

Ain Tatter  
Eda Rembel  
Liikuvuse põhiüksus  
Teede- ja raudteeosakond  
**Kliimaministeerium**

*Edastatud e-posti teel: info@kliimaministeerium.ee  
ain.tatter@kliimaministeerium.ee; eda.rembel@kliimaministeerium.ee*

**18.10.2023**

## **MÄRGUKIRI**

### **Seoses Kliimaministeeriumi kavandatava riigihankega autoveoalaste dokumentide andmiseks**

Lugupeetud kliimaministeeriumi esindajad

Advokaadibüroo Jaana Nõgisto kliendiks on Autoettevõtete Liit (edaspidi **AEL**), kelle nimel ja palvel pöördun alljärgnevas.

#### **1. ASJAOLUD**

- 1.1.** Majandus- ja kommunikatsiooniministeerium on viimati 2016.a ja 2018.a korraldanud riigihanked nimetusega „Autoveoalaste dokumentide andmine“, et sõlmida haldusleping mittetulundusühinguga autoveoalaste dokumentide väljastamise haldusülesande üleandmiseks. Mõlemal korral on leping sõlmitud Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooniga (edaspidi **ERAA**, registrikood 80013850). AEL'ile teadaolevalt ei ole nendele lepingutele konkureerinud teisi mittetulundusühinguid. Viimati 2018.a 5 aastaks sõlmitud hankeleping lõpeb 31.12.2023. Eeldatavasti valmistab kliimaministeerium (edaspidi **hankija**) parasjagu ette riigihanget järgmise perioodi hankelepingu sõlmimiseks.
- 1.2.** AEL pöördus 06.06.2023 kirjas eelmiste riigihangete eest vastutanud hankija juhtivspetsialisti Eda Rembel'i poole küsimusega, kas hankija kavatseb enne riigihanke avaldamist viia läbi konsultatsioone turuosalistega, et määrata optimaalsed hanketingimused. Vastavalt 14.09.2023 vastusele ei plaani hankija turukonsultatsioone, vaid kavatseb avaldada riigihanke enamjaolt 2018.a korraldatud riigihankega (viitenr 202755, edaspidi nimetatud **Riigihange**) samadel tingimusel. Mõningaid muudatusi kavandatakse hankelepingu sees.

- 1.3. **AEL soovib hankijat teavitada kavatsusest osaleda uuel autoveoalaste dokumentide andmise riigihankel eesmärgiga sõlmida õiguspärase hankemenetluse tulemusena hankijaga hankeleping.** Sellest tulenevalt soovime osutada mitmetele Riigihanke tingimustele, mis AEL arvates suunasid hankelepingu ühe turuosalise kätte ning mis on vastuolus mitmete RHS reeglite ja põhimõtetega. Palume järgnevat arvestada uue riigihanke korraldamisel, tagamaks hankemenetluse õiguspärane läbiviimine, hankelepingu õigeaegne sõlmimine ning vaidlustuste riski vähendamine.

## 2. ÕIGUSLIKUD PÕHJENDUSED

- 2.1. Vastavalt Riigihanke hangedokumendi (edaspidi **HD**) p-le 10 omistatakse pakkumustele hindamise käigus hindepunkte järgmistes osakaaludes: 40p madalaim hind; 60p teenuse kvaliteet, sh 20p osalemine 3 aasta jooksul avaliku halduse lepingu täitmisel; 10p 36-kuuline liikmelisus autovedude valdkonna rahvusvahelises organisatsioonis, 14 p vastutavate isikute kogemus ja pädevus; 10p töötajate oskused ja kogemus; 6p teenuse kättesaadavus mujal kui Tallinnas ja Tartus.
- 2.2. Eeltoodust tulenevalt on märkimisväärsed 30 väärtuspunkti 100-st võimalik saada MTÜ-I, kes on varasema 3 aasta jooksul täitnud riigi või kohaliku omavalitsusega sõlmitud halduslepingut ning kes on olnud 3 aastat rahvusvahelise autovedude valdkonna organisatsiooni liige. Arvestades ka Riigihankel kehtestatud kvalifitseerimistingimust, et pakkuja peab olema vähemalt 3 aastat Eestis tegutsenud mittetulundusühing, kelle põhikirjast peab tulenema ühe tegevusena tegutsemine autovedudega seotud tegevusalal, vastab AEL-le teadaolevalt nendele tingimustele ainult ERAA ja mitte ükski teine potentsiaalne pakkuja. Väärib tähelepanu, et ka sõltumata nendest hindamiskriteeriumidest omab ERAA olulist edumaad teiste pakkujate ees vastutavatele isikutele ja töötajatele seatud kvaliteedikriteeriumide täitmisel. On läbinähtav, et uue riigihanke korraldamisel Riigihankega samadel või võrreldavatel tingimustel reaalselt konkurentsi ei toimu ja hankel saab edukaks osutada ainult üks võimalik pakkuja, kelleks on ERAA.
- 2.3. AEL on arvestanud, et täites Riigihanke HD nõuded personalile (vähemalt 4 töötajat), majanduskuludele ja teenuse kättesaadavusele (bürood Tallinnas ja Tartus), siis ei ole hankele majanduslikult võimalik teha konkurentsivõimelist hinnapakumist **ainuüksi Riigihankel seatud halduslepingu kriteeriumi ja selle osakaalu tõttu**, mida täidab Eesti turul ainult ERAA (st isegi teoreetilise arvestusega, rahvusvahelise organisatsiooni liikmelisust hankija ei nõuaks või see kriteerium oleks võimalik täita). Diskrimineeriva kvaliteedikriteeriumi kompenseerimine madalama hinnaga on võimalik vaid alapakkumust tehes.

### - **Hindamiskriteerium: varasemate halduslepingute täitmise kogemus**

- 2.4. Nüüd lähemalt HD p-s 10.3.a) sätestatud hindamiskriteeriumist, mille alusel omistatakse 20 väärtuspunkti **pakkumusele, mille esitab** varasemat halduslepingu täitmise kogemust omav **pakkuja**. Juhime esiteks tähelepanu, et olemuslikult ei ole siin tegemist **mitte pakkumusele**, vaid **pakkujale** seatava kriteeriumiga, mis põhimõtteliselt ei saa olla **pakkumuse** majandusliku soodsuse hindamise aluseks. Pakkumuse majandusliku soodsuse kriteeriumina saab esitada tingimusi **hankelepingu täitmisel vahetult osalevatele spetsialistidele** (vt RHS § 85 lg 8 p 3), mitte pakkuja isikule. Kui hankija soovib, et hankelepingut täidaks teatud varasema kogemusega pakkuja, siis asjakohaseks instrumendiks on vastava kvalifitseerimistingimuse seadmine. Arvestades aga Riigihankel

kehtestatud pakkuja valikukriteeriumeid, sobib hankija enda arvates hankelepingut täitma iga Eestis 3 aastat registreeritud MTÜ, kes tegutseb autovedude valdkonnas, kellel on tööruumid ja kontoritehnika ning kellel on ette näidata 2 „kõrgemat haridust“ omavat teatud keeleoskusega vastutavat isikut ning kokku 4 eesti keele oskusega töötajat Tartus ja Tallinnas. AEL järeldeb, et pakkuja varasem kogemus halduslepingu täitmisel pole hankelepingule kandideerimiseks tingimata vajalik. Seega **pakkuja isikule** omistatava kogemuse alusel ei saa anda väärtuspunkte **pakkumusele**.

- 2.5.** Teiseks on hindamiskriteerium diskrimineeriv nii sisult kui osakaalult, kuna garanteerib hankevõidu ERAA-le. Nagu ülal kirjeldasime, seatakse siin tingimus pakkuja isikule, mitte pakkumusele ja sisu poolest on tegemist ettevõtjale seatava kvalitatiivse valikukriteeriumiga, mitte pakkumuse majandusliku soodsuse näitajaga. Ka oma mõjult toimib tingimus pigem piirava valikukriteeriumina, kuna sellele vastab ainult üks turuosaline ja tingimusele on pakkumuste hindamisel seatud sedavõrd märkimisväärne osakaal (20p), et see välistab iga teise võimaliku pakkuja väljavaated hankelepingu sõlmimiseks (eriti aga koostoides HD p-ga 10.3 b)).
- 2.6.** Teatavasti on halduslepinguid võimalik reeglina sõlmida üksnes hankemenetluse tulemusena (halduslepingud on ühtlasi hankelepingud). Vastavalt RHS § 98 lg-le 8 ei või hankija jätta pakkuja või taotleja kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud RHS § 8 tähenduses. Hankijale ei ole küll eriteenuse hankel kõik RHS-i avatud hankemenetluse sätted otseselt kohustuslikud, kuid RHS § 98 lg-s 3 väljenduv otsene keeld eristada pakkujaid varasema hankelepingu kogemuse alusel viitab sellele, et seadusandja on pidanud taolist kriteeriumit ilmselgelt diskrimineerivaks. Kuna reeglina saab avaliku ülesande täitmiseks sõlmida halduslepinguid hankemenetluse tulemusena, siis sisuliselt on hankija Riigihankel kehtestanud diskrimineeriva tingimuse, mis oma mõjult vastab RHS §-s 98 lg 3 sätestatud keelatud valikukriteeriumile. Isegi kui hankija peaks leidma, et RHS § 98 lg 3 otsene keeld temale kui eriteenuse hankijale ei kohaldu, siis eriteenuse hankimisel on hankija seotud RHS üldpõhimõtetega. Tingimus läheb vastuollu **RHS § 3 p 3 põhimõttega, et hankija tagab konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel ning avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu**. Hankija aga hoopis väldib käsitusala tingimusega riigihanke avamist reaalsele konkurentsile. Tähelepanuväärselt seisneb ERAA-le antud eelis ka justnimelt avaliku vahendi – avaliku teenuse osutamise volituse – omamises.
- 2.7.** Riigihangete korraldamise üldpõhimõtted on kehtestatud selleks, et ära hoida nn suunatud riigihanked kindla toote või pakkuja eelistamiseks ja avada riigihange konkurentsile. Kui seadus peab midagi põhimõtteliselt diskrimineerivaks tingimuseks, siis see on diskrimineeriv nii pakkuja valikukriteeriumina kui hindamiskriteeriumina, antud juhul seeläbi, et potentsiaalsed pakkujad peale ERAA ei osale sellel riigihankel või osalevad ilmselgelt tulutult ja konkurents puudub. RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja **reaalset konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid**. Hankija on reaalse konkurentsi tagamise kohustusega seotud ka RHS § 3 p 3 üldpõhimõtte kaudu. Ülaltoodud põhjendustel on hindamiskriteerium, millega ilmselgelt eelistatakse hankijaga kehtivat lepingut omavat MTÜ-d ja välistatakse tõeline konkurents hankel, diskrimineeriv ja vastuolus RHS-iga. Euroopa Kohus on 10.05.2012 otsuses nr C-368/10 (p 85) rõhutanud hindamiskriteeriumide juures **mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise** põhimõtete tähtsust ning selgitanud, et hindamine peab saama toimuda

**tõelise konkurentsi tingimustes.** Need tingimused ei oleks Riigihanke hindamiskriteeriumide uude hankesse ülevõtmisel täidetud.

- 2.8. Varasema halduslepingu tingimus eirab ka RHS § 3 p 2 põhimõtet, mille kohaselt hankija kohtleb kõiki isikuid võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Olukorras, kus hankija annab riigihanke tingimustega selge eelise ühele MTÜ-le, kelle eelis tuleneb ainuüksi hankijaga varasema halduslepingu täitmise kogemusest ning ükski potentsiaalne kvalifitseeruv pakkuja ei saa vastavat kogemust omada, ei ole kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega.

- **Hindamiskriteerium: rahvusvahelise organisatsiooni liikmelisusega MTÜ eelistamine**

- 2.9. Riigihanke HD p 10.3. annab olulise osakaalu (10 p 100-st) sellise pakkuja pakkumusele, kes on olud 36 kuud autovedude valdkonna rahvusvahelise organisatsiooni liige. Nagu ka HD p 10.3. a) kriteerium (vt ülal) pole **pakkuja isiku** liikmelisuse näol tegemist pakkumuse majandusliku soodsuse kriteeriumiga, vaid pakkuja isikule sätestatud tingimusega. Seega põhimõtteliselt ei saa selle alusel hinnata pakkumuse soodsust ja siingi on asjakohane ülal p-s 2.6. avaldatu.

- 2.10. Samuti on antud hindamiskriteerium vastuolus RHS § 85 lg-ga 1 ja § 3 p-ga 3, sest see on diskrimineeriv ega taga reaalselt konkurentsi. Ilmselt on hankija asjaomase rahvusvahelise organisatsiooni all silmas pidanud Rahvusvahelist Maanteetranspordi Liitu (IRU), mille liige on ERAA Eestist ainsa organisatsioonina. IRU näitel tuleb pakkujal arvestada liikmemaksuga enam 15 000 eurot aastas, mis tähendab, et pakkuja peaks nõutud kolme liikmelisuse aasta jooksul kulutama enam kui 45 000 eurot, et täita HD-s seatud kvaliteedikriteerium. Tingimus on niisiis taaskord suunatud ERAA-le, sest Eesti autovedudega seotud tegevusalal tegutsevatest MTÜ-dest täidab antud tingimust ainult ERAA.

- 2.11. Lisaks sellele, et riigihanke hindamiskriteerium ei tohi olla diskrimineeriv, peab ta olema **hankelepingu esemega seotud**. Jääb arusaamatuks, kuidas aitab liikmelisus rahvusvahelises liidus kui selline (ilma mistahes tingimusteta pakkuja sisulise panusele vastava organisatsiooni töös) kaasa hankelepingu täitmise paremale kvaliteedile. Lihtsalt liikmelisusel mistahes rahvusvahelises autovedude alases liidus ei ole ühtegi äratuntavat seost hankelepingust tulenevate ülesannete täitmisega. Absoluutselt ei ole aru saada, kuidas tagab liikmelisus rahvusvahelises organisatsioonis paremini Eestis kehtiva materiaaloiguse, menetlusreeglite ja tehniliste protsesside (sh registrite töökorrad ja võimalused) kohaste administratiivsete ja tehniliste ülesannete täitmise. Liiatigi, kuidas on võimalik taolise puuduliku seose puhul pidada asjakohaseks 10%-list osakaalu pakkumuste hindamisel.

- 2.12. Riigihankel kehtestatud halduslepingu projekti kohaselt on MTÜ ülesandeks menetleda taotlusi ja väljastada/kehtetuks tunnistada dokumente. MTÜ-le antakse seega administratiivne ülesanne vastavalt kehtivate õigusaktide normidele ja registrite pakutavatele tehnilistele võimalustele/piirangutele. MTÜ-l pole pädevusi tegevus- ja veolubade materiaalseste nõuete ja menetlusreeglite kehtestamisel, rahvusvahelistes foorumites läbirääkimiste pidamisel ega rahvusvaheliste standardite kujundamisel. **Seega rahvusvahelise organisatsiooni liikmelisus ei ole seotud hankelepingu esemega, moonutab konkurentsi hankel, suunates seda läbinähtavalt hankijaga varasemaid hankelepingud omanud/omava ERAA kätte**

- **Vastustavatele isikutele ja töötajatele seatavad hindamiskriteeriumid**

- 2.13.** Lisaks juhime tähelepanu, et Riigihanke HD p-s 10.3.c) kehtestatud kriteerium, mille kohaselt omistatakse pakkumusele selles näidatud vastutava isiku eest väärtuspunkte „*Hankija poolt tunnustatud*“ tegutsemise eest autovedude korralduse valdkonnas, ei vasta objektiivsuse nõudele ja diskrimineerimise keelule. Euroopa Kohtu 14.07.2016 otsuses nr C-6/15 (p 23) on leitud, et edukaks tunnistamise kriteeriumid peavad olema selgelt määratletud hankemenetluse algusest peale ja hankija ei või kohaldada edukaks tunnistamise kriteeriumide suhtes niisuguseid alamkriteeriume, mida ta eelnevalt pakkujatele teatavaks ei ole teinud. Seega hankija ei saa pakkumuste hindamisel hakata otsustama, millist vastutava isiku varasemat tegevust ta tunnustab ja milliste alamkriteeriumide alusel, ning millist mitte. Sisuliselt sama on kinnitatud Euroopa Kohtu 10.05.2012 otsuse nr C-368/10 p-s 85.
- 2.14.** Vastustavatele isikutele ja töötajatele seatavad hindamiskriteeriumid näivad ka kogumis üldiselt paisutatuna ja viitavad ERAA kui kehtiva hankelepingu täitja eelistamise soovile, mistõttu tuleks need tervikuna üle vaadata ja kaaluda, kuivõrd need tingimused on proportsionaalsed hankelepingu eesmärkidega ja tegelikult aitavad kaasa hankelepingu kvaliteedile ning kuivõrd on tegemist ERAA eelistamisele suunatud võttega.

- **Riigihanke osadeks jaotamine**

- 2.15.** Riigihange ei olnud osadeks jaotatud. Hankija on Riigihanke HD-s osadeks mittejaotamist põgusalt põhjendanud otstarbekuse kaalutlusega, kuna „*hanke objektiks olevad autoveolalased dokumendid moodustavad oma eesmärgilt ühtse dokumentide paketi*“. Tegelikuses ei vasta selline väide tõele. Nimelt on oluline erinevus ühelt poolt tegevuslubade (nt ühenduse tegevuslubade, tegevusloa kinnitatud ära kiri, tegevusloa tõestatud koopia, juhitud tunnistuste, sertifikaatide, juhuveo kontrolldokumentide) ning teiselt poolt veolubade (nt kahepoolseid veolad, CEMT load jt) regulatsioonis, protseduuris, eesmärgis ning taotlejate isikute ringis, tegemist pole sugugi „*paketina*“ tellitava teenusega.
- 2.16.** Tegevuslubade puhul on tegemist tavapäraste veose- ja sõitjateveo eeldusena nõutavate dokumentidega, mis väljastatakse kindlaksmääratud EL ja siseriikliku regulatsiooni alusel (autoveoseaduse 4.peatükk, ühistranspordiseaduse 7. peatükk), mille esitamine ja menetlus saab toimuda muuhulgas riigi majandustegevuse registri (MTR) kaudu
- 2.17.** Veolubade puhul on tegemist rahvusvaheliste kokkulepete alusel Eestile eraldatud lubadega, mida saab väljastada vedajatele vastavalt sellele, kui palju veolube Eestile partnerriikide poolt eraldatakse (autoveoseaduse 6. peatükk; Majandus- ja taristuministri 12.11.2018 määrus nr 58). Veoluba on vajalik üksnes rahvusvaheliste vedude teostamiseks ning vastavate taotlejate isikute ring on võrreldes tegevuslubade jm veodokumentide „tarbijaskonnaga“ märkimisväärselt kitsam. Erinevad on ka nende kahe dokumendiliigi väljastamise õiguslikud alused, regulatsiooni ese, protseduur ja eesmärgid. Eeldus on, et hanke osadeks jaotamine avaks turgu rohkem konkurentidele. Sedamööda on raske põhjendada, miks neid eriliigilisi ja erineva eesmärgiga dokumente ei võiks menetleda väljastada erinevad MTÜ-d või riik oma asutuste kaudu ise. Vähe sellest, et praegugi käib veodokumentide ja veolubade taotlemine praktikas erinevatest kohtadest – tegevuslube saab taotleda ka läbi majandustegevuse registri, veoluba saamiseks tuleb pöörduda vahetult ERAA poole. Ka varasemalt on hanke ese olnud jagatud - Riigihanke HD-st tuleneb, et autoveolalaseid dokumente on erinevatel aegadel andnud ERAA

rahvusvahelise autoveo dokumentide osas ning AEL riigisisese tasulise veoseveo dokumentide osas.

**Loodame, et eeltoodust on abi uue õiguspärase riigihanke ettevalmistamisel ja selle reaalsele konkurentsile avamisel. Kinnitame, et AEL on jätkuvalt valmis turukonsultatsioonideks, kui hankija peaks selleks soovi üles näitama.**

Lugupidamisega

*/digitaalallkiri/*

Jaana Nõgisto

Vandeadvokaat

Autoettevõtete liidu lepinguline esindaja