



30.05.2022 kontrolliakt nr 12.2-4/2 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Sotsiaalministeeriumis

Kontrollimise alus: Rahandusministeeriumi 03.09.2021 kiri nr 12.2-4/54-1.

Kontrolliobjekti nimetus: Sotsiaalministeerium

Kontrolliobjekti registrikood: 70001952

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: kantsler Maarjo Mändmaa.

Kontrolli käigus andsid selgitusi: Sotsiaalministeeriumi finantsosakonna finantsarvestuse juht Ester Timmas ja Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalituse juhataja Marju Lepmets.

Kontrollitav ajavahemik: 01.07.2020 – 30.06.2021.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

- 1.1. Kontrollimisele kuulus Sotsiaalministeeriumi (edaspidi ka: hankija) poolt riigihangete seaduses sätestatud nõuetest kinnipidamine riigihangete korraldamisel ajavahemikul 01.07.2020 – 30.06.2021.
- 1.2. Kontrollitaval ajavahemikul 01.07.2020 – 30.06.2021 reguleeris riigihangete korraldamist 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadus, redaktsiooni avaldamismärke RT I, 01.07.2017, 1 (edaspidi: RHS).
- 1.3. Vabariigi Valitsuse 12.10.2017 korralduse nr 282 punkti 1 alusel on nimetatud Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi: RTK) vabatahtlikuks keskseks hankijaks valitsusasutuste ja nende hallatavate riigiasutuste (edaspidi: asutus) riigihangetes. Nimetatud korralduse punkti 2 alusel korraldab RTK keskse hankijana asutuse riigihankeid asutuse ja RTK vahel sõlmitud kokkuleppes sätestatud ulatuses ja tingimustel ning ministeerium võib sõlmida kokkuleppe oma valitsemisalas oleva asutuse nimel.
- 1.4. Kontrolliperioodil kehtis Sotsiaalministeeriumi ja RTK vahel 29.04.2019 sõlmitud tugiteenuste osutamise kokkuleppe nr 1.5-2/0090, mille punkti 7.1 jägi rakendatakse nimetatud kokkulepet tagasiulatuvalt 01.01.2019.
- 1.5. Riigihangete korraldamise perioodil 01.07.2020 – 30.06.2021 kehtis Sotsiaalministeeriumis sotsiaalkaitseministri ning tervise- ja tööministri 22.11.2017 käskkirjaga nr 110 kinnitatud riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord (edaspidi: hankekord).¹ Sotsiaalministri ning tervise- ja tööministri 09.01.2019 käskkirjaga nr 2 muudeti hankekorda ning tunnustati kehtetuks hankekorra punktid 8-11.
- 1.6. Sotsiaalministeeriumi hankekorra punkti 1.4. alusel korraldab ministeeriumi ja asutuse vajadustele vastavaid riigihankeid, mis nõuavad riigihangete seaduse kohaselt toiminguid riigihangete registris (edaspidi: eRHR), ministeeriumiga sõlmitud kokkuleppe alusel RTK riigihangete osakond (edaspidi hankeüksus). Sama punkti kohaselt võib hankeüksus ministeeriumi või asutuse soovil ja hankeüksuse juhi nõusolekul korraldada ka muid hankeid. Ühtlasi võib hankekorra punkti 1.4. järgi ministrite otsusel ministeeriumi ja asutuse jaoks

¹ Arvutivõrgus: https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Ministeerium_kontaktid/Kavandatavad_hankelepingud/riigihangete_korraldamise_ja_lepingute_solmimise_kord.pdf. (09.09.2021)

käesoleva punkti esimeses lauses nimetatud hankeid erandkorras korraldada ka muu asutus või isik. Hankekorra punkti 1.4. viimase lause järgi ei korralda hankeüksus hankeid ravimite ega info- ja kommunikatsioonitehnoloogia valdkonnas, samuti hankeid, mille korraldamiseks on Vabariigi Valitsus määranud kohustusliku keskse hankija.

- 1.7. Järelevalve eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihanke menetlused (eRHR-i välised, mida ei korralda RTK või muu hankija); hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hanke- või raamlepingute, mis on sõlmitud eRHR-i väliselt korraldatud riigihangete tulemusel, sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; kas erandlike hankemenetluse liikide (nt väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlused) valik on olnud õiguspärane (juhul kui selle korraldamist ei ole otsustanud RTK); hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
- 1.8. Kontrollitaval ajavahemikul ei ole hankija eRHR-i vahendusel riigihanke menetlusi alustanud. Hankija on nimetatud perioodil korraldanud vaid riigihankele „Käsitlusjuhendid töötervishoiuarstidele“ eelneva turu-uuringu (viitenumber 233794).
- 1.9. Arvestades, et riigihangete järelevalvemenetlust teostatakse Sotsiaalministeeriumi riigihangete korraldamise õiguspärasuses üle, ei ole plaanilise järelevalvemenetluse kontrolliobjektiks riigihanked, mida on korraldanud hankija eest RTK või mõni muu hankija. Tuginedes RHS § 42 lg-le 11 ning RTK riigihangete toimumudeli punktidele 5. ja 6., ei ole riigihangete järelevalvega hõlmatud ka hanke- või raamlepingute muudatused ning eRHR-i hankelepingu sõlmimise teate (RHS § 83 lg 1) ja hankelepingu lõppemisest teate (RHS § 83 lg 7) esitamine, kuivõrd nimetatud toiminguid ei tee Sotsiaalministeerium iseseisvalt, vaid RTK nõustamisel ja abistavate toimingutega.
- 1.10. Tehingute tegemisel on RHS-s sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud hankija 01.07.2020 – 30.06.2021 raamatupidamise väljavõtte, kontrollijale esitatud dokumentide ja hankija kontaktsisikute e-kirja teel ning 14.01.2022 toimunud kontrollivisiidil antud selgituste alusel.
- 1.11. Kõik soetuste maksumused on kontrolliaktis esitatud ilma käibemaksuta.
- 1.12. Kontrollivisiit hankija juures toimus 14.01.2022. Kontrolliakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 11.05.2022 kirjaga nr 12.2-4/4-1. Hankija esitas 18.05.2022 kontrolliakti projektile e-kirjaga vastuväited, mis on esitatud kontrolliaktis konkreetse tähelepaneku kirjelduse juures.

2. Kokkuvõte järelevalvemenetluse tulemustest

- 2.1. Esmalt vajab rõhutamist asjaolu, et enamuse riigihangete korraldamisega seotud tegevustest on delegeeritud Vabariigi Valitsuse 12.10.2017 määruse nr 282 „Vabatahtliku keskse hankija määramine valitsusasutuste ja nende hallatavate riigiasutuste riigihangete korraldamiseks“, Sotsiaalministeeriumi ja RTK vahel 29.04.2019 sõlmitud tugiteenuste osutamise kokkulepe nr 1.5-2/0090 (edaspidi ka: kokkulepe) ning selle lisa 7 „RHRi kandmisele kuuluvate riigihangete toimumudel Sotsiaalministeerium ja Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutused“ (edaspidi ka: toimumudel) alusel RTK-le. Sellest tingituna on riigihangete järelevalvemenetluse kontrolli ulatus oluliselt väiksem, kui tavapärastes olukordades, kus hankijad ei ole riigihanke korraldamist ära delegeerinud ning viivad riigihankes läbi enamjaolt ise.
- 2.2. Tuvastatud puudustest on enim seotud hankekorra regulatsiooniga. Hankekorda on pärast selle kehtestamist muudetud uut hankekorra tervikteksti kehtestamata, mis põhjustab ebaselgust ja mitmetimõistetavust hankekorra regulatsiooni tõlgendamisel. Hankekorras ei ole ammendavalt reguleeritud väikehangete ning maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära tellimise korda, mida nõuavad vastavalt RHS § 9 lg 4 p-d 3 ja 4.² Lisaks on kontrolliaktis esitatud märkus ja soovitusid huvide konflikti ennetamist, tuvastamist ja kõrvaldamist puudutavas (RHS § 9 lg 4 p 6). Samuti on Rahandusministeerium soovitanud hankekorrast õiguselguse huvides

² Sotsiaal- ja eriteenuste tellimise korra kehtestamise kohustus on RHS § 9 lg 4 p 4 alusel küll vajadusel, ent arvestades, et Sotsiaalministeeriumil sotsiaal- ja eriteenustele vastavaid riigihankes esineb, on vastavasisulise ammendava regulatsiooni esitamine hankekorrast vajalik.

välja jätta kaitse- ja julgeolekuvaldkonna piirmäärad, kuivõrd Sotsiaalministeerium kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas riigihankeid ei korralda ning vastavasisuline regulatsioon on RHS-st kättesaadav.

- 2.3. Järelevamenetluses tuvastati kontrolliperioodil ka üks riigihankemenetluse korraldamata jätmise HOIA kampaania tellimiseks ning üks võrreldavate pakkumuste võtmata jätmise pressikonverentsi ülekannete tellimiseks. Rõhutatult väärrib märkimist sisetehingu rakendamiseks vajalike eelduste puudulik kontroll immunohematoloogiliste uuringute referentsteenuse tellimiseks SA-lt Põhja-Eesti Regionaalhaigla.

Järelevamenetluses tuvastatud rikkumised ja Rahandusministeeriumi soovitud tulevikus sarnaste rikkumiste vältimiseks on esitatud põhjalikumalt alljärgnevalt.

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

Arvestades, et Sotsiaalministeerium on delegeerinud riigihangete, mida tuleb läbi viia eRHR-s, korraldamise RTK-le ning teatavaid tugiteenuseid osutab Sotsiaalministeeriumile ka Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalitus, esitame esmalt selgitused järelevamenetluse ulatust puudutavas.

Hankija edastas 07.04.2022 e-kirjaga selgitused järelevamenetluses kontrollimisele kuuluva kohta järgmiselt: „/.../ Seega need RHSist tulenevad ülesanded, mida RTK täidab põhimääruse ja ministeeriumiga sõlmitud tugiteenuste osutamise kokkuleppe ulatuses, ei peaks kuuluma RaM haldusjärelevalve eseme alla. Kuivõrd RTK on nõustanud, kooskõlastanud või korraldanud hankelepingu sõlmimist või muutmist, ei kuulu need ÕT hinnangul RaM haldusjärelevalve pädevusse.

RaM ülesanded tulenevad peamiselt Vabariigi Valitsuse 22.12.2011 määrusest nr 177 „Rahandusministeeriumi põhimäärus“ (edaspidi „RaM pm“). RaM ühisosakond tagab muuhulgas Justiitsministeeriumi, Rahandusministeeriumi ja Sotsiaalministeeriumi sise- ja üksikaktide ning lepingute kooskõla õigusaktidega ja lepingust tulenevate vaidluste lahendamise, nende ministeeriumide õiguslase nõustamise osakonna pädevuses olevates küsimustes (RM pm § 301 p 22). Täpsemalt reguleerib õigustalituse tööd RM ühisosakonna põhimäärus (edaspidi „RM ÜO pm“), mis on kinnitatud ministri käskkirjaga ja ministeeriumite vaheline tugifunktsioonide kokkulepe. Õigustalitus: nõustab ministeeriumide ametnikke ja töötajaid osakonna pädevusse kuuluvates õiguslikes küsimustes (RM ÜO pm p 7 ap 1); nõustab ministeeriumide ametnikke ja töötajaid lepingute sõlmimisel ja kooskõlastab lepingute projektid, osaleb vajadusel lepingutest tulenevate vaidluste lahendamisel (RM ÜO pm p 7 ap 2); koordineerib riigihangetega seonduvaid küsimusi Rahandusministeeriumi, Sotsiaalministeeriumi ja Justiitsministeeriumi jaoks, korraldab selleks vajaliku info ja hankeplaani sisendi kogumist ning tagab vajalike siseaktide ajakohasuse (RM ÜO pm p 7 ap 3); kooskõlastab vajadusel üksikaktide ja siseaktide eelnõusid (RM ÜO pm p 7 ap 4); osaleb õigusloomes enda pädevuse piires (RM ÜO pm p 7 ap 5). Ministeeriumite vaheline tugifunktsioonide kokkulepe kattub suures osas RM ÜO pm-ga.

Seega need ülesanded, mida RaM täidab põhimääruse, RaM ÜO pm ja ministeeriumitega sõlmitud tugifunktsiooni kokkuleppe alusel, ei peaks kuuluma haldusjärelevalve eseme alla. Kuivõrd ÕT on nõustanud, kooskõlastanud või korraldanud hankelepingu sõlmimist või muutmist, ei kuulu need ÕT hinnangul RaM haldusjärelevalve pädevusse.

SoM ülesanded tulenevad peamiselt Vabariigi Valitsuse 20.03.2014 määrusest nr 42 „Riigi Sotsiaalministeeriumi põhimäärus“ (edaspidi „SoM pm“). Minister otsustab riigihangete korraldamise ministeeriumi ülesannete täitmiseks vajaliku vara hankimiseks ja teenuste tellimiseks või annab selleks volituse kantslerile (SoM pm § 6 lg 2 p 17). SoM on RHSi § 9 alusel kehtestanud hankekorra, millega on volitanud SoM hangete korraldamise RTK-le. Täpsem tööjaotus tuleneb RTK pm-st ja tugiteenuste osutamise kokkuleppest. Seega need ülesanded, mis ei ole õigusaktide alusel pandud RTK-le või RaMile, täidab ja jääb vastutavaks SoM ja need kuuluvad meie hinnangul RaM haldusjärelevalve pädevusse.“

Arvestanud hankija kontaktisiku kommentaare, on Rahandusministeeriumi seisukoht järgnev. RHS § 42 lg 1 kohaselt on keskne riigihange keskse hankija poolt hankijale asjade ostmine või teenuste tellimine või hankelepingu või raamlepingu sõlmimine hankijale asjade ostmiseks või teenuste või ehitustööde tellimiseks. RHS § 42 lg 2 järgi võib Vabariigi Valitsus nimetada keskse hankija ja määrata, millises ulatuses keskne hankija hankijate eest riigihankeid korraldab. RHS § 42 lg 8 sätestab, et hankija võib ühineda keskse hankija korraldatava riigihankega, sõlmides keskse hankijaga kokkuleppe, milles lepitakse vajaduse korral muu hulgas kokku keskse hankija esinduse ulatus, keskse hankimisega seotud kulude hüvitamine või tasu maksmine kesksele hankijale. RHS § 42 lg 11 alusel vastutab keskse hankimise korral hankija üksnes riigihanke etappide või toimingute eest, mille ta korraldab iseseisvalt.

Vabariigi Valitsuse 12.10.2017 korraldusega nr 282 nimetati RTK valitsusasutuste ja nende hallatavate riigiasutuste riigihangetes vabatahtlikuks keskseks hankijaks. Viidatud korralduse punkti 2 alusel korraldab RTK keskse hankijana asutuse riigihankeid asutuse ja RTK vahel sõlmitud kokkuleppes sätestatud ulatuses ja tingimustel ning ministeerium võib sõlmida kokkuleppe oma valitsemisalas oleva asutuse nimel.

Kontrollitaval perioodil kehtis riigihalduse ministri 14.11.2017 määrus nr 84 „Riigi Tugiteenuste Keskuse põhimäärus“ avaldamismärkega RT I, 27.03.2020, 2 (edaspidi: RTK põhimäärus). RTK põhimääruse § 7 p 5 alusel on RTK põhiülesandeks riigihangete korraldamine teenindatavatele asutustele ja § 7 p 6 alusel kesksete riigihangete korraldamine.

RTK põhimääruse § 16 kohaselt riigihangete korraldamisel teenindatavatele asutustele ja kesksete riigihangete korraldamisel riigihangete osakond: nõustab teenindatavaid asutusi riigihangete korraldamisega seotud küsimustes, sealhulgas riigihangete kavandamisel, riigihanke lähteülesande ettevalmistamisel ja hankelepingu sõlmimisel; koostab ja kinnitab Keskuse hankeplaani, kus fikseeritakse Keskuse ja teenindatavate asutuste riigihangete vajadustest lähtuvalt ühte kalendriaastasse planeeritud riigihanked; viib läbi Keskuse hankeplaanis ja toimumudelil kokkulepitud ulatuses teenindatavate asutuste riigihankeid; esindab teenindatavaid asutusi hangetega seotud vaidlustes; planeerib ja viib läbi keskseid riigihankeid ning haldab kesksete riigihangete tulemusena sõlmitavaid raamlepinguid.

Lisaks RTK põhimäärusele reguleeris kontrolliperioodil RTK pädevust ja ülesandeid Sotsiaalministeeriumi ja RTK vahel 29.04.2019 sõlmitud tugiteenuste osutamise kokkulepe nr 1.5-2/0090 ning selle lisa 7 „RHRi kandmisele kuuluvate riigihangete toimumudel. Sotsiaalministeerium ja Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutused“. Kokkuleppe punkti 2.1.7. alusel osutatakse tugiteenust tellijale ja tema valitsemisala asutustele, kui kokkuleppes ei ole määratud teisiti ja selle all peetakse kokkuleppes silmas riigihanke tugiteenust, mille raames korraldab teenuseosutaja teenuse saaja vajadustele vastavaid riigihankeid, mis nõuavad riigihangete seaduse kohaselt toiminguid riigihangete registris. Teenuseosutaja võib teenuse saaja soovil ja teenusaaja nõusolekul korraldada ka muid riigihankeid. Teenuseosutaja ei korralda riigihankeid info- ja kommunikatsioonitehnoloogia valdkonnas ning riigihankeid, mille korraldamiseks on Vabariigi Valitsus määranud kohustusliku keskse hankija. Riigihangete tugiteenust osutatakse tellijale ja selle valitsemisalas olevatele järgmistele asutustele: Sotsiaalkindlustusamet, Raviamet, Terviseamet, Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskus ning Soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik.

Toimumudeli punktide 2 – 4 ja 6 kohaselt on RTK ülesandeks eRHR-is läbiviidavate riigihangete korraldamine ja hanke ning raamlepingute ettevalmistamine, kooskõlastamine, sõlmimine, muutmine ja täitmise jälgimine ning nõustamisteenuse osutamine, hangetealase info kogumine ja tellijatele vahendamine ning hangetealase teabe veebilehele panemine. Lisaks eeltoodud loetelule on RTK ülesandeks toimumudeli punkti 1 alusel ka hankeplaani sisendi küsimine ja esitamine, hankeplaani koostamine ja kooskõlastamine ning kinnitamine, täiendava hanke taotlemine, täiendava hanke korraldamise otsustamine ja kooskõlastamine, teavitamine hankevajaduse muutmisest, hankeplaani täitmise aruande esitamine ja hankeplaani täitmise analüüs. Vastavalt toimumudeli punktile 5 on RTK ülesandeks pandud ka riigihanke erandi kohaldamise kooskõlastamiseks esitamine, riigihanke erandi

kohaldamise lubatavuse otsustamine ning lepingu sõlmimine riigihanke erandi kohaldamise korral. RTK teostab seega keskse hankijana Sotsiaalministeeriumi eest RHS § 11 tähenduses erandeid.

Eeltoodust järeldub, et RTK-l on Sotsiaalministeeriumi riigihankeid puudutavas tegevuses ulatuslik pädevus. Siiski ei kuulu RTK põhimääruse, kokkuleppe ja toimetudeli alusel RTK pädevusse hankekorra koostamine ja selle vastavuse tagamine RHS-ile. Samuti selliste riigihanke menetluste, mida ei tule läbi viia eRHR-is, korraldamine. Toimetudeli punkti 7 alusel võib RTK tellija soovil korraldada ka väikeoste, ent seda üksnes Sotsiaalministeeriumi soovil. Järelikult on järelevalvemenetlusega hõlmatud need väikeostud, mida ei ole teinud RTK Sotsiaalministeeriumi soovil. Lisaks, kuivõrd toimetudelist ega eelpool nimetatud teistest dokumentidest ei selgu, kas sisetehingute alusel Sotsiaalministeeriumile hankelepingute sõlmimise otsustamine on RTK pädevuses, on järelevalvemenetlusega hõlmatud ka sisetehingud, mida toimetudel ei reguleeri.

Rahandusministeerium ei nõustu järelevalvemenetluses hankija kontaktisiku antud seisukohaga, et hankekorra vastavuse eest RHS-le vastutab Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalitus, mitte Sotsiaalministeerium, mistõttu ei peaks Sotsiaalministeeriumi hankekorra vastavuse kontroll RHS-ile olema haldusjärelevalve, vaid teenistuslik järelevalve. Rahandusministeerium ei ole keskne hankija, kellega hankija saab jagada vastutust samadel alustel keskse hankijaga RHS § 42 lg 11 kohaselt.

Kontrollitaval perioodil kehtis kuni 28.02.2021 Vabariigi Valitsuse 20.03.2014 määrus nr 42 „Sotsiaalministeeriumi põhimäärus“, avaldamismärkega RT I, 02.07.2019, 11 ning alates 01.03.2021 kuni 31.12.2021 „Sotsiaalministeeriumi põhimäärus“, avaldamismärkega RT I, 26.02.2021, 14. Mõlema kehtinud redaktsiooni § 6 lg 2 p 17 kohaselt otsustab minister riigihangete korraldamise ministeeriumi ülesannete täitmiseks vajaliku vara hankimiseks ja teenuste tellimiseks või annab selleks volituse kantslerile. Mõlema viidatud redaktsiooni § 9 p 6 järgi korraldab kantsler riigihankeid ministrilt saadud volituste piires. Kontrollitaval perioodil kehtinud hankekorra punkti 1.4. kohaselt delegeeris Sotsiaalministeerium eRHR-is korraldatavate riigihangete läbiviimise RTK-le. Kontrolliperioodil kehtinud Sotsiaalministeeriumi kui hankija põhimäärusest ega ka hankekorrast ei tulene seega, et osad tegevused, mis ei ole delegeeritud riigihangete korraldamisega seoses RTK-le, on delegeeritud Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalitusele.

Kontrollitaval perioodil kehtis ajavahemikus 01.03.2020 kuni 31.12.2020 Vabariigi Valitsuse 22.12.2011 määruse nr 177 „Rahandusministeeriumi põhimäärus“ redaktsioon avaldamismärkega RT I, 13.02.2020, 3 ning perioodil 01.01.2021 – 31.12.2021 „Rahandusministeeriumi põhimäärus“ redaktsioon avaldamismärkega RT I, 25.11.2020, 9. Hankija kontaktisiku poolt viidatud kehtiva redaktsiooni §-i 30¹ p 22 sisaldub mõlemas eelpool viidatud Rahandusministeeriumi põhimääruse redaktsiooni § 20 p-s 5, mille kohaselt ühisosakond tagab Justiitsministeeriumi, Rahandusministeeriumi ja Sotsiaalministeeriumi sise- ja üksikaktide ning lepingute kooskõla õigusaktidega ja lepingust tulenevate vaidluste lahendamise, tagab nende ministeeriumide õiguslase nõustamise osakonna pädevuses olevates küsimustes ning täidab riigihangete vaidlustuskomisjoni kantselei ülesandeid. Tõsi, osundatud sättega on volitatud Rahandusministeeriumi ühisosakonnale mh Sotsiaalministeeriumi sise- ja üksikaktide ning lepingute kooskõla tagamine õigusaktidega ja lepingust tulenevate vaidluste lahendamine, Sotsiaalministeeriumi õiguslase nõustamine osakonna pädevuses olevates küsimustes ning riigihangete vaidlustuskomisjoni kantselei ülesannete täitmine. Siiski ei saa sellest järeldada, et nimetatud ülesannete täitmisega on Sotsiaalministeerium hankijana delegeerinud Rahandusministeeriumile ka vastutuse nimetatud riigihangete korraldamisega seotud tegevuste osas nii, et Rahandusministeeriumi järelevalvemenetlus Sotsiaalministeeriumi hanketegevuse üle (osas, mis ei ole delegeeritud RTK-le) tuleks lugeda teenistuslikuks järelevalveks. Lisaks ei selgu osundatud regulatsioonist otsesõnu, et Rahandusministeeriumi ühisosakond tagab hankekordade kooskõla õigusaktidega.

Kontrolliperioodil kehtinud 23.07.2013 käskkirjaga nr 12 kinnitatud ja 15.01.2019 ministri käskkirjaga nr 1.1.-4 muudetud ühisosakonna põhimääruse punkt 8 alapunkt 3 sätestab, et õigustalitus koordineerib riigihangetega seonduvaid küsimusi Rahandusministeeriumi, Sotsiaalministeeriumi ja Justiitsministeeriumi jaoks, korraldab selleks vajaliku info kogumist, koostab hankeplaani sisendi ja

tagab vajalike siseaktide ajakohasuse. Kuivõrd tegemist on ministri käskkirjaga, mis on madalamal seisev õigusakt kui Sotsiaalministeeriumi põhimäärus, mis on kinnitatud Vabariigi Valitsuse määrusena, siis ei oma Rahandusministeeriumi ühisosakonna põhimäärus võrdset õigusjõudu Sotsiaalministeeriumi põhimäärusega. Sotsiaalministeeriumi põhimääruse kohaselt otsustab minister riigihangete korraldamise ministeeriumi ülesannete täitmiseks vajaliku vara hankimiseks ja teenuste tellimiseks või annab selleks volituse kantslerile ning kantsler korraldab riigihankeid ministrilt saadud volituste piires.

Riigihankedirektiivi 2014/24/EL artikkel 2 lõige 1 punktid 16 ja 17 eristavad keskset hankijat ja tugiteenuste osutajat. Osutatud direktiivi artikli 2 lõige 1 punkt 16 alusel on keskne hankija avaliku sektori hankija, kes korraldab keskseid riigihankeid ning võib pakkuda ka riigihangete tugiteenuseid ning punkti 17 alusel on tugiteenuse osutaja avalik-õiguslik või eraõiguslik isik, kes pakub turul riigihangete tugiteenuseid. Ka RHS § 42 kommentaaridest selgub, et keskne hankimine ja riigihanke tugiteenused on eristatavad, ent keskne hankija võib pakkuda keskset hankimist koos tugiteenusega.³ Riigihankedirektiivi 2014/24/EL artikkel 2 lõige 1 punkti 15 alusel on hangete tugiteenused hankemenetlust toetav tegevus, eelkõige: a) tehniline taristu, et võimaldada avaliku sektori hankijatel sõlmida ehitustööde, asjade või teenuste hanke- või raamlepinguid; b) hankemenetluse läbiviimise või korraldamise alane nõustamine või; c) hankemenetluse ettevalmistamine ja juhtimine asjaomase avaliku sektori hankija nimel. RHS § 42 lg 10 kohaselt on riigihanke tugiteenus riigihanget toetav tegevus, sealhulgas tehnilise taristu haldamine hankelepingute sõlmimiseks, riigihankealane nõustamine ning riigihanke ettevalmistamine ja toimingute tegemine hankija nimel. Kuivõrd Rahandusministeeriumi ega ühisosakonna õigustalitus ei ole RHS § 42 lg 2 alusel nimetatud keskseks hankijaks, nagu on seda RTK, ei saa Rahandusministeeriumi õigustalitus osutada RHS § 42 tähenduses keskse hankimise teenust. Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalituse poolt põhimääruse alusel Sotsiaalministeeriumile osutatavat teenust võib klassifitseerida küll riigihanke tugiteenuseks (vt eelpool kontrolliperioodil kehtinud Rahandusministeeriumi põhimääruse § 20 p 5), kuid see funktsioon ei ole samaväärne keskse hankimise teenusega, nagu eelpool selgitatud. Järelikult, arvestades, et tugiteenuse osutaja on avalik-õiguslik või eraõiguslik isik juriidiline isik, kes pakub turul riigihangete tugiteenuseid, ning tegemist ei ole samaaegselt keskse hankijaga, millisel juhul kohaldub RHS § 42 lg 11, puudub alus asuda seisukohale, et Sotsiaalministeeriumi hanketegevus, mis ei ole delegeeritud RTK-le, on delegeeritud Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalitusele selliselt, et Sotsiaalministeeriumil endal puudub vastutus märgitud tegevuste osas. Seetõttu ei saa Sotsiaalministeeriumi kui hankija üle järelevalvemenetlust pidada ka teenistuslikuks järelevalveks, mis on ühe haldusekandja siseste, teenistuslikus alluvuses olevate organite vaheline järelevalvesuhe seaduslikkuse ja otstarbekuse tagamiseks (VVS § 93 lg 1).

Sarnaselt Rahandusministeeriumi ühisosakonna õigustalitusele võivad RHS § 42 lg 10 kohast riigihanke tugiteenust osutada ka eraõiguslikud juriidilised isikud. Hankija kontaktisiku selgitustest järeldub, et sellistel juhtudel ei oma hankija mingit vastutust, kui ta riigihanke tugiteenust eraõiguslikult juriidiliselt isikult sisse ostab ning sellisel juhul vastutaks tellitava teenuse eest hoopiski eraõiguslik juriidiline isik kui riigihanke tugiteenuse osutaja. Sisuliselt annaks selline tõlgendus võimaluse igale hankijale, kes tellib riigihanke nõustamise või korraldamise teenuse advokaadibüroolt või muult ettevõtjalt, asuda seisukohale, et riigihanke korraldamise õiguspärasuse eest ei vastuta hankija, vaid teenuse osutaja. Selline järeldus ei ole aga kooskõlas riigihanke tugiteenuse mõttega ja seda reguleerivate sätetega.

³ E. Karindi-Kask. § 42, kommentaar 26. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 289-290.

3.1. Hankekord

3.1.1. RHS § 9 lg 1 kohaselt kehtestab avaliku sektori hankija organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumuse ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

Perioodil 01.07. – 31.12.2020 ületas eRHR-i andmetel Sotsiaalministeeriumi asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus 80 000 eurot (kokku summas üle 600 000 euro). Ka perioodil 01.01. – 30.06.2021 ületas eRHR-i andmetel Sotsiaalministeeriumi asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus 80 000 eurot, kuivõrd üksnes riigihanke „Enim puudust kannatavatele inimestele annetuste kogumine ja jagamine (Sotsiaalministeerium)“, viitenumber 237370, eeldatav maksumus oli 1 200 000 eurot. Järelikult lasus Sotsiaalministeeriumil nii 2020. kui ka 2021. aastal kohustus kehtestada RHS § 9 lg 1 kohaselt organisatsioonisisene hankekord.

Sotsiaalministeeriumi hankekord on kehtestatud sotsiaalkaitseministri ning tervise- ja tööministri 22.11.2017 käskkirjaga nr 110. Hankija edastas järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile ka sotsiaalkaitseministri ning tervise- ja tööministri 09.01.2019 käskkirja nr 2, millega muudeti sotsiaalkaitseministri ning tervise- ja tööministri 22.11.2017 käskkirja nr 110 (edaspidi: hankekorra muutmise käskkiri), tunnistades kehtetuks hankekorra punktid 8-11. Koos nimetatud käskkirjaga edastas hankija ka lingi, millelt on võimalik avada Sotsiaalministeeriumi riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord. See on kättesaadav hankija veebilehelt: <https://www.sm.ee/et/kavandatavad-hankelepingud>. Hankekorra muutmise käskkiri ei olnud siiski järelevalvemenetluse esimeses pooles viidatud veebilehel kättesaadav, sest vastavale lingile klõpsates avanes üksnes dokumendihaldussüsteem, kuid hankekorra muudatus hankija veebilehe kaudu kättesaadav ei olnud. Võttes arvesse, et hankekorra muudatuse käskkirjaga tunnistati kehtetuks märkimisväärne osa (punktid 8-11) esialgselt, so 22.11.2017 käskkirjaga nr 110 kinnitatud hankekorrast, oli tegemist olulise dokumendiga, mis on määrava tähtsusega hankekorra kehtivust puudutavas.

Kokkuvõtvalt oli järelevalvemenetluse esimeses pooles hankija veebilehel kättesaadav ja avalikustatud üksnes 22.11.2017 käskkirjaga nr 110 kinnitatud hankekord, milles olid mitmed punktid kehtetud ja mis ei andnud seega kehtiva hankekorra regulatsioonist korrektset ülevaadet. Seetõttu ei olnud Rahandusministeeriumi hinnangul täielikult tagatud ka RHS § 9 lg-s 7 sätestatud nõue, mille kohaselt avaldab hankija hankekorra või muu organisatsioonisisese töökorraldust käsitleva dokumendi või selle osa oma veebilehel viivitamata pärast hankekorra kehtestamist või muutmist. Ühtlasi ei olnud sellisel juhul tagatud RHS § 9 lg 6 kohaselt hankekorra avalikustamine.

Pärast 14.01.2022 toimunud kontrollivisiiti edastas hankija kontaktisik 07.04.2022 e-kirjaga täiendavad selgitused, nentides, et viidatud lingi kaudu on juurdepääs hankekorradele ja seda muutvale ministri käskkirjale olemas ning seega ei ole võimalik täpsemalt selgitada, kas tegemist oli ajutise tehnilise või muu (juurdepääsu) tõrkega, mis ei võimaldanud kontrolli läbiviimise hetkel viidatud dokumendile lingi kaudu juurde pääseda. Hankija kontaktisikule teadaolevalt on hankekorra muudatus lingi kaudu olnud kättesaadav ja juurdepääsu puudumisele ei ole ka keegi eelnevalt tähelepanu pööranud. Ühtlasi lisis hankija kontaktisik: „*Normitehniliselt ei nõua RHS § 9 lg 7, et hankekord tuleb avalikustada terviktekstina, mistõttu on hankija täitnud hankekorra avalikustamise kohustuse ka siis, kui veebilehel on avalikustatud kehtestatud hankekord ja kõik seda muutvad õigusaktid. Mõõname, et õigusselguse huvides on hankekorra terviktekstina avalikustamine mõistlik ja võimalusel arvestame sellekohase tähelepanekuga.*“

Pärast hankija kontaktisiku 07.04.2022 edastatud selgitusi on hankija veebilehelt eelpool viidatud aadressilt kättesaadav ka hankekorra muudatus. Sõltumata sellest, kas hankekorra muudatus oli ajutise tehnilise juurdepääsutõrkega või kättesaamatu mõnel muul põhjusel, puudus enne hankija kontaktisiku viimaseid selgitusi sellele hankija edastatud aadressi kaudu juurdepääs. Arvestades, et pärast viimaseid hankija kontaktisiku selgitusi 07.04.2022, on puudus kõrvaldatud, märgime antud puuduse kontrolliaktis ära, ent lisame, et hankija on osutatud puuduse järelevalvemenetluse kestel kõrvaldanud.

3.1.2. Hankekorra punkti 1.4. neljanda lause kohaselt ei korralda RTK hankeüksus hankeid ravimite ega info- ja kommunikatsioonitehnoloogia valdkonnas, samuti hankeid, mille korraldamiseks on Vabariigi Valitsus määranud kohustusliku keskse hankija. Hankekorra punkti 1.6. järgi korraldab ministeeriumi ja Terviseameti ravimi riigihankeid ministeeriumi ravimiosakond, kes vastutab tööplaanis asjakohaste tegevuste elluviimise ja rahaliste vahendite kasutamise eest. Terviseamet vastutab asutuse pädevuses oleva ravimi riigihanke korraldamiseks vajaliku lähteülesande esitamise eest ministeeriumi ravimiosakonnale. Osundatud regulatsioonile vaatamata on hankija tunnistanud hankekorra muutmise käskkirjaga kehtetuks hankekorra punktid 8. – 11., mis reguleerivad vastavalt Terviseameti ravimi riigihangete menetlemist ministeeriumi poolt, ravimi riigihangete komisjoni tööd, ravimite riigihangete käskkirju ning ravimihangetel esitatud vaidlustuste menetlemist. Järelevalvemenetluses kontrollijale 06.10.2021 edastatud vastustest selgub, et alates 01.01.2019 tegeleb ravimihangetega Eesti Haigekassa, mitte Sotsiaalministeerium, nagu hankekorra punktis 1.4. ja 1.6. märgitakse. Hankija hankekord on selles osas seega vastuoluline ning ebaselge, vajades parandamist selliselt, et punktides 1.4. ja 1.6. ei sisalduks teave, mis on hankekorra muudatusega kehtetuks tunnistatud. Rahandusministeerium soovib koostada uus parandatud hankekorra terviktekst, millest selguvad ühemõtteliselt põhimõtted ja reeglid, millest Sotsiaalministeerium riigihangete korraldamisel juhindub.

Hankija kontaktisiku 07.04.2022 e-kirjaga edastatud selgituses märgitakse, et tegemist on inimliku eksimusega, kuid ministri 22.11.2017 käskkirja nr 110 ja 9.01.2019 käskkirja nr 2 punkti 1 süsteemse tõlgendamise kaudu on võimalik jõuda järeldusele, et alates 01.01.2019 sooviti täiendada käskkirja punkti 1.4 ning Terviseameti ravimitega seotud riigihankeid korraldab Eesti Haigekassa. Ühtlasi kinnitas hankija kontaktisik, et sellekohase tähelepanekuga arvestatakse.

3.1.3. Hankekorra punkt 1.7. näeb ette, et RHS kohaselt nõuavad toiminguid riigihangete registris järgmised riigihanked: 1.7.1. asjade ostmise ja teenuste tellimise korral eeldatava käibemaksuta maksumusega alates 30 000 eurost; 1.7.2. eriteenuste tellimise, kontsessioonilepingu sõlmimise, sh eriteenuste kontsessioonilepingu sõlmimise ja ideekonkursi korral eeldatava käibemaksuta maksumusega alates 60 000 eurost; 1.7.3. ehitustööde tellimise, teenuste kontsessioonilepingu, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna asjade ostmise või teenuste, v.a lihtsustatud korras tellitavad teenused, tellimise korral eeldatava käibemaksuta maksumusega alates 60 000 eurost. Juhime tähelepanu sellele, et Sotsiaalministeeriumil ei ole kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankeid, mistõttu soovitame selguse tagamiseks hankekorrast kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete piirmäärad välja jätta, seda enam, et eRHR-s korraldatavaid riigihankeid Sotsiaalministeerium ise ei korralda ning on selle ülesande delegeerinud RTK-le, mistõttu ei ole RHS-s sätestatud piirmäärade kopeerimine hankekorda otstarbekas ega vajalik.

Hankija kontaktisik edastas 07.04.2022 e-kirjaga kommentaari, et ei nõustu tähelepanekuga ning selline selgitav regulatsioon on tavapärane: „*Tegemist on selgitava punktiga, mis annab ministeeriumi teenistujatele selgitava ülevaate valdkonna regulatsioonist, sh piirmääradest, mis eristavad riigihangete korraldamise pädevuse jaotust ministeeriumi ja RTK vahel.*“

Rahandusministeeriumi esitatud tähelepanek on soovituslikku laadi ning esitatud pigem selleks, et hankekorra kasutajatel oleks selgem ja hõlpsam aru saada hankekorra punktis 1.7. esitatust. Ministeeriumi teenistujatele annab ülevaate piirmääradest ka RHS ning seetõttu puudub vajadus kaitse- ja julgeolekuvaldkonna piirmääradeid hankekorrast esitada. Lisame selgituseks, et nii nagu üksnes avaliku sektori hankijaks kvalifitseerunud hankijal pole põhjust reguleerida oma hankekorrast võrgustiku sektori riigihanke piirmääradeid, puudub antud juhul Sotsiaalministeeriumil, kes RHS §-le 169 vastavaid kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid ei korralda, põhjus kajastada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete piirmääradeid oma hankekorrast.

3.1.4. RHS § 9 lg 4 p 6 alusel tuleb hankijal määrata hankekorrast meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorrast käsitlevas dokumendis.

Hankekorra punkti 7.2. kohaselt ei või hanke menetlemisest osa võtta teenistuja, kelle tegevuses esineb huvide konflikt või kelle puhul tekib kahtlus tema erapooletuses. Teenistuja peab huvide konflikti ilmnemisel hoiduma konkreetse hankega seoses edaspidisest tegevusest ning teavitama enda vahetut juhti, kes määrab uue isiku. Hankekorra punkti 7.2. näol on tegemist seega huvide konflikti kõrvaldamise meetmega. Hankekorra punkti 7.3. järgi esitab ministeeriumi või asutuse nõudmisel riigihanke menetlemisel osalev teenistuja allkirjastatud kinnituse huvide konflikti puudumise kohta. Hindamiskomisjoni liikmed esitavad vastava vormikohase kinnituse hankeüksusele.

Hankekorrast ei selgu aga, millistes riigihangetes ja millisel perioodil ministeerium või asutus vastavat kinnitust nõuab. Hankekorrast sisalduva regulatsiooni põhjal ei ole võimalik jõuda järeldusele, et seda tehakse igas riigihanke, samuti jääb ebaselgeks, millal sellist kinnitust nõutakse, kas enne riigihanke alustamist või hiljem. Märgime, et huvide konflikti ennetamiseks on otstarbekas vastav allkirjastatud kinnitus riigihanke ettevalmistamisel osalevatel isikutel esitada enne riigihanke alustamist või riigihanke alustamisega samaaegselt. Huvide konflikti ennetamiseks allkirjastatud kinnituse esitamine pärast riigihanke alustamist on põhjendatud juhul, kui vastavad isikud kaastakse riigihanke menetluse hilisemas etapis. Kokkuvõtvalt ei selgu hankekorrast ühemõtteliselt, milliste meetmetega huvide konflikti ennetatakse ning tuvastatakse.

Kuivõrd alates 28.01.2021 on hankemeeskonna liikmetel võimalik anda kinnitus huvide konflikti puudumise kohta eRHR-s, soovime hankijal lisada teave sellise kinnituse andmise kohustuse kohta ka hankija hankekorda.

Hankija kontaktisik esitas 07.04.2022 e-kirja teel järgneva kommentaari: „RTK küsib igakordselt enne riigihanke toimumist sõltumatus kinnituse riigihangete korraldamise toimemudeli punkti 3.11 alusel. Isikud, kellelt on vajalik küsida sõltumatus kinnitust – näiteks hindajad juhul kui pakkumusi hinnatakse kvaliteedikriteeriumite alusel – võivad selguda ka hankemenetluse kestel. Sellisel juhul esitatakse kinnitus enne hankemenetlusega seotud toimingute tegemist. Leiame, et hankekord reguleerib piisavalt selgelt kinnituse küsimise aega, seostades selle teenistuja poolt riigihanke menetlemisest osa võtmisega (hankekorra punkt 7.2.) ja seega ei pea me vajalikuks hankekorda täiendada.

Menetlustes, mis ei toimu eRHRis (eelkõige väikeostud) küsitakse kirjalikku sõltumatus kinnitust eelkõige vajaduspõhiselt. Meie hinnangul ei võta kirjaliku kinnituse puudumine ministeeriumi teenistujatelt kohustust järgida hankekorra punktis 7.2. toodud nõuet ning eelkõige väga väikese maksumusega asjade, teenuste ostmisel eraldi sõltumatus kinnituse küsimine oleks liigne bürokraatia ja halduskoormus.

Kaalume eRHR funktsionaalsuse kasutusele võtmist. Kuivõrd hankemenetlused, mille puhul tehakse toimingud eRHRis, toimuvad ministeeriumi ja RTK koostöös, siis eeldab see asutuste kokkulepet ja vajadusel toimemudeli muutmist.“

RHS § 9 lg 4, mis seab hankijale minimaalsed nõuded, mida tuleb tal oma hankekorrast reguleerida, ei sätesta konkreetselt, millise maksumusega riigihangetes tuleb hankijal rakendada meetmeid huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisisese töökorraldust käsitlevas dokumendis. Seda, millise maksumusega riigihangetes soovib hankija RHS § 9 lg 4 p-s 6 sätestatud meetmeid kasutada või kas hankija soovib neid meetmeid kasutada kõikides riigihangetes, on järelikult hankija otsustada ja selle kohta ei ole Rahandusministeerium ka konkreetseid suuniseid esitanud.

RTK kehtiva riigihanke toimemudeli⁴ (selline versioon ei kehtinud kontrolliperioodil) punktist 3.11. selgub, et kui riigihanke tingimustes on ette nähtud läbirääkimiste pidamise võimalus ja/või pakkumuste hindamiskriteeriumiks on lisaks hinnale, kulule vm numbrilistele näitajatele ka muud kvalitatiivsed näitajad, määrab tellija eduka pakkumuse välja selgitamiseks hindajad ning Tellija tagab

⁴Arvutivõrgus kättesaadav: https://vana.rtk.ee/sites/default/files/teenuse-manused/riigihangete_korraldamise_standardtoimemudel_kinnitatud_03.06.2020.pdf. (28.04.2022)

pakkumuste hindajate sõltumatuse. Hindajate poolt pakkumustele antud hindamispunktid koos vastavate põhjendustega esitatakse hankespetsialistile kas digitaalselt allkirjastatud hindamislehel (mh kui hindajad annavad hindamispunkte eraldi) või protokollis (mh kui hindajad annavad hindamispunkte koos), mis on digitaalselt allkirjastatud kõigi hindajate poolt. Digitaalselt allkirjastatud hindamislehed või protokoll esitatakse hankespetsialistile koos hindajate kinnitusega nende sõltumatuse kohta (RTK vormil). Järelikult ei näe RTK kehtiv toimumudel ette, et RTK küsib igakordselt enne riigihanke toimumist sõltumatuse kinnituse riigihangete korraldamise toimumudeli punkti 3.11 alusel, nagu hankija kontaktisik selgitab. Ka kehtiva RTK riigihangete korraldamise ja hankelepingute sõlmimise korra⁵ punktis 4.16, mis reguleerib huvide konflikti, märgitakse, et hindamiskomisjoni liikmete poolt pakkumustele antud hindamispunktid koos põhjendustega esitatakse vastutavale isikule hindamiskomisjoni protokollis, mis on digitaalselt allkirjastatud hindamiskomisjoni kõigi hindamisel osalenud liikmete poolt. Viidatud punkti kohaselt hindamiskomisjoni iga liige esitab vastutavale isikule digitaalselt allkirjastatud vormikohase (K14 L5) kinnituse huvide konflikti puudumise kohta. Järelikult toimub nii kehtiva RTK toimumudeli kui ka hankekorra kohaselt isiku sõltumatuse kontroll juhul, riigihanke tingimustes on ette nähtud läbirääkimiste pidamise võimalus ja/või pakkumuste hindamiskriteeriumiks on lisaks hinnale, kulule või muule numbrilistele näitajatele ka muud kvalitatiivsed näitajad. Võttes arvesse, et Sotsiaalministeeriumi hankekorra punkti 7.3 kohaselt esitab riigihanke menetlemisel osalev teenistuja allkirjastatud kinnituse huvide konflikti puudumise kohta ministeeriumi nõudmisel, jääb ebaselgeks, millisest regulatsioonist huvide konflikti ennetamisel juhendatakse, kas Sotsiaalministeeriumi hankekorras või RTK hankekorras ja toimumudelist või mõlema asutuse regulatsioonidest. Juhul kui kasutusel on paralleelselt mõlema asutuse dokumentides ette nähtud regulatsioon, soovitame seda hankekorras reguleerida, sest vastupidisel juhul puudub selgus, millal huvide konflikti puudumise kinnitus esitatakse.

3.1.5. RHS § 9 lg 4 p 3 alusel sätestatakse hankekorras muu hulgas alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord. Sama paragrahvi ja lõike punkti 4 alusel sätestatakse hankekorras vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sealhulgas maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, välja arvatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas.

Hankekorras (punkt 4) reguleeritakse küll väikeostu menetlust, ent seda üksnes eeldatava maksumusega alates 5000 eurost suuliste lepingute kohta. Hankekorra punkti 2.11. järgi määratletakse suulise lepinguna lepingut, mille kogumaksumus käibemaksuta jääb alla 20 000 euro ning mis on sõlmitud pakkumuse esitamise ja selle edukaks tunnistamise või hindade võrdlemise tulemusena. Järelikult reguleerib hankekord üksnes selliste väikehangete, mille maksumus jääb üle 5000, kuid alla 20 000 euro, läbiviimist. Lihthanke piirmäär algab aga 30 000 eurost (RHS § 14 lg 1 p 1).

RHS § 9 lg 4 p 4 sõnastuse kohaselt tuleb hankekorras sotsiaal- ja eriteenuste, sh maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära tellimise kord ette näha vajadusel. Arvestades, et Sotsiaalministeeriumi on vähemalt kontrollitaval perioodil korraldanud alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära jäävaid riigihankeid,⁶ on RHS § 9 lg 4 p 4 alusel alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära maksumusega riigihangete korraldamise korra kehtestamine hankekorras asjakohane ja vajalik. Hankekorras puudub aga selliste sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute, mille eeldatav maksumus on üle 20 000 euro, kuid ei ulatu sotsiaal- ja eriteenuste piirmäärani, sõlmimise kord. Hankekorra punkt 4.2. reguleerib suuliste hankelepingute sõlmimise korda, ent suuline leping on leping, mille kogumaksumus käibemaksuta jääb alla 20 000 euro ning mis on sõlmitud pakkumuse esitamise ja selle edukaks tunnistamise või hindade võrdlemise tulemusena (hankekorra punkt 2.11). Sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäärad on vastavalt 300 000 ja 60 000 eurot.

⁵Arvutivõrgus kättesaadav: https://vana.rtk.ee/sites/default/files/teenuse-manused/k14_rtk_hankekorrd_ver7_17.06.2020_3.pdf. (28.04.2022)

⁶ Näiteks kutsihaiguste ekspertiisi korraldamine (töövõtuleping nr 1.8-2/802-1), Ida-Virumaa kohalike omavalitsuste sotsiaalteenuste arendusprogrammi korraldamine (töövõtuleping nr 2-2.2/1082-1) ning personaalmeditsiini projekti õigusliku ja eetilise analüüsi teostamine (töövõtuleping nr 1.8-2/1015-1).

Hankija on korraldanud kontrollitaval perioodil ka ideekonkursi⁷ alla ideekonkursi riigihanke piirmäära, mille korraldamise kohta puudub hankekorras samuti regulatsioon. Lähtudes eeltoodust ei ole hankekorras täielikult tagatud RHS § 9 lg 4 p-des 3 ja 4 sätestatu, mistõttu soovitame hankekorda vastavas osas täiendada. Ühtlasi soovitame lisada hankekorda regulatsioon alla riigihanke piirmäära ideekonkursside korraldamise kohta.

3.1.6. RHS § 9 lg 4 p 1 alusel sätestatakse hankekorras muu hulgas riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev. Sotsiaalministri ning tervise- ja tööministri 09.01.2019 käskkirja nr 2 punkti 3 kohaselt: „Tunnistan alates 01.01.2019 kehtetuks sotsiaalkaitseministri ning tervise- ja tööministri 22.11.2017 käskkirja nr 110 „Riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord“ punkti 5 ning „Riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise korra“ punktid 8-11. Arvestades, et hankekorda kehtestav käskkiri ning hankekord on pealkirjastatud samasisulise tekstiga „Riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord““, ei ole võimalik hankekorda muutva käskkirja punktist 3 ühemõtteliselt aru saada, kas kehtetuks tunnistati hankekorra punkt 5 või hankekorda kehtestava käskkirja punkt 5. Nii võib hankekorda muutva käskkirja punkti 3 mõista ka nii, et hankija on kehtetuks tunnistanud hankekorra punkti 5, mitte hankekorda kehtestava käskkirja punkti 5, nagu hankija kontaktisik seda 07.04.2022 e-kirja teel selgitas. Kui võrd hankekorra punkt 5 reguleerib hangete planeerimise ja hankeplaani kinnitamise korda, mis on RHS § 9 lg 4 p 1 kohaselt nõutav teave hankekorras, on võimalik hankekorra muudatuse käskkirja punktist 3 järeldada, nagu hankija oleks kehtetuks tunnistanud selle osa regulatsioonist, mille olemasolu hankekorras nõuab RHS § 9 lg 4 p 1.

Hankija kontaktisik esitas järelevalvemenetluses 07.04.2022 järgneva selgituse: „*Mööname, et segadust võib tekitada asjaolu, et käskkirja pealkiri „Riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord“ ja käskkirjaga kinnitatud (lisa) „Riigihangete korraldamise ja lepingute sõlmimise kord“ pealkiri on samad.*“

Võttes arvesse punktis 3.1.6. kirjeldatud olukorda näeb Rahandusministeerium veelgi enam vajadust korrastada hankijal oma hankekorda ning koostada kehtiva regulatsiooniga hankekorra terviktekst, sest vastupidisel juhul ei ole võimalik ühemõtteliselt aru saada, millised hankekorra punktid pärast hankekorra muudatust kehtivad ja millised mitte. Rahandusministeerium on sellele tähelepanu juhtinud ka kontrolliakti punktis 2.1.1, millele on hankija kontaktisik vastanud, et „*normitehniliselt ei nõua RHS § 9 lg 7, et hankekord tuleb avalikustada terviktekstina*“. Punktis 3.1.6. esitatu on aga kõnekas näide selle kohta, et hankekorra muutmisel, eeskätt juhul kui muudatustega on hõlmatud oluline osa algselt kehtestatud hankekorra regulatsioonist, nagu kõnealusel juhul, tuleb hankekorra uue tervikteksti kehtestamist või konsolideeritud tervikteksti koostamist pidada õigusselguse tagamiseks vajalikuks. Eriti tähelepanuväärseks ja vajalikuks osutub see põhjusel, et kogu Sotsiaalministeeriumi riigihanketegevus on nagunii delegeeritud suures osas RTK-le ning kõikide erinevate puudutatud asutuste regulatsioonide (vt selgitusi punkti 2 sissejuhatavas osas) alusel jäävad vähemalt kohati ebaselgeks piirid, millise asutuse regulatsioon kehtib iga konkreetse riigihanke etapi või toimingu puhul ning milline asutus selle eest vastutab. Seetõttu tuleks hankijal õigusselguse tagamist pidada eriti oluliseks.

3.2. Raamatupidamise väljavõtte põhjal tuvastatud RHS rikkumised

3.2.1. Riigihankemenetluse korraldamata jätmise HOIA rakendamise kampaania tellimiseks

Hankija esitatud raamatupidamise väljavõttest nähtub, et hankija on tasunud kontrollitaval perioodil (01.07.2020 – 30.06.2021) HOIA rakendamise kampaania eest OÜ-le Trendmark kokku summas 34 110,43 eurot ning 26 781,37 eurot teistele erinevatele ettevõtjatele. Kokku on hankija tasunud

⁷ Lapsevanematele suunatud tänukampaania (töövõtuleping nr 1.8-2/1459-1).

HOIA rakendamise kampaania eest seega 60 891,8 eurot. Järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile esitatud andmete alusel hankija riigihankemenetlust korraldanud ei ole. RHS § 23 lg 2 p 1 sätestab, et riigihanke eeldatava maksumuse hulka on arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist.

RHS § 28 lg 1 alusel võib hankija riigihanke osadeks jaotada ja osta asju ning tellida teenuseid või ehitustöid eraldi, kui ta kohaldab iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele või kontsessioonilepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise või kontsessioonilepingu sõlmimise korda.

RHS § 28 lg 2 esimese lause järgi ei või hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd.

RHS § 14 lg 2 p 1 kohaselt on riigihanke piirmäär asjade ja teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot. RHS § 15 lg 2 sätestab, et avaliku sektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 2. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Arvestades, et hankija ei ole RHS § 15 lg 2 kohaselt korraldanud riigihankemenetlust RHS 2. peatükis sätestatud korras HOIA rakendamise kampaania teenuse tellimiseks, mille eest on kokku tasutud 60 891,8 eurot, on hankija eiranud RHS § 14 lg 2 p-s 1 ning § 15 lg-s 2 sätestatud.

Hankija esitas 07.04.2022 järelevalvemenetluses järgneva kommentaari: „*Ei nõustu käsitlemisega, et RHS § 28 lg 3 kohaldamisel tuleb väikeste osade erandit kasutades sõlmitud lepingute maksumused omavahel summeerida. RHS § 28 lg 3 sätestab, et lepingu sõlmimisele kohaldatakse reegleid, mis kohalduvad vastava osa eeldatavast maksumusest lähtuvalt. Sellise seisukoha on andnud ka RaM riigihangete ja riigiabi osakond nõustamise raames. Väikeste osade erandit kasutades sõlmitud lepingute maksumuste summeerimisel kaotaks RHS § 28 lg 3 mõtte.*“

Kuivõrd järelevalvemenetluses, sh viidatud kommentaarist ei selgunud, millise riigihanke nn väikeste osade erandiks tuleks HOIA rakendamise kampaania teenuse tellimist pidada, pöördus kontrollija suuliselt samasisulise täpsustava küsimusega hankija kontaktisiku poole 29.04.2022 telefoni teel. Telefonivestluses selgus, et hankija on pidanud HOIA kampaania tellimist riigihangete „Covid-19 vaksineerimise teavituskampaaniate meediaplaneerimise ja meediapindade vahendamise teenuse tellimine Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 240125) ja „Loovlahenduste tellimine vaksineerimise teavituskampaaniate läbiviimiseks Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 244062) nn väikeste osade erandiks RHS § 28 lg 3 tähenduses.

Kontrollija hinnangul ei saa lugeda HOIA rakendamise kampaania tellitavaid teenuseid siiski kummagi nimetatud riigihanke nn väikeste osade erandiks RHS § 28 lg 3 või 4 mõttes, kuivõrd HOIA kampaania tellitavad teenused ei ole funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vaksineerimiskampaania jaoks tellitavate teenustega. RHS § 28 lg-te 3 ja 4 alusel saab nn väikeste osade erandit rakendada üksnes funktsionaalselt koos toimivate või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikke asjade, teenuste või ehitustööde puhul.

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Covid-19 vaksineerimise teavituskampaaniate meediaplaneerimise ja meediapindade vahendamise teenuse tellimine Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 240125) eesmärk on eRHR-is esitatud tehnilise kirjelduse põhjal COVID-19 vaksineerimist toetavate erinevate teavituskampaaniate meediapindadega seonduvate tegevuste läbiviimine kuni 31.12.2023. Avatud hankemenetlusega riigihanke „Loovlahenduste tellimine vaksineerimise teavituskampaaniate läbiviimiseks Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 244062) eesmärk on eRHR-is esitatud tehnilise kirjelduse alusel COVID-19 vaksineerimist toetavate erinevate

teavituskampaaniate loovlahenduste väljatöötamise ja teostamisega seotud tegevuste läbiviimine kuni 31.12.2023. Mõlema riigihanke eesmärk on seega COVID-19 vaksineerimist toetavate erinevate teavituskampaaniate korraldamisega seotud tegevuste läbiviimine. HOIA rakendamise kampaania tellimise eesmärgiks oli aga koroonaviirusega inimese lähikontaktist teada andmiseks loodava HOIA mobiilirakenduse kasutamise propageerimine.

Hankija kontaktisik esitas kontrolliakti projektile 18.05.2022 e-kirjaga alljärgnevad vastuväited: „Kontrolliakti punkti 3.2.1. kohta selgitame, et hankija lähtus erinevate hankelepingute summeerimisel teadmisest, mis tal sel hetkel olid. HOIA kampaania läbiviimise ajal oli selle kampaania eesmärk teavitada inimesi viirusega Covid-19 seotud ohtudest ja võimalustest, mis aitaksid tagada inimeste tervisele võimalikult ohutu elukeskkonna. Sarnast, tervisele ohutu elukeskkonna tagamise eesmärki ja Covid-19 viiruse levikuga seotud ohtude ennetamisele kutsuvat eesmärki kannavad ka riigihanked viitenr 240125 ja 244062. See tähendab, et teavituskampaaniatel on sama eesmärk ja kampaaniate erinevus seisneb vaid meetmetes, millest kampaaniates inimesi teavitatakse. Meetmed, mida inimestele Covid-19 viiruse levikuga seotud ohtude vastu soovitatakse, on ajas muutuvad – nii ei olnud Hoia kampaania ajal veel olemas vaktsiine viiruse vastu, kuid samas ei saa välistada, et riigihangete viitenr 240125 ja 244062 lepingute täitmise käigus viirusevastased meetmed taas muutuvad.“

Rahandusministeerium ei nõustu hankija seisukohaga, et igasuguseid Covid-19 ohutuse tagamise meetmeid, mille jaoks on vajalik korraldada riigihange, võib pidada avatud hankemenetlusega riigihangete „Covid-19 vaksineerimise teavituskampaaniate meediaplaneerimise ja meediapindade vahendamise teenuse tellimine Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 240125) ja „Loovlahenduste tellimine vaksineerimise teavituskampaaniate läbiviimiseks Sotsiaalministeeriumile“ (viitenumber 244062) nn väikeste osade erandiks RHS § 28 lg-te 3 või 4 mõttes. Hankija esitatud selgituste kohaselt võiks viidatud vaksineerimise kampaania riigihangete nn väikeste osade erandiks pidada erinevatel eesmärkidel tellitavaid meediakampaaniaid, mis on seotud Covid-19-ga. Selline lähenemine ei ole aga kooskõlas RHS § 28 lg-ga 2, mille järgimisel tuleb hankijal juhendada põhimõtet, et ühe riigihankena tuleb käsitada eeskätt asjade ostmist ja teenuste tellimist, mis funktsionaalselt toimivad koos või on vajalikud sama eesmärgi saavutamiseks. Vaksineerimise kampaania ja HOIA mobiilirakenduse kampaania on küll mõlemad seotud Covid-19-ga, kuid need ei ole funktsionaalselt koos toimivad ega sama eesmärgi saavutamiseks, nagu eelpool selgitatud.

RHS § 28 lg 2 alusel on hankijal keelatud jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid. Euroopa Kohus on leidnud, et riigihanke osadeks jagamine võib tingida riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete rikkumise ka juhul, kui see ei olnud hankija kavatus või eesmärk.⁸

Vaidlusalusel juhul on nõ põhihangete, mille alla nn väikeste osade erandina HOIA rakendamise kampaaniat mahutada, eesmärk üksnes vaksineerimise kampaania tagamine, mitte laiemalt erinevad kampaaniad ohutuse tagamiseks seoses Covid-19-ga. Niisamuti sisaldavad vaksineerimise kampaaniate riigihangete kui nõ põhihangete tehnilised tingimused ja raamlepingute projektid üksnes vaksineerimise kampaania teavet, mitte lepingu eseme kirjeldust laiemalt Covid-19 jaoks erinevate meediakampaaniate tellimise kohta. Hankija selgitusi on võimalik mõista selliselt, et kui kasutusele tuleb täiendavaid meetmeid, mida Covid-19-ga seoses kasutada, siis võib hankija ka nende jaoks vajalikke kampaaniaid tellida riigihangete nr 240125 ja 244062 väikeste osade erandina, ilma, et need täidaks vaksineerimise kampaania eesmärki ning vastaks nimetatud riigihangete tehnilistele tingimustele. Kontrollija hinnangul on võimalik sellisel viisil nn väikeste osade erandit kuritarvitada riigihanke korraldamata jätmise eesmärgil. Vaksineerimise kampaaniate jaoks sõlmitud raamlepingud ei võimalda tellida igasuguseid teisi meediakampaaniaid, millel on seos Covid-19-ga. Nii ei saa ka RHS § 28 lg-te 3 ja 4 alusel lugeda HOIA rakendamise kampaaniat vaksineerimise kampaaniate jaoks korraldatud riigihangete nn väikeste osade erandiks, sest nn väikeste osade erandi võimaldamise mõte seisnebki selles, et funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikku teenust saab lugeda nõ põhihankest eraldiseisvalt tellitavaks.

⁸ EKo C-574/10, Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik, ECLI:EU:C:2012:145, p 49.

HOIA rakendamise kampaania jaoks nõuetekohase riigihankemenetluse korraldamisel oleks potentsiaalselt võinud pakkumuse esitada ka need ettevõtjad, kelle poole hankija teenuse tellimisel ei pöördu. Järelikult ei ole sellise käitumisega tagatud RHS § 3 p-des 1, 2 ja 3 põhimõtete järgimine. Kokkuvõtvalt jääb kontrollija esitatud seisukoha juurde, et HOIA rakendamise kampaania tellimist ei saa käsitada vaksineerimise kampaania riigihangete nn väikeste osade erandina ning HOIA rakendamise kampaania tellimiseks on jäetud korraldamata riigihankemenetlus.

3.2.2. Võrreldavate pakkumuste küsimata jätmine Terviseameti pressikonverentsi ülekannete tellimiseks

Järelevalvemenetluses esitatud raamatupidamise väljavõttest nähtub, et hankija on tasunud kontrollitaval perioodil Terviseameti pressikonverentsi ülekannete eest Baltic Broadcasting OÜ-le kokku summas 21 425 eurot. Järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumile estastatud andmete kohaselt ei ole hankija võrreldavate pakkumuse saamiseks erinevatele ettevõtjatele pakkumuse esitamise ettepanekut teinud.

RHS § 23 lg 2 p 1 järgi on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS § 23 lg 2 p 1 kohaselt on riigihanke eeldatava maksumuse määramise kriteerium hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma.

Terviseameti pressikonverentsi ülekannete tellimise eest tasutud summa jääb alla lihthanke piirmäära, mis on RHS § 14 lg 1 p 1 alusel teenuste puhul 30 000 eurot. Samas on hankijal kohustus RHS § 9 lg 1 alusel kehtestada organisatsioonisisene hankekord, (vt kontrolliakti punkti 3.1.5) sätestada hankekorras alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord. Sotsiaalministeeriumi hankekorras ei ole alla lihthanke piirmäära riigihangete korraldamise regulatsiooni lepingute, mille eeldatav maksumus on üle 20 000 ja alla 30 000 euro käibemaksta, sõlmimiseks ette nähtud. Hankekorras esitatavad nõuded kehtivad üksnes hankekorra punkti 4.2. ja 2.11. alusel sellistele hankelepingutele, mille eeldatava maksumus jääb alla 20 000 euro käibemaksuta. Hankekorra punkt 4.1. näeb ette, et ministeeriumi ja asutuste teenistujad korraldavad oma vastutusvaldkonna piires selliste lepingute nõuetekohase sõlmimise, millega ei kaasne riigihangete seaduse kohaselt toiminguid riigihangete registris ning lepingute sõlmimise korraldamisel lähtuvad ministeeriumi ja asutuse teenistujad riigihangete seaduse §-s 3 sätestatud üldpõhimõtetest. Hankija on seega sätestanud lisaks RHS-st tulenevale kohustusele ka hankekorda kohustuse järgida riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid kõikide lepingute sõlmimisel, kuid puudub detailssem regulatsioon, kuidas RHS § 3 järgimine tagatakse.

14.01.2022 toimunud kontrollivisiidil selgitas hankija kontaktisik, et vaatamata sellele, et Sotsiaalministeeriumi hankekord ei sisalda hankelepingute, mille eeldatav maksumus on üle 20 000 euro ja alla lihthanke piirmäära, korraldamiseks konkreetset regulatsiooni, hankija võrreldavaid pakkumusi oma praktikas küsib. Terviseameti pressikonverentsi ülekannete tellimiseks võrreldavaid pakkumusi hankija siiski küsinud ei ole ning seega ei ole nimetatud riigihanke korraldamisel tagatud RHS § 3 p-de 1 - 3 järgimine, so kohustus tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt, tagada isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine.

Hankija kontaktisik esitas järelevalvemenetluses 07.04.2022 e-kirja teel järgnevad selgitused: *„Eelnevalt oli Vabariigi Valitsuse pressikonverentside korraldamise ülesanne Riigikantseleil. Vabariigi Valitsuse pressikonverentside korraldati SoMi pressiruumis, kuid neid rahastas Riigikantselei. Mingil hetkel otsustati Vabariigi Valitsuse pressikonverentside korraldamise ülesanne anda üle SoMile, sealhulgas pidi SoM hakkama nende korraldamise eest tasuma. Baltic Broadcasting OÜ puhul on seega tegemist endise Riigikantselei meediapartneriga. Kuivõrd pressikonverentside korraldati regulaarselt 1–2 korda nädalas, oli Baltic Broadcasting OÜ tehnika statsionaarselt SoMi pressiruumis kohapeale kinnitatud. Kuna SoM pidi Riigikantseleilt pressikonverentside korraldamise*

üle võtma lühikese aja jooksul ning senise meediapartneri tehnika oli statsionaarselt juba SoM pressiruumis olemas (sh kõik seadistused), ei olnud ajakriitilisuse tõttu võimalik võrdlevaid pakkumusi küsida, kuna see oleks põhjustanud hankijale olulist ebamugavust ja märkimisväärseid lisakulusid (erinevate teenusepakkujate tehnika pidev üles- ja lahtimonteerimine). SoM hankekorra punkti 4.2.2 kohaselt on võimalik põhjenduse olemasolul võrdlevaid pakkumusi mitte võtta. Väikeostude puhul saab hankija ühele pakkujale pakkumuse esitamise ettepanekut tehes kasutada erinevaid asjakohaseid põhjendusi, mis on kooskõlas RHS § 3 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega. ÕT hinnangul olid eelpool toodud põhjendused piisavad ja kohased teenuse tellimiseks Baltic Broadcasting OÜ võrdlevaid pakkumusi võtmata.

Seega otsustas SoM jätkata senise partneriga kuni hanke piirmäära täitumiseni (29 999 eurot). Samal ajal hakati RTK-s ette valmistama plaaniväliselt riigihanget registris Vabariigi Valitsuse pressikonverentside meediapartneri leidmiseks (Covid-19 pressikonverentside ülekande teenus Sotsiaalministeeriumile (viitenr 240650)).“

Hankekord võib võimaldada põhjenduse olemasolul võrreldavad pakkumused võtmata jätta, ent selline lähenemine ei pruugi olla igakordselt kooskõlas RHS-i üldpõhimõtetega, sest hankekorra punkt 4.2.2 ei ava, milline võiks oma sisult olla põhjendus võrreldavate pakkumuste võtmata jätmiseks. Võrreldavate pakkumuste võtmata jätmiseks võib esitada erinevaid põhjendusi, mis ei ole kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Kontrollija hinnangul ei ole võrreldavate pakkumuste võtmine antud juhtumi puhul niivõrd aeganõudev, nagu näiteks riigihanke korraldamine eRHR-is. Lisaks on kõnealuste teenuste eest tasutud 14.01.2021, 19.04.2021 ja 21.07.2021 ehk ajal, mil ei kehtinud eriolukord ning Covid-19 levik ning sellega seonduvad tegevused olid 2020. aasta eriolukorrast juba tuttavad. Samuti viitab ajakriitilisuse põhjendus pigem puudustele riigihanke planeerimisel. Ajakriitilisus ei ole objektiivne põhjendus võrreldavate pakkumuste võtmata jätmiseks olukorras, kus kaks hankijat otsustavad, et edaspidi tegeleb ühe hankija poolt vastutatava teenuse tellimisega edasi teine hankija. Juhul kui selliseid otsuseid tehakse, tuleb nende tegemisel järgida RHS-i, sh riigihanke planeerimise, eeldatava maksumuse arvutamise ja korraldamise reegleid ning teisi RHS-i nõudeid.

Eraldi väärrib rõhutamist, et kuigi kontrollifookusesse jääva Terviseameti pressikonverentsi ülekannete tellimuste maksumus on 21 425 eurot, jäädes all lihthanke piirmäära (teenuste puhul 30 000 eurot), ei ole välistatud, et Riigikantselei ja Sotsiaalministeeriumi poolt tellitud Terviseameti pressikonverentsi ülekannete maksumus ületab lihthanke piirmäära. Kuigi Rahandusministeeriumil puudub info selle kohta, kui palju ja millise perioodi jooksul on samasisulist teenust tellinud samalt ettevõtjalt Riigikantselei,⁹ võib Sotsiaalministeeriumi raamatupidamise väljavõtte põhjal esineda olukord, et mõlema hankija poolt tellitav teenus kokku ulatub 30 000 euroni. Kuigi Riigikantselei ja Sotsiaalministeeriumi näol on tegemist kahe eraldiseisva hankijaga, on Tallinna Ringkonnakohtus leidnud, et olukorras, kus hankija sõlmitud ajutise lepingu ese on hõlmatud teise hankija korraldatava riigihanke sõlmitava hankelepingu esemega, tuleb mõlema lepingu alusel osutatavaid teenuseid käsitada samas hankemenetluses tellitavate teenustena ning mõlema hankelepingu eeldatavad maksumused tuleb seega summeerida, olenemata sellest, et mõlema riigihanke korraldajad on formaalselt eraldiseisvad hankijad.¹⁰

Järelevalvemenetluses ei ole olukord, kus Riigikantselei annab enda korraldatud riigihangete läbiviimise edasi Sotsiaalministeeriumile, esinenud üksainus kord, seetõttu peab Rahandusministeerium oluliseks juhtida hankija tähelepanu viidatud Tallinna Ringkonnakohtu määrusele ja selles sisalduvale seisukohale riigihanke eeldatava maksumuse arvutamist puudutavas. Sarnase selgituse andis hankija kontaktisik ka Hoiame disainiosakonna kujundustööde tellimisel (vt kontrolliakti punkt 4), seda küll erisusega, et Riigikantselei oli enda nimel sõlminud hankelepingu, mille alusel asus konkreetseid tellimusi esitama ja arveid tasuma Sotsiaalministeerium.

⁹ Rahandusministeeriumi kontrollitav subjekt oli Sotsiaalministeerium ning sellest tulenevalt piirdus kontrolli ulatus Sotsiaalministeeriumi hanketegevusega.

¹⁰ TlnRnKm 30.09.2021, 3-21-1826, p 17.

Hankija kontaktisik esitas 18.05.2022 e-kirjaga kontrolliakti projektile allajärgnevad selgitused: „Kontrollakti punkti 3.2.2. kohta märgime, et ministeerium ei nõustu etteheitega, et hankekorra punkt 4.2.2. ei ava, milline võiks olla oma sisult põhjendus võrreldavate pakkumuste mittevõtmiseks. Esmalt selgitame, et õigusaktides, samuti asutuse sisemist töökorraldust puudutavates regulatsioonides on määratlemata õigusmõistete kasutamine tavapärase, et üldakti tasandil olev regulatsioon oleks piisavalt abstraktne, et see hõlmaks erinevaid faktilisi olukordi. Määratlemata õigusmõistete sisustamine toimub praktika, sh kohtupraktika käigus. Ka riigihangete seaduses kasutatakse määratlemata õigusmõisteid. /.../

Ministeerium on seisukohal, et hankekorra punkt 4.2.2. ei oleks kooskõlas riigihangete üldpõhimõtetega, kui see lubaks väikeostul jätta võrdlevad pakkumused võtmata ja pöörduda ainult ühe ettevõtja poole, ilma sellist otsust ja ettevõtja valikut põhjendamata.

Hankekorra punkti 4.2.2. tuleb tõlgendada koosmõjus hankekorra punktiga 4.1., mis sätestab, et kõigi väikeostu menetluste läbiviimisel tuleb juhinduda riigihangete seaduse § 3 sätestatud üldpõhimõtetest. Kas väikeostumenetlustes võrreldavate pakkumuste mittevõtmine oli põhjendatud, on hankija kaalutusotsus, mille ta teeb põhjenduses esitatud asjaolusid kogumina hinnates, arvestades seejuures riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid. Lähtudes kaalutusotsuste kontrolli piiridest, saaks järelevalve käigus tehtav etteheide põhineda sellel, et hankija on teinud ilmselge vea, hankija järeldus on vastuolus õigusnormidega vms, kuid järelevalve teostaja ei saa asuda hankija eest või asemel teostama kaalutusõigust.

Ministeerium on veendunud, et kontrollakti punktis 3.2.2. toodud juhul on võrdlevate pakkumuste võtmist või mittevõtmist kaalutletud ja järeldus, millele kaalutluse käigus jõuti - ühe ettevõtja poole pöördumise lubatavusest -, on piisavalt põhjendatud.

Täiendavalt märgime, et allviites 8 osundatud kohtulahend pärineb ajast, kui hankija oli pressikonverentsi ülekannete tellimise lepingu juba sõlminud, mistõttu ei saanud ministeerium selles kohtulahendis toodud seisukohtadest juhinduda. Ministeeriumile teadaolevalt ei ole kohtud varem sarnasele seisukohale asunud, et teatud juhtudel tuleb eraldiseisvate hankijate tellitavate hankelepingute maksumused summeerida.“

Rahandusministeerium jääb esialgse seisukoha juurde, lisades, et RHS § 9 lg 4 p 3 kohase nõude täitmiseks ei ole piisav, kui hankija viitab alla lihthanke piirmäära riigihangete korraldamisel üksnes RHS § 3 järgmisele. RHS § 3 kohaldub väikehangetele sõltumata sellest, kas hankija sellele oma hankekorras viitab, seega puudub vaidlus küsimuses, kas hankekord sisaldas kõikidele väikehangetele RHS § 3 järgimise kohustust. Samas märgime, et RHS § 9 lg 4 p 3 nõue ei ole täidetud üksnes sellega, et hankija viitab hankekorras RHS § 3 järgmisele. RHS § 9 lg 4 p 3 nõue hankekorra kehtestamisel seisnebki selles, et hankija reguleerib ise detailsemalt, kuidas ta tagab RHS § 3 järgimise alla lihthanke piirmäära riigihangetes. Rahandusministeeriumi hankekordade analüüsist selgub samuti, et üksnes üldsõnaline tõdemus, et alla lihthanke piirmäära riigihangete korraldamisel järgitakse RHS §-i 3, ei ole piisav ning hankekorrast peab selguma protseduuriline korraldus ehk menetlusnormid, mis avavad seda, kuidas saavutatakse riigihankeõiguse alusprintsipiide, sh pakkujate võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete järgimise igapäevases hankepraktikas.¹¹ Antud juhul on hankija määratlenud hankekorras üldsõnaliselt, et hankijal on õigus võrreldavad pakkumused võtmata jätta põhjenduse olemasolul, kuid see ei ava, kuidas hankija tagab RHS § 3 põhimõtete järgimise. Vastupidi, sellise üldise ja nipsisõnalise punkti alusel on hankijal võimalik igasuguse põhjendusega vältida võrreldavate pakkumuste võtmist ning eirata sellega eeskätt RHS § 3 p-s 3 sätestatud kohustust, so konkurentsi efektiivset ärakasutamist.

Rahandusministeerium nõustub, et võrreldavate pakkumuste võtmata jätmine võib olla teatud juhtudel põhjendatud, ent need olukorrad peavad olema hankekorras üldjoontes kirjeldatud, et hankija

¹¹ Hankekordade analüüs. Näited heast ja halvast hankepraktikast. Rahandusministeerium. 2014, lk 16.

hankekord vastaks RHS § 9 lg 4 p-le 3 ning väikehangete korraldamine oleks läbipaistev (RHS § 3 p 1) ning teistele riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele (RHS § 3). See tähendab, et hankijal on kaalutlusruum, kuidas hankekorras oma väikehangete korraldamine kehtestada nii, et see vastaks RHS § 9 lg 4 p-le 3 ning tagaks RHS § 3 järgimise. Vastava kaalutlusruumi omamine ei tähenda aga hankija õigust tegutseda väikehangete korraldamisel selliselt, et see ei ole kooskõlas hankekorrade kehtestatud nõuetega ja RHS §-ga 3. Ka RHS § 3 p 3 näeb hankijale ette kohustuse tagada riigihankel konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Hankija seda Terviseameti pressikonverentsi ülekannete tellimiseks teinud ei ole ning puuduvad ka objektiivsed põhjendused, miks ei ole RHS § 3 p-i 3 järgitud, seetõttu ei ole Rahandusministeeriumil alust esitatud seisukohta muuta.

Täiendavalt märgime, et Rahandusministeerium esitas Tallinna Ringkonnakohtu 30.09.2021 määruse nr 3-21-1826 seisukoha hankijale tulevase hankepraktika jaoks ning nõustub, et vastav seisukoht on vastu võetud pärast kontrollitavat perioodi. Siiski tuleb lisada, et Euroopa Kohtu praktikas ning õiguskirjanduses on viidatud ka varasemalt sellele, et erinevate hankijate poolt läbiviidavate riigihangete käsitamist ühe riigihankena ei saa välistada.¹² Soovitame hankijal hankekorra koostamisel tutvuda ka Rahandusministeeriumi hankekordade analüüsiga, mis on kättesaadav Rahandusministeeriumi veebilehel: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/-riigihangete-poliitika/kasulikteave/analuusid-ja-uuringud>.

3.2.3. Sisetehingu rakendamise õiguspärasus

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et hankija on tasunud kontrollitaval perioodil 116 550 eurot Sihtasutusele Põhja-Eesti Regionaalhaigla halduslepingu nr 1.8-2/379-1 alusel immunoematoloogiliste uuringute referentteenuse eest. Kogu halduslepingu nr 1.8-2/379-1 maksumus on lepingu punkti 5.1. alusel 582 750 eurot.

Hankija kontaktisiku 06.10.2021 e-kirjaga edastatud selgituste kohaselt ei ole nimetatud teenuse tellimiseks riigihanget korraldatud, sest hankija on hinnanud Sotsiaalministeeriumi ja Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla vahel 06.10.2017 sõlmitud halduslepingu nr 1.8-2/379-1, mille alusel telliti immunoematoloogiliste uuringute referentteenust, sisetehinguks RHS § 12 lg 2 tähenduses.

RHS § 12 lg 1 kohaselt ei ole avaliku sektori hankija kohustatud rakendama RHS-s sätestatud korda sisetehingutele. RHS § 12 lg 2 sätestab, et sisetehing on hankeleping, mille avaliku sektori hankija (edaspidi käesolevas paragrahvis ka kontrolliv hankija) sõlmib era- või avalik-õigusliku juriidilise isikuga, kes vastab kõikidele järgmistele tingimustele (edaspidi käesolevas paragrahvis kontrollitav juriidiline isik): 1) kontrollitavat juriidilist isikut kontrollib sarnaselt oma osakonnaga kontrolliv hankija või muu juriidiline isik, kelle üle kontrollival hankijal on samasugune kontroll; 2) üle 80 protsendi kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik; 3) kontrollitavas juriidilises isikus puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõigusega erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

RHS § 12 lg 3 täpsustab, et käesoleva paragrahvi lg 2 p-s 1 nimetatud tingimus on täidetud, kui kontrollival hankijal või tema kontrollitaval muul juriidilisel isikul on otsustav mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegiliste eesmärkide ja oluliste otsuste üle. RHS § 12 lg 1 lubab avaliku sektori hankijal sõlmida sisetehingu nn otselepinguna, olemuslikult on tegemist justkui korralduse andmisega oma allüksusele.

Hankija edastas järelevalvemenetluses 25.09.2017 koostatud memo, milles põhjendatakse sisetehingu rakendamiseks kontrollikriteeriumi esinemist järgmiselt:

¹² EKo C-16/98, uroopa Ühenduste Komisjon versus Prantsuse Vabariik, ECLI:EU:C:2000:541, p-d 64 ja 69-70; M. Steinicke in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf 2018, pp 225-227; M. Raude. § 28, kommentaar 5. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 224.

„1) **Kontrollitingimus** - juriidilist isikut kontrollitakse sarnaselt oma osakonnaga. SA PERH on 25. juuli 2001 Vabariigi Valitsuse korralduse alusel riigi ainuasutatud sihtasutus.

Kontrollikriteeriumiga seoses saab välja tuua järgmised kontrolli kinnitavad asjaolud:

asutaja esindaja Sotsiaalministeerium, kellel on ainuisikuline õigus määrata nõukogu liikmeid;

- nõukogu kinnitab PERH arengukava, tegevusplaani ja eelarve;
- kõik igapäevasest majandustegevusest väljuvad tehingud peab kooskõlastama nõukogu;
- põhikirja järgi on Sotsiaalministeeriumi kui asutaja esindusõiguse teostajal õigus nõuda erikontrolli tegemist ning kasutada selleks enda poolt juhitava asutuse struktuuriüksust.

Kuna Sotsiaalministeeriumil on asutajana PERH üle ulatuslikku kontrolli on tegemist vertikaalse sisetehinguga kus ministeeriumil on otsene kontroll PERH üle.

2) Kontrolliva hankija poolt usaldatud avalike ülesannete täitmine – (RHS § 12 lg 1 p 2) üle 80 protsendi kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik;

PERH ülesanne on määratletud asutamisel: osutada kõrgema etapi tervishoiuteenuseid. 99 protsenti PERH tegevusest on otseselt seotud selle eesmärgi täitmisega (isegi kui tegevus ei ole rahastatud haigekassa poolt, nt tasulised teenused, töetervishoid vms). Üle 90% PERH käibest tuleb Haigekassast või riigieelarvest. Haigekassa roll piirdub PERH rahastamisega.

3) Kontrollitavas juriidilises isikus puudub otsene erakapitali osalus, (RHS § 12 lg 1 p 3) välja arvatud seadusest tulenev kontrolli- ja vetoõiguseta erakapitali osalus, ja see ei avalda kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

PERHil ei ole erakapitali osalust. PERH võrgustatud haiglates s.o tütarde on ainult KOV osalus kuid need osalused PERHile mõju ei avalda. Rapla Haiglas on osalus MTÜ-l Raplamaa Omavalitsuste Liidul. Juriidiliselt vormilt on tegemist eraõigusliku juriidilise isikuga, kuid selle liikmed on KOV-d.“

Kontrollikriteeriumi täitmiseks peab hankija tõendama, et ta mõjutab vahetult lepingupartneri otsuseid, sh mitte ainult strateegilisi, vaid ka muid tähtsaid otsuseid, ja ka seda, et juhatuse autonoomia on oluliste otsuste tegemisel piiratud.¹³ Pelgalt nõukogu liikme rollist nn kontrollikriteeriumi eelduse täitmiseks ei piisa, kuivõrd nõukogu pädevus ühingu juhtimisel on piiratud. Kontrollikriteeriumi esinemiseks on vaja suhet, milles üksus justkui täidab omaniku käsk. Äriühingute juhtorganitele on Eesti õiguses seadusega vaikumisi antud ulatuslik autonoomia ja sellest, et omanik saab juhtorganite liikmed määrata, kontrollikriteeriumi täitmiseks napib. *In-house*-erandi rakendamiseks ei piisa üksnes 100% aktsiate või osade omamisest, vaid aktsionäril või osanikul peavad olema ühingu juhtimises osalemiseks suuremad õigused, kui tulenevad tavapärasest äriõigusest. Euroopa Kohtu kohtujurist Stix-Hackl on koguni leidnud, et kontroll peaks hõlmama ka üksikuid juhtimisküsimusi.¹⁴ Carbotermo kaasuses tõi Euroopa Kohus *in-house*-kohaldamist välistava asjaoluna esile, et hankijal ei olnud äriühingu juhtimisel mingit erilist pädevust, vaid et ta pädevus piirdus sellega, mis on äriühinguõiguses antud enamusaktsionäriale.¹⁵

RHS § 12 kommentaaride autorid nendivad, et vajalik on igal konkreetsel juhul analüüsida, kuidas õiguslikult tagada hankija otsustusõigus kontrollitava ühingu tegevuse suhtes ning et teataval määral on juhatuse otsustuspädevust võimalik piirata ühingu põhikirja kaudu.¹⁶ Tuleb kontrollida, kas

¹³ EKo C-340/04, kohtujuristi C. Stix-Hackl ettepanek, p-d 64-71; C. Ginter, I. Pilving. § 12, kommentaar 15. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 174.

¹⁴ Samas, p-d 63, 68 ja 70; Samas.

¹⁵ EKo C-340/04, Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei versus Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA, ECLI:EU:C:2006:308, p-d 64-71, p 38.

¹⁶ C. Ginter, I. Pilving. § 12, kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 175.

konkreetne pakkuja on hankijast reaalselt eraldiseisev või on tegemist üksnes formaalse eraldatusega.¹⁷ Kui eraldiseisvus omandab tavapärasele äriühingu ja aktsionäri suhtele omased tunnused, kus juhatusel on oluliste otsuste puhul ulatuslik autonoomia, ei ole senise kohtupraktika kohaselt kontrollikriteerium täidetud ja sisetehingu erandile tuginemine on välistatud. Kontrollikriteeriumile vastavuse hindamisel peavad RHS § 12 kommentaaride autorid tähtsaks mh äriühingu asutamisdokumente ning sisetehingu osaliste vaheliste lepingute ja muu dokumentatsiooni sisu. Sisetehingu kasuks räägiks näiteks olukord, kus omanik tellib teenuseid või ostab kaupu olemuslikult käsu korras ja enda osalusel kehtestatud hinnakirja või hinnakujundusmudeli alusel, kuivõrd sellisel juhul jääb *in-house*-ühingule üksnes ülesande täitja roll ja tema olemus oleks pigem osakonnalaadne.¹⁸

Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla ei ole äriühing, ent sihtasutuste seaduse (SAS) §-de 16-32 kohaselt on sarnaselt äriühingutega tegemist korporatiivse juhtimisstruktuuriga (juhatuse ja nõukogu näol). Sihtasutuse nõukogu omab SAS § 24 alusel volitusi kavandada sihtasutuse tegevust ning korraldada sihtasutuse juhtimist ja teostada järelevalvet sihtasutuse tegevuse üle. Äriühingute nõukogul on pädevus planeerida aktsiaseltsi tegevust ja korraldada aktsiaseltsi juhtimist ning teostada järelevalvet juhatuse tegevuse üle (ÄS § 306 lg 2 ja § 189 lg 2). ÄS § 180 lg 4 ja § 306 lg 2 järgi peab juhatuse juhtimisel kinni pidama nõukogu seaduslikest korraldustest ning tehinguid, mis väljuvad igapäevase majandustegevuse raamest, võib juhatuse teha ainult nõukogu nõusolekul. Ka SAS § 17 lg 7 alusel peab juhatuse sihtasutuse juhtimisel järgima nõukogu seaduslikke korraldusi ning tehinguid, mis väljuvad igapäevase tegevuse raamest, võib juhatuse teha ainult nõukogu nõusolekul. Erisus sihtasutuse puhul võrreldes äriühingutega on aga see, et asutaja, kelleks sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla puhul on riigi esindajana Sotsiaalministeerium, määrab küll sihtasutuse eesmärgi, kuid asutamise järgselt asutaja roll väheneb. Neid asjaolusid arvesse võttes ei ole sisetehingu kontrollikriteeriumi tuvastamisel seega alust asuda oluliselt erinevale tõlgendusele selles, mida väljendatakse sisetehingu kontrollikriteeriumi tuvastamise kohta äriühinguid puudutavas.

Hankija 25.09.2017 memo kohaselt on nn kontrollikriteerium täidetud üksnes põhjendusega, et hankijal on ainuisikuline õigus määrata sihtasutuse nõukogu liikmed, nõukogul on omakorda õigus kinnitada Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla arengukava, tegevusplaani, eelarve ja kõik igapäevasest majandustegevusest väljuvad tehingud peab kooskõlastama nõukogu ning põhikirja järgi on Sotsiaalministeeriumi kui asutaja esindusõiguse teostajal õigus nõuda erikontrolli tegemist ning kasutada selleks enda poolt juhitava asutuse struktuuriüksust. Sellest aga ei saa järeldada, et Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla juhatuse autonoomia on oluliste otsuste tegemisel piiratud, nagu nõuab sisetehingu kontrollikriteerium RHS § 12 lg 2 p 1, sest nagu RHS kommentaarid märgivad, nõukogu liikme rollist nn kontrollikriteeriumi eelduse täitmiseks ei piisa ning sellest, et omanik saab juhtorganite liikmed määrata, kontrollikriteeriumi täitmiseks napib. Seda põhjusel, et nõukogu pädevus on Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla põhikirja kohaselt piiratud (vt põhikirja 3. pkt 1. jagu), millest ei ole võimalik järeldada, et Sotsiaalministeeriumi suhe Sihtasutusega Põhja-Eesti Regionaalhaigla täidaks Sotsiaalministeeriumi kui omaniku käske. Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla põhikirjast on vastupidiselt võimalik järeldada, et juhatuse otsustuspädevust ei ole piiratud, mis peaks olema mh täidetud selleks, et järeldada kontrollikriteeriumile vastavust.

Lisaks kontrollikriteeriumile ei ole veenev ja piisav ka hankija põhjendus RHS § 12 lg 2 p 2 ajsaolude esinemise kohta. RHS § 12 lg 2 p 2 nõuab, et kontrollitava üksuse tegevus peab peamiselt (vähemalt 80% ulatuses) olema suunatud talle kontrolliva hankija antud ülesannete täitmisele. Tegevuse seotuse nõue tuleneb vajadusest välistada olukord, kus vabaturul tarnijana tegutsev tütarettevõtja saab emahankijalt konkurentsiväliselt rahavoo, mis võib asjaomasel sektoril konkurentsi moonutada.¹⁹ RHS § 12 lg 2 p 2 rakendamisel on oluline ülesande andja isik, mitte ülesande sisu ega adressaat.

¹⁷ EKO C-107/98, Teckal Srl *versus* Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, ECLI:EU:C:1999:562, p 51.

¹⁸ C. Ginter, I. Pilving. § 12, kommentaar 18. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 175.

¹⁹ EKO C-553/15, Undis Servizi Srl *versus* Comune di Sulmona, ECLI:EU:C:2016:935, p 33.

Kontrollitavale isikule ülesande andmine peab olema tõendatud, ent selleks ei ole nõutav lepingu olemasolu. Oluline ei ole, kes ülesande täitmise eest maksab ning kes teenusest kasu saab.²⁰

RHS § 12 lg 8 kohaselt lähtutakse §-s 12 nimetatud tegevuste protsendimäärade kindlakstegemisel avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku hanke- või koostöölepingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta keskmisest kogukäibest või muust asjakohasest tegevuspõhisest näitajast selle aja kohta, nagu näiteks kulud, mis on kantud seoses asjade, teenuste ja ehitustöödega. Kui avaliku sektori hankija või kontrollitava juriidilise isiku kohta puuduvad sellised andmed või ei ole need enam asjakohased, võib nimetatud tegevuste osakaalu hinnata majandustegevuse prognooside abil. Osundatud sätte puhul on määrav sisetehingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta keskmine kogukäive või asjakohane tegevuspõhine näitaja (nt tegevuskulud, kasutatav tööaeg) sama aja kohta. Sisetehingu puhul tuleb kontrollitava(te)le hankija(te)le suunatud müügikäive jagada kontrollitava üksuse kogu müügikäibega, arvestamata müüdud kaupade või teenuste liiki ning tulemus ei tohi olla väiksem kui 80% kogukäibest.²¹

Keskmise kogukäibe arvutamisel võetakse aluseks kontrollitava üksuse tegevus ettevõtjana kaupade ja teenuste pakkumisel, sh tegevus hankelepingu täitmisel ning kogukäibega ei ole hõlmatud ettevõtluks kasutatud vara müük. Samuti ei lähe kontrollitava üksuse kogukäibe hulgas arvesse tema sisseostetud kaubad ega teenused, sh allhanke korras esitatavad tellimused. Kokkuvõtvalt lähevad kogukäibe hindamisel arvesse tegelikult tehtud tööd, mitte aga see, mida üksus teoreetiliselt võiks teha või mis võiks olla üksuse ülesanded.²² Majandustegevuse prognoose, sh sõlmitava sisetehingu hinnangulist väärtust on võimalus kasutada juhul, kui prioriteetseid näitajaid ei ole võimalik rakendada.²³

Hankija esitatud teabest teise sisetehingu kriteeriumi esinemise (RHS § 12 lg 2 p 2) kohta ei selgu andmed ja arvutused sisetehingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta keskmise kogukäibe või muu asjakohase tegevuspõhise näitaja kohta. Järelevalvemenetluses edastatud memos märgitakse üksnes, et üle 90% PERH-i käibest tuleb Eesti Haigekassast või riigieelarvest. Lisaks puudub analüüs ning sellest tulenev järeldus, kuidas on RHS § 12 lg 2 p 2 eeldused täidetud, kui tervishoiu teenuste rahastamine toimub Eesti Haigekassa kaudu, kes on hankijast eraldiseisev avalik-õiguslik juriidiline isik. RHS § 12 lg 2 p 2 nõuab, et üle 80% kontrollitava juriidilise isiku tegevusest peab olema nende ülesannete täitmine, mille temale on usaldanud teda kontrolliv hankija või viimase kontrollitav muu juriidiline isik. Juhul kui hankija peab Eesti Haigekassat hankija ehk kontrolliva hankija „muuks juriidiliseks isikuks“ peab see olema vastavalt kontrollitud ja põhistatud. Antud juhul puudub igasugune hankija poolne analüüs selle kohta, kuidas on tagatud Sotsiaalministeeriumi poolt RHS § 12 lg 3 kohane kontrollitavus Eesti Haigekassa üle. Vastavasisulised andmed ja analüüs puudub järelevalvemenetluse käigus esitatud memos, ent hankija ei ole esitanud neid ka täiendavate selgitustena.

Hankija on 25.09.2017 memos küll viidanud hankija ja Sihtasutuse Põhja-Eesti Regionaalhaigla vahel sisetehingu jaatamiseks Rahandusministeeriumile esitatud nõustamisepäringu 18.09.2017 vastusele, ent selles ei anta kinnitust sisetehingu rakendamiseks kõikide kumulatiivsetele eeldustele vastamise kohta. Rahandusministeeriumi 18.09.2017 vastuses hankija päringule selgitatakse, kuidas RHS § 12 lg 2 kumulatiivsetele eeldustele vastavust kontrollida, sh jõutakse järeldusele, et vastavus nendele tingimustele ei ole välistatud.

Kokkuvõtvalt, RHS § 12 lg 2 p-des 1 ja 2 sätestatud nn kontrollikriteeriumile vastavuse hinnang hankija poolt ei ole veenev, piisav ning tõendatud, mistõttu ei ole kõik eeldused sisetehingu

²⁰ C. Ginter, I. Pilving, § 12, kommentaar 13. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 173.

²¹ C. Ginter, I. Pilving, § 12, kommentaar 42. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 180.

²² EK C-340/04: Carbotermo, kohtujuristi ettepanek, p 79.

²³ C. Ginter, I. Pilving, § 12, kommentaar 42. M. Parind, M. A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019, lk 180.

kasutamiseks täidetud. Soovitame hankijal edaspidi Sihtasutusega Põhja-Eesti Regionaalhaigla sõlmitavate lepingute puhul kontrollida ja analüüsida RHS § 12 lg-s 2 sätestatud sisetehingu kumulatiivsetele eeldustele vastavust põhjalikumalt. Kui hankija peab vajalikuks sisetehingu võimaluse ettenägemist, tuleb muu hulgas veenudada, et kontrollitava üksuse põhikiri ja muud tema tegevust reguleerivad õigusaktid lubavad kontrollitavat üksust kontrollida nagu oma osakonda. Hankija on järelevalvemenetluses kinnitanud, et 2022. aastal on Sotsiaalministeeriumil plaanis korraldada referentlabori ülesannete täitja leidmiseks hankemenetlus ning vastav hankevajadus on lisatud ka 2022. aasta hankeplaani.

Hankija kontaktisik edastas järelevalvemenetluses 07.04.2022 e-kirja teel seisukoha, mille kohaselt on sisetehingu eelduste täitmine põhistatud piisavalt põhjalikult. Sealjuures juhtis hankija kontaktisik tähelepanu sellele, et sisetehingu memo on koostatud vahetult pärast RHS-i kehtima hakkamist, mistõttu tuleb arvestades teadmisi ja praktikat, mis Sotsiaalministeeriumil sellel ajal oli, viidates, et otsuse tegemisel toetuti RRO arvamusele.

Riigihangete ja riigiabi osakonna 18.09.2017 e-kirjaga antud selgitustes ei anta hankijale seisukohta, et kirjeldatud juhul oleks tegemist sisetehinguga RHS § 12 tähenduses. Viidatud e-kirjas riigihangete ja riigiabi osakonna nõunik üksnes juhendab, kuidas peaks toimuma sisetehingu eelduste kontroll, märkides, et lähtudes pöördumise sisust „ei saa välistada, et antud erand võiks sellise lepingu puhul olla kohaldatav“. Rahandusministeerium jääb esitatud seisukoha juurde, et sisetehingute eelduste kontroll ei ole olnud piisav, mistõttu ei ole hankija esitatud selgituse alusel sisetehingu kasutamiseks kõik eeldused täidetud ning sellest tingituna on hankija jätnud korraldamata RHS kohase riigihanke menetluse. Arvestades, et immunohematoloogiliste uuringute referentteenuse maksumus on hankelepingu kohaselt 582 750 eurot, oleks hankijal tulnud nimetatud teenuse tellimiseks korraldada üle riigihanke piirmäära riigihanke menetlus.

4. Soovitused ja tähelepanekud

Raamatupidamise väljavõttest nähtub, et hankija on tasunud kontrollitaval perioodil Hoia.me disainiosakonna kujundustööde eest Disainiosakond OÜ-le kokku summas 13 183, 11 eurot. Järelevalvemenetluses edastatud hankelepingust selgub, et hankelepingu on sõlminud Disainiosakond OÜ-ga Riigikantselei 30.03.2020 ning lepingu maksimaalseks maksumuseks on 29 999 eurot (hankelepingu p 3.1).

Hankija kontaktisiku antud selgituste kohaselt: „*Eriolukorra ajal toimus kommunikatsioonitegevus keskselt peaministrit teenindava Riigikantselei kaudu, mis tulenes hädaolukorra seaduse § 24 l-st 1 /.../. Pärast eriolukorra lõppu taastus ministeeriumitevaheline tavaline tööjaotus, mis on kirjeldatud VVS-s. VVS § 67 lg 1 kohaselt on Sotsiaalministeeriumi valitsemisalas /---/ rahva tervise kaitse ja arstiabi /---/ korraldamine /---/. Sotsiaalministeeriumi ülesandeid rahva tervise valdkonnas täpsustavad nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seadus (nt § 17) ja rahvatervise seadus (nt § 8). Täitmisel olevate lepingute üleandmist ei ole vormistatud, kuid kõnealuses lepingus täitis eriolukorra lõppedes tellija ülesandeid riigi nimel SoM.*“.

Hankelepingu punkti 5.1. järgi kehtib leping kuni poolte kõigi lepinguliste kohustuste täitmiseni (eelkõige punktis 1 viidatud eriolukorra lõppemiseni) või kui tellijal kaob vajadus teenuse järele. Arvestades, et hankelepingu punktist ei selgu üheselt, kas leping lõppes COVID-19 tõttu väljakuulutatud eriolukorra lõppedes 17.05.2020 või mitte, ei ole lõpuni selge, kas Sotsiaalministeerium tellib ka edaspidi hankelepingu punktis 1 ettenähtud teenust. Kuivõrd RHS § 3 p 1 seab hankijale kohustuseks tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt ning see hõlmab endas ka hankelepingu täitmist selles sätestatud tingimustel, soovitame edaspidi analoogsetes olukordades hankelepingus ettenähtud tellijate vahetumisel vormistada dokument, mis hankelepingu poolte, antud juhul tellija, muutumist kajastab.

5. Järeldused

- 5.1. Järelevalvemenetluses tuvastatud puudustest on enim seotud hankekorra regulatsiooniga ning üks puudus on esitatud nõutud korras riigihanke korraldamata jätmise kohta. Hankekorras on hankija teinud muudatusi, millega on suures ulatuses hankekorra regulatsiooni kehtetuks tunnistanud, ent uut korrektset hankekorra tervikteksti vormistatud ei ole ning see põhjustab hankekorra regulatsiooni tõlgendamisel ebaselgust ja mitmetimõistetavust. Hankekord ei sisalda alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ja teenuste tellimise korda olukorras, kus hankelepingute eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, kuid ületab 20 000 eurot. Ka ei ole piisavalt reguleeritud kord, mis puudutab alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära jäävaid riigihankeid. Lisaks on kontrolliaktis esitatud puudused sisetehingu kasutamisel nõutud eelduste kontrollimise kohta.
- 5.2. Rahandusministeerium palub hankijal kontrolliaktis esitatud seisukohtadega põhjalikult tutvuda ning arvestada nendega edaspidi oma hankepraktikas, vältimaks RHS-i rikkumisi tulevikus. Hankija kinnitas 14.01.2022 toimunud kontrollivisiidil, et on hankekorda juba parandamas. Palume hankijal pärast täiendatud hankekorra kinnitamist edastada see ka Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonnale.
- 5.3. Soovitame hankijal hankekorra koostamisel tutvuda ka Rahandusministeeriumi hankekordade analüüsiga, mis on kättesaadav Rahandusministeeriumi veebilehel: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulikkeave/analusid-ja-uuringud>.
- 5.4. Riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik nõu saamiseks pöörduda Rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: riigihanked@fin.ee, tel 611 3701 (nõustamispäringud); register@riigihanked.riik.ee, tel: 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Kristel Mesilane

Osakonnajuhataja

Riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollija:

Marit Piirisaar

jurist

riigihangete ja riigiabi osakond

611 3033; marit.piirisaar@fin.ee