



Kontrollakt nr 12.2-4/03 29.07.2014

riigihangete teostamise kontrollimise kohta

Rae Vallavalitsuses

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 17.02.2014 kiri nr 12.2-4/2275
Kontrolliobjekti nimetus:	Rae Vallavalitsus
Kontrolliobjekti registrikood:	75026106
Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus:	Mart Võrkläev vallavanem
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2013 – 31.12.2013
Kontrolli käigus andsid selgitusi:	Mart Võrkläev, vallavanem; Martin Minn, vallasekretär; Tiit Keerma, rahandusameti juhataja.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Rae Vallavalitsuses (edaspidi ka hankija) riigihangete teostamisel riigihangete seaduses (edaspidi RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2013 – 31.12.2013.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas: tehingute korral riigihanke piirmäärast alates on korraldatud hankemenetlus; tehingute puhul lihthanke piirmäärast alates on korraldatud lihthanke menetlus; hankija on jaotanud riigihankeid osadeks, eirates riigihanke osadeks jaotamise korda; erandliku hankemenetluse liigi (väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetlus) valik on olnud õiguspärane; hankelepingute muutmine on toimunud nõuetekohaselt; hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.3. Kontrollitaval ajavahemikul on hankija riiklikus riigihangete registris (edaspidi ka eRHR) kajastanud 23 riigihanget:
 - 1) kümme avatud hankemenetlusega riigihanget (viitenumbrid nr 145614, 147255, 145383, 145410, 145329, 144341, 143411, 141189, 141190, 140992);
 - 2) kaks väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetlust (viitenumbrid nr 146575 ja nr 144152);
 - 3) üksteist lihthanget (viitenumbrid nr 147878, 144951, 144526, 144464, 144460, 143742, 143746, 141013, 141014, 140927, 140601).
- 1.4. Riigihangete korraldamist Rae Vallavalitsuses reguleerib lisaks seadusele RHS § 13¹ alusel Rae Vallavalitsuse 28.01.2014 korraldusega nr 117 kehtestatud „Rae Vallavalitsuses ja allasutustes riigihangete ning alla riigihanke piirmäärade hangete läbiviimise kord“. Enne seda kehtis kontrollitaval perioodil Rae Vallavalitsuse 19.02.2013 korraldusega nr 205 kinnitatud hankekord.
- 1.5. Majandustehingute teostamisel, sh maksumuselt riigihanke ja lihthanke piirmäärade ületavate hangete teostamisel on kontrollitud RHS-is sätestatud korra kinnipidamist hankija 2013. a. pangakontode väljavõtte (tehingupartnerite arvete lõikes), eRHR-is avaldatud dokumentide, E-arvekeskuses sisalduvate arvete ja kontrollijale esitatud dokumentide, ostureskontro saldoaruannete ja hankija selgituste alusel.
- 1.6. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks 07.07.2014. Hankija esitas omapoolse seisukoha ja vastuväited kontrollakti projektile 17.07.2014.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankekord ja hankeplaan

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

Analüüsid 2014 I kvartalis kokku 50 hankija hankekordasid, tuvastati, et Rae Vallavalitsuse 19.02.2013 korraldusega nr 205 kehtestatud „Rae vallavalitsuses ja allasutustes riigihangete ja alla piirmäära hangete läbiviimise kord“ ei reguleerinud RHS § 13¹ p-des 1-4 loetletud küsimusi piisavalt ega vastanud seetõttu seaduses nõutule. Muude puuduste hulgaks tuvastati, et hankekorrast ei selgunud iga-aastase hankeplaan koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev (RHS § 13¹ p 1). Kontrollitaval perioodil hankeplaan puudus – hankija võttis hankeplaan vastu alles 2014. aastal pärast seda, kui Rahandusministeerium oli hankekorra korrastamise ja hankeplaan koostamise vajadusele tähelepanu juhtinud. Samuti puudus hankekorrast regulatsioon lihtsustatud korrast tellitavate teenuste tellimise kohta (RHS § 13¹ p 4).

Kuivõrd järelevalvemenetlus hõlmas hankija kohustuste täitmise kontrollimist 2013. a. eest, ei käsitleta käesolevas kontrollaktis Rae Vallavalitsuse 28.01.2014 korraldusega nr 117 kehtestatud „Rae Vallavalitsuses ja allasutustes riigihangete ning alla riigihanke piirmäära hangete läbiviimise korra“ vastavust RHS §-s 13¹ sätestatule.

2.2. E-riigihanked

01.01.2013 jõustunud RHS § 55 lg 7 kohaselt peab hankija võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 protsendi ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust.

2013. a. hankija alustatud riigihangetest oli ainult üks e-hange. Riigihange viitenumbri nr 145614 „Rae valla investeerimislaen“, milles pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli 02.01.2014. Seega 2013. a. alustatud ja lõpetatud riigihangetest ükski ei olnud viidud läbi e-hankena. Rae Vallavalitsus ei ole riigihangete korraldamisel järginud RHS § 55 lg-s 7 ette nähtud kohustust.

2.3. Sisetehing

01.01.2011 jõustunud RHS § 14¹ lg 1 järgi ei ole hankija kohustatud rakendama riigihangete seaduses sätestatud korda sisetehingutele. Sisetehing on hankija leping äriühinguga, mille kõik aktsiad või osad kuuluvad otseselt sellele hankijale või talle koos teiste hankijatega või sihtasutusega, mille ainuasutaja on see hankija või mille kõik asutajad on see hankija koos teiste hankijatega (RHS § 14¹ lg 2). RHS § 14¹ lg-t 3 järgides, võib sisetehingu sõlmida ainult järgmistel kumulatiivsetel tingimustel, kui: 1) sellega ei anta teenuste kontsessiooni; 2) sellega ostetava asja või teenuse saajaks on vahetult hankija; 3) hankija lepingupooleks oleva äriühingu või sihtasutuse tegevus on peamiselt seotud asjade müümisega, teenuste osutamisega või ehitustööde tegemisega tema osanikuks, aktsionäriks või asutajaks olevale hankijale või hankijatele ning vastav kohustus sisaldub ka põhikirjas; 4) hankija lepingupooleks olev äriühing või sihtasutus tegutseb osanike, aktsionäride või asutajaks olevate hankijate huvides hankija territoriaalse pädevuse piires ning vastav kohustus sisaldub ka põhikirjas; 5) hankija lepingupooleks oleva äriühingu üldkoosoleku või osanike koosoleku otsused või sihtasutuse nõukogu koosoleku otsused võetakse vastu ühehäälselt ning vastav kohustus sisaldub ka põhikirjas; 6) aktsiaseltsi, mis on hankija lepingupooleks ja mille aktsiad kuuluvad kahele või enamale hankijale, põhikirjaga on ette nähtud teiste aktsionärideks olevate hankijate ostueesõigus ning aktsiaseltsi taotlusel on Eesti väärtpaberite keskreistrisse kantud ostueesõiguse kohta märke.

Kui pärast sisetehingu sõlmimist ilmneb, et täidetud ei ole vähemalt üks RHS § 14¹ lg-s 2 või 3 nimetatud nõue, tuleb asja või teenuse ostmiseks või ehitustööde tellimiseks hankijal algatada riigihankemenetlus 14 päeva jooksul (RHS § 14¹ lg 4).

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankija ja Elveso AS (reg. 10096975) vahel on 2013. a. toimunud riigihanketa otseoste, kusjuures tehingumaksumused on olnud vähemalt võrdsed riigihanke piirmääraga. Erinevate tehingute alusel on hankija võtnud Elveso AS ees rahalisi kohustusi üldsummas 741 319,32 eurot. Hankija on otseostude tegemisel tuginenud sisetehingule.

Eesti väärtpaberite keskregistri andmetel, seisuga 05.02.2014, on Elveso AS ainuaktsionäriks hankija. Äriregistris avaldatud Elveso AS põhikiri on kinnitatud Rae Vallavalitsuse 29.03.2011 korraldusega nr 235, kuid põhikiri ei sisalda RHS § 14¹ lg 3 p-des 3-5 sätestatud ja sisetehingu lubatavuse eelduseks seatud kohustuslikke tingimusi. Vastavalt RHS §-le 14¹ ei ole pelgalt ainuaktsionäriks olemine sisetehingu õiguspärasuse seisukohast piisav. Lisaks sellele, et hankija lepingupooleks oleva äriühingu kõik aktsiad peavad kuuluma otseselt sellele hankijale, peavad samaaegselt olema täidetud ka kõik RHS § 14¹ lg-s 3 loetletud tingimused. Seega on (ainu) aktsionäriks olemine sisetehingu sõlmimise vältimatuks, kuid siiski mitte ainsaks, eelduseks.

RHS § 14¹ lg 3 p-des 3-5 loetletud sisetehingu lubatavuse eeldused jagunevad omakorda formaalseteks ja materiaalsedeks tingimusteks. Formaalse tingimusena on käsitlevat nõue „ning vastav kohustus sisaldub ka põhikirjas“. Arvestades, et formaalsete tingimuste mittetäitmine eraldivõetuna välistab sisetehingu õiguspärasuse, ei ole siinkohal vajalik ega otstarbekas hinnata materiaalsedeks tingimuste täitmist (näiteks kas Elveso AS majandustegevus on peamiselt seotud asjade müümise, teenuste osutamisega või ehitustööde tegemisega tema aktsionäriks olevale hankijale). Hankija ei ole esitanud kontrollijale sisetehingu sisuliste eelduste analüüsimiseks vajalikke alusandmeid. Kirjeldatud põhjustel ei mahu viimati nimetatule hinnangu andmine käesoleva kontrollakti raames. Materiaalsedeks tingimuste täitmist oleks võimalik kontrollida eraldiseisva järelevalvemenetluse käigus.

RHS § 14¹ lg 3 p-des 3-5 nimetatud nõuded ei ole antud juhul täidetud, mistõttu hankija peab sisetehingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde tellimise jätkamiseks algatama 14 päeva jooksul riigihankemenetluse. Rahandusministeeriumil on antud situatsioonis õigus teha RHS § 108 lg 7 alusel Rae Vallavalitsusele täitmiseks kohustuslik ettekirjutus rikkumise koheseks lõpetamiseks ja hanketegevuse seadusega kooskõlla viimiseks.

Rahandusministeerium ei kontrolli riigihangete seaduse alusel läbiviidava järelevalvemenetluse käigus kohaliku omavalitsuse üksuse tegevuse kooskõla teiste seadustega, kuid pöörame hankija tähelepanu, et vallavalitsuse korraldusega valla äriühingu põhikirja kinnitamine ja muutmine ei ole korrektne, mis omakorda võib seada kahtluse alla pädevust ületades kinnitatud põhikirja kehtivuse. Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS) § 22 lg 1 p 24 sätestab, et valla poolt äriühingu ja sihtasutuse asutamine, lõpetamine ning põhikirja kinnitamine ja muutmine kuulub volikogu ainupädevusse. KOKS § 35 lg 3 kohaselt aktsiaseltsi, mille ainsaks aktsionäriks on vald, asutamise, ühinemise, jagunemise ja ümberkujundamise ja lõpetamise otsustab ning põhikirja ja selle muudatused kinnitab kohaliku omavalitsuse volikogu. Seadusega volikogu ainu-kompetentsi antud küsimused peab vallavolikogu ise lahendama ega saa neid vallavalitsusele edasi delegeerida.

- 2.3.1. 17.07.2014 esitas Rae Vallavalitsus kontrollakti projekti kohta täiendavad seisukohad, milles selgitas muu hulgas, et 2013. aastal on AS-lt Elveso ostetud nii elektrienergiat, vee- ja kanalisatsiooniteenust kui soojusenergiat. Kontrollaktis välja toodud summa (741 319,32 eurot) sisaldab kõiki nimetatud kaupu ja teenuseid. Sellest 149 130 eurot moodustab soetatud elektrienergia ja võrgutasud, millest omakorda 132 000 eurot on elekter ning 17 130 eurot võrgutasud. Ülejäänud 592 189,32 eurot on AS-le Elveso tasutud vee- ja kanalisatsiooniteenuse ning soojusenergia (kaugkütte) eest.

Rae Vallavalitsus nõustus, et elektrienergia soetamise osas on hankija valesi mõistnud ja tõlgendanud RHS §-i 14¹ sisu ning elektrienergia müügi osas ei vasta sisetehingupartneri (AS Elveso) põhikiri RHS § 14¹ lg-s 3 sätestatud formaalsetele nõuetele.

Samas ei nõustunud Rae Vallavalitsus seisukohaga, et vee- ja kanalisatsiooniteenuse, samuti elektrivõrguteenuse ning soojusenergia soetamine AS-lt Elveso otseostude kaudu oleks kooskõlas RHS sätetega ainult juhul kui AS Elveso tegevus vastaks RHS §-i 14¹ nõuetele. Rae Vallavalitsus on seisukohal, et vee- ja kanalisatsiooniteenuse, elektrivõrguteenuse ning soojusenergia ostmise näol on tegemist erandiga RHS § 14 lg 1 p 12 mõistes ning nende soetamiseks ei ole hankija kohustatud järgima RHS-is sätestatud korda.

- 2.3.2. Tulenevalt kontrollaktile esitatud vastuväitest ja selles esile toodud uutest asjaoludest, peab Rahandusministeerium vajalikuks selgitada järgmist. Vastavalt RHS § 14 lg 1 p-le 12 ei ole hankija kohustatud rakendama RHS-is sätestatud korda juhul, kui tellitakse teenuseid teiselt hankijalt või hankijate ühenduselt, kellele on Euroopa Ühenduse asutamislepingu nõuetega kooskõlas oleva õigusakti alusel antud ainuõigus kõnealuse teenuse osutamiseks vastaval territooriumil. Siseriikliku sätte eeskujuks on Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ art 18 (edaspidi direktiiv 2004/18/EÜ), mis sätestab, et direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis ostja sõlmib teise ostja või ostjate ühendusega, kellel on ainuõigus teenuse osutamiseks vastavalt õigusnormidele, mis on kooskõlas asutamislepinguga. Seega võimaldavad 2004/18/EÜ art 18 ja RHS § 14 lg 1 p 12 erandi kohaldamist vaid juhul, kui tegemist on teenuste (riigihanke) lepinguga. Hankijalt asjade ostmiseks või ehitustööde tellimiseks kõnealust erandit kasutada ei saa, isegi siis mitte, kui nimetatud hankijale oleks Euroopa Ühenduse asutamislepingu nõuetega kooskõlas oleva õigusakti alusel antud ainuõigus selliste asjade ostmiseks või ehitustööde teostamiseks.

Liikmesriigi õiguse EL-i õigusega kooskõlas tõlgendamise nõude tuum seisneb Euroopa Kohtu selge praktika kohaselt selles, et siseriikliku õiguse kohaldamisel peab siseriiklikku õigust tõlgendama nii palju kui võimalik EL-i õiguse sõnastust, eesmärki ja effet utile e. kasuliku mõju põhimõtteid arvestades. Kõiki erandeid tõlgendatakse riigihankeõiguses alati kitsendavalt (nt. EKo 02.06.2005, C-394/02: Komisjon vs. Kreeka). Riigikohus on nentunud, et EL-i õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ennekõike kohaldamise (mitte kehtivuse) ülimuslikkust (RKÜKo 19.04.2005, nr 3-4-1-1-05, p 49). Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetsetes vaidluses kohaldamata jätta (vt. ka ühendatud kohtuasjad C-10/97 kuni C-22/97, Ministero delle Finanze vs. IN.CO.GE.'90). EL-i õiguse kohaldamisel tuleks siiski ka silmas pidada, et madalama õigusega ei tohi määrata kõrgema õiguse sisu. Riigihankeõiguses kasutatavatel terminitel on autonoomne tähendus, mistõttu RHS-i mõisteid ei saa (reeglipäraselt) sisustada siseriiklike (või muu valdkonna) õigusaktide kaudu. Näiteks käsitleb kehtiv lepinguõigus ehitustööde töövõtulepingut (VÕS § 625) teenuste osutamise lepinguna (VÕS-i 8. osa). Eelnevast aga ei saa tuletada ehitustööde ja teenuste vahekorda riigihangete seaduses. Erinev on VÕS-i ja RHS-i järgi ka müügilepingute ja teenuslepingute eristamise dogmaatika.

RHS § 14 lg 1 p 12 rakendamise seisukohast on määrav asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute eristamine. Vastavalt RHS § 4 lg-le 1 võivad hankelepingu esemeks olla asjad (lg 4), teenused (lg 5) või ehitustööd (lg 3). Peatume asjade ja teenuste hankelepingutel. RHS § 4 lg 4 sätestab, et asjade hankelepinguga ostetakse, samuti üüratakse, renditakse või liisatakse asju kas asja omandamise õigusega või ilma. Hankelepingut, mis hõlmab lisaks ka asjade kohaletoomist või asjade paigaldustöid, loetakse samuti asjade hankelepinguks. RHS § 4 lg 5 järgi tellitakse teenuste hankelepinguga Euroopa Komisjoni määruse (EÜ) nr 213/2008 (nn. CPV määruse) VI ja VII lisas nimetatud teenuseid. Direktiivi 2004/18/EÜ art 1 lg 2 p-d b, c ja d lähtuvad hankelepingu liikide defineerimisel välistusmeetodist (suuremalt väiksemale e. ülevalt alla): ehitustööd – asjad – teenused. Nõnda nimetab direktiiv teenuste riigihankelepinguteks muid riigihankelepinguid kui ehitustööde või asjade hankelepingud, mille eesmärgiks on direktiivi II lisas toodud teenuste osutamine.

Eelnevast järeldub, et hankelepingu eseme määratlemine toimub formaliseeritult CPV klassifikaatoris kajastatud nomenklatuuri alusel.

Kaugküttevõrgu kaudu soojusenergia ja ühisveevärgisüsteemi kaudu joogivee tarnimine klassifitseeruvad mõlemad asjade hankelepinguks (vt. CPV 09324000-6 „Kaugküte“ e. „Long-distance heating“ ja CPV 41110000-3 „Joogivesi“ e. Drinking water“). Kuigi iseenesest võiks sade- ja reovee ärajuhtimiseks ning elektrienergia ülekandmiseks sõlmida eraldi teenuste hankelepingud, ei määra see antud juhul sõlmitud riigihankelepingu olemust. RHS § 4 lg 6 sätestab asjade hankelepingu prioriteetsuse eelduse: hankelepingut, millega ostetakse asju ja tellitakse CPV määruse VI ja VII lisas nimetatud teenuseid, loetakse teenuste hankelepinguks juhul, kui hankelepinguga tellitavate teenuste eeldatav maksumus ületab ostetavate asjade eeldatava maksumuse. Muul juhul on tegemist asjade hankelepinguga. See aga tähendab, et hankelepingu liigi määrab lepingu peamine eesmärk. Hankija ei ole käesolevas järelevalvemenetluses välja toonud, et elektrilepinguga tellitava võrguteenuste eeldatav maksumus ületab ostetava elektrienergia maksumust või et kanalisatsiooniteenuse maksumus ületab tarnitava vee maksumust.

Eeltoodust tulenevalt ei saa Rahandusministeerium nõustuda Rae Vallavalitsuse väitega, et peale elektrienergia on muud ostud AS-lt Elveso toimunud õiguspäraselt, olles kooskõlas RHS § 14 lg 1 p-ga 12. Märgime, et isegi juhul, kui kaugkütet ja vett ei oleks ostetud (seadusvastase) sisetehinguga, ei oleks selline otseost lubatav ka RHS § 14 lg 1 p 12 alusel. Nimetatud erandiga saab tellida teenuseid, kuid ei saa osta asju.

Samas võiks Rae Vallavalitsus analüüsida ja kaaluda, kas kõnealuste asjade ostmisel võivad olla täidetud RHS § 28 lg 2 p-s 2 ette nähtud tingimused (ühe pakkujaga) väljakuulutamisetähtaegade läbimistega hankemenetluse korraldamiseks. RHS § 28 lg 2 p 2 sätestab, et hankijal on õigus korraldada hankemenetlus väljakuulutamisetähtaegade läbimistega menetlusena juhul, kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguse kaitsega seotud põhjustel saab hankelepingu sõlmida ainult ühe pakkujaga.

Siiski kordame ülaltoodud selgitust, et väljakuulutamisetähtaegade läbimistega hankemenetluse aluseid tuleb tõlgendada alati kitsendavalt ning hankijal, kes soovib mõnda erandlikku menetlusliiki kasutada, lasub tõendamiskoormus, et konkurentsile vähemavatud menetlusliigi valikut õigustavad erakorralised asjaolud ka tegelikult esinevad (nt. EKo 14.09.2004, C-385/02, Komisjon vs. Itaalia, p-d 19 ja 37).

2.4. Maksuvõlgade puudumise kontroll

01.01.2011 jõustunud RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt on hankija kohustatud kõrvaldama hankemenetlusest pakkuja, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg või tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intress (edaspidi maksuvõlg) hankemenetluse algamise päeva seisuga või maksuvõla tasumine on ajatatud pikemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast, välja arvatud juhul, kui maksuvõla tasumise ajatamine on täies ulatuses tagatud. Lisaks hankemenetluse algamise päeva seisule kontrollib hankija RHS § 38 lg 1¹ alusel enne hankelepingu sõlmimist maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta RHS § 38 lg 1 p 4 osas andmekogus olevate avalike andmete põhjal või nõuab Maksu- ja Tolliameti ning pakkuja või taotleja elu- või asukohajärgse kohalike maksude maksuhalduri või pakkuja asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi esitamist maksuvõla puudumise kohta hankija poolt määratud päeva seisuga, pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist.

Kui hankemenetluses peaks ilmnema, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, ei sõlmi hankija selle isikuga hankelepingut ja kõrvaldab ta hankemenetlusest. RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud hankija kohustus on tagatud RHS § 111 lg 3 p-s 2 kätkevad väärtekoosseisuga, mille järgi pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise eest, kui riigihangete seaduses on selline kohustus sätestatud ja hankijale on teada kohustusliku kõrvaldamise aluse esinemine pakkuja suhtes, karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut. Maksuvõlgade kontrollimiseks võib pakkujalt või taotlejalt nõude maksuhalduri tõendeid üksnes juhul, kui neid andmeid ei ole hankijal võimalik kontrollida andmekogus olevate avalike andmete põhjal (RHS § 38 lg 3 p 2).

Avaliku teabe seaduse (edaspidi AvTS) § 43¹ lg 1 annab andmekogu legaaldefiniitsiooni, mille kohaselt andmekogu on riigi, kohaliku omavalitsuse või muu avalik-õigusliku isiku või avalikke ülesandeid täitva eraõigusliku isiku infosüsteemis töödeldavate korrastatud andmete kogum, mis asutatakse ja mida kasutatakse seaduses, selle alusel antud õigusaktis või rahvusvahelises lepingus sätestatud ülesannete täitmiseks.

Alates 15.03.2011 on võimalik riiklike maksude ja sotsiaalkindlustuse maksete nõuetekohast täitmist, sh hankemenetluse algamise päeva seisuga, kontrollida eRHR-i vahendusel.¹ Kuigi RHS ei sätesta otseselt kohustust teostada maksuvõlgade kontrolli eRHR-i keskkonnas („teabevahetus“ – „päringud välisregistritesse“), puuduvad hankijal üldjuhul teistsugused vahendid veendumaks, et pakkujal või taotlejal ei ole registris alanud riigihanke algamise kuupäeva seisuga maksuvõlgnevusi RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses. Tingituna hankija võimalusest kontrollida maksuvõlgnevusi eRHR-i kaudu, ei väljasta Maksu- ja Tolliamet RHS § 38 lg 3 p-st 2 lähtudes pakkujatele hankemenetluses osalemiseks tõendeid ega hankijatele tõendeid pakkujate vastavuse kohta riigihangete seadusele.² Pakkujatele väljastab maksuhaldur üksnes tavapäraseid maksuvõla puudumise tõendid, mille koostamisel lähtutakse maksukorralduse seaduse (MKS) § 14 lg-st 5, kuid väljastatav tõend ei tõenda isiku vastavust RHS § 38 lg 1 p-le 4.³⁴ Maksuvõlgade kontrolli teostamine eRHR-is tagab ühtlasi ka riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, kuivõrd eRHR salvestab ja säilitab välisregistritesse teostatud päringud, vähendades ja lihtsustades vaidluste korral hankija tõendamiskoormist.⁵

eRHR-ist ei nähtu, et hankija oleks kontrollinud maksuvõlgu vastavalt RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ sätestatud järgmiste hankemenetluste (arvestamata lihthankeid) osas: 140992; 141190; 141189; 145329; 145383; 147255. Hankija on selgitanud eRHR-i teabevahetuse töölehel maksuvõlgade kontrolli teostamist tõendavate päringute puudumist asjaoluga, et maksuvõlgasid kontrolliti 2001. aastal Eesti pankade asutatud ning Krediidinfo AS-i hallatava maksehäirete registris kajastatud andmete põhjal.

Päringute teostamise kohta hankijal dokumentaalne teave (vastavad väljatrükid) puudub, mistõttu kontrollijal puudub võimalus hankija väidete tegelikkusele vastavuses veenduda, nende paikapidavust kinnitada või ümber lükata.

RHS § 3 p 2 sätestab hankija kohustuse tagada riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus. Riigihanke kontrollitavus tähendab muu hulgas riigihanketoimingute dokumenteerimist. Hankija ei ole taganud maksuvõlgade kontrollimisel riigihanke kontrollitavust. Isegi, kui eeldada hankija väidete tõesust, ei vasta kirjeldatud viisil maksuvõlgade kontrollimine RHS § 38 lg 1 p 4, lg 1¹ ja lg 3 p 2 nõuetele.

¹ Rahandusministeeriumi selgitused maksuvõlgade kontrolliga seonduvalt: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/maksuvolgade-kontroll> (29.07.2014)

² Maksu- ja Tolliameti selgitused. Maksuvõlgade kontroll alates 01.01.2011 alustatud hangetel: <http://www.emta.ee/?id=21589> (29.07.2014)

³ vt. eelmine viide

⁴ Maksu- ja Tolliameti infovoldik "Maksuvõlgade kontroll riigihankel": <http://www.emta.ee/index.php?id=31110> (29.07.2014)

⁵ Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) leidis 06.06.2011 otsuse nr 96-11/118624 p-s 12.2, et: „Krediidinfo AS-i veebilehel avaldatud andmeid ei saa vaidlustusmenetluses tõendina käsitleda, kuna tegemist on asjasse mittepuutuva eraõigusliku juriidilise isiku poolt avaldatud andmetega, mille tõesust ei ole võimalik kontrollida. See, et AS Krediidinfo ei saa garanteerida andmete usaldusväärsust on märgitud ka AS-i Krediidinfo poolt väljastatud maksehäireregistri raportis.“ – arvutivõrgus kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/138588> (29.07.2014)

Krediidiinfo AS maksehäirete registri andmetele tuginemine ei ole hankemenetluses asjakohane, sest nimetatud register ei ole andmekogu RHS § 38 lg 3 p 2 ja AvTS § 43¹ tähenduses. Rahandusministeeriumile teadaolevalt ei ole Krediidiinfo AS-i hallatava registri vahendusel võimalik kontrollida maksuvõlgnevusi taandkuupäevaga – s.o eRHR-is hanketeate avaldamisega algava riigihanke korral (avatud, piiratud või väljakuulutamisega läbirääkimistega) hankemenetluse algamise päeva seisuga.

2.5. Selgituste andmine ja hanke alusdokumentide muutmine

RHS § 56 lg 1 kohaselt on igal hankemenetluses osaleval isikul ja huvitatud isikul, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, õigus saada selgitusi või täiendavat teavet hanketeate ja hankedokumentide kohta ning pakkumuse esitamise ettepaneku kohta. Selgituste andmise eesmärk on tagada, et hankija ja pakkujad saaksid hanke alusdokumentides sätestatust ühtemoodi aru. Elementaarne hoolsusnõue on kasutada enne pakkumuse tegemist RHS § 56 lg-s 1 sätestatud võimalust küsida hanke alusdokumendi kohta selgitusi (TlnRKO 30.08.2011, nr 3-11-1452, p 17), sealjuures ei ole isegi piisava põhjalikkusega ette valmistatud riigihanke puhul välistatud, et hankija ja pakkuja tõlgendavad hanketeates toodud nõudeid erinevalt. Ka kõige hoolikam pakkuja ei pruugi alati mõista hanketeate tingimuste tegelikku sisu (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 16).

Eeltoodust saab järeldada, et selgitustel on riigihankemenetluses oluline tähendus. Selgituste andmise korra rikkumisele võib järgneda hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ja süüdlase väärtekorras vastusele võtmine (RHS § 108 lg 1 p 3 ja § 111 lg 3 p 7). Vastavalt RHS § 56 lg-le 2 esitab hankija selgitused üheaegselt selgitusi või täiendavat teavet küsinud isikule, pakkujatele ja kõigile huvitatud isikutele, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, avalikustades need koos hankedokumentidega. Hankija esitab nimetatud teabe kolme tööpäeva jooksul vastava taotluse saamisest arvates. RHS § 56 lg 2 ei kasuta määratlemata õigusmõisteid (nt mõistlik aeg) ega võimalda hankijale vastamise (tähtaja) osas diskretsiooni.

Oluline on silmas pidada, et selgituste andmisega ei saa hankija muuta hanketeates või hankedokumentides esitatud tingimusi, sest hanke alusdokumentide muutmiseks näeb RHS § 36 ette erikorra. Avatud hankemenetluses kehtestatakse kvalifitseerimise tingimused hanketeates, tehniline kirjeldus on aga osa hankedokumentidest. Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba mahuka hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui hankelepingu eseme osas (RKHKo 22.02.2012, nr 3-3-1-2-12, p 15.3). Kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogunud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostatavatest töödest, nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus (Euroopa Kohtu 22.04.2010 otsus asjas nr C-423/07, p 58).

Seega sätestab riigihangete seadus dokumentide selge prioriteetsusjärjestuse: hanketeade – hankedokument – selgitused hanketeate ja -dokumentide kohta. Hankija võib muuta hanketeadet või hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste või hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäeva. Hanketeate muutmiseks esitab hankija registrile hanketeate muudatuse ja teavitab sellest kohe kõiki pakkujaid, taotlejaid ja hankedokumentid saanud huvitatud isikuid. Hankedokumentide muutmisel edastab hankija muudetud hankedokumentid üheaegselt kõigile pakkujatele, taotlejatele ja huvitatud isikutele, kes on hankijale teadaolevalt saanud hankedokumentid.

Lisaks peab hanketeate või hankedokumentide muutmisel hankija pikendama pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et nimetatud tähtaeg oleks vähemalt võrdne vähemalt poolega vastavast seaduses sätestatud minimaalsest tähtajast. Muul viisil, kui on ette nähtud RHS §-s 36, hanke alusdokumente muuta ei saa.⁶ See oleks vastuolus selgituste andmise olemusega.

Riigihangetes viitenumbritega 141013 (lihthange), 140992, 143742 (lihthange), 144951 (liht-hange) on kontrollija tuvastanud, et hankija on eRHR-i teabevahetuse töölehel andnud hanke alusdokumentides märgituga võrreldes vastupidiseid selgitusi, sh aktsepteerinud huvitatud isiku soove, mis ei vasta hanke alusdokumendis ettenähtule. Nimetatu on käsitletav tahte-avaldukusena muuta selgituste kaudu hanke alusdokumente, mis läheb vastuollu RHS §-s 56 sätestatud selgituste andmise olemuse ja RHS §-s 36 sätestatud hanke alusdokumentides muudatuste tegemise regulatsiooniga. Hankemenetluse kestel antud selgitused, millega on soovitud muuta hanketeates või hankedokumentides sätestatud tingimusi, tuleb pakkujate kvalifitseerimise ja pakkumuste vastavuse kontrollimisel tähelepanuta jätta, juhindudes otsuste tegemisel hanke alusdokumentidest. Hanke alusdokumendi täiendamine, laiendamine või kitsendamine peavad samuti toimuma RHS §-s 36 ettenähtud korras.

Kuigi lihthangetes ei ole RHS §-d 36 ja 56 otsekohaldatavad, kehtivad ka siin riigihanke üldpõhimõtted (RHS § 3 p-d 2-3), millest tulenevalt hankija ei tohi huvitatud isikuid eksitada ning lihthanke teate või lihthanke dokumendi (lihthanke alusdokumendi) ja selgituste vastu-olu korral kuulub prioriteet lihthanke alusdokumendile. Nõnda ei ole lihthanke teate muutmine, nagu ka hanketeate muutmine avatud hankemenetluses, õiguslikult ega ka tehniliselt võimalik teisiti, kui eRHR-is avaldatud teate muutmise kaudu. Lihthanke alusdokumendi olemusest tulenevalt oleks mõeldamatu, et hankija saaks lihthankes muuta (see tähendab – kehtestada) kvalifitseerimise tingimusi või pakkumuste vastavusnõudeid selgituste kaudu. Kui lihthankes tingimuse kehtestamisele on seadusega ette nähtud kindel vorm, näiteks lihthanke dokument (RHS § 18² lg 4), ei saa nimetatud tingimust muuta teistsuguses vormis, sealhulgas selgituste andmisega. Tingimuse muutmine on materiaalselt mõistetuna uue nõude kehtestamine.

Avatud hankemenetlusega riigihankes viitenumbri 147255 on hankija eiranud RHS § 56 lg-s 2 sätestatud selgituste andmise tähtaega ning kahele selgituspäringule on jäetud üldse vastamata. Lisaks ei pikendanud hankija hankedokumentide muutmisel pakkumuste esitamise tähtaega, rikkudes seeläbi RHS § 36 lg-t 4.

2.5.1. 17.07.2014 esitas Rae Vallavalitsus kontrollakti projekti kohta täiendavad seisukohad, milles väitis muu hulgas, et:

2.5.1.1. Riigihankes viitenumbri 141013 ei ole hankija, vastates esitatud küsimusele, muutnud ega soovinud muuta hankedokumente. Hankija ei ole soovinud muuta hankedokumente, vaid vastates esitatud küsimusele, on hankija pidanud silmas, et lisaks HD-s nõutud referentsile võib pakkuja lisada ka täiendavaid referentse, kuid vastavuse hindamisel peavad igal juhul olema täidetud HD 3.3.2.3 nõuded.

2.5.1.2. Riigihankes viitenumbri 140992 on huvitatud isik küsinud täpsustavalt soovitud asjade parameetreid, mis hankedokumentidest ei selgunud. Hankija on esitanud vastuse teabevahetuse kaudu ning avalikustanud need kõigile huvitatud isikutele vastavalt RHS §-le 36 lg 3.

⁶ Samal seisukohal on VAKO, halduskohus ja ringkonnakohus. vt Tallinna Ringkonnakohus 04.06.2013 otsus nr 3-13-431, lk 8 – arvutivõrgus kättesaadav: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=3-13-431/68 (29.07.2014)

2.5.1.3. Riigihankes viitenumbri 147255 on hankija kahele küsimusele vastamisega viivitanud ühe päeva. Kaks küsimust on jäänud vastusetu, kuivõrd pakkumuste esitamise tähtaeg on saanud varem kui vastuste esitamise tähtaeg ning hankija ei jõudnud küsimustele vastata.

2.5.2. Rahandusministeerium ei nõustu hankija vastuväidetega ja seda järgmistel põhjustel:

2.5.2.1. Lihthange viitenumbri 141013. Järelevalveasutusel puudub mõistlik põhjus käsitlemaks eRHR-i teabevahetuse portaalis huvitatud isikule antud selgitust teisiti kui hanke alusdokumendi õigusvastase muutmise kavatsusena.

Lihthanke dokumendi (LHD) p-s 3.3.2.3 nägi ette järgmise kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja peab olema viimase kolme aasta jooksul teostanud peatöövõtjana vähemalt kaks (2) üle 2000 m² suletud netopinnaga sarnase ehitise projekteerimistöö vähemalt tööprojekti staadiumi mahus. Sarnaseks projekteerimistööks loetakse Majandus- ja kommunikatsiooniministri 26. novembri 2002. a määrusega nr 10 kinnitatud „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“ koodiga 12630 „Haridus- ja teadushooned“ tähistatud hoonete püstitamise, laiendamise ja/või rekonstrueerimistööde projekteerimistööde peatöövõttu. Pakkuja peab olema nimetatud tööd teostanud ja lõpule viinud sõlmitud lepingute ja hea tava kohaselt. Pakkuja esitab käesolevas punktis nõutud tingimustele vastavuse tõenduseks hankedokumentide Lisa 5 kohase teostatud sarnaste tööde nimekirja koos andmetega tööde tegemise aja, koha ja tellijate andmete kohta.“ Sealjuures LHD Lisana 5 antud vormis puudus rida või veerg, kuhu märkida projekteeritud hoone klassifikatsioon vastavalt majandus- ja kommunikatsiooniministri 26. novembri 2002. a määrusele nr 10. Hankelepingu esemeks oli koolieelse lasteasutuse hoone ehitusprojekti koostamine põhiprojekti mahus (vt. LHD Lisa 7 „Tehniline kirjeldus“, p 4).

Esimese tähelepanekuna tuleb välja tuua, et LHD p-i 3.3.2.3 kooskõla ja vastavus RHS § 39 lg-le 1 on küsitav. RHS § 39 lg 1 ls 2 sätestab, et kvalifitseerimise tingimused peavad 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. Eelõeldu tähendab, et hankija poolt seatud kvalifitseerimise tingimus peab olema seotud hankeesemega. Antud juhul on hankija seadnud kvalifitseerimise tingimuseks tööprojektide koostamise kogemuse, seda vaatamata asjaolule, et hankeobjektiks on projektdokumentatsiooni koostamine kõigest põhiprojekti staadiumis. Rahandusministeeriumi hinnangul on hankija, ebaproportsionaalse kvalifitseerimise tingimuse kehtestamisega, rikkunud RHS § 39 lg-t 1.

eRHR-i teabevahetuse rubriigist nähtub, et lihthankemenetluse käigus küsis huvitatud isik hankijalt kvalifitseerimistingimuse kohta selgitust: „HD punktis 3.3.2.3. on tehtud sarnaste tööde puhul nõutud tööprojekti staadiumi mahus teostatud projekte. Samas tuleks antud hange teostada põhiprojekti mahus. Kas võib referentsidesse lisada ka põhiprojekti mahus tehtud tööd?“ Hankija esindaja vastas: „Jah, võib küll.“ LHD Lisa 5 kohaselt vormistatud andmeid olid pakkujad kohustatud esitama LHD p-s 3.3.2.3 kehtestatud tingimuse kontrollimiseks. Vastates huvitatud isiku selgituspäringule, on hankija väljendanud soovi aktsepteerida lisaks tööprojektidele ka põhiprojektide mahus tehtud töid. Hankija ei täpsustanud, et põhiprojekti mahus andmete esitamine omab pelgalt informatiivset tähendust ja kvalifitseerimise tingimuste kontrollimisel lähtutakse üksnes varasemalt teostatud tööprojektidest. Rahandusministeeriumil puudub vähimigi põhjus arvata, et huvitatud isikuga sarnane mõistlik isik oleks sarnastel asjaoludel saanud hankija selgitusvastust teisiti mõista. Eelõelduga on tuvastatud, et hankija tegevus on olnud vastuoluline ja huvitatud isikuid lubamatult eksitav.

Seadus ei keela pakkujal lisada pakkumusele informatiivse ja ettevõtjat tutvustava sisuga dokumente (nn portfoolio), kuid nimetatud teave ja dokumendid peavad olema selgelt ja üheselt eristatavad hanketingimustes kohustuslikuna nõutud teabest ja dokumentidest.

- 2.5.2.2. Avatud hankemenetlusega riigihange nr 140992. Ekslik on hankija seisukoht, et selgituste kaudu on õiguspärane kehtestada „asjade parameetreid“, s.o pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse tingimusi.

Vastavalt RHS § 31 lg-s 1 sätestatule koostab hankija hankedokumendid avatud hankemenetluse ja väljakuulutamiseta läbiraakimistega hankemenetluse korral enne hankemenetluse alustamist ning piiratud hankemenetluse ja väljakuulutamisega läbiraakimistega hankemenetluse korral hiljemalt hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtpäevaks. Hankedokumendid peaks eelnevast lähtudes olema avatud hankemenetluse korral koostatud hankemenetluse alustamise ajaks, s.t hiljemalt hanketeate avaldamise ajaks ja sealjuures olema piisavalt täpsed pakkumuse ettevalmistamiseks, sh sisaldama tehnilist kirjeldust, mis vastab RHS-is kehtestatud nõuetele. RHS § 33 lg 1 kohaselt on tehniline kirjeldus RHS-i tähenduses hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsuse astet kasutades, kehtestatud asjade või teenuste hankelepingu esemeks olevate asjade või teenuste omaduste ja oluliste tunnuste loetelu.

Seega on „asjade parameetrid“ hankedokumendi tehnilise kirjelduse olemuslikuks reguleerimisobjektiks. Hankedokument peab sisaldama riigihanke alustamisest peale juba piisavat täpset hankelepingu eseme kirjeldust, nt ehitustööde puhul eeldatavalt terviklikku projekti. Eeltoodust tulenevalt on pakkumuse esemeks olevatele asjadele uute vastavustingimuste kehtestamine käsitatav hanke alusdokumendi muutmisena. Ka riigihanke alusdokumendi täiendamine uue tingimusega tähendab senise alusdokumendi sisulist muutmist ja on vaieldamatu, et see ei saa toimuda selgituste andmise kaudu. Selgitustega selgitatakse ja piiritletakse olemasolevaid tingimusi, mitte ei seata ega loobuta olemasolevatest tingimustest.

- 2.5.2.3. Ei vasta tegelikkusele Rae Vallavalitsuse seletus, et avatud hankemenetlusega riigihankes nr 147255 on kaks küsimust jäänud vastamata pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumise tõttu. Nimelt on üks vastamata jäänud selgituspäring esitatud juba 12.11.2013, kusjuures pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli 25.11.2012.

Lisaks RHS § 56 lg-s 2 sätestatud selgituste andmise kohustuse rikkumisele on hankija ühtlasi kohelnud huvitatud isikuid selgituste saamisel ebavõrdselt, eirates RHS § 3 p-s 3 sätestatud põhimõtet. Nii on hankija võimaldanud selgituste saamist teiste huvitatud isikute küsimustele, mis on esitanud nii 19.11.2012 kui 20.11.2012, kuid on jätnud varasema, 12.11.2012 esitatud, selgituspäringu vastuseta.

Mis puudutab 22.11.2012, s.o vähem kui kolm tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, esitatud selgituspäringule mittevastamist, siis Rahandusministeerium mõonab, et selgituste saamise õiguse primaarseks funktsiooniks on tagada huvitatud isikule ennekoike pakkumuse koostamiseks vajalik adekvaatne teave. Riigikohus on osundanud, et ka piisava põhjalikkusega ettevalmistatud riigihanke puhul ei ole välistatud, et hankija ja pakkujate tõlgendavad hanketeates toodud nõudeid erinevalt. Ka kõige hoolikam pakkujate ei pruugi alati mõista hanketeate tingimuste tegelikku sisu. Võib juhtuda, et hanke alusdokumentide tingimused on pakkujate jaoks esmapilgul üheselt mõistetavad ja selged, kuid kvalifikatsiooni kontrollimisel ilmneb siiski, et hankija on mõistnud neid teisiti. Enamgi veel, hanke alusdokumente võivad hilisemas kontrollimenetluses ka vaidlustuskomisjon ja kohtud tõlgendada mitmel erineval moel (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 16). Seega on RHS § 56 lg 1 sätestatud selgituste saamise õigusel eriline ja oluline tähendus just pakkumuse koostamise aspektist vaadatuna.

Samas ei anna RHS (§ 56 lg 2, mis on piisavalt selge ja arusaadav) hankijale õiguslikku alust keelduda vastamast selgituspäringule, millele vastamise kohustus tekib pakkumuste esitamise tähtpäevast hiljem. RHS § 56 lg 2 sätestab üheselt, et hankija vastab (igale) selgituspäringule kolme tööpäeva jooksul, vastava taotluse saamisest arvates.

Seega peab hankija vastama (hiljemalt) kolme tööpäeva jooksul ka nendele päringutele, mis on esitatud vähem kui kolm tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Sellisel juhul aga kannab selgituspäringu esitaja riski, et hankija ei jõua esitada selgitusi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, mistõttu huvitatud isik võib minetada võimaluse teada ja arvestada hankija selgitusega pakkumuse koostamisel.

2.6. Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus

RHS § 28 lg 2 p 1 sätestab, et hankija on õigus korraldada hankemenetlus väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlusena, kui avatud hankemenetluse või piiratud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega hankemenetluses osalemise taotlust või kõik esitatud pakkumused olid olemuselt erinevad hankedokumentides sätestatud hankelepingu eseme tehnilisest kirjeldusest ja riigihanke esialgseid tingimusi olemuslikult ei muudeta. Riigihangete seadus ei võimalda väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korraldamist RHS § 28 lg 2 p 1 alusel põhjendusega, et lihthanke ei laekunud ühtegi pakkumust. Lihthange algab eranditult alati lihthanke teate avaldamisega riigihangete registris (RHS § 18² lg 1). Samas annab RHS § 16 lg 8 hankijale õiguse kohaldada riigihanke, rahvusvahelisest või lihthanke piirmäärast või hankelepingu olemusest tulenevalt kohustuslikku korda ka hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatav maksumus ei ulatu vastava rahalise määrani või mis oma olemuselt ei vasta seda korda tingivale tunnusele.

RHS § 16 lg-s 8 sätestatud rakendatakse selle koostoimes RHS § 16 lg-ga 9. Juhul, kui hankija alustab hankemenetlust ilma vastava seadusest tuleneva kohustusega, on ta kohustatud järgima vastavat RHS-is sätestatud hankemenetluse korda. Nurjunud lihthankelt väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlusele „üleminemist“ RHS ei võimalda, kui samaaegselt ei esine mõni RHS §-s 28 sõnaselgelt nimetatud alus.

Riigihankes viitenumbriga 144152 põhjendas hankija väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse valikut asjaoluga, et ühtegi pakkumust või nõuetele vastavat pakkumust ei ole laekunud piiratud hankemenetluse käigus. Sõlmitud hankelepingu maksumuseks kujunes 24 500 eurot. Menetlusliigi selgitusena on hankija eRHR-is märkinud, et lihtmenetluse käigus ei laekunud ühtegi pakkumust. Kontrollimise käigus ilmnes, et hankija ei olnud eelnevalt sama hankeeseme suhtes piiratud hankemenetlust korraldanud. Pakkumuste esitamata jätmisega lõppes eelnenud lihthange viitenumbriga 143742 (RHS § 18² lg 1 ja § 29 lg 3 p 5), mitte piiratud hankemenetlus.

Kuivõrd hankija ei toonud järelevalvemenetluse käigus välja ühtegi RHS §-s 28 nimetatud muud asjaolu, mis lubanuks lihthanke asemel väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse korraldamist, ei olnud hankija poolt hankelepingu sõlmimiseks (korduva) lihthanke korraldamata jätmise õiguspärane. Konkurentsile vähem avatud menetlusliigi – s.o välja-kuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse – kasutamine ei asenda lihthanke teatega eRHR-is algavat lihthanget.

2.7. Kvalifitseerimistingimused

RHS § 39 lg 1 sätestab, et hankija peab kontrollima, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused peavad 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. Vastavalt RHS § 41 lg 1 p-le 2 pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda hanketeates vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile muuhulgas olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute nimekiri koos nende maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.

RHS § 18² lg 4 lubab hankijal lähtuda lihthanges kvalifitseerimistingimuste kehtestamisel RHS §-des 39-41 sätestatust.⁷

Riigihangete seadus võimaldab pakkuja kogemust kontrollida täidetud lepingute kaudu. Sealjuures asjade hankelepingu sõlmimiseks läbiviidava riigihanke korral, erinevalt ehitustöödest, saab hankija küsida pakkujalt andmeid kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud lepingute kohta. Kui hankija soovib kehtestada tingimuse pakkuja kogemusele, siis saab seda teha üksnes läbi tehnilise ja kutsealase pädevuse. RHS § 41 ei võimalda nõuda ega kontrollida asjade riigihanges pakkuja kogemust viimase viie aasta eest.

Asjade riigihangetes viitenumbritega 144460 (lihthange) ja 144526 (lihthange) on hankija kehtestanud pakkujatele viie aastase hankelepingu esemele vastavas valdkonnas tegutsemise (kogemuse) nõude. Samas ei ole ette nähtud, millise dokumendiga nimetatud nõude täitmist kontrollitakse. Riigikohtu halduskolleegium on osundanud, et riigihanke läbipaistvuse (RHS § 3 p 2) põhimõttega oleks vastuolus see, kui pakkujad peavad sisulistest kvalifitseerimistingimustest asuma tuletama nõutavaid dokumente ja andmeid (RKHKo 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 38).

RHS ei kirjuta hankijatele ette sisulisi kvalifitseerimistingimusi. RHS §-d 40-41 määratlevad, milliseid andmeid ning dokumente on hankijal üldse õigus pakkujalt kvalifikatsiooni kontrollimiseks küsida. Sisuliste kvalifitseerimistingimuste sõnastamisel on hankijatele jäetud avar kaalutlusruum, mille teostamisel tuleb järgida RHS § 39 lg 1 lauses 2 sätestatut (vastavus ja proportsionaalsus) ning riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Oluline, et hanketeates oleks sõnaselgelt ette nähtud, millise dokumendiga soovib hankija kontrollida pakkuja puhul sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmist. Nii on kvalifitseerimistingimuste sisu, maht ja ulatus derivatiivselt sõltuvuses RHS §-des 40 ja 41 toodud andmete ja dokumentide loetelust. Hankija ei saa seada kvalifitseerimistingimusi, mida ei ole RHS-is nimetatud dokumentide põhjal võimalik objektiivselt kontrollida või nõuda pakkujalt esitada dokumente, mille põhjal on sisulise kvalifitseerimistingimuse täitmise kontrollimine võimalu. Riigihangetes viitenumbritega 144460 ja 144526 esitatud viie aastase kogemuse nõue ei ole õiguspärane.

2.8. Huvide konflikt (Heinu Klaas)

RHS § 3 p-st 5 tulenevalt peab hankija vältima konkurentsi kahjustavat huvide konflikti. RHS § 38 lg 2 p 4 järgi võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või kes on muul viisil hankijaga seotud ja sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste pakkujate ees.

Tallinna Ringkonnakohus on 26.04.2012 otsuses nr 3-12-119 selgitanud, et RHS § 38 lg 2 p 4 alusel pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks ei piisa mitte pelgalt tema osalusest sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või muust seotusest hankijaga, vaid mõlemal juhul tuleb tuvastada ka see, et nimetatud osalus või seotus andis pakkujale hankemenetluses teiste pakkujate ees tegeliku eelise.

⁷ Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) leidis 11.07.2013 otsuse nr 151-13/143733 p-s 8, et: „Põhimõtteliselt on lihthanke läbiviimisel võimalik see, et hankija pakkujate kvalifitseerimise tingimusi üldse ei kehtesta ja seega ka kvalifikatsiooni ei kontrolli. Kuid antud juhul on Hankija HT-s kvalifitseerimise tingimused kehtestanud ja sellest tulenevalt tuli Hankijal pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel lähtuda RHS §-des 39-41 sätestatust.“ – arutivõrgus kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/register/hange/143733> (29.07.2014)

Eeltoodud RHS § 38 lg 2 p 4 tõlgendus on kooskõlas ka Euroopa Liidu õigusega, mille osas on kohtupraktikas rõhutatud, et hankelepingute sõlmimist reguleerivate direktiividega oleks vastuolus säte, mis keelab hankijaga või hankeobjektiga seotud isikul pakkumuse esitamise absoluutselt, ilma et talle oleks jäetud võimalust tõendada, et konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades ei kahjustaks saadud kogemus (sh pakkumise kutse dokumentide ettevalmistamises osalemine) konkurentsi (Esimese Astme Kohtu 12.03.2008 otsus kohtuasjas T-345/03, p-d 71-72; Euroopa Kohtu 03.03.2005 otsus liidetud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03: Fabricom, p 36).

Seega eeldab RHS § 38 lg 2 p 4 rakendamine igal juhul ka pakkujale tekkiva eelise tuvastamist, mis hankepraktikas ei pruugi tõenduslikust küljest olla sugugi lihtne. Lisagarantiina avalike huvide kahjustumise vältimiseks näeb RHS § 108 lg 1 p 6 ette võimaluse hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks juhul, kui pakkumuste vastavuse kontrollimisel või pakkumuste hindamisel on hankija esindajana või eksperdina osalenud isik, kelle suhted pakkujaga võivad tekitada põhjendatud kahtlust tema objektiivsuses. Rahandusministeeriumi järelevalveloovituste ulatus on siiski mõnevõrra piiratud. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine on võimalik üksnes seni, kuni hankemenetlus ei ole veel lõppenud. Hankelepingu sõlmimisega on hankemenetlus lõppenud (RHS § 29 lg 3 p 1) ning nimetatud ettekirjutust teha ei saa.

eRHR-ist nähtuvalt osaleb kodanik Heinu Klaas hankija korraldatud ehitustööde riigihangete, sh hanke alusdokumentide, ettevalmistamisel. Registris kajastatud riigihanke üldandmete ajaloost selgub, et riigihanke viitenumbri nr 144464 „Peetri Põhikooli – ja Lasteaia juurdeehituse mänguväljaku ehitamine“ lihthanke teate esimese verisooni (seisuga 28.06.2013 kell 11:38) on koostanud Rae Vallavalitsuse nimel „volitatud isik“ Heinu Klaas. Enne lihthanke teate avaldamiseks esitamist on volitatud isikuks muudetud Aivo Hommik (seisuga 28.06.2013 kell 13:18). Aivo Hommik on Rae Vallavalitsuse hallatava asutuse Peetri Lasteaed-Põhikooli (reg. 75035758) haldusjuht. Kirjeldatud käitumismuster, kus (liht)hanketeate koostab Heinu Klaas ning enne teate avaldamist asendatakse volitatud isiku andmed kolmanda isiku omadega, on korduv (vt riigihanked viitenumbritega 145383, 147255, 145329, 144341, jt). Kontrollija palus hankijal selgitada, milline õigussuhe on Rae Vallavalitsusel kodanik Heinu Klaasiga ning millest tulenevad viimase hankealased volitused ja aktiivne tegevus Rae Vallavalitsuse riigihangete läbiviimisel.

Heinu Klaasi tegevusaluse tõendamiseks esitati järelevalvemenetluse käigus kontrollijale Rae Valla ja Ahti Väin Konsult OÜ (reg. 10591976) vahel 26.02.2013 sõlmitud käsundusleping (konsultatsiooniteenuse osutamise leping), mille esemeks on „konsultandi poolt tellijale Peetri Põhikooli ja Lasteaia juurdeehituse kardinade ja ruloode ostmiseks, Peetri Põhikooli juurdeehituse sisustuse ostmiseks, Peetri Lasteaia juurdeehituse sisustuse ostmiseks, Peetri Põhikooli ja Lasteaia juurdeehituse köögitehnoloogia tarnimiseks, Jüri aleviku Võsa/Laste tn lasteaia peaprojekterimise ja Peetri aleviku Aruheina tee lasteaia peaprojekterimise hangete läbiviimise riigihangete nõustamine ja läbiviimine“ (lepingu p. 1). Lepingust nähtuvalt ei ole sellega hõlmatud mitmed riigihanked, sh riigihange viitenumbri 145329, mille läbiviimisel on faktiliselt Heinu Klaas aktiivselt osalenud.

Järelevalvemenetluses on selgunud, et Heinu Klaasi erahuvid (majandushuvid) ühtivad riigihankes osalevate ehitusettevõtjate majandushuvidega. Näiteks ehitustööde riigihankes viitenumbri 145329 „Jüri Gümnaasiumi pallihalli projekteerimis-ehitustööde peatöövõtt“ esitas eduka pakkumuse KRTL OÜ (reg 12129785), mille enamusosanikuks on Heinu Klaasi ainuosaluselga äriühing Soomramaa Invest OÜ (reg 11717534). Nimetatud riigihankes osales ka Parmeron AS (reg 10363583), mille osanikuks on samuti Heinu Klaas. Kohapealse kontrollkäigu ajal kinnitas hankija, et Heinu Klaasi tegevus piirdub riigihanke alusdokumentide ettevalmistamisega. Hankija väitel ei ole Heinu Klaas hankija esindajana osalenud riigihanketes pakkumuste vastavuse kontrollimisel või pakkumuste hindamisel. Kõik dokumendid kinnitab ja kõik otsused võtab vastu Rae Vallavalitsus.

Hankija esitatud tõenditest ei nähtu Heinu Klaasi roll ja volitused. Rae Valla ja Ahti Väin Konsult OÜ (reg. 10591976) vahel 26.02.2013 sõlmitud käsunduslepingu on allkirjastanud juhatuse liige Ahti Väin isiklikult. Heinu Klaasile kui konsultandi esindajale, töötajale või kontaktisikule ei ole lepingus viidatud. Samuti ei selgu lepingust teenuse täpne sisu ja ulatus. Lepingu punkti 8.6 alusel vastutab konsultant lisaks riigihanke läbiviimiseks koostatud dokumentidele ka asjakohaste menetlustoimingute õigusaktidele vastavuse eest, mis võimaldab järeldada, et teenuse sisu ei piirdu ainult hanke alusdokumentide koostamisega. Kontrollijale teadaolevalt ei ole hankija volitanud Heinu Klaasi tegema riigihankega seotud toiminguid. Siiski on seisuga 18.06.2014 eRHR-is Rae Vallavalitsuse poolseks vastutavaks isikuks ja registri volitatud kasutajaks kantud vallaametnike ja -teenistujate kõrval ka Heinu Klaas. Kooskõlas RHS § 13 lg-tega 3 ja 4 on hankijal õigus volitada teisi isikuid tegema hanke-menetlusega seotud toiminguid, kuid hanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks peab volitus olema antud kirjalikus vormis. Kuigi järelevalvemenetluse käigus uuritud teabe põhjal ei leidnud tuvastamist, et Heinu Klaasiga seotud pakkujad KRTL OÜ ja Parmeron AS oleksid saanud teiste pakkujate ees tegeliku eelise ning hankija kinnitusel piirdub Heinu Klaasi tegevus riigihanke alusdokumentide ettevalmistamisega, ei vasta kirjeldatud hankekorraldus parimal viisil RHS § 3 p-des 2 ja 5 sätestatud üldpõhimõtetele. Läbipaistmatu ja kontrollimatu hanke-tegevus, sh volituste ebaselgus, soosib huvide konflikte.

Riigihanke läbiviimisele hankija kaasatud isiku (Heinu Klaasi) suhted pakkuja(te)ga (KRTL OÜ-ga ja Parmeron AS-ga) võivad tekitada põhjendatult kahtlusi tema objektiivsuses. Hea valitsemistava nõuab, et avalike vahendite kasutamine, sh varasoetustega olemuslikult ja lahutamatu seotud riigihangete teostamine, mitte ainult peab olema aus ja kallutamata, vaid ta peab sellisena ka näima.

Ka näiv huvide konflikt on taunitav ja riigihanke üldpõhimõtetega kokkusobimatu. Euroopa Kohus on osundanud, et läbipaistvuse tagamise põhimõtte kui võrdse kohtlemise põhimõtte „paarilise” eesmärk on tagada ennekõike see, et puuduks oht, et tellijaks olev ametiasutus eelistaks soosikuid või tegutseks omavoliliselt (vt. Euroopa Esimese Astme Kohtu (Euroopa Üldkohtu) 12.03.2008 otsust kohtuasjas T-345/03: Evropaïki Dynamiki, p 145). Ei saa lugeda läbipaistvaks ja kontrollitavaks hankekorraldust, kus hankija kaasab hanke ettevalmistamisele ja läbiviimisele hankes osalemisest huvitatud ettevõtjatega osaluse kaudu seotud isiku, jättes mainitud asjaolu dokumenteerimata ning veendumata huvikonflikti puudumises.

Hankija peab igal juhul vältima olukordi, kus riigihanke korraldamisele kaasatud isiku suhted pakkuja(te)ga võivad tekitada kahtlust tema objektiivsuses. RHS § 3 p-st 5 tuleneb hankijale kohustus kontrollida hanke läbiviimisele kaasatud isikutel huvikonflikti puudumist. Nimetatud kohustuse täitmine peab olema tagantjärele, mh järelevalve- või kohtumenetluses, tuvastatav (RHS § 3 p 2), mis omakorda eeldab huvikonflikti kontrollimise dokumenteerimist.

Hankijal lasuva kontrolli- ja dokumenteerimiskohustuse täitmist võimaldab saavutada avaliku ja erahuvi vahel konfliktide puudumise kirjalik deklareerimine, tagades, et riigihangete teostamine, mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena. Riigihangete puhul võiks huvide deklareerimine olla kaheetapiline, kus esimeses etapis avaldatakse huvid juba tingimuste seadmise faasis ja teises etapis avaldatakse huvid koheselt pärast pakkumuste avamist.

Huvikonflikti vältimisele tuleks pöörata tähelepanu juba hankekorraldusteenust tellides. Näiteks saab hankija näha käsunduslepingus ette teenuseosutaja kohustuse kooskõlastada hankijaga eelnevalt kõik käsundi täitmisele (sh riigihanget ettevalmistavasse tegevusse) kaasatud isikud. Ühtlasi peaks käsundisaaja võtma lepingulise vastutuse tema poolt lepingu täitmisele kaasatud isikutel huvikonflikti puudumise eest. Vähihimagi kahtluse korral peab hankijal olema õigus nõuda käsundisaaja poolel käsunduslepingu täitmises osaleva isiku väljavahetamist, sõltumata tema ja käsundisaaja vahelistest õiguslikest suhetest (käsundisaaja töötaja või alltöövõtja). Käsundussuhtes reguleerib huvide konflikti vältimise kohustust võlaõigusseadus (VÕS § 620 jj).

Käsundisaaja peab käsundi täitmisel tegutsema käsundiandjale lojaalselt ja käsundi laadist tuleneva vajaliku hoolsusega, vältides käsundi täitmise käigus võimalikke huvide konflikte. Riigihanke korraldamisteenus on usaldus- ja lojaalsuskriitiline teenus, mille tellimisel peab käsundisaaja vastama usaldusnormatiividele ning lokaalsuskohustuse järgimine peab olema lepinguliselt tagatud (nt leppetrahvi kokkuleppega).

Rae Valla ja Ahti Väin Konsult OÜ vahel 26.02.2013 sõlmitud leping (konsultatsiooniteenuse osutamise leping) kirjeldatud tingimustele ei vasta ning huvikonfliktiriskid ei ole seega maandatud. Veelgi enam, mitmes riigihankes on jäänud üleüldse selgusetuks, millisel alusel on hankija nimel eRHR-is teinud kandeid pakkujatega osaluse kaudu seotud kolmas isik.

2.9. Riigihangete planeerimine ja hankelepingu eeldatava maksumuse määramine

RHS § 13¹ lg 1 kohaselt peab hankija oma hankekorras nägema ette riigihanke planeerimise asutusesisese korralduse, sealhulgas hankeplaani koostamise korra ja tähtjad. Hankekord teenib riigihanke üldpõhimõtete laiaulatuslikumat rakendamist, mille eesmärgiks on juhtida hankijat riigihangete korraldamist käsitlema laiemalt, kui vaid hankemenetluse praktiline läbiviimine. Riigihangete seadus nõuab hankijalt kvaliteetset planeerimist ning hangitava asja, teenuse või ehitustöö olemuse, sellega seotud nõuete, samuti turu hinnataseme, tundmist.

Läbi hankekorra kehtestamise kohustuse on väga olulisele kohale riigihankeprotsessis tõstetud planeerimine. Piisavalt hoolikalt planeeritud riigihankes peaksid olema välistatud olukorrad, kus hankija avastab pakkumuste avamisel, et kõik laekunud pakkumused ületavad oluliselt hankelepingu eeldatavat maksumust ja viimasest johtuvalt tulnuks korraldada teist liiki riigihanke menetlus (näiteks lihthanke asemel hankemenetlus). Riigihanke eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20-22.

Vastavalt RHS § 20 lg-le 2 peab hankija lähtuma riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel riigihanke alustamise hetke keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on riigihangete seaduses sätestatust tulenevalt võimalik mitmel erineval meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas riigihanke piirmääraga või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel (RHS § 20 lg 6). Hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel on riigihankeprotsessis oluline, kui mitte määrav, tähendus, sest menetlusreeglid sõltuvad just eeldatavast maksumusest. Vastutus riigihanke eeldatava maksumuse määramise eest lasub tervenisti hankijal. Juhul, kui eeldatav maksumus on määratud alla riigihanke piirmäära, kuid edukaks tunnistatakse riigihanke piirmäära ületava maksumusega pakkumus, on hankijal oluline põhjendada eeldatava maksumuse määramise kooskõla RHS §-s 20 sätestatuga. Kui hankija pole järginud eeldatava maksumuse arvestamise reegleid, tuleks riigihanke piirmäära ületavad pakkumused tagasi lükata ning korraldada RHS § 16 lg-s 2 sätestatud reegleid kohaldades uus hankemenetlus.

Käesoleva kontrollakti p-s 2.1 on märgitud, et hankijal puudus 2013. a. hankeplan. Puuduvad ka muud kirjalikud tõendid eeldatava maksumuse määramise kohta. Näiteks lihthanke viitenumbri nr 147878 tulemusel sõlmis hankija hankelepingu maksumusega 43 968,00 eurot, mis ületas teenuste riigihanke siseriiklikku piirmäära (40 000 eurot). Hankija selgitas, et lihthanke korraldamisel eeldas ta madalamat hinda. Kontrollijale jääb arusaamatuks, millele hankija vastav eeldus tugines. Kontrollija ettepanekule vaatamata, ei suutnud hankija esitada tõendusmaterjali riigihanke eeldatava maksumuse määramise kohta.

Seega tuleb asuda seisukohale, et hankija ei ole eeldatavat maksumust määranud või on määranud selle RHS §-des 20-21 sätestatud eirates. Eeldatava maksumuse määramisel toime pandud seadusrikkumise tõttu on hankija jätnud õigusvastaselt korraldamata hankemenetluse (RHS § 16 lg 2 ja § 15 lg 1 p 2). Isegi, kui hankija oleks riigihanke eeldatava maksumuse määramisel lähtunud RHS §-dest 20-21, ei ole dokumenteerimata jätmisel tagatud riigihanke kontrollitavus ja rikutud oleks riigihanke üldpõhimõtteid. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine peab olema toimunud läbipaistvalt ja kontrollitavalt (RHS § 3 p 2).

2.10. Riigihanke osadeks jaotamine (Peetri Põhikooli ja Lasteaia juurdeehitus)

Menetlusreeglid ehk see, kas hankija peab korraldama lihthanke, hankemenetluse või mitte (vt RHS § 16 lg 1-2), sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatav maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 20-22, samuti tuleb arvestada RHS § 23 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega.

Riigihanke osadeks jaotamine ei ole keelatud, kuid hankija peab osadeks jaotamisel järgima RHS §-s 23 sätestatud. Hankija ei või jaotada riigihanget osadeks riigihangete seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Seega on riigihanke osadeks jaotamisega tegemist siis, kui hankija tellib või ostab (formaalselt) eraldi korraldatavate riigihangetega funktsionaalselt koos toimivaid või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asju, teenuseid või ehitustöid. RHS § 24 alusel võib riigihanke osadeks jaotamine toimuda ka ühe hankemenetluse raames. Osadeks jaotamine on õiguspärane tingimusel, et riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel on kohaldatud kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmisele kohaldatavat korda.

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

Seega vastamaks küsimusele, kas hankija peab lähtuma menetlusliigi valikul kõigi riigihankeosade summeeritud maksumusest, tuleb sisuliste kriteeriumide põhjal tuvastada, kas kõnealuste hangete puhul on tegelikult tegemist ühe ühtse hankega. Ühtsele hankele viitavad asjaolud võivad muu hulgas olla järgmised: riigihangete üheaegne (ajaliselt lähestikku langev) alustamine, hanke alusdokumentide sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu. Hanke jagamine osadeks peaks põhinema faktilistel majanduslikel või tehnilistel asjaoludel, mida hankija peab vajaduse korral tõendama.

19.09.2012 sõlmis hankija töövõtulepingu KRTL OÜ-ga Peetri põhikooli ja lasteaia juurdeehitustööde teostamiseks. Lepingu täitmise tulemusena laiendati Rae Vallavalitsuse hallatava asutuse Peetri Lasteaed-Põhikooli olemasolevaid ruume mitmesaja õppekoha ja koolieelse lasteasutuse koha võrra. Tegemist oli projektipõhise uusehitusega, mille kasutusse võtmine eeldas uute ruumide sisustamist mööbli, köögitehnika ja muu vajaliku sisseseadega. eRHR-ist nähtuvalt on hankija uusehitise sisustamiseks ja kasutusele võtmiseks viinud läbi järgmised asjade riigihanked: nr 140927 „Peetri Põhikooli- ja Lasteaia juurdeehituse kardinat, ruloode ostmine“ (lihthange); nr 140992 „Peetri Põhikooli- ja Lasteaia juurdeehituse köögitehnoloogia tarnimine“; nr 144526 „Nõudepesumasinate ja kuivatuskappide ostmine Peetri Põhikooli – ja Lasteaia juurdeehitusele“ (lihthange); nr 141189 „Peetri Põhikooli juurdeehituse sisustuse ostmine“; nr 141190 „Peetri Lasteaia juurdeehituse sisustuse ostmine“. Nimetatud soetuste maksumusi ei ole hankija menetluse läbiviimisel summeerinud.

Hankija põhjendas kontrollijale köögitehnika ja nõudepesumasinate eraldi hankimist väitega, et tegemist on funktsionaalselt erinevate toodetega, sest „nõudepesumasina ei ole võimalik sööki valmistada“. Kontrollija hankijaga ei nõustu. Nagu eelpool märgitud, tuleb RHS §-i 23 kohaldamisel hinnata ka asjade hankimise eesmärki. Määravaks teguriks on hankeobjektide majanduslik ühtsus, koostoimivus ja projektipõhisus. Nõudepesumasinatega küll ei valmistata sööki, kuid nõudepesumasinaid kasutatakse samades ruumides samade isikute toitlustamisel, nagu ka külmikuid, millega samuti sööki ei valmistata. Kui toitlustamist ei toimuks, puuduks vajadus nõudepesumasinate, külmikute jms järele. Mõlemas hankes esitas eduka pakkumuse ja hankeleping sõlmiti ühe ja sama pakkujaga. Sama perioodi hankepraktikas on hankija käsitletud köögitehnikat ja nõudepesumasinaid koostoimivatena (vt 20.06.2013 Metos AS-ga sõlmitud hankeleping nr 1584).

Seega ei oleks hankija pidanud hankima köögitehnikat ja nõudepesumasinaid ühe hanke-menetluse raames, kuid riigihanke viitenumbri nr 144526 läbiviimisel tulnuks eeldatava maksumuse arvestamisel ja kohase menetlusliigi valimisel maksumused summeerida. Vastupidiselt toimides on hankija rikkunud RHS §-s 23 sätestatud. Hankeobjektide summeerimata jätmisest tingitult oli valesti määratud riigihanke (lihthanke) viitenumbri nr 144526 eeldatav maksumus ja sellest johtuvalt jäetud hankemenetlus õigusvastaselt korraldamata (RHS § 23 lg-d 1-2, § 15 lg 1 p 2 ja § 16 lg 2).

Hankija põhjendas kontrollijale Peetri Põhikooli sisustuse-mööbli (viitenumber 141189) ja Peetri Lasteaia sisustuse-mööbli (viitenumber 141190) eraldi hankimist väites, et: „Köögi-tehnika, rulood ja nõudepesumasinaid on hangitud ühiselt seetõttu, et tegemist on ühe hoonega. Sisustus on hangitud eraldi põhjusel, et kooli ja lasteaia mööbel on oma spetsiifikast lähtuvalt täiesti erinevad ja neid ei saa koos käsitleda.“ Kontrollija hankija seisukohtadega ei nõustu. Väär on väide, et kooli- ja lasteaia mööbel ei ole võrreldavad. Võrreldamatuid esemeid ei ole põhimõtteliselt olemas. Küsimus on alati võrdluse aspektis. Antud juhul on kooli- ja lasteaia mööblil ühine majanduslik ja projektipõhine eesmärk. Mööblit kasutatakse ühes ja samas hoones ning ühe ja sama asutuse haldusülesannete täitmisel. Asjaolu, et kooli- ja lasteaia mööbel on mõeldud erinevad, ei oma tähtsust. Asjakohane on viidata 2009. aastal hankija korraldatud riigihankele viitenumbri nr 113161, milles hankija hankis lasteaia ja põhikooli mööblit koos ja ühiselt, riigihanget osadeks jagamata. Riigihanked nr 141189 ja nr 141190 on alustatud üheaegselt, samal päeval järjestikku. Samuti on hanke alusdokumendid sarnased ning pakkujate ring on üks.

Hankija ei oleks pidanud hankima kooli- ja lasteaia mööblit ühe hankemenetluse raames, kuid riigihangete läbiviimisel tulnuks eeldatava maksumuse arvestamisel ja relevantsete menetlusreeglite järgimiseks hankeesemete maksumused summeerida. Hankija on rikkunud RHS §-s 23 sätestatud.

Peetri Põhikooli mööbli riigihanke (viitenumber 141189) maksumuseks on 104 844,35 eurot ja Peetri Lasteaia mööbli riigihanke (viitenumber 141190) maksumuseks 127 400 eurot. Seega kokku 232 244,35 eurot. 2013. aastal kehtinud rahvusvahelised piirmäärad olid kehtestatud Euroopa Komisjoni määrusega nr 1251/2011, 30. novembril 2011, järgmiselt: kohaliku omavalitsuse üksusest hankija puhul oli rahvusvaheline piirmäär aastatel 2012-2013 asjade ja teenuste riigihangetes – 200 000 eurot (km-ta). Hankeobjektide summeerimata jätmisest tingitult oli valesti määratud mõlema riigihanke viitenumbritega nr 141189 ja nr 141190 maksumus ning sellest johtuvalt jäetud arvestamata riigihanke rahvusvahelisest piirmäärast tulenevate erisustega (piiriülene huvi – hanketeate edastamine avaldamiseks Euroopa Liidu Teatajale, märkimisväärselt pikem pakkumuste esitamise tähtaeg jms), millega on oluliselt rikutud riigihangete seadust (RHS § 23 lg-d 1-2, § 15 lg 2 ja § 35 lg 2 jt).

2.10.1. Rae Vallavalitsus esitas 17.07.2014 kontrollakti projekti kohta täiendavad seisukohad, milles väitis muu hulgas, et:

2.10.1.1. Koolimööbel ja lasteaia mööbel on funktsionaalsuselt väga erinevad. Hankija kogemus on näidanud, et kooli- ja lasteaia mööblil on erinevad pakkujad ja tootjad. Ettevõtte, kes toodab koolimööblit, ei pruugi toota lasteaia oma ja vastupidi. Mõlemad riigihanked on küll võitnud üks tarnija, kuid seda ei saanud hangete korraldamisel kuidagi ette näha.

2.10.1.2. Kontrollakti projektis on lähtutud asjaolust, et riigihanke nr 141189 eeldatavaks maksumuseks on 104 844,35 eurot ja riigihanke nr 141190 eeldatavaks maksumuseks 127 400,00 eurot. Tegelikult on nimetatud summad hankemenetluse käigus sõlmitud hankelepingute maksumused, mitte aga eeldatavad maksumused, nagu on kontrollakti projektis ekslikult märgitud.

2.10.2. Rahandusministeerium ei nõustu hankija vastuväidetega ja seda järgmistel põhjustel:

2.10.2.1. Järelevalveasutus jääb seni tehtud järelduste juurde. Koolimööbel ja lasteaia mööbel ei erine teineteisest sedavõrd, et tegemist ei oleks sama eesmärgi saavutamiseks vajalike toodetega.

On paljasõnaline ega ole veenev hankija väide, et kooli- ja lasteaia mööbli pakkujate ring on olulisel määral diferentne ning et ükskõik pakkuja osales ja võitis riigihankes juhuslikult. Kooli- ja lasteaia mööbli kokkukuuluvust kinnitab ka Rae Vallavalitsuse varasem hankepraktika. Näiteks riigihankes viitenumbri 113161 „Peetri lasteaia põhikooli mööbli ost“ hankis Rae Vallavalitsus põhikooli mööblit koos lasteaia mööbliga.

- 2.10.2.2. Kontrollakti projekti suhtes tehtud tähelepanek on põhjendatud ning kontrollaktis on sellega arvestatud. Riigihangetes viitenumbritega nr 141189 „Peetri Põhikooli juurdeehituse sisustuse ostmise“ ja nr 141190 „Peetri Lasteaia juurdeehituse sisustuse ostmise“ ei ole hankija eRHR-is hankelepingute eeldatavat maksumust avalikustanud. Riigihangete registrist nähtuvad sõlmitud hankelepingute maksumused, mis on vastavalt 104 844,35 eurot + 127 400,00 eurot = kokku 232 244,35 eurot. Seejuures ei muuda märkusega arvestamine Rahandusministeeriumi järeldust, et hankija on nimetatud riigihangete läbi viimisel rikkunud RHS § 23 lg-s 2 sätestatut.

Hankija ei ole esitanud järelevalvemenetluses tõendeid hankelepingute eeldatava maksumuse määramise kohta. Mõõname, et hankeplaani puudumisel võib eeltoodu tõendamise osutada komplitseeritaks. Nagu käesolevas kontrollaktis märgitud (vt p-i 2.1), puudus kontrollitaval perioodil Rae Vallavalitsusel hankeplaani. Hankija võttis hankeplaani vastu 2014. aastal pärast seda, kui Rahandusministeerium oli hankeplaani kehtestamise vajadusele (RHS § 13¹ p 1) tähelepanu juhtinud.

Samuti puudub Rahandusministeeriumil muu teave, mis viitaks sellele, et hankelepingute eeldatavad maksumused olid määratud õigesti ja kokku ei ületatud riigihanke rahvusvahelist piirmäära. Hankelepingud sõlmiti madalaima hinna kriteeriumi alusel, kõigi vastavaks tunnistatud pakumuste tagasilükkamist eeldatava maksumuse ületamise tõttu (RHS § 49 lg 1 p 1) ei tõusetunud, mistõttu Rahandusministeerium on oma järeldustes põhjendatult lähtunud asjaolust, et hankelepingute summaarne kogumaksumus pidi olema vähemalt 200 000 eurot.

2.11. Riigihankemenetluse korraldamata jätmine

2.11.1. Peetri Lasteaia köögimööbel

Lisaks eelnimetatule on hankija Peetri Põhikooli ja Lasteaia juurdeehituse käikulaskmisega seoses sõlminud otselepingu Jetstrading Grupp OÜ-ga. 22.07.2013 on Peetri lasteaia köögimööbli sisustamiseks sõlmitud eelneva riigihanketa müügileping nr JT13-62 summas 29 329 eurot (km-ta). RHS § 23 lg-te 1-2 ning § 15 lg 2 kohaselt oleks hankija pidanud summeerima 22.07.2013 sõlmitud hankelepingu maksumuse Peetri Lasteaia mööbli (viitenumber 141190) ja Peetri Põhikooli mööbli (viitenumber 141189) riigihangetega, korraldades hankelepingu sõlmimiseks hankemenetluse. Isegi juhul, kui hankija oleks kohaldanud vastavalt RHS § 23 lg 3 p-le 1 väikeste osade erandit, tulnuks eraldivõetuna müügilepingu maksumusest tulenevalt korraldada vähemalt lihthange (RHS § 15 lg 3 ja § 18²).

- 2.11.1.1. Rae Vallavalitsus esitas 17.07.2014 kontrollakti projekti kohta oma täiendavad seisukohad, väites, et Peetri lasteaia köögimööbli ostmiseks sõlmitud leping on RHS-i mõttes ehitustööde hankeleping.

- 2.11.1.2. Kahjuks ei ole hankija täpsustanud, millisele ehitustööde CPV koodile mööbliost vastab. Meile teadaolevalt selline CPV kood puudub. Rahandusministeerium jääb järelevalvemenetluses selgitatu juurde. Olles tutvunud Rae valla ja Jetstrading OÜ vahel 22.07.2013 sõlmitud lepinguga nr JT13-62, ei saa ministeerium kuidagi asuda seisukohale, et tegemist oleks ehitustööde hankelepinguga. Kordame käesoleva kontrollakti p-s 2.3.2 märgitud. RHS § 4 lg 4 ls 2 sätestab ühetähenduslikult, et hankelepingut, mis hõlmab lisaks (asjade tarnimisele) ka asjade kohaletoomist või asjade paigaldusteid, loetakse samuti asjade hankelepinguks.

Põhimõtteliselt lubab RHS ehitustööde hankelepinguga osta asju, mille ostmise koos ehitustöödega on selle hankelepingu esemeks olevateks ehitustöödeks vajalik, kuid eraldivõetuna ei ole mööbli kokkupanemine kindlasti vaadeldav ehitustööna.

Isegi, kui hankija oleks oma vastuväidetes toonud välja, millised ehitustööd (CPV V lisa) mööbli ostmisega kaasnesid, ei oleks see ilmselt piisav asjade hankelepingu kvalifitseerimiseks ehitustöödena. Vastavalt RHS § 4 lg-le 7 loetakse asjade hankelepinguks hankelepingut, millega ostetakse asju ning mis hõlmab lisaks nendele ka V lisas nimetatud ehitustööde tellimist, mis on kõrvalise iseloomuga ega ole hankelepingu peamiseks eesmärgiks. Reeglina ületab ka sisseehitatava mööbli maksumus oluliselt selle „sisseehitamise“ ehk paigaldustööde maksumust.

2.11.2. Jüri Õie Lasteaia köögiseadmed

Riigihankemenetlust korraldamata sõlmis hankija 20.06.2013 otselepingu Metos AS-ga (pealkirjastatud kui „hankeleping nr 1584“). Lepingu esemeks oli Jüri Õie Lasteaia tööks vajaliku köögitehnika ost-müük ja paigaldus. Lepingu maksumus moodustas 23 939,94 eurot (km-ta). Seega tulnuks hankijal vastavalt RHS § § 16 lg-le 1, § 18² lg-le 2 ja § 15 lg-le 3 hankelepingu sõlmimiseks viia läbi eRHR-is teate avaldamisega algav lihthange. eRHR-is avaldatu põhjal lihthanke korraldamist ei tuvastatud. Hankija tunnistas, et leping oli sõlmitud eRHR-is (liht) hanketeadet avaldamata.

2.11.3. Peetri Põhikooli koolivorm

Järelevalvemenetluses tuvastati hankija 2013. aasta pangakontode väljavõtte, E-arvekeskuses sisalduvate arvete ja kontrollijale esitatud ostureskontro saldoaruannete põhjal, et Rae Vallavalitsus on maksnud 24.01.2013 arve-saatelehe nr 105787 ja 09.08.2013 arve-saatelehe nr 107804 alusel OÜ-le Man's World (kaubamärk „Gowri“) Peetri Põhikooli koolivormi eest kokku 10 536 eurot (km-ta). Kirjalikku hankelepingut ei ole sõlmitud. Nagu ülal selgitatud, RHS § 23 lg 1 kohaselt ei tohi hankija jaotada riigihanget osadeks riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad.

RHS § 23 lg 2 järgi tuleb osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta hankelepingu sõlmimisel kohaldada kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda. Seega on hankija, jättes koolivormi ostmiseks lihthanke korraldamata ning jättes vormistamata kirjaliku hankelepingu, rikkunud nende koostoimes RHS § 23 lg-d 1-2, § 16 lg-t 1, § 18² lg-t 2 ja § 15 lg-t 3 ning RHS § 5 lg-t 1.

Hankija selgitus, et koolivormi ostmise kulud hüvitatakse õpilaste vanematelt kogutud rahaga ja et hankijaks on tegelikult mitte vallavalitsus vaid Peetri Lasteaed-Põhikool, ei ole asjakohased, veenvad ega usutavad. Esiteks ei sõltu hankija kohustus riigihanke korraldamisel sellest, millisest rahastamisallikast hankelepingu täitmist finantseeritakse. Teiseks ei ole veenev hankija väide, et vallavalitsus ei olnud suhetes OÜ-ga Man's World hankijaks.

Arvetele nähtub, et nii kliendiks kui maksjaks oli Rae Vallavalitsus. Tõendamata, paljasõnaline ja ilmselt tegelikkusele mittevastav on hankija väide, et OÜ Man's World suudab Eesti Vabariigis ainsa ettevõtjana pakkuda kvaliteetseid koolivorme. Riigihangete kontekstis on asjaomaseks kaubaturuks Euroopa Liidu ühisturg ning isegi, kui hankija väited vastaksid tegelikkusele, tulnuks hankijal lepinguni jõudmiseks korraldada lihthange või väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlus (nt RHS § 16 lg 8, § 28 lg 2 p 2). Mingil juhul ei ole riigihanketa otseostud õigustatavad.

2.11.4. Maagaas

Ostureskontro saldoaruandest nähtuvalt on hankija ostnud 2013. aastal Energate OÜ-lt maagaasi kogusummas 62 336,66 eurot (km-ga), mis ületab märgatavalt RHS § 15 lg 1 p-s 2 sätestatud riigihanke siseriiklikku piirmäära. Hankija ei ole maagaasi ostmiseks korraldanud hankemenetlust, rikkudes sellega RHS § 16 lg-s 2 sätestatud kohustust.

Maagaasi avatud turu tingimustes on hankija kohustatud maagaasi ostmisel korraldama riigihanke, lähtudes selle eeldatava maksumuse arvestamisel ning vastava menetlusliigi valikul RHS-ist.

2.11.5. **Vedelkütus**

Ostureskontro saldoaruande andmetest selgub, et hankija on 2013. aastal ostnud Alexela Oil AS-lt autokütust kogusummas 52 149,58 eurot (km-ga) ja MK Kamion OÜ-lt diislikütust, sh erimärgistatud diislikütust, summas 57 784 eurot (km-ga). Ostude summeeritud maksumus ületab tunduvalt riigihanke piirmäära. Riigihanget korraldatud ei ole. Alexela Oil AS-ga on sõlmitud tähtajatu leping. MK Kamion OÜ-ga kirjalik leping puudub.

Hankija on rikkunud RHS § 16 lg-s 2 sätestatud kohustust kohaldada hankelepingu sõlmimisel RHS-i 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

2.12. **Alla lihthanke piirmäära jäävad riigihanked**

Kontrollimaks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest kinnipidamist RHS § 15 lg-s 3 sätestatud lihthanke piirmäärast allapoole jäävate soetuste korral, kontrollis Rahandusministeerium juhusliku valiku teel Veeberi Elektritööde OÜ-lt tänavavalgustuse ümberehitustööde (maksumusega 10 710,17 eurot km-ta) tellimisele eelnenud toiminguid.

Kontrollija palus hankijal esitada kõik nimetatud ehitustöö tellimist puudutavad dokumendid, sh pakkumuse esitamise ettepanek, pakkumused, hankekomisjoni protokoll jne. 23.05.2014 e-kirjas selgitas Rae vallasekretär Martin Minn, et: „Hinnapakkumiste taotlus esitati suusõnaliselt ja pakkumised toodi kohapeale pakkujate poolt.“ Pakkumuste küsimist ja esitamist hankija ei dokumenteerinud. Seetõttu ei ole järelevalvemenetluses objektiivselt võimalik tuvastada, milliste tööde (tänavavalgustus ja/või jõukaabeldus) teostamiseks ja millal (kuupäevaliselt ja kellaajaliselt) tuli pakkumused esitada.

Hankeleping Veeberi Elektritööde OÜ-ga oli sõlmitud tänavavalgustuse osale, kuigi teised pakkujad esitasid pakkumuse tänavavalgustus- ja jõukaabeldustöödele, märkides, et pakkumuses toodud hinnad kehtivad ainult komplektse (nii tänavavalgustuse kui jõukaabelduse) töö korral. Laekunud hinnapakkumiste võrdlemise ja hindamise protokollis (25.03.2013) on võrreldud ja hinnatud üksnes tänavavalgustuse liini ümberehitustööde maksumust. 16.05.2014 kontrollijale edastatud Veeberi Elektritööde OÜ pakkumusest nähtuvalt sisaldas see hinnakalkulatsiooni tänavavalgustuse ümberehitustöödele, üks veerg – „TV“. 26.05.2014 saatis Rae vallasekretär kontrollijale uue dokumendi – Veeberi Elektritööde OÜ pakkumuse, millel oli juba kaks veergu – „Jõukaabeldus“ ja „TV“. Mõlemad pakkumused on dateeritud „05.03.2013“ ja mõlemal on märged „allkirjastatud digitaalselt“.

Vastuolude kõrvaldamiseks palus kontrollija 30.05.2014 esitada Veeberi Elektritööde OÜ mõlemad pakkumused nende algsel digitaalsel kujul DigiDoc formaadis. Ühtlasi palus kontrollija selgitada, miks erinevad teineteisest 16.05.2014 edastatud Veeberi Elektritööde OÜ pakkumus ja 26.05.2014 edastatud Veeberi Elektritööde OÜ pakkumus. Samuti esitas kontrollija hankijale järgmised küsimused: „Kuidas on võimalik, et pakkumuste suusõnalisel küsimisel on kõik kolm pakkujat esitanud ühesuguse struktuuri ja ülesehitusega maksumustabeli? Kas hankija andis pakkujatele ette maksumustabeli vormi ning kuidas sai seda teha pakkumuste suusõnalisel küsimisel? Pakkumustel puudub märged dokumentide laekumise kuupäeva ja kellaaja kohta, kuidas on antud olukorras võimalik kontrollida pakkumuste küsimist kõikidelt pakkujatelt ühetaoliselt ning kõikide pakkumuste esitamist tähtaegselt?“

31.05.2014 teatas vallasekretär Martin Minn, et viibib kuni 06.06.2014 puhkusel ja lubas vastata kontrollija küsimustele pärast puhkuselt naasmist. 09.06.2014 kirjutas vallasekretär, et ei oska kontrollija püstitatud küsimustele vastata ning palus pikendada vastamistähtaega kuni kolleeg Ain Puna puhkuselt naasmiseni (tagasi teenistuses alates 16.06.2014). Kontrollakti allkirjastamise seisuga, 29.07.2014, ei olnud hankija kontrollija täiendavatele küsimustele vastanud.

Lähtudes eeltoodust ning tuginedes RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatule, tuleb järeldada, et hankija ei ole Veeberi Elektritööde OÜ-lt tänavavalgustuse ümberehitustööde tellimisel järginud riigihanke üldpõhimõtteid.

Olukorras, kus hankija esindaja, kes osales isiklikult pakkumuste hindamisel ja võrdlemisel (vt Laekunud hinnapakumuste võrdlemise ja hindamise protokoll, 25.03.2013), ei oska oma otsuseid tagantjärele selgitada, ei saa rääkida riigihanke kontrollitavusest. Kuivõrd pakkumuste hindamise protokollist nähtub, et hankija ei ole arvestanud pakkumustes pakkujate tehtud reservatsiooniga „pakkumuses toodud hinnad kehtivad ainult komplektse (nii tänavavalgustuse kui jõukaabelduse) töö korral“, ei saa riigihanke läbiviimist lugeda läbipaistvaks ja hankija tegevust pakkujaid võrdselt kohtlevaks.

2.13. Riigihanke aruanne ja aruande lisa

RHS § 37 lg 1 kohaselt esitab hankija registrile 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihanke aruande. RHS § 37 lg 4 sätestab, et hankija esitab registrile 20 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu lõppemist riigihanke aruande lisa.

Aruandluskohutus laieneb ka lihthangetele (RHS § 18² lg 9) ning lihtsustatud korras tellitavatele teenustele maksumusega üle 40 000 euro (RHS § 19 lg 6). Hankija ei ole esitanud õigeaegselt riigihanke aruannet ja/või riigihanke aruande lisa järgmistes riigihangetes (viitenumber): 140927, 141190, 141189, 144460, 144526.

Arvestades eRHR-is kajastatud hangete koguarvu (23), on aruandluse käigus eksimusi lubamatult palju. Hankija ei ole esitanud riigihanke aruandeid ja aruande lisasid ka nende soetuste kohta, mille suhtes tuvastati riigihanketa otselepingu sõlmimine (22.07.2013 müügileping nr JT13-62, jt).

3. Järeldused

- 3.1. Hankija riigihankekorralduses on tõsiseid puudujääke. Kontrollimise käigus tuvastati mitmeid rikkumisi, mis on seotud sisetehingu õigusvastasusega, võimaliku huvide konfliktiga, riigihanke osadeks jaotamisega, otselepingute sõlmimisega ning hankemenetluse ja lihthanke korraldamata jätmisega, maksuvõlgade puudumise kontrolli ebakohasusega, huvitatud isikute küsimustele selgituste andmise korra eiramisega, riigihangete registrile riigihanke aruande ja aruande lisa esitamise korrast mittekinnipidamisega ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumisega.
- 3.2. Tuvastatud puudujäägid on käsitletavad süstemaatiliste rikkumistena. Siiski on üksikute rikkumiste osas näha hankija praktika paranemist ajas, näiteks on hankija 2014. aastal asunud korraldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist võimaldavaid riigihankeid ning samuti nähtub, et ajaliselt hilisemate hangete puhul (2014) on hankija teostanud maksuvõlgade puudumise kontrolli RHS § 38 lg 1 p-s 4 ja lg-s 1¹ antud tingimustel juba eRHR-i vahendusel („Maksuvõlad hanke alustamise päeval“ ja „Maksuvõlad valitud kuupäeva seisuga“).
- 3.2.1. Vastuses kontrollakti projektile märkis Rae Vallavalitsus, et: „Piiratud inimressursi tõttu on riigihangete läbiviimisel esinenud vigu, küll ei soovi me nõustuda kontrollakti seisukohaga, et antud rikkumised oleks käsitletavad süstemaatilistena. Rahandusministeeriumi järelevalve on olnud seotud suhteliselt piiratud ajavahemikuga (2013. aastaga) ning sellise ajaperioodi jooksul piiratud objektide osas asetleidnud rikkumisi ei ole meie arvates põhjendatud pidada süstemaatilisteks. Rae vald on teadmiseks võtnud Rahandusministeeriumi tähelepanekud ja soovitusel ning suhtub nendesse täie tõsiduse ja vastutustundega. Riigihangete edaspidisel läbiviimisel juhindub Rae vald kontrolliakti soovitustest ning ettepanekutest ning oleme nende eest äärmiselt tänulikud.“
- 3.2.2. Rahandusministeerium jääb ülaltoodud järelduste juurde. Tervitatav on, et Rae Vallavalitsus on riigihangete korraldamisel toimunud rikkumisi tunnistanud ning neist aru saanud, mis loodetavasti loob rikkumist tinginud põhjuste kõrvaldamiseks ja edaspidistest rikkumistest hoidumiseks vajalikud eeldused. Pidades võimalikuks Rae Vallavalitsuse selgitust, et riigihangete läbiviimisel on esinenud vigu piiratud inimressursi tõttu, ei saa nõustuda väitega, et rikkumised ei ole süstemaatilised.

Näiteks on maksuvõlgade kontroll ja riigihanke aruannete esitamine toimunud seaduses sätestatud nõudeid eirates ning nimetatud rikkumised on kordunud hankest hankesse (väljakujunenud käitumismuster). Siseregulatsioonide (kohustuslik hankeplaan) kehtestamata jätmine või nende ebatõhus rakendamine ning puudulik asjaajamine seavad omakorda ohtu konkreetsete menetlusreeglite järgimise üksikjuhul, s.t seaduslikkuse ühes eraldivõetud riigihankes.

Kuna mitmed hankija kohustused on RHS-ist tulenevalt hinnatavad eelarveaastapõhiselt, leiame, et üheaastane kontrolliperiood on piisav ja samas optimaalseim, kontrollimaks hankija juures RHS-ist tulenevate kohustuste täitmist.

4. Tähelepanekud ja soovitused

4.1. Tähtajatud lepingud

Järelevalvemenetluse käigus on selgunud, et hankija on sõlminud mitmeid tähtajatuid hankelepinguid. RHS-i kohaselt ei ole tähtajatute lepingute sõlmimine sõnaselgelt keelatud, kuid arvestades Euroopa Kohtu praktikat (vaata lahend asjas C-454/06) ning asjaolu, et tähtajatute hankelepingute sõlmimise praktika on iseenesest võõras riigihankeid reguleerivate Euroopa Liidu õigusnormide süsteemile ja eesmärgile, ei soovita Rahandusministeerium tähtajatuid lepinguid sõlmida. Tähtajatud lepingud võivad sattuda vastuollu riigihanke üldpõhimõtetega, kahjustades aja jooksul teenuseosutajate vahelist konkurentsi ja takistades hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.

4.2. Koolitoit (toiduained)

Pangakontode väljavõtte ja ostureskontro saldoaruande kohaselt on Rae vald 2013. a. ostnud toiduaineid ainuüksi All Fresh OÜ-lt kogusummas 199 153,01 eurot (km-ga). Toiduainete eest tasutakse kirjalike lepinguteta esitatud arvete alusel. RHS-i kohast menetlust nimetatud ostudele eelnenud ei ole. Hankija on selgitanud, et toidukaupu ostetakse erinevate vallavalitsuse hallatavate asutuste (koolid ja koolieelaed lasteasutused) jaoks ning oste teostavad allasutuste töötajad, kuid arvete tasumise korraldab tsentraliseeritult vallavalitsus. Toiduainetega seonduvate edasiste soetuste paremaks organiseerimiseks soovitame hankijal tutvuda Rahandusministeeriumis 2013. aasta augustis valminud analüüsiga „Toiduainete ostmine ja toitlustamine riigihankena“.

See ja ka teised riigihangete seaduse selgitamiseks koostatud analüüsid on kättesaadavad E-riigihangete infoportaalis.⁸

4.3. Õpikud ja töövihikud koolidele

Pangakontode väljavõtte ja ostureskontro saldoaruande kohaselt on Rae vald 2013. a. ostnud teavikuid ainuüksi Rahva Raamat AS-lt kogusummas 45 031,70 eurot (km-ga). Õpikute ja töövihikute eest tasutakse kirjalike lepinguteta esitatud arvete alusel. RHS-i kohast menetlust nimetatud ostudele eelnenud ei ole. Hankija on selgitanud, et teavikuid ostetakse vallavalitsuse hallatavate asutuste (munitsipaalkoolid) jaoks ning oste teostavad allasutuste töötajad, kuid arvete tasumise korraldab tsentraliseeritult vallavalitsus.

Teavikutega seonduvate edasiste ostude grupeerimiseks ja riigihangete tsentraliseerimiseks soovitame hankijal tutvuda Rahandusministeeriumis 2013. aasta mais valminud analüüsiga „Raamleping“. See ja ka teised riigihangete seaduse selgitamiseks koostatud analüüsid on kättesaadavad E-riigihangete infoportaalis kasuliku teabe rubriigis.

⁸ E-riigihangete keskkond. Infoportaal. Kasulik teave. Analüüsid: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/analuisid1> (25.06.2014)

4.4. Lepingute muutmine vs lepingute mittenõuetekohane täitmine

RHS § 69 lg 3 ja 4 lähtuvalt tuleb iga konkreetse hankelepingu muudatuse lubatavuse küsimuse lahendamisel selgitada: kas muudatus on tingitud objektiivsetest asjaoludest; kas hankija oleks selliseid objektiivseid asjaolusid saanud/pidanud hankelepingu sõlmimisel ette nägema; kas lepingu muutmata jätmisel satuks täielikult või olulisel määral ohtu lepinguga taotletud eesmärgi saavutamise ning kas konkreetse muudatuse näol on tegemist muudatusega, mis tingiks uue riigihanke korraldamise. Hankelepingu muutmise lubatavuse hindamisel peab hankija igal üksikul juhul kaaluma, kas eelpool viidatud nõuded on täidetud. Ainult juhul, kui on täidetud kõik RHS § 69 lg-st 3 ja lg-st 4 tulenevad kumulatiivsed eeldused, on hankelepingu muutmine lubatud ja õiguspärane.

Ühtlasi juhime tähelepanu, et hankelepingu täitmisel lähtuvad pooled lepingutingimustest ja võlaõigusseadusest. Erandlikult sekkub RHS üksnes hankelepingu muutmisse, eesmärgiga tagada riigihangete korraldamise üldpõhimõtete sekundaarne kaitse. Kui töövõtja/müüja ei täida lepingut nõuetekohaselt (nt tähtaegselt), siis soovitame kaaluda ka seda, kas tegemist võib olla töövõtja-/müüjapoolse lepingu rikkumisega. Lepingu rikkumise korral saab hankija kaaluda hankelepingust ja võlaõigusseadusest tulenevate õiguskaitsevahendite kohaldamist.

Reeglina on esmaseks õiguskaitsevahendiks täitmise nõue (VÕS § 101 lg 1 p 1 ja VÕS § 108), millega antakse lepingut rikkunud poolele võimalus rikkumine lõpetada. Selleks määratakse võlausaldaja poolt täiendav tähtaeg lepingu täitmiseks.

Juhul, kui lepingupartner teatab, et ta ei ole suuteline lepingut tähtaegselt (st nõuetekohaselt) täitma, soovitame hankijal mitte sõlmida kokkuleppel teise poolega tähtaja pikendamise osas hankelepingu muudatust, vaid kaaluda teisele hankelepingu poolele kohustuste täitmiseks täiendava tähtaja andmist, et välistada seeläbi võimaliku lepingu muudatuse sõlmimist.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane
osakonnajuhataja asetäitja
Riigihangete ja riigiabi osakond

Järelevalvetoiminguid teostanud ametnik:

Mihhail Antonov
jurist riigihangete järelevalve alal
Riigihangete ja riigiabi osakond
611 3468; mihhail.antonov@fin.ee