

Subjekt: Re: [Päring nr 1017011] Küsimus seoses hankija tõlgendamisega

Saadetud: 16.03.2016 16:00:36

Kellelt: "Riigihanked" <riigihanked@fin.ee>

Kellele: "info@leaderliit.eu" <info@leaderliit.eu>

Teie 09.03.2016

Meie 16.03.2016

Pr Piret Leskova

Eesti Leader Liit

Vastuseks Teie päringule märgime, et riigihangete seaduse (RHS) alusel hankijaks olevad isikud on loetletud RHS § 10.

Juhul kui külaselts (eeldatavalt mittetulundusühing (MTÜ)) ei kvalifitseeru hankijaks RHS § 10 lg 1 p 5 alusel, võib MTÜ kvalifitseeruda hankijaks RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 alusel.

RHS § 10 lg 1 p 6 ja lg 2 kohaselt on hankijaks eraõiguslik juriidiline isik, mis vastab RHS § 10 lg 2 sätestatud kumulatiivsetele tunnustele, milleks on ülesande täitmine avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu ning põhiline rahastamine (nn rahastamiskriteerium) või juhtimis-, haldus-, või järelevalveorgani liikmete määramine (nn kontrollikriteerium) toimub teiste hankijate poolt.

Märgime, et RHS § 10 lg 2 alusel isiku hankijaks määratlemisel ei saa võtta lõplikku ja ajas muutumatut seisukohta, vaid isik peab igal aastal uuesti hindama, kas ta vastab RHS § 10 lg 2 eeldustele või mitte.

Hangete läbiviimise kohustus on isikul eelarveaasta algusest, mil eraõiguslik juriidiline isik on selgeks teinud, kas ta kvalifitseerub RHS § 10 lg 2 alusel hankijaks. Juhul kui kvalifitseerub, säilib tema hankijastaatus 12 kuud. Selline isik on kohustatud korraldama riigihankeid terve aasta jooksul, sõltumata sellest, millised on MTÜ rahastamisallikad.

RHS § 10 lg 2 p 2 sätestatud nn kontrollikriteerium on täidetud, kui rohkem kui pool MTÜ liikmetest on RHS § 10 lg 1 p 1-6 nimetatud hankijad. Juhul kui nn kontrollikriteerium ei ole täidetud, tuleb analüüsida, kas nn rahastamiskriteerium on täidetud.

Euroopa Kohus on nn rahastamiskriteeriumi ning hankijaks määratlemise perioodilisust käsitlenud kohtuasjas C-380/98 (p 39-44). Kokkuvõtte sellest lahendist on ära toodud ka riigihangete infoportaalis avaldatud kohtulahendite kokkuvõttes (vt lk 11): „Õigesti tõlgendatuna tähendab eespool viidatud fraas „suures osas” rohkem kui poolt. Selleks, et õigesti määratleda, kui suures osas rahastab teatud isikut riik, tuleb arvesse võtta kogu tema sissetulekut, sealhulgas äritegevusest saadud sissetulekut. Otsus, kas ülikool on hankija, tuleb teha igal aastal. Lisaks loetakse eelarveaastat, mil riigihankemenetlus algab, kõige sobivamaks ajavahemikuks, et arvutada ülikooli rahastamise viis; seega tuleb arvutused teha eelarveaasta alguses olemasolevate andmete põhjal, isegi kui need on esialgsed. Isiku suhtes, kes on hankemenetluses hankija

direktiivi tähenduses hankemenetluse alustamisel, tuleb kohaldada direktiivi nõudeid kuni menetluse lõppemiseni.“

Nn rahastamiskriteeriumi täitmise kontrollimisel tuleb arvestada andmeid (majandus- või eelarveaasta põhiselt) etteulatuvalt, mitte tagasiulatuvalt ning analüüsida, kas selle majandus- või eelarveaasta alguses tehtud prognooside kohaselt täidab isik aasta jooksul RHS § 10 lg 2 p 2 sätestatud nn rahastamiskriteeriumi (sh tuleb nn riigi poolse rahastuse hulka arvata nt Euroopa Liidu vms toetused). Juhul kui isik nn rahastamiskriteeriumi täidab, vastab isik RHS § 10 lg 2 p 2 eeldustele.

Arvestades mittetulundusühingute seaduse (MTÜS) § 1 lg 1 ja 2 sätestatut, et MTÜ on isikute vabatahtlik ühendus, mille eesmärgiks või põhitegevuseks ei või olla majandustegevuse kaudu tulu saamine ning et MTÜ tulu võib kasutada üksnes põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks, ei saa MTÜ-del oma põhitegevusest tulenevalt olla tööstuslikku või ärilist iseloomu.

„Avalik huvi” (Euroopa Kohus kasutab sünonüümina mõistet „üldine huvi”) on määratlemata õigusmõiste ning selle sisustamine toimub lähtudes konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest. Erialakirjanduses („Riigihangete õigus“, 2014, D. Minumets, P. Kulm.) on leitud, et avaliku huvi seisukohast on olulised ühishüved ehk sellised huvid, mida ei kasutata eratarbimiseks, vaid mis on kõigile kättesaadavad. Avalikus huvis tegutsemine tähendab mingile avalikule hüvele kaasaaitamist. Avaliku huvi väljaselgitamisel võib abistavaks materjaliks olla nt Kadriann Ikkonen'i artikkel ajakirjas Juridica III/2005, lk 187-199 ([1]<https://www.juridica.ee>).

Euroopa Kohus on lahendis C-393/06 (p 40) väljendanud seoses ülesannete täitmisega avalikes huvides, et tähtsust ei ole siinkohal asjaolul, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud. Samuti ei oma tähtsust, et avalikes huvides tegutseb isik mitte põhi- vaid kõrvaltegevusena (C-393/06, p 47). Samuti ei oma avaliku huvi määramisel relevantsi, kes on konkreetse mittetulundusühingu asutajateks.

Sageli sisaldavad ka MTÜ-de põhikirjad informatsiooni MTÜ tegutsemise kohta avalikes huvides.

Juhime tähelepanu, et isikute hankijaks määramist oleme käsitleanud RHS § 10 lg 2 alusel riigihangete registri infoportaalil korduma kippuvate küsimuste rubriigis (alateema „[2]Hankija määratlus“).

Vastus on antud päringus märgitust lähtudes.

Lugupidamisega,

Madli Juhani

riigihangete ja riigiabi osakond

Rahandusministeerium

tel 6113931

[3]madli.juhani@fin.ee

[4]<https://riigihanked.riik.ee>

[5]www.rahandusministeerium.ee | Endla 13, 10122 Tallinn

[6]twitter.com/rahandus | [7]blogi.fin.ee

Selgitus: Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna pädevuses on anda õiguslaseid selgitusi, st selgitada riigihangete seaduse konkreetse paragrahvi, konkreetse lõike või konkreetse punkti sisu ja tähendust. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond ei paku õigusabi teenust, st teenust, kus antakse mingite konkreetsete eluliste asjaolude osas õiguslik hinnang. Juhime tähelepanu, et Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna poolt nõustamistegevuse raames antud õiguslane selgitus ei ole ühelegi isikule täitmiseks kohustuslik. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna pädevusse ei kuulu õigusvaidluste lahendamine, sest õigust mõistab Eesti Vabariigis üksnes kohus.

Teie päringu sisu oli järgmine:

Tere!

Pöördun Teie poole küsimusega riigihangete seaduse osas. Leader tegevusgruppidel on tekkinud küsimus seoses hankia määratlemisega taotlejate puhul (näiteks külaseltsid). RHS §10 lõige 2 punkt 1 ütleb, et eraõiguslik juriidiline isik on asutatud eesmärgiga täita või täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides. Kuidas määratleda avalikes huvides ülesande täitmist RHSi mõistes? Kas avalikes huvides tegutsevad külaseltsid näiteks täidavad RHS mõistes ülesannet avalikes huvides? Palume selles küsimuses Teie poolseid vastuseid ja selgitusi, et Leader tegevusgrupid saaksid oma taotlejaid paremini nõustada.

Lugupidamisega

Piret Leskova
Eesti Leader Liit
tegevjuht
555 373 60

- [1] <https://www.juridica.ee/>
- [2] <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratlus>
- [3] <mailto:madli.juhani@fin.ee>
- [4] <https://riigihanked.riik.ee>
- [5] <http://www.rahandusministeerium.ee/>
- [6] <http://twitter.com/rahandus>
- [7] <http://blogi.fin.ee/>