



RAHANDUSMINISTEERIUM

riigihangete ja riigiabi osakond

**2021. AASTA
RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE**

ad hoc ja ex post järelevalve
struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel

Veebruar 2022

SISUKORD

1. Riigihanke järelvalve subjektid ja järelvalve liigitus	3
2. Juhtumipõhised järelvalvemenetlused	7
3. Valimipõhised järelvalvemenetlused	11
4. Struktuursed probleemid riigihanke-eeskirjade kohaldamisel	12
5. Valimipõhise järelvalve kokkuvõte	14

1.

RIIGIHANKE JÄRELEVALVE SUBJEKTID JA JÄRELEVALVE LIIGITUS

Rahandusministeeriumi ülesandeks on teostada järelevalvet hankijate üle riigihangete seadusest (RHS) tulenevate kohustuste täitmisel. RHS-is ette nähtud Rahandusministeeriumi järelevalvetegevusel on dualistlik iseloom – Rahandusministeeriumile on lisaks riikliku järelevalve pädevusele antud volitused ka haldusjärelevalve läbiviimiseks.

Vahetegu riiklikul ning haldusjärelevalvel põhineb järelevalvesubjekti õiguslikul staatusel. Riiklik järelevalve on eksterne järelevalve, millele on allutatud haldusvälised isikud – eraõiguslikud isikud, kes ei täida avaliku halduse ülesandeid. Haldusjärelevalve seevastu seisneb internses järelevalves, mille subjektide ring piirduv haldusekandjatega, kitsamalt haldusorganitega, kes täidavad avalikke ülesandeid ehk haldusülesandeid.

Haldusorgan on seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik (haldusmenetluse seaduse (HMS) § 8 lg 2). Hankijad on üldjuhul oma riigihankevälisest tegevusest tulenevalt ka haldusorganid ning seega saab Rahandusministeerium nende üle teha haldusjärelevalvet. Ent mitte kõik seaduses loetletud hankijad¹ ei pruugi olla oma põhitegevuses haldusorganid. Õiguskirjanduses on kohtupraktikale² toetudes leitud, et ainuüksi hankijaks olemine ning kohustus juhendada asja ostmisel, teenuse tellimisel, ideekavandi saamisel, ehitustöö tellimisel või kontsessioonilepingu sõlmimisel RHS-is sätestatud riigihangete teostamise korrast, ei muuda vormilt eraõiguslikku juriidilist isikut haldusorganiks, kui ta ei ole riigihanketegevuse väliselt haldusorgan. Riigihanketegevus on reeglina kõrvalülesanne, mis ei tähenda eraldivõetuna HMS § 8 lg 1 järgi haldusorgani definitiivseks tunnuseks olevat avaliku halduse ülesande täitmist. Eraõiguslik juriidiline isik on haldusorganiks üksnes juhul, kui ta täidab mingit materiaalses mõttes haldusülesannet.³ Järelikult, kui puuduvad teist liiki välistused, siis nende hankijate üle, kes ei ole käsitletavad haldusorganina, saab teha riiklikku järelevalvet, mis on haldusmenetlus ja mille läbiviimisel peab Rahandusministeerium järelevalvet teostava korraldusorganina järgima lisaks RHS-i eriregulatsioonile ka korralduseseaduses (KorS § 1 lg 3) ja HMS-is sätestatud.

Kuna haldusjärelevalvet saab teha üksnes koordinatsioonilises suhtes oleva haldusorgani üle⁴, siis on välistatud Rahandusministeeriumi haldusjärelevalve ministeeriumi enda ja ministeeriumi valitsemisalasse kuuluvate asutuste üle. Nende üle saab teha teenistuslikku järelevalvet⁵. Käesolevas ülevaates on Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonnale riigihangetealase teenistusliku järelevalve läbiviimiseks esitatud avaldusi ning läbi viidud teenistusliku järelevalve menetlusi nimetatud üldistatult järelevalveteadeteks ja järelevalvemenetlusteks sarnaselt teiste riigihankealaste järelevalvemenetlustega.

Täpsustuseks tuleb märkida, et teenistusliku järelevalve meetmed on sätestatud mitte RHS-is, vaid Vabariigi Valitsuse seaduses (VVS) ja teenistusliku järelevalve pädevus on mitte Rahandusministeeriumil valitsusastusena (võimalik sisepädevuse jaotamine asutusesiseselt⁶), vaid riigihalduse ministril (välispädevust ei ole võimalik ilma seaduse tasandil volitusnormita edasi delegeerida).

¹ RHS § 5 lg 2 p 4 (p-s 5 nimetatud hankija vajab täiendavat juhtumipõhist analüüsi), lg 3 p 2 või p 3.

² RKHKo 24.01.2017, nr 3-3-1-65-16, p 16: "(Rahandus)ministeeriumi läbiviidud menetlus ei vasta sisuliselt haldusjärelevalve tunnustele. VVS § 75¹ lg 1 kohaselt on haldusjärelevalve ühe haldusorgani kontroll teise haldusorgani üle. Haldusorgan on HMS § 8 lg 1 kohaselt seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik. Vaidlusaluse riigihanke läbiviimisel ei tegutsenud AS Eesti Raudtee haldusorganina VVS § 75¹ lg 1 mõttes, sest ta viis hanke läbi oma ettevõtluse tarbeks, mitte haldusülesannete täitmiseks."

³ Vt M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 1 komm. 29 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

⁴ Vabariigi Valitsuse seadus (VVS) [RT I, 18.06.2021, 12] § 75¹ lg 2: "Haldusjärelevalvet riigi haldusorgani üle teostatakse juhul, kui see ei ole järelevalve teostaja alluvuses."

⁵ Teenistusliku järelevalve kontrollimastaap ja kontrollija volitused on sätestatud VVS 7. ptk-s (§ 93 jj). Teenistuslikku järelevalvet teostatakse alluvuse korras vastavalt VVS-le ning selle alusel antud Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud teenistuslikku järelevalvet korraldavatele määrustele ja muudele õigusaktidele (VVS § 93 lg 4).

⁶ HMS § 8 lg 2: "Haldusorganisiseselt määratakse isikud, kes tegutsevad haldusmenetluses haldusorgani nimel, kui seaduses või määruis ei ole sätestatud teisiti."

VVS § 95 täpsustab, et ministeeriumi valitsemisala valitsusasutuste ja nende ametiisikute, samuti muude ministeeriumi hallatavate riigiasutuste tegevuse seaduslikkuse ja otstarbekuse üle valvab minister. Minister tunnistab kehtetuks ministeeriumi valitsemisala valitsusasutuste juhtide akte ja toiminguid, mis ei ole vastavuses põhiseaduse, muude seaduste, Vabariigi Valitsuse määruste ja korralduste ning ministri määruste ja korraldustega.⁷

Lisaks on oluline märkida, et Rahandusministeeriumi riigihangete järelevalvele ei ole allutatud põhiseaduslikud institutsioonid. Vaatamata sellele, et põhiseaduslikud institutsioonid on RHS-i tähenduses hankijad, ei kuulu põhiseaduslike institutsioonide riigihanked Rahandusministeeriumi riigihangetealasesse järelevalvepädevusse.⁸

Riikliku ja haldusjärelevalve eristamisel puudub praktiline mõju Rahandusministeeriumi järelevalvetegevuse sisule ja ulatusele, sest RHS ei anna haldusjärelevalve teostamisel ulatuslikumaid võimuvolitusi kui riikliku järelevalve puhul. Igapäevase järelevalvetegevuse seisukohast omab praktilisemat tähendust järelevalvemenetluse eesmärk ning sellest determineeritud menetluse algamise ja lõppemise viis.

2021. AASTA JÄRELEVALVEMENETLUSED (algamise viisi põhine liigitus)	
JUHTUMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ad hoc</i>	VALIMIPÕHISED järelevalvemenetlused <i>ex post</i>
10 järelevalvemenetlust, mis hõlmasid riigihankeid kogumaksumusega ca 27 mln eurot ⁹	7 järelevalvemenetlust, mis hõlmasid riigihankeid kogumaksumusega üle 91 mln euro ¹⁰

Tabel 1. 2021. aasta järelevalvemenetluste jaotus liikide lõikes.

Käesolevas ülevaates on esitatud andmed 2021. aastal juhtumipõhiselt alustatud (plaaniliste) järelevalvemenetluste kohta, millest 9 menetlust alustati ja lõpetati 2021. aastal ning 1 järelevalvemenetlus alustati 2021. aastal, kuid lõpetati 2022. aasta alguses. Ülevaatega on hõlmatud valimipõhised järelevalvemenetlused, sh varasematel aastatel alustatud menetlused, mis kõik lõpetati 2021. aastal kinnitatud kontrolliaktiga.

Järelevalvemenetluse algamise viisi põhjal saab ülevaatega hõlmatud järelevalvemenetlused rühmitada järgmiselt: (i) juhtumipõhised järelevalvemenetlused, so järelevalveteadete (märgukirjade)¹¹ põhjal või muul ajendil¹² üksikjuhtumi kontrolliks läbi viidud järelevalvemenetlused, mille objektiks olid pooleliolevad riigihanke

⁷ Peaministri 27.01.2021 korralduse nr 8, millega on määratud ministrite pädevus ministeeriumi juhtimisel ja ministrite vastutusvaldkonnad, p 10 kohaselt on riigihalduse ministri vastutusvaldkonnas muu hulgas riigihangetega seotud tegevus ja Riigi Tugiteenuste Keskus kuulub riigihalduse ministri vastutusvaldkonda.

⁸ Riigikohtu praktikast tulenevalt saab täidesaatva riigivõimu volitustega (ameti)asutus teha põhiseadusliku institutsiooni tegevuse õiguspärasuse üle riiklikku või haldusjärelevalvet üksnes juhul, kui seadusandja on andnud talle selleks parlamendiseaduse tasandil üldaktiga spetsiaalse pädevuse (vt RKHKo 11.05.2015, nr 3-3-1-90-14, p 14.). RHS selliseid erinorme ei sisalda, mistõttu Rahandusministeeriumi järelevalvepädevus ei hõlma põhiseaduslikke institutsioone (nt Riigikogu Kantselei).

⁹ Riigihangete, mille kohta esitatud märgukirju 2021. aastal lahendati, kogumaksumus km-ta oli üle 200 mln euro – seejuures mitme riigihanke täpne maksumus on teadmata.

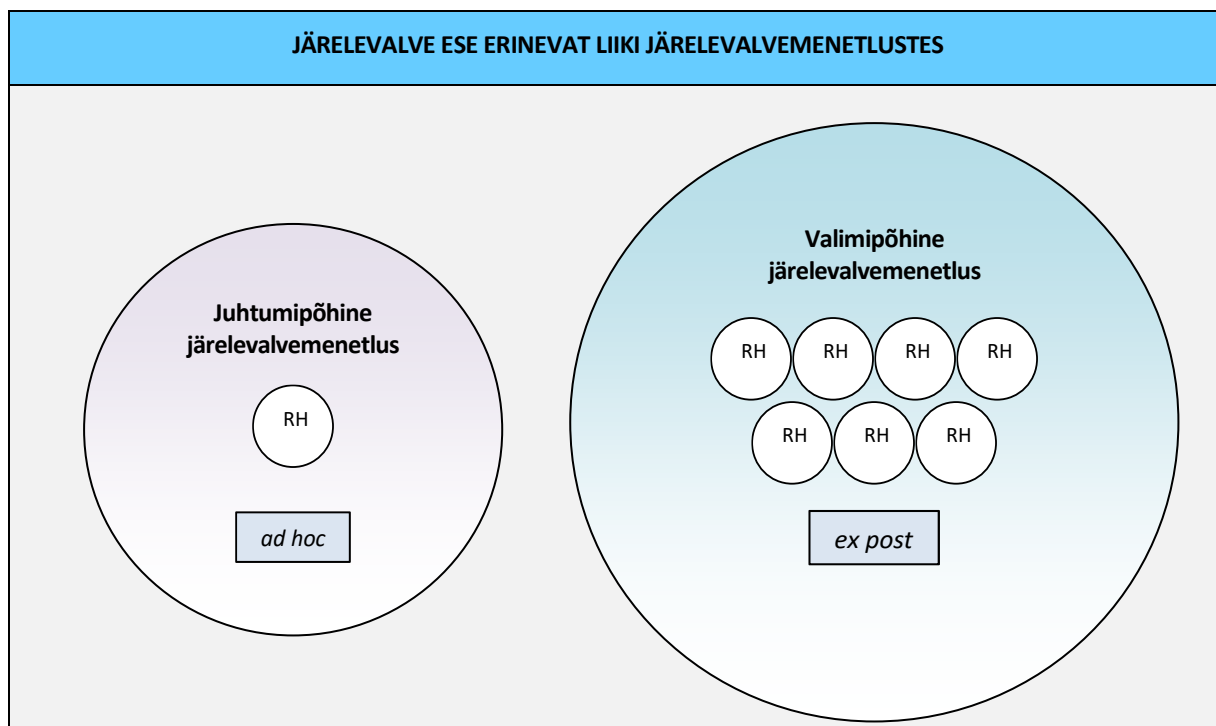
¹⁰ Siin on nimetatud riigihangete registris kajastatud riigihangete kogumaksumus. Mitmel valimipõhise järelevalvemenetlusega hõlmatud hankijal ei olnud riigihangete registris riigihankeid kajastatud.

¹¹ RHS § 207 lg 1 kohaselt on järelevalveteade Rahandusministeeriumile esitatav pöördumine, milles osutatakse RHS-i rikkumisele ja millele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses (MSVS) märgukirja kohta sätestatud. Järelevalveteate võib esitada igaüks, sõltumata sellest, kas rikkumisena kirjeldatud juhtum rikub teate esitaja isiklike õigusi (RHS § 207 lg 2).

¹² Järelevalvemenetluse alustamist tingiv ajend võib tuleneda ka Rahandusministeeriumile nõustamisülesande käigus teatavaks saanud asjaoludest või meediakajastusest, samuti riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) poolt RHS § 195 lg-s 10 ette nähtud korras esitatud pöördumisest. RHS § 195 lg 10 sätestab, et vaidlustuse läbivaatamise käigus sellise asjaolu ilmnemisel, mis võib kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse RHS § 208 lg-s 1 sätestatud alusel, teavitab VAKO viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve tegemise lõppemiseni. Praktikas on see üsna sage järelevalvemenetluse ajend. Nt 2021. aastal esitas

menetlused; (ii) valimipõhised ehk plaanilised järelevõlveteadet, mille kontrolliobjekt hõlmas alustamisele eelneval kalendriaastal korraldatud ja järelevõlveteadet alustamise ajaks juba lõppenud riigihanke menetlusi.¹³

2021. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 58 järelevõlveteadet¹⁴, mille ajendil viidi läbi 10 juhtumipõhist järelevõlveteadet. 48 korral järelevõlveteadet ei alustatud, sh põhjusel, et pärast hankijalt järelevõlveteadet alustamise üle otsustamiseks selgituste küsimist ning võimalikule rikkumisele tähelepanu juhtimist tunnistasid hankijad riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks (11 korral) või kõrvaldasid rikkumise muul viisil, ootamata ära järelevõlveteadet alustamist ning ettekirjutuse tegemist (2 korral).



Joonis 1. Järelevõlveteadet erinevat liiki järelevõlveteadetes.

Valimipõhise järelevõlveteadet korras viiakse läbi *ex post* järelkontroll, mis hõlmab (üldjuhul) kõiki kontrollitava perioodi hankeid. 2021. aastal lõpetatud plaanilise järelevõlveteadet menetluste käigus vaadati tagasivaatavalt ehk retrospektiivselt läbi kontrollitavate hankijate majandustehingud järelevõlveteadet alustamisele eelneval kalendriaastal.

Valimipõhise järelevõlveteadet eesmärgiks oli anda hinnang hankijate riigihanketegevusele kontrolliperioodil tervikuna, kontrollides eelkõige, kas:

- riigihanke piirmäärade ületavate tehingute korral on korraldatud nõuetekohane hankemenetlus;
- lihthanke piirmäärade ületavate tehingute puhul on korraldatud nõuetekohane lihthankemenetlus;
- hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud RHS-i;
- hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt;
- erandlike hankemenetluste liikide (väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetluste) valik on olnud õiguspärane.

Valimipõhise (plaanilise) kontrolli põhikese on suunatud eelkõige riigihanke menetluste korraldamise kohustuse kontrollimisele kui RHS-ist tuleneva põhikohustuse täitmisele. Plaanilist järelevõlveteadet viiakse läbi iga-aastase järelevõlveteadet tööplaanil alusel.

VAKO Rahandusministeeriumile kokku 8 sedalaadi pöördumist. Käesolevas ülevaates on üldistamise huvides kõiki ajendeid edaspidi käsitletud kui järelevõlveteadet (kui konkreetset juhul ei ole öeldud teisiti).

¹³ RHS-is kasutatakse valimipõhiselt läbiviidava retrospektiivse plaanilise järelevõlveteadet tähistamiseks terminit „valimipõhine kontroll“ (RHS § 205 lg 1 p 2, § 209 lg 1).

¹⁴ Kaks teadet (VAKO pöördumist) puudutasid ühte ja sama riigihanke menetlust – statistiliste üldistuste tegemiseks on käesolevas ülevaates neid käsitletud ühe järelevõlveteadetena.

Plaaniline järelevalvemenetlus hõlmab enamasti kontrollvisiiti, mille viivad üldjuhul läbi korraga kaks järelevalveametnikku. Kui varasematel aastatel läbi viidud järelevalvemenetluse puhul on kontrollvisiidid toimunud hankija juures kohapeal, siis 2021. aastal on keerulise epidemioloogilise olukorra tõttu korraldatud kahe järelevalveametniku osavõtul virtuaalsed kohtumised videokonverentsina.

Sarnaselt kohapealse kontrollvisiidiga on videokonverentsi käigus küsitud hankijalt selgitusi ja dokumente, arutatud läbi tuvastatud rikkumisjuhtumid ning vajadusel selgitatud hankijale riigihanke-eeskirjade sisu. Videokonverentsi käigus on hankijad saanud küsida Rahandusministeeriumilt tagasisidet oma riigihanke praktika kohta ning soovitusi parema praktika kujundamiseks. Kohapealse kontrollvisiidi käigus ei ole varasemalt tõusetunud vajadust paikvaatluseks või muuks menetlustoiminguks, mida olemuslikult ei saa teha videokonverentsina või mille tegemine kaugtöövahendeid kasutades oleks tehniliselt komplitseeritud. Arvestades, et videokonverentsi formaat võimaldab täita kontrollvisiidi eesmäärke oluliselt väiksemate ressursikuludega, on videokonverentsi võimalik rakendada kontrollvisiidi asemel ka edaspidi, kui üleüldine epidemioloogiline olukord peaks taas normaliseeruma.

Valimipõhise kontrolli tulemuse kohta koostab kontrollija kontrolliakti, milles esitab kokkuvõtte kontrollimise käigust ja fikseerib avastatud õigusrikkumised. Kontrolliaktis esitatakse lisaks tuvastatud rikkumistele üldjuhul ka tähelepanekud ja soovitusel, mis peaksid toetama hankijat hea riigihanke tava järgimisel ja parima praktika kujundamisel ning edasiarendamisel. Plaaniline järelevalvemenetlus lõpeb kirjaliku kontrolliaktiga, mis on avalik dokument ning mis tehakse teatavaks hankijale ja avalikustatakse Rahandusministeeriumi veebilehel.

Soovitused ja juhised aitavad paremini kaasa sellele, et hankijad täidaks riigihanke-eeskirju mitte ainult heidutava mõjuga karistusahvarduse tõttu, vaid oleksid positiivselt motiveeritud, mõistaksid sisulist vajadust reeglite täitmise järele ning teadvustaksid riigihanke-eeskirjadest ettevõtjatele, hankijale ja ühiskonnale tervikuna tõusetuvat kasu.

Riigihankedirektiivi 2014/24/EL¹⁵ põhjenduspunktis 121 on rõhutatud, et riigihangete tõhusust aitab oluliselt suurendada avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate parem juhendamine, teavitamine ning toetamine, suurendades teadmisi ja õiguskindlust ning muutes riigihanke menetluste läbiviimise professionaalsemaks. Ka riigihangete järelevalve rolli nähakse peaaesjalikult riigihankemaastiku struktuursete probleemide kaardistamises ning heade ja halbade praktikate väljatoomises. Nimetatud direktiiviga (artikkel 83) on pandud kõikidele Euroopa Liidu liikmesriikidele kohustus seirata riigihanke eeskirjade kohadamist ja seire tulemused tuleb teha avalikkusele kättesaadavaks.

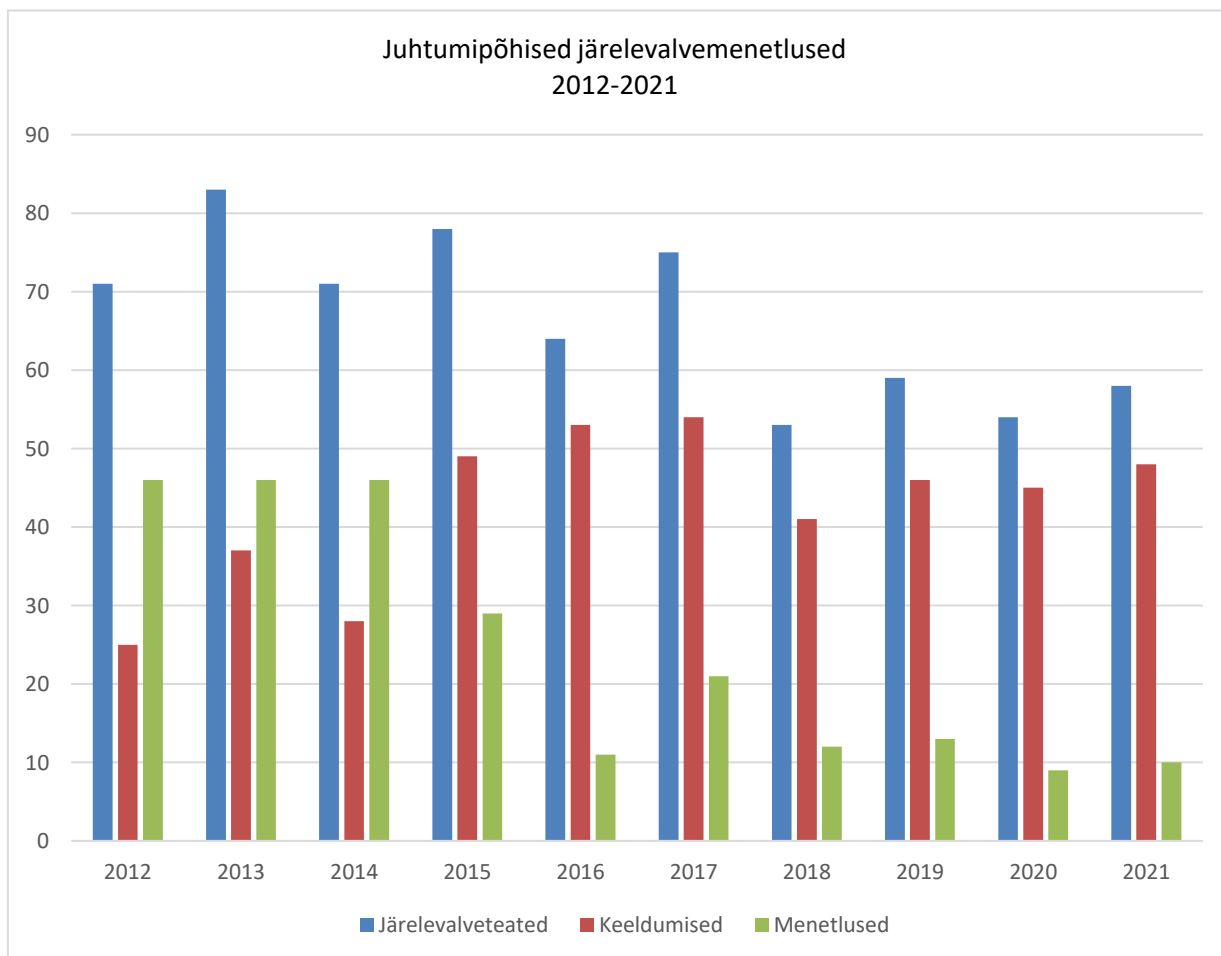
RIIGIHANGETE JÄRELEVALVE

SUUNAB JA JUHENDAB HANKIJAD, KAARDISTAB STRUKTUURSEID PROBLEEME
JA ANNAB SISENDI RIIGIHANKEPOLIITIKA KUJUNDAMISSE

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242)

2. JUHTUMIPÕHISED JÄRELEVEMENETLUSED

2021. aastal laekus Rahandusministeeriumile kokku 58 järelevveteadet (järelevvemenetluse ajendit¹⁶), mille ajendil viidi läbi 10 järelevvemenetlust ja 48-l korral järelevvemenetlust ei alustatud.¹⁷



Joonis 2. Juhtumipõhised järelevvemenetlused 2012-2021

Olles analüüsinud 2021. aasta juhtumipõhise järelevveteade käigus tuvastatud hanke-eeskirjade rikkumisi, saab välja tuua järgmised rikkumised, mille esinemissagedus oli teiste suurem:

- Pakkumuste esitamise tähtaeg ei vastanud seaduse nõuetele, sh RHAD-i muutmisel pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmine;
- Riigihanke menetluse jätkamine kavatsusega sõlmida leping riigihanke alusdokumentides ette nähtust erinevatel tingimustel (enamasti RHAD-ist erineva lepingu täitmise ajaga);
- Õigusvastane riigihanke alusdokument;
- Selgituste andmise korra rikkumine, sh vastamistähtaja ületamine või ebavõrdne kohtlemine selgituste andmisel;
- Riigihanke alusdokumentide muutmine selgituste kaudu;
- Riigihanke üldpõhimõtete eiramine.

¹⁶ Sh VAKO poolt RHS § 195 lg 10 alusel Rahandusministeeriumile edastatud teated ning riigihangete registri kasutajate ja riigihangetealase nõustamise kontaktidel laekunud pöördumised, millest nähtusid riigihangete seaduse rikkumisele viitavad asjaolud. Lisaks vajab täpsustamist, et mõne riigihanke kohta esitati mitu järelevveteadet ning mõni teade puudutas rohkem kui ühte riigihanget.

¹⁷ Ühe riigihanke menetluse kohta esitati samaaegselt kaks järelevveteadet – käesolevas kokkuvõttes käsitletakse seda ühe järelevveteatena, kuna neid lahendati sama järelevvemenetluse raames.

Lisaks tuvastati vähemal arvul ka järgmisi rikkumisi:

- Eksimus eeldatava maksumuse määramisel;
- Vale riigihanke menetluse liigi valik;
- Ebaseaduslik kvalifitseerimistingimus;
- Hankija otsuse põhjendamata jätmine;
- Riigihanke menetluse peatamise ajal otsuste ja toimingute tegemine;
- Pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamiseks kohustusliku ettepaneku tegemata jätmine.

48-l korral jättis Rahandusministeerium järelevalvemenetluse alustamata. Järelevalvemenetluse alustamata jätmise põhjused olid muu hulgas järgmised:¹⁸

- pärast Rahandusministeeriumi poolt võimalikule RHS-i rikkumisele tähelepanu juhtimist või järelevalve-menetluse alustamiseks selgituste küsimist tunnistas hankija riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks või kõrvaldas ise rikkumise (27%);
- järelevalveteates väidetud rikkumine oli samaaegselt VAKO või kohtu menetluses või järelevalveteate esitajal oli oma subjektiivsete õiguste kaitseks võimalus pöörduda VAKO-sse (vaidlustustähtaeg ei olnud möödunud) või teate esitaja oli vastava õiguse minetanud, sest ei olnud oma kaebeõigust tähtaegselt kasutanud (25%);
- riigihanke menetlus oli järelevalveteate esitamise ajaks lepingu sõlmimisega lõppenud, mis välistas juhtumi-põhise järelevalvemenetluse läbiviimise (25%);
- järelevalveteates esitatud faktiväited ei võimaldanud sedastada esitatud teabes RHS-i rikkumist, järelevalve-teates väidetud rikkumisele viitavad andmed ei olnud põhjendatud rikkumiskahtluse tekkimiseks küllaldased või väidetud rikkumist ei esinenud (23%).

Seega jäeti enam kui igal neljandal juhul formaalne järelevalvemenetlus alustamata põhjusel, et Rahandusministeeriumi suulise või e-kirja teel edastatud pöördumise ning tähelepanekute ja selgituste saamise järel kõrvaldas hankija RHS-i rikkumise ise või ootamata ära Rahandusministeeriumi kirjalikku ettekirjutust tunnistas riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks.

Viimati nimetatud juhtumite puhul on olnud tegemist järelevalve operatiivse sekkumisega hankija õigusvastase tegevuse tõkestamisesse. Teatud juhtudel, kui hankija poolne rikkumine on ilmselge ja õigusrikkumist on veel võimalik kõrvaldada, võib olla vajalik riigihangete järelevalve kiire sekkumine. Järelevalve poolt suuliselt või e-kirjaga juhiste andmise eelduseks on, et hankija nõustub tehtud ettepanekutega ning nõustub rikkumise viivitamatult kõrvaldama.

Hankijale kirjaliku ettekirjutuse tegemiseks puudub vajadus, kui hankija on järelevalvemenetluse alustamise üle otsustamise käigus rikkumist tunnistanud ja avaldanud soovi rikkumine ise kõrvaldada, vajadusel ka riigihange omal algatusel kehtetuks tunnistada, kui riigihanke menetlust pole enam võimalik õiguspäraselt jätkata.

Kuna järelevalvemenetluse primaarseks eesmärgiks on rikkumiste tõkestamine ja edasiste rikkumiste ennetamine, on järelevalvepraktikas üldjuhul võimaldatud hankijal rikkumine ilma ettekirjutust tegemata ise kõrvaldada. Kirjeldatud järelevalvepraktika, olles ühtlasi tõhus, kiire ja tulemuslik, võimaldab saavutada järelevalvetegevuse eesmärgid väiksema aja-, raha- ja muu ressursikuluga.

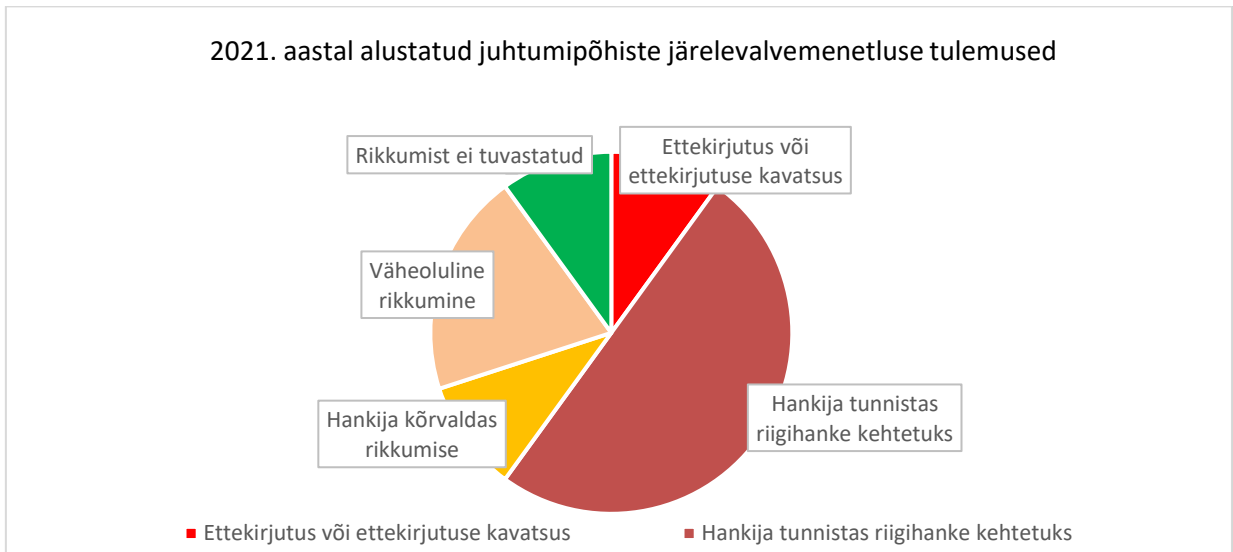
Juhtumipõhise järelevalvemenetluse tulemusel tegi Rahandusministeerium

1 ettekirjutuse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks:

- ✚ **Transpordiameti** avatud hankemenetlusega riigihanke nr 234384 "Transpordiameti infosüsteemide analüüsi, programmeerimis- ja hooldusteenus, va liiklusregister" üle teostatud järelevalvemenetluse käigus tuvastati, et hankija tegi vahetult enne pakkumuste esitamise tähtpäeva muudatusi testkesk-

¹⁸ Järelevalvemenetluste alustamata jätmise liigitamisel on võetud arvesse, et üks teade võis puudutada mitut riigihanke menetlust ning ühe teate lahendamisel (järelevalvemenetluse alustamata jätmisel) võidi tugineda korraga mitmele erinevale järelevalvemenetlust välistavale asjaolule.

konnas, milles pakkujad pidid esitama oma proovitööd. Testkeskkonna muutmisel oli pakkumustele sellesarnane mõju kui riigihanke alusdokumentide muutmisel. Koos testkeskkonna muutmisega aga ei pikendanud hankija pakkumuste esitamise tähtaega, millega lõppkokkuvõttes eiras RHS § 82 lg-t 1 ja §-st 3 tulenevaid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Kuivõrd riigihanke menetlus oli jõudnud etappi, kus pakkumused olid koostatud ning esitatud, ei olnud enam objektiivselt võimalik rikkumist kõrvaldada ning riigihanke menetlust õiguspäraselt jätkata. Nimetatut tingis Rahandusministeeriumi poolt RHS § 208 lg-s 1 alusel hankijale riigihanke menetlust kehtetuks tunnistama kohustava ettekirjutuse tegemise.¹⁹



Joonis 3. Juhtumipõhiste järelevamenetluste tulemused

Seega 10-st läbi viidud juhtumipõhisest järelevamenetlusest kaasnes ettekirjutuse tegemise kavatsus ja sellele järgnev ettekirjutus 1-l juhul. Lisaks eelnevale tunnistasid hankijad riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks 5-l korral pärast järelevamenetluse alustamist ja 1-l korral kõrvaldasid rikkumise, ootamata ära Rahandusministeeriumi ettekirjutuse kavatsuse tegemist. 2-l juhul tuvastati rikkumine, mida ei saanud enam kõrvaldada, kuid rikkumise iseloomu ja muid asjaolusid arvestades ettekirjutust riigihanke kehtetuks tunnistamiseks ei tehtud. Ainult 1-l juhul leiti, et vaatamata järelevamenetluse alustamisel tekkinud kahtlusele RHS-i rikkumist hankija tegevuses siiski ei esine.

Eeltoodu võimaldab järeldada, et Rahandusministeeriumi sekkumine on olnud endiselt mõjus, eesmärgipärane ja efektiivne. Tavaliselt on hankijad lõpetanud õigusrikkumise järelevaametikku pöördumise peale koheselt juba enne järelevamenetluse alustamist, samuti kirjaliku järelevalve algatamise teate saamisel või vastavasisulise ettepaneku tegemisel.

Riigihangete järelevalves koormavate haldusaktide vähesus on seletatav hankijate aktiivsusega järelevalve poolt tuvastatud rikkumiste vabatahtlikul kõrvaldamisel. Riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi otsusega või ettekirjutuse alusel ei ole kunagi olnud eesmärk omaette, mille poole järelevalve peaks püüdlema.²⁰

Rahandusministeeriumi soovitusel ning järelevalve käigus antud juhised ja suunised, on adresseeritud eelkõige teadlikule hankijale. Ka järelevalve teostamisel on Rahandusministeerium valmis avatud aruteluks riigihanke-eeskirjade kohaldamispraktika tõhustamise ning täiustamise üle. Rahandusministeerium väärtustab ka järelevalve teostamisel avatud partnerlust ning vastastikust koostööd hankijatega RHS-i kohaldamisel tekkinud probleemide lahendamisel.

¹⁹ RaM 07.10.2021 ettekirjutus nr 12.2-1/6982-1. – arvutivõrgus kättesaadav: <https://adr.rik.ee/ram/dokument/11091794> (26.01.2022)

²⁰ "Kindlasti ei näita järelevalve töö tulemuslikkust hankemenetluste kehtetuks tunnistamise otsuste ja ettekirjutuste arv. Kehtetuks tunnistamine viib kogu protsessi algusse tagasi ja seega võtab lisa aega hanke välja kuulutajalt ning ka võimalike rikkumiste puhul ei saa pakkujad oma õigusi enam selle menetluse raames kaitsta. /---/ Riigihangete järelevalve eesmärk on pigem hankijate ja ettevõtjate juhendamine, teavitamine ja toetamine." RRO juhataja Kristel Mesilane: Riigihangete järelevalve ei karista, vaid õpetab. Äripäev, 02.10.2014.

Ohutõrjest lähtuvas, õigusrikkumise tõkestamisele ja kõrvaldamisele suunatud ning karistamisele vastandavas õigusriiklikus järelevalvemenetluses on õiguskohustava haldusaktiga riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamine viimne abinõu (*ultima ratio*). Äärmist vahendit ei saa kasutada kergekäeliselt. Järelevalveorgani otsused ning toimingud peavad alati vastama ka põhiseaduses ettenähtud proportsionaalsuse nõudele. Samuti peab riigihankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks ettekirjutuse tegemisele eelnema hankija ärakuulamine²¹ ja vajadusel ka kolmandate isikute ärakuulamine.

Ka Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud, et järelevalvemenetluse eesmärk ei peaks olema ettekirjutuse tegemine iga õigusrikkumise ja puuduse kohta, mis (riikliku) järelevalve käigus avastatakse. Kui (järelevalve-subjekti) tähelepanu on preventiivselt tarvis juhtida tema tegevusalal kehtivatele üldise sisuga õigusnormidele, on seda sageli võimalik teha ka ettekirjutuseta ja sunniraha hoiatuseta, nt selgituse, ettepaneku või soovitusel vormis. Minevikus toimunud rikkumistele, mis vastavad seaduses ettenähtud süüteo koosseisudele, võib asjakohasel juhul reageerida karistusõiguslike meetmetega.²²

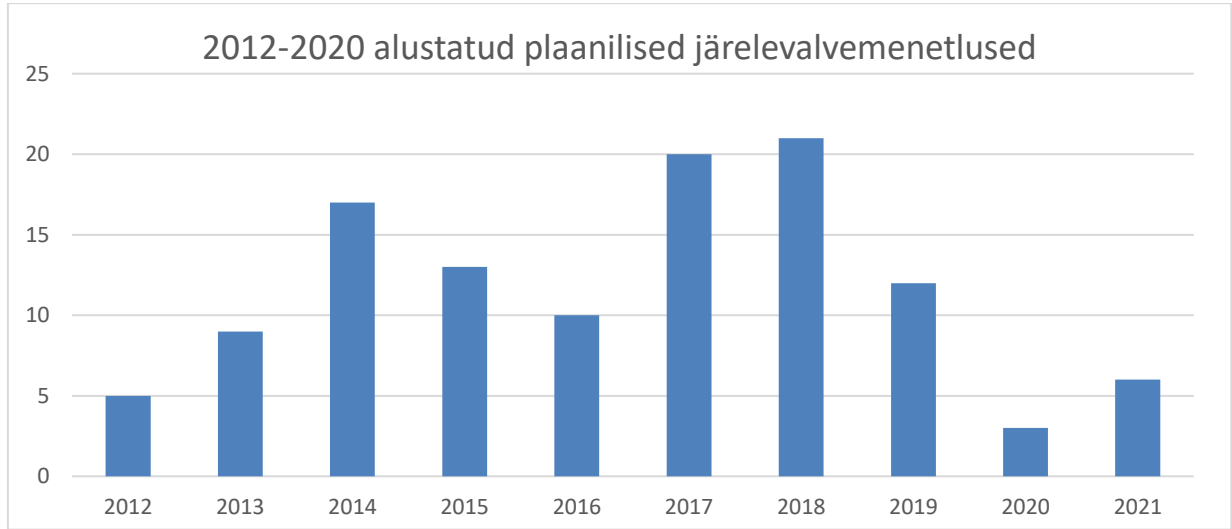
²¹ Vt RHS § 208 lg 4 (vrd. HMS § 40 lg-ga 1).

²² Vt RKHKo 20.04.2018, nr 3-15-443, p 15.

3.

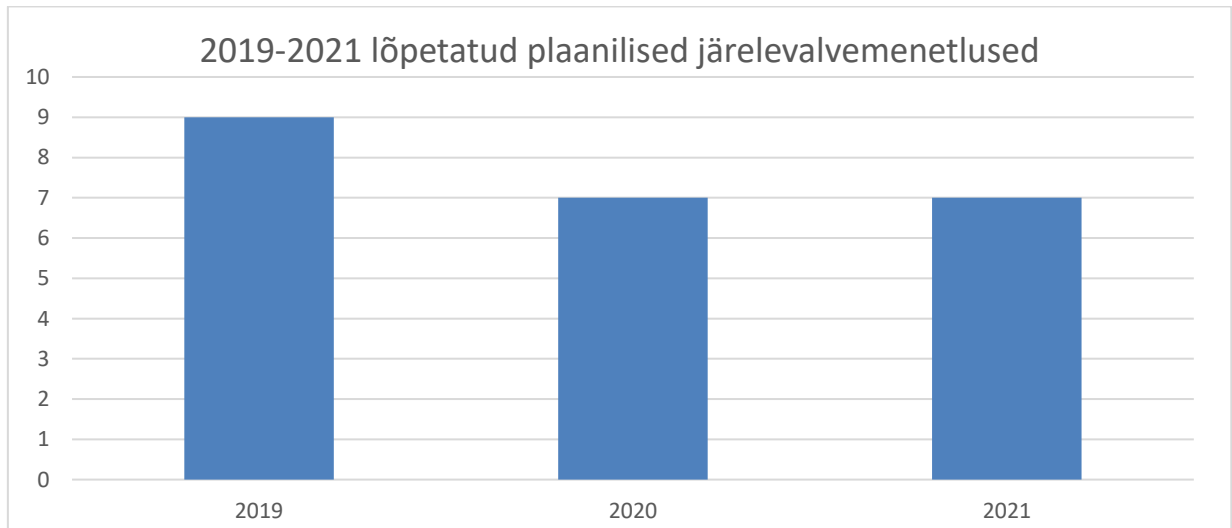
VALIMIPÕHISED JÄRELEVALVEMENETLUSED

2021. aastal alustati valimipõhiselt uusi järelevalvemenetlusi kokku 6 hankija suhtes (Maaelu Edendamise Sihtasutus, Sotsiaalministeerium, SA Tartu Teaduspark, AS Väätsa Prügila, MTÜ Tartu Ülikooli Akadeemiline Spordiklubi, Haridus- ja Teadusministeerium). Kuna kõik nimetatud järelevalvemenetlused ei olnud 2022. aasta esimese kuu seisuga veel lõppenud, on käesoleva ülevaate koostamisel võetud aluseks 2021. aastal lõppenud valimipõhised järelevalvemenetlused.



Joonis 4. Alustatud plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv (dünaamika) 2012-2021

2021. aastal kinnitatud kontrolliaktidega lõppesid 7 hankija suhtes valimipõhiselt alustatud plaanilised järelevalvemenetlused (Elektrilevi OÜ, AS Tallinna Sadam, Otepää Vallavalitsus, Osühing OSK GRUPP, Aktsiaselts Maardu Elamu, Tartu Ülikooli Akadeemiline Spordiklubi, Maaelu Edendamise Sihtasutus).



Joonis 5. Kontrolliakti kinnitamisega lõppenud plaaniliste järelevalvemenetluste koguarv 2019--2021

4.

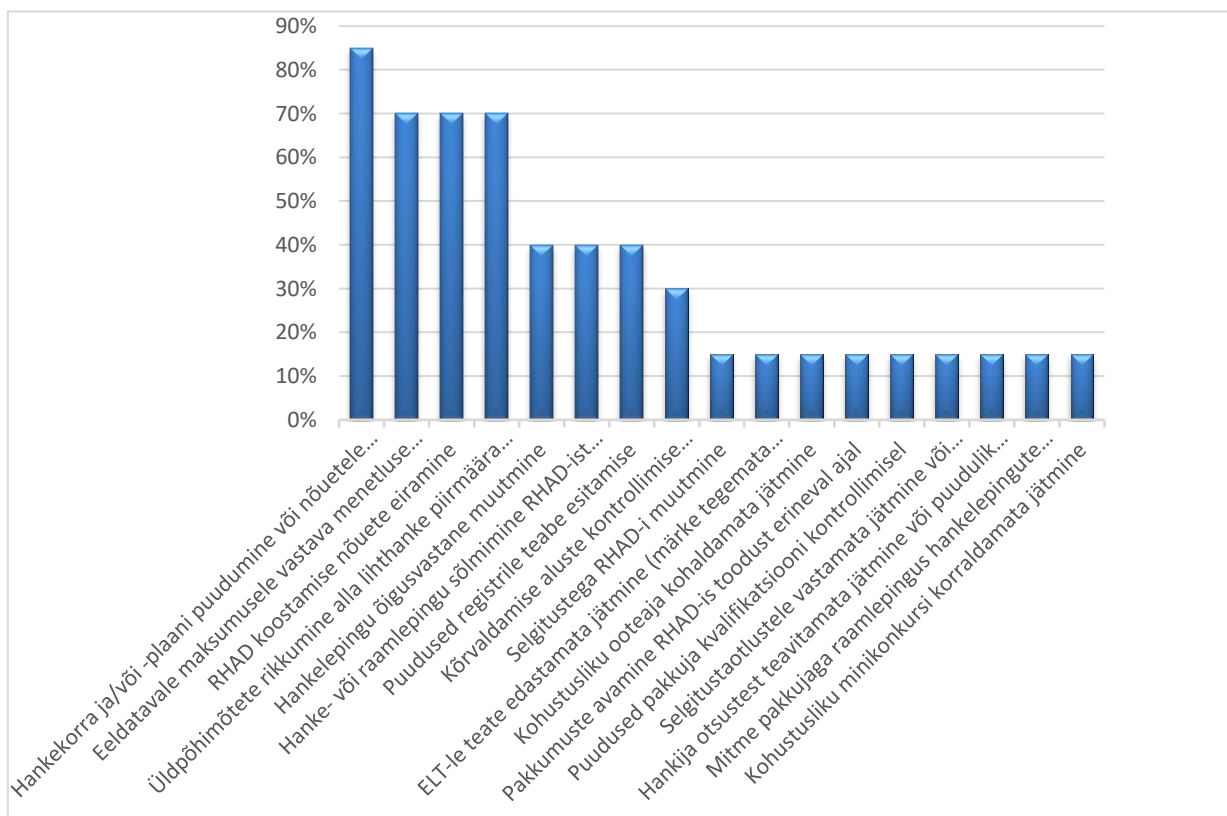
STRUKTUURSED PROBLEEMID RIIGIHANKE-EESKIRJADE KOHALDAMISEL

Lisaks riigihankepraktikast tervikliku pildi saamisele, mis aitab vajadusel õigusraamistikku kujundada, tõuseb plaanilisest järelevalvest olulist kasu ka hankijatele. Hankijad saavad objektiivset tagasisidet oma tegevusele ning võimaluse õppida tehtud vigadest eesmärgiga korrigeerida praktikat ja vältida rikkumisi tulevastes riigihangetes.

Olles analüüsinud tööplaani põhise järelevalve käigus tuvastatud riigihanke-eeskirjade rikkumisi, saab Rahandusministeerium välja tuua järgmised rikkumised, mille esinemissagedus oli teiste rikkumistega võrreldes suurem:

1. Hankekorra ja/või –plaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele;
2. Riigihanke üldpõhimõtete rikkumine alla lihthanke piirmäära või alla sotsiaalteenuste riigihanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamisel, sh võrreldavate pakkumuste mittevõtmine;
3. Riigihanke eeldatavale maksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamata jätmine;
4. Riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh vastuolud tingimustes, ebaseaduslikud kvalifitseerimise, kõrvaldamise või vastavuse tingimused, õigusvastased hindamise kriteeriumid, avatud hankemenetluses läbirääkimiste võimaluse sätestamine.

Vähemal määral esines ka muud liiki rikkumisi, nt: puudused riigihangete registrile teabe esitamisel; hankelepingu õigusvastane muutmine; hanke- või raamlepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel; kõrvaldamise aluste kontrollimise mittenõuetekohasus; selgitustega riigihanke alusdokumentide muutmine; Euroopa Liidu Teatajale (ELT) teate edastamata jätmine (vastava märke tegemata jätmine registris); kohustusliku ooteaja kohaldamata jätmine; pakkumuste avamine alusdokumendis märgitud erineval ajal; puudused pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel; selgitustaotlustele vastamata jätmine või selgitustaotlustele vastamisega hilinemine, selgituste avalikustamata jätmine; hankija otsustest teavitamata jätmine või puudulik põhjendamine; mitme pakkujaga sõlmitavas raamlepingus hankelepingute sõlmimise korra ette nägemata jätmine; RHS-i kohaselt kohustusliku minikonkursi korraldamata jätmine.



Joonis 6. 2021. aastal lõppenud plaanilistes järelevalvemenetlustes tuvastatud rikkumised (esinemissageduselt erinevatel hankijatel)

Juhtumipõhiselt alustatud järelevalvemenetluse ning järelevalveasutuse poolt tööplaani alusel algatatud valimipõhise järelevalve käigus selguvad erinevat liiki ning erineva iseloomuga riigihanke-eeskirjade rikkumised. Järelevalveteate esitajad on enamasti riigihanke tulemusest isiklikult huvitatud. Tihti on järelevalveteate esitajateks pakkujad, kes on minetanud riigihanke alusdokumendile või hankija otsusele vaidlustuse esitamise õiguse.^{23, 24}

Plaanilise järelevalvemenetluse eesmärgiks on riigihanke-eeskirjade kohaldamisel tõusetuvate struktuursete probleemide kaardistamine. Vastandudes juhtumipõhisele kontrollile, keskendub plaaniline järelevalve küsimustele, mis erahuvidest mõjutatud seaduspärasuse kontrolli fookusesse reeglina ei satu. Plaaniline järelevalvemenetlus võimaldab kontrollida hankija objektiivsete kohustuste kohast täitmist, ilma selleta, et haldusväline isik juhiks järelevalveasutuse tähelepanu tema subjektiivseid õigusi kaitsvate riigihanke-eeskirjade võimalikule rikkumisele.

Objektiivse kohustuse all on seega mõeldud riigihangete seadusest hankijale tulenevaid kohustusi, millele otseselt ei korrespondeeru pakkuja subjektiivset õigust ning mille kontroll ei ole seetõttu subjektiivse õiguskaitse menetluse raames mõeldav. Üheks selliseks kohustuseks on hankija kohustus teavitada riigihangete registri kaudu hankemenetluse lõppemisest ning esitada pärast hanke- või raamlepingu lõppemist riigihangete registrile asjaomane teave lepingu täitmise kohta.

Siinkohal on relevantne ka keeld jaotada riigihanget osadeks riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Kõnealused kohustused on seotud mitte niivõrd pakkujate õiguskaitsega eraldivõetud hankes, vaid on kutsutud ellu tagama seaduse eesmärkidele vastavat riigihangete korraldust üldiselt.

Seadusele vastav riigihangete korraldus teenib esmajoonel üldisi huve, kuid loob üldiste huvide kaitstuse kaudu kõigile ettevõtjatele ja igale pakkujale läbipaistva majandus- ja konkurentsikeskkonna. Siduvatena sätestatud objektiivsed kohustused tagavad selle, et pakkujatel on hiljem võimalik realiseerida oma subjektiivseid õigusi, sealhulgas vajadusel õiguskaitsemenetluses. Ülaltoodust tulenevalt keskenduvad juhtumipõhine ja plaaniline järelevalve erineva geneesiga rikkumisriskidele. Valimipõhine seaduslikkuse kontroll huvitub eelkõige juhtumitest ning rikkumistest, mida vaidlustusmenetlus ei võimalda tulemuslikult tuvastada ja ohjata.

²³ Erinevalt vaidlustusmenetlusest VAKO-s on järelevalveteate esitamine Rahandusministeeriumile riigilõivuvaba (RHS § 186; RLS § 258).

²⁴ RHS § 206 lg 2 p 1 kohaselt võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata, kui järelevalveteate esitaja ei ole kasutanud õigust esitada rikkumise peale vaidlustust VAKO-le (ja vaidlustuse esitamise tähtaeg on möödunud).

VALIMIPÕHISE JÄRELEVALVE KOKKUVÕTE

Riigihangete reeglitel on vähemalt kolm fundamentaalset primaarfunktsiooni, mis on omavahel olemuslikult põimunud ja täiendavad teineteist vastastikku: ühisturu tõrgeteta toimimise tagamine, mis hankepraktikas avaldub Euroopa Liidu alusvabaduste, ennekõike kaupade ja teenuste vaba liikumise järgimises;²⁵ abstraktse korrupsiooniohu vähendamine²⁶ ja demokraatlik legitimatsioon;²⁷ eelarvevahendite otstarbekohane ja säästlik kasutus ning laiema väärtusena finants- ja majandusjulgeolek nii ühisturul kui ka siseriiklikult.²⁸

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtted, iseäranis hankija tegevuse läbipaistvuse nõue, loovad avalike vahendite kasutamise kulutõhususeks (säästlikkus, otstarbekus, mõjus) tarvilikud eeldused, olles niimoodi vundamendiks meie üldisele majanduseldule ja pandiks ühiskondlikule arengule. Valitsev paradigma nõuab, et hankija tegevus tervikuna oleks võimalikult avatud, läbipaistev ja avalik, ning samas ka väikeste kulude ja lihtsate vahenditega kontrollitav.

2021. aastal lõppenud järelevalvemenetlustes kontrollis Rahandusministeerium valimipõhiselt retrospektiivse plaanilise kontrolli käigus kokku seitsme erineva hankija riigihankeid. Valimipõhiste järelevalvemenetluste fookus oli suunatud ennekõike seaduse kohaselt nõutud riigihanke menetluse (lihthanke- ja/või hankemenetluse) korraldamise kui RHS-ist tuleneva hankija esmase ja peamise kohustuse täitmise kontrollimisele ja võimalikest struktuursetest probleemidest tervikliku ülevaate saamisele.

Plaaniliste järelevalvemenetluste käigus tuvastas Rahandusministeerium järgmisi korduvrikkumisi:

- (i) hankekorra ja/või –plaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele;
- (ii) riigihanke üldpõhimõtete rikkumine alla lihthanke piirmäära või alla sotsiaalteenuste riigihanke piirmäära jäävate riigihangete korraldamisel, sh võrreldavate pakkumuste mittevõtmine;
- (iii) riigihanke eeldatavale maksumusele vastava riigihanke menetluse korraldamata jätmine;
- (iv) riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine, sh vastuolud tingimustes, ebaseaduslikud kvalifitseerimise, kõrvaldamise või vastavuse tingimused, õigusvastased hindamise kriteeriumid, avatud hankemenetluses läbirääkimiste võimaluse sätestamine.

2020. ja 2021. aastal pöörati järelevalve subjektide valikuks riskianalüüsi tegemisel tähelepanu eelkõige sellistele eraõiguslikele juriidilistele isikutele, kes vastavad hankija tunnustele, kuid, kes ei olnud eelnevatel aastatel riigihangete registris ühetgi riigihanget korraldanud või korraldatud riigihangete maht oli väike võrreldes nende majanduskuludega.

Sellest on tingitud ka varasemate aastatega võrreldes tuvastatud rikkumiste veidi erinev laad. Eelnevate aastatega võrreldes on erinevatel hankijatel vähem tuvastatud rikkumisi, mis on iseloomulikud riigihangete registris läbi viidavatele riigihanke menetlustele:²⁹ puudused riigihangete registrile teabe esitamisel; riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete eiramine; kõrvaldamise aluste kontrollimise mittenõuete-kohasus; hankija otsustest teavitamata jätmine või puudulik põhjendamine. Samas tuvastati erinevatel hankijatel esinemissageduse järgi rohkem rikkumisi, mis olid seotud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumisega alla lihthanke piirmäära või alla sotsiaalteenuste riigihanke piirmäära jäävates riigihangetes.

²⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, põhjenduspunkti 2 ls-d I ja III: "Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtte. [...] Kooskõlastatavad sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt."

²⁶ Riigihanke menetluse läbipaistvus ja avalikkus peaksid tagama, et eelarvevahendite kasutamine mitte ainult on aus ja kallutamata, vaid ka näib sellisena.

²⁷ Eelkõige avaliku sektori riigihangetes. Vt Ginter, C.; Parrest, N.; Simovart, M.-A. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. *Juridica*, 2013, nr 9, lk 662.

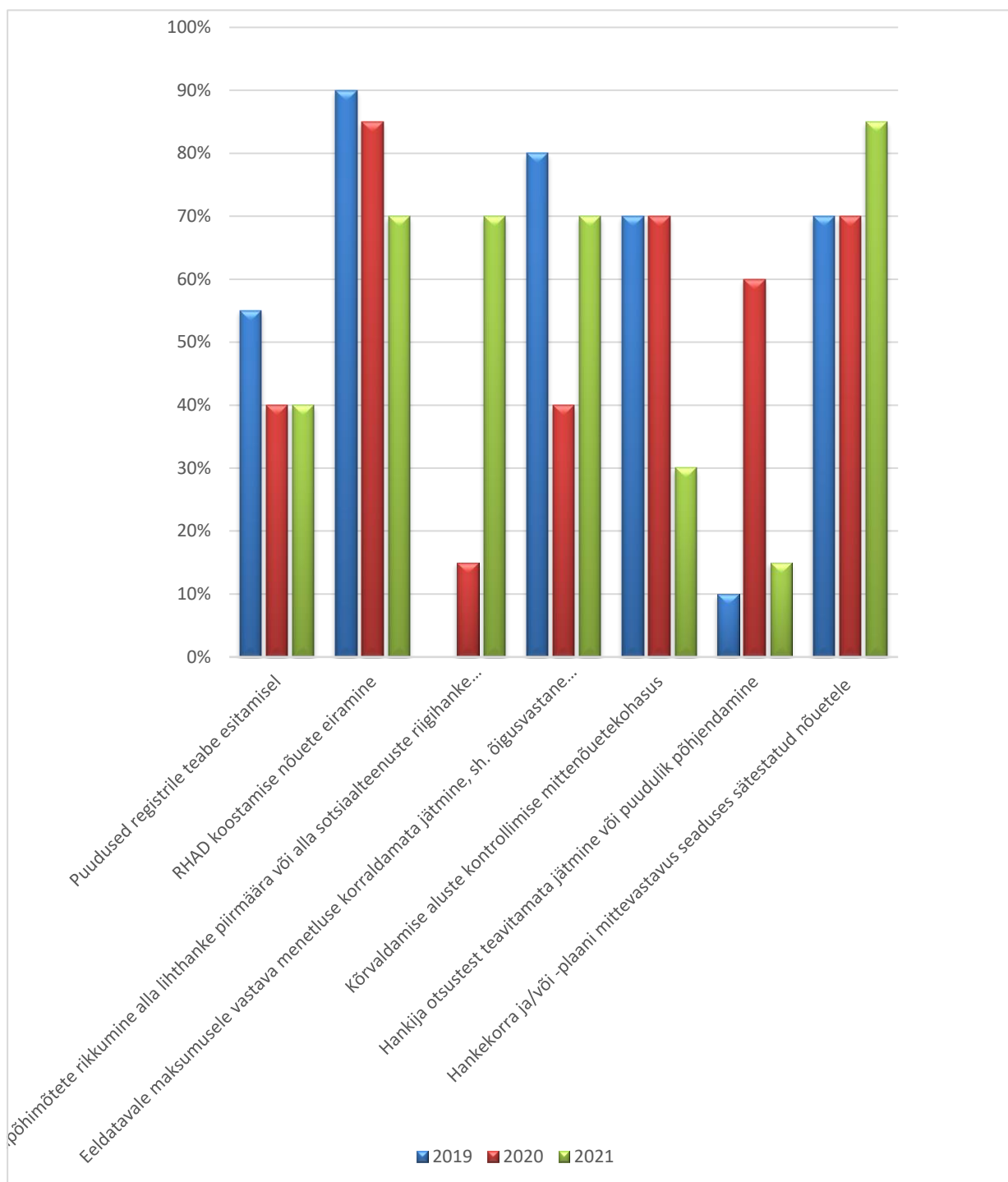
²⁸ Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses – RiTo 3, 2001.

²⁹ Eelkõige lihthankemenetlused ja registris hanketeate avaldamisega algavad hankemenetlused.

Üldjoontes olid 2021. aastal lõppenud valimipõhiste järelevalvemenetluste käigus tuvastatud RHS-i rikkumised siiski samaliigilised, mis ilmnesid 2019. aastal ja 2020. aastal lõppenud plaaniliste järelevalvete käigus.³⁰

2019.-2021. AASTAL LÕPPENUD PLAANILISTES JÄRELEVALVEMENETLUSTES SELGUNUD ENAMLEVINUD RIKKUMISTE VÕRDLU

(valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud rikkumisi)



Joonis 7. Aastatel 2019-2021 lõppenud plaanilistes järelevalvemenetlustes tuvastatud rikkumiste võrdlus erinevatel hankijatel esinemise sageduse järgi (valimisse kuulunud hankijate %, kellel esines nimetatud rikkumisi)³¹

³⁰ Eelnevate aastate plaanilise järelevalve kokkuvõtted on arvutivõrgus kättesaadavad [Rahandusministeeriumi veebilehel](#)

³¹ Arvesse on võetud rikkumised, mis ühel või enamal aastatel esines vähemalt 50% kontrollitud hankijatest.

Kontrollitud hankijatel kokku esines arvuliselt kõige rohkem eksimusi riigihangete registrile riigihanke menetluse tulemuste, lepingu sõlmimise ja lepingu lõppemise kohta teabe esitamisel (34% kõikidest rikkumistest). Esinemissageduselt järgmine rikkumine oli riigihanke alusdokumentide koostamisel esinevad vead (17% kõikidest rikkumistest). Kolmandal kohal rikkumiste arvu poolest on õigusvastane hankelepingu muutmine (10% kõikidest rikkumistest).

2021. aastal lõppenud valimipõhiste järelevamenetluste tulemusena kaardistatud riigihanke-eeskirjade rikkumised olid enamasti tingitud hankijate teadmatusest, tähelepanematuses või hooletusest. Endiselt leidub riigihangete õigusvastast osadeks jaotamist ja eeldatava maksumuse kohaselt nõutava lihthanke- või hankemenetluse korraldamata jätmist. Akutse probleemina on taas päevakorras hankekorra ja/või hankeplaani puudumine või mittevastavus seaduses sätestatud nõuetele, samuti riigihanke alusdokumentide koostamise nõuete rikkumine ning üldpõhimõtete eiramine allapoole piirmäärasid jäävates riigihangetes.

Käesolevas ülevaates ära toodud rikkumiste, eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ja riigihanke menetluse korraldamata jätmise, toimepanemise avastamiseks ja edasiste rikkumiste ennetamiseks jätkatakse valimipõhiste järelevamenetluste läbiviimist. Rahandusministeeriumi jaoks on oluline riigihangete registrile esitatavate andmete kvaliteet ja õigeaegne esitamine. Korrektsed ja õigeaegselt avaldatud andmed tagavad riigihangete korralduse läbipaistvuse ja annavad tegelikkusele vastava pildi riigihangete süsteemist üldisemalt. Rahandusministeerium kavatses jätkata ka teavitustööga, juhtida enamlevinud eksimuskohtadele tähelepanu koolitustel, veebilehel avaldatavas teabes või muus sarnases formaadis.