

**Eesti Töötukassa kommentaarid ja ettepanekud 07.03.2019 koostatud
„Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus“
osas**

VTK viide	Ettepanek / Kommentaar
9.11 Üldosa sätete kohaldamise kitsendamine (1. peatükk)	Toetame ettepanekut mis seoks elektrooniliste vahendite kasutamise nõude riigihangetes mis alustatakse hanketeatega.
9.12 Riigihangete valdkonna fundamentaalsete normide kohaldamisala laiendamine	Toetame ettepanekut, et laiendada § 81-82, § 110-112 ja § 116, 117, 119 mõju lihthankemenetlustele ja erimenetlustele. Täiendavalt palume kaaluda § 73 mõju laiendamist, kuivõrd hetkel § 73 otseselt ei kohaldu erimenetlustes ja lihthankemenetlustes.
§ 114	Hetkel ei ole lihthankemenetluses ja erimenetluses kohustust lähtuda § 87-89. Toetame, et seda kohustust ka tulevikus ei tekiks. Praktikast lähtuvalt ei näe me vajadust, et § 114 rakendamine peaks erimenetlustest või lihthankemenetlustes olema kohustuslik.
§ 112	Hetkel erimenetlustes ei ole kohustust märkida pakkumuse jõusoleku tähtaega. Sellest lähtuvalt peaks täiendama RHS § 126 ja muutma selle nõudmise kohustuslikuks.
§ 115 problemaatika	Töötukassa ei toeta § 115 kohustuslikuks tegemist erimenetlustes. Paljud erimenetluse riigihanked on oma sisult teenuste tellimised, kus teenuste hinnad võivad üksteisest olulisel määral erineda tulenevalt töötajate töötasu maksmisest ja teenuste eripärast („erimenetlus“, RHS 126 lg 7 loetelu). Eesti kohtupraktika on leidnud, et töötasud võivadki olla erinevad ning ei pruugi alati anda märki põhjendamatult madala maksumusega pakkumusest (Tallinna Halduskohus 27.12.2017 otsuses nr 3-17-2544). Praktikas näeb Töötukassa kahte asja: 1) erimenetlusega riigihangetes osalevad ettevõtjad kelle põhiline tegevus ei ole pakkumuste esitamine. Mis tähendab, et neil on potentsiaalselt keeruline vastata § 115 sisulisele nõuetele (ehk kõik selgitused peaksid olema tõendatud jms). 2) hinnad võivad oluliselt erineda tulenevalt töötajate tasudest ja teenuse eripärast. Samas ei ole Töötukassa praktikast lähtuvalt see alati märk ettevõtja seaduse rikkumisest või ei ole madal hind realiseerunud hankelepingu mittenõuete kohases täitmises. Luues olukorra kus hankijatel on seaduses sätestatud kohustus § 115 rakendada, tekib oht, et erimenetluse menetlemise aeg pikeneb ning muudab selle lihtsa hankimise viisi põhjendamatult keeruliseks. Juhime ka tähelepanu, et hankedirektiivides ei ole ette nähtud erimenetlustes põhjendamatult madala maksumuse kontrolli. Nendime, et kohtupraktika järgi on § 115 rakendamine kohustus tulenevalt § 3. Samas, peaks see olema siiski hankija õigus, mitte pakkuja õigustatud ootus. § 115 lg 2 p 2 osas on Töötukassa arvamusel, et RHS ei ole valdkondliku palgapoliitika eesmärgi saavutamiseks õige institutsioon ning selle sätte võiks seadusest eemaldada. Eriti veel, kui võtta arvesse, et ettevõtja

	<p>võibki inimestele vähem palka maksta ning see ei saaks mitte kunagi olla eraldi tagasilükkamise aluseks § 115 mõttes.</p> <p>§ 115 lg 2 p 1. Oleme arvamusel, et 10% või 15% on liialt madal protsent millest lähtuvalt seada kahtluse alla pakkumuse tõsiseltvõetavus. Leiame, et kindla kohustusliku protsendi sätestamine ei välista hankelepingu nõuetekohase täitmise riski. Sarnasele seisukohale on jõutud ka hankedirektiivides (kontroll seoti lahti eeldatavast maksumusest) ja EU kohtute poolt. Põhimõtteliselt võib ka kõige kallim pakkumus, või kõik esitatud pakkumused, olla põhjendamatult madalad.</p> <p>Alternatiivina pakume selle punkti kehtetuks tunnistamist või tõstmist 25% peale.</p>
§ 113 problemaatika	<p>Töötukassa ei toeta § 113 kohustuslikuks tegemist erimenetlustes ja lihthankemenetlustes. Selles osas palume võtta arvesse, et näiteks erimenetluse hanketeates, vastupidiselt hankemenetluste hanketeatega, ei ole kohta kuhu hankija peab märkima pakkumuste avamise aja.</p> <p>Töötukassale jääb laiemas mõttes selgusetuks miks peaks üldse e-hanke avamine olema kellaajalise täpsusega. Tõsiselt ei saa võtta argumenti, et ettevõtja saab õigel ajal avatud pakkumusest lähtuvalt otsustada kas ta vaidlustab hanke või mitte.</p> <p>Pealegi ei saa hankijat kohustada pakkumuste avamiseks, näiteks olukorras kus hankija kaalub, enne pakkumuste avamist, hanke kehtetuks tunnistamist enda otsusega.</p> <p>Palume selles osas Rahandusministeeriumil laiemalt mõelda kas e-riigihangete puhul on pakkumuste avamine sedavõrd tähtis, et selles osas hankijat eraldi kohustada. Kui see on sedavõrd tähtis – näitaks pakkujate õiguste kaitsmiseks – palume kaaluda pakkumuste automaatset avamist registrist, st IT lahendust kus register avab ise tähtajaks esitatud pakkumused.</p>
9.13 Erimenetluste normide muutmine (§ 125-126)	<p>§ 52 lg 3. Toetame, et see võimalus võiks lihthankemenetluses ja erimenetluses automaatselt rakenduda. Kuigi märgime, et nimetatud § osas on hankijatel juba praktika tekkinud ning nimetatud võimalus on alusdokumentidesse kantud. Samas, jääb töötukassale selgusetuks, et miks peaks lihthankemenetluses ja erimenetluses selle eraldi dokumentides kehtestama (või seadust muutma), kui see on juba rohkem formaliseeritud elementidega menetlustes lubatud. Kui nimetatud sätte rakendamine saaks kuidagi rikkuda pakkujate õiguseid (RHS § 3 mõttes), siis seda sätet poleks üldse võimalik rakendada.</p> <p>§ 120 lg 3. Toetame õigusselguse loomist ja sätte täpsustamist.</p> <p>§ 125 lg 7. Leiame, et lihthankemenetluses ei peaks ühelgi hankijal olema seadusest tulenevat kohustust kontrollida § 95 lg 1 kõrvaldamise aluseid. Täiendavalt märgime, et ka § 126 lg 9 rakendamine võiks olla vabatahtlik.</p> <p>Kõrvaldamise alused. Hankijana me ei näe loogilist põhjendust miks peaks siseriiklikult olema kehtestatud karmimad nõuded kui direktiivis kehtestatu. Eelpool nimetatud menetlustes võiks kõrvaldamise aluste kohaldamine olla, sarnaselt eelmise riigihanke seadusega, hankija poolne otsus. Märgime täiendavalt, et kui asuda seisukohale, et kõrvaldamise alustest ei saa loobuda kuna EU-s pole õigust sõlmida lepinguid rahvusvaheliste sanktsioonide nimekirjas olevate isikutega, siis peaks see kõrvaldamise aluse sätte olema kehtestatud üldpõhimõtetes.</p>
9.2.1 Kõrvaldamise kontrolli subjektid ja	<p>Toetame initsiatiivi, et seaduses peaks olema sätestatud piiratud isikute ring. Samas nendime, et sellise piirangu sätestamine ei pruugi olla kooskõlas EU õigusega.</p>

nende kontrollimine (§ 95 lg 1 ja § 96 lg 2)	Samuti toetame kõikide võimalike infotehnoloogiliste lahenduste juurutamist.
9.2.2 Teavitamine varasema hankelepingu rikkumisest (§ 83 lg 7 p 3)	Töötukassa ei toeta ettepanekut, et hankija peaks koheselt teavitama lepingu rikkumisest. Olukorras kus hankijal on aastas sadu või tuhandeid hankelepinguid, on nimetatud nõude täitmine praktiliselt keeruline. Rääkimata erinevatest praktikatest kuidas ja millal hankijad lepingu rikkumisi fikseerivad.
9.2.5 Heastamise võimaluse laiendamine (§ 97)	Heastamise võimalus võiks olla alates riigihanke piirmäärast hankija vabatahtlikkuse alusel. Hankija peaks ise märkima kas ta lubab heastada või ei luba.
9.2.6 Kohaliku maksu maksuvõlg kõrvaldamise alusena (§ 95 lg 4 p 1)	Toetame, et KOV maksude tasumise kontrollimine ei peaks kuuluma kõrvaldamise alustesse.
9.2.7 Kõrvaldamata jätmise otsused (§ 95 lg 3, § 97, § 104 lg 6 ja 8)	Toetame, et seaduses peaks olema sätestatud selgemalt millal kõrvaldamata jätmise otsuse tegemine on vajalik. Leiame, et loogiline oleks selle otsuse tegemine siis kui hankija on kaalunud kõrvaldamist, kuid ei ole seda teinud. Sellisel juhul oleks ta ka pakkujatele teadmiseks kasulik.
9.2.8 Hankelepingu erakorralise ülesütlemise võimaluse laiendamine (§ 95 ja § 124)	Toetame, et hankijal võiks lepingu ülesütlemise võimalus olla laiem. Nimetatud laiendus oleks igati kooskõlas avaliku huvi ja selle kõrgete eetiliste ootustega. Samas nendime, et nimetatud laiendus võib praktikas tekitada probleeme: konkureeriv ettevõtja võib hakata hankijalt nõudma või mõjutama, et leping lõpetataks isikuga kellel esinevad kõrvaldamise alused. Leiame, et nimetatud lepingu ülesütlemine peab olema õigus, mitte kohustus. Eluliselt poleks ka võimalik, et hankija suudaks koguaeg jälgida lepingupartnerite kõrvaldamise aluste puudumist, kuid samas võib selleks olla suuteline hoolas audiitor. Usaldame Rahandusministeeriumit parima lahenduse väljatöötamisel.
9.3 Hankepass (§ 104)	Toetame, et hankepassi regulatsioon peaks olema paremini sätestatud. Konkreetsete ettepanekute tegemise osas usaldame Rahandusministeeriumit. Palume täiendada § 104 lg 4 lisades „tehniline ja kutsealane pädevus“. Palume kehtestada seadusest tulenev alus millal hankija on absoluutselt kohustatud kontrollima minikonkurssides kõrvaldamise aluseid. Direktiivi art 57 ja 59 ei ole üheselt jälgitav kas igas minikonkursis on kohustus kontrollida kõrvaldamise aluseid. Artikkel 33 ei maini, et minikonkursi puhul oleks tegemist hankemenetlusega, samas art 57 viitab üheselt hankemenetlusele.
9.4 Selgitused ja rahuaeg (§ 46)	Töötukassa leiab, et rahuaeg on vajalik ning seda ei peaks seaduses oluliselt muutma, va osas mis puudutab erimenetlusi. Praktikast lähtuvalt saab väita, et ettevõtjad esitavad läbivalt oma küsimusi viimasel hetkel. Isegi kui ettevõtjate küsimused ja ettepanekud on põhjendatud, ei pruugi hankijal olla võimalik neid enam arvesse võtta, kuna hanketeadet ei ole võimalik muuta (sh pikendada pakkumuste esitamise tähtaega). Sellest lähtuvalt on mõisteta küll ettevõtjate soov rahuaega „kärpida“, kuid hankijana me leiame, et mitte ükski aeg ei ole ettevõtjatele piisav, kui nende küsimused tekivad alles 1p enne pakkumuste esitamist. Sellest lähtuvalt peaks säilima praegune regulatsioon. Erimenetlused. Alla rahvusvahelist piirmäära peaks olema sarnane regulatsioon nagu liht Hankemenetlustes ja üle rahvusvahelise piirmäära peaks olema sarnane nagu avatud hankemenetlustes (kuivõrd TED-i hanketeate muutmine on vähemalt 48h+).

9.5.2 Raamlepingu osapoolte teavitamine otsustest (§ 47 lg 1 p 11 ja § 30 lg 11)	Töötukassa leiab, et minikonkurssides peaks soodsaima pakkumuse valikust, sõltumata kas tegemist on otsusega või mitte, alati teavitama kõiki raamlepingu partnereid. Selles osas on seaduse muudatused tervitatavad.
9.5.3 Raamlepingu eeldatav maksumus ja selle alusel sõlmitavate hankelepingute maksumus (§ 30)	Töötukassa hinnangul ei ole muudatusteks vajadust.
9.6 Pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses (§ 126)	<p>Töötukassa hinnangul ei ole muudatusteks vajadust. Kuivõrd tegemist võib olla väga eriliigiliste hangetega (RHS § 126 lg 7, esimese lause teine osa ja teine lause) siis peab hankijale jääma võimalikult suur valikuvabadus nõuete kehtestamisel. Võttes arvesse erimenetluste eripära, leiame, et on ebaõiglane panna seaduse andjale kohustus defineerida mõistlik menetluse tähtaeg.</p> <p>Samuti märgime, et käesoleval juhul on Rahandusministeerium asunud seisukohale, et sotsiaal-ja eriteenuste erimenetluse CPV-ga hankeid ei saa korraldada väikehankena registris, vaid tuleb korraldada:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) e-kirjaga; b) hanketeate avaldamisega registris. <p>Olukorras kus hankija soovib 1500 eurose koolituse hankimise korraldada registris (hetkel erimenetlusena), ei tundu proportsionaalne, et hankija peab rakendama veel lisaks lepingute sõlmimise ooteajale minimaalset pakkumuste esitamise aega.</p> <p>Palume Rahandusministeeriumil vältida lihthankemenetluste ja erimenetluste täiendavaid regulatsioone.</p> <p>Toetame nimetatud väite puhul oma suurele praktikale erimenetluste korraldamise osas.</p>
9.11.4 Kulude jaotamine vaidlustusmenetluses (§ 198 ja 199)	<p>Leiame, et nimetatud sätet poleks vaja muuta selles osas mis puudutab olukorda kus hankija oma otsuse tunnistab kehtetuks enne VAKO menetlust.</p> <p>Eluliselt võib olla, et hankija on teinud vale otsuse või otsustab oma otsust täiendavalt motiveerida. Alati ei pöördu ettevõtjad oma õiguste kaitsmiseks esmalt hankija poole, vaid esitavad vaide koheselt VAKO-sse. Olukorras kus otsuse kehtetuks tunnistamine on võrreldav „vea tunnistamisena“ on hankijad pigem olukorras kus vaie VAKOs lõpuni vaielda, et mitte kanda kulusid.</p> <p>Toetame nimetatud väite osas oma suurele hangete korraldamise praktikale.</p>

Täiendavad kommentaarid ja ettepanekud mis VTK-s ei kajastu

RHS viide	Ettepanek / Kommentaar
§ 3 p 5	<p>Palume korrigeerida nimetatud punkti sõnastust. Palume võtta ära „sõlmib hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel“. Leiame, et piisab kui on sätestatud „rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt“. Sarnaselt nagu on sätestatud § 2 lg 1 või alternatiivina § 85 lg 1.</p> <p>Hetkel võivad hoolsad audiitorid asuda seisukohale, et hankija on rikkunud § 3 kui nad on hindamisel kasutanud ainult hinda või kulu.</p>
§ 27 lg 2	<p>Teeme ettepaneku muuta sätte sõnastust selliselt, et osadeks jaotamise põhjendus tuleb esitada riigihangete puhul mille eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära.</p> <p>Hetkel jääb selgusetuks miks seadusandja on rakendanud direktiivist karmimat meedet ehk laiendanud põhjendamise kohustust alla rahvusvahelist piirmäära jäävatele hangetele. Direktiivist lähtuvalt on selle sätte mõte, et tagada VKE-de parem ligipääs turule. Samas on Eestis VKE-de osalemine üle 90%. Jääb küsitavaks millist probleemi RHS oma karmimate nõuetega lahendab.</p> <p>Samuti märgime, et nimetatud sätte sedavõrd suurem laiendamine alla RV piirmäära hangetele ei pruugi olla kooskõlas RHS § 2 lg 1 ja RHS § 3 p 5.</p> <p>Leiame, et hankijatele ei peaks alusetult tekitama täiendavat halduskoormust.</p>
§ 30 lg 11	<p>Palume eemaldada sätte viimane lause. Hetkel jääb hankijatele kohati selgusetuks, et kuidas see nimetatud lause kohaldub teate esitamise lubatavuse rakendamise osas. Kas hankija peab otsuse tegemisel alati 7 päevast ooteaega rakendama või mitte. Ehk kas hankelepingu sõlmimise otsuse võib teha ainult siis kui hankija rakendab 7 päevast ooteaega.</p> <p>Mõistame, et nõustamises on Rahandusministeerium selgitanud selle sätte rakendamist, kuid siiski leiame, et seadus peaks olema käesoleval juhul paremini sõnastatud.</p> <p>Viimase lause loogiline koht oleks § 31-s.</p>
§ 47 lg 1 p 11 koosmõjus § 30 lg 11	<p>47 lg 1 p 11 sätestab, et hankija esitab riigihankes osalevale ettevõtjale hankelepingu sõlmimise otsuse. § 30 lg 11 sätestab, et hankija peab esitama kõikidele raamlepingu partneritele otsuse.</p> <p>Seadus on hetkel sedavõrd keeruliselt sõnastatud, et hankijatele jääb selgusetuks kas hankija peab igaljuhul § 47 lg 1 p 11 alusel otsuse ikkagi tegema ning vahe seisneb ainult § 31 lg 1 rakendamises? Ehk ühel juhul teavitab hankija ainult osalejaid ja teisel juhul kõiki raamlepingu partnereid.</p>
§ 77 lg 4 p 10	<p>Seaduses sätestatud sõnastuses lähtuvalt peab hankija alati esitama riigihanke alusdokumentides selgituse nimetatud asjaolude kohta. Mis praktikas tähendab, et hankija peab deklaratiivselt alusdokumentides kehtestama lause: „Pakkujal ei ole nõutud enne pakkumuse esitamist tutvuda lepingu täitmise kohaga ning tal ei ole vaja kontrollida kohapeal riigihanke alusdokumente selgitavate dokumentidega.“</p> <p>Soovitame kaaluda siin sätte sõnastust kohendada sarnaselt § 77 lg 4 p 13 sõnastusele, lisades juurde „kui hankija nõuab hankelepingu kohaga tutvumist...“.</p> <p>Samuti tasuks mõelda kas selguse huvides nimekirja lisada viide § 27 lõikele 2.</p>

§ 85 lg 6	<p>Palume käesoleva sätte sõnastus korrigeerida täiendusega „hankija võib arvestada“ ning loobuda kohustuslikkust „hankija arvestab“.</p> <p>Käesoleva tagasiside kirjutamise ajaks ei ole hankijad ega ka erasektor töötanud välja töötavat juhendit kuidas hankija saaks nimetatud sätet mõistlikult rakendada. See on viinud olukorrani kus hankijad peavad deklaratiivselt ja suhteliselt sisutühjalt dokumentidesse kirjutama põhjenduse miks nad kuludega ei arvesta.</p> <p>Nimetatud sätte ei anna rakenduspraktika põhjal mitte mingit täiendavat väärtust ning lisab pigem halduskoormust.</p> <p>Alternatiivselt võib siin pakkuda lahenduseks selle, et IT arenduste hangetes, mille maksumused ületavad rahvusvahelist piirmäära, peab hankija lisaks maksumusele ja/või kulule arvestama ka kvaliteeti.</p> <p>Märgime, et isegi kui muuta § 86 lg 2 sõnastust selliselt, et punkt ühele lisada juurde „või“, siis ikkagi on § 85 lg 6 rakendamine keeruline.</p>
§ 99 lg 1	<p>Palume korrigeerida nimetatud sätte sõnastust ning viia see vastavusse hankedirektiivi sõnastusega (art 58 p 2).</p> <p>Nimetatud sätte puudusele on tähelepanu juhitud ka õiguskirjanduses (D.Minumets. Erinõuetele vastamise tingimuste kehtestamine riigihangetes. <i>Juridica</i> 2018/4, lk 247-256). Samaselt on ka Rahandusministeerium pidanud vajalikuks oma KKK-s selgitada selle sätte rakendamist (13.04.2018).</p>
§ 100 lg 1 p 4	<p>Palume viia nimetatud sätte kooskõlla direktiivi sõnastusega. RHSi sõnastusest lähtuvalt võib hankija nõuda ainult andmed pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul. Töötukassale jääb selgusetuks miks § 100 lg 1 p 3 on lubatud aruandeid küsida ja sama sätte p 4 puhul ei ole.</p> <p>Samas on direktiivis (XII lisa p 1 b) lubatud muuhulgas küsida finantsaruanded või finantsaruannete väljavõtted, kui finantsaruannete avaldamine on ettevõtja asukohariigi õiguse alusel nõutav.</p>
§ 126 lg 6	<p>Palume lisada loetelusse § 48 lg 3 p 2.</p>
§ 126 lg 7	<p>Palume teil nimetatud sätte esimese lause sõnastust korrigeerida. Hetkel on seaduses sätestatud sõnastusest tulenevalt selle sätte rakendamine ebaloogiline ja tekitab segadust. Praegusest sõnastusest tulenevalt ei selgu üheselt kas § 3 on absoluutne või on hankijal õigus § 3 rakendamist kaaluda tulenevalt sotsiaal- ja eriteenuste eripäradest.</p> <p>VAKO kohtupraktikas on leitud, et § 3 rakendub igaljuhul ja sisuliselt eripärade arvestamine (§ 3 arvelt) võimalik ei ole (vt täpsemalt Haigekassa vaidlusi). Samas vaimus on ka direktiivis eraldi sõnastatud need põhimõtted (art 18 ja art 76).</p> <p>Kuivõrd § 3 rakendub üldpõhimõttena nagunii, siis teeme ettepaneku § 126 lg 7 esimene lause eemaldada. Kokkuvõtlikult võiks nimetatud lõike sõnastus olla järgmine: „<i>Hankija võib arvesse võtta sotsiaal- ja eriteenuste eripärasid, sealhulgas võimalusel arvestades teenuste kvaliteedi, katkematus, ligipääsetavuse, taskukohasuse, kättesaadavuse ja terviklikkuse tagamise kaalutlusi, erinevate kasutajagruppide, sealhulgas ebasoodsas olukorras olevate isikute erivajadusi, kasutajate kaasamist ja innovatsiooni.</i>“</p>
§ 125 lg 6 ja § 126	<p>Palume § 125 lg 6 sõnastus lisada ka § 126 loetellu. Hetkel on olukord kus seaduses ei ole üheselt sätestatud, et hankija võib sotsiaal-ja</p>

	<p>eriteenuste erimenetluses rääkida pakkumuste üle läbi või korraldada menetlus etappide kaupa.</p>
--	--

	<p>Märgime, et samas on riigihangete registris siiski selle võimalusega erimenetlustes arvestatud. Registris on „Hankija jätab endale õiguse pidada läbirääkimisi (st saata pakkumusi kohandamisele)“.</p>
--	--