

RAHANDUSMINITEERIUM

info@rahandusministeerium.ee
mario.sorm@fin.ee

Teie: 25.03.2019

Meie: 03.05.2019 A23/029

ARVAMUS

riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamise kavatsuse kohta

Eesti Arhitektide Liit (edaspidi *EAL*) tänab kaasamise ja võimaluse eest esitada omapoolne arvamus riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamise kavatsuse kohta (edaspidi *VTK*).

EAL liikmeid puudutab riigihangete seadus (edaspidi *RHS*) seoses arhitektuuri hankimisega ja arhitektuurivõistlustega, ehk ideekonkurssidega RHS tähenduses. Käesolevaga esitame lähtuvalt oma liikmetelt laekunud tagasisidest arvamuse *VTK* kohta ja ettepanekud RHS muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiseks.

1. Teabevahetus

RHS § 45 lg 2 määratleb teabe, mille puhul ei pea riigihankega seotud teabevahetus toimuma elektroonilisel kujul.

Arhitektuurivõistlustel tuleb esitada ideekonkursi ideekavand üldjuhul ka paber kandjal, teisisõnu on arhitektuurivõistlustel tavapärane, et hankija soovib saada ideekavandi planšette. Kirjeldatud praktika on põhjendatud ja vajalik, sest planšettide näol on olemuslikult tegemist ideekavandi füüsilise näidisega, millel on kandev roll ideekavandi hindamisel ja prima ideekavandi väljaselgitamisel.

Seetõttu on oluline tagada senise praktika jätkumine, kus arhitektuurivõistlusel osaleja saaks ideekonkursile esitada tema poolt kontrollitud kvaliteediga ideekavandi planšetid ning ideekavandi hindamine žürii poolt toimuks eelkõige nende põhjal.

Kuna ideekavandeid saab põhimõtteliselt edastada ka elektrooniliste vahendite abil, siis on arhitektuurivõistluste läbiviimisel levimas praktika, kus ideekavandeid tuleb lisaks paber kandjale esitada ka elektrooniliselt. Topelt ideekavandite esitamisega kaasneb arhitektuurivõistlustel osalejatele lisakoormus. Seejuures on arhitektuurivõistluste elektroonilised ideekavandid üldjuhul suuremahulised failid, mille esitamisega on pidevad komplikatsioonid.

EAL taotleb RHS § 45 lg-s 2 esitatud loendi täiendamist selliselt, et see hõlmaks ka ideekonkursile esitatavat füüsilisel kujul ideekavandit (st ideekavandi planšetti).

Siinkohal rõhutame, et mingil juhul ei soovi EAL lahendust, millega tulevikus kuuluksid esitamisele üksnes elektroonilised ideekavandid. EAL soov on, et arhitektuurivõistlusel piisaks ideekavandi planšettide esitamisest, kuna selliselt säiliks ideekonkursil osalejal kontroll tema ideekavandi žüriile presenteerimise kvaliteedi üle.

2. Tõrge pakkumuste ja taotluste esitamise elektroonilises süsteemis

RHS § 81 lg-d 2 ja 3 sätestavad riigihanke automaatse peatumise üksnes juhul, kui pakkumuste ja taotluste esitamise elektrooniline süsteem ei ole töökorras.

Praktikas on seoses elektroonilise süsteemiga esinenud probleeme, mille määratlemine kogu elektroonilise süsteemi tõrkena oleks tõenäoliselt problemaatiline, kuid mille mõju ideekonkursil osaleja seisukohast on sellega võrdne. Eelkõige tuleb sellistena silmas pidada elektroonilise süsteemi seadeid ja tehnilisi piiranguid, millest elektroonilise süsteemi vastutav töötaja ise ei ole olnud teadlik ning millega omakorda ei saanud sellisel juhul arvestada ei ideekonkursi korraldava hankija ega ideekonkursil osaleja.

Ei saa pidada põhjendatuks ega proportsionaalseks sellistest elektroonilise süsteemi seadetest ja tehnilistest piirangutest tulenevate tagajärgede jätmist täielikult ideekonkursil osaleja kanda. Seetõttu tuleks RHS § 81 lg-tes 2 ja 3 laiendada vastavalt eeltoodule elektroonilise süsteemi tõrgetena käsitletavate olukordade ringi, mis tooksid kaasa automaatse riigihanke peatumise.

EAL taotleb RHS §-i 81 täiendamist selliselt, et see hõlmaks lisaks elektroonilise süsteemi tõrkele ka muid elektroonilise süsteemi kasutamist takistavaid olukordasid ning mis tooksid samuti kaasa riigihanke automaatse peatumise ja hankija kohustuse pikendada pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega.

3. Pakkumuste hindamise kriteeriumite seadmine arhitektuuri hankimisel

Arhitektuuri hankimisel on valdav praktika, et hankija sõlmib hankelepingu madalaima hinnaga pakkumuse alusel. Teisisõnu arvestatakse arhitektuuri hankimisel kahetsusväärset sagedasti ainult hinda. Vaatamata sellele, et arhitektuuri puhul on alati väga tähtis kvalitatiivne komponent. EAL arvates vajaks selline arhitektuuri hankimise praktika muutmist selliselt, et parima pakkumuse väljaselgitamisel arvestatakse lisaks pakkumuse hinnale igal juhul ka kvalitatiivseid kriteeriume. Eelkõige oleks selleks kohane täiendada vastava sättega RHS §-i 85 näiteks sarnaselt RHS § 85 lg-s 5 innovatsioonipartnerluses ja võistlevas dialoogis majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamise kriteeriumitele.

EAL taotleb RHS §-i 85 täiendamist selliselt, et arhitektuuri hankimisel oleks majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel lisaks pakkumuse hinnaga arvestamisele tagatud igal juhul ka kvalitatiivsete kriteeriumitega arvestamine.

4. Ideekonkursi järgselt teenuse hankelepingu sõlmimine

RHS § 49 lg 6, § 128 lg 1 p 1 ja lg 2, § 156 lg 1 p 10 annavad kogumis õiguse sõlmida väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluses sätestatud korras teenuste hankeleping ideekonkursi võitjaga või ühega võitjatest, kusjuures viimasel juhul tuleb pidada läbirääkimisi kõikide võitjatega.

Osundatud normid vajaksid õigusselguse huvides täpsustamist, kuna need on osutunud mitmetiõlgendatavateks ning põhjustavad arhitektuurivõistluste läbiviimisel ebamõistlikku praktikat.

Arhitektuurivõistlustel on välja kujunenud traditsioon, et lisaks parima ideekavandi väljaselgitamisele ja premeerimisele, valitakse välja ning tunnustatakse ka teise ja kolmanda koha väärilisi ideekavandeid. Selleks on pragmaatilised põhjused, kuna üksnes see motiveerib võimalikult paljusid ettevõtjaid ideekonkursil osalema ja tagab ideekonkursil suurema konkurentsi.

Eelkirjeldatud praktika kontekstis on arhitektuurivõistlustel ikkagi loetud olevat üks võitja, milleks on ideekonkursi žürii poolt esimese koha vääriliseks hinnatud parim ideekavand. Ning sellisel juhul on hankija kooskõlas RHS § 49 lg-ga 6, § 128 lg 1 p-iga 1 ja lg-ga 2, § 156 lg 1 p-iga 10 pidanud teenuse hankelepingu sõlmimiseks väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluses sätestatud korras läbirääkimisi üksnes kõnesoleva esimese koha ideekavandi esitanud osalejaga. Mõistetavalt on vastav kord selgesõnaliselt sätestatud arhitektuurivõistluse korraldamist määratlevates riigihanke alusdokumentides.

Kuna ideekonkursi võitjaga teenuste hankelepingu sõlmimist ei ole absoluutse kindlusega võimalik eeldada, siis on arhitektuurivõistlustel ideekonkursi teates reguleeritud ka olukord, kui läbirääkimised võitjaga peaksid luhtuma. Selliseks juhuks on hankija reserveerinud endale õiguse asuda läbirääkimistesse ideekonkursil žürii poolt teise ja kolmanda koha vääriliseks hinnatud ideekavandi esitanud osalejatega vastavalt nende paremusjärjestusele – esmalt teise koha omanikuga ning ka temaga läbirääkimiste ebaõnnestumise järel veel ka kolmanda koha omanikuga. Kasutatud lahendus on seega ideelt sarnane RHS § 119 lg-st 2 tuleneva põhimõttega.

Selline praktika on otstarbekas. Vastava võimaluseta tuleks lugeda ideekonkurss ühes sellele järgnevalt teenuste hankelepingu sõlmimisele suunatud väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetlusega luhtunuks, kui parima ideekavandi esitanud osalejaga ei õnnestu teenuste hankelepingut sõlmida. Samas on arhitektuurivõistlustele ideekavandite ettevalmistamine ideekonkursil osalejatele äärmiselt ajamahukas ja kulukas töö, mistõttu oleks ebaproportsionaalne ja põhjendamatu lasta see töö raisku.

Kuid viimasel ajal on seoses RHS § 49 lg-ga 6, § 128 lg 1 p-iga 1 ja lg-ga 2, § 156 lg 1 p-iga 10 hakanud levima erinev käsitus, mille kohaselt tuleks lugeda kõik ideekonkursil esimese, teise ja kolmanda koha saanud ideekavandi esitajad võitjateks ning pidada kõigi kolmega ka läbirääkimisi.

Olgu öeldud, et EAL sellist tõlgendust ei jaga, sest võitjaks saab üldteada tähenduses pidada üksnes seda, kes on objektiivsete näitajate põhjal kõikidest teistest parem ka siis, kui moodustatakse vastavate resultaate põhjal rohkema kui ühe isikuga pingerivi. Teisisõnu kui ideekonkursi teates ei ole sätestatud teisiti, siis on ka kolme parima ideekavandi järjestamise korral võitjaid üks. Sellise uue praktika korral kaotab ideekonkurss oma mõtte, sest vaatamata sellele, et ideekonkursi žürii on juba valinud välja parima ideekavandi, tuleks hankijal teenuste hankelepingu sõlmimisel kogu see ideekonkursi tulemus justkui kõrvale heita ning asuda läbirääkimiste käigus valima uuesti parimat ideekavandit.

Igal juhul viitab eelpool toodu tõsiasjale, et RHS § 49 lg-st 6, § 128 lg 1 p-ist 1 ja lg-st 2, § 156 lg 1 p-ist 10 tulenev regulatsioon ei pruugi olla üheselt mõistetav ja võib seetõttu põhjustada ebakindlust ideekonkursside korraldamisel.

EAL taotleb RHS § 49 lg 6, § 128 lg 1 p 1 ja lg 2, § 156 lg 1 p 10 täpsustamist selliselt, et ideekonkursi järgselt oleks ühemõtteliselt lubatav pidada väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluses sätestatud korras läbirääkimisi teenuste hankelepingu sõlmimiseks vastavalt ideekonkursil osalejate

paremusjärjestusele, eeldusel, et selline tingimus oli sätestatud ideekonkursi korraldamist määratlevates riigihanke alusdokumentides.

5. Pöördmenetluse kasutamine ideekonkurssidel

Eelkõige RHS § 128 lg 1 p 1 alusel läbiviidava ideekonkursi korral tuleb juba ideekonkursi kutses sätestada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses nõutavad kvalifitseerimise tingimused. Kuid RHS § 129 lg 3 annab vastavate tingimuste kehtestamise võimaluse nii RHS § 128 lg 1 p-i 1 kui p-i 2 alusel läbiviidava ideekonkursi korral.

Ideekonkursi olemust arvestades on ideekonkursil osalejaid põhjendamatult koormav nõuda juba ideekavandite esitamisel kõikidelt osalejatelt hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust tõendavate dokumentide esitamist. Vastavate tõendite esitamine oleks asjakohane üksnes ideekonkursil tunnustatud ja premeeritud ideekavandite esitajatelt.

Kuigi RHS § 129 lg 3 jätab hankijale vabad käed määrata ideekonkursi teatega RHS § 52 lg-s 3 sätestatud nn pöördmenetluse kasutamise õigus ka ideekonkursi korral, siis praktikas selline võimalus erilist kasutamist leidnud ei ole. EAL usub, et pöördmenetluse kasutamine ideekonkurssidel oleks asjakohane. Pöördmenetluse rakendamist soodustaks ideekonkursil pöördmenetluse kasutamise õiguse sätestamine seadusest tuleneva valikuna.

EAL taotleb ideekonkursil pöördmenetluse kasutamise õiguse sätestamist otse RHS §-is 129.

6. Täiendavalt sooviksime juhtida tähelepanu peamiselt riigihangete registriga seonduvatele kitsaskohtadele, mille puhul on tõenäoliselt sobivamad mitteregulatiivsed lahendused, eelkõige riigihangete registri arendamise kaudu.

EAL leiab, et printsiibis ei saa pakkumuste või taotluste esitamist üksnes elektrooniliselt võimaldavad hankemenetlused seada hangetes osalejaid kehvemasse olukorda võrreldes hankemenetlustega, kus elektrooniline teabevahetus ei ole obligatoorne ning lubatud on ka muud dokumentide esitamise vormid (näiteks füüsiliselt paber kandjal).

Samuti ei saa pakkumuste ja taotluste esitamise elektrooniline süsteem üle võtta RHS-ist tulenevaid hankija ainupädevusi, nagu pakkujate hankemenetlusest kõrvaldamine ja kvalifitseerimine ning pakkumuste vastavuse kontrollimine.

EAL-i hinnangul ei ole aga nende põhimõtete kehtivus ja järgimine elektroonilises süsteemis tagatud.

Hetkel on riigihangete registri tööpõhimõtte teadupärast selline, et pakkumust või taotlust on võimalik esitada üksnes juhul, kui pakkuja või taotleja on lisanud kõik hankija poolt riigihangete registris kohustuslikuna määratud dokumendid. Teisisõnu nii nagu on sõnastatud vastav selgitus riigihangete registris, siis pakkumuse või taotluse esitamiseks peavad olema kõik pakkumuse või taotluse töölehed saanud rohelise linnukese.

Tõenäoliselt on selline tööpõhimõtte kannustatud headest kavatsustest abistada riigihankes osalejaid, kuid praktikas on sellel paraku olnud vastupidine efekt.

Nii nagu pole füüsiliselt paber kandjal takistusi puuduliku dokumentatsiooniga taotluse või pakkumuse esitamiseks peab ka elektrooniliselt olema põhimõtteliselt võimalik esitada puuduliku dokumentatsiooniga taotlust või pakkumust. Seda eelkõige põhjusel, et pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamine, kvalifitseerimata jätmise või pakkumuse tagasilükkamine riigihankes nõutud dokumendi esitamata jätmise tõttu on hankija ainupädevus ning pakkujale on tagatud võimalus kasutada vastavate hankija otsuste suhtes õiguskaitsevahendeid.

Riigihangete registris pakkumuse esitamisele seadistatud blokeering on pöördumatute tagajärgedega, kuna sellisel juhul jääb ettevõtja pakkuja või taotleja staatuseeta ning minetab seeläbi õiguse vaidlustuse või kaebuse esitamiseks.

Praktikas on riigihangete registris kohustuslikuks määratud dokumente, mis seda olema ei peaks (näiteks ühispakkujate volikirja esitamise imperatiivne nõue vaatamata sellele, et tegemist ei ole ühispakkujaga). Samamoodi on vaidlustus- või kohtumenetluses tunnistatud üleüldse alusetuks hankija poolt kehtestatud dokumendi esitamise nõudeid või siis õigusvastaseks pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise, kvalifitseerimata jätmise või pakkumuse tagasilükkamise otsuseid, mis on tehtud dokumentide esitamata jätmise tagajärjel.

Olukorras kus seadusandja nõuab, et riigihanked toimuksid elektrooniliselt vastava süsteemi vahendusel, siis võivad selle süsteemi kasutamiseks pakkujate tehnilistele võimalustele (nagu internetiühenduse kiirused vms) tuleneda üksnes minimaalsed ja selgelt põhjendatavad nõuded. Muuhulgas peaks pakkumust või taotlust olema riigihangete registri vahendusel võimalik probleemideta esitada mistahes turul saadaoleva internetiühenduse kaudu ning arusaamatu on selles osas riigihangete registris piiravate seadistuste rakendamine.

Sellest tulenevalt peaks EAL-i arvates kaotama riigihangete registri seadistustest tulenevad piirangud, mis blokeerivad pakkumuse või taotluse esitamise.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Kalle Komissarov
asepresident