



19.11.2021 kontrollakt nr 12.2-4/2 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Aktsiaselts Maardu Elamu

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 30.12.2020 kiri nr 12.2-4/265-1
Kontrolliobjekti nimetus:	Aktsiaselts Maardu Elamu
Kontrolliobjekti registrikood:	10092428
Hankija õiguslik vorm:	eraõiguslik juriidiline isik
Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus:	juhatuse liige Ants Raudla
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2019 – 31.12.2019

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Aktsiaselts Maardu Elamu (edaspidi ka: hankija) riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses (edaspidi: RHS) sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2019 - 31.12.2019.
- 1.2. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas hankija on korraldanud nõutavad riigihanke menetlused; järginud riigihanke menetluste läbiviimisel RHS-i nõudeid; järginud riigihanke osadeks jaotamise korral riigihanke osadeks jaotamise korda; sõlminud ja muutnud hankelepinguid nõuetekohaselt; järginud RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.3. Kontrollitaval ajavahemikul ei ole Aktsiaselts Maardu Elamu elektroonilise riigihangete registri (edaspidi ka: eRHR) kaudu korraldanud ühtegi riigihanget.
- 1.4. Riigihangete korraldamisel 2019. aastal lähtus Aktsiaselts Maardu Elamu Maardu Linnavalitsuse 19.06.2018 määrusega nr 5 kinnitatud Maardu linna hankekorrast.
- 1.5. Majandustehingute tegemisel on kontrollitud RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist 2019. aasta raamatupidamise andmete, hankija poolt edastatud dokumentide ja selgituste alusel.
- 1.6. Hankija poolt järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile kontrollimiseks esitatud raamatupidamise väljavõttest nähtuvalt oli hankija 2019. aastal ostetud asjade, tellitud teenuste ja ehitustööde rahaline kogumaht 1 288 490,13 eurot.
- 1.7. Käesolevas dokumendis esitatud soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta.
- 1.8. Hankija struktuuris puudub hankespetsialisti ametikoht. Riigihangete läbiviimisega tegeleb ning vastav halduskoormus tervikuna on juhatuse liikmel.
- 1.9. Kontrollvisiit hankija juurde toimus 02.06.2021. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 08.11.2021 kirjaga nr 12.2-4/59-1. Hankija kontrollakti projektile vastuväiteid ega märkusi ei esitanud.

2. Hankijaks määratlemine

Maardu Linnavalitsus märkis Rahandusministeeriumile 18.12.2020 e-kirja teel edastatud vastuses, et Aktsiaselts Maardu Elamu on hankija RHS § 5 lg 2 p 5 mõttes.

RHS § 5 lg 1 sätestab, et käesolevas seaduses sätestatud korda on kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija (edaspidi koos hankija). RHS § 5 lg 2 p 5 alusel 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 tegemist on RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses avaliku sektori hankijaga, peab seega kontrollima kahte kumulatiivset eeldust: (i) isiku asutamise eesmärki ning (ii) rahastamise või juhtimise korraldust. Aktsiaselts Maardu Elamu on 100% Maardu linna omandis. Aktsionäri õigusi teostavad vastavalt kohaliku omavalitsuse korralduse seadusele ja Maardu linna õigusaktidele Maardu linnavolikogu ja Maardu Linnavalitsus. Kuivõrd Maardu Linnavalitsus on kohaliku omavalitsuse asutus ja seega hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses, on täidetud RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud teine 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“.

Järgmisena tuleb tuvastada, kas Aktsiaselts Maardu Elamu täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu. Isik vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud tunnustele ka juhul, kui avalikke huve teeniva ülesande täitmine toimub kõrvaltegevusena ega moodusta isiku tegevustest olulist osa.¹ Euroopa Kohtu hinnangul on äriühing hankija isegi siis, kui ärilise iseloomuta avalikes huvides teenuste osutamise osakaal äriühingu tegevuses on väga väike. Euroopa Kohus leidis, et oluline ei ole fakt, et üldiste huvidega seotud ülesande täitmine moodustab vaid suhteliselt väikese osa isiku tegevusest, eeldades, et ta jätkab nende ülesannete täitmist, mille täitmiseks ta on asutatud.²

Aktsiaselts Maardu Elamu 2019. majandusaasta aruande kohaselt on tegevusaladeks:

1. kontserni juhtimine; 2. elu- ja mitteeluruumide üürile andmine ja võõrandamine; põhitegevusala kinnisvara haldus tasu eest või lepingu alusel. Aktsiaseltsi Maardu Elamu kontserni kuulub kaks tütarettevõtjat AS Maardu Vesi (registrikood 10807888) ja OÜ Maardu Linnavarahooldus (registrikood 11896844). 2019. majandusaasta aruande ja Rahandusministeeriumile antud selgituste kohaselt on Aktsiaselts Maardu Elamu omandis seisuga 31.12.2019 üheksa mitteeluruumi kogupinnaga 544,6 m², 50 eluruumi kogupinnaga 1611,9 m² ja büroohoone kasuliku pinnaga 885,2 m². Elu- ja mitteeluruume annab Aktsiaselts Maardu Elamu lepingulisse kasutusse. Rahandusministeeriumile teadaolevalt antakse ruume osaliselt kasutusse ka Maardu linna elanike sotsiaalsel ja noorsootöö korraldamise eesmärgil. Aktsiaselts Maardu Elamu 2019. majandusaasta aruandest nähtub, et vastavalt Maardu Linnavalitsuse 03.07.2018 korraldusele nr 566 eraldati Maardu linna reservfondist Aktsiaseltsile Maardu Elamu sihtotstarbelist toetust talle kuuluva Keemikute 12A ruumi, mida kavandatakse kasutada sotsiaalsel eesmärgil, renoveerimiseks. Samuti kuulub Aktsiaselts Maardu Elamu omandisse Noorte tn 6, mis tegutseb noortekeskusena ja mille põhitegevuseks on noorsootöö ja huvitegevuse korraldamine Maardu linnas. Järelikult võib asuda seisukohale,

¹ M. A. Simovart, N. Parrest. § 5, kommentaar 15. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 82.

² Euroopa Kohtu 15.01.1998 otsus C-44/96, p 25 ja 10.04.2008 otsus C-393/06, p 47 ja seal viidatud kohtupraktika.

et nimetatud tegevuste puhul (ruumide kasutusse andmine noorsootöö korraldamise ja sotsiaalsel eesmärgil) täidab Aktsiaselts Maardu Elamu osaliselt põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides ning sellisel tegevusel pigem puudub tööstuslik või äriline iseloom.

Aktsiaselts Maardu Elamu põhikirja punktide 1.3 ja 1.4 kohaselt tegeleb aktsiaselts linnahooldusteenuste osutamisega Maardu linnale ja Maardu linna huvides Maardu linna haldusterritooriumil. Lisaks on Aktsiaselts Maardu Elamu ja Maardu Linnavarahoolduse OÜ vahel sõlmitud aastatel 2019-2020 erinevaid hoolduslepinguid Maardu linna avaliku territooriumi hooldamiseks. Sellised hoolduslepingud on sõlmitud näiteks Maardu linna elektriseadmete (tänavavalgustuse), haljasalade, bussipeatuste, laste mänguväljakute ja väikevormide, avaliku käimla, linna kalmistu, linna jäätmete kogumispunktide, Maardu järve kalda hooldamiseks; linna teede, tänavate, kergliiklusteede, platside/parklate talihoolduse teenuse osutamiseks; Maardu linna sõiduteede ja kergliiklusteede suvihooldeteostamiseks. Võttes arvesse, et Aktsiaselts Maardu Elamu ja Maardu Linnavarahoolduse OÜ vahel on aastatel 2019-2020 sõlmitud eelpool nimetatud hoolduslepinguid Maardu linna avaliku territooriumi hooldamiseks, võib asuda seisukohale, et Aktsiaselts Maardu Elamu on loodud eelkõige eesmärgiga osutada teenuseid Maardu linnale ja Maardu linna huvides. Samuti viitab selliste hoolduslepingute olemasolu sellele, et Aktsiaselts Maardu Elamu jätkab ülesannete täitmist, milleks ta on asutatud ja mida saab pidada ülesanneteks avalikes huvides. Nimetatud teenuseid ei pakuta linnale avatud konkurentsisis, mis viitab samuti sellele, et Aktsiaselts Maardu Elamu puhul on tegemist hankijaga RHS tähenduses.

RHS § 5 lg 2 p-s 5 nimetatud kriteeriumi „tööstusliku või ärilise iseloom“ olemasolu hindamisel tuleb Euroopa Kohtu praktikast lähtuvalt kaaluda lisaks kasumi teenimise eesmärgile veel näiteks, millistel tingimustel isik üldisi huve teeniva tegevusega tegeleb ja kas isik kannab tegevusega seotud riske ning kas kõnealust tegevust rahastatakse riiklikest vahenditest.³ Kui riik või kohalik omavalitsus omanikuna kannab ettevõtja tegevusega seotud kahjumit või omanik tõenäoliselt ei lase tal halbade majandustulemuste korral pankrotistuda, ei kanna äriühing enda tegevusega seonduvat majanduslikku riski. Riski mittekandmine viitab sellele, et tegemist on hankijaga.⁴

Aktsiaselts Maardu Elamu 2019. majandusaasta aruandest nähtub, et ematettevõtja Maardu Linnavalitsuse poolt 21.04.2020 antud kinnituse kohaselt on ematettevõtja valmis majandusraskuste korral tütarettevõtet viivitamatult finantsiliselt toetama ja vajadusel tegema lisainvesteeringuid Aktsiaselts Maardu Elamu majandustegevuse jätkuvuse tagamiseks. Järelikult ei kanna hankija oma tegevusega seonduvat majanduslikku riski ja kahju.

Hinnates eeltoodud asjaolusid kogumis, võib asuda seisukohale, et Aktsiaselts Maardu Elamu on avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses.

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

3.1. Hankekord ja hankeplaan.

RHS § 9 lg 1 kohaselt kohustub avaliku sektori hankija kehtestama 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. Sealhulgas kohustab säte selles nimetatud piirmääradest alates hankekorda kehtestama ka avaliku sektori kontrolli all olevat eraõiguslikku juriidilist isikut, kes vastab RHS § 5 lg 2 p-s 5 sätestatud tingimustele⁵.

Riigihange hõlmab endas kogu tegevust, mille tulemusena tehakse mingi soetus, st sõlmitakse hankeleping asja soetamiseks või teenuse või ehitustöö tellimiseks, samuti tegevust

³ M. A. Simovart, N. Parrest. § 5, kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 83.

⁴ K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. Juridica 4/2018, lk 239.

⁵ Härginen. K. RHS Komm, § 9 kommentaar 17. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 119.

kontsessiooni või raamlepingu alusel, samuti menetlust, kus hankelepingut ei sõlmita, kuid saadakse ideekavand (ideekonkurss). Seega on riigihankeks igasugune asjade ostmiseks, teenuse või ehitustöö tellimiseks, ideekavandi saamiseks ja kontsessioonilepingute sõlmimiseks korraldatav menetlus, samuti on riigihankeks selliste hankelepingute sõlmimise menetlus erandite ning sisetehingu sätete alusel.⁶

Rahandusministeeriumile esitatud raamatupidamise väljavõtte kontrollimise tulemusena on leidnud kinnitust, et hankija 2019. aastal ostetud asjade ja tellitud teenuste kogumaksumus ületas 80 000 euro piiri (asjad ja teenused kokku üle 1 miljoni euro). Järelikult lasus hankijal kohustus kehtestada organisatsioonisisene hankekord.

Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluses 19.01.2021 kirjas nr 03 esitatud selgituste kohaselt ei ole hankijal kehtestatud eraldi hankekorda, töötatakse vastavalt Maardu linna hankekorrale ning 2019. aasta hankeplaani puudub, sest 2019. aastal ei olnud plaanis asjade ostmist ja teenuste tellimist.

Maardu Linnavalitsuse 19.06.2018 määruse nr 5 „Maardu linna hankekord“ (edaspidi ka: hankekord) § 1 lg 1 kohaselt reguleerib Maardu linna hankekord Maardu Linnavalitsuse (edaspidi: linnavalitsus) ja linnavalitsuse hallatavates asutustes (edaspidi: hallatavad asutused) korraldavate riigihangete planeerimist, riigihanke eest vastutavate isikute määramist ja riigihangete, sh alla riigihanke piirmäära jäävate hangete, ideekonkursi ning sotsiaal- ja eriteenuste riigihangete korraldamist.

Juhime hankija tähelepanu sellele, et RHS § 9 lg 3 kohaselt 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. Sätte kohaselt on seadusega määratletud, millised hankijad võivad kehtestada hankekorra ja hankeplaani vastavalt ministeeriumi valitsemisala hankijate, kohaliku omavalitsuse üksuse asutuste või võrgustikusektori hankija kontsernis tegutsevate hankijate eest. Kohaliku omavalitsuse üksuse asutuse all tuleb siinkohal mõista valla või linna ametiasutust. Seega kohaliku omavalitsuse asutatud aktsiaseltside, osäühingute või teiste vallale või linnale kuuluvate äriühingute sh sihtasutuste, mittetulundusühingute eest ei saa kohalik omavalitsus hankekorda kehtestada.

Arvestades, et Aktsiaselts Maardu Elamu ei ole kohaliku omavalitsuse üksuse asutus, vaid kohaliku omavalitsuse üksuse 100% osalusega äriühing⁷, siis ei saaks ka Maardu Linnavalitsus kehtestada RHS § 9 lg 3 alusel hankekorda Aktsiaselts Maardu Elamu eest ning hankijal on kohustus kehtestada enda organisatsioonisisene hankekord.

RHS § 9 lg 4 kohaselt tuleb hankekorras sätestada muuhulgas järgmine teave:

- 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 organisatsioonisisises töökorraldust käsitlevas

⁶ RHS-i eelnõu. 450 SE I. Riigikogu XIII. Seletuskiri, lk 14.

⁷ Eksitav on Maardu Linnavalitsuse veebilehel olev informatsioon hallatavate asutuste kohta, mille loetelus on ka Aktsiaselts Maardu Elamu. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://maardu.kovtp.ee/hallatavad-asutused> (15.08.2021).

dokumendis.

Tulenevalt RHS § 9 lg-st 6 on hankekord ja hankeplaan avalikud. RHS § 9 lg-st 8 tulenevalt avaldab hankija iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist. Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankijal puudub veebileht.

Selgitame, et nii hankekord kui iga-aastane hankeplaan on riigihankeõiguse põhiprintsiipidest tulenevalt avalikud dokumendid, mille vaba ja piiranguteta elektrooniline kättesaadavus tagab huvitatud isikute võrdse kohtlemise, hankekorralduse kontrollitavuse ja läbipaistvuse ning olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel (RHS § 3).

Kuigi hankekord ja hankeplaan on reguleerimisobjektilt internsed aktid (hankija siseõigus), ei ole tegemist eranditult asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabega, millele saaks seada teabe avalikkust kitsendavaid juurdepääsupiiranguid. Avaliku teabe seaduse alusel teostab riiklikku järelevalvet teabenõuete täitmise ja teabe nõuetekohase avalikustamise üle Andmekaitse Inspeksioon (edaspidi: AKI). Avaliku teabe asjas nr 2.1-3/13/517 leidis AKI, et hankekord on avalik dokument, millega tutvumiseks on avalikkusel põhjendatud huvi:

„Avaliku raha kasutamine peab olema läbipaistev, seetõttu on ka eraõiguslikul isikul kohustus mitte kehtestada juurdepääsupiiranguid teabele, mis puudutab avaliku raha kasutamist. Hanke läbiviimisega seotud teave kajastab avaliku raha kasutamist, mistõttu on avalikkusel ka õigustatud huvi olla teadlik sellega seotud protseduurireeglitest. [...] Hangete läbiviimise protseduuri kord fikseerib hankemenetluse üksikasjad, sh asjade ja teenuste ostmise ning rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise tingimused. Sellest tulenevalt võib avalikkusel olla põhjendatud huvi hankekorraga tutvumiseks, et hinnata, kas hanke läbiviimine on koosõlas selleks kehtestatud korraga. Siinkohal on tegemist loomuliku ühiskondliku kontrolli võimalusega uurimaks avaliku raha õiguspärasust kasutamist.“ (vt. AKI 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517, p-d 2.6-2.7)⁸

Siinkohal vajab tunnustavalt ära märkimist, et pärast hankija juures toimunud kontrollvisiiti hakkas hankija ette valmistama enda organisatsioonisisest hankekorda ja esitas selle projekti Rahandusministeeriumile 13.08.2021. Kuivõrd hankija on enda hankekorra tegemisel võtnud aluseks Maardu Linnavalitsuse hankekorra, mille alusel hankija järelevalvemenetluses antud selgituste kohaselt ka 2019. aastal töötas, siis on edaspidi kontrollaktis viidatud Maardu Linnavalitsuse hankekorra vastavatele sätetele.

Hankijal tuleb leida võimalus ka hankekorra ja vajadusel hankeplaani avalikustamiseks.

3.2 Sisetehing

Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankija ja Maardu Linnavarahoolduse OÜ (reg. 10268560) vahel on 2019. aastal toimunud riigihanketa otseoste. Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluses 07.04.2021 edastatud selgituse kohaselt on Aktsiaselts Maardu Elamu lepingud OÜ-ga Maardu Linnavarahooldus sõlmitud RHS § 12 alusel, mille kohaselt seaduses sätestatud korda ei ole avaliku sektori hankija kohustatud rakendama sisetehingutele. Hankija märkis, et tegemist on siseteHINGuga ja teiste pakkumuste küsimine ei ole kohustuslik. Kontrollvisiidil täpsustati hankijalt, kuidas on hankija kontrollinud siseteHINGu õiguspärasust ja kas selle kohta on koostatud mõni asutusesisene dokument. Hankija seda teinud ei olnud, mistõttu tuleb käesolevas kontrollaktis siseteHINGu lubatavuse eeldusi kontrollida.

RHS § 12 lg 1 kohaselt ei ole riigihangete seaduses sätestatud korda avaliku sektori hankija kohustatud rakendama siseteHINGutele. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt on siseteHING hankeleping, mille avaliku sektori hankija (edaspidi käesolevas paragrahvis ka kontrolliv hankija) sõlmib era- või avalik-õigusliku juriidilise isikuga, kes vastab kõikidele järgmistele tingimustele: 1) kontrollitavat juriidilist isikut kontrollib sarnaselt oma osakonnaga kontrolliv

⁸ M. Antonov. Hankekordade analüüs. 2014. Arvutivõrgus kättesaadav:

<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud> (15.08.2021)

hankija või muu juriidiline isik, kelle üle kontrollival hankijal on samasugune kontroll; 2) üle 80 protsendi kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik; 3) kontrollitavas juriidilises isikus puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõiguseta erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

RHS § 12 lg 4 alusel on sisetehing ka hankeleping, mille kontrollitav juriidiline isik avaliku sektori hankijana sõlmib kontrolliva hankijaga või viimase kontrollitava muu juriidilise isikuga tingimusel, et juriidilises isikus, kellega sõlmitakse hankeleping, puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõiguseta erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Tulenevalt eeltoodust sõltub RHS §-s 12 sätestatud sisetehingule õigusliku hinnangu andmine seaduses sätestatud kolme eelduse täitmisest: kontrollikriteerium (kes on lepingu pooled, kas ja milliste vahenditega hankija juriidilist isikut kontrollib), tegevuskriteerium (kelle huvides ja millisel määral isik tegutseb) ja erakapitali osaluse piirang (kas isikus on erakapitali osalus).

Keskseks tingimuseks on siinjuures kontrollikriteerium, mis nõuab, et hankija peab isikut kontrollima sarnaselt oma osakonnaga, väljendudes selles, et hankija peab saama tõhusalt mõjutada isiku strateegilisi eesmärke ja olulisi otsuseid.⁹ Tegevuskriteeriumi eesmärk on, et juriidilise isiku tegevus oleks valdavas enamuses suunatud hankija usaldatud ülesannete täitmisele, ehk teisisõnu hankija huvide rahuldamisele. Niisamuti nagu osakond tegutseb hankija huvides, peab ka kontrollitav isik tegutsema kontrolliva hankija huvides. Kui isik tegutseb mingites muudes huvides, siis ei ole hankijal tema üle ka kontrolli. Erakapitali osalust on piiratud seetõttu, et esiteks ei teeni erakapital avalikku huvi, mis välistab sellise isiku suhtes ka kontrolli olemasolu ja teiseks annaks sisetehingu sõlmimine erakapitali osalusega isikuga erakapitali omanikule teenimatut eelise.

Tulenevalt seaduses sätestatust on sisetehingu esimeseks eelduseks koosmõjus hankelepingu definitsiooniga see, et hankija sõlmib lepingu temast eraldiseisva juriidilise isikuga. Sisetehingu instituut on võrreldav sellise olukorraga, kui hankija soovib korraldada teenuse osutamist ise (kas oma asutuse või sisetehingu kaudu).

Aktsiaselts Maardu Elamu ja OÜ Maardu Linnavarahoolduse on mõlemad eraldiseisvad juriidilised isikud. Seega on täidetud esimene RHS § 12 lg-s 2 sätestatud eeldus, et hankija sõlmib lepingu temast eraldiseisva juriidilise isikuga. Edasi tuleb kontrollida kas OÜ Maardu Linnavarahooldus vastab kõikidele RHS § 12 lg 2 p-des 1-3 sätestatud tingimustele.

Aktsiaselts Maardu Elamu kontserni kuulub kaks tütarettevõtet AS Maardu Vesi ja OÜ Maardu Linnavarahooldus. Tütarettevõtteks loetakse ettevõtet, mille üle emaettevõttel on kontroll. Tütarettevõtet loetakse emaettevõtte kontrolli all olevaks, kui emaettevõtte omab kas otseselt või kaudselt üle 50% tütarettevõtte hääleõiguslikest aktsiatest või osadest või on muul moel võimeline kontrollima tütarettevõtte tegevus- ja finantspoliitikat.¹⁰

Äriregistri andmetel kuulub OÜ Maardu Linnavarahooldus alates 04.05.2011 otseselt Aktsiaseltsile Maardu Elamu. OÜ Maardu Linnavarahooldus on 100% Aktsiaselts Maardu Elamu omandis. Kontrollvisiidil selgitas hankija, et osanike koosolek äriseadustiku tähenduses on OÜ Maardu Linnavarahoolduse jaoks Aktsiaselts Maardu Elamu, kes määrab ka OÜ Maardu Linnavarahoolduse nõukogu liikmed. OÜ Maardu Linnavarahooldus ja Aktsiaselts Maardu Elamu kuuluvad Maardu linna konsolideerimisgruppi.

Kuivõrd OÜ Maardu Linnavarahoolduse osad kuuluvad otseselt hankijale (Aktsiaselts Maardu Elamu) ja hankijal on emaettevõtjana tegelik ja otsustav roll Maardu Linnavarahooldus OÜ üle, saab asuda seisukohale, et OÜ Maardu Linnavarahooldus vastab RHS § 12 lg 2 p-s 1 toodud esimesele tingimusele.

⁹ Euroopa Kohtu 5.07. 2007 otsus C-340/06, p-d 34-40.

¹⁰ Aktsiaselts Maardu Elamu 2019. majandusaasta aruanne, lk 6.

RHS § 12 lg 2 p-s 2 sätestatud teine tingimus eeldab, et üle 80 protsendi kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik.

Turupiirangutega seotud käibeprotsentide arvutamise põhimõtted sätestab RHS § 12 lg 8, mille kohaselt lähtutakse RHS §-is 12 nimetatud tegevuste protsendimäärade kindlakstegemisel avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku hanke- või koostöölepingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta keskmisest kogukäibest või muust asjakohasest tegevuspõhisest näitajast selle aja kohta, nagu näiteks kulud, mis on kantud seoses asjade, teenuste ja ehitustöödega. Kui avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku kohta puuduvad sellised andmed või ei ole need enam asjakohased, võib nimetatud tegevuste osakaalu hinnata majandustegevuse prognooside abil.

Keskmise kogukäibe arvutamisel võetakse aluseks kontrollitava üksuse tegevus ettevõtjana kaupade ja teenuste pakkumisel, sh tegevus hankelepingute täitmisel.¹¹

Aktsiaselts Maardu Elamu põhikirja punktide 1.3 ja 1.4 kohaselt tegeleb aktsiaselts linnahooldusteenuste osutamisega Maardu linnale ja Maardu linna huvides Maardu linna haldusterritooriumil. Aktsiaselts Maardu Elamu ja OÜ Maardu Linnavarahoolduse vahel on sõlmitud aastatel 2019-2020 erinevaid hoolduslepinguid Maardu linna avaliku territooriumi hooldamiseks. Nimetatuid töid teostab OÜ Maardu Linnavarahooldus Aktsiaselts Maardu Elamu tellimusel.

Olles tutvunud OÜ Maardu Linnavarahoolduse majandusaasta aruannetega (2016-2018), on leidnud kinnitust, et vähemalt 80% OÜ Maardu Linnavarahoolduse teenuste osutamise keskmisest müügitulust on saadud teenuste osutamisest Aktsiaseltsile Maardu Elamu või teistele samasse konsolideerimisgruppi kuuluvatele ettevõtjatele: 2016. aastal 98,2%; 2017. aastal 98,45% ja 2018. aastal 96,42%. Aastate 2016-2018 keskmisest teenuste käibest kokku 97,68%. Järelikult on antud juhul täidetud RHS § 12 lg 2 p-s 2 nimetatud kohustuslik käibekriteeriumi eeldus.

OÜ Maardu Linnavarahoolduses puudub otsene erakapitali osalus. Seda on järelevalvemenetluses kontrollijale kinnitanud kontrollvisiidil ka Aktsiaselts Maardu Elamu juhatuse liige. Sellega on täidetud ka kolmas RHS § 12 lg 2 p-s 3 toodud tingimus, mille kohaselt kontrollitavas juriidilises isikus puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõigusega erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Eeltoodust tulenevalt vastab OÜ Maardu Linnavarahooldus kõikidele RHS § 12 lg 2 p-des 1-3 sätestatud tingimustele. Järelikult on hankija Rahandusministeeriumi hinnangul rakendanud sisetehingu erandit kooskõlas RHS-ga.

3.3 Riigihanke korraldamata jätmine

3.3.1 Sõiduauto liisimine

Järelevalvemenetluses leidis 2019. aasta raamatupidamise väljavõtte alusel tuvastamist, et hankija on 2019. aastal tasunud Swedbank'ile liisingu lõppmakse summas 6291,67 eurot. Rahandusministeerium palus hankijal täpsustada, millise sõidukiga või asjaga on tegemist ja millisel otstarbel seda kasutatakse ning kas selle liisimiseks on korraldatud riigihange. Hankija selgitas kontrollijale, et 6291,67 eurot on 2019.a tasutud maastur HONDA CR-V LIFESTILE 2,0, registrimärk 187 MJL, väljaostul peale Swedbank Liising AS-iga liisingulepingu nr 01176701L lõpetamist. Autot kasutab töökohustuste täitmisel AS-i Maardu Elamu juhatuse liige. Riigihanget auto liisimiseks ei korraldatud. Kokku on 2019. aastal tasutud sama HONDA CR-V registrimärgiga 187MJL auto kasutusrendi eest 6291,67+560,95 eurot.

¹¹ Ginter.G, Pilving.I. RHS Komm, § 12 kommentaar 43. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 180.

Kontrollvisiidil selgitas hankija täiendavalt, et liisinguleping sõlmiti 19.03.2014 viieks aastaks, kuid riigihanget ei korraldatud, kuna ei osatud selle peale niiviisi mõelda. Tütarettevõtte korraldab riigihankeid masinate ostmiseks.

Juhime tähelepanu, et sõiduauto liisingulepingu määratlemisel tuleb lähtuda RHS § 8 lg-st 3, mille kohaselt on asjade liisimise puhul samuti tegemist asjade hankelepinguga. Seega tuleb asjade liisingulepingu eeldatava maksumuse puhul lähtuda RHS § 24 lg-st 1.

RHS § 24 lg 1 p 2 kohaselt on asjade hankelepingu, mille esemeks on asjade üürimine või liisimine, eeldatav maksumus tähtajalise lepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 12 kuud, hankelepingu eeldatav kogumaksumus koos intresside ja asja eeldatava jääkmaksumusega pärast hankelepingu tähtaja lõppemist.

Järelevalvemenetluses esitatud liisingulepingu nr 01176701L kohaselt on liisingulepingu eseme maksumus koos intressidega 25 166,67 eurot, millele lisandub liisingulepingu jääkväärtus summas 6291,67 eurot. Liisingueseme soetus kokku moodustab seega 31 458,34 eurot.

2014. aastal oli asjade ostmisel lihthanke korraldamise piirmäär avaliku sektori hankijale 10 000 eurot asjade ja teenuste hankelepingu ning 30 000 eurot ehitustööde hankelepingu korral (kuni 30.06.2014 kehtinud RHS § 15 lg 3).¹² Kuna 31 458,34 ületab 2014. aastal kehtinud lihthanke piirmäära, tuli hankijal sõiduauto liisimiseks korraldada lihthange.

3.4 Hankelepingu muutmine

3.4.1 Audiitorteenuse tellimine

Raamatupidamise andmetest lähtuvalt tasus hankija 2019. aastal audiitorteenuse osutamise eest Grant Thornton Baltic OÜ-le 2447,09 eurot. Hankija esitas kontrollijale järgmise audiitorteenuse osutamise lepingu ja kokkuleppe selle pikendamiseks:

- 1) Rimess OÜ-ga 30.12.2010 sõlmitud audiitorteenuse osutamise leping nr AU10-1/157, mille objektiks on 2010. majandusaasta auditi läbiviimine tähtajaks 28.02.2011 (lepingutasu 1800 eurot).
- 2) Grant Thornton Baltic OÜ-ga 12.12.2017 sõlmitud kokkuleppe audiitorteenuse osutamise lepingu pikendamiseks perioodi kohta 31.12.2017-31.12.2020 (lepingutasu 2400 eurot aastas). Grant Thornton Baltic OÜ on Rimess OÜ õigusjärglane.

Kuna Rahandusministeeriumil tekkis kahtlus, kas hankija on 2017. aastal pikendanud juba lõppenud lepingut, siis paluti hankijal lepingu kehtivuse asjaolusid täpsustada. Täiendavalt esitas hankija järelevalvemenetluses 19.08.2021 kontrollijale audiitorteenuse lepingu pikendamise kokkulepped aastate 2012-2016 kohta.

Seega on järelevalvemenetluse käigus tuvastatud, et hankija on audiitorteenuse ostmiseks aastatel 2012-2020 jätkanud teenuse tellimist samalt lepingupartnerilt ilma riigihanget korraldamata, pikendades lepingut korduvalt. Kontrollvisiidil selgitas hankija, et teenuse tellimiseks ei ole võrreldavaid pakkumusi võetud, kuna sooviti jätkata sama lepingupartneriga. Põhjuseks tõi hankija ka asjaolu, et Aktsiaselts Maardu Elamu kuulub Maardu Linnavalitsuse konsolideerimisgruppi, seepärast on mõistlik teenust tellida samalt teenuse osutajalt, kes on Maardu Linnavalitsusel. Aktsiaselts Maardu Elamu ei koosta konsolideeritud majandusaasta aruannet, kuna selle koostab ja esitab emaettevõtte Maardu Linnavalitsus.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole riigihanke korraldamata jätmine ja audiitorteenuse tellimise lepingu korduv pikendamine hankija antud selgitustest tulenevalt siiski põhjendatud ning kooskõlas hea riigihankepraktikaga ega RHS eesmärgiga. Lepingu sõlmimisel ei ole tagatud pakkujate paljusust ja ei ole järgitud sellekohaseid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Samuti ei ole lepingu korduv pikendamine kooskõlas lepingu muutmise ajal kehtinud RHS § 69 lg-tes 3-4 ega kehtiva RHS §-is 123 sätestatud hankelepingu muutmise regulatsiooniga. RHS § 123 lg 1 p 2 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut

¹² Riigihangete seadus RT I, 23.12.2013, 74

riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

Lepingule kohalduvate lepingu üldtingimuste punkt 4.1 näeb ette järgneva: *Pooled võivad Lepingule kehtivust võrreldes algsega pikendada sõlmides Lepingule täiendavaid eritingimusi (nt järgneva perioodi auditeerimiseks või ülevaatuseks) või muid Lepingule muutmise kokkuleppeid. Lepingule kehtivuse pikendamisel täiendavate eritingimuste allkirjastamisega ei ole vaja üldtingimusi täiendavalt allkirjastada, välja arvatud juhul, kui üldtingimused muutuvad.*

Hankelepingu järgse muudatuse õiguspäraseks aluseks saavad olla vaid selged, täpsed ja ühemõttelised muutmise klauslid. Sealjuures peab olema sätestatud muudatuse ulatus ja olemus ning muutmise asjaolud.¹³ Kui poolte läbirääkimiste ruum hankelepingu muutmisel on väga suur, siis ei ole enam tegu „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt” ette nähtud muutmise tingimusega ning muudatus ei kuulu RHS § 123 lg 1 p 2 tähenduses lepingujärgselt lubatud muudatuste kategooriasse. Kindlasti ei kuulu RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamiseks aktsepteeritavate muutmisklauslite hulka sellised, mis pelgalt viitavad võimalusele hankelepingu mõnede tingimuste üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata üldse muutmise asjaolusid ja ulatust. Kuna selliste tingimustega kaasneb pakkujate ebavõrdse kohtlemise ja läbipaistmatu käitumise risk, tuleb sellisele hankelepingu tingimusele tuginedes tehtud muudatuste kooskõla RHS-ga iga kord eraldi hinnata.¹⁴

Võttes arvesse eeltoodud selgitusi RHS-i kommentaaridest hankelepingu muutmise kohta RHS § 123 lg 1 p 2 alusel ning hankija poolt viidatud üldtingimuste punkti 4.1. regulatsiooni, mille alusel hankija on lepingut samal põhjusel korduvalt muutnud, ei vasta 12.12.2017 tehtud muudatus RHS § 123 lg 1 p-s 2 esitatud nõuetele. Hankija on näinud küll ette hankelepingu kehtivuse pikendamise võimaluse, jättes siiski määramata, kui palju võib hankija hankelepingu täitmise tähtaega pikendada. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et lepingu tüüptingimused ei sisalda hankelepingu muutmise aluseid selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, nagu nõuab seda RHS § 123 lg 1 p 2.

Kontrollitaval perioodil hankija riigihangete korraldamisel aluseks oleva Maardu Linnavalitsuse hankekorra § 5 lg 1 sätestab: Asjade ostmisel ja teenuste tellimisel, mille eeldatav maksumus on 5000 eurot (ilma käibemaksuta) kuni 30 000 euroni (ilma käibemaksuta) ning ehitustöö tellimisel, mille eeldatav maksumus on 10 000 eurot (ilma käibemaksuta) kuni 60 000 eurot (ilma käibemaksuta) tuleb konkurentsi ära kasutades tagada rahaliste vahendite kõige ratsionaalsem ja säästlikum kasutamine, tehes selleks ettepaneku pakkumuse esitamiseks vähemalt kolmele isikule. Käesolevas lõikes nimetatud juhul võib teha ettepaneku pakkumuse esitamiseks ühele isikule, kui esinevad asjaolud, mille korral RHS kohaselt lubatud korraldada riigihangete väljakuulutamata läbirääkimistega hankemenetluse korras ning hind peab olema mõistlik ning põhjendatud.

Grant Thornton Baltic OÜ-ga 12.12.2017 sõlmitud lepingu pikendamise kokkuleppe alusel on hankija audiitorteenuse osutamise eest perioodil 31.12.2017-31.12.2020 tasunud kokku 8742,11 eurot, mis ületab hankekorras kehtestatud 5000 euro piirmäära. Rahandusministeeriumile esitatud täiendavate andmete kohaselt on hankija audiitorteenuse tellimise eest ajavahemikus 2011-2020 tasunud kokku juba 21 492,11 eurot.

Eespool toodud hankija põhjendusi arvestades soovib Rahandusministeerium hankijal kaaluda edaspidi võimalust teha Maardu Linnavalitsusele ettepanek ühishanke korraldamiseks.

Ühishanke korraldamine on reguleeritud RHS §-is 43 järgmiselt:

(1) Ühishange on kahe või enama hankija sõlmitud kokkuleppe alusel korraldatud ühine riigihangete, kus üks ühishankes osalevatest hankijatest korraldab volituse alusel riigihanke teise

¹³ Simovart, M. A. RHS Komm, § 123 kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 823-824.

¹⁴ Sealsamas, kommentaar 19, lk 824.

või teiste hankijate eest. (2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud kokkuleppes lepitakse vajaduse korral muu hulgas kokku hankija esinduse ulatus, ühise hankimisega seotud kulude hüvitamine või tasu maksmine. (3) Hankijad vastutavad solidaarselt käesoleva seaduse nõuete järgimise eest, kui riigihange korraldatakse täielikult kõigi vastavate hankijate huvides, isegi kui riigihanget juhib oma nimel üks hankijatest. (4) Kui üksnes mõned riigihanke etapid või toimingud viiakse läbi ühiselt, vastutavad vastavad hankijad nende etappide või toimingute ulatuses solidaarselt käesoleva seaduse nõuete järgimise eest. Iseseisvalt läbi viidavate riigihanke etappide ja toimingute eest vastutab iga hankija ainuisikuliselt.

Ühishanke korraldamise eelduseks on, et riigihange viiakse läbi ühiselt ja kõik riigihankes osalevad hankijad ka ise selle riigihanke alusel teenust edaspidi tellivad. Ühishankimise tulemusena võib sõlmida nii ühe kui ka mitu hanke- või raamlepingut. Kui üks hankija korraldab riigihanke teise või teiste hankijate eest, ilma, et ta ise riigihankes osaleks, ei ole tegemist ühishankega, vaid sellisel juhul peaks hankimine toimuma kas volituse või käsunduse alusel. Soovitame tutvuda ka Rahandusministeeriumi veebilehel avaldatud juhendiga audiitorteenuse riigihanke korraldamiseks avalikus sektoris.¹⁵

4. Tähelepanekud ja soovitused

4.1 Tähtajatud lepingud

Järelevalvemenetluses on hankija esitanud kontrollijale järgmised lepingud, mis on sõlmitud tähtajatult:

Lepingu pool	Lepingu ese	Lepingu sõlmimise kuupäev	Lepingu alusel 2019. aastal tasutud
OÜ Maardu Linnavarahooldus	raamatupidamisteenus	12.05.2017	3275,00
OÜ Lindström	vahetusvaipade rent	19.01.2007	406,12
OÜ K-grupp Turvateenused/USS Security Eesti AS	elektroonilise valveteenuse osutamine	09.09.2002	1168,36
Elion Ettevõtted AS/Telia Eesti AS	tooteleping (äri lahendus)	15.05.2009	1008,91
Eesti Post AS	teenuste leping	10.04.2015	215,96
Eesti Energia AS	elektrienergia müügileping	04.12.2012	2505,56
Utilitas Tallinn AS	Soojuseenergia ja kütte ostu-müügileping	01.05.2021 (kontrollitaval perioodil kehtinud leping puudub)	4753,54
AS Spin TEK	e-maili teenus	17.12.2015	42,42
Tallinna Jäätmete Taaskasutuskeskus	jäätmeveoleping	01.03.2018	222,86
Varuosamees OÜ	arvutite hooldusteenus	02.11.2015	300,00
Statoil Eesti AS (Circle K)	Kütuse ostmine	Leping puudub	1495,26
AS Tallinna Vesi	Veevarustuse ja reovee ärajuhtimise teenuste müügileping	26.03.2012	764,46

¹⁵ Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised>.

Olenemata sellest, et RHS ei keela tähtajatute hankelepingute sõlmimist, Rahandusministeerium seda ei soovita. Euroopa Kohus on sedastanud, et tähtajatute riigihankelepingute sõlmimise praktika on võõras riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide süsteemile ja eesmärgile. Selline praktika võib aja jooksul kahjustada võimalike teenuse osutajate vahelist konkurentsi ja takistada hankemenetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate ühenduse direktiivide kohaldamist.¹⁶

Riigihanke korraldamisel kohaldatavad menetlusreeglid sõltuvad riigihanke eeldatavast maksumusest. Asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on: 1) eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel, või 2) esimese hankelepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankelepingute eeldatav kogumaksumus (RHS § 24 lg 2).

RHS § 24 lg 4 p 2 nimetatud teenuste eeldatava maksumuse arvutamise osas erisusi ette ei näe, sätestades, et teenuste hankelepingu, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, eeldatav maksumus on tähtajatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, teenuse osutamise maksumus ühes kuus korrutatuna 48-ga.

Juhime tähelepanu, et tähtajatute hankelepingute sõlmimine ei ole kooskõlas ka hankija riigihangete korraldamise aluseks oleva Maardu Linnavalitsuse hankekorraga. Hankekorra § 15 lg 2 kohaselt kui ostetakse teenuseid, mis on olemuselt kestva iseloomuga, võib ilma volikogu vastava otsuseta hanke korraldada ja sõlmida hankelepingu teenuste ostmiseks kuni viieks järjestikuseks eelarveaastaks. Soovitame hankijal korraldada uued riigihanked, mille tulemusena sõlmitakse tähtajalised hanke- või raamlepingud.

Juhul kui riigihanke eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, on hankijal võimalik väikehange välja kuulutada riigihangete registris, mis annab võimaluse pakkumuse esitada ka neil ettevõtjatel, kelle poole hankija ei tea pöörduda pakkumuse saamiseks.

4.2 Soojusenergia ja kütte ostmine

Raamatupidamisandmetest nähtub, et hankija on 2019. aastal tasunud Utilitas Tallinn AS-le soojusenergia ja kütte ostmise eest kokku 4753,54 eurot. Sõlmitud lepingut 2019. aasta kohta hankijal järelevalvemenetluses esitada ei olnud ning hankija selgituste kohaselt varem kehtinud lepingut ei leitud ei hankija ega Utilitas Tallinn AS dokumentide hulgast. Hankija esitas Aktsiaselts Maardu Elamu ja Utilitas Tallinn AS vahel 01.05.2021 sõlmitud uue tähtajatu lepingu.

Juhime tähelepanu, et soojusenergia ostmine on käsitletav asjade hankelepinguna RHS § 8 lg 3 tähenduses. Hankelepingu sõlmimiseks nõutud riigihanke menetluse liigi valikul peab hankija lähtuma riigihanke eeldatavast maksumusest, valides hanke esemele kohase, seaduses sätestatud piirmääradele vastava menetluse. RHS § 15 lg 1 sätestab, et avaliku sektori hankija peab kohaldama hankelepingu, va sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu või kontsessioonilepingu, sõlmimisel RHS 3. ptk 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui riigihanke piirmäär. RHS § 15 lg 2 kohaselt peab avaliku sektori hankija kohaldama hankelepingu, v.a sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu või kontsessioonilepingu, sõlmimisel RHS 2. ptk-s (§-d 48-124) ette nähtud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Sealjuures võib hankija RHS § 15 lg 11 kohaselt kohaldada riigihanke piirmäärast tulenevat korda ka hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatav maksumus ei ulatu vastava rahalise määrani – näiteks sõlmida lihthanke piirmäära piiresse

¹⁶ Euroopa Kohtu 19.06.2008 otsus nr C-454/06, p 73.

jääva hankelepingu, mitte RHS § 125 sätestatud lihthankemenetluse teel, vaid kohaldades hankelepingu sõlmimisele hankemenetluse reegleid, sh. seaduses ette nähtud eelduste (nt RHS § 49 lg 1 p 2) olemasolul väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korda.

Enne riigihanke korraldamist võib samuti analüüsida, kas esineb mõni alus mõne erandi kohaldamiseks või sisetehingu tegemiseks. Juhul, kui on täidetud sisetehingu eeldused (RHS § 12), saab hankija sõlmida lepingu sisetehingu regulatsiooni alusel. Kui erandi kohaldamiseks alust pole ning sisetehingu nõuded pole samuti täidetud, kuid tehnilistel põhjustel saab lepingu sõlmida vaid ühe pakkujaga, siis on lubatud korraldada väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus RHS § 49 lg 1 p 2 alusel. Kuivõrd RHS § 11 ei sätesta erandit riigihanke menetluse korraldamata jätmiseks soojusenergia ostmisel, siis tuleb soojusenergia ostmiseks korraldada riigihanget ka siis, kui seda saab osta ainult ühe pakkuja käest. Juhul kui esineb mõni RHS §-s 49 sätestatud alus (nt lepingu sõlmimine on tehnilistelt põhjustel võimalik vaid ühe pakkujaga ja konkurentsi puudumine ei tulene riigihanke tingimuste kunstlikust kitsendamisest), võib korraldada riigihanke soojusenergia ostmiseks väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena.

Rahandusministeerium märgib, et hankija ei ole järelevalvemenetluse käigus suutnud dokumentaalselt tõendada 2019. aastal kehtinud lepingu (Utilitas Eesti AS) olemasolu.

Juhime tähelepanu sellele, et riigihangete on iga soetus alates ühest eurosendist (ka sisetehing). Riigihangete seadus sätestab kindlad menetlusreeglid soetuste puhul alates 30 000 eurost (asjad ja teenused) ning 60 000 eurost (ehitustööd). Allapoole neid piirmäärasid jäävate riigihangete puhul tuleb hankijatel lähtuda enda hankekorrast ja järgida RHS § 3 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid. RHS § 3 p 1 kohaselt tuleb hankijal riigihanke läbiviimisel tegutseda läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Riigihanke kontrollitavuse põhimõtte peamiseks eesmärgiks on tagada, et hankija tegevuse õiguspärasust riigihanke läbiviimisel saaks tagantjärele kontrollida, sealhulgas hinnata hankija tegevuse vastavust teistele riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele.

Soovitame hankijal edaspidi kõik alla riigihanke piirmäära jäävate soetustega seotud dokumendid (pakkumuste küsimine, pakkumused, parima pakkumuse valiku selgitus, leping, konkurentsi puudumise selgitus, oluline kirjavahetus vms) korrektselt säilitada. Selline kontroll võib olla vajalik nii hankijale endale kui ka järelevalvet teostavatele ametnikele.

5. Järeldused

5.1. Aktsiaselts Maardu Elamu 2019. aasta hanketegevuse kontrollimise käigus tuvastati hankija tegevuses kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses:

5.1.1. asutusesisese hankekorra puudumisega;

5.1.2. riigihanke menetluse korraldamata jätmisega;

5.1.3. võrreldavate pakkumuste mittevõtmisega kui riigihanke eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära;

5.1.4. riigihanke üldpõhimõtete mittejärgimisega;

5.1.5. nõuetele mittevastava dokumenteerimisega.

5.2. Hankija riigihankekorralduses esineb puudujääke, kuid puudujäägid on haldussuutlikkuse ja asjatundlikkuse suurendamise teel ületatavad. Siinkohal ei saa jätta arvestamata, et hankija asutuse struktuuris puudub hankespetsialisti ja juristi ametikoht ning riigihangete läbiviimisega tegeleb kõrvalülesandena juhatuse liige ise. Samas märgime, et RHS-i tuleb vaatamata personali vähesusele järgida kõikidel hankijatel.

5.3. Vajab eraldi äramärkimist, et hankija on kontrolli käigus tuvastatud puudustest aru saanud, mis loodetavasti loob vajalikud eeldused rikkumisi tinginud põhjuste kõrvaldamiseks ja edaspidistest rikkumistest hoidumiseks. Järelevalvemenetluses selgus, et hankijal puudub enda hankekord ja tuginetud on Maardu linna hankekorradele. Hankija on edastanud järelevalvemenetluse ajal enda asutusesisese hankekorra projekti. Palume hankijal esitada kinnitatud hankekord Rahandusministeeriumile ühe kuu jooksul alates kontrollakti kättesaamisest. Hankekord ja hankeplaan tuleb edaspidi avalikustada.

Edasise hankepraktika parandamiseks soovitame riigihangete korraldamisega tegelevatel isikutel pidevalt tutvuda Rahandusministeeriumi veebilehel avaldatud juhendmaterjalide ja analüüsidega riigihangete korraldamise kohta, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>).

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).

(allkirjastatud digitaalselt)

Merike Saks

kantsler

Kontrollija:

Kertu Kuiv

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3931; kertu.kuiv@fin.ee