



10.09.2021 kontrollakt nr 12.2-4/3 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta osaühingus OSK GRUPP

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 18.12.2020 kiri nr 12.2-1/8296-3.

Kontrolliobjekti nimetus: osaühing OSK GRUPP

Kontrolliobjekti registrikood: 10268560

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: juhatuse liige Leonid Hokkonen

Kontrolli käigus andsid selgitusi: juhatuse liige Leonid Hokkonen ja pearaamatupidaja Liidia Maruštšenko.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2019 – 31.12.2019.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Osaühingu OSK GRUPP (edaspidi ka hankija) poolt riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine riigihangete korraldamisel ajavahemikul 01.01.2019 – 31.12.2019.
- 1.2. Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2019–31.12.2019 reguleeris riigihangete korraldamist 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadus (redaktsiooni avaldamismärke RT I, 01.07.2017, 1) (edaspidi RHS).
- 1.3. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihanke menetlused; hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.4. Kontrollitaval ajavahemikul ei ole hankija riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu riigihanke menetlusi alustanud.
- 1.5. Riigihangete korraldamisel ajaperioodil 01.01.2019 – 15.01.2019 juhendus Osaühing OSK GRUPP Kohtla-Järve Linnavolikogu 28.02.2018 määrusega nr 15 kinnitatud hankekorrast.
- 1.6. Tehingute tegemisel on RHS-s sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud hankija 2019. aasta raamatupidamise väljavõtte, kontrollijale esitatud dokumentide ja hankija selgituste alusel.
- 1.7. Kontrollivisiidi asemel toimus hankija esindajatega kohtumine Skype'i teel 08.06.2021. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 18.08.2021 kirjaga nr 12.2-4/53-1. Hankija kontrollakti projektile vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Hankijaks määratlemine

Avaliku sektori hankija

Osaühing OSK GRUPP määratleb end Rahandusministeeriumile 10.12.2020 edastatud kirjas avaliku sektori hankijana RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses. 10.12.2020 Rahandusministeeriumile edastatud selgituste kohaselt täidab osaühing OSK GRUPP iga põhikirja punktis 3.1. nimetatud ülesannet avalikes huvides, arvestades sealjuures, et ligikaudu 95% töödest teostab osaühing OSK GRUPP Kohtla-Järve Linnavalitsuse hallatavate asutuste tellimisel. Näiteks teostab osaühing OSK GRUPP 10.12.2020 edastatud selgituste kohaselt erinevaid kommunaal-, ehitus-, elektri- ja remonditöid ning soojuste tarnimist ja müüki Kohtla-Järve linnaosades (Oru, Somp, Kukruse).

Lisaks märkis hankija 10.12.2020 edastatud selgitustega: „*Osaühing OSK GRUPP 2019. aasta majandusaastaruande kohaselt ja orienteeruvalt minimaalselt 95% tegevustest teostame avalikse huvides: -) muud eriehitustööd (min 97% töödest avalikes huvides; -) auru ja konditsioneeritud õhuga varustamine (100% avalikes huvides); -) muu puhastustegevus (min 99% avalikes huvides); -) muu kinnisvarahaldus või haldusega seotud tegevused (min 95% avalikes huvides, elektri- ja soojusõlmede hooldus ja remontimine; -) saunade jm füüsilise heaoluga seotud tegevus (100% avalikes huvides, Somp sauna tegutsemine KJLV-ga lepingu alusel)*“. Rahandusministeeriumile edastatud kirjas märgiti ka järgnevat: „*Osaühing OSK GRUPP tegutseb avalikes huvides ülesannete täitmisel vaba konkurentsi tingimustes, osaledes nii Kohtla-Järve Linnavalitsuse kui ka hallatavate asutuste poolt korraldatavates riigi-, liht- ning väikehangetes vastavalt riigihangete seadusele ja Kohtla-Järve Linnavolikogu 28. veebruari määrusele nr 15, Kohtla-Järve linna hankekord*“.

RHS § 5 lg 1 kohaselt on riigihangete seaduses sätestatud korda kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. RHS § 5 lg 2 p 5 järgi on avaliku sektori hankija eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu ja mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi käesoleva lõike punktides 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised käesolevas punktis nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud.

Tuvastamaks, kas osaühing OSK GRUPP on avaliku sektori hankija, tuleb välja selgitada, kas on täidetud kaks RHS § 5 g 2 p-s 5 isikule kohalduvat kumulatiivset eeldust.¹ Need on: (i) mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi RHS § 5 lg 2 p-des 1–3 nimetatud hankijad või mõne muu EMP lepinguriigi vastavad isikud; ja (ii) mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.

Osaühing OSK GRUPP põhikirja punkti 5.1. kohaselt on osaühingu OSK GRUPP ainu-osanikuks Kohtla-Järve linn. Osaniku õigusi teostavad vastavalt kohaliku omavalitsuse korralduse seadusele ja Kohtla-Järve linna õigusaktidele Kohtla-Järve Linnavolikogu (edaspidi linnavolikogu) ja Kohtla-Järve Linnavalitsus (edaspidi linnavalitsus).

¹ EKO C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik versus AOK Rheinland/Hamburg*, ECLI:EU:C:2009:358, p 48. Vt ka EKO C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt. versus Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECLI:EU:C:1998:4, p-d 37–41.

Kuivõrd Kohtla-Järve Linnavalitsus on hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses, on täidetud RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud esimene kriteerium „mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi käesoleva lõike punktides 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised käesolevas punktis nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud“.

Tuvastamaks, kas osaühing OSK GRUPP täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, on vajalik välja selgitada esiteks, kas osaühing OSK GRUPP täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides ning teiseks, kas sellel põhi- või kõrvaltegevusel on tööstuslik või äriine iseloom.

Euroopa Kohtu praktikast nähtuvalt tuleb analüüsida eraõigusliku isiku hankijaks määratlemisel RHS § 5 lg 2 p 5 alusel eeskätt järgmisi asjaolusid: millisel õiguslikul alusel isik loodi; millistel tingimustel isik üldisi huve teeniva tegevusega tegeleb; kas turul esineb või puudub konkurent; kas isikul on või ei ole eesmärk kasumit teenida; kas isik kannab tegevusega seotud riske ning kas kõnealust tegevust rahastatakse riiklikest vahenditest.² Kui isik tegutseb tavapärestes turutingimustes, püüab teenida kasumit ja kannab selle tegevusega seotud kahju, siis on vähetõenäoline, et neid üldise huviga vajadusi, mille rahuldamine on selle isiku tegevuse eesmärk, võib oma olemuselt pidada muuks kui tööstuslikuks või kaubanduslikuks.³

Osaühing OSK GRUPP on loodud Kohtla-Järve Linnavalikogu 25.03.2015 otsusega nr 99, millega otsustati osaühingu ORU KODU (ühendav ühing), Osaühingu Kukruse Maja (ühendatav ühing) ja OSAÜHINGU SOMPA MAJA (ühendatav ühing) ühinemine. Nimetatud otsusega kinnitati ka osaühingu OSK GRUPP põhikiri, mille punkti 5.1. kohaselt on osaühingu ainuosanikuks Kohtla-Järve linn ning mille punkti 2.1. järgi on osaühingu peamised tegevusalad hoonete ja rajatiste, sh soojustrasside ja kanalisatsioonisüsteemide tehniline teenindamine ja hooldamine ning vajadusel avariitööde teostamine; väliterrituumide korrashoid ning heakorratööd; ehitustööd, remonditööd ja santehnilised tööd; transpordivahendite, masinate ja seadmete laenutamine ning rentimine; autotransporditeenused; saunateenuste osutamine; soojusenergia tootmine, jaotamine ja müümine; erineva remondi-, paigaldus-, renoveerimis-, demonteerimis-, käivitustööde teostamine mis ei ole seadusega keelatud.

Osaühing OSK GRUPP tegutseb talle Kohtla-Järve Linnavalitsuse poolt põhikirjaga pandud ülesandeid täites. Kehtivast osaühingu OSK GRUPP põhikirjast, mis on kinnitatud 22.06.2016 Kohtla-Järve Linnavalitsuse otsusega nr 163, täpsemalt punktist 2.2. selgub, et osaühingu tegevus on seotud peamiselt osanikele teenuste osutamisega. Põhikirja punkti 2.3. järgi on osaühingu peamised tegevusalad: hoonete ja rajatiste, sealhulgas soojustrasside ja kanalisatsioonisüsteemide tehniline teenindamine ja hooldamine ning vajadusel avariitööde teostamine; väliterrituumide korrashoid ning heakorratööd; ehitustööd, remonditööd ja santehnilised tööd; transpordivahendite, masinate ja seadmete laenutamine ning rentimine; autotransporditeenused; saunateenuste osutamine; soojusenergia tootmine, jaotamine ja müümine; erinevate remondi-, paigaldus-, renoveerimis-, demonteerimis-, käivitustööde teostamine, mis ei ole seadusega keelatud. Eeltoodust võib järeldada, et osaühing OSK

² M. Steinicke – Steinicke 2018, p 144; M. A. Simovart, N. Parrest. § 5, kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 83.

³ EKo C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy ja Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa versus Varkauden Taitotalo Oy*, ECLI:EU:C:2003:300, p 51.

GRUPP on loodud eeskätt eesmärgiga osutada teenuseid Kohtla-Järve Linnavalitsusele, sh tema hallatavatele asutustele.

Võttes arvesse Euroopa ja Eesti kohtute praktikat, ei ole fakt, kas eraettevõtja täidab ülesannet avalikes huvides, ühemõtteliselt ja hõlpsalt tuvastatav. Seda põhjusel, et Euroopa Kohtu praktikas on üldistes huvides teenuse osutamise mõistet sisustatud laialt ning peetud millekski, millest saab kasu laiem üldsus, mitte konkreetne üksikisik või isikute grupp.⁴ Euroopa Kohtu hinnangul on üldiste huvide määratlemisel oluline, et tegemist on vajadustega, mida riik või kohaliku omavalitsuse üksus on üldistest huvidest tulenevalt otsustanud ise rahuldada või mille suhtes nad soovivad säilitada valitsevat mõju.⁵ Mitme põhikirja punktis 2.3. nimetatud tegevuse puhul on siiski selgelt tuvastatav, et tegemist on ülesande täitmisega avalikes huvides (nt saunateenuste osutamine; soojusenergia tootmine, jaotamine ja müümine), sest nende täitmisest saab kasu laiem üldsus ning Kohtla-Järve Linnavalitsus on üldistest huvidest tulenevalt otsustanud neid teenuseid läbi osaühingu OSK GRUPP ise rahuldada. Ka osaühingu OSK GRUPP selgituste kohaselt täidab ta iga põhikirja punktis 3.1. nimetatud ülesannet avalikes huvides, kuivõrd ca 95% töödest teostab ta Kohtla-Järve Linnavalitsuse hallatavate asutuste tellimusel. Kuivõrd hankijaks määratlemisel RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses piisab, kui tuvastatud on isiku tegutsemine avalikus huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu vähemalt kõrvaltegevusena, on osaühingu OSK GRUPP puhul saunateenuste osutamise ning soojusenergia tootmise, jaotamise ja müümise näol avalikus huvides tegutsemise kriteerium täidetud.

Tõsi, põhikirja punkti 2.4. esimesest lausest selgub, et osaühingu OSK GRUPP eesmärgiks on osaühingu majandustegevuse arendamine ja osaühingu vahendite otstarbekas kasutamine ning selle baasil osaühingule kasumi saamine. Siiski tuleb kriteeriumi „tööstusliku või ärilise iseloom“ hindamisel võtta arvesse ka muid asjaolusid, mitte üksnes kasumi teenimist. Teisisõnu, kasumi teenimine iseenesest ei ole alus järeldada, et tegevus on peamiselt ärilise iseloomuga. Sellisele järeldusele on Euroopa Kohus jõudnud eeldusel, et ettevõtte peab seaduse alusel lähtuma eelkõige avalikust huvist, mitte kasumi teenimise eesmärgist.⁶ Seda, et osaühing OSK GRUPP on loodud eelkõige eesmärgiga osutada teenuseid Kohtla-Järve Linnavalitsusele, sh tema hallatavatele asutustele, võib järeldada põhikirja punktidest 2.2. ja 2.3, aga ka osaühingu OSK GRUPP poolt Rahandusministeeriumile esitatud selgitustest. Järelikult ei saa kriteeriumi „tööstusliku või ärilise iseloom“ hindamisel piirduda üksnes asjaoluga, et osaühing OSK GRUPP oma tegevuse käigus kasumit teenib.

Euroopa Kohtu kohtupraktikast lähtuvalt tuleb kaaluda lisaks kasumi teenimise eesmärgile veel näiteks seda, millistel tingimustel isik üldisi huve teeniva tegevusega tegeleb ja kas ta kannab tegevusega seotud riske. Ühtlasi seda, kas kõnealust tegevust rahastatakse riiklikest vahenditest.⁷

2019. aasta ning ka varasemate aastate (2017 ja 2018) majandusaasta aruannetest selgub, et osaühingu OSK GRUPP tegevust doteerib rahaliselt Kohtla-Järve Linnavalitsus. 2019. aasta majandusaasta aruandest lähtuvalt moodustas Kohtla-Järve Linnavalitsuse dotatsioon muudest ärituludest enam kui pool. Enam kui pool muudest ärituludest moodustab Kohtla-

⁴ Samas, lk 236.

⁵ M. A. Simovart, N. Parrest. § 5, kommentaar 15. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 82.

⁶ EKO C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy ja Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa versus Varkauden Taitotalo Oy*, ECLI:EU:C:2003:300.

⁷ N. Parrest, M. A. Simovart. § 5, kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019.

Järve Linnavalitsuse dotatsioon osaühingule OSK GRUPP ka 2018. aasta majandusaastal. 2017. aasta majandusaasta aruande kohaselt sisaldasid osaühingu OSK GRUPP muud äritulud sihtfinantseeringut Kohtla-Järve Linnavalitsuselt ning SA-lt Keskkonnainvesteeringute Keskus. Eeltoodust järeldub, et Kohtla-Järve Linnavalitsuse poolne sihtfinantseering aitab maandada osaühingu OSK GRUPP tegevusega seotud äririske, mis viitab sellele, et osaühingu OSK GRUPP poolt ülesannete täitmisel avalikes huvides pigem puudub tööstuslik või äriline iseloom. Sellist järeldust toetab ka osaühingu OSK GRUPP selgitus, et ca 95% töödest teostab ta Kohtla-Järve Linnavalitsuse hallatavate asutuste tellimusel, millest omakorda võib järeldada, et osaühing OSK GRUPP ei tegutse tavapäraistes turutingimustes.

Eraõigusliku juriidilise isiku avaliku sektori hankijana kvalifitseerimisel ei ole piisav lähtuda ainuüksi isiku õiguslikust vormist. Sellele lisaks tuleb arvestada isiku reaalsel tegevust.⁸ Osaühing OSK GRUPP edastas järelevalvemenetluses Kohtla-Järve Linnavalitsusega 2019. aastal sõlmitud lepingud, mille alusel on Kohtla-Järve Linnavalitsus tellinud osaühingult OSK GRUPP erinevaid teenuseid. Näiteks on Kohtla-Järve Linnavalitsus tellinud osaühingult OSK GRUPP hoonete soojussõlmede hooldustööde teenust, Sompa saunahoone haldus- ja hooldus-teenust, Kohtla-Järve Sompa Klubis soojusautomaatika komplekti vahetamist ja soojussõlmes remonditööde teostamist, tänavapuhastusteenust jne. Järelikult täidab osaühing OSK GRUPP ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu, reaalselt.

Hinnates kõiki kirjeldatud asjaolusid kogumis, võib asuda seisukohale, et osaühing OSK GRUPP on avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses.

Võrgustikusektori hankija

RHS 5. peatükk reguleerib hankemenetlusi võrgustikusektoris. Võrgustikusektoris tegutsemiseks on mh RHS §-s 146 sätestatud tegutsemine gaasi ja soojusenergiaga seotud valdkondades. RHS § 146 lg 1 p 2 järgi on gaasi ja soojusenergiaga seotud valdkondades tegutsemine käesoleva seaduse tähenduses gaasi või soojusenergia tarnimine sellistesse võrkudesse.

Osaühing OSK GRUPP põhikirja punkti 2.3.7. alusel on osaühingu peamiseks tegevusalaks mh soojusenergia tootmine, jaotamine ja müümine. Järelikult tegutseb osaühing OSK GRUPP võrgustikusektoris. Võrgustikusektoris tegutsemise tuvastamiseks ei ole oluline see, et võrgustikuvaldkonda kuuluks just konkreetne riigihange, vaid piisab, kui riigihanke eesmärk on seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega. Euroopa Kohtu sõnul on võrgustikusektori hankija kohustatud riigihankereeglistikust juhinduma nende hankelepingute sõlmimisel, mis puudutavad tegevusi, millega see hankija ühes või mitmes võrgustikusektoris tegeleb.⁹

Järelikult on vajalik tuvastada, kas osaühingu OSK GRUPP on lisaks sellele, et ta vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud avaliku sektori hankija tunnustele, võrgustikusektori hankija vähemalt ühel RHS § 5 lg 3 p-des 1-3 sätestatud eeldustel.

Võrgustikusektori hankija tegevust reguleerib direktiiv 2014/25/EL¹⁰ (edaspidi ka võrgustiku-direktiiv), milles toodud hankija määratlus on üle võetud RHS § 5 lg-ga 3. Viidatud sätte järgi on võrgustikusektoris tegutsemisel võrgustikusektori hankija:

⁸ RKHKm 3-3-1-57-10, p 18.

⁹ EKo C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH versus Fernwärme Wien GmbH*, ECLI:EU:C:2008:213, p 33.

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi-

- 1) avaliku sektori hankija;
- 2) isik, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on selles valdkonnas tegutsemine teistel isikutel oluliselt piiratud;
- 3) äriühing, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häältest rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt avaliku sektori hankijad või avaliku sektori hankijad koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi asjaomaste isikutega.

Kuivõrd osäühing OSK GRUPP on vastavalt eeltoodule avaliku sektori hankija ja tegutseb soojusenergia tootmise, jaotamise ja müümise valdkonnas, on täidetud RHS § 5 lg 3 p 1 eeldused, mille alusel on osäühing OSK GRUPP ka võrgustikusektori hankija. Osäühingu OSK GRUPP ainuosanikuks on Kohtla-Järve linn, seega on täidetud ka RHS § 5 lg 3 p 3 kohane tingimus, et äriühingu, antud juhul osäühingu, osakapitalist rohkem kui poolt omavad avaliku sektori hankijad. Osäühing OSK GRUPP on seega võrgustikusektori hankija nii RHS § 5 lg 3 p 1 kui ka p 3 alusel, kui ta tegutseb soojusenergia tootmise, jaotamise ja müümise valdkonnas.

Isik saab olla avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija samaaegselt, seega on hankijal, kes kvalifitseerub mõlemat liiki hankijaks, kohustus hinnata iga riigihanke korraldamisel, millised menetlusreeglid konkreetse riigihanke korraldamisel talle kohalduvad. Selline tegevus on vajalik, sest samaaegselt mõlemat liiki hankijaks olemisel sõltub kohaldatavate menetlusreeglite valik sõlmitava hankelepingu peamisest eesmärgist. Üksnes juhul kui avaliku sektori hankija sõlmitava hankelepingu eesmärk on seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega ja hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, võib avaliku sektori hankija kohaldada hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda (RHS § 15 lg 7).¹¹ Juhul, kui avaliku sektori hankija sõlmitava hankelepingu eesmärk ei ole seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega ja hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, tuleb kohaldada avaliku sektori hankijale kohalduvat regulatsiooni, so RHS 2. peatükis sätestatud korda.

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

3.1. Hankekord ja hankeplaan

RHS § 9 lg 1 kohaselt kehtestab avaliku sektori hankija organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. RHS § 9 lg 2 sätestab võrgustikusektori hankijale kohustuse kehtestada organisatsioonisisene hankekord, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243–374.

¹¹ EKo C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH versus Fernwärme Wien GmbH*, ECLI:EU:C:2008:213, p 59; RKHKo 3-3-1-43-13, p-d 14-16; RKHKo 3-3-1-39-12, p 26; Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. 2014, lk 133-135; Härginen, K., Vaske, V., Ginter, C. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. *Juridica* IV/2018.

Raamatupidamise väljavõtte kontrollimise tulemusena on leidnud tuvastamist, et hankija 2019. aastal ostetud asjade ja tellitud teenuste kogumaksumus ületas 80 000 euro (asjad ja teenused kokku üle 900 000 euro), aga ka võrgustikusektori hankijale kohalduva eelarveaastas planeeritavate riigihangete kogumaksumuse 500 000 euro piiri. Järelikult lasus osaühingul OSK GRUPP 2019. aastal kohustus kehtestada organisatsioonisisene hankekord.

Osaühing OSK GRUPP edastas järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile Kohtla-Järve linna 28.02.2018 määrusega nr 15 kinnitatud hankekorra (edaspidi hankekord) ja 09.04.2019 linnavalitsuse korraldusega nr 212 kinnitatud Kohtla-Järve Linnavalitsuse hankeplaani ning 17.12.2019 linnavalitsuse korraldusega 731 kinnitatud hankeplaani muudatuse. Hankekorra § 1 lg 1 kohaselt reguleerib Kohtla-Järve linna hankekord (edaspidi kord) riigihangete korraldamist Kohtla-Järve Linnavalitsuses (edaspidi linnavalitsus) ning Kohtla-Järve linnavalitsuse hallatavates asutustes (edaspidi hallatav asutus) ja Kohtla-Järve linna (edaspidi linn) valitseva mõju all olevates äriühingutes, mittetulundusühingutes, sihtasutustes (edaspidi linna asutus). Osaühing OSK GRUPP eraldi hankekorda kehtestanud seega ei ole, vaid lähtub oma hanketegevuses Kohtla-Järve linna hankekorrast. Viimast kinnitas hankija Rahandusministeeriumile ka järelevalvemenetluses 24.03.2021 e-kirjaga.

RHS § 9 lg 3 järgi võib valdkonna eest vastutav minister, kohalik omavalitsus või võrgustikusektori hankija kehtestada hankekorra ja hankeplaani vastavalt ministeeriumi valitsemisala hankijate, kohaliku omavalitsuse üksuse asutuste või võrgustikusektori hankija kontsernis tegutsevate hankijate eest. Osundatud sätte kohaselt on RHS-ga määratletud, millised hankijad võivad kehtestada hankekorra ja hankeplaani vastavalt ministeeriumi valitsemisala hankijate, kohaliku omavalitsuse üksuse asutuste või võrgustikusektori hankija kontsernis tegutsevate hankijate eest. Kuivõrd osaühing OSK GRUPP ei ole kohaliku omavalitsuse üksuse asutus, vaid kohaliku omavalitsuse üksuse ainuosalusena äriühing, ei ole osaühing OSK GRUPP RHS § 9 lg-ga 3 hõlmatud. Osaühingul OSK GRUPP on seega kohustus kehtestada enda hankekord ja hankeplaani RHS § 9 lg 1 ja 2 alusel ise ning Kohtla-Järve Linnavalitsus ei saa kehtestada hankekorda ja hankeplaani osaühingu OSK GRUPP eest.

RHS § 9 lg 4 järgi tuleb hankekorrast sätestada muuhulgas:

- 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev;
- 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramine;
- 3) alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord;
- 4) vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sealhulgas maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, välja arvatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas;
- 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sealhulgas maksumusega alla kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäära, tellimise kord;
- 6) meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

Kuigi Kohtla-Järve Linnavalikogu 28.02.2018 määrusega nr 15 vastu võetud hankekord vastab üldjoontes RHS § 9 lg-s 4 sätestatud nõuetele, esitame järgnevalt mõned tähelepanekud ja soovitusel, mis võivad olla vajalikud osaühingule OSK GRUPP oma hankekorra kehtestamisel.

Hankekorra § 3 alusel on riigihanke eest vastutav isik hanke korraldaja, kelleks võib olla komisjoni esimees või tema äraolekul aseesimees, hallatava asutuse juht või linna asutuse juht. Osundatud sättest ei selgu aga, millisel juhul milline loetletud isikutest riigihanke vastutavaks isikuks määratakse, mistõttu leiame, et läbipaistvuse ja kontrollitavuse huvides on soovitatav antud paragrahvi selles osas täpsustada.

Hankekorra § 6 lg 1 näeb ette, et lihthange tuleb korraldada juhul, kui eeldatav hankelepingu maksumus on: 1) asjade ostmise ja teenuste tellimise korral 30 000 – 60 000 eurot; 2) ehitustööde tellimise korral 60 000 – 150 000 eurot. Kuivõrd lihthanke piirmäärad on sätestatud ka RHS § 14 lg-s 1, ei soovita Rahandusministeerium neid dubleerida hankekorras, vältimaks erisusi hankekorra ja RHS vahel, mis võivad olla hankijale eksitavad. Nii ei ole näiteks hankekorra § 6 lg-s 1 ettenähtud lihthanke korraldamise ülemmäärad 60 000 ja 150 000 eurot korrektsed, kuivõrd asjade ostmisel ja teenuste tellimisel on 60 000 eurot käibemaksuta RHS § 14 lg 2 p 1 järgi juba avaliku sektori hankija riigihanke piirmäär. See tähendab, et sellisel juhul tuleb korraldada RHS 2. peatükiga reguleeritud hankemenetlus, kui see ei ole välistatud nt erandi (RHS § 11) esinemise või sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihankega (RHS § 126). Niisamuti on ehitustööde tellimisel 150 000 eurot käibemaksuta RHS § 14 lg 2 p 2 kohaselt avaliku sektori hankija riigihanke piirmäär, mis tähendab, et sellisel juhul tuleb samuti korraldada RHS 2. peatükiga reguleeritud hankemenetlus, kui see ei ole välistatud nt erandi (RHS § 11) esinemise või sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega riigihankega (RHS § 126). Hankekorra § 6 lg 1 sõnastust on seega vajalik korrigeerida selliselt, et see oleks kooskõlas RHS § 14 lg 2 p-dega 1 ja 2.

Hankekorra § 7 lg 3 näeb ette, et ette asjade ja teenuste tellimisel, mille eeldatav maksumus jääb alla 10 000 euro ning ehitustööde tellimisel, mille eeldatav maksumus jääb alla 20 000 euro, võib teha hinnapäringu kahele isikule. Eksitavaks on regulatsioonis sõna „võib“, sest ebaselgeks jääb, kas kirjeldatud olukordades võib või peab esitama hinnapäringu kahele isikule. Praeguse sõnastuse kohaselt ei ole see justkui kohustuslik, ent samas ei selgu, kuidas hankija peab toimima, kui ta valib võimaluse hinnapäringut kahele isikule mitte teha. Juhul, kui hankija on mõelnud osundatud sõnastusega, et kirjeldatud olukordades tuleb esitada hinnapäring vähemalt kahele isikule, tuleks see selliselt ka sõnastada.

Hankekorra § 11 lg 1 kehtestab, et riigihanke eest vastutav isik, komisjoni liige ja teised hankemenetluses osalevad isikud kinnitavad enne riigihanke korraldamise alustamist, et nendel ei esine riigihanke korraldamisega seoses huvide konflikti. Vaatamata sellele, et RHS § 9 ei sätesta, millise detailsusega tuleb hankorras esitada meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, soovime hankekorra § 11 lg-t 1 täiendada selliselt, et sellest selguks, kellele ja millises vormis kinnitatakse, et riigihanke korraldamisega seoses puudub huvide konflikt. Kehtiva sõnastuse kohaselt piisaks ka suulisest kinnitusest, millega ei ole aga tagatud läbipaistvus ja kontrollitavus, sest suulise kinnituse andmise kohta ei jää jälge. Juhime tähelepanu, et alates 27.01.2021 on riigihangete registris korraldatava riigihanke puhul hanke meeskonna liikmetel võimalik vastav kinnitus anda riigihangete registris.

RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankeplaan ja hankekord avalikud. Kui hankija on käesoleva paragrahvi lõikes 5 nimetatud meetmed kindlaks määranud oma organisatsioonisisese töökorraldust käsitlevas dokumendis, peab vastav osa dokumendist olema avalik. RHS § 9 lg 7 järgi avaldab hankija hankekorra või muu organisatsioonisisese töökorraldust käsitleva dokumendi või selle osa oma veebilehel viivitamata pärast hankekorra kehtestamist või muutmist või käesoleva paragrahvi lõikes 5 nimetatud meetmete kindlaksmääramist või

muutmist ja avaldab registris viite oma veebilehele. RHS § 9 lg 8 kohaselt avaldab iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

Hankekorra § 2 lg 4 järgi avaldatakse hankeplaani Kohtla-Järve linna ametlikul veebilehel. Kontrollifookuses oleva 2019. aasta hankeplaani Kohtla-Järve linna veebilehel avaldatud siiski ei ole. Kohtla-Järve Linnavoligu 28.02.2018 määrusega nr 15 vastu võetud hankekord on kättesaadav Riigi Teatajas, ent kuivõrd hankija on hankekorras näinud ette hankeplaani avaldamise oma veebilehel, tuleb läbipaistvuse põhimõtet järgides endale seatud kohustust ka täita. Kohtla-Järve linna veebilehel on avalikud ka 2020. ja 2021. aasta hankeplaaniid ja 2020. aasta hankeplaani muudatus.

Palume hankijal koostada hankekord vastavalt RHS §-le 9 ning esitada see Rahandusministeeriumile ühe kalendrikuu jooksul kontrollakti kättesaamisest. Arvestades, et hankijal on ka oma veebileht, tuleb hankekorra kehtestamisel ja hankeplaani koostamisel juhinduda RHS § 9 lg-dest 7 ja 8.

3.2. Riigihangete korraldamata jätmise

3.2.1. Diislikütuse ja bensiini ostmiseks riigihanke korraldamata jätmise

Järelevamenetluses hankija poolt edastatud raamatupidamise väljavõtte pinnalt leidis tuvastamist, et hankija on tasunud 2019. aastal bensiini ja diislikütuse eest ettevõtetele Olerex AS ja Circle K Eesti AS (Sevenoil Est OÜ õigusjärglane) kokku summas 21 269,07 eurot käibemaksuta.

Järelevamenetluses hankija 29.04.2021 e-kirjaga edastatud selgituste kohaselt on hankija võtnud bensiini ja diislikütuse ostmiseks hinnapakumuse Olerex AS-lt. Hinnapakumuse võtmise dokumente hankija järelevamenetluses siiski ei esitanud.

Järelevamenetluses edastas hankija 29.04.2021 järgnevad lepingud: Olerex AS ja osühing OSK GRUPP vahel 02.02.2018 sõlmitud leping, Sevenoil Est OÜ (Circle K Eesti AS õiguseellane) ja osühing OSK GRUPP vahel 15.08.2014 sõlmitud leping, Sevenoil Est OÜ ja osühing OSK GRUPP vahel 16.09.2015 sõlmitud leping. Hankija ei edastanud järelevamenetluses ka Sevenoil Est OÜ-ga ja Olerex AS-ga 2019. aastal sõlmitud lepinguid bensiini ja diislikütuse ostmiseks.

Riigihangete seaduse kommentaarides märgitakse: „/.../ RHS § 24 lg 2 sisu viitab sellele, et säte kohaldub lepingutele, mille tähtaeg on lühem kui üks aasta ja mida sõlmitakse või uuendatakse vähemalt kaks korda aastas.¹² /.../ Seega, kui olemuselt regulaarse lepingu tähtaeg on pikem kui 12 kuud, tuleb eeldatav maksumus määrata RHS § 23 lg 2 p 1 alusel lepingu kogumaksumuse järgi.¹³ Kui olemuselt regulaarse lepingu tähtaeg on lühem kui 12 kuud või sellega võrdne, tuleb eeldatav maksumus määrata RHS § 24 lg 2 alusel 12 kuu baasil.“¹⁴

¹² M. Steinicke in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf (ed.). Brussels Commentary on EU Public Procurement Law. Nomos 2018, p 230 para 54; A. Brown. Getting to grips with aggregation under the E.C. public procurement rules. – Public Procurement Law Review 1993, No. 2, p 76.

¹³ VAKO 07.07.2015 otsus vaidlustuses nr 129-15/163588, p 6; VAKO 17.09.2015 otsus vaidlustuses nr 198-15/159580, p 9.1; VAKO 29.01.2016 otsus vaidlustuses nr 10-16/167106, p 9.

¹⁴ S. Arrowsmith. EU public procurement law: an introduction, p 105; M. – J. Raude. § 24, kommentaarid 9-10. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 214.

Kuivõrd hankija on järelevamenetluses Rahandusministeeriumile edastatud hankelepingute alusel ostnud Olerex AS-lt ja Circle K Eesti AS-st diislikütust ja bensiini ka 2019. aastale eelnevatel aastatel, st enam kui 12 kalendrikuu jooksul, tuleb hankija poolt ostetud diislikütuse ja bensiini eeldatava maksumuse arvutamiseks juhinduda RHS § 23 lg 1 p-st 1. Järelevamenetluses esitatud dokumentide kohaselt on osaühing OSK GRUPP sõlminud Sevenoil Est OÜ-ga bensiini ja diislikütuse ostmiseks lepingu 16.09.2015 ning Olerex AS-ga 02.02.2018.

RHS § 23 lg 1 p 1 kohaselt on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist.

Arvestades 2019. aastal bensiini ja diislikütuse eest tasutud summat – 21 269,07 eurot – kujuneb perioodil 16.09.2015 kuni 2019. aasta lõpuni erinevate lepingute alusel bensiini ja diislikütuse eest tasutud summaks ca 90 393,55 eurot käibemaksuta (1772,42 x 51).

2015. aastal oli asjade ostmisel riigihanke korraldamise piirmäär nii avaliku sektori kui ka võrgustikusektori hankijale 40 000 eurot käibemaksuta (kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 15 lg 1 p 2).¹⁵ Kuivõrd 90 393,55 ületab 2015. aastal kehtinud riigihanke piirmäära (40 000 eurot käibemaksuta), tuli hankijal bensiini ja diislikütuse ostmiseks korraldada avatud hanke menetlusega riigihanke. Hankija on edastanud järelevamenetluses üksnes Sevenoil Est OÜ-ga ja Olerex AS-ga sõlmitud lepingud ning avatud hankemenetlust järelevamenetluses esitatud andmete kohaselt korraldatud ei ole, seega on hankija eiranud RHS-st tulenevat kohustust, jättes diisli ja bensiini soetamiseks vajaliku hankelepingu sõlmimiseks korraldamata avatud hankemenetlustega riigihanke. Lisame, et kütuse ostmiseks on hankijal võimalik sõlmida raamleping mitme ettevõtjaga, mis võimaldab kütust osta enam kui ühelt ettevõttelt, sõltuvalt hankija piirkonna tanklatest (raamlepingute sõlmimise kohta vt RHS §-d 29 – 31).

3.2.2. Alltöövõtja kasutamiseks võrreldavate pakkumuste võtmata jätmine

2019. aasta raamatupidamise andmete alusel leidis järelevamenetluses tuvastamist, et hankija on tasunud Alsifor OÜ-le fassaadi remondi ja soojustamise eest kokku summas 20 252,4 eurot käibemaksuta. Kokku on hankija tasunud 2019. aasta raamatupidamise väljavõtte kohaselt Alsifor OÜ-le materjalide; remonditööde; fassaadi soojustamise ja remondi; seinte eemaldamise, pahteldamise, värvimise; seinte remondi; katuse remondi; põrandate remondi ja piirdeaia vahetamise ning küljesisepääsu (Sompa Klubi) eest 86 180,55 eurot käibemaksuta.

Hankija kontaktisik selgitas 31.03.2021 e-kirja teel 2019. aastal fassaadi remondi ja soojustamise eest tasuta kohta järgnevat: „*OÜ OSK GRUPP on töövõtja. OÜ Alsifor tegutses alltöövõtjana erinevatel töödel ja objektidel. Rahaliste vahendite säästlikuks kasutamiseks pidi alltöövõtja tegema osa meie tööst. Antud alltöövõtja valiti nii meie regiooni teenuseturu kui ka juba tehtud tööde põhjal, millega varasemad kliendid jäid rahule. Alltöövõtja valiti välja pakutud eelarvete ja töökogemuste alusel.*“.

¹⁵ Riigihangete seadus RT I, 23.03.2015, 24.

Hankija kontaktisik edastas 29.04.2021 täiendavad selgitused sellest, et piirkonnas ei ole nii palju ettevõtteid, kes oleksid valmis lühikese aja jooksul erinevaid töid vajaliku kvaliteediga teostama. Hankija vastusest tuleneb, et hankija kontakteerus telefoni teel ja ka kohtus teiste ettevõtetega, kuid neil ei olnud võimalik töid hankija soovitud ajal teostada.“

Skype'i teel 08.06.2021 hankija esindajatega toimunud kohtumisel selgitas hankija, et nimetatud ehitustööd on teostatud mitmele erinevale hoonele, mitte ühele hoonele. 14.06.2021 e-kirjaga edastatud hankija täpsustustest ilmneb, et hankija on tasunud 2019. aastal Ahtme Gümnaasiumi remonditööde, materjalide, seinte ja põrandate remondi ning seinte pahteldamise ja värvimise eest Alsifor OÜ-le kokku summas 48 481,23 eurot käibemaksuta. Niisamuti ilmneb 14.06.2021 e-kirjaga edastatud hankija täpsustustest, et hankija on tasunud 2019. aastal asutusele Lasteaed Pääsuke fassaadi soojustamise, katuse remondi, materjalide ja piirdeaia vahetamise eest Alsifor OÜ-le kokku summas 20 895,72 eurot käibemaksuta. Kuivõrd mõlemal juhul on tegemist remonditöödega ühel hoonel, tuli hankijal eelnevalt nimetatud renoveerimistööde maksumused summeerida RHS § 23 lg 1 alusel (mõlema hoone osas eraldiseisvalt).

Hankekorra § 7 lg 1 järgi, ehitustöö tellimisel, mille eeldatav maksumus on 20 000 kuni 60 000 eurot, tuleb konkurentsi ära kasutades tagada rahaliste vahendite kõige ratsionaalsem ja säästlikum kasutamine, selleks tuleb teha ettepanek pakkumuse esitamiseks vähemalt kolmele isikule või avaldada hanketeade linna veebilehel. Mõlema näite puhul ei ole hankija alltöövõtja valimiseks hankekorra kohast pakkumuse esitamise ettepanekut kolmele isikule teinud ega avaldanud hanketeadet ka linna veebilehel. Arvestades, et osäühing OSK GRUPP on nii avaliku sektori hankija kui ka võrgustikusektori hankija, lasub tal ehitustööde tellimisel, sh ka alltöövõtu kasutamisel kohustus korraldada töövõtja leidmiseks riigihange. Kuivõrd mõlema renoveerimistöö maksumus jääb alla lihthanke piirmäära (avaliku sektori hankija puhul 60 000 ning võrgustikusektori hankija puhul 300 000 eurot), ei olnud hankijal kohustust korraldada riigihange eRHR-s, ent hankekorra § 7 lg 1 alusel tuli hankijal teha ettepanek pakkumuse esitamiseks vähemalt kolmele isikule või avaldada hanketeade linna veebilehel.

3.2.3. Materjalide ostmiseks riigihanke korraldamata jätmine

2019. aasta raamatupidamise väljavõttest selgub, et hankija on tasunud 2019. aastal kokku 217 790,26 eurot käibemaksuta erinevatele ettevõtjatele „materjalide eest“. Pärast Skype'i teel toimunud kohtumisel palutud täpsustust edastas hankija selgitused, et tegemist on materjalidega avarii-, remondi-, elektri ja ehitustööde teostamiseks.

Järelevalvemenetluses ei selgunud, millistele hoonetele või objektidele täpselt „materjale“ kasutatakse, vaatamata järelevalvemenetluses, sh Skype'i teel toimunud kohtumisel palutud selgitustele kontrollija poolt. Kuivõrd tegemist on siiski sama liiki asjadega, mille kasutamise sihtotstarvet ei ole hankija täpsustanud rohkem, kui üksnes avarii-, remondi-, elektri ja ehitustööde teostamiseks, on kontrollija hinnangul tegemist RHS § 28 lg 2 tähenduses sama eesmärgi saavutamiseks vajalike asjadega. RHS § 28 lg 2 esimese lause kohaselt ei või hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd.

RHS § 23 lg 2 p 1 järgi on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS § 23 lg 2 p 1 kohaselt

on riigihanke eeldatava maksumuse määramise kriteerium hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma.

Lähtuvalt eeltoodust tuli hankijal summeerida avarii-, remondi-, elektri ja ehitustööde teostamiseks soetatavate materjalide eeldatav maksumus ning korraldada nõuetekohane riigihanke menetlus. Võttes arvesse kontrollakti punktis 2 tehtud järeldusi hankijaks määramise osas, on hankijal korrektse riigihanke menetluse tuvastamiseks vajalik esmalt välja selgitada, kas ja kui suures ulatuses on avarii-, remondi-, elektri ja ehitustööde teostamiseks soetatavad materjalid seotud hankija võrgustikutegevusega või lähtuda eeldusest, et tegemist on avaliku sektori hankija ostudega. Nende materjalide, mis on seotud hankija võrgustikutegevusega, soetamiseks, võib hankija kasutada vastavalt RHS § 15 lg 7 sätestatud, mille kohaselt võib avaliku sektori hankija kohaldada hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

3.3. Riigihangete registris korraldatud riigihangete õiguspärasus ja hankekorra järgimine

3.3.1. Ebaproportsionaalne käibenõue

2019. aasta raamatupidamise väljavõtte alusel leidis järelevalvemenetluses tuvastamist, et Hansarent OÜ-e on tasutud Škoda Superb Elegance (099BTP) liisingumakse summas 3710,28 eurot käibemaksuta.

Hankija 31.03.2021 antud selgituste kohaselt on Škoda Superb Elegance (099BTP) liisimiseks korraldanud lihthankemenetlusega riigihanke „Sõiduauto ostmine OÜ OSK Grupp jaoks“ (viitenumber 167942) OÜ OSK GRUPP volituse alusel Kohtla-Järve Linnavalitsus.

Riigihangete registris esitatud andmetest nähtub, et riigihanke eeldatavaks maksumuseks on hankija määranud 22 000,00 eurot käibemaksuta. Riigihangete registris on hankija kvalifitseerimise tingimustes seadnud ettevõtja majandusliku- ja finantsseisundile järgneva tingimuse: „Pakkuja viimase kolme majandusaasta netokäive riigihanke objektile vastavas osas peab olema igal majandusaastal olnud vähemalt 190 000 EUR. Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase kolme majandusaasta netokäibe kohta riigihanke objektile vastavas osas.“.

Arvestades, et lihthankemenetlusega riigihanget alustati riigihangete registris sisalduva teabe kohaselt 14.10.2015, tuli hankijal järgida riigihanke korraldamisel kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seadust (avaldamismärke RT I, 23.03.2015, 24) (edaspidi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS). Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS ei sätestanud piiranguid netokäibe seadmise suurusele, välja arvatud § 39 lg 1 teine lause, mille kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, koguse ja otstarbega.

Kvalifitseerimise tingimuses nõutava varasemate majandusaastate netokäibe suurus pidi olema seega hankelepingu esemele vastav ja sellega proportsionaalne. See tähendab, et lubatud ei olnud nõuda pakkujalt oluliselt suuremat varasemate aastate netokäivet, kui oli hankelepingu eeldatav maksumus aasta kohta. Proportsionaalsuse hindamise aluseks oli seega hankelepingu eeldatav aastamaksumus. Pakkujalt nõutav netokäive iga eelmise majandusaasta kohta võis küll olla mõnevõrra suurem hankelepingu eeldatavast aastamaksumusest, kuid riigihangete vaidlustuskomisjoni praktikas on sedastatud, et näiteks

hankelepingu aastamaksumusega võrreldes 2,5 korda suurem netokäibe nõue igal varasemal majandusaastal on ebarportsionaalselt suur.¹⁶ Erandjuhutudel on riigihangete vaidlustuskomisjon pidanud põhjendatuks hankelepingu aastamaksumusega võrreldes ka suuremat kui 2,5 kordset netokäibenõuet igal varasemal majandusaastal.¹⁷

Võttes arvesse, et hankija on määratlenud riigihanke eeldatavaks maksumuseks 22 000 eurot käibemaksuta ning seadnud ettevõtjatele netokäibenõude 190 000 eurot aastas, on hankija seatud netokäibenõue ligikaudu 8,6 korda suurem kui hankelepingu eeldatav maksumus, mida ei saa pidada eelpool viidatud riigihangete vaidlustuskomisjoni praktikast lähtuvalt proportsionaalseks.

Erinevalt kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-st seab kehtiv RHS aga netokäibe nõude seadmisel konkreetsemad piirid. RHS § 100 lg 3 järgi võib RHS § 100 lõike 1 punkti 4 alusel hankija nõuda pakkujal või taotlejal netokäibe olemasolu summas, mis ei või olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides põhjendama. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta kehtestada sellise pakkuja või taotleja netokäibe, kes esitab pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, suurema nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.

RHS § 100 lg 3 esimeses lauses seatud piirangu eesmärki on direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunkti 83 ja RHS eelnõu seletuskirja järgi välistada olukorrad, kus väike- ja keskmisesuurusega ettevõtetele on kõrged käibenõuded riigihankel osamisel takistuseks.¹⁸

Tulevase hankepraktika jaoks juhime hankija tähelepanu sellele, et kehtiva õiguse kohaselt on lubatud hankijal seada netokäibenõue, mis on kuni kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus (RHS § 100 lg 3 esimene lause). Kuigi RHS § 100 lg 3 teine lause lubab hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu aastakäibe nõude määrata suuremas summas, kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, peab hankija seda riigihanke alusdokumentides põhjendama.

3.3.2. Väikekaubikute soetamine

RHS § 9 lg-dest 1 ja 2 sätestavad nii avaliku sektori kui ka võrgustikusektori hankijale hankekorra kehtestamise kohustuse. RHS § 9 lg 4 p 3 sätestab muu hulgas, et hankekord peab sisaldama alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise korda.

Järelevalvemenetluses on hankija 24.03.2021 e-kirjaga selgitanud, et lähtub riigihangete korraldamisel Kohtla-Järve Linnavalitsuse hanke korrast. Kuigi RHS § 9 lg 3 ei võimalda kohaliku omavalitsuse üksusele kuuluvale äriühingul jätta endal hankekord kehtestamata, ning juhinduda selle asemel kohaliku omavalitsuse üksuse hankekorrast (vt eelpool punkti 3.1), ei ole hankija väikekaubikute Peugeot Partner FT L2 ja Toyota Proace (246DBT) soetamisel juhindunud ka Kohtla-Järve linna hankekorrast.

¹⁶ VAKO 19.01.2011 otsus vaidlustuses nr 275-10/121397, p 8.5.

¹⁷ VAKO 31.08.2009 otsus vaidlustuses nr 188-09/113674, p-d 9-11.

¹⁸ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu (RHS 450 SE I) juurde, 2. ptk. 3. jagu. 2. jaotis. § 100, lk 92.

Järelevaevmenetluses esitatud 2019. aasta raamatupidamise väljavõtte kohaselt on hankija tasunud väikekaubiku Peugeot Partner FT L2 liisimise eest 10 833,33 eurot käibemaksuta Marine Auto AS-le ning väikekaubiku Toyota Proace (246DBT) eest SEB Liising AS-le 19 044,17 eurot käibemaksuta. Hankija on järelevaevmenetluses 31.03.2021 e-kirjaga selgitanud, et nimetatud väikekaubikuid kasutatakse kommunaalteenuste ja sanitaartechniliste, elektri-, soojus- jm tööde täitmisel.

Võttes arvesse, et mõlemad sõidukid on väikekaubikud ning neid kasutatakse sarnasel eesmärgil, tuleb õiguspärase riigihanke menetlusliigi valikuks nimetatud sõidukite maksumused summeerida. Kokku on hankija tasunud nimetatud väikekaubikute eest Marine Auto AS-le ja SEB Liising AS-le seega 29 877,5 eurot käibemaksuta.

Hankekorra § 7 lg 1 kohaselt, asjade ostmisel ja teenuse tellimisel, mille eeldatav maksumus on 10 000 kuni 30 000 eurot, tuleb konkurentsi ära kasutades tagada rahaliste vahendite kõige ratsionaalsem ja säästlikum kasutamine, selleks tuleb teha ettepanek pakkumuse esitamiseks vähemalt kolmele isikule või avaldada hanketeade linna veebilehel.

Hankija edastas järelevaevmenetluses kaks Marine Auto hinnapakumust väikekaubiku Peugeot Partner FT L2 liisimiseks ning märkis 29.04.2021 e-kirjas, et Peugeot Partner FT L2 soetamiseks „võrreldi hindu teiste müüjatega veebilehtede ja e-turu andmete põhjal“. Siiski ei esitanud hankija järelevaevmenetluses väljavõtteid või kirjavahetust selle kohta, et hankija oleks teinud ettepaneku vähemalt kolmele isikule või oleks avaldanud nimetatud kaubikute soetamiseks hanketeade linna veebilehel, nagu näeb ette Kohtla-Järve linna hankekorra § 7 lg 1, mida hankija oma sõnul riigihangete korraldamisel järgib.

4. Soovitused ja tähelepanekud

4.1. Tähtajatu hankeleping elektrienergia ostmiseks

Järelevaevmenetluses leidis tuvastamist, et hankija on tasunud elektrienergia eest kokku summas 24 680, 19 eurot käibemaksuta. Hankija edastas järelevaevmenetluses Alexela Energia AS-ga 31.08.2015 ja 15.11.2016 sõlmitud elektrilepingud. Lepingute kohaselt on elektrienergia müügiperioodi alguseks märgitud vastavalt 01.10.2015 ja 16.11.2016, lepingute punktis 5.1 märgitakse, et leping kehtib tähtajatuna.

Vaatamata sellele, et RHS ei keela *expressis verbis* tähtajatu hankelepingute sõlmimist, me siiski seda ei soovita. Euroopa Kohus on sedastanud, et tähtajatu riigihankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.¹⁹ Soovitame seega hankijal elektrienergia ostmiseks korraldada uus riigihange, mille tulemusel sõlmitakse tähtajaline hanke- või raamleping.

¹⁹ EKo C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH versus Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2008:351, p 73.

4.2. Hankelepingu muutmine

Vastavalt kontrollakti punktile 3.3.1. leidis järelevalvemenetluses tuvastamist, et osahing OSK GRUPP volitas Kohtla-Järve Linnavalitsust 07.10.2015 volikirja alusel korraldama lihthankemenetlusega riigihanget „Sõiduauto ostmine OÜ OSK Grupp jaoks“ (viitenumber 167942). eRHR-i andmetel kehtib 19.11.2015 sõlmitud hankeleping 60 kuud, so kuni 19.11.2020. 19.11.2015 sõlmitud hankeleping peaks seega lõppenud olema, ent eRHR-i andmetel on hankelepingu täitmise tähtpäev 03.02.2022.

Hankijaga Skype'i teel 08.06.2021 toimunud kohtumisel selgus, et 19.11.2015 sõlmitud hankelepingu täitmise tähtaega on hankija sõnul pikendatud. Pärast 08.06.2021 toimunud kohtumist edastas hankija 14.06.2021 e-kirjaga hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise dokumendid. Edastatud rendilepingust nähtub, et see on sõlmitud 03.02.2021 ning rendile antav sõiduk on üle antud ja vastu võetud 04.02.2021. Järelikult lõppes 19.11.2015 sõlmitud hankeleping 19.11.2020 ning uus rendileping on sõlmitud pärast 19.11.2015 sõlmitud hankelepingu lõppemist, mistõttu on tegemist uue hankelepingu sõlmimisega. Kuivõrd uue hankelepingu maksumus on hankija edastatud dokumentide alusel 3 255,56 eurot käibemaksuta, mis jääb alla lihthanke piirmäära (avaliku sektori hankijal asjade ostmise lihthanke piirmäär 60 000 eurot käibemaksuta), ei olnud hankijal kohustust eRHR-s riigihanget korraldada.

Vaatamata sellele, et hankelepingu muudatusena 03.02.2021 sõlmitud rendilepingut käsitleda ei saa, juhime hankija tähelepanu siiski hankelepingu muutmise õiguspärasele alustele RHS § 123 lg-s 1, sest hankija on ekslikult 03.02.2021 sõlmitud rendilepingut käsitletud hankelepingu muudatusena.

RHS § 123 lg 1 sätestab, millistel juhtudel on hankijal võimalik sõlmitud hankelepingut õiguspäraselt muuta. See tähendab, et hankelepingu muutmine saab olla õiguspärane üksnes juhul, kui selleks on täidetud vähemalt üks RHS § 123 lg 1 p-des 1-7 sätestatud muutmise eeldustest. Kui vähemalt üht RHS § 123 lg 1 p-des 1-7 sätestatud eeldustest täidetud ei ole, puudub hankijal õiguslik alus sõlmitud hankelepingu muutmiseks ning sellisel juhul ei ole hankelepingu muutmine lubatud. Juhime tähelepanu sellele, et hankelepingu õigusvastane muutmine on RHS § 213 alusel ka väärteokorras karistatav.

Juhul, kui 03.02.2021 sõlmitud rendilepingut käsitleda hankelepingu muudatusena, nagu hankija seda märkis, ei ole hankelepingu muutmine järelevalvemenetluses kontrollijale teadaolevate dokumentide ja andmete alusel õiguspärane, sest 19.11.2015 sõlmitud hankelepingu muutmiseks ei ole täidetud ühtki RHS § 123 lg 1 p-des 1-7 sätestatud tingimust. Ka kõige sagedasemalt kasutatav hankelepingu muutmise alus RHS § 123 lg 1 p-s 1 ei ole antud juhul täidetud.

RHS § 123 lg 1 p 1 sätestab, et hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa käesoleva seaduse § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümnet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest. Kõnealuse juhtumi puhul on selge, et täidetud ei ole nõue, et muudatuse väärtus ei ületa ületa kümnet protsenti asjade või teenuste algsest maksumusest. 19.11.2015 sõlmitud hankelepingu kogumaksumus oli 20 828,90 eurot käibemaksuta, ent 03.02.2021 sõlmitud rendilepingu maksumus 3 255,56 eurot käibemaksuta, mis moodustab algsest

19.11.2015 sõlmitud hankelepingu maksumusest 15,63%. Eelnevat arvesse võttes soovitame hankijal edaspidi hankelepingu muutmist puudutavas lähtuda rangelt RHS §-s 123 sätestatust.

5. Järeldused

- 5.1. Järelevalvemenetluses tuvastatud rikkumised on seotud eeskätt nõutud korras riigihanke korraldamata jätmisega ning üks ka ebaproportsionaalse käibenõudega. Rahandusministeerium palub hankijal kontrollaktis esitatud seisukohtadega põhjalikult tutvuda ning arvestada nendega edaspidi oma hankepraktikas, vältimaks RHS-i rikkumisi. Lisaks selgus järelevalvemenetluse käigus, et hankija ei ole kehtestanud endale hankekorda ning juhindub Kohtla-Järve linna hankekorrast. RHS sellist võimalust kohaliku omavalitsuse äriühingute puhul aga ei luba ning seetõttu tuleb hankijal kehtestada vastavalt RHS §-le 9 oma hankekord. Palume esitada hankija hankekord Rahandusministeeriumile ühe kalendrikuu jooksul kontrollakti kättesaamisest. Kuivõrd hankija volitab osasid riigihankeid korraldama Kohtla-Järve Linnavalitsust, soovitame kontrollaktiga tutvuda ka Kohtla-Järve Linnavalitsusel, et vältida seniseid eksimusi.
- 5.2. Riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik nõu saamiseks pöörduda Rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: riigihanked@fin.ee, tel 611 3701 (nõustamispäringud); register@riigihanked.riik.ee, tel: 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Merike Saks
kantsler

Kontrollija:

Marit Piirisaar
jurist
riigihangete ja riigiabi osakond
611 3033; marit.piirisaar@fin.ee

Marit Piirisaar 611 3033
marit.piirisaar@fin.ee