



Hr Jaak Aab
Riigihalduse minister

Teie: 22.03.2019 nr RAM/19-0284/-1K

Meie: 29.05.2019 nr 1-7/72-4

Riigihangete seaduse muutmise seaduse
väljatöötamise kavatsusele arvamuse andmine

Täname, et esitasite arvamuse andmiseks riigihangete seaduse (edaspidi *RHS*) muutmise seaduse väljatöötamise kavatsuse (edaspidi *VTK*). Nõustume *VTK*s tõstatatud probleemide ja muudatusettepanekutega ning palume *RHS* muutmise seaduse eelnõu väljatöötamisel arvestada ka järgmiste, meie valitsemisala jaoks oluliste tähelepanekutega:

1. Teeme ettepaneku täiendada *RHS* § 169 lõiget 1 selliselt, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna (edaspidi *KJ*) riigihangete alla kuuluks ka mittesõjalise julgeolekuga seotud tundlikud ostud, nagu see tuleneb Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivist 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega on kinnitatud teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetud direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (edaspidi *KJ direktiiv*).

Siseministeeriumi valitsemisala vajab oma seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks tavapärase ostude kõrval ka mittesõjalist tundlikku julgeolekuotstarbelist varustust, tundlikke teenuseid ja tundlikke ehitustöid. Eeltoodu paneb meid riigihangete läbiviimisel tavapärasest erinevasse olukorda ning toob kaasa vajaduse viia läbi ka *KJ* direktiivi kohaselt kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid (edaspidi *KJ riigihange*). Tegemist on piiratud arvu tundlike julgeolekuostudega, mida ei ole võimalik läbi viia klassikalise riigihankena, kuid mille puhul võib erandi kohaldamine olla teatud juhtudel liialt piirav meede. Sobiv lahendus oleks *KJ* riigihanke läbiviimine, nii, nagu see on meie hinnangul ette nähtud *KJ* direktiivi sätetes.

KJ direktiivi artikli 2 kohaselt, *kui asutamislepingu artiklites 30, 45, 46, 55 ja 296 ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse direktiivi kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas sõlmitavate riigihankelepingute suhtes, mille objektiks on:*

1. *kaitseotstarbelise varustuse, sealhulgas selle mis tahes osade, komponentide ja/või alamkoostude tarnimine;*
2. *tundliku varustuse, sealhulgas selle mis tahes osade, komponentide ja/või alamkoostude tarnimine;*
3. *punktides a ja b osutatud varustusega otseselt seotud ehitustööd, tarded ja teenused selle elutsükli kõikide elementide jaoks;*
4. *sõjalise eriotstarbega ehitustööd ja teenused või tundlikud ehitustööd ja tundlikud teenused.*

KJ direktiivi artiklis 1 on toodud mõisted ning lõike 7 kohaselt on „*tundlik varustus*”, „*tundlikud ehitustööd*” ja „*tundlikud teenused*” – julgeoleku eesmärgiga varustus, ehitustööd ja teenused, millega kaasneb, mis eeldavad ja/või sisaldavad salastatud teavet.

„Salastatud teabe“ mõiste on toodud KJ direktiivi artikli 1 lõikes 8 ning selleks on *igasugune teave või materjal, olenemata selle vormist, laadist või edastamisviisist, millele on määratud salastatuse tase või kaitsetase ning mis riigi julgeoleku huvides ning vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigus- või haldusnormidele vajab kaitsmist igasuguse seadusevastase omastamise, hävitamise, kõrvaldamise, avalikustamise, kadumise eest või volitamata isiku juurdepääsu eest või mis tahes liiki kahjustamise eest*¹.

Kuna KJ direktiivi vastuvõtmise üheks eesmärgiks on konkurentsi suurendamine kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetes, on direktiivis ette nähtud meetmed selle jaoks, et juhul, kui hange hõlmab tundlikku teavet, saaksid liikmesriigid juhinduda hankeregulatsioonist nii, et samal ajal suureneks konkurents, kuid kaitstud oleks tundlik info. Eeltoodust tulenevalt on mittesõjalises julgeolekuvaldkonnas tundlike riigihangete läbiviimine KJ direktiivi põhimõtetel vajalik ja sageli ka ainuõige lahendus.

KJ direktiivi põhjenduspunkti 11 kohaselt *tuleks mittesõjalise julgeoleku valdkonnas direktiivi kohaldada selliste riigihangete suhtes, millel on kaitsealaste riigihangetega sarnased tunnused ja mis on niisama tundlikud.* Nii võib see olla eelkõige valdkondades, kus sõjavägi ja mittesõjalised jõud teevad koostööd samade ülesannete täitmiseks ja/või kus riigihanke eesmärk on kaitsta liidu ja/või liikmesriikide julgeolekut nende oma territooriumil või kaugemal mittesõjalistest ja/või valitsusvälistest osalejatest lähtuva tõsise ohu eest. See võib hõlmata näiteks piirikaitset, politseitööd ja kriisiohjamismissioone.

Samuti on KJ direktiivi põhjenduspunkti 1 kohaselt *riigi julgeolek iga liikmesriigi ainuvastutuseks nii kaitse- kui ka julgeolekuvaldkonnas ning põhjenduspunkti 8 kohaselt on kaitse- ja julgeolekuvarustus otsustava tähtsusega nii liikmesriikide julgeoleku ja suveräänsuse kui ka liidu autonoomia jaoks. Seepärast on kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas asjade ja teenuse ostmine sageli tundlikku laadi.*

KJ direktiivi põhjenduspunktis 20 on öeldud, et *kaitse- ja julgeolekualased riigihankelepingud sisaldavad sageli*² *salastatud teavet, mida tuleb vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigus- või haldusnormidele julgeolekukaalutlustel kaitsta õiguseta juurdepääsu eest. / .../ Mittesõjalise julgeoleku valdkonnas, kus muud teavet tuleb samamoodi kaitsta, on olukord seevastu ebahühtlasem. Seepärast on kohane võtta kasutusele liikmesriikide eri tavasid arvestav kontsept, mis võimaldaks ühtlasi käsitleda koos sõjalist ja mittesõjalist valdkonda.* Igal juhul ei tohiks riigihankelepingute sõlmimine osutatud valdkondades minna vajaduse korral vastuollu komisjoni 29. novembri 2001. aasta otsusest 2001/844/EÜ, ESTÜ, Euratom (millega muudetakse komisjoni kodukorda)(1) EÜT L 317, 3.12.2001, lk 1. (1) või nõukogu 19. märtsi 2001. aasta otsusest 2001/264/EÜ (millega võetakse vastu nõukogu julgeolekueeskirjad) (2) EÜT L 101, 11.4.2001, lk 1. (2) tulenevate kohustustega.

¹ Peame oluliseks siinkohal tähelepanu juhtida ka sellele, et direktiiviga ei ole kooskõlas sellise informatsiooni saladuseks pidamine, mis on seotud eraelu puutumusega, andmekaitsega või majanduslike huvidega. Salastatud teave peab olema seotud riigi julgeolekuga.

² „sageli“ ei ole oma tähenduselt sama, mis „alati“

Probleemiks KJ direktiivi rakendamisel on aga täna see, et kehtiva RHS § 169 lõike 1 punktide 2 ja 4 kohaselt on riigisisestel KJ riigihangeteks määratletud vaid julgeolekuotstarbelised asjad, mis on seotud riigisaladuse või salastatud välisteabega... ning julgeolekuotstarbeliste teenuste ja ehitustööde tellimine. Samas on varem viidatud KJ direktiivi artikli 1 lõikes 7 toodud „tundliku varustuse, teenuste ja ehitustööde“ mõiste meie hinnangul laiem, nii nagu on laiem ka sama artikli lõikes 8 toodud „salastatud teabe“ mõiste.

Lisaks eeltoodule on RHS § 169 lõike 1 punkti 4 teises pooles sätestatud julgeolekuotstarbeliste teenuste ja ehitustööde tellimine, ilma viiteta riigisaladusega või salastatud välisteabele (erinevalt § 169 lõikes 1 punktis 2 nimetatud „asjadest“). Oleksime valmis seda sätet julgeolekuotstarbeliste hangete läbiviimisel kasutama, kui segadust ei tekitaks RHS seletuskirja tekst (lk 124), milles on selgitatud, et *eelnõu § 169 lõike 1 punkti 4 kohaselt on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangeteks ka julgeolekuotstarbeliste ehitustööde ja teenuste tellimine, mis on seotud riigisaladuse või salastatud välisteabega - samas kui RHS sõnastus nimetatud oste otsesõnu riigisaladusega ei seo.*

RHS seletuskirja punktis 19 on öeldud, et *erandi kohaldamiseks tuleb analüüsida, kas sõlmitava lepingu objekt kuulub kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete alla või mitte ja alles seejärel kohaldada erandit. Juhul, kui KJ direktiivist lähtuvast regulatsioonist ei piisa tundliku info kaitsmiseks, tuleb kaaluda erandite kohaldamise võimalust.* Tegelikult on aga eeltoodud kaalutluste juures probleemiks see, et kui nimetatud analüüs näitabki, et kavandatav riigihange kuulub oma olemuselt KJ direktiivi kohaselt KJ riigihangete alla, ei võimalda RHS § 169 lõike 1 sõnastus täna kõikidel neil juhtudel KJ riigihanget läbi viia, sest selle sätte sõnastus RHS-s on piiratum, kui KJ direktiivis sätestatu.

Lisaks eeltoodule juhime tähelepanu, et RHS seletuskirja punktis 19 „Eelnõu § 11 lõike 1 punkt 20“ (lk 31) erandite peatüki selgitustes on KJ direktiivi põhimõtetega arvestatud³, samal ajal, kui seaduses endas nende põhimõtetega arvestatud ei ole.

KJ direktiivi põhimõtete rakendamine ja RHS § 169 sõnastuse selgus muutub eriti oluliseks rahvusvahelist piirmäära ületavatel riigihangetel ja riigihangetel, mida rahastatakse EL vahenditest.

Erinevalt mittesõjalisest julgeolekuvaldkonnast, on sõjalise riigikaitse valdkonnas RHS üheselt mõistetav ning selle üheks oluliseks põhjuseks on kindlasti (lisaks KJ direktiivi selgusele) ka nende regulatsioonide ajalooline taust, mis mittesõjalises valdkonnas enne KJ direktiivi jõustumist puudus. Meie hinnangul peaks aga ka pärast KJ direktiivi jõustumist mittesõjalisi tundlikke hankeid olema võimalik vajadusel läbi viia KJ hangetena, et tundlike hangete osas ei tekiks „katmata ala“. KJ riigihanke igakordsel määratlemisel peab olema võimalik lähtuda konkreetse hankeobjekti sisust ja teabe kaitsmise vajadusest, kooskõlas siseriikliku õigusega.

Mittesõjaliste tundlike ostude mõiste laiendamine ei tohiks kaasa tuua ka mingeid täiendavaid riske RHS rakendamisel, sest KJ riigihangete sätete tuginemisel ei ole oluline

³ 19. Eelnõu § 11 lõike 1 punkt 20. *Erandi kohaldamiseks tuleb analüüsida, kas sõlmitava lepingu objekt kuulub kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete alla või mitte, kuivõrd enamasti on riigisaladus ja julgeolekuküsimused tihedas seoses just kaitse- ja julgeolekuvaldkonnaga. Teisisõnu kohaldub antud erand üksnes sellistele riigihangetele, mida ei korraldata kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi põhjenduspunkti 11 kohaselt tuleks mittesõjalise julgeoleku valdkonnas kohaldada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi selliste riigihangete suhtes, millel on kaitsealaste riigihangetega sarnased tunnused ja mis on niisama tundlikud.*

mitte see, kes on hankija, vaid see, mida hangitakse ja kas hanke avaldamise riskid on otseselt ning lahutamatu seotud riigi julgeolekuhuvidega.

Eeltoodud asjaolusid arvesse võttes teeme ettepaneku luua mittesõjaliste tundlike julgeolekuotstarbeliste riigihangete osas õigusselgus ning kaaluda RHS § 169 lõike 1 sõnastamisel KJ direktiivi artikli 2 „Reguleerimisala“ sõnastuse kasutamist. Õigusselguse huvides vaadata üle ka RHS § 4 terminid ja lisada vajadusel KJ direktiivi artiklis 1 „Mõisted“ lõikes 7 ja lõikes 8 sätestatud „tundliku varustuse, -ehitustööde ja -teenuste“ ning „salastatud teabe“ mõisted.

2. RHS § 11 sätestab erandid, millal hankija ei ole kohustatud RHS korda rakendama. Siseministeerium, arvestades oma valitsemisalast saadud ettepanekutega toetab ettepaneku täiendada erandite loetelu uue alusega, mis võimaldab hankijal jätta RHS-s ettenähtud kord rakendamata kui sõlmitakse ühiskonna toimimise ja riigi julgeoleku seisukohast oluline võrgu- ja infosüsteemi hankeleping.

Teeme ettepaneku täiendada RHS § 11 punktiga 22 järgmises sõnastuses:

„22) sõlmitakse ühiskonna toimimise või riigi julgeoleku seisukohast oluline võrgu- ja infosüsteemi hankeleping.“.

Ettepanek on seotud usaldusväärsete info- ja kommunikatsioonitehnoloogia seadmete kasutamisega avalikus sektoris. Leiame, et erandmenetluse rakendamine on üks võimalikust lahendusest avalikul sektoril hankida üksnes selliseid seadmeid ja tehnoloogiad, mis on pärit usaldusväärsetelt ettevõtetelt. Võrgu- ja infosüsteemi mõiste on toodud küberturvalisuse seaduse § 2 punktis 1.

3. Toetame Kaitsepolitsei ameti ettepanekut täiendada võimalusel pakkuja ja taotleja kõrvaldamise aluseid selliselt, et hankijal oleks võimalik kõrvaldada riigi kriitilise infrastruktuuri ja elutähtsate teenuste osutajate hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle osas on põhjendatud alust arvata, et tema tegevus võib ohustada riigi julgeolekut. Kehtiva õiguse kohaselt võib Kaitsepolitsei amet hankijale julgeolekuasutuste seaduse § 32 alusel öelda, et ühe või mitme pakkuja suhtes on alust arvata, et nende tegevus on ohuks riigi julgeolekule ning seetõttu ei peaks nende pakkumust arvesse võtma, kuid hankijal ei ole asjakohast alust RHS-s pakkuja või taotleja kõrvaldamiseks hankemenetlusest selliselt, et see võimaldab hankijal pakkuja või taotleja kõrvaldada hankemenetlusest, kui pädev asutus on öelnud hankijale, et konkreetse pakkuja või temaga seotud seadusliku esindaja osas esineb oht riigi julgeolekule. Kui seda küsimust otsustatakse eelnõuga reguleerida, oleme valmis aitama sisustada seletuskirja mõjude osa ja pakkuma välja ka sõnastuse.
4. Teeme ettepaneku RHS § 177 lg 1 sõnastuse ülevaatamiseks, kuna sätte süstemaatiline ning sisuline tõlgendus viitab, et RHS § 95 lg-s 4 sätestatud tavapärastel valikulised kõrvaldamise alused on RHS § 177 lg-s 1 muudetud täies ulatuses kohustuslikuks tõenäoliselt normitehnilise eksituse tõttu. Meie hinnangul puuduvad sisulised argumendid toetamiseks kõrvaldamise aluste sedavõrd karmi kohaldamist. Samas puuduvad ka siduvad ja objektiivsed allikad, mis kinnitaksid ühemõtteliselt RHS § 177 lg 1 ekslikkust.

Kaitse- ja julgeolekuhanke toimub taotlejate kõrvaldamine RHS § 95 alusel, arvestades RHS §-s 177 sätestatud erisusi. RHS § 177 lg 1 kohaselt: „Hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest ettevõtja käesoleva seaduse § 95 lõike 1 punktis 1, 4 või 5 või lõikes 4 nimetatud alusel ja lõigetes 2, 3 ja 6 nimetatud tingimustel“. Seega on RHS § 177 lg 1 grammatilise sõnastuse kohaselt kõrvaldamise alused kaitse- ja julgeolekuhangetes

rangemad kui tavahangetes ning taotleja kõrvaldamine on hankijale nimetatud juhtudel kohustuslik.

Teisalt esineb hulganisti viiteid, et RHS § 177 lg-s 1 kogu § 95 lg 4 lisamine kohustuslike kõrvaldamise aluste hulka on normitehniline eksimus ning see ei ole olnud seadusandja soov ning eesmärk.

RHS § 177 lg 1-2 on sisemises vastuolus – nõ tavahangetes tervikuna kohustuslik ja kõige karmimaid rikkumisi sisaldav RHS § 95 lg 1 on kaitse- ja julgeolekuhangete puhul kohustuslik ainult osaliselt, leebemaid rikkumisi sisaldav RHS § 95 lg 4 on aga tervikuna kohustuslik. RHS § 177 lg 2 p 2 loetleb valeandmete esitamise valikulise kõrvaldamise alusena, kuid § 177 lg 1 ja § 94 lg 4 p 9 koosmõjust tulenevalt peaks see olema kohustuslik kõrvaldamise alus.

Kaitse- ja julgeolekuhangete direktiivi kohaselt ei ole RHS § 95 lg-s 4 sätestatud alused kaitse- ja julgeolekuhangetes kohustuslikud, kuid direktiiv lubab liikmesriikidel nõudeid karmistada. 2017. aastal vastu võetud RHS seletuskiri ei viita, et seadusandja oleks soovinud kõrvaldamise korda muuta direktiiviga võrreldes karmimaks. RHS § 177 lg 1 selgitust seletuskirjas ei ole. Selle asemel rõhutab seletuskiri eesmärki ühtlustada klassikalise direktiivi ja kaitsehangete direktiivi kõrvaldamise aluste rakendamine (mille kohaselt peaks § 95 lg 4 olema valikuline mitte kohustuslik). 2017. aasta seletuskiri viitab kaitse- ja julgeolekudirektiivi selgituste osas varasema 2011. aasta eelnõu 113 SE seletuskirjale. Nimetatud eelnõus ei nähtud ette klassikalise hanke valikuliste kõrvaldamise aluste muutmist kohustuslikuks. 2017. aasta seletuskiri ei põhjenda, et seadusandja seisukoht oleks selles osas muutunud 2011. aastaga võrreldes vastupidiseks.

VTK lk 47 loetleb kehtiva seaduse ühe võimaliku Euroopa Liidu õiguse ülevõtmise puudusena ka RHS § 177 lg 1, samas VTKs puuduvad täpsemad selgitused puuduse olemuse kohta.

Paraku ei ole seni tehtud RHS § 177 lg 1 sisu selgitavaid kohtulahendeid ega riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuseid. Seega, ühelt poolt on RHS § 95 lg 4 p 2 koosmõjus § 177 lg-ga 1 täna kehtiv ja täitmiseks kohustuslik ning nõuab taotleja imperatiivset kõrvaldamist. Liikmesriikidele on antud direktiivis võimalus kohaldada kaitse- ja julgeolekuhangetes kõrvaldamise aluseid karmimalt, Euroopa Liidu õiguse alusel on see valik iseenesest õiguspärane. Siduvaid ja objektiivseid allikaid RHS § 177 lg 1 ekslikkuse ning RHS § 95 lg 4 kohaldamata jätmise õigustatuse kohta ei ole. Teiselt poolt on RHS § 177 lg 1-2 seadust süstemaatiliselt tõlgendades ilmselgelt ebaloogiline ja vastuoluline. Seaduse aluseks olevates allikates puuduvad põhjendused oluliselt piiravama regulatsiooni kohaldamise kohta. Selgitused viitavad hoopiski aluste ühtlustamisele klassikalise hankedirektiivi menetlusega ehk § 95 lg-s 4 sätestatud kõrvaldamise aluste valikulisusele. RHS muutmise seaduse väljatöötamiskavatsus viitab Euroopa Liidu õiguse ülevõtmise veale § 177 lg-s 1.

5. Teeme ettepaneku, et KJ piiratud hankemenetlustes võiks jääda võimalus muuta pärast taotluste esitamise tähtaega riigihanke alusdokumente, nt tehnilist kirjeldust, mida hankija ei saa riigihangete registris avalikustada riigisaladust sisaldavate tingimuste tõttu. KJ riigihangetest on tavaliselt kõik riigisaladusega seotud hanked kahe-etapilised, mis tähendab, et hankija peab saama hanke I etapis veenduda, et enne (riigisaladusega kaetud) tehnilise kirjelduse edastamist on kõikidel hankes osalejatel vastava tasemega load olemas ja alles siis saab hankes osaleja tutvuda riigisaladust sisaldava tehnilise kirjeldusega ning hakata pakkumust koostama. Samas jääb arusaamatuks, miks ei saa hanke II etapis enam

hanke tehnilist kirjeldust muuta (hetkel ka riigihangete register seda ei võimalda), kuna sellega ei diskrimineerita hankest välja jäänud pakkujaid, sest mitte ükski hankes osaleja ei ole veel saanud tehnilise kirjeldusega tutvuda. Mis saab sellisel juhul, kui hanke II etapis tekivad pakkujatel õigustatud küsimused tehnilise kirjelduse kohta ja hankija peab siiski tehnilist kirjeldust muutma või täpsustama, kuid RHS § 77 seda ei luba (eriti koosmõjus uute kaitse- ja julgeolekualaste hangete sätetega), kuid antud regulatsiooni on võimalik mitmeti tõlgendada ja seaduse mõttega on kõige enam kooskõlas seisukoht, et kõik riigihanke alusdokumendid tuleks kinnitada hanget alustades, mitte hiljem järk-järguliselt (RHS § 77 lg 3). Kas sellisel juhul on tõesti ainus lahendus riigihange kehtetuks tunnistada ning muuta ära (riigisaladusega kaetud) tehniline kirjeldus ja kuulutada välja uus riigihange? Selline olukord tõstaks oluliselt nii hankijate kui ka pakkujate halduskoormust ning hankelepingu sõlmimise ajakulu.

6. Teeme ettepaneku muuta RHS 104 lõike 2 punkti 8 sõnastust selliselt, et hankijal ei oleks raamlepingute täitmisel vaja teostada täitjate poolt hankemenetluse käigus esitatud hankepassis sisalduvate kinnituste osas kontrolli.

Rahandusministeeriumi kodulehel avaldatud riigihangete nõustamispraktika ja Siseministeeriumile esitatud nõustamispäringu vastuses on Rahandusministeerium asunud seisukohale, et RHS § 104 lõikest 8 on tuletatav, et hankija peab mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingute alusel minikonkursside korraldamisel kontrollima kõrvaldamise aluseid ja vajadusel kvalifikatsiooni (ehk kontrollima hankepassis esitatud kinnituste vastavust). Juhime tähelepanu, et:

- hankepassi regulatsioon, sh kõrvaldamise aluste kontroll puudutab hankemenetlusi ja vastavad sätted asuvad vastavalt sellele ka RHS-i 2. peatükis;
- minikonkursi läbiviimise ajaks on hankemenetlus lõppenud, minikonkursi korraldamine on oma olemuselt raamlepingu täitmine (st ei ole hankemenetlus) ja minikonkursi läbiviimisega seonduvad sätted asuvad vastavalt sellele ka seaduse 1.peatükis.

Lisaks leiame, et hetkeregulatsioon on tekitanud ettevõtjate ebavõrdse kohtlemise olukorra, kus näiteks ühe täitjaga sõlmitud raamlepingu puhul sellist täiendavat kontrollikohustust ei ole, aga mitme täitja puhul on (lisamärkusena võiks öelda, et riskid, kui need esinevad, on suuremad pigem just ühe kui mitme täitjaga sõlmitud raamlepingu puhul). Selliseks erisuseks puudub loogiline sisuline põhjendus. Kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontroll on kahtlemata oluline meede hankemenetluse läbiviimise ajal, kuid minikonkursi korraldamine ei ole hankemenetlus. Sisuliselt on sätte praeguse sõnastuse (ja Rahandusministeeriumi nõustamispraktika) tulemusel loodud olukord, kus hankija peab minikonkurssi korraldamisel läbi viima pea sama mahuka menetluse nagu avatud hankemenetlus ja see muudab raamlepingu kui instrumendi (riigihanke vahendi) kasutamise sisutühjaks. Raamlepingu üks mõte ongi, et hankemenetluse käigus valitakse välja usaldusväärsed ja kompetentsed partnerid, et saaks nendega lepinguid sõlmida lihtsustatud korras. Meie hinnangul ei tulene selline nõue riigihangete direktiivist.

Samas nõustume, et hankijal peaks olema ka raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel vajaduse korral õigus (mitte kohustus) kontrollida nii kõrvaldamise aluseid kui ka seada täiendavaid kvalifitseerimise tingimusi, kuid selline õigus peaks siis sisalduma raamlepingu sätteid reguleerivates paragrahvides ehk RHS-i 1. peatüki 6. jao 1. jaotises (kuid tegemist võib olla ka hankijate teavitustöö tegemisega, et hankijad peaksid soovi korral selliseid võimalusi oma raamlepingutes ise ette nägema).

7. Teeme ettepaneku muuta RHS § 85 lõiget 6 selliselt, et tarkvara arendusteenuste hangetes kohalduks olelusringi kulude arvestamisel kohustuslikuna mitte kogu § 86 lõige 2, vaid üksnes § 86 lõige 2 p 1.

Põhjendusena toome asjaolu, et § 86 lõige 2 punkt 2 ei ole tänasel päeval sisulises mõttes rakendatav või oleks selle rakendamine hankijale ebamõistlikult keeruline, eriti võttes arvesse sama paragrahvi lõikes 4 sätestatud, mis on toonud kaasa olukorra, kus hankijad lihtsalt põhjendavad hankest hankesse, miks olelusringi kulusid ei arvestata. Samas, § 86 lõige 2 punkt 1 on kenasti rakendatav (mõistliku sisustamise korral saabki sellega hõlmata kogu tarkvara arendusteenuse elukaare kulud).

RHS-is on keskkonnamõtjude hindamine sätestatud kujul, mida ei ole võimalik rakendada (vt ka § 86 lg 4) ja seetõttu hankijad (ehkki § 86 lõiget 1 rakendatakse) kirjutavad hankest hankesse, et olelusringi kulusid ei arvestata. Hankijal ei ole võimalik valida, kas kasutada ainult lõiget 1 või lõiget 2 või mõlemat valikut, vaid kui seda sätet kohaldatakse, tuleb kasutada mõlemat.

8. Teeme ettepaneku RHS § 81 lõike 1 sõnastuse muutmiseks selliselt, et kaheetapiliste hankemenetluste puhul (sh KJ riigihanked) oleks võimalik sättes nimetatud „muid riigihanke alusdokumente“ (näiteks tehnilist kirjeldust, lepingu projekti vms) muuta sarnaselt avatud menetlusega ka enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, mitte üksnes enne taotluste esitamise tähtpäeva põhjusel, et nimetatud hankemenetlustes ei ole taotluste esitamise tähtpäevaks kõiki riigihanke alusdokumente (nt tehnilist kirjeldust) veel pakkujatele teatavaks tehtud.
9. VTK punkt 9.2.7 „Kõrvaldamata jätmise otsused“, lk 24, kohaselt kohustab RHS § 104 lg 8 hankijat eduka pakkuja osas lisaks kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise otsusele vastu võtma ka kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsust. Vastavalt RHS § 98 lg 1 võib hankija pakkujate või taotlejate kvalifikatsiooni kontrollida, kuid ei ole selleks kohustatud. Olukorras, kus hankija riigihankel pakkuja kvalifikatsioonile tingimusi seadnud ei ole, on ebavajalik ning isegi segadust tekitav eduka pakkuja osas kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse vastuvõtmine. Seda enam, et hankija on kohustatud registris märkima, et otsus võetakse vastu tõendite alusel, mida tegelikkuses esitatud ei ole.
10. VTK punktis 9.5.1 „Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute kohta teavitamine“, lk 29, toodud kohustus ning selle võimalik regulatiivne lahendus tooksid kaasa olulise töökoormuse kasvu. Meie valitsemisalas on suured hankijad (nt üksnes Päästeametil on 55 raamlepingut), mistõttu on meil pidevalt täimisel väga palju riigihanke tulemusena sõlmitud raamlepinguid (sh on palju meie riigihanked jagatud piirkondade osadeks, mis tähendab, et ühe riigihanke tulemusena võib olla sõlmitud nt kümme erinevat raamlepingut). See tähendab iga kvartal väga paljude raamlepingute kohta registrile info esitamist. Sealhulgas on Siseministeeriumi valitsemisala kesksete hangete tulemusena sõlmitud raamlepingud, mis eeldavad ka kõikide teiste valitsemisala asutuste käest raamlepingute täitmise kohta info küsimist. Eeltoodu muudab halduskoormuse vaates kesksete ja ühishangete läbiviimise küsitavaks. Samas mõistame, et RHS peab kooskõlas olema selle aluseks olevate direktiividega, kuid palume siiski kaaluda mõistlikuma ja vähembürokraatlikuma lahenduse leidmist.
11. VTK alapeatükk 9.1.1 „Üldosa sätete kohaldamise kitsendamine“, lk 6 - riigihanke objekti keerukusest tulenevalt ei ole alati mõistlik ega ka võimalik osasid lihthankemenetlusi korraldada, st pakkumusi esitada, riigihangete registri kaudu, näiteks sellised riigihanked, mille eesmärgiks on osta asju või tellida teenuseid teises riigis kohapeal (lennukikütuse

ostmine teise riigi lennuväljal, transport teises riigis jne). Teise riigi pakkujad ei ole tihtipeale huvitatud Eesti riigihangete registri kaudu pakkumust esitama, seda enam kui hankelepingu eeldatav maksumus on nende mõistes väga madal, mistõttu peaks selliste asjade või teenuste lihthankemenetluste puhul jääma võimalus pakkumust esitada ka mõnes muus keskkonnas (näiteks hankija asutuse dokumendihalduse keskkonna kaudu vm).

12. VTK lk 8 RHS § 111 lg 5 alternatiivid – toetame antud sätte laiendamist kõigile riigihangetele, milles esitatakse pakkumusi (sh nõ väikehanked), kuivõrd see muudaks selgemaks, millist infot hankija võib pakkumuse sisu kohta avaldada.
13. VTK lk 9 RHS § 115 alternatiivid – toetame sätte kohaldamisala jätmist samaks, kuivõrd leiame, et tegemist on töömahuka ja hankija halduskoormust tõstva kohustusega. Näiteks lihthangete puhul on läbivalt olnud oluline selle menetlusliigi lihtsus ja kiirus ning väiksem bürokraatia, kuid selle sätte kohaldamine muudaks lihtmenetluse ajaliselt pikemaks ja bürokraatlikumaks.
14. VTK lk 36 – leiame, et RHS § 115 sätestatud protsendi lüvendit tuleks muuta ja see võiks olla vähemalt 15 või 20 protsenti, sest väiksema lüvendi (10 protsenti) esinemine on hangetes tavaline ja ei anna alust kahelda pakkumuse liiga madalas maksumuses. Pakkumuse maksumuste vahed võivad sõltuda väga erinevatest asjaoludest ja üldjuhul ongi pakkumuse maksumustes 10-20 protsendilised erinevused.
15. VTK lk 9 RHS § 81 lõige 2 sätestab, et kui pakkumusi või taotlusi saab esitada üksnes elektrooniliselt ning pakkumuste ja taotluste esitamise elektrooniline süsteem ei ole pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva saabumisel või kaheksa tunni jooksul enne nimetatud tähtpäeva saabumist töökorras, peatub riigihange automaatselt ja pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäev ei saabu. VTK-s jäi selgusetuks, kas sama sätte kehtib ka rahvusvahelist riigihanke piirmäära ületavate riigihangete korral? Näiteks, kui rahvusvahelises riigihankes ei ole pakkumuste esitamise tähtpäevani jäänud vähemalt 48 tundi, siis kas riigihangete registri tehnilise tõrke puhul on võimalik ikkagi pakkumuste esitamise tähtaega edasi lükata ja Euroopa Liidu Teatajas (TED) uuesti esitada? Küsimus on tingitud sellest, et rahvusvaheliste riigihangete puhul on hanketeate avaldamise aeg pikem kui üks tööpäev.
16. VTK lk 10-11 RHS § 113 „Pakkumuse avamise reeglistik“. Osades hankemenetlustes (nt väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlus või hangetes, kus on ainult üks pakkuja) võiks alles jääda võimalus mitte koostada avamise protokoll, sest näiteks ühe pakkujaga riigihangetes muutub see liigseks bürokraatiaks ning selle dokumendi koostamine tundub mõttetu ja mittevajalik.
17. VTK lk 17 „Kõrvaldamise aluste kontroll“. Kõrvaldamise aluste kontroll on väga ajamahukas, kuna hankijal on kohustus kontrollida ka ettevõtjaga seotud isikuid, kuid näiteks välispakkujate korral on seotud isikute kättesaamine äärmiselt keeruline ja võtab kaua aega (vastuste saamine teistest riikidest on erinev, võib võtta aega 2 nädalast kuni ühe kuuni). Ettepanek on kaaluda Eesti ettevõtjaid kohustada Äriregistrisse kandma kõikide seotud isikute andmed, mis kajastaks kõikide isikute ringi – leevendaks probleemi Eesti pakkujate osas, kuid välispakkujate puhul jääks kontroll siiski ajamahukaks.
18. VTK küll antud teemat ei käsitletud, kuid RHSi täiendamisel võiks selgemalt sõnastada ka RHS § 47 lõike 6. Näiteks on Rahandusministeerium koolitustel ka ise tunnistanud, et ei saa aru, mida antud sättega on öelda tahetud.

19. VTK punkt 9.2.8 hankelepingu erakorralise ülesütleamise võimaluse laiendamine. Leiame, et see on väga hea mõte, kuid alternatiiviks on ka hankijate parem teavitustöö. Näiteks saaks sarnase võimaluse lisada hankelepingu projektidesse. Samas, kui see võimalus lisada seadusesse, siis peab tulema järgi ka riigihangete registris võimekus (kas praegu saab päringuid teostada kui riigihanke menetlus on lõppenud?).
20. VTK punkt 9.5.3 raamlepingu eeldatav maksumus. Ei toeta regulatiivseid lahendusi. Pigem peaks rõhku panema paremale teavitustööle. Raamlepingu olemus muutub tuntuvalt, kui seada rangemad piirid maksumusele. Sedasi häägustub hankelepingu ja raamlepingu vahetegu.
21. VTK punkt 9.6 „Pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlustes“, lk 32. Leiame, et see vajaks täiendavat uurimist või analüüsi, kuna oleme pigem seisukohal, et hankijad on määranud pakkumuste esitamisel mõistlikud tähtajad. Kuid miinimumnõude kehtestamisega antakse julgustus ka lühemate tähtaegade kehtestamiseks (juhitudaksegi miinimumtähtajast).
22. VTK lk 23 „Mõju heastamise laiendamine“, „Juhul, kui heastamise sätet laiendatakse ka KJ riigihangetele, peaks väga täpselt reguleerima, millises ulatuses saab heastamist rakendada.
23. VTK punkt 9.4 „Selgitused ja rahuaeg § 46“, lk 28. Pakkujatele antakse tavaliselt piisav ajavaru (RHS § 92 piisav aeg pakkumuse esitamiseks), et tutvuda hanke alusdokumentidega. Hoolas pakkuja tutvub dokumentidega õigeaegselt ja jõuab esitada hankes ka küsimusi õigeaegselt, mistõttu me ei näe siinkohal vajadust rahuaja lühendamiseks. Kuus päeva peaks olema mõistlik aeg, mis ei ole väga lühike ega ka oluliselt pikk. Hetkel on see enam-vähem toimunud, sest ilma rahuajata on ette tulnud hankemenetluse pahatahtlikku mõjutust (hankel osalemise aja juurdevõtmise mõjutamine, et hankija veel viimasel minutil pikendaks pakkumuse esitamise tähtaega; hankes osalejate poolt mõjutus muuta hanketingimusi endale sobivaks jne). Hankijatele on kõrged nõudmised hanke alusdokumentide koostamisel, kuid samad nõuded võiks olla ka pakkujatele, kes võiksid olla hoolsamad ja huvi korral tutvuda hanke alusdokumentidega õigeaegselt ning piisava ajavaruga enne pakkumuste esitamise tähtaega. Hankijalt selgituste küsimine on igal juhul oluline mõlemale osapoolle nii ettevõtjale kui ka hankijale, kuid ikka ja jälle piisava ajavaruga.
24. VTK punkt 9.7, lk 33 - Riigihanke alusdokumendi vaidlustamise tähtajad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ning kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses. Juhul, kui viiakse vastavusse vaidlustuse esitamise tähtaeg pakkumuse esitamise tähtajaga, siis võiksid mõistlikud tähtajad olla ka hankijale vaidlustusele vastamisel – hetkel on see tähtaeg kolm tööpäeva, kuid mahuka vaidlustuse puhul võib kolmetööpäevane vastamise tähtaeg olla liiga lühike. RHS § 194 lg 5 sätestab, et hankija esitab vaidlustusele kirjaliku vastuse kolme tööpäeva jooksul vaidlustuskomisjonilt vaidlustuse koopia saamisest arvates, lisades sellele kõik vaidlustuse lahendamiseks vajalikud dokumendid, mida vaidlustuskomisjon nõuab. Kirjalikus vastuses võib hankija teha vaidlustuse lahendamise ettepaneku. Riigihangete seadus näeb ette, et kolme tööpäeva pikkust vastamise tähtaega saab pikendada ainult mõjuvatel põhjustel ja vaidlustuskomisjon võib vastava taotluse alusel pikendada vaidlustusele kirjaliku vastuse esitamise tähtaega, kui see ei too kaasa vaidlustusmenetluse põhjendamatu pikendamist.

25. VTK lk 38 – nõustume, et keskmise palga nõue võiks olla reguleeritud vastava valdkonna õigusaktis ja riigihangete seadus võiks olla kooskõlas selle õigusaktiga (nt maksuvõlgade mõiste, mis viidi kooskõlla maksukorralduse seadusega), mitte vastupidi, et riigihangete seadusega hakatakse reguleerima teiste valdkondade ülesandeid.

Lisaks eeltoodule palume üle vaadata riigihangete registris avaldatava teabe ulatus KJ riigihangetel ning eeltooduga seonduvad sätted RHSs.

Teeme ettepaneku kaasata edaspidi VTK punktis 6 loetletud hankijate esindajate hulka ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid korraldavad hankijad, kuivõrd antud valdkonnaga seotud regulatsiooni kitsaskohti ei ole VTK-s käsitletud, kuid mis vajaks samuti läbivaatamist.

Lugupidamisega

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

(allkirjastatud digitaalselt)

Mart Helme
siseminister

Riina Solman
rahvastikuminister

Anu Rebane 6125071
anu.rebane@siseministeerium.ee