

Rahandusministeerium
Suur-Ameerika 1
10122 Tallinn

Teie 22.03.2019 nr 1.1-10/2072-1
Meie 02.05.2019 nr 4/81

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

Lugupeetud Jaak Aab

Eesti Kaubandus-Tööstuskoda (edaspidi Kaubanduskoda) tänab rahandusministeeriumit võimaluse eest avaldada arvamust riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamise kavatsuse (edaspidi VTK) kohta.

VTK kohaselt näitab riigihangete seaduse (edaspidi RHS) rakendamises saadud tagasiside, et tagamaks seaduse eesmärkide parem saavutamine, on vajalik seadust muuta. Lisaks kasvatavad puudused seaduses ebavajalikult hankijate ja ettevõtjate töö- või halduskoormust. Kaubanduskoja hinnangul on RHS-i rakendamisel ilmnunud kitsaskohtade lahendamise oluline.

Esitame oma tähelepanekud lähtuvalt Kaubanduskoja liikmetelt laekunud tagasisidest alljärgnevalt:

1 VTK-s toodud muudatusteapanekud

1. Elektroonilise teabevahetuse kohustus

Hetkel kehtiva seaduse (RHS § 45 lg 1) kohaselt peab hankija tagama, et riigihankega seotud kogu teabevahetus toimuks elektrooniliselt. Nõuetele vastav teabevahetus peab olema tagatud kõigi riigihangete korral, sealhulgas ka hangetes, mille hanketeadet ei pea riigihangete registris avaldama.

Kaubanduskoda pooldab § 45 lg 1 kohaldamisala kitsendamist nii, et see laieneks ainult riigihangetele, mille hanketeade tuleb kohustuslikuna riigihangete registris



avaldada või mille hanketeate hankija riigihangete registris vabatahtlikult avaldab. Kui kõrgendatud nõuetele vastavat teabevahetuse keskkonda ei ole alati kohustuslik kasutada, saavad ettevõtjad samaks eesmärgiks kasutada muid sobivaid vahendeid.

2. Ärisaladuse piiritlemine ja märkimise reeglid § 111

Kehtivas regulatsioonis ei laiene ärisaladuse märkimise ja piiritlemise reeglid erihangetele: lihthankemenetlusele ega sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusele.

Ettevõtja ärisaladus ei saa sõltuda riigihankest, millest ta parasjagu osa võtab, mille tõttu peaks reeglid ärisaladuse märkimise, kaitse ja piiritlemise kohta olema kõigis riigihanketes ühetaolised.

Seetõttu pooldab Kaubanduskoda, et ärisaladuse märkimise ja piiritlemise reeglit laiendatakse §-des 125 ja 126 sätestatud erihangetele.

3. Ooteaja kohaldamine, kui on ainult üks pakkuja – § 120 lg 3

Kaubanduskoda toetab igati põhimõtet, et lihthankemenetluses võiks hankemenetlustele sarnaselt olla lubatud ka ooteaega § 120 lg 3 alusel mitte kohaldada, kui pakkumuse on esitanud ainult üks pakkuja.

4. Ettevõtja kõrvaldamisega seonduvad küsimused.

i) Kõrvaldamise kontrolli subjektid ja nende kontrollimine (§ 95 lg 1 ja § 96 lg 2)

Täna kontrollitakse äriregistri alusel järgmistes rollides olevaid isikuid: ajutine pankrotihaldur likvideerija ülesannetes, aktsiaraamatu pidaja, asutuse esindusõiguslik isik, dokumentide hoidja, erirežiimihaldur, esindama õigustatud isik, esindama õigustatud isik(ud), ettevõtja, esindama volitatud usaldusosanimine, esindama volitatud usaldusosanimine, füüsilisest isikust ettevõtja, fondivalitseja, haldusnõukogu liige, järelevalveõiguslik pankrotihaldur, juhatuse ainuliige, juhatuse esimees, juhatuse liige (juhataja), juhatuse liige, kontaktisik, kõrgemalseisev asutus, likvideerija, juhatuse liikmest likvideerija, menetluskõrvaldamise kättesaamiseks pädev isik, moratoriumihaldur, osade registripidaja, pankrotihaldur, pandipidaja, prokurist, äriühingu seadusjärgne esindaja, täisosanimine, usaldusosanimine, valitseja, filiaali juhataja, ühendav füüsiline isik, ühistu liige, lisavastutusega ühistu liige, nõukogu esimees, nõukogu liige, volitatud isik.

Kaubanduskoda ei poolda muudatust, mis kohustaks äriregistrisse kandma laiemat isikute ringi kui täna. Seotud isikute kontrollimiseks saab hankija riigihangete registris teha ka üksikpäringu, või kui isikud ei ole hankijale teada, küsida pakkujalt karistusregistri teadet.



ii) Teavitamine varasema hankelepingu rikkumisest (§ 83 lg 7 p 3)

Varasemate hankelepingute rikkumiste eest kõrvaldamine eeldab, et hankijal on teave sellise rikkumise kohta.

Kaubanduskoda pooldab lahendust, millega pannakse hankijale seadusest tulenevalt kohustus sisestada koheselt registrisse teave hankelepingu rikkumisest, kui rikkumine on fikseeritud ning selle üle vaidlust ei ole.

iii) Alltöövõtja ja isiku kelle vahenditele tuginetakse heastamise ja maksuvõla tasumise võimalus (§ 95 lg 6 ja § 97)

Kaubanduskoda toetab RHS-i muutmist selliselt, et kui alltöövõtjal ja isikul, kelle vahenditele tuginetakse, on kohustuslik kõrvaldamise alus, siis peaks nende puhul olema analoogselt pakkuja ja taotlejaga heastamise ja maksuvõla tasumise võimalus. Muudatus annab ettevõtjatele paindlikumad võimalused menetluses jätkata.

iv) Kohaliku maksu maksuvõlg kõrvaldamise alusena (§ 95 lg 4 p 1)

Kaubanduskoja hinnangul ei ole kohaliku maksu maksuvõla kontrollimine hankija asukoha järgselt otstarbekas, seda eriti välismaiste pakkujate puhul. Kohaliku maksu maksuvõla puudumine on kahtlemata oluline ja Kaubanduskoda on jätkuvalt seisukohal, et maksuvõlaga ettevõtjal peaks olema hankemenetluses osalemine piiratud. Samas on olukorras, kus puudub ühtne kohalike maksude register, seda keeruline nõuda ning täitmist kontrollida. Loodame, et kohalike maksude ühtse registri teema leiab Rahandusministeeriumis täiendavat arutelu.

v) Hankelepingu erakorralise ülesütlemise võimaluse laiendamine (§ 95 ja § 124)

RHS-i muutmise selliselt, et hankijal on võimalus hankeleping erakorraliselt üles öelda kui ettevõtjal on kohustuslik kõrvaldamise alus tekkinud hankelepingu täitmise käigus, vajab täiendavat analüüsi. Edasise analüüsi käigus tuleks välja selgitada, milline on võimalik kasu sellise tegevuse tagajärjel. Sellise lahenduse kasuks otsustamisel on vajalik eelnevalt maandada erinevate soovimatute tagajärgede risk. Ettevõtjatele tekib täiendav risk lepingu ülesütlemiseks. Lahendada tuleks ka küsimus, kas ülesütlemine oleks välistatud siis, kui ettevõtja on võtnud meetmeid heastamiseks.

Kaubanduskoda pooldab hetkel kehtivat regulatsiooni, mis ei näe seda võimalust ette.

5. Rahaeg (§ 46)



Paragrahv 46 lg 2 sätestab niinimetatud rahuaja, mis lubab hankijal alusdokumentidega seotud selgitustaotlusele mitte vastata, kui taotluse laekumise ning pakkumuse esitamise tähtpäeva vahele ei jää teatud arv päevi, mis on üldreeglina kuus päeva. Rahuaja eesmärgiks on RHS-i seletuskirjas kohaselt vältida kuritarvitusi.

Võimalus hankijalt selgitusi küsida on riigihanke eesmärkide saavutamiseks väga oluline. Selgituste küsimise vajadus sõltub esmajoones sellest, kuidas hankija on riigihanke alusdokumendid ette valmistanud.

Kuigi täpne regulatiivne lahendus ei ole hetkel teada, on Kaubanduskoja hinnangul oluline tagada pakkujale selgus ehk ajaline piirang, millal hiljemalt on võimalik selgitusi küsida. Siinjuures tuleb lahendada ka kitsaskoht, mis lubab taotlustele vastata alles pärast pakkumuste esitamise tähtaega, mil küsijale vastusest enam suuremat abi pole.

6. Pakkumuste tagasivõtmine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva ja selle õiguslik tagajärg (§ 111 lg 3, § 119, § 91 lg 1)

Kehtiva õiguse järgi kui pakkuja võtab pakkumuse tagasi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, ei kaasne sellest pakkujale muid õiguslikke tagajärgi. Kui pakkumuse võtab tagasi edukas pakkuja, võib hankija temalt § 119 lg 3 alusel nõuda kahju ja võimalike lisakulude hüvitamist. Seadusest ei selgu õiguslikud tagajärjed siis, kui pakkumus võetakse tagasi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, kuid enne edukaks tunnistamist.

Kaubanduskoda pooldab VTK-s toodud ettepanekut, et pakkumuse tagasivõtmisega seotud probleemide lahendamiseks võiks seadus i) üheselt sätestada, et pakkumuse tagasivõtmine on võimalik ka pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva, kuid enne edukaks tunnistamist ii) õigusliku tagajärje juhuks, kui pakkuja pakkumuse sellisel ajahetkel tagasi võtab.

7. Põhjendamatult madala maksumusega pakkumused (§ 115)

i) Protsendi kõrvalekalde meetod (§ 115 lg 2 p 1)

Paragrahv 115 lg 2 p 1 kehtestab ehitustööde hankelepingute puhul niinimetatud protsendi kõrvalekalde meetodi. Kui menetluses on vastavaks tunnistatud vähemalt kolm pakkumust, tuleb eeldatavalt edukalt pakkujalt küsida selgitust siis, kui tema pakkumuse maksumus on vähemalt 10 protsendi võrra madalam maksumuselt



järgmisest pakkumusest või vähemalt 20 protsendi võrra madalam pakkumuste maksumuste keskmisest.

Kaubanduskoda leiab, et 10 protsendi lävend on juba piisavalt suur ning seda regulatsiooni ei ole vajalik muuta.

Küll aga töid liikmed välja selle olemasoleva regulatsiooni ebaselguse selgituste küsimise sisu osas. Pakkujate selgituste kvaliteet sõltub paljuski sellest, mida ja kuidas hankija küsib. Tekib küsimus, kuivõrd lubavad pakkujate selgitused hankijal pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta järeldusi teha.

ii) Keskmise palga nõue (§ 115 lg 2 p 2)

Paragrahv 115 lg 2 p 2 kohustab hankijat ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu korral tuvastama, kas pakkujate või pakkumuses nimetatud alltöövõtja keskmine töötasu on suurem 70 protsendist valdkonna keskmisest. Kui see nii ei ole, peab küsima pakkujalt selgitust.

Kaubanduskoda hinnangul ei ole vaja hetkel kehtivat regulatsiooni muuta. Esiteks on selliselt lähenenud ka teised riigid¹ ning teiseks on see vajalik ehitustööde riigihangete puhul töövõetuahele osalevate isikute maksukuulekuse tõstmiseks ja alapakkumiste vältimiseks.

8. Kulude jaotamine vaidlustusmenetluses

Paragrahvi 198 lg 3 ja 8 näevad ette, et kui vaidlustaja vaidlustusest loobub, mõistetakse temalt välja hankija ja kolmanda isiku lepingulise esindaja kulud ning eksperditasu. See on mõjutanud vaidlustajaid oma vaidlustusest mitte loobuma isegi siis, kui vaidlustus on perspektiivitu, kuna vaidlustusest loobumise korral tuleb hankija ja kolmanda isiku võimalikud kulud niikuinii kinni maksta.

Kaubanduskoda leiab, et seda regulatsiooni ei tuleks ilma edasise analüüsita, leidmaks tasakaalustatud lahendust, muuta.

II Teised muudatusettepanekud

9. Kulude jaotamine vaidlustusmenetluses proportsionaalselt

¹ T. Väljaotsa artikkel „Põhjendamatult madalad pakkumused riigihankeõiguses“ Juridica IX/2013. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/Juridica%20artikkel.%20Triin%20V%C3%A4ljaots%2016.12.2013.pdf>



RHS § 198 lõike 2 kohaselt mõistab vaidlustuskomisjon vaidlustusmenetluse lõppemisel kahju hüvitamise taotluse osalise rahuldamisega hankijalt vaidlustaja kasuks välja vaidlustaja poolt vaidlustusmenetluses tasutud riigilõivu, tasutud või tasumisele kuuluva eksperditasu ja kantud lepingulise esindaja kulud proportsionaalselt vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse rahuldamisega, arvestades eksperditasu ja lepingulise esindaja kulude puhul tasu ja kulude põhjendatust ja vajalikkust.

RHS § 190 lg 9 kohaselt hindab vaidlustuskomisjon hankija otsuse või riigihanke alusdokumendi õiguspärasust ainult vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse läbivaatamise käigus.

Sellest tulenevalt ei ole võimalik hankija õigusvastast otsust eraldi vaidlustada – seda tuleb teha koos kahju hüvitamise taotlemisega. Esmalt tuvastatakse hankija õigusvastane toiming, seejärel, kas sellise teo tulemusena tekkis vaidlustajal kahju ja alles kolmandana on arutlusel kahjutasu suurus. Kui vaidlustaja hindab aga oma kahju valesti, liiga suureks, ja VAKO rahuldab kahju hüvitamise taotluse osaliselt, võib juhtuda, et vaidlustajale tuleb kanda märkimisväärnes ulatuses kulutusi, mida ei hüvitata vaatamata hankija õigusvastasele käitumisele.

Ettepanek: muuta RHS § 198 lõiget 2 nii, et juhul kui kahju hüvitamise taotluse käigus tuvastatakse hankija poolne õigusvastane tegu, siis maksab hankija kui vaidlustusmenetluse kaotaja pool teisele poolele vaidlustusmenetluses kantud kulud täies ulatuses.

10. Kõigi pakkumuste tagasilükkamine hanke eeldatava maksumuse ületamise korral (§ 116)

Hankijal on õigus kõik pakkumused korraga tagasi lükata, kui kõikide pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust või mõnel muul alusel, mille ta on riigihanke alusdokumentides kindlaks määranud. Kui riigihange on ühe hankemenetluse raames jaotatud osadeks, võib hankija kõik pakkumused tagasi lükata osade kaupa.

Praktikas on esinenud juhtumeid, kus hankija lükkab nimetatud alusel pakkumuse tagasi, olemata hankes eeldatavat maksumust üldse avaldanudki (seadus selleks ka ei kohusta). Kuigi riigihangete seaduse eelnõu kehtestab hankijale selgelt võimaluse kõik pakkumused eeldatava maksumuse ületamise korral tagasi lükata, oleks vajalik regulatsiooni täpsustamine selliselt, et selle aluse kasutamise eelduseks on hanke eeldatava maksumuse eelnev avaldamine. Vastasel juhul on potentsiaalsetel pakkujatel äärmiselt keeruline hinnata, kas neil on võimalik ja mõistlik hankes pakkumust esitada või mitte. Samuti ei ole hankemenetlus kuigi läbipaistev olukorras,



kus hankija otsustab kõik pakkumused nende liiga kõrge maksumuse tõttu tagasi lükata, kuid pakkujatele ei ole eelnevalt antud mingitki viidet selle kohta, millise orienteeruva maksumusega hankija arvestanud on.

Ettepanek: täpsustada regulatsiooni selliselt, et selle aluse kasutamise eelduseks on hanke eeldatava maksumuse eelnev avaldamine.

11. Puudused hankepass - millal võib hankija pakkuja kvalifitseerimiseks tugineda andmekogus tasuta andmetele ja hankijale olemasolevatele andmetele.

RHS § 104 lõike 11 kohaselt ei nõua hankija käesoleva paragrahvi lõigetes 7 ja 8 nimetatud dokumentide esitamist, kui need dokumendid või vastavad andmed on talle andmekogus olevate andmete põhjal tasuta kättesaadavad või tal on need dokumendid või andmed olemas ja need on pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks või tema kvalifitseerimiseks jätkuvalt asjakohased.

Kaubanduskoja liikmed on erinevate hangete puhul puutunud kokku olukorraga, kus hankija kas on kasutanud oma RHS § 104 lg 11 toodud õigust või vastupidi, ei ole seda teinud. Seda olukorras, kus tegemist on nn puudusega hankepassis.

Lisaks on olnud näiteid, kus hankija on kasutanud pöördmenetlust, olles seega tutvunud pakkuja poolt esitatud dokumentidega pakkumuse vastavuse osas ning on seega saanud ka reaalselt tuvastada, et pakkuja sisuliselt vastab kvalifitseerimistingimustele. Kuid siiski ei ole seda infot võtnud arvesse kvalifitseerimistingimustele vastavuse hindamisel.

Kuidas kindlaks teha, kas hankijal on tõepoolest mingid andmed pakkuja kohta juba varasemalt olemas? Näiteks kui pakkuja on osalenud sama hankija poolt korraldatavas hankes ning esitanud tõendi enda kvalifikatsiooni kinnitamiseks, siis võib jääda selgusetuks, kas aasta hiljem sama hankija poolt korraldataval hankel osalemisel peaks pakkuja tõendi uuesti esitama või piisab kvalifikatsiooni tõendamiseks eelmise hanke käigus esitatud tõendist. Selline hinnangulisus annab hankijale võimaluse enda soovi järgi teatud pakkuja poolt esitatud dokumente lugeda piisavateks ning teatud pakkuja puhul seda mitte teha.

Lähtudes RHS seletuskirjast (lk 96) ei tohi hankija nõuda selliste tõendite ja dokumentide esitamist, mis, või mille aluseks olevad andmed on talle elektroonilise andmebaasi alusel kättesaadavad. Klassikaline direktiiv lülitab sellise andmebaasi nimekirja riigihangete registri, ettevõtja virtuaaltoimiku, elektroonilise dokumentide säilitamise süsteemi või eelkvalifitseerimise süsteemi. Pakkuja peab hankepassis märkima, milliselt veebiaadressilt on võimalik sellist informatsiooni saada.



EESTI
KAUBANDUS-
TÖÖSTUSKODA

Samuti ei tohi hankija nõuda nende dokumentide esitamist, mis tal on endal olemas, teisisõnu saab hankija arvestada nende dokumentidega, mis talle on eelnevates hankemenetlustes esitatud, kui need on jätkuvalt ajakohased. Samuti juhul, kui hankija on menetluse kestel juba dokumente küsinud, ei tohi ta nende dokumentide esitamist uuesti nõuda edukalt pakkujalt, kuna need on hankijal juba olemas.

Vaidlustuskomisjoni praktika hankepassis esitamata andmete osas näib lihtsustatult lähtuma sellest, et kui hankepassis on midagi esitamata, siis ei pea selle pakkuja suhtes negatiivset otsust tegema üksnes siis, kui hankija saab tugineda tal endal olemasolevatele või andmekogust saadavatele andmetele (vt VaKoo 80-18/195025 ja 209-18/199937).

Kahjuks ei ole selgitatud, milliseid konkreetseid andmeid ja millistel juhtudel saab lugeda olemasolevateks või andmekogust kättesaadavateks.

Märgime, et viidatud põhimõtte vajab seaduses täpsustamist. Jääb arusaamatuks, millistel juhtudel on hankija kohustatud lähtuma halduspraktika analoogiast võimaldades ka "teadlikult" kvalifitseerimise tingimustele vastamiseks esitatud andmeid "asendada" olemasolevate või andmekogust saadavate andmetega.

Loodame, et peate võimalikuks meie tähelepanekuid arvesse võtta. Vajadusel oleme valmis oma ettepanekuid ka lähemalt selgitama.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Mait Palts
Peadirektor

Koostanud: Merike Koppel merike.koppel@koda.ee 604 0072