinevaid rikkumisi seoses riigihanke alusdokumentidega, sh kvalifitseerimise tingimustega ja pakkumuste hindamise kriteeriumidega.

Käesolevas ülevaates ära toodud rikkumiste, eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja riigihanke menetluse korraldamata jätmise, toimepanemise avastamiseks ja edasiste rikkumiste ennetamiseks jätkatakse valimipõhiste järelvalvemenetluste läbiviimist. Rahandusministeerium kavatseb jätkata ka teavitustööga, juhtida enamlevinud eksimuskohdadele tähelepanu koolitustel, veebilehel avaldatavas teabes või muus sarnases formaadis.