



Tallinna Majanduskool
info@tmk.edu.ee

Teie 29.08.2024 nr 1-8/24/20-2
Meie 27.09.2024 nr 12.2-1/2786-4

**Soovituste andmine riigihangete
seaduse paremaks järgimiseks ja
rikkumiste ärahoidmiseks**

Austatud hankija

Tulenevalt Rahandusministeeriumile edastatud järelevalveteatest oleme pöördunud kahel korral Tallinna Majanduskooli (edaspidi TMK) esindaja poole selgituste saamiseks seoses TMK õppeteenuse osutamise lepingute sõlmisega. Järelevalveteates juhiti tähelepanu TMK ja teiste kutseõppeasutuste praktikale sõlmida õpetajatega töölepingute asemel käsunduslepingud.

Täname TMK poolt esitatud selgituste eest ja informeerime, et Rahandusministeerium ei alustanud laekunud teabe ajendil riigihangete seaduse (RHS) § 206 lg 1 p-de 3 ja 4 alusel järelevalvemenetlust. RHS § 210 lg 1 alusel on Rahandusministeeriumil õigus anda soovitusi ja juhiseid RHS-i paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks ka väljaspool järelevalvemenetlust. Sellest tulenevalt peame vajalikuks juhtida TMK tähelepanu alljärgnevatele RHS-is sätestatud nõuetele ja Rahandusministeeriumi seisukohtadele.

1. Töölepingu erand

RHS § 11 lg 1 p-s 14 sätestatud töölepingu erand lubab hankijal sõlmida RHS-s sätestatud korda järgimata töölepinguid. Kuivõrd RHS §-s 11 sätestatud erandeid tuleb tõlgendada kitsendavalt, ei saa töölepingu erandi kohaldamisala laiendada nt värbamisteenustele või tööjõu rendilepingutele. Siinjuures tuleb silmas pidada, et lepingu määratlemisel on oluline lepingu sisu mitte pealkiri ehk lepingu määratlemisel hankelepinguna on oluline tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija. Seega, kui oma olemuselt on lepingu sisuks tegelikult töölepingu sõlmimine, siis võib sellise lepingu sõlmida siiski RHS § 11 lg 1 p-s 14 sätestatud erandile tuginedes. Kui leping on käsitletav töölepinguna, millele saab rakendada RHS § 11 lg 1 p-s 14 sätestatud erandit, siis tuleb seda lepingut töölepinguna käsitleda täies ulatuses, s.t lähtuda ka muudest töölepingule kohalduvatest õigusaktidest, eelkõige töölepinguseadusest. Töövõtulepingud ja käsunduslepingud on üldjuhul RHS-i mõttes vaadeldavad, kui teenuse tellimise lepingud. Teenuse tellimiseks hankelepingu sõlmimisel peab hankija järgima RHS-is sätestatud menetluskorda.

Rahandusministeerium on käsitlenud töölepingu erandi rakendamisega seonduvat analüüsis

„Töölepingu erand riigihangete seaduse tähenduses“¹, mis koostati küll juba 2017. aastal, kuid milles märgitud põhimõtted on paljuski samaks jäänud. Samuti on teemat põhjalikult analüüsitud Haridus- ja Teadusministeeriumi (HTM) juhendmaterjalis „Tööleping vs võlaõiguslik leping ehk kas õpetaja võib töötada võlaõigusliku lepinguga?“²

2. Riigihanke menetlusliigi valik

TMK vastustest nähtub, et ollakse teadlikud, et tegevusvaldkonna CPV koodide kohaselt kuuluvad haridus- ja koolitusteenused sotsiaalteenuste valdkonda, mis tähendab, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korraldamise kohustus tekib hankijal siis, kui sõlmitava sotsiaalteenuse hanklepingu eeldatav maksumus on võrdne või suurem kui 300 000 eurot (ilma käibemaksuta) ja sõlmitava eriteenuse hanklepingu eeldatav maksumus on võrdne või suurem kui 60 000 eurot (vt RHS § 14 lg 2 p-d 1 ja 3 koostoimes § 15 lg-ga 3). Kuivõrd alla eelnimetatud riigihanke piirmäärasid ei sätesta RHS sotsiaal- ega eriteenuste hanklepingu sõlmimiseks üldse kohustuslikku menetluskorda, siis ei ole hankija kohustatud riigihanget läbi viima riigihangete registris ja võib lähtuda enda hankekorras väikestu menetluse läbiviimise kohta sätestatust.

Vaatamata kohustusliku menetluskorra puudumisele, peab hankija täitma riigihanke läbiviimisel RHS §-s 3 sätestatud põhimõtteid. Nimetatud paragrahvi punkti 1 järgi on hankija kohustatud tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Samas on kohtupraktikas asunud seisukohale, et riigihanke üldpõhimõtteid ei ole alla asjaomast piirmäära jäävas riigihanke menetluses põhjust sisustada sama rangelt kui piirmääranäe küündivas ja seda ületavas riigihanke menetluses – mida väiksem on hanklepingu eeldatav maksumus, seda vähem nõudlikumalt ja paindlikumalt tuleks üldpõhimõtteid sisustada (vrd RKHKo 20.11.2019, nr 3-17-2718, p 23).

Asudes mõnda teenust tellima, peab hankija välja selgitama, kas tegemist on direktiivi 2014/24/EL lisas XIV märgitud sotsiaal- või eriteenusega, mis õigustab sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse kasutamist. Kui see hankija arvates nõnda on ja hanklepingu eseme määratluse üle sotsiaal- või eriteenusena tekib hiljem vaidlus, peab hankija määratluse õigsust hindama riigisisene vaidlust lahendav organ (vt EK C-411/10 p 62). Tõendamiskoormus selles osas, et menetlusliigi valik oli õigustatud, st tellitav teenus on tõepoolest sotsiaal- või eriteenus direktiivi mõttes, lasub hankijal.³ Märgime, et sama põhimõtte kehtib ka olukorras, kui hankija on lepingute sõlmimisel lähtunud RHS § 11 lg 1 p-s 14 sätestatud töölepingu erandist.

3. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine ja osadeks jaotamine

Riigihanke eeldatava maksumuse määramise ja riigihanke osadeks jaotamise reeglistik on sätestatud RHS 1. ptk 5. jaos (§ 23 jj). Seega peab hankija järgima vastavat reeglistikku kõigi riigihangete puhul (mis ei ole RHS-i reguleerimisalast mõne erandi tõttu välistatud). Vastavalt RHS § 28 lg-le 2 ei tohi hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata RHS-is riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hanklepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused

¹ Rahandusministeerium. Töölepingu erand riigihangete seaduses. Õigusanalüüs. 2017, lk 15. Kättesaadav Rahandusministeeriumi veebilehel: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused/riigihanked/kasulik-teave#analused-ja-uuringu>.

² Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.hm.ee/sites/default/files/documents/2022-07/juhendmaterjal_-_tooleping_vs_volaoiguslik_leping.pdf (lk 6).

³ Parind, M. Laanemäe.K. § 126 kommentaar 14, lk 850. M.Parind, M.A. Simovart (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2019.

või ehitustööd. Kui hankijal puudub alus nn väikeste osade erandi kasutamiseks (vt RHS § 28 lg-d 3-4), siis RHS § 28 lg-st 1 tuleneva üldreegli kohaselt võib hankija riigihanke osadeks jaotada ja osta asju ning tellida teenuseid või ehitustöid eraldi, üksnes tingimusel, et ta kohaldab iga osa kohta hankilepingu sõlmimisele või kontsessioonilepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankilepingu sõlmimise või kontsessioonilepingu sõlmimise korda.

Rahandusministeeriumi hinnangul on õppeteenuse osutamise lepingute puhul tegemist oma olemuselt regulaarse teenusega. Märgime, et sellisel juhul tuleb riigihanke eeldatava maksumuse määramisel lähtuda RHS § 24 lg-s 2 sätestatust. RHS § 24 lg 4 p 2 kohaselt on regulaarse teenuse eeldatav maksumus esimese hankilepingu sõlmimisest arvates järgmise 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankilepingute eeldatav kogumaksumus. Seega tuleb hankijal juba esimese hankilepingu sõlmimiseks korraldatava riigihanke jaoks sobiva menetlusliigi valimiseks lähtuda 12 kuu või majandus- või eelarveaasta jooksul sõlmitavate järjestikuste samalaadsete hankilepingute eeldatavast kogumaksumusest (vt ka RHS § 28 lg 1).

Kui tegemist ei ole regulaarse teenusega, tuleb siiski hinnata, kas teenuste eeldatavad maksumused tuleb summeerida lähtuvalt RHS § 28 lg-st 2. Selleks tuleb eelkõige hinnata, kas teenuste hankilepingute sisu on sarnane ja kas need on sõlmitud sama eesmärgi saavutamiseks. Kui see nii on, siis tuleb teenuste eeldatavad maksumused summeerida ning isegi juhul, kui teenused tellitakse erinevate riigihangetega, tuleb kõikide nende teenuste hankilepingute sõlmimiseks korraldatavate riigihangete puhul menetlusliigi valimisel lähtuda nende summeeritud eeldatavast maksumusest (RHS § 28 lg 1).

Rahandusministeerium on oma järelevalve- ja nõustamispraktikas asunud seisukohale, et õppetegevusega seotud samalaadsed lepingud, mis seostuvad sama eriala või valdkonnaga tuleb summeerida, kuna ilmselt on neil lepingutel sama eesmärk ning ka pakkujate ring tulenevalt neile esitatavatest kvalifikatsiooninõuetest sarnane. Samas ei näe me alust summeerida siiski kõiki kutseõppeasutuses õpetatavaid aineid ja nende õpetamiseks sõlmitavaid lepinguid, sest ilmselt ei ole ka pakkujate ring sama, eelduslikult on nõutav erialane ettevalmistus nt õigusteaduse õppejõududel teistsugune kui turunduse või raamatupidamise valdkonna lektoritel. Tallinna Majanduskooli vastuste pinnalt nähtub, et hankija on üldjuhul järginud sama põhimõtet.

4. Rahandusministeeriumi täiendavad seisukohad

TMK on oma vastustes selgitanud, et TMK soovib üldjuhul sõlmida õppeteenuse osutamiseks õpetajatega töölepinguid ning äärmisel juhul käsunduslepinguid füüsiliste isikutega, kuid kui isik keeldub töölepingu sõlmimisest või soovib töölepingu sõlmimist juriidilise isikuga, siis on TMK võimalusel isikutele vastu tulnud ning sõlminud käsunduslepingu.

Rahandusministeerium märgib siinkohal, et kui hankija ei soovi/saa sõlmida töölepingut, vaid teenuse tellimiseks sõlmitakse mingi muu võlaõiguslik leping, eelkõige antud kontekstis käsundus- või töövõtuleping, siis sellega kaasneb hankija jaoks RHS-i järgimise kohustus. Olukorras, kus lepingu teine pool soovib sõlmida just võlaõigusliku lepingu, mitte töölepingu nõustume HTM juhendmaterjalis „Tööleping vs võlaõiguslik leping ehk kas õpetaja võib töötada võlaõigusliku lepinguga?“ tooduga: *Juhtudel, mil pooltevaheline suhe on olemuslikult töösuhe, on nõutav töölepingu sõlmimine. Seetõttu ei ole juhul, mil kõik tingimused viitavad töölepingu sõlmimise vajadusele, juriidiliselt korrektne ning õigustatud võlaõigusliku lepingu sõlmimine ainuüksi põhjusel, et isik keeldub sõlmimast töölepingut. Sellisel juhul tuleb püüda*

jõuda isikuga kompromissile, seejuures vajadusel selgitades isikule, et kehtiva seaduse kohaselt võib isikul olla erinevate tööandjatega mitu töölepingut, või kui tingimustes kokku leppida ei õnnestu, siis ei ole võimalik nimetatud isikut tööle palgata. Lisaks juhime tähelepanu, et kui isik soovib sõlmida töölepingu asemel võlaõigusliku lepingu põhjusel, et tema teine tööandja ei luba tal mujal töötada, siis eelduslikult on teise tööandja soov olnud välistada isiku igasugune konkureerival tegevusalal tegutsemine, mistõttu on teise tööandja keeluga vastuolus ka võlaõigusliku lepingu sõlmimine.

Kokkuvõttes rõhutame veelkord, et hankija peab olema valmis vaidluse korral tõendama riigihangete eeldatava maksumuse määramise kujunemist ja sobiva riigihanke menetlusliigi valimise või erandi kohaldamise asjakohaseid põhjuseid.

Palume edaspidises hankepraktikas eeltoodud RHS-i nõuetega ja samuti HTM-i juhendmaterjalis toodud põhimõtetega arvestada. Küsimuste korral palume pöörduda riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakonna juristi Kertu Kuiv'a poole (tel: 58851394, e-post: kertu.kuiv@fin.ee).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht

Kertu Kuiv 5885 1394
Kertu.Kuiv@fin.ee