

Riikliku järelevalve probleem riigihangete seaduses

Ene Andresen (RiTo 5), Tartu Ülikooli õigusteaduskonna õppeülesande täitja

Riigihangete kõrge maksumus ja sellest tingitud ettevõtjate lootus teenida võimalikult suurt kasumit loovad soodsa pinnase ka ametnike omakasust ajendatud tegevusele.

Riigihankemenetluse reguleerimine seadusega on kantud eesmärgist hankida avalikule sektorile vajalikke kaupu ja teenuseid majanduslikult soodsaimail tingimustel. Pakkujate võrdse kohtlemise, efektiivse konkurentsi ja riigihanke läbipaistvuse põhimõtte järgimine aitavad kaasa nii riigihankemenetluse eesmärgi saavutamisele kui ka riigihangete korraldamise käigus hõlpsasti ilmnedava võiva korruptsiooni tõkestamisele.

Projekti "Korruptsiooni piiramisest üleminekuühiskonnas" riigihanke alasuund seadis eesmärgi välja selgitada, millistes riigihangete läbiviimise etappides on Eestis korruptsiooni tekkeks kõige suurem oht ning kuidas seda tõkestada õiguslike meetmetega. Käesoleva artikli piiratud mahu tõttu on alljärgnevalt võimalik põgusalt käsitleda vaid üht probleemideringi – riiklikku järelevalvet riigihangete teostamise üle.

Riiklik järelevalve

Riigihangete tegemiseks riigihangete seaduses ettenähtud korda järgides kulutati Eestis 2001. aastal üle 4,4 miljardi krooni (vt riigihangete ameti veebilehte <http://www.rha.gov.ee>).

Riigihangete seadus (RHS) näeb riigihangete tegemise üle riiklikku järelevalvet teostava valitsusasutusena ette riigihangete ameti (RHA) (RHS § 11 p 1 ja § 68). Paraku selgub riigihangete seaduse lähemal lugemisel, et RHA järelevalvemeetmed hõlmavad üksnes pakkumismenetlust ehk enamasti ajavahemikku, mis jääb riigihanke väljakuulutamise ja riigihankelepingu sõlmimise vahele (RHS § 70 lg 1; § 69 p 3; § 8 lg 2 p 1). 2001. aasta aprillis jõustunud riigihangete seadus reguleerib pakkumismenetlust küll varasemast märkimisväärselt põhjalikumalt, kuid see, kas hankeping, mille sõlmimise eesmärgiga pakkumismenetlus korraldati, õiguspäraselt sõlmitakse ja seda õiguspäraselt täidetakse, sõltub käesoleval ajal vaid ostja seaduskuulekusest ning tema üle tehtava teenistusliku järelevalve, riigiasutuse sisekontrolli või muu seaduses sätestatud järelevalveorgani olemasolust ja nende tegevuse tõhususest.

Paljud avalikkuse ette jõudnud seaduserikkumised annavad tunnistust sellest, et Eestis puudub tulemuslik järelevalve riigihankelepingtonde sõlmimise ja täitmise üle. Selline olukord võimaldab ostja ja eduka pakkuja kokkumängu tulemusel suurendada pärast pakkumismenetluse lõppu nii hangitava kauba või teenuse maksumust kui ka leppida kokku hanke tegemise hilisemas tähtajas, madalamas kvaliteedis jms. Seeläbi muutub kogu eelneva, seadusega üksikasjalikult reguleeritud ning nii ostjale kui ka pakkujale kuluka ja aeganõudva pakkumismenetluse mõttekus küsitavaks.

Riikliku järelevalve puudumine riigihankelepingu sõlmimisele järgneva ostjapoolse tegevuse üle on põhjustanud riigihankelepingute sõlmimise ja muutmise osas põhjendamatult jäiga regulatsiooni.

Riigihankelepingu sõlmimine

Riigihangete seaduse kohaselt peavad hankelepingu tingimused vastama pakkumise kutse dokumentides ja edukaks tunnistatud pakkumises esitatud tingimustele (RHS § 52 lg 2). Vastasel juhul on hankeleping tühine (RHS § 52 lg 3). Kirjeldatud regulatsiooni eesmärk on soov tagada pakkujate võrdne kohtlemine: ükski pakkuja ei tohiks oma pakkumist esitada lootuses, et hiljem avaneb tal võimalus mõjutada ostjat sõlmima hankeleping veelgi soodsamatel tingimustel.

Riigihankeid läbiviivate ametnike ja hankekonkurssidel osalevate ettevõtjate seas 2001. aasta suvel korraldatud küsitluses väitis 32,8% ostjaist, et nende asutuses on esinenud juhtumeid, mil hankelepingu tingimused erinesid pakkumise kutse dokumentide tingimustest. Pakkujaist ei olnud vaid 7% vastanuist nimetatud juhtumitest teadlikud. Toodud andmed viitavad nii ulatuslikele seaduserikkumistele kui ka sellele, et praktikas võib hankelepingu sõlmimine pärast hanke väljakuulutamist ilmnenuid uute asjaolude tõttu osutada avalikes huvides hädavajalikuks.

Olukord, kus ostjal puudub võimalus arvestada asjaoludega, mis tooksid hankelepingu sõlmimise korral kaasa hankelepingu täitmise võimatuse või ostjale olulise materiaalse kahju (nt negatiivse riigieelarve vastuvõtmine või muude õigusaktide muutmine), on vastuolus riigihangete seaduse eesmärgiga hankida kaupu või teenuseid võimalikult ökonoomselt.

Seepärast tuleks riigihangete seaduses näha ostjale ette võimalus saada RHA-lt luba lepingu sõlmimiseks uutel tingimustel, kui on ilmnenuid uued asjaolud, mis ei saanud riigihanke väljakuulutamise ajal teada olla, ja millega arvestamata jätmisel tekiks ostjale oluline materiaalne kahju või sõlmitaks õigusaktidega vastuolus olev leping. RHA-le tuleks panna kohustus kontrollida nimetatud asjaolude esinemist iga üksiku juhtumi puhul eraldi.

Samuti võiks kaaluda ostjale hankelepingu sõlmimisest keeldumise õiguse andmist RHA loal seaduses sätestatud tähtaja – nt ühe kuu – jooksul, kui hankelepingu täitmine muutuks võimatuks või ebaökonomiseks.

Riigihankelepingu muutmine

Riigihangete seadus ei võimalda ka riigihankelepingute muutmist. Sellele, et hankelepingu muutmine võiks lubatud olla, viitab üksnes RHS-i § 21 lg 1 p 3. Nimetatud sätte kohaselt peavad riigihanke aruandes sisalduma "hankelepingu oluliste tingimuste muudatused". Et RHS-i § 52 lõike 2 kohaselt peavad hankelepingu tingimused vastama pakkumise kutse dokumentides ja edukaks tunnistatud pakkumises esitatud tingimustele, mindaks hankelepingu ükskõik milliste tingimuste muutmisel vastuollu RHS-i § 52 lõikega 2, mis tooks kaasa hankelepingu tühisuse (RHS § 52 lg 3) ja seega kogu riigihanke nurjumise.

Nii nagu hankelepingu sõlmimine uutel tingimustel, võib ka hankelepingu muutmise osutada objektiivsetel põhjustel vajalikuks. Uue hankekonkursi läbiviimine oleks võrreldes hankelepingu muutmisega sageli põhjendamatult kulukas. Keeld muuta riigihankelepingut võib olemasoleva lepingu täitmise võimatuse korral tuua kaasa olulist kahju nii ostjale kui ka ettevõtjale. Ka läbiviidud küsitlusest selgus, et kõige enam on lepingutingimuste muutmise põhjuseks olnud uute asjaolude ilmnemine, mida ei olnud pakkumise kutse dokumentide koostamise ajal teada (48,7%), samuti pakkumise kutse dokumentide puudulikuks osutamine (30,3%).

Eeltoodust tulenevalt tuleks riigihangete seaduses ette näha ka hankelepingu muutmise alused. Nendeks võiksid olla samad tingimused mis hankelepingu uutel tingimustel sõlmimise korral (arvesse tuleb võtta RHS-i § 57 lõike 1 punktides 3 ja 4 sätestatud).

Riigihankelepingu täitmine

Hankelepingu täitmise eest peab hea seisma eelkõige ostja, sest tema on hankelepingu pool. Kuigi praktikas määrab enamik ostjaid ametniku või töötaja, kes valvab hankelepingu täitmise üle, tuleks vastav nõue sätestada ka seaduses. Seda, kas nimetatud isik on käitunud seaduspäraselt, tuleb eelkõige kontrollida teenistusliku järelevalve ja/või riigiasutuse sisekontrolli raames või muu järelevalveorgani poolt. Lisaks on riigihangete seadus ette näinud ka riikliku järelevalve, kuid paraku mitte selle teostamiseks vajalikke meetmeid.

Ainsad hankelepingu täitmist käsitlevad normid on RHS-i § 21 lg 1 p 3, mis nõuab, et ostja märgiks riigihanke aruandes ära hankelepingu oluliste tingimuste muudatused, ning RHS-i § 21 lg 1 p 4, mille kohaselt peab ostja teavitama RHA-d hankelepingu täitmise käigus esitatud pretensioonidest. Et sellega regulatsioon piirdubki, pole selge, millisel eesmärgil on vastava info edastamine vajalik.

Riigihangete seaduses tuleks edaspidi sätestada RHA-le vajalikud järelevalveabinõud. Täpsustamist vajaks riigihanke aruandes esitamisele kuuluvate andmete ring. Kehtiv regulatsioon ei võimalda nt välja selgitada seda, kas hankelepingu täitmise ajal on hanke maksumus suurenenud. Riigihanke aruandes soovitakse näha vaid riigihanke kogumaksumust (RHS § 21 lg 1 p 2), mis ei kajasta aga hankelepingu maksumust. Samuti tuleks ametit kohustada analüüsima riigihanke aruannet, suurendada järelevalveametnike arvu ning sätestada ametile võimalus anda ostjale õiguserikkumiste kõrvaldamiseks siduvaid korraldusi.

Riigihanke deklaratsioon ja aruanne

Nii riigihanke deklaratsioon kui ka aruanne peavad sisaldama andmeid hankelepingu oluliste tingimuste kohta. Seadus aga ei sätesta nimetatud tingimuste loetelu (RHS-i § 20 lõike 4 punktist 7 nähtub vaid see, et riigihanke deklaratsioonis peavad sisalduma: "hankelepingu sõlmimise kuupäev, maksumus ja teised olulised tingimused"), seetõttu jääb ostjaile selgusetuks, millised andmed peavad sisalduma riigihanke deklaratsioonis ja aruandes. Sellest, millised tingimused kuuluvad hankelepingu oluliste tingimuste hulka, sõltuks tulevikus ka RHA järelevalvealase töö efektiivsus. Kindlasti peaksid hankelepingu oluliste

tingimuste hulka kuuluma hanke maksumus, hanke tegemise tähtaeg ja hankeobjektile pakkumise kutse dokumentides esitatud kvaliteedinõuded.

Suur praktiline ja võimalikule korruptsioonile viitav probleem on ka riigihanke deklaratsioonide esitamata jätmise. RHA andmeil ei ole 1998. aasta algusest kuni selle aasta 9. aprillini 892 ostjat esitanud seadusega nõutud riigihanke deklaratsiooni. RHA-le on seadusega antud õigus määrata riigihangete seaduse § 5 lõike 1 punktides 2–6 nimetatud ostjale riigihanke deklaratsiooni või aruande esitamata jätmise korral kuni 50 000–kroonine rahatrahv (RHS § 75 lg 1, § 74 lg 4). Et riigiasutusele, riigitulundusasutusele, linna- või vallavalitsusele või kohaliku omavalitsuse asutusele RHA haldusõiguserikkumise protokoll koostada ei saa, tuleks nende puhul kaaluda RHA-le täiendava kohustuse – seadust mittetäitnud ostja üksikaktide ja toimingute seaduslikkuse üle järelevalvet teostava täidesaatva riigivõimuorgani teavitamine – panemist.