



Rahandusministeerium
info@rahandusministeerium.ee

Teie 22.03.2019 nr 1.1-10/2072-1
Meie 10.05.2019 nr 1-6/91-2

Tagasiside riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamiskavatsusele

Sotsiaalministeeriumi kaudu laekus Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskusele ettepanek esitada omapoolne tagasiside riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamise kavatsusele. Käesolevaga esitame omapoolsed märkused ja ettepanekud meile edastatud dokumendi osas.

- 1. Väljatöötamiskavatsuse (VTK) punkt 9.11 riigihangete seaduse (RHS) § 45 lg 1 kohaldamine.** Hankijate jaoks oleks tööd efektiivsemaks muutev regulatsioon, mis võimaldaks minikonkursi läbi viia väljaspool riigihangete registrit, hetkel piirab seda RHS § 45 lg 8 alusel kehtestatud määrus. Hankija suudab tagada ka e-kirja teel korraldatud minikonkursi läbiviimisel RHS üldpõhimõtete järgimise, kuid menetluse korraldamine väljaspool riigihangete registrit (RHR) on hankija ja pakkujate jaoks oluliselt lihtsam ja kiirem.
 - 1.1. RHS § 45 lg 1 osas soovime tähelepanu juhtida lisaks sellele, et seaduse sõnastus piirab teabevahetuse riigihanke korraldamisel täielikult RHRga. Seega on hankijal raske asuda seisukohale, et näiteks infopäeva korraldamine hankest huvitatud isikutele hankemenetluse kestel on lubatav, kuna infopäeva RHR vahendusel korraldada võimalik ei ole. Nõustamispraktikas on väljendatud seisukohta, et RHS ei keela infopäeva läbiviimist, kuid § 45 lg 1 valguses on raske järeldada ka selle lubatavust. Sooviksime, et seadusest avalduks üheselt, kas infopäevade läbiviimine on keelatud või mitte.
 - 1.2. Samuti juhime tähelepanu, et hankijal on kohustus RHRi märkida kontaktnumber, mis on pakkujatele/huvi tundavatele äriüksustele nähtav. Hankija ei saa välistada, et menetluse kestel helistatakse ja esitatakse küsimusi seoses menetluse läbiviimise või hanke alusdokumentidega, kuid ometi on selline teabevahetus hankija jaoks keelatud. Praktikas on potentsiaalsed pakkujad väljendanud sügavat pahameelt, kui hankija telefoni teel sisulisi vastuseid anda ei soovi ning palub küsimused esitada RHR vahendusel.
- 2. VTK punkt 9.13 ooteaja kohaldamine, kui pakkumuse on esitanud vaid üks pakkuja.** Teeme ettepaneku, et ooteaja rakendamine peaks olema välistatud ka siis, kui minikonkursil esitab pakkumuse vaid üks partner.
- 3. VTK punkt 9.2.2 teavitamine varasema hankelepingu rikkumisest.** „(...) muuta RHS-i nii, et hankija peab § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud sanktsioonist teavitama koheselt, kui sanktsioon on täidetud. (...) Seega oleks üheks võimalikuks regulatiivseks lahenduseks, et hankijale pannakse seadusest tulenevalt kohustus sisestada koheselt registrisse teave hankelepingu rikkumisest, kui selle tulemusena on lepingust taganatud, leping üles

öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi. Kui Euroopa Kohus võtab eelmises lõigus viidatud kohtuasjas seisukoha, et kõrvaldamisel saab tugineda ainult rikkumisele, mille üle vaidlust ei ole, siis puuduks vajadus esitada registrile teavet selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.“

- 3.1. RHS § 95 lg 4 p 8 kohaselt võib pakkuja kõrvaldada, kui rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi. Taganemine toimub VÕS kohaselt taganemisavalduse tegemisega teisele poolele. Samas võib teine pool pöörduda kohtusse nõudes mh taganemise õigusvastaseks tunnistamist. Kas hankija saab üksnes taganemisavaldusele tuginedes esitada RHR-le andmed lepingust taganemise kohta ja pakkuja nende andmete alusel kõrvaldada, kui lõplikku kohtuotsust asjas veel ei ole?
- 3.2. Toome ka välja, et hankijal on kohustus lepingu lõppemise andmed esitada RHR-le 30 päeva jooksul pärast lepingu lõppemist. Näiteks lepingust taganemise korral ei jõua hankijani 30 päeva jooksul andmed selle kohta, kas taganemine lepingupartneri poolt vaidlustatakse või mitte. Kohtusse pöördumiseks on oluliselt pikem aeg. Kui lepingu lõppemine või muu õiguskaitselahendi kohaldamise otsus kohtu poolt muudetakse, on võimalik pakkujal esitada hankija vastu nõudeid seoses registrile valeandmete esitamisega – pakkujale võib kaasneda kahju, kui ta kõrvaldatakse RHS § 95 lg 1 p 8 alusel mõnest hankemenetlusest. Kui mõni teine hankija pöördub lepingust taganenud hankija poole küsimusega, kas vastav pakkuja on lepinguid nõuetekohaselt täitnud ja milles seisnes rikkumine, ei ole hankijal võimalik küsimusele vastata, kui kohtumenetlus on pooleli.
- 3.3. Hankijal on kohustus RHS § 95 lg 4 p 8 alusel hinnata, kas tegemist oli lepingu või korduva olulise rikkumisega, samas ei pruugi olla hankijal võimalik koguda infot selle kohta, kas rikkumine oli oluline või korduv. Hankija, kes on õiguskaitselahendeid rakendanud, ei pruugi seaduslikult saada sellist infot välja anda. Samuti on tegemist hinnangulisusega, mida hankijad ei pruugi sarnaselt käsitleda. Seadusandjal tuleks täpsustada, millest hankija hinnang, kas rikkumised olid olulised või pidevad, sõltub. Vastasel juhul on raskendatud ESF vahenditega hankemenetlusel korrektsuse tagamine ning finantskorrektsiooni otsus tehakse suure tõenäosusega, kuna on oht, et hankija otsus ei pruugi kontrolli jaoks olla proportsionaalne või piisavalt põhjendatud.
4. **VTK punkt 9.2.5 heastamise lubatavus pärast pakkumuse esitamist.** Laiendades heastamise lubatavuse piire, võib edasiselt tekkida vaidlusi, kas hankijal on kohustus pakkujalt küsida heastamise asjaolude kohta, kui pakkuja ei ole pakkumuse osana heastamismeetmeid välja toonud. Sellega lisatakse hankijatele täiendav kohustus ise asjaolusid selgitada, anda täiendavad tähtajad heastamismeetmete esitamiseks. Regulatsioon tekitab praktikas hankijatele alati küsimuse, kas peab andma heastamiseks täiendava aja; mis saab siis, kui hankija seda teinud ei ole; millisel juhul saaks hiljem edastatud heastamismeetmeid arvesse võtta (kas heastamismeetmed tulnuks esitada juba pakkumusega koos või oli põhjendatud nende esitamata jätmine). Regulatsioon suurendaks halduskoormust ja raskendaks regulatsiooni üheselt mõistetavust.
5. **VTK punkt 9.2.8 erakorralise ülesütlemise võimaluse laiendamine.** Ei toeta hankelepingu erakorralise ülesütlemise võimaluse laiendamist. Juhul kui regulatsiooni muudetakse, tuleks seadusandjal selgelt ette näha, et hankijal ei ole kohustust hankelepingu täitmise käigus kontrollida kohustuslikke kõrvaldamise aluseid. Säte kohalduks vaid juhul, kui hankijale saavad vastavad asjaolud teatavaks. Lahendada tuleks ka küsimus, kuidas hankija peab kontrollima vastava aluse esinemist – kas RHR vahendusel päringutega; kas hankijal tekib õigus pakkujalt selleks uuesti andmeid või tõendeid nõuda?

- 5.1. Välja pakutud regulatsioon põhjustaks praktikas keerukaid olukordi. Kui nt ehitusleping on osaliselt täidetud või tarkvara osaliselt loodud, kas on avalikes huvides siiski leping üles öelda hiljem tekkinud kõrvaldamise aluse tõttu? See võib nt tarkvara puhul tähendada kogu senise töö uuesti alustamist, sh uue hankemenetluse korraldamist. See omakorda tähendab märgatavat ajakulu enne, kui hankija vajatud teenuse saab. Kindlasti peaks seega tegemist olema kaalutusõigusega, kas leping üles öelda.
- 5.2. Samuti tekiks küsimus, mis saab seni täidetud lepingust erakorralisel ülesütlemisel. Tarkvaraarendus on tõenäoliselt väärtusetu, kui see on vaid osaliselt realiseeritud (teine arendaja ei soovi poolikut tööd jätkata, uue partneri leidmine sisuliselt võimatu), samas võib hankija olla maksnud partnerile teatud summa seni tehtud töö eest. Raha tagasinõudmiseks võib puududa VÕSga kooskõlas olev alus, kui tasu makstakse teostatud töö eest (mitte tulemi saavutamise eest). Hankija satuks seega olukorda, kus rahaline kaotus võib ulatuda sadadesse tuhandettesse, kuid tulemit ei ole ja hankijal ei pruugi olla võimalik ka välja makstud tasu tagasinõudmine. Isegi kui tagasinõudmine on võimalik, sunniks see hankijaid tõenäoliselt ette võtma mahukaid kohtuvaidluseid, mis ei ole kindlasti eesmärgipärane.
- 5.3. Kuidas saab hankijale kohustuslik kõrvaldamise alus lepingu kestel teatavaks, kas kaasneks jooksev kontrollimise kohustus? Milliseid meetmeid peaks hankija sel juhul võtma asjaolude väljaselgitamiseks? Kas hankijal tekiks kohustus asjaolusid kaaluda ja teha põhjendatud otsus, miks leping üles öelda või lepingut jätkata isegi kui kohustuslik kõrvaldamise alus esineb? Kas see oleks vaidlustatav otsus ja kelle poolt?
6. **VTK punkt 9.4 rahuaeg.** Kehtiva regulatsiooni muutmiseks ei esine mõjuvaid põhjendusi. Tegemist on nii pakkujate kui hankijate jaoks harjumist nõudva regulatsiooniga. Praktikas on ka pakkujate jaoks kasulik, kui nad peavad hankedokumentid aegsasti läbi vaatama ja arvestama, et küsimused on mõistlik esitada pigem varem kui hiljem – see tagab pakkumuste tähtaegse koostamise ja esitamise ning välistab nõ viimase minuti probleemid.
7. **VTK punkt 9.5.1 raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu andmete esitamine.** RHS peaks selgelt sätestama, millal on andmeid lubatav esitada koondina ja millal mitte.
- 7.1. RHS sätestab, et andmed esitatakse sõlmitud hankelepingute kohta. Soovime juhtida tähelepanu, et sõlmitud lepingu alusel ei pruugi lõplikud väljamaksete suurused olla teada, samuti võidakse leping üles öelda, lepingust taganeda. See tähendaks hankijale kohustust varasemalt esitatud andmeid alati kontrollida ja parandada, et need reaalse väljamaksetega vastavusse viia. Eesmärgipärasem oleks kehtestada aruandluskohustus täidetud lepingute kohta.
8. **VTK punkt 9.5.2 raamlepingu osapoolte teavitamine otsustest** - tuleks kaaluda, kas on mõistlik teavitada ka neid raamlepingu partnereid, kes minikonkursil pakkumust ei esitanud. Teavitamise kohustus võiks laieneda vaid nende pakkujate suhtes, kes on pakkumuse esitanud.
9. **VTK punkt 9.5.3 raamlepingu eeldatav maksumus ja selle alusel sõlmitavate hankelepingute maksumus.** Hankija võiks olla kaitstud selle vastu, et korrektse menetlusreeglitiku järgimisel kaasneks probleeme eeldatava maksumuse ületamisega. Nõus võib olla sellega, et korrektseks ei saa pidada olukorda, kus hankija on reaalse eeldatava maksumuse alusel rikkunud menetlusreegleid - nt viib läbi lihthanke ja sõlmib samas lepinguid üle rahvusvahelise piirmäära. Arvestada võiks siiski, et raamlepingud on pikaajalise kestusega ja hankija vajadused võivad muutuda, ainuüksi selle eest ei ole paslik hankijat sanktsioneerida, kui menetlusreegleid rikutud ei ole. Hankijal ei ole ka kohustust raamlepingus lõplikku kogumaksumust määratleda.
10. Täiendavalt sooviksime viidata probleemile seoses tarkvaraarenduse hankimisel olulusringi kulude regulatsiooniga. RHS viitab §-des 85 ja 86 nii oluluskulude

arvestamisele kui ka hindamisele. Jääb segaseks, kas oleluskulude hindamine on kohustuslik või piisab, kui hankija on oleluskuludega hanke ettevalmistamisel arvestanud. Peame enesestmõistetavaks, et hankija arvestab arendustööde hankimisel kogu tarkvara elutsükliga, kui seda ei ole alati võimalik hindamiskriteeriumites kajastada. Samas ei ole asjakohane lisada põhjendust, justkui jätaks hankija oleluskulud arvesse võtmata. Raamlepingute sõlmimisel on oleluskulude hindamine sisuliselt võimatu, kuna pooled ei võta selles faasis siduvaid kohustusi, kuid ometi kohustab seadus oleluskulusid arvesse võtma.

11. Samuti sooviksime välja tuua vajaduse seaduse tasandil reguleerida läbirääkimiste pidamise võimalikkus minikonkursside läbiviimisel. Avatud ja piiratud hankemenetluse osas on seadusandja selgelt läbirääkimiste lubamatuse sätestanud, samas lihthanke ja minikonkursi korraldamisel seda määratud ei ole. Hankijad on seni tõlgendanud, et lihthane kui hankija poolt kujundatav menetlus võimaldab muuhulgas läbirääkimiste pidamist, kui hankija selle alusdokumentides ette näeb. Analoogia korras võiks sama rakendada ka minikonkursside korraldamisele, kuivõrd RHS näeb ette, et minikonkurss korraldatakse raamlepingus määratud tingimustel ja hankijal on võimalik ette näha nii läbirääkimiste pidamise võimalus kui ka tagada RHS § 3 üldpõhimõtete järgimine selle käigus.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)
Katriin Reinhold
Direktor

Kerli Lubja
kerli.lubja@tehik.ee