

KURITEOKAEBUS

AVALDAJA: **Eesti Konservatiivne Rahvaerakond**
registrikood: 80040344

ESINDAJAD: vandeadvokaat Oliver Nääs
vandeadvokaat Diana Minumets
Advokaadibüroo LEXTAL
e-post: oliver.naas@lextal.ee; diana.minumets@lextal.ee

SISUKORD

I	SISSEJUHATUS	1
II	EPISOOD 1: OKTOOBRI LEPINGU SÕLMIMINE	2
	Faktilised asjaolud	2
	Objektiivne koosseis	3
	Subjektiivne koosseis	7
III	EPISOOD 2: NOVEMBRI LEPINGU SÕLMIMINE	13
	Faktilised asjaolud	13
	Objektiivne koosseis	14
	Subjektiivne koosseis	15
IV	EPISOOD 3: NOVEMBRI LEPINGU MAHU SUURENDAMINE	17
	Faktilised asjaolud	17
	Objektiivne koosseis	18
	Subjektiivne koosseis	20
V	USALDUSE KURITARVITAMINE	22
	Objektiivne koosseis	22
	Subjektiivne koosseis	25
VI	KOKKUVÕTE	26

I SISSEJUHATUS

1. Käesolev kaebus on esitatud Liina Kersna suhtes KarS § 300 lõike 2 järgi kvalifitseeritava kuriteo järgi kriminaalmenetluse alustamiseks. Alternatiivselt võib L. Kersna vastutada KarS § 217² lõikes 1 sätestatud kuriteo toimepanemise eest.
2. Avaldaja on tutvunud Riigiprokuratuuri 23.05.2022 teatega kriminaalmenetluse alustamata jätmise kohta nr 22700000026. Samas on alates 23.05.2022

ilmnenud uusi tõendeid (sh L. Kersna enda avaldusi), millest nähtuvalt on alust anda L. Kersna käitumisele uus karistusõiguslik hinnang.

II EPISOOD 1: OKTOOBRI LEPINGU SÖLMIMINE

Faktilised asjaolud

3. 2021. aasta sügiseks oli koroonaviirus Eestis levinud juba poolteist aastat. Sellega seonduvalt oli mitmetes riigiasutustes tõstatunud vajadus kasutada erinevaid kiir- ja antigeeni teste, mille ostmiseks korraldati mh riigihankeid:
 - 14.07.2021 avaldas Sihtasutus NARVA HAIGLA riigihangete registris hanketeate sooviga osta SARS-CoV-2 kiirteste antigeeni määramiseks (6000 tk). Hanke võitis Medivar OÜ ning lepingu maksumus oli 9000 eurot, s.o 1,5 eurot testi kohta. Riigihanke menetluse liigiks oli lihthange (*riigihangete registri viitenumber 239193*).
 - 03.09.2021 avaldas Viimsi Vallavalitsus riigihangete registris hanketeate sooviga osta SARS-CoV-2 kiirteste antigeeni määramiseks (kurgust või ninasõõrmest), kokku 1500 tk. Hanke võitis Medivar OÜ ning lepingu maksumus oli 2 550 eurot, s.o 1,7 eurot testi kohta. Riigihanke menetluse liigiks oli lihthange (*riigihangete registri viitenumber 240755*).
 - 07.09.2021 avaldas Tartu Linnavalitsus hanke sooviga osta 700 antigeeni kiirtesti (süljega kasutamiseks) ning 45 000 antigeeni kiirtesti (ninakaapega kasutamiseks). Hanke võitis Lanmer OÜ ning lepingu maksumus oli 70 300 eurot, s.o 1,35 eurot testi kohta. Riigihanke menetluse liigiks oli avatud hankemenetlus ning pakkumuse esitas 15 pakkujat (*riigihangete registri viitenumber 240823*).
4. 14.10.2021 otsustas valitsus teha sotsiaalministeeriumile ülesandeks korraldada pärast koolivaheaega (ehk 1. novembril) koolilaste laus-testimine. 25. oktoobril selgus, et laialdasest kooliõpilaste skriininguprojektist suudab Synlab 520 koolist testimise läbi viia vaid 12 koolis. Sellega seonduvalt saadi aru, et kiirtestid on vaja osta mõnelt teiselt ettevõttelt.
5. Vältimaks õppetöö üleminekut distantsõppele, helistas Haridus- ja Teadusminister L. Kersna 25.10.2021 õhtul Selfdiagnostics OÜ juhile, tehes ettepaneku järgmisel päeval enne valitsuse istungit kohtuda (**lisa 1** – Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte¹).
6. 26.10.2021 hommikul kohtusid ministeeriumis L. Kersna, kantsler Kristi Vinter-Nemvalts, L. Kersna nõunik Mario Kadastik, kriisijuht Rain Sannik ning Selfdiagnostics OÜ esindajad. Viimased kinnitasid kohtumisel, et nende ettevõttel oleks võimalik tarnida koolidesse 1. novembriks vajalik kogus kiirteste. Selle informatsiooniga läks L. Kersna ka vahetult järgnenud valitsuse istungile, kus valitsus tegigi Haridus- ja Teadusministeeriumile ülesandeks korraldada alates 1. novembrist 2021 koolides kiirtestimine. (lisa 1)
7. Mitte ühegi teise potentsiaalse pakkuja poole L. Kersna ega HTM ei pöördunud ning läbirääkimisteks kutset ei edastanud.
8. 27.10.2021, s.o päev pärast ministri avalikku esinemist, proovis ministeeriumiga sel teemal ühendust võtta Medivar OÜ, väljendades valmisolekut testide

¹ Kersna, L. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte. Eesti Päevaleht 31.05.2022. [Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte - Eesti Päevaleht \(delfi.ee\)](https://www.delfi.ee/aktuaalne/2022/05/31/lehtkirjeldus/lehtkirjeldus-riigihangete-labivijad-jatsid-meid-kylma-katte-1).

tarnimiseks (**lisa 2** – Hankes aimub korruptsiooni ja intriigide hõngu)². 27.10.2021 vestles Medivar OÜ müügijuht Lauri Russak L. Kersna teadusnõunik Mario Kadastikuga telefonis, edastades nende vestlust puudutava informatsiooni ja küsimused hiljem üle ka e-kirja teel. Kirjas avaldas L. Russak imestust selle üle, miks on HTM-il plaanis kasutada testimiseks Selfdiagnostics teste, kui kehtiva regulatsiooni järgi ei tohi enese testimiseks kasutada ainult professionaalseks kasutuseks mõeldud teste. L. Russak kirjutab, et ka Medivar OÜ-l on võimekus tarnida 300 000 testi nädalas. Lisaks oli kirjas märgitud järgmist: „Tekib küsimus - miks ei ole sellisel hulgal testide tarnimise teemal ühendust võetud ei Medivar OÜ, ega teiste sarnaste ettevõtete?” (**lisa 3** – küsimus testimise osas. Medivar OÜ e-kiri)

9. Medivar OÜ kiri jõudis ministeeriumisse enne Selfdiagnostics OÜ-ga hankelepingu sõlmimist. Samas on kriisijuht Rain Sannik öelnud, et Medivar OÜ pakumise tegemise ajaks (s.o 27.10.2021) oli juba tehtud otsus osta koolidele novembrikuu kiirtestid just OÜ-lt Selfdiagnostics (**lisa 4** – Haridusministeerium tegi kiirteste müünud ettevõttele kopsaka ettemaksu³).
10. 28.10.2021 eraldas valitsus Haridus- ja Teadusministeeriumile kiirtestide ostmiseks 7,5 miljonit eurot ning samal päeval sõlmiti Selfdiagnostics OÜ-ga ka hankeleping (edaspidi: **Oktoobri hankeleping**). Kahe miljoni testi ostuks kulus üle 5,1 miljoni euro: „*Sellise lepingu me ka tegime. Sõlmisime Selfdiagnosticuga 5 132 000 euro eest hankelepingu: esimeses osas 400 000 testi hinnaga 3,35 eurot ühe testi eest, teises osas 1 600 000 testi hinnaga 2,37 eurot. Tuletan meelde, et Synlabi ühe testimise hind oli tol hetkel veidi alla 5 euro,*“ on L. Kersna 31.05.2022 avaldatud artiklis selgitanud (lisa 1⁴). Oktoobri hankelepingu ja selle tingimused nähtuvad mh riigihangete registrist (viitenumber 242978).
11. Seda, miks tehti valik Selfdiagnostics OÜ kasuks, on L. Kersna põhjendanud järgnevalt: „*Sõlmisime lepingu SelfDiagnosticuga, sest nemad olid meile teadaolevalt Synlabi kõrval ainuke ettevõtte, kes oli oma teste koolikeskkonnas piloteerinud.*“ (**lisa 5** – L. Kersna Facebook'i postitus)
12. 06.05.2022 koostas Rahandusministeerium kontrollakti nr 12.2-4/6 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Haridus- ja Teadusministeeriumis, jõudes järeldusele, et hankija, L. Kersna juhtimisel, on rikkunud riigihanke menetluse nõudeid mitmel korral (**lisa 16** – Rahandusministeeriumi kontrollakt).

Objektiivne koosseis

13. KarS § 300 lg 1 kätkeb kahte teoalternatiivi ning selle kohaselt on karistatav (i) riigihanke menetluse nõuete rikkumine menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil, samuti (ii) seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata hankelepingu sõlmimine eelise andmise eesmärgil.
14. KarS § 300 lõike 2 kohaselt on kvalifitseerivaks tunnuseks see, kui riigihanke maksumus või sõlmitud hankelepingu maksumus on eriti suur. KarS § 12¹ p 3 kohaselt on eriti suur süüteo ulatus, mis ületab 400 000 eurot. Kuigi KarS § 300 ei nimeta koosseisu subjekti, tuleb sätte paiknemist ametialaste süütegude peatükis arvestades süstemaatilisel tõlgendamisel asuda seisukohale, et subjekt

² Hankes aimub korruptsiooni ja intriigide hõngu. Postimees 31.05.2022

<https://leht.postimees.ee/7535354/hankes-aimub-korruptsiooni-ja-intriigide-hongu>.

³ Haridusministeerium tegi kiirteste müünud ettevõttele kopsaka ettemaksu. Eesti Päevaleht 25.05.2021.

<https://epl.delfi.ee/artikkel/120010828/haridusministeerium-tegi-kiirteste-muunud-ettevottele-kopsaka-ettemaksu>.

⁴ Kersna, L. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte. Eesti Päevaleht 31.05.2022. [Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte - Eesti Päevaleht \(delfi.ee\)](https://eesti-paevaleht.delfi.ee/120010828/liina-kersna-kiirtestide-skandaalist-riigihangete-labivijad-jatsid-meid-kyлма-katte)

saab olla vaid ametiisik § 288 lg 1 mõttes. Vaidlust ei ole selles, et L. Kersna oli 2021. aasta sügisel haridus- ja teadusminister ning seeläbi ametiisik ning et 28.10.2021 Selfdiagnostic OÜ-ga sõlmitud lepingu maksumus oli enam kui 5 miljonit, st eriti suur.

15. Praegusel juhul on L. Kersna ametiisikuna toime pannud KarS § 300 lg 1 esimese teoalternatiivis sätestatud kuriteo - riigihanke menetluse nõuete rikkumise menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil. L. Kersna tegevuses on võimalik jaatada nii riigihanke menetluse nõuete rikkumist kui ka ühele ettevõtjale – OÜ-le Selfdiagnostics eelise andmise eesmärki. Põhjendame oma seisukohta järgmiselt.
16. **Esiteks**, L. Kersna on rikkunud riigihanke menetluse nõudeid väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse läbiviimisel, kuna pidas hankemenetluses tähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse nõuete rikkumist kui ka ühele ettevõtjale – OÜ-le Selfdiagnostics eelise andmise eesmärki. Põhjendame oma seisukohta järgmiselt.
17. Kuigi väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse näol on tegemist kõige vähem läbipaistva ning paindlikuma hankemenetluse liigiga, on mainitud näol siiski tegemist RHS mõistes „hankemenetlusega“. Eelnev tähendab seda, et ka väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse läbiviimisele kohalduvad kõik RHS üldosas (RHS § 3) sätestatud riigihanke üldpõhimõtted ning et ka nimetatud hankemenetluse läbiviimist reguleerivaid RHS sätteid tuleb tõlgendada just kooskõlas mainitud põhimõtete ja normistiku eesmärkidega.
18. L. Kersna on rikkunud väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse läbiviimisel riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige ettevõtjate võrdse kohtlemise (RHS § 3 punkt 2) ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise kohustust (RHS § 3 punkt 3), kuna piisav konkurentid vajalike testide tarnimiseks oli turul olemas. Veelgi enam, RHS §-s 3 sätestatud võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise nõuete rikkumine on eriliselt ilme põhjusel, et päev enne Oktoobri hankelingu sõlmimist oli soovitud testide tarnimise võimekust ja pakkumuse esitamise soovi hankijale kinnitanud vähemalt 1 ettevõtja – OÜ Medivar (lisa 3).
19. Hankija peab korraldama riigihanke selliselt, et ettevõtjate vahel tekiks võistlus hankelingu saamise pärast, mille tulemusena pakuvad ettevõtjad kaupu ja teenuseid hankijale soodsatel tingimustel. Riigihanke menetlus tuleb korraldada seega nii, et hankijal on võimalik ettevõtjate erinevaid pakkumusi võrrelda ning objektiivsete kriteeriumide alusel hankijale soodsaim pakkumus välja valida.⁵ Konkurentsi efektiivsuseks kasutamiseks on tarvilik, et riigihankes osalevaid ettevõtjaid oleks palju.⁶ Halduskohus on pidanud seda vajalikuks mh väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse puhul.⁷
20. RHS § 72 lõike 1 kohaselt teeb hankija ühele või mitmele ettevõtjale, kelle majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus on hankelingu nõuetekohaseks täitmiseks eeldatavalt piisavad, ettepaneku pidada tähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse sõlmimiseks. RHS § 72 lg 1, mis käsitleb väljakuulutamisetähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse korda, ei nõua, et hankija peaks tähtaajade tähtsustamisega hankemenetluse ettepaneku tegema kõikidele sellistele ettevõtjatele, kel iseenesest on hankelingu nõuetekohaseks täitmiseks eeldatavalt piisav kvalifikatsioon. Siiski ei tohi hankija tegevus olla meelevaldne⁸, et mitte võimaldada erinevaid kuritarvitusi, **eeskätt ühe või**

⁵ EKo 16.09.1999, C-27/98, p 31.

⁶ EK C-538/07, p 26.

⁷ TlnHKo 02.04.2018, 3-17-2743, p 22.

⁸ RKHKo 3-3-1-5-06, p 15.

mitme ettevõtja lubamatut eelistamist. Kohtupraktikas on leitud, et valdkonnas, kus Eesti turg on väike ja vähese konkurentsiga, võib asjaoludest tuleneda hankija kohustus teha läbirääkimiste pidamise ettepanek kõikidele sellistele teadaolevatele ettevõtjatele, kes täidavad hankija nõudeid.⁹ Konkurentsi soodustamine ja riigihangete avamine tegelikule konkurentsile on selgelt ja üheselt riigihankeõiguse peamised eesmärgid.¹⁰ Seega isegi erandlikes olukordades peaks hankija siiski võimaluse korral konkurentsi ära kasutama.

21. Ka rahandusministeeriumi kontrollakti p-s 3.2.2 on selgitatud, et otselepingu sõlmimine eelnevalt valitud ettevõtjaga jääb erandiks, mida kasutatakse ainult juhul, kui äärniselt kiireloomulisest olukorrast tulenevate tehniliste ja ajaliste piirangute tõttu suudab lepingut täita ainult üks ettevõtja.¹¹ Rahandusministeerium leidis oma kontrolli tulemusena üheselt, et praegusel juhul sellist olukorda ei esinenud, sest turul oli tagatud piisav konkurents kiirtestide tarneks. Seda kinnitab üheselt asjaolu, et ca 10 päeva hiljem samade testide ja samal eesmärgil ostmiseks uue väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetluse korraldamisel teadis hankija teha ettepaneku läbirääkimiste pidamiseks ja pakkumuse esitamiseks paljudele ettevõtjatele (ettepanek esitati lausa 17 ettevõtjale, vt lisa 1).
22. Tulenevalt eeltoodust leidis ka rahandusministeerium, et kuna väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise tõttu oli konkurents nagunii juba oluliselt piiratud, oleks L. Kersna pidanud selle leevendamiseks pöörduma hankelepingu sõlmimise ettepanekuga mitme turul tegutseva pakkuja poole. Kui hankija oleks küsinud pakkumusi mitmelt pakkujalt ehk konkurentsi efektiivselt ära kasutanud, oluaks konkurents tagatud ning testide hind kindlasti parem.
23. **Teiseks.** L. Kersna poolt nii avalikkuses kui ka rahandusministeeriumi järelevalvemenetluses esitatud õigustused Selfdiagnostic OÜ eelistamise ning viimasega Oktoobri hankelepingu sõlmimise osas on ilmselgelt põhjendamatud ega tugine objektiivsetele alustele.
24. Nimelt on L. Kersna Selfdiagnostic OÜ eelistamist põhjendanud asjaoluga, et too oli Synlabi kõrval ainuke ettevõtte, kes oli oma teste koolikeskkonnas piloteerinud. Ka rahandusministeeriumi kontrollakti projektile vastates väitis Kersna, et teistel pakkujatel puudus võimekus lastele sobivate kiirtestide hankimiseks:
- „Vabariigi Valitsusele oli teada, et kiirtestide pakkujaid, kellel oleks olnud reaalne võimekus lastele sobivaid kiirtestide kõigile koolidele vajalikus koguses tarnida, puudusid. Rohkemate pakkujate kaasamine oleks võimalik olnud, kui ajaraam oleks olnud pikem kui 3 tööpäeva. HTM on varasemalt ka selgitanud, miks pöörduti konkreetse pakkuja poole, kuid kordame veel, et esiteks pakkus ettevõtja teste, mis olid sobilikud (turuolukord 2021. aasta sügisel oli testide kvaliteeti puudutavas osas teine, kui käesoleval hetkel) - need vastasid kehtestatud nõuetele ja teiseks oli nende kasutamist koolides eelnevalt ka piloteeritud.“ (lisa 6, lk 15)*
25. L. Kersna viited „lastesõbralikusele“ on aga ilmselgelt utreeritud, kuna isegi Terviseamet on suhtluses hankijaga¹² kinnitanud, et Terviseamet ei ole teadlik

⁹ Simovart, M., A., Parind, M. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 72 komm. 6 ja seal viidatud TlnRko 3-16-21-29, p 21.

¹⁰ M.A.Simovart, N.Parrest RHS § 2 kommentaar 5 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, lk 420.

¹¹ Euroopa Komisjoni teatis: suunised riigihangete raamistiku kasutamise kohta COVID-19 kriisiga seotud hädaolukorras 1.4.2020 (2020/C 108 I/01), p 2.3.

¹² Rahandusministeeriumile järelevalvemenetluses esitatud Hankija ja Terviseameti 17.11.2021 e-kirjavahetus testide kohta.

ühestki testist, mis oleks spetsiifiliselt sobiv just kasutajale vanuses 7-18a. Enesetestimiseks toodetud testid on selleks siiski põhimõtteliselt sobivamad kui ainult professionaalseks kasutamiseks toodetud testid (mida aga just SelfDiagnostics OÜ ei pakkunud).

26. Ka rahandusministeerium leidis, et L. Kersna ei tõendanud, nagu oleks teistel turul enesetestimiseks mõeldud kiirteste pakkuvatel ettevõtetel puudunud sobilikud ja vajalikus koguses kiirtestid. Lisaks ei pidanud rahandusministeerium põhjendatuks seda, nagu oleks ühe pakkuja poole pöördumiseks võinud anda alust varasem koolides kasutamine – L. Kersna ei selgitanud ega tõendanud mitte vähimalgi moel, et just Selfdiagnostics OÜ pakutavad testid erinevad kasutusomaduste poolest teistest turul pakutavatest enesetestimiseks ette nähtud testidest (seda sõltumata sellest, kas neid oli varem koolides proovitud või mitte) (vt ka lisa 6). Ka Tarmo Kriis Medteenus OÜ-st on väljendanud seisukohta, et eelnev kogemus koolides testimise näol ei olnud vajalik, sest kokkuvõttes töötavad enamik kiirteste kõik samal põhimõttel (**lisa 7** – JOKK-kobarkäkk: haridusministeerium pidi viiemiljonilise otsuse tegema kümne minutiga¹³).
27. Kuna turul müüdi nii enesetestimiseks kui professionaalseks kasutamiseks mõeldud teste, siis juba ainuüksi põhimõtteliselt pidanuks enesetestimiseks mõeldud testid olema lastele sobilikumad kui professionaalseks kasutamiseks mõeldud testid. Samas olid need testid, millised tellis L. Kersna SelfDiagnostics OÜ-lt ning mis koolidesse jõudsid, mõeldud professionaalseks kasutamiseks. Nii oli Terviseamet professionaalseks kasutamiseks mõeldud testide tavakasutajatele müümist varasemalt tauninud, pidades neid tavakasutajale ohtlikeks (**lisa 8** - Riigi kiirtestitehing tekitab hämmingut ja kulmukortsutust.¹⁴). 17.11.2021 toimunud Riigikogu riigieelarve kontrolli erikomisjoni avalikul istungil (**lisa 9** – Blogi. Kersna andis koolide testitehingust erikomisjonile aru¹⁵) märkis Terviseamet, et nimetatud asjaolu kohta saadeti 29.10.2021 Haridus- ja Teadusministeeriumile tegelikult ka märgukiri. Seega juba ainuüksi mainitud asjaolu lükkab ümber L. Kersna poolt esitatud õigustuse, nagu lähtus ta vaid Selfdiagnostics OÜ eelistamisel testide laste-sõbralikkusest.
28. L. Kersna teadusnõuniku hilisem kommentaar selle kohta põhines selgitusel, et teste võib kasutada ka inimese juhendamisel, kes on vastavalt koolitatud, s.o kooli puhul õpetajad (lisa 8¹⁶) – sellise argumendi puhul on aga eriti kaheldav, mil moel pidi nimetatud lahendus olema lastele lihtsam kui enesekasutamiseks mõeldud testid. Lisaks väärrib rõhutamist, et ca pooltes koolides ei toimunud testimine mitte koolis ja õpetaja juhendamisel, vaid kodus vanemate poolt ja juhendamisel (**lisa 10** – Kersna: koolides jätkub kiirtestimine, see meetod on end igati õigustanud¹⁷).

¹³ JOKK-kobarkäkk: haridusministeerium pidi viiemiljonilise otsuse tegema kümne minutiga. Postimees 05.11.2021 <https://www.postimees.ee/7379271/jokk-kobarkakk-haridusministeerium-pidi-viiemiljonilise-otsuse-tegema-kumne-minutiga>.

¹⁴ Riigi kiirtestitehing tekitab hämmingut ja kulmukortsutust. Postimees 02.11.2021 https://leht.postimees.ee/7375714/riigi-kiirtestitehing-tekitab-hammingut-ja-kulmukortsutust#_ga=2.81874134.1943945876.1653995992-866707661.1620478854

¹⁵ Blogi. Kersna andis koolide testitehingust erikomisjonile aru. Postimees 17.11.2021. <https://www.postimees.ee/7387692/blogi-kersna-andis-koolide-testitehingust-erikomisjonile-ar>

¹⁶ Riigi kiirtestitehing tekitab hämmingut ja kulmukortsutust. Postimees 02.11.2021 https://leht.postimees.ee/7375714/riigi-kiirtestitehing-tekitab-hammingut-ja-kulmukortsutust#_ga=2.81874134.1943945876.1653995992-866707661.1620478854

¹⁷ „Selles osas, kas testimine on korraldatud koolis või kodus, ei ole eelmise nädalaga võrreldes suuri muutusi toimunud. Koolis toimub kiirtestimine 50% koolidest (eelmisel nädalal 47%) ja kodus on testimine korraldanud 28% koolidest (eelmisel nädalal 29%). Koole, kus testimine toimub nii koolis kui kodus, on 21% vastanutest (eelmisel nädalal 24%).“ – Kersna: koolides jätkub kiirtestimine, see meetod on end igati

29. Seda, et testide soetamisel puudus igasugune põhjus eelistada (või veelgi enam – piirata riigihanke osalemist) pakkujaid, kelle teste on varem koolides proovitud, tõendab üheselt fakt, et 10 päeva hiljem samade testide ja samal eesmärgil ostmiseks algatatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimisel edastati osalemiskutsed 17 erinevale ettevõttele (vt selle kohta käesoleva kaebuse episood II). Ka järgmise hankemenetluse läbiviimisel ei pidanud hankija enam vajalikuks piirata menetluses osalejate ringi pakkujatega, kes oleks oma teste koolides varasemalt katsetanud.
30. Alusetu on ka teine L. Kersna poolt Selfdiagnostics OÜ eelistamiseks ning konkurentsi täielikuks välistamiseks esitatud õigustus, mille kohaselt ei võimaldanud rohkemal arvul pakkujate kaasamist menetlusse eriliselt kitsad ajaraamid hanke läbiviimiseks.
31. Rahandusministeeriumi hinnangul on mainitud väide otsitud ning põhjendamatu, kuna riigihanke menetlus viidi läbi registriväliselt, pöördudes pakkumuse esitamise ettepanekuga pakkuja poole telefoni teel ja vormistades hankedokumendina ainult hankelepingu (vt lisa 6). Rahandusministeerium leidis, et sarnasel viisil ja kiirelt oleks saanud kaasata ka teisi pakkujaid. Andmed antigeeni kiirtestide pakkujate kohta olid kättesaadavad näiteks Terviseameti registrist. Lisaks oli ju päev enne Oktoobri hankelepingu sõlmimist soovitud testide tarnimise võimekust ja pakkumuse esitamise soovi hankijale üks ettevõtja lausa ise kinnitanud – OÜ Medivar (lisa 3). Seega konkurentsi oleks saanud ilma vaevata ja ajakuluta suurendada kasvõi ainult mainitud ettevõtja läbirääkimistesse kaasamise ning pakkumuse küsimisega.
32. **Kolmandaks.** 29.05.2022 sai L. Kersna ametliku kutse minna tema suhtes algatatud väärteomenetlusega seoses ütlusi andma (vt lisa 5). Väärteomenetlust on ministri vastu alustatud RHS § 213 lg 1 ja § 215 lg 1 sätestatud väärteo tunnustel.
33. Eelnevast nähtuvalt on ka õiguskaitseorganid pidanud võimalikuks, et L. Kersna käitumises esinevad KarS § 300 järgi kvalifitseeritava kuriteo objektiivsed tunnused osas, mis puudutab riigihanke menetluse nõuete rikkumist, kusjuures L. Kersna poolt allkirjastatud lepingute väärtus on eriti suur, ületades 400 000 euro lävendi.
34. **Kokkuvõtvalt** on võimalik väita, et L. Kersna käitumises on võimalik jaatada KarS § 300 lõike 2 objektiivse koosseisu realiseerumist.

Subjektiivne koosseis

35. KarS § 300 subjektiivsete tunnuste hulka kuulub tahtlus kõigi koosseisu objektiivsete tunnuste suhtes.¹⁸ Koosseis on täidetud, kui isik paneb teo toime vähemalt kaudse tahtlusega. Riigihankemenetluse nõuete rikkumise tahtlusest saab rääkida nt siis, kui süüdlane teab, millised nõuded on hankele selle dokumentidega seatud, kuid tegutseb vaatamata sellele vastupidiselt.¹⁹
36. Lisaks kaudsele tahtlusele teo suhtes nõuab koosseisu subjektiivne külg toimepanijalt aga veel täiendavalt ühele või mitmele riigihankemenetluses osalejale eelise andmise eesmärki ehk kavatsust § 16 lg 2 mõttes. Viimati nimetatud näol on tegemist koosseisu subjektiivse tunnusega, mis tähendab, et eelise realiseerumine tegelikkuses pole oluline. Piisab, kui riigihanke menetluse

õigustanud. Delfi 02.12.2021. <https://www.delfi.ee/artikkel/95307983/kersna-koolides-jatkub-kiirtestimine-see-meetod-on-end-igati-oiugustanud>.

¹⁸ Vt ka RKKK 3-1-1-46-14, p 16.

¹⁹ RKKK 3-1-1-46-14 p 16.

nõuete rikkumisel või hankelepingu sõlmimisel riigihanke menetlust korraldamata nimetatud eesmärki taotletakse.

37. Eelise andmine osalejale on sisuliselt vaadeldav hankemenetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise printsiibi rikkumisena, kujutades endast diskrimineerimiskeelu eiramist. Riigihankes osalevate pakkujate vahel valimine peab aset leidma objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada antud kriteeriumide alusel, et välistada hankija meelevaldsus. Eelise andmisena ehk diskrimineerimisena tuleb mõista olukorda, kus hankija kohtleb ühte või mitut pakkujat teistest pakkujatest paremini selleks, et tema pakkumus osutuks edukaks ja et nimelt temaga sõlmitaks hankelepingu. Sellisel juhul ei saa kõik riigihankes osalejad oma pakkumusi vabalt esitada ega võrdsetel alustel läbipaistvas menetluses osaleda.²⁰
38. Õiguskirjanduses on leitud ka seda, et toimepanija psüühilise suhtumise käsitamist kavatsesena ei mõjuta taotletavate eesmärkide paljusus, sest samaaegne mitme eri eesmärgi poole püüdlemine ei välista kavatsust, kusjuures koosseisuline eesmärk ei pea neist olema peamine.²¹ KarS § 16 lõike 2 ls 2 kohaselt esineb kavatsus ka vahetagajärgede suhtes ning kavatsus laieneb kausaalkulu kõigile nendele staadiumidele, mis vastavalt toimepanija ettekujutusele teost kujutavad endast teo eesmärgi vajalikke eeldusi.²² Seega asjaolu, et L. Kersnal tegutsemise üheks eesmärgiks oli koolide avatud hoidmine, ei välista seda, et L. Kernal oli kavatsesse vormis tahtlus ka ühe või mitme pakkuja eelistamiseks seoses kõnealuste hangetega.
39. Avalikud andmed, sh L. Kersna isiklikud pöördumised, annavad alust järeldada, et L. Kersnal oli RHS normide rikkumise osas vähemalt otsene tahtlus. Seda, et ühe pakkuja eelistamise näol oli tegemist teadliku riski võtmisega, on mh kommenteerinud peaminister K. Kallas:
- „Sellepärast oli meil valik, kas kiiresti need kiirtestid ikkagi hankida, riskides sellega, et ei ole täidetud kõiki riigihangete tingimusi korrektselt või siis panna koolid kinni. Tol hetkel kõik olid seda meelt, et kiiresti tuleb toimetada, sõja ajal on sõjaaja reeglid. Meile oli oluline, et me saaksime kooli hoida lahti, aga oli selge see, et kui olukord rahuneb, siis tegelikult tekib küsimus ka, et võetaksegi ette, et kuidas asjad on tehtud,“ ütles K Kallas (lisa 11 – Kaja Kallas: testihankega kaasneda võib rikkumine oli teadlik risk²³).“*
40. Lisaks on L. Kersna käitumises võimalik sedastada ühe osaleja eelistamise kavatsust.
41. L. Kersna on üldsusele avaldanud, et suunise ühe ettevõttega läbirääkimiste tulemusel lepingu sõlmimiseks andis ministeeriumile valitsus ning et Selfdiagnostics OÜ-ga lepingu sõlmimise ajendiks oli asjaolu, et L. Kersnale teadaolevalt oli teste koolikeskkonnas piloteerinud lisaks Selfdiagnostonstic OÜ-le veel ainult Synlab (vt lisa 1). Seda sama väitis L. Kersna ka 17.11.2021 toimunud Riigikogu riigieelarve kontrolli erikomisjoni avalikul istungil: *„Esimese hanke puhul me lähtusime teadmised, et meil on kaks ettevõtet, kes on oma teste pilotiseerinud.“* (lisa 9²⁴) Selline lähtepunkt pakkuja valimiseks ei olnud aga

²⁰ Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 300, komm. 8.

²¹ Vt ka RKKKo 1-18-4372/82, p 26.

²² Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 16, komm. 13.2.

²³ Kaja Kallas: testihankega kaasneda võib rikkumine oli teadlik risk. Pealinn 11.05.2022 [Kaja Kallas: testihankega kaasneda võib rikkumine oli teadlik risk – Pealinn.ee](https://www.pealinn.ee/kaja-kallas-testihankega-kaasneda-voib-rikkumine-oli-teadlik-risk).

²⁴ Blogi. BLOGI. Kersna andis koolide testitehingust erikomisjonile aru. Postimees 17.11.2021. <https://www.postimees.ee/7387692/blogi-kersna-andis-koolide-testitehingust-erikomisjonile-aru>

vajalik ega õigustatud ning L. Kersna ei teinud oma hinnangute paikapidavuse kontrollimiseks mitte mingisuguseid pingutusi.

42. Ühe osaleja eelistamise selge kavatsus nähtub täpsemalt järgnevast.
43. **Esiteks.** Medteenus OÜ juhatuse liige Tarmo Kriis on 05.11.2021 avaldatud artiklis (lisa 7²⁵) öelnud, et ka tema ettevõtte oli testinud Rocca Al Mare koolis. Väide, nagu oleks koolides kasutatud varasemalt ainult kahe ettevõtte (s.o Synlabi ja Selfdiagnostics'i) teste, ei olnud seega objektiivselt õige.
44. Juhul, kui varasema nn pilootkogemuse olemasolu oleks L. Kersnale olnud tõepoolest oluline, oleks L. Kersna kontrollinud, millised ettevõtted selle tingimuse täidavad. Asjaolu, et Medteenus OÜ-d lepingupartneriks ei kaalutud, näitab aga ilmekalt, et mingi ülevaadet selle kohta, millistel ettevõtetel üldse oli varasem koolis testimise kogemus, ei teostatud ega soovitudki teostada. Nii lähtus L. Kersna ettevõtte otsimisel teadlikult üksnes oma isiklikest teadmistest ning tutvustest.
45. **Teiseks.** L. Kersna on avaldanud, et olles teada saanud, et testid peab korraldama HTM, pöördus ta samal õhtul otse Selfdiagnostics OÜ poole ega kontakteerunud kellegi teisega. L. Kersna poolt kirjutatud ning 31.05.2022 avaldatud artiklis on öeldud järgmist:

„Helistasin õhtul [s.o 25.10.2021] Selfdiagnosticu esindajale, kes oli suvel saatnud ministeeriumile ülevaate nende testide pilootprojektist Inglise Kolledžis. Sama ettevõtte kiri oli meile edasi saadetud ka terviseametist. Ka teadusnõukoja tollaegne juht Irja Lutsar oli koosolekul soovitanud, et koolides võiks kasutada PCR-testimise asemel hoopis kiirteste. Mina teadsin, et samu teste kasutatakse ka Austria koolides, kus oli lapsi testitud juba pikemat aega. Olin sel teemal Austria ministriga rääkinud. Leppisime ettevõtjaga kokku kohtumise järgmiseks hommikuks. Varahommikul, vahetult enne valitsuse istungit, kohtusime ministeeriumis koos kantsler Kristi Vinter-Nemvaltsi, minu nõuniku Mario Kadastiku ja kriisijuht Rain Sannikuga Selfdiagnosticu esindajatega. Nad kinnitasid, et saavad testid tarnitud, koolidesse transporditud ning kooliperele koolitused tehtud 1. novembriks. Selleks oli aega vähem kui nädal. Läksin selle infoga valitsusse.“ (vt lisa 1)

46. Ka Selfdiagnostics OÜ juhatuse esimees Marko Lehes on öelnud, et haridusministeerium pöördus ise nende poole, sest nende ettevõtetel on sobivad võimalused ja ettevalmistus (**lisa 12** – Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu)²⁶.
47. Oktoobri lõpus toimunud valitsuse istungil oli ministeerium saanud soovitusel arutada kiirtestide soetamise korraldamisega seotud küsimused läbi Rahandusministeeriumi ja riigikontrolliga. HTM-i esindaja konsulteeris telefoni teel Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonnaga, kes selgitas nii seda, et teadaolevate andmete põhjal ei ole ettenägematuse kriteerium täidetud ning „kindlasti ei ole õigustatud ainult ühe pakkuja poole pöördumine“ (**lisa 13** – Viie miljoni euro küsimus: kes pani puusse, kui koolidele osteti ülikalleid

²⁵ JOKK-kobarkakk: haridusministeerium pidi viiemiljonilise otsuse tegema kümne minutiga. Postimees 05.11.2021. <https://www.postimees.ee/7379271/jokk-kobarkakk-haridusministeerium-pidi-viiemiljonilise-otsuse-tegema-kumne-minutiga>.

²⁶ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riigi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

koroonateste?²⁷) Sellest hoolimata ei pidanud L. Kersna vajalikuks teiste ettevõtetega suhtlemist ning jättis teadlikult ja tahtlikult järgimata Rahandusministeeriumi soovitused – L. Kersnale oli oluline üksnes see, et 26.10.2021 valitsuse istungiks oleks lahendus juba olemas.

48. L. Kersnale oli kättesaadav informatsioon selle kohta, millised pakkujad on varasematel analoogsetel hangetel osalenud ning L. Kersna valis teadlikult sellest mitte juhinduda. Viidates taas kord RHS §-le 72, oleks Eesti turul olnud hankijal kohustus teha läbirääkimiste pidamiste ettepanek kõikidele sellistele teadaolevatele ettevõtjatele, kes täidavad hankija nõudeid. Seda peeti mh silmas 10 päeva hiljem alustatud hanke puhul, kus kutse läbirääkimisteks saadeti juba 17 erinevale ettevõtjale.
49. **Kolmandaks.** Seda, et L. Kersna tegutses Selfdiagnostics OÜ eelistamisel kavatselt KarS § 16 lõike 2 tähenduses, kinnitab see, et L. Kersna nõunikuga oli enne lepingu sõlmimist omal initsiatiivil ühendust võtnud ka teisi potentsiaalseid pakkujaid, kellega (vaatamata Rahandusministeeriumi soovitustele) ei arvestatud. Seega oli L. Kersnale tegelikult teada, et potentsiaalseid pakkujaid on rohkem kui kaks ning väited selle kohta, nagu oleks teistel pakkujatel puudunud võimekus (või nagu poleks teistele 3-päevasest etteteatamisest piisanud) on teadvalt ebaõiged.
50. Nagu eelnevalt mainitud, pöördus L. Kersna nõuniku Mario Kadastiku poole 27.10.2021 (s.o päev enne lepingu sõlmimist) näiteks Medivar OÜ müügijuht Lauri Russak, avaldades valmidust ja võimekust vajalike testide tarnimiseks ning tõstatades küsimuse, miks ei ole niivõrd suure hulga testide tarnimise teemal ühendust võetud ei Medivar OÜ, ega teiste sarnaste ettevõtetega. Lauri Russaku ja Mario Kadastiku vahelisest suhtlusest peegeldub ilmekalt nii see, et Selfdiagnostics OÜ-ga oli jõutud juba kokkuleppele (*mida on kinnitanud ka L. Kersna ise*), kui ka see, et (suuline) kokkulepe oli tegelikult juba kindel plaan. Lauri Russak on pärast tema ja Mario Kadastiku vahelist telefonikõnet kirjutanud L. Kersna teadusnõunikule järgmist:
- „Küll aga jääb arusaamatuks, miks on plaanis testimiseks kasutada Selfdiagnostics teste, kui kehtiva regulatsiooni järgi ei tohi enese testimiseks kasutada ainult professionaalseks kasutuseks mõeldud teste? Olemas on ka enese testimiseks mõeldud testid ja sellised testid on turul laialt kättesaadavad,“* juhtis Lauri Russak teadusnõuniku tähelepanu (lisa 3).
51. Medifum Group OÜ juhatuse liige Kristjan Täht on samuti öelnud, et neilegi poleks kiire reageerimine olnud mingisugune probleem: *„Kui meilt oleks hinnapakumist küsitud, oleks saanud selle viie või kümne minutiga saata. Me koostame neid iga päev,“* ütles ta (lisa 12²⁸). Asjaolu, et Medifum Group OÜ võinuks olla üks potentsiaalsetest pakkujatest, nähtus hõlpsasti mh sellest, et Medifum Group OÜ oli üheks pakkujaks ka Tartu Linnavalitsuse poolt 2021. septembris avaldatud hankes, millega sooviti osta enam kui 50 000 kiirtesti (*riigihangete registri viitenumber 240823*).
52. Haridusministeeriumi poole oli suurest tehingust kuuldud (kuid enne selle meediasse jõudmist) pöördunud ka HMK Medical müügijuht Karl Jaagup Vahtre: *„Ega väga ei selgunud, miks tehti tehing ühe ettevõttega. Räägiti, et tulevikus tehakse suur riigihange, sest praegused testid olevat mõeldud ainult*

²⁷ VIIIE MILJONI EURO KÜSIMUS: kes pani puusse, kui koolidele osteti ülikalleid koroonateste? Õhtuleht 09.05.2022 <https://www.oh tuleht.ee/1061821/viie-miljoni-euro-kusimus-kes-pani-puusse-kui-koolidele-osteti-ulikalleid-koroona-kiirteste>.

²⁸ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riiqi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

novembrikuuks," kõneles Vahtre (lisa 12²⁹). Ka HMK Medical OÜ oli üheks Tartu Linnavalitsuse septembrikuisel avalikul hankel osalenud pakkujaks.

53. Seega oli L. Kersnale teada, et lisaks temale teadaolevatele ettevõtetele oli teisigi, kellel oli kiirtestide kiireks tarnimiseks vajalik võimekus ja soov, ning võimalikke osalejaid oleks võimalik olnud vaadata varasematel riigihangetel pakkumuse esitanute hulgast. L. Kersnal oleks olnud enne 28.10.2021 võimalik küsida hinnapakkumist ka teistelt pakkujatelt, kes olid teadlikud nii HTM vajadusest kui ka selle eeldusest täita hange vaid loetud päevadega. Väited, mida HTM on erinevatel ajahetkedel (sh järelevalvemenetluse käigus) nimetatud asjaolu õigustamiseks esitanud, on seega alusetud ja vasturääkivad.
54. **Neljandaks.** Ühe argumendina on L. Kersna õigustanud, et kiirtestide hankimiseks oli vähe aega: „*Valitsus kogunes 26. oktoobril ja valitsuses saadi aru, et hankega kiirteste enam ei saa. Ministeeriumil oli väga vähe aega - lepingu allkirjastas 28. oktoobril. Ettevõttel jäi 1 tööpäev ja 2 vaba päeva.*” (lisa 9³⁰) Eelneva valguses on selline järeldus aga liialdatud.
55. Nagu L. Kersna on ise kinnitanud, võttis ta Selfdiagnostics OÜ juhiga ühendust 25.10.2021 õhtul ning kokkuleppele jõuti tegelikult juba 26.10.2021 hommikul vahetult enne valitsuse istungit. Kuigi leping sõlmiti tõepoolest paar päeva hiljem, s.o 28.10.2021, oli Selfdiagnostics OÜ-l siiski kauem kui 3 päeva, et teste organiseerida ja need kohale toimetada – suisa nädal. Sama pikk aeg oleks olnud ka teistel ettevõtetel, kui HTM oleks nendega õigeaegselt kontakteerunud või nende pöördumistega arvestanud.
56. Pidades silmas mh seda, et nt Medivar OÜ-le oli 27.10.2021 HTM-i poole pöördudes teada, kui ruttu oli hange vaja teostada, ning et sellele vaatamata väljendati võimekust sellega toime tulla, pole võimalik väita, nagu oleks suutlikkus ajaraamides püsimiseks olnud ainult Selfdiagnostic OÜ-l.
57. **Viidendaks.** Seda, et L. Kersnal oli Selfdiagnostics OÜ eelistamise kavatsus, kinnitab ka asjaolu, et HTM tegi Selfdiagnostics OÜ-le testide ostmiseks 1,7 miljoni euro suuruse ettemaksu.
58. Lisaks sellele, et Selfdiagnostics OÜ-ga sõlmiti 28.10.2021 leping ilma teiste pakkujatega arvestamata ja kontakteerumata (v.a Synlab), on HTM-i valiku puhul ebatavaline ka see, et ministeerium tegi esimese tehingu eest 30-protsendilise ettemaksu, kuna Selfdiagnostics OÜ näol oli tegemist väikse (ja maksuvõlaga) ettevõttega.
59. Mitmed riigiasutused on kinnitanud, et ettemaksu näol ei ole tegemist tavapärase praktikaga. Rahandusministeeriumi kommunikatsioonispetsialist Siiri Suutre rõhutas, et neile teadaolevalt Eesti riigihangete puhul ettemaksu tavaliselt ei tehta. Kui hankija otsustab siiski ettemaksu ette näha, siis peab ta kaalutlema, millises olukorras ja millistel täpsematel tingimustel seda teha. Riigikogu riigieelarve kontrolli erikomisjoni esimees Urmas Reinsalu polnud samuti kuulnud, et riigihankel ettemaksu antakse. Tavaliselt eeldab riik tarnijalt maksujõulisust ning mitmed pakkujad olid ju olemas. „*Nii oleks võinud ju suvalisele inimesele öelda: siin on raha, hangi testid,*” märkis Reinsalu (lisa 2³¹). Sama väitsid mitu Eesti Päevalehega kõnelenud meditsiinivahendite ettevõtet.

²⁹ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riigi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

³⁰ Blogi. BLOGI. Kersna andis koolide testitehingust erikomisjonile aru. Postimees 17.11.2021. <https://www.postimees.ee/7387692/blogi-kersna-andis-koolide-testitehingust-erikomisjonile-aru>.

³¹ Hankes aimub korruptsiooni ja intriigide hõngu. Postimees 31.05.2022 <https://leht.postimees.ee/7535354/hankes-aimub-korruptsiooni-ja-intriigide-hongu>.

Meditsiinivahendeid müüva ettevõtte Medivar OÜ müügijuht Kalev Rabi on öelnud, et nende firma oleks suutnud kiirtestid haridusministeeriumile tarnida ilma ettemaksuta: „*See kogus, mida ministeerium küsis, polnud hingemattev.*“ (lisa 4³²)

60. Tavapäraselt võib ettemaks viidata tõigale, et ettevõttel pole piisavalt raha, et tellimus oma vahenditest kohe täita. Selfdiagnostics OÜ juhatuse liige Marko Lehes ei ole täpsustanud, kas asi oli selles, kuid märkis, et neil on tavaline küsida kliendilt ettemaksu, sest nad maksavad kaupa ostes 50–100% hinnast tootjatele kohe ära.
61. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses on hankija esimeseks menetlustoiminguks hankelepingu sõlmimiseks läbirääkimiste pidamise ettepaneku tegemine ühele või mitmele ettevõtjale, kelle majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus on hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks eeldatavalt piisavad.³³ Olukorras, kus Selfdiagnostics OÜ palus HTM-ilt lepingu täitmiseks 30-protsendi ulatuses ettemaksu (milline palve pidi HTM-ile saama teatavaks tõenäoliselt läbirääkimistel 26.10.2021, aga hiljemalt enne lepingu sõlmimist), oleks L. Kersnal pidanud tõstatuma kahtlused selle osas, kas Selfdiagnostics OÜ-l on üldse piisav majandus- ja finantsseisund ning kas ehk leidub turul sobivama finantsvõimekusega testide tarnijaid. Ka ei näinud HTM probleemi selles, et Selfdiagnostics OÜ-l oli 17 562 euro suurune maksuvõlg. Selfdiagnostics OÜ juhatuse esimees Marko Lehes ütles samas, et võlg on ajatatud, see on hulгимүүгивалdkonnas levinud praktika ning et ajatatud maksuvõlaga tohib riigihandel osaleda (lisa 12³⁴).
62. **Kokkuvõtteks.** Ehkki eelnimetatud teemapunkte võiks eraldivaadatuna pidada juhuslikeks, näitab asjaolude kogumis vaatlemine selgelt, et Selfdiagnostics OÜ eelistamine oli kavatsatud ja sihipärane tegevus, mis viidi läbi sõltumata sellest, et
- (i) turul oli teisi ettevõtteid, kellel oli Selfdiagnostics OÜ-st suurem võimekus lepingutingimuste täitmiseks;
 - (ii) et teised ettevõtted pöördusid HTM-i poole omal initsiatiivil;
 - (iii) et rahandusministeerium oli andnud soovitusel küsida pakkumisi mitmetelt ettevõtjatelt;
 - (iv) et teiste ettevõtete puhul poleks HTM pidanud tegema ettemaksu ning et
 - (v) teiste ettevõtetega oleks lepingu hind võinud tulla soodsam.
63. L. Kersna on selgitanud, et teda ajendas tegutsema ajanappus ning soov vältida õpilaste distantsõppele üleminekut. Oma senistes pöördumistes on L. Kersna selgitanud nii tellitud kiirtestide tulemuslikkust (st mitu haigusjuhtu nende abil avastati), aga ka seda, et kontaktõppele pole võimalik panna hinnasilti: „*Me suutsime hoida koolid võimalikult turvaliselt kontaktõppel ning aidata olulisel määral kaasa viiruse leviku vähendamisele. Kas keegi oskaks panna selle otsuse*

³² Haridusministeerium tegi kiirtestide müünud ettevõttele kopsaka ettemaksu. Eesti Päevaleht 25.05.2021. <https://epl.delfi.ee/artikkel/120010828/haridusministeerium-tegi-kiirtestide-muunud-ettevottele-kopsaka-ettemaksu>.

³³ Simovart, M., A., Parind, M. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 72 komm. 4.

³⁴ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riigi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

mõju eurodesse?" (lisa 1³⁵) L. Kersna nõunik M. Kadastiku sõnul oli ministrile oluline, et leitaks lahendused. "Meie põhiline tees ja mandaat oli see, et koolid peavad jääma lahti. Seda oli kogu aeg lubatud. Selles suhtes Liina motiveeris meid seda kõike teostama," väitis Kadastik (**lisa 14** – Kiirtestihange võib tuua Liina Kersnale väärteomenetluse³⁶)

64. Käesoleval juhul (ning ka L. Kersna enda seisukohtadest nähtuvalt) oli L. Kersna eesmärgiks hanke õnnestumine ja distantsõppele ülemineku vältimine, mille vajaliku eeldusena nägi ta üksnes ühe pakkuja eelistamist. Seega esines L. Kersnal kavatsetus nii selle osas, et hoida koole distantsõppele minemast, kui ka sellele eelneva n-ö vaheetapi osas, mis seisnes tema nägemuses üksnes ühe pakkuja eelistamises.
65. Eelnevat silmas pidades on võimalik jaatada, et L. Kersnal esines kavatsetus (KarS § 16 lg 2) ühele riigihankemenetluses osalejale eelise andmiseks.
66. Seda, kas L. Kersna tegutses ühe pakkuja eelistamisel kavatselt, on kriminaalmenetluse raames võimalik kontrollida. Nii on uurijatel võimalik koguda tõendeid kaebuses nimetatud isikute omavahelise suhtluse kohta ning kuulata tunnistajatena üle otsustusprotsesside juures vahetult viibinud ametnikke ja ministeeriumi töötajaid. Eelkirjeldatud viisidel on võimalik välja selgitada, miks osutus ainsaks läbirääkimispartneriks just Selfdiagnostics OÜ.

III EPISOOD 2: NOVEMBRI LEPINGU SÕLMIMINE

Faktilised asjaolud

67. Kuna Oktoobri hankeleping Selfdiagnostics OÜ-ga sõlmiti vaid kuuks ajaks, hakati sellega üheaegselt valmistuma ka järgmiseks hankeks. L. Kersna on selgitanud:

„Kaasasime terviseameti, kelle eksperdid aitasid sõnastada kiirtestide kvaliteedikriteeriume. Samuti kaasasime terviseameti eksperdi hankekomisjoni pakkumisi hindama. Kutsed läbirääkimistega hankele läksid välja juba 8. novembril 17 ettevõttele, neist 12 esitas oma pakkumise. Kümme päeva hiljem otsustas hankekomisjon kuulutada hanke võitjaks Medesto Logistics OÜ.“ (lisa 1³⁷)
68. 23.11.2021 sõlmiti Medesto Logistics OÜ-ga raamleping, mille kogumaht oli 2 370 000 eurot. RHS § 4 p 15 kohaselt on raamleping ettevõtja ja hankija vahel sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused.
69. Raamlepingu sõlmimist kinnitab ka 26.11.2021 riigihangete registris avaldatud teade, mille eesmärgiks oli SARS-CoV-2 antigeeni kiirtestide soetamine Haridus- ja Teadusministeeriumile jaotamiseks koolidele 2021. aasta novembrist kuni 2022. a jaanuarini ning mis on registris viitenumbri 243941.
70. Menetluse liigiks oli hankija taaskord valinud väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse ning nimetatud summa eest plaaniti osta 2 078 947 kiirtesti –

³⁵ Kersna, L. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte. Eesti Päevaleht 31.05.2022. [Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte - Eesti Päevaleht \(delfi.ee\)](https://www.err.ee/1608591754/kiirtestihange-voib-tuua-liina-kersnale-vaarteomenetluse)

³⁶ Kiirtestihange võib tuua Liina Kersnale väärteomenetluse. ERR 09.05.2022 <https://www.err.ee/1608591754/kiirtestihange-voib-tuua-liina-kersnale-vaarteomenetluse>.

³⁷ Kersna, L. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte. Eesti Päevaleht 31.05.2022. [Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte - Eesti Päevaleht \(delfi.ee\)](https://www.err.ee/1608591754/kiirtestihange-voib-tuua-liina-kersnale-vaarteomenetluse)

selliselt osutus ühe testi hinnaks 1,14 eurot (**lisa 15** – Mitmed koolid jäid tarnija vahetuse tõttu kiirtestideta ja ostavad need ise³⁸).

Objektiivne koosseis

71. KarS § 300 lg 1 kätkeb kahte teoalternatiivi ning selle kohaselt on karistatav (i) riigihanke menetluse nõuete rikkumine menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil, samuti (ii) seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata hankelepingu sõlmimine eelise andmise eesmärgil.
72. KarS § 300 lõike 2 kohaselt on kvalifitseerivaks tunnuseks see, kui riigihanke maksumus või sõlmitud hankelepingu maksumus on eriti suur. KarS § 12¹ p 3 kohaselt on eriti suur süüteo ulatus, mis ületab 400 000 eurot. Kuigi KarS § 300 ei nimeta koosseisu subjekti, tuleb sätte paiknemist ametialaste süütegude peatükis arvestades süstemaatilisel tõlgendamisel asuda seisukohale, et subjekt saab olla vaid ametiisik § 288 lg 1 mõttes. Vaidlust ei ole selles, et L. Kersna oli 2021. aasta sügisel haridus- ja teadusminister ning seeläbi ametiisik ning et Medesto Logistics OÜ-ga 23.11.2013 sõlmitud maksumus oli üle kahe miljoni, st eriti suur.
73. Leiame, et praegusel juhul on L. Kersna ka teisel korral testide ostmiseks väljakuulutamisetega läbivõtmisega hankemenetluse korraldamisega rikkunud RHS nõudeid ning toime pannud KarS § 300 lõike 1 teise teoalternatiivi - hankelepingu sõlmimise seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata eelise andmise eesmärgil.
74. Nimelt kui Oktoobri hankelepingu puhul võis esineda ettenägematu alus sedavõrd erandliku hankemenetluse liigi kasutamiseks, siis HTM-i kohustus sõlmida novembrikuus ehk ca kuu aega pärast vastavast vajadusest teada saamist uus hankeleping, ei saanud tulla L. Kersnale enam üllatuslikult. Seepärast ei saa testide ostmise vajadus kujutada endast teise hanke puhul enam erakorralist asjaolu, mis õigustab väljakuulutamisetega läbivõtmisega hankemenetluse kasutamist vastavalt RHS-is sätestatud normidele. L. Kersna oleks pidanud järgnevate testide ostmiseks korraldama mõne RHS lubatud väljakuulutamisetega hankemenetluse, mistõttu kujutab L. Kersna käitumine nõutava menetluse korraldamata jätmist.
75. **Esiteks.** 06.05.2022 Rahandusministeeriumi kontrollaktis on leitud, et Riigihanke „SARS-CoV-2 antigeeni kiirtestide soetamine Haridus- ja Teadusministeeriumile jaotamiseks koolidele käesoleva aasta novembrist kuni 2022. a jaanuarini“ (viitenumber 243941) läbiviimine väljakuulutamisetega läbivõtmisega hankemenetlusena ei olnud õiguspärane, kuna RHS § 49 lg 1 p 3 sätestatud eeldus, et hankelepingu kiire sõlmimise vajadus on tekkinud hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel, ei olnud täidetud (lisa 6).
76. Seda, et novembrikuise lepingu jaoks on vaja korraldada uus hange, teadis HTM, sh L. Kersna, juba alates 26.10.2021. Asjaolud, mis esinesid hankija jaoks esimese kiirtestide riigihanke läbiviimisel, ei esinenud enam kuu aega hiljem sõlmitud raam- ja hankelepingu puhul. Tegemist ei olnud ettenägematu sündmusega, vaid testimise korraldamiseks vajalikud tegevused oli võimalik planeerida nii, et korraldataks hankemenetlus, mis algab hanketeate avaldamisega. Hankijal oli võimalus korraldada pärast 26.10.2021 ülesande

³⁸ Mitmed koolid jäid tarnija vahetuse tõttu kiirtestideta ja ostavad need ise. ERR 03.12.2021 <https://www.err.ee/1608424085/mitmed-koolid-jaid-tarnija-vahetuse-tottu-kiirtestideta-ja-ostavad-need-ise>.

saamist avatud hankemenetlus, kasutades tähtaegade märkimisväärselt lühendamise võimalust nagu on viidatud Euroopa Komisjoni teatises³⁹.

77. Eelnevat silmas pidades ei ole veenvad L. Kersna selgitused selle kohta, et kiirtestide edasise hankimise eest vastutaja oli ebaselge – 26.10.2021 otsusega oli selleks üheselt määratud Haridus- ja Teadusministeerium.
78. Oma avalikus pöördumises on L. Kersna ka ise märkinud:
„Kuna saime teha lepingu vaid üheks kuuks, pidime kohe alustama ka järgmise hanke ettevalmistusega. Küsisime abi riigi tugiteenuste keskuselt, kelle igapäevatöö ongi riigihangete korraldamine. Keskus hindas, et neil ei ole ressursse lisahanke läbiviimiseks. Pidime haridus- ja teadusministeeriumis oma jõududega hakkama saama.” (lisa 1).
79. Seega on L. Kersna avaldanud avalikkusele, et uue hanke korraldamisega hakatigi tegelema kohe pärast esimese (s.o oktoobrikuise SelfDiagnostics OÜ-ga sõlmitud) lepingu sõlmimist ning et HTM-ile oli teada, et nad peavad sellega „omade jõududega hakkama saama”.
80. Eelnevalt viidatud Euroopa Komisjoni teatise kohaselt on väljakuulutamiseta läbivõetavusega menetluse üheks kumulatiivseks eelduseks see, et seda võib kasutada ainult lünga katmiseks, kuni leitakse püsivam lahendus. Rahandusministeeriumi hinnangul oli L. Kersna teatise kohaselt lubatava n-ö lünga katmise võimaluse juba esimese kiirtestide hankega ära kasutanud.
81. Kuna L. Kersna kasutas seadusega ettenähtud erandit ilma õigusliku aluseta, jättis L. Kersna korraldamata nõutava menetluse, s.o avalikult väljakuulutatud hankemenetluse.
82. **Teiseks.** 29.05.2022 sai L. Kersna ametliku kutse minna tema suhtes algatatud väärteomenetlusega seoses ütlusi andma (lisa 1). Väärteomenetlust ministri vastu on alustatud riigihangete seaduse (RHS) § 213 lg 1 ja § 215 lg 1 sätetatud väärteo tunnustel.
83. Eelnevat arvestades näivad ka õiguskaitseasutused pidavat võimalikuks, et L. Kersna käitumises esinesid KarS § 300 järgi kvalifitseeritava kuriteo objektiivsed tunnused osas, mis puudutab Hankelepingu või raamlepingu sõlmimist, kui sõlmimisele ei ole eelnenud RHS-is nõutud riigihanke menetlust.
84. **Kokkuvõtlikult** on võimalik väita, et L. Kersna käitumises on võimalik jaatada KarS § 300 lõike 2 objektiivse koosseisu realiseerimist.

Subjektiivne koosseis

85. KarS § 300 subjektiivsete tunnuste hulka kuulub tahtlus kõigi koosseisu objektiivsete tunnuste suhtes. Koosseis on täidetud, kui isik paneb teo toime vähemalt kaudse tahtlusega.⁴⁰ Lisaks kaudsele tahtlusele teo suhtes nõuab koosseisu subjektiivne külg toimepanijalt aga veel täiendavalt ühele või mitmele riigihankemenetluses osalejale eelise andmise eesmärki ehk kavatsust § 16 lg 2 mõttes.
86. Eelise andmine osalejale on sisuliselt vaadeldav hankemenetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise printsiibi rikkumisena, kujutades endast

³⁹ Euroopa Komisjoni teatis: suunised riigihangete raamistiku kasutamise kohta COVID-19 kriisiga seotud hädaolukorras 1.4.2020 (2020/C 108 I/01), arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabiosalused-kinnisvara/riigihanked/oigusaktid#euroopa-liidu-igusa>.

⁴⁰ RKKK 3-1-1-46-14 p 16.

diskrimineerimiskeelu eiramist. Riigihankes osalevate pakkujate vahel valimine peab aset leidma objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada antud kriteeriumide alusel, et välistada hankija meelevaldsus. Eelise andmisena ehk diskrimineerimisena tuleb mõista olukorda, kus hankija kohtleb ühte või mitut pakkujat teistest pakkujatest paremini selleks, et tema pakkumus osutuks edukaks ja et nimelt temaga sõlmitaks hankeleping. Sellisel juhul ei saa kõik riigihankes osalejad oma pakkumusi vabalt esitada ega võrdsetel alustel läbipaistvas menetluses osaleda.⁴¹

87. Õiguskirjanduses on leitud, et olukorras, kus objektiivsele koosseisule vastav tegu on riigihanke menetlust korraldamata hankelepingu sõlmimine, langevad koosseisu objektiivsed ja subjektiivsed tunnused sisuliselt kokku, kuna hankemenetlust eirates otselepingut sõlmides ongi peaaegu alati tegemist kellegi põhjendamatu eelistamisega.⁴²
88. **Esiteks.** L. Kersna käitumises on võimalik tuvastada vähemalt kaudne tahtlus seaduse kohaselt nõutava riigihanke menetluse korraldamata jätmiseks.
89. Käesoleval juhul oli L. Kersnale alates oktoobrikuust teada, et leping esimese pakkujaga (kelleks osutus SelfDiagnostics OÜ) sõlmitakse ainult kuuks ajaks ning et sellele järgnevatks perioodiks peab sõlmima uue lepingu. Ettevalmistusi uue lepingu sõlmimiseks hakati L. Kersna sõnul tegema kohe.
90. L. Kersna teadlik ka sellest, et ühe (või üksnes osade) pakkuja poole pöördumise näol kasutatakse seaduses erandolukordadeks ette nähtud võimalust:
- „Loomulikult, seda möönis valitsus ja möönis ka minu kõrval istub kolleeg, et seaduses ettenähtud, läbirääkimistega väljakuulutamata hange on erandkorras võimalik, see on seaduses lubatud võimalus. Kui takkajärgi selgub, et see ei olnud põhjendatud, siis – ka kolleeg Jaak Aab kirjutab mulle ja andis teada – võib-olla, et ministereerium peab maksma selle eest trahvi, mis on suurusjärgus 1200 eurot,“* selgitas L. Kersna 24.11.2021. (**lisa 16** – Ajajoon. Kuidas selgitati kiirkorras koostatud kiirtestide hanget?⁴³)
91. 08.11.2021 pöördus aga L. Kersna 17 erineva pakkuja poole läbirääkimisteks taas kord ilma hankemenetlust avalikult välja kuulutamata.
92. 19.11.2021 (s.o enne Medesto Logistics OÜ-ga lepingu sõlmimist) edastas Rahandusministeerium lähtuvalt RHS §-st 210 HTM-ile kirja nr 12.2-1/8148-1, milles juhiti tähelepanu, et väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise eeldused ei ole täidetud. Rahandusministeeriumi hinnangul puudus seekord selline hankija jaoks ettenägematu asjaolu, mis oleks õigustanud riigihanke korraldamist väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlusena. Kuna üks RHS § 49 lg 1 p-s 3 nimetatud kumulatiivsetest eeldustest oli täitmata (ettenägematus kriteerium), ei olnud lubatav riigihanke „SARS-CoV-2 antigeeni kiirtestide soetamine Haridus- ja Teadusministeeriumile jaotamiseks koolidele käesoleva aasta novembrist kuni 2022. a jaanuarini“ (viitenumber 243941) korraldamine väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega menetlusena.
93. Alus, millele tuginevalt Rahandusministeerium HTM-ile vastava juhise andis, tuleneb RHS §-st 210, mille lg 1 sätestab, et Rahandusministeeriumil on õigus

⁴¹ Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 300, komm. 8.

⁴² Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 300, komm. 8. Vt ka seal viidatud kontsessiooni õigusvastase otselepingu sõlmimise kohta RKHK 3-3-1-66-10.

⁴³ Ajajoon. Kuidas selgitati kiirkorras koostatud kiirtestide hanget? Postimees 13.05.2022.

<https://www.postimees.ee/7520595/ajajoon-kuidas-selgitati-kiirkorras-koostatud-kiirtestide-hanget>.

anda soovitusi ja juhiseid RHS-i paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks.

94. Eelnevale vaatamata jättis L. Kersna korraldamata avalikult välja kuulutatud riigihankemenetluse ning otsustas pöörduda läbirääkimiste pidamiseks üksnes osa võimalike pakkujate poole. Seega jättis L. Kersna nõutava menetluse korraldamata vaatamata sellele, et talle oli teada (i) väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetluse liigi erandlikkus ja selle äärmiselt piiratud kasutamisevõimalused, (ii) asjaolu, et selle eest võis talle teadaolevalt määrata rahatrahvi ning (iii) asjaolu, et Rahandusministeeriumi juhise järgi ei olnud eeldused nimetatud erandi kasutamiseks täidetud, st ta oleks pidanud korraldama teistsuguse menetluse. Ning kõigele vaatamata sõlmis L. Kersna 23.11.2021 lepingu Medesto Logistics OÜ-ga, s.o ühega pakkujatest, kelle poole oli pöördutud hankemenetlust avalikult välja kuulutamata.
95. Eelnevast tulenevalt tegutses L. Kersna nõutava (s.o avalikult välja kuulutatud) hankemenetluse korraldamata jätmisel vähemalt kaudse tahtlusega (KarS § 16 lõike 4 mõttes), pidades võimalikuks ja mööndes, et ta on jätnud korraldamata õige menetlusliigiga hanke ning et selle eest võib saada trahvi.
96. **Teiseks.** L. Kersna käitumises on võimalik tuvastada ka kavatsesus teatud pakkujate eelistamiseks.
97. L. Kersna on väitnud, et läbirääkimiste pidamiseks pöörduti 17 pakkuja poole. Olukorras, kus L. Kersna jättis tahtlikult korraldamata nõutava riigihanke menetluse, oli L. Kersnal seega selge eesmärk eelistada pakkujaid, kellele edastati kutse läbirääkimiste pidamiseks.
98. On paratamatu ja vältimatu, et olukorras, kus läbirääkimisi peetakse ainult osa pakkujatega, ei ole teistel potentsiaalsetel pakkujatel võimalik osaleda vabalt ja võrdsetel alustel menetluses ega osutada isikuks, kellega sõlmitaks hankeleping. Nii olid äriühingud, kelle poole pöörduti läbirääkimiste pidamiseks, eelistatud positsioonil.
99. See, millistel kaalutlustel ei olnud L. Kersnal väidetavalt võimalik avalikult väljakuulutatud hankemenetlust korraldada, ei väära tõsiasja, et konkreetsete pakkujate poole pöördumine toimus teadlikult ja kavatseselt. Seega peab nõustuma õiguskirjanduses toodud ja eelnevalt viidatud seisukohaga, et nõutava menetluse korraldamata jätmise korral on teatud pakkuja(te) eelistamise kavatus ilmne.
100. Eelnevat silmas pidades on võimalik jaatada, et L. Kersnal esines kavatsesus (KarS § 16 lg 2) osa pakkujate eelistamiseks.

IV EPISOOD 3: NOVEMBRI LEPINGU MAHU SUURENDAMINE

Faktilised asjaolud

101. 23.11.2021 oli Medesto Logistics OÜ-ga sõlmitud raamleping nr 5.3-3/21/649, mille kogumaht oli 2 370 000 eurot. RHS § 4 p 15 kohaselt on raamleping ettevõtja ja hankija vahel sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused.
102. 24.11.2021 saavutas HTM kokkuleppe Riigi Tugiteenuste Keskusega (RTK), et edasised kiirtestide hanked viivad läbi nemad. Samas jõudis 21.01.2022 L. Kersnani väidetavalt teave, et RTK poolt korraldatav hange võidakse kuulutada tehnilise vea tõttu läbikukkunuks:

„Pidime leidma lahenduse teisipäevaks, mil toimus valitsuse istung, kuidas paindlikult ja kiiresti koolidele vahepealsel ajal kiirteste tarnida,“ ütles L. Kersna.

103. Enda sõnutsi oli L. Kersnal mõte jagada kiirtestide ostmiseks eraldatud 6,6 miljonit koolipidajatele, kes saaksid oma koolidele ise testid osta. 22.01.2022 võttis aga L. Kersnaga ühendust RTK, kes soovitas mõtet osta puudu jäävad kiirtestid Medesto Logistics OÜ-ga juba olemasoleva raamlepingu mahu suurendamisega 50% võrra (lisa 1⁴⁴).
104. 24.01.2022 seisuga oli 23.11.2021 Medesto Logistics OÜ-ga sõlmitud raamlepingu maht praktiliselt täitunud, kuna 23.11.2021 sõlmitud raamlepingu maksimaalsest maksumusest (2,37 miljonit) oli puudu veel üksnes 42 senti, st summa, mille eest ei oleks saanud osta enam ühtegi testi.
105. 24.01.2022 muudeti vastavalt RTK soovitusel raamlepingut nr 5.3-3/21/649:
- (i) Pooled pikendasid nende vahel 23.11.2021 sõlmitud ja kuni 31.01.2022 kehtivat raamlepingut kuni 14.02.2022 (s.o kahe nädala võrra).
 - (ii) Pooled suurendasid nende vahel 23.11.2021 sõlmitud raamlepingu mahtu 50% võrra ja määrasid uueks raamlepingu mahuks 3 555 000 eurot.
106. 01.02.2022 sõlmis hankija raamlepingu alusel teise hankelingu kogumaksumusega 1 184 995,80 eurot.
107. Raamlepingu muutmise alusena on hankija toonud RHS § 123 lg 1 punkti 4, millest lähtudes muudeti mahtu 50 % algse lepingu maksumusest ja pikendati raamlepingu kehtivust 2 nädala võrra. Lepingu üldist olemust hankija väitel ei muudeta ning muudatuse väärtus ei ületa 50 % algse lepingu maksumusest.

Objektiivne koosseis

108. KarS § 300 lg 1 kätkeb kahte teoalternatiivi ning selle kohaselt on karistatav (i) riigihanke menetluse nõuete rikkumine menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil, samuti (ii) seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata hankelingu sõlmimine eelise andmise eesmärgil.
109. Kuigi KarS § 300 ei nimeta koosseisu subjekti, tuleb sätte paiknemist ametialaste süütegude peatükis arvestades süstemaatilisel tõlgendamisel asuda seisukohale, et subjekt saab olla vaid ametiisik § 288 lg 1 mõttes. Vaidlust ei ole selles, et L. Kersna oli 2021. aasta sügisel haridus- ja teadusminister ning seeläbi ametiisik. KarS § 300 lõike 2 kohaselt on kvalifitseerivaks tunnuseks see, kui riigihanke maksumus või sõlmitud hankelingu maksumus on eriti suur. KarS § 12¹ p 3 kohaselt on eriti suur süüteo ulatus, mis ületab 400 000 eurot. Vaidlust ei ole ka selles, et 24.01.2022 sõlmitud raamlepingu nr 5.3-3/21/649 muudatuse punkti 2 kohaselt suurendasid pooled 23.11.2021 sõlmitud raamlepingu mahtu 50% võrra ja enam kui miljoni euro väärtuses ning seega eriti suures ulatuses.
110. Seoses KarS § 300 lõike 1 teise teoalternatiiviga, mis käsitleb hankelingu sõlmimist seaduse kohaselt nõutavat riigihanke menetlust korraldamata, tuleb analüüsida, kas olukorras, kus Medesto Logistics OÜ-ga sõlmitud raamlepingu maht oli täitunud, oli lepingu täitmise tähtaja pikendamine ja mahu suurendamine lubatud ja õigustatud. Juhul, kui vastus sellele küsimusele on

⁴⁴ Kersna, L. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte. Eesti Päevaleht 31.05.2022. [Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte - Eesti Päevaleht \(delfi.ee\)](https://www.delfi.ee/aktuaalne/riigihangete-labivijad-jatsid-meid-kylma-katte)

eitav, on võimalik väita, et pärast mahu täitumist oleks pidanud korraldama uue hankemenetluse (mahuga 1 184 995,80 eurot).

111. Nimelt RHS § 123 ning riigihanke aluspõhimõtteks olev pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte lubavad hankijal hankelepingut muuta üksnes RHS § 123 sätestatud eelduste täitmise korral. Sealjuures on nii Euroopa Kohtu praktikas (eelkõige *Presstetext* kaasusest väljakujunenud reeglist tulenevalt) kui ka sellest tulenevalt EL riigihanke direktiivides ja RHS § 123 üldreeglina keelatud hankelepingu **oluline muutmine**, kuna olulise muutmise korral on tegemist *de facto* uue hankelepingu sõlmimisega, mis nõuab asjakohaste reeglite järgmist, sh tihti uue hankemenetluse korraldamist.⁴⁵ Seega raamlepingu õigusvastase muutmisega pani L. Kersna toime KarS § 300 lõike 1 teise alternatiivi. Põhjendame raamlepingu muudatuse õigusvastasust järgmiselt.
112. **Esiteks.** Rahandusministeeriumi hinnangul ei olnud L. Kersna raamlepingu muutmisel arvestanud Euroopa Kohtu praktikaga, mis keelab hankijal raamlepingu muutmise, kui raamlepingu maht on saavutatud (lisa 6).
113. Euroopa Kohtu otsuses C-216/1732⁴⁶ leidis kohus, et vaatamata direktiivis kasutatud sõnastusele, mille kohaselt on raamlepingu eesmärgiks kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajadusel ettenähtud koguse osas, tuleb siiski mitmest direktiivi sättest hankija kohustus raamlepingu maht kindlaks määrata. Sama kaasuse punktis 61 leidis kohus, et ühe täitjaga raamlepingute puhul võetakse sellel põhinevate lepingute sõlmimise aluseks raamlepingus sätestatud tingimused, mis tähendab, et hankija saab võtta kohustusi üksnes teatava mahu piires ja kui see maht on saavutatud, on see leping oma kehtivuse kaotanud.
114. Eeltoodud seisukohti täpsustati ka lahendis C-23/2033⁴⁷. Kohus märkis, et hankija poolt raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatava koguse ja/või maksumuse ning maksimaalse koguse ja/või maksumuse esitamine on pakkuja jaoks olulise tähtsusega, kuna just selle hinnangu põhjal saab ta hinnata oma suutlikkust täita raamlepingust tulenevaid kohustusi. Kohus asus seisukohale, et kui hanketeates märgitud ülemmäär on saavutatud, siis kaotab raamleping oma kehtivuse.
115. Eelnevale tuginevalt väitis ka Rahandusministeerium, et olukorras, kus raamlepingu maht täideti sisuliselt juba esimese hankelepingu täitmisega, ei olnud 0,42 eurole kui puudujäägile viidates võimalik sõlmida uusi suuremahulisi hankelepinguid (*nagu oli 01.02.2022 hankeleping kogumaksumusega 1 184 995,80 eurot*), mille sõlmimisega ületatakse raamlepingu maksumust. Lisaks tasub silmas pidada, et täitunud oli ka lepingu raamlepingus kokkulepitud kiirtestide kogus, kuna lepingus oli määratletud, et ühe testi hind oli 1,14 eurot.
116. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juhataja Kristel Mesilane on ka avalikkusele selgitanud, et raamleping, mille haridus- ja teadusministeerium 23. novembril sõlmis, ei pannud kellelegi ühtegi kohustust. Sisuliselt oli tegu kokkuleppega, et kui tarvis, müüb Medesto Logistics OÜ ministeeriumile teste – kui pole tarvis, siis ei müü. Kuigi Haridus- ja teadusministeerium märgib tagantjärele, et sõlmitud raamlepingu maht ei olnud päriselt täis ja see andis neile juriidilise võimaluse lepingut suurendada, siis K. Mesilase sõnul taolist võimalust ei ole. Pealegi toetub haridus- ja

⁴⁵ EKo C-469/99 P, *Succhi di Frutta*; EKo C-454/06, *Presstetext*; EKo C-91/08, *Wall AG*. Vt ka M. A. Simovart. Riigihankelepingu muutmise vabadus hanke üldpõhimõtete valguses. – *Juridica* 2010/4, lk 249.

⁴⁶ EKo 19.12.2018 otsus C- 216/17 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust and Coopservice*, p 61.

⁴⁷ EKo 17.06.2021 otsus C-23/20 *Simonsen & Weel A/S*, p-d 63 ja 68.

teadusministeeriumi argument summale, mille eest poleks saanud isegi poolt testi. "*Sellest raamlepingu mahust oli selleks hetkeks kasutamata 42 senti. See oli summa, mille ulatuses võinuks muuta lepingut ja juurde osta,*" selgitas K. Mesilane (lisa 15⁴⁸).

117. **Teiseks.** Raamlepingut on võimalik muuta RHS §-s 123 toodud alustel. Raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel lähtutakse RHS § 30 lg 1 kohaselt raamlepingu tingimustest ja RHS §-s 30 sätestatud korrast, raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata. Sätted on kooskõlas direktiiviga, mille artikkel 33 lõige 2 kolmas lõik ja artikkel 72 lubavad samuti vaid sellised raamlepingu muudatusi, mis ei ole olulised. RHS § 123 lg 2 sätestatud kohaselt on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt.
118. Rahandusministeerium asus oma kontrollaktis seisukohale, et raamlepingus nr 5.3-3/21/649 tehtud muudatus on ilmselgelt oluline, mistõttu on hankija rikkunud RHS § 30. Raamlepingu kogumaksumuse muutmise näol on tegemist RHS § 123 lg 2 p-des 2 ja 3 sätestatud olukorraga, kuna muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil ning muudatus laiendab oluliselt lepinguga määratud lepingu eseme ulatust. Raamlepingu maksumus on oluline tingimus ning seda muudeti olulises ulatuses OÜ Medesto Logistics kasuks. Raamlepingu kogumaksumuse muutmisega on tellitud OÜ-lt Medesto Logistics kaupu oluliselt rohkem kui algselt oli ette nähtud. Seega on muudatus oluline ka tarnitud toodete koguse aspektist.
119. **Kolmandaks.** Mainitud muudatuskokkuleppe sõlmimisel ei ole iseseisvalt täidetud ka RHS § 123 lg 1 punktis 4 sätestatud alus, kuna vastavat muutmist ei saa põhjendada ennenägematute asjaoludega.
120. Direktiivi 2014/24/EL põhjenduse 109 kohaselt peab ettenägematute asjaolude jaatamiseks tegemist olema asjaoludega, mida hoolas hankija ei saanud ette näha, "võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavasid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal lepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressursside ja lepingu eeldatava maksumuse vahel". Hankija hoolsuse määramisel tuleb arvesse võtta nimelt riigihanke ettevalmistamist: kas hankija tegutses mõistliku põhjalikkusega, arvestas nii konkreetse riigihankega seonduvaid subjektiivseid elemente kui ka konkreetse hanke olemust.⁴⁹ Praegusel juhul oleme näidanud, et vastava täiendava testide tarnimise vajadus pidanuks hoolsale hankijale ja hoolsalt tegutsevale L. Kersnale olema kindlasti ette nähtav.
121. **Kokkuvõtlikult.** Kuna eeltoodud põhjendustel oli raamlepingu muutmise õigusvastane, jäi L. Kersna poolt uuele testide mahu ostmiseks korraldamata uus nõuetekohane hankemenetlus. Seega on L. Kersna käitumises võimalik jaatada KarS § 300 lõike 2 objektiivse koosseisu realiseerumist.

Subjektiivne koosseis

122. KarS § 300 subjektiivsete tunnuste hulka kuulub tahtlus kõigi koosseisu objektiivsete tunnuste suhtes. Koosseis on täidetud, kui isik paneb teo toime vähemalt kaudse tahtlusega.⁵⁰ Lisaks kaudsele tahtlusele teo suhtes nõuab koosseisu subjektiivne külg toimepanijalt aga veel täiendavalt ühele või mitmele

⁴⁸ Kiirtestihange võib tuua Liina Kersnale väärtemenetluse. ERR 09.05.2022

<https://www.err.ee/1608591754/kiirtestihange-voib-tuua-liina-kersnale-vaarteomenetluse>.

⁴⁹ Simovart, M., A., Parind, M. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. § 123 komm. 31.

⁵⁰ RKKK 3-1-1-46-14 p 16.

riigihankemenetluses osalejale eelise andmise eesmärki ehk kavatsetust § 16 lg 2 mõttes.

123. Eelise andmine osalejale on sisuliselt vaadeldav hankemenetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise printsiibi rikkumisena, kujutades endast diskrimineerimiskeelu eiramist. Riigihankes osalevate pakkujate vahel valimine peab aset leidma objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada antud kriteeriumide alusel, et välistada hankija meelevaldsus. Eelise andmisena ehk diskrimineerimisena tuleb mõista olukorda, kus hankija kohtleb ühte või mitut pakkujat teistest pakkujatest paremini selleks, et tema pakkumus osutuks edukaks ja et nimelt temaga sõlmitaks hankeleping. Sellisel juhul ei saa kõik riigihankes osalejad oma pakkumusi vabalt esitada ega võrdsetel alustel läbipaistvas menetluses osaleda.⁵¹
124. Õiguskirjanduses on leitud, et olukorras, kus objektiivsele koosseisule vastav tegu on riigihanke menetlust korraldamata hankelepingu sõlmimine, langevad koosseisu objektiivsed ja subjektiivsed tunnused sisuliselt kokku, kuna hankemenetlust eirates otselepingut sõlmides ongi peaaegu alati tegemist kellegi põhjendamatu eelistamisega.⁵²
125. **Esiteks.** L. Kersna käitumises on võimalik tuvastada vähemalt kaudne tahtlus seaduse kohaselt nõutava riigihanke menetluse korraldamata jätmiseks.
126. 2022. aasta jaanuarikuuks oli Haridus- ja Teadusministeerium korraldanud juba kaks hanget ning sellest järgnevate hankemenetlustega pidi edasi tegelema RTK. Alates hetkest, mil uute hangete korraldamise võttis üle RTK, oli L. Kersnale teada asjaolu, et pärast Medesto Logistics OÜ-ga sõlmitud lepingu mahu täitumist tehtavate tellimuste osas on vaja korraldada uus hange. Eraldi küsimus oli seega üksnes selles, kes seda täpselt korraldab.
127. Kuigi L. Kersnal ei olnud enne 21.01.2022 teadmist sellest, et RTK poolt korraldatav hange võib ebaõnnestuda, siis olukorras, kus teda sellest informeeriti, oleks L. Kersna esimene mõttekäik pidanud seostuma sellega, et uue hanke kiire korraldamise ja läbiviimise kohustus langeb HTM-ile nii, nagu ka oktoobrikuus. Olukorras, kus L. Kersna otsustas valida uue hanke korraldamisest erineva lahenduse, pidi ta seega vähemalt võimalikuks ja möönis, et enam kui ühe miljoni euro ulatuses uute testide ostmiseks võib olla vajalik ja nõutud korraldada uus hange, st tegutseda nii, nagu oli seni tegutsenud RTK.
128. Seega tegutses L. Kersna nõutavat menetlust korraldamata jättes vähemalt kaudse tahtlusega KarS § 16 lg 4 mõttes.
129. **Teiseks.** L. Kersna käitumises on võimalik tuvastada kavatsetus ühe pakkuja eelistamiseks.
130. Olukorras, kus raamlepingu mahu ja tähtaja suurendamine sai arvesse võtta üksnes senist lepingu poolt ja ühte pakkujat (s.o Medesto Logistics OÜ-d), oli L. Kersnal nende selge eelistamise kavatsus. L. Kersnale oli hästi teada, et raamlepingu mahu ja tähtaja suurendamisest sai kasu üksnes Medesto Logistics OÜ. Samuti sai L. Kersna aru, et sellisel viisil talitades ei ole teistel potentsiaalsetel pakkujatel võimalik teha lepingu suurendamise mahu ulatuses pakkumusi, mis oleks uue hankemenetluse korraldamisel samas võimalik olnud.

⁵¹ Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 300, komm. 8.

⁵² Sootak, J., Pikamäe, P. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. § 300, komm. 8. Vt ka seal viidatud kontsessiooni õigusvastase otselepingu sõlmimise kohta RKHK 3-3-1-66-10.

131. Seega peab nõustuma õiguskirjanduses toodud ja eelnevalt viidatud seisukohaga, et nõutava menetluse korraldamata jätmise korral on teatud pakkuja(te) eelistamise kavatus ilmne, kuna objektiivse ja subjektiivse koosseisu tunnused langevad kokku.
132. Hankeleping, milline sõlmiti Medesto Logistics OÜ-ga pärast raamlepingu muutmist, sõlmiti 01.02.2022, s.o 11 päeva pärast seda, kui RTK teavitas L. Kersnat esmakordselt võimalusest, et nende poolt korraldatav hange võib ebaõnnestuda. Seega oli L. Kersnal vähemalt 11 päeva, pöördumaks vajalikus koguses testide saamiseks ka teiste pakkujate poole ning korraldamaks uus hange. L. Kersna ei ole (*vähemalt avalikkusele ega Rahandusministeeriumi kontrollaktist nähtuvalt*) esitanud põhjendusi selle kohta, miks polnud 11 päevaga võimalik korraldada uut hanget või pöörduda võimalikult paljude erinevate potentsiaalsete pakkujate poole. Võimalikult paljude pakkujate poole pöördumine oleks mh võinud alandada testide maksumust.
133. Senise raamlepingu mahu suurendamise näol oli HTM-i jaoks tegemist aga oluliselt lihtsama, vähem aeganõudva ja kiirema lahendusega kui see, kui HTM oleks taas kord pidanud korraldama uue hankemenetluse, koostama selle tingimused, edastama kutsed ning pidama läbirääkimisi. Arvestades L. Kersna varasemaid avaldusi selle kohta, milliseks koormaks oli ministeeriumile olnud nii oktoobri- kui novembrikuu lepingute sõlmimine ning millist kergendust oli pakkunud lootus, et rohkem hankeid HTM korraldama ei peagi, ei ole kahtlust, et raamlepingu mahu suurendamises nähti mugavat võimalust vältida sama kadalipu läbimist, mida oli mh saatnud üldsuse rohke kriitika.
134. Eelnevat silmas pidades on võimalik jaatada, et L. Kersnal esines kavatsetus (KarS § 16 lg 2) ühele riigihankemenetluses osalejale eelise andmiseks.

V USALDUSE KURITARVITAMINE

Objektiivne koosseis

135. KarS § 217² lg 1 kohaselt on karistatav seadusest või tehingust tuleneva teise isiku vara käsutamise või teisele isikule kohustuse võtmise õiguse ebaseadusliku ärakasutamise eest või teise isiku varaliste huvide järgimise kohustuse rikkumise eest, kui sellega on tekitatud suur varaline kahju ja kui puudub karistusseadustiku §-s 201 sätestatud süütekoosseis.
136. KarS § 217² lg 1 alt 1 (seadusest või tehingust tuleneva teise isiku vara käsutamise või teisele isikule kohustuse võtmise õiguse ebaseaduslik ärakasutamine) on oma olemuselt nn *ärakasutamiskoosseis*. Koosseisu selle alternatiivi aluseks on kannatanu ja teo toimepanija vahel seaduse (näiteks ametisse nimetamine, eestkoste seadmine) või tehingu (näiteks tööleping või käsundusleping) alusel tekkinud tsiviilõiguslik või avalik-õiguslik suhe, mis õigustab teo toimepanijat omakorda alternatiivselt kas mingit kannatanule kuuluvat *vara käsutama* või *kohustusi võtma*. Koosseisupärane tegu on esmajoones sisesuhte tingimusi rikkuva tehingu sõlmimine.⁵³

Ärakasutamiskoosseis

137. **Esiteks.** L. Kersnal kui haridus- ja teadusministril oli 2021. aasta oktoobri hanke korraldamisel õigus käsutada riigi vara.

⁵³ RKKKo 3-1-1-4-08, p 25.

138. Liina Kersna on alates 26. jaanuarist 2021 Eesti Vabariigi haridus- ja teadusminister. Vabariigi Valitsuse seaduse (VVS) § 49 lg 1 p 1 kohaselt juhib minister ministeeriumi ja korraldab ministeeriumi valitsemisalasse kuuluvaid küsimusi temale VVS § 3 teises lõikes nimetatud peaministri korraldusega määratud pädevuse ja vastutusvaldkonna piires.
139. Vabariigi Valitsus tegi Haridus- ja Teadusministeeriumile 26.10.2021 ülesandeks korraldada alates 1. novembrist 2021 koolides kiirtestimine. 28.10.2021 eraldas valitsus Haridus- ja Teadusministeeriumile kiirtestide ostmiseks 7,5 miljonit eurot (vt lisa 1). Eelnevast tulenevalt oli L. Kersnal õigus käsutada riigile kuuluvat vara.
140. **Teiseks.** L. Kersna on õigust riigi vara käsutamiseks ära kasutanud.
141. VVS § 49 sätestab ministri pädevuse ja selle lõike 4 kohaselt vastutab minister riigivara säilimise ja heaperemeheliku kasutamise eest ning korraldab seda kooskõlas riigivaraseadusega (RVS).
142. Riigivara on igasugune riigile kuuluv vara, mida haldavad riigiasutused. See on riigile kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum. RVS reguleerib sisesuhteid riigivara valitsemisel. Riigivaraseadusest tulenevad kohustused riigile ja riigivara valitsejatele (ministeeriumitele) ning see näeb ette nõuded ja põhimõtted, mida peab riigi vara valitsedes täitma ja järgima.
143. RVS § 8 lõige 1 sätestab riigivara valitsemise põhimõttena, et riigivara valitseja on kohustatud riigivara valitsema eesmärgipäraselt, otstarbekalt, säästlikult ja heaperemehelikult. Sama sätte lõige 4 sätestab, et tehes riigivaraga mis tahes toiminguid või tehinguid, peab riigivara valitseja juhinduma põhimõttest suurendada kasu ja vältida kahju, mis riik võib neist toimingutest või tehingutest saada, ning lõike 5 kohaselt peab riigivara valitseja tegema riigivaraga tehinguid kooskõlas õigusaktidega ning läbipaistvalt ja kontrollitavalt.
144. Käesoleva kuriteokaebuse esimeses peatükis on kirjeldatud, et L. Kersna on rikkunud riigihanke menetluse nõudeid, mille on mh tuvastanud Rahandusministeerium oma kontrollaktis (vt lisa 6). L. Kersna, olles kohustatud korraldama alates 1. novembrist 2021 koolides kiirtestimist ning saanud selleks valitsuselt 7,5 miljonit eurot, rikkus 28.10.2021 Selfdiagnostic OÜ-ga lepingut sõlmides RHS-ist tulenevaid nõudeid, eelistades ühte pakkujat ning takistades pakkujate vaba konkurentsi, mis aidanuks mh tagada riigivara säästliku kasutamise eesmärki. Selliselt talitades ei ole L. Kersna tegutsenud riigivaraga tehinguid tehes kooskõlas õigusaktidega ega pidanud kinni temale kui ministrile kohustuslikest riigivara valitsemise põhimõtetest, mis tulenevad nii VVS-st kui RVS-st. L. Kersna on kasutanud Eesti Vabariigi vara kohusetundetult.

Kahju

145. Tulenevalt sellest, et L. Kersna on kuritarvitanud oma õigust riigivara käsutamiseks, on Eesti Vabariigile tekkinud kahju.
146. **Esiteks.** Tulenevalt sellest, et L. Kersna pöördus oktoobrikuise lepingu sõlmimise eel üksnes ühe pakkuja poole, soetas L. Kersna kiirteste enam kui viie miljoni euro eest ning keskmise tükihinnaga ca 2,5 eurot (vt ka käesoleva kaebuse I peatükk). Samas näitavad tõendid, et L. Kersnal oleks olnud võimalik küsida pakkumist ka teistelt ettevõtjatelt, mille puhul oleks ühe testi hind tulnud oluliselt soodsam. Soodsama hinna saamise korral oleks Eesti Vabariigile jäänud tekkimata kahju, mis on tegeliku ja võimaliku (ent L. Kersna tegevuse tõttu arvestamata jäetud) pakkumise vahe.

147. Esmajoones tõendavad eeltoodud teiste potentsiaalsete pakkujate seisukohad, kellel polnud nimetatud hankes võimalik konkureerida. Nii Medivar OÜ müügijuht Kalev Rabi kui ka Medifum Group OÜ juhatuse liige Kristjan Täht on kommenteerinud, et ostes teste tükihinnaga 2,5 eurot, maksis riik kõvasti üle. Mõlema hinnangul saanuks nii suures mahus, kui haridusministeerium tellis, pakkuda kiirteste 1,3–1,5 euroga, millele lisandub käibemaks (lisa 12⁵⁴). Täpselt sama on väitnud MK Medical müügijuht Karl Jaagup Vahtre: „*Väiksema koguse või isegi jaemüügi puhul on 2,5 eurot soodne hind, kuid kui räägime kahest miljonist testist, on mastaabid hoopis teised,*” (lisa 12).
148. Medivar OÜ juhatuse liige Kalev Rabi on selgitanud, et kuna Medivar OÜ tarnis samal ajal (s.o 2021. aasta sügisel) kiirteste ka Selverisse ja Maximasse, oli isegi seal nende hind soodsam kui hankes: „*Oleksime pakkunud ministeeriumile 1,5 eurot testi kohta,*” sõnas Rabi (lisa 2⁵⁵).
149. Riigikohus on leidnud, et KarS § 217² lg-s 1 ette nähtud kuriteo koosseisulise kahju suuruse kindlaksmääramisel tuleb arvata kahjusummast maha kasu, mida kahjustatud isik sai talle kahju tekitamise tagajärjel (vt RKKKo 3-1-1-55-09, p 17). Seega on kohtupraktikas omaks võetud nn saldopõhimõte, mille kohaselt tuleb varalise kahju tuvastamisel võrrelda ühelt poolt kannatanu vara koguväärtust enne süüdistatavale ette heidetavat tegu ja teiselt poolt seda, kui palju on kannatanu vara väärt pärast tegu. Kui kannatanu saab teo tagajärjel mõne vastusoorituse, mis on väärt vähemalt sama palju kui teo teoimepanija poolt käsutatud vara, ei ole võimalik kõneleda varalise kahju tekkimisest, kuivõrd vastusooritus kompenseerib kannatanu jaoks kaduma läinud vara väärtuse ja kannatanu vara koguväärtuse vähenemisest ei saa kõneleda.⁵⁶
150. **Kuna L. Kersnal oli võimalik saada teiste pakkujatega läbirääkimisi pidades ühe testi hinnaks 1,5 eurot, oleks sama koguse teste saanud koguni 40% soodsamalt ning riigi vara oleks seega säästetud kahe miljoni euro (sic!) ulatuses.** L. Kersna poolsete rikkumiste tagajärjena tekkinud kahju võib seega ulatuda koguni mitme miljonini.
151. Seda, et Eesti Vabariigile Selfdiagnostic OÜ-ga sõlmitud lepingu ei olnud mõistlik ega säästlik, tõendab iseenesest ka tõik, et nimetatud leping sõlmiti kuuks ajaks (kusjuures selle maksumus oli enam kui 5 miljonit eurot), samas kui novembris (ning 17 ettevõtjale edastatud läbirääkimiskutsega) toimunud hanke puhul nähti ette koolide varustamine kiirtestidega samaks ajaks, kuid sellest enam kui kaks korda väiksema summa eest (2,3 miljonit eurot).
152. **Teiseks.** Isegi kui jätta kõrvale teiste potentsiaalsete pakkujate avaldused (*kes hankes faktiliselt konkureerida ei saanud*), on menetlejal võimalik täpse kahju kindlaks tegemisel kasutada eksperdi abi.
153. Riigikohtu praktikas on nimelt (*seejuures just KarS § 217² kontekstis*) selgitatud, et majandusalaste eriteadmistega eksperdilt saab küsida näiteks seda, kui kallilt oleks olnud võimalik vahetult pärast tegu loovutada kannatanul tekkinud nõue mõnele kolmandale isikule.⁵⁷ Sarnaselt on eksperdil võimalik anda hinnang sellele, millise hinnaga oleks olnud võimalik saada sama toodet (kiirteste) teistelt potentsiaalsetelt pakkujatelt.

⁵⁴ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riigi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

⁵⁵ Hankes aimub korruptsiooni ja intriigide hõngu. Postimees 31.05.2022 <https://leht.postimees.ee/7535354/hankes-aimub-korruptsiooni-ja-intriigide-hongu>.

⁵⁶ RKKKo 3-1-1-23-14.

⁵⁷ RKKKo 3-1-1-23-14, p 18.

154. Seega olukorras, kus täpse kahju määratlemine võib osutuda keeruliseks, on menetlejal kriminaalmenetlust alustades võimalik kasutada finantseksperdi abi.
155. **Kolmandaks.** Riigikohus on öelnud, et teatud juhtudel võib kohus isiku teole karistusõigusliku hinnangu andmisel piirduda n-ö minimaalse kahju kindlakstegemisega, tuvastades kahju tekitamise vähemalt teatud summas, mis ületab kuriteokoosseisus ette nähtud kahju alampiiri.⁵⁸
156. KarS § 217² koosseisulise tunnuseks nõutav kahju peab olema vähemalt 40 000. Käesoleva kaasuse kontekstis tähendab see aga seda, et juhul, kui erinevate pakkujatega läbirääkimiste tulemusena oleks ühe kiirtesti keskmine tükihind olnud kasvõi 3 senti soodsam, oleks riik säästnud enam kui 40 000 eurot.
157. **Kokkuvõtlikult** on võimalik väita, et L. Kersna, rikkudes RHS-is sätestatud nõudeid tagada konkurents ning kasutada riigivara otstarbekalt ja säästlikult, on tekitanud Eesti Vabariigile kahju vähemalt summas 40 000 eurot.

Subjektiivne koosseis

158. Subjektiivsest küljest eeldab usalduse kuritarvitamine tahtlust koosseisu asjaolude suhtes. Süüteo koosseis on täidetud, kui isik tegutseb vähemalt kaudse tahtlusega.⁵⁹
159. L. Kersna on tegutsenud riigi vara käsutamise õigust ära kasutades ja riigile kahju tekitades vähemalt kaudse tahtlusega KarS § 16 lõike 4 mõttes.
160. **Esiteks.** L. Kersna ei ole mitte kordagi väitnud, nagu oleks riigi varaga mõistlik ja säästlik ümber käimine olnud 2021. aasta oktoobris tema prioriteediks. Vastupidi – L. Kersna on korduvalt selgitanud, et tema valmidus võtta riske (mh RHS-i nõuete rikkumise osas) tulenes soovist hoida koolid avatuna. Ainsa argumendina on L. Kersna viidanud üksnes sellele, et tema parima teadmise järgi olid 2021. aasta oktoobris Synlab'i poolt pakutavad kiirtestid *veel* kallimad: „*Tuletan meelde, et Synlabi ühe testimise hind oli tol hetkel veidi alla 5 euro,*“ (lisa 1). Seega ei lähtunud L. Kersna oma tegevuses säästlikkuse printsiibist ning oli koolide avatuna hoidmise eesmärgil valmis vaatama mööda testide keskmisest hinnast.
161. **Teiseks.** Seda, et kiirtestide hind ja riigi vara mõistlik kasutamine ei olnud L. Kersna jaoks oluline, tõendavad ka juba käesoleva kaebuse I peatükis toodud asjaolud, sh tõsiasi, et teiste pakkujatega keelduti nimetatud teemal läbirääkimisi pidamast isegi siis, kui nad pöördusid ministeeriumi poole omal algatusel.
162. Mõistlikule inimesele on arusaadav ja loogiline, et ühelt pakkujalt hinnapakkumist küsides ongi võimalik saada ainult ühesugune hinnapakkumine. Seda silmas pidades teadis L. Kersna, et Selfdiagnostic OÜ-ga sõlmitava lepingu hind võib olla kallim, kui see oleks olnud mõnel teisel pakkujal. Samuti sai L. Kersna aru ja mõõnis, et kahe pakkumise võimalik hinnavahe on mh summa, milles tekib riigile kahju.
163. **Kolmandaks.** Kahtlusi selle osas, et Selfdiagnostic OÜ-ga sõlmitud lepingu hinnaga nõustumine ei olnud mõistlik, säästlik ega kohusetundlik riigivara kasutamine, oleks pidanud tekkima ka fakt, et Selfdiagnostics OÜ oli varasemalt münud oma teste oluliselt soodsamalt.
164. MK Medical müügijuht Karl Jaagup Vahtre meenutas juba toona, et vaid veidi varem toimunud oluliselt väiksemal Tartu linna hankel, kus müüdi 52 000 testi,

⁵⁸ Vt nt RKKKo 3-1-1-23-14, p 18; 3-1-1-65-05, p 5.

⁵⁹ J. Sootak, P. Pikamäe, KarS kommenteeritud väljaanne (2021), lk 663.

oli Selfdiagnostics OÜ poolt küsitud kiirtesti tükihind 1,24 eurot. Olukorras, kus oktoobri hanke maht oli kümnetes kordades suurem, oleks L. Kersnal pidanud tõstatuma küsimus, miks tuli hind oktoobri hankel hoopis üle kahe korra kallim (lisa 8).

165. Seda, kuidas sai Selfdiagnostics OÜ pakkuda varem poole soodsamat hinda palju väiksema hanke puhul, juht M. Lehes selgitanud ei ole. „*Lepingu täpseid tingimusi ma ühepoolselt avaldada ei saa ja konkurentide kohta ei sobi mul hinnanguid anda,*” (lisa 12⁶⁰).
166. **Kokkuvõtlikult** on seega võimalik järeldada, et L. Kersna kui haridus- ja teadusminister on oma ametikohustusi täites tegutsenud riigi vara käsutamise õigust ära kasutades ja riigile vähemalt 40 000 euro suurust kahju tekitades vähemalt kaudse tahtlusega KarS § 16 lõike 4 mõttes.

VI KOKKUVÕTE

167. KrMS § 193 lg 1 sätestab, et uurimisasutus või prokuratuur alustab kriminaalmenetlust esimese uurimis- või muu menetlustoiminguga, kui selleks on ajend ja alus ning puuduvad KrMS § 199 lõikes 1 sätestatud asjaolud. KrMS § 194 lg 1 kohaselt on kriminaalmenetluse ajend kuriteoteade või kuriteole viitav muu teave. KrMS § 195 lg 1 sätestab, et kuriteoteade esitatakse uurimisasutusele või prokuratuurile suuliselt või kirjalikult ning lg 2 kohaselt teade, milles isikut süüstatatakse kuriteos, on kuriteokaebus. Käesolev dokument on käsitletav kuriteokaebusena KrMS § 194 lg 1 ja § 195 lg 2 mõttes.
168. KrMS § 194 lg 2 kohaselt on kriminaalmenetluse alus kuriteo tunnuste sedastamine kriminaalmenetluse ajendis. Käesolevas kuriteokaebuses on kirjeldatud L. Kersna tegevust, millel on KarS § 300 lõike 2 või alternatiivselt 217² lõike 1 järgi kvalifitseeritava kuriteo tunnused.
169. Käesolevas kuriteokaebuses kirjeldatud asjaolusid on kriminaalmenetluse raames võimalik kontrollida. Nii on uurijatel võimalik koguda tõendeid kaebuses nimetatud isikute omavahelise suhtluse kohta kui ka kuulata tunnistajatena üle otsustusprotsesside juures viibinud ametnikke ja ministeeriumi töötajaid.
170. Riigikohtu praktika kohaselt on kriminaalmenetluse kohustuslikkuse printsiibi ehk legaliteedipõhimõtte alusel uurimisasutus ja prokuratuur kuriteo asjaolude ilmnemisel kohustatud alustama ja toimetama kriminaalmenetlust, kui puuduvad KrMS §-s 199 loetletud kriminaalmenetlust välistavad asjaolud.⁶¹ Seejuures ei ole karistusõiguslik sekkumine välistatud ka siis, kui konflikti aluseks on tsiviilõiguslik õigussuhe, kuivõrd hinnang asjasse puutuvale õigussuhtele antakse kriminaalmenetluse raames ja kriminaalmenetluse reeglite kohaselt.⁶²
171. Riigikohus on korduvalt leidnud, et võrreldes kohtuotsuse tegemisel kehtiva printsiibiga in dubio pro reo, nõuab KrMS § 6 sätestatu, et kriminaalmenetluse alustamise otsustamisel tuleb lähtuda in dubio pro duriore-põhimõttest, tõlgendades iga kuriteokahtluse kriminaalmenetluse alustamise kasuks.⁶³ Viidatud lahendis peeti põhjendatuks kriminaalmenetluse algatamist pelgalt kannatanu paljasõnaliste ütluste ajendil, millistes sisaldasid mh väited n-ö nõiduse mahavõtmise kohta. Kuivõrd käesoleval juhul eksisteerib konkreetne

⁶⁰ Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korruptsiooni hõngu. Eesti Päevaleht 03.11.2021 <https://epl.delfi.ee/artikkel/95032721/konkurent-tunneb-kiirtestide-muuja-ja-riiqi-tehingus-korruptsiooni-hongu>.

⁶¹ RKKKo nr 3-1-1-60-10, p 7.

⁶² RKKKm 1-20-8130, p 16.

⁶³ RKKKm 3-1-1-34-16, p-d 8.7 ja 29.

kuriteokahtlus, milline on põhjendatud eelkirjeldatud asjaolude ning lisatud tõenditega, ei saa asuda seisukohale, et tegemist on pelgalt teoreetiliste oletustega.

172. Käesolevas kaebuses kirjeldatud faktilised asjaolud (kaudselt ka L. Kersna suhtes juba alustatud väärteomenetlus) viitavad, et L. Kersna tegevus võib olla käsitletav kuriteona. Vastavalt eeltoodule palub avaldaja alustada L. Kersna suhtes kriminaalmenetlust.

Lugupidamisega

/digitaalselt allkirjastatud/

Oliver Nääs
vandeadvokaat

/digitaalselt allkirjastatud/

Diana Minumets
vandeadvokaat

- Lisad:**
1. Liina Kersna kiirtestide skandaalist: riigihangete läbiviijad jätsid meid külma kätte.
 2. Hankes aimub korrupsiooni ja intriigide hõngu.
 3. Küsimus testimise osas: Medivar OÜ e-kiri.
 4. Haridusministeerium tegi kiirtestide müünud ettevõttele kopsaka ettemaksu.
 5. L. Kersna Facebook'i postitus.
 6. Rahandusministeeriumi kontrollakt.
 7. JOKK-kobarkäkk: haridusministeerium pidi viiemiljonilise otsuse tegema kümne minutiga.
 8. Riigi kiirtestitehing tekitab hämmingut ja kulmukortsutust.
 9. Blogi. Kersna andis koolide testitehingust erikomisjonile aru.
 10. Kersna: koolides jätkub kiirtestimine, see meetod on end igati õigustanud.
 11. Kaja Kallas: testihankega kaasneda võib rikkumine oli teadlik risk.
 12. Konkurent tunneb kiirtestide müüja ja riigi tehingus korrupsiooni hõngu.
 13. Viie miljoni euro küsimus: kes pani puusse, kui koolidele osteti ülikalleid koroonateste.
 14. Kiirtestihange võib tuua Liina Kersnale väärteomenetluse.
 15. Mitmed koolid jäid tarnija vahetuse tõttu kiirtestideta ja ostavad need ise.
 16. Ajajoon. Kuidas selgitati kiirkorras koostatud kiirtestide hanget?