



12.11.2021 kontrolliakt nr 12.2-4/1
riigihangete teostamise kontrollimise kohta
Maaelu Edendamise Sihtasutuses

Kontrollimise alus:	Rahandusministeeriumi 24.05.2021 kiri nr 12.2-4/47-1
Hankija nimi:	Maaelu Edendamise Sihtasutus
Hankija registrikood:	90000245
Hankija õiguslik vorm:	sihtasutus
Hankija esindusõiguslik isik:	juhatuse liige Leho Verk
Kontrollitav ajavahemik:	01.01.2020 – 31.12.2020
Kontrolli käigus andsid selgitusi:	juhatuse liige Leho Verk, jurist Katrin Tamre, raamatupidaja Kadri Surva, sekretär Merja Madismäe

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1.** Kontrollimisele kuulus Maaelu Edendamise Sihtasutuses (edaspidi: hankija) riigihangete teostamisel riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine ajavahemikul 01.01.2020 – 31.12.2020 (edaspidi: kontrolliperiood).
- 1.2.** Hankija struktuuris puudub riigihangete läbiviimisega tegelev eraldi struktuuriüksus. Riigihanke menetluste ettevalmistamise ja läbiviimise eest vastutavad organisatsioonisiselt sihtasutuse töötajad, kelle tööülesannete täitmine eeldab asjade ostu või teenuste tellimist. Riigihanke eest vastutavaid sihtasutuse töötajaid nõustab ja abistab riigihangete korraldamist puudutavates küsimustes sihtasutuse jurist.
- 1.3.** Kontrolliperioodil oli riigihangete korraldamine reguleeritud 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadusega (RT I, 01.07.2017, 1) (edaspidi ka RHS).
- 1.4.** Kontrollimise eesmärgiks oli muuhulgas tuvastada: kas hankija on enne hanke- ja raamlepingute sõlmimist viinud läbi seaduse kohaselt nõutavad riigihanke menetlused (sh hankemenetlused, lihthankemenetlused, jne); kas hankija on riigihanke osadeks jagamisel järginud riigihanke osadeks jaotamise korda (osadeks jaotatud riigihanke iga osa kohta lepingu sõlmimisel kohaldatakse üldjuhul kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda); kas hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas hankija on järginud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.5.** Kontrollitaval ajavahemikul on hankija alustanud ja viinud läbi riiklikus riigihangete registris (edaspidi: eRHR) ühe riigihanke menetluse: avatud hankemenetlusega riigihanke "Põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine" (eRHR viitenumber 222420).
- 1.6.** Kontrolliperioodil hankija läbi viidud riigihanke menetlustega seoses ei ole vaidlustusi riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi: VaKo) ega järelevalveteateid järelevalvemenetluse teostamiseks Rahandusministeeriumile laekunud.
- 1.7.** Majandustehingute teostamisel, sh maksumuselt riigihanke ja lihthanke piirmäärasid ületavate hankelepingute sõlmimisel, RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist on kontrollitud hankija 2020. aasta ostuarvete, raamatupidamisprogrammi väljavõtete, eRHR-is avaldatud andmete ning hankija enda poolt edastatud dokumentide ja järelevalvemenetluse käigus antud selgituste alusel.

- 1.8.** Käesolevas kontrolliaktis esitatud hankija soetuste maksumused on märgitud ilma käibemaksuta. Jätakuvalt keerulise epidemioloogilise olukorra tõttu toimus kohapealse kontrollivisiidi asemel 07.10.2021 kohtumine hankijaga virtuaalselt videokonverentsina.
- 1.9.** Kontrolliakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 24.11.2021. Hankija esitas omapoolse seisukoha kontrolliakti projektile 29.11.2021, nõustudes kontrolliakti projektis tehtud märkuste, tähelepanekute ja soovitusetega.

2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

2.1. Hankijaks määratlemine ja kohalduvad menetlusreeglid

RHS § 5 lg 1 kohaselt on riigihangete seaduses sätestatud korda kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. RHS § 5 lg 2 p 4 sätestab, et muu hulgas on avaliku sektori hankijaks järgmised sihtasutused: (i) sihtasutus, mille üheks asutajaks on riik; (ii) sihtasutus, mille asutajatest rohkem kui pool on kohaliku omavalitsuse üksused või nende ühendused või muud avalik-õiguslikud juriidilised isikud; (iii) samuti sihtasutus, mille nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad riik, omavalitsusüksus või muu avalik-õiguslik juriidiline isik.

Seega on avaliku sektori hankijaks kõik riigi asutatud sihtasutused, nii riigi sihtasutused kui ka riigi osalusel asutatud sihtasutused riigivaraseadus (RVS) § 3 lg 1 p-de 8-9 tähenduses. Erinevalt teistest eraõiguslikest juriidilistest isikutest, nt riigi äriühingust, on Eesti sise-riikliku õiguse kohaselt riigi asutatud sihtasutus automaatselt avaliku sektori hankijaks ja seda olenemata sellest, millisel eesmärgil on sihtasutus moodustatud. Seadusandja on riigi asutatud sihtasutuse avaliku sektori hankijaks määratlemisel lähtunud eeldusest, et nimetatud sihtasutused tuleb soetuste tegemisel allutada RHS-ile, sest riigi sihtasutuse ja riigi osalusel asutatud sihtasutuse poolt maksumaksja vahendite kasutamise õiguspärasuse suhtes esineb alati kõrgendatud avalik huvi (vt RHS eelnõu, 450 SE I, seletuskiri, lk 19).

Maaelu Edendamise Sihtasutuse, registrikood 90000245, asutaja on Eesti Vabariik ning asutaja õigusi teostab Maaeluministeerium (vt 22.04.2020 otsusega nr 1.3-1/4 kinnitatud põhikiri, p 1.3). Tegemist on sihtasutusega, mille ainuasutaja on riik. Sellest tulenevalt on Maaelu Edendamise Sihtasutus avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 p 4 tähenduses, kes on kohustatud soetuste tegemisel järgima avaliku sektori hankija kohta sätestatud menetlusreegleid.

Menetlusreeglite kohaldamine hankelepingu sõlmimisel sõltub lepingu eeldatavast maksumusest ja hankija liigist. Vastav reeglistik on sätestatud RHS §-s 15 jj.

Avaliku sektori hankija peab kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS-i 3. ptk 1. jaos (§-s 125) sätestatud lihthankemenetluse korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui riigihanke piirmäär (RHS § 15 lg 1). Võrgustikusektoris mittetegutseva avaliku sektori hankija jaoks on lihthanke piirmäär asjade või teenuste hankelepingu korral 30 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 60 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p-d 1-2).

Kui aga hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga (asjade ja teenuste puhul 60 000 eurot ja ehitustööde korral 150 000 eurot), siis peab avaliku sektori hankija kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS-i 2. ptk-is sätestatud hankemenetluse korda (RHS § 15 lg 2, § 14 lg 2 p-d 1-2).

Sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimisel peab avaliku sektori hankija kohaldama RHS-i 3. ptk 2. jaos (§-des 126-127) sätestatud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmääraga või ületab seda. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL (klassikalise hankedirektiivi) XIV lisa 6.–15. jaotises nimetatud eriteenuste hankelepingu riigihanke piirmäär on 60 000 eurot ning 1.–5. jaotises nimetatud sotsiaalteenuste hankelepingu korral 300 000 eurot (RHS § 14 lg 2 p 3).

Menetlusreeglite kohaldamine kontsessioonilepingu sõlmimisel on sätestatud RHS §-s 16 ja ideekonkursside korraldamisel RHS §-s 17, kuid nagu Maaelu Edendamise Sihtasutus ei tegutsenud kontrolliperioodil võrgustikusektoris (RHS §-des 146-152 nimetatud valdkondades), ei tuvastatud kontrolliperioodil hankija poolt kontsessioonilepingute sõlmimist ega ideekonkursside korraldamist.

2.2. Hankekord ja hankeplaan

RHS § 9 lg 1 kohaselt avaliku sektori hankija peab kehtestama organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes (eelarve)aastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. Vastavalt RHS § 4 p-le 16 on riigihange hankija poolt igasuguse asja ostmine, teenuse tellimine, ideekavandi saamine, ehitustöö tellimine või kontsessioonilepingu sõlmimine. Järelikult võetakse RHS § 9 lg-s 1 toodud riigihangete aastase kogumaksumuse arvutamisel arvesse kõik hankija eelarveaastal (majandusaastal) tehtavad soetused, mille puhul ei ole tegemist RHS §-des 11-12 sätestatud eranditega.

Hankekorra kehtestamise kohustus on seotud eelarveaastas planeeritavate asjade, teenuste ja ehitustööde riigihangete eeldatava kogumaksumusega, mistõttu hankekorra kehtestamise eeldus on täidetud ka siis, kui algselt kavandatud asjade, teenuste või ehitustööde riigihangete hilisem tegelik väärtus osutub planeeritust madalamaks. Seejuures tuleb riigihangete aastase kogumaksumuse saamiseks kokku liita mitte üksnes siseriiklikku piirmäära ületavate, vaid mistahes maksumusega riigihangete planeeritavad maksumused, sh allapoole lihthanke piirmäära jäävate riigihangete maksumused (vt K. Härginen. RHS § 9 komm. 18 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

RHS § 9 lg 6 kohaselt on hankekord ja -plaan avalikud ning RHS § 9 lg-tes 7-8 on sätestatud, et hankija peab avaldama hankekorra ja iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist.

RHS § 9 lg 4 kohaselt tuleb hankekorras sätestada järgmine teave: 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev; 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sh. 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, sh. maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, v.a kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas; 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sh. 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 organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

Hankija poolt 2020. aastal teostatud asjade ostmise ja teenuste tellimise kogumaksumus ületas 80 000 eurot. Ehitustöid hankija 2020. aastal ei tellinud.

Hankija põhikirja kohaselt koostatakse sihtasutuse kõikide tulude ja kulude kohta tasakaalus eelarve, mille kinnitab sihtasutuse nõukogu (vt 19.09.2014-13.05.2020 kehtinud põhikiri, p-d 3.6 ja 5.4.3; sama sätestab 22.04.2020 otsusega nr 1.3-1/4 kinnitatud alates 13.05.2020 kehtiv põhikiri, p-d 3.6 ja 5.4.3). Hankija eelarveaasta langeb kokku majandusaastaga, mis algab 1. jaanuaril ja lõpeb 31. detsembril (vt kuni 13.05.2020 kehtinud põhikiri, p 8.1; kehtiv põhikiri, p 8.1). RVS § 89 lg 1 p 3 kohaselt kinnitab riigi asutatud sihtasutuse nõukogu eelarve hiljemalt majandusaasta alguseks.

Ka hankija nõukogu poolt 08.11.2019 kinnitatud eelarvest nähtuvalt ületas hankija 2020. aastaks planeeritud asjade ostmise ja teenuste tellimise kogumaksumus 80 000 eurot. Seega pidi hankija 2020. aastal järgima RHS §-s 9 hankekorra ja -plaanile sätestatud nõudeid.

2020. aastal kehtinud hankekord (edaspidi: hankekord) oli kinnitatud sihtasutuse juhatuse 01.10.2017 otsusega nr 49. Kõnealust hankekorda ei olnud eelnevalt Rahandusministeeriumiga kooskõlastatud (RHS § 180 p 2).

Rahandusministeerium tuvastas, et kehtiv hankekord on hankija veebilehel kõigile kättesaadavalt avaldatud (vt https://mes.ee/sites/default/files/normdokument_hankekord_mes.pdf). Hankija kinnituse kohaselt oli hankekord avaldatud veebilehel ka 2020. aastal.

Hankekorra p 2.2 sätestab, et asjade ostmine ja teenuste tellimine lepingute alusel maksumusega alates 30 000 eurot kinnitatakse sihtasutuse juhatuse otsusega iga-aastase hankeplaani. Seega kantakse hankeplaani asjade ostmine ja teenuste tellimine maksumusega alates 30 000 eurot, kuid hankekord ei ütle midagi selle kohta, millisest maksumusest alates tuleb hankekorras kajastada ehitustööde tellimine.

Järelevalvemenetluses toimunud kohtumise käigus juhiti hankija tähelepanu sellele, et RHS § 9 lg 4 p-s 1 sätestatud hankeplaani koostamise kohustus hõlmab kõiki riigihankeid, sh ehitustöid, mistõttu hankeplaani koostamise sidumine hankekorras üksnes asjade ostmise ja teenuste tellimise maksumusega ei ole seadusega kooskõlas. Isegi, kui hankija ehitustöid üldjuhul ei telli, ei jäta seadus hankijale selles küsimuses kaalutlusruumi ning hankekorras tuleb sätestada kõikide riigihangete planeerimise, sh iga-aastase hankeplaani koostamise, kord. Riigihankeks on ka hankija poolt ehitustöö tellimine (RHS § 4 p 16).

Hankekorras peab hankija ette nägema lisaks (alla lihthanke piirmäära jäävate) asjade ostmise ning teenuste tellimise korrale alati ka ehitustööde tellimise korra (RHS § 9 lg 4 p 3 „asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord“ vrd § 9 lg 4 p 4 „vajaduse korral sotsiaalse ja eriteenuste tellimise kord“ ja § 9 lg 4 p 5 „vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste tellimise kord“). Vaatamata sellele, et hankekorras on ette nähtud alla lihthanke piirmäära jäävate ehitustööde tellimise kord (vt hankekord, p 5.1 jj), ei ole hankekorras sõnaselgelt nimetatud, millisest maksumusest alates kantakse ehitustööd hankeplaani.

Kohtumise käigus selgitasid hankija esindajad, et kuigi hankekorras seda kirjas ei ole ning ehitustöid (remonttöid) tellitakse harva, lähtutakse hankeplaani koostamisel ka ehitustööde korral 30 000 eurosest piirmäärast. Hankija nõustus ettepanekuga hankekorda vastavalt täiendada.

Samuti nõustus hankija Rahandusministeeriumi ettepanekuga kaaluda hankekorra p-s 2.2 ette nähtud riigihanke hankeplaanis kajastamise maksumuse vähendamist.

Hankeplaani eesmärk on tagada riigihanke läbipaistvuse põhimõtte rakendamist ning anda ettevõtjatele varakult teavet eelarvesaasta jooksul hankimisele tulevatest hankeobjektidest (vt K. Härginen. RHS § 9 komm. 46 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Hankija eelarvemahust ja hankevajadusest tulenevalt jäävad üksikute riigihangete maksumused üldjuhul alla 30 000 euro (2020. aastal oli hankijal eRHR-is alustatud üks riigihanke menetlus – avatud hankemenetlus viitenumbriga 222420 "Põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine"). Kui suhteliselt väikese, kuid RHS § 9 lg-s 1 sätestatud kogumaksumust ületava, hankemahuga hankija hankeplaanis kajastada üksnes asjade ostmise ja teenuste tellimise lihthanke piirmääraga (RHS § 14 lg 1 p 1) vähemalt võrdse maksumusega riigihankeid, siis ei pruugi hankeplaani täita oma eesmärki ning hankijal on keeruline tagada RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete järgimist.

Selleks, et ka väiksema hankemahuga hankija puhul oleks riigihanke osalemisest potentsiaalselt huvitatud ettevõtjatel võimalik saada aegsasti teavet eelarvesaasta jooksul hankimisele tulevatest hankeobjektidest, soovitas Rahandusministeerium vaadata hankekorra p-s 2.2 sätestatud summa üle ja kaaluda selle kohandamist vastavalt prognoositavatele hankemahtudele.

Riigikontroll on selgitanud, et hankeplaani on vajalik, sest aitab hankijal seostada hankeprotsessi eelarvestamisega, vähendades RHS-i kohaselt nõutud riigihanke menetluseta hankelepingu sõlmimise riski (vt Riigikontrolli 05.02.2013 auditaruanne „Riigihangete korraldamine riigi valitseva mõju all olevates äriühingutes ja riigi asutatud sihtasutustes“, lk 4).

Eelarvestamise protsessiga paralleelselt hankeplaani koostamine loob tarvilikud eeldused vältimaks soetuste detsentraliseeritusest või hankija ettevaatamatusest tingitud eksimusi hankepraktikas, mis seisnevad funktsionaalselt koostoimivate või samaeesmärgiliste riigihangete, sh regulaarsete samalaadsete asjade või teenuste, maksumuste summeerimata jätmises (RHS § 28 lg-d 1-2, § 24 lg 2 p-d 1-2) ja sellest tingitult ebaseaduslike, so seaduse järgi nõutud riigihanke menetluseta, otsulepingute sõlmimises.

Seepärast on Rahandusministeerium soovitanud, et hankeplaani tuleks vastu võtta vahetult pärast eelarve kinnitamist. Hankija peab ette nägema, kes ja millal koostab ja kinnitab hankeplaani (vt Hankekordade analüüs: näiteid heast ja halvast hankepraktikast. Rahandusministeerium, riigihangete ja riigiabi osakond, 2014, lk 10).

Hankekord peab sisaldama iga-aastase hankeplaani kinnitamise tähtpäeva (RHS § 9 lg 4 p 1). Antud juhul on hankeplaani kinnitamise tähtpäev tuletatav hankekorra p-st 2.8, mille kohaselt otsustab sihtasutuse juhatus hankeplaani kinnitamise 30 päeva jooksul sihtasutuse järgmise aasta eelarve kinnitamisest arvates. Sihtasutuse nõukogu kinnitas hankija 2020. aasta eelarve 08.11.2019. Järelikult tulnuks hankeplaani kinnitada hiljemalt 09.12.2019 (08.12.2019 oli pühapäev). Järelevalvemenetluses on aga selgunud, et sihtasutuse juhatus kinnitas hankeplaani alles 21.04.2020.

Hankija selgitas viivitust hankeplaani koostamisel asjaoluga, et aastaeelarve koostamisel kaardistatud hankevajadused jäid alla hankekorra p-s 2.2 sätestatud maksumuse. Hankekorra kohaselt, kui vähemalt 30 000 eurose maksumusega riigihangete korraldamist eelarveaastal ei prognoosita, siis hankeplaani ei koostata. Hankeplaani koostamine ja kinnitamine 21.04.2020 oli seotud vajadusega viia läbi rahvusvahelist piimäär ületava maksumusega teenuste riigihangete "Põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine" (viitenr 222420).

Kõnealune hankevajadus oli omakorda tingitud sihtasutuse ning Maaeluministeeriumi vahel sõlmitud käsunduslepingus nr 180 tehtud muudatusest. Käsunduslepingu nr 180 alusel tegeleb sihtasutus riigi tellimisel nõustamisteenuste osutamisega põllumajandustootjatele ja maa valdajatele. Käsunduslepingus nr 180 olid sätestatud ranged tingimused, millele nõustamisteenust osutavad füüsilised isikud (konsulendid) pidid vastama. Käsunduslepingu nr 180 p-s 12.1 oli sätestatud, et konsulent peab olema sihtasutusega lepingulises suhtes vahetult.

27.03.2020 Maaeluministeeriumi ettepanekul käsunduslepingus nr 180 tehtud muudatusega laiendati nõustamisteenuse osutamisele kaasatavate konsulentide ringi selliselt, et lisaks sihtasutusega vahetult lepingulises suhtes olevatele konsulentidele võib nüüd toetatavat nõustamisteenust osutada ka isik, kes on sihtasutusega lepingulises suhtes mitte vahetult, vaid ühingu kaudu, kus ta töötab. Sihtasutus ei osanud sellist käsunduslepingu muudatust 2019. aasta lõpus ega 2020. aasta alguses ette näha ja ka teisi vähemalt 30 000 euroseid riigihankeid ei olnud kavandatud, mistõttu hankeplaani koheselt koos eelarvestamise protsessiga koostatud.

Hankekorra p 2.10 võimaldab sihtasutuse juhatusel viia läbi ka hankeplaani väliseid kiireloomulisi riigihankeid. Hankija on hankeplaani 21.04.2020 siiski kinnitanud ning see kajastab ainsana nõustamisteenuste riigihanget. Järelikult ei olnud tegemist sedavõrd ettenägematu ja kiireloomulise olukorraga, mille korral hankijal ei olnud võimalik hankeplaani üldse koostada ja oleks olnud õigustatud riigihanke korraldamine hankeplaani väliselt, antud juhul ilma hankeplaanita.

Rahandusministeerium mõönab, et hankeplaani on hankija eelarveaasta riigihanke vajadustest lähtuv prognoosdokument ja hankija ei pruukinud hankeplaani koostamise kohustust eelarve kinnitamise aja seisuga 2019. aasta lõpus ette näha. Sellegipoolest, isegi, kui hankijal ei olnud võimalik kinnitada hankeplaani vastavalt hankekorrale 30 päeva jooksul pärast aastaeelarve vastuvõtmist, oleks seda saanud teha kindlasti varem kui 21.04.2020.

Nimelt oli hankevajadus hankijale teada juba hiljemalt 2020. aasta märtsikuus. Käsunduslepingu nr 180 muutmise kokkulepe allkirjastati 27.03.2020. Enne kokkuleppe allkirjastamist toimus sihtasutuse ja Maaeluministeeriumi vahel käsunduslepingu muutmise arutamiseks mitu kohtumist.

05.03.2020 esitas sihtasutus Rahandusministeeriumile nõustamisparingu, paludes selgitada, kas juriidiliste isikutega, kelle heaks konsulendid töötavad, on sihtasutusel võimalik hankelepingud sõlmida kasutades väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetlust RHS § 49 lg 1 p 2 alusel.

Rahandusministeerium selgitas 10.03.2020 vastuses, et RHS § 49 lg 1 p 2 sätestab välja-kuulutamisetähtaegadega hankemenetluse kui erandliku ning konkurentsile kõige vähem avatud ja vähem läbipaistava menetlusliigi kasutusõiguse kitsalt nendeks juhtudeks, kui lepingu saab objektiivselt sõlmida ainult ühe pakkujaga. Kui hankelepingud saab sõlmida rohkem kui ühe pakkujaga, siis hankija ei saa juhinduda RHS § 49 lg 1 p-s 2 toodud erandlikku hankemenetluse liiki lubavast alusest.

Hankeplaani, mis sisaldas teavet ainult ühe riigihanke kohta (põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamise riigihange), kinnitati 21.04.2020. Hanketeade avatud hankemenetluses "Põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine" (viitenr 222420) esitati eRHR-ile avaldamiseks 23.04.2020, so ülejärgmisel päeval pärast hankeplaani kinnitamist. Rahandusministeeriumi hinnangul ei täida mõned päevad enne hankemenetluse alustamist koostatud hankeplaani oma eesmärgi, milleks on turuosaliste võimalikult varajane informeerimine eelarvesaastal hangitavatest asjadest, teenustest ja ehitustöödest. Kuna hankevajadus oli hankijale teada hiljemalt märtsikuus, oli hankijal võimalik kinnitada hankeplaani 2020. aasta märtsikuu lõpus või aprilli alguses.

Hankeplaani eesmärkidele rääkis aga veel rohkem vastu see, et hankija jättis hankeplaani oma veebilehel sootuks avaldamata. Hankeplaani avaldamata jätmisega rikkus hankija RHS § 9 lg-s 8 sõnaselgelt sätestatud, et hankija avaldab iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist. Hankija kinnitas järelevalvemenetluses, et on hankeplaani veebilehel avaldamise kohustusest teadlik ning kohustub edaspidi vastavat kohustust täitma.

Veel ühe tähelepanekuna juhtis Rahandusministeerium hankija tähelepanu RHS § 9 lg 4 p-s 6 sätestatud nõudele, mille kohaselt hankekorras tuleb muu hulgas sätestada meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisisises töökorraldust käsitlevas dokumendis. Hankija kinnitas, et muus organisatsioonisisises töökorraldust käsitlevas dokumendis ei ole huvikonflikti tõrjeks ja tõkestamiseks meetmeid ette nähtud.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole RHS § 9 lg 4 p 6 täitmiseks piisavad hankekorra p-d 1.4 ja 7.4.5, mis sätestavad pelgalt üldise nõude vältida riigihangete planeerimisel ja läbiviimisel konkurentsi kahjustavat huvide konflikti ning nõude deklareerida huvide konflikti puudumist.

Hankekorra p 1.4 sätestab küll, et (riigi)hangete planeerimisel ja läbiviimisel väldib sihtasutus konkurentsi kahjustavat huvide konflikti, kuid ei täpsusta, kuidas, milliste meetmetega, huvide konflikti vältitakse. Sisuliselt hankekorra p 1.4 lihtsalt kordab RHS § 3 p-s 4 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet.

Hankekorra tekstist tulenevalt kohaldatakse p-i 7.4.5 üksnes hankemenetluste läbiviimisel, st hankekorra järgse huvikonflikti deklareerimiskohustusega ei ole hõlmatud nt lihthankemenetlused, alla lihthanke piirmäära jäävad riigihanke menetlused jne. Erialakirjanduses on märgitud, et riigihankeõiguslikult on huvide konflikti altiks toimumiseks hankeobjekti tehniliste tingimuste ning kvalifitseerimistingimuste määratlemine. Sihtasutuse hankekord aga ei reguleeri huvide konflikti vältimise erimeetmeid riigihanke alusdokumentide koostamise etapis. Hankekorra p 7.4.5 käsitleb huvide konflikti puudumise deklareerimist ainult kvalifitseerimise/kvalifitseerimata jätmise protokollis. Kuna riigihanke menetluses on hankija otsuste tegemisel esmaseks aluseks riigihanke alusdokument, mis seab raamid ja piirab hankija diskretsiooni ulatust hilisemate otsuste tegemisel, on äärmiselt oluline, et hankija mõtleks huvide konflikti puudumise tagamisele ka riigihanke menetluse ettevalmistamise ja riigihanke tingimuste, iseäranis tehnilise kirjelduse, väljatöötamise etapis.

Hankekorra p 7.4.5 reguleerib ainult huvide konflikti puudumise deklareerimist. Hankekord ei reguleeri muid meetmeid (taandamist, asutusesisest kontrolli, potentsiaalsest huvide konfliktist või tegelikust korruptsioonijuhtumist teavitamise korda jne).

Deklareerimine võib meetmena sobida huvide konflikti ennetamiseks ja võib olla teatud ulatuses ka konflikti tuvastamiseks, kuid tekkinud huvikonflikti kõrvaldamiseks jääb see meede ebapiisavaks. Selleks, et tagada huvide konflikti olukordadele tõhus preventatsioon, tõrje ja tõkestamine, oleks vaja hankekorras lahti kirjutada, kes asutusesiseselt nimetatud deklaratsioone kontrollib, milline on hankija tegevusskeem huvikonflikti olukorra tuvastamisel jne. Praegune regulatsioon on efektiivseks korrupsiooniennetuseks liialt napp.

2.3. Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingust ei selgu, kuidas ilma minikonkurssi korraldamata toimub raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimine

27.04.2020 avaldati eRHR-is hanketeade avatud hankemenetlusega riigihankes "Põllumajandus- tootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine" (viitenr 222420). Riigihanke läbiviimise vajadus tulenes sihtasutuse ja Maaeluministeeriumi vahelise käsunduslepingu nr 180 muudatusest, millega võimaldati sihtasutusel kaasata nõustamisteenuse osutamisse konsulente, kes ei olnud lepingulises suhtes vahetult hankijaga.

Hanketeade osa IV p-s 1.3 oli märgitud, et raamleping sõlmitakse mitme pakkujaga. Riigihanke alusdokumendis oli täpsustatud, et hankija soovib sõlmida raamlepingu kuni 3 pakkujaga (vt "Riigihanke protseduuri kirjeldus ja juhised hankest osavõtjatele", p 1.1).

Riigihanke alusdokumentide koosseisus eRHR-is avaldatud raamlepingu projektis ega üheski muus dokumendis ei sisaldunud regulatsiooni, millest selgunuks, kuidas toimub raamlepingu alusel pakkujatega hankelepingute sõlmimine. Hankija jättis hankelepingute sõlmimise korra lahtiseks ega kirjutanud ette, kuidas valitakse raamlepingu poolteks olevate pakkujate hulgast välja pakkuja, kellega sõlmitakse hankeleping konkreetse mahuga teenuse osutamiseks. Ühtlasi oli raamlepingus kehtestamata minikonkursside läbiviimise kord.

Enamgi veel, raamlepingu p 1.7 teises lauses sätestas hankija kategooriliselt, et sihtasutus ei korralda raamlepingu kehtivuse jooksul minikonkursside, viidates sulgudes RHS § 30 lg 6 p-le 1. Raamlepingu p 1.7 esimeses lauses leiti, et raamlepingus ja selle lisades on sätestatud kõik teenuse osutamiseks vajalikud tingimused, mis võimaldab täitjal osutada teenust vahetult (raam)lepingule tuginedes. Raamlepingu p-s 1.6 sätestas hankija, et eraldi hankelepinguid ei sõlmita ning hankelepinguga käsitletakse raamlepingut ennast.

Rahandusministeeriumi hinnangul ei ole hankija mõistnud raamlepingu olemust ning on valesi viidanud RHS § 30 lg 6 p-le 1, eirates raamlepingu kehtivusajal RHS § 30 lg-s 4 ja lg-s 9 sätestatud minikonkurssi korraldamise kohustust. Seetõttu vajab siinkohal detailsemat käsitlust, millised võimalused annab seadus hankijale raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks.

RHS § 4 p-s 5 sätestatud legaaldefiniitsiooni kohaselt on raamleping ühe või mitme ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused. Raamleping ei saa asendada hankelepingut, sest raamleping on mittetäieliku siduvusega leping. Konkreetse teenuse tellimine ja osutamine toimub alati hankelepinguga, mitte raamlepinguga. Raamlepingu eesmärgiks ja funktsiooniks on määratleda teatud ajavahemiku jooksul sõlmitavate hankelepingute sõlmimise tingimused, mitte asendada hankelepinguid.

Raamlepingust ei tulene selle pooltele hankelepingutega sarnaseid õigusi ega kohustusi, s.t raamlepingu alusel ei toimu toodete müüki ega teenuste osutamist (vt VaKo 24.04.2018, 64-18/192746, p 12; 24.04.2018, 61-18/192746, p 12). Samuti ei tulene raamlepingust hankijale kohustust hankelepinguid sõlmida. Sellisena ei ole raamlepingu näol tegemist hankelepingu liigiga. Raamleping loob üksnes suletud süsteemina toimiva alusraamistikuga teatud liiki hankelepingute sõlmimiseks kindlate isikute vahel kas raamlepingus kindlaksmääratud tingimustel või igakordsete minikonkursside tulemusel (vt M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 4 komm. 29 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Kuigi RHS § 29 lg 1 alusel kohalduvad raamlepingule hankelepingu sätted, ei ole raamleping hankelepingu eriliik. Raamlepingu peamine erisus hankelepingust seisneb selles, et raamlepinguga ei ole hankija kohustatud tellima raamlepinguga hõlmatud ehitustöid, asju või teenuseid. Raamlepingu kui ebapiisava õigusliku siduvusega lepingu jõustamiseks on vaja alati sõlmida hankeleping. Hankijapoolse vastusoorituse kohustuse puudumine on peamine tunnus, mille poolest eristada raamlepingut hankelepingust (vt E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30 komm. 4 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

RHS § 30 lg 1 sätestab, et raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel peab hankija lähtuma raamlepingu tingimustest ja RHS §-s 30 sätestatud korrast, raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata.

Raamlepingu siduvaks tingimuseks RHS § 30 lg 1 mõttes on muu hulgas raamlepingu kogumaht (vt Euroopa Kohtu otsus asjas C-216/17: *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust and Coopservice*, p 61; vt ka Euroopa Kohtu otsus asjas C-23/20: *Simonsen & Weel A/S*). Seetõttu, kui raamlepinguga määratud rahaline või koguseline piir on saavutatud, on raamleping reeglina ammendunud ja kaotab oma kehtivuse.

Rahandusministeeriumi kontrollitud asjaolude kohaselt ei ole hankija avatud hankemenetluse "Põllumajandustootjatele või maa valdajatele nõustamisteenuste osutamine" (viitenr 222420) tulemusel sõlmitud raamlepingu rahalist kogumahtu ületanud. Kuigi raamlepingu p-s 1.6 oli sätestatud, et hankelepinguid ei sõlmita ja hankelepinguna käsitletakse raamlepingut, on hankija (eRHR-is avaldatud lepinguandmetest nähtuvalt) raamlepingu alusel raamlepingu poolteks olevate pakkujatega hankelepinguid siiski sõlminud. Sõlmitud hankelepingute kogumaksumus jääb raamlepingu mahuselistsesse piiridesse. Ent see ei tähenda, et raamlepingu täitmine, so hankelepingute sõlmimine, on toimunud kooskõlas RHS §-s 30 sätestatud reeglitega.

RHS § 30 eristab ühe pakkujaga sõlmitud raamlepinguid ning mitme pakkujaga sõlmitud raamlepinguid. Samuti raamlepinguid, milles on kõik hankelepingu tingimused sätestatud, sellistest raamlepingtest, milles ei ole kõik tingimused sätestatud.

Ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul tuleb hankijal lähtuda RHS § 30 lg-st 3, mille kohaselt hankeleping tuleb üldjuhul sõlmida raamlepingus sätestatud tingimuste järgi ning kui kõik tingimused ei olnud raamlepingus ammendavalt määratletud, siis vastavalt RHS § 30 lg 3 teisele lausele võib hankija paluda pakkujal vajaduse korral esialgset pakkumust ka täpsustada (täiendada).

Mitme pakkujaga raamlepingu korral on hankijal aga kolm võimalikku valikut: (i) kui raamlepingus ei ole sätestatud kõiki selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimusi, peab hankija korraldama raamlepingu sõlminud pakkujate vahel minikonkursi (RHS § 30 lg 4); kui aga raamlepingus on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused, saab hankija valida, kas (ii) sõlmida hankelepingu raamlepingus ette nähtud tingimuste kohaselt, minikonkurssi korraldamata (RHS § 30 lg 6 p 1) või (iii) kohaldada osaliselt raamlepingu tingimusi ja osaliselt minikonkurssi (RHS § 30 lg 6 p 2). Seejuures viimase variandi kasutamiseks tuleb see võimalus sätestada eelnevalt raamlepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke alusdokumentides, näidates ära objektiivsed kriteeriumid, millest lähtuvalt hankija otsustab minikonkursi korraldamise kasuks vastava hankelepingu eseme või riigihanke osa suhtes (RHS § 30 lg 7).

RHS § 30 lg 6 preambulis sisalduvat lausendit (mitme pakkujaga sõlmitavas raamlepingus) „on sätestatud kõik selle alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused“ tuleb mõista selliselt, et raamlepingus peab olema sätestatud muu hulgas raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise kord ja tingimused hankelepingute sõlmimiseks.

Sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 4 p „a“ sätestab, et kui raamleping sõlmitakse enam kui ühe ettevõtjaga, tuleb seda raamlepingut täita raamlepingu tingimuste alusel ilma riigihanget uuesti välja kuulutamata, kui lepingus on sätestatud kõik asjaomaste ehitustööde tegemise, teenuste osutamise ja asjade tarnimise tingimused ning „objektiivsed tingimused, mille alusel on võimalik otsustada, milline raamlepingu pooleks olev ettevõtja vastavat lepingut täidab“.

Seejuures direktiivi kohaselt tuleb objektiivsed tingimused hankelepingu täitja valikuks esitada juba raamlepingu sõlmimise riigihanke alusdokumentides.

Kuigi RHS ei kirjuta hankijale ette kriteeriume raamlepingu alusel sõlmitava hankelepingu partnerite valiku tegemiseks (raamlepingu pooleks olevate pakkujate hulgast) ja annab hankijale kriteeriumide seadmisel kaalutusõiguse, ei tohi hankelepingu partnerite valik olla täiesti juhuslik ja meelevaldne. Valik peab toimuma rangelt raamlepingus sätestatud tingimuste alusel (vt E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30 komm. 18 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Euroopa Komisjon on selgitanud, et hankelepingu sõlmimiseks sätestatud tingimused peavad olema objektiivsed, läbipaistvad ja mittediskrimineerivad (vt Euroopa Komisjoni tõlgendav teatis: *Commission European Directorate General internal market and services public procurement „Policy explanatory note – framework agreements – classic directive“* Ref. Ares(2016)810203 - 16/02/2016, p 8, footnote 24).

Kuivõrd raamlepingu sõlmimiseks läbi viidud riigihanke alusdokumentides, sh raamlepingu projektis, puudusid objektiivsed tingimused hankelepingu täitja valikuks – raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise kord oli kehtestamata, on asjakohatu raamlepingu p-s 1.6 tehtud viide RHS § 30 lg 6 p-le 1.

Raamlepingu alt hankelepingute sõlmimiseks objektiivsete, läbipaistvate ja raamlepingu poolteks olevaid ettevõtjaid mittediskrimineerivate reeglite puudumisel oleks hankija pidanud vastavalt RHS § 30 lg-le 4 korraldama hankelepingu täitja leidmiseks raamlepingu poolteks olevate pakkujate vahel minikonkursi, järgides minikonkursside läbiviimisel lisaks raamlepingule ka RHS § 30 lg 9 p-des 1-4 sätestatud.

RHS § 30 lg 4 ei jäta hankijale valikuvõimalust minikonkurssi korraldamata jätmiseks olukorras, kus raamlepingus, mille hankija on sõlminud mitme pakkujaga, ei ole sätestatud kõiki selle alusel sõlmitavate hankelepingute (sõlmimise) tingimusi, sh hankelepingu täitja valimise tingimusi. Minikonkursi läbiviimisel tuleb juhinduda raamlepingus sätestatud korrast koos RHS § 30 lg 9 p-des 1-4 sätestatud reeglitega. Euroopa Komisjoni tõlgendava teatise järgi tuleb minikonkursside hindamiskriteeriumid ja nende kaalud kehtestada juba raamlepingus (vt Euroopa Komisjoni tõlgendav teatis. Ref. Ares(2016)810203 - 16/02/2016, p 2.2).

Antud juhul sätestas hankija raamlepingu p-s 1.7, et minikonkursside ei korraldata. Seetõttu ei sisaldanud raamleping minikonkursside hindamiskriteeriume. Hankija ei järginud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel ka RHS § 30 lg-s 9 sätestatud. Samuti ei kohaldanud hankija RHS § 30 lg-s 11 sätestatud võimalust teha raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise kohta otsus, teavitada sellest otsusest raamlepingu osapooli ning mitte sõlmida hankelepingut enne 7-päevase ooteajaga möödumist.

Rahandusministeerium selgitab, et hankija ei ole kohustatud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel RHS § 30 lg-t 11 kohaldama, kuid jättes otsuse tegemata, teate esitamata ning ooteaja kohaldamata riskib hankija sellega, et raamlepingu pooleks oleva ettevõtja võib nõuda riigihangete vaidlustuskomisjonis minikonkursita või minikonkursi sõlmimise korda eirates sõlmitud hankelepingu tühisuse tuvastamist RHS § 31 lg 1 ja § 185 lg 4 p 6 alusel (vt E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30 komm. 34 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

Järelikult juhul, kui hankija ei ole mitme pakkujaga sõlmitud mitteamendavate tingimustega raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks minikonkurssi läbi viinud, rikkudes sellega RHS § 30 lg-s 4 ja lg-s 9 sätestatud, ning hankija ei ole kohaldanud ka RHS § 30 lg-s 11 sätestatud 7-päevast ooteaega, on raamlepingu osapooleks oleval pakkujal õigus vaidlustada selliselt sõlmitud hankeleping VaKo-s ja nõuda VaKo-lt hankelepingu tühisuse tuvastamist. Raamlepingu alusel minikonkursi korraldamise kohustust ja seaduses sätestatud korda rikkudes sõlmitud hankelepingut on võimalik vaidlustada 30 päeva jooksul alates päevast, mil vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest (RHS § 30 lg-d 1, 4 ja 9, § 31 lg-d 1-2, § 185 lg 4 p 6, § 189 lg 9).

Sellisel sõlmitud hankelepingu tühisuse tuvastamist on raamlepingu osapoolteks oleval pakkujal võimalik vaidlustusega nõuda tingimusel, et sõlmitud hankelepingu maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga (RHS § 185 lg 5). Kui konkreetse hankelepingu maksumus jääb alla riigihanke piirmäära, siis õigusvastase hankelepingu tühisust küll nõuda ei saa, kuid ettevõtja, kellega hankija õigusvastase teo tõttu jäi hankeleping sõlmimata, saab esitada VaKo-le pärast hankelepingu sõlmimist kahju hüvitamise taotluse (RHS § 185 lg 6). Kahju hüvitamise taotluse võib VaKo-le esitada 1 aasta jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates (RHS § 189 lg 10).

Lisaks eelnevale juhib Rahandusministeerium hankija tähelepanu riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule (vt EIS toimiku nr 21-0339), millega kavandatud muudatustest tulenevalt saab edaspidi ka RHS § 30 lg 4 kohaselt nõutava minikonkursita hankelepingu sõlmimine olema RHS § 215 lg 1 järgi vääriteona karistatav. Kui aga minikonkurss on jäetud õigusvastaselt korraldamata mõnele ettevõtjale eelise andmise eesmärgil, on juba täna kehtiva õiguse kohaselt tegemist karistusseadustiku (KarS) §-s 300 ette nähtud kuriteoga.

Mööname, et järelevalvemenetluses teatavaks saanud asjaolude põhjal ei ole Rahandusministeeriumil tekkinud kahtlust, et kõnealuse raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel eirati minikonkursi korraldamise kohustust sooviga anda mõnele ettevõtjale õigusvastane eelis. Pigem oli eksimus tingitud väärist õigustõlgendusest ja eksimuses raamlepingu riigihanke alusdokumentide koostamisel.

2.4. Hankelepingu sõlmimine väikehankes ei ole toimunud kooskõlas riigihanke üldpõhimõtete ja hankekorraga

21.04.2020 kirjaga nr 3-1/678 tegi hankija väikehankes „Maaelu Edendamise Sihtasutuse IT-teenuse pakkuja“ pakkumuse esitamise ettepaneku neljale ettevõtjale: Inlink OÜ; Ithooldus Eesti OÜ; Netcenter OÜ; TT Tarkvara OÜ. Väikehanke esemeks oli hankija töökoha arvutite, nutiseadmete, serveri ja võrguseadmete tehnikastrateegiline planeerimine, hooldamine ning muude IT-alaste teenuste osutamine koos kasutajatoega. Töökohtade asukohad üle Eesti: (1) Viljandi kontoris 15 töökohta; (2) Tartu kontoris 2 töökohta; (3) Maakondlikes kontaktpunktides üle Eesti 8 töökohta.

Pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud hindamiskriteeriumide kohaselt: „*Koostööpartneri valiku kriteeriumid on partneri kogemus, teenuse hind, teenuse osutamise aeg ja kiirus, sh avariisituatsioonide lahendamine, paindlikkus, pakutav dokumenteerimise tase, partneri usaldusväarsus. Hankija sõlmib sobivaima pakkumuse esitanud pakkujaga IT-teenuse osutamise lepingu. Leping sõlmitakse kaheks aastaks.*“ Pakkumuse esitamise tähtpäevaks oli määratud 28.04.2020.

Määratud tähtpäevaks esitasid hankijale pakkumuse kolm ettevõtjat: Inlink OÜ; Ithooldus Eesti OÜ; Netcenter OÜ. Järelevalvemenetluses kontrollimiseks esitatud väikehanke materjalidest nähtub, et pakkumuste kogumaksumused olid järgmised:

- (i) Inlink OÜ, reg 11738393 – 294 eurot/kuus (väljasõidu vajaduse korral väljaspoole Viljandit täiendavalt transpordikulu 0,63 eurot/km, pakkumuse esitamise ettepaneku teenuse kirjeldusest väljuvate tegevuste tunnihind 40 eurot/tunnis);
- (ii) Ithooldus Eesti OÜ, reg 10250525 – 286,5 eurot/kuus (väljasõidu vajaduse korral väljaspoole Viljandit ja Tartut täiendavalt transpordikulu 0,45 eurot/km, Tartu töökohtade IT-hoolduse kuutasus sisaldus transpordikulu 10 eurot, pakkumuse esitamise ettepaneku teenuse kirjeldusest väljuvate tegevuste tunnihind 36 eurot/tunnis);
- (iii) Netcenter OÜ, reg 11734188 – 438 eurot/kuus (transpordikulu ega pakkumuse esitamise ettepaneku teenuse kirjeldusest väljuvate tegevuste tunnihinda ei olnud märgitud).

Probleemidele reageerimise aeg pakkumustes:

- (i) Inlink OÜ – 3 tundi;
- (ii) Ithooldus Eesti OÜ – Viljandi kontori puhul kaugtöö korral 1 tund ja kohaletuleku korral 3 tundi, Tartu kontori puhul kaugtöö korral 1 tund ja kohaletuleku korral 2 tundi;
- (iii) Netcenter OÜ – 4 tundi.

09.06.2020 allkirjastas hankija arvutite, arvutivõrgu ja kontoritehnika hoolduse lepingu nr. 1-7/105, millega tellis Inlink OÜ-lt väikehanke esemeks olnud IT-teenuste osutamise perioodil 25.05.2020-25.05.2022.

Inlink OÜ allkirjastas hankelepingu 02.07.2020, seejuures hankelepingu p 3.1 järgi loeti teenuse osutamise alguskuupäevaks 25.05.2020. Seega vormistati hankeleping tagantjärele, so pärast teenuse osutamise faktilist algust.

Hankelepingu p-st 4.1 nähtuvalt on hankeleping sõlmitud pakkumuse esitamise ettepanekust ja Inlink OÜ pakkumusest erinevatel tingimustel, sh suuremas mahus ja suurema maksumusega. Pakkumuse esitamise ettepanekus märgitud töökohtade arv, mille kohta pakkumusi küsiti, oli Viljandi kontoris 15 töökohta ja maakondlikes kontaktpunktides 9 töökohta. Hankeleping aga sõlmiti selliselt, et Viljandi kontoris on IT-hooldusega kaetud töökohti 17 ja maakondlikes kontaktpunktides 9. Arusaamatult on hankelepingus suurendatud ka serveri hooldustasu Inlink OÜ pakkumuses toodud 70 eurolt 210 eurole (pakkumuskutses ei olnud märgitud, et servereid on rohkem kui üks; Netcenter OÜ lähtus pakkumuse tegemisel sellest, et teenuse osutamisega soetud servereid on üks; Ithooldus Eesti OÜ ei kitsendanud serverite hooldustasu suurust ühe serveriga). Nimetatud hälbimine pakkumuse kutses ja Inlink OÜ pakkumusest suurendasid Inlink OÜ-le tasutavat kuutasu pakkumuses märgitud 294 eurolt 476 euroni, millele väljaspool Viljandi linna lisandub transpordikulu 0,63 eurot/km (vt arvutite, arvutivõrgu ja kontoritehnika hoolduse leping nr 1-7/105, p 4.1).

Järelevalvemenetluses esitatud selgituste kohaselt ei ole hankija kõnealusel väikehankes otsuseid vormistanud. Pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse mittevormistamisel tugines hankija hankekorra p-le 5.2.6, mille kohaselt pakkumuste võrdlemise järel, kui on selgunud edukas pakkumus, laeb riigihanke eest vastutav isik saanud pakkumused dokumendihaldussüsteemi, teavitab pakkujaid hanke tulemustest ja kui edukaks osutub hinna poolest soodsaima maksumusega pakkumus, edastab juhatuse liikmele kinnitamiseks eduka pakkuja arve või allkirjastamiseks eduka pakkujaga sõlmitava lepingu. Hankekorra p 5.2.6.1 sätestab, et kui edukaks ei osutu hinna poolest soodsaima maksumusega pakkumus, siis peab riigihanke vastutav isik koostama pärast väikehanke läbiviimist protokoll, milles näitab ära sellise pakkumuse edukaks tunnistamise põhjendused.

Rahandusministeerium leiab, et hankija tegevus väikehanke läbiviimisel ning hankelepingu sõlmimisel ei ole olnud kooskõlas RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete ja hankija enda hankekorraga.

Pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud kriteeriumid ei võimaldanud üheselt arusaadavalt, objektiivselt ja etteennustatavalt mõista, millest hankija lähtub pakkumuste hindamisel ja eduka pakkumuse valikul ja hankelepingu sõlmimisel. Ennekõike on arusaamatu, kuidas kavatses hankija hinnata pakkuja kogemust ja usaldusväarsust, teenuse osutamise paindlikkust ja dokumenteerimise taset. Seda kõike olukorras, kus nimetatud kohta andmeid pakkumuses esitama ei pidanud ega esitatudki.

Tehnilise ja kutsealase pädevuse näitajana saab ettevõtja varasem kogemus (referentslepingud) IT-teenuste osutamisel olla pakkuja kvalifitseerimise tingimuseks (RHS § 101 lg 1 p 2), kuid ei saa üldjuhul olla pakkumuse hindamise kriteeriumiks. Varasem kogemus puudutab pakkujate sobivust täita hankelepingut ning ei ole käsitatav hindamise kriteeriumina (vt Euroopa Kohtu otsus asjas C-402/06: *Op- en Overslagbedrijf Van der Vaart BV vs Staatssecretaris van Financiën*, p 103). Ka riigihangete vaidlustuskomisjon on leidnud, et lubamatud on hindamise kriteeriumid, millega rohkem sarnaseid lepinguid täitnud pakkujale antakse rohkem hindepunkte.

Tegelikult ei seonu varasemalt täidetud lepingud konkreetse hankelepingu esemega, vaid näitavad pakkuja minevikusaavutusi, so kogemust. Asjaolust, et pakkuja on täitnud arvuliselt rohkem samaväärseid lepinguid kui konkurent, ei järeldu koheselt, et tema poolt osutatav teenus on kõrgema kvaliteediga ning et sellest tulenevalt oleks tema pakkumus hankija jaoks majanduslikult soodsam (vt VaKo 19.04.2016, 69-16/172871, p 13.2).

Kui hankelepingu täitmise kvaliteet sellest otseselt sõltub, on hankijal võimalik hinnata lepingu täitmises vahetult osalevate isikute (st mitte pakkuja kui ettevõtja, vaid tema töötajate või muul lepingulisel alusel hankelepingu täitmisse kaasatavate füüsiliste isikute) spetsiifilist tõendatud kvalifikatsiooni või kogemust (RHS § 85 lg 8 p 2). Hankija ei küsinud väikehankes andmeid pakkujate töötajate kvalifikatsiooni ja töökogemuse kohta. Järelikult ei saanud hankija nimetatud andmeid hinnata.

Enamgi veel, eduka pakkumuse valikut ei ole väikehankes dokumenteeritud ning hankija on järelevalvemenetluses väitnud, et ainsa kriteeriumina lähtuti pakkumuse hinnast – väidetavalt sõlmiti hankeleping madalaimat hinda pakkunud ettevõtjaga.

Riigikohus on leidnud, et alla riigihanke piirmäära jäävas riigihankes ei tuleks riigihanke üldpõhimõtteid sisustada sama rangelt kui hankemenetluses kehtivad reegleid ning riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte ei tähenda alla riigihanke piirmäära jäävas hankes tingimata kohustust määrata pakkumuse kvaliteedi hindamise täpsemad kriteeriumid varem kindlaks (vt RKHKo 20.11.2019, nr 3-17-2718/30, p 23 jj).

Sellegipoolest lähtub Rahandusministeerium RHS § 3 p-de 1, 2 ja 5 sisustamisel sellest, et hankija on seotud ning peab järgima iseenda poolt koostatud riigihanke alusdokumentide tingimusi ka alla lihthanke piirmäära jäävates riigihangetes. Vastupidisel juhul satuksid pakkujad hankija meelevalda ning hankelepingute sõlmimine ja avalike vahendite kasutamine toimuksid mitte riigihanke alustamisel selgelt paika pandud kriteeriumide, vaid hankija suva alusel.

Kui hankija ei oleks pakkumuse esitamise ettepanekus toodud kriteeriumidega seotud, muutuksid RHS § 3 p-des 1, 2 ja 5 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtted sisutuks ja illusoorseks. Hankija peab ka alla lihthanke piirmäära jäävates riigihangetes tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, pakkujate võrdse kohtlemise ning hankelepingu sõlmimise parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel.

Kuigi see ei ole hankijale alla riigihanke piirmäära jäävates riigihangetes kohustuslik, soovib Rahandusministeerium riigihanke üldpõhimõtete vastu eksimuste vältimiseks võtta hankijal pakkumuste hindamise kriteeriumide kehtestamisel eeskujuna RHS §-s 85 sätestatust. RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid. Majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel peaks hankija võtma arvesse parimat hinna ja kvaliteedi suhet, mis hõlmab kvalitatiivseid, keskkonnaalaseid või sotsiaalseid kriteeriume ning pakkumuse hinda või kulu (RHS § 85 lg 3). Seejuures RHS § 85 lg 9 järgi peab hankija määrama riigihanke alusdokumentides suhtelise osakaalu, mille ta igale pakkumuste hindamise kriteeriumile pakkumuste majandusliku soodsuse hindamiseks annab. Vastavalt RHS § 85 lg-le 4, kui hankija jaoks sõltub pakkumuse majanduslik soodsus ainult pakkumuse hinnast või kulust ja kõik muud tulevase hankelepingu tingimused, sh lepingu esemega seotud kriteeriumid, on riigihanke alusdokumentides ammendavalt kindlaks määratud, võib hankija majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel arvestada ainult pakkumuse hinda või kulu.

Kuivõrd alla piirmäära hangetes ei sisustata riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid sama rangelt kui hankemenetluses (vt RKHKo 20.11.2019, nr 3-17-2718/30, p 23 jj), on Rahandusministeeriumi hinnangul alla lihthanke piirmäära jäävas riigihankes lubatav, et ainsaks hindamiskriteeriumiks on madalaim hind ka siis, kui kõik RHS § 85 lg-s 4 sätestatud eeldused ei ole täidetud. Ent seejuures on ikkagi oluline, et hankija lähtuks eduka pakkumuse valikul ning hankelepingu sõlmimisel hankekorras ja pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatust.

RHS § 9 lg 4 p 3 kohaselt peab hankija nägema oma hankekorras ette korra alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimiseks. Hankija on vastava korra sätestanud hankekorra p-s 5. Rahandusministeerium mõistab hankekorra p-des 5.2.6 ja 5.2.6.1 sätestatud selliselt, et vaikumisi on väikehankes hindamiskriteeriumiks madalaim hind ja sellisel juhul pakkumuse edukaks tunnistamise otsust eraldi ei vormistata. Kui aga hankija on väikehanke pakkumiskutses rakendanud lisaks hinnale ka muid kriteeriume, siis tuleks riigihanke läbipaistvuse, eduka pakkumuse valimise jälgitavuse ja kontrollitavuse ning kõigi pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks koostada väikehanke läbiviimise protokoll.

Seepärast leiab Rahandusministeerium, et hankija ei ole järginud Inlink OÜ pakkumuse edukaks tunnistamisel ja temaga hankelepingu sõlmimisel hankekorras tulenevaid nõudeid.

Väikehanke materjalidest ei nähtu, kuidas arvestati IT-probleemide lahendamise kiirusega, mis erinevatel pakkujatel oli erinev (kõige kiiremat teenust pakkus Ithooldus Eesti OÜ). Inlink OÜ pakkumus ei ole tõenäoliselt olnud ka madalaima hinnaga. Samuti on vähetõenäoline, et hankija oleks arvestanud pakkuja valikul töötajate kvalifikatsiooni ja kogemust. Andmeid töötajate kvalifikatsiooni ja kogemuse kohta pakkujalt ei küsitud ning avalike andmete kohaselt ei olnud edukaks tunnistatud pakkujal ühtegi töötajat.

Väikehanke läbiviimise ajal avaldatud viimase majandusaasta aruande kui ka Maksu- ja Tolliameti avaldatud avalike andmete kohaselt puudusid edukaks tunnistatud pakkujal Inlink OÜ-l töötajad ning tööjõukulud. 2017. aasta IV kvartalist alates ei ole Inlink OÜ-l olnud ühtegi deklareeritud töötajat ning 2018. aasta II kvartalist kuni tänaseni ei ole Inlink OÜ tasunud sentigi tööjõumakse (võrdluseks, et Ithooldus Eesti OÜ on deklareerinud ja tasunud tööjõumakse töötaja kohta summas 1 501,96 eurot ja hinnanguline keskmine brutopalk on 2 826,32 eurot; Netcenter OÜ vastavad näitajad on 674,25 eurot ja 1 366,32 eurot; kuni 25.05.2022 hankelepingut täitval Inlink OÜ-l on mõlemad näitajad 0 eurot). Esitatud andmete valguses on küsitav, kas ja kuidas arvestas hankija lepingupartneri valikul pakkumuse esitamise ettepanekus nimetatud usaldusväarsuse kriteeriumiga.

Mis aga veelgi kurioossem, hankija on hankelepingu sõlmimisel suurendanud Inlink OÜ-le makstavat teenustasu, suurendades pakkumuste koostamisel aluseks võetud pakkumuse esitamise ettepanekus märgitud teenusmahtu ning osaliselt ka Inlink OÜ pakkumuses sisaldunud hindu.

Vaatamata sellele, et alla lihthanke piimäära jäävas riigihankes ei pea riigihanke alusdokumentide koostamisel järgima RHS §-s 77 sätestatud reegleid, hankelepingu sõlmimisele RHS § 120 lg 1 otseselt ei kohaldu (koostoimes RHS §-ga 15) ning seetõttu ei ole rakendatav ka siseviitelises RHS §-s 214 ette nähtud vääriteokoosseis, on hankija igal juhul seotud RHS §-s 3 sätestatuga. RHS § 3 lg 3 p-des 1, 2 ja 5 sätestatud üldpõhimõtteid ei ole võimalik sisustada teisiti, kui nii, et hankija peab alati olema seotud pakkumuse esitamise ettepanekus seatud tingimustega ning hankelepingu saab õiguspäraselt sõlmida ainult pakkumuse kutses ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Kui hankija soovib lihthankemenetluses või väikehankes pidada läbirääkimisi, siis sellise võimaluse ja korra saab ette näha hanke tingimustes. Kui pakkumuse esitamise ettepanekus ei olnud läbirääkimiste võimalust ega korda läbirääkimiste pidamiseks ette nähtud, siis üldjuhul ei ole see hankijale lubatud.

2.5. Mobiiltelefoniteenuse tellimisel väikehanke korraldamata jätmine

Eelnevalt oli selgitatud, et riigihange RHS § 4 p 16 tähenduses on olenemata selle maksumusest muu hulgas igasugune hankija poolt tellitav teenus, mille suhtes ei kehti mõnda seaduses sõnaselgelt sätestatud erandit, mille korral ei ole RHS-i järgimine nõutav (vt RHS §-d 11-12). Järelikult peab hankija kõigi riigihangete, sh alla lihthanke piirmäära jäävate teenuste tellimise, korral järgima RHS-i 1. p-tk-s sätestatud nõudeid ja reegleid. Eelkõige peab hankija järgima RHS § 3 p-des 1-5 toodud üldpõhimõtteid ning RHS § 9 lg 4 p 3 alusel hankekorras sätestatud korraldust ja menetlust alla lihthanke piirmäära jäävate teenuste tellimiseks. Samuti on oluline järgida ka alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete puhul RHS-i 1. ptk-s sätestatud hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reegleid (vt RHS §-d 23-28).

Hankija on vastava menetluse ja korralduse sätestanud hankekorra p-s 5. Hankekorra p 5.1 järgi, kui hanke eeldatav maksumus (ilma käibemaksuta) on 5 000 kuni 29 999,99 eurot (ehitustööde puhul kuni 59 999,99 eurot), siis on korra tähenduses tegemist väikehankega ning hankemenetluse (sh RHS-i tähenduses lihthankemenetluse) korraldamine ei ole vajalik. Hankekorra p 5.2 kohaselt järgib hankija väikehanke läbiviimisel RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõtteid, rakendades p-des 5.2.1-5.2.6 ette nähtud protseduurireegleid. Hankekorra p 5.2.3 järgi toimub väikehange üldjuhul selliselt, et hanke vastutav isik edastab hinnapakumise tegemiseks vajalikud lähteandmed või väikehanke dokumendi võimalusel vähemalt 3 erinevale potentsiaalsele pakkujale, andes neile pakumuste esitamiseks vähemalt 3 tööpäeva pikkuse tähtaja. Hankekorra p 5.2.3.1 näeb ette erandina eelnimetatud reeglist võimaluse küsida pakumust väiksemalt arvult ettevõtjatelt.

Ent see on lubatud ainult siis, kui puudub vähemalt kolm potentsiaalset pakkujat või muul objektiivselt põhjendataval kaalutlusel ning sellisel juhul peab riigihanke eest vastutav isik koostama pärast väikehanke läbiviimist protokoll, kus tuleb ära näidata, miks esitati hinnapäring vähem kui kolmele potentsiaalsele pakkujale.

Järelevalvemenetluses välja selgitatud asjaolude kohaselt sõlmis hankija 02.07.2020 Telia AS-ga, reg 10234957, mobiilisideteenuse tellimiseks Telia AS-i poolt ette antud tüüptingimustega ärikliendilepingu nr 54367/120. Lepingu sõlmimisele ei eelnenud hankekorra p-s 5 ette nähtud väikehanke protseduuri.

Kõnealune leping on sõlmitud tähtajatuna (vt p 3.1). Leping vastab hankelepingu tunnustele, selle eemeks on nn riigihanke tavateenustena käsitletavat „Telefoni- ja andmeedastusteenused“ (CPV kood 64210000-1), spetsiifilisemalt „Mobiiltelefoniteenused“ (CPV kood 64212000-5). Hankelepingus ei olnud tellitavate teenuste kogumaksumust lepingu kehtivusajal fikseeritud ning tasumine pidi toimuma igakuiselt vastavalt hinnakirjas toodud ühikuhindadele.

Hankija raamatupidamise andmetest nähtuvalt on hankija tasunud ajavahemikul 02.07.2020-31.12.2020 (6 kuud) ärikliendilepingu nr 54367/120 alusel osutatud mobiilisideteenuste eest Telia AS-le kokku 2 370,18 eurot – ühe kuu teenustasu on olnud keskmiselt 395,03 eurot.

RHS § 23 lg 1 sätestab, et riigihanke eeldatava maksumuse hulka tuleb arvestada hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS § 24 lg 4 p 2 näeb ette erireegli tähtajatu teenuste hankelepingu, milles ei sätestata hankelepingu kogumaksumust, eeldatava maksumuse määramiseks: tähtajatu hankelepingu korral või hankelepingu korral, mille tähtaeg on pikem kui 48 kuud, tuleb hankelepingu eeldatava maksumuse arvutamiseks teenuse osutamise maksumus ühes kuus korrutada 48-ga.

RHS § 23 lg 8 kohaselt ei või ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on RHS-i 1. ptk-s sätestatust tulenevalt võimalik mitmel meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne kas lihthanke, riigihanke või rahvusvahelise piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel (analoogia korras rakendatav ka alla lihthanke piimäär jäävatele riigihangetele – hankekorras ette nähtud alla lihthanke piimäär jääva riigihanke menetluse osas). Teisisõnu, hankija peab lähtuma eeldatava maksumuse arvestamisel konservatiivsemast meetodist ja hinnangust.

Eeltoodut arvestades ületas 02.07.2020 Telia AS-ga sõlmitud hankelepingu maksumus ilmselgelt hankekorra p-s 5.1 sätestatud väikehanke piirmäär. Võttes aluseks 2020. aastal Telia AS-le mobiilisideteenuse eest 6 kuu jooksul tasutud kogusumma (2 370,18 eurot), on ühe kuu teenustasu suuruseks keskmiselt 395,03 eurot ja 48 kuu kohta kokku ca 19 000 eurot. Hankija ise on järelevalvemenetluses selgitanud, et juhindudes RHS § 24 lg 4 p-st 2 arvestas sihtasutus enne lepingu sõlmimist selle eeldatava maksumuse suuruse lepingu sõlmimisele eelnenud 48 kuu põhjal ning sai sideteenuse lepingu eeldatavaks maksumuseks ca 28 000 eurot, mis jääb alla lihthanke piirmäär.

Rahandusministeerium nõustub hankijaga, et selliselt arvatuna jääb lepingu eeldatav maksumus alla RHS § 14 lg 1 p-s 1 sätestatud (avaliku sektori hankija) teenuste lihthanke piirmäära. Ent see omamorda tähendab, et hankija oleks pidanud juhinduma lepingu sõlmimisel hankekorras väikehanke kohta sätestatud. Antud juhul ei ole enne hankelepingu sõlmimist väikehanke regulatsiooni järgitud.

Selguse huvides vajab õiendust, et Rahandusministeerium ei saa siinkohal nõustuda järelevalvemenetluses esitatud hankija alternatiivse väitega selle kohta, et kuna lepingus sisalduvad mobiilsideteenuse eritingimused on tähtajalised kehtivusajaga üks aasta, saab kõnealust lepingut tervikuna pidada tähtajaliseks lepinguks ning tehtud mobiilsidekulused arvestada ka kalendriaastapõhiselt.

Esiteks, nagu eelnevalt selgitasime, RHS § 23 lg 2 p-s 1 sätestatud üldreegli kohaselt tuleb mistahes hankelepingu eeldatava maksumuse puhul arvestada muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist.

Teiseks, ei saa olla päri käsitlusega, et leping on käsitletav üheaastase kehtivusega hankelepinguna põhjusel, et lepingu lisaks olevate eritingimuste kestuseks on üks aasta. Lepingu lisaks olevate eritingimuste sisuks on see, et teenuse osutaja võimaldab hankijale hinnakirjas toodud teenustele soodustusi – st tähtajaline on mitte hankeleping, vaid Telia AS-i hinnakirjaga võrreldes hankijale ajutiselt tehtavad soodustused. Telia AS-il on õigus üks kuu enne soodustariifide kehtivusaja möödumist soodustust ühepoolset pikendada, kuid soodustuse pikendamata jätmisel kohaldatakse edaspidi lepingu täitmisel hinnakirjale vastavaid tariife (vt 02.07.2020 ärikliendileping nr 54367/120, p 3.3 ja lisa 1).

Kolmandaks, isegi, kui oleks võimalik lähtuda eritingimuste tähtajalisusest, siis lepingu p-s 3.3 teenuse osutajale ette nähtud eritingimuste kehtivusaja üheaastaste pikendamiste arv ei ole millegagi piiratud – Telia AS võib eritingimuste kehtivust ühe aasta kaupa lõpmatul hulgal kordi ühepoolset pikendada. Õiguskirjanduses on leitud, et kui teenuste hankelepingut, mille esialgne tähtaeg on üks aasta, saab ühe aasta kaupa pikendada jäädagi, on tegemist tähtajatu hankelepinguga, mille eeldatav maksumus tuleb määrata RHS § 24 lg 4 p 2 eeskujuks oleva direktiivi 2014/24/EL art 5 lg 14 p-s „b“ sätestatud 48 kuu reegli järgi (vt *M. Steinicke in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf (ed.). Brussels Commentary on EU Public Procurement Law. Nomos 2018, p 234 para 68*).

Erinevalt tähtajatutest raamlepingutest, mille sõlmimine ei ole RHS § 29 lg 2 teisest lausest tulenevalt ühelgi juhul lubatud (tähtajatud raamlepingud on TsÜS § 87 kohaselt tühised – vt RHS eelnõu 450 SE I. Seletuskiri, lk 49), ei keela RHS otseselt sõlmida tähtajatuid hankelepinguid, kuid seda eeldusel, et hankelepingu eeldatav maksumus on arvestatud õigesti (vt RHS § 24 lg 1 p 3, § 24 lg 4 p 2) ning riigihange on viidud läbi seadusest tulenevaid reegleid järgides.

Sellegipoolest ei soovita Rahandusministeerium tähtajatuid hankelepinguid hankijatel üldjuhul sõlmida. Euroopa Kohus on selgitanud, et tähtajatute hankelepingute sõlmimise praktika on riigihankeid reguleerivate Euroopa Liidu õigusnormide süsteemile ja eesmärgile iseenesest võõras. Kuigi tähtajatud hankelepingud ei ole EL-i õigusega otseselt keelatud, võib selline praktika aja jooksul siiski kahjustada ettevõtjate vahelist konkurentsi ning takistada riigihanke menetluse avalikustamist puudutavate riigihankeid reguleerivate direktiivide kohaldamist (vt Euroopa Kohtu otsus asjas C-454/06: *Presstext Nachrichtenagentur GmbH vs Austria*, p 73). Tähtajatute hankelepingute asemel tuleks võimalusel eelistada tähtajalisi lepinguid (vt M. A. Simovart. RHS § 8 komm. 39 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019)

Hankija nõustus järelevalvemenetluses tehtud ettepanekutega ja kinnitas, et lõpetab Telia AS-ga sõlmitud ärikliendilepingu nr 54367/120 alates 31.12.2021 ja korraldab eRHR-is avaldatava hanketeatega algava lihthanke, et leida uus mobiilsideteenuse osutaja alates 01.01.2022.

3. Järeldused ja soovitused

- 3.1. Kontrollimise käigus tuvastati hankija tegevuses kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast, nt seoses: hankeplaani koostamise ja kinnitamisega hankekorras ette nähtud tähtpäevast hiljem; hankeplaani veebilehel avaldamata jätmisega; riigihankel huvide konflikti ennetamise, tuvastamise ja kõrvaldamise meetmete ebapiisava reguleerimisega hankekorras; mitme pakujaga sõlmitavas raamlepingus hankelepingute sõlmimise korra ette nägemata jätmisega ning seaduse kohaselt kohustusliku minikonkursi korraldamata jätmisega; väikehanke läbiviimisel eksimustega riigihanke korraldamise üldpõhimõtete vastu, sh seoses vigadega tähtajatu hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel ja sellest tingitult väikehanke korraldamata jätmisega.
- 3.2. Kuigi hankija riigihankekorralduses esines puudujääke, siis arvestades hankija vähest kogemust riigihangete läbiviimisel ning hankija struktuuris hankespetsialistide puudumist, on riigihanked korraldatud rahuldaval tasemel. Tuvastatud puudujäägid on edaspidi välditavad. Hankija on tuvastatud puudustest aru saanud, mis loodetavasti loob vajalikud eeldused rikkumisi tinginud põhjuste kõrvaldamiseks ja tulevikus samalaadsetest rikkumistest hoidumiseks.
- 3.3. Arvestades, et hankija iga-aastased riigihangete rahalised mahud jäävad üldjuhul alla lihthanke piirmäära, soovime hankijal tutvuda eRHR-i tehnilise lahendusega, mis võimaldab viia eRHR-is läbi ka väikehankeid. Väikehangete läbiviimine eRHR-is avardab hankija võimalusi RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtete efektiivsemaks rakendamiseks, sh riigihanke menetluste läbipaistvuse suurendamiseks, suurema hulga ettevõtjate kaasamiseks, turul tegutsevate ettevõtjate vahelise konkurentsi tõhusamaks ärakasutamiseks ning hankelepingu sõlmimiseks parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel.

(allkirjastatud digitaalselt)

Merike Saks
kantsler

Järelevalvetoiminguid teostanud ametnik:

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