



RAHANDUSMINISTEERIUM

Riigihangete seaduse tulevik

Mario Sõrm

mario.sorm@fin.ee

Õigusloome ajakava

- VTK osas 31 asutuse ja organisatsiooni tagasiside
- 8 erialaliitu, sh EETEL
- VTK järgne kaasamine kuni 2019 sügis
- Eelnõu kooskõlastamiseks esitamine 2020 I kvartal
- Eelnõu jõustumine 2021 1. juuni

Kesksed teemad VTK-s

- Üldosa ja eriosadega hõlmatud sätete kohaldumine
- Kõrvaldamine ja heastamine
- Hankepass
- Selgitused ja rahuaeg
- Raamlepingud ja hankelepingud nende alusel
- Pakkumuste esitamise tähtajad (SEE)
- Alusdokumendi vaidlustamise tähtajad (SEE ja kontsessioon)
- Pakkumuste tagasivõtmine
- Põhjendamatult madal maksumus
- Hankelepingu vorminõuded
- Vaidlustusmenetlus

Tagasiside

Tagasiside on „klassikaline“ – hankijad omavahel vastandlikel seisukohtadel, pakkujad ja hankijad eri meelt.

Paljudes küsimustes siiski üksmeel, kuid lahknevad ettepanekud lahendusteks.

Omajagu ettepanekuid stiilis „aga Lätis või Rootsis ja Soomes on nii“, kuid tegelikult me ikka ei tea, kas on.

EETEL-i ettepanekud I

Ettepanek: Kuivõrd vaidlustuste esitamiseks on riigihangete seaduses juba tähtajad ette nähtud, siis pole põhjendatud ajaliselt piirata pakkuja võimalust saada hanke kohta selgitusi ehk siis sätestada nn rahuaega, mille jooksul hankija enam vastama ei pea. Mõistlik on kehtestada regulatsioon, kus hankija peab vastama 3 tööpäeva jooksul, kuid hiljemalt pakkumuste esitamise tähtpäevale eelneval tööpäeval. On sagedased olukorrad, kus ebaselgus hanke alusdokumentides selgub alles pakkumuse koostamise käigus ning kindlasti ei saa pidada hanke kvaliteetse lõpptulemuse saavutamiseks õigustatuks kui sel hetkel pole pakkujal enam võimalik hankijalt vastuseid saada.

Kommentaar: see on üks nendest küsimustest, milles on alati hankijad ja pakkujad eri meelt. Hankijad soovivad võimalikult pikka rahuaega, kuna väidavad, et selle puudumisel kasutatakse küsimuste esitamist hanke venitamiseks.

EETEL-i ettepanekud II

Ettepanek: sätestada rikkumiste rahaline piir (protsent rikutud lepingu maksumusest), alla mille pole pakkuja kõrvaldamine teatud rikkumise alusel põhjendatud. Samuti on vajalik üheselt lahendada küsimus rikkumiste kui niisuguste arvesse võtmise osas, et välistada võimalus, kus hankija rakendab meetet vaid ühe pakkuja suhtes ning teiste puhul jätab vastava aluse olemasolu või puudumise üldse kontrollimata. Info kättesaadavuse lihtsus või keerukus ei peaks olema kriteeriumiks, mille alusel hankija saab otsuseid teha olukorras, kus ta ise on rakendanud laiemaid tingimusi (kõrvaldada pakkuja, kes on rikkunud hankijaga sõlmitud lepingut, ning jätta kontrollimata ja seega ka kõrvaldamata pakkuja, kes on rikkunud kolmandate isikutega sõlmitud lepinguid). On oluline välistada olukord, kus regulatsioon võimaldab hankijatel põhjendamatult sekkuda pakkujate majandustegevusse ning oma tegevusega konkurentsi rikkuda.

Kommentaar: direktiivid ei näe ette rikkumiste rahalist piiri, vaid sätestavad, et rikkumine peab olnud toimunud lepingu olulise osa suhtes. Selles osas tuleb RHS-i niikuinii täpsustada.

Varasemate lepingurikkumiste puhul kõrvaldamine on hankija kaalutlusotsus. Kaalutluse kohaldamisel peab ta kohtlema kõiki pakkujaid võrdselt, kes asuvad võrdses positsioonis. Seega ei saa hankija meelevaldselt jätta üht pakkujat kõrvaldamata ja teise kõrvaldada, kui nende rikkumised on samaväärsed. Info kättesaadavuse küsimus on oluline ja selle lahendamiseks on ette nähtud kohustus rikkumistest registrit teavitada ning soovime selle kasutamist kasvatada. Teisalt ei ole hankijad ega pakkujad (sh EETEL) selle kohustuse laiendamise poolt.

EETEL-i ettepanekud III

Ettepanek: Paragrahvi 115 kohaselt avaldatakse võitnud pakkumised, kuid kolme parema pakkumise avaldamine tooks suurema selguse hanke tulemuse kohta ilma hankijat täiendavalt koormamata.

Kommentaar: paragrahv 115 ei reguleeri pakkumuste avaldamist. Õigupoolest ei reguleeri ükski RHS-i säte pakkumuste avaldamist, vaid üksnes avamist (§ 113) ja selles ärisaladuse piiritlemist (§ 111). Avamisel tehakse niikuinii avalikuks pakkujate nimed ja registrikoodid ja hankemenetluses osalevale ettevõtjale veel ka esitatud pakkumuste maksumused, sealhulgas pakkumuse osamaksumused, kui neid arvestatakse pakkumuste hindamisel, ning muud pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavad pakkumust iseloomustavad numbrilised näitajad. Riik ei peaks hakkama avaldama pakkumusi, arvestamata pakkujate õigustatud huvi oma pakkumuses sisalduvate ärisaladuste kaitseks. Pakkumuste tutvumine võib olla võimalik AvTS-i alusel teabenõude esitamise kaudu, kuid ka siis ei tohi hankija pakkuja ärisaladust avaldada.

EETEL-i ettepanekud IV

Ettepanek: Hankijate seas on vaatamata Rahandusministeeriumi poolt antud selgitustele levinud võõrkeelsete dokumentide notariaalselt kinnitatud või vandetõlgi poolt tehtud tõlke nõudmine. Meie hinnangul on nõue hanke eseme suhtes selgelt ebaproportsionaalne, kuna ei anna hankijale mingit lisaväärtust, samas on aga pakkujatele ebamõistlikult koormav:

Notariaalselt kinnitatud ega vandetõlgi poolt tehtud tõlge ei anna täiendavat kindlust tõlgitud dokumentide ehtsuse ega nende sisu kohasuse osas, vaid üksnes tõlke vastavuse osas. Samas Eestis levinud inglise ja vene keele oskuse, mida muuhulgas töökuulutuste järgi nõuavad ka kõik hankijad, puhul on nendes keeltes dokumendid ka hankijale endale hõlpsalt loetavad ja mõistetavad. Seega võib kahtluse alla seada nendes keeltes dokumentide puhul ka lihttõlke nõude, rääkimata notariaalselt kinnitatud või vandetõlgi tehtud tõlkest.

Vähem levinud keelte puhul on mõistetav lihttõlke nõudmine. Notari poolt kinnitatud või vandetõlgi tehtud tõlke nõudmine viitab iseenesest pakkuja mitte usaldamisele, samas ei tohiks ükski hankija eeldada, et pakkujad on orienteeritud valeandmete, milleks tegelikkusele mittevastav tõlge on, esitamisele.

Kommentaar: tegeleme. Tuleb analüüsida, millega vastavat praktikat põhjendatakse ja kas see on EL õigusega kooskõlas, veel vähem otstarbekas. Küll aga reguleerib seda küsimust ka keeleseadus, millest võivad sellised nõuded tuleneda.

EETEL-i tähelepanekud I

Tähelepanek: Punktis 9.2.2 kaalutakse hankelepingu täimise käigus töövõtja suhtes rakendatud sanktsioonidest riigihangete registri teavitamist juba hankelepingu täitmise käigus (praegu pärast lepingu lõppemist). Eesmärgiks hankijatele lepingurikkumistest info kättesaadavaks tegemine. Probleem on aga selles, et praktikas võib hankija rakendada sanktsiooni (leppetrahvi, lepingust taganemist jms) ka olukorras, kus töövõtja ja tellijal on mingis küsimuses erimeelsused. Üldiselt lahendab sellised erimeelsused kohus. Kui seadust kavandatavalt kujul muudetakse, võib tekkida olukord, kus töövõtja nimi on põhjendamatult määritud, kui hiljem peaks selguma, et sanktsiooni rakendati ebaõigesti.

Kommentaar: õige tähelepanek. Küll aga on muudatuse ideeks, et registrisse kantakse ainult teave nende sanktsioonide kohta, mille osas vaidlust ei ole. Siin on nüanss veel selles, et Euroopa Kohus kaalub praegu küsimust, kas varasemate lepingute rikkumise eest saab kõrvaldada ka siis, kui vaidlus varasema rikkumise osas on kohtus pooleli. Kui see kaasus laheneb, saab ka võimalikku lahendust täpsustada.

EETEL-i tähelepanekud II

Tähelepanek: Punktis 9.2.3 soovitakse seadust täiendada selliselt, et kui alltöövõtja või isik, kelle vahendile tuginetakse, ei täida hankelepingu täitmise ajal enam hankedokumentides ette nähtud nõudeid (näiteks ei õnnestu kutsetunnistust pikendada vms), saab hankija peatöövõtjaga hankelepingust sellel alusel taganeda. Nii ei tohiks juhtuda, sest peatöövõtja vastutab seaduse järgi ka alltöövõtjate tegevuse eest nagu enda tegevuse eest. See tähendab muu hulgas seda, et kui peatöövõtja peaks saama alltöövõtjat ja isikut, kelle vahenditele tuginetakse, vahetada ilma kahjulike tagajärgedeta.

Kommentaar: tähelepanek põhineb ebaõigel eeldusel. Punktis 9.2.3 ei ole soovitud seadust täiendada nii, et kui alltöövõtja või tuginetav ei täida enam RHAD nõudeid, siis saab hankelepingust taganeda. Ettepaneku mõtteks on, et kui alltöövõtjal tuvastatakse menetluse käigus kõrvaldamise alus, siis näeb seadus ette, et hankija nõuab või võib nõuda sellise ettevõtja asendamist. Samas ei näe seadus ette sanktsiooni, kui pakkuja alltöövõtjat ei asenda. Täienduse mõtteks on sätestada siin samasugune tagajärg nagu tuginetava asendamata jätmisel – pakkuja enda kõrvaldamine või kvalifitseerimata jätmine. See ei puuduta üldse hankelepingu täitmise perioodi või võimalust lepingust taganeda.

EETEL-i tähelepanekud III

Tähelepanek: Punktiga 9.2.8 kaalutakse laiendada hankelepingu erakorralise ülesütlemise võimalusi selliselt, et hankeleping on lubatud erakorraliselt üles öelda, kui ettevõtjal on hankelepingu täitmise ajal tekkinud kohustuslik kõrvaldamise alus. Praegu sellist võimalust ei ole. Lepingu täitmise käigus on eelkõige oluline see, kas ja kuidas (millise kvaliteediga) töövõtja lepingut täitab. Kui siiski leitakse, et erakorralise ülesütlemise alus võib olla ka hankemenetluses kohustuslik kõrvaldamise aluse esinemine, siis tuleb selle võimaluse rakendamiseks tagada töövõtjale eelnevalt võimalus puuduste kõrvaldamiseks mõistliku aja jooksul sarnaselt võlaõigusseadusega.

Kommentaar: lepingu täitmine on hankijale tõepoolest väga oluline ja sageli ka avalikes huvides. Küll aga on selge, et avaliku huvi ja avalike vahendite kaitse eesmärki arvestades ei peaks hankelepingut täitma isikud, kelle suhtes ei ole avalikkusel õigustatult usaldusväärsus, näiteks pätid. Kui puuduste kõrvaldamise puhul peetakse silmas sisuliselt „heastamist“, siis see on väärt ettepanek, mida peab kaaluma.



RAHANDUSMINISTEERIUM

Aitäh!

mario.sorm@fin.ee