

Lp Kärt Saarsen  
Sotsiaalkindlustusamet  
Endla 8, 15092 Tallinn

Tallinn  
22. aprill 2019. a.

*E-posti teel:*  
[Kart.Saarsen@sotsiaalkindlustusamet.ee](mailto:Kart.Saarsen@sotsiaalkindlustusamet.ee)

## **Horisontaalse koostöö erandi (RHS § 12 lg 7) rakendamine erihoolekandeteenuste hankimisel**

Lugupeetud pr Saarsen

Palusite meil analüüsida riigihangete seaduse (edaspidi ka RHS) § 12 lg-s 7 sätestatud hankijate koostööerandi rakendamise võimalikkust isikukeskse erihoolekande teenusmudeli piloteerimiseks kohalikes omavalitsustes (edaspidi ka KOV). Vastuseks Teie küsimusele koostasime alljärgneva analüüsi.

### **1. ASJAOLUD**

Sotsiaalkindlustusamet (edaspidi SKA) soovib viia läbi pilootprojekti „Isikukeskse erihoolekande teenusmudeli rakendamine kohalikus omavalitsuses“. Projekti eesmärk on katsetada isikukeskse erihoolekande teenusmudeli rakendatavust kohalikus omavalitsuses.

Pilootprojektis on KOV-i poolt korraldatavate teenuste sihtgrupis üle 16-aastased juba erihoolekande teenust tarvivad või esmakordselt tarbima hakkavad raske, sügava või püsiva kuluga psüühilise erivajadusega isikud, kes vajavad KOV-i sotsiaaltöötaja või SKA juhtumikorraldaja hinnangul toimetulekuks ja ühiskonnas osalemiseks või tööturule sisenemiseks toetavaid ja integreeritud teenuseid<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sihtgrupi täpne määratlus on alljärgnev:

Tööealised raske, sügava või püsiva kuluga psüühilise erivajadusega tööealised inimesed (16-aastane kuni vanaduspensioniealine), v.a dementsuse diagnoosi ja põhidiagnoosiga alkoholisõltlased, kes:

- 1) kasutavad erihoolekandeteenust, kuid nende abivajadus võib olla muutunud (nt vajavad vähesema toetusega teenust); või
- 2) veel ei kasuta erihoolekandeteenust, kuid on SKAs teenuse järjekorras, või
- 3) kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja või SKA juhtumikorraldaja hinnangul vajavad toimetulekuks ning ühiskonnas osalemiseks või tööturule siirdumiseks toetavaid integreeritud teenuseid.

Piloteeritava teenuse sisuks on lähtuvalt SKA poolt väljatöötatud teenusmudelitest KOV-ide poolt erihoolekandeteenuste korraldamine. SKA soovib pilootprojekti kaudu katsetada erihoolekandeteenuste kui riigi ülesannete korraldamist uude teenusmudeli alusel abivajajale kõige lähemal ja tuttavamas keskkonnas. Pilootprojekti eesmärk ei ole üksnes SKA seniste, sotsiaalhoolekande seadusest tulenevate ülesannete üks-ühele KOV-idele delegeerimises, vaid erinevas korralduses kui ka abivajaja ja tema lähedaste poolt tarbitavate teenuste erinevas sisus.

Pilootprojekti katsetatava teenusmudeli kaks peamist erinevust võrreldes kehtiva korraldusega on alljärgnevad:

- 1) **Abivajajate ring ja neile osutavate teenuste sisu on erinev.** Pilootprojekti raames pakutakse abivajajatele senisest erineva sisuga erihoolekande ja rehabilitatsiooniteenuseid (nõu teenuskomponente). Kehtiva süsteemiga võrreldes seisneb erisus ka selles, et teenuseid pakutakse nii abivajajale endale kui ka tema perele ja lähedastele.
- 2) **Teenuste korraldaja on SKA asemel KOV.** Pilootprojekti raames senised sotsiaalhoolekande seadusest tulenevad SKA pädevuses olevad erihoolekande ja rehabilitatsiooniteenuste tegevused kujundatud ühtseks teenusmudeliks, mida asub senisest erinevatel alustel korraldama KOV. Erihoolekande teenusmudeli piloteerimisel vastutab KOV kogu abiosutamise protsessi eest oma piirkonnas. KOV-i kohustuseks on leida oma piirkonnas abivajajatele teenuskomponentide osutamiseks teenusepakkujad, kelleks võivad olla nii uued teenusepakkujad, KOV-i senised lepingupartnerid kui ka senised SKA lepingupartnerid. KOV-idel tuleb teenuskomponentide osutajad leida asjakohase riigihankemenetluse tulemusena. Samas vastutab SKA pilootprojekti KOV-ile vajaliku toe pakkumise eest (sh teenuse osutamise finantseerimise eest). SKA ülesanne on koostöö raames koondada, vahendada ja analüüsida informatsiooni erinevate KOVide pilootprojekti saadud kogemuste kohta, et ühtlustada üle-Eestilist teenusmudeli juurutamise praktikat.

SKA soovib pilootprojekti raames leppida KOV-idega kokku erihoolekandeteenuste korraldamise teenuste osutamises kuni 3 aasta jooksul. SKA tasub KOV-dele teenuste korraldamisega seotud kulud. SKA rahastab pilootprojekti kulupõhise arvestuse alusel. SKA finantseerib pilootprojekti raames KOV-ides täiendava töökoha loomisega seotud kulusid (eelkõige tööjõukulusid) ja otseseid abivajajatele teenuskomponentide osutamise seotud kulusid (reaalselt osutatud teenuseid arvestades). KOV-i juhtumikorraldaja tööjõukulu moodustab hinnanguliselt ca 10% pilootprojekti raames KOV-idele makstavatest tasudest, kusjuures 90% moodustab teenuse osutamise kulu. Projekti raames ei tasuta KOV-idele tasusid või eraldi, mis oleksid oma iseloomult kasum või täiendav tasu SKA-le teenuse osutamise eest.

Käesoleva analüüsi kontekstis ei peeta KOV-ide poolt pilootprojekti raames teenuste osutamiseks abivajajatele teenuskomponentide pakkujate poolt teenuste osutamist. Seega eristatakse käesolevas analüüsis KOV-ide poolt SKA-le pilootprojekti raames SKA asemel erihoolekandeteenuste korraldamise teenuse ning abivajajatele erinevate turul tegutsevate pakkujate poolt teenuskomponentide pakkumist. Kuivõrd abivajajatele teenuskomponentide pakkujatega lepingute sõlmimiseks tuleb KOV-idel korraldada asjakohased riigihanked, puudutab käesolev analüüs üksnes KOV-i poolt pilootprojekti raames SKA asemel erihoolekandeteenuste korraldamise teenuse osutamist.

## 2. ANALÜÜSITAV KÜSIMUS

Eelnevalt kirjeldatud piloteeritava teenusmudeli puhul saavad erihoolekandeteenuste korraldajateks olla üksnes KOV-id. Seetõttu palusite meil hinnata, kas SKA poolt pilootprojekti raames erihoolekandeteenuste korraldamise teenuse osutamiseks KOV-idega teenuslepingute sõlmimine on riigihangete seaduse § 12 lg-s 7 sätestatud horisontaalse koostöö erandi alusel lubatav.

Alljärgnevalt analüüsime esmalt, kas SKA poolt väljatöötatud mudeli alusel KOV-idega lepingu sõlmimisel on tegemist situatsiooniga, mille puhul on nõutav lepingu sõlmimine RHS-s sätestatud menetluskorda järgides. Seejärel analüüsime seda, kas SKA-l on õigus siiski rakendada ka RHS § 12 lg-s 7 sätestatud halduskoostöö erandit.

## 3. KOKKUVÕTE

Esmalt märgime, et SKA poolt pilootprojekti raames KOV-idega sõlmitavad lepingud ei allu üldse riigihangete seaduses sätestatud menetluskorrale, kuivõrd tegemist ei ole riigihangetega. Seega leiame, et SKA-l ei tule KOV-idega lepingute sõlmimisel riigihangete seadust ega selles sätestatud horisontaalse koostöö erandit rakendada. Sellisel juhul võib SKA-l olla kohustus KOV-idega lepingute sõlmimisel järgida halduskoostööseadust. Käesoleva analüüsi koostamisel ei ole me halduskoostöö seadusest tuleneda võivaid SKA õigusi ja kohustusi täiendavalt analüüsinud.

Samas esineb võimalus RHS-i tõlgendada ka viisil, mis viitab sellele, et SKA poolt piloteeritavate teenuste näol on tegemist riigihankega. Sellisel juhul on SKA-l õigus KOV-idelt piloteeritava teenuse ostmiseks rakendada RHS § 12 lg-s 7 sätestatud horisontaalse koostöö erandit. Piloteeritava teenuse (erihoolekandeteenuste korraldamise teenuse osutamine SKA-le) näol on täidetud kõik RHS § 12 lg-st 7 tulenevad halduskoostöö erandi rakendamise eeldused.

Halduskoostöö erandi kohaldamine Euroopa Liidu riigihankeõiguses on uus ning puudub märkimisväärne rakenduspraktika, mis aitaks mõista, kas selline leping allub riigihankereeglistikule või mitte. Seetõttu soovitame Teil praktilisest vaatenurgast sõnastada sõlmitavad teenuslepingud viisil, mis tagaksid korraka nii riigihangete seaduse § 12 lg-st 7 tulenevate tingimuste täitmise kui ka võimalike halduskoostöö seadusest tulenevate tingimuste täidetuse.

## 4. PILOTEERITAVA TEENUSMUDELI PUHUL EI OLE TEGEMIST RIIGIHANKEGA

Hankijad on kohustatud rakendama riigihangete seadust, kui samaaegselt on täidetud neli tingimust (teisisõnu, eksisteerib riigihankesituatsioon):

- 1) teenuseid soovib osta isik, kes on hankija RHS § 5 tähenduses (edaspidi **esimene alatingimus**);
- 2) teenuseid pakub isik, kes on pakkuja RHS § 7 mõttes (edaspidi **teine alatingimus**);
- 3) hankija hangib teenuseid, mille ostmist RHS reguleerib (edaspidi **kolmas alatingimus**) ning
- 4) sõlmitava lepingu näol on tegemist rahaliste huvidega lepinguga RHS § 8 mõttes (edaspidi **neljas alatingimus**).

Juhul kui kõik neli alatingimust on täidetud, tuleb hankijatel lepingu sõlmimiseks korraldada RHS-s sätestatud menetluskorda järgides riigihanget. Hankijatel puudub kohustus riigihanget korraldada, kui tegemist ei ole riigihankega.

Käesoleval juhul on kahtlusteta on täidetud esimene alatingimus, kuivõrd SKA näol on tegemist hankijaga RHS § 5 lg 2 p 1 mõttes (riigiasutus). Kindlasti on tegemist ka rahaliste huvidega lepinguga, mistõttu on täidetud neljas alatingimus. SKA tasub KOV-idele osutatud teenuste eest, mistõttu on tegemist rahaliste huvidega lepinguga. See, kas KOV-id teenuse osutamisel ka kasumit teenivad või on tegemist üksnes kulusid katva rahastus-kokkuleppega, ei oma RHS § 8 lg 1 mõttes tähtsust. Ilmne on, et ilma SKA-poolse rahastuseta puuduks KOV-del huvi SKA soovitud teenuste osutamise ja pilootprojekti raames ülesannete vastuvõtmise vastu. Nii on lepingu sõlmimine igal juhul seotud rahaliste huvidega.

Pidades silmas KOV-ide poolt pilootprojekti raames osutatavate teenuste sisu, on aga küsitav, kas täidetud on teine ja kolmas alatingimus:

- 1) kas KOV on siiski pilootprojekti osutatavate teenuste sisu arvestades ettevõtja ning
- 2) kas lepingu eesmärgiks on hankida teenuseid, mis kuuluvad Euroopa Liidu riigihankeõiguse kohaldamisalasse.

Alljärgnevalt analüüsime esmalt seda, kas KOV saab olla pilootprojekti SKA-le erihoolekande teenuste korraldamise teenuse osutamisel ettevõtja (teise alatingimuse täidetus) ning seejärel analüüsime seda, kas erihoolekande teenuste korraldamise teenus saab olla teenus, mille ostmisele Euroopa Liidu riigihankeõigus kohaldub (kolmanda alatingimuse täidetus). Kui vastus kasvõi ühele neist küsimustest on eitav, ei ole pilootprojekti korraldamisel tegemist riigihankega ning SKA-l ei ole kohustust pilootprojekti korraldamisel rakendada RHS-s sätestatud menetluskorda (sh kasutada RHS § 12 lg-s 7 reguleeritud halduskoostöö erandit).

(a) *KOV täidab pilootprojekti ajutiselt SKA asemel riiklikku avalikku ülesannet. KOV ei täida riikliku avalikku ülesannet ettevõtjana*

Selleks, et järeldada, kas KOV on pilootprojekti teostamisel ettevõtja või mitte, tuleb vastata küsimusele, kas KOV pakub SKA-le teenust või osutab riikliku või vabatahtlikku avalikku ülesannet. Kui KOV-i poolt SKA asemel ülesande täitmine on käsitletav riikliku või vabatahtliku avaliku ülesandena, ei ole KOV ettevõtja. Olukorras, kus lepingut ei sõlmita hankija ja ettevõtja vahel, ei ole RHS § 8 lg 1 alusel tegemist riigihankelepinguga, mille sõlmimise menetlust reguleeriks RHS.

Alljärgnevalt analüüsime esmalt seda, keda peetakse ettevõtjaks RHS § 4 p 4 mõttes ning seejärel, kas piloteeritava teenuse näol on tegemist avaliku ülesande täitmisega või teenuse osutamisega.

RHS § 4 p 4 alusel loetakse ettevõtjaks isikut, kes on ettevõtja konkurentsiseaduse § 2 lg 2 tähenduses (RHS § 4 p 4). Viidatud konkurentsiseaduse sätte kohaselt võib ettevõtjaks olla ka KOV. Samas ei peeta konkurentsiseaduse kohaselt ettevõtjaks isikut, kes täidab avalikes huvides ülesannet, mis moodustab osa riigi tuumikfunktsioonist:

- 1) Euroopa Kohus on leidnud kaasustes, kus isik täidab olulist avalikku huvi teenivat funktsiooni, et isik ei ole ettevõtja konkurentsiseaduse mõttes.<sup>2</sup> Nt kaasuses *Cali e Figli* leidis kohus, et eraettevõtja, kes teostas saastevastast järelevalvet sadamas, ei ole

---

<sup>2</sup> Vt Van Bael & Bellis „Competition Law of the European Community“. Kluwer Law International 2005, lk 33.

„ettevõtja“ konkurentsioiguse tähenduses, kuna ettevõtja täitis ülesannet avalikes huvides, moodustades osa riigi tuumikfunktsioonist merekeskkonna kaitsmisel.<sup>3</sup>

- 2) Samas kohtuasjas rõhutas Euroopa Kohus, et avaliku ülesande täitmise juurde kuuluv toiming on selle lahutamatuks osaks ega muuda tegevuse õiguslikku staatust. Sama on Euroopa Kohus kinnitanud kohtuasjas nr C-138/11 (p-s 38): kui „*avalik-õiguslik üksus tegeleb majandustegevusega, mida on võimalik käsitada tema poolt avaliku võimu teostamisest eraldiseisvana, siis tegutseb see üksus majandustegevust puudutavas osas ettevõtjana, samas sel juhul, kui seda majandustegevust ei saa käsitada tema poolt avaliku võimu teostamisest eraldiseisvana, loetakse, et kõik kõnealuse üksuse tegevused kujutavad endast avaliku võimu teostamisega seotud tegevusi.*“.

Meie hinnangul on piloteeritav teenus käsitletav riikliku avaliku ülesandena, mistõttu ei ole KOV-id lepingu sõlmimisel käsitletavad ettevõtjatena. See, et erihoolekandeteenuste korraldamise näol on tegemist avaliku ülesandega, nähtub alljärgnevatest argumentidest:

- 1) Riigi kohustus osutada vaimse tervisega seotud avalikke teenuseid tuleneb põhiseaduse §-st 28 lg 1 ja 2. PS § 28 lg 2 näeb ette Eesti kodanikule õiguse riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral. Kaudselt on Riigikohus põhiseaduse § 28 lg 2 kaitsealas oleva sotsiaalse riskina tunnustanud ka puuet. Põhiseaduse §-s 28 nimetatud sotsiaalsete riskide korral abi andmise kohustus põhineb põhiseaduse §-s 10 sätestatud sotsiaalriigi põhimõttel.<sup>4</sup>
- 2) Erihoolekandeteenuste korraldamise kohustus on PS § 28 lg 2 alusel pandud sotsiaalhoolekande seadusega SKA-le. Seega on erihoolekandeteenuste korraldamise näol tegemist riikliku avaliku ülesandega<sup>5</sup>.
- 3) Kuigi ka KOV-idel on nii sotsiaalhoolekande seaduse kui ka kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse alusel sotsiaalhoolekande valdkonnas nii kohustuslikke kui ka vabatahtlikke avalikke ülesandeid<sup>6</sup>, on seadusandja pannud erihoolekandeteenuste korraldamise kohustuse seaduse alusel SKA-le. Seega ei ole erihoolekandeteenuste korraldamise näol tegemist KOV-ide kohustuslike avalike ülesannetega, kuivõrd seadus nõuab ülesande täitmist SKA-lt.

Pilootprojekti eesmärgiks on lepingu kehtivuse ajal korraldada sotsiaalhoolekande seadusest tulenevaid SKA ülesandeid ajutiselt uudse teenusmudeli alusel ümber nii, et kokkulepitud omavalitsuses osutavad piiratud ulatuses SKA eest erihoolekande teenuse korraldamist KOV-id. Uue teenusmudeli alusel teenuse osutamist (avaliku ülesande täitmist) soovitakse testida abivajajale lähemal, tema kogukonnas ja talle lähima KOV-i poolt. Pilootprojektist väljajäävate KOV-ide abivajajatele osutab SKA jätkuvalt erihoolekandeteenuste korraldamist ja teenusepakkujate juurde suunamist edasi. Seega ei nähtu väljatöötatud teenusmudelist riigi soovi seni SKA poolt abivajajatele osutatud teenuste privatiseerimiseks (eraõiguslikele juriidilistele isikutele nõ vabaturul osutamiseks üleandmiseks). Uuest teenusmudelist nähtub riigi soov asendada avaliku ülesande täitja ajutiselt KOV-iga, et osutada riiklikku avalikku

<sup>3</sup> Vt Euroopa Kohtu 18.03.1997. a otsus kohtuasjas nr C-343/95, Diego Cali Figli.

<sup>4</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, § 28, p 13.

<sup>5</sup> Vt seaduse 3. jagu ning seal sätestatud SKA ülesandeid erihoolekande teenuse korraldamisel. Nt § 70 lg 2, mis kohustab SKA-d hindama erihoolekandeteenuse vajadust, kui isik on teenuse saamiseks esitanud taotluse. Piloteeritava teenusmudeli alusel on sama teenuse osutajaks kohalik omavalitsus.

<sup>6</sup> Sotsiaalhoolekande seaduse eelnõu (98 SE) seletuskiri, lk 4-6. Internetis kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/aef50e8c-3583-465d-941a-744e0631fee1> (05.04.2019).

ülesannet abivajajale kõige lähemal ja efektiivsemalt. Nii on kaheldav, et KOV-id saaksid piloteeritava teenuse puhul olla ettevõtjad konkurentsiseaduse § 2 lg 2 mõttes.

Seeläbi ei ole täidetud vähemalt üks riigihankestsituatsiooni tekkimise alatingimustest, mistõttu on võimalik järeldada, et SKA poolt piloteeritava teenuse puhul ei ole tegemist riigihankega Euroopa Liidu riigihankeõiguse tähenduses. Tegemist võib olla erilistel tingimustel ajutiselt riiklike ülesannete piiratud ajaks ning piiratud hulgal KOV-dele delegerimisega, mille osas võib kohalduda halduskoostöö seadus. Kuivõrd käesoleva analüüsi eesmärgiks oli analüüsida RHS kohalduvust, ei ole me käesoleva analüüsi raames analüüsinud võimalikke halduskoostöö seadusest tulenevaid õigusi või kohustusi.

(b) *Erihoolekandeteenuste korraldamine on avaliku ülesande täitmine, mitte avalikul turul teenuse osutamine*

Nagu eespool välja toodud, on erihoolekandeteenuste korraldamise näol tegemist riikliku avalike ülesandega. Seega on küsitav, kas avaliku ülesande delegerimisel saab olla tegemist teenuse ostmisega Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõttes.

Riigihankeõiguslikult jaotatakse kõik asjad, teenused ja ehitustööd eraldi kategooriatesse. Kategooriast sõltub see, milline ning kui rangete reeglitega riigihange tuleb läbi viia. Kategooria määramine tähendab üldistatult, et teenusele antakse lähtuvalt tema sisust numbriline kood (CPV kood)<sup>7</sup>, mis näitab ära, millise teenuse kategooriasse ostetav teenus asetub. Erihoolekande korraldamise teenus, nagu see on määratletud käesoleval hetkel sotsiaalhoolekande seaduses, võiks olla käsitletav administratiivse sotsiaalteenusena (CPV koodiga 85321000-5), mis kuulub tervishoiu ja sotsiaalteenuste (CPV kood 85000000-9) kategooriasse. Lihtsustatult kokku võttes seisnevad SKA ülesanded erihoolekandeteenuste korraldamisel isikutelt taotluste vastuvõtmises, abivajaduse hindamises ning suunamisotsuse alusel abivajaja erihoolekandeteenuste osutajatega kontakti viimises abi osutamiseks. SKA eraldiseisev ülesanne on abivajajatele teenuste pakkumiseks teenuste osutajatega riigihankelepingute sõlmimine.

Olemuslikult ei ole erihoolekandeteenuste korraldamine selline teenus, mida ei võiks avatud turu tingimustes pakkuda ka eraõiguslikud ettevõtjad (st mitte ainult KOV-id). Põhimõtteliselt on võimalik, et riik delegerib erihoolekandeteenuste korraldamise (mitte abivajajale otseselt teenuse osutamise) ka erasektori ettevõtjale. Käesoleval juhul on aga küsimus selles, kas SKA poolt väljatöötatud piloteeritava teenusmudeli puhul oleks eraõiguslikel juriidilistel isikutel võimalus sellist teenust pakkuda. Meie hinnangul ei võimalda SKA poolt väljatöötatud piloteeritav teenusmudel erihoolekandeteenuste korraldamise teenust pidada nõ vabal turul osutatavaks teenuseks järgmistel põhjustel:

- 1) Teenusmudeli piloteerimise käigus klientidele osutatavad teenuskomponendid põhinevad praeguste erihoolekande- ja rehabilitatsiooniteenuste ning KOV teenuste sisuks olevatel tegevustel. Erihoolekande- ja rehabilitatsiooniteenuseid korraldab praegu riik SKA kaudu, muid sotsiaalteenuseid aga KOV. SKA eesmärk on leida pilootprojekti käigus võimalused SKA ja KOV-ide teenuste korraldamise praktikate ühendamiseks, sobitamiseks, kombineerimiseks inimeste vajadustele vastava abi tagamisel ja seejuures esilekerkivate probleemide lahendamiseks.

---

<sup>7</sup> CPV lühend tuleneb inglise keelsest väljendist *common procurement vocabulary* ehk ühtne riigihangete klassifikaator. Nimetatud koodide alusel on ülemaailmselt ja Euroopa-üleselt kõikidele asjadele, teenustele ja ehitustöödele antud iseseisev numbriline kood, markeerides seda, et tegemist on riigihankeobjektiga, mis allub riigihangete regulatsioonile.

- 2) Üldistatult on seega SKA eesmärgiks pilootprojekti korraldamisel saada teada, kas isikukeskse teenuse osutamine läbi KOV-ide võiks tagada abivajaja jaoks lihtsama ja kiirema teenuse osutamise, mis vähendab kogu erihoolekandeteenuse süsteemis erinevate asutuste töö ja isikutele osutatavate teenuste dubleerimist.
- 3) Üheks eesmärgiks on ka KOV-ide toetamise kaudu omavalitsuste suutlikkuse testimine ümberkorralduste tegemisel teatud kindlale sihtrühmale sotsiaalteenuste korraldamises ja osutamises.
- 4) Riiklike ja kohalike omavalitsuste kohustuslike ja vabatahtlike sotsiaalteenuste osutamise kontekstis otsib SKA pilootprojekti kaudu optimaalsemat tasakaalu erihoolekandeteenuste korraldamisel nii, et sotsiaalhoolekande teenuseid osutataks abivajaja jaoks sobivaimas teenuskomponentide koosseisus ja abivajaduse tekkimisele lähimal tasandil.

Eelnevast tuleneb, et kuigi erihoolekandeteenuste korraldamine võiks tavapäraselt olla käsitletav ka teenusena Euroopa Liidu riigihangete ühtse riigihangete klassifikaatori alusel, tuleneb SKA poolt piloteeritava teenuse sisust, et tegemist on riiklike ja kohalike avalike ülesannete parema korraldamise eesmärgil sõlmitava lepinguga. SKA eesmärgiks ei ole osta teenust, mida võiksid pakkuda ka avatud turul tegutsevad eraõiguslikud ettevõtjad, vaid selgitada koostöös KOV-idega välja riiklike ja kohalike omavalitsuse kohustuslike avalike teenuste osutamise parim korraldus.

Põhjus, miks SKA eesmärgiks on kaasata pilootprojekti KOV-e, tuleneb põhiseaduse, sotsiaalhoolekande seaduse ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse alusel KOV-idele pandud kohustuslike avalike teenuste osutamise pädevusest. Kui KOV-idel puuduks eelnevalt nimetatud õigus kui ka kohustus osutada sotsiaalhoolekandekandajaid avalikke teenuseid, puuduks SKA-l ka huvi pilootprojekti raames lepingu sõlmimiseks.

Nii ei ole meie hinnangul täidetud ka ülal esiletoodud kolmas, riigihankesituatsiooni tekkimiseks vajalik alatingimus. Seetõttu ei ole pilootprojekti elluviimiseks lepingu sõlmimisel tegemist riigihankega.

## **5. KUI TEGEMIST ON RIIGIHANKEGA, ON SKA-L LUBATUD RAKENDADA HALDUSKOOSTÖÖ ERANDIT**

Leidsime eelnevalt, et SKA poolt väljatöötatud uue teenusmudeli puhul ei ole KOV-idega sõlmitavate lepingute näol tegemist riigihankeolukorraga, kuna lepingut ei sõlmita RHS § 8 lg 1 mõttes hankija ja ettevõtja vahel. Nii ei kohaldu RHS põhimõtteliselt olukordadele, kus lepingu teiseks osapoolaks ei ole ettevõtja.

Samas puudub käesoleval hetkel nii õigusteoreetiline kui ka kohtupraktikast tulenev ühtne arusaam, kas riigihankeks võib siiski olla ka olukord, kus leping sõlmitakse kahe hankija vahel, ilma et kumbki neist oleks ettevõtja. Teisisõnu võib erandlikult olla riigihankena käsitletav ka olukord, kus riigiasutus sõlmib lepingu KOV-iga ühiste avalike ülesannete täitmiseks. Sellise tõlgenduse võimalikkust kinnitab halduskoostöö erandi sõnastus RHS § 12 lg-s 7. Nimetatud säte lähtub eeldusest, et leping sõlmitaksegi kahe hankija vahel, kellest kumbki ei ole ettevõtja. Nii tuleneb halduskoostöö erandi sisust, et erandiga peetaksegi silmas olukorda, kus leping sõlmitakse kahe või enama mitte-ettevõtjast avaliku sektori hankija vahel.

Eeldades, et pilootprojekti korraldamisel on siiski tegemist riigihankesituatsiooniga ning pilootprojekti teostamiseks sõlmitav leping on käsitletav hankelepinguna RHS § 8 lg 1 mõttes, on erandi rakendamine lubatav siis, kui on täidetud kõik RHS § 12 lg-st 7 tulenevad eeldused:

- 1) hankeleping sõlmitakse kahe või enama avaliku sektori hankija vahel;

- 2) hankelepinguga sätestatakse osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö alused või selle elluviimise tingimused eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid ühiste eesmärkide täitmiseks;
- 3) koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest;
- 4) vähem kui 20 protsenti hankelepinguga hõlmatud tegevustest toimub avatud turul.

RHS § 12 lg 7 näol on tegemist erandiga, mis võimaldab jätta piiratud alustel riigihangete regulatsiooni kohaldamata ning pöörduda otse sobiliku pakkuja poole. Euroopa Kohtu pikaajalisest praktikast tuleneb, et mistahes sellist erandit tuleb kohaldada kitsendavalt.<sup>8</sup> Erandite laiendav kohaldamine ei ole seeläbi lubatud. Teisisõnu tuleb kahtluse korral alati eelistada rangemat ja kitsamat erandi kohaldamise tõlgendust. Ühtlasi tuleb viidatud Euroopa Kohtu praktikast, et hankijal lasub kohustus tõendada erandi rakendamise asjaolusid ja erandi kasutamise lubatavust.<sup>9</sup>

Meie hinnangul vastab SKA poolt piloteeritav uus erihoolekandeteenuste korraldamise teenusmudel halduskoostöö erandi tingimustele alljärgnevatel põhjustel.

*(a) Leping sõlmitakse avaliku sektori hankijate vahel (RHS § 12 lg 7 p 1)*

Erandi rakendamine on RHS § 12 lg 7 p 1 alusel lubatud üksnes avaliku sektori hankijate vahelises koostöös. Avaliku sektori hankijad on kõik need isikud, kes on hankijad RHS § 5 lg 2 mõttes. Sealhulgas on avaliku sektori hankijateks riik (sh läbi ministeeriumi või selle allasutuse RHS § 5 lg 2 p 1 alusel) ning kohalik omavalitsus (RHS § 5 lg 2 p 2 alusel).

SKA soovib koostöölepingu sõlmida mõne KOV-iga pilootprojekti läbiviimiseks ja uue teenusmudeli toimivuse katsetamiseks. Kuivõrd mõlemad hankijad on avaliku sektori hankijad RHS § 5 lg 2 mõttes, on nimetatud eeldus erandi rakendamiseks täidetud.

*(b) Koostöö eesmärk on hankijate pädevuses olevate avalike teenuste osutamine (RHS § 12 lg 7 p 1 ja 2)*

Halduskoostöö erandi rakendamine lubatud, kui hankelepinguga sätestatakse lepingus osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö alused või selle elluviimise tingimused eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid ühiste eesmärkide täitmiseks. Koostöö tegemisel peavad avaliku sektori hankijad lähtuma üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest.

Lubatavat koostööd kirjeldab täpsemalt klassikalise sektori direktiiv 2014/24/EL põhjenduspunkt 33, mille kohaselt:

- 1) võib koostöö hõlmata igasugust tegevust, mis on seotud osalevatele asutustele antud või nende poolt võetud teenuste osutamise ülesannete ja kohustuste täitmisega, nagu kohalike või piirkondlike omavalitsuste kohustuslikud või vabatahtlikud ülesanded või

---

<sup>8</sup> Vt Euroopa Kohtu 10.03.1987 otsus kohtuasjas 199/85, komisjon vs. Itaalia, p 14; 18.05.1995 otsus kohtuasjas nr C-57/94, komisjon vs. Itaalia, p 23; 28.03.1996 otsus kohtuasjas nr C-318/94, komisjon vs. Saksamaa, p 13; 18.11.1999 otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal, p 43; 17.11.1993 otsus kohtuasjas C-71/92: komisjon vs. Hispaania, p 10; 13.01.2005 otsus kohtuasjas C-84/03: komisjon vs. Hispaania, p-d 48, 02.05.2005 otsus kohtuasjas nr C-394/02, komisjon vs. Kreeka, p 33 ja 58 ja 08.04.2008 otsus kohtuasjas nr C-337/05 komisjon vs. Itaalia, p 57.

<sup>9</sup> Vt nt Euroopa Kohtu 10.03.1987 otsus kohtuasjas 199/85, komisjon vs. Itaalia, p 14; 18.05.1995 otsus kohtuasjas nr C-57/94, komisjon vs. Itaalia, p 23; 28.03.1996 otsus kohtuasjas nr C-318/94, komisjon vs. Saksamaa, p 13 02.05.2005 otsus kohtuasjas nr C-394/02, komisjon vs. Kreeka, p 3 ja 08.04.2008 otsus kohtuasjas nr C-337/05 komisjon vs. Itaalia, p 58.



teenused, mille osutamine on tehtud ülesandeks konkreetsetele avalik-õiguslikele isikutele. Erinevate osalevate asutuste poolt osutatud teenused ei pea tingimata olema identsed; need võivad olla ka üksteist täiendavad;

- 2) koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avalike huvidega seotud kaalutlustest ning et mitte ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat ei seata tema konkurentide suhtes eelisolukorda;
- 3) koostöö peaks tuginema koostöökontseptsioonile. Koostöö ei eelda, et kõik osalevad hankijad võtavad endale kohustuse täita peamisi lepingulisi kohustusi, juhul kui lisaks on olemas kohustused, mille täitmine aitab kaasa kõnealuste avalike teenuste osutamisele koostöö korras. Lisaks peaks sellise koostöö tegemisel, sealhulgas mis tahes rahaliste ülekannete tegemisel, osalevate avaliku sektori hankijate vahel juhinduma üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest.

Õiguskirjanduses on leitud, et ühist eesmärki võivad teenida ka eri sisuga, kuid üksteisest sõltuvuses olevad või sarnaste tunnusoontega ülesanded<sup>10</sup>.

Meie hinnangul on nimetatud alatingimused SKA poolt planeeritava pilootprojekti elluviimisel täidetud. Nagu eelnevalt käsitletud, seisneb pilootprojekt riigi seniste avalike ülesannete osalises isikukeskses ümberkorraldamises ja pilootprojektina testimises. Koostöö eesmärk ei ole eelistada ühtegi avalikul turul tegutsevat ettevõtjat ning ükski selline ettevõtja ka ei saa SKA ja KOV-ide vahelisest koostööst selliseid eeliseid. Teisisõnu ei juhindu SKA ja KOV-id koostöö tegemisel kaalutlustest, mis ei ole kantud avalikust huvist. Mõlemad asutused (nii SKA kui ka KOVid) teevad koostööd neile seadusega pandud riiklike või kohustuslike kohalike avalike ülesannete paremaks ja abivajajat rohkem arvestavaks täitmiseks.

Pilootprojekti raames on SKA ja KOV-ide ülesanded teineteist täiendavad, kuivõrd koostöö tegemise ajal kannab põhivastutust uudsel viisil teenuse osutamiseks ja korraldamiseks oma territooriumil vastav KOV. SKA vastutus on osutada KOVile sellisel viisil teenuse osutamiseks tuge (sh teenuse osutamist finantseerida). SKA ülesanne koostöö raames on ka koondada, vahendada ja analüüsida informatsiooni erinevate KOV-ide pilootprojekti saadud kogemuste kohta, et ühtlustada üle-Eestilist teenusmudeli juurutamise praktikat. Koostöö raames ei tasuta KOV-idele tasusid, mis oleksid oma iseloomult käsitletavad kasumina. Nii ei ole koostöö kantud eraõiguslikest kaalutlustest.

Nimetatud RHS § 12 lg 7 p-dest 1 ja 2 tulenevaid eeldusi loetakse seaduse alusel täidetuks üksnes siis, kui eelnevalt analüüsitud avalikust huvist lähtuvad kaalutlused ja tahe avalikke ülesandeid koostöö raames ühiselt osutada nähtub ka lepingu sõnastusest. Seega on lepingu sõlmimisel oluline silmas pidada eelnevalt esile toodud kaalutluste lepingu teksti ülekandmist. Sealhulgas tuleb lepingu täpselt reguleerida SKA ja KOV-ide vahelise koostöö alused (pädevus, õigused, kohustused ja tasustamine).

(c) *KOV ei osuta erihoolekandeteenuste korraldamise teenust avatud turul (RHS § 12 lg 7 p 3)*

Erandi kasutamine ei ole lubatud, kui hankelepinguga hõlmatud tegevustest toimub enam kui 20% avatud turul. Piirangu eesmärgiks on tagada, et pakkujatel oleks võimalik teatud ulatuses tegutseda mitte üksnes n-õ telliva hankija huvides, vaid osutada sama või sarnaseid teenuseid ka avatud turul teistele tellijatele (näiteks osutada jäätmeveoteenuseid omanikuks olevale KOV-ile, kuid osutada konkurentsi ka avatud turu tingimustes teistele tellijatele).

---

<sup>10</sup> Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Volume I. Sweet&Maxwell, 2014 lk 527.

Käesoleval juhul on planeeritava koostöö sisuks erihoolekande uudse teenusmudeli pilootprojektina rakendamine (erihooletandeteenuste korraldamine SKA asemel KOV-ide poolt). Seega on pilootprojekti raames erihooletandeteenuste korraldamise viis Eestis unikaalne. Seeläbi ei paku pilootprojektis pakkujana osalev KOV sama ega ka sarnast teenust avatud turul teistele tellijatele. Erihoolekande teenuste korraldamine ei ole KOV-idele tegevuseks, mida osutatakse elanikele avatud turu tingimustes. Nii on RHS § 12 lg 7 p-s 3 nimetatud eeldus erandi rakendamisel täidetud.

*Kuna seadusandlikul tasemel on tegemist uue erandiga, mis tugineb varasemal ja oluliselt kitsamal Euroopa Kohtu praktikal, puudub ELis kui ka Eestis erandi kohaldamise osas selge arusaam. Nii tugineb analüüs seni kujunenud tõlgendustele, mille püsijäämiseks aga absoluutne garantii puudub. Juhul kui siseriiklikud kohtud või Euroopa Kohus erandi kohaldamist täpsustavad või antakse kohtute poolt sellele senisest oluliselt erinev tähendus, on vajalik ka eelneva analüüsi ülevaatamine. Märgime siiski, et kuna erand on RHSis reguleeritud EL riigihankeõiguse harmoneerimise kaudu, puudub hetkel indikatsioon sellele, et seadusandlikul tasandil oleks oodata uuendusi.*

Lugupidamisega

Kadri Härginen  
advokaat

Carri Ginter  
partner, vandeadvokaat