

Kliimaministeerium
Riigi Tugiteenuste Keskus

Edastatud e-postiga: info@kliimaministeerium.ee; info@rtk.ee

04.04.2024

HANKIJA TEGEVUSETUSE JA VIIVITUSEGA TEKITATUD KAHJU HÜVITAMISE NÕUE

PAKKUMUSE TAGATISE TAGASTAMISE JA VIIVISE NÕUE

MÄRGUKIRI AUTOVEOALASTE DOKUMENTIDE VÄLJASTAMISE HALDUSLEPINGU SÕLMIMISE EESMÄRGIL UUE RIIGIHANKE VIIVITAMATUKS KORRALDAMISEKS

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

I ASJAOLUD

- 1.1. AEL pöördus **06.06.2023** Kliimaministeeriumi (enne transpordialase pädevuse ümberkorraldamist ning 06.06.2023 pöördumise esitamise ajal Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium) poole seoses asjaoluga, et viimati autoveoalaste dokumentide andmiseks läbiviidud riigihanke tulemusena 2018.a Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooniga (edaspidi **ERAA**) 5 aastaks sõlmitud hankeleping lõpeb 31.12.2023. AEL palus mh infot, millised plaanid on Kliimaministeeriumil seoses uue riigihanke korraldamisega, kuivõrd vaatamata kehtiva hankelepingu peatsele lõppemisele **ei sisaldunud vastava riigihanke korraldamist Kliimaministeeriumi** (06.06.2023 pöördumise esitamise ajal Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium) **hankeplaanis**.
- 1.2. AEL-i kirjale **ei vastatud enne kui 14.09.2023**, mil Kliimaministeeriumist teatati, et riigihange tuleb oktoobris ja seda valdavalt samadel tingimustel, nagu 2018.a läbiviidud riigihange. Mh kinnitati viidatud kirjas, et riigihanke läbiviimisel on kuni septembrini 2023 oldud sisuliselt tegevusetud (**Lisa 1** – väljavõte Kliimaministeeriumi ja AEL-i kirjavahetusest).
- 1.3. Kliimaministeeriumi vastusest ajendatuna pöördus AEL 18.10.2023 uuesti Kliimaministeeriumi poole märgikirjaga (edaspidi **Märgikiri**), milles avaldas, et on Kliimaministeeriumiga halduslepingu sõlmimisest huvitatud, soovib osaleda vastaval riigihankel ning viitas erinevatele 2018.a riigihanke alusdokumentide vastuolule RHS-iga, seda eelkõige asjaolu tõttu, et eelmise riigihanke tingimused kahjustasid ebamõistlikult konkurentsi ning võimaldasid riigihankel edukalt osaleda ja hankijaga halduslepingu sõlmida sisuliselt ainult ühel MTÜ-l ehk ERAA-l. Märgikirja koostamine ja esitamine ning selle tarbeks õigusabi kaasamine teostati AEL-i

õigustatud huvist osaleda õiguspärasel riigihankel ja sõlmida Kliimaministeeriumiga õiguspärase menetluse tulemusena hankeleping.

- 1.4. Kliimaministeeriumi eest kuulutas Riigi Tugiteenuste Keskus keskse hankijana (edaspidi Kliimaministeerium ja Riigi Tugiteenuste Keskus ühiselt nimetatud **hankija**) 30.10.2023 välja riigihanke nr 270582 "Autoveoalaste dokumentide andmine" (Edaspidi **Riigihange**). Riigihanke lühikirjelduse järgi oli Riigihanke eesmärk välja selgitada MTÜ, kellega Kliimaministeerium sõlmib järgmiseks viieks aastaks (01.01.2024–31.12.2028) halduslepingu vastava riigiülesande täitmiseks. Riigihanke alusdokumentides (**RHAD**) oli hankija arvestanud enamike AEL 18.10.2023 ettepanekutega, st võimaldanud Riigihankel konkurentsi ärakasutamise. RHAD kontekstis ei olnud ette nähtud võimalust halduslepingu perioodi muuta, sh lükata edasi selle algamise ja lõppemise tähtaegu. Seega eelduslikult tuli hankijal viia Riigihange lõpuni 2023. aasta jooksul. Et kehtiva ERAA-ga sõlmitud halduslepingu täitmine pidi lõppema 31.12.2024, on hankijale olnud teada hiljemalt alates lepingu sõlmimisest, st antud juhul ei esine ka asjaolusid, mis oleksid saanud õigustada ERAA-ga sõlmitud lepingu tähtaja pikendamist sisuliselt teadmata ajani. Hankija ei saa siinkohal tugineda haldusesisesele korraldeldusele ega hankija enda viivitusest ja tegevusest tingitud asjaoludele. Hankijal ei ole olnud niisiis muud õiguspärast valikut, kui viia Riigihange läbi enne 01.01.2024.
- 1.5. Kuivõrd hankija määratud tähtaeg pakkumuste esitamiseks oli hanke eset ja RHAD nõudeid arvestades ebamõistlikult lühike (7 päeva), palus AEL vahetult pärast Riigihanke avaldamist 02.11.2023 saadetud kirjas hankijal pikendada pakkumuste esitamise tähtaega. Hankija nõustus ja pikendas pakkumuste esitamise tähtaega (**Lisa 2** – kuvatõmmised riigihangete registrist koos vastava kirjavahetusega).
- 1.6. 07.11.2023 juhtis AEL tähelepanu RHAD vigadele seoses pakkumuse maksumusega. Ajendatuna AEL-i põhjendustest muutis hankija 10.11.2023 Riigihanke tehnilist kirjeldust ning lisas RHAD juurde hulganisti täiendavaid dokumente.
- 1.7. 10.11.2023 juhtis AEL hankija tähelepanu puuduolevale dokumendile, millele on hankija 10.11.2023 vastuses viidatud, kuid mis RHAD juurde lisatud ei olnud. Hankija lisas dokumendi 13.11.2023.
- 1.8. 13.11.2023 esitas AEL täpsustavaid küsimusi seoses pakkumuse maksumuse ja teenuse osutamise hinnaga. Hankija kõrvaldas ebaselgused oma selgitustega ja muutis RHAD-d 15.11.2023, pikendades pakkumuste esitamise tähtaega kuni 22.11.2023.
- 1.9. **AEL ja ERAA esitasid Riigihankel pakkumused 21.11.2023 ning hankijal oli võimalik Riigihange lõpuni viia 5 nädala jooksul.** Nii Riigihanke avaldamise ajal kui pakkumuse esitamise hetkel puudusid AEL-il alused eeldada, et Riigihanke lõpule viimine nimetatud perioodil oleks põhimõtteliselt võimatu, hankijal ei olnud ka teistsugust õiguspärast alternatiivi. Hankija tegevusest võis järeldada, et ka hankija pidas 5-nädalast perioodi eduka pakkuja väljaselgitamiseks piisavaks, kuivõrd vaatamata mitmetele RHAD-s tehtud muudatustele ei muudetud sõlmitava halduselepingu täitmise aegu.
- 1.10. Hankija esitas esmakordselt alles 08.12.2023 ehk sisuliselt **3 nädalat pärast pakkumuste esitamist** AEL-ile esimese küsimuse ja täiendava dokumendi nõude seoses teenuse pakkumisega eri asukohtades.

- 1.11. Eelmisest päringust alles **12 päeva möödudes** 20.12.2023 heitis hankija AEL-ile ette (AEL-i hinnangul täiesti põhjendamatult ja alusetult) põhjendamatult madalat pakkumust ja palus AEL-i selgitusi.
- 1.12. Alles 03.01.2024 ehk **ajal, mil RHAD järgi oleks pidanud olema sõlmitud hankileping**, päris hankija AEL-i pakkumuses esitatud vastustavate isikute diplomite koopiaid, kuigi neid hankija RHAD kontekstis koos pakkumusega ei nõudnud.
- 1.13. Alles 04.01.2024 tegi hankija otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise kohta.
- 1.14. 05.01.2024 tegi hankija ettepaneku pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamiseks. Sellest järeldas AEL, et hankija peab võimalikuks Riigihanke lõpuleviimist olemasoleva hankedokumentatsiooni alusel. AEL järeldas hankija tegevusest, et hankija kavatseb pärast Riigihanke läbiviimist hankilepingut muuta, lükates lepingu perioodi ebaolulisel määral edasi (RHS § 123 lg 1 p 7 ja lg 2).
- 1.15. Kogunisti **8 nädalat pärast pakkumuste esitamist (!)** 12.01.2024 asus hankija pärima ning nõudma täiendavate dokumentide esitamist AEL-i rahvusvahelise kogemuse kohta.
- 1.16. 17.01.2024 päris hankija täiendavalt AEL-i rahvusvahelise kogemuse kohta ja ühe vastutava isiku töökogemuse kohta. Sellele järgnes hankija poolt u **3-nädalane tegevusetus – Riigihanke raames ei tehtud mitte ühtegi toimingut**.
- 1.17. 06.02.2024 tunnistas hankija Riigihanke kehtetuks, **tuues põhjenduseks iseenda põhjustatud asjaolu, et Riigihanget ei viidud läbi enne RHAD-s sätestatud hankilepingu algamise aega**.

2. Õiguslikud põhjendused: Hankija rikkumine: viivitus ja tegevusetus

- 2.1. Hankija oli teadlik, et Riigihanke autoveoalaste dokumentide väljastamiseks halduslepingu sõlmimiseks tuleb läbi viia hiljemalt 31.12.2023 juba alates aastast 2018. Ometigi on antud asjas kinnitust leidnud, et hankija oli tegevusetu vähemalt kuni septembrini 2023, isegi vaatamata sellele, et AEL pööras hankija tähelepanu Riigihanke korraldamise ajakriitilisusele juba 06.06.2023. Ülaltoodud asjaolude pinnalt on samuti ilmne, et ka pärast Riigihanke väljakuulutamist 31.10.2023 on hankija rikkunud kohustust tegutseda Riigihanke läbiviimisel viivitusega. Asja ajakriitilisus eeldas hankijalt selgelt asjalikumat, paremini planeeritud ja kiiremat menetlust.
- 2.2. Hankija kohustub riigihangete läbiviimisel kinni pidama riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest. RHS § 3 p 5 järgi kohustub hankija riigihanke läbi viima **mõistliku aja jooksul**. Tegemist on sisuliselt ühe haldusmenetluse põhimõtte ehk viivituse keelu dubleerimisega RHS-is kui eriseaduses. Kohtupraktika kohaselt kohalduvad riigihangetele haldusmenetluse põhimõtted ka neid RHS-is eraldi sätestamata. HMS § 5 lg 2 sätestab haldusmenetluse põhimõtte, et menetlus viiakse läbi **eesmärgipäraselt ja efektiivselt**, samuti **võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulusi** ja ebaseadmiselisi **isikutele**. HMS § 5 lg 4 kohaselt viiakse menetlustoimingud läbi **viivitusega, mis sisuliselt tähendabki menetlemise kohustust mõistliku aja jooksul**. Mõistliku aja ja viivituse määratlemata **õigusmõisted tuleb sisustada igal eraldiseisval juhul sõltuvalt konkreetse asja asjaoludest**. Juhiseid selleks leiab kohtupraktikast. RKHKo otsuses nr 3-19-882 (p 23.4.) on

selgitatud taotluse lahendamise tähtaja seonduvat – kui seadusest tähtaega ei tulene, tuleb taotlus lahendada viivitamatult (HMS § 5 lg 4, vt ka RKHKo nr 3-3-1-69-15, p 16); isegi seaduses sätestatud tähtaeg on üksnes üldiseks orientiiriks (vt ka RKHKo nr 3-3-1-69-15 (p 16)); haldusorgan peab **prioritiseerima tegevusi ja tavapärasest kiiremini lahendama kiiremat lahendust vajavad asjad.**

2.3. Riigikohus on nr otsuses nr 3-1-1-94-08 selgitanud, et tegevusetuse kontrollimiseks tuleb kindlaks teha, **kas haldusorganil oli kohustus ja võimalus tegutseda** (vt p 14). AEL on ülal selgitanud, et hankijal oli kohustus tagada Riigihanke läbiviimine enne ERAA-ga sõlmitud halduslepingu tähtaja lõppemise ajaks selliselt, et hiljemalt 01.01.2024 oleks võimalik alustada uue halduslepingu täitmist. Haldusorgani tegevusetuseks tuleb lugeda seda, kui haldusorgan ei ole pikema aja jooksul tema pädevuses olevat probleemi lahendanud (vt viidatud Riigikohtu otsus, p (19)): „HMS § 5 lg 2 sätestab, et haldusmenetlus viiakse läbi eesmärgipäraselt ja efektiivselt, samuti võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulutusi ja ebameeldivusi isikutele. Kirjadele vastamist ei saa pidada [...] probleemi lahendamisel sobivaks (asjakohaseks) tegevuseks. HMS § 5 lg 2, mis seondub ka hea halduse põhimõttega, **eeldab [...] tõhusat ja tulemuslikku tegevust.**“ Riigikohus on tegevusetuse tuvastamisel pidanud asjakohaseks kontrollida, kas asjaomasel perioodil on võimalik tuvastada haldusorgani toiminguid, mis oleksid olulisel määral aidanud kaasa probleemi lahendamisele.

2.4. Ülaviiatutud asjaolusid arvestades on ilmne, et hankija on tegevusetusega ja viivitusega koostöös rikkunud AEL-i õigusi osaleda õiguspärasel riigihanke menetluses ning sõlmida selle tulemusena hankijaga haldusleping. AEL on Riigihankel osalemiseks teinud märkimisväärseid kulutusi õigusabile, samuti tasunud 10 000 eurot Riigihankel esitatud pakkumuse tagamiseks, samal ajal kui hankija ei ole suutnud läbi viia Riigihanget mõistliku aja jooksul.

2.5. Vastupidiselt hankija kohustusele tegutseda efektiivselt ja asjakohaselt, nagu vaidlusalune olukord seda nõudis, ei kuulutanud hankija Riigihanget välja õigeaegselt ehk piisava ajavaruga, arvestades, et ERAA-ga sõlmitud haldusleping pidi lõppema 31.12.2024. Hankija oli tegevusetu vaatamata asjaolule, et AEL juhtis Riigihanke korraldamise vajadusele tähelepanu juba 06.06.2023. Riigihange kuulutati välja aga alles 30.10.2023 ehk pea-aegu 5 kuud (!) AEL-i asjakohasest meeldetuletusest hiljem. Kuna hankija ei asunud Riigihanget korraldama ja RHAD tingimusi läbi mõtlema mõistliku ajavaruga ning eeldas õigustamatult, et Riigihange tuleb läbi viia 2018.a riigihanke tingimustel, tuli AEL-il teha hankijaga hankilepingu sõlmimise huvi kaitseks kulutusi õigusabile, juhtimaks hankija tähelepanu 2018.a riigihanke puudustele. Asjaolu, et hankija on enamike AEL-i märgukirja ettepanekutega arvestanud viitab, et tähelepanu juhtimine hankija kavatsuse õigusvastasusele korraldada Riigihange 2018.a tingimustel oli asjakohane, st AEL-i kulutused vajalikud.

2.6. Ka pärast Riigihanke väljakuulutamist oli AEL-il põhjust juhtida korduvalt hankija tähelepanu erinevatele puudustele RHAD-s, mis said kõrvaldatud alles pärast AEL-i poolset tähelepanu juhtimist. Selleks, et juhtida hankija tähelepanu RHAD eri puudustele ning anda selgitusi hankija küsimustele, on AEL pidanud tegema märkimisväärseid kulutusi, mis Riigihanke kehtetuks tunnistamise tõttu ajendatuna hankija enda tegevusetusest ja viivitusest, on muutunud asjatuks.

2.7. Viivitusele viitab ilmekalt seegi, et esimeste küsimuste esitamiseni AEL-i pakkumuse kohta jõudus hankija alles 3 nädalat pärast pakkumuste esitamist (olgugi, et hankijal oli üldse kokku

aega Riigihanget läbi viia 5 nädalat). Ning selle asemel, et ajakriitilistes oludes tõhusalt pakkumusi kontrollida ja esitada asjakohased küsimused korraga, „tilgutab“ hankija küsimusi AEL-ile pikema perioodi vältel. Hankija tegevus jättis kogunisti mulje, et hankija otsib AEL-i pakkumusest justkui üha uusi „puudusi“, mille alusel iga hinna eest vältida AEL-iga hankalepingu sõlmimist. Hankija tegevus otsitud iseloomuga etteheidete esitamisel AEL-i pakkumusele koostoimes ilmselge viivitamisega Riigihanke läbiviimisel ning tagatipuks 3-nädalane tegevusetus enne Riigihanke kehtetuks tunnistamist 06.02.2024, annavad põhjendatud aluse kahtlustada, et Hankija on Riigihankel viivitanud tahtlikult kavatsusega vältida AEL-iga hankalepingu sõlmimist ja kasutada selleks temale antud kaalutusõigust Riigihanget kehtetuks tunnistada hankijast endast tulenevatel alustel.

2.8. Asjaolud koostoimes viitavad kokkuvõtlikult selgelt ebapiisavale menetluse juhtimise kvaliteedile, viivitusele, tegevusetusele ja menetluses vajaliku hoolsuse ning asjatundlikkuse puudumisele. Menetlust tervikuna ei saa pidada õiguspäraseks, st RHS-is sätestatud üldpõhimõtteid ja haldusmenetluse põhimõtteid järgivaks. Menetlus on toonud kaasa õigusvastased tagajärjed, kus AEL-i poolt menetluses osalemisele kantud õigusabikulud on muutunud asjatuks, samuti on hankija käes olnud juba 5 kuu vältel asjatult AEL-i rahalised vahendid summas 10 000 eurot. Ka Riigihanke kehtetuks tunnistamise järgselt pole hankija AEL-ile pakkumuse tagatist tagastanud.

2.9. Liatigi on hankija viivitus ja tegevusetus ning menetluses vajaliku hoolsuse ja asjatundlikkuse puudumine kaasa toonud õigusvastase olukorra, kus ERAA-ga 2018.a sõlmitud haldusleping on konkurentsi kahjustavalt ilma asjakohast riigihanget läbi viimata teadmata ajaks pikendatud (**Lisa 3**). Selline olukord ei ole RHS § 123 ühegi aluse järgi õiguspärane. Hankija ei saa tugineda iseenda suutmatusele kui hoolsale hankijale ettenägematule hankalepingu muutmise vajadust tingivale asjaolule (RHS § 123 lg 1 p 4). Samuti ei kohaldu siin halduslepingu muutmise lepingus viidatud õiguslik alus RHS § 123 lg 1 p 3, kuna selle eelduseks on, et ettevõtja vahetamine põhjustab hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärsed lisakulusid ega oleks majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik (näiteks tulenevalt teenuste asendatavuse või koostoimimise vajadusest). Ettevõtja vahetamine ei olnud antud juhul ebamõistlik või tehniliselt võimatu, vaid hankija rikkus hoolduskohustust, oli tegevusetu ja viivitas. RHS § 123 lg 1 p 3 ei anna hankijale voli hankalepingu perioodi eirata ja on kehtestatud hoopis teistsugusteks juhtudeks, kui hankalepingu muutmise vajadus on põhjustatud hankalepingu eseme spetsiifikast, mitte hankija õigusvastasest tegevusest. Lubatav oleks olnud ebaoluline muudatus RHS § 123 lg 1 p 7 alusel, st ajaliselt kitsalt piiritletud lepinguperioodi pikendamine (mitte aga lepingumuudatus, mis sisuliselt muutis ERAA tähtajalise hankalepingu tähtajatuks). Kestev olukord, kus autoveoalaste dokumentide väljastamiseks pole uut halduslepingut sõlmitud ning isegi vastavat uut riigihanget välja kuulutatud, on konkurentsi ilmselgelt kahjustav, ilmselges vastuolus RHS-iga ning AEL-i subjektiivseid õigusi rikkuv. **Sisuliselt täidavad Kliimaministeerium ja ERAA praegu RHS § 121 lg 1 p 1 järgi tühist hankalepingut, kus 31.12.2023 leping on teadmata ajani pikendatud, kuid selle tarbeks pole riigihanget läbi viidud ja RHS § 123 alused hankalepingu oluliseks muutmiseks puuduvad.** Hankija õigusvastane viivitus on kestnud juba pikemat aega ning vältab edasi.

2.10. AEL-il on lisaks kõigele eeltoodule põhjust veendumuseks, et Riigihankel oleks osutunud edukaks just AEL-i pakkumus, mille hinna ja kvaliteedi suhe oli RHAD hindamiskriteeriume ja AEL-i pakkumuse objektiivset sisu arvestades esitatutest parim. Hankija on AEL-i pakkumuse vastavaks tunnistanud. Seega AEL-il võib olla tekkinud kahju ka saamata jäänud tulu osas,

mille AEL oleks saanud hankijaga sõlmitud halduslepingu täitmisest. Saamata jäänud tulu nõude tekkimist väldib see, kui AEL siiski sõlmib hankijaga hanklepingu uue riigihanke tulemusel. Seega saamata jäänud tulu nõude tekkimise asjaolud ei ole tänase seisuga veel selged ja vastavat nõuet hetkel veel ei esitata, sest see võib ära langeda. Praeguseks on siiski ilmne, et hankija on tekitanud AEL-ile kahju õigusvastaselt läbiviidud Riigihanke menetlusega, milles AEL-i poolt heauskselt kantud mõistlikud ja vajalikud kulutused on muutunud asjatuks ning hankija käes on 5 kuu vältel olnud asjatult AEL-ile kuuluv raha 10 000 eurot.

3. Õiguslikud põhjendused: AEL-il ei olnud võimalik kahju tekkimist vältida, kahjunõuet ei välista ka muud alused

3.1. Vastavalt RVastS § 7 lg-le 1 võib isik, kelle õigusi on avaliku võimu kandja õigusvastase tegevusega avalik-õiguslikus suhtes rikkunud, nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist, kui kahju ei olnud võimalik vältida ega ole võimalik kõrvaldada RVastS §-des 3, 4 ja 6 sätestatud viisil õiguste kaitsmise või taastamisega, st sisuliselt hankija vastu tühistamis- või kohustamiskaebuste esitamisega.

3.2. AEL-il ei olnud kuidagi efektiivselt võimalik vältida hankija tegevusetuse ja viivitusega põhjustatud kahju. AEL pöördus mõistliku hankest huvitatud isikuna hankija poole, et meelde tuletada riigihanke läbiviimise ajakriitilisust 06.06.2023. Isegi kui HKMS järgi saaks esitada hankija vastu kohustamiskaebuse tegevusetuse lõpetamiseks ja Riigihanke väljakuulutamiseks, poleks see olnud AEL-ist kuidagi mõistlikult eeldatav ega taganuks ka õiguste ja huvide asjakohast kaitset – kohtumenetlus ei oleks oma kestvuse tõttu saanud põhimõtteliselt kaasa aidata Riigihanke asjakohasele ja efektiivsele läbiviimisele enne 01.01.2024. Liiatigi ei näe RHS eriseadusena ette hankija vastu kohustamisvaidlustuse esitamist olukorras, kus hankija pole asunud piisava ajalise varuga riigihanget korraldama. Samuti polnud Riigihanke õigeaegne läbiviimine põhimõtteliselt välistatud ka olukorras, kus see kuulutati välja 30.10.2023, kuid see eeldanuks hankijalt märkimisväärselt asjatundlikumat ja kiiremat menetlust pärast pakkumuste esitamist perioodil 21.11.2023-31.12.2023. Seega ülalviidatud tegevusetuse ja viivitusega koostoimes tekitatud kahju ei olnud AEL-il põhimõtteliselt võimalik mitte ühegi asjakohase õiguskaitsevahendiga vältida.

3.3. AEL-il ei olnud võimalik kahju vältida ka hankija 06.02.2024 Riigihanke kehtetuks tunnistamise otsust vaidlustades, sest teada oli, et kehtetuks tunnistamise hetkel polnud hanklepingut sõlmitud, hanklepingu RHAD järgne algusaeg oli ületatud sisuliselt 5 nädala võrra ja Riigihanke kehtetuks tunnistamine oli põhimõtteliselt hankija kaalutusõigusega hõlmatud.

3.4. Ka Riigihanke väljakuulutamise ajal ning enne pakkumuse esitamist ei olnud AEL-il alust vaidlustada RHAD-d põhjusega, et RHAD ei võimalda hanklepingu algusaja edasi lükkamist. Nagu selgitatud ülal, põhimõttelist välistust viia Riigihange lõpuni enne 01.01.2024 ei olnud, seda pidi hankija Riigihanke väljakuulutamise ka ise mõõnma. Kuid põhjusel, et hankija ei tegutsenud temalt asjaomasel olukorras eeldatava efektiivsuse, asjakohasuse ja kiirusega, tuli Riigihange hiljem kehtetuks tunnistada. AEL leiab, et hankijalt ei saanud ka materiaalõiguslikult nõuda Riigihanke esemeks olevale halduslepingule paindliku algusaja kehtestamist, sest antud küsimus allus hankija kaalutusõigusele, mis nullini taandunud ei olnud. Pigem oleks olnud problemaatiline nõuda Riigihankel hanklepingu algusaja edasi lükkamist, sest hankijal lasus positiivne kohustus tagada uus hankleping alates 01.01.2024. AEL-ile on küll selgunud, et ERAA-ga on kehtivat lepingut sisuliselt teadmata ajani pikendatud, kuid selline hanklepingu muutmise on tühine, kuivõrd tegemist on olulise muudatusega, mida

ei saa põhjendada ühegi **hoolsale hankijale** ettenägematu asjaoluga (RHS § 123 lg 1 p 4) ning ükski teine hankelepingu muutmise alus antud juhul ei kohaldu. Vahekokkuvõtteks, AEL-ilt ei saanud mõistlikult eeldada ka seda, et AEL nõuab hankijalt sellise RHAD sätestamist, mis võimaldaks hankelepingu algusaja edasi lükkamist.

3.5. Seega ühtegi ettenähtavalt efektiivset õiguskaitsevahendit kahju tekkimise vältimiseks ei olnud AEL-il võimalik rakendada ning kahju hüvitamise nõue nimetatud sätte alusel välistatud ei ole.

3.6. Isegi kui hankijal oleks tagantjärele huvi teoretiseerida erinevate tühistamis- ja kohustamiskaebuste/vaidlustuste esitamise võimaluste üle, on Riigikohus oma läbivas kohtupraktikas selgitanud, et õiguskaitsevahendi kasutamise võimaluse olemasolu peab kannatanule olema asjakohasel hetkel selge ning kahju vältimise võimalus õiguskaitsevahendi kasutamise teel ettenähtav. Selliseid aluseid praegusel juhul ei esine (vt põhjendused ülal).

3.7. Samuti ei esine vaidlusalusel juhul ühtegi RHS-ist ega VÕS §-st 127 tulenevat alust kahju hüvitamise kohustuse välistamiseks või kahjuhüvitise vähendamiseks.

4. AEL-ile õigusvastaselt tekitatud kahju arvestus

- *Viivisintress pakkumuse tagatise summalt 10 000 eurot*

4.1. Tulenevalt Riigihanke luhtumisest hankijast endast tulenevate asjaolude tõttu, eelkõige hankija tegevusetusest ja viivitusest koostoides, on alates 21.11.2023 olnud asjatult hankija käes AEL-i rahalised vahendid summas 10 000 eurot. Pakkumuse tagatiseks makstud raha pole hankija tagastanud ka pärast Riigihanke kehtetuks tunnistamist. Hankija õigusvastase tegevusetuse ja viivituse tõttu, mis on viinud Riigihanke kehtetuks tunnistamiseni, on AEL asjata jäänud ilma võimalusest tulemuslikult kasutada temale kuuluvat raha ning seda tavapärasest kõrgema inflatsiooni tingimustes. Analoogia korras on Riigikohus on kohtuotsuses nr 3-17-98/49 jaatanud, et isiku raha aresti alt vabastamisega viivitamisel on erinormi puudumisel võimalik kohaldada VÕS viivisintressi sätteid. Riigikohus on kinnitanud, et viivis on hüvitis kahju eest, mis raha maksmisega viivitamise korral eeldatavalt alati tekib, seega ei tule viivisenõude esitamisel tõendada kahju tekkimist ega põhjuslikku seost õigusvastase teo ja kahju tekkimise vahel.

4.2. RVastS § 7 lg 4 kohaselt kohaldatakse riigivastutuse alusel kahju hüvitamisele mh eraõiguse sätteid. VÕS § 127 lg 1 kohaselt on kahju hüvitamise eesmärgiks asetada isik olukorda, nagu kahju tekitanud asjaolu poleks esinenud. Olukorras, kus AEL-i raha on hankija rikkumise tõttu olnud asjatult hankija valduses ning AEL on vastavalt jäänud ilma temale kuuluva raha kasutamise võimalusest, on asjakohaseks hüvitiseks seadusjärgne viivisintress summalt 10 000 eurot alates 21.11.2023 kuni tagatise tagastamise hetkeni. **AEL nõuab tagatiselt viivist kogu perioodi eest, mil tagatisraha on olnud hankija valduses, kuivõrd Riigihanke luhtumine on toimunud hankijast tulenevatel asjaoludel hankija õigusvastase tegevusetuse ja viivituse tõttu ning tagatisraha on seega asjatult olnud hankija valduses alates selle maksmisest.** VÕS § 113 reguleerib võlasuhtes viivise arvestamist. VÕS § 113 lg 3 kohaselt, kui isikule tuleb hüvitada tema poolt tehtud kulutused, võib neilt nõuda viivist alates kulutuste tegemisest. VÕS § 113 lg 1 ls 2 kohane seadusjärgne intress on kehtivat võlasuhte intressimäära arvestades alates 01.01.2024 12,5%. Kuni 31.12.2023 oli vastav intressimäär 12%. Seega alates 21.11.2023 kuni 31.12.2023 tuleb viivist hankija käes asjatult olnud

tagatistrahalt arvestada määras 12% ja alates 01.01.2024 kuni raha tagastamiseni määras 12,5%.

4.3. Perioodi eest 21.11.2023 kuni 31.12.2023 võlgneb hankija AEL-ile kahju hüvitise 138,7 eurot ja perioodi eest 01.01.2024 kuni käesoleva nõudeavalduse kuupäevani (03.04.2024) 321.04 eurot, alates 04.04.2024 aga määras 12,5% aastas kuni tagatistraha kohase tagastamiseni. Seisuga 03.04.2024 on AEL-i kahjunõue tagatistraha asjata hankija käes hoidmiselt seega **459,74 eurot**. See sisaldab viivisenõuet tagatistraha tagastamisega viivitamise eest, mida hankijal tuleks maksta sõltumata AEL-i õiguste rikkumisest Riigihanke korraldamise ja läbiviimisega viivitamisel (vt p 5).

- **Asjatuks muutunud õigusabikulud Riigihankes osalemisele**

4.4. AEL on kandnud seoses luhtunud Riigihankega järgmisi õigusabikulusid, mis tulenevalt Riigihanke kehtetuks tunnistamisest hankija enese õigusvastase tegevuse tõttu on muutunud asjatuteks:

- Õigusabikulud seoses Kliimaministeeriumi 14.09.2023 teatatud kavatsusega viia Riigihange läbi valdavalt 2018.a tingimustel: Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/039 alusel kantud kulud summas 880 eurot (km-ta) (**Lisa 5**);
- Õigusabikulud seoses Riigihanke RHAD analüüsi ja hankija tähelepanu juhtimisega RHAD puudustele: Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/068 alusel kantud kulud 520 eurot (km-ta) (**Lisa 6**);
- Õigusabikulud seoses Riigihankel hankija selgitustaotlustele vastamisega: Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/076 alusel kantud kulud 960 eurot (km-ta) (**Lisa 6**);
- Konsultatsioonikulud seoses Riigihankel esitatava pakkumuse maksumuse nõuetelevastavusega: Hankepartner OÜ arve nr 2239 alusel kantud kulud 580 eurot (km-ta) (**Lisa 7**).

Kokku on AEL Riigihankel osalemise ja hankijaga hankelepingu sõlmimise huvist kandnud kulutusi menetlusele (580+960+520+880) **2940 eurot**. Kuivõrd hankija õigusvastase tegevusetuse ja viivituse tõttu on need kulutused muutunud asjatuks, on tegemist hankija rikkumisega põhjuslikult seotud otsese varalise kahjuga, mis kuulub RVastS § 8 lg 1 alusel hüvitamisele.

KOKKU moodustab AEL-i kahjunõue (2940 + 459,74) 3399,74 eurot.

5. Pakkumuse tagatise tagastamise nõue

Vastavalt RHS § 91 lg 4 p 2 alusel tagastab hankija pakkumuse tagatise 5 tp jooksul hankemenetlust lõpetava otsuse jõustumisest. Hankija 06.02.2024 vastav otsus jõustus 16.02.2024, st hiljemalt 23.02.2024 tulnuks pakkumuse tagatis AEL-ile tagastada. Kohustusega on hankija viivituses 39 päeva. AEL-il on tagatistraha tagastamise kohustusega viivitamiselt õigus nõuda seadusjärgset viivist, kuid kuna tagatistraha oli hankija käes asjatult algusest peale, sisaldub vastav viivisenõue ülal kahju hüvitamise nõudes (vt p 4.3.).

Eeltoodust tulenevalt palub hankija viivitatamatult tagastada pakkumuse tagatis 10 000 eurot. Kohustusega viivitamiselt sissenõutav viivis sisaldub kahju hüvitamise nõudes.

6. Nõue

RVastS § 8 lg 1 alusel hüvitatakse varaline kahju rahas. AEL nõuab kahju hüvitise 3399,74 eurot maksmist Autoettevõtete Liidu arveldusarvele EE032200221001128883 hiljemalt 30 päeva jooksul käesoleva nõudeavalduse kättesaamisest.

AEL nõuab RVastS § 91 lg 4 p 2 alusel pakkumuse tagatise summas 10 000 eurot tagastamist Autoettevõtete Liidu arveldusarvele EE032200221001128883 viivitatamatult.

Nõue on esitatud Kliimaministeeriumi ja Riigi Tugiteenuste Keskuse vastu solidaarselt (RVastS § 12 lg 4). Kliimaministeeriumi ja Riigi Tugiteenuste Keskuse sisesuhtest lähtuvalt võib haldusorgani vastutus olla küll muud moodi lahendatud, kuid AEL ei näe hetkel võimalust esitada nõue üksnes Kliimaministeeriumi kui haldusülesande Riigi Tugiteenuste keskusele volitaja vastu (RVastS § 12 lg 3), kuna Riigi Tugiteenuste Keskus ei ole eraõiguslik isik.

Etteruttavalt, AEL nõuab täiendavalt käesoleva taotluse koostamisega ja menetlemisega seotud õigusabikulude hüvitamist tulevikus, kui on selgunud vastavate kulude suurus.

7. Märgekiri uue autoveoalaste dokumentide väljastamise riigihanke viivitamatuks korraldamiseks

7.1. Vastavalt halduskoostöö seaduse § 13 lg-le 1 juhitudakse halduslepingu sõlmimisel riigihangete seaduses teenuste hankelingu sõlmimise tingimustest ja riigihanke läbiviimise korrast. Hetkel täidab vastavaid halduslepingulisi ülesandeid jätkuvalt ERAA, kellega sõlmitud ning 31.12.2023 lõppema pidanud halduslepingut on vastuolus RHS-iga (vt põhjendused ülal) teadmata ajaks pikendatud.

7.2. Vältav olukord on põhimõttelises vastuolus RHS-iga ja kahjustab rängalt konkurentsi. Riigihanke kehtetuks tunnistamise otsusest möödub kohe 2 kuud ning teadaolevalt puuduvad mistahes asjaolud, mis peaksid takistama uue riigihanke korraldamist. Hankija on taaskord tegevusetu ning soodustab selliselt õigusvastaselt ühte valitud turuosalist.

7.3. Hankija õigusvastane tegevusetus ja viivitus Riigihanke läbiviimisel, mis lõpuks viis Riigihanke kehtetuks tunnistamiseni; AEL-i pakkumusele otsituna näivate etteheidete järjestikune esitamine, olukorras kusi objektiivsed asjaolud viitasid AEL-i pakkumuse selgetele eduväljavaadetele; ning järjekordne tegevusetus uue riigihanke avaldamisel tekitavad AEL-is põhjendatud kahtluse, et soodustusi ühele turuosalisele tehakse süstemaatiliselt ja kavatselt. **AEL palub õigusvastase tegevusetuse viivitamatut lõpetamist ja uue riigihanke viivitamatut avaldamist.**

7.4. Etteruttavalt avaldame lootust, et hankija ei asu uuel riigihankel konkurentsi moonutama eespoolviidatud ühele kindlale turuosalisele soodsate tingimuste kehtestamisega, eesmärgiga vältida AEL-i edu hankel.

Lugupidamisega

/digitaalalkiri/

Jaana Nõgisto

Vandeadvokaat

Autoettevõtete Liidu lepinguline esindaja

Lisad:

- 1) E-kirjavahetus AEL ja Kliimaministeeriumi vahel;
- 2) Kuvatõmmised teabevahetuse kohta riigihangete registrist;
- 3) Kliimaministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vahel 19.12.2018 sõlmitud halduslepingu nr 1.1-8/18-456-1 muutmise kokkulepe nr 1-6/23/69
- 4) Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/039;
- 5) Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/068;
- 6) Advokaadibüroo Jaana Nõgisto arve nr 2023/076;
- 7) Hankepartner OÜ arve nr 2239.