**Riigikogu majanduskomisjon
Lossi plats 1 a
15165 Tallinn Meie 27.05.2016 nr 4/121**

**Ettepanekud riigihangete seaduse eelnõu kohta**

Lugupeetud Toomas Kivimägi

Eesti Kaubandus-Tööstuskoda (edaspidi ka **Kaubanduskoda**) ja Eesti Tööandjate Keskliit (edaspidi ka **Tööandjate Keskliit**) pöörduvad Riigikogu majanduskomisjoni poole seoses uue riigihangete seaduse eelnõuga 204 SE (edaspidi ka **Eelnõu**). Järgnevalt esitame Eelnõu kohta mõningad kommentaarid ja täiendavad ettepanekud.

Esiteks soovime tunnustada Rahandusministeeriumit laiapõhjalise kaasamise ning tõhusa koostöö eest huvigruppidega Eelnõu väljatöötamisel. Usume, et ministeeriumi läbimõeldud lähenemine ja arutlustesse erinevate osapoolte kaasamine Eelnõu väljatöötamisel on aidanud saavutada Eelnõu menetlemisel häid tulemusi. Ühtlasi on kaasamine andnud osapooltele võimaluse järk-järgult ennast muudatustega kurssi viia, mis aitab loodetavasti vähendada Eelnõu jõustumisel tekkivat segadust ja vaidlusi. Sedavõrd suure mõjuga seaduse puhul nagu seda on riigihangete seadus peame sellist lähenemist eriliselt oluliseks.

Kaubanduskoda ja Tööandjate Keskliit toetavad Eelnõuga tutvustatavaid uuendusi, mis aitavad kaasa riigihankemenetluse senisest enam läbipaistvaks ja selgemaks muutmisele ning vähendavad ettevõtjate halduskoormust. Tervitame Eelnõuga kehtestatavat piirangut kvalifitseerimise tingimusena sätestatavale käibenõudele, millega seatakse nõude piiriks kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus ja loodame, et muudatus aitab välistada põhjendamatult kõrgete tingimuste seadmist hangetel osalemise eeldusena ning annab senisest rohkematele VKE-dele võimaluse hankemenetlustest osa võtta. Samuti leiame, et Eelnõuga tutvustatav hankepassi instituut ning pöördmenetluse võimaldamine aitavad kaasa nii pakkujate kui hankijate halduskoormuse vähendamisele. Toetame ka muudatusi, mis võimaldavad pakkumuse hindamisel arvesse võtta olelusringi kulusid, hankelepingute muutmise tingimuste osas selguse suurenemist ning üleminekut elektroonilistele riigihangetele. Samuti tervitame innovatsioonipartnerluse instituuti ja loodame, et see võimaldab senisest tõhusamat koostööd uuenduslike toodete või teenuste väljatöötamisel.

Teisalt soovime tähelepanu juhtida mitmetele küsimustele, mida peame vajalikuks enne seaduseelnõu lõplikku valmimist täiendavalt käsitleda ning mille osas soovime Eelnõu menetlemisel Riigikogus diskussiooni tõstatada. Märgime, et oleme Eelnõuga seonduvalt esitanud omapoolsed seisukohad ja ettepanekud ka Eelnõu varasemates menetlemise etappides ning jääme nende juurde. Kuivõrd mitmetega neist ei ole aga arvestatud, peamegi vajalikuks mõningad ettepanekud uuesti esitada. Järgnevalt toome välja teemad, mille käsitlemist Eelnõus peame riigihankeid puudutava regulatsiooni väljatöötamisel möödapääsmatuks ning mõningad konkreetsed ettepanekud Eelnõu sõnastuse osas.

**Pakkumuste avalikustamine**

Eelnõu § 113 lg 7 näeb ette, et pakkumiste avamise protokolli ei avalikustata. Lisaks määrab Eelnõu § 113 lg 8, et hankija ei pea avaldama pakkumuste sisu selles osas, mille pakkuja on pakkumuses määratlenud ärisaladusena. Sisuliselt tähendavad viidatud sätted, et kui pakkuja on määranud pakkumuse maksumuse või ka ostetava toote tootja või päritolu oma ärisaladuseks, ei pea hankija seda avaldama. Eelnõu seletuskirjas põhjendatakse sellist lähenemist ärisaladuse kaitse tagamise vajadusega ning märgitakse, et pakkumuste avaldamine oleks võrreldes teiste Euroopa Liidu riikidega erandlik lähenemine.

Kaubanduskoda ega Tööandjate Keskliit ei toeta viidatud lahendust pakkumuste avalikustamise piiramiseks, kuna leiame, et see kahjustab oluliselt riigihangete läbiviimist hangete aluspõhimõtetele - läbipaistvus ja võrdne kohtlemine - vastavalt. Sealjuures on küsitav Eelnõu seletuskirjas toodud väide, mille kohaselt on pakkumuste avaldamine teistes Euroopa Liidu riikides pigem erandlik. Eesti peaks eeskujuks võtma siiski Soome ja Rootsi vastavad läbipaistvust soosivad regulatsioonid, kus avaliku sektori korruptsiooni tase on üks maailma madalamatest ning kujundama ka ise sellise õigusraamistiku, mis aitaks meil liikuda korruptsiooni vähendamise suunas. Riigihanked on teatavasti üks korruptsioonitundlikumaid valdkondi ning hoides pakkumusi iseloomustava olulise teabe, sh pakkumuste maksumuse saladuses, ei aita regulatsioon kaasa korruptsiooni vähendamisele, pigem vastupidi.

Oleme nõus, et pakkumuste avalikustamisel võib tekkida küsimus pakkujate ärisaladuse kaitsest, kuid leiame, et pakkumuse hinna või ka näiteks pakutava toote tootja avalikustamist ei saa pidada sedavõrd olulise tähtsusega elemendiks, mille saladuses hoidmine kaaluks üles hankemenetluste läbipaistvuse. Pakkumuste maksumuse avalikustamine aitab tagada hankemenetluste korrektse ja läbipaistva läbiviimise, samuti annab see menetluses osalejatele võimaluse tagantjärele hinnata oma pakkumust teiste esitatud pakkumuste kontekstis, et edaspidi hangetel osaledes olla paremini kursis turusituatsiooniga tagades seeläbi ausamad konkurentsitingimused

Sealjuures ei õigusta pakkumuste avalikustamisest loobumist üleminek elektroonilistele riigihangetele. Teatud riigihanked jäävad oma olemusest lähtuvalt nii või teisiti mitte-elektroonilisteks ning läbipaistva ja ausa hankemenetluse läbiviimise garanteerimiseks ei piisa nende puhul vaid pakkujate nimede ja registrikoodide avalikustamisest nagu Eelnõu ette näeb. Samuti ei ole põhjendatud erisuste tegemine teabe avalikustamisel pelgalt sellest lähtuvalt, kas pakkumuses tuleb esitada näidised (st pakkumust ei tehtaks elektrooniliselt ning protokoll tuleks koostada) või mitte (protokolli koostamise kohustus puudub). Seetõttu leiame, et Eelnõud tuleks muuta selliselt, et pakkujatel oleks võimalik pakkumuste protokollidega ning pakkumuste maksumustega tutvuda.

**Maksuvõlaga ettevõtjate osalemine riigihangetel**

Majanduskeskkonna ja riigihangete õiglase ja läbipaistva toimimise nimel peame oluliseks, et Eelnõuga ei võimaldataks maksuvõlaga ettevõtjatel riigihangetel pakkumusi esitada. Hetkel kehtiva riigihangete seaduse § 38 lg 1 p 4 näeb ette, et hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg *hankemenetluse algamise päeva seisuga*. Eelnõuga lähenetakse maksuvõla kontrollile võrreldes kehtiva seadusega aga oluliselt leebemalt. Täpsemalt näeb Eelnõu § 95 lg 1 p 4 ette, et hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses. Ühtlasi sätestab Eelnõu § 95 lg 6 aga, et juhul, kui hankija tuvastab *mistahes ajal* hankemenetluse käigus, et pakkujal või taotlejal esineb § 95 lg 1 punktis 4 sätestatud alus, annab ta pakkujale või taotlejale *vähemalt kolm tööpäeva* maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks (lisaks on mõjuvatel põhjustel lubatud viidatud tähtaega ka pikendada) ning kui pakkuja või taotleja on hankija antud tähtpäevaks maksuvõla tasunud või ajatanud, ei kõrvaldata teda hankemenetlusest.

Seega, kuna Eelnõuga viiakse maksuvõla kontrolli etapp hilisemaks kui kehtivas seaduses, on teoreetiliselt võimalik, et kui hankija, kelle kohustus on maksuvõlga kontrollida, seda siiski ei tee, või teeb seda vahetult enne hankelepingu sõlmimist, võib hankemenetluses võitjaks osutuda pakkuja, kel on edukaks tunnistamise hetkel maksuvõlg. Sellist olukorda ei tohiks meie hinnangul mitte mingil juhul lubada. Võimaldades maksuvõlgadega ettevõtjatel osaleda riigihangetel, loob see reaalse ohu, et makseraskuste tõttu jääb hankeleping täitmata ning hange tuleb uuesti läbi viia. See aga raiskab nii pakkujate kui hankijate ressurssi ja põhjustab olulisi ajalisi viivitusi. Seetõttu oleme kindlal seisukohal, et Eelnõus tuleb välistada võimalused maksuvõlaga ettevõtjatel hankemenetluses pakkumusi esitada. Selleks peab maksuvõla kontroll toimuma pakkumuste avamisel ja hanke väljakuulutamise aja seisuga ning enne kui maksuvõla küsimus ei ole lahendatud, ei tohi ka pakkumust edasi hinnata. Leiame samuti, et elektroonilised võimalused lubavad maksuvõla kontrolli teha täna sisuliselt automaatseks ning seetõttu ei tohiks see kujutada endast ka halduskoormust hankijatele. Maksuvõla kontrolli hetkel üheselt määratlemise vajadust on rõhutanud ka hankijad.

**Majandusaasta aruande esitamata jätnud ettevõtjate osalemine riigihangetel**

Sarnaselt vajadusele välistada maksuvõlaga ettevõtjad hankemenetlustes osalemisest, oleme seisukohal, et majandusaasta aruande esitamata jätmine peaks olema aluseks, mis välistab ettevõtjatel riigihangetes osalemise. Majandusaasta aruande esitamine on kõigile raamatupidamiskohustuslastele kohustuslik riiklik nõue, mille eesmärgiks on anda korrektne ülevaade ettevõtete ja asutuste finantsseisundist. Ühtlasi tagab majandusaasta aruanne usaldatavuse, kuna selle abil saab nii riik kui potentsiaalselt huvitatud äripartnerid kindlust ettevõtte majandusliku käekäigu kohta. Majandusaasta aruande esitamata jätmine annab seevastu aga märku ettevõtja ebausaldusväärsusest ning ühtlasi põhjuse kahelda ettevõtte maksevõimelisuses ja suutlikkuses riigihankeid edukalt läbi viia.

Sealjuures peame oluliseks, et ettevõtjal oleks õigeaegselt esitatud just viimane kohustuslik majandusaasta aruanne. See tähendab, et kui hetkel (2016. aasta mais) peaks hankes osalemiseks olema esitatud 2014. aasta majandusaasta aruanne, kuid ettevõttel on esitamata jäänud mõni varasem majandusaasta aruanne näiteks 2013. või 2012. aastast, ei takistaks see ettevõtjal hankemenetluses osalemist. Tähtis on meie hinnangul just see, et ettevõtja oleks hankemenetluses osalemisele vahetult eelneval perioodil näidanud majandusaasta aruande esitamisega oma usaldusväärsust ja maksejõulisust. Seega, selleks, et maandada riske riigihangete läbiviimisel ja vähendada ohtu hangete nurjumiseks, leiamegi, et analoogiliselt maksuvõlaga ettevõtjatele, ei tohiks ka ettevõtjad, kellel on esitamata viimane majandusaasta aruanne, hankemenetlustest osa võtta. Ühtlasi distsiplineerib majandusaasta aruande esitamise tingimus riigihankel osalemise eeldusena ettevõtjaid oma aruandlust korrektselt esitama ning tagab seeläbi ka üldisemalt läbipaistvama ettevõtluskeskkonna.

**Siduva eelotsuse instituut**

Toetame jätkuvalt Rektorite Nõukogu tehtud ettepanekut viia Eelnõusse sisse siduva eelotsuse instituut. Oleme seisukohal, et siduv eelotsus on efektiivne meede võimalike vaidluste vältimiseks ning hangete läbiviimise praktika ühtlustamiseks. Käesoleval hetkel, kui pakkujal või hankijal tekib riigihankes osalemisega või selle läbiviimisega seoses küsimusi, ei taga ministeeriumi poolt antavad vastused menetluse osalistele siiski lõplikku õiguskindlust. Veelgi enam, kui vastused on vastuolulised, annab see aluse hangete vaidlustamiseks, mis muudab kogu menetlusprotsessi keerukamaks ja kulukamaks. Rahandusministeerium on märkinud, et eelotsuse võimalikkust riigihangetes on analüüsitud, kuid seejärel leitud, et Maksu- ja Tolliameti poolt antava eelotsusega analoogset siduvat otsust ei ole võimalik riigihankemenetluses rakendada. Põhjendusena on ministeerium välja toonud, et kuna riigihangetes on palju osapooli, ei saa kõikidele Euroopa Liidu struktuurivahendite eraldamist reguleeriva õiguse valguses olla ühe asutuse tehtud eelotsus siduv ning alternatiivina nähakse Eelnõus ette võimalus hankija taotlusel hankekorra kooskõlastamine Rahandusministeeriumi poolt. Ehkki hankekorra kooskõlastamise võimalus on igati tervitatav, leiame, et vajadus siduva eelotsuse instituudi järele on jätkuvalt olemas ning hankekorra kooskõlastamine ei lahenda kindlasti konkreetset probleemi. Lisaks ei näe me probleemi selles, et Rahandusministeerium kui Eestis riigihangete valdkonda koordineeriv üksus annab hankijatele ja pakkujatele hankemenetluse eelses etapis siduvaid selgitusi. Nii või teisiti peavad Rahandusministeeriumi poolt antavad selgitused olema kooskõlas Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtete ja riigihankeid puudutavate direktiividega ning olema kogu Euroopa Liidus neis küsimustes ühtsed. Eelmenetluse kohta antavatele selgitustele hankemenetluse osapoolte jaoks siduva iseloomu andmine ei muuda seega kuidagi antavate selgituste sisu, vaid annab pakkujate ja hankijate jaoks hankemenetluses oma tegevuse kohta õiguskindlust juurde. Samuti aitab see hoida kokku kulutusi, mis võivad kaasneda seoses erimeeluste ja hilisemate vaidlustustega. Seetõttu oleme jätkuvalt seisukohal, et Eelnõusse tuleks sisse viia siduva eelotsuse instituut, mis käsitleb hankemenetluse eelseid olukordi.

**Õigusabikulude hüvitamine VAKO-sse pöördumisel**

Oleme seisukohal, et riigihanke vaidlustamisel Riigihangete Vaidlustuskomisjonis (edaspidi ka **VAKO**) tekkivad kulud õigusabile tuleks kanda vaid vaidluse kaotaja, mitte aga mõlema menetlusosalise poolt, sõltumata menetluse tulemusest. Leiame, et mõistlik ei ole nõuda kulude kandmist isikult, kes on pidanud menetluses osalema, kuna pidas vajalikuks ebakorrektse ning tema õigusi kahjustava riigihanke vaidlustamist või koguni isikult, kelle õiguspärast tegevust vaidlustati. Professionaalse õigusabi kasutamine on riigihangete vaidlustusmenetluses reeglina möödapääsmatu, kuna tähtajad VAKO menetluse korral on lühikesed ning pooled ei saa lubada riskida vaidluse kaotamisega oma positsiooni kehva juriidilise esituse tõttu. Samas on kulutused õigusabile küllaltki kõrged. Professionaalse õigusabi jaoks tehtud kulutuste kompenseerimine menetluse võidukale poolele on seda enam põhjendatud, et ettevõtja ei saa riigihanget minna vaidlustama otse tavakohtusse, kus tal oleks võimalik saada oma menetluskulud hüvitatud, kuna VAKO-s menetluse läbimine on riigihankeid puudutavate vaidluste korral kohustuslik. Eelnevast tulenevalt leiame jätkuvalt, et VAKOs kantud õigusabikulud tuleks võitjale, nagu tavalise kohtumenetlusegi puhul, kompenseerida.

Viidatud ettepaneku esitasime ministeeriumile ka Eelnõu esimese versiooni kohta ning sellele vastuseks märkis ministeerium, et kuna kohustuslik kohtueelne menetlus ning õigusabikulude hüvitamine VAKO-s on Eesti õigussüsteemis sedavõrd unikaalne, vajab küsimuse lahendamine täiendavat analüüsi ning ei ole Eelnõu raames võimalik. Leiame, et hetkel uue seaduse vastuvõtmise valguses ongi oluline pöörata tähelepanu ka sellistele küsimustele, mis võivad nõuda võrreldes varasema regulatsiooniga uudseid lahendusi. Samuti on küsitav, kas muudatus, kus kulud õigusabile peaks katma vaid menetluse kaotanud pool, vajaks tõepoolest sedavõrd põhjalikku analüüsi, kuna sama süsteem menetluskulude katmisel on käibel kõigis Eesti kohtuastmetes. Seega leiame, et teema tasuks kaalumist veel käesoleva Eelnõu menetlemise raames. Kui küsimus õigusabikulude kandmisest vajaks siiski täiendavat analüüsi, peame oluliseks, et teemaga tegeletaks ka uue seaduse jõustumise järel ning seda ei heidetaks kõrvale menetluse aktuaalsuse minetamise tõttu.

**Põhjendamatult madala maksumusega pakkumused**

Jätkuvalt peame riigihankeid puudutava regulatsiooni juures oluliseks kitsaskohaks ebaefektiivset lähenemist alapakkumistega võitlemisel. Sealjuures ei paku ka uus Eelnõu võrreldes varasema regulatsiooniga tõhusamaid meetmeid põhjendamatult madala maksumusega pakkumustega seotud riskide vältimiseks. Kaubanduskoja seisukoht on, et uus riigihangete seadus peaks senisest enam tähelepanu pöörama alapakkumistega seonduvale regulatsioonile ning seda iseäranis ehitustööde valdkonnas. Seetõttu leiame, et ehitustööde riigihangete puhul on vajalik rakendada konkreetseid meetmeid töövõtuahelas osalevate isikute maksukuulekuse tõstmiseks ja alapakkumiste vältimiseks. Peame oluliseks just konkreetsete meetmete võtmist, mis pakuksid võrreldes Eelnõu seletuskirjas toodud lähenemisega, kus põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste selgeks tegemine on jäetud kohtu- ja halduspraktika kujundada, hankemenetluse osalistele märksa enam õiguskindlust.

Varasemalt käisime välja ettepaneku lisada Eelnõusse nõue, et allhankija töötajate töötasud oleksid vähemalt 70% vastava sektori keskmisest töötasust ning kui töötasud jäävad all viidatud määra, peaks hankija olema kohustatud küsima pakkujalt selgitusi. Töötasu suuruse kontrollimine oleks võimalik Maksu- ja Tolliameti poolt väljastatava tõendi abil. Sealjuures ei välista Eelnõu koostamise aluseks olevad direktiivid viidatud konstruktsiooni kehtestamist: Läti on alates 2015. aasta 1. augustist kehtestanud analoogilise nõude, mille kohaselt peab hankel osaleva ettevõtte töötajate palk olema vähemalt 80% sektori keskmisest. Eelnõu seletuskirja lisaks olevas tagasisidetabelis toodi vastusena ettepanekule välja, et käesoleval hetkel ei pruugi olla mõistlik kavandatavaid norme sisuliselt ümber kujundama asuda, kuna õiguskindluse aspektist on põhjendatud ära oodata Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-115/14 *RegioPost*.

Praeguseks hetkeks on kohus viidatud asjas otsuse langetanud, ning andnud sellega hankijatele võimaluse, kui palga- või muudes tingimustes on tööde tegemise piirkonna õigusaktides või kollektiivlepinguga kindlaks määratud, nõuda avaliku sektori hangete puhul tingimusena vastavast palgatasemest kinnipidamist. Kuna ka Euroopa Kohus on alapakkumiste vältimiseks meetmete rakendamist oma praktikas kinnitanud, oleme seisukohal, et Eelnõusse tuleks viia sisse konkreetsed nõuded või võimalused, mille abil vältida alapakkumisi ning tõsta töövõtuahelas osalevate isikute maksukuulekust. Juhul, kui leitakse, et see ei ole seadusega siiski võimalik, peame vajalikuks üheselt tagada vähemalt see, et hankijal, kes soovib sarnaseid tingimusi iseseisvalt rakendada hankelepingus ja tagada, et tellimuse täitjad oleksid oma kohustused korrektselt täitnud, oleks see võimalik.

**Pakkumuste esitamine elektroonilises riigihangete keskkonnas**

Kuna Eelnõu toob kaasa täieliku ülemineku elektroonilistele riigihangetele, leiame, et riigihangete läbiviimise elektrooniline keskkond peaks toimima võimalikult kasutajasõbralikult, st sujuvalt ja tõrgeteta selliselt, et elektrooniline asjaajamine muudaks menetluse tõepoolest lihtsamaks. E-keskkonnas hangete läbiviimine peab hankemenetluse osalejate jaoks muutma protsessi lihtsamaks, mitte looma juurde e-bürokraatiat ega infotehnoloogia puudustest tingitud keerukusi.

Seetõttu peame äärmiselt vajalikuks, et keskkonna kasutamisel oleks olemas pidev tehniline tugi, et vältida olukordi, kus hankemenetlusest osavõtmine on takistatud süsteemist tulenevate vigade tõttu. Üks elektroonilise keskkonna kasutamise eeliseid on selle hea kättesaadavus ja paindlikkus, mis võimaldab menetluses dokumente esitada ka muudel kui tavapärastel tööaegadel. Seda enam on kummaline Eelnõuga kehtestatud piirang, mille kohaselt võib hankija pakkumuste või taotluste tähtpäeva määrata esmaspäevast reedeni, välja arvatud riiklikele pühadele, ajavahemikul kella 9.00 kuni 16.00. Pakkumuste esitamise tähtaja piirangu õigustuseks on märgitud, et nendel aegadel on võimalik tagada kasutajatoe olemasolu ning toodud välja hankijate soov vähendada ebamugavate pakkujate ja pakkumuste arvu.

Viidatud põhjendusi pakkumuste esitamise kellaaja piiramisel ei saa pidada piisavateks, mistõttu leiame, et pakkumuste esitamine läbi elektroonilise keskkonna peaks olema võimalik igal pakkujale sobilikul kellaajal. Nimelt peaks loodav süsteem olema sedavõrd töökindel, et pakkumuste esitamisel ei ole vaja eeldada, et tingimata on vajalik kasutajatoe olemasolu. Sealjuures on küllaltki tavapärane, et kasutajatugi on olemas ka aegadel väljaspool nö tavalist tööpäeva, mille peaks sedavõrd olulise keskkonna puhul nagu seda on riigihangete pakkumuste esitamise keskkond, kindlasti tagama. Lisaks, juhtudel, kus süsteem tõepoolest ei võimaldagi pakkumust õigeaegselt esitada, peaks takistuse ilmnemine süsteemist nähtuma ning pakkuja suhtes saab võimaldada tähtaja ennistamist. Seetõttu oleme seisukohal, et võimalikult hästi saada kasu elektroonilise keskkonna eelistest, peab riigihangete elektrooniline läbiviimine toimuma töökindlas keskkonnas, kus on võimalik pakkumusi esitada ööpäevaringselt ning kus vajadusel olemas pidev tehniline tugi.

**Küsimus riigihangete kooskõlast struktuuritoetuste maksmisega**

Peame problemaatiliseks ka küsimust struktuuritoetustest ja muudest allikatest rahastatavate hangete kooskõlast. Olukorda, kus vaid rahastuse allikast lähtuvalt on hankija kohustused erineva mahuga, ei saa pidada mõistlikuks, mistõttu peame oluliseks, et riigihangete regulatsioon ja struktuuritoetuste vastav regulatsioon oleksid omavahel kooskõlas ning piirmäärad, millest alates teatud kohustused rakenduvad, oleksid sarnased. Ehkki viidatud probleemi lahendamiseks on vajalik lisaks Eelnõule analüüsida ka struktuuritoetuste maksmist käsitlevat õigust, leiame, et probleemi tuleks käsitleda veel praeguse Eelnõu menetlemise käigus, kuna struktuuritoetuste maksmist puudutav regulatsioon on sedavõrd tihedalt seotud riigihangete temaatikaga. Seetõttu peame oluliseks Eelnõu ja struktuuritoetuste maksmise põhimõtete kooskõlla viimist.

**Hankijate teadlikkuse tõstmine**

Üheks oluliseks riigihankeõiguse probleemiks, mida on Kaubanduskoja poolt Eesti ettevõtjate seas korraldatud õigusprobleemide küsitluses tihti välja toodud, peame hankijate madalat teadlikkust. Probleemi teravik on eelkõige hankija puudulik kompetents, mille tõttu ei oska hankijad alati hinnata, millist toodet või teenust on kõige otstarbekam hankida. On tõsi, et parimate pakkumuste väljaselgitamine valdkonnaspetsiifiliste toodete või teenuste puhul ei ole lihtne ülesanne, kuid avaliku ressursi otstarbeka kasutamise ning hankemenetluses pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks on siiski oluline tagada, et hankijad oskaksid hanketingimusi korrektselt koostada kui ka hiljem pakkumusi hinnata. Uue seaduse valguses väärib kindlasti tähelepanu hankijate harimine ka uute nõuete osas ning selleks on kahtlemata vajalik nii koolituste läbiviimine kui vajadusel nõustamine. Selleks, et hankijaid ka sisulise poole pealt harida, leiame, et hankijatele oleksid suureks abiks valdkonnapõhised juhised ning näidislepingud.

**Ettepanekud sõnastuse muutmiseks**

***Eelnõu § 27 lg 1***

Eelnõu § 27 lg 1 näeb ette, et hankija võib jaotada riigihanke osadeks ning sätestada hanketeates või muudes riigihanke alusdokumentides, *kas ta lubab pakkujal esitada pakkumuse ühele, mitmele või kõigile osadele*. Kaubanduskoda ei pea mõistlikuks sellist regulatsiooni, mis võimaldab hankijal keelata pakkujal esitada pakkumused kõigile hanke osadele. Selline regulatsioon võib piirata konkurentsi efektiivset ärakasutamist ja põhjustada ebaotstarbekaid otsuseid. Lisaks võib see kaasa tuua olukorra, kus huvitatud pakkuja peab hankel osalema näiteks mitme tütarfirmaga. Seega leiame, et Eelnõu § 27 lg 1 sõnastus praegusel kujul ei ole sobilik ning Eelnõus võiks viidatud paragrahv olla sõnastatud järgnevalt: „*Hankija võib jaotada riigihanke osadeks ühe menetluse raames, võttes riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvesse kõigi osade eeldatava kogumaksumuse*“. Meile arusaadavalt on piirangute seadmise võimaldamine ka direktiivis sätestatud võimalusena liikmesriigile, ja mitte kohustusena.

***Eelnõu § 47 lg 6***

Eelnõu § 47 lg 6 sätestab: „*Hankija võib kõrvale kalduda käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud tähtajast, kui ta esitab ettevõtjale käesoleva paragrahvi lõigetes 1, 3 ja 4 nimetatud teabe korraga kolme tööpäeva jooksul pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse või otsuse, mis on riigihanke lõppemise aluseks, tegemisest arvates*“. Viidatud regulatsioon hankija otsuste teatavaks tegemise kohta on hetkel ka kehtivas seaduses, kuid meie hinnangul ei ole selline lähenemine pakkujate vaatevinklist kuigi läbipaistev ning ei kohusta hoidma pakkujaid kursis menetluse käiguga, asetades viimased seega ebaproportsionaalselt halvemasse positsiooni. Nimelt võimaldab säte hankijal pakkumusi kvalifitseerida ja hinnata mitu kuud ning teha seejärel otsus, samal ajal kui pakkujad ei tea menetluse käigust midagi, sh seda, kes osutusid kvalifitseerituks ning kelle pakkumused tunnistati vastavaks.

Sestap leiame, et Eelnõu § 47 lg 6 võiks olla sõnastatud järgnevalt: „*Hankija võib kalduda kõrvale käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud tähtajast, kui ta esitab ettevõtjale käesoleva paragrahvi lõigetes 1, 3 ja 4 nimetatud teabe korraga kolme tööpäeva jooksul pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse või otsuse, mis on riigihanke lõppemise aluseks, tegemisest arvates, eeldusel, et nimetatud otsus on tehtud mitte hiljem kui seitsme tööpäeva möödumisel peale pakkumuse avamist*“. Selline sõnastus tähendaks, et kui hankija saab kõik protseduurid tehtud seitsme päeva jooksul, peab ta oma otsusest andma teada kolme tööpäeva jooksul. Ühtlasi distsiplineeriks selline sõnastus hankijat ning annaks pakkujatele juurde õiguskindlust ja paremad võimalused oma õiguste kaitseks.

***Eelnõu § 110 lg 5***

Eelnõu § 110 lg 5 on sõnastatud järgmiselt: „*Pakkumus on konfidentsiaalne kuni käesoleva seaduse § 117 lõikes 1 nimetatud pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemiseni. Pakkumuses sisalduvat teavet võib avalikustada üksnes käesolevas seaduses sätestatud juhtudel ja ulatuses*“. Leiame, et viidatud sõnastus ei ole kõige täpsem, kuna viitega Eelnõu § 117 lg-le 1, mis käsitleb pakkumuse edukaks tunnistamise otsust, kehtib selline otsus kõigi pakkumuste suhtes. Praegune sõnastus viitaks aga justkui ühe ainsa pakkumuse konfidentsiaalsusele. Meie hinnangul võiks viidatud säte olla õigusselguse huvides sõnastatud järgnevalt: „*Kõik pakkumused on konfidentsiaalsed kuni käesoleva seaduse § 117 lõikes 1 nimetatud pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemiseni. Pakkumuses sisalduvat teavet võib avalikustada üksnes käesolevas seaduses sätestatud juhtudel ja ulatuses*“.

***Eelnõu § 111 lg 5***

Eelnõu § 111 lg 5 on sõnastatud järgnevalt: „*Pakkuja märgib pakkumuses, millised andmed on pakkuja ärisaladus. Pakkuja ei või ärisaladusena märkida pakkumuse maksumust ega osamaksumusi, kui neid arvestatakse pakkumuste hindamisel, ega muid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavaid pakkumust iseloomustavaid numbrilisi näitajaid“*. Selleks, et pakkumuste hindamine toimuks võimalikult läbipaistvalt, peame vajalikuks viidatud sätet pisut ümber sõnastada, et vältida võimalusi sätte tõlgendamiseks selliselt, et hankemenetluste puhul, mis on osadeks jaotamata, ei oleks võimalik osamaksumuste maksumust konfidentsiaalsena hoida. Selline probleem võib tõusetuda juhul, kui osadeks jaotamata hankemenetluse korral ei võeta osamaksumusi pakkumuste hindamisel arvesse, mis omakorda lubab viidatud sättele tuginedes jätta osamaksumuse konfidentsiaalseks. Selline võimalus ei toeta aga riigihangete läbipaistvat läbiviimist ning võimaldab hankemenetlustes läbi viia pettusi.

Samuti peame vajalikuks jätta sätte sõnastusest välja sõna „*numbrilisi*“. Esiteks viitab termin „*numbriline näitaja*“ hankija poolt pakkumusele omistatud paremusjärjestuse kohale, mitte ei iseloomusta sealjuures pakkumust. Sealjuures võivad pakkumuste hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele vastavuse hindamise aluseks olla erinevad näitajad, mis ei ole tingimata väljendatavad numbriliselt (nt toote toime, mida on testitud vastavalt kindlale standardile, toote loodussõbralikus, mis eeldab teatud vastavusdokumendi olemasolu jne) ja seega ei kuulu avaldamisele. Teiseks ei võimalda selline kitsendus pakkujatel kuidagi teada saada, kas konkureeriv pakkuja tõepoolest pakkus tehnilises kirjelduses toodud toote või teenuse, ohustades seega hangete läbipaistvust. Seetõttu teemegi ettepaneku sõnastada Eelnõu § 111 lg 5 järgnevalt: „Pakkuja märgib pakkumuses, millised andmed on pakkuja ärisaladus. „*Pakkuja ei või ärisaladusena märkida pakkumuse maksumust ega osamaksumusi, ega muid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavaid pakkumust iseloomustavaid näitajaid“*.

***Eelnõu § 123 lg 5***

Eelnõu § 123 lg 5 on sõnastatud järgnevalt: „*Hankija esitab käesoleva paragrahvi lõike 1 punktide 3 ja 4 alusel tehtud muudatuste kohta registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates*“. Leiame, et ei saa pidada põhjendatuks, et hankija peab esitama teate registrile vaid lõike 1 punktide 3 ja 4 alusel tehtud muudatuste kohta, kuid mitte sama lõike punktide 1 ja 2 kohta. Kuna § 123 lg 1 punktides 1 ja 2 toodud alused puudutavad hanke maksumuse suurenemist, siis oleks kohane neist muudatustest ka registrit teavitada. Selline lähenemine aitaks kaasa hangete läbipaistvusele ning vähendaks võimalusi kuritarvitusteks. Seega teeme ettepaneku sõnastada Eelnõu § 123 lg 5 järgnevalt: „*Hankija esitab käesoleva paragrahvi alusel tehtud muudatuste kohta registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates*“.

Uue riigihangete seaduse näol on tegemist Eesti majanduskeskkonna ja üldisemalt ühiskonna jaoks äärmiselt olulise õigusaktiga, mistõttu loodame, et vaatamata soovile võtta Eelnõu vastu võimalikult kiiresti järgimaks Direktiivides kehtestatud ülevõtmise tähtaegu, ei tähenda see, et Eelnõu sisuline arutelu Riigikogus toimub vaid vormiliselt. Peame oluliseks, et Eelnõu vastaks parimal võimalikul viisil pakkujate ja hankijate vajadustele, mistõttu leiame, et Eelnõud on vajalik veel muuta ja täiendada ning loodame, et Riigikogu on selleks ka valmis.

Kaubanduskoda ja Tööandjate Keskliit soovivad rõhutada vajadust vaadata Eelnõus üle ja täiendavalt kaaluda pakkumuste avalikustamise küsimust, maksuvõlgadega ettevõtjate osalemise välistamist hankemenetlustest, siduva eelotsuse instituudi loomist, konkreetsete meetmete tutvustamist põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste ohjamiseks ning muudatusi õigusabikulude hüvitamisel VAKO menetluses. Jätkuvalt rõhutame, et riigihangete elektrooniline keskkond peab olema võimalikult lihtne ja kasutajasõbralik, seal peab saama esitada pakkumusi ööpäevaringselt ning selle kasutamisel peab olema tagatud pidev tehniline abi. Samuti tuleb suurt tähelepanu pöörata hankijate ja pakkujate harimisele nii uue seaduse nõuete küsimuses, aga ka hangete läbiviimise kompetentsi tõstmisel. Loodame, et peate võimalikuks meie tähelepanekuid arvesse võtta. Vajadusel oleme valmis oma seisukohti ka lähemalt selgitama.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/ /allkirjastatud digitaalselt/
Mait Palts Toomas Tamsar
Peadirektor Juhataja
Eesti Kaubandus-Tööstuskoda Eesti Tööandjate Keskliit

Lisa: Eesti Kaubandus-Tööstuskoja 15.06.2015. a kiri nr 4/167 Rahandusministeeriumile

Koostanud: Katre Rugo katre.rugo@koda.ee +372 604 0071