



**08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Otepää Vallavalitsuses**

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 26.10.2020. a kiri nr 12.2-4/46-2.

Kontrolliobjekti nimetus: Otepää Vallavalitsus.

Kontrolliobjekti registrikood: 75001566.

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: Jaanus Barkala, vallavanem.

Kontrolli käigus andsid selgitusi: vallasekretär Janno Sepp, abivallavanem Kajar Lepik, jurist Eveli Misnik, finantsteenistuse juhataja Kadri Vaks, projektijuht Lea Ruuven, vallavanem Jaanus Barkala.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2019 – 31.12.2019.

**1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus**

- 1.1 Kontrollimisele kuulus ajavahemikul 01.01.2019 – 31.12.2019. a Otepää Vallavalitsuse (edaspidi nimetatud Hankija) poolt riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine.
- 1.2 Otepää Vallavalitsus peab kohaliku omavalitsuse asutuse järgima riigihangete teostamisel, s.o asjade ostmisel, teenuste või ehitustööde tellimisel, samuti ideekavandite saamisel ja kontsessioonilepingute sõlmimisel, riigihangete seaduse (edaspidi RHS) sätestatud nõudeid, olles avaliku sektori hankijaks RHS § 5 lg 2 p 2 järgi.
- 1.3 Kontrollimise eesmärgiks oli muuhulgas tuvastada: kas korraldatud on nõuetekohased riigihanke menetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); kas Hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; kas hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas Hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; kas erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õiguspärane.
- 1.4 Kontrollitaval ajavahemikul on Hankija riikliku riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 6 riigihanget:
  - 1) 2 avatud hankemenetlusega riigihanget;
  - 2) 2 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusega riigihanget;
  - 3) 1 sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus;
  - 4) 1 lihthange.
- 1.5 Riigihangete korraldamise kontroll hõlmas järgmiste viitenumbritega eRHR-i kaudu korraldatud riigihankeid: 208340, 210312, 208332, 205440, 204564, 203717.
- 1.6 Riigihangete korraldamist Otepää Vallavalitsuses reguleerisid kontrolliperioodil Otepää Vallavolikogu poolt välja antud hankekord (vastu võetud 18.01.2018 nr 2) ja Otepää Vallavalitsuse 08.04.2019 korraldus nr 2-3/138 (hankeplaan). Tehingute tegemisel on RHS-is sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud Hankija 2019.a raamatupidamise väljavõtte, eRHR-is avaldatud dokumentide, kontrollijale esitatud dokumentide ja Hankija selgituste alusel. Täiendavaid selgitusi küsiti ka hankelepingute kohta, mis sõlmiti enne 2019. aastat, kuid mille alusel on Hankija teinud kontrollitaval perioodil väljamakseid.
- 1.7 2019. aastal alustatud riigihangetes esitati Hankija suhtes üks (riigihanke viitenumber 208340) vaidlustus riigihangete vaidlustuskomisjonile ning hanketegevusega seoses on 2019. aastal esitatud Rahandusministeeriumile juhtumipõhise järelevalvemenetluse läbiviimiseks üks märgukiri (järelevalveteade). Lisaks esitati Rahandusministeeriumi poolt Otepää Vallavalitsusele dokumentide esitamise nõue vääртеoasjas.
- 1.8 Kontrollivisiidi asemel toimunud veebikohtumine Skype teel Hankija esindajatega viidi läbi 30.03.2021. Kontrollakti projekt edastati Hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 12.05.2021 kirjaga nr 12.2-4/ 46-1. Hankija kontrollakti projektile vastuväiteid ei esitanud.

## 2. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

### 2.1. Hankekord ja hankeplaan

- 2.1.1. RHS § 9 lg 1 kohaselt peab avaliku sektori hankija kehtestama organisatsioonisisese hankekorra, kui asutuse ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot. RHS § 9 lg 3 alusel võib kohalik omavalitsus kehtestada hankekorra ja hankeplaani kohaliku omavalitsuse üksuse asutuse eest.
- 2.1.2. Hankija poolt 2019. aastal planeeritud ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületas 500 000 eurot ja teenuste maksumus ületas 80 000 eurot.
- 2.1.3. Hankekorra kehtestamise kohustus on kooskõlas riigihanke läbipaistvuse põhimõttega, mille eesmärk on suurendada nii avalikkuse kui ka pakkujate teadlikkust sellest, kuidas hankija oma sisemises korralduses erinevat liiki riigihankeid läbi viib. RHS § 9 kohustab hankijat koostama hankeplaani ja hankekorda, et hankijaid mõtleksid läbi ning määratleksid nii RHS-s sätestatud piirmäärasid ületavate kui ka neist allapoole jäävate organisatsioonisiseste soetuste tegemise korda. Paragrahvi mõjul peaksid olema minimeeritud hankijasisesed riigihanke ettevalmistamise ja läbiviimise eksimused.
- 2.1.4. RHS § 9 lg 1 kohaselt on hankekord ja hankeplaan avalikud ning RHS § 9 lg-test 7-8 on sätestatud, et hankija avaldab nii hankekorra kui ka iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist. Otepää Vallavalitsuse kodulehelt on leitav hankekord kui ka hankeplaan<sup>1</sup>.
- 2.1.5. Kuigi seadus ei sätesta otsesõnu loetelu andmetest, mida Hankija peaks hankeplaanis kajastama, siis Rahandusministeerium soovib lisaks olemasolevale infole välja tuua ka järgmist teavet: riigihanke eeldatav maksumus ja finantseerimise allikas (välisvahendid eraldi välja tuua); riigihanke algamise aeg kuu täpsusega nt. „märts-aprill“ (hetkel on välja toodud perioodina kvartal); hankelepingu eeldatav sõlmimise aeg ja täitmise tähtaeg (hetkel on välja toodud vaid täitmise tähtaeg).

Järgnevalt tähelepanekud ja soovitused Otepää Vallavalitsuse hankekorra osas:

#### 2.1.6. Otepää Vallavolikogu poolt 18.01.2018 vastuvõetud hankekord (RT IV, 26.01.2018, 28):

##### 2.1.6.1. Hankekord § 3 (hankeplaan)

- 2.1.6.1.1. Märgime, et kuigi Hankekord näeb ette üldised hankeplaani koostamise põhimõtted, siis jääb lugedes arusaamatuks, kuidas toimub hankeplaani muutmine ning kas peale muudatuse sisseviimist on vaja hankeplaani uuesti vallavalitsuse poolt kinnitada (Hankekorra § 3 lg 1 viimane lause: „*Hankeplaani täpsustatakse vajadusel teisel poolaastal*“). Veebikohtumisel vastas Hankija, et kui hankeplaani on vaja täpsustada, siis tuleb see uuesti vallavalitsuse poolt kinnitada. Võttes arvesse esitatud selgitust, siis võiks hankeplaani muutmise kord olla kirjas ka hankekorras.

##### 2.1.6.2. Hankekord § 4 (riigihanke eest vastutav isik)

- 2.1.6.2.1. RHS § 4 p 16 sätestab, et riigihange on asja ostmine, teenuse tellimine, ideekavandi saamine, ehitustöö tellimine või kontsessioonilepingu sõlmimine hankija poolt.
- 2.1.6.2.2. RHS tekstis kasutatakse sõna „riigihange“ mõiste sisult ja mahult kahes erinevas tähenduses: (i) riigihange kui soetuse teostamine – asja ostmine, teenuse tellimine, ideekavandi saamine, ehitustöö tellimine või kontsessioonilepingu sõlmimine hankija poolt ja (ii) riigihange kui igasugune menetlus, õigusliku sisu ja tähendusega protsess, toimingute jada, mis on suunatud hanke-, raam- või kontsessioonilepingu sõlmimisele või ideekavandi saamisele, nt RHS § 47 lg 6, § 83 lg 1 ls 2. Erinevalt riigihankest laias tähenduses, mis hõlmab nii hankelepingu sõlmimisele eelnenud menetlust kui ka hankelepingu täitmist, ei kätke riigihange kitsas tähenduses hankelepingu täitmist – lepingu sõlmimisele

<sup>1</sup> Vt Arvutivõrgus: <https://www.otepaa.ee/enampakkumised-ja-hanked> (30.11.2020). 2019. aasta hankeplaani oli leitav dokumendiregistris. Järelevalvemenetluse ajal oli veebilehelt leitav 2020. ja 2021. aasta hankeplaani.

- eelnev menetlus lõppeb hiljemalt lepingu sõlmimisega.<sup>2</sup>
- 2.1.6.2.3. RHS § 4 p 16 kontekstis tuleb riigihanget tuleb mõista aga kõige laiemas tähenduses, hõlmates nii protseduuri, mis viib või on suunatud hanke- või raamlepingu sõlmimisele või ideekavandi saamisele („riigihanke menetlus“) kui ka hankelepingu täitmist.<sup>3</sup>
- 2.1.6.2.4. Hankekorra § 4 lg-st 1 nähtub, et Hankija on sisustanud riigihanke mõistet kui igasuguse menetlusena (juhime tähelepanu, et riigihange on ka alla lihthanke piirmäära jääv ost), samas § 4 lg-st 2 võib mõnede punktide abil välja lugeda, et mõeldakse ilmselt riigihanke menetlust ja selle kitsamat mõistet „hankemenetlus“ (RHS § 4 p 5). RHS § 4 p 5 kohaselt ei hõlma hankemenetlus lihthankemenetlust ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust.
- 2.1.6.2.5. Soetuse määratlemine riigihankena ei sõltu selle maksumusest, sest ka nn väikeostud või kääbushanked alluvad printsiibis RHS regulatsioonile. Mitte mingil juhul ei ole õigustatud soetuse ega selleks läbiviidava protseduuri riigihankena käsitlemise seadmine sõltuvusse sellest, kas hankija ise määratleb seda riigihankena või ei. Näiteks ei mõjuta konkreetse riigihanke õiguslikku olemust asjaolu, et hankija on riigihanget või selle korraldamise menetlust nimetanud „ostumenetluseks“. Tuvastamaks, kas ostu või tellimuse näol on tegemist riigihankega, „omab tähtsust asja sisu, mitte vorm“.<sup>4</sup>
- 2.1.6.2.6. Riigihanke menetluste hulka kuuluvad kõik hankemenetluse liigid (RHS 2. ptk) ning muud riigihanke läbiviimiseks kasutatavad menetlused: erihangete menetlused (RHS 3. ptk), sh lihthankemenetlus (RHS § 125), sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus (RHS §-d 126–127) ja ideekonkurss (RHS §-d 128 jj); samuti kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus (RHS §-d 137 jj).
- 2.1.6.2.7. Soovitame Hankijal täpsustada, millise maksumusega riigihangetele hankekorra § 4 regulatsioon kohaldub, kuivõrd kehtivas sõnastusest see ei selgu. Juhul kui on mõeldud kõiki riigihanke menetlusi, siis tuleb üle vaadata ka hankekorra § 8 lg 2, sest hankemenetluse hulka kuuluvad RHS 2.ptk-s nimetatud menetluse liigid.
- 2.1.6.2.8. Lisaks soovitame jälgida, et kõik õigused, s.h vastutus riigihanke läbiviimise ja hankelepingut täitmise kontrollimise eest, ei oleks koondunud ainult ühe isiku kätte, sest sellega võib kaasneda huvide konflikti risk. Rahandusministeeriumi hinnangul kaasneb sellega, kui riigihanke menetluses on mitmed õigused koondunud ainult ühe töötaja kätte, huvide konflikti risk. Huvide konflikti vältimine on üks riigihangete korraldamise üldpõhimõtetest.
- 2.1.6.3. Hankekord § 5 (hankekommisjon):
- 2.1.6.3.1. Hankekorra § 5 lg 1 sätestab, et riigihanke piirmäära ületava hanke korraldamiseks moodustatakse nõuandva õigusega hankekommisjon. Vale on kasutada hankekorra § 5 lõike 1 väljendit „riigihanke piirmäära ületava hanke korraldamiseks //...//“. Vaata selgitust punktist 2.1.6.4.
- 2.1.6.3.2. Hankekorra § 5 lõikest 2 nähtub, et hankekommisjon avab pakkumused ja viib läbi pakkumuste hindamise. Hankekorra § 5 lg 4 sätestab, et hankekommisjoni töövorm on koosolek, kelle kutsub kokku komisjoni esimees.
- 2.1.6.3.2.1. Siinkohal märgime, et kui Hankija on sätestanud, et hankekommisjon avab pakkumused ja töövorm on koosolek, siis sellest lähtuvalt võib mõista, et ka pakkumused avatakse siis, kui kokku on kutsutud hankekommisjon. Ei tohi unustada, et Hankija on kohustatud järgima kõiki enda poolt riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimusi ning see hõlmab ka pakkumuste avamist hanketeates ja/või hanke alusdokumentides sätestatud tähtajal, seega peab komisjon kogunema alati riigihanke tingimustes määratud pakkumuste avamise ajal. Soovitame kaaluda ka seda, kas komisjoni osalemine pakkumuste

<sup>2</sup> Vt Antonov. RHS § 206 komm. 13, lk 1173-1174. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>3</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 30, lk 56. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>4</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 4 komm. 31-32, lk 76. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

avamisel on vajalik, kuna riigihangete registris elektroonilise pakkumuse vastu võtmise korral ei ole pakkumuste avamise protokoll koostamine nõutav ja pakkumusi saab avada ka üks isik.

- 2.1.6.3.3. Täiendavalt märgime, et hankekorra § 5 lg-s 2 p-s 3 sõna „hankemenetlus“ tuleks asendada mõistega „riigihange“, kuivõrd hankemenetluste hulka ei kuulu näiteks lihthange, ideekonkurss ega sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus, ent lähtuvalt hankekorra § 5 lõikest 1 võib Hankija moodustada hankekommisjoni ka riigihangete puhul, mille maksumus ei ületa riigihanke piirmäära (nt lihthange).
- 2.1.6.4. Hankekord § 6 (riigihanke piirmäära ületava hanke korraldamine)
- 2.1.6.4.1. Hankekorras on kasutatud järgmiselt pealkirjastatud regulatsiooni: „riigihanke piirmäära ületava hanke korraldamine“. Nimetatu ei ole kooskõlas RHS § 15 lõikega 2.
- 2.1.6.4.2. RHS § 14 lg 2 alusel on riigihanke hankemenetluse korraldamise, ehitustööde, eri- ja sotsiaalteenuste, kontsessiooni ning ideekonkursi korraldamise kohustuse maksumuse piirmäär 2019. aastal ja hiljem alustatud riigihangete puhul asjade ja teenuste hankelepingu, eriteenuste ning ideekonkursi korral 60 000 eurot, ehitustööde hankelepingu korral 150 000 eurot ning ehitustööde ja sotsiaalteenuste kontsessiooni korral 300 000 eurot.
- 2.1.6.4.3. RHS § 15 lg-st 2 tulenevalt peab RHS § 5 lg-s 2 nimetatud hankija kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Seega omavalitsusasutusest hankijal (RHS § 5 lg 1 p 2) on seadusest tulenev kohustus korraldada hankelepingu sõlmimiseks hankemenetlus riigihanke piirmäärast alates, s.o kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne RHS § 14 lg-s 2 sätestatud riigihanke piirmääraga („võrdne või ületab seda“).
- 2.1.6.4.3.1. Riigihanke direktiivid väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korda ei reguleeri, jättes selle liikmesriikide seadusandjate kujundada. Eestis on otsustatud sätestada mõned väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse üldreeglid, tagamaks, et selle hankemenetluse etapid oleksid võimalikult konkreetsetel määratel.
- 2.1.6.4.3.2. Kuivõrd väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse puhul saavad hankes osaleda vaid hankija valitud isikud, on tegemist kõige vähem läbipaistva ja konkurentsi kõige enam piirava hankemenetluse liigiga<sup>5</sup>. Hankijal on seetõttu võimalik hankekorras eraldi sätestada reeglid väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankekorrale (näiteks alates millisest maksumusest alates või millistel juhtudel menetlus viiakse läbi riigihangete registris jms).
- 2.1.6.5. Hankekord § 7 (lihthanke korraldamine)
- 2.1.6.5.1. Arvestades asjaolu, et järelevalvemenetluses ilmnes, et esines eksimusi hanke menetluse liigi valikus, siis võiks Hankija hankekorda lisada täpsustuse, et „hanked, mille hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on asjade ja teenuste puhul vähemalt 30 000 eurot, kuid väiksem kui 60 000 eurot ning ehitustööde puhul vähemalt 60 000 eurot, kuid väiksem kui 150 000 eurot, korraldatakse riigihangete registris.“
- 2.1.6.5.2. Hankija on § 7 lg 1 punktis 2 sätestanud, et vallavalitsus otsustab oma korraldusega pakkumuste esitamise tähtaja. Samas tuleb tähelepanu juhtida asjaolule, et RHS § 125 lg-s 4 on kirjas, et „*Hankija määrab hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui viis tööpäeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva.*“ Soovitame hankekorras täpsustada, kas hanke tingimuste muutmine toimub samuti üksnes vallavalitsuse korraldusega. Pakkumuste esitamise tähtaeg võib muutuda seoses hanke ettevalmistamisega, samuti olukorras, kus on vaja teatud põhjustel, näiteks tingimuste muutmise tõttu, tähtaega pikendada jms olukorrad. Seetõttu ei peaks

<sup>5</sup> TlnHKo 12.01.2017 otsus 3-15-1709, p 14.

pakkumuste esitamise tähtaega määrama korralduses. Juhul, kui Hankija soovib seda siiski hankekorras reguleerida, siis saab seda kirja panna ka nii, et vallavalitsus võib teha ettepaneku minimaalse tähtaja määramiseks, mida vajadusel saab pikendada ilma korraldust muutmata.

2.1.6.5.3. Hankekorra § 7 lg 2 sätestab, et „*pakkumuse tunnistab edukaks vallavalitsus oma korraldusega*“. Märgime, et Hankija lähtub hankelepingu sõlmimisel RHS §-ist 120 (RHS § 125 lg 8), mistõttu sõlmib Hankija hankelepingu pakkujaga riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. RHS §-ist 3 tulenevad põhimõtted panevad Hankijale kohustuseks tunnistada edukaks, kas majanduslikult kõige soodsam või kõige madalama hinnaga pakkumus.

2.1.6.5.3.1. Hankekorra § 7 lg 2 ei viita RHS §-le 125 lg 3 ja §-le 120 lg 1, mistõttu võib hankekorra § 7 lg-t 2 tõlgendada ka nii, et lihthankemenetluse tulemuse otsustab vallavalitsus, lähtumata seejuures hanketeates ja hanke alusdokumentides märgitud pakkumuste hindamise kriteeriumidest. Eeltoodust tulenevalt soovitame Hankijal, juhul kui Hankija eesmärk on reguleerida seda, kuidas toimub lihthankemenetluses otsuste vormistamine, viidata RHS-ile ning märkida näiteks nii: „*lihthankemenetluse tulemuse kinnitab vallavalitsus oma korraldusega*“.

#### 2.1.6.6. Hankekorra § 8 (alla lihthanke piirmäära jääva hanke korraldamine)

2.1.6.6.1. § 8 lg 1 sätestab, et lepingu sõlmimisel, mille maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, tuleb järgida rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõtet ning saavutada hanke eesmärk mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi olemasolul erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte.

2.1.6.6.1.1. RHS tugineb EL riigihangete direktiividele, millest johtuvalt iga ost, mida hankija teeb, on riigihangete, kusjuures igal ostul peab hankija juhutama riigihangete üldpõhimõtetest (RHS § 3). Halduskoormust arvestava haldustegevuse paindlikkuse huvides on jäetud hankija otsustada ja kujundada menetlusreeglid riigihangetes, mille maksumus jääb allapoole lihthanke piirmäära. Seadusandja on lähtunud eeldusest, et hankija ise teab (asutuse suurus, võimekust, vajadusi ja tegevuse iseärasusi arvestades), kuidas kujundada efektiivselt toimiv menetlusnormistik riigihangetes, kus avalik huvi ühetaoliselt ja rangelt formaliseeritud menetluse järele ei ole suur. Hankekord siseõiguse allikana peab sätestama menetluse ning korralduse, millest selgub, kuidas toimub nende riigihangete läbiviimine, millele seadus konkreetseid menetlusreegleid ei sätesta, kuid mida raamivad riigihangete üldpõhimõtted.<sup>6</sup>

2.1.6.6.1.2. Hankekorra § 8 lõikest 1 ilmneb ka see, et justkui rahaliste vahendite säästlikku ja otstarbekat kasutust eelistakse teistele riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele. RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid tuleb kohaldada vastastikusel moel, mitte eelistada üht teisele.

2.1.6.6.1.3. Lisaks peab hankija allapoole lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamise reeglite kujundamisel lähtuma aruka ja mõistliku hoolsa hankija vaatevinklist. Hankija on hankekorras jätnud endale võimaluse pöörduda kas ainult kahe või ühe pakkujaga poole. Kuigi alla lihthanke piirmäära jäävaid riigihankeid, mille kohta ei kehti hankemenetluse ja lihthanke kord, ei pea korraldama sama rangelt kui neid hankeid, mis on vähemalt võrdsed riigihanke piirmääradega, peab ka väiksemate ostude puhul olema tagatud, et võimalusel on pakkumusi küsitud või võrreldud (lähima asukoha järgi, veebilehtedel avalikustatud hinnavõrdluse kaudu jne). Seega on ühele isikule pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine põhjendatud vaid erandlikes olukordades (vaata hankekorra § 8 lg 2 viimane lause „*muul põhjendatud vajadusel*“)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Hankekordade analüüs. 2014. Rahandusministeerium, lk 20. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>

<sup>7</sup> Õiguskantsleri 21.11.2018 märgukiri nr 6-4/181500/1805081. Arvutivõrgus: [https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/M%C3%A4rgukiri%20P%C3%B5hja-Sakala%20valla%20hankekorra%20%C2%A7%2019%201%C3%B5ike%206%20%C3%B5igus%C3%A4ras](https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/M%C3%A4rgukiri%20P%C3%B5hja-Sakala%20valla%20hankekorra%20%C2%A7%2019%201%C3%B5ike%206%20%C3%B5igus%C3%A4ras)

- 2.1.6.6.1.4. Võttes arvesse, et mida väiksem on hankelepingu maksumus, siis seda paindlikumad võivad olla reeglid. Rahandusministeerium on seisukohal, et hankijal peaks olema lubatud sätestada hankekorras alla lihthanke piirmäära jäävate soetuste tegemiseks maksumusepõhiselt diferentseeritud reeglid ning näha ette nn väike- või kääbushangete piirmäär, millest allapoole jäävate hangete puhul võib hankija, vastupidist tingivate eriliste asjaolude (nt. piiriülese huvi) puudumisel, pöörduda võistlevat menetlust läbi viimata otse konkreetse pakkuja poole. Seoses eeltooduga oleme seisukohal, et kuivõrd riigihanke korraldamisega kaasneb kulu nii hankijale kui pakkujale, siis tuleb selle kulu mõistlikkust hinnata RHS § 3 p 5 raames.
- 2.1.6.6.1.5. Teisisõnu tuleb riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid kohaldada nii, et riigihanke korraldamise kulu ei ületaks soetatava asja, teenuse või ehitustöö maksumust, kuivõrd vastasel korral oleks raske rääkida hankija rahaliste vahendite säästlikust ja otstarbekast kasutamisest. Teisalt nähtub praegusest hankekorras, et Hankija võib väga kergelt minna vastuollu RHS § 3 lõikega 5, kui võimaldada asjade ostmisel ja teenuste tellimisel alla 30 000 euro ning ehitustööde tellimisel alles 60 000 euro jätta pakkumused mitmelt pakkujalt küsimata (hankekorra § 8 lg 2 viimane lause „//...//või muul põhjendatud vajadusel võib ettepaneku pakkumuse esitamiseks teha ühele isikule.“ Selline klausel pole kooskõlas ka RHS § 3 p-ga 2 ja 3 kuna võimaldavad Hankijal jätta küsimata võrreldavad pakkumused ja minna sellega mööda konkurentsi tagamise ja võrdse kohtlemise põhimõtetest. Kuna pakkuja väljavalimine, kellega Hankija hankelepingu sõlmib, ei toimu võrreldavate pakkumuste küsimise ja nendest objektiivsete kriteeriumite alusel parima pakkumuse väljavalimise tulemusena, siis ei ole tagatud ka riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus (RHS § 3 p 1). Samas, kui on kohustus kirjutada ka memo ning see säilitada, on võimalik hiljem tuvastada, kas tegelikkuses oli põhjendatud vajadus ühelt isikult pakkumuse küsimiseks. Käesoleval juhul hankekorras seda ei selgu.
- 2.1.6.6.1.6. Hankekorra § 8 lg 2 sätestab, et konkurentsi olemasolul teeb riigihanke eest vastutav isik või temaga kooskõlastatult vallavalitsuse hallatava asutuse juht ettepaneku pakkumuse esitamiseks vähemalt kahele isikule. Konkurentsi puudumisel või muul põhjendatud vajadusel võib ettepaneku pakkumuse esitamiseks teha ühele isikule. Siinkohal jääb selgusetuks, kas pakkumused küsitakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis või on lubatud ka suulised hinnapäringud. Samuti on probleemne see, kuidas pakkumused talletatakse, et hiljem oleks võimalik selgitada, kas riigihanke oli läbiviidud läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Vastav kahtlus on saanud kinnitust ka järelevalvemenetluse käigus, kus Hankija on väidetavalt on pakkumusi küsinud telefoni teel suuliselt ning pole säilinud pakkumuse esitamise kutseid jms. Kusjuures pakkumuste maksumused on olnud üle 40 000 euro (km-ta).
- 2.1.6.6.1.7. Hankija on hankekorras välja toonud küll alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise korra, kuid Rahandusministeerium teeb ettepaneku lisada täiendavalt juurde ka see, et riigihanke eest vastutav isik on kohustatud jälgima, et ühesuguste soetuste kogumaksumus eelarveaasta jooksul ei ületa lihthanke piirmäära ning, et kõik soetuseks vajalikud toimingud on seaduslikud ja otstarbekad. See võimaldab tagada Hankijal, et enne igakordset soetust on läbimõeldud, kas aasta jooksul võib olla vajalik veelkord teostada sarnaseid oste ning sellest tulenevalt vajalik teostada riigihanke menetlus riigihangete registris.
- 2.1.6.6.1.8. Kolmandaks: soovitame asendada hankekorra § 8 lõikes 2 sõna „ettepaneku pakkumuse esitamiseks“ sõnadega „//...// juht ettepaneku pakkumuse kutse alusel pakkumuse esitamiseks vähemalt kahele isikule“.
- 2.1.6.6.1.9. Tulenevalt sellest, et järelevalvemenetluses on nähtunud asjaolu, kus alla lihthanke piirmäära jäävate hangete otsuste koostamise osas on väga erinev praktika, siis võiks Hankija mõelda ka otsuste tegemise reguleerimisele.

Siinkohal on mõeldud seda, et kui Hankija sätestab alla lihthanke piirmäära riigihangetele hankekorras täiendavad piirmäärad, siis on mõistlik ette näha, et Hankija teeb otsuse eduka pakkumuse väljavalimise kohta. Hankija võib sellise otsuse tegemise delegeerida madalamale tasemele, st see ei pea olema vormistatud näiteks valla- või linnavalitsuse otsusena, kui selline kohustus ei tulene mõnest teisest õigusaktist. Riigihankes tehtud otsustest tuleb hankes osalenud ettevõtjaid teavitada kolme tööpäeva jooksul otsuse vastuvõtmisest arvates, järgides sealjuures RHS §-s 47 sätestatud nõudeid. Hankija riigihankes tehtud otsust on võimalik vaidlustada riigihangete seaduses sätestatud korras, st esitades vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile, seda ka juhul kui hankelepingu maksumus ei küüni lihthanke piirmäärani. Alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korral kehtib üldine vaidlustamise aeg, mis on kümme päeva, kuid vaidlustus peab olema esitatud enne hankelepingu sõlmimist. Siinkohal tuleb aga tähele panna, et alla lihthanke piirmäära jäävate hangete korral kohustuslikku ooteaega enne hankelepingu sõlmimist seadus ette ei näe, mis tähendab, et hankelepingu võib sõlmida ka kohe pärast otsuse tegemist ja sellest teavitamist.

2.1.6.6.2. Võttes arvesse eelpool väljatoodud võib asuda seisukohale, et Hankija peaks üle vaatama, kuidas sätestada allapoole RHS § 14 lg-s 1 nimetatud piirmäära jäävate riigihangete korraldamise kord, mis tagab riigihanke üldpõhimõtete järgimise. Lisaks soovitame kaaluda ka alla riigihanke piirmäära jäävate riigihangete korral riigihangete registri kasutamist hanke väljakuulutamiseks ja pakkumuste vastu võtmiseks ja menetlemiseks. Selleks on riigihangete registris arendatud eraldi menetlusliik väikeost.

#### 2.1.6.7. Hankekord § 9 (sotsiaal- ja eriteenuste tellimine)

2.1.6.7.1. Hankekorra § 9 lg-tes 1-4 on välja toodud menetlusreeglid, mida rakendatakse sotsiaal- ja eriteenuste hangetele, mille maksumus jääb alla riigihanke piirmäära. RHS § 9 lg 4 p 4 järgi peab hankekorras olema vajaduse korral sätestatud sotsiaal- ja eriteenuste, sh. maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord.

2.1.6.7.2. Esiteks juhime tähelepanu, et sotsiaalteenustel on riigihanke piirmäär 300 000 eurot (ilma käibemaksuta) ja eriteenustel on riigihanke piirmäär 60 000 eurot (ilma käibemaksuta), seega on eksitav hankekorras „*Sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimisel, mille eeldatav maksumus jääb vahemikku 5000 eurost (ilma käibemaksuta) kuni 299 999,99 euronit (ilma käibemaksuta)*...//.

2.1.6.7.3. RHS § 15 lg 3 sätestab, et avaliku sektori hankija peab kohaldama sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimisel RHS 3. ptk 2. jaos (s.o §-des 126-127) sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne RHS § 14 lg 2 p-des 1 või 3 sätestatud piirmääraga.

2.1.6.7.4. Hankekorra lõikes 1 ja 2 sätestatu ei sisalda konkreetseid menetlusreegleid, millest selguks, kuidas Hankija hangib alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära jäävaid sotsiaal- ja eriteenuseid. Hankija on välja toonud, et konkurentsi tagamiseks tuleb pakkumuse esitamise kutse esitada vähemalt kahele isikule, sest nii on tagatud rahaliste vahendite kõige ratsionaalsem ja säästlikum kasutamine. Samas ei selgu, kuidas täidetakse muud RHS § 3 põhimõtted nagu läbipaistvus, kontrollitavus ja proportsionaalsus. RHS reguleerib sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust alates suhteliselt kõrgest hankelepingu eeldatavast maksumusest alates – 300 000 eurot sotsiaalteenuste ja 60 000 eriteenuste puhul, seetõttu ei saa hankija rahaliste vahendite säästlikku ja otstarbekat kasutust eelistada teistele riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele. RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid tuleb kohaldada vastastikusel mõjul, üht või teist põhimõtet esiplaanile seadmata<sup>8</sup>.

#### 2.1.6.8. Hankekord § 10 (hankelepingu sõlmimine)

2.1.6.8.1. Hankija on hankekorra § 10 lg-s 3 selgitanud ainult seda, et hankelepingu maksumusega alla 6000 euro võib sõlmida suuliselt, mis tähendab, et sellisel juhul toimub ostetud asja või tellitud teenuse või ehitustöö eest tasumine arve

<sup>8</sup> TlnRKO 29.09.2014 otsus nr 3-14-51156, p 16.

alusel. Samas jääb selgusetuks, millised on hankelepingu sõlmimise reeglid alates 6000 eurose maksumusega hankelepingute korral.

2.1.6.8.2. RHS § 8 lg 7 sätestab, et hankelepingu peab hankija sõlmima kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20 000 eurot. Hankija võib riigihanke alusdokumentides sätestada, et hankeleping sõlmitakse kirjalikus, elektroonilises või notariaalses vormis.

2.1.6.8.3. Tulles tagasi hankekorra § 10 lg-s 3 märgitud suulise lepingu sõlmimise võimaluse juurde, siis eelduslikult piisab hankelepingu sõlmimiseks ettevõtja poolt esitatud ja hankija poolt edukaks tunnistatud pakkumusest ning hankija nõustumusest (RHS § 8 lg 2 ls 2, VÕS § 9 lg 1)<sup>9</sup>. Seega peab hankija olema veendunud, et olemas on ka ettevõtja pakkumus. Vastavalt riigihangete seaduse eelnõu seletuskirjale<sup>10</sup>: „lepingu sõlmimine toimub jätkuvalt pakkumuse esitamisega ja edukale pakkumusele nõustumuse andmisega. Pakkumused ja nõustumus esitatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ja leping on sõlmitud ajast, mil eduka pakkumuse esitanud pakkuja nõustumuse kätte sai. Hankelepingut ei ole seega vaja vormistada eraldi dokumendina ning juhul, kui hankija ei ole seda sõnasegelt riigihanke alusdokumentides sätestanud, on leping sõlmitud nõustumuse andmisest, mitte hankelepingu eraldi vormistatud dokumendina allkirjastamisest.“

#### 2.1.6.9. Hankekord § 11 (meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks)

2.1.6.9.1. Hankekorra § 11 lg 1 sätestab, et riigihanke eest vastutav isik ja hankekomisjoni liige on kohustatud enne riigihanke korraldamise alustamist kinnitama, et tal ei esine riigihanke korraldamisega seoses huvide konflikti.

2.1.6.9.2. Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et „kirjalikku kinnitust või suulise kinnituse helisalvestist ei ole tehtud. Riigihanke eest vastutav isik ja valdav enamuse hankekomisjoni liikmetest on vallavalitsuse teenistujad, kes on ametiasutusega teenistussuhtes ja andnud ametivande. Hankekomisjoni moodustamisel kaalutakse isiku sobivust komisjoni liikmeks ja küsitakse tema nõusolekut. Lisaks sätestab hankekorra § 11 lg 2, et riigihanke eest vastutav isik ja hankekomisjoni liige on kohustatud informeerima oma vahetut ülemust asjaoludest, mis võivad tema osalemisel riigihanke korraldamisel põhjustada huvide konflikti ning vastav isik taandatakse riigihanke korraldamisest“.

2.1.6.9.3. Suurendamaks riigihankekorralduse läbipaistvust ja kontrollitavust on Rahandusministeerium soovitanud kehtestada hankekorras nõue, et hankekomisjoni liikmed ja teised hankeprotsessi suunavad ametiisikud allkirjastaksid kirjaliku deklaratsiooni, millega kinnitaksid huvide konflikti puudumist.<sup>11</sup> Alates 2021. aasta algusest on võimalik huvide konflikti puudumise kinnitust anda hanke menetlemisega seotud hankija esindajatel riigihangete registris.

2.1.6.9.4. Hankijal tuleb vältida huvide konflikti mööndusteta, mh alla lihthanke piirmäära jäävate tellimuste ja ostude puhul.<sup>12</sup>

#### 2.1.6.10. Riigihanke dokumentide säilitamine

2.1.6.10.1. Hankekorras puuduvad viited, kuidas riigihangete dokumente säilitatakse. Veebikohtumisel selgitas Hankija, et neil on eraldi asjaajamise kord ja dokumentide liigituskeemi praktika, kuid alla lihthanke piirmäära jäävate hangete osas on dokumentide säilitamine olnud reguleerimata. Hankija kinnitas, et nad on hakanud rohkem tähelepanu pöörama väikehangete dokumentide

<sup>9</sup> Vt Simovart. RHS § 8 komm. 61, lk 111-112. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>10</sup> Riigihangete seaduse eelnõue SE450, lk. 23-24.

<sup>11</sup> Hankekordade analüüs. 2014. Rahandusministeerium, lk 28. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>

<sup>12</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 62, lk 65. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019. RHS § 3 komm. 62.

säilitamisele. Rõhutame, et riigihangeteks loetakse kõik soetused. Hankija võiks mõelda, kuidas sätestada dokumentide säilitamine, kui riigihange tervikuna ei ole läbi viidud elektrooniliselt riigihangete registris. Lisaks, kes korraldab riigihanke dokumentatsiooni säilimise tagamise ning kuidas see toimub. Koguda ja süstematiseerida tuleks kõik asjaomase riigihanke läbiviimise käigus kuni lepingu sõlmimiseni saadud ja loodud dokumendid (riigihanke alusdokumendid koos tehnilise kirjeldusega, käskkirjad, korraldused, otsused, saabunud pakkumused, hankija otsused, hankekomisjoni protokollid koos lisadega, kirjad ja e-kirjad, teated, kutsed, memod jne) nende saamise või loomise järjekorras.

### 2.3 Hanke alusdokumentide koostamise nõuete mitte järgimine

- 2.3.1 RHS § 122 lg 2 kohaselt nõuab Hankija ehitustööde hankelepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga riigihanke alusdokumentides, et hankelepingu sõlminud pakkuja esitaks hankelepingu täitmise alustamise ajaks hankijale selleks ajaks teadaolevate hankelepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate nimed, kontaktandmed ja teabe nende seaduslike esindajate kohta. Hankija nõuab sama teabe esitamist ka iga alltöövõtja kohta, kes osaleb ehitustööde hankelepingu täitmisel ja kelle kohta pole hankijale hankelepingu täitmise alustamise ajaks teavet esitatud.
- 2.3.2 Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) on Hankija küll vastavalt RHS § 122 lg-le 3 nõudnud kinnitust, et pakkuja ei kaasaks hankelepingu täitmisele alltöövõtjaid, kes kuuluks RHS § 122 lg 7 alusel asendamisele, kuid pole nõudnud andmete esitamist vastavalt RHS § 122 lg-le 2.

### 2.4 Riigihanke alusdokumendid ja nende tõlgendamine

- 2.4.1 Avatud hankemenetlusena läbiviidud riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on Hankija riigihanke alusdokumentides (edaspidi ka RHAD) Lisas 1 peatükis 6 välja toonud järgmist: *Hankedokumentides kirjeldatud eesmärgi täitmiseks vajalike tööde mahtude määramine on Pakkujate kohustus. Juhul kui Hankedokumentide või selle lisades on esitatud konkreetseid tööde mahud tuleb lugeda neid informatiivseteks ning Pakkumuses tuleb arvestada tegelike vajalike tööde mahtudega. Mitmeti tõlgendatavate lahenduste/formuleeringute/tööde suhtes, kui nende kohta ei ole esitatud hankemenetluse ajal täpsustavaid küsimusi, loetakse hankelepingu täitmise ajal prioriteetseks Hankija tõlgendus.*
- 2.4.2 Sama dokumendi Lisa 1 punktis 2: *Juhul kui Pakkujate ei esita vastuolude kohta küsimusi, on Hankijal õigus Töövõtu käigus valida Hankija jaoks sobivam tõlgendus. Pärast pakkumuse esitamist ei rahulda Hankija ühtegi Pakkujate ettenägematutele asjaoludele, mitteinformeeritusele, teisiti tõlgendamisele või muule ettekäändele tuginevat pretensiooni või lisanõuet, s.h. rahalist nõuet.*
- 2.4.2.1 Tallinna Halduskohus<sup>13</sup> on sedastanud, et hanke alusdokumendid on eelhaldusaktiks, mida tuleb vaidlustada enne pakkumuste esitamise tähtaega. Kuni hankedokumentid kehtivad, on neis toodud tingimused kohustuslikud nii pakkujatele kui ka hankijale. Sellest tulenevalt ei oma hiljem sisulist tähendust asjaolu, kui tekib vaidlus, et mõni vajalik töö ja/või tegevus tegelikult näiteks mahutabelis ei sisaldunud. Seega tuleb hoolsal pakkujal hoolikalt hanke alusdokumentidega tutvuda, samas ei välista see automaatselt hankija hoolsust hanke alusdokumentide koostamisel. Hankedokumentide koostamisel on hankijal avar otsustusõigus ning kuni need on kehtivad, tuleb hankedokumentidest lähtuda<sup>14</sup>.
- 2.4.2.2 Lisaks ei päde Hankija seisukoht, et mitmeti tõlgendatavate lahenduste/formuleeringute/tööde suhtes, mille kohta hankemenetluse ajal ei esitatud täpsustavaid küsimusi, on hiljem ainult sellise tõlgendusega nagu Hankija seda on mõelnud. Tallinna Halduskohus<sup>15</sup> on manitsenud hankijat selle eest, et ta oli hankelepingu eseme tehnilises kirjelduses loonud endale võimaluse valida dokumentides olevate vastuolude korral „sobivaima tõlgenduse“. Kohus toonitas, et

<sup>13</sup> TlnHKo 25.02.2019.a otsus nr 3-19-70, p-d 22.2.

<sup>14</sup> TrtRnKo 19.06.2020.a otsus nr 3-20-526, p-d 12.

<sup>15</sup> TlnHKo 05.08.2013 otsus nr 3-13-1510, p-d 15–16.

„sobivaim tõlgendus“ peab siiski lähtuma hankija enda kehtestatud (prioriteetsetest) reeglitest, mitte pakkumuse avamise järel kujunenud hankija suvaotsustest. Subjektiivselt sobivaima tõlgenduse valimine on vastuolus läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega.

- 2.4.2.3 Kui RHAD-s sätestatud hankija soovist saadakse aru erinevalt, tuleb nende sätete lahti mõtestamisel kasutada tõlgendamist ning seejuures otsustada, millist tõlgendamisreeglit kohaldada. Tõlgendamisel tuleb arvestada, et RHS eesmärk on tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine (RHS § 2 lg 1). Riigihanke korraldamise põhimõtted sätestab RHS § 3. Eelnevast tuleneb, et riigihanke menetlus peab olema läbipaistev ja kontrollitav, st selle olemus on avalik.<sup>16</sup>
- 2.4.2.4 TsÜS § 75 lg 2 teine lause sätestab, et kui tahteavaldus, mis ei ole tehtud kindlale isikule, on suunatud avalikkusele, tuleb seda tõlgendada nii, nagu mõistlik isik seda mõistma pidi. Hanketeade on avalikkusele suunatud tahteavaldus. Seega tuleb hinnata võimalikele hankes osalemisest huvitatud isikutele hankemenetluse raames kättesaadavaks tehtud dokumente ning seda, kuidas need isikud pidid nendest aru saama.<sup>17</sup>
- 2.4.2.5 Mõistliku isikuna tuleb mõista eelkõige isikuid, kes tahteavaldust usaldasid ja sellele tuginedes ka tegutsesid. Hanketingimuste tõlgendamisel tuleb väljendi „mõistlik isik“ sisustamisel lähtuda sellest, kuidas said tingimustest aru hankemenetluse esemega seonduva valdkonna spetsialistid.<sup>18</sup>
- 2.4.2.6 Kui lähtuda seisukohast, et tahteavaldusi tuleb tõlgendada selle tegija tahte kohaselt TsÜS § 75 lg 1 järgi, tekiks olukord, kus vaidluste korral prevaleeriks alati hankija tahe. See aga ei oleks kooskõlas läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega. Kohtupraktikas on selgitatud, et hankija enda poolt antud tõlgendus hanketingimustele võib tingimustest arusaamisel mängida rolli vaid siis, kui hankija on andnud hankemenetluses osalevatele isikutele või selles osalemisest huvitatud isikutele hanketeate ja hankedokumentide kohta selgitusi või täiendavat teavet.<sup>19</sup>
- 2.4.2.7 Olukorras, kus Hankija nõuab pakkujatelt vajalike tööde määramist, lugedes mahutabeli konkreetsete tööde osas vaid informatiivseks, on see pigem vastuoluline, sest see näitab, et Hankija ise ka ei tea tööde täpset mahtu ja vajadusi. Seda enam ei saa sel juhul pakkujalt eeldada, et ta mõistaks RHAD-i ja selle tehnilisi tingimusi nii, nagu seda teeb Hankija. Hankija kohustuseks on aga enda eesmärkide ja soovide võimalikult selge formuleerimine, arvestades seejuures, et hankedokumentides sätestatud tingimused peavad olema täpsed, konkreetset, kontrollitavad ja sealjuures ka võrreldavad.<sup>20</sup> Riigikohtu praktikast ilmneb, et kui tüüptingimus on ebaselge või selle sõnastus mitmeti mõistetav, siis tuleb tõlgendada tüüptingimust kasutaja kahjuks<sup>21</sup>.

## 2.5 Pakkumuste hindamine võrdsete hindamistulemuste korral on seatud sõltuvusse netokäibenõudest

- 2.5.1 Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332). Hanke alusdokumendis „Juhised pakkujale“ punktis 20.3 on Hankija kirja pannud, et „*kui võrdselt madalaima maksumusega pakkumuse on esitanud kaks või rohkem Pakkujat, tunnistatakse edukaks pakkumuseks pakkumus, mille on esitanud Pakkuja, kelle viimase kolme majandusaasta keskmine netokäive on suurim.*“ Seega on Hankija seadnud võrdsete hindamistulemuste korral pakkumuse edukuse sõltuvusse pakkuja netokäibest.
- 2.5.2 Kui RHS 2. ptk sätestab väga konkreetset nõuded, mida hankija peab pakkumuste hindamise kriteeriumide seadmisel järgima, siis 3. ptk 2.jagu, mis käsitleb sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reegleid, on selles osas paindlikum. RHS § 126 lg 2 alusel määrab Hankija ise riigihanke

<sup>16</sup> TlnHKO 23.09.2019 otsus nr 3-19-1523; p 19.

<sup>17</sup> TrtRnKo nr 20.12.2013 otsus nr 3-13-2040, p 20.

<sup>18</sup> TrtRnKo nr 20.12.2013 otsus nr 3-13-2040, p 21.

<sup>19</sup> TrtRnKo 20.12.2013 otsus nr 3-13-2040, p 23.

<sup>20</sup> TlnHKO 23.09.2019otsus nr 3-19-1523.

<sup>21</sup> RKTKo 11.06.2007 otsus nr 3-2-1-64-07, p 13.

alusdokumentides sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra, on Hankija siiski alusdokumendis „Juhised pakkujale“ märkinud punktis 20.1, et „*hankija võrdleb pakkumusi ja tunnistab edukaks kõige madalama hinnaga pakkumuse*“.

- 2.5.3 Kohtud on sedastanud, et hindamiskriteerium on õiguspärane siis, kui see on seotud hankelepingu esemega ja võimaldab pakkumusi objektiivselt hinnata<sup>22</sup>. Kuigi RHS § 126 ei sätesta, et pakkumuse hindamiskriteeriumid peavad olema objektiivsed, hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad, siis Hankija peab igal juhul juhinduma ka RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest, mille koosmõjust tuleneb mh riigihankes kehtestatavate tingimuste objektiivsuse nõue. Hindamiskriteeriumide objektiivsus peab tagama, et hankija valik eduka pakkumuse osas ei oleks õigustamatu ja diskrimineeriv.
- 2.5.4 RHS §-is 85 sätestatu ei ole sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses seadusest tulenevalt kohustuslik, on nõuded tuletatavad riigihanke korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3) kaudu. Pakkumus on tingimata seotud hankelepingu esemega ja seetõttu peavad ka pakkumuste hindamise kriteeriumid olema seotud hankelepingu esemega. Hindamise kriteerium peab olema seega seotud hangitava teenusega ning aitama välja selgitada ühe pakkumuse eelist teise pakkumuse ees.
- 2.5.5 Võttes arvesse, et Hankija on Hankedokumentis sätestanud, et eduka pakkumuse valiku aluseks on majanduslikult soodsaim pakkumus, siis peaks Hankija eesmärgiks olema kontsessioonilepingu sõlmimine pakkujaga, kelle pakkumus oli parim just hinna ja kvaliteedi suhte poolest. Sellest tulenevalt soovitame Hankijal lähtuda pakkumuse hindamise kriteeriumite koostamisel, seal hulgas võrdsete hindamistulemuste korral eelistingimuste seadmisel reeglist, et need oleks seotud konkreetse hankelepingu esemega mitte pakkuja kvalifikatsiooniga.

## 2.6 Kvalifitseerimistingimuste seadmine

### 2.6.1 Majanduslik-ja finantsseisund

2.6.1.1 Avatud hankemenetluses „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse: „*Pakkuja riigihanke algamise ajaks lõppenud viimase 3 (kolme) majandusaasta aastane netokäive peab olema igal aastal vähemalt 1 000 000,00 (1 miljonit) eurot. Pakkuja esitab vastava informatsiooni hankepassis. Pakkuja esitab Hankija nõudmisel asjakohaste majandusaastate aruanded, kui need ei ole Hankijale äriregistrist avalikult tasuta kättesaadavad, või Hankija küsimisel muud netokäivet kinnitavad dokumendid (RHS § 100 lg 1 p 4)*“.

Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) on kvalifitseerimistingimuse sõnastus „*Edukas pakkuja esitab kolme viimase lõppenud majandusaasta aruande väljavõtte, millest selgub pakkuja majandusaasta netokäive (juriidilisest isikust Eestis registreeritud pakkuja puhul ei kohaldu, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogust avalikult kättesaadavad) või muud dokumendid, mis tõendavad pakkuja majandusaasta netokäibe suurust (RHS § 100 lg 1 p 4)*“.

- 2.6.1.1.1 Rahandusministeerium on Korduma Kippuvates Küsimustes (Kvalifikatsioon) selgitanud, et RHS § 100 lg 1 p 3 ja 4 sätestavad perioodi, mille kohta võib hankija andmeid küsida. See periood on mõlema sätte puhul seotud sellega, kas majandusaasta on riigihanke algamise ajaks lõppenud. Seega ei oma siinkohal tähendust pakkumuste esitamise aeg ega see, kas majandusaasta aruande esitamise tähtpäev on saabunud. Teisisõnu ei ole kvalifitseerimistingimuses nimetatav periood seotud sellega, millal esitatakse majandusaasta kohta aruanne või kas pakkumuste esitamise tähtpäev on enne või pärast majandusaasta aruande Äriregistrile esitamise tähtpäeva. Oleme seisukohal, et hankijatel on lubatud seada netokäibe nõue § 100 lg 1 p 4 alusel ning kontrollida seda p 3 alusel avalikust andmebaasist kui majandusaasta aruanded on kättesaadavad. Avaliku andmebaasi andmete kasutamisele suunab RHS § 104 lg 11. Ent juhul, kui majandusaasta aruandeid ei ole veel esitatud (või pole koostatud) või näiteks välismaise ettevõtja puhul ei ole majandusaasta aruanded üldse avalikud või mingil muul põhjusel kättesaadavad, peab hankija kvalifitseerima ettevõtja tema enda poolt hankepassis esitatud andmete alusel ega saa nõuda majandusaasta

<sup>22</sup> TlnHko 09.06.2014 otsus nr 3-14-50704, p 12; TlnHko 07.04.2017 otsus nr 3-17-424.

aruannete esitamist (§ 100 lg 1 p 4).<sup>23</sup> See tähendab, et kvalifitseerimise tingimuses ei saa seada tingimuseks, et kui andmed ei ole kättesaadavad eRHR-ist, peab pakkuja esitama majandusaastaaruanded või sellest väljavõtted.

2.6.1.1.2 Õiguskirjanduses<sup>24</sup> on asutud seisukohale, et RHS § 100 lg 1 p 4 ei näe ette konkreetset tõendiliiki, mida hankijal on õigus netokäibe kontrollimiseks nõuda, sätestades vaid abstraktse õiguse nõuda vastavaid andmeid. Üldjuhul esitatakse esmased andmed RHS § 104 lg 1 kohaselt hankepassis, mille kohta on hankijal õigus sama paragrahvi lg 7 alusel nõuda kinnitustele vastavaid dokumente, samuti dokumentide sisu selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist ning täiendamist. Samas ei saa tõendiliigi nimetamata jätmisest teha järeldust, nagu seadusandja soov oleks olnud piirata netokäibe kontrollimist ainult hankepassi või – menetluses, kus hankepassi ei esitata – pakkuja enda kinnituse kontrolliga ja keelata hankijal konkreetset nn primaarset tõendit nimetada. Pigem võib sätte sõnastust mõista selliselt, et hankija võib analoogselt teistele RHS § 100 lg 1 punktidele nimetada lisaks hankepassi nõudele kohe ka tõendi, mille esitamist ta hankepassis esitatud andmete tõendamiseks nõuab, jättes tõendiliigi hankija diskretsiooniks. Loogiline valik netokäibe kohta info saamiseks on pakkuja või taotleja majandusaasta aruanne, milles ettevõtja müügitulu nii tervikuna kui sageli ka valdkondade kaupa kajastatakse. Toetudes C. Risvig Hamer'i seisukohtadele Brussels Commentary on EU Public Procurement Law's on leitud, et võimalik tõend võib olla ka nt ettevõtja raamatupidamise eest vastutava isiku kinnitus.

2.6.1.2 Avatud hankemenetluses „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on Hankija seadnud kvalifitseerimistingimuse, mis on seotud konkreetse aastakäibega: „Pakkuja riigihanke algamise ajaks lõppenud viimase 3 (kolme) majandusaasta aastane netokäive peab olema igal aastal vähemalt 1 000 000,00 (1 miljonit) eurot. Pakkuja esitab vastava informatsiooni hankepassis. Pakkuja esitab Hankija nõudmisel asjakohaste majandusaastate aruanded, kui need ei ole Hankijale äriregistrist avalikult tasuta kättesaadavad, või Hankija küsimisel muud netokäivet kinnitavad dokumendid. RHS § 100 lg 1 p 4 „andmed pakkuja või taotleja netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast“:

2.6.1.2.1 Kõigepealt juhime tähelepanu, et netokäibe nõuet mingis kitsas valdkonnas ei tohi segi ajada pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevusega, nt sarnaste lepingute täitmisel (RHS § 101 lg 1 p-d 1 ja 2). Majandusliku ja finantsseisundi kontrollimise eesmärk on tuvastada ettevõtja eeldatav võime kanda hankelepingu täitmise majanduslikku koormat, mitte tuvastada tema spetsiifilist erialast kogemust.<sup>25</sup> Ka riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika kinnitab, et võimalusel tuleks hankijal eelistada laiemat ja leebemat nõuet kui netokäivet kitsalt hankelepingu esemele vastavas valdkonnas, sest suure tõenäosusega tõendaks ettevõtja piisavat majanduslikku ja finantsvõimekust ka teataval tasemel netokäive mõnevõrra laiemas valdkonnas<sup>26</sup>.

2.6.1.2.2 Siinkohal märgime ära ka selle, et Hankija on jätnud täpsustamata ja sisustamata kvalifitseerimise tingimuses, mida tähendab „hankelepinguga seotud valdkonnas“ RHS § 100 lg 1 p 4 tähenduses – kas mõeldud on konkreetset tänavavalgustuse renoveerimist või hoopis elektriseadmete paigaldamist jms. Samas ei täpsusta ka direktiiv, et kui kitsalt võib hankija määratleda „lepinguga seotud/hõlmatud valdkonda“. Kuna kitsama valdkonna käibenõue piirab võimalike pakkujate ringi, tuleb Hankijal kokkuvõttes piiritleda nõutava käibe valdkond nii laialt, kui see on hankelepingu täitmiseks vajaliku võimekuse

<sup>23</sup> Korduma Kippuvad Küsimused. Rahandusministeerium. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/876>

<sup>24</sup> Vt Vaske. RHS § 100 komm. 26, lk 636. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>25</sup> Vt Vaske. RHS § 100 komm. 26, lk 636. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019. RHS § 100 komm. 26

<sup>26</sup> VAKO 06.10.2017 otsus 140-17/190645, p 15.

eripärast tulenevalt võimalik, pidades silmas, et käibenõude eesmärgiks ei saa olla ettevõtja tehnilise või kutsealase pädevuse, vaid majandusliku ja finantsvõimekuse tuvastamine.

2.6.1.3 Lihthange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (199779). Hankija on kvalifitseerimistingimusena sätestanud, et „pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta netokäive peab olema vähemalt 80 000 EUR igal aastal.“ See tähendab, et Hankija kehtestas netokäibe nõude aastate 2015, 2016 ja 2017 kohta, sest hanketeade on avaldatud 17.08.2018. Vastav hange ei kuulu küll valimispõhisesse kontrolli, kuid järelevalvemenetluses sattus siiski vaatluse alla.

2.6.1.3.1 Teabevahetuses on huvitatud isik, kusjuures ettevõtte on asutatud 2016. aastal, esitanud järgmise küsimuse: „Kvalifitseerimistingimustes on kirjas, et pakkuja viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta netokäive peab olema vähemalt 80 000 EUR igal aastal. Kuidas käib arvestuspõhimõtte siis kui ettevõttel on esitada majandusaasta netokäive kahe aasta ulatuses?“ Hankija vastas: „Hankija on pidanud vajalikuks pakkuja poolset kutsealast ja majanduslikku võimekust, mida tõendab muuhulgas viimaste aastate tööde/tellimuste maht. Kui pakkuja pole tegutsenud nii pikaajaliselt, siis on võimalik nõue täita näiteks ühispakkuja või alltöövõtja käibeandmete kaudu (müügikäive peab kajastuma hankepassis või hankepassides).“

2.6.1.3.2 Kõigepealt märgime, et nagu varasemalt välja toodud, siis majandusliku ja finantsseisundi kontrollimise eesmärk on tuvastada ettevõtja eeldatav võime kanda hankelepingu täitmise majanduslikku koormat, mitte tuvastada tema spetsiifilist erialast kogemust. Hankija on oma vastuses märkinud, et „...// on pidanud vajalikuks pakkuja poolset kutsealast ja majanduslikku võimekust.“

2.6.1.3.3 Teiseks, Rahandusministeerium on nõustamispraktikas seisukohal, et kui pakkuja äritegevuse alustamisest ei ole veel möödunud ajavahemikku, mille suhtes hankija on netokäibe nõude kehtestanud, siis on see objektiivne asjaolu ning hankija peab pakkuja kvalifitseerima, kui tema netokäive on asutamisest või äritegevuse algusest igal majandusaastal, st ka tema esimesel majandusaastal, hanketeates nõutud suurus, siis tuleb pakkuja kvalifitseerida. Vastupidisel juhul tuleb pakkuja kvalifitseerimata jätta. Seega on Hankija olnud eksimuses teabega, mida on andnud huvitatud isikule teabevahetuse käigus. Kuigi ei ole vale soovitada huvitatud isikul esitada ühispakkumus või tugineda alltöövõtja käibeandmetele, tuleb siiski hankest huvitatud isikule ära mainida ka see, et kui netokäive on nõutud suurus alates äritegevuse algusest, siis võib pakkuja kvalifitseeruda.

## 2.6.2 Tehniline ja kutsealane pädevus

2.6.2.1 Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) on Hankija seadnud osale 1 tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tõendamiseks järgmise kvalifitseerimistingimuse: „Pakkuja peab olema teostanud vähemalt ühe avaliku ruumi ehituslepingu. Avaliku ruumi all peab Hankija silmas väljakuid, jt teisi avalikke territooriume. Analoogses mahus objektina mõistetakse avaliku spordi- ja puhkerajatise ehitamist tiheasustusosalal või samaväärset tööd maksumusega vähemalt 600 000 eurot. Pakkuja esitab andmed vähemalt ühe viimase 5 (viie) aasta jooksul täidetud riigihanke esemele sarnase esemega lepingust, sh olemasolul riigihanke viide, lepingu maksumus, sõlmimise kuupäev ja infoga teiste lepingupoolte kohta. (RHS § 101 lg 1 p 1)“ ning osale 2: „Pakkuja peab olema teostanud viimase 5 aasta jooksul vähemalt ühe sarnase lepingu mahus vähemalt 100 000 eurot. Sarnase lepingu all mõistetakse linna- või pargimööbli või spordi- ja puhkerajatiste seadmete või mööbli või paviljonide paigaldamist. Pakkuja esitab andmed vähemalt ühe viimase 5 (viie) aasta jooksul täidetud riigihanke esemele sarnase esemega lepingu kohta, sh olemasolul viide riigihankele, maksumus, sõlmimise kuupäev ja info teiste lepingupoolte kohta.“

2.6.2.1.1 RHS § 101 lg 1 punkte 1 ei näe ette, et ehitustööde hankemenetlustes saaks nõuda lepingu maksumuste näitamist. Sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL

XII lisa II osa punktis a) on referentslepingute nõude sõnastus alljärgnev: i) maksimaalselt viie aasta jooksul tehtud ehitustööde nimekiri /.../; ii) maksimaalselt kolme aasta jooksul tarnitud asjade või osutatud teenuste loetelu /.../. Seega ei sisalda direktiiv täpsustust, mis sisaldub RHS-s ja mille kohaselt peab hankija nimetama referentslepingute kindlaksmääratud tunnused. Kuivõrd aga kõik riigihankes esitatavad tingimused ja piirangud peavad olema seotud hankelepingu esemega, asjakohased ja põhjendatud, on selge, et ka direktiivi kohaselt ei saa hankija nõuda andmeid asjasse puutumatute tööde kohta. Hankija peab nimetama, millised tööd on asjakohased, mida ta saab aga piiritleda läbi samalaadsuse – ehituse puhul näiteks hoone või rajatise otstarve, maht näiteks ruutmeetrites (teede puhul kilomeetrites) vms. Kuivõrd ehitustööde maksumus võib olla kohati väga volatiilne ja sõltuda väga erinevatest asjaoludest, mis ei näita kuidagi seda, kui kogenud on asjaomane ettevõtja, ei ole tööde maksumus nende samalaadsuse näitamisel asjakohane.<sup>27</sup>

- 2.6.2.2 Lihthankes „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääle“ (viitenumber 203717) on Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse kvaliteedikontrolli eest vastutavate tehniliste töötajate või tehniliste üksuste kohta (RHS § 101 lg 1 p 3): „Pakkujal peab olema /kaasama projekteerimistöö teostamiseks vastutav töötaja ehk projektijuht (peaprojekteerija), projekti arhitektuurse osa projekteerija, eriosade – tehnosüsteemide projekteerija(d) ja elektriosa projekteerija. Pakkuja kinnitab vastava pädevuse olemasolu. Hankija võib pakkujalt küsida nimetatud spetsialistide haridust ja kutsekvalifikatsiooni otseselt tõendavaid dokumente (nt haridusasutuse diplom, kutsetunnistus jms) veendumaks pakkuja pädevuses hankelepingut täita. Pakkuja esitab informatsiooni kõikide kaasatavate spetsialistide vastutusvaldkonna, spetsialisti nime, kutse nimetuse ja kutsetunnistuse numbri. Kõigil kaasatavatel spetsialistidel peab olema õigussuhe pakkujaga. Õigussuhet tõendatakse andmetega majandustegevuse registris või kaastava isiku poolt digiallkirjastatud kinnitusega, et isik nõustub osalema sõlmitava hankelepingu täitmisel.“
- 2.6.2.2.1 RHS § 125 lg-te 2 ja 5 koosmõjus kohalduvad lihthankemenetluses Hankija enda koostatud menetluskord ning RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtted<sup>28</sup>. RHS 2.ptk-s sätestatud menetlusreeglid ei ole lihthankemenetluses automaatselt ja otse kohaldatavad, vaid teatud kindlates üksikküsimustes tuleb lihthankemenetluses kohaldada ka RHS 2. ptk sätteid. Hankija võib RHS § 125 lg-st 2 juhenduvalt lähtuda lihthankemenetluse korra määramisel lisaks RHS 3. ptk 1. jaos sätestatule ka teistest RHS-i sätetest. Seega võib hankija oma vabal valikul muuta lihthankemenetluses endale siduvaks ka RHS 2. ptk-s sätestatud hankemenetlust puudutavaid norme.<sup>29</sup>
- 2.6.2.2.2 Tulenevalt sellest, et Hankija on seadnud lihthankemenetluses kvalifitseerimistingimused pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele lähtudes RHS 2.ptk-ist, siis peab Hankija pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kvalifitseerimise tingimuste seadmisel järgima RHS § 125 lg 2 kaudu ka RHS §-s 101 sätestatut.
- 2.6.2.2.3 RHS § 101 lg 1 p 3 sätestab aluse küsida infot ettevõtja tehniliste, eelkõige kvaliteedikontrolli eest vastutavate töötajate või üksuste kohta, kellest sõltub tulevase hankelepingu täitmise kvaliteet. RHS § 101 lg 1 p-de 3 ja 6 alusel võtmeisikute kohta nõutavate andmete piiritlemisel saab rääkida eelkõige töötajate funktsioonide piiritlemisest, see tähendab, et p 3 alusel kontrollitakse tehnilisemat ja p 6 alusel juhtivamat funktsiooni teostavate isikute olemasolu<sup>30</sup>.
- 2.6.2.2.4 Võttes arvesse RHS § 101 lg 1 sõnastust, on selles nimetatud andmed ja dokumendid esitatud ammendava loeteluna, mis tähendab, et Hankijal on võimalik küsida tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks üksnes RHS §

<sup>27</sup> Korduma Kippuvad Küsimused. Rahandusministeerium, küsimus 19. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/876>.

<sup>28</sup> VAKO 08.12.2017 otsus nr 187- 17/192426, p 15.

<sup>29</sup> VAKO 21.12.2018 otsus nr 241-18/202280, p 12.

<sup>30</sup> Vt Vaske. RHS § 101 komm. 30, lk 656. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 101 lg-s 1 sätestatud andmeid ja dokumente ning neid andmeid ja dokumente, mis ei ole RHS § 101 lg-ga 1 hõlmatud, Hankija pakkujatel nõuda ei saa.
- 2.6.2.2.5 RHS § 101 lg 1 p 3 alusel (täpsemalt analoogselt sisuga RHS 2007 § 41 lg 1 p 3 alusel) hankija nõutavate andmete mahu osas on varasem VAKO praktika olnud üpris vaba: VAKO on aktsepteerinud nõutavate andmetena sisuliselt samu andmeid, mida hankija võib küsida RHS § 101 lg 1 p 6 alusel, sh ka andmeid isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta. Hiljutises praktikas on aga VAKO võtnud RHS § 101 lg 1 p 3 sisustamisel vastupidiselt väga range joone ja leidnud, et kooskõlas normi aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL XII lisa II osa p-ga b, mis sätestab tõendina isikute nimekirja, kelle poole töövõtja võib pöörduda tööde tegemiseks. RHS § 101 lg 1 p-s 3 nimetatud „andmeid“ tuleb seetõttu tõlgendada kitsendavalt, viisil, et see ei hõlma mistahes muid andmeid peale isiku tuvastamist ja temaga kontakteerumist võimaldavate andmete.<sup>31</sup> Sarnaselt ei saa sel juhul olla § 101 lg 1 p 3 alusel nõutavateks andmeteks haridusasutuse diplom, kutsetunnistus jms. RHS § 101 lg 1 p 3 alusel võib nõuda ainult projekteerimistöde eest vastutavate isikute nimekirja.
- 2.6.2.2.6 Ühtlasi on „andmetena“ välistatud teave selle kohta, kas isik on esitanud majandustegevuseregistrile (MTR) teatava majandustegevusteate (MTT) või mitte. VAKO on sedastanud, et Hankija võib pakkuja tehnilist ja kutsealast pädevust kontrollida üksnes nende andmete ja dokumentide kaudu, mis on sõnaselgelt ja ammendavalt loetletud RHS § 101 lg 1 p-des 1–12. Ilmselgelt ei saa MTR-le MTT esitamist nõuda RHS § 101 lg 1 p-de 1–2, 4–5 ja 7–12 alusel. Nimetatud punktides loetletud andmed ja dokumendid ei oma ligilähedastki kokkupuutumust MTT-dega.<sup>32</sup> Kuigi vastav VAKO otsus puudutas teise RHS § 101 lg 1 p 3 teist poolt ehk ehitustööde hankelepingute jaoks kehtestatud erinormi, siis ei saa seda tõlgendust küll automaatselt laiendada sätte esimesele poolele, kuid kuna nõutava teabe ulatus on asjade ja teenuste hankelepingute ning ehitustööde hankelepingute puhul nii direktiivis kui ka RHS-is sisuliselt identne, võib oletada, et VAKO praktika on muutunud tervikuna.<sup>33</sup>
- 2.6.2.2.7 RHS § 101 lg 1 p 6 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt või taotlejalt andmeid isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta. Selliseks isikuteks võivad olla: pakkuja või taotleja ise; tema juhid või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest muul alusel vastutavad isikud.<sup>34</sup> Hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kontrollimine on kooskõlas direktiivi 2014/24/EL XII lisa II osa p-ga „f“. Ehkki isikulise majandustegevuse nõude korral sisaldab majandustegevusteate ka andmeid konkreetse füüsilise isiku hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta (MsÜS § 15 lg 2 p 4), ei saa seda otseselt seostada pakkuja, tema juhi või teenuse osutamise eest vastava isiku hariduse või kvalifikatsiooniga RHS § 101 lg 1 p 6 mõttes. Nimetatud sätte alusel saab küsida haridust ja kutsekvalifikatsiooni otseselt tõendavad dokumente (nt haridusasutuse diplom, kutsetunnistus, CV), mitte dokumente, millest võib kaudselt tuleneda nõutava hariduse või kutsekvalifikatsiooni olemasolu.<sup>35</sup>
- 2.6.2.2.8 Seega ei ole vale RHS § 101 alusel seada kvalifitseerimistingimuseks projektijuhi, projekti arhitektuurse osa projekteerija, eriosade – tehnosüsteemide projekteerija ja elektriosa projekteerijate nõuet, kuid juhul kui Hankija sätestab täiendavad nõuded, kuidas kvalifikatsiooni ja haridust tõendada, siis sel juhul oleks Hankija pidanud kasutama RHS § 101 lg 1 p 3 asemel viidet RHS § 101 lg 1 p-le 6.
- 2.6.2.2.9 Sarnane eksimuse on ka avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja

<sup>31</sup> Vt Vaske. RHS § 101 komm. 31, lk 656-657. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>32</sup> VAKO 31.01.2018 otsus nr 5-8/192791, p-d 12.3 ja 12.3.1.

<sup>33</sup> Vt Vaske. RHS § 101 komm. 31, lk 656-657. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>34</sup> Vt Vaske. RHS § 101 komm. 39, lk 658. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>35</sup> VAKO 31.01.2018 otsus nr 5-8/192791, p 12.3.2.

lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440), kus on sätestatud järgmine kvalifitseerimistingimus: „Pakkujal peab olema projektijuht ja objektijuht, kes omavad alljärgnevat kutsetunnistusi: 1) projektijuht, kes omab diplomeeritud ehitusinseni kutset, vähemalt tase 7 või samaväärset; 2) objektijuht, kes omab vähemalt ehitusjuht 6 kutsetunnistust või samaväärset. Pakkujal lisab pakkumuse juurde projektijuhi ja objektijuhi vabas vormis kinnitused projektis osalemise kohta ja kutsetunnistuste koopiaid.“ Ning Hankija on viidanud RHS § 101 lg 1 p-le 3.

- 2.6.2.2.10 Hankijal oleks võimalik esitada nõudeid lepingu täitmisesse kaasatavate töötajate kohta ka vastavustingimustes. Kui Hankija soovib täiendavalt seada nõudeid näiteks meeskonnaliikmete kogemusele, siis riigihangete seaduse kohaselt tohib nõudeid töökogemusele sätestada tehnilises kirjelduses nii, et nendele vastavust kontrollitakse pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis.

## 2.7 Vastavustingimuste seadmine

2.7.1 Lihthankes „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäele“ (203717) on ühe vastavustingimusena nõutud Hankija poolt etteantud pakkumuse esildise ja hanketingimuste ülevõtmise vormi esitamist.

2.7.1.1 Vorm 1 „Pakkuja kinnitab hanketingimuste ülevõtmist ja esitab hinnapakkumuse“ sisaldab järgmist lauset: „Kinnitame, et oleme enne pakkumuse esitamist läbi uurinud, aru saanud ja üle kontrollinud hanketeate ja hankedokumentid ning kinnitame, et need ei sisalda vigu ja muid puudusi.“

2.7.1.2 Rahandusministeerium juhib tähelepanu, et RHS-i kohustatud subjektiks on hankijad<sup>36</sup>. Hankijal on hanke ettevalmistamisel planeerimis- ja hoolsuskohustus<sup>37</sup>. Näiteks on Riigikohtu halduskolleegium sedastanud, et pakkujad ei saa kanda vastutust puudulikult koostatud hanketeate eest. Olukorras, kus hankija on hanketeates andnud ebapiisavat teavet, ei saa pakkujatele panna kohustust hakata ise tuletama seda, milliseid andmeid ja dokumente täpselt kvalifikatsiooni kontrollimiseks esitama peab. Ka RHS §-des 213–215 sätestatud vastutuse kohustatud subjekt on hankija. Seega riigihangete koostamise õiguspärasuse ja hankedokumentides piisava teabe andmise kohustus hankijal, mitte ettevõtjatel. Samas ei välista eelõeldu taotlejate ega pakkujate teatud hoolsuskohustust. Näiteks rajaneb RHAD tingimuste läbipaistvuse kontroll arusaamal, et tingimused peavad olema selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavad justnimelt mõistlikult informeeritud ja tavapärase tähelepanelikkusega ettevõtjaile. VAKO on pakkuja hoolsuskohustusele aga viidanud nt ka pakkumuse koostamise ja ettevalmistamisega seoses.<sup>38</sup>

2.7.1.3 Sarnase sõnastusega dokument oli ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332).

## 2.8 Hinnaloendis maksimaalse võimaliku pakkumuse maksumuse määramine

2.8.1 Avatud hankemenetluses „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) hanke alusdokumentide hulgas on fail „Loendid“, kus iga objekti maksumus kujuneb kolmest komponendist – tänavavalgustuse rekonstrueerimise projekti koostamine, tänavavalgustuse rekonstrueerimine ning taastustööd ja täitedokumentatsioon. Lisaks on Hankija on seadnud täiendavad piirangud, et tänavavalgustuse rekonstrueerimise projekti koostamise maksumus võib olla kuni 5% ning taastustööde ja täitedokumentatsiooni maksumus võib olla kuni 10% rekonstrueerimistööde maksumusest.

2.8.1.1 VAKO<sup>39</sup> on varasemates otsustes seisukohal, et RHS ei näe ette avatud hankemenetluses seda, et Hankija saaks kehtestada esitatava pakkumuse maksumusele piire ja välistada teatud hinnaga pakkumuste esitamist. Avatud hankemenetluses, kus hankeleping sõlmitakse üksnes madalaima hinna alusel, ei ole pakkumuse maksumusele

<sup>36</sup> RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 154.

<sup>37</sup> Tln Halduskohus 02.04.2018 otsus 3-17-2743 p. 8, 14, 15, 17, 22.

<sup>38</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 1 komm. 8, lk 29. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>39</sup> VAKO 13.01.2016 otsus nr 272-15/168468, p 9.2; VAKO 10.01.2018 otsus nr 199-17/192855 p 18.1-18.2.

tingimuse seadmine kooskõlas eelkõige riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega – konkurentsi efektiivse ärakasutamise tagamine ning rahaliste vahendite säästlik ja otstarbeks kasutamine (RHS § 3 p-id 3 ja 5).

- 2.8.1.2 Avatud hankemenetluses peab pakkujal olema õigus lähtudes kõigist riigihanke alusdokumentides esitatud nõuetest kujundada esitava pakkumuse maksumus. Juhul, kui see osutub põhjendamatult madalaks, kuulub hankija poolt kohaldamisele RHS § 115. Juhul, kui kõik esitatud pakkumuste maksumused ületavad hankija määratud eeldatavat maksumust, siis kuulub hankija poolt kohaldamisele RHS § 116 lg 1 p 1. Hankija võib lähtudes RHS § 116 lg 1 p-ist 2 riigihanke alusdokumentides näha ette ka täiendava kõigi pakkumuste tagasilükkamise aluse, kuid sellises täiendavas aluses ei saa kindlaks määrata pakkumuse maksumuse või maksumuse komponentide ülempiiri. Tegemist ei oleks objektiivse ja mittediskrimineeriva alusega.

## 2.9 Selgitused (riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste kaudu)

- 2.9.1 RHS ei täpsusta, millal lõpeb selgituste ja täiendava teabe andmine ning millal algab hankedokumentide muutmise, mistõttu tuleb iga konkreetset juhtumit vaadelda eraldi ning nende tehnioludest lähtuvalt otsustada, kas kõnealusel juhtumil on tegemist vaid selgituste andmisega või on selgituste kaudu hankedokumente muudetud. RHS § 46 lg 3 alusel ei tohi esitatavad selgitused ja selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet.

- a) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on esitatud järgmine küsimus: „*Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimise põhiprojekti seletuskirjas p. 3.5.1. alla on öeldud, et puitvarjualused on projekteeritud olemas olevale soojatoru süsteemile. Vundamentide ehitamisel tuleb täiendavalt arvestada soojustrasside asukohaga, paigalduse sügavusega ning tehnovõrgu valdaja tehniliste tingimustega tööde teostamiseks. Enne vundamentide ehitust tuleb hankida tehnovõrgu valdaja kooskõlastust ehitustööde läbiviimiseks. Palume Hankijal edastada tehnovõrgu valdaja tehnilised tingimused tööde teostamiseks.*“  
Hankija vastas: „*Edastan AS Otepää Veevärk saadetud asendiplaani kasutuses oleva soojustorustiku paiknemisest keskväljaku piirkonnas (andmed torustiku kohta joonisel). Torustikust on võimalik teha väljavõte.*“

Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et tegemist ei ole riigihanke alusdokumentide muutmise, sest „*Hanketingimuste kohaselt tuli vee- ja kanalisatsiooni osas koostada põhiprojekt, lähteülesandes on esitatud ainult eelprojekt, mille täpsusaste on väiksem. Asendiplaan oli täpsustuseks, mis võimaldab põhiprojekti koostada, saadetud vastusega kõigile osalistele. Seega pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise, vaid täpsustusega.*“

Kontrollija märgib, et isegi juhul, kui käesolevas olukorras ei ole see riigihanke alusdokumentide muutmise, on siiski edastatud olulist informatsiooni, mis võib olla huvitatud isikule olla vajalik pakkumuse koostamiseks ja maksumuse esitamiseks. Hanke RHAD-s Lisa 1. on kirjas, et „*pakkumuses tuleb arvestada kõikide tööde teostamisega, mis on vajalikud hankedokumentides ja selle lisades kirjeldatud eesmärgi täitmiseks kuni ehitusobjekti ja hankedokumentides kavandatud tööde täieliku valmimiseni ja üleandmiseni Tellijale. Kõik konstruktsioonide ja süsteemide eesmärgipäraseks tõrgeteta töötamiseks vajalikud tööd või tooted, mis ei ole kajastatud pakkumuses, kuid milleta ei ole võimalik tagada lõppeesmärki, loeb Hankija tööde koostisosaks, mille eest täiendavalt maksuma ei pea. Hankija eeldab, et Pakkujal on objekti olemasoleva olukorraga tutvunud ning oma pakkumuses arvestanud kõikide vajalike töödega, tuginedes tööde vajaduse ja hinna määramisel oma professionaalsusele ja sarnaste tööde kogemusele. Pakutu suhe tegelikkusesse on Pakkujal risk.*“

Vältimaks ootamatuid lisatöid ja üllatusi pakkujale võiks Hankija alati avaldada juba hanke alusdokumentidega kogu informatsiooni, mis võib tööde teostamisel olla vajalik, isegi kui lähteülesandena on antud vaid eelprojekt.

- b) Avatud hankemenetlusega riigihange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku

rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on huvitatud isik esitanud järgmise küsimuse:  
*„Hankedokumentid: Mahutabel  
Otepää keskväljaku kululoend Osa 1 on Tehnovõrgud (välisvalgustus) all on toodud rida:  
Kaamera paigaldus valgustusmastile tk 2  
Sama töö on toodud ka Tehnovõrgud (elekter) all:  
Kaamerate paigaldamine valgustusmastile tk 2  
Elektriosa seletuskiri ütleb, et paigaldada tuleb 2 kaamerat.  
Millise kogusega peavad pakkujad arvestama?“*  
Hankija vastus: *„Kokku on 2 kaamerat, palun kajastada näidatutest ühel real.“*

Järelevalvemenetluses vastas Hankija kontrollija küsimusele, et miks pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel, järgmiselt: *„Hanke lähteülesande põhidokumentiks on lisana esitatud põhiprojekt, millest tuleb lähtuda pakkumuse koostamisel. Mahutabel on seejuures abidokument, võimaldamaks pakkumusi võrrelda. Projektis on kirjeldatud kahte kaamerat. Selgitusega oleme valesti arusaamise vältimiseks täpsustanud mahutabeli täitmist, uut teavet pole esitatud. Seega pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise.“*

Kuigi hankija peab olema hoolas riigihanke alusdokumentide koostamisel ning vastuolusid ei tohiks olla, on Rahandusministeerium leidnud, et vastuolusid on võimalik kõrvaldada ka selgituste andmise teel. Juhime tähelepanu, et kõik Hankija koostatud dokumendid, mis on lisatud riigihanke alusdokumentide hulka, saavad riigihanke alusdokumentide osaks, sh mahutabel (RHS § 4 p 17). Seega laieneb RHS § 46 lg 3 kohane keeld muuta selgitustega riigihanke alusdokumente kõikidele riigihanke alusdokumentidele, sh ka mahutabelile. Kui riigihanke alusdokumentides on õiged andmed olemas olnud ning hankija selgitab, millistest riigihanke alusdokumentides sätestatud nõuetest lähtuda, siis ei ole RHS § 46 lg-s 3 sätestatud nõudeid rikutud. Kui aga mahutabelid on pakkumuse koostamise aluseks, siis oleks Hankija pidanud muutma riigihanke alusdokumente ning selgituste andmine ei oleks olnud piisav RHS §-s 46 sätestatud nõuete järgmiseks.

Hankija selgitus, et mahutabel on kõigest abidokument, läheb vastuollu tema enda varasema praktikaga. Järelevalvemenetluses nähtus, et näiteks riigihanke „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on 20.03.2019 koostatud hankekomisjoni protokoll, kus pakkuja pakkumus on tunnistatud mitte vastavaks, sest esitamata on jäänud vorm „Hinnaloend“, mis on väga oluline lepinguline dokument, kuna see aluseks lepingu täitmise faasis teostatud tööde akteerimisele. Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on mahutabelil sama funktsioon, mis riigihankes „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) vorm „Hinnaloend“.

Kui hankijal tekib vajadus riigihanke alusdokumente enne pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist muuta, tuleb tal riigihanke alusdokumentidesse vastavad muudatused sisse viia ning lähtuda pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise vajaduse hindamisel RHS §-s 82 sätestatust. Arvestades seda, et eduka pakkuja välja selgitamiseks on kasutatud madalaima hinna kriteeriumit lähtudes eelkõige mahutabeli andmetest, siis peab Hankija igakordselt kriitiliselt hindama, millal on vaja hankedokumentidesse muudatused sisse viia, lisaks peab hankija ise olema hoolas hankedokumentide koostamisel.

- c) Avatud hankemenetlusega riigihange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on huvitatud isik esitanud järgmise küsimuse: *„Purskkaevule rajatakse veeühendus De32 PE torust liitmike abil. Kas projekteerijale on teada mis on olemasoleva toru läbimõõt ja kas veetoru lõpeb otsakorgiga?“*  
Hankija vastus: *„Olemasolev veetrass on väljaku põhjaservas plasttoru 40 mm, lääneservas 110 mm plast. Ühenduse purskkaevuni viiva toruga saab teha sadulaga.“*  
Järelevalvemenetluses vastas hankija kontrollija küsimusele, et miks pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel, järgmiselt: *„Hanketingimuste*

*kohaselt tuli vee- ja kanalisatsiooni osas koostada põhiprojekt, lähteülesandes on esitatud ainult eelprojekt, mille täpsusaste on väiksem. Tegemist on täpsustusega, millega ei muudeta hanke alusdokumenti.*“

- 2.9.2 Vastavalt RHS § 77 lg 4 p-le 1 on Hankija kohustatud esitama riigihanke alusdokumentides vastavalt RHS §-des 87-89 sätestatud koostatud hankelepingu eseme tehnilise kirjelduse. RHS § 87 lg 1 kohaselt on tehniline kirjeldus Hankija poolt hankelepingu eseme kirjeldamiseks vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele arusaadavat terminoloogiat ja täpsusastet kasutades kehtestatud omaduste ja nõuete loetelu.
- 2.9.3 Selgitame, et ka näiteks mahutabelite muudatused selgituste teel, isegi kui nimetatud selgituse tulemusena ei muutu pakkumus mittevastavaks riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele, tähendab seda, et varasemate andmete alusel koostatud pakkumust peab pakkuja sisuliselt muutma. RHS § 110 lg 3 järgi kinnitab pakkuja pakkumuse esitamisega kõigi RHAD tingimuste ülevõtmist. Tingimusliku pakkumuse esitamine ei ole lubatud, mittevastava pakkumuse esitamine ei ole aga põhjendatud. Seega peab Hankija riigihanke alusdokumentide koostamisel ja enne pakkumuste esitamise tähtpäeva jälgima ka ise, et tema esitatud andmed ning nõuded oleksid asjakohased.
- 2.9.4 Hankija poolt eRHR-i teabevahetuse kaudu antud selgitustest on ilmnenu, et riigihanke alusdokumentides esineb erinevusi ja ebakõlasid. On oluline, et hanke alusdokumendid oleksid koostatud selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt algusest peale ning koheselt lisatud informatsioon, mis võiks olla vajalik pakkumust esitavatele isikutele teada. Riigihangete vaidlustuskomisjon on selgitanud, et kui sõlmitava hankelepingu eset on võimalik täpsemalt määratleda, siis peab hankija seda ka tegema.<sup>40</sup>
- 2.9.5 Seadus ei reguleeri RHAD kohta antud selgituste siduvust ega RHS § 46 lg-s 3 sätestatud piirangute rikkumise tagajärgi. RHS § 81 lg-d kohustavad hankijat muutma hankedokumente, mitte aga esitama muudatusi selgituste kaudu.
- 2.9.6 Selgituste kaudu hankedokumentide muutmine on lubamatu. Selleks, et kõigile huvitatud isikutele oleks kättesaadav sama informatsioon riigihanke objekti kohta, peab vastav teave olema esitatud riigihanke dokumentides (või hanketeates), mitte aga „Teabevahetuse“ rubriigis. Lisaks tuleb arvestada, et pakkumuste vastavuse kontrollimisel tuleb RHS § 114 lg 2 kohaselt kontrollida vastavust hanketeates ja hankedokumentides sätestatud, mitte selgitustes märgitule. VAKO ja kohtute praktikas on leitud, et hankija RHAD kohta antud selgitusi saab arvesse võtta vaid ulatuses, milles need ei lähe vastuollu RHS § 46 lg-s 3 kehtestatud keeluga selgituste kaudu RHAD muuta. Sellised „lubatavad“ selgitused on hankijale siduvad ning hankija otsuste tegemisel ja RHAD tõlgendamisel järgmiseks kohustuslikud.<sup>41</sup>
- 2.9.7 Eeltoodust tulenevalt peaks Hankija huvitatud isikute küsimustele vastamisel igakordselt kaaluma, kas tema poolt edastatav informatsioon sisaldus juba hanke alusdokumentides (sh hanketeates) või edastab Hankija oma selgitustega täiendavat või teistsugust informatsiooni, mis võiks koostatavat pakkumust oluliselt muuta. See tähendab ka seda, et Hankija seisukoht selles osas, et „mahutabel on abidokument, võimaldamaks pakkumusi võrrelda“ ei päde. Märgime, et kui pakkujad on esitanud mahutabelid erinevatel alustel, siis ei ole võimalik pakkumusi ka võrrelda.
- 2.9.8 Juhul kui Hankija pole hankedokumentides sisalduvat puudulikku infot märganud või pole sellest teadlik, enne kui huvitatud isik sellele tema tähelepanu juhib, on Hankija RHS § 46 tulenevalt kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest, edastama muudetud hankedokumentid üheaegselt kohe kõigile huvitatud isikutele ning vajadusel pikendama pakkumuste esitamise tähtpäeva. Eeltoodust tulenevalt on selgituste kaudu hankedokumentide muutmine vastuolus RHS § 46 lõigetega 1, 2, 3 ja 4 ning RHS § 3 kohaste riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.
- 2.9.9 Nagu mainitud, siis eelpool väljatoodud hangete osas on Hankija vastanud, et teabevahetuse käigus on esitatud vaid selgitusi. Teisalt nähtub hanke alusdokumentide kontrollimisel ja teabevahetuse käigus esitatud selgituste puhul ka vastuolusid ning

<sup>40</sup> VAKO 21.05.2018 otsus nr 66-18/195684, p 6.2.

<sup>41</sup> Vt Minumets. RHS § 46 komm. 23, lk 314. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

andmete täiendamist (vaata allpool välja toodud näiteid):

- d) Avatud hankemenetlusega riigihange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on huvitatud isik esitanud järgmise küsimuse: „*Hankedokumendis on toode Valge erikujuline betoonkivi (h=6cm)*” Pakkuja pöörab tähelepanu, et antud toodet Eestis ei valmistata ja see on kallis ning tarneaeg pikk. Kas hanke eesmärgipärase saavutamise ja hinnapiiridesse mahtumise eesmärgil oleks võimalik antud toode asendada mõne teise tootega?“

Hankijas vastus: „*Konkreetsed tooted võib asendada analoogsete toodetega, pidades silmas projekti eesmärki ja ettenähtud tulemust. Toodete asendamisel tuleks pakkumises esile tuua asendustooted koos nende tehniliste näitajatega ja muude andmetega (näiteks vajalikud lisatööd), mis võimaldavad hinnata vastavust hanke tingimustele.*“

Sarnane küsimus samas hankes:

„*Palume täpsustada kas erikujulise värvilise kivi puhul on lubatud kasutada osaliselt värvitud kivi ehk alumine osa hall ja pealmine pealmine kiht tehtud värvilisena?*“

Hankija vastus: „*Alternatiivsed lahendused on võimalikud, kuid sellisel juhul tuleb esitada ka tõendid, et lahendus on võrdväärne projektis kavandatud (kvaliteet, vastupidavus).*“

Järelevalvemenetluses märkis kontrollija, et 29.04.2019 muudetud mahutabelis ei ole täpsustatud, et võib pakkuda ka analoogset toodet. Hankija vastas: „*Mahutabelis on esitatud üldine maht (kivide hulk), mitte toote spetsifikatsioon. Sõltumata kivide tootjast jääb kividega kaetava pinna suurus samaks. Seega polnud põhjust vastavat rida mahutabelis muuta.*“

Tutvudes hanke alusdokumentides olevate andmetega nähtub, et põhiprojektis sisalduvas teedeprojektis asub seletuskiri, kus valge sillutise osas on täpsustatud, et see peab olema erikujuline betoonis sillutiskivi, kõrgusega 6 cm, tüüp 3. Mahutabelis on kirjas valge erikujuline betoonkivi. Lisaks peab erikujuline betoonist sillutuskivi vastama standardile EVS-EN 1338. Vastavalt kvaliteedinõuete § 22 lõikele 3 ei tohi kivide keskmine massikadu külmakindluse katsel ületada 0,2 kg/m<sup>2</sup> ja üksiktulemus ei või ületada 0,5 kg/m<sup>2</sup>, kui sillutuskivid puutuvad kokku jäätumisevastaste sooladega. Valge kloostrikivi peab olema mõõtudega 240x80x60 mm. Erikujulise betoonist sillutuskivi kuju ja laotise muster peab tulenevalt eelprojektist vastama joonisele 2.

Mida Hankija on mõelnud analoogse toote osas jääb arusaamatuks, eelkõige selles osas, et tähelepanu on juhitud valge kivi kallidusele. Juhul, kui Hankija andis mõista, et toodete värvus võib olla teine, siis oleks tulnud muutu ka hanke alusdokumente ning vastav tingimus sinna juurde lisada. Seda enam, et kohe pärast hankelepingu sõlmimist on muudetud kivide värvust (valge asemel punased) ja kõrgust.

Siinkohal ei saa Hankija lähtuda seisukohast, et kuna mahutabelis on esitatud vaid üldine maht, mitte täielik tootja spetsifikatsioon, siis pole vajadust muudatusteks. Mahutabeli järgi kujuneb pakkumuse maksumus, mille alusel pakkumusi omavahel võrreldakse. Küsimus ei ole ka kivide tootjas, vaid selles, milliseid kive Hankija RHAD-s tegelikult soovis, sh nii valgete kivide kui ka teiste toonide osas. Olukorras, kus Hankija annab nõusoleku pakkuda kive kahevärvilisena, on see oluline muudatus nagu selgub ka hankijale esitatud küsimusest. Vastavalt hanke alusdokumentidele ei oleks samaväärne kahevärviline kivi, kui on konkreetne nõue, et see peab olema must ja/või valge.

- e) Avatud hankemenetlusega riigihange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on huvitatud isik esitanud järgmise küsimuse: „*Keskväljakul on arvatav jõulukuuse asukoht. Hetkel ei tuvasta kuusele jõulukaunistuste toite olemasolu. Kas valgusti Olivo Grande on halli värvi? Spetsis puudub märke valgustimastide värvi kohta. Kas arvestada tavaliste tsingitud mastidega? Projektis pole märget, et mastidel on vaja pistikupesa jõulukaunistuste tarvis. Vahel on neid soovitud. Kas neid soovitakse? Kui jah siis millistele?*“

Hankija vastus: „Toidet on tarvis ka kuuse jõulukaunistuste jaoks. Samuti peaks kõigile uutele valgustusmastidele paigaldama pistikupesad jõulukaunistustele. Valgusti Olivio Grande on hall. Arvestada tsingitud mastidega.“

Järelevalvemenetluses vastas Hankija kontrollija küsimusele, et miks pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel järgmiselt: „Tegemist on projekteerija poolse täpsustusega põhiprojekti kohta, mis hõlmab detaile. Pakkuja küsimus on tekkinud projekti analüüsist, tal on tekkinud segadus nõuete väljalugemisega, mille kohta esitas siis päringu.“

Hankija on mahutabelis palunud esitada valgusti Olivo Grande maksumuse andes ette konkreetse koguse (20 tk). See näitab, et pakkumust esitades on pakkujale oluline teada ka valgusti värvust, mis võib mõjutada pakkumuse maksumust. Sarnane märkus on valgustimastide värvi osas ja pistikupesadega jõulukaunistuste tarvis.

- f) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on esitatud järgmine küsimus: „Osad: Ehitustööd ja kommunikatsioonide rajamine

Joonisel EK-14 on märkuste all toodud armatuurterase mahud:

3. Taldmik V1: Maht: 99m<sup>2</sup>

4. Taldmiku V1 armatuuri kaal: 7,7t

3. Taldmik V2: Maht: 18 m<sup>3</sup>

4. Taldmiku V2 armatuuri klaal: 1,2t Taldmiku

V1 armatuurterase spetsifikatsioonis on toodud, et rangide kaalud on 2,95 kg ja 2,67 kg tk. Mõlemat on vaja 1097 tk.  $(2,95+2,67)*1097=6165,14$  kg. Sirge varda kaaluks on toodud 195 kg ning neid on vaja 27 tk  $195*27=5265$  kg (lisaks veel kummaline märge "kaal korrutada x2"). Sellise arvutusega saame, et Taldmiku V1 armatuurterase kaal on kokku  $6165,14$  kg +  $5265$  kg =  $11430,14$  kg ehk ca 11,5 tonni. Joonisel toodud koguseks 7,7 tonni. Palume täpsustust kõikide betoonkonstruktsioonide armatuurteraste mahtudele.“

Hankija vastus: „Pakkumise esitamisel lähtuda jooniselt toodud armeeringu kogusest. Palume pöörata tähelepanu et ülekatte pikkustega pole arvestatud, ning armeeringu kaal võib mõnel määral suureneda vastavalt ülekatete kaalule. Infoks ka joonis, kus on spetsifikatsioon parandatud.“

Järelevalvemenetluses vastas Hankija kontrollija küsimusele, et miks pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel, kui põhiprojekti failidest nähtub, et viimane versioon EK-14 joonisest on 28.03.2019, kuid hankija poolt edastatud vastus pärineb aprillikuust. Hankija vastas: „Tegemist on projekteerija poolse täpsustusega põhiprojekti detaili kohta, mis on võimaldanud erinevat tõlgendust. Põhimõtteliselt oleks olnud projekti alusel võimalik erineval viisil ehitada (ja tööprojekti lahendust täpsustada), kuid vastusega oleme andnud selgema suunise. Sellisel tasemel muudatused viiakse enamasti sisse tööprojekti koostamise käigus.“

- g) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on esitatud järgmine küsimus:

„Lisa 2 mahutabelis on toodud järgmine rida: 70411 Torupiire m 27 Seletuskirjas on öeldud: „Vallavalitsuse hoone lõunapoolsesse serva on projekteeritud jalakäijate piire. Piire on vajalik, et vältida jalakäijate kukkumist. Piire peab vastama standardile EVS-EN 1317“ Küsimus: Nimetud standard sisaldab endas erinevaid nõuete klasse – erinevad piirde ohjeldamistasemed, töölaiused, kokkupõrke tugevuse klasse. Palun täpsustada kergliiklustee piirdele esitatavad nõuded.“

Hankija vastus: „Kahjuks oli viide vanale standardile. Vastus: Jalakäijate piirde peab vastama standardi CEN/TR 16949 nõuetele, min. kõrgusklassiks (Hp) B- kõrgusega 1,1m; ja kogu piirde konstruktsioon taluma koormust min. C (qhk=1,0kN/m).“

Järelevalvemenetluses vastas Hankija kontrollija küsimusele, et miks pole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel järgmiselt: „Tegemist on

*projekteerija poolse täpsustusega põhiprojekti detaili kohta, kus probleem selgus projekti analüüsimise käigus (seda polnud ka ekspertiis leidnud). Nii või teisiti tuleb kasutada ehitusel relevantseid standardeid. Täpsustuse oleks saanud sisse viia ka tööprojektiis.“*

Võttes arvesse, et torupiire on üks mahutabeli komponente, on kindlasti oluline juba pakkumuse esitamise faasis pakkujale teada, millistele nõuetele pakkumus vastama peab ning see võib mõjutada ka pakkumuse maksumust.

- h) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on esitatud huvitatud isiku poolt 15.01.2020 järgmine küsimus: „*Millist juhtimissüsteemi Tellija valgustitele soovib?*“  
Hankija vastas: „*Paigaldatavad valgustid peavad olema eelprogrammeeritavad. Juhtimine toimub hämaraanduri ja astrokellaga.*“

Järelevalvemenetluses küsis kontrollija, miks ei ole tegemist riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel ning Hankija vastas: „*Tänapäeval on kõik valgustid eelprogrammeeritavad, mille juhtimine toimub hämaraanduri ja astrokellaga, kui just ei kasutata spetsiaalset juhtimissüsteemi, kus näiteks paigaldatavad valgustid peavad olema kaugjuhitavad ja visualiseeritavad tellijale kuuluvas arvutis.*

*Hankija on hanke alusdokumentide koosseisu kuuluvates „Tehnilistes tingimustes“ lk 2 sätestanud, et paigaldatavad valgustid peavad olema eelprogrammeeritavad ja kuna üheski muus dokumendis ei ole juttu spetsiaalsest juhtimissüsteemist, siis tuli pakkujatel ka sellest lähtuda. Ilmselt ei olnud küsimuse esitanud pakkuja põhjalikult kõigi hanke alusdokumentidega tutvunud või tahtis pakkuja üle kontrollida, kas ta on õigesti aru saanud. Oleme seisukohal, et tegemist ei olnud riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste teel.“*

RHAD „Tehnilised tingimused“ on lk 2 järgmine info: *paigaldatavad valgustid peavad olema eelprogrammeeritavad (säätuprogramm), valgusti dimmerdusgraafik tuleb kooskõlastada Tellijaga. Eesmärgiks on saavutada elektrienergia kokkuhoid, kiirendada ja lihtsustada valgustussüsteemi hooldust ning tagada valgustite maksimaalne eluiga. Valgustitel peab olema sisse lülitatud CLO. Projekteerimise käigus peab kõik parameetrid ja tehnilised lahendused kooskõlastama Tellijaga.*

Nagu ka Hankija ise oma vastuses ütles, siis tänapäeval on kõik valgustid eelprogrammeeritavad, kuid see ei tähenda seda, et need on automaatselt hämaraanduri ja astronoomilise kellaga. Hankija on eraldi lisanud, et „*kui just ei kasutata spetsiaalset juhtimissüsteemi, kus paigaldatavad valgustid peavad olema kaugjuhitavad ja visualiseeritud tellijale kuuluvas arvutis*“. Käesoleval juhul võib jääda siiski seisukohale, et Hankija on soovinud hanke alusdokumentides eelprogrammeeritavaid valgusteid, kuid ei täpsustanud konkreetset milliseid. Täpsustus edastati teabevahetuses selgituste kaudu, kuid Hankija oleks pidanud sellest tulenevalt muutma ka faili „Tehnilised tingimused“ ning pikendama pakkumuste esitamise tähtaega.

- i) Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) on esitatud järgmine küsimus: „*HD Lisa 1 "Tehnilise kirjelduses" on öeldud, et Töövõtja kohustus on avada olemasoleva tööst välja jäetud kaugküttetrassi künade kaaned (kaaned utiliseerida), eemaldada torustik ja teostada tagasitüüde tihendatud liivaga. 2017.-18. aastal on alale rajatud uus eelisoleeritud kaugküttetorustik. Palun Hankijal täpsustada antud Töö mahtu: kui pikas lõigus tuleb seda teha, mis on küna mõõtmed, kui sügaval künad asuvad, milliste mõõtmetega ja mis materjalist torud tuleb likvideerida. Hetkel puudub igasugune informatsioon. Samuti palume täpsustada, millise mahutabeli reale peame antud Töö arvestama? Hetkel mahutabelis selle Töö kohta rida puudub.*“

Hankija vastas: „Künad kulgevad 150 m pikkuselt, millest 118 m 2x150 Fe ja 32 m 2x134 Fe. künad ca 1,30 m sügavusel, mõõdud ca 1,2x0,6 m.  
Võib lisada omaette reana.“

Järelevalvemenetluses palus kontrollija Hankijalt selgitust, et miks polnud Hankija hinnangul vajadust algset mahutabelit muuta? Päringule vastati 24.04.2019, kuid mahutabelit muudeti alles 29.04.2019 pärast seda, kui pakkujate teabevahetuses sellele tähelepanu juhtis. Lisaks nähtus, et lisatud on täiendav rida künade avamise kohta, kuid puudub täiendav info künade kohta sellisel kujul nagu seda esitati selgituste teel. Hankija vastas: „*Hanketingimuste kohaselt tuli vee- ja kanalisatsiooni osas koostada põhiprojekt, lähteülesandes on esitatud ainult eelprojekt, mille täpsusaste on väiksem. Tegemist on täpsustusega, millega ei muudeta hanke alusdokumenti. Hankija hinnangul ei seganud kaugküttetrassi künad tööde teostamist ega toonud kaasa täiendavat töömahtu.*“

- 2.9.10 On mõistetav, et Hankija ei pruugi hankedokumente koostama asudes olla täpselt teadlik kõiki riigihanke objekti puudutavatest asjaoludest, samas ei tähenda see, et juhul kui hanke alusdokumentides kirjeldatud asjaolud on muutunud või informatsioon täienenenud (sh lähtudes ettevõtjate küsimustest), siis ei peaks Hankija hankedokumente vajamineva informatsiooniga kaasajastama. Vastupidi, selleks et täita RHS § 3 p-is 5 nimetatud üldpõhimõtet peaks Hankija hoolitsema selle eest, et hankedokumendid kirjeldaksid juba hanketeate avaldamise ajal riigihanke objekti võimalikult täpselt ja ajakohaselt. Rahandusministeerium on seisukohal, et riigihanke eseme kirjeldamata jätmise ja riigihanke mahu määramise kohustuse asetamine pakkujatele ei ole kooskõlas RHS § 3 p 2 sätestatud üldpõhimõtetega. See võib kaasa tuua olukorra, kus Hankijale esitatakse mittevõrreldavad pakkumused, kuna pakkujad võivad hinnata riigihanke mahtu erinevalt. Seega ei võimalda seesugune hankepraktika tagada pakkujate võrdset kohtlemist riigihanke korraldamisel. Samuti ei võimalda riigihanke eseme määramata jätmise pakkujatele kõikide kuludega arvestamist. Ebaselgete andmete tõttu võib esineda pakkujate poolne valekalkulatsioon tööde teostamise maksumuse hindamisel ning see tähendab, et esitatavad pakkumused ei ole enam võrreldavad.
- 2.9.11 Kohtupraktikas on sedastatud, et enne pakkumuse tegemist hanke alusdokumentide kohta selgituste küsimine on pakkujal lasuv elementaarne hoolsusnõue<sup>42</sup> seejuures ei ole isegi piisava põhjalikkusega ette valmistatud riigihanke puhul välistatud, et hankija ja pakkujate tõlgendavad riigihanke alusdokumentides toodud nõudeid erinevalt ning ka kõige hoolikam pakkujate ei pruugi alati mõista riigihanke alusdokumendis ettenähtud tingimuste tegelikku sisu<sup>43</sup>.
- 2.9.12 Vastavalt RHS § 46 lg-le 3 ei tohi riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta. Riigihanke alusdokumente puudutavate uute andmetena, ilma milleta ei ole pakkumuse esitamine võimalik, tuleb käsitleda eelkõige ettevõtjatele riigihankes osalemiseks või pakkumuse vastavuse suhtes esitatud nõudeid. Uuteks andmeteks, mille esitamise tulemusena muutuksid juba esitatud pakkumused RHAD-le mittevastavaks, tuleb pidada andmeid, mis puudutavad hangitava asja, teenuse või ehitustöö suhtes kehtestatud nõudeid. Uued andmed, mille esitamise tulemusena muutuks pakkumuste sisu, tähendavad aga igasuguseid andmeid, mis saavad pakkumuse osaks RHAD tingimuste ülevõtmise kaudu.<sup>44</sup>
- 2.9.13 RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hankelepingu või raamlepingu sõlmimine on väärteto korras karistatav rahatrahviga (RHS § 214).
- 2.9.14 Hankijal lasub kohustus järgida RHS-is sätestatud, sh seda, et kõik riigihanke

<sup>42</sup> TlnRKO 30.08.2011 otsus nr 3-11-1452, p 17.

<sup>43</sup> RKKKO 13.06.2013 otsus nr 3-3-1-24-13, p 16.

<sup>44</sup> Vt Minumets. RHS § 46 komm. 20-22, lk 313-314. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019

alusdokumentide kohta esitatavad selgitused ei sisaldaks sellist teavet, mida riigihanke alusdokumentides ei olnud. Juhul kui Hankija selgitus sisaldab sellist teavet, tuleb Hankijal riigihanke alusdokumente muuta. Hankija on kohustatud muutma hankedokumente enne hanketeates määratud pakkumuste esitamise tähtpäeva ning teavitama hankedokumentides tehtud muudatustest ja edastama muudetud hankedokumendid üheaegselt kohe kõigile pakkujatele ja huvitatud isikutele.

- 2.9.15 Edasises hankepraktikas tuleb Hankijal vältida eksimusi ja vastuolusid alusdokumentide koostamisel. Vastuolus alusdokumendid võivad kaasa tuua võrreldamatute pakkumuste esitamise ning pakkujate ebavõrdse kohtlemise. Ebapiisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija<sup>45</sup>.

## 2.10 Selgitustaotlustele vastamise tähtaeg

- 2.10.1 RHS § 46 reguleerib riigihankes selgituste küsimise ja esitamise korda, sätestades hankija ja ettevõtja vahelisele suhtlusele kehtivad nõuded, eelkõige suhtluse viisi ja tähtaegade osas (lg-d 1, 2 ja 4).
- 2.10.2 RHS § 46 lg 1 kohaselt peab hankija riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused elektrooniliselt kättesaadavaks hiljemalt kolme tööpäeva jooksul selgitustaotluse saamisest arvates.
- 2.10.3 Lihthankes „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäele“ (203717) oli pakkumuste esitamise tähtpäev 21.01.2019 ning huvitatud isik oli esitanud küsimuse 17.01.2019, millele vastamise tähtpäevaks 22.01.2019. Hankija esitatud küsimusele ei vastanud ning selgitas kontrolli käigus, et vastus jäi esitamata, kuna pakkumuste esitamise tähtaeg saabus enne vastamise tähtaega. RHS § 46 lg 2 sätestab, et kui lihthankemenetluses ei jää riigihanke alusdokumentidega seotud selgitustaotluse hankijale laekumise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele ühte tööpäeva, ei ole hankija kohustatud selgitustaotlusele vastama. Käesoleval juhul jäi selgitustaotluse laekumise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele üks tööpäev.
- 2.10.4 Arvestades, et selgitustaotlustele vastamine ei ole Hankija kui hanke alusdokumentide autori jaoks üleliia koormav, siis vastavalt riigihangete seadusele võib siiski tekkida olukord, kus menetluse läbiviimisel võib saabuda RHS § 46 lg-s 1 sätestatud hankija vastamise kohustuse tähtpäev pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva – nt kui lg-s 2 nimetatud ajavahemiku sisse jääb nädalavahetus<sup>46</sup> nagu see juhtus käesolevas lihthankemenetluses ning Hankija peaks suutma vastata sellisel juhul enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.
- 2.10.5 Hankija selgitas täiendavalt, et vastamata jäeti ka seetõttu, et RHS § 46 lg 1 kohaselt teeb hankija riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused kättesaadavaks kolme tööpäeva jooksul ning ka RHR näitas vastamise tähtaega hilisemaks pakkumuste esitamise tähtpäevast. Juhime tähelepanu, et RHR § 46 lg 1 annab Hankijale võimaluse vastata 3 tööpäeva jooksul, kuid see ei tähenda, et Hankija ei tohi selgitustaotlusele vastata varem. Samamoodi ei tohi ka vastamata jätta, sest seda õigust Hankijale ei tekkinud.

## 2.11 Selgitustaotlustele vastamine

- 2.11.1 Kuigi valimipõhine järelevalvemenetlus hõlmab eelkõige 2019. aastal läbi viidud riigihankeid, siis kontrolli käigus sai tähelepanu ka lihthange „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (199779), kus nähtus, et enne pakkumuste esitamise tähtpäeva on Hankijale esitatud küsimus, millele Hankija vastas, kuid saajaks märgiti ainult küsija.
- 2.11.2 RHS §-d 45 ja 46 reguleerivad teabevahetust ja selgituste andmise korda. Tulenevalt RHS § 46 lg-st 1 peab Hankija jälgima, et vastused edastataks kolme tööpäeva jooksul ning üheaegselt kõikidele riigihankest huvitatud isikutele.

<sup>45</sup> RKHKo 13.06.2013 otsus nr 3-3-1-24-13, p 39.

<sup>46</sup> Vt Minumets. RHS § 46 komm. 11, lk 310. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 2.11.3 Olukorras, kus Hankija on vastanud vaid küsijale ning vastust on edastamata teistele hankest huvitatud isikutele, on rikutud RHS §-st 3 tulenevaid üldpõhimõtteid ja RHS §-st 46 tulenevat selgituste andmise korda.

## 2.12 Pakkumuste avamine riigihanke alusdokumentides märgitust erineval ajal

- 2.12.1 RHS 2.jao 1. jaotis sätestab riigihanke alusdokumentide koostamise alused, mida tuleb avatud hankemenetluses järgida. Ka pakkumuste avamise aeg (RHS § 77 lg 4 p 16), mis tuleb riigihanke alusdokumentides ette näha, on RHS § 3 p-des 2-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt hankijale kohustuslik järgida.
- 2.12.2 Kuigi seadus ei sätesta lihthankemenetluses koostatavale riigihankealusdokumendile konkreetseid nõudeid ning hankija ei ole kohustatud järgima ka RHS 2. jao 1. jaotises sätestatud nõudeid, on hankija kohustatud järgima kõiki enda poolt riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimusi. Vastasel korral ei oleks tagatud riigihanke läbipaistvus, kontrollitavus ning võib esineda isikute ebavõrdset kohtlemist.
- 2.12.3 Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et kui riigihanke alusdokumente ei ole (tähtaegselt) vaidlustatud, tuleb neist juhinduda, sh ka lihthankemenetluse läbiviimisel ning hankija kui ka pakkuja on kohustatud riigihanke alusdokumentidest juhinduma<sup>47</sup>. Seega on hankija mistahes riigihanke menetluse läbiviimisel seotud iseenda poolt kehtestatud tingimustega.
- 2.12.4 Hankija seotusest riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimustega tuleneb ka see, et hankija peab avama pakkumused riigihanke alusdokumentides näidatud ajal, nagu on sätestatud RHS § 113 lg-s 1. Viidatud sätte eesmärk on tagada läbipaistvuse ning kontrollitavuse põhimõtete järgimine. Pakkumuse avamise regulatsioon maandab korruptsiooniriske, raskendades ebaseaduslike kokkulepete tegemist pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist.<sup>48</sup> RHS § 125 lg 2 teise lause kohaselt võib hankija lisaks 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele lihthankemenetluse korra kehtestamisel lähtuda ka teistest RHS-i sätetest. Teistest RHS sätetest juhindumisel tuleb tähele panna, et seda tehes muudab hankija nende sätete sisu ja neid tõlgendava kohtu- ja vaidlustusparktika endale siduvaks<sup>49</sup>.
- 2.12.5 Rahandusministeerium tuvastas järelevalvemenetluse käigus järgimist:
- lihthankemenetluse „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäale“ (203717) hanketeate kohaselt oli pakkumuste esitamise tähtaeg 21.01.2019 kell 14:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 22.01.2019 kell 10:54;
  - avatud hankemenetluses „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) hanketeate kohaselt oli pakkumuste esitamise tähtaeg 20.01.2020 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 20.01.2020 kell 12:21;
  - sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332) hanketeate kohaselt oli pakkumuste esitamise tähtaeg 24.05.2019 kell 11:00, kuid eRHR-ist nähtub, et tegelikult toimus pakkumuste avamine riigihanke alusdokumendis märgitust hilisemal ajal – 27.05.2019 kell 09:47.
- 2.12.6 Hankija saab pakkumuste esitamise aja määrata vastavalt enda võimalustele, kuid määratud ajal tuleb Hankijal tagada, et pakkumused oleksid avatud. Hankemenetlustes, kus pakkumuste avamisega läheb pakkumuste info hankemenetluses osalejatele kättesaadavaks, on eriti oluline jälgida, et avamine toimuks õigeaegselt.
- 2.12.7 Palume Hankijal edaspidi avada pakkumused hanketeates märgitud ajal.

## 2.13 Valede menetlusreeglite alusel läbi viidud ideekonkurss Otepää keskväljaku purskkaevu ja teetõkiste ideekavandi saamiseks

- 2.13.1 Direktiivi 2014/24/EL art 2 lg 1 p 21 ning direktiivi 2014/25/EL art 2 p 17 kohaselt on ideekonkurss menetlus, mille kaudu hankija omandab peamiselt maa- ja

<sup>47</sup> TlnRnKo 18.02.2013 otsus nr 3-12-2650, p 18; VAKO 04.02.2020 otsus nr 5-20/217805, p 9.

<sup>48</sup> Vt. Matteus. RHS § 113 komm. 2, lk 720. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>49</sup> Vt. Parind, Sõrm. RHS § 125 komm. 8, lk 844 ja Parind, Laanemäe. § 126 komm. 19, lk 851. – M.A. Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

linnaplaneeringute, arhitektuuri ja inseneritöö või andmetöötluse valdkonnas kavandi või projekti (õiguskirjanduses on leitud, et ideekonkursside läbiviimine ei ole piiratud üksnes direktiivides nimetatud valdkondadega), mille valib välja žürii auhinnalisel või auhindadeta konkursil. Juhul, kui tegemist on ideekavandi väljavalimisega žürii poolt auhinnalisel konkursil, siis sisaldab RHS asjakohaseid menetlusreegleid (RHS § 129 lg 6 ja § 130).<sup>50</sup>

- 2.13.2 Ideekonkursi korraldamise alused on reguleeritud RHS-i 3.jaos §-des 128-130 ning on kohustuslikud nii avaliku kui ka võrgustikusektori hankijale. Avaliku sektori hankijal tekib ideekonkursi reeglite järgimise kohustus alates riigihanke piirmäärast (RHS § 17 lg 1), allapoole riigihanke piirmäära jäävate ideekonkursside korraldamisel RHS §-d 128-130 ei laiene ja nende korraldamist ei saa samaväärse rangusastmega kontrollida<sup>51</sup>. Samas tuleb järgiga siiski riigihanke seaduse üldpõhimõtteid ning hankija suuremat vabadust ei tohi mõista kui hankija õigust toimida üldpõhimõtetele risti vastu käivalt.<sup>52</sup>
- 2.13.3 Ideekonkursi puhul ei ole tegemist lõpliku lahenduse, vaid üksnes idee hankimisega. Ideekonkursi objektiks ei saa olla ideekavandi teostamine, selle teostamise tellimiseks tuleb hankijal korraldada täiendav väljakuulutamisetähtaeg läbirääkimistega hankemenetlus. Sellisel juhul tuleb ideekonkursi eeldatava maksumuse hulka arvestada lisaks osalemistasudele ka hankelepingu eeldatav maksumus (RHS § 23 lg 2 p 2). Juhime tähelepanu, et hankija ei ole aga kohustatud tellima ideekavandi teostamist ning ideekonkursi võib korraldada ka eesmärgiga saada üksnes ideekavand, andes ideekonkursi võitjale või võitjatele auhinna või makstes osalemistasusid.<sup>53</sup>
- 2.13.4 Järelevalvemenetluses selgus, et Hankija korraldas 2019. aastal ideekonkursi leidmaks parim lahendus Otepää linna sümboolikast lähtuvatele väikevormidele — purskkaevule Otepää keskväljakul ning linnaruumis kasutatavatele liiklustökistele.
- 2.13.5 Ideekavandite saamiseks riigihanget riigihangete registris välja ei kuulutatud ning võistluseeskiri edastati e-posti teel, 04.02.2019, kolmele väljavalitud pakkujale ning ideekavandite esitamise tähtpäev oli 29.03.2019. Eesmärgiks oli sõlmida teenuste hankeleping ja igale osalejale oli osalustasuna ettenähtud 1000 eurot. Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et konkursi korraldamise osas pöörduti Tartu Kunstnike Liidu poole. Viimane soovitas korraldada piiratud konkursi tunnustatud skulptoritele, kuna praktika on näidanud, et avatud konkursi puhul on esitatavatest töödest väga palju halval tasemel ning kavandite menetlemine probleemne ja palju ressursse nõudev.
- 2.13.6 2019. aastal viidi läbi ka väljakuulutamisetähtaeg läbirääkimistega hankemenetlus „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312), mille eeldatavaks maksumuseks oli märgitud 108 280 eurot (km-ta). Täidetud lepingu lõplikuks maksumuseks kujunes 108 875 eurot (km-ta). Menetlusliigu valiku juures on selgituseks, et „Purskkaev projekteeritakse ja ehitatakse Otepää vallavalitsuse poolt 2019. aasta alguses küsitud kolme purskkaevu kavandi hulgas parimaks tunnustatud töö põhjal. Pakkumuste (kavandite) küsimisel ei omandanud Otepää vallavalitsus tööde autoriõiguseid.“
- 2.13.7 Võttes arvesse, et väljakuulutamisetähtaeg läbirääkimistega hankemenetluse juures oli selgitus, et vastav menetlus põhineb ideekavandi tulemusel ning sõlmitud hankelepingu maksumus ületas riigihanke piirmäära, tekkis põhjendatud kahtlus, et ideekavandite saamiseks läbiviidud ideekonkursil ei ole järgitud RHS § 128-130 välja toodud reegleid:
- 2.13.7.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et „ideekonkurss viidi läbi teadmata tööde maksumust (ainus indikatsioon oli keskväljaku eelprojekti sisaldunud maksumuse summa 50 000 eurot). Algse teadmise põhjal polnud põhjust läbi viia konkursi registri kaudu (see nõue on alates 60 000 euro maksumusest). Ideekonkursi eesmärgiks oli saada purskkaevu ja teetõkiste kavandid. Esitatud purskkaevu kavandid ületasid kõik

<sup>50</sup> Vt Härginen. RHS § 129 komm. 5, lk 871. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>51</sup> Vt Raude. RHS § 17 komm. 3, lk 194. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>52</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 19, lk 52. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>53</sup> Vt Härginen. RHS § 129 komm. 4, lk 871. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

*oluliselt indikatiivset hinda. Seega ei olnud võimalik ka protsessi sama konkursi raames edasi viia. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312) viidi läbi juba uue kavandi alusel, mis põhines küll algselt esitatul, kuid oli hiljem oluliselt muudetud mahu, asukoha, basseini kaju ja mõõtmete osas. Samuti ei hõlmanud hange teetõkiseid.“*

- 2.13.7.2 Siinkohal märgime, et Rahandusministeeriumi poole on päringuga pöördunud 29.08.2019 Otepää Vallavalitsusest Aado Altmets, kes selgitas päringus, et ideekonkursi maksumus ei olnud teada, kuid eeldati, et see on käibemaksuga 70 000-80 000 eurot (ehk siis käibemaksuta 58 000 – 66 666 eurot). Võistluseeskirja punktis 10 on omakorda kirjas, et „*Hankija märgib, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse käigus sõlmitava hankelepingu eeldatav maksimaalne maksumus ei ületa 100 000 eurot. Summa on esitatud ilma käibemaksuta.*“ Selles osas märkis Hankija järelevalvemenetluses, et tegemist oli konkursi korraldamisel toimunud eksitusega. Kokkuvõtlikult saab sellest järeldada, et Hankija ei ole enne ideekonkursi väljakuulutamist täpselt selgeks teinud, mis on hanke eeldatav maksumus. Ka veebikohtumisel ei osanud Hankija selgitada, kuidas eeldatav maksumus kujunes.
- 2.13.7.3 Rõhutame, et riigihangete puhul valitakse kohane menetlus lähtudes riigihanke eeldatavast maksumusest, ideekonkursi puhul arvutatakse selle hulka ka võimalikud antavad auhinnad või osalemistasud ja selle alusel sõlmitava teenuste hankelepingu eeldatav maksumus, kui hankija on teenuste hankelepingu sõlmimise ette näinud (RHS § 23 lg 2 p 2). On oluline, et hankija määraks korrektselt ja läbimõeldult riigihanke eeldatava maksumuse, mis tagab õigete menetlusreeglite valiku ja minimeerib hilisemaid probleeme.
- 2.13.7.4 Järelevalvemenetluse käigus on Hankija varasemalt vastanud ka seda, et eeldatav maksumus on määratud võttes arvesse eelprojektis märgitud summat. Tutvudes lihthanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine“ (199779) hanke alusdokumendiks oleva eelprojektiga, siis nähtub, et eelprojekt koostati aastal 2017 ning ei ole andmeid purskkaevu maksumuse osas. Märgime, et Hankija peab ise määratlema õige ja asjakohase turu ning selgitama välja sellele vastava hinnataseme<sup>54</sup>. Vajadusel saab Hankija korraldada RHS § 10 järgi turu-uuringu. Riigihanke eeldatav maksumus võib olla määratud kindlaks ka asjatundja arvamuse põhjal<sup>55</sup>, sarnase hanke varasema läbiviija kogemusele<sup>56</sup> või vastava valdkonna ettevõtjate andmetele tuginedes<sup>57</sup>.
- 2.13.7.5 Toome siinkohal välja ka eelprojektis olnud purskkaevu kirjelduse: „*...//veesilm koos purskkaevuga, mida külmal ajal on võimalik kasutada uisuväljakuna. Keskväljaku idapoolsesse serva on kavandatud õhukese veekihiga (10-15 cm) purskkaev, mis on mõõitudelt 10 m lai ja 27 m pikk. Purskkaevuks on Otepää sümboolikast (nimi, ajalugu, eripära) lähtuv skulptuur, mille täpse kujunduse leidmiseks tuleb korraldada avalik ideekonkurss. Skulptuur-purskkaev tuleb rajada esimeses ehitusetapis koos kogu Keskväljakuga. Basseini põhi ja servad on monoliitset raudbetoonist, mille servad on viimistletud sama tooni nagu ümbritsev sillutis. Basseini servas on veerennid ja veesilma keskel on üks kuni kaks äravoolutoru, mille suunas on ühtlased kalded projekteeritud. Täpsem tehniline lahendus antakse projekti järgmistes etappides. Talvel on veesilm kasutusel uisuväljakuna.*“ Arvestades, et põhiprojektis on purskkaevu temaatikat kajastatud väga vähesel määral (üks joonis nelinurksest basseinist) ning kokkuvõttes pole rajatud ka sellist purskkaevu nagu seda nägi ette eelprojekt või siis põhiprojekt, poleks Hankija kohe kindlasti saanud aluseks võtta eelprojektis märgitud summat (rõhutame, et kontrollija eelprojektist maksumuse osas andmeid ei leidnud). RHS § 23 lg 3 sätestab, et riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb lähtuda riigihanke alustamisele vahetult eelneva aja keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest. See tähendab, et eeldatava maksumuse määramisel pidi Hankija arvesse võtma turuhinda, mis eksisteerib hanketeate esitamise ajal või kui hanketeate esitamist ei ole ettenähtud, siis hetkel, kui Hankija alustab hanke menetlust, nt võttes seoses

<sup>54</sup> TlnHKO 19.05.2015 otsus nr 3-15-875, p 25.

<sup>55</sup> TlnHKO 17.05.2018 otsus nr 3-18-650, p 18.

<sup>56</sup> TlnHKO 25.09.2008 otsus nr 3-08-1447, lk 6.

<sup>57</sup> Vt Raude. RHS § 23 komm. 6, lk 206. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

hankega ühendust ettevõtjatega<sup>58</sup>. Hankija vastusest nähtub, et hinnatset kindlaks ei tehtud.

- 2.13.7.6 Hankelepingu eeldatava maksumuse hulka tuli Hankijal arvestada hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist (RHS § 23 lg 1 p 1), lisaks ka ideekonkursi alusel makstavaid tasusid. Sama paragrahvi lõikest 8 tulenevalt ei tohi ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks. Kui riigihanke eeldatava maksumuse arvestamine on võimalik mitmel meetodil ja nendest meetoditest vähemalt ühe kasutamisel oleks riigihanke eeldatav maksumus võrdne riigihanke piirmääraga või ületaks vastavat piirmäära, peab Hankija arvestama riigihanke eeldatava maksumuse selle meetodi alusel.
- 2.13.8 Võttes arvesse, et riigihanke eeldatava maksumuse määramine on oluline osa riigihanke planeerimisest, siis peab Hankija teadma riigihanke eeldatavat maksumust juba riigihanget ette valmistades<sup>59</sup>. Käesoleval juhul ei ole Hankija veenvalt tõendanud järelevalvemenetluse käigus (sh ka veebikohtumisel) eeldatava maksumuse määramise aluse asjakohasust. Hankelepingu eeldatava maksumuse ebaõigsust ei saa põhjendada asjaoluga, mis selgub ajaliselt pärast riigihanke algust<sup>60</sup>. Kui Hankija ei ole veendunud eeldatavas maksumuses, siis kahtluse korral tuleks riigihanke läbiviimise reeglite kohaldamisel lähtuda eesmärgist tagada direktiivide maksimaalne kohaldatavus<sup>61</sup>.
- 2.13.9 Käesoleval juhul on Hankija eiranud eeldatava maksumuse määramise reegleid RHS § 23 lg 3 ja 8 alusel. RHS § 17 lg 1 sätestab, et kui ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, siis kohaldatakse RHS 3 peatüki 3.jaos sätestatud korda. Lisaks tuleb alates riigihanke piirmäärast lähtuda ka RHS § 45 lg 3 punktides 5 ja 6, mis tähendab, et Hankijal on riigihangete registrile esitamata ideekonkursi teade ja ideekonkursi tulemused.

## 2.14 Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312)

- 2.14.1 Menetlusliigi valiku juures on selgituseks, et „*purskkaev projekteeritakse ja ehitatakse Otepää vallavalitsuse poolt 2019. aasta alguses küsitud kolme purskkaevu kavandi hulgast parimaks tunnistatud töö põhjal. Pakkumuste (kavandite) küsimisel ei omandanud Otepää vallavalitsus tööde autoriõiguseid.*“ Hanke liigiks on ehitustööd ja Hankija on selgitanud, et ehitustööd teostati RHS § 49 lg 1 p 2 alusel.
- 2.14.1.1 Kõigepealt märgime, et hanke üldandmetega tutvudes ei teki kahtlust, et väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus korraldati eelnevalt ideekonkursi alusel saadud ideekavandi alusel. Hankija on selles osas järelevalvemenetluses siiski märkinud, et „*algne ideekonkursi eesmärk oli sõlmida teenuste hankeleping. Paraku osutus kavandite teostamine nii kalliks, et sama menetlusega ei saanud edasi minna. Kuna aga väljakule sobiv efektne kavand oli konkursiga saadud, siis korraldati selle teostamiseks omaette hankemenetlus.*“
- 2.14.1.2 Ideekonkursi võistluseeskirja punktis 10 on märgitud, et „*pärast ideekonkursi võitja väljaselgitamist korraldab hankija võitjaga väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse purskkaevu ja väikevormide modelleerimise ja tootmise hankelepingu sõlmimiseks. Kui ideekonkursi võitja keeldub nimetatud väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse osalemisest või hankelepingu sõlmimisest või ei nõustu nimetatud hankelepingu tingimustega (mh hankelepingu maksumusega), korraldab hankija väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse paremuselt järgmise koha saanud osalejaga.*“ Selle punkti kohaselt oleks väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse tulemusel edukas pakkuja pidanud purskkaevu ja väikevormid modelleerima ja tootma. Ideekonkursi tulemusel ei pidanud Hankija tellima ehitustöid. Lisaks oleks pidanud järgnema peale võitja välja selgitamist

<sup>58</sup> Vt Raude. RHS § 23 komm. 17, lk 208. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>59</sup> RKKKo 15.03.2006 otsus nr 3-3-1-5-06, p 21.

<sup>60</sup> VAKO 08.09.2017 otsus nr 125-17/188223, p 29.

<sup>61</sup> Vt Raude. RHS § 23 komm. 28, lk 211. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

läbirääkimised.

- 2.14.1.2.1 Siinkohal märgime ka seda, et õiguspäraseks ei saa pidada olukorda, kus Hankija sätestab, et „*Kui ideekonkursi võitja keeldub nimetatud väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse osalemisest või hankelepingu sõlmimisest või ei nõustu nimetatud hankelepingu tingimustega (mh hankelepingu maksumusega), korraldab hankija väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse paremuselt järgmise koha saanud osalejaga.*“ Lepingu võib sõlmida võitjaga või ühega võitjatest (RHS § 128 lg 2).
- 2.14.1.3 Otepää Vallavalitsus on 23.04.2019 andnud välja korralduse nr 2-3/165, millega kinnitati ideekonkursi tulemused ning on märgitud, et Bruno Kadak kutsutakse osalema väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluses projekteerimis- ja ehitustööde hankelepingu sõlmimiseks (žüriiprotokoll tulemuste kohta on koostatud 22.04.2019). Protokollist ei nähtu selliseid Hankija põhjendusi, mis annaks alust täpselt aru saada, mis põhjusel liigutakse ideekavandi tulemusel edasi eraldi väljakuulutamisetähtaegaga riigihanke menetlusega RHS § 49 lg 1 p 2 tähenduses, kui algselt oli eesmärk jõuda hankelepingusse RHS § 49 lg 6 alusel. Pigem on üheselt tuvastav, et Hankija valis eduka ideekavandi ning teostab selle tulemusel väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse projekteerimis- ja ehitustööde hankelepingu sõlmimiseks (RHS § 49 lg 6 alusel), kusjuures ideekonkursi alusel saab sõlmida vaid teenuste hankelepingut.
- 2.14.1.4 Juhul kui Hankija leidis, et kinnitab ideekonkursi tulemustega koheselt täiesti uue aluse riigihanke läbi viimiseks, mis ei põhine esitatud ideekavandil ning Hankija ei pea esialgseid läbirääkimisi võitjaga, siis puudub korraldusest põhjendus, kuidas on riigihanke korraldamiseks väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetlusena täidetud RHS § 49 lg 1 p-s 2 sätestatud alused. Väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse, kui kõige vähem läbipaistva hankemenetluse liigi kasutamine, saab olla üksnes rangelt erandlik ja sellist erandit tuleb tõlgendada kitsalt, kusjuures tõendamiskoormust erandi tegelikku esinemist kinnitavate erandlike asjaolude osas kannab erandile tugineda sooviv isik<sup>62</sup>.
- 2.14.1.5 Lisaks toome välja, et ideekavandi aluseks oleva ideekonkursi võistluseeskirja punktis 9 on muuhulgas kirjas:  
*„Konkursil auhinnatud kavandi(te) eest auhinnarahade väljamaksmisega loetakse hankijale:*
- 1. üle antuks omandiõigus ja*
  - 2. loovutatuks autori(t)e varalised õigused ja*
  - 3. antud litsents kasutada järgmiseid isiklike autoriõiguseid: õigus teose puutumatusse, lisadele, täiendamisele, avalikustamisele.*
- Auhinnaraha summa loetakse autoriõiguse tasuks.*
  - Kavandi(te) autor(id) annavad hankijale ainulitsentsi edaspidiseks kavandi kasutamiseks, lubades hankijal ja hankija tellimisel kolmandatel isikutel teoses ja selle pealkirjas (nimetuses) teha mis tahes muudatusi.*
  - Hankija võib anda kolmandatele isikutele all-litsentsi kavandite suhtes varaliste autoriõiguste teostamiseks.*
  - Konkursil auhinnatud kavandi(te) autor(id) ei või ise kasutada ega anda litsentsi kolmanda(te)le isiku(te)le kavandi(te) suhtes hankijale loovutatud ja kasutada antud autoriõiguste teostamiseks.*
  - Hankija võib kavandeid kasutada enda soovitud viisil kõikides riikides.*
  - Kokkulepe kehtib 100 aastat ning kavandite suhtes võib hankija autoriõiguseid kasutada alates auhinnaraha väljamaksmisest.*
- 2.14.1.5.1 Kuna autoriõiguse puhul on pädev asutus Justiitsministeerium ning Rahandusministeerium nõustab eelkõige riigihanke teemalisi probleeme ja küsimusi, saame siiski märkida, et autoriõiguse seaduse kohaselt jagunevad autoriõigused isiklikeks (AutÕS § 12) ja varalisteks õigusteks (AutÕS § 13). AutÕS § 4 lg 3 p 14 kohaselt on autoriõigusega kaitstud arhitektuurne graafika (sh eskiis, joonised, seletuskirjad jms).
- 2.14.1.5.2 Isiklike ja varalisi õigusi saab autor ellu viia nii iseseisvalt kui ka kollektiivselt.

<sup>62</sup> TlnRnKo 27.01.2017 otsus nr 3-1-6-2-1-29, p 17.

Isiklike õigusi ei ole võimalik teisele isikule üle anda, ent varalisi õigusi on. Et isiklike õigusi saaks keegi teine peale autori kasutada, peab ta andma loa ehk litsentsi. Rahandusministeeriumi arusaamise kohaselt tähendab see, et ideekavandi autor võib anda nõusoleku ideekavandi alusel projekti koostamiseks (varaliste õiguste üle andmine) või valminud ideekavandi muutmiseks ja täiendamiseks, või ka mitte. Juhul, kui teose autor ei ole oma varalisi õigusi kellelegi üle andnud, on võimalik hankeleping selle teose/ideekavandi kasutamiseks sõlmida vaid selle autoriga ning erandliku menetluse kasutamine on õigustatud. Juhul, kui autor loovutab aga oma varalised õigused hankijale, siis jääb tal õigus kontrollida teost ja nõuda teose kasutajalt seda, et teosesse ei tehtaks muudatusi. Samas, kui on antud ka litsents isiklikele õigustele nagu näiteks õigus teose puutumatusse, lisadele, täiendamisele, avalikustamisele, siis on võimalik neid kasutada ka kellelgi teisel peale autori. Enamasti annab autor varalised õigused ja litsentsi isiklike õiguste kasutamiseks tasu eest üle hankijale ning vastavasisulised sätted sisalduvad juba hankelepingus. Sellisel juhul saab ideekavandi alusel asuda projekti koostama ka keegi teine peale ideekavandi autori.

- 2.14.1.5.3 Võistluseeskirja punktist 9 on võimalik välja lugeda, et kui Hankija on osavõtjatele tasunud auhinnaraha, siis see on tasu varaliste autorõiguste eest, kusjuures Hankija saab sel juhul seoses autori isiklike õigustega litsentsi teose puutumatusse, lisadele, täiendamisele, avalikustamisele. Kavandi(te) autor(id) annavad hankijale ainulitsentsi edaspidiseks kavandi kasutamiseks, lubades hankijal ja hankija tellimisel kolmandatel isikutel teoses ja selle pealkirjas (nimetuses) teha mis tahes muudatusi. Kui isikul on ainulitsents, siis tähendab see seda, et teost võib kasutada ainult see isik, kellele niisugune luba on litsentsiandja poolt antud. Autoril endal puudub õigus teost kasutada. Oma olemuselt on ainulitsents võrreldav õiguste loovutamise, kuigi õiguste omajaks on teoreetiliselt litsentsiandja. Samuti on antud all-litsents, millega on litsentsisaaja õigus anda omakorda litsents uuele teose kasutajale. Kuna all-litsentsi saab anda vaid algse litsentsiandja nõusolekul, siis on ka see käesoleva ideekonkursi võistluseeskirja kohaselt ideekavandi autori poolt antud, sest pakkujad on esitanud oma pakkumused ning sellega nõustunud ideekonkursi tingimustega (Hankija selgituste kohaselt ei esitatud hanke alusdokumentide kohta ka ühtegi küsimust). Hankija poolt saadetud palgalehe väljavõttelt nähtub, et ideekavandite esitamise tulemusel on tasu osavõtjatele makstud välja maikuu 2019. aastal.
- 2.14.1.5.4 AutÕS § 49 lg 1 sätestab seda, et autorileping peab olema sõlmitud kirjalikus vormis, lihtlitsentsi andmine võib olla vormistatud ka kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Samas on Riigikohus varasemas praktikas leidnud, et seaduses sätestatud vormi järgimata jätmine ei too kaasa autorilepingu tühisust<sup>63</sup>.
- 2.14.1.5.5 Arvestades, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on erandlik menetlus, siis peab Hankija tegema kõik selleks, et ainuõiguste kaitse olukorda ei tekiks. Lisaks on Euroopa Kohus on mitmes kohtuasjas märkinud, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse puhul tuleb selle menetluse kasutamise lubatavust hinnata alati kitsendavalt.
- 2.14.1.5.6 Olukorras, kus pärast ideekavandite esitamist ja hindamist nähtus, et Hankija ei saa edasi liikuda teenuste hankelepingu sõlmimisel väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teostamiseks RHS § 49 lg 6 alusel, kasutas Hankija väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust RHS § 49 lg 1 p 2 alusel. Seega ideekonkursi tulemusel sai Hankija justkui endale õiguse teost ehk ideekavandeid muuta, lisada ja täiendada, kuid kuna on sõlmimata autoriõiguste leping, siis ei saa olla sugugi kindel, et teose autor andis oma varalised õigused ja isiklikud õigused kellelegi üle. Siiski lahendab selle olukorra Riigikohtu otsus 2-16-8751<sup>64</sup>, kus kolleegiumi arvates ei ole välistatud ka see, et autor annab oma

<sup>63</sup> RKTko 13.12.2006 otsus nr 3-2-1-124-06, p 16; RKTko 06.06.2012 otsus nr 3-2-1-71-12, p 11.

<sup>64</sup> RKTko 28.09.2020 otsus nr 2-16-8751, p 25.2.

teose kasutamiseks loa (litsentsi) ühepoolse, sh suulise tahteavaldusega. Arvestades autori AutÕS § 14 lg-st 1 tulenevat õigust saada tasu teose kasutamise eest teiste isikute poolt, tuleb teose kasutamiseks loa andmine ühepoolse tahteavaldusega kõne alla eelkõige juhul, kui autor luba andes autoritasust loobub või loeb selle hõlmatuks näiteks tellijalt saadud tasuga teose loomise eest. Riigikohus lisas ka seda, et varasemat praktikat arvestades võib autori põhimõtteline nõusolek teose kasutamiseks kujutada endast ka kannatanu nõustumist tema õigustesse sekkumisega (ja seega kahju tekitamisega) VÕS § 1045 lg 2 p 2 tähenduses, s.o deliktiõiguslikku tahteavaldust, mis välistab kahju tekitamise õigusvastasuse (Riigikohtu 13. detsembri 2006. a otsus tsiviilasjas nr [3-2-1-124-06](#), p 11).

- 2.14.1.6 Johtuvalt sellest, et pakkumuse kavandi esitamisega on osalejad kinnitanud oma nõusolekut osaleda ideekonkursil võistluseeskirjas välja toodud tingimustel ning Riigikohus sedastab, et autoriõigustepeingu kirjaliku vormi täitmata jätmine ei too kaasa autorilepingu tühisest, võib asuda seisukohale, et Hankija korraldas ilma vastavate asjaoludeta väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega RHS § 49 lg 1 p 2 alusel. Ainuõiguste kaitse erand puudutab olukordi, mil õiguslikel põhjustel saab hankelepingut täita ainult üks konkreetne pakkuja, kuid käesoleval juhul seda ei esinenud. Märkime, et veebikohtumisel tunnistas Hankija olukorda, kus nad on valinud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse, kuigi selleks polnud alust tulenevalt sellest, et autor on andnud varalised õigused ja litsentsi isiklike õiguste kasutamiseks ning osalustasud on välja makstud. Hankija oleks pidanud korraldama projekteerimis- ja ehitustöödeks avatud hankemenetluse lähtudes RHS § 14 lg-st 2 ja RHS § 15 lg-st 2.
- 2.14.1.7 Võttes arvesse RHS § 121 lg 1 p-i 1 on väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312) tulemusel sõlmitud hankeleping tühine, sest väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine ei olnud lubatav. RHS § 121 lg 4 kohaselt saab tühisusele tugineda üksnes juhul kui tühisus on tuvastatud RHS-is sätestatud korras, antud juhul sõlmitud hankelepingut RHS-is sätestatud korras vaidlustatud ei ole.

## 2.15 Ideekonkursi tähtaja määramine ning kooskõla RHS §-ga 3

- 2.15.1 Hankija on 2019. aastal korraldanud kaks ideekonkurssi. Nendest ühega sooviti leida parim lahendus Otepää linna sümboolikast lähtuvatele väikevormidele — purskkaevule Otepää keskväljakul ja linnaruumis kasutatavatele liiklustökistele ning teisega kuulutati välja arhitektuurikonkurss, millega sooviti saada parim lahendus Valga mnt 1d ja 1e katastriüksuste hoonestamiseks:
- 2.15.1.1 Otepää keskväljaku ja liiklustökiste ideekavandi saamiseks edastati võistluseeskiri kolmele võimalikule pakkujale 04.02.2019 ning ideekavandite esitamise tähtaeg oli 29.03.2019. Eesmärgiks oli sõlmida teenuste hankeleping ja igale osalejale oli osalustasuna ettenähtud 1000 eurot.
- 2.15.1.2 Valga mnt 1a, 1c, 1d ja 1e katastriüksuste ja lähiala detailplaneeringu hoonestamise arhitektuurikonkursi eesmärgiks oli hoonestus, mis peab arhitektuurselt ja linnaehituslikult sobima antud asukohta, olema ratsionaalselt teostatav, mugav ja funktsionaalne lõppkasutajale ning energiasäästlik. Koostatava detailplaneeringuga plaanitakse liita Valga mnt 1d ja Valga mnt 1e krundid ning rajada sinna kuni 27 meetri kõrgune majutushoone-SPA, mille lisafunktsiooniks on väiksemamahuline kauplus, toitlustus jms majutuse juurde kuuluv abifunktsioon. Arhitektuurivõistlusega tuli anda hoone arhitektuurne lahendus ning eesmärgiks saada parim arhitektuurne eskiis. Võistluse alustamise kuupäev oli 11.03.2019 ning võistlustööde esitamise tähtaeg 02.04.2019. Seega hindas Hankija, et purskkaevu ja teetõkiste kavandite esitamiseks on mõistlik aeg 55 päeva, aga detailplaneeringuga rajatava 27 m kõrguse majutushoone-SPA arhitektuurikonkursi jaoks on mõistlik aeg 23 päeva.
- 2.15.1.2.1 Hankijale esitati peale arhitektuurikonkursi teate avaldamist küsimus: „Konkursi läbiviimiseks antud aeg on ebareaalselt lühike, kas seda oleks võimalik viia vastavusse töö mahuga? Sellise linnaehituslikult dominantse, polüfunktsionaalse hoone läbitöötamiseks on minu hinnangul minimaalne aeg 8-12 nädalat.“ Hankija vastas: „Välja kuulutatud arhitektuurikonkursi võistlustööde esitamise tähtaeg on 2. aprill 2019 kuni kell 12.00. Tähtaja

*muutmise vajadust saab hinnata võistlustööde esitamise tähtaja möödumisel.*“ Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et pidas enda poolt määratud tähtaega piisavaks ning soovis edastatud vastusega öelda, et kui võistlustööde esitamise tähtaeg on möödas, siis on võimalik võistlustööde mittelaekumisel määrata uus tähtaeg.

- 2.15.1.3 Alla riigihanke piirmäära jääva ideekonkursi korral peab Hankija lähtuma riigihanke üldpõhimõtetest ja kehtestama ideekonkursi läbiviimise tingimused ise. Kuigi RHS ei sätesta sooviavalduste ja ideekavandite esitamise miinimumtähtaega, siis tuleb silmas pidada, et tähtaja määramisel peab Hankija lähtuma ideekonkursi objektist, selle keerukusest ja mahust. Tähtaeg peab olema seatud piisavalt pikk, et piisava hoolsuse korral oleks isikul mõistlikult võimalik ideekonkursi tingimustega tutvuda ning omapoolsed dokumendid koostada.
- 2.15.1.4 Madalama maksumusega hangetes ei kohaldu riigihanke korraldamise üldpõhimõtted sama rangusastmega kui kallimates, seda eriti juhul, kui maksumus jääb alla riigihanke piirmäära ning halduskoormuse ja proportsionaalsuse kaalutlusi arvestades ei pruugi olla samad arusaamad, millele tuginedes on rahvusvahelist piirmäära ületavaid riigihankeid sisustanud Euroopa Kohus<sup>65</sup>. Samas on konkurentsi soodustamine ja riigihangete avamine tegelikule konkurentsile selgelt ja üheselt riigihankeõiguse peamisi eesmärke. Võrdne kohtlemine ja läbipaistvus teenivad riigihangete konkurentsile avamise eesmärki ning ühtlasi kujutavad endast eraldiseisvaid eesmärke. Konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel, isikute võrdne kohtlemine ja riigihanke läbipaistvus on seetõttu RHS-ga taotletavad primaarsed eesmärgid.
- 2.15.1.5 Üldpõhimõtete kohaldamisel tuleb Hankijal hoiduda riigihankes otseselt või kaudselt diskrimineerivate tingimuste seadmisest ning hankepraktikate kohaldamisest.
- 2.15.1.6 Nagu eelpool välja toodud, siis Hankijale on detailplaneeringu hoonestamise arhitektuurikonkursi teabevahetuses heidetud ette liiga lühikese tähtaja andmist võttes arvesse, et tegemist on „linnaehituslikult dominantse, polüfunktsionaalse hoonega“. Ka Eesti Arhitektide Liit saatis 19.03.2019 Otepää Vallavalitsusele pöördumise, millega anti märku, „//...// et välja kuulutatud arhitektuurivõistlus ei vasta arhitektuurivõistluste korraldamise heale tavale Eestis. Võistluseeskiri on väga pealiskaudne, ruumiprogramm puudulik, võistluse ajagraafik ebamõistlikult lühike nii suure mahu läbitöötamiseks (tavapärase aeg on minimaalselt 2 kuud, normaalsetel tingimustel 3–4 kuud), preemiafond ebaproportsionaalselt väike arvestades ülesande keerukust, žüriiliikmed määramata jne. Sellistel tingimustel korraldatav võistlus ei anna meie hinnangul soovitud tulemust – leida parim ruumiline lahendus Otepää keskusesse.//...//.
- 2.15.1.7 Tutvudes arhitektuurikonkursi võistlustingimustega, siis nähtub, et Hankija sooviks oli saada parim lahendus ning pakkumusi oodati vähemalt viielt pakkujalt, võttes arvesse auhinnafondis tasustatavate kohtade arvu. Seega eesmärgiks oli erinevate võistlustööde abil leida sobivaim arhitektuurne lahendus linnaruumi, mis oleks innovatiivne, funktsionaalne ja ökonoomne. Kokkuvõttes esitati ainult üks kavand, mis tunnistati ka võitjaks. 18.04.2019 koostatud žüriiprotokollist nähtub, et eriarvamusele jäi arhitekt Uku Põllumaa, kes tegi ettepaneku kuulutada arhitektuurikonkursi nurjunuks. Põhjuseks võistlustööde esitamiseks antud lühike aeg ning asjaolu, et konkursile laekus ainult üks võistlustöö ja seega ei saanud võistlustööde vahel tekkida võistlust.
- 2.15.1.8 Õiguskirjanduses on leitud, et riigihanke avalikustamise ehk läbipaistvuse määr peab olema proportsionaalne avalikustamisest saadava kasuga, st ei ole mõtet teha riigihanke avalikustamisele rohkem kulusid, kui on võimalik saada kasu avalikustamisega tekkivast konkurentsist. Seega erinevalt negatiivsest ehk hoidumiskohustusest ei ole avalikustamise kohustus kõigil juhtudel ühesugune, vaid selle kohustuse rangust tuleb hankijal lähtuvalt riigihanke asjaoludest ning proportsionaalsuse põhimõtet silmas pidades iga kord hinnata.<sup>66</sup> Eeskätt sõltub positiivse kohustuse rangus riigihanke maksumusest: mida madalam on riigihanke maksumus, seda vähem tuleb hankijal teha

<sup>65</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 1 komm. 37, lk 40. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019; VAKO 07.07.2017,98-17/-, p 15 jj.

<sup>66</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 1 komm. 15, lk 32. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

pingutusi riigihanke kohta teabe avaldamisele ning sellega konkurentsi suurendamiseks. See tähendab, et nt hanketeate avalikustamise kohustusest kääbushangete puhul tuleb hankijal konkreetse riigihanke asjaolude pinnalt otsustada, kas üldse, ja kui jah, siis millises vormis ning viisil teavet riigihanke kohta jagada.<sup>67</sup> Võttes arvesse, et võistluseeskirjast nähtub, et Hankija ootas suuremat konkurentsi ning detailplaneeringuga saadav lahendus oli linnaehituslikus pildis oluline, võib asuda seisukohale, et Hankija ei olnud riigihanke avaldamisel piisavalt läbipaistev ning andis detailplaneeringu hoonestamise kavandi koostamiseks ebamõistlikult lühikese tähtaja.

2.15.1.9 Hankija on saanud arhitektuurikonkursil 18.03.2019 ka huvitatult isikult küsimused, millele vastas 20.03.2019, kuid vallavalitsuse kodulehel avaldas küsimused koos vastustega ka teistele isikutele alles 25.03.2019. Kontrollija juhib siinkohal tähelepanu, et Hankija on võistluseeskirjas sätestanud, et võistluse kohta küsimuste esitamise viimane päev on 25.03.2019. Arvestades, et selgitustaotlustele vastamine ei ole Hankija, kui hanke alusdokumentide autori jaoks üleliia koormav ja samas on kõigi osaliste huvides, siis oleks ka rahuaeg tulnud viia absoluutse miinimumini, arvestades, et dokumendid avalikustati 11.03.2019 jäi huvitatud isikutel küsimuste esitamiseks vaid 12 päeva. Lisaks ei ole Hankija käitumine läbipaistev kui avaldab kodulehel saabunud küsimused-vastused alles 25.03.2019, kuigi vastas neile 20.03.2019.

2.15.1.9.1 RHS § 46 lg 1 sätestab, et Hankija teeb riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid elektrooniliselt kättesaadavaks kolme tööpäeva jooksul asjakohase selgitustaotluse saamisest arvates. Pakkujate võrdne kohtlemine tähendab, et Hankija peab kohtlema pakkujaid samade tingimuste esinemisel samamoodi. Pakkujatele peavad olema ühtemoodi kättesaadavad hankedokumendid ning hankijate otsused ja selgitused tuleb edastada kõigile pakkujatele samaaegselt.<sup>68</sup> Arhitektuurikonkursiga eiras Hankija riigihangete seaduses sätestatud ning olukorras, kus lisas küsimused-vastused kodulehele alles 25.03.2019 võttis alusdokumentides sätestatud „rahuaeg“ võimaluse esitatud vastusega võimalikult vara osalejatel arvestada ja küsimuste põhjal täiendavaid päringuid esitada.

2.15.1.10 Üksikasjalikke nõuandeid üldpõhimõtete järgimiseks ei ole võimalik ühekorraga ja lõplikult anda, sest üldpõhimõtete kohaldamist tuleb hinnata eraldi iga konkreetse juhtumi asjaolude pinnalt. Võttes aga arvesse eelpool välja toodud seisukohti, leiame, et Hankija ei ole arhitektuurikonkursil, millega sooviti saada parim lahendus Valga mnt 1d ja 1e katastriüksuste hoonestamiseks, kavandite esitamise tähtajal ja riigihanke menetluses jälginud RHS § 3-st tulenevaid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

## 2.16 Lihthanke korraldamata jätmine ja RHS § üldpõhimõtete eiramine

2.16.1 Raamatupidamisandmete põhjal on tuvastatav, et 2019. aastal maksti Aknaproff OÜ-le PVC akende eest 47 164,89 eurot (km-ta). Aknad paigaldati Lipuväljak 13 asuvale hoonele. Hankija selgitas järelevalvemenetluses esialgu, et tegemist on alla lihthanke piirmäära jääva hankega ning hinnapakumised küsiti telefoni teel.

2.16.2 Riigihanke menetlusreeglite valimine:

2.16.2.1 RHS § 14 lg 1 p 1 kohaselt on asjade või teenuste hankelepingu lihthanke piirmäär 30 000 eurot, RHS § 14 lg 1 p 2 kohaselt on ehitustööde hankelepingu piirmäär 60 000 eurot.

2.16.2.2 Võttes arvesse, et esitatud hinnapakumised sisaldasid nii asju (aknad, aknalauad, veeplekid), teenuseid (vanade akende utiliseerimine, transport) kui ka ehitustöid (paigaldus ja viimistlus), siis tuleb selgeks teha, millist liiki lepinguga on tegu, et valitud oleks õiged menetlusreeglid.

2.16.2.3 RHS § 8 lg 3 sätestab, et asjade hankelepinguga ostab, üürib, rendib või liisib hankija asju kas asja omandamise õigusega või ilma. Hankelepingut, mis hõlmab lisaks asjade ostmisele asjade kohale toomist või paigaldustöid, loetakse samuti asjade hankelepinguks. RHS § 8 lg 6 täiendab, et hankeleping, mille esemeks on üheaegselt asi, teenus ja ehitustöö või kaks nendest, sõlmitakse peamisele hankelepingu esemele

<sup>67</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 1 komm. 16, lk 32. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>68</sup> D.Minumets, P.Kulm. Riigihangete õigus. Juura: Tallinn, 2014, lk 3.

kohaldatavate reeglite järgi.

- 2.16.2.4 Õiguskirjanduses<sup>69</sup> on nenditud, et see, mida tähendab hankelepingu „peamine ese“ RHS § 8 lg 6 ls 1 mõttes, on seaduses ja direktiivides täpsemalt piiritlemata. Peamine ese määratakse siiski kaasuspõhiselt. Euroopa Kohtu praktikas on lepingu peamise eseme määramist seotud lepingu eesmärgiga ning vastandatud kõrvalise sisu või eesmärgiga<sup>70</sup>. Hankelepingu kvalifitseerimine ehitustööde hankelepinguna on õigustatud, kui lepingu lõppeesmärgiks on teatud ehitise rajamine<sup>71</sup>. Sama kehtib ka vastupidi - näiteks kinnisvarahalduse valdkonnas võivad teenuste hankelepingud teataval tingimustel hõlmata ka ehitustöid. Siiski on tegu teenuste, mitte ehitustööde hankelepinguga, kui ehitustööd on hankelepingu põhieseme suhtes kõrvalise tähtsusega, täiendavad hankelepingu põhieset või tulenevad sellest (direktiivi 2014/24/EL põhjendus 8)<sup>72</sup>.
- 2.16.2.5 Kuigi kontrollijal ei ole võimalik tuvastada, millist informatsiooni sisaldas täpsemalt telefoni teel esitatud pakkumuskuuse, on vähemalt esitatud pakkumuste põhjal võimalik kindlaks teha, et peamiseks esemeks on aknad. Ka raamatupidamisandmetest on kirjas aknad, mitte täpsustavalt ehitustööd vms. Isegi juhul, kui ostetavate asjade paigaldamisega tehtavad tööd hõlmavad osaliselt ka ehitustöid (paigaldus 11 768,60 eurot ja viimistlus 1320 eurot, kokku 13 166,60 eurot km-ta), ei ole riigihanke puhul ehitustööd peamine hankelepingu ese (aknalauad 2136,15 eurot, veeplekk 2100 eurot, PVC aknad 29 180,14, kokku 33 416,29 eurot km-ta).
- 2.16.2.6 Hankija selgitas, et Lipuväljak 13 hoone 122 aknast paigaldati 105 akent, lisaks veel 6 keldrikorruse akent. Käesoleval juhul saab eeldada, et Hankija sisustas hankelepingu peamise eseme ehitustöödeks tulenevad sellest, et Otepää Vallavalitsus ostis aknaid ning soovis ka nende paigaldamist. Paigaldamise tulemusel omakorda on vajalik teatud määral viimistlustööde teostamine. VAKO on oma otsuses<sup>73</sup>, kus oli vaidlus selle üle, kas elektroonsete võtme- ja relvakappide ost on hoopis ehitustööde hange, sest lepingu objektiks olid ka müügiga seotud ja sellest tulenevad tööd ja toimingud, sh paigaldamine ning asjade kasutuskõlblikkust tagavad tööd, sedastanud, et isegi seoses ostevate asjade paigaldamisega tehtavad tööd hõlmavad osaliselt ka ehitustöid, on ilmne, et vaidlusaluse riigihanke puhul ei ole ehitustööd peamine hankelepingu ese. Ka riigihangete seaduse eelnõu seletuskirjas<sup>74</sup> on märgitud, et kui asjade hankelepingus on asja paigaldamise maksumus suurem asja hinnast, siis on sellegipoolest tegemist asjade, mitte teenuste hankelepinguga, sest peamine ese oli asja ostmine. Lipuväljak 13 hoonele akende ostmine on sel juhul asjade hankeleping, mitte ehitustööde ega teenuste hankeleping (VÕSi tähenduses töövõtuleping), kuigi need olid kaasnevad tööd.
- 2.16.2.7 Käesoleval juhul on Hankija rikkunud RHS § 8 lg-t 7 ja RHS § 15 lg-t 1. Hankelepingu sõlmimine nõutud menetlust korraldamata on väärtekorras karistatav RHS § 215 alusel.
- 2.16.3 Siinkohal toome eraldi välja veel ka asjaolu, et Hankija on väidetavalt pakkumused küsinud telefoni teel. Tutvudes Hankija poolt edastatud pakkumustega jääb arusaamatuks miks pidi Hankija soovima esitada 102 akna tellimuse telefoni teel, mitte kirjaliku taasesitamist võimaldavas vormis. Seda olukorras, kus osteti nelja erineva tegumoega akent, kusjuures väga oluline on õigete mõõtude edastamine, sh info maja seinte paksuste kohta,

<sup>69</sup> Vt Härginen, Laanemäe. RHS § 8 komm. 57, lk 110. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>70</sup> Euroopa Kohtu otsus C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA vs Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ja Gran Casino de Las Palmas SA, p 26-27; Euroopa Kohtu C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja teised versus Ethnico Symvoulío Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etairéia (Aktor ATE) versus Ethnico Symvoulío Radiotileorasis, p 55 – 58, 62.

<sup>71</sup> Euroopa Kohtu otsus C-220/05, Jean Auroux ja teised vs Commune de Roanne, p 46.

<sup>72</sup> Vt Härginen, Laanemäe. RHS § 8 komm. 58, lk 110. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019; EK C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA vs Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ja Gran Casino de Las Palmas SA, p 26, 29.

<sup>73</sup> VAKO 26.07.2018 otsus nr 130-18/196592, p 17.1.

<sup>74</sup> Riigihangete seaduse eelnõu SE450, lk 24.

aknalaudade arv ja pikkus, veeplekkide arv ja pikkus ning mõõdud jms. Pakkumustega tutvudes on märgata, et ka UW näitajad on väga erinevad, seega tekkis küsimus, kas hanke alusandmed olid mõlemale pakkujale piisavalt selgelt ja läbipaistvalt esitatud ning pakkumused võrreldavad. Lisaks nähtub, et üks pakkumus on esitatud juba 29.08.2019, kuid teine alles 16.10.2019 ning edukas pakkuja on samuti välja valitud 16.10.2019.

- 2.16.4 Veebikohtumisel selgus, et tegelikkuses käisid pakkumuse esitanud ettevõtete esindajad kohapeal objektiga ka tutvumas. Lisaks ilmnes, et konkureeriva pakkumuse esitanud Koduaken OÜ laos olid juba osad vajalikud aknad olemas. Aastaid tagasi oli Otepää Vallavalitsus tellinud vallamajale uued aknad (seetõttu ka UW näitajate erinevus, sest ajaga on nõuded muutunud), nende eest makstud, kui aknad ei saadud. Vaidlus jõudis ka kohtusse, kuid firma likvideeriti. Mingil põhjusel jõudsid varasemalt Otepää Vallavalitsusele valmistatud aknad Koduaken OÜ lattu. Hankija saigi esialgse hinnapakumise Koduaken OÜ käest, kuid hinnakalliduse tõttu soovisid ka võrdlevat pakkumust, mistõttu on hiljem aknad ja paigaldus tellitud siiski Aknaproff OÜ-lt.
- 2.16.4.1 Riigihanke maksumus ja hankeeseme eripära ei mõjuta üksnes riigihanke kohta teabe avaldamise kohustus, vaid ka läbipaistvust ja kontrollitavust riigihanke teostamise käigus<sup>75</sup>.
- 2.16.4.2 Võttes arvesse, et läbipaistvuskohustuse täitmiseks ei piisa üksnes riigihankega seotud teabe avalikustamise faktist, vaid avaldatud teave hankelepingu eseme, hanketingimuste ja korra kohta peab olema riigihanke alusdokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt, võib asuda seisukohale, et Hankija ei ole loonud võimalust ettevõtjatel mõista riigihanke täpset ulatust ja saada riigihanke tingimustest ühtemoodi aru, mis võimaldaks koostada oma parim pakkumus<sup>76</sup>. Käesoleval juhul ei ole siiski esitatud tõendeid, et pakkujad on 2019. aastal Lipuväljak 13 hoonega tutvumas käinud ning et mõlemale pakkujale on esitatud pakkumuse esitamiseks samad lähteandmed.
- 2.16.4.3 Nõue hankija läbipaistvaks ja kontrollitavaks tegutsemiseks tähendab muuhulgas seda, et riigihanget ei tohi teha salaja ega läbinähtamatult. Lisaks kinnitab ka Riigikohtu praktika, et haldustegevus mitte ainult ei pea olema aus ja õiglane, vaid see peab ka näima aus ja õiglane<sup>77</sup>. Seetõttu leiame, et võttes arvesse käesoleva riigihanke asjaolusid, võib asuda seisukohale, et Hankija on rikkunud riigihanke läbi viimisel RHS §-ist 3 tulenevaid nõudeid.

## 2.17 Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine ning kohas(t)e riigihankemenetlus(t)e mitte läbiviimine

- 2.17.1 Õiguspärane menetlusliigi valik riigihangete seaduse järgi sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest. Hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglid on sätestatud RHS §-des 23-26, lisaks tuleb arvestada ka RHS §-s 27 ja 28 sätestatud riigihanke osadeks jaotamise reeglitega.
- 2.17.2 RHS § 24 lg 2 p-ist 1 tulenevalt on asjade hankelepingu eeldatav maksumus 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.
- 2.17.3 RHS § 28 lg-test 1 ja 2 tulenevalt võib hankija riigihanke osadeks jaotada ja osta asju eraldi, kui ta kohaldab iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda. Hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Hankija võib jaotada riigihanke osadeks, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud.
- 2.17.4 Iga osadeks jagatud riigihankelepingut tuleb hinnata, arvestades selle konteksti ja eripära,

<sup>75</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 17, lk 52. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>76</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 26, lk 55. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>77</sup> RKHKo 28.06.2017 otsus nr 3-3-1-73-16, p 39.

kusjuures kontrollida tuleb eeskätt seda, kas esineb mõjuvaid põhjusi, mis on kõnealuse menetluse osadeks jagamise poolt või pigem selle vastu.<sup>78</sup> See tähendab, et kokkukuuluva riigihanke olemasolu hinnatakse vastavalt antud juhtumi spetsiifilistele asjaoludele. Lisaks peamistele kriteeriumidele, st üks ja seesama majanduslik ja tehniline funktsioon, võivad ka muud kriteeriumid toetada riigihanke määratlemist. Eelkõige võivad sellisteks teguriteks olla ühtne planeerimine ja otsuste tegemine, hankijana tegutseb sama isik, samad õiguslikud alused ja tingimused lepingute sõlmimisel.<sup>79</sup>

- 2.17.5 Seega peab hankija välja selgitama, kas planeeritav riigihange on eraldiseisev üksikhanke või kõigest üksikhanke osa. Kui planeeritav riigihange on eraldiseisev üksikhanke, saab kohalduvate nõuete väljaselgitamisel lähtuda selle eeldatavast maksumusest. Kui planeeritavat riigihanget võib pidada üksikhanke osaks, tuleb kohalduvate nõuete väljaselgitamiseks erinevate osade eeldatavad maksumused üldreeglina liita ja lähtuda üksikhanke eeldatavast maksumusest.<sup>80</sup>
- 2.17.6 Eeltoodu tähendab, et menetlusreeglid ehk see, kas hankija pidi korraldama lihthanke, hankemenetluse või mitte, sõltub hankelepingu eeldatavast maksumusest ning erinevateks osadeks jaotatud riigihanke (nt. samaliigiliste asjade ostmise) korral ka kõigi osade summeeritud eeldatavast maksumusest.
- 2.17.7 Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine tähendab seda, et ühe riigihanke läbiviimiseks (kokkukuuluvate asjade ostmiseks või olemuslikult kokkukuuluvate teenuste ja ehitustööde tellimiseks) sõlmiti enam kui üks leping ning riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvestati nende lepingute maksumust eraldi, mille tulemusel eiras hankija nõudeid või ei täitnud antud riigihankemenetluse käigus suurema maksumusega hankelepingutele kehtivaid menetluseeskirju. Sellest tulenevalt tähendas hankelepingute osadeks jaotamine riigihanke-eeskirjade rikkumist, kui hankija ei olnud riigihanke eeldatava maksumuse arvutamisel liitnud kokkukuuluvate lepingute maksumusi. Riigihanke (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu rikkumiseks loeti ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastatudki.<sup>81</sup>
- 2.17.8 Rahandusministeerium on selgitanud, et niinimetatud suvaline hangete osadeks jagamine on vastuolus riigihanke direktiivide kasuliku mõjuga. Sellega kaasneks nimelt sageli kunstlik piirmäärdest allapoole jäämine, millega piiratakse RHS-i ning direktiivi kohaldamisala. Euroopa Kohus rõhutab oma väljakujunenud kohtupraktikas hankedirektiivide tähtsust teenuste vabale liikumisele ja ausale konkurentsile Euroopa Liidu tasandil. Riigihangete meelevaldne ning tarbetu "tükeldamine" õhustaks neid eesmäärke.<sup>82</sup>
- 2.17.9 Siiski vajab äramärkimist, et ühe olulise muudatusena on alates 01.09.2017 Hankijal lubatud kasutada nn väikeste osade erandit ka alla rahvusvahelise piirmäära jäävates hangetes. Kui varem kehtinud RHS v.r § 23 lg 3 kohaselt oli väikeste osade erandi kasutamise eelduseks asjaolu, et osadeks jaotatava riigihanke kõigi osade summeeritud eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, siis alates 01.09.2017 kehtiva RHS § 28 lg-s 3 sellist piirangut ei ole, s.t et väikeste osade erandit on lubatud kasutada ka allapoole rahvusvahelist piirmäära jääva kogumaksumusega riigihankes. RHS § 28 lg 3 järgi võib hankija kohaldada osadeks jaotatava riigihanke mõne osa suhtes hankelepingute sõlmimisel vastava osa eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda eeldusel, et nende osade kogumaksumus ei ületa 20 protsenti kogu riigihanke eeldatavast maksumusest.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Euroopa Kohtu 15.07.2010 otsus nr C-271/08, p 165.

<sup>79</sup> Riigihangete osadeks jaotamisest, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusiid-jauringud>.

<sup>80</sup> Eeldatava maksumuse määramine. Ellex Raidla analüüs Rahandusministeeriumi tellimisel, 2016. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusiid-ja-uringud>

<sup>81</sup> EKo 15.03.2012, nr C-574/10, komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik, p 49.

<sup>82</sup> vt. KKK. Riigihangete menetlemine kuni 31.08.2017 (täiendatud 27.07.2017), lk 15, p 6. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/834>

<sup>83</sup> Riigihangete seaduse eelnõu 450 SE I, lk 48: "Eelnõus on laiendatud n-ö väikeste osade erandit ka riigihangetele alla rahvusvahelise piirmäära".

## 2.17.10 (Jõulu)dekoratsioonide ostmine

- 2.17.10.1 Raamatupidamisandmetest nähtub, et Otepää Vallavalitsus on tasunud 2019. aastal AS-ile ADAM BD 04.03.2019 jõuludekoratsioonide eest 4633 eurot, samal kuupäeval ka karu eest lipuväljakule 1533,80 eurot. Lisaks on samale ettevõttele tasutud 18.03.2019 Teddy 350, 3D dekoratsioon 350 cm, eest 5927,50 eurot. Seega kokku 12 094,30 eurot.
- 2.17.10.2 Jõuludekoratsioonid ja valgustust on tellitud 2019. aastal ka Newest Team OÜ-lt 7247,50 euro eest.
- 2.17.10.3 Haloner HL OÜ-le on tasutud 18.12.2019 kuuse ja kuusekaunistuste eest koos paigaldusega summas 18 776,80 eurot. Samalt ettevõtelt on tellitud ka valgusinstallatsioon „Otepää“ 16 050 euro eest. Kontrollija palus selgitust ning hankija vastas, et „tegemist on alla lihthanke piirmäära jääva hankega valgusinstallatsiooni tellimiseks. Pakkumuse maksumusega 59 057,10 eurot esitas Haloner HL OÜ, sellest „Otepää kiri platsile“ 12 600 eurot.“ Lisatud pakkumuse põhjal paluti selgitada, millise RHS sätte alusel on tegemist alla lihthanke piirmäära jääva hankega arvestades asjaolu, et Haloner HL OÜ poolt tellitud asjade maksumus on 59 057 eurot (km-ta). Hankija vastas, et „Haloner HL OÜ tegi pakkumuse, mis sisaldas mitmeid erinevaid tooteid, aga kõiki neid ei tellitud. Haloner HL OÜ-lt on tellitud asju maksumusega 19 260 eurot (koos käibemaksuga) ja 22 532,16 eurot (koos käibemaksuga). Lepingut sõlmitud ei ole“. Samuti selgitas hankija, et valgusinstallatsioon „Otepää“ ei ole jõuludekoratsioon, vaid on aastaringse kasutusel. Kontrollija märgib, et pakkumus sisaldas jõuludekoratsioone.
- 2.17.10.4 Kokku on Otepää Vallavalitsus tasunud 2019. aastal jõuludekoratsioonide eest 32 931,49 eurot (km-ta) ja aastaringse kasutatava valgusinstallatsiooni eest 16 050 eurot, kõikide dekoratsioonide eest kokku 48 981,49 eurot.
- 2.17.10.5 Riigihanke õigusvastane osadeks jaotamine tähendab, et ühe riigihanke läbiviimiseks (kokkukuuluvate asjade ostmiseks või olemuslikult kokkukuuluvate teenuste ja ehitustööde tellimiseks) sõlmitakse enam kui üks leping ja riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvestatakse nende lepingute maksumust eraldi, mille tulemusel eirab hankija RHS-i nõudeid või ei täida antud hankemenetluse käigus suurema maksumusega lepingutele kehtivaid menetluseeskirju. Sellest tulenevalt tähendab hankelepingute osadeks jaotamine riigihanke-eeskirjade rikkumist, kui hankija ei ole eeldatava maksumuse arvutamisel liitnud (kokkukuuluvate) lepingute maksumusi. Riigihanke (õigusvastase) osadeks jaotamise keelu rikkumiseks võidakse lugeda ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastatagi.<sup>84</sup> Hankija selgitas veebikohtumisel, et selliseid oste teostatakse tavaliselt siis, kui aasta lõpus selgub, et on ülejäänud rahalisi vahendeid. Siiski ei õigusta see osadeks jaotamist ning Hankija peab suutma ette näha vajalikke soetuste arvu aasta lõikes.
- 2.17.10.6 Jättes korraldamata dekoratsioonide ostmiseks nõutud lihthanke on Hankija eiranud RHS § 14 lg 1 p 1 ja RHS § 28 lg 2.

## 2.17.11 Talihooldustööde teostamine

- 2.17.11.1 Otepää Vallavalitsus on 2018. aastal läbi viinud avatud hankemenetluse „Talihooldustööde teostamine Otepää valla teedel ja tänavatel 2018-2021“ (201732). Hankemenetlus oli jagatud üheksaks osaks ning hankelepingud sõlmiti seitsme osa kohta. Edukateks pakkujateks olid AS Trev-2 Grupp, JK MOTO OÜ, Heizung OÜ, Kesa-Agro OÜ. Kokku tasuti 2019. aastal neile ettevõtetele 101 952,94 eurot (km-ta).
- 2.17.11.2 Samas nähtus raamatupidamisandmetest, et 2019. aastal teostati makseid lumetõrje, lumeveo ja lumelükkamise eest ka Ranzo OÜ-le 5179,20 eurot, Akser OÜ-le 9900 eurot, Palu-Teenus OÜ-le 34 715,50 eurot (sisetehing), Neiveland OÜ-le 3104,1 eurot, Otepää Ehitusgrupp OÜ-le 5979 eurot ja Sanva OÜ-le 315 eurot.
- 2.17.11.2.1 Kontrollija palus selgitada, millistel alustel tellitakse teenust eelpool nimetatud ettevõtelt, kes ei olnud hankemenetluses edukad. Hankija vastas, et „Hankes esitati pakkumused tööde teostamiseks seitsmes osas, kus sõlmiti ka lepingud. Osadele 3 ja 8 tehti eraldi ettepanekud pakkumuse esitamiseks – osas 3

<sup>84</sup> Euroopa Kohtu 15.03.2012 otsus nr C-574/10, komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik, p 49.

*konkurentsi puudumise tõttu ühele ettevõtjale ja osas 8 kahele ettevõtjale. Lepingud sõlmiti OÜ-ga Ranzo (osa 3) ja OÜ-ga Neiveland (osa 8). Palu-Teenus OÜ-ga on sisetehing. Akser OÜ ja Otepää Ehitusgrupp teostasid lume äravedu Otepää linnas ning OÜ-lt Sanva telliti teenust hädavajaduse tõttu.“*

- 2.17.11.2.2 Siinkohal märgib kontrollija, et kõigepealt sõlmiti OÜ-ga Ranzo ja OÜ-ga Neiveland hankelepingud perioodiks 01.12.2018-31.12.2018. Järgnevad hankelepingud sõlmiti perioodiks 01.01.2019-31.12.2019, täiendavalt uueks perioodiks sõlmitud lepingute osas pakkumusi ei küsitud.
- 2.17.11.2.3 Järelevalvemenetluses paluti Hankijalt selgitusi küsimuses, et millist riigihanke menetlust kasutati OÜ-ga Ranzo ja OÜ Neivelandiga hankelepingu sõlmimiseks. Hankija vastas, et küsiti hinnapakumusi. Võttes arvesse, et osa 3 ja osa 8 kohta pakkumusi avatud hankemenetluse tulemusel ei esitatud, siis Hankija oleks saanud läbi viia väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetluse RHS § 49 lg 1 p 1 alusel. Hankija vastusest lähtuvalt võib järeldada, et seda kasutatud ei ole ning lähtuti pigem sellest, et osa eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära ja kohaldub väikehange. Vastavalt RHS § 28 lg-le 2 ei tohi Hankija hanget osadeks jaotada eesmärgiga eirata riigihanke teostamiseks kehtestatud korda.
- 2.17.11.3 Samas sätestab RHS § 28 lg 3 nn väikeste osade erandi, millal võib siiski riigihanke osadeks jagada ja sõlmida mõne osa suhtes hankelepingu üksnes konkreetse osa eeldatava maksumuse alusel kohalduvate menetlusreeglite järgi. RHS § 28 lõike 3 kohaldamiseks tuleb jälgida, et nende osade kogumaksumus ei ole rohkem kui 20% kõigi osade summeeritud eeldatavast maksumusest.<sup>85</sup>
- 2.17.11.4 Riigihangete registri andmetel oli „Talihooldustööde teostamine Otepää valla teedel ja tänavatel 2018-2021“ (201732) eeldatav kogumaksumus 60 000 eurot, mis ei ületa rahvusvahelist piirmäära. Kui arvestada RHS § 28 lg-st 3 tulenevat nii öelda väikeste osade erandit, siis eeldatavast maksumusest 20% on 12 000 eurot. Seega ilma väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlust korraldamata võib jaatada Hankija õigust tellida osadele 3 ja 8 teenust väikehanke korras, kuid mitte rohkem kui 12 000 euro eest. Seega alates 2018. aasta detsembrist kuni 2019. aasta detsembrikuu lõpuni on OÜ-lt Ranzo ja OÜ-lt Neiveland tellinud Hankija teenust 8283,30 euro eest, mis tähendab, et perioodil 2020-2021 oleks Hankija võinud neilt kahelt pakkujalt tellida hankemenetlust korraldamata veel 3716,70 euro eest teenust. Kuid samas nähtub, et Hankija on hankelepingute väliselt tellinud 2019. aastal lumetõrje/lumelükkamise teenust ka teistelt ettevõtetelt summas 16 194 eurot, mistõttu on ületatud väikeste osade erandi piirmäär. Raamatupidamisandmetest ei nähtu, kas teenust on osutatud mõnes piirkonnas, kuhu teenust osteti avatud hankemenetlusega või on need lisandunud piirkonnad. Jättes lumelükkamise ja libedusetõrje teenuse maksumused summeerimata ning korraldamata sellest lähtuva riigihanke menetluse(d) lepingute sõlmimiseks on Hankija läinud vastuollu RHS § 28 lg-tega 1 ja 2 ning RHS §-ga 14.
- 2.17.11.5 Otepää Vallavalitsuse konsolideeritud majandusaasta aruande seletuskirjast<sup>86</sup> on võimalik lugeda, et talihooldustööde teostamiseks kulus 2019. aastal 210 740 eurot. Juhime tähelepanu, et 2018. aastal alustatud riigihangete rahvusvaheline piirmäär kohalikule omavalitsusele teenuseid ja asju ostes oli 221 000 eurot. Hankija on järelevalvemenetluses vastanud, et 2020. aastal telliti talihooldustöid summas 45 754,70 eurot. Tulenevalt sellest, et riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingud kehtivad kuni 30.04.2021, siis nende andmete põhjal on alust arvata, et Hankija on hanke eeldatava maksumuse määranud valesi ning kohaldanud hankemenetlusele valesid menetlusreegleid. Tulenevalt sellest, et Eesti talved on ettearvamatud, siis edaspidi peaks Hankija riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvesse võtma mitme eelneva aasta andmed ning selle põhjal prognoosi tegema.

## 2.17.12 Transporditeenused

<sup>85</sup> Vt Raude. RHS § 28 komm. 18, lk 227. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>86</sup> Otepää valla 2019. aasta konsolideeritud majandusaasta aruande kinnitamine. Arvutivõrgus: <https://atp.amphora.ee/otepaa/index.aspx?itm=259688&o=66&u=-1&o2=-1&hdr=hp&tbs=all>

- 2.17.12.1 Raamatupidamisandmete väljavõttest nähtub, et Hankija on 2019. aastal tellinud erinevatelt pakkujatelt transporditeenust kokku ca 70 000 euro eest – AS-lt GoBus 18 136,38 euro eest, AS-lt Atko Bussiliinid 615 euro eest, Esno Otepää OÜ-lt 24 101,67 euro eest, Estonian Lines'ilt 100 euro eest, FIE-lt Avo Rosenberg 257,50 euro eest, FIE-lt Kalev Lõhmus 233,33 euro eest, FIE-lt Mati Urbanik 80 euro eest, FIE-lt Hillar Viksi 785,83 euro eest, Karlireisid OÜ-lt 1535 euro eest, Matireisid OÜ-lt 7219,25 euro eest, Otepää Tervisekeskus SA-lt 2234 euro eest, OÜ Urmi 11 717,66 euro eest, Ringsõidud OÜ-lt 240 euro eest, Valdur Rootsilt 1135 euro eest.
- 2.17.12.2 Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et riigihanget ei ole korraldatud, sest tegemist on transporditeenuste osutamisega erinevate teenusepakkujate poolt erinevatel eesmärgil erinevate tellijatele (koolidele õppereisid, laste ujuma viimise transport, sotsiaaltransporditeenus jms).
- 2.17.12.3 Täiendavate päringute käigus selgus, et AS GoBusile on tasutud dotatsiooni vallaliini eest, Otepää-Kääriku-Puka-Kääriku-Otepää, mille jaoks korraldati 2018. alla lihthanke piirmäär jääv väikehange „Avalik liinivedu Otepää vallasisesel bussiliinil“ ning 2019. aastaks vormistati lepingu pikendamine ühistranspordiseaduse § 21 lg 3 p 1 alusel. Arvestamata käesoleval juhul AS GoBusile tasutavat dotatsiooni, on Otepää Vallavalitsus sellegipoolest tasunud ainuüksi õpilaste vedude eest erinevatele ettevõtetele üle 30 000 euro, mis tähendab, et Hankija on jätnud korraldamata lihthanke.
- 2.17.12.4 Kohtuasjas C-16/98 avaldas kohus, et üks ja seesama majanduslik ja tehniline funktsioon on otsustav kriteerium ühe kokkukuuluva ehitustööde hankelepingu määratlemisel. Kohus väitis, et tuleb hinnata, kas erinevates lepingutes sisalduvatel ehitustöödel on üks ja seesama majanduslik ja tehniline funktsioon. Kohtuotsusest järeldub, et planeerimisprotsessi käigus peab lähtuma kõnealuste ehitustööde tulemuse majanduslikust ja tehnilisest funktsioonist, mille abil määratletakse, kas ehitustööd viiakse läbi ühe või enama lepingu raames.<sup>87</sup> Sama majanduslikku ja tehnilist funktsiooni saab möönda ka teenuste puhul. Näiteks otsuses C574/10 leidis Euroopa Kohus, et erinevatesse etappidesse jagatud planeerimis- ja projekteerimisteenused moodustavad ühtse terviku, võttes arvesse, et need on seotud sama ehitustööde hankelepinguga ja neil on sarnane sisu.<sup>88</sup> Eeltoodust tulenevalt ei saa olla kahtlust, et juhul kui on tegemist õpilastranspordiga, siis on tegu sama majandusliku ja tehnilise funktsiooniga.
- 2.17.12.5 Hankija peab hindama, milliseid transporditeenuseid talle vaja on ning sellest tulenevalt arvutama aastase eeldatava maksumuse ja koostama vajalikud riigihanke menetlused, nt õpilastransport, sotsiaaltransporditeenus jms.
- 2.17.12.6 Jättes korraldamata nõutud lihthanke on Hankija eiranud RHS § 14 lg 1 p 1, RHS § 24 lg 2 p 1 ja RHS § 28 lg 2 sätestatud korda.

#### 2.17.13 Valla kruusateede korrashoiutööd, sh kruusa vedu

- 2.17.13.1 Raamatupidamisandmetest nähtub, et Hankija on tellinud 2019. aastal valla kruusateede korrashoiuks kruusa vedu, aukude parandust, greiderdamist, hõõveldamist, profileerimist ning muid asjakohaseid töid erinevatelt ettevõtjatelt kokku summas ca 110 000 euro (km-ta) eest selleks hankemenetlust korraldamata.
- 2.17.13.2 Siinkohal selgitame, et järelevalvemenetluses on maksumused summeeritud kuna Hankija loeb neid teenuseid või ehitustöid (teehooldustöö) ka ise kokku kuuluvateks (võttes arvesse raamatupidamiskandeid nt kruusavedu, greiderdamine; hõõveldamine, augu parandamine; kruusa vedu, augu parandamine; kruusa vedu, profileerimine).
- 2.17.13.3 Juhindudes nii hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglitest kui ka riigihanke osadeks jaotamise keelust RHS § 28 lg 2 mõttes ning võttes arvesse, et riigihanke piirmäär asjade ja teenuste osas on avaliku sektori hankijale 60 000 eurot käibemaksuta (RHS § 14 lg 2 p 1), lihthanke piirmäär 30 000 eurot käibemaksuta (RHS § 14 lg 1 p 1) ning ehitustööde osas riigihanke piirmäär 150 000 eurot käibemaksuta

<sup>87</sup> Analüüs „Riigihangete osadeks jaotamisest“. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüsid-ja-uuringud>

<sup>88</sup> Analüüs „Riigihangete osadeks jaotamisest“. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüsid-ja-uuringud>

(RHS § 14 lg 2 p 2), lihthanke piirmäär 60 000 eurot käibemaksuta (RHS § 14 lg 1 p 2), oleks Hankijal tulnud korraldada riigihanke menetlus riigihangete registris, kuivõrd tegemist on sama eesmärgi, so valla teede korrashoid, saavutamiseks vajalike töödega. Hankija peab hindama, kas valla kruusateede korrashoiutöö on seotud ainult ehitustöödega või hõlmab see ka mingis osas teenuseid. Kahte liiki lepinguid praktikas ei summeerita.

2.17.13.4 Hankijal lasub riigihanke korraldamisel hoolsus- ja planeerimiskohustus, mille täitmiseks peab hankija teadma, mida ja millises mahus ta soovib tellida ning olema samas ka suuteline oma vajadusi kooskõlas RHS-ga kirjeldama.

#### 2.17.14 Elektri ostmine

2.17.14.1 Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et 2019. aastal on Eesti Energia AS-ile tasutud võrguteenuse eest ca 47 900 eurot (km-ta), võrgutasu ca 17 400 eurot (km-ta) ja 2019. a tarbitud elektri eest ca 78 295,5 eurot (km-ta). Kontrollija juhib tähelepanu, et käesolevast arvestusest on välja jäetud summad 2018. aasta detsembri eest, mis tasuti 2019. jaanuaris (võrguteenus 3755,72 eurot, elekter 11 099,78 eurot, võrgutasu 6071,30 eurot).

2.17.14.1.1 Märgime, et võrguteenuse puhul ei ole Hankijatel võimalik teenuse pakkujat valida, sest vastavalt elektrituruseadusele võib Eestis olla ainult üks elektri ülekandeteenust osutav ettevõtja ehk põhivõrguettevõtja. Selle teenuse osas võib Hankija korraldada väljakuulutamisetähtaegiga läbirääkimistega hankemenetluse. Samas elektrienergiat saab osta avatud konkurentsi tingimustes ning selleks tuleb korraldada väljakuulutamisetähtaegiga riigihange, kui eeldatav maksumus seda nõuab.

2.17.14.2 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija, et Otepää Vallavalitsus korraldas lihthanke „Elektrienergia ostmine aastaks 2019“ (203233). Kontrollija tuvastas, et lepingu lõppmaksumuseks on 01.01.2020 märgitud RHR-is vaid 533,91 eurot.

2.17.14.3 Kontrollija küsimusele, miks on riigihangete registrisse märgitud lepingu maksumuseks 533,91 eurot, vastas Hankija, et „*lihthankes küsiti ja pakkuja esitas pakumuse maksumuse tuues välja hinna elektrienergia müümisel börsi hinnaga. Otepää Vallavalitsus ostis hankega elektrienergia börsihinna vahendusteenust. Ülejäänud hinna komponendid tulenevad seadusest ning pakkuja ei saa neid kuidagi mõjutada*“.

2.17.14.4 Hanke alusdokumendis „HD“ on kirjas, et „*Riigihanke esemeks on Otepää vallale kuuluvate hoonete ja korterite ning Otepää valla tänavavalgustuse varustamine elektrienergiaga 2019. aastal. Riigihanke eeldatav maht on 1150 MWh.*“ Dokumendis „Lepingu olulised tingimused“ on kirjas, et „*Ostja ostab kogu vajamineva elektrienergia Lepingu perioodil börsi hinnaga, millele lisandub müüja teenustasu. Börsi hind on Nord Pool Spot Eesti piirkonna vastav tunnihind.*“ Hanketeates on samuti kirjas, et „*soovitakse osta Elektrienergiat aastaks 2019 Nord Pool Spot elektribörsi tunnihinnaga, millele lisandub elektribörsi tunnihinnale lisanduv elektrimüüja teenustasu.*“ Seega ei ole Hankija kehtestatud tingimustega kooskõlas Hankija selgitus, et hankega osteti üksnes elektrienergia börsihinna vahendusteenust. Hanke alusdokumentidest nähtub otseselt, et Hankija soovis osta elektrienergiat aastaks 2019, kuid hindamisel lähtus üksnes teenustasu maksumusest.

2.17.14.5 Elektrienergia avatud turu tingimustes on Hankija kohustatud elektrienergia ostmisel korraldama riigihanke, lähtudes hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamisel ja vastava menetlusliigi valikul RHS-ist, kui seadusest ei tulene teisiti.

2.17.14.6 Võttes arvesse edastatud raamatupidamisandmeid on lihthankes sõlmitud lepingu tulemusel tasutud 78 295,5 eurot, võib asuda seisukohale, et Hankija on jätnud kohaldamata seaduses ettenähtud menetlusliigi, milleks on avatud hankemenetlus. Otepää Vallavalitsuse konsolideeritud majandusaasta aruande seletuskirjas on veel eraldi välja toodud, et ainuüksi tänavavalgustuse elektrikulu oli 2019. aastal 55 895 eurot<sup>89</sup>. Lisaks on riigihangete registrisse sisestatud valed andmed hankelepingu maksumuse osas.

2.17.14.7 Veelgi enam, Hankija vastas järelevalvemenetluses, et hankelepingut on pikendatud

---

<sup>89</sup> Otepää valla 2019. aasta konsolideeritud majandusaasta aruande kinnitamine <https://atp.amphora.ee/otepaa/index.aspx?itm=259688&o=66&u=-1&o2=-1&hdr=hp&tbs=all>

samadel tingimustel ajavahemikuks 01.01.2020-30.06.2020. Juhime tähelepanu, et Hankija on märkinud riigihangete registrisse, et hankeleping lõppes 01.01.2020, seega ei olnud pärast lepingu lõppemist võimalik seda lepingut võimalik pikendada. Lisaks on hanketeates märges, et seda lepingut ei uuendata. Seega on Hankija rikkunud jätkulepingut sõlmides riigihangete seadust jättes hankelepingut sõlmides korraldamata kohase riigihanke menetluse.

2.17.14.8 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. Kui lähtuda eeldada maksumuse puhul eelneva 12 kuu andmetest, siis 2018. a oli elektrienergia börsihind 47,07 eur/MWh, 2019. a aga 45,86 eur/MWh<sup>90</sup>. Seega, lepingu sõlmimisele eelneva perioodi andmetest lähtudes oleks riigihanke eeldatav maksumus pidanud olema isegi suurem, kui 2019. a tegelikult tasutud summa. Arvestades, et Eesti Energia AS-le tasutud summa ületas RHS § 14 lg 2 p-s 1 sätestatud riigihanke piirmäär (60 000 eurot), pidanuks Hankija korraldama elektrienergia ostmiseks avatud hankemenetluse. Avatud hankemenetluse korraldamata jätmisega eiras Hankija RHS § 15 lg-st 2 ja § 14 lg 2 p-st 1 tulenevaid nõudeid.

#### 2.17.15 Soojusenergia ostmine

2.17.15.1 Raamatupidamisandmetest nähtub, et 2019. aastal on hankija soojusenergia eest tasunud AS Otepää Veevärgile 58 100 €, Sanwood AS-le 30 554,43 eurot ja SW Energia OÜ-le 64 693,75 eurot (summad km-ta).

2.17.15.2 Hankija põhjendas riigihanke mitte korraldamist sellega, et AS Otepää Veevärk on soojusettevõtjaks Otepää linna mitmetes kaugküttepiirkondades, AS Sanwood on soojusettevõtjaks Keeni küla kaugküttepiirkonnas ja SW Energia OÜ on soojusettevõtjaks Sangaste aleviku kaugküttepiirkonnas ning kõik kulud on seotud valla objektide kütmisega.

2.17.15.3 Juhime tähelepanu, et soojusenergia ostmine on käsitletav asjade hankelepinguna RHS § 8 lg 3 tähenduses. Enne riigihanke korraldamist tuleb siiski analüüsida, kas esineb mõni alus mõne erandi kohaldamiseks (nt teenuste puhul RHS § 11 lg 1 p 18) 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 tuleb korraldada väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlus RHS § 49 lg 1 p 2 alusel. Seega tuleb soojusenergia ostmiseks korraldada riigihange ka siis, kui seda saab osta ainult ühe pakkuja käest. Juhul kui esineb mõni RHS §-s 49 sätestatud alus (nt lepingu sõlmimine on tehniliselt põhjustel võimalik vaid ühe pakkujaga ja konkurentsi puudumine ei tulene riigihanke tingimuste kunstlikust kitsendamisest), võib korraldada riigihanke soojusenergia ostmiseks väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlusena.

2.17.15.4 On mõistetav, et Otepää Vallavalitsus ostab AS Otepää Veevärgilt soojusenergiat kuna ettevõtte on 100%-liselt vallavalitsuse omandis ning rakendub ka sisetehingu regulatsioon. Kuid ka sel juhul tuleb sõlmida hankeleping (RHS § 12 lg 2) kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis kui maksumus on 20 000 eurot või ületab seda.

2.17.15.5 Samas peab Hankija hindama, millistel tingimustel tuleb korraldada riigihange Keeni küla kaugküttepiirkonnas ja Sangaste alevikus.

#### 2.18 Otsulepingu sõlmimine AS GoBus-iga

2.18.1 Raamatupidamisandmetest nähtub, et AS-lt GoBus-ilt on tellitud 2019. aastal teenust

<sup>90</sup> Nord Pool Spot andmed 10.05.2021 seisuga.

summas 18 136,38 euro (km-ta). Otepää Vallavalitsus maksab dotatsiooni vallaliinide eest. Kontrollija palus selgitust, kas dotatsiooni makstakse igasuguste liinidega seoses või on tegemist õpilastranspordiga. Hankijas vastas: „*Alla lihthanke piirmäära jääva hanke „Avalik liinivedu Otepää vallasisesel bussiliinil” tulemusel oli AS-iga GoBus 2018. aastaks sõlmitud sõitjateveo avaliku teenindamise leping bussiliini Otepää-Kääriku-Otepää teenindamiseks ja 2019. aastaks vormistati lepingu pikendamine ühistranspordiseaduse § 21 lg 3 p 1 alusel. Hanke läbiviimisel küsiti pakkumust kolmelt ettevõtjalt.*“

- 2.18.2 Ühistranspordiseadus § 21 lg 3 p 1 sätestab, et kui pädeva asutuse tegevus on riigihangete seaduses sätestatud korras vaidlustatud ja avaliku teenindamise leping lõpeb enne vaidlustuse või kaebuse lahendamist, või kui muul viisil avaldub otsene oht teenuse osutamise katkemiseks, on pädeval asutusel õigus majanduslikult soodsamat võimalust valides pikendada seni liini teenindanud vedajaga avaliku teenindamise lepingut samadel või uutel tingimustel kuni vedaja leidmiseni ÜTS § 21 lõigetes 1 ja 2 sätestatud alustel, aga mitte kauemaks kui kaheks aastaks.
- 2.18.3 Järelevalvemenetluses palus kontrollija Hankijalt selgitust, mis alusel ÜTS § 21 lg 3 p 1 kohaldus, kui Hankija tegevust ei olnud vaidlustatud ning ka muul viisil ei avaldunud otsene oht teenuse osutamise katkemiseks. ÜTS § 21 lg 2 kohaselt peab pädev asutus ettevalmistused avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks tegema nii, et sõitjateveoteenuse osutaja leidmiseks korraldatud riigihanke tulemusel sõlmitav avaliku teenindamise leping sõlmitakse vedajaga hiljemalt kolm kuud enne kehtiva avaliku teenindamise lepingu lõppemist või pädeva asutuse ja vedaja vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingu kehtima hakkamist. Ühistranspordiseaduse eelnõu seletuskirjas<sup>91</sup> on öeldud, et nimetatud sätte eesmärk on see, et pädevad asutused planeeriksid oma vajadusi piisavalt varakult ning hakkaksid avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks vajalikke eeltoiminguid läbi viima aegsasti. Selle tulemusel saavutatakse avaliku teenuse parem kvaliteet ning avalike vahendite otstarbekam kasutamine.
- 2.18.4 Küsimusele, kas ÜTS § 21 lg 3 alusel lepingu pikendamine oli õigustatud olukorras, kus tegelikult vaidlustus ja kaebus langevad ära, vastas Hankija, et „*Otepää Vallavalitsus 2019. aastaks uut hanget ei korraldanud, sest 2018. aastaks korraldatud hankes küsiti pakkumusi kolmelt ettevõtjalt (AS Atko Bussiliinid, AS GoBuss ja Esno Otepää OÜ), kuid pakkumine laekus ainult AS-ilt GoBus. 2019. aastaks lepingu pikendamisel lähtuti lisaks ühistranspordiseaduse § 21 lõike 3 punktile 1 majanduslikult soodsama lahenduse leidmisel hankekorra § 8 lõikes 2, mille kohaselt konkurentsi puudumisel võib teha ettepaneku pakkumuse esitamiseks ühele isikule. Kuna AS-i GoBus lepinguga teenidatava liini nr 73 veomaht on ca 17 000 km aastas, vastas lepingu pikendamise ka ühistranspordiseaduse § 21 lõike 4 nõuetele.*“
- 2.18.5 Märgime, et konkurentsipuudumisele ei saa tugineda olukorras, kus Hankija ei ole järgneval aastal pakkumusi küsinud, vaid lähtunud 2018. aasta hanke tulemustest (pakkumused küsitud ilmselt 2017. aastal). Ka seletuskirjas<sup>92</sup> on välja toodud, et kui eeldatav maksumus on väiksem, ei pea küll korraldama hankemenetlust, kuid tuleb siiski lähtuda riigihangete seaduse üldsätetest, eelkõige riigihangete seaduse §-s 3 nimetatud üldpõhimõtetest. Olukorras, kus Hankija ei teostanud riigihanget 2019. aasta teenuse tellimiseks, siis sellega on Hankija ise tekitanud otsese ohu teenuse katkemiseks. Seetõttu ei päde ka Hankija selgitus, et sel juhul tehakse Hankija hankekorra § 8 lõike 2 alusel ettepanek ainult ühele isikule. Tartu Ringkonnakohus on sedastanud, et soodsaima valiku võimalus laieneb vaid ÜTS § 21 lõike 3 punktides 1 ja 2 märgitud võimaluste vahel<sup>93</sup>.
- 2.18.6 ÜTS § 21 lg 3 alusel on Hankijal õigus otseleping sõlmida ainult sel juhul, „*kui vedaja leidmise menetluse käigus on tekkinud vaidlus ja kehtiv avaliku teenindamise leping lõpeb enne vaidluse lahendamist või kui muul viisil avaldub otsene oht teenuse osutamise katkemiseks. Kui seni liini teenindanud vedajaga lepingu pikendamise osas kokkuleppele ei jõuta või soovitakse muul põhjusel leida uut vedajat, siis on võimalus sõlmida avaliku*

<sup>91</sup> Ühistranspordiseaduse eelnõu seletuskiri 812 SE  
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/44d39212-790c-442f-894b-930c8e69d223>, lk 7.

<sup>92</sup> Ühistranspordiseaduse eelnõu seletuskiri 812 SE, lk 7. Arvutivõrgus:  
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/44d39212-790c-442f-894b-930c8e69d223>

<sup>93</sup> TrtRKo 21.03.2016 otsus nr 3-16-323.

teenindamise otseleping“. Kindlasti peab pädev asutus ka nn ajutise lepingu sõlmimisel lähtuma riigihangete üldpõhimõtetest, st ka otselepingu puhul tuleks küsida mitme vedaja käest konkureerivaid pakkumisi, et saada tegelik pilt turukonjunktuurist ja selle alusel teha optimaalne valik.<sup>94</sup>

- 2.18.7 Lisaks ÜTS § 21 lg-le 3 ja Hankija hankekorra § 8 lg-le 2 on Hankija toonud välja, et otselepingu sõlmimine oli vastavuses ka ÜTS § 21 lg-le 4. Viimase kohaselt võib avaliku teenindamise otselepinguga avaliku teenindamise kohustuse sõitjateveoteenuse osutamiseks teeliikluses vedajale panna ainult tingimusel, et avaliku teenindamise lepingu alusel osutatakse sõitjateveoteenust aastas vähem kui 200 000 liinakilomeetri ulatuses. Samas tuuakse eelnõus välja, et „toetada tuleb üldjuhul siiski ka väiksemate mahtude puhul hankemenetluse korraldamist ja avaliku teenindamise otselepingute sõlmimine peaks üldjuhul jääma siiski pigem erandlikuks lahenduseks.“
- 2.18.8 ÜTS § 21 lg 5 sätestab omakorda, et kui pädeval asutusel on sõitjateveoteenuse osutamiseks teeliikluses vedajaga sõlmitud avaliku teenindamise leping, sealhulgas avaliku teenindamise otseleping, ei või pädev asutus sama vedajaga avaliku teenindamise otselepingut sõlmida, välja arvatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 5 lõigetes 2 ja 5 nimetatud juhtudel. Märgime siinkohal, et eelnimetatud piirang ei kehti<sup>95</sup> kui vedajaks on riigi või kohaliku omavalitsuse äriühing või kui avaliku teenindamise otseleping sõlmitakse erakorralise meetmena teenuse osutamise katkemisel või kui on otsene oht teenuse katkemiseks. Selline piirang on kehtestatud seetõttu, et ennetada olukorda, kus tellija jagab liinid väiksemateks gruppideks veomahuga alla 200 000 liinakilomeetri aastas, vältides seeläbi hankemenetlust, ning sõlmib ühe-kahe vedajaga terve piirkonna liinide peale avaliku teenindamise otselepingud<sup>96</sup>.
- 2.18.9 Võttes arvesse eelpool väljatoodud asjaolusid leiame, et Hankija on sõlminud otselepingu AS-ga GoBus riigihangete üldpõhimõtteid rikkudes jättes 2019. aastaks pakkumused küsimata ning kohaldanud ÜTS §-st 21 tulenevaid õigusi valedele alustel.

## 2.19 Vastuolud Hankija riigihanke menetlustes võrreldes sellega, mis oli sätestatud hanke alusdokumentides

- 2.19.1 Lihthankes „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäälle“ (viitenumber 203717) on hankija hanke alusdokumendi failis „Pakkumiskutse“ punktis 1.4 kirja pannud järgmist „Hankija ei koosta pakkumuste avamisel pakkumuste avamise protokoll. Hankemenetluses osalevatele pakkujatele tehakse teatavaks läbi eRHR süsteemi pakkujate nimed ja esitatud pakkumuste maksumused vastavalt RHS § 113 lõikele 2“.
- 2.19.1.1 RHS § 125 lg-st 2 tulenevalt määrab hankija riigihanke alusdokumentides (edaspidi ka RHAD) lihthankemenetluse korra. Lisaks RHS 3. ptk 1 jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS sätetest.
- 2.19.1.2 RHS § 113 lõige 2 sätestab, et pakkumuste avamisel tehakse elektroonilises süsteemis avalikuks pakkujate nimed ja registrikoodid, registrikoodi puudumisel taotleja tuvastamist võimaldav muu tunnus või isikukood või isikukoodi puudumisel sünniaeg. Hankemenetluses osalevale ettevõtjale tehakse teatavaks pakkujate nimed ja registrikoodid, registrikoodi puudumisel pakkuja tuvastamist võimaldav muu tunnus või isikukood või isikukoodi puudumisel sünniaeg ja esitatud pakkumuste maksumused, sealhulgas pakkumuse osamaksumused, kui neid arvestatakse pakkumuste hindamisel, ning muud pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavad pakkumust iseloomustavad numbrilised näitajad.
- 2.19.1.3 Pakkumiskutse punktis 1.4 on kirjas, et Hankija ei koosta pakkumuste avamisel avamise protokoll, kuid samas on ta end sidunud RHS § 113 lõikes 2 toodud kohustusega pakkumuste avamisel elektroonilises süsteemis teha avalikuks pakkujate nimed ja muud andmed, mis sellest sättest tulenevad. Tulenevalt sellest, et tegemist on lihthankega, siis ei tee riigihangete register andmeid avalikuks automaatselt peale pakkumuste avamist

<sup>94</sup> Ühistranspordiseaduse eelnõu seletuskiri 812 SE. Lk 7. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/44d39212-790c-442f-894b-930c8e69d223>

<sup>95</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R1370&from=et>

<sup>96</sup> Ühistranspordiseaduse eelnõu seletuskiri 812 SE. Lk 8. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/44d39212-790c-442f-894b-930c8e69d223>

- ning lähtuvalt võetud kohustusest peaks Hankija ise tegema eraldi toiminguid pakkujate teavitamiseks.
- 2.19.1.4 Riigihangete registrist nähtub, et pakkumused on avatud 22.01.2019, kuid otsused, kust nähtuvad pakkujate andmed, on edastatud pakkujatele alles 28.01.2019. Seega ei ole Hankija järginud riigihanke alusdokumentides enda poolt sätestatud.
- 2.19.1.5 RHS § 3 p 1 tulenevalt tuleb hankijal riigihanget läbi viies tegutseda läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.
- 2.19.2 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud riigihange „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340):
- 2.19.2.1 Hanke alusdokumendis „Juhised pakkujale“ punktis 10.1 on kirjas, et „*Pakkumused avatakse e-riigihangete keskkonnas peale hanketeates nimetatud aega*“ ja punktis 10.6 „*Pakkuja majandusliku seisundi ja tehnilise kompetentsuse hindamiseks ning kohustuste täitmisest teadasaamiseks riiklike maksude osas võib Hankija igal ajal enne hankelepingu sõlmimist pakkumise jõusoleku ajal nõuda pakkujalt täiendavate andmete ning tõendite esitamist, mille pakkuja on kohustatud Hankija avaldama ja/või esitama (hiljemalt 3 tööpäeva jooksul alates nõude saamisest)*“.
- 2.19.2.2 RHS § 113 lg 1 sätestab, et hankija avab pakkumused riigihanke alusdokumentides näidatud ajal. Tulenevalt sellest, et tegemist on avatud hankemenetlusega ning menetluse tuleb läbi viia RHS 2.ptk sätete alusel, siis RHS § 113 on kohustuslikus korras kohaldatav hankemenetluses. Avatud hankemenetluse „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ pakkumuste esitamise tähtaeg ja avamise aeg oli 20.01.2020 kell 11:00, kuid pakkumused on tegelikkuses avatud samal päeval kell 12:21. Pakkumuste avamise aeg tuleb tulenevalt RHS § 77 lg-st 4 p 16 riigihanke alusdokumentides ette näha, on RHS § 3 p-des 2-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest tulenevalt hankijale kohustuslik järgida. Seega, kui Hankija on määranud pakkumuste esitamise ajaks teatud aja, siis on Hankija mistahes riigihanke menetluse läbiviimisel seotud iseenda poolt kehtestatud tingimustega. Seetõttu on punktis 10.1 sõnastus vastuolus RHS § 113 lg-ga 1, jättes Hankijale justkui piiramatut vabadust avada pakkumused millalgi peale hanketeates nimetatud aega.
- 2.19.2.3 RHS § 104 lg 9 sätestab, et pakkujale või taotlejale tuleb riigihanke alusdokumentides esitatud kinnitusi tõendavate dokumentide esitamiseks anda vähemalt viie tööpäeva pikkune tähtaeg. Seejuures võib hankija kehtestada ka pikema tähtaja, kuid mitte lühemat nagu on tehtud dokumendis „Juhised pakkujale“ punktis 10.6. Riigihangete registris toimunud teabevahetuses on tuvastatav, et mõningatel juhtudel on Hankija andnud pakkujale dokumentide esitamiseks 3 tööpäeva ja mõningatel juhtudel ka pikema aja.
- 2.19.3 Ideekonkurss ideekonkursi leidmaks parim lahendus Otepää linna sümboolikast lähtuvatele väikevormidele — puskkaevule Otepää keskväljakul ning linnaruumis kasutatavatele liiklustõkistele
- 2.19.3.1 Ideekonkursi võistluseeskirja punktis 7.1 on Hankija sätestanud, et „*Kõik kutsutud osalejad peavad kirjalikult kinnitama oma osalemisest või mitte osalemisest võistlusest hiljemalt 12.02.2019*“.
- 2.19.3.1.1 Tähtaegselt kinnitasid oma osaluse kaks võistluslutse saanud isikut, kolmas isik, kes hiljem osutus ka edukaks, tähtaegselt kinnitust ei esitanud.
- 2.19.3.1.2 Kontrollija palus Hankijalt selgitust selles osas, et miks oli vastav tingimus seatud ning kui osaleja konkreetseks kuupäevaks kinnitust ei esita, siis kas osaleja oleks saanud sellegi poolest pakkumuse esitada. Hankija vastas, et „*meil on olemas Bruno Kadaku suuline kinnitus konkursil osalemise kohta. Meeldetuletuse peale esitas ta selle kirjalikult*“. Siinkohal võib asuda seisukohale, et Hankija pole rakendanud võrdse kohtlemise põhimõtet, sest selle kohaselt tuleb Hankijal pidada täpselt kinni enda poolt riigihankes seatud kriteeriumitest<sup>97</sup>.

<sup>97</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 43, lk 60. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus.

- 2.19.3.2 Ideekonkursi võistluseeskirja punktis 7.4 on kirjas, et iga žürii istungi kohta koostatakse tööprotokoll, mis ei kuulu avalikustamisele. Žürii hindab töid vastavalt (p. 7.5) loetletud kriteeriumitele.
- 2.19.3.2.1 Kontrollija palus esitada tööprotokolli, kus on žürii on hinnanud kõigi osalejate töid vastavalt punktis 7.5 loetletud kriteeriumitele. Hankija vastas, et „*eraldi punkte kriteeriumitele vastavuse kohta ei antud. Žürii hindas kõik projektid teostatavaks, Lõbus Ott hinnati kõige sobivamaks linnaruumi ja sobivaimaks seoses traditsioonilise Otepää sümboolikaga.*“
- 2.19.3.3 Ideekonkursi võistluseeskirja punktis 8 on kirjas, et igale osalejale on ette nähtud osalustasuna 1000 eurot.
- 2.19.3.3.1 Hankija poolt edastatud Otepää Vallavalitsuse 23.04.2019 korraldusest 2-3/165 nähtub, et ideekonkursil osalejatele maksti osalemistasu hoopis 1500 eurot. Kuna osalustasud maksustati vastavalt seadusandlusele, siis iga osaleja sai 1300 eurot. Kontrollija küsimusele, miks osalejatele ei makstud võistluseeskirjas märgitud summat, vaid rohkem, vastas Hankija, et „*tegemist oli eksimusega.*“
- 2.19.3.4 Ideekonkursi võistluseeskirja punktis 9 on kirjas autoriõiguste üleandmise tingimused, sh et auhinnaraha loetakse autoriõiguste tasuks. Konkursil auhinnatud kavandi(te) eest auhinnarahade väljamaksmisega loetakse hankijale üle antuks omandiõigus ja loovutatuks autori(t)e varalised õigused ja antakse litsents kasutada järgmiseid isiklike autoriõiguseid: õigus teose puutumatusse, lisadele, täiendamisele, avalikustamisele. Võttes arvesse eelnevat on Hankija läinud vastuolule, kui korraldaks väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse püüdkäigu ehitustöödeks RHS § 49 lg 1 p 2 alusel (vt. kontrollakti punkt 2.14 ja järgnevad).

## 2.20 Hankepassi alusel kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kontrollimine

- 2.20.1 RHS § 104 lg 1 paneb hankijale kohustuse aktsepteerida hankepassi esialgse tõendina kõrvaldamise aluste puudumise, kvalifitseerimise tingimustele vastavuse ja asjakohasel juhul ka taotlejate arvu piiramiseks kehtestatud tingimustele vastavuse kohta. Seega asendab hankepass esialgselt kõrvaldamise aluste puudumist, kvalifitseerimistingimustele vastavust ja taotlejate arvu piiramiseks ette nähtud tingimustele vastavust tõendavat dokumentatsiooni. Selle regulatsiooni eesmärk on ära hoida dokumentide esitamise vajadust nendel pakkujatel, kellega hankelepingut ei sõlmita. Hankepassiga menetlust läbi viies lähtub hankija ettevõtja suhtes kõrvaldamise aluste esinemisest ja nende kvalifikatsiooni kontrollides esialgu üksnes hankepassis esitatud kinnitustest (RHS § 104 lg 6), v.a § 52 lg-s 3 reguleeritud nn pöördmenetluse korral. Kui hankija on välja selgitanud eduka pakkuja, viib hankija eduka pakkuja suhtes läbi täiendava kontrolli, mille käigus lähtutakse juba eduka pakkuja poolt hankijale esitatud sisulistest tõenditest (RHS § 104 lg 8).<sup>98</sup>
- 2.20.2 Avatud hankemenetlusega riigihankena läbi viidud „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on Hankija peale pakumuste avamist liikunud edasi ettevõtjate kontrollimise juurde, seega ei ole kasutatud pöördmenetlust. Pakumuse menetlemise andmetest nähtub, et ettevõtjate kontrolli on registris alustatud 05.02.2019, kuid teabevahetuses on kvalifikatsiooni kohta erinevatel pakkujatel täiendavaid küsimusi ning tõendeid küsima hakatud juba 28.01.2019.
- 2.20.3 Avatud hankemenetluse puhul peab hankija RHS § 52 lg-st 2 tulenevalt kontrollima kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni vastavalt RHS-is ja hanketeates sätestatud kõigi pakkujate suhtes. Siinkohal märgime, et vastavalt RHS § 104 lg-le 6 teeb hankija otsuse pakkuja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta hankepassis esitatud teabe alusel. Direktiivi 2014/24/EL üks eesmärke oli, et kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni esialgne kontroll, sh teise ettevõtja vahenditele tuginemise kontroll toimuks esialgu üksnes formaalselt hankepassis esitatud kinnituste alusel. Seega oli EL seadusandja soov luua hankepassiga erand hankija üldisest kohustustest teha

Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>98</sup> Vt Väljaots. RHS § 104 komm. 4-8, lk 682-683. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

põhjustatud kirjalikud otsused ettevõtja kõrvaldamise ning kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta.

- 2.20.4 RHS § 104 lg 7 annab hankijale õiguse küsida kogu riigihanke vältel mistahes ajal kõikidelt või mõnelt pakkujalt hankepassis esitatud teabe kontrollimiseks kas kõiki dokumente või mõnda neist, esitatud dokumentide sisu selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist või täiendamist. Samas juhime tähelepanu, et § 104 lg 7 alusel teostatava kontrolli puhul on tegemist hankija õiguse, mitte aga kohustusega. Seega näiteks juhul, kui hankijal on hankemenetluse ajal tekkinud selge ettekujutus sellest, kes tõenäoliselt osutub edukaks pakkujaks ja kahtlus nõuete täitmise või kõrvaldamise aluste esinemise osas tekib tal mõne teise pakkuja suhtes, siis hankija ei ole tingimata kohustatud seda teist pakkujat kontrollima. Samamoodi saab hankija juba enne pakkumuse edukaks tunnistamise otsust küsida vajalikke dokumente sellelt pakkujalt, kes tõenäoliselt edukaks osutub, et kiirendada hankemenetlust.
- 2.20.5 Teisisõnu ei pea RHS § 104 lõike 8 täitmiseks täiendavate dokumentide nõudmisega (kui see üldse osutub vajalikuks) tingimata ootama kuni pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemiseni, kuivõrd lähtuvalt sama paragrahvi lõikest 11 ei tohi nõuda teistkordselt nende dokumentide esitamist, mis on hankijal juba olemas. Kuna aga § 104 lõike 8 säte nõuab, et hankija kontrolliks kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifikatsiooni just edukal pakkujal, tuleb vastavad registri kaudu tehtavad päringud teha pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist.<sup>99</sup>

## 2.21 Päringud välisregistritesse (kõrvaldamise aluste kontrollimine)

- 2.21.1 Lihthange „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäale“ (203717). eRHR-ist nähtub, et Hankija on teinud välisregistri kaudu kontrolli eduka pakkuja alltöövõtjate kohta, samas ei ole tehtud päringuid põhipakkuja suhtes. Otepää Vallavalitsuse korraldus tunnistada edukaks ja kvalifitseerida OÜ Visioonprojekt on tehtud 28.01.2019. Samal päeval on OÜ Visioonprojekt kohta teostatud päring ainult majandusaasta aruande kontrolliks. 07.02.2019 on teostatud päring ka maksu- ja tolliameti lehele maksuvõlgnevuste kontrolliks, kuid teostamata on päring karistusregistrisse. Järelevalve käigus vastas Hankija, et „RHRist ei ole näha OÜ Visioonprojekt maksuvõlgade päringut, mis tehti enne eduka pakkuja otsust (28.01.2019). Näha on seda, mis tehti enne lepingu alla kirjutamist.“ Hankija vastuses ei ole midagi mainitud karistusregistri päringute kohta, millest võib järeldada, et neid pole tehtud. Kuid vastavalt RHS § 125 lõikele 7 kontrollib hankija enne hankelepingu sõlmimist RHS § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluseid. Hankija ei ole esitanud tõendeid, et vastavad päringud on teostatud.
- 2.21.1.1 RHS § 96 lg 2 p 1 kohaselt võib Hankija pakkujalt nõuda tema suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimiseks üksnes karistusregistri teate või pakkuja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti. Karistusregistri teateks RHS § 96 lg 2 p-i 1 mõistes ei saa lugeda pakkuja poolt Hankija vormil esitatud kinnitust kõrvaldamise aluse puudumise kohta.
- 2.21.1.2 Jättes pakkujal kõrvaldamise aluste esinemise või puudumise kontrollimata ning olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on läinud vastuollu RHS §-ga 3, § 95, § 96 ja § 104 lõikega 8.
- 2.21.2 Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332). Hankija on kasutanud hankepassi ESPD formaadis, sh kvalifitseerinud ja mitte kõrvaldanud eduka pakkuja tõendite alusel. eRHR-ist nähtub, et Hankija on teinud päringuid karistusregistrisse, majandustegevuse registrisse (päring ebaõnnestus) ja äriregistrisse. Samas ei ole andmeid, kas Hankija teostas enne hankelepingu sõlmimist ka maksuvõlgade päringu ning kontrollis rahvusvaheliste sanktsioonide puudumist edukal pakkujal.
- 2.21.2.1 Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et „kasutas avalikus kasutuses olevaid andmebaase. Maksuvõlgade puudumist kontrollis hankija maksu- ja tolliameti kodulehel olevast „võlapäringust“, hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõla puudumist kontrollisime Otepää Vallavalitsuse finantsteenistusest. Käibe osas vaatas

<sup>99</sup> Korduma Kippuvad Küsimused, küsimus 5. Rahandusministeerium.

*hankija e-krediidiinfo kodulehel olevat informatsiooni, samuti informatsiooni lehel www.teatmik.ee. Finantssanktsioonide puudumist kontrolliti Politsei- ja Piirivalveameti kodulehelt.*“ Samas ei ole Hankija esitanud tõendeid, et vastavad päringud on teostatud.

2.21.2.2 Jättes pakkujal kõrvaldamise aluste esinemise või puudumise kontrollimata ning olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on läinud vastuollu RHS §-ga 3, § 95, § 96 ja § 104 lõikega 8.

2.21.3 RHS ei sätesta otseselt kohustust teostada kõrvaldamise aluste kontrolli eRHR-i keskkonnas, ent soovitame läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks kõrvaldamise aluste kontrolli teostada eRHR-s. Arvestades, et eRHR salvestab ja säilitab välisregistritesse teostatud päringuid, vähendab ja lihtsustab see vaidluste korral hankija tõendamiskoormist.

## 2.22 Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kontroll

2.22.1 RHS § 95 lg 1 p 5 alusel kõrvaldatakse hankemenetlusest pakkujat, kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses. Sanktsiooniandmeid eRHR-i päringu kaudu kontrollida ei saa.

2.22.2 Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta saab teavet Politsei- ja Piirivalveameti (edaspidi PPA) kodulehel oleva otsingusüsteemi kaudu: <https://www.politsei.ee/et/rahapesu/>.

2.22.3 Selleks, et tagada riigihanke kontrollitavus (RHS § 3 p 1), ning arvestades, et eRHR-is sanktsiooniandmeid vahetult kontrollida ei saa ja kontrollimise kohta automaatset kontrollijälge ei jää, peaks hankija tehtud päringu tulemused dokumenteerima (kas printima välja paber kandjal või salvestama mõnes elektroonilises failivormingus, nt. ekraani kuvatõmmisena, veebilehe elektroonilise printfailina vms). Sanktsiooniandmete kontrollimine on oluline ka seetõttu, et KarS § 93<sup>1</sup> lg 1 järgi on rahvusvahelist sanktsiooni rakendavas või Vabariigi Valitsuse sanktsiooni kehtestavas õigusaktis sätestatud kohustuse täitmata jätmise või keelu rikkumine kuritegu, mille eest karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.

2.22.4 Lihthange „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääle“ (203717). Kontrollija tuvastas, et eduka pakkujat osas ei ole teostatud karistusregistripäringuid. Eraldi küsiti ka selgitust rahvusvaheliste subjektide kontrolli kohta, mille osas vastas Hankija nii: „*Mis puutub rahapesu, siis seoses arvutite vahetusega Otepääl Vallavalitsuses, võisid need päringud näiteks jääda vanasse arvutisse.*“ Hankija lisan kontrollija küsimustele vastates kaasa ka uued tehtud päringud.

2.22.5 Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida Hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et Hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 1 p 5.

2.22.6 Tõendamaks, et Hankija on kõnealust asjaolu kontrollinud, võib Hankija teha näiteks ekraanipildi, kust nähtub tehtud päringu tulemus, või siis salvestada päringu tulemuse PDF-vormingus.

## 2.23 Pakkumuse kontrollimine

2.23.1 Lihthanges „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääle“ (viitenumber 203717) on Hankija seadnud järgneva kvalifitseerimistingimuse kvaliteedikontrolli eest vastutavate tehniliste töötajate või tehniliste üksuste kohta (RHS § 101 lg 1 p 3): „*Pakkujal peab olema /kaasama projekteerimistöö teostamiseks vastutav töötaja ehk projektijuht (peaprojekteerija), projekti arhitektuurse osa projekteerija, eriosade – tehnosüsteemide projekteerija(d) ja elektriosa projekteerija. Pakkujat kinnitab vastava pädevuse olemasolu. Hankija võib pakkujalt küsida nimetatud spetsialistide haridust ja kutsekvalifikatsiooni otseselt tõendavaid dokumente (nt haridusasutuse diplom, kutsetunnistus jms) veendumaks pakkujat pädevuses hankelepingut täita. Pakkujat esitab informatsiooni kõikide kaasatavate spetsialistide vastutusvaldkonna, spetsialisti nime, kutse nimetuse ja kutsetunnistuse numbri. Kõigil kaasatavatel spetsialistidel peab olema õigussuhe pakkujaga. Õigussuhet tõendatakse andmetega majandustegevuse registris või kaastava isiku poolt digiallkirjastatud kinnitusega, et isik nõustub osalema sõlmitava hankelepingu täitmisel.*“

2.23.1.1 Kuigi seadus ei sätesta lihthankemenetluses koostatavale riigihankealusdokumendile konkreetseid nõudeid ning hankija ei ole kohustatud järgima ka RHS 2. jaotises

- sätestatud nõudeid, on hankija kohustatud järgima kõiki enda poolt riigihanke alusdokumendis kehtestatud tingimusi. Vastasel korral ei oleks tagatud riigihanke läbipaistvus, kontrollitavus ning võib esineda isikute ebavõrdset kohtlemist.
- 2.23.1.2 Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et kui riigihanke alusdokumente ei ole (tähtaegselt) vaidlustatud, tuleb neist juhinduda, sh ka lihthankemenetluse läbiviimisel ning hankija kui ka pakkuja on kohustatud riigihanke alusdokumentidest juhinduma<sup>100</sup>.
- 2.23.1.3 Kontrollides eduka pakkuja OÜ Visioonprojekt pakkumust, nähtus, et selle koosseisust puudusid osade kaasatavate isikute poolt digiallkirjastatud kinnitused. Mõni kinnitus ei olnud allkirjastatud konkreetse isiku, vaid hoopis alltöövõtja ettevõtte juhatuse liikme poolt. OÜ Visioonprojekt kaasas pakkumusega neli alltöövõtjat (OÜ PB-Projekt, OÜ Anpe, OÜ Pikoprojekt, ICEkonsultOÜ).
- 2.23.1.4 Kõigepealt märgime, et kuivõrd hanketeate p III.1.3 alapunktis C2 kehtestatud tingimus puudutab lepingu täitmisse kaasatava juhtiva spetsialisti kutsekvalifikatsiooni, on tegemist RHS § 101 lg 1 p 6 alusel sätestatud tingimusega, mitte RHS § 101 lg 1 p-ga 3. Sellest lähtuvalt tuleks arvestada ka RHS § 103 lg-s 2 sätestatuga, mille kohaselt võib RHS § 101 lg 1 p-s 6 sätestatud hariduse ja kutsekvalifikatsiooni ning vastava kogemuse puhul tugineda teise ettevõtja vahenditele üksnes juhul, kui hankelepingu või selle osa täitmiseks on vajalik sellise hariduse, kutsekvalifikatsiooni või kogemuse olemasolu ning ettevõtja, kelle vahenditele tuginetakse, täidab vastavat hankelepingut või selle osa isiklikult. Seetõttu on sellisel juhul oluline kontrollida, kas spetsialist, kes on kaasatud hankelepingu täitmisesse ning ei ole pakkuja otsene töötaja, on sellest tulenevalt RHS § 103 mõistes „teise ettevõtja vahend“.<sup>101</sup>
- 2.23.1.5 RHS § 103 lg 1 kohaselt on teise ettevõtja vahenditele tuginemine pakkuja või taotleja kvalifitseerimistingimustele vastavuse tõendamiseks võimalik järgmiste kumulatiivsete tingimuste täitmise korral. Esiteks peab asjaomane kvalifikatsiooninõue puudutama pakkuja majanduslikku ja finantsseisundit või tehnilist ja kutsealast pädevust. RHS §-s 99 reguleeritud nõuete osas, mis iseloomustavad pakkuja sobivust tegeleda kutsetöoga, ei ole teise ettevõtja vahenditele tuginemine võimalik. Teiseks tuleb teise ettevõtja vahenditele tuginemine kõne alla vaid juhul, kui see on konkreetsetel juhtudel pakkuja või taotleja kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalik ja asjakohane. Kolmandaks peab pakkuja või taotleja, kes soovib teise ettevõtja vahenditele tugineda, hankijale vastuvõetaval viisil tõendama, et tuginetaval ettevõtjal on vastavad vahendid olemas, ta on nõus vahendite kasutamisega ja pakkuja või taotleja kasutab neid hankelepingu täitmisel.<sup>102</sup>
- 2.23.1.6 Pakkumuse koosseisust nähtub, et pakkujad on ilmselt tuginenud RHS § 101 lg 1 p-le 6 ja RHS § 103 lg-le 2, mistõttu kõikide spetsialistide kinnituskirjad on allkirjastatud alltöövõtjate juhatuse liikmete poolt, kuigi Hankija oma kvalifitseerimise tingimuses esitas nõude, et kaasatav isik peab isiklikult kinnituse digiallkirjastama. Siinkohal märgime ära, et riigihangete registri päringutest ei nähtu, et Hankijal oleks kontrollitud pakkujate, mis põhjusel nad esitasid juhatuse liikmete poolt allkirjastatud kinnitused või miks kinnitusi ei ole allkirjastatud kaasatava isiku poolt nagu seda oli nõutud kvalifitseerimistingimustes.
- 2.23.1.7 Juhul kui pakkuja kasutab alltöövõtjaid ning pakkumuses soovitakse ka spetsialistide andmeid, peab olema veendunud nii Hankija kui ka alltöövõtja, juhul kui kaastakse isik väljaspoolt ettevõtet, kes töötab teise juriidilise isiku jaoks, et vastav juriidiline isik on nõus tema vahendi kasutamisega, kelleks võib olla konkreetne spetsialist.
- 2.23.1.8 RHS vastavad sätted kinnitavad sõnaselgelt, et hankija saab riigihanke läbiviimisel kontrollida üksnes ja ainult pakkuja või taotleja kvalifikatsiooni<sup>103</sup>. Hankija ei saa kontrollida pakkuja või taotleja töötajate või muude pakkuja/taotleja heaks tegutsevate füüsiliste isikute kvalifikatsiooni. Eelöeldut ei tohi segamini ajada sellega, et mõned pakkujatele või taotlejatele kehtestatavad kvalifitseerimistingimused võivad puudutada viimase heaks tegutsevaid töötajaid, spetsialiste jne. Isegi, kui Hankija ei ole nõudnud riigihanke alusdokumentides teatavate dokumentide esitamist, siis ei tähenda see, et pakkujad ei peaks neid esitama ning hankijal puuduks vajadus seda kontrollida.

<sup>100</sup> TlnRko 18.02.2013 otsus nr 3-12-2650, p 18; VAKO 04.02.2020 otsus nr 5-20/217805, p 9.

<sup>101</sup> VAKO 21.12.2018 otsus nr 241-18/202280, p 25-28.

<sup>102</sup> VAKO 21.12.2018 otsus nr 241-18/202280, p 27.

<sup>103</sup> VAKO 21.05.2018 otsus nr 70-18/194227, p 16.

Hankijal on kohustus järgida riigihangete korraldamisel ka RHS-i, mille regulatsiooni on ta endale pakkujate kvalifikatsiooni kontrolli osas täies mahus siduvaks teinud.<sup>104</sup> Käesoleval juhul peame märkima, et Hankija oli eksimuses RHS § 103 lg 1 punktide 3 ja 6 rakendamisega.

- 2.23.1.9 Samas ei saa jätta tähelepanuta, et Hankija esitas nõude, et spetsialistide „*õigussuhet tõendatakse andmetega majandustegevuse registris või kaastava isiku poolt digiallkirjastatud kinnitusega, et isik nõustub osalema sõlmitava hankelepingu täitmisel*“. Nagu eelnevalt mainitud, siis kinnituse esitasid juhatuse liikmed, sealhulgas oli mõni spetsialist iseenda tööandja. Tehtud otsusest ei nähtu kaalutlust, kas Hankija märkas vastavat probleemi tegelikkuses ka enne hankelepingu sõlmimist või mitte. Kontrollija selgitusele vastas Hankija, et „*tingimuste esitamise mõtteks oli veenduda, et pakkujal on olemas võimekus ja spetsialistid hankelepingu täitmiseks. Lõppkokkuvõttes jääb vastutus lepingu täitmise eest niikuinii pakkujale, mida on ka allkirjadega kinnitatud. Enne lepingu sõlmimist sai pakkujaga lepingu täitmise küsimused üle räägitud ja veendunud, et lepingu täitmise võimekus on olemas.*“
- 2.23.1.10 Siinkohal märgime aga seda, et kuigi Hankija on kõigi alltöövõtjaid aktsepteerinud ning sellega seoses pakkuja täitnud oma kvalifitseerimistingimused, siis isegi kui Hankija oleks puudunud allkirja pärast mõne pakkuja mittekvalifitseerinud, poleks olnud see õiguspärane. VAKO on juba 2011. aastal lahendanud olukorda<sup>105</sup>, kus pakkuja jättis esitamata pakkumuse koosseisus spetsialisti poolt allkirjastatud vormikohase kinnituse ning Hankija jättis seetõttu vastava pakkuja ei kvalifitseerimata. VAKO oli seisukohal, et vastav dokument ei saa olla toona kehtinud seaduse alusel pakkuja kvalifikatsiooni tõendav dokument, käesoleval ajal kehtiva seaduse alusel on asjakohane § 94 lg 4. RHS § 101 lg 1 annab ammendava loetelu andmetest ja dokumentidest, mida hankija võib nõuda tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks.
- 2.23.1.11 Seega edaspidi, kui Hankija seab kvalifitseerimise tingimused RHS § 101 lg 1 alusel eelkõige isikute kohta, tuleb selgeks teha, kas nõue esitatakse RHS § 101 lg 1 p 3 või p 6 alusel. Lisaks peab Hankija olema tähelepanelik, milliseid andmeid koos hankepassiga nõuda saab ning kuidas tuleb pakkuja kvalifikatsiooni kontrollida, seda ka juhul, kui Hankija ise seob end lihthankes RHS 2.peatüki sätetega.

## 2.24 Pakkuja ei ole pakkumuses esitanud hankepassi

- 2.24.1 Lihthankes „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääl“ (203717) on Hankija sätestanud, et kasutatakse hankepassi ESPD formaadis. Kvalifitseerimistingimusena on nõue kvaliteedikontrolli eest vastutavate tehniliste töötajate või tehnilise üksuste kohta (RHS § 101 lg 1 p 3), kusjuures on eRHRis kirjas, et „*tehniliste töötajate või tehniliste üksuste kohta, kes ei kuulu vahetult ettevõtja koosseisu, kuid kelle suutlikkusele ettevõtja toetub, nagu sätestatud II osa C jaos, tuleb täita Euroopa ühtse hankedokumendi eraldi vormid.*“ Tutvudes eduka pakkuja pakkumusega nähtub, et hankepassi on esitanud vaid pakkuja ning alltöövõtjate kohta, kellele tuginetakse, eraldi hankepassi esitatud ei ole. Lisaks pole tuvastatav ei eRHRist ega Hankijate esitatud andmetest, et kõigi alltöövõtjate (ICEKonsult OÜ) kohustuslikke kõrvaldamise aluseid oleks kontrollitud.
- 2.24.1.1 RHS § 125 lg-st 2 tulenevalt määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks RHS 3. ptk 1 jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS sätetest, mida käesolevas hankes ka tehtud on. Juhul kui hankija on ülevõtnud RHS-i 2.ptk-s riigihanke alusdokumentidele kehtestatud nõudeid, siis peab hankija vastavaid norme järgima ka lihthankemenetluse läbiviimisel. Hankija on nõudnud ka hankepassi esitamist, mis tavapäraselt on kohustuslik avaliku sektori hankemenetlustes alates riigihanke piirmäärast, kuid mille kasutamine lihthankes on vabatahtlik.
- 2.24.1.2 RHS § 104 lg 4<sup>106</sup> sätestas, et kui pakkuja või taotleja soovib tõendada enda vastavust majanduslikule ja finantsseisundile esitatud nõuetele teiste ettevõtjate vahendite alusel,

<sup>104</sup> VAKO 21.12.2018 otsus nr 241-18/202280, p 30-31.

<sup>105</sup> VAKO 20.05.2011 otsus nr 85-11/123768, p 9.

<sup>106</sup> Lihthange „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääl“ (203717) on alustatud eRHRis 04.01.2019, mil kehtis 15.07.2018 jõustunud redaktsioon.

peab pakkuja või taotleja esitama hankepassi ka selle isiku kohta, kelle vahenditele ta tugineb. Niisiis ei näinud RHS § 104 lg 4 lihthanke läbiviimise ajal (2019. aasta alguses) sõnaselgelt ette seda, et hankepass tuleks esitada ka selle isiku kohta, kelle vahenditele pakkuja soovib tugineda tehnilist ja kutsealast pädevust puudutavate kvalifitseerimistingimuste osas. Selline seadusandlik lahendus, s.o tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud nõuete nimetamata jätmine, ei olnud EL õigusega kooskõlas<sup>107</sup>, aga riigisisest õigust tuleb siiski tõlgendada kooskõlas direktiiviga:

2.24.1.2.1 RHS § 104 lg 4 aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL art 59 lg 1 teine lõik sätestab, et „[k]ui ettevõtja toetub artikli 63 kohaselt teiste üksuste suutlikkusele, peab Euroopa ühtne hankedokument sisaldama käesoleva lõike esimese lõigus osutatud teavet ka kõnealuste üksuste kohta.“ Viidatud art 63 lg 1 ls 1 näeb ette, et „[a]rtikli 58 lõike 3 kohaste majandusliku ja finantsseisundi kriteeriumite ning artikli 58 lõike 4 kohaste tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kriteeriumite täitmisel võib ettevõtja vajaduse korral ja konkreetse lepingu puhul toetuda teiste üksuste suutlikkusele, olenemata nende vaheliste suhete õiguslikust laadist.“ Seega näeb direktiiv selgelt ette, et ettevõtja võib teise isiku suutlikkusele tugineda nii majandusliku ja finantsseisundi kui ka tehnilise ja kutsealase pädevuse osas (art 63 lg 1 ls 1) ning mõlemal juhul tuleb Euroopa ühtne hankedokument (Eesti õiguses nimetatud „hankepass“) esitada ka selle isiku kohta, kelle suutlikkusele tuginetakse (art 59 lg 1 teine lõik).<sup>108</sup>

2.24.1.2.2 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb direktiivi üle võtvaid riigisisese õiguse sätteid tõlgendada võimaluste piires kooskõlas direktiiviga<sup>109</sup>. Käesoleval juhul tuli RHS § 104 lg-t 4, tagamaks selle kooskõla direktiiviga 2014/24/EL, lugeda viisil, et see kohustab pakkujat esitama hankepassi ka isiku kohta, kelle vahenditele tugineb ta tehnilist ja kutsealast pädevust puudutavate kvalifitseerimistingimuste täitmiseks.<sup>110</sup> Rahandusministeerium juhib tähelepanu, et hetkel kehtivas RHS redaktsioonis on vastav täiendus seadusesse tehtud.

2.24.1.3 Hankepassi kasutamise eesmärk on, et pakkujad ei peaks juba pakkumuste esitamise tähtpäevaks esitama hankijale tervet hulka kvalifikatsiooni- ja muid isiklikku seisundit puudutavaid dokumente. Selle asemel esitatakse hankijale algselt pakkuja enda kinnitustel põhinev hankepass ja alles siis, kui hankija otsustab hankemenetluse hilisemas faasis vabatahtlikult läbi viia pakkuja kvalifikatsiooni ja tema suhtes kõrvaldamise aluste puudumise sisulise kontrolli või hankija peab sellise kontrolli kohustuslikus korras läbi viima eduka pakkuja puhul, nõuab hankija täismahus dokumentatsiooni esitamist (vt RHS § 104 lg-d 1, 7 ja 8).<sup>111</sup>

2.24.1.4 Riigihangete seaduse tähenduses tuleb alltöövõtjaid mõista kui ettevõtjaid, kes osalevad hankelepingu täitmises võlaõigusliku lepingulise suhte alusel hankelepingu pooleks oleva ettevõtjaga, st eduka pakkujaga. Alltöövõtjaks ei ole isik, kellel on eduka pakkujaga sõlmitud tööleping, kui võrd see ei ole võlaõiguslik leping. Eeldame, et spetsialistid ei ole riigihankes esitatud üksnes selleks, et täita kvalifitseerimise tingimusi, vaid neid kasutatakse ka tegelikult hankelepingu täitmises, mistõttu võib samuti eeldada, et nad saavad oma töö eest tasustatud, mis omakorda peab baseeruma mingil lepingulisel suhtel. Kui spetsialistil on pakkujaga sõlmitud tööleping, ei ole tegemist alltöövõtjaga. Kui spetsialistil või spetsialisti tööandjal on eduka pakkujaga sõlmitud võlaõiguslik leping hankelepingu täitmises osalemiseks, on tegemist alltöövõtjaga. Nõustamisetegevuses on Rahandusministeerium asunud seisukohale, et kui pakkumuse esitamise ajaks ei ole spetsialistiga sõlmitud töölepingut, vaid on olemas üksnes spetsialisti enda või tema tööandja kinnitus ja spetsialisti esitamine on vajalik kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks, on tegemist tuginemisega RHS § 103 mõttes ning sellisel juhul tuleb § 104 lg 4 kohaselt esitada ka tuginetava isiku hankepass.<sup>112</sup>

2.24.1.5 Eduka pakkuja pakkumusest on tuvastatav, et kvalifitseerimistingimusele, mis on

<sup>107</sup> VAKO 26.09.2018 otsus nr 178-18/197342, p 12.

<sup>108</sup> VAKO 26.09.2018 otsus nr 178-18/197342, p 13.

<sup>109</sup> Euroopa Kohtu otsus C-218/01, Henkel, p 60; C-245/02, Anheuser-Busch, p 56.

<sup>110</sup> VAKO 26.09.2018 otsus nr 178-18/197342, p 14.

<sup>111</sup> VAKO 16.09.2020 otsus nr 186-20/213197 p 36.

seotud tehniliste töötajate või tehniliste üksustega, on OÜ Visioonprojekt tuginenud nelja alltöövõtja meeskonnaliikmetele. Seega Hankija kehtestatud nõude ja RHS § 104 lg 4 kohaselt, pidid alltöövõtjad oma kvalifikatsiooni tõendamisel HT osa III p-s 1.3 kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele esitama oma pakkumuses hankepassid. Käesoleval juhul on hankepassi esitanud ainult Visioonprojekt OÜ, kes on oma hankepassis välja toonud kõigi isikute nimed, kuid jätnud esitamata igasugused muud andmed OÜ PB-Projekt, ICEkonsult OÜ, OÜ Anpe ja OÜ Pikoprojekt kohta, sh andmed mille alusel saaks Hankija kontrollida kõrvaldamise aluste puudumise kontrolli (RHS § 103 lg 5). Õiguslik alus kvalifitseerimistingimuste täitmisel teise isiku vahendite tuginemiseks tuleneb RHS § 103 lg-st 1.

2.24.1.6 RHS § 103 lg 5 kohaselt kontrollib hankija, kas ettevõtjatel, kelle vahendite vastavalt §-le 103 tuginetakse, esinevad § 95 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise alused ja kas nad vastavad kvalifitseerimise tingimustele, mille osas pakkuja või taotleja on nende näitajatele tuginenud. Kuna RHS § 103 lg 5 ei maini kõrvaldamisaluste esinemise kontrollimise puhul § 95 lg-t 4, ei ole Eesti seadusandja seega ette näinud, et hankija peaks ettevõtjate puhul, kelle vahendite pakkuja/taotleja tugineb, kontrollima ka diskretsiooniliste kõrvaldamisaluste esinemist.

## 2.25 Otsuste ja protokollide vormistamine

2.25.1 Väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlus „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312).

2.25.1.1 Otepää Vallavalitsuse 09.12.2019 korralduses nr 2-3/578 on Hankija viidanud hankekorra § 7 lõikele 2, kuid hankekorras reguleerib see lihthanke korraldamist, mitte väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlust.

2.25.1.2 Lisaks on korralduse punktis 5 järgmine info: *Käesoleva korralduse peale võib esitada vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile riigihangete seaduses sätestatud korras kolme tööpäeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist.*

2.25.1.3 RHS § 189 lg 1 sätestab, et vaidlustus peab olema laekunud vaidlustuskomisjonile kümne päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, välja arvatud § 189 lõikes 2–5 nimetatud juhul, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist.

2.25.1.4 RHS § 189 lg 4 sätestab, et vaidlustus lihthankemenetluses peab olema laekunud vaidlustuskomisjonile kolme tööpäeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest, kuid käesoleval juhul ei olnud tegemist lihthankemenetlusega. Antud juhul kehtib üldine hankija otsuste vaidlustamise aeg 10 päeva, kui hankija otsustab kohaldada vabatahtlikult RHS § 120 lg 1 nimetatud ooteaega enne hankelepingu sõlmimist.

2.25.1.5 Juhime tähelepanu, et RHS § 189 lg 7 annab võimaluse vaidlustajal vaidlustada hankelepingu, kui hankija on kasutanud väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlust ja pärast hankelepingu sõlmimist esitanud tähtajaks registreeritud hankelepingu sõlmimise teate (RHS § 185 lg 4 p 2).

2.25.2 Avatud hankemenetluses „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) on koostatud hankekomisjoni poolt kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimise, kvalifitseerimise, vastavaks tunnistamise ja edukaks tunnistamise protokoll. Punktis 5.5 on kirjas, et „*esitada 20 päeva jooksul peale hankelepingu sõlmimist riigihanke aruanne*“.

2.25.2.1 Kuni 01.09.2017 kehtinud riigihangete seaduse § 37 lg 1 sätestas, et hankija esitab registreeritud 20 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist registri veebilehe kaudu riigihangete aruande. Alates 01.09.2017 kehtima hakanud riigihangete seaduse järgi aruandeid enam ei esitata, küll aga tuleneb RHS-i § 83 lg-st 1 kohustus esitada registreeritud 30 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teade. Sama paragrahvi lg 7 kohaselt tuleb hankijal 30 päeva jooksul registreeritud esitada järgnev teave: 1) hankelepingu tegelik maksumus; 2) hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; 3) ettevõtjapoolsed hankelepingu

rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud RHS § 95 lg 4 p 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

- 2.25.2.2 Eeltoodust tulenevalt pole tänavavalgustuse hanke protokollis tehtud kirje kehtiva riigihangete seaduse kooskõlas, kuna alates 01.09.2017 ei lasunud hankijal enam kohustust ega pole ka võimalik registrile aruannet esitada, vaid tuleb esitada hankelepingu sõlmimise teade. Kuigi hankijal on lubatud oma hankekorras endale ette näha RHS-is sätestatud rangemaid kohustusi, siis väärrib äramärkimist, et alates 01.09.2017 võimaldab RHS hankijal esitada hankelepingu sõlmimise teate ja hankelepingu lõppemise kohta teave varasema 20 päeva asemel 30 päeva jooksul.

## 2.26 Hankelepingu sõlmimisel kõrvalekaldumine riigihanke alusdokumentides lepingu täitmisele kehtestatud tingimustest

- 2.26.1 Avatud hankemenetlusena läbi viidud riigihanke „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) hanketeate kohaselt on hankelepingu kestus 20 kuud. Riigihangete registrist nähtub, et hankeleping sõlmiti 13.05.2020 ja täitmistähtajaks on märgitud 30.07.2021, see on ca 14 kuud. Võttes arvesse, et hanketeate kohaselt oli hankelepingu kestus 20 kuud, siis juhul, kui hankeleping sõlmiti 13.05.2020 peaks hankelepingu täitmise tähtpäev olema 13.01.2022.

- 2.26.1.1 Hankija selgitas järelevalvemenetluse käigus, et „hankelepingu projektis p 6.1 on kirjas, et tööde teostamise lõpptähtaeg on 30.07.2021, millest hankija on ka lähtunud lepingu sõlmimisel. Hankija alustas hanke ettevalmistamist varakult, sellega tegeles arendusjuht, kes on töölt lahkunud, tema töö võttis üle uus projektijuht, hankedokumentid tuli enne hanke väljakuulutamist kooskõlastada rakendusüksusega SA KIK. Hankeleping oli üks viimaseid dokumente, mida enne hanke väljakuulutamist korrigeeriti. Eelnimetatud asjaolude tõttu jäi märkamata, et hanketeates on ehitustööde teostamise periood 20 kuud. Lisaks ei saa hankelepingu täitmise tähtaeg olla 13.01.2022 ka seetõttu, et projekti abikõlblikkuse periood lõpeb 31.08.2021.“

- 2.26.1.1.1 Avatud hankemenetlus peab Hankija koostama hanke alusdokumendid enne hankemenetluse alustamist ja hanke alusdokumentides peavad sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt (RHS § 77 lg 4 p 4). RHS § 77 lg-st 4 tulenevalt ei korrata hanke alusdokumentides teavet, mis on hanketeates. Seega pidid hanke alusdokumentides ja selle osaks olevas hankelepingu projektis sisalduma ainult need tingimused, mida ei olnud hanketeates eraldi välja toodud. Ent, kui Hankija on siiski reguleerinud ühtesid ja samu küsimusi, nt hankelepingu kestus, nii hanketeates kui ka hanke alusdokumentides, siis ei tohi need olla vasturääkivad.

- 2.26.1.1.2 Juhime siinkohal tähelepanu, et vastuolud hanke alusdokumentides võivad eksitada riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjaid, mistõttu esineb oht, et erinevad pakkujad tõlgendavad riigihanke tingimusi erinevalt ning vastuoludest tingitud väärtõlgendus ja vääritimõistmine võib mõjutada potentsiaalsete pakkujate arvu riigihankes. Ebapiisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija.<sup>113</sup>

- 2.26.1.1.3 Kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus hankelepingu esemest ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus.<sup>114</sup> Riigikohtu halduskolleegium on samuti rõhutanud hanketeates märgitu olulisust ning hanketeate ja teiste riigihanke alusdokumentide võimalike kollisioonide korral eeldanud just hanketeatest lähtumist: *“Läbi hanketeate aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine, kuna pakkujatele on juba ilma (mahuka) hankedokumentatsiooniga tutvumata teada, mida hankija nõuab nii pakkujat puudutava kvalifikatsiooni kui ka hankelepingu eseme osas”*<sup>115</sup>

- 2.26.1.1.4 Kui võrd RHS § 77 lg-st 9 kohaselt tuleb erinevuste korral hanketeates ja teistes

<sup>113</sup> RKHKo 13.06.2013 otsus nr 3-3-1-24-13, p 39.

<sup>114</sup> Euroopa Kohtu 22.04.2010 otsus C-423/07: Euroopa Komisjon vs. Hispaania Kuningriik, p 58.

<sup>115</sup> RKHKo 22.02.2012 otsus nr 3-3-1-2-12, p 15.3.

riigihanke alusdokumentides esitatud teabe vahel lähtuda hanketeates esitatust, siis käesoleval juhul peab hankelepingu täitmise periood olema 20 kuud. Seda isegi juhul, kui mõnes teises riigihanke alusdokumendis on tööde teostamise lõpptähtajana näidatud mõni muu tähtpäev<sup>116</sup>.

2.26.1.1.5 RHS § 77 lg-s 9 sätestatud reeglit võib põhjendada sellega, et hanketeade avaldatakse igal juhul riigihangete registris ning mõne teise riigihanke alusdokumendi puhul esineb võimalus, et neid (osaliselt) registris ei avaldatagi. Samuti on hanketeade reeglina esimene dokument, mida ettevõtja uurib ning sellest peab selguma piisav info, et teha põhimõtteline otsustus riigihankes osalemise kohta. Hanketeates sätestatav info on rangelt piiritletud: hanketeate standardvormi kehtestab Euroopa Komisjon ja see täidetakse riigihangete registris elektrooniliselt. Eeltoodust tulenevalt on ka loogiline, et mistahes vastuolu hanketeates ja muudes RHAD osades kehtestatud tingimuste vahel laheneb hanketeate prioriteetsusega.<sup>117</sup>

2.26.1.1.6 Lisaks juhime siinkohal tähelepanu Hankija selgitusele selles osas, kes vastutab hanke alusdokumentide eest („*Hankija alustas hanke ettevalmistamist varakult, sellega tegeles arendusjuht, kes on töölt lahkunud, tema töö võttis üle uus projektijuht*“). Vastavalt Otepää Vallavalitsuse hankekorra § 5 lg-le 2 korraldab riigihanke alusdokumentide koostamise riigihanke eest vastutav isik ning sama korra § 5 lg 2 kohaselt kiidab hankekomisjon heaks riigihanke alusdokumendid. Tutvudes riigihanke „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ korraldamise 2.12.2019 nr 2-3/558 käskkirjaga nähtub, et riigihanke eest vastutavaks isikuks on Kajar Lepik ning moodustatud on ka kolmeliikmeline hankekomisjon, kuhu kuuluvad Kajar Lepik, Lea Ruuven, Aado Altmets ja Janno Sepp. Seega ei saanud olla vabanduseks, et vahetus arendusjuht, sest tema üksi ei vastutanud riigihanke alusdokumentide koostamise eest. Käesoleval juhul ei oma tähendust ka asjaolu, et projekti abikõlblikkuse periood lõpeb 31.08.2021, sest see informatsioon oli teada ainult Hankijale ega anna alust rikkuda hankijapoolset hoolsuskohustuse nõuet. Hanke menetlusega taotletava eesmärgi saavutamiseks peab Hankija kujundama hanketingimused, mis on objektiivsed, täpsed, selged ja ühemõttelised ning kooskõlas riigihankeõiguse üldpõhimõtetega. Seetõttu tuleb ka hanketeate koostamisel olla eriti hoolikas.

2.26.1.2 Eespool kirjeldatud juhul on Hankija eiranud RHS § 120 lg 1 sätestatud kohustust, sõlmida hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel.

2.26.2 Lihthange “Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine” (viitenumber 199779) ei kuulu küll järelevalvemenetluses kontrollitavate hangete mahtu, kuid tulenevalt sellest, et hankelepingu täitmine langes osaliselt ka 2019. aastasse, esitame siiski tähelepanekud. Hanketeate p-i II.2.7) kohaselt pidi hankeleping algama 10.09.2018 ja kestma kuni 31.12.2018. Riigihangete registrist nähtub, et hankeleping sõlmiti 24.10.2018. Lisaks erineb hankelepingu lõpetamise kuupäev hanketeates sätestatust, milleks oli 05.04.2019. Riigihangete registrisse on lepingu kohta andmeid edastades märgitud, et hankelepingu tingimused ei muutunud.

2.26.2.1 Järelevalvemenetluses selgitas Hankija olukorda järgnevalt: „*Algselt venis pakkumuse hindamine, kuna osadel pakkujatel oli probleeme pakkumuste dokumentide osas. See nõudis päringute teostamist Rahandusministeeriumile, et hinnata vastavust riigihangete seadusele. Edasi viibis ka lepingu allkirjastamine. 24.10.2018 on saadud viimane allkiri lepingule. Need muudatused on sisult ebaolulised, kuna tulemus saadi ettenähtud ajal.*“

2.26.2.2 Selgitame, et hanketeates märgitud hankelepingu kestus ei ole tähtsusetu formaalsus, sest see võib mõjutada mõnda riigihankes osalemisest huvitatud isikut pakkumuse esitamisest loobuma. Eelöeldu tähendab, et juhul, kui hanketeates toodud hankelepingu kestus oleks kattunud hankelepingu tegeliku täitmise tähtajaga, võinuks pakkujate ring ja/või laekunud pakkumuste maksumus ning sellest johtuvalt ka riigihanke tulemus olla

<sup>116</sup> VAKO 12.03.2019 otsus nr 26-19/203610, p 8.

<sup>117</sup> Vt Simovart, Elias. RHS § 77 komm. 51, lk 448. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- hoopis teistsugune. Vähemalt ei saa sellist võimalust tagantjärgi tõsikindlalt välistada.
- 2.26.2.3 Hankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel ja hanketingimustel oluline roll pakkujate võrdse kohtlemise eesmärgi tagamisel. Sellest tulenevalt pidi hankija tagama, et pakkujatele oleks olnud muu hulgas üheselt selge, milline on tulevase hankelepingu täitmise tähtaeg<sup>118</sup>. Hanketeates märgitud lepingu täitmise kestus, sh. algus- ja lõpukuupäev, ei tohi olla huvitatud isikuid eksitav, sest see võib mõjutada ettevõtjaid riigihankes osalemisest ka loobuma.
- 2.26.2.4 Seega juhul, kui hankelepingu sõlmimine hanketeates sisaldunud tingimustel oli muutunud Hankija jaoks objektiivsetel põhjustel vastuvõetamatuks, oli ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele Hankija enda algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine RHS § 73 lg 3 p 6 alusel.<sup>119</sup> Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata.
- 2.26.2.5 Hankija ei pea siduma hankelepingu kestust (hankelepingu täitmise tähtaega) kindlate kuupäevadega, vaid võib piirduda aastates, kuudes, nädalates või ka päevades määratletud tähtajaga, mida hakatakse lugema hankelepingu sõlmimisest arvates. Siiski, kui hankija on lepingu täitmise tähtaja määratlenud kuupäevaliselt, on pakkujad ja ka hankija nimetatud kuupäevadega seotud.
- 2.26.2.6 Hankija peaks edaspidi jälgima, et hankelepingud sõlmitaks üksnes riigihanke alusdokumentides ette nähtud tingimustel. Kehtiva RHS § 214 lg 1 järgi on riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine karistatav väärteona.

2.26.3 Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332).

- 2.26.3.1 Hanke alusdokumentide juurde on lisaks ESPD formaadis hankepassile lisatud ka Hankija enda koostatud hankepassi vorm. Hankija on kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuse juures märkinud, et kasutab hankepassi. Käesoleval juhul ei ole hankija eksinud küll RHS § 104 lg 3 vastu, mis sätestab, et riigihangetes, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, esitatakse hankepass Euroopa Komisjoni kehtestatud standardvormil, kuid edaspidi peab Hankija jälgima, mis dokumente eRHRi üles lisatakse, et ka pakkujatel ei tekiks segadust, millist dokumenti, käesoleval juhul hankepassi, pakkumuse koosseisus esitada.

## 2.27 Hankelepingu sõlmimise teate esitamine

- 2.27.1 RHS § 83 lg sätestab, et hankija esitab registrile 30 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate. RHS § 83 kohaldub ka lihthanke ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusele (RHS § 125 lg 10, § 126 lg 11).
- 2.27.2 Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on korduvalt RHS § 83 sätestatud tähtaega eiranud ja esitanud hankelepingu sõlmimise kohta teavet hilinemisega:
- Avatud hankemenetlus „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) – hankeleping sõlmiti 17.06.2019, kuid hankelepingu sõlmimise andmed sisestati 06.08.2019.
  - Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312) – hankeleping sõlmiti 16.12.2019, kuid hankelepingu sõlmimise andmed sisestati 29.05.2020.
  - Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus „Otepää Gümnaasiumi ja Pühajärve Põhikooli 2019/2020 õppeaasta koolitoiduteenus“ (208332) – hankeleping sõlmiti 01.07.2019, kuid hankelepingu sõlmimise andmed sisestati 12.08.2019.
  - Lihthange „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepääl“ (203717) – hankeleping sõlmiti 20.02.2019, kuid hankelepingu sõlmimise andmed sisestati 25.04.2019.

## 2.28 RHS § 122 lg 5 alusel ehitustööde hankelepingu täitmisel lisandunud alltöövõtjate mitte kontrollimine riigihankes „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440)

<sup>118</sup> RKHKo 10.05.2007 otsus nr 3-3-1-100-06, p 14.

<sup>119</sup> TrtRKO 21.06.2010 otsus nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6 ja 7.

- 2.28.1 RHS § 122 lg 5 sätestab, et ehitustööde hankelepingu korral kontrollib hankija hankemenetluse jooksul pakkumuses nimetatud alltöövõtjate suhtes ja pärast hankelepingu sõlmimist hankelepingu täitmisel lisanduva alltöövõtja suhtes RHS § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist.
- 2.28.2 Alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste esinemise kontroll toimub juhindudes RHS § 96 lg-test 2-4.
- 2.28.3 Kontrollijal tekkis kahtlus, kas alltöövõtjaid kontrolliti seoses sellega, et töökoosoleku protokollides ilmnes, et ühel alltöövõtjal oli maksuvõlg (TK 1 OÜ oli maksuvõlg kajastatud 22.10.2019 ning 26.11.2019 protokollis). Sellega seoses palus kontrollija Hankijal esitada andmed nende alltöövõtjate kohta, keda oli ehitustööde protokollides välja toodud ning info selle kohta, millal Hankija kontrollis kõrvaldamise aluseid. Ettevõtteid, kes olid töökoosolekuprotokollides välja toodud: Projekt O2 OÜ, TK 1 OÜ, Leonhard Weiss OÜ, Extcross OÜ, Kindlad Partnerid OÜ.
- 2.28.4 Hankija esitas vastuseks, et „*Töövõtja kontrollis lepingute sõlmimisel alltöövõtjate kõrvaldamise aluseid. Maksuameti andmeid kontrollisime jooksvalt, samuti sooritasime karistusregistri päringuid. Kahjuks töövõtjaga möödarääkimiste tõttu ei salvestatud tulemusi koheselt, seetõttu on päringud projekti käigus hiljem uuesti sooritatud.*“
- 2.28.5 Hankija on hankelepingu punkti 5.1.3.1 kirja pannud, et „*töövõtja kohustus on esitada Tellijale kõigi alltöövõtjate, sealhulgas täitmise ajal lisanduvate alltöövõtjate andmed. Alltöövõtja saab olla vaid isik, kellel puuduvad kõrvaldamise alused RHS § 95 lg 1 mõttes*“. RHS paneb omakorda hankijale kohustuseks kontrollida RHS § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluseid, mitte Töövõtjale.
- 2.28.6 Märgive, et Hankija esitas kontrollijale Töövõtja poolt 18.11.2019 kinnitatud kirja, et Maksu- ja Tolliameti andmetel puudus maksuvõlg ettevõtetel sel hetkel (samas tõendeid selle kohta esitatud ei ole), kui nendega leping sõlmiti. Töövõtja poolt esitatud andmetest nähtub, et lisaks eelpool välja toodud ettevõtetele oli käesoleva hankelepingu täitmisel alltöövõtjateks ka Mulgimast OÜ ja Ökopesa OÜ, keda pole üheski töökoosoleku protokollis kajastatud. Töövõtja poolt esitatud kinnitusest puudusid andmed aga Projekt O2 kohta.
- 2.28.7 Töövõtja on sõlminud alltöövõtjatega lepingud järgmistel kuupäevadel: TK1 OÜ-ga 12.07.2019, Ökopesa OÜ-ga 26.09.2019, Extcross OÜ-ga 21.09.2019, Leonhard Weiss OÜ-ga 05.08.2019, Mulgimast OÜ-ga 09.09.2019, Kindlad Partnerid OÜ-ga 13.09.2019, MP Baltic Grupp OÜ-ga 25.10.2019. Seda, millal leping sõlmiti Projekt O2 OÜ-ga on teadmata. Hankelepingud osa 1 ja 2 kohta sõlmiti 17.06.2019.
- 2.28.8 Hankija poolt esitatud väljavõtetest nähtub, et karistusregistri väljavõtte päringud on koostatud alles 18.11.2019 (MP Baltic Grupp OÜ; Leongard Weiss OÜ), 19.11.2019 (Mulgimast OÜ), 22.11.2019 (TK 1 OÜ), 25.11.2019 (OÜ Extcross). Puudu on väljavõtted Ökopesa OÜ, Kindlad Partnerid OÜ ja Projekt O2 OÜ kohta.
- 2.28.9 Kohalike maksuvõlgade puudumise tõendit on Otepää Vallavalitsus kontrollinud alles 17.12.2019 ehk siis tagantjärele, kas ettevõtetel oli Töövõtjaga töölepingut sõlmides maksuvõlg. Rõhutame, et puudu on andmed Projekt O2 OÜ kohta. Kohaliku maksuvõla kontrollimine kuulub RHS § 95 lg-e 4 alla. Hankija võib kohustuslike kõrvaldamise aluste kontrollile riigihangete alusdokumentides ette näha ka valikuliste kõrvaldamise aluste (§ 95 lg 4) ja/või kvalifikatsiooni kontrollimise<sup>120</sup>, kuid hanke alusdokumentidest nähtub, et Hankija seda teinud ei ole. Seega Hankijal ei olnud vaja kontrollida RHS § 95 lg-s 4 sätestatud kõrvaldamise aluseid. Kohustus on kontrollida eelkõige RHS § 95 lg-s 1 esinevaid kõrvaldamise aluseid.
- 2.28.10 Võttes arvesse eelpool toodud asjaolusid on Hankija eksinud RHS § 122 lg 5 vastu jättes pärast hankelepingu sõlmimist lisanduvate alltöövõtjate suhtes kontrollimata RHS § 95 lg-s 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumised.
- 2.28.11 Täiendavalt märgive, et olukorras, kus Hankija oleks õigeaegselt kontrollinud alltöövõtjate kõrvaldamise aluste puudumist ning oleks ilmnenu, et mõnel alltöövõtjal esineb näiteks maksuvõlg, siis peab hankija nõudma sellise alltöövõtja asendamist, sh seadus ei näe seadus ette võimalust, et alltöövõtjale antakse võimalus maksuvõlg tasuda või ajatada. Samas, kui Hankija on juba ühe korra nt maksuvõlga kontrollinud, siis see ei

<sup>120</sup> Vt Simovart. RHS § 122 komm. 22, lk 812. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

tähenda, et hankija peaks alltöövõtja maksuvõla olemasolu „täiendavalt“ kontrollima pärast seda, kui seda esmakordselt tegi.

## 2.29 Tellija reservi (ettenägematute tööde reserv) kajastamine hankelepingu kogumaksumuses

- 2.29.1 Avatud hankemenetlusega riigihanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) osa 1 ja osa 2 kohta eRHRi märgitud lepingu andmetes hankelepingute kogumaksumused vastavalt 909 340,00 eurot km-ta (osa 1) ja 202 697,00 eurot km-ta (osa 2). Selgub, et mõlema osa lepingu hind hõlmab 10% töö kogumaksumusest ettenägematute tööde katteks, see tähendab, et tööde maksumus on vastavalt 826 670,00 eurot km-ta (osa 1), millest ettenägemata tööde reserv 82 667,00 eurot km-ta ning 184 269,89 eurot km-ta (osa 2), millest ettenägemata tööde reserv on 18 426,99 eurot km-ta.
- 2.29.2 Võttes arvesse eeltoodut, siis nähtub, et Hankija arvestab maksimaalse tellija reservi jaoks määratud maksumuse hankelepingu kogumaksumusse. Kusjuures eeldatakse, et reserv ei kuulu tellija poolt töövõtjale tasumisele ning reservi kasutatakse üksnes juhul, kui ilmneb vajadus selliste tööde tellimiseks, mida lepingus ette ei nähtud, juhul kui lepingus ei ole kokku lepitud teisiti.
- 2.29.3 Selgitame, et tellija reservi hankelepingu kogumaksumuses kajastamine ei ole korrektne, sest tellija reservi summa on üksnes maksimaalne summa, mida lepingu täitjal on võimalik kasutada. Hankelepingu tellija reserv arvestatakse küll riigihanke eeldatava maksumuse sisse, et valida kohased menetlusreeglid, ent hankelepingu esialgse maksumuse hulka reserv ei kuulu. On võimalik, et Hankija ei kasuta kogu tellija reservi maksumust lepingu täitmisel ning sellisel juhul on hankelepingu kogumaksumus väiksem, kui Hankija seda hankelepingus ja ka eRHR-is lepingu sõlmimise kohta teabe esitamisel kajastab. Järelikult on hankelepingu kogumaksumuses tellija reservi summa esitamine eksitav.
- 2.29.4 Lisaks ei ole tellija reservi kajastamine hankelepingu kogumaksumuses korrektne ka seetõttu, et hankelepingu muudatuse korral toimub muudatuse protsendi arvutamine hankelepingu algsest maksumusest, mis sisaldab tellija reservi. Reservi kasutamine peab vastama mõnele RHS § 123 lg-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise alusele. Eriti tuleb hankijatel tähelepanu pöörata sellele, et hankelepingu reservi saab kasutada näiteks § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuste tegemisele, kui muudatuste maksumus kokku ei moodusta ehitustööde puhul üle 15% hankelepingu esialgsest maksumusest, st maksumusest ilma reservita. Üle selle piiri tehtavad muudatused peavad aga vastama mõnele teisele muudatust lubavale punktile.<sup>121</sup> Hankijatel ei ole keelatud reservi olemasolu sätestamist, kuid samas peavad hankijad reservi mahu kindlaksmääramisel arvestama ka enda rahaliste võimaluste ning konkreetse hankelepingu esemega, pidades silmas proportsionaalsuse ja mõistlikkuse põhimõtet. Kui hankija ei ole hankelepingus ettenäinud tellija reservi koos selle kasutamise tingimustega, siis muudatusi saab teha RHS § 123 lg-s 1 sätestatud alustel.
- 2.29.5 Reservi kasutamine on võimalik muuhulgas ka § 123 lg 1 p 2 alusel, kui muudatuse sisu, ulatus ja kohaldamistingimused on selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud, st kui muudatus on ettenähtav. Enamasti nähakse aga hankelepingu reservi hankelepingus ette ettenägematute tööde tegemiseks, mis sellele punktile ei vasta.
- 2.29.6 Kuivõrd tellija reservi kasutamine on käsitletav hankelepingu muudatusena, isegi juhul, kui selle regulatsioon hankelepingus vastab RHS § 123 lg 1 p 2 tingimustele, ei saa hankelepingu muudatusi (st antud juhul reservi kasutamist) arvestada esialgse hankelepingu maksumuse hulka, millest arvestatakse p-de 1, 3 ja 4 lubatava hankelepingu muudatuse summad. Vastasel korral tähendaks hankelepingu esialgne maksumus algselt kokku lepitud tegelike tööde maksumust koos hankelepingu potentsiaalsete muudatustega, mis ei ole kindlasti olnud seadusandja mõte.<sup>122</sup>
- 2.29.7 Kokkuvõtvalt on Hankija tegevus hankelepingu kogumaksumusse tellija reservi arvestamisel vastuolus RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega, sest tellija reservi kasutamine, sh maksimaalne kasutamine, ei pruugi riigihanges olla vajalik. Ehitustöödel reservi ette nägemine võib viidata sellele, et hankija pole teinud piisavaid jõupingutusi projekteerimisel, samuti võib reservi ettenägemine viidata sellele, et hankija hanke planeerimine on olnud lünklik. Seega võib reservi ette

<sup>121</sup> Rahandusministeeriumi väljakujunenud seisukoht.

<sup>122</sup> Rahandusministeeriumi väljakujunenud seisukoht.

- nägemine riivata riigihanke läbipaistvuse ja säästlikkuse põhimõtteid.
- 2.29.8 Eeltoodud läbipaistvuse põhimõtte rikkumine esineb ka näiteks riigihangetes „Otepää valla tänavavalgustuse renoveerimine“ (208340) ja „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312).
- 2.30 „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) hankelepingute muutmise ilma muudatuskokkulepet sõlmimata ja tellija reserv
- 2.30.1 Tulenevalt sellest, et Hankija oli riigihangete registrisse sisestanud kogumaksumuse koos tellija reserviga, siis avatud hankemenetlusena läbi viidud riigihanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) lepingu lõppmaksumuste summad eHRHis olid erinevad võrreldes maksumustega, mis olid märgitud lepingut sõlmides. Järelevalvemenetluses paluti Hankijal esitada viimased teostatud tööde aktid ning nendest nähtus, et esines olukordi, kus töömahtusid on muudetud, see tähendab, et algselt töomahu loendis olnud mahte vähendatud ja/või suurendatud, tellitud lisatöid. Esitatud teostatud tööde aktidest oli võimalik tuvastada, et kõik lisa- ja muudatustööd teostati tellija reservi arvelt. Lisaks selgus raamatupidamisandmete ja Hankija selgituste põhjal, et Otepää keskväljaku ehitusobjektiga seoses oli edukalt pakkujalt tellitud töid ka hankelepinguväliselt (puitvarjualuse vee- ja kanalisatsioonitrassi ehitamine 6500 eurot (km-ta), projekteerimiskulud 3500 eurot (km-ta), ajutise kuuse jaland 5000 eurot (km-ta). Selle kohta vastas Hankija, et *„esialgses projektis polnud ette nähtud vee- ja kanalisatsioonitrassi puitvarjualusele. Leiti, et seda on tulevikus vaja ja hiljem seda ehitada olnud kordades kallim kuna pidanuks kaevetöödeks platsi lahti kaevama“*.
- 2.30.2 Kõigepealt selgitame tellija reservi olemust ja kasutamise võimalusi seoses riigihangetega:
- 2.30.2.1 Riigihangete seaduses puudub eraldi regulatsioon hankelepingus reservi ette nägemiseks ning selle kasutamiseks. Märgime, et kui hankija soovib enda hankelepingus määratleda reservi, tuleb taolise reservi olemasolu näidata ära juba hankedokumentides. Taoliselt käitudes on põhimõtteliselt tagatud kõikide pakkujate, sh ka võimalike pakkujate võrdne kohtlemine.
- 2.30.2.2 Hankelepingu reserv võib olla käsitletav hankelepingu muutmisenä RHS § 123 lg 1 p 2 alusel üksnes siis, kui reservi reguleerivad sätted, st ulatus, sisu ja kohaldamistingimused on riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Rahandusministeerium on nõustamispraktikas korduvalt rõhutanud, et RHS § 123 lg 1 p 2 rakendamiseks peab olema hankelepingu muutmise regulatsioon ülimalt detailne ning ettenähtav peaaegu viimse üksikasjani. Ebakindel saab olla üksnes see, kas asjaolu, millest tulenevalt hankelepingut teisiti täidetakse, saabub või ei saabu.
- 2.30.2.3 Tellija reserv oma olemuselt tähendab täiendavate rahaliste vahendite olemasolu, mis tähendab, et reservi arvelt on võimalik tellida kas uusi (hankelepingu mahtu esialgselt mittekuulunud) töid või hankelepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde mahtu suurendada tingimusel, et sellised tööd on hankelepingu esemega seotud või hankelepingu eesmärgi täitmiseks vajalikud. Samuti ei ole välistatud reservi arvelt esialgselt hankelepingu mahtu kuuluvate tööde asendamine teiste töödega, mis esialgselt hankelepingu mahtu ei kuulunud.
- 2.30.2.4 Kehtiva RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muutes tuleb hankijal arvestada asjaoluga, et igasuguste täiendavate tööde tegemist ja tööde asendamist tuleb käsitleda hankelepingu muutmisenä ning sellise muudatuse tegemine peab vastama RHS § 123 toodud tingimustele. Hankelepingu reservi saab pidada kehtiva RHS § 123 lg 1 p-le 2 vastavaks vaid juhul kui muudatuse sisu ja kohaldamistingimused ei ole lahtised, st. et antud sättele ei vasta reservi kasutamine ettenägematute muudatuste tarbeks. See tähendab, et juhul kui reservi kasutamine pole hankelepingus ammendavalt reguleeritud, siis tuleb reservi kasutamist pidada RHS § 123 lg 1 p 1 (või mõnel teisel sama lõike punkti) alusel tehtavaks hankelepingu muudatuseks. Eriti tuleb hankijatel tähelepanu pöörata sellele, et hankelepingu reservi saab kasutada näiteks § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuste tegemisele, kui muudatuste maksumus kokku ei moodusta ehitustööde puhul üle 15% hankelepingu esialgsest maksumusest, st maksumusest ilma reservita. Üle selle piiri tehtavad muudatused peavad aga vastama mõnele teisele muudatust lubavale punktile.
- 2.30.2.5 Seega juhul, kui hankelepingus sisaldub ainult säte selle kohta, et hankelepingus on ettenägematuteks lisatöödeks ette nähtud reserv 10%, on ilmselge, et puudub punkti 2

kohaldamiseks piisav detailsus ning reservi saab kasutada mõne teise punkti (näiteks p 1) alusel.

2.30.2.6 Hankija on selgitanud, et kõik hankelepingu muudatused, mis on teostatud riigihanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440), vastavaad RHS § 123 lg 1 p-le 1.

2.30.3 Hankelepingu muutmine:

2.30.3.1 Avatud hankemenetluse „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine (viitenumber 205440) hankelepingu punkt 10 sätestab, mida mõistetakse ettenägematute tööde all: *Ettenägematud tööd on: tööd, mida ei saanud Hankija ette näha seoses arhitektuursete, konstruktiivsete või tehnosüsteemide eripärast tingitult; tööd, mida ei saanud Projektööri ette näha seoses arhitektuursete, konstruktiivsete või tehnosüsteemide eripärast tingitult. Ettenägematuteks töödeks loetakse ka projekteerimisvigade tulemusel ilmenud projekti ebakõlasid, mida ei olnud Osapooltel võimalik enne lepingu sõlmimist tuvastada; Lisatööd on täiendavad, esialgses ehitusprojekti ja pakkumuses mittesisaldunud tööd, mis on mõeldud väljakute ning linnamööbli kasutusea pikendamiseks, funktsionaalsuse parandamiseks ning muudeks juhtudeks. Lisatööde teostamises peavad Pooled eraldi kokku leppima. Lisatööde teostamisel juhindutakse Lepingu punktist 5.1.12.*

2.30.3.2 Eelpool väljatoodud näites on Hankijal küll lahti kirjutatud, milleks tellija reservi võib kasutada, kuid ei ole RHS § 123 lg 1 p 2 nõuetele vastamiseks piisava täpsusastmega reguleeritud ning reservi alusel tellitud töid tuleb pidada pigem RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtud muudatuseks (Hankija on oma vastustes seda ka kinnitanud). Lisaks on ka selliseid punkte, mis lähevad pigem ettenägematute asjaolude alla. Selliste muudatusega tuleb kaaluda RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamist, mis omakorda eeldab ka muudatuse kohta registrile hankelepingu muutmise teate esitamist kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates.

2.30.3.3 Lisaks tellija reservile oli aktidest võimalik tuvastada ka hankelepingu mahtu esialgselt mittekuulunud täiendavaid töid ja/või hankelepingu mahtu esialgselt kuulunud tööde mahu vähendamist, kus vormistatud oli küll lisatööde maksumuse ettepanek hankelepingu täitja poolt, kuid eraldi lisa- ja muudatustööde kokkuleppeid ei vormistatud. Hankija vastas, et „*valla poolt tellija esindajana projektis osalenud teenistuja selgituste kohaselt oli kavas kirjalikud kokkulepped sõlmida pärast Riigi Tugiteenuste Keskuselt kooskõlastuste saamist täiskomplektina, kuid kooskõlastused viibisid.*“ Kirjaliku kokkuleppe mitte sõlmimisega on Hankija läinud vastuollu hankelepingu punktis 5.1.12 kirjeldatud tegevustega.

2.30.3.4 Hankedirektiivi punktis 114 on selgitatud, et hankijad võivad sattuda olukorda, kus on vaja täiendavaid ehitustöid, asju või teenuseid. Sellisel juhul võib olla põhjendatud alge lepingu muutmine ilma uut hankemenetlust korraldamata. Kui RHS § 123 lg 1 p 3 võimaldab hankijal tellida lisanduvaid asju, teenuseid või ehitustöid, siis sätte kohaldamiseks peab olema hankijal tekkinud vajadus teatud asjade, teenuste või ehitustööde järele, mille tegemist esialgses hanketingimustes ette ei nähtud. Lisatellimus võib tähendada kas hankelepingu eseme hulga suurendamist või laiendamist, kuid näiteks hanketingimustes ette nähtud asjade, teenuste või ehitustööde ärajätmist RHS § 123 lg 1 p 3 ei võimalda. Ärajätmiste lubatavust tuleb siiski hinnata RHS § 123 lähtuvalt, kas ja kuidas võis kõnealune muudatus mõjutada riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakujate hulka. Seetõttu tuleb meelde, et hankelepingu muutmist tuleb hinnata igakordselt, kui toimub mahu või maksumuse vähendamine, mahu suurenemine või kui ilmneb lisatööde tellimise vajalikkus, sest kõik muudatused ei ole alati ebaolulised ja/või lubatavad ja seda ka olukorras, kus muudatustes lepikse kokku näiteks töökoosoleku protokollides või aktides ilma lepingu muudatust vormistamata.

2.30.3.5 Hankija esitatud kaetud tööde aktidest selgub, et tellija reservi arvelt on teostatud esimeses osas muudatusi summas 65 025,29 eurot (km-ta) ning teises osas 1 muudatus summas 6295,60 eurot (km-ta). Samas ei ole kõigi ärajäänud tööde kohta muudatuskokkuleppeid sõlmitud, nt osas 2 jäi ära kamina paigaldus.

2.30.3.6 Ilmneb, et Hankija on kasutanud Tellija reservi ka selliste tööde tellimiseks, mida polnud esialgselt hankelepingu mahus arvestatud, kuid mis oleks riigihanke

dokumentide hoolikamal ettevalmistamisel pidanud olema arvestatud hankelepingu esemena. Tellija reservi eesmärgiks peaks olema eelkõige reguleerida olukorda, kus ehitustööde käigus avastatakse oluliselt erinev olukord, st. tegemist olukorraga, mida Hankija ka hoolika planeerimise korral ei oleks suutnud ette näha. Küll aga ei peaks Tellija reservi eesmärgiks olema nõ „lappida“ ebakorrektselt ning hooletult koostatud tehnilise kirjelduse tõttu tekkinud vajakajäämisi (nt purskkaevu tehno ruumi ehitus ja purskkaevu vundamendi muudatus – seda põhjustas ilmselgelt ebapiisavalt koostatud põhiprojekt) või veel vähem, tellida hankelepingu esemesse mitte kuuluvaid asju ja töid.

- 2.30.3.7 Hankija ei ole vormistanud ühegi töö kohta lisatööde kokkuleppeid, seega ei ole võimalik tagantjärele kontrollida, millise RHS § 123 sätte alla pidas muudatuste tegemise hetkel Hankija töid kuuluvat (selgitused on edastatud kontrollijale järelepärimiste käigus). Põhjalikud selgitused lisatööde kokkulepetes, miks mahud muutusid ja/või miks teatud töid teostati, annaksid selgema võimaluse hinnata ka Hankijal endal, kas muudatus on kooskõlas hankelepingu muutmise regulatsiooniga ning aitab kontrollfunktsiooni täitvatel isikutel paremini mõista Hankija otsuseid.
- 2.30.3.8 Kui üldjuhul nähtub, et tehtud muudatused jäävad RHS § 123 lg 1 p 1 kohaldamisalasse (hankelepingu eset ei muudeta ja muudatuse väärtus kokku ei ületa 15 % ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest), siis mõningatel juhtudel tekib küsimus, kas muudatusele kohaldub pigem RHS § 123 lg 1 p 3 või p 4.
- 2.30.3.8.1 Siinkohal toome välja eraldi hankelepinguväliselt tellitud tööd. Ühe hinnapakumise alusel tellitavad lisatööd seoses puitvarjualuse vee- ja kanalisatsioonitrassi ehitamisega (tasutud 2019. aasta detsembris) on pigem täiendavad tööd, mida alusdokumendid ei sisaldanud või siis hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud. Hankija leiab, et nimetatud tööd ei ole lisa- ja muudatustööd keskväljaku ehitushankes, sest töö eesmärgiks oli võimaldada tulevikus eripalgeliste ürituste korraldamine (nt laadad või turg), kus veevarustust vaja. Tööd telliti eraldi ja selle eest tasuti eraldi valla eelarve vahenditest. Riigihangete teostati väikehankena. Kontrollvisiidil selgitati, et tööd telliti eraldi eelarvest kuna sel hetkel oli teadaolevalt juba võimalike muudatuste koguväärtus ületamas 15% ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest.
- 2.30.3.8.2 Rõhutame, et RHS § 28 lg 2 sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata riigihangete seaduses sätestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Õiguskirjanduses on sedastatud, et ehitustööde majanduslikku ja tehnilist otstarvet tuleb hinnata pigem laialt, näiteks kui kitsas mõttes on koolimaja ja kooli kasutatav spordihoone eri otstarvetega, siis ehitustööde riigihanke piiritlemiseks tuleks lähtuda nende mõlema ühisest otstarbest, milleks on kooli toimimiseks vajaliku füüsilise keskkonna loomine<sup>123</sup>. Sellest johtuvalt ei saa pidada Otepää keskväljakule rajatud puitvarjualuseid ning sinna hankelepinguväliselt rajatud vee- ja kanalisatsioonitrassi eraldi seisva otstarbega ehitustöödeks. Lisaks ehitustööde majanduslikule ja tehnilisele otstarbele võivad ühele riigihanketele viidata ka riigihangete üheaegne alustamine, hangete toimimise geograafilise koha ühtsus ja ühe hankija olemasolu ning ühele riigihanketele võib viidata ka sama ehitusluba<sup>124</sup>.
- 2.30.3.8.3 Lisaks tuleb välja tuua, et puitvarjualuse vee- ja kanalisatsioonitorustiku projekteerimis- ja ehitustööd võivad kuuluda ka RHS § 123 lg 1 p 3 alla, sest teoreetiliselt võis tekkida hankijale märkimisväärne lisakulu olukorras, kus hankijal on tekkinud vajadus lisatööde järele, mida ta saaks finantseerida hankelepingu muutmisel välisrahastusest, kuid juhul, kui hankija ei muudaks hankelepingut, vaid korraldaks lisatööde jaoks uue riigihanke, jääks ta välisrahastusest ilma ja oleks sunnitud tasuma lisatööde eest oma vahenditest,

<sup>123</sup> Vt Raude. RHS § 28 komm. 6, lk 224. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>124</sup> Vt Raude. RHS § 28 komm. 10, lk 225. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

kuna uue riigihanke korraldamisel ei jääks hankija kulu välisrahastuse kasutamisperioodi. Käesoleval juhul hankija finantseeris töid oma kuludest, sest lepingut ei muudetud, samas jäeti arvestamata, et tööd kuuluvad funktsionaalses mõttes keskväljaku ehitustööde hulka.

- 2.30.3.8.4 Eelpool nimetatud vee- ja kanalisatsioonitrassi ehitustööd ning projekteerimiskulud oleks olnud võimalik teostada ka RHS § 28 lg 3 nn väikeste osade erandi alusel, kuid Hankija selgitustest tulenevalt pole ilmselt selle alusel töid tellitud.
- 2.30.3.8.5 Muudatuskokkulepe on sõlmimata ka tööle „ajutise kuuse jaland“. Vastav töö on välja toodud teostatud tööde aktis, kuid Hankija on märkinud, et „tegemist on olemasoleva jõulukuuse jalandi ümbertõstmisega teise asukohta, mis sisaldub ekslikult keskväljaku ehitushanke lõppaktis. Töö eest tasuti eraldi valla eelarve vahenditest“. Samas on tehtav töö vajalik keskväljaku funktsionaalsuse tagamiseks, sh jõulukuuse eksponeerimine keskväljakul.

## 2.31 Hankelepingu lõpetamine hankelepingus ettenähtud tähtpäevast hiljem ja muudatuse vormistamata jätmine

- 2.31.1 Avatud hankemenetlusena läbi viidud riigihanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) korraldamise tulemusel sõlmis hankija osade 1 ja 2 osas hankelepingud 17.06.2019, millede täitmise tähtajaks on märgitud 17.01.2020. Ka hanketeates on märgitud, et hankelepingu kestus on 7 kuud. Samas hankelepingus on fikseeritud täitmiskuupäevaks 14.01.2020. Novembris 2020 ilmnes, et eRHRis on lepingud jätkuvalt seisundis „täitmisel“. Kontrollija märgib siinkohal, et 14.12.2020 märgiti eRHRis hankelepingud täidetuks seisuga 30.11.2020. Mõlema osa kohta on lisatud mäрге, et „poolte kokkuleppel pikenes lepingu täitmise tähtaeg“. Kokkuvõttes on hankelepingu tegelik täitmise aeg olnud 7 kuu asemel 17,5 kuud.
  - 2.31.1.1 Hankijalt selgitusi küsides vastati järgmist: „Lepingud loetakse täidetuks, kui välja on antud kasutusluba. Nõutud tähtajaks olid tööd teostatud, kuid kasutusloa andmise menetluses selgus mitmeid puudusi teostatud töödes, mistõttu toimusid parandustööd. Osa nendest, näiteks parkimiskohtade joonimine, murdunud ladvaga kuuse asendamine, ei olnud otstarbekas läbi viia koheselt, vaid sobivate ilmastikuolude saabumisel. Suureks probleemiks on olnud väljakuplaatide vajumine ja värvimuutus, mida algselt paigaldusel ei olnud võimalik ette näha. Nende probleemide analüüs ja lahendus on võtnud aega siiani. Ehitise kasutusluba anti 30.11.2020.“ Kontrollija märgib, et kasutusloa taotlus on EHRi andmetel esitatud 24.11.2020.
  - 2.31.1.2 Veebikohtumisel paluti Hankijalt selgitust, et kui eRHRis on kirjas, et poolte kokkuleppel pikenes lepingu täitmise tähtaeg, kas siis sõlmiti ka kirjalik kokkulepe. Hankija vastas, et kirjalikku kokkulepet ei sõlmitud, kuid samas lõpetati lepingujärgsed tööd siiski tähtaegselt ja teha olid vaid vaegtööd. Sellisel juhul jääb siiski selgusetuks miks eRHRi vastav mäрге tehti.
  - 2.31.1.3 RHS § 15 lg 2 sätestab, et avaliku sektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel riigihangete seaduse 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Hankija lähtub hankelepingu sõlmimisel RHS §-st 120 ja hankelepingu muutmisel §-is 123 sätestatust.
  - 2.31.1.4 Märgime, et juhul kui Hankija siiski sõlmis töövõtjaga kokkuleppe, siis hankelepingute pikendamine poolte kokkuleppel ilma muudatuskokkulepet sõlmimata on töövõtjale andnud juurde lisaiega – 7 kuu asemel sai töövõtja töid teostada kokku 17,5 kuud. Hankelepingu täitmise tähtaeg on üks peamisi hankelepingu tingimusi. Hanke alusdokumentides märgitud tähtpäevad ei ole kindlasti tähtsusetud formaalsused, sest nimetatud tähtpäevad võivad mõjutada mõnda riigihankes osalemisest loobuma, samuti mõjutada tegema pakkumust teistsuguse hinnaga. Olukorras, kus Hankija on töövõtjale andnud juurde lisaiega, siis sellise tegevusega seatakse ebavõrdsesse olukorda need ettevõtjad (RHS § 3 p 2), kes oleksid võinud riigihankes osaleda, kuid loobusid sellest Hankija poolt seatud lühikese tähtaja ja hankelepingu täitmise keerukuse tõttu. Hankija on kohustatud võrdse kohtlemise kui ka läbipaistvuse põhimõtet lisaks hankemenetlusele järgima ka lepingu täitmise perioodil<sup>125</sup>.

<sup>125</sup> Euroopa Kohtu otsus C-496/99 Succhi di Frutta SpA, p 11.

- 2.31.1.5 Rahandusministeerium on hankelepingute muutmise lubatavust analüüsid jõudnud seisukohale, et lubatud ei ole muuta tähtaega selliselt, mis oleks võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel pakkujatel, kui tähtaeg oleks selline olnud juba hanke välja kuulutamise ajal. Näiteks kui uus tähtaeg on oluliselt pikem esialgselt, oleks võinud selliste tingimuste olemasolul hankemenetluses osaleda ka isikud, kes jätsid pakkumuse esitamata ebamõistlikult lühikese ja seetõttu mitte kulutõhuga tähtaja tõttu. Samuti kallutab tähtaja muutmine lepingu majanduslikku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks, mis asetab teised hankemenetluses osalenud pakkujad ebavõrdsesse olukorda.<sup>126</sup>
- 2.31.1.6 Leppetrahi ei ole Hankija samuti rakendanud. Märgime seoses pakkuja suhtes sanktsioonide rakendamisega, et kuigi RHS ei pane hankijale kohustust rakendada pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid, siis tuleks hankijal siiski igakordselt kaaluda õiguskaitsevahendite rakendamist. Üldjuhul pole hankelepingute rikkumised tingitud vääramatust jõust, mistõttu on hankija nõue pakkuja vastu enamasti põhjendatud. Kui hankijad pakkujate suhtes õiguskaitsevahendeid ei rakenda olukorras, kus rikkumine pole vabandav, leiavad hankijad end seetõttu ka tihti olukorrast, kus pakkujad ei näe järgmistel kordadel põhjust hankelepingut nõuetekohaselt täita, kuna teavad, et hankijad nende suhtes sanktsioone ei rakenda.
- 2.31.1.7 Hankelepingu punktis 21.4 on kirjas, et „*lepingut võidakse muuta ainult Poolte kokkuleppel. Vastavad muudatused vormistatakse kirjalikult, vastasel juhul on muudatus kehtetu. Muudatused jõustuvad alla kirjutamise momendist, kui muudatuses endas ei ole ette nähtud teistsugust jõustumise korda*“.
- 2.31.1.8 Läbipaistvuse põhimõttest tulenevalt peab Hankija hankelepingu muutmist ettenäevates sätetes selgitama täpselt, millal ja kuidas muudatusi tehakse, mistõttu ei ole lubatud muutmisklauslit sõnastada selliselt, et pooltel on õigus muudatuse võimalusi läbi rääkida. Vastasel korral ei ole tegelikult objektiivselt selge, millal on lubatud hankelepingut muuta ning ei ole tagatud kõikide pakkujate võrdne kohtlemine. Isegi kui muudatus hõlmab tähtaega, siis ka sellisel juhul peavad muutmise aluseks olevad tingimused olema samuti kirjeldatud objektiivselt.
- 2.31.1.9 Kontrollijale teadaolevalt Hankija hankelepingu muudatus seoses hankelepingu täitmise tähtaja muutusega vormistanud ei ole. Samas eRHRis märgitu kohaselt on hankelepingu tingimusi muudetud. Euroopa Kohus on *Finn Froge*<sup>127</sup> kaasuses sedastanud, et hankelepingu muudatusega on tegu ka vaidluse lahendamisele suunatud kompromisskokkuleppe puhul. Arvestades, et hankelepingu muutmise reguleerimise eesmärk on soosida konkurentsi ning tagada turuosalise läbipaistev ja võrdne kohtlemine, tuleb analoogsele seisukohale asuda ka selliste muudatuste osas, kus hankelepingu muudatus eraldi dokumendina ei vormistatagi, vaid kus muudatuse sisu ja olemasolu avalduvad hankelepingu reaalse täitmisega.<sup>128</sup>
- 2.31.1.10 Järelevalvemenetluses hankija poolt e-kirja teel esitatud selgitustest ja dokumentidest (eelkõige ehistustööde koosolekute protokollid) ei nähtu, et Hankija oleks muutnud või soovunud muuta hankelepingus ette nähtud ehitustööde teostamise kestust ja sellest tulenevat lõpptähtaega. Küll on mainitud 30.12.2019 toimunud töökoosolekuprotokollis nr 12, et töövõtja soovib tähtaja pikendamist seoses ilmaga ning et vaegtööd jätta kevadesse. Samas ei selgu, kas mõeldud oli osa 1 või 2 vaegtöösid või mõlema osade vaegtöösid ning kas töövõtja on esitanud ka kirjaliku taotluse ja kui palju aega Hankija töövõtjale andis.
- 2.31.1.11 RHS § 123 lg 1 p-is 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada üksnes juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada, see ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest, muudatuse väärtus ei ületa riigihanke rahvusvahelist piirmäära ning muudatusega ei muudeta hankelepingu üldist olemust. Kõik nimetatud tingimused peavad olema täidetud. Kui muudatus seisneb lepingu tähtajas või muus asjaolus, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, siis RHS §

<sup>126</sup> E. Karindi-Kask. Hankelepingute muutmine. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-jauuringud>.

<sup>127</sup> Euroopa Kohtu otsus C-549/14, p 40.

<sup>128</sup> Vt Simovart. RHS § 123 komm. 7, lk 821. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

- 123 lg 1 p-i 1 alusel hankelepingut muuta ei saa ning muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust tuleb hinnata lg 1 p 7 ja lg 2 alusel.
- 2.31.1.12 RHS § 123 lg 1 p 7 tunnistab õiguspäraseks hankelepingu igasuguse muudatuse, sõltumata selle väärtusest, kui muudatus ei ole oluline. Kõik RHS § 123 lg 1 p-des 1-6 kirjeldatud hankelepingu muutmise juhtumid on sellised, kus muudatuse olulisust ei ole vaja hinnata, vaid eelduslikult on tegemist seadusliku muudatusega. Lubatud muudatuste loetelu ei ole aga ammendav, vaid muudatus võib-olla õiguspärane ka muudel juhtudel, mil muudatus ei ole riigihankedirektiivide tähenduses oluline. Seda tuleb hinnata RHS § 123 lg-st 2 lähtudes.<sup>129</sup>
- 2.31.1.13 RHS § 123 lg 2 p 1 kohaselt on tegemist hankelepingu olulise muudatusega, kui muudatus toob hankelepingusse selliseid tingimusi, mille avaldamine RHAD tingimuste hulgas oleks potentsiaalselt mõjutanud riigihankes osalevate isikute ringi või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka. Hankija ei tohiks hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega taotletavat eesmärki oli võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Kohtuasjas Pressetext leidis kohus, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmimiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb järelikult poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas<sup>130</sup>
- 2.31.1.14 Hankijal lasub kohustus järgida hankelepingu täitmise ajal hankelepingus ja riigihanke alusdokumentides sätestatud. See hõlmab muuhulgas ka hankelepingu täitmise kestust ja tähtaega. Eeltoodust tulenevalt ei ole Hankijal lubatud asuda töövõtjaga läbirääkimistesse seoses hankelepingu täitmise tähtaega pikendamisega lihtsalt seetõttu, et kasutusloamenetluses ilmnes puudusi, probleemne oli ka väljakuplaatide vajumine ja värvimuutus ning, et nende probleemide analüüs ja lahendus on võtnud aega.
- 2.31.1.15 Võlaõigusseadus § 186 sätestab lepingu lõppemise alused ning juhul, kui pooled ei ole teisiti lepingus kokku leppinud, lõpeb leping ikkagi siis, kui mõlemad pooled on täitnud enda lepingust tulenevad kohustused, käesolev juhul lõppeb leping kasutusloa saamisega. Järelikult juhul, kui pooled küll otsesõnu lepingu pikendamises kokku ei lepi, aga lepingus kokkulepitud tööd tehakse hiljem kui esialgses lepingus kokku lepitud oli, on sisuliselt tegemist lepingu pikendamisega.
- 2.31.1.16 Hankija selgitused on samuti vastakad - ühest küljest märgitakse, et nõutud tähtjaks olid tööd teostatud, kuid teisalt, et kasutusloa andmise käigus ilmnes mitmeid puudusi, millede probleemide analüüs ja lahendus on võtnud aega peaaegu terve aasta.
- 2.31.1.17 Hankelepingu mittetähtaegne lõpetamine on tingitud siiski hankelepingus töövõtja kõrvalkohustuseks olnud kasutusloa taotlemisest ja Hankijal kasutusloa saamisest, mis viibis. Eeltoodust tulenevalt on küll selge, et hankelepingut on võimalik muuta vastavalt eelnevalt hanketeates sätestatud läbivaatamisklauslitele, kuid vaatamata sellele võib hankija jaoks olla keeruline võimalike tähtaja muutmisklauslite sõnastamine. Võimalike läbivaatamisklauslite sõnastamiseks peab hankija kõigepealt hanketeadet ja –dokumente koostades hindama, millised võivad olla need asjaolud, millest tingituna vajaks hankelepingu tähtaeg muutmist<sup>131</sup>. Käesoleval juhul oleks pidanud Hankija juba algselt ette nägema võimaluse hankelepingu tähtaja pikendamiseks juhul, kui tööd on lõpetatud, kuid kasutusloa ei ole saadud õigeaks ajaks. Tähtaja muutmise sätted peaksid olema Hankija jaoks piisavalt ettenägelikud, kuid teisalt ka küllalt paindlikud.
- 2.31.1.18 Arvestades, et Hankija ei ole lepingu täitmise tähtpäeva edasilükkamist käsitlenud ettevõtja poolse rikkumisena, tuleb järeldada, et lepingu täitmise tähtpäeva on pikendatud Hankija ja töövõtja kokkuleppel. Selgitame, et olukorras, kus töövõtja ei ole

<sup>129</sup> Vt Simovart. RHS § 123 komm. 52, lk 832. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>130</sup> Karindi-Kask, Hankelepingute muutmise, lk 6. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>

<sup>131</sup> K. Hartlev, M. W. Liljenbøl. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. Public Procurement Law Review 2013, 2, p 51-73, p 58.

täitnud hankelepingust tulenevaid kohustusi tähtaegselt, ei ole tegemist hankelepingu muutmisega RHS § 123 lg 1 tähenduses ning sellisel juhul tuleb juhinduda VÕS-i regulatsioonist, muuhulgas kohustuste täitmiseks täiendava tähtaja andmisest VÕS § 114 tähenduses. Antud juhul Hankija seda järelevalvemenetluses esitatud dokumentide põhjal teinud ei ole.

- 2.31.1.19 Kokkuvõtvalt märgib kontrollija, et ainsana võib ettenägematuks asjaoluks RHS mõttes pidada väljakuplaatide vajumist ja värvi muutust, kuid seda ka vaid tingimusel, et eelpool nimetatud puudused ei olnud töid teostanud pakkujast ega Hankijast. Samas on toimunud väljakuplaatide värvuse ja kõrguse muutmine peale hankelepingu sõlmimist, mis võis olla teostatud liiga rutakalt ja läbimõttlemata. Sealjuures tulnuks Hankijal analüüsida, kas ta on riigihanke ettevalmistamisel olnud piisavalt hoolas, et vigu ära hoida.
- 2.31.1.20 Võttes arvesse, et Hankija on eiranud RHS § 123 lg-s 1 sätestatud, st muutnud hankelepingu täitmise tähtpäeva ilma hankelepingu muudatust kirjalikult või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis vormistamata ning selleks RHS § 123 lg-st 1 tulenevat õiguslikku alust omamata, läinud vastuollu ka RHS § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetega.

## 2.32 Hankelepingu lõppemise kohta teate esitamisega hilinemine

- 2.32.1 RHS § 83 lg 7 sätestab, et hankija esitab 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile hankelepingu tegeliku maksumuse; hankelepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud. RHS § 83 kohaldub RHS § 125 lg 10 kaudu ka lihthankemenetluses.
- 2.32.2 Järelevalvemenetluse käigus on tuvastatud, et Hankija on mõningatel juhtudel eiranud RHS §-is 83 sätestatud tähtaega ja esitanud hankelepingu lõppemise kohta teavet hilinemisega, näiteks:
- Lihthankemenetluses „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäele“ 203717 – hankeleping lõppes 15.05.2019, kuid lepingu lõpetamise andmed sisestati 16.07.2019.
  - Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses „Otepää keskväljaku purskkaevu projekteerimine ja ehitus“ (210312) – hankeleping lõppes 16.06.2020, kuid lepingu lõpetamise andmed sisestati 03.11.2020.

## 2.33 Hankelepingu muutmise kohta teate esitamata jätmine või teate esitamisega hilinemine

- 2.33.1 RHS § 123 lg 5 sätestab, et hankija esitab RHS § 123 lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuse kohta registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates. Nagu iga muugi riigihankeõiguse rikkumise puhul, on hankelepingu muudatuste tegemise kohta info olemasolu esmane eeldus, et nn konkurentide järelevalvele tuginev õiguskaitseüsteem saaks tõhusalt toimida<sup>132</sup>.
- 2.33.2 Avatud hankemenetluse „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (viitenumber 205440) hanketeate ja hanke alusdokumentide kohaselt oli hankelepingu täitmise tähtaeg 7 kuud, see tähendab, et lepingu kohaselt tuli ehitustööd teostada hiljemalt 17.01.2020. Lepingu lõpetamise andmetes on kirjas, et lepingu tingimused muutusid ja lepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu täitmise teadet ei esitatud olid: „Poolte kokkuleppel pikenes lepingu täitmise tähtaeg. Tulenevalt lisatöödest täpsustusid tööde maht ja maksumused. Kasutusluba väljastati 30.11.2020“. Hankelepingu kirjalikku muudatust ei ole sõlmitud ning ei ole ka selge, millal pooled lepingu tähtaja pikendamises kokku leppisid. Võttes arvesse muudatuse olemust, on see pigem § 123 lg 1 p 4 mõjualas ning Hankija oleks pidanud esitama hankelepingu muudatuse kohta muutmise teate kümne päeva jooksul. Hankija riigihangete registrisse teavet esitanud ei ole.

<sup>132</sup> Vt. Simovart. RHS § 123 komm. 63, lk 834-835. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

## 2.34 Riigihanke korraldamise üldpõhimõtete eiramine eRHRis lepingu tegeliku maksumuse osas andmete esitamisel

- 2.34.1 Riigihangete registri andmetel oli lihthanke „Elektrienergia ostmine aastaks 2019“ (203233) tulemusena AS Eesti Energiaga sõlmitud hankelepingu (elektrienergia müügilepingu) tegelik maksumus 533,91 eurot, hankelepingu lõpukuupäev oli 01.01.2020.
- 2.34.1.1 Hankija kuluandmete kohaselt on 2019. aasta elektritarbimise eest tasutud 78 295,5 eurot. Lisaks on hankija järelevalvemenetluses märkinud, et lepingut pikendati.
- 2.34.1.2 Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et osteti vaid elektrienergia börsihinna vahendusteenust. Märkime, et hanke alusdokumentidest selgus, et osteti ka elektrienergiat, mitte ainult vahendusteenust. Vahendusteenuse maksumus on lihtsalt hindamiskriteerium, mille põhjal valiti edukas pakkuja. Kui hankelepingu sõlmimise järel ei ole lepingu täpne tegelik maksumus teada, siis tuleb riigihangete registrile esitada eeldatavalt lepingu alusel makstav summa, tegeliku maksumuse saab esitada pärast lepingu lõppemist lepingu lõppemise andmetes.
- 2.34.2 Avatud hankemenetluses „Talihooldustööde teostamine Otepää valla teedel ja tänavatel 2018–2021“ (201732) on hankelepingud osade 3 ja 4 kohta lõpetatud poolte kokkuleppel ennetähtaegselt 2019. aastal.
- 2.34.2.1 Hankija on hankelepinguid sõlmides lepingu tegelikuks maksumuseks märkinud osa 3 kohta 45 eurot ja osa 4 kohta 60 eurot. Järelevalvemenetluses on tuvastatud, et osas 3, kus edukas oli JK-Moto OÜ, tasuti ettevõttele 11 416,67 eurot (km-ta) ja osas 4, kus edukas oli Kesa-Agro OÜ, tasuti ettevõttele 5548,20 eurot (km-ta).
- 2.34.3 Riigihanke lepingute andmete täitmise tegelike maksumuste kajastamata jätmisega on Hankija eiranud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3), ennekõike riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamise osas (RHS § 3 p 2) ning RHS § 83 lg 7 koostoimes.

## 2.35 Alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamisel RHS üldpõhimõtete eiramine

- 2.35.1 Kuigi madalama maksumusega riigihangetes ei kohaldu riigihanke korraldamise üldpõhimõtted sama rangusastmega kui kallimates, seda eriti juhul, kui maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, siis konkurentsi korral peab hankija siiski tagama erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte ning tegutsema läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt (RHS § 3 p 1 ja 5).
- 2.35.2 Tulenevalt sellest, et iga ost, mida hankija teeb, on riigihanke, siis iga riigihanke läbiviimine peab seaduse eesmärkidega olema kooskõlas ning neile mitte vastu töötama<sup>133</sup>.
- 2.35.3 Riigikohus on leidnud, et riigihanke piirmäärast madalama maksumusega riigihangetes on üldpõhimõtetest tulenevad nõuded vähem ranged, kui seda on riigihanke piirmäära ületavates hangetest<sup>134</sup>, kuid seejuures tuleb rõhutada veelkord, et hankija suuremat vabadust kääbushangete korraldamisel ei tohi mõista kui hankija õigust toimetada üldpõhimõtetele risti vastu käival<sup>135</sup>. Kuna üksikasjalikke nõuandeid üldpõhimõtete järgimiseks ei ole võimalik ühekorraga lõplikult anda, sest nende põhimõtete kohaldamist tuleb hinnata eraldi iga konkreetse juhtumi asjaolude põhjal<sup>136</sup>, siis järgnevalt oleme välja toonud tähelepanekud väikehangete osas, kus võib täheldada üldpõhimõtete rakendamise rikkumisi. Märkime, et need väikehanked on sattunud vaatluse alla järelevalvemenetluse käigus raamatupidamisandmeid kontrollides ning ei saa välistada, et rikkumisi on rohkem.
- 2.35.4 Otepää Vallavalitsus viis läbi 2018. aastal avatud hankemenetluse „Talihooldustööde teostamine Otepää valla teedel ja tänavatel 2018-2021“, kus pakkumusi oodati 9-le osale, kuid lepingud sai sõlmida vaid 7 osa kohta. Osade 3 ja 8 kohta tehti eraldi ettepanekud pakkumuste esitamiseks.
- 2.35.4.1 Järelevalvemenetluses selgus, et konkurentsi puudumisel tehti piirkonnas 3 ettepanek ainult ühele pakkujale. Pakkumuste edukaks tunnistamise protokollis, mis koostati

<sup>133</sup> Vt Simovart, Parrest. RHS § 2 komm. 2, lk 43. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>134</sup> RKHKo 09.08.2016 otsus nr 3-3-1-51-16, p 17.2.

<sup>135</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 19, lk 52. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>136</sup> Euroopa Kohtu otsus C-226/09, p 44.

- 30.11.2018, märgiti pakkuja poolt pakutud töötunni maksumused, kuid ei toodud välja, et vastav pakkuja hakkab saama ka valmisolekutasu. Ka Ranzo OÜ poolt edastatud pakkumuses 28.11.2018 pole pakkuja märkinud, et soovib valmisolekutasu. Hankija poolt edastatud hankelepingust selgus, et OÜ-le Ranzo makstakse täiendavalt valmisoleku tasu 600 eurot/kuu.
- 2.35.4.1.1 Hankija vastas järelevalvemenetluse käigus, et algse hankelepingu arutamise käigus esitas OÜ Ranzo tingimuse, et nad soovivad valmisolekutasu (500,00 eurot + käibemaks). Teisalt, nagu eelnevalt väljatoodud, siis esitatud pakkumuses pole valmisolekutasu kordagi mainitud, võttes arvesse, et see on lepingu lisa. Märgime, et käesoleval juhul puudus teistel pakkujatel teave, et selles piirkonnas on võimalik saada valmisolekutasu, mis võinuks suurendada konkurentsi. Hankija on sellegipoolest pakkumuse esitamise ettepaneku teinud ainult ühele pakkujale ning pole tõendatav, et sellise tingimuse lisandudes poleks huvitatud isikute ring suurenenud.
- 2.35.4.1.2 Täiendavalt märgime, et esialgu sõlmiti Ranzo OÜ leping ainult perioodiks 01.12.2018-31.12.2018, seejärel uuesti perioodiks 01.01.2019 – 31.12.2019. Kusjuures uuesti hinnapakkumist ei küsitud, aga esialgselt saadetud hinnaküsimises 22.11.2018 sooviti hinnapakkumust talihooldustööde teostamiseks ainult perioodile detsember 2018 – märts 2019. Hankija on küll märkinud, et edasistes lepingutes jäi valmisolekutasu samaks, kuid arvestades kütuse hinna muutumist, küsiti uued hinnapakkumised lume- ja libedustõrje töödeks. Samas Hankija ei ole järelevalvemenetluses esitanud tõendeid, et uued hinnapakkumised küsiti.
- 2.35.4.1.3 Lisaks märkis Hankija, et valmisolekutasu on selline tasu, mida ei maksta tingimata igakuiselt. Kui lume- ja libedustõrjetööde kuu arvestuse summa ületab valmisolekutasu kuu arvestuse, siis makstakse tehtud töötundide järgi ning valmisolekutasu ei maksta. Hankija vastav selgitus ei ühti lepingus sätestatuga, sest sellist tõlgendust sealt ei tulene. Juhul kui Hankija soovib, et selline tõlgendus oleks kõigile arusaadav ühtemoodi, tuleks see ka siis riigihanke alusdokumentidesse ja lepingusse kirja panna.
- 2.35.4.1.4 Leping perioodil 01.01.2019-31.12.2019 teenuse osutamiseks on allkirjastamata. Hankija ise vastas, et „*hankeleping OÜ-ga Ranzo jäi sõlmimata, kuna allkirjaõigusliku isiku ID-kaart oli aegunud, hiljem see teema ununes. Allkirjastamata leping lisatud.*“ Kuigi RHS nõuab kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi alates 20 000 eurost, peab Hankija edaspidi siiski olema tähelepanelik selles osas, kas leping saab allkirjastatud, kui ta seda soovinud on.
- 2.35.5 Pühajärve Põhikooli laboriklassi ehitus maksumusega 27 695 eurot (km-ta).
- 2.35.5.1 Järelevalvemenetluses Hankija poolt saadetud andmetest nähtus, et pakkumusi küsiti nii Oja Ehitus OÜ-lt kui ka Mapri Ehitus OÜ-lt. Kuigi kontrollija palus Hankijalt esitada pakkumuskutsed ja alusdokumendid, siis edastati kontrollijale vaid pakkumused. Kirjavahetusest nähtus, et Oja Ehitus OÜ esitas pakkumuse 09.05.2019 ja Mapri Ehitus OÜ 17.04.2019, seega jääb arusaamatuks, kas pakkujatele seati pakkumuse esitamiseks üldse konkreetne tähtaeg.
- 2.35.5.2 Lisaks nähtus Mapri Ehitus OÜ-ga sõlmitud lepingust, et ettevõtjale tasutakse ettemaksu 10 000 eurot. Küsimusele, kas kõigile võimalikele pakkujatele oli vastav tingimus teatavaks tehtud, vastas Hankija, et „*tagantjärele on keeruline seda tõenduslikult selgitada.*“ Kui Hankija seda tõendada ei saa, võib asuda seisukohale, et tingimus lisati sinna hilisemate läbirääkimiste käigus, mistõttu ei ole kõiki pakkujaid koheldud võrdselt.
- 2.35.6 Märgime, et läbipaistvuskohustuse täitmiseks ei piisa üksnes riigihankega seotud teabe avalikustamise faktist, vaid avaldatud teave hankelepingu eseme, hanketingimuste ja korra kohta peavad olema alusdokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt. See on vajalik, et võimaldada kõigil tavapäraselt tähelepanelikel ettevõtjatel mõista riigihanke täpset ulatust ja saada riigihanke tingimustest ühtemoodi aru, et luua endale konkreetne ettekujutus tehtavatest töödest ning nende tingimustest ja võimalusel koostada sellest lähtudes

oma pakkumus.<sup>137</sup>

2.35.6.1 Seoses hanketingimuste selgusest, täpsusest ja üheselt mõistetavusest võib märkida ära Keeni multifunktsionaalse spordiväljaku ehitustööd (maksumus km-ta 36 299 eurot, leping sõlmiti Oja Ehitus OÜ-ga). Hankelepinguga tutvudes tekitas küsimusi, kas kõigile pakkujatele on teatavaks tehtud, et tööde eest tasumine toimub mitmes osas. Kontrollija palus edastada ettevõtjatele saadetud alusdokumendid ja muu olulise informatsiooni. Hankija vastas, et „*antud projekti algatas projektijuht, kes ei tööta enam ammu Otepää Vallavalitsuses, side temaga puudub ja nõutud dokumendid ei ole kättesaadavad*“. Samas Otepää Vallavalitsuse edukaks tunnistamise protokollis on vastutavaks isikuks märgitud abivallavanem Kajar Lepik, kes on protokollis allkirjastanud 28.02.2019. Vastavalt hankekorra § 4 lg 2 punktile 1 korraldab riigihanke alusdokumentide koostamise vastutav isik. Kontrollijale teadaolevalt töötab Kajar Lepik jätkuvalt Otepää Vallavalitsuses ning seetõttu peaks tal olema vastavad andmed olemas.

2.35.6.2 Siinkohal toome välja ka Keeni kooli staadionihoone ehitustööd (maksumus km-ta 27 978 eurot, leping sõlmiti Oja Ehitus OÜ-ga), kus palusime Hankijal esitada ka pakkumuskutsed ja alusdokumendid. Hankija vastas, et „*pakkumiskutseid ei esitatud ning Keeni Põhikool kutsus võimalikud ehitajad kohale, koos vaadati üle teostatavate tööde maht, misjärel tööst huvitatud ettevõtjad esitasid pakkumused*.“ Hankija vastus ei ühti sellega, et kontrollijale esitati kaks pakkumust, millest nähtub, et mingid alusdokumendid on siiski koostatud, sest vastasel korral poleks tööde loetelu olnud sellisel kujul mõlemal pakkujal üks-ühele. Käesoleval juhul jääb muidugi selgusetuks, et kellele vastavad vormid jagati, sh ka see, kas kõik huvitatud isikud said tähtaegade jms on sama info. Võrdse kohtlemise põhimõtte järgi tuleb hankijal anda riigihankest huvitatud ettevõtjatele võrdsed võimalused hankes osalemiseks<sup>138</sup>.

2.35.7 Otepää linnas Staadioni kinnistul asuv mänguväljak (maksumus 46 832,80 eurot, edukas OÜ Otepää Ehitusgrupp):

2.35.7.1 Kontrollijale edastatud pakkumuse esitamise kutsetest nähtub, et hinda küsitakse ainult mahutabeli alusel ning kõik muud tingimused on pakkujatele edastamata. Kõigepealt toome välja, et pakkujatele on edastamata teave, mis kuupäevaks pakkumusi oodatakse. Märgime, et kui pakkumuse esitamise ettepanek saadeti nii Oja Ehitus OÜ-le kui ka Otepää Ehitusgrupp OÜ-le 06.08.2019, siis Oja Ehitus OÜ saatis oma esialgse pakkumuse 12.08.2019, samas Otepää Ehitusgrupp OÜ alles 27.08.2019. Seejärel esitasid mõlemad pakkujad täiendatud hinnapakkumise seoses mahutabeli korrektsoonidega hiljemalt 09.09.2019.

2.35.8 Lisame, et nõue hankija läbipaistvaks ja kontrollitavaks tegutsemiseks tähendab mh seda, et riigihanget ei tohi teha salaja ega läbinähtamatult. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse kohustusega välditakse hankijapoolset soosimist ja meelevolda ning tagatakse erapooletus. Riigihankes osalevad ettevõtjad peavad olema kindlad selles, et samad nõuded kehtivad kõikide konkurentide kohta, samuti peab hankijal endal olema võimalik kontrollida, et riigihankes seatud tingimustest on kinni peetud. Seeläbi saab riigihankes võimalikuks konkurentide järelevalve ning väheneb oht korruptsiooniks.<sup>139</sup>

2.35.9 Pühajärve rannapargi rekonstrueerimise eskiisprojekt ja eelprojekt (maksumus 4400 eurot, edukas pakkuja AB Artes Terrae OÜ).

2.35.9.1 Järelevalvemenetluses palus kontrollija esitada pakkumuskutsed, hanke alusdokumendid ja muu olulise informatsiooni. Nimetatud väikehanke puhul nähtub Hankija tavalisest praktikast erinevalt, et hanke alusdokumentatsioon on koostatud põhjalikumalt ning võimalik on ka tuvastada, mis kuupäevaks pakkujad pidid oma pakkumused esitama. Samas ei nähtu, milline on tööde teostamise tähtaeg.

<sup>137</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 33, lk 57. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>138</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 42, lk 59-60. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>139</sup> Vt Kuusmann. RHS § 3 komm. 34, lk 57. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

2.35.9.2 Hanke alusdokumendid kinnitati 24.09.2018 ning pakkumuste esitamise tähtjaks määrati 05.10.2018. Muudatus seoses hindamiskriteeriumitega tehti 01.10.2018 ning seetõttu pikendati ka pakkumuste esitamise tähtaega, milleks määrati 12.10.2018. Siiski nähtus ühest pakkumusest (Maastikuarhitekt OÜ), et täiendav info saabus pakkujale ka 03.10.2018. Kontrollija palus Hankijalt täpsustust, kuid Hankija vastas, et nemad edastasid infot ainult 01.10.2018.

2.35.9.3 Hankelepingu täitmise tähtaeg:

2.35.9.3.1 Märgime, et Hankija on hanke alusdokumentidesse kirja pannud, et tööd peavad olema teostatud hiljemalt 31.01.2019, samas raamatupidamisandmetest on tuvastatav, et tasumine toimus alles 19.11.2019. Seega on Hankija eeldatavalt oluliselt pikendanud tööde teostamise tähtaega.

2.35.10 Eeltoodud näidetes on Hankija eiranud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3).

### 3. Tähelepanekud

#### 3.1. Hankekorrast sätestatu eiramine hankeplaani koostamisel ja riigihangete läbiviimisel

3.1.1. Hankekord on interne õigusakt, mille reguleerimisobjektiks on seaduse tasandil detailselt reguleerimata riigihangete menetlusreeglite kujundamine ning hankija organisatsiooni siseselt riigihangete korraldamine. Sarnaselt kaalutusõiguse teostamist suunava ja täpsustava asutusesisese (üld)aktiga on hankekord käsitletav halduseeskirjana, mis on esmajärjekorras suunatud hankijale enesele ning omandab faktilise välismõju alles kohaldamise tulemusena.

3.1.2. Sisemiste riigihankereeglite määratlemine ühes dokumendis on oluline õiguselguse tagamiseks: korda rakendama kohustatud isikud saavad sellisel juhul ühetaoliselt aru, millised on nende kohustused ning millistest sisemistest aktidest nende kohustused tuleneda võivad.<sup>140</sup>

3.1.3. Juhul kui kohaliku omavalituse volikogu või vallavalitsus on hankekorra kinnitanud määrusega ja selle määruse Riigi Teatajas avalikustanud nagu seda on teinud Otepää Vallavalitsus, on siiski tegemist haldusesisese eeskirjaga. Kuivõrd hankekord on halduseeskiri, millega reguleeritakse ametnike või töötajate kohustusi riigihangete planeerimisel ja läbiviimisel ning hankelepingute täitmisel, võib hankekorrast tulenevate kohustuste täitmata jätmise olla tõepoolest aluseks ka töö- või ametisuhte (erakorralisele) lõpetamisele. Seega ei teeni hankekorra kehtestamise kohustus mitte üksnes organisatsiooni siseste reeglite läbimõtlemissel ja korraldamise eesmärki, vaid ka seda, et loodud reegleid praktikas järgitakse.<sup>141</sup>

3.1.4. Samas seob asutusesisene hankekord eelkõige Hankijat ennast ja isikud, kellel on RHS-i vastavate sätete<sup>142</sup> alusel vaidlustuse esitamise õigus, võivad hankevaidluses tugineda muu hulgas hankekorrast ettenähtule. Hankemenetluses osalevate või osalemisest huvitatud isikute subjektiivsete õiguste kaitse on hankeasjades tagatud kaebemenetluse eriregulatsiooni kaudu.<sup>143</sup> Läbipaistvuse, kontrollitavuse ning selguse tagamiseks on vajalik, et hankija järgiks endale hankekorrast hankeplaani kohta seatud tingimusi.

##### 3.1.4.1. Hankekord § 3 reguleerib hankeplaani koostamist:

3.1.4.1.1. Hankekorra § 3 lg 1 sätestab, et hankeplaani kinnitatakse vallavalitsuse korraldusega hiljemalt ühe kuu jooksul peale vallaeelarve vastuvõtmist.

3.1.4.1.1.1. Otepää Vallavalitsuse 2019. aasta eelarve võeti vastu 24.01.2019 ning Otepää Vallavalitsus kinnitas 08.04.2019 korraldusega nr 2-3/138 2019. aasta hankeplaani. Tulenevalt asjaolust, et Otepää Vallavalitsuse 2019. aasta eelarve oli võetud vastu 24.01.2019, oleks hankekorra järgi Otepää Vallavalitsus hankeplaani koostama ja kinnitama hiljemalt 25.02.2019. Kontrollija

<sup>140</sup> Vt Härginen. RHS § 9 komm. 4-5, lk 115. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>141</sup> Vt Härginen. RHS § 9 komm. 1-9, lk 115-117. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>142</sup> RKHKo 16.11.2011 otsus nr 3-3-1-65-11, p 17.

<sup>143</sup> Hankekordade analüüs, lk 7. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>

küsimusele, miks ei kinnitatud hankeplaani õigeaegselt vastas Hankija vaid seda, et oli ajapuudus. Märgime, et Hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga. Riigihanke eesmärkide saavutamise vältimatu eeldus on riigihanke kvaliteetne planeerimine<sup>144</sup>.

3.1.4.1.2. Hankekorra § 3 lg 2 p 2 sätestab, et hankeplaanis näidatakse hanke eeldatav maksumus.

3.1.4.1.2.1. Tutvudes 2019. aasta hankeplaaniga, nähtus, et eeldatavate maksumuste kohta info puudus. Samuti ei ole eeldatavaid maksumusi märgitud 2020. aasta hankeplaanis. Järelevalvemenetluses vastas Hankija järgmist: „tegemist on eksimusega kuna hankeplaani koostamisel on aluseks jäänud vana hankeplaani tabelvorm. Samas hanke eeldatav maksumus märgitakse hanketeate sisestamisel riigihangete registrisse. Eksimus parandatakse hankekorra muutmise või hankeplaani tabelvormi täiendamisega.“

3.1.4.1.2.2. Juhime tähelepanu, et läbipaistev peab olema nii hankemenetlus ise kui ka hankija toimingud, mis eelnevad hankemenetlusele, sh riigihanke planeerimine kui osa avaliku sektori hankija üldisest haldustegevusest. Võttes arvesse, et hankeplaani eesmärk on muu hulgas tagada riigihanke läbipaistvuse üldpõhimõtete rakendamist ja anda hankest huvitatud isikutele varakult teavet eelarveaasta jooksul hankimisele tulevates hankeobjektidest, saab hankelepingu eeldatava maksumuse avalikustamist koos hankeplaaniga lugeda heaks hankepraktikaks, tagades riigihanke läbipaistvuse ning kõigi riigihanke menetlusest osalemisest huvitatud isikute võrdse kohtlemise.

3.1.4.1.2.3. Hankelepingu eeldatav maksumus tuleb hankijal määrata ennekõike selleks, et otsustada, milliseid menetlusreegleid järgida või millist riigihanke menetlust hankelepingu sõlmimiseks kohaldada. Kui hankija otsustab seoses hankelepingu eeldatava maksumuse ületamisega lükata kõik pakkumused tagasi, peab ta oma otsust põhjendama ning ära märkima hankelepingu eeldatava maksumuse. Kui otsus vaidlustatakse, peab hankija olema suuteline põhjendama ja vajadusel tõendama, kuidas hankelepingu eeldatav maksumus määrati.<sup>145</sup>

3.1.4.1.2.4. Teadvustades hankelepingu eeldatava maksumusega seotud manipulatsiooniohtusid, on 18.10.2018 jõustunud RHS § 23 lg-s 9<sup>146</sup> sätestatud, et riigihanke alustamisel riigihangete registris, välja arvatud väljakuulutamisetähtaegade tähtsustamisega hankemenetluse korral, peab hankija esitama registrile teabe riigihanke eeldatava maksumuse kohta, märkides, kas ta soovib eeldatava maksumuse avaldamist hanke- või kontsessiooniteates.

3.1.4.1.2.5. Riigihangete seaduse eelnõu seletuskirjas<sup>147</sup> on märgitud, et kõikides registris alustatavates riigihangetes tuleb registrile esitada riigihanke eeldatav maksumus, sest teabe registrile esitamine on oluline nii järelevalve töö hõlbustamiseks kui ka selleks, et register saaks juba enne hanketeate avaldamist teha automaat-kontrolli, et hankija ei valiks kogemata vale hankemenetlust või riigisisest hankemenetlust või liiga lühikest pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega kui eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga.

3.1.4.2. Hankekorra § 5 reguleerib hankekomisjoni moodustamist ja hankekomisjoni tööd:

3.1.4.2.1. Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) on eHRis koostatud otsused, mille on allkirjastanud vaid üks hankekomisjoni liige, tegelikkuses kuulus sinna veel 3 hankekomisjoni liiget. Hankekorra § 5 lg 5 sätestab, et hankekomisjoni koosolek protokollitakse ja sellele kirjutavad alla kõik koosolekul osalenud komisjoni liikmed.

<sup>144</sup> Hankekordade analüüs 2014, lk 9. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analusid-ja-uuringud>

<sup>145</sup> VAKO 02.04. 2013 otsus nr 57-13/140859, p 10 jj.

<sup>146</sup> RT I, 01.07.2017, 1.

<sup>147</sup> Seletuskiri 450 SE I, lk 45.

- 3.1.4.2.1.1. Järelevalvemenetluses palus kontrollija Hankijalt selgitust, et kuidas on võimalik kindlaks teha, et käesoleva hanke juures riigihanke komisjon täitis seda rolli ja neid eesmärke/kohustusi, mis on seatud Otepää Vallavalitsuse hankekorra §-ga 5. Hankija selgitas vaid, et „*otsuse allkirjastas projektijuht riigihangete registris ja edastas pakkujatele kogu komisjoni teadmisel.*“
- 3.1.4.2.2. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse „Puka kooli rekonstrueerimise ehitusprojekti tellimine“ (204564) puhul on vastavalt Otepää Vallavalitsuse 14.01.2019 korraldusele nr 2-3/21 on hankekomisjon seitsmeliikmeline ning tulenevalt hankekorrast hankekomisjoni koosolek protokollitakse ja sellele kirjutavad alla kõik koosolekul osalenud komisjoni liikmed.
- 3.1.4.2.2.1. Hankija poolt 11.12.2020 esitatud protokollile oli alla kirjutanud vaid üks hankekomisjoni liige. Hankija selgitas, et „*protokoll projekt vaadati koos hankekomisjoni liikmetega üle, aga lõplik protokoll allkirjastati vaid protokollija poolt.*“
- 3.1.4.2.3. Võttes arvesse eelpool välja toodud näiteid on ilmne, et Hankija hankekomisjon ei järgi hankekorrast sätestatud korda.
- 3.1.4.3. Hankekorra § 6 reguleerib riigihanke piirmäära ületava hanke korraldamist:
- 3.1.4.3.1. Vastavalt Otepää Vallavalitsuse hankekorra § 6 lg-le 1 koostab vallavalitsus riigihanke piirmäära ületava hanke korralduse, milles määratakse 1) hanke nimetus; 2) hankemenetluse liik; 3) riigihanke eest vastutav isik; 4) hankekomisjoni koosseis.
- 3.1.4.3.2. Avatud hankemenetlusega riigihanke „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) hanketeade on riigihangete registris avaldatud 29.03.2019. Samas nähtub Hankija poolt järelevalvemenetluses edastatud dokumentidest, et Otepää Vallavalitsuse korraldus nimetatud riigihanke korraldamiseks on välja antud alles 23.04.2019. Vastava korraldusega on moodustatud ka riigihangete komisjon. Arvestades asjaolu, et korraldus on koostatud kuu aega hiljem sellest hetkest, kui hanke alusdokumendid riigihangete registris avaldati, tekib küsimus selles osas, kuidas täideti hankekorra § 5 lg 2 punkti 1 ehk hankekomisjon kiidab heaks riigihanke alusdokumendid. Hankija ise selgitas tekkinud olukorda järgmiselt: „*Hanke väljakuulutamine esimesel võimalusel oli vajalik pingelise projekti plaani tõttu. Kahjuks venis seejuures osade dokumentide vormistamine. Vallavalitsuse liikmed olid teadlikud hanke väljakuulutamisest.*“

Palume Hankijal edaspidises hankepraktikas järgida iseendale hankekorrast kehtestatud reegleid.

### 3.2. Vastuolud hanke alusdokumentides seoses riigihangete seadusega

- 3.2.1. Avatud hankemenetluses „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440) on hanke alusdokumendis lisa 1. (tehniline kirjeldus) märgitud, et „*hankelepingu muutmise tööde mahu osas on võimalik RHS § 123 lõigetes 1 ja 2 toodud korras*“.
- 3.2.1.1. Juhime tähelepanu, et RHS § 123 eesmärk on näidata, millistel asjaoludel on hankijal vastava vajaduse tekkides õigus hankelepingu teise poolega kokku leppida hankelepingu muutmises, millal aga tuleb muutmise asemel korraldada uus riigihanke. RHS § 123 sätestab hankelepingu õiguspärase muutmise alused ja tingimused (lg-d 1, 3 ja 4) ning olulise muutmise keelu (lg 2).<sup>148</sup>
- 3.2.1.2. Seega on Hankija kohustatud enne muudatuste tegemist igakordselt hindama, kas konkreetne muudatus vastab mõnele RHS § 123 lg 1 p-des 1-7 välja toodud lubatud muudatuste tunnustele. Kui ei, siis selgitada, kas on tegemist olulise muudatusega RHS § 123 lg 2 mõistes (määratleb hankelepingu olulised muudatused, mille tegemise asemel tuleb läbi viia uus riigihanke menetlus). Seetõttu ei ole hanke alusdokumentidesse kirjutada, et hankelepingu muutmise tööde mahu osas on võimalik RHS § 123 lõigetes 1 ja 2 toodud korras.

<sup>148</sup> Vt Simovart. RHS § 123 komm. 3-4, lk 820. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

### 3.3. Kvalifitseerimistingimuste seadmine

- 3.3.1. Avatud hankemenetlus „Otepää keskväljaku ja lipuväljaku rekonstrueerimine“ (205440), kus on seatud järgmine kvalifitseerimistingimus: „*Pakkujal peab olema projektijuht ja objektijuht, kes omavad alljärgnevat kutsetunnistusi: 1) projektijuht, kes omab diplomeeritud ehitusinseneri kutset, vähemalt tase 7 või samaväärset; 2) objektijuht, kes omab vähemalt ehitusjuht 6 kutsetunnistust või samaväärset. Pakkujat lisab pakkumuse juurde projektijuhi ja objektijuhi vabas vormis kinnitused projektis osalemise kohta ja kutsetunnistuste koopiad.*“ (RHS § 101 lg 1 p 3).
- 3.3.1.1. Pakkujad ei esita koos pakkumusega hankijale kogu dokumentatsiooni, vaid esialgu üksnes kinnitavad hankepassis hankijale oma sobivust riigihanke osaleda (RHS § 104 lg 2 p 1).
- 3.3.1.2. Vastavalt RHS § 104 lg-le 6 teeb hankija otsuse pakkujat kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta hankepassis esitatud teabe alusel. Direktiivi 2014/24/EL üks eesmärke oli, et kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni esialgne kontroll, sh teise ettevõtja vahendite tuginemise kontroll, toimuks esialgu üksnes formaalselt hankepassis esitatud kinnituste alusel. Seega oli EL seadusandja soov luua hankepassiga erand hankija üldisest kohustusest teha põhjendatud kirjalikud otsused ettevõtja kõrvaldamise ning kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Üheks eesmärgiks oli ära hoida ka dokumentide esitamise vajadus nendel pakkujatel, kellega hankelepingut ei sõlmita<sup>149</sup>.
- 3.3.1.3. RHS § 104 lg 7 annab hankijale õiguse küsida kogu riigihanke vältel mistahes ajal kõikidelt või mõnelt pakkujalt hankepassis esitatud teabe kontrollimiseks kas kõiki dokumente või mõnda neist, esitatud dokumentide sisu selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist või täiendamist.

### 3.4. Hankelepingu vorm

- 3.4.1. Lihthankemenetluses „Erihoolekande teenusmaja projekteerimine Otepäele“ (viitenumber 203717) on eRHR-is märgitud hankeleping sõlmimiseks 20.02.2019 ning vastavalt hanketeatele oli lepingu täitmise tähtajaks 3 kuud. Samas on RHR-is märgitud lepingu täitmise ajaks 15.05.2019. Hankija selgitas, et „*töövõtja allkirjastas töövõtulepingu 15.02.2019, fikseerides sellega lepingu tingimused. Tellija allkirjastas lepingu 20.02.2019.*“
- 3.4.1.1. Eelduslikult piisab hankelepingu sõlmimiseks ettevõtja poolt esitatud ja hankija poolt edukaks tunnustatud pakkumusest ning hankija nõustumusest (RHS § 8 lg 2 ls 2 ja § 120 lg-d 1-2, VÕS § 9 lg 1), mis registri vahendusel toimunud riigihanke puhul mõlemad vorminõudele vastavad.<sup>150</sup> Kuid riigihanke alusdokumentidega tutvudes nähtub, et hankelepingu projektis on kirjas, et hankelepingu sõlmimise kuupäevaks on „*digiallkirja kuupäev*“. Arvestades seda, et hankelepingu allkirjastavad nii hankija kui pakkujat, siis saab olla sõlmimise kuupäevaks kuupäev, millal on lisatud viimane allkiri. Seda järeldust toetab ka RHS § 8 lg 7, mis sätestab, et hankelepingu peab hankija sõlmima kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20 000 eurot. Hankija võib riigihanke alusdokumentides sätestada, et hankeleping sõlmitakse kirjalikus, elektroonilises või notariaalses vormis.
- 3.4.1.2. VÕS § 11 lg 4 ütleb, et kirjalik leping loetakse sõlmimiseks, kui lepingupoole on lepingudokumendi allkirjastanud või vahetanud kummagi lepingupoole poolt allkirjastatud lepingudokumendid või kirjad. Võttes arvesse, et hanke alusdokumentidest nähtub, et hankeleping sõlmitakse elektroonilises vormis, siis elektrooniline vorm tähendab<sup>151</sup>, et tehing on: (i) tehtud püsivat taasesitamist võimaldaval viisil; (ii) sisaldab tehingu teinud isikute nimesid; ja (iii) on nende isikute poolt elektrooniliselt allkirjastatud. Elektrooniliseks allkirjaks on digitaalallkiri või muu elektrooniline allkiri, mis on antud viisil, mis võimaldab allkirja seostada tehingu sisu, tehingu teinud isiku ja tehingu tegemise ajaga (TsÜS § 80 lg-d 2–3). Elektrooniline

<sup>149</sup> Vt Väljaots. RHS § 104 komm. 4, lk 683. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>150</sup> Vt Simovart. RHS § 8 komm. 61, lk 111-112. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>151</sup> Vt Simovart. RHS § 8 komm. 62, lk 112. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

vorm on Eestis võrdsustatud kirjaliku vormiga (TsÜS § 80 lg 1), s.t kirjaliku vormi nõue on rahuldatud ka elektrooniliselt vormistatud – nt digitaalallkirjaga – lepingu puhul.

- 3.4.1.3. Kui hankija on RHAD-s sätestanud rangema vorminõude, kuid hankelepingu sõlmimisel seda vorminõuet ei järgita, võib hankeleping osutuda tühiseks TsÜS § 83 lg 2 alusel. Käesoleval juhul on hankeleping küll mõlema osapoole poolt allkirjastatud, kuid edaspidi tuleb hankijal jälgida, et hankelepingut asutaks täitma siis, kui mõlemad pooled on lepingu allkirjastanud ning ka eHRi tuleb lepingu sõlmimise kuupäevaks märkida daatum, mil mõlemad lepingu osapooled on lepingu allkirjastanud.

### 3.5. Tähtajatud lepingud

- 3.5.1. Olenemata sellest, et RHS ei keela tähtajatute hankelepingute sõlmimist, Rahandusministeerium siiski 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.<sup>152</sup>
- 3.5.2. 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.
- 3.5.2.1. Hankija on sõlminud 23.07.2009 Kagu Elekter OÜ-ga käidulepingu nr 45, millele sõlmiti 19.12.2019 lisa 1 (fikseeriti uus kuutasu maksumus, täiendati objektide nimekirja). Leping on sõlmitud 2009. aastal ning riigihanget lepingu sõlmimiseks Hankija korraldanud ei ole.
- 3.5.2.2. Käidulepinguga nr 45 teostab töövõtja elektripaigaldise käitu ja olema tööajal kättesaadav, käidukorralduse kuutasu ühes kalendrikuus oli 2190 krooni (km-ta) (teisendades eurodesse ca 140 €/kuus, lisandub käibemaks). Lisaks sai tellida elektritöid ühe töötunni maksumuse alusel ja lisandus transpordi hind teostatud elektritööde akti alusel. 2019. aastal sõlmitud muudatusega fikseeriti käidukorralduse ja hoolduse kuutasuks ühes kalendrikuus 380 eurot, millele lisandub käibemaks. Tellida saab ka elektritöid, mis teostatakse kehtiva Kagu Elekter OÜ hinnakirja alusel.
- 3.5.2.3. Arvestades, et ainuüksi 2019. aastal tasus Hankija käidulepingu nr 45 alusel OÜ-le Kagu Elekter 17 721,66 eurot (km-ta), ületas hankelepingu eeldatav (st 48 kuu/4 aastat) maksumus (17 721,66 korrutatuna 4-ga on 70 886,64 eurot) hankelepingu sõlmimise ajal tõenäoliselt RHS § 15 lg 2 viidatud riigihanke piirmäära (60 000 eurot).
- 3.5.2.4. Tulenevalt eelpool väljatoodust soovitame Hankijal tähtajatu käiduleping nr 45 ära lõpetada ja teenuse tellimiseks korraldada avatud hankemenetlus.
- 3.5.3. 14.12.2012 on sõlmitud tähtajatu hankeleping Geodata Arendus OÜ-ga, mille eesmärgiks on Otepää valla geoinfosüsteemi GIS sidumine töötaja poolt väljatöötatud infosüsteemi EVALD tarkvaramoodulitega, vajadusel koos uute GIS lahenduste väljatöötamisega ning nimetatud moodulite kasutusõiguse müük Otepää Vallavalitsusele ja müüdüd ning töötavate moodulite ja nendega seonduva andmekogu hooldamine ja majutamine Geodata Arendus serveris.
- 3.5.3.1. Samal kuul sõlmitud lepingu lisa 3 kohaselt on tegemist geoinfosüsteemiga, mis põhineb vabavaliselt baastarkvaral, mistõttu rakenduse tarkvara omandamise ja kasutamisega litsentsitasusid ei kaasne.
- 3.5.3.2. Vastavalt hankelepingu punktile 8.5 „*Lepingu lõpetamisel annab Volitatud Töötaja Tellijale üle Andmekogusse sisestatud ja selle moodulites kasutatavad andmed, ligipääsud ja Tellija poolt välja ostetud EVALD tarkvara moodulid.*“
- 3.5.4. Juhul, kui ilmneb, et tegelikkuses saab rakenduse tarkvara arendada edaspidi siiski ainult Geodata Arendus OÜ, siis tuleks läbi viia väljakuulutamiseteta läbirääkimistega menetlus.

<sup>152</sup> Euroopa Kohtu 19.06.2008 otsus nr C-454/06, p 73.

Võttes arvesse, et see on erandlik menetlusviis, siis peab Hankija olema suutlik ka tõendama menetluse valiku põhjuseid.

### 3.6. Riigihanke osadeks jaotamine

#### 3.6.1. Toiduainete ostmine

- 3.6.1.1. Raamatupidamisandmetest nähtub, et Hankija tasus 2019. aastal ettevõtetele Vahtre VK OÜ, Valdur Pahva, Viciunai Baltic OÜ, A.M.F.Hulgi AS, Bacula AS, Leivatööstus Eesti AS, Atria Eesti AS, Balt-Hellin AS, Bambona AS, Elva Tarbijate Ühistu, Kaido Kirt Kutsari talu, Kraine OÜ, Kaupmees & KO AS, Lõuna-Pagarid OÜ, Maldivar OÜ, Mones&Tuur OÜ, Otepää Lihatööstus Edgar OÜ, OÜ Kenaste talu, Peeter Piip, Piima Hulgi AS, Rõngu Mahl AS, Saarioinen OÜ ja OÜ Uus Taim kokku ca 80 000 eurot (km-ta).
- 3.6.1.2. Hankemenetlust Hankija toiduainete ostmiseks ei korraldanud. Järelevalvemenetluses vastas Hankija, et „*toiduaineid tellivad erinevad vallavalitsuse hallatavad asutused (Puka Kool, Keeni Põhikool ja Otepää Lasteaed), mis tegelevad õpilaste ja lasteaialiste toitlustamisega (toidu valmistamisega oma köögis)*“. Hankija selgitas veebikohtumisel, et kuigi arвете tasumise korraldab tsentraliseeritult vallavalitsus, siis hallatavate asutuste jaoks teevad ooste allasutuste töötajad iseseisvalt.
- 3.6.1.3. Rahandusministeerium on korduva kippuvate küsimuste (KKK)<sup>153</sup> rubriigis selgitanud, et küsimuse korral, kas kõikide asutuste samalaadsed soetused tuleb summeerida või mitte, sõltub sellest, kuidas riigihange korraldatakse. Kui riigihanke korraldab tsentraalselt vallavalitsus või asutused ühiselt, siis tuleb kõikidele asutustele toiduainete ostmiseks või toitlustusteenuse tellimiseks sõlmitavate lepingute maksumused summeerida ja selle järgi otsustada, milline menetlus tuleb korraldada. Kui aga asutus vastustab iseseisvalt oma eelarve ja hanketegevuse eest, korraldab riigihanked ise, siis ei pea teiste asutuste vajadusega summeerima, isegi kui raamatupidamine on korraldatud keskselt (RHS § 23 lg 6).
- 3.6.1.4. Märkime, et eelpool kirjeldatud hankepraktika, kus paljud vallavalitsuse hallatavad asutused ostavad sama liiki ja sama eesmärgi jaoks vajalikke asju iseseisvalt, kätkeb see lisaks eelarvevahendite läbipaistva, otstarbeka ja säästliku kasutamise ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise kõrval ka muid ohtusid – näiteks võib mõne hallatava asutuse soetuste kogumaksumus ületada ka eraldivõetuna riigihangete seaduses ette nähtud piirmäärasid, kuid kogenematuses või asjatundmatuses jäetakse nõutud riigihanke menetlus hallatavas asutuses korraldamata.
- 3.6.1.5. Selgitame, et toiduainete (vt CPV-kood 15000000-8 "Toiduained, joogid ja tubakas ja seonduvad tooted") ostmise leping on käsitletav asjade hankelepinguna RHS § 8 lg 3 tähenduses. Toiduvalmistamiseks ostetavate toiduainete puhul on ilmselt tegemist sama eesmärgi saavutamiseks vajalike ja/või funktsionaalselt koostoimivate asjadega, mistõttu erinevate toiduainegruppide (nt. CPV-koodid 15100000-9 "Loomsed tooted, liha ja lihatooted"; 15200000-0 "Kalatooted ja -konservid"; 15300000-1 "Puuviljad, köögiviljad ja nendega seonduvad tooted"; 15400000-2 "Loomsed või taimsed õlid ja rasva"; 15500000-3 „Piimatooted“) ostmisel erinevate riigihanke menetluste teel tuleb kõikide hankelepingute eeldatavad maksumused üldjuhul summeerida ja lähtuda iga toiduainegrupi osas hankelepingu sõlmimisel ja selleks kohase menetluse korraldamisel kõigi toiduainegruppide summeeritud eeldatavale kogumaksumusele kohalduvast menetluskorrast (vt RHS § 28 lg-d 1-2).
- 3.6.1.6. Siinjuures juhime tähelepanu, et toidukaupade ostmisel, kui riigihanke eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem, annab RHS § 50 p 9 hankijale õiguse korraldada riigihange väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetlusena.
- 3.6.1.7. Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel võivad asjakohased reeglid olla lisaks RHS §-s 23 sätestatud üldistele reeglitele ka RHS § 24 lg 2-4, olenevalt lepingu liigist ja sõlmitava lepingu tunnustest. Alati võib korraldada mitu hankemenetlust, kui lähtuda eeldatavast maksumusest tulenevatest menetlusreeglitest (RHS § 28 lg 1).
- 3.6.1.8. Olukorras, kus hankija vajadused võivad olla muutuvad ning erinevate toiduainete kogused ei ole piisavalt täpselt teada, et sõlmida riigihanke tulemusel hankeleping, siis

<sup>153</sup>

on lubatud ja soovitatav sõlmida raamleping(ud). Sellisel juhul määratakse konkreetne ostetav toiduainete kogus igakordse tellimuse esitamisel ehk hankelepingu sõlmimisel. Selgitame siinjuures, et kirjalik hankeleping, sh raamlepingu alusel sõlmitav hankeleping tuleb sõlmida juhul kui maksumus on 20 000 eurot ja üle selle, väiksemate ostude korral ei ole kirjaliku hankelepingu sõlmimine kohustuslik, nt võib dokumentatsioon piirduda ainult arvega.

- 3.6.1.9. Rahandusministeerium on korduvalt nii oma järelevalvepraktikas, kui erinevate analüüside ja uuringutega väljendanud seisukohta, et eelarveaasta jooksul soetatavate toiduainete hankelepingute eeldatavad maksumused tuleb õiguspärase menetlusliigi valikuks summeerida. Nt riigihangete osadeks jaotamise teemalises analüüsis on toodud näitena välja, et toiduained on sellised asjad, mida kavatakse kasutada samal või sarnasel otstarbel.<sup>154</sup> Rubriigis „Analüüsid ja uuringud“ on avaldatud toiduainete ostmise teemaline analüüs „Toiduainete ostmine ja toitlustamine riigihankena“.<sup>155</sup>
  - 3.6.1.10. Soovitaksime siiski kaaluda võimalust toitlustushanked konsolideerida ning vallavalitsus võiks korraldada riigihanke(d) koolide, lasteaedade, hoolekandeesutuste ja vajadusel muude asutuste eest, kuna vähese hankepraktika tõttu võib selliste asutuste jaoks olla hanke korraldamine keeruline.
- 3.6.2. Õpikud, töövihikud ja muud õppevahendid
- 3.6.2.1. Järelevalvemenetluses kontrollimiseks esitatud kuluandmetest nähtub, et Otepää Vallavalitsus on 2019. aastal tasunud õpikute, töövihikute ja muude õppevahendite eest erinevatele ettevõtjatele kokku vähemalt 53 000 euro eest (km-ta), sh BIT AS 11 579,10 eurot, AS Koolibri 8305 eurot, Allecto AS 5414 eurot, Apollo Kauplused OÜ 2500 eurot, Maurus Kirjastus OÜ 1754 eurot, Rahva Raamat AS 1705 eurot, Kaare Lelula OÜ 1570,80 eurot, A&T Trading OÜ 2306 eurot, Lendliis OÜ 3543 eurot jt.
  - 3.6.2.2. Lisaks on soetatud erinevaid mängu ja mänguasju ca 13 000 euro eest (km-ta). Toome info siinkohal välja, sest raamatupidamisandmetest ei ole võimalik täpselt aru saada, kas mängu ja mänguasju on soetatud konkreetsetele kategooriasse „muud õppevahendid“. Tulenevalt sellest, et mängu saab kasutada ka õppimise eesmärgil, siis peab hankija hindama, kas teatud mängude kuuluvad pigem muude õppevahendite alla ja nende soetamiseks oleks pidanud läbi viima riigihanke.
  - 3.6.2.3. Järelevalvemenetluses on Hankija selgitanud, et riigihanget ei ole korraldatud, sest tegemist on olnud alla lihthanke piirmäära jäävate hangetega erinevate asjade ostmiseks. Hankijateks on olnud vallavalitsuse hallatavad asutused Otepää Gümnaasium, Pühajärve Põhikool, Keeni Põhikool, Puka Kool (Puka Põhikool ja Puka Lasteaed), Otepää Lasteaed ja Otepää Muusikakool.
  - 3.6.2.4. Rahandusministeerium on varasemalt nõustamistegevuses selgitanud õpikute, töövihikute ja raamatute summeerimist ning on leidnud, et tuleb kaaluda, kas kõik õpikud ja töövihikud või raamatukogu raamatud täidavad majanduslikult või tehniliselt sama ülesannet või mitte. Raamatukogu raamatute puhul, aga ka kogu kooli töövihikute ja õpikute puhul on ilmselt raske leida ühte tehnilist või/ja majanduslikku ülesannet, kuna nad on kasutatavad eraldi. Samas, nt kui konkreetse õppeaine õpik on kasutatav koos samade autorite koostatud töövihikuga, siis on neil omavaheline tehniline/majanduslik seos olemas ja sellisel juhul on põhjendatud nende ostude summeerimine.
  - 3.6.2.5. Arvestades, et raamatute ja õpikute ostmisel ei ole tegemist riigihanke erandiga (riigihanke erandid on loetletud RHS §-s 11), tuleb ka raamatute ja õpikute ostmiseks korraldada riigihange. Riigihanke läbiviimise menetluskord tuleb valida lähtudes hankelepingu eeldatavast maksumusest ja arvestades eelpoolmärgitud summeerimiskäsitlust.
  - 3.6.2.6. Õpikute, töövihikute ja muude õppevahenditega seonduvate edasiste ostude grupeerimiseks ja riigihangete konsolideerimiseks soovitame kaaluda õppevahendite

<sup>154</sup> Analüüs „Riigihangete osadeks jaotamisest“. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüsid-ja-uuringud>

<sup>155</sup> E. Põllu. „Toiduainete ostmine ja toitlustamine riigihankena“. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analüüsid-ja-uuringud>

riigihangete konsolideerimist, sh. vallavalitsuse hallatavate asutuste jaoks õpovahendite ostmiseks ühe või mitme raamlepingu sõlmimist.

### 3.6.3. Mööbel, bürookaubad, puhastus- ja koristustarbed

- 3.6.3.1. Raamatupidamisandmetest nähtus, et Hankija oli 2019. aastal soetanud mööblit/inventari ca 34 919,57 euro (km-ta) eest (sisaldab ka lasteaia mööblit), bürookaupade eest tasuti ca 16 430 eurot (km-ta), puhastus- ja koristustarbed ca 17 957 eurot (kuid see summa võib olla suurem, sest Hankijal oli ka eraldi rida korrashoiu- ja remondimaterjalid, kust võib samuti leida koristustarbed), infotehnoloogilised seadmed ca 12 000 euro eest.
- 3.6.3.2. Asjade hankelepingute korral saab ühe ja sama majandusliku ja tehnilise funktsiooni kindlaks teha selle järgi, et asjadel on sama otstarve ning need on ka sisult sarnased või täidavad oma funktsiooni kui koos toimivad omavahel seotud osad. Sarnased asjad on sellised, mida kavatakse kasutada samal või sarnasel otstarbel, näiteks erinevad toiduained või kontorimööbel.
- 3.6.3.3. Nii bürookaubad, mööbel, puhastus- ja koristusvahendid on üldises korras on üldises korras ostetavad asjad ja seetõttu käsitletakse sama eesmärgi saavutamiseks vajalike asjadena, mistõttu tuleb nende soetusmaksumus summeerida, millest lähtudes tuleb valida riigihanke menetluskord. Kuigi hetkel jäid kõigi soetuste summeeritud maksumused alla lihthanke piirmäära, siis edasises hankepraktikas soovitakse Hankijal kaaluda nimetatud asjade ostmiseks riigihanke korraldamist ja/või raamlepingu sõlmimist, arvestades, et eelpool väljatoodud asjade soetamise vajadus on regulaarne ja soetuse täpset mahtu on keeruline prognoosida, mistõttu võib ühel hetkel soetuste maht ootamatult ületada ka lihthanke piirmäära.

### 3.6.4. Teede pindamine

- 3.6.4.1. Raamatupidamisandmetest nähtub, et hankija on tellinud 2019. aastal valla teedele pindamist Trev-2 Grupilt ca 57 000 euro (km-ta) eest.
- 3.6.4.2. RHS § 14 lg 1 p 2 kohaselt on lihthanke korraldamise kohustuse piirmäär ehitustööde (võttes arvesse, et CPV kood on 45233220-7 Teede pindamistööd) hankelepingu korral 60 000 € ilma käibemaksuta. Võttes arvesse raamatupidamisandmeid, siis Hankija on küll tööde maksumuse osas jäänud alla lihthanke piirmäära, kuid vältimaks olukorda, kus sellises mahus tööd võivad ületada ka lihthanke piirmäära, soovitakse Hankijale vastav riigihange läbi viia. Hankija võib kaaluda ka raamlepingu sõlmimist mitmeks aastaks ning sealt vastavalt vajadusele minikonkurssi (mitme pakkujaga raamleping) või tellimusi (ühe pakkujaga raamleping) teostada.

### 3.7. Vastuolud Hankija riigihanke menetlustes võrreldes sellega, mis oli sätestatud hanke alusdokumentides

- 3.7.1. Lihthanges „Elektrienergia ostmine aastaks 2019“ (203233). Kuigi vastav hange ei kuulunud järelevalvemenetluses valimisse, leidis siiski tuvastamist, et Hankijal on hanke alusdokumentides vastuolud.
  - 3.7.1.1. Hanke alusdokumendis „HD“ on kirjas, et riigihange on jaotatud osadeks:
    - 1) Elektrienergia ostmine Pühajärve Põhikool II tarbimiskohale (EIC 38ZEE-00473166-6), aasta hinnanguline tarbimismaht on 95 000 kWh;
    - 2) Elektrienergia ostmine Otepää valla tarbimiskohtadele (v.a Pühajärve Põhikool II tarbimiskoht).
  - 3.7.1.2. Alusdokumentide juurde on lisatud ka failid „pakkumuse maksumuse esildis hanke osa nr 1“ ja „pakkumuse maksumuse esildis hanke osa nr 2“. Samas puuduvad hanke osadeks jaotamise kohta hanketeates ning ka riigihangete registris andmed. Seega tegelikkuses ei ole lihthange osadeks jaotatud, isegi kui see hanke alusdokumentides nii kirjas oli.
  - 3.7.1.3. Edaspidi tuleb Hankijal osadeks jaotamise soovi korral vastav võimalus ette näha ka riigihangete registris ning hinnata iga osa eraldi.

### 3.8. Väikehankes sätestatud hindamiskriteeriumid (Pühajärve rannapargi rekonstrueerimise eskiisprojekt ja eelprojekt):

- 3.8.1. Seoses väikehankes kehtestatud hindamiskriteeriumitega soovime märkida, et on tervitatav, et Hankija lisaks hinnale hindab ka muidu kriteeriume. Hankija hindas lisaks madalaimale hinnale ka pakkuja poolt eelnevalt teostatud analoogseid töid ning kvalifikatsiooni (töörühma kuuluvate spetsialistide kvalifikatsioon, nt volitatud maastikuarhitekt tase 7 kutsetunnistusega spetsialisti osalemine, vms).
- 3.8.2. Kuna tegemist on väikehankega, siis ei näe Euroopa Liidu õigus selliste lepingute sõlmimiseks ette täpseid sisulisi reegleid, see tähendab, et RHS § 85 (RHS 2.ptk menetluskord) ei kohaldu automaatselt. Sellegipoolest peab Hankija siiski lähtuma ka RHS §-is 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.
- 3.8.3. Tulenevalt sellest, et nõuded hindamiskriteeriumitele on tuletavad riigihanke üldpõhimõtete (RHS § 3) kaudu, siis pakkumus on tingimata seotud hankelepingu esemega ja seetõttu peavad ka pakkumuste hindamise kriteeriumid olema seotud hankelepingu esemega, hangitava teenusega ning aitama välja selgitada ühe pakkumuse eelist teise pakkumuse ees.
- 3.8.4. Samas tuleb eristada pakkumuste hindamise kriteeriume ja kvalifitseerimise tingimusi, st hindamise esemeks ei tohi üldjuhul olla pakkuja võimekus või sobivus hankelepingut täita. Õiguskirjanduses on leitud, et peamine viga hindamise kriteeriumide seadmisel on pakkuja kohta käivate ja pakkumust iseloomustavate näitajate segiajamine, kuid pakkumuste hindamise eesmärgiks on leida siiski majanduslikult soodsaim pakkumus, mida saab teha üksnes pakkumusi hinnates, mitte pakkujaid. Õigusvastaseks peetakse hindamiskriteeriume, mille eesmärk ei ole majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine, vaid mis seondub sellega, kui võrd sobivaks peetakse potentsiaalseid pakkujaid lepingu täitmiseks.<sup>156</sup> Seega oleks Hankija pidanud väikehankes pakkuja poolt teostatud analoogsete tööde osas seadma konkreetse nõude pakkuja kvalifikatsioonile, mitte rakendama seda hindamiskriteeriumina. Kolmanda hindamiskriteeriumina seatud kvalifikatsiooni nõue spetsialistidele võib olla ka vastavustingimuse all ehk siis pakkuja tunnistab vastavaks pakkumused, kus hankelepingu täitmisel osalevad teatud kvalifikatsiooni ja kogemusega spetsialistid või spetsialist. Seejuures saab eraldi hinnata spetsialisti kogemust.
- 3.8.5. Kuna käesoleval juhul oli Hankija vastavad tingimused juba seadnud ning nendega seotud, siis hindamiskriteeriumid peaksid olema alusdokumentides formuleeritud selliselt, mis võimaldavad mõistlikult informeeritud ja hoolsal pakkujal neid ühtemoodi tõlgendada<sup>157</sup>. Kohtud on sedastanud, et hindamiskriteerium on õiguspärane siis, kui see on seotud hankelepingu esemega ja võimaldab pakkumusi objektiivselt hinnata<sup>158</sup>. Hindamiskriteeriumide objektiivsus peab tagama, et hankija valik eduka pakkumuse osas ei oleks õigustamatu ja diskrimineeriv. Objektiivsus võimestab ka hankija erapooletuse põhimõtet, võttes hankijalt ära piiramatut vabadust pakkumuste selekteerimisel<sup>159</sup>.
- 3.8.6. Käesolevas väikehankes oli küll märgitud, et 40 punkti saab madalaim hind, 30 punkti pakkuja poolt eelnevalt teostatud analoogsed tööd ning 30 punkti kvalifikatsioon (töörühma kuuluvate spetsialistide kvalifikatsioon, nt volitatud maastikuarhitekt tase 7 kutsetunnistusega spetsialisti osalemine, vms), kuid jääb arusaamatuks, mis alusel või valemil alusel punktid kujunevad.
- 3.8.7. Kontrollija palus Hankijalt selgitust selles osas, kuidas hindamisel punktid kujunesid, kuid Hankija selgitas, et „*Hindamiskriteeriumide valikul lähtusime meie nõu andnud EMALi liikme volitatud maastikuarhitekti tase 7 nõuannetest, kes soovitas mitte lähtuda töövõtja välja selgitamisel madalaimast hinnast, vaid kasutada hindamistabelit ja tutvustada juba eelnevalt milline osakaal nt 100-st võimalikust punktist on madalaimal hinnal (soovitavalt kuni 40 punkti), milline osakaal pakkuja tehtud töödel (kogemus, näiteks kuni 30 punkti) ja kvalifikatsioonil (näiteks kuni 30 punkti). Vastavalt antud soovitudele me ka käitusime vaatamata sellele, et mittekvantitatiivsete hindamiskriteeriumide puhul tekitavad need alati kahtluse subjektiivsusest. Hindasime pakkumusi võimalikult objektiivselt kasutades eelpool toodud hindamiskriteeriume tuginedes ka oma teadmistele, oskustele, avalikult*

<sup>156</sup> Vt Fels. RHS § 85 komm. 3-4, lk 473-474. - M.A.Simovart, M.Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

<sup>157</sup> Euroopa Kohtu otsus C-448/01, Wienstrom, p 57; Euroopa Kohtu otsus C-19/00, SIAC, p 42.

<sup>158</sup> TlnHKo 09.06.2014 otsus nr 3-14-50704, p 12, TlnHKo 07.04.2017 otsus nr 3-17-424.

<sup>159</sup> Vt Parind. § 140 komm. 7, lk 910. – M. A. Simovart, M. Parind (koost.). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

*kättesaadavale teabele jms.*“

- 3.8.8. Märgime, et käesoleval juhul ei oleks tekkinud põhjust kahelda subjektiivses hindamises, kui Hankija oleks nii enda kui ka pakkujate jaoks juba dokumente koostades välja toonud, kuidas iga kriteeriumi hindamisel punktid kujunevad. Näiteks madalaima hinna puhul saab kasutada (Merit Point System) meetodit ehk siis madalaima maksumusega pakkumusele antakse maksimaalne arv väärtuspunkte. Teistele pakkumustele antakse punkte proportsionaalselt vähem (“pakkumuse väärtuspunktid” = „maksimaalne arv väärtuspunkte“ x “kõige väiksem pakutud maksumus” / “pakkumuse maksumus”). Või siis kui hankija juba hindas pakkuja poolt eelnevalt teostatud analoogseid töid (kuigi lubamatuks hindamise kriteeriumiks peetakse väärtuspunktide andmist varem täidetud sarnaste lepingute eest<sup>160</sup>), siis selgitada, kas hinnatakse teostatud tööde arvu või on oluline mõni muu näitaja, et pakkujal oleks võimalik esitada parim pakkumus.
- 3.8.9. Hankija ei tohi pakkumusi hinnata selliste kriteeriumite alusel, mille puhul esineb oht, et hankija teeb meelevaldse, läbipaistmatu ja kontrollimatu otsuse<sup>161</sup>. Kontrollitavuse tagamiseks soovitame hindamise meetodika põhjalikult läbi mõelda. Riigikohus on öelnud, et Hankija peab arvestama, et hindamiskriteeriumide ja nende osakaalude eelneva kindlaks määramata jätmisega võib kaasneda risk, et hiljem ei pruugi menetlus näida läbipaistev<sup>162</sup>

#### 4. Soovitused

- 4.1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL<sup>163</sup> preambulis on hea hankepraktika näitena osutatud sellele, et Euroopa riigihanketurgudel on avaliku sektori hankijad hakanud järjest rohkem nõudlust koondama, et saavutada mastaabisäästu, sh. vähendada hindu ja tehingukuluseid, ning tõhustada ja muuta professionaalsemaks riigihangete korraldust. Seda saab saavutada kas osalevate avaliku sektori hankijate arvu või lepingute mahu ja maksumuse koondamisega pikema aja jooksul.
- 4.2. RHS § 2 lg 1 sätestab, et riigihangete seaduse eesmärk on tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel. Kõik nimetatud eesmärgid avalduvad ka RHS §-s 3, mis sätestab riigihanke korraldamise üldpõhimõtted. Vastavalt RHS § 3 p-dele 3 ja 5 peab hankija tagama riigihankel konkurentsi efektiivse ärakasutamise ning kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, mis omakorda tähendab, et riigihankeid tuleb teostada mitte üksnes seaduses ette nähtud menetlusreegleid järgides, vaid ka majanduslikult otstarbekalt.
- 4.3. Eelpool välja toodud eesmärkide saavutamisel on tõhusaks instrumendiks riigihangete konsolideerimine. Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) poolt 2010. aastal läbi viidud uuringust "Centralised Purchasing Systems in the European Union" nähtub, et riigihangete konsolideerimine nii keskse hankija määramise kui ühishankimise näol, on paljudes Euroopa riikides toonud kaasa mitmeid positiivseid mõjusid: ostetavate asjade ja tellitavate teenuste maksumuse vähenemine mastaabiefekti saavutamise kaudu; riigihangete korraldamisega seotud kulude vähenemine menetlustoimingute arvu kahanemise ja hankelepingute sõlmimisega kaasnevate toimingute lihtsustumise kaudu, mis omakorda vähendab iga üksiku hankija vajadust riigihangete alase personali järele; kompetentse hankija poolt riigihangete korraldamisest tulenev pakkujate usalduse ja kindlustunde kasv, samuti võimalike vaidluste ning riigihangete ebaõnnestumise tõenäosuse vähenemine, mis selgelt viitab riigihangete korraldamise kvaliteedi tõusule; riigihangetega seotud menetlustoimingute suurem standardiseeritus ja hankijate administratiivse efektiivsuse suurenemine, nt infotehnoloogiliste lahenduste kasutuselevõtmise (nt riigihangete korraldamine e-riigihangete keskkonnas) kaudu.<sup>164</sup>
- 4.4. Veebikohtumisel selgitati Hankijale ka seda, et olukorras, kus vallavalitsusel puudub näiteks pädev personal kasvõi IT-hangete alusdokumentide koostamiseks, oleks mõistlik kaaluda ühishangetes ja/või keskses hangetes osalemist. Rahandusministeerium on varasemalt tähelepanu juhtinud sellele, et keskne hankimine loob võimaluse soodsamaks hankimiseks peamiselt väiksematele asutustele. Tänu suurtele kogustele on keskselt ja ühiselt hankides

<sup>160</sup> Vt. Fels. § 85 kom. 19, lk 478. - M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019

<sup>161</sup> VAKO 14.06.2017 otsus nr 81-17/187280, p 38.

<sup>162</sup> RKHKo 20.11.2019 otsus nr 3-17-2718, p 25.

<sup>163</sup> ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242.

<sup>164</sup> Centralised Purchasing Systems in the European Union. SIGMA Papers No. 47. OECD, 29.04.2011.

võimalik saada hinnasoodustusi, mida väikeste koguste juures ei pakuta (mastaabisäästuefekt). Näiteks keskne hankija Registrate ja Infosüsteemide Keskus, korraldab info- ja kommunikatsioonitehnoloogia riigihankeid (vt <https://kesksedhanked.rik.ee/>), hangetes pakutavad tooted on keskmisest turuhinnast kuni 30% soodsamad. Kindlasti tasub tutvuda ka Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt korraldatavate kesksete riigihangete ja ühishangetega (<https://kesksedhanked.rik.ee/rtk/>).

## 5. Järeldused

- 5.1. Järelevalvemenetluse käigus tuvastati korduvaid kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses riigihangete korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3) mitte järgimisega, kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste seadmisega, valedel alustel ja mittekohaste menetlusreeglite kasutamisega riigihangete korraldamisel, riigihanke õigusvastase osadeks jaotamisega, riigihanke korraldamata jätmisega, kõrvaldamise aluste kontrollimisega, vastuoluliste tingimuste sätestamisega, hankedokumentide muutmisega selgituste kaudu, selgitustaotlustele hilinemisega vastamise osas, kõrvalekaldumisi RHS-is sätestatud korrast seoses pakkumuste avamisega, otselepingute sõlmimisega, hankelepingu sõlmimisel kõrvalekaldumisega riigihanke alusdokumentides lepingu täitmisele kehtestatud tingimustest, hankelepingute muutmise ilma muudatuskokkulepeteta, RHS § 122 lg 5 alusel ehitustööde hankelepingu täitmisel lisandunud alltöövõtjate mitte kontrollimisega, hankelepingu lõppemiste kohta teadete esitamisega hilinemisega, hankelepingu muudatuste kohta teadete mitte esitamisega.
- 5.2. Juhime tähelepanu, et hankepraktika, kus paljud vallavalitsuse hallatavad asutused ostavad samaliigilisi ja -eesmärgilisi asju iseseisvalt, kätkeb endas lisaks eelarvevahendite läbipaistva, otstarbeka ja säästliku kasutamise ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise küsimustele, samuti riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ohule, ka mitmeid muid ohtusid. Otepää Vallavalitsuse hallatavate kõikide asutuste samaesemeliste, sama eesmärki ja funktsiooni kandvate, ostude ja tellimuste konsolideerimine ning nende summeeritud kogumaksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamine võimaldaks nimetatud ohte tulevikus vältida ning koos sellega tõhustada kontrolli eelarvevahendite kasutamise üle.
- 5.3. Märgime veelkord seda, et eRHRis on võimalik korraldada ka väikehankeid, mis võimaldab tagada neis parema läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning sellest tulenevalt ka suurema avatuse konkurentsile.
- 5.4. Kontrollaktis esitatud puudused ei ole siiski ületamatud, senisest hankepraktikast on võimalik õppida ja seda parandada. Hankija on järelevalvemenetluses kinnitanud, et osaliselt nad on oma senist hankepraktikat juba parandanud ning täiendamisele läheb ka hankekord. Positiivsena võib esile tuua veebikohtumisel Hankija väljendatud initsiatiivi järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumi antud juhustest ja soovitustest edaspidi lähtuda.
- 5.5. Soovitame edaspidi riigihangete korraldajatel ja teistel riigihangete läbiviimisega seotud isikutel järjepidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamisest, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>) riigihangete läbiviimist puudutavate muude abistavate materjalidega Rahandusministeeriumi veebilehel ning osaleda riigihangete alastel koolitustel.
- 5.6. Riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik nõu saamiseks pöörduda rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: [riigihanked@fin.ee](mailto:riigihanked@fin.ee), tel 611 3701 (seaduse alased nõustamispäringud); [register@riigihanked.riik.ee](mailto:register@riigihanked.riik.ee), tel 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Merike Saks  
kantsler

**Kontrollija:**

Katrina Kõivsaar  
jurist  
riigihangete ja riigiabi osakond