

Hr Jaak Aab  
Riigihalduse minister  
Rahandusministeerium  
Suur-Ameerika 1  
10122 TALLINN

Teie 22.03.2019 nr 1.1-10/2072-1

Meie 6.05.2019 nr 6.1-1/88-1

## **Arvamuse esitamine riigihangete seaduse muutmise väljatöötamise kavatsuse kohta**

Täname võimaluse eest avaldada arvamust seoses Rahandusministeeriumi ettevalmistatud riigihangete seaduse (RHS) muutmise väljatöötamise kavatsusega (edaspidi VTK).

Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liit (edaspidi ITL), olles ka ise varasemalt juhtinud Rahandusministeeriumi tähelepanu mitmetele RHS-i kitsaskohtadele, toetab VTK-s seatud eesmärgi ja näeb kavandatavaid arenguid positiivsetena. Soovime siinkohal esile tuua, et iseäranis toetame ettepanekuid, mis on toodud VTK punktides 9.12, 9.13, 9.2.1, 9.4, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.10, 9.11.1, 9.11.3 ja 9.11.5.

Eesmärgiga saavutada VTK põhjal koostatava RHS muutmise eelnõu maksimaalselt kõrge ja kõigi osapoolte huve arvestav tase, esitab ITL järgmised täiendavad ettepanekud ja kommentaarid.

### **1. VTK punktid, mida ITL hinnangul tuleks muuta või täiendavalt analüüsida**

**1.1.** Toetame VTK punktis 9.12 käsitletavat riigihanke alusdokumentide muutmist ja elektroonilise süsteemi tõrgetest tulenevate tähtaegade pikendamiste kohaldamisala laiendamist.

Samas ei tule VTK-st selgelt välja, kas Rahandusministeeriumi nägemuses peaks RHS §-s 82 sätestatud riigihanke alusdokumentide muutmistega seonduv tähtaegade pikendamise põhimõte edaspidi laienema ka lihthankemenetlustele. Peame selle põhimõtte laiendamist lihthankemenetlustele väga oluliseks, s.t ka lihthankemenetlustega seoses (RHS § 125) peab olema sätestatud, et kui hankija muudab alusdokumente, pikendab hankija ka tähtaega.

**1.2.** VTK punktis 9.2.8 käsitletakse vajadust hankija poolseks hankelepingu erakorralise ülesütlemise (RHS § 124) võimaluse laiendamiseks olukorrale, kus hankemenetlusest kõrvaldamise alus tekib hankelepingu täitmise käigus.

Leiame, et kavandatav lahendus on liiga äärmuslik ning selles ei ole arvestatud muude võimalike lahendustega, mida kasutada olukordades, kus asjaolud, mis oleksid aluseks hankemenetlusest kõrvaldamiseks, tekivad alles pärast hankelepingu sõlmimist. Kahtlemata on õige, et sellistes olukordades on vajalikud mingid meetmed tekkinud probleemi elimineerimiseks, kuid suund peab olema, et hankelepingut saaks kokkulepitud tingimustel edasi täita, mitte seda lõpetada.

Näiteks olukorras, kus täitjaga seotud isikut karistatakse hankelepingu kestel kriminaalkorras, on võimalik selle konkreetse isiku väljavahetamine ning ei ole tarvidust tingimata hankelepingut üles öelda.

Teeme ettepaneku säilitada kehtiv regulatsioon, mis täiendavat hankelepingu erakorralise ülesütlemise alust ei sisalda.

**1.3. VTK punktiga 9.4** soovitakse täpsustada erimenetlustes selgituste küsimise regulatsiooni, sealhulgas välistada võimalust, et taotlustele saaks vastata alles pärast pakkumuste tähtaega (RHS § 46).

**1.3.1.** Toetame sellist täpsustamist, samas soovime siinkohal lisaks korrata oma varasemat konkreetsemat ettepanekut seoses RHS § 46 lõikega 2. Nimelt sätestab RHS § 46 lõige 2 käesoleval ajal, et kui selgitustaotluse hankijale laekumise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele ei jää vähemalt kuut päeva, ei ole hankija kohustatud selgitustaotlusele vastama. Kuna praktikas toimub aktiivne töö pakkumuse dokumentidega pakkumuste esitamise tähtpäevani, tekitab nn „rahuaeg“ pakkujate jaoks probleeme ja ei võimalda pakkujal esitada kvaliteetset pakkumist. Seetõttu teeme ettepaneku lühendada eeltoodud tähtaega 3 päevani.

**1.3.2.** Samuti leiame, et kaaluma peaks RHS § 46 regulatsiooni laiendamist ka lihthankemenetlustele, kuna ka lihthangete puhul võib olla asjakohane küsida ja saada selgitusi.

**1.3.3.** Lisaks leiame, et RHS § 46 regulatsioon võiks laieneda ka pakkujate poolsele selgituste küsimise võimalusele hankija otsustega seoses. Käesoleval ajal RHS-is puudub regulatsioon, mis võimaldaks hankija otsuste kohta selgitusi küsida. Põhimõtteliselt on küll võimalik hankija poole selgituste saamiseks pöörduda, kuid RHS ei kohusta hankijat mingisuguse ajavahemiku jooksul otsuseid puudutavas osas pakkujatele vastama. Kuigi RHS ei sätesta, kui suures ulatuses peab hankija oma otsuseid põhjendama, on riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) leidnud, et hankija koostatud dokumentide alusel peab olema võimalik kontrollida hankija otsuste põhjendatust, et oleks võimalik kontrollida otsuse sisulist õiguspärasust.

Kui pakkuja leiab, et hankija otsus ei ole piisavalt põhjendatud, siis ainus võimalus oma õiguste kaitseks on vaidlustuse esitamine (RHS § 185 lg-d 1-2). Samas olukorras, kus hankija oleks kohustatud vastama ning ka vastaks piisavas ulatuses selgitustaotlusele, ei olekski võib-olla vaidlustuse esitamine üldse asjakohane ega vajalik. Peame ebaoproportsionaalseks, et olukorras, kus hankija on mingil põhjusel teinud liiga lakoonilise otsuse, ei saa pakkuja adekvaatselt vastust nõuda, et alles selle pinnalt hinnata vaidlustamise vajalikkust. Leiame seetõttu, et RHS-is peaks olema sätestatud hankijale kohustus vastata otsuse kohta esitatud selgitustaotlusele näiteks 3 päeva jooksul. Sellisel juhul jõuaks pakkuja vajadusel ka veel seaduses sätestatud 10-päevase tähtaja jooksul VAKO-sse pöörduda.

**1.4.** VTK punktis 9.5.2 käsitletakse raamlepingu osapoolte otsustest teavitamise kohustuse laiendamist ka minikonkurssidele (RHS § 47 lg 1 p 11, § 30 lg 11).

Toetame nimetatud ettepanekut. Täiendavalt teeme ettepaneku RHS § 30 lg 11 regulatsioonis sätestada hankija kohustus teavitada teisi pakkujaid minikonkursi tulemustest ka siis, kui eraldi aktina otsust ei tehta. Vastasel juhul on teised pakkujad sisuliselt teadmatuses, mis seis konkreetse minikonkursiga on.

**1.5.** VTK punkti 9.8 kohaselt soovitakse täiendavalt reguleerida õiguslikke tagajärgi seoses sellega, kui pakkumus võetakse tagasi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, kuid enne pakkumuse edukaks tunnistamist (RHS § 111 lg 3, § 119, § 91 lg 1, § 189).

Me ei toeta regulatiivset lahendust, kus pakkumuse tagasivõtmisel pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, aga enne pakkumuse edukaks tunnistamist, saaks pakkujalt nõuda kahju või lisakulude hüvitamist. Arvestades, et hankeprotsess on niigi aja-, töö- ja dokumendimahukas, ei langeta ettevõtted hangetel osalemise otsuseid kergekäeliselt ega hakka hankel osalemiseks vajalikke toiminguid tegema ja dokumente ette valmistama lihtsalt niisama, n-ö igaks juhuks. Sellest tulenevalt ei võeta ka juba esitatud pakkumusi tagasi kergekäeliselt ja ilma mõjuvate põhjusteta, mistõttu tagasivõtmise täiendav sanktsioneerimine hankija poolt oleks ebaproportsionaalne.

**1.6.** VTK punktis 9.9.2 käsitletakse keskmise palga nõudega seotud regulatsiooni (RHS § 115 lg 2 p 2), laiema eesmärgiga sõeluda välja põhjendamatult madala maksumusega pakkumused (alapakkumused).

RHS § 115 lg 2 on käesoleval ajal üksnes ehitussektori-spetsiifiline ning ka VTK ei sisalda plaani kohaldamisala laiendada. Teeme ettepaneku laiendada keskmise palga nõuet ka IKT-sektorile, kuna ka selles valdkonnas ei saa välistada, et pealtnäha soodsa hinnaga pakkumused on tegelikult suuresti tingitud ettevõtja poolt makstavatest ebamõistlikult madalatest töötasudest. Mõõname, et sellise muudatuse rakendamine võib mingil määral suurendada Maksu- ja Tolliameti töökoormust, kuid kindlasti on siin võimalik leida mõistlik ja võimalikult vähe koormav lahendus.

## **2. ITL täiendavad ettepanekud seoses VTK-ga**

Järgmistest ettepanekutest on osa sellised, mida ITL on juba ka varasemalt esitanud, kuid mille kajastamist VTK-s ei leidu, ning osa on uued ettepanekud. Peame oluliseks nende ettepanekutega arvestamist VTK-s ja selle alusel koostatavas RHS muutmise eelnõus.

### **2.1. Tüüpleping (RHS § 8)**

ITL kordab ka varasemalt mitu korda tehtud ettepanekut muuta kohustuslikuks suuremate tarkvaraarenduse hankeid korraldavate riigiasutuste ja ITL-i koostöös valminud tüüpleping (vt <https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/itari:toogrupid:erasektor:start>). Välistamata, et praegune tüüpleping võib vajada ajakohastamist (ja tegelikult nii või teisiti teatud regulaarsusega ülevaatamist vastavas töögrupis), leiame, et igal juhul võimaldab tüüpleping tarkvaraarenduse projektides vajalikku paindlikkust ning hoiab ära äärmuslike lepingutingimuste dikteerimise hankija poolt (vähemkogenud hankijate

puhul kahjuks sageli esinev probleem). Tüüplepingu koostamisel on koondatud tarkvarahangete parimad tavad ja püütud leida lepingu poolte õiguste ja kohustuste vaheline optimaalne tasakaal. Ka riigihankeõiguse erialakirjanduses on hankelepingu tingimuste mõistlikkuse tagamiseks soovitatud kasutada hankelepingute sõlmimisel eelnevalt ettevalmistatud ja mõistlikel tingimustel koostatud tüüplepinguid. Näiteks on seda teemat oma TÜ õigusteaduskonna doktoriväitekirjas käsitlenud doktor Mari-Ann Simovart (vt väitekirja p 2.3; kättesaadav arvutivõrgus: [http://dSPACE.ut.ee/bitstream/handle/10062/15148/simovart\\_mari\\_ann.pdf?sequence=5](http://dSPACE.ut.ee/bitstream/handle/10062/15148/simovart_mari_ann.pdf?sequence=5)).

Tüüplepingute kohustuslikkuse praktika on kasutusel mitmetes EL-i liikmesriikides, näiteks Prantsusmaal, Ühendkuningriigis ja Saksamaal. Eestis puudub seadusjärgne nõue tüüplepinguid kasutada. Sellise kohustuse kehtestamine võiks aga olla otstarbekas, kuna see vähendaks hankijate halduskoormust, vigu ja eksimusi. Nendele probleemidele on tähelepanu juhtinud ka Rahandusministeerium ise.

Kui Rahandusministeerium ei peaks jagama seisukohta muuta tüüplepingut kohustuslikuks, teeme ettepaneku täiendada RHS-i hankelepingu oluliste põhimõtete ja tingimustega, millega hankija peab hankelepingut koostades arvestama. Samane lahendus on võetud kasutusele majandus- ja taristuministri 12.03.2015 määruses nr 21 „Nutika teenuste taristu arendamise toetamise tingimused ja investeringute kava koostamise kord“, mille 4. peatükk sätestab hankelepingu üldised põhimõtted ning töö üleandmist ja vastuvõtmist, garantiitingimusi, litsentsitingimusi, töö eest tasumist, õiguskaitsevahendeid, leppetrahvi ja konfidentsiaalsuskohustust käsitlevad tingimused. Taolised tingimused aitavad tagada lepingupoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu. Samuti sisaldab kirjeldatud lahendust majandus- ja taristuministri 15.04.2015 määrus nr 31 „Avalike teenuste pakkumise arendamiseks toetuse andmise tingimused ja kord“.

## **2.2. Kulude hüvitamine pakkujale (RHS § 217)**

Praktikas on esinenud olukordi, kus hankija on jätnud eduka pakkujaga hankelepingu sõlmimata pakkujast mitteoleneval põhjusel. Jääme oma varasema ettepaneku juurde lihtsustada hankijalt pakkumuse esitamisega seotud kulude hüvitamise nõude esitamise võimalusi.

## **2.3. Siduvad eelotsused**

Kordame oma varasemat ettepanekut viia RHS-i sisse siduva eelotsuse instituut. Vastavat ettepanekut on põhjalikult põhjendatud Rektorate Nõukoja poolt Riigikogu majanduskomisjonile 09.06.2016 esitatud riigihangete seaduse eelnõu (204 SE) muutmise ettepanekutes.

Oleme seisukohal, et siduv eelotsus on efektiivne meede võimalike vaidluste vältimiseks ning hangete läbiviimise praktika ühtlustamiseks. Kui pakkujal või hankijal tekib praegu riigihankes osalemise või selle läbiviimisega seoses küsimusi, ei taga Rahandusministeeriumi poolt antavad vastused menetlusosalistele siiski lõplikku õiguskindlust. Veelgi enam, kui vastused on vastuolulised, annab see aluse hangete vaidlustamiseks, mis muudab kogu menetlusprotsessi keerukamaks ja kulukamaks. Rahandusministeerium on varem öelnud, et eelotsuse võimalikkust riigihangetes on analüüsitud, kuid seejärel leitud, et Maksu- ja Tolliameti poolt antava eelotsusega

analoogset siduvat otsust ei ole võimalik riigihankemenetluses rakendada. Põhjendusena tõi ministeerium välja, et kuna riigihangetes on palju osapooli, ei saa kõikidele Euroopa Liidu struktuurivahendite eraldamist reguleeriva õiguse valguses olla ühe asutuse tehtud eelotsus siduv ning alternatiivina nähakse RHS-s ette võimalus hankija taotlusel hankekorra kooskõlastamine Rahandusministeeriumi poolt. Ehkki ka hankekorra kooskõlastamise võimalus on igati tervitatav, leiame, et vajadus siduva eelotsuse instituudi järele on jätkuvalt olemas ning hankekorra kooskõlastamine ei lahenda kindlasti konkreetset probleemi. Lisaks ei näe me probleemi selles, et Rahandusministeerium kui Eestis riigihangete valdkonda koordineeriv üksus annab hankijatele ja pakkujatele hankemenetluse eelses etapis siduvaid selgitusi. Nii või teisiti peavad Rahandusministeeriumi poolt antavad selgitused olema kooskõlas Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtete ja riigihankeid puudutavate direktiividega ning olema kogu Euroopa Liidus neis küsimustes ühtsed. Eelmenetluse kohta antavatele selgitustele hankemenetluse osapoolte jaoks siduva iseloomu andmine ei muuda seega kuidagi antavate selgituste sisu, vaid annab pakkujate ja hankijate jaoks hankemenetluses oma tegevuse kohta õiguskindlust juurde. Samuti aitab see hoida kokku kulutusi, mis võivad kaasneda seoses erimeelsuste ja hilisemate vaidlustustega.

#### **2.4. Minimaalne netokäive (RHS § 100)**

Kordame oma varasemat ettepanekut täiendada RHS-i pakkuja või taotleja majandusliku ja finantsseisundi kontrollimiseks alates rahvusvahelisest piirmäärast suuremate teenuse hangete korral minimaalse netokäibe nõudega, mis oleks proportsionaalne hankelepingu mahu ja kestvusega.

Põhjendused:

- Direktiivi 2014/24/EL artikli 58 lõike 3 esimesest lõigust tulenevalt võib hankija nõuda lepingu täitmiseks vajaliku majandusliku ja finantsalase suutlikkuse tagamiseks minimaalset aastakäivet lepinguga hõlmatud valdkonnas. Direktiivi põhjenduspunkt 83 ütleb, et minimaalse netokäibe nõue peab olema proportsionaalne lepingu esemega. ITL-i ettepaneku sisuks ongi tagada proportsionaalsus hanke esemega vältimaks hankija poolt hankelepingu esemega proportsionaalselt liiga madalate nõuete kehtestamist ning potentsiaalsete pakkujate suutmatust lepingut täita;
- Juhul kui suur osa ettevõtte netokäibest tuleb ühest lepingust, kasvab oluliselt äririsk nii hankija ja ka pakkuja jaoks. Näiteks juhul, kui pakkuja on võtnud hankelepinguga liiga suure riski ja lepingu vältel ei suuda lepingut täita, lõpetab pakkuja pankrotiga ning hankija on sunnitud välja kuulutama uue hanke ning pooliku töö parandamise või uuesti tegemise eest uuesti maksma. Lisaks, kui ettevõttel on muud lepingud, millest tekib positiivset rahavoogu, õnnestub vajadusel katta uue lepingu võimalikke kaasnevaid riske;
- Ärilisest aspektist on ettevõtte stabiilse arengu tagamiseks mõistlik kasvada proportsionaalselt varasema äritegevusega, mitte kordades aastas. Liiga kiire kasv muudab ettevõtte tegevuse ebastabiilsemaks ning tõstab hankija jaoks lepingu täitmise riski. Vaadates tänast IT töajõuturgu, pole reaalne ka väga kiiresti olulisel määral kvaliteetset töajõudu kaasata;

- Oluline on pakkuja finantsiline võimekus lepingut täita. Teenuslepingute puhul (eriti riigihanked) on tegemist enamasti fikseeritud hinnaga osade hankimisega (ka enamiku raamlepingute puhul), milles pakkujal peab olema teenuse pakkumiseks piisaval määral käibekapitali kulude finantseerimiseks enne teenuse tulemi üleandmist ning makse laekumist hankija poolt. Näiteks, kui seni 5 töötajaga ettevõtte on sunnitud palkama lisaks 10 töötajat, arendustsükkel kestab 3 kalendrikuud ja arve maksetähtaeg on 1 kalendrikuu, peab pakkuja parimal juhul (kui osa üleandmine toimub õigeaegselt) finantseerima lepingu täitmist 4 kuu kulude ulatuses. Erasektoris küsitakse seetõttu peaaegu alati pakkuja paari aasta finantsaruandeid, mille baasil on võimalik välja arvutada lepingu täitmiseks vajatava käibekapitali maht ning hinnata ettevõtte finantsilist võimekust lepingut täita. Lisaks hinnatakse pakkuja poolt lisaks pakutavaid muid finantsinstrumente (pangagarantii, arvelduskrediit jne).

Proportsionaalse minimaalse netokäibe määramise osas on ITL varasemalt teinud järgmised alternatiivsed ettepanekud:

a) Muuta RHS § 100 lõiget 3 ja sõnastada see järgmiselt:

*„(3) Käesoleva paragrahvi lõike 1 punkti 4 alusel võib hankija nõuda pakkuja või taotleja netokäibe olemasolu mitte suuremas summas kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus, kuid mitte väiksemas summas kui [ 25 ] ... % hankelepingu eeldatavast maksumusest. Kui hankelepingu täitmisega seotud riskide tõttu on vajalik minimaalse aastakäibe nõude määramine suuremas summas, peab hankija seda hanketeates põhjendama. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe riigihanke menetluse raames osadeks, võib ta kehtestada sellise pakkuja või taotleja netokäibe, kes esitab pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, kõrgema nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.“*

b) Hankelepinguga keskmiselt ühes kalendriaastas tellitavate teenuste maht ei tohiks ületada 30% pakkuja viimase kolme aasta keskmisest aasta netokäibest.

## **2.5. Raamleping (RHS § 29-31)**

Selleks, et hankijad hindaks raamhangete korraldamisel hanke mahtusid realistlikult, peame vajalikuks panna neile ka suurema vastutuse selle eest. Raamlepingu partneriga peab olema kokku lepitud plaanitavate tööde maht kvartaalses/poolaasta lõikes, et pakkujal oleks võimalik enda ressursse paremini planeerida.

Sellega seoses kordame oma varasemat ettepanekut täiendada RHS-i järgmise kohustusega (näiteks lisades §-i 30 uue lõike 2<sup>1</sup>):

*Raamlepingu sõlmimisel on hankijal kohustus tutvustada hankimise plaani ja juhul, kui lepingu täitmise käigus toimuvad selles olulised muudatused, sellest pakkujat viivitamatult teavitada.*

Täna seisneb probleem selles, et hanke võitnud ettevõttel peab olema reserveeritud tarkvaraarenduse tiim juhaks, kui väga lühikese etteteatamisajaga võib tulla tellimus raamhanke raames. Seetõttu on aga ettevõtte pidanud loobuma muudest tellimustest, mis võiksid hankelepingu raames potentsiaalselt tellitavate tööde tegemist takistada. Põhimõtteliselt võib öelda, et tänases olukorras on raamleping siduv pakkujale, kuid mitte hankijale – hankija n-ö hangib hinna, aga mitte kohustuse vastavaid töid tellida. Teisipidi, tänane olukord võib olla probleem ka hankijale, sest kui ei ole teada, mida hankija plaanib tellida, siis riskide maandamiseks pakkuja selle hankija raamlepinguga ei arvesta ning pakkuja meeskond on kaetud teiste lepingutega.

## 2.6. Tunnistajate ülekuulamine vaidlustusmenetluses

Praktikas on osutunud probleemiks tunnistajate ülekuulamise võimaluse puudumine vaidlustusmenetluses. Kuna VAKO-s ei ole võimalik tunnistajaid üle kuulata, pöörduakse halduskohtusse, mis pikendab hankeprotsessi veelgi. Palume kaaluda võimalusi lisada RHS vaidlustusmenetlust reguleerivatesse sätetesse tunnistajate ülekuulamise võimalus.

## 2.7. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hanked

Kordame varasemat ettepanekut vaadata üle kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetele kohalduvad reeglid, kuna valdkonna suletus ja sõltuvus ametnike suvaotsustest loob aluse riigihangete põhimõtetest irdumiseks. ITL-i liikmete konkreetset kogemused kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangetega on sellised, kus konkreetsele alusele viidates (kaitse- ja julgeolekuvaldkond) eiratakse kvalifitseerimis- ja vastavustingimusi, rääkimata menetlustähtaegadest (äärmuslikel juhtudel määratakse kõik need tingimused alles menetluse käigus). Konkreetseid näiteid saavad kirjeldada vastavates hangetes osalenud ettevõtted. Kõige kriitilisem on seejuures meie hinnangul kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete regulatsiooni osas RHS § 170 lg 1 punkt 3, mis võimaldab sisuliselt ametniku suva alusel salastada iga riigihanke (ja sellest johtuvalt eirata seaduses sätestatud riigihanke reegleid).

Rahandusministeerium on varasemalt RHS eelnõu menetlemise ajal ITL-ile saadetud vastuskirjas märkinud, et „*kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hanked puudutavate ettepanekute seadusesse sisseviimiseks on vaja konsulteerida kõikide osapooltega ja koostada Väljatöötamiskavatsus*“ ja „*Seetõttu ei ole ettepanekutega võimalik käimasoleva eelnõu menetlemise käigus arvestada*“. Paraku ei sisaldu kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetele kohalduvate reeglite muutmise kavatsusi ka nüüdseks valminud VTK-s.

Seetõttu teeme taas kord järgmised ettepanekud:

**a.** Täiendada RHS-i sätetega, mille kohaselt on ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetes kohustuslik tutvustada hankemenetluses osalejatele hankemenetluses langetatud otsuseid ning pakkumiste avamise protokolle, näiteks lisades RHS §-i 170 uus lõige 3 sõnastuses:

*„(3) Käesolevas paragrahvis sätestatu ei vabasta hankijat kohustusest tutvustada pakkujatele või taotlejatele hankemenetluses langetatud otsuseid ning pakkumiste ja taotluste avamise protokolle.“*

**b.** RHS § 170 lg 1 punkt 3 kohaselt ei ole hankija kohustatud RHS-i järgima juhul, kui see „*kohustaks hankijat andma teavet, mida ta peab riigi oluliste julgeolekuhuvide vastaseks*“. Sellises sõnastuses saaks siia alla potentsiaalselt liigitada igasuguse informatsiooni. Kummatigi saab Eesti Vabariigis ametialaselt piirata üksnes sellise informatsiooni levikut, mis on tunnistatud eriseadusega ja konkreetset alusel juurdepääsupiiranguga teabeks (nt riigisaladus või ametkondlik informatsioon). Teeme seetõttu ettepaneku RHS § 170 lg 1 punkt 3 ümber sõnastada nii, et selles väljenduks põhimõte, mille kohaselt „*hankija ei ole kohustatud RHS-i järgima juhul, kui ning üksnes ulatuses, milles see kohustaks hankijat väljastama riigisaladuseks või salastatud välisteabeks tunnistatud teavet*“.

c. Kui Rahandusministeerium arvestab ülal punktis b) viidatud ITL ettepanekut RHS § 170 lg 1 punkti 3 ümbersõnastamise osas, siis sellega oleks kaetud ning muutub seega üleliigseks ka praegune RHS § 170 lg 1 p 2. Teeme seetõttu ettepaneku kustutada RHS-st § 170 lg 1 p 2.

#### **2.8. Hankemenetluse peatamine/peatumine vaidlustusmenetluses**

RHS-ist ei tulene üheselt, millal vaidlustusmenetluses peatub hankemenetlus automaatselt (s.t seda ei pea eraldi taotlema) ja millal tuleb menetluse peatamiseks teha eraldi vastav taotlus. Teeme ettepaneku see RHS-is üheselt sätestada. Alternatiivselt võib kaaluda lahendust, et vaidlustuse menetluse võtmisel peatub hankemenetlus alati automaatselt, jättes hankijale võimaluse esitada taotlus menetluse jätkamiseks. Seda põhjusel, et tõenäoliselt esineb väga harva selliseid olukordi, kus menetluse jätkumine kedagi ei kahjustaks.

#### **2.9. Hankepass tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamisel**

Teeme ettepaneku sätestada RHS § 104 lg-s 4, et hankepass tuleb esitada isiku kohta, kelle vahenditele tuginetakse ka tehnilise ja kutsealase pädevuse nõuetele vastavuse tõendamisel (s.o mitte ainult majanduslikule ja finantsseisundile esitatud nõuetele vastavuse tõendamisel). Selle kohta on tehtud VAKO lahend nr 178-18/197342 (26.09.2018).

#### **2.10. Hankepass ja topelt andmed (RHS § 104)**

Meie hinnangul ei ole hankijad hankepassiga ära harjunud ning nõuavad lisaks hankepassile täiendavate dokumentide esitamist. RHS §-s 104 võiks olla täpsustatud, et pakkuja ei pea esitama hankepassis märgitud andmeid topelt. Ühtlasi teeme ettepaneku teha hankijate hulgas vastavat teavitustööd.

#### **2.11. Hankelepingu muutmine (RHS § 123)**

Kuigi seadust on hankelepingu muutmise osas muudetud, ei julge hankijad hankelepingu muutmise regulatsiooni kasutada. Peame väga oluliseks, et Rahandusministeeriumannaks hankijatele hankelepingu muutmise osas täiendavaid juhiseid. Lisaks tasub kaaluda ka RHS § 123 sätete sõnastuse kohendamist, et sätted oleksid selgemad ja § 123 seeläbi lihtsamini rakendatav. Näiteks praegu võib § 123 lg 1 p-s 1 põhjustada segadust, kuidas arvutada 10% ületamist asjade algsest maksumusest, kui muutub valmistatava asja materjal. Samuti puudub regulatsioon, kuidas peaks 15% ehitustööde hankelepingu algse maksumuse ületamise arvutamisel olema arvestatud tellija reservi võimalik kasutamine.

#### **2.12. Olelusring ja tarkvara arendusteenused**

RHS § 85 lõikes 6 on sätestatud, et „*Tarkvara arendusteenuste hankimisel arvestab hankija majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel lisaks pakkumuse hinnale ka olelusringi kulusid /---/*“.

Leiame, et osutatud sättes tuleb termin „tarkvara arendusteenused“ asendada terminiga „tarkvaralahendused“, kuivõrd olelusringis on tegemist lahendustega, mitte teenustega. Teisisõnu, hankija ostab pakkujalt lahendust/tulemit ja mitte teenust.



### **2.13. „Tööpäev“ versus „päev“**

Leiame, et RHS-is tuleks läbivalt üle vaadata terminite „tööpäev“ ja „päev“ kasutamine. Me ei välista, et võibki olla vajalik opereerimine mõlema terminiga, kuid võimaluste piires võiks nende kasutamine olla ühtlustatud (näiteks RHS §-s 46 on praegu paragrahvi eri lõigetes ja isegi sama lõike raames kasutatud kord *päeva*, kord *tööpäeva*).

### **3. RHS rakenduspraktika probleemid**

Järgmised seisukohad ja ettepanekud käsitlevad eelkõige RHS rakendamise kitsaskohti, millega ITL liikmed on praktikas kokku puutunud. Nende lahendamine ei eelda vältimatult õigusloomelist sekkumist RHS muutmise näol, vaid pigem teavitustegevusi, juhendmaterjalide muutmisi vms.

#### **3.1. Varasem töökogemus (RHS § 101 lg 1 p 6, § 87, § 85)**

RHS § 101 lg 1 p 6 kohaselt võib hankija pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks nõuda järgmiste andmete esitamist: andmed pakkuja või taotleja, tema juhtide või teenuste osutamise või ehitustööde juhtimise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks või ehitustööde juhtimiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. Kvalifitseerimistingimust isiku töökogemusele kehtestada aga lubatud ei ole. Rahandusministeerium on asunud KKK-s seisukohale, et RHS kohaselt tohib nõudeid meeskonna töökogemusele sätestada näiteks tehnilises kirjelduses nii, et nende vastavust kontrollitakse pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis. Pakkujate jaoks seisneb probleem selles, et hankijad on hakanud ministeeriumi KKK-s toodud seisukohta järgima, samuti peidetakse vastav nõue sageli lepingutingimustesse.

Palume seetõttu Rahandusministeeriumil KKK-d muuta nii, et oleks üheselt mõistetav, et kogemuse nõuet peab saama kehtestada üksnes pakkumuse hindamise kriteeriumina.

#### **3.2. Riigihanke osadeks jaotamine (RHS § 27 lg 2)**

RHS § 27 lõige 2 sätestab, et kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole osadeks jaotatud, põhjendab hankija, miks ta otsustas hanget osadeks mitte jagada. Seega tuleks osadeks jaotamist eelistada, kuid praktikas hankijad seda sätet ei järgi ning osadeks jaotamata jätmise põhjendused ei ole veenvad.

Palume jätkuvalt Rahandusministeeriumil viia hankijate seas läbi sellega seonduvat teavitustööd.

#### **3.3. Olelusringi kulude arvestamine (RHS § 86)**

Endiselt on probleemiks see, et hankijad ei oska RHS §-s 86 sätestatud olelusringi kulude mudelit praktikas kohaldada.

Ootame Rahandusministeeriumilt aktiivsemat selgitustööd hankijatele selgitamaks, miks ja kuidas tuleb vastavat juhendit kasutada.

### **3.4. Hankija selgituste sisukus (RHS § 46 lg 1)**

RHS § 46 lg 1 näeb ette, et „Hankija teeb riigihanke alusdokumentidega seotud selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid elektrooniliselt kättesaadavaks /-- /-“. Paraku leiavad hankijad vahel, et osutatud sättega kooskõlas on vastata teabepäringutele ka sellises lakoonilises stiilis nagu „Tänane ettepanekute eest ja kaalume neid!“, „Hankija vastab teile esimesel võimalusel“. Leiame, et sellised vastused ei ole käsitletavad selgitustena ning sel viisil vastates ei tohiks hankijad tunda, et nad on täitnud RHS § 46 lg-s 1 sätestatud kohustused.

Teeme ettepaneku teha hankijate seas selgitustööd, et hankija vastused selgitustaotlustele peavad olema sisulised ja konkreetsed.

### **3.5. Riigihanke pakkumuses nõutud pakkuja meeskonnaliikmete CV-de ning pakkuja referentsprojektide kliendikinnituse sisu- ja vorminõuete väljatöötamine**

Teeme ettepaneku välja töötada ühtsed sisulised ja vormilised nõuded, vastavalt millele hankija laseb pakkujatel esitada meeskonnaliikmete info ning pakkumuses nõutud referentsprojektide kliendikinnitusi. Tänane seis on selline, et hankija nõudmisel peavad pakkujad esitama eelviidatud infot sõltuvalt hankijast ja hankest eri kujul, mis toob kaasa muu hulgas selle, et sõltuvalt hankijast ja tema küsimusepüstitusest peab pakkuja erinevates hangetes samade töötajate CV-sid ümber kopeerima ning infoga täiendama (sageli infoga, mida pakkuja ei ole eelnevalt kogunud), samuti küsima oma samadelt klientidelt projektide teostamise tõendamiseks üha uusi (s.o uutes sõnastustes) kinnitusi. Peame tänast olukorda ülemäära bürokraatlikuks ja ebaefektiivseks. Ühtlasi oleks ühtne formaat kasulik ka hankijatele, hõlbustades hankedokumentide ettevalmistust ja ka neile esitatud dokumentide võrdlemist.

Loodame, et peate võimalikuks käesolevas kirjas sisalduvate ITL-i ettepanekutega VTK ja selle põhjal ettevalmistatava RHS muutmise eelnõu edasisel menetlemisel arvestada. ITL soovib kindlasti olla edasises menetluses kaasatud, sealhulgas osaleda Rahandusministeeriumi korraldavatel kohtumistel, et oma ettepanekuid täiendavalt selgitada.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Jüri Jõema  
Tegevjuht