



OTSUS

Vaidlustuse number	142-17/189554
Otsuse tegemise aeg	09.10.2017
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	AS Infragate Eesti vaidlustus Riigi Tugiteenuste Keskuse riigihankes „Puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu konsultandi, planeeringu mõjude hindamise ja teadaolevate uuringute teenuse tellimine Rahandusministeeriumile“ (viitenumber 189554) hanke alusdokumentidele
Menetlusosalised	Vaidlustaja - AS Infragate Eesti, seaduslik esindaja Jüri Ligi, volitatud esindaja Jaak Parre Hankija - Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindajad Erle Eks, Sander Güvet, tellija – Rahandusministeeriumi, esindajad Anni Konsap, Tiit Oidjärv
Vaidlustuse läbivaatamine	Istung 03.10.2017

RESOLUTSIOON

1. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 126 lg 1 p 3 alusel lõpetada vaidlustusmenetlus seoses põhjendatuks tunnistamisega Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt järgmiste hanke alusdokumentide regulatsioonide osas:
 - hanketeate osa III p 2.2);
 - hanketeate osa III p 2.3) p 1 alap 6.3.;
 - hanketeate osa III p 2.3) p 3;
 - hankedokumentide lisa 1 „Tehniline kirjelduse“ nõue kasutada üksnes ArcGIS tarkvara;
 - „Hankelepingu projekt. Töövõtuleping“ p 4.9.
2. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 126 lg 1 p 4 alusel jätta vaidlustus nõudele esitada maksumus kogumaksumusena rahuldamata.
3. Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 126 lg 6 alusel mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt AS-i Infragate Eesti kasuks välja 5/6 vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõivust, s.t 1066,7 eurot.

EDASIKAEBAMISE KORD

Halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1 alusel on vaidlustuskomisjoni otsuse peale halduskohtule kaebuse esitamise tähtaeg 10 päeva arvates vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 17.08.2017 on Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi Hankija) avaldanud riigihangete registris

avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu konsultandi, planeeringu mõjude hindamise ja teadaolevate uuringute teenuse tellimine Rahandusministeeriumile“ (viitenumber 189554) hanketeate (edaspidi HT).

2. 21.09.2017 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) AS-i Infragate Eesti (edaspidi Vaidlustaja) vaidlustus hanke alusdokumentidele. Vaidlustaja palus kohustada Hankijat viima vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetele:

- HT osa III p 2.2);
- HT osa III p 2.3) p 1 alap 6.3.;
- HT osa III p 2.3) p 3;
- hankedokumentide lisa 1 „Tehniline kirjelduse“ nõue kasutada üksnes ArcGIS tarkvara;
- „Hankelepingu projekt. Töövõtuleping“ p 4.9.;
- nõue esitada maksumus kogumaksumusena.

3. 01.09.2017 jõustunud riigihangete seaduse § 219 lõike 1 kohaselt *enne käesoleva seaduse jõustumist alustatud riigihanked viiakse lõpuni, lähtudes seni kehtinud riigihangete seaduses (edaspidi käesolevas paragrahvis riigihangete seadus) sätestatud nõuetest, välja arvatud sama seaduse §-s 37 sätestatud kohustus esitada riigihanke aruanne ja aruande lisa. Nimetatud riigihangete lõppedes on hankijal kohustus teatada hankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras. Sama paragrahvi lõike 4 kohaselt käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud riigihangetes esitatakse vaidlustused ja vaidlustuskomisjon vaatab need läbi, lähtudes riigihangete seaduses sätestatud nõuetest.*

Kuna riigihange „Puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu konsultandi, planeeringu mõjude hindamise ja teadaolevate uuringute teenuse tellimine Rahandusministeeriumile“ (viitenumber 189554) algas 17.08.2017, kuulub selle vaidlustuse läbivaatamisel kohaldamisele kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seadus (edaspidi RHS).

4. Vaidlustusmenetluse ajal muutis Hankija järgmisi vaidlustatud regulatsioone:

- HT osa III p 2.2);
- HT osa III p 2.3) p 1 alap 6.3.;
- HT osa III p 2.3) p 3;
- hankedokumentide lisa 1 „Tehniline kirjelduse“ nõue kasutada üksnes ArcGIS tarkvara;
- „Hankelepingu projekt. Töövõtuleping“ p 4.9.

Vaidlustaja asus vaidlustuse läbivaatamisel seisukohale, et eelpoolnimetatud regulatsioonide osas tuleb vaidlustusmenetlus lõpetada seoses Hankija poolt põhjendatuks tunnistamisega. Hankija esindajad ei vaielnud vaidlustuse läbivaatamisel sellele seisukohale vastu.

Vaidlustuskomisjon nõustub Vaidlustajaga. Vaidlustuskomisjon käsitleb Hankija tegevust (muudatuste tegemist vaidlustatud regulatsioonides vastavalt esitatud vaidlustusele) vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisena RHS § 126 lg 1 p 3 mõttes.

Seega nende taotluste (5) osas lõpeb vaidlustusmenetlus RHS § 126 lg 1 p 3 alusel põhjendatuks tunnistamisega Hankija poolt.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **AS Infragate Eesti**, on seisukohal, et on võimatu ennustada pakkumuse kogumaksumust.

5.1. Hankedokumentidest tuleneb, et tellitakse n.ö kogulahendust. S.t et edukas pakkuja pakub projekti tehnilist teenindamist, valmistab Hankijalt saadud sisendi põhjal ette nõutud dokumendid ning viib hiljem sisse ka huvigruppide ettepanekute pinnalt tehtavad muudatused.

Kui tehnilisele teenindamisele ja esialgsete dokumentide ettevalmistamisele kuluv aeg on kogumahuna enam-vähem vastuvõetava täpsusega hinnatav, siis selle hindamine, kui palju kulub aega huvigruppidele saadud sisendi viimiseks dokumentidesse, on käesoleval ajahetkel võimatu. Hankija aga ootab terviklahendust, mis hõlmab kogu eelnimetatud teenust.

5.2. Vaidlustaja on seisukohal, et nõue esitada kõigi tööde kohta fikseeritud kogumaksumus on õigusvastane, kuna rikub hankemenetluse läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning potentsiaalselt ka pakujate võrdse kohtlemise põhimõtet.

Ilma konkursita juurde sõlmitavate lepingutäienduste tegemine tõstab märgatavalt korruptsiooniriski, kuna edukale pakkuja täiendavate vahendite eraldamine toimub ilma konkursita ning mistahes ette kokku lepitud metoodikata, mis annaks võimaluse hiljem kontrollida, kas täiendavate vahendite eraldamine oli põhjendatud.

Hankijal pole olukorras, kus ta ise möönab, et tal puudub hetkel võimalus näha ette hankelepingu kogumaksumust, võimalik täita kohustust veenduda pakkumuste maksumuse põhjendatuses. Pigem on alapakkumuste esitamine sisse programmmeeritud ning hiljem sõltub juurde eraldatavate vahendiute maht läbipaistmatust läbirääkimisprotsessist.

5.3. Lahenduseks on näiteks see, et täiendavate tööde osas, mille maht pole hetkel prognoositav, pakutakse töö teostamise tunnihindu. Hankija võib kasutada ka muid skeeme, aga igal juhul peab olema tagatud hilisem lepingu täitmise läbipaistvus ja kontrollitavus.

5.4. Vaidlustaja täpsustas vaidlustuse läbivaatamise oma taotlust. Vaidlustaja leiab, et maksumust on võimalik pakkuda vaid I tööosa kohta (kuni laekunud ettepanekute läbitöötamiseni). Kõik ülejäänud tegevused peaksid Vaidlustaja arvates olema tasustatud spetsialistidele makstavate tunnihindadega. Vaidlustaja on seisukohal, et kuna laekuvute ettepanekute arv pole ette ennustatav, siis ei ole võimalik sellega kaasnevat tööd hinnaga, aga see võib väga mahukas ja moodustada suure osa esitatava pakkumuse maksumusest. Kogumaksumuse esitamise nõue on Vaidlustaja hinnangul vastuolus riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega, sest tagatud pole kontrollitavus ja pakkumused pole võrreldavad.

6. Hankija, Riigi Tugiteenuste Keskus, on kogumaksumuse esitamise nõude osas järgmistel seisukohtadel:

6.1. Vaidlustaja ei ole välja toonud, millise RHS-i sättega on nõue esitada kogumaksumus vastuolus. Hankija on seisukohal, et arvestades hankelepingu eset, on kogumaksumuse küsimine kooskõlas RHS-iga ja sisuliselt ka ainuvõimalik.

Hankelepingu esemeks olevate tööde kogumaksumuse küsimine on kooskõlas RHS-ga, objektiivselt põhjendatud ning vastab turu praktikale.

6.2. Riigi eriplaneeringu algatamise ja mõjude hindamise eesmärk on leida puidurafineerimistehase püstitamiseks ja selle toimimiseks vajaliku taristu (maantee, raudtee, kõrgepingeliin, gaasitrass, veevõtu ja vee väljalaske toru) rajamiseks sobivaim asukoht Viljandi või Tartu maakonnas Emajõe vahetus läheduses ja koostada sobivasse asukohta detailne lahendus ehitusõiguse määramiseks. Hankega leitakse Rahandusministeeriumile konsultant, kes nõustab Rahandusministeeriumit puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu koostamisel

ja mõjude hindamisel. See tähendab, et riigi eriplaneering ja konsultandi leidmiseks vajalik riigihange korraldatakse seetõttu, et arendaja soovib puidurafineerimistehast rajada. Kui arendaja seda ei sooviks, puuduks vajadus ka kõnealuse riigihanke järgi.

Puidurafineerimistehase rajamisest huvitatud arendaja on valmis kandma riigi eriplaneeringu koostamise ja mõjude hindamise kulud. Samas tuleb arvestada, et arendaja äriühinguna vajab informatsiooni tema poolt võetavate kohustuste suuruse kohta. Arendajalt ei saa eeldada piiramatut eelarvet. Seetõttu on ka põhjendatud küsida riigihankel tööde kogumaksumust, et oleks selge, millised on need kulutused, millega arendaja peab arvestama. Kogumaksumuse küsimine tagab selle, et arendajal kui isikul, kelle tõttu riigi eriplaneeringu menetlus algatati, on võimalus teada oma kohustuste mahtu.

6.3. Kuivõrd tegemist on mahuka projektiga, siis ei ole loomulikult võimalik viimase detailini ette fikseerida tööde detailset ajakulu ja mahtu, kuivõrd see sõltub paljuski ka pakkujatest endist. Hankija on kehtestanud ka proportsionaalsed ning kohased kvalifitseerimistingimused, et kaasata hankemenetlusse kogenud ja professionaalsed pakkujad, kellel on piisav varasem kogemus sarnaste projektidega. Hankija eeldabki seetõttu, et riigihankel osalevad pakkujad tuginevad oma pakkumuse hinna kujundamisel senisele kogumusele sarnastes projektides, arvestavad vajadusel hinna sisse võimalikud tööde mahuga seonduvad riskid.

Lõppastmes sõltub pakkujate enda tegevusest, varasemast kogemusest ja turutunnetusest, kuivõrd suureks peavad nad riski, et töömaht osutub mingis punktis tavapärasest suuremaks. Pakkujatele on teada töö sisu ja põhjalik alusinformatsioon tööde mahu hindamiseks, mille põhjal on tal võimalik kõiki kulusid liites kogumaksumus arvutada. Kogenud turuosalistena on just pakkujatel parim ülevaade selliste tööde eeldatavast mahust ning kuludest, mida lepingu eesmärgi täitmiseks on vaja kanda. Kõigil pakkujatel on võimalik tööde mahu teatava varieerumisega seotud riskid arvestada oma pakkumuse sisse. Tegemist on pakkuja ärilise otsusega. Nii nagu loodab pakkuja tööde teostamisel teenida maksimaalset kasumit, peab pakkuja arvestama ka rahaliste riskidega. Tegemist on tavapäraste turu toimimise loogikaga. Praegusel juhul on vaidlustus ajendatud aga soovist minimeerida enda riske ja tagada endale edukaks osutumisel maksimaalne kasum. Vaidlustaja selline soov on mõistetav, kuid ei ole vaidlustusmenetluses õiguslikult kaitstav.

6.4. Vaidlustaja väide, et väidetava probleemi lahendaks tunnihindade küsimine, ei ole asjakohane. Tunnihindadesse on keerulisem lisakulusid arvestada. Vaid tunnihindadega pakkumuste võrdlemine ei taga seda, et edukaks osutub pakkumus, mille kogumaksumus on madalaim. Võib tekkida olukord, et tunnihinnad viiakse hindamise eesmärgil madalale (sisuliselt esitatakse põhjendamatult madala maksumusega pakkumusi).

Tunnihinnapõhine lahenduse puhul ei oleks arendajale tema poolt hüvitatavate kulude suurus teada. Lisaks muudaks see tööde eest arveldamise lepingu täitmise faasis oluliselt keerulisemaks, kuivõrd Hankija peaks sellisel juhul asuma kogu tööde teostamise ajakulu põhjendatust igakordselt hindama ja nõudma selleks töö teostajalt asjakohast tõendusmaterjali. Selline tunnipõhine hindamine ei muudaks menetlust läbipaistvamaks ja paremini kontrollitavaks.

Kogumaksumusega hinnapakumise korral on kõik pakkujad aga võrdses olukorras. Vaidlustatud hankes puudub arendajal (maksjal) aga igasugune huvi ja ka lepinguline vajadus hiljem edukale pakkujale täiendavaid summasid tasuda.

6.5. Sarnastes projektides töövõtu kogumaksumuse küsimine vastab ka turupraktikale. Kuivõrd töövõtu põhilised etapid on tehnilises kirjelduses välja toodud. Paljuski sõltub töö maht ja

ajakulu töövõtja enda poolse töö ja ettevalmistuste põhjalikkusest, siis on mõistlik ja tavapärane küsida tervikhinnapakumist kogu tööle.

6.6. Juhul, kui hankelepingu täitmise käigus ilmnevad ettenägematud asjaolud, millest tulenevalt on Hankijal vaja tellida täiendavaid töid või muuta hankelepingut, siis Hankijal on kohustus järgida RHS-i ning oma otsuseid põhjendada. Hankija on muuhulgas hankele esitatud küsimustele vastates selgitanud, et käesoleval hetkel hangitakse lõplik töömaht (planeeringu konsultatsiooniteenus, mõjude hindamine, teadaolevad uuringud).

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Selle riigihanke tulemusena tellitava teenuse kirjeldus on toodud hankedokumentide lisa 1 „Tehniline kirjeldus“ (edaspidi TK). Teenuse osutaja osaleb riigi eriplaneeringu koostamises puidurafineerimistehase ja selle toimimiseks vajaliku taristu kavandamiseks ning planeeringu mõjude hindamises, s.h keskkonnamõjude strateegiline hindamine läbiviimises. Osutatav teenus on jaotatud IV tööosasse.

Vastavalt „Pakkumuse maksumuse vormile“ tuleb pakkujal esitada järgmised maksumused:

- riigi eriplaneeringu konsultandi teenuse maksumus, sh GIS-tugi ning töögrupi ja protsessijuhtimine;
- planeeringu mõjude hindamise teenuse maksumus;
- planeeringu lähteseisukohtade ja mõjude hindamise väljatöötamise kavatsuse eelnõu peatüki 5.2. kohaste eriuuringute maksumus;
- planeeringu lähteseisukohtade ja mõjude hindamise väljatöötamise kavatsuse eelnõu peatüki 5.3. kohaste suubla seisundi eriuuringute maksumus.

Hankedokumentide p 8.2. kohaselt *eduka pakkumuse valiku aluseks on madalaim hind. Edukaks tunnistatakse pakkumus, milles esitatud pakkumuse käibemaksuta kogumaksumus (kõigi osamaksete summa, arvestades ka maksumuse vormis toodud koguseid) on madalaim. Võrdsete kogumaksumustega pakkumuste korral tunnistatakse edukaks pakkumus, milles pakutud „Riigi eriplaneeringu konsultandi teenuse maksumus, sh GIS-tugi ning töögrupi ja protsessi juhtimine“ maksumus on madalam. Juhul, kui ka eelpool nimetatud kriteeriumi maksumus on võrdne, korraldab hankija eduka pakkumuse väljaselgitamiseks liisuheitmise, võimaldades võrdse maksumusega pakkumuse esitanud pakkujatel liisuheitmise juures viibida.*

Lähtudes HT osa IV p-st 2.1) ja hankedokumentide p-st 8.2. on Hankija otsustanud teenuse osutaja välja selgitada madalaima hinna kriteeriumi alusel (RHS § 50 lg 3).

8. RHS § 31 lg 3 teise lause kohaselt *hankija võib sõlmida hankelepingu üksnes madalaima hinnaga pakkumuse alusel juhul, kui pakkumuse majanduslik soodsus hankija jaoks sõltub üksnes pakkumuse hinnast ja kõik muud hankelepingu tingimused, seal hulgas hankelepingu esemega seotud kriteeriumid, on ammendavalt määratletud.*

Vaidlustaja pole väitnud, et madalaima hinna alusel eduka pakkumuse väljaselgitamise asemel oleks Hankija pidanud kasutama majandusliku soodsuse kriteeriume, mistõttu ei võta vaidlustuskomisjon seisukohta selles, kas madalaima hinna alusel eduka pakkumuse väljaselgitamise on kooskõlas RHS § 31 lg-ga 3.

Vaidlustusest ja vaidlustuskomisjoni istungil esitatud täiendavatest selgitustest tuleneb, et Vaidlustaja arvates on madalaim hind küll võimalik, kuid teisel viisil (osaliselt sõlmitava hankelepingu täitmisse kaasatavatele spetsialistidele makstava tunnihinna kaudu).

Vaidlustuskomisjon ei saa hakata võrdlema hanke alusdokumentides esitatud ja Vaidlustaja pakutud võimalikke pakkumuste hindamisviise ning otsustama Hankija asemel milline on õigem, otstarbekam. Vaidlustuskomisjoni pädevuses on võtta lähtuvalt Vaidlustaja selgitustest ja Hankija põhjendustest seisukoht selles, kas kogumaksumuse alusel pakkumuste hindamine on kooskõlas RHS-iga.

Seega on vaidlus on selles, kas RHS-iga on kooskõlas see, kuidas Hankija on ette näinud eduka pakkumuse väljaselgitamise.

9. RHS § 50 lg 3 kohaselt kui *hankija sõlmib hankelepingu madalaima hinnaga pakkumuse alusel, hindab ta pakkumusi lähtuvalt nende maksumusest ja tunnistab kirjaliku otsusega edukaks kõige madalama hinnaga pakkumuse*. Seega on võimalik tunnistada madalaima hinna kriteeriumi alusel edukaks ainult madalaima hinnaga pakkumus.

Madalaima hinnaga pakkumuse väljaselgitamine võib toimuda pakutavate kogumaksumuste või kui sõlmitava hankelepingu alusel makstakse ühikuhindade alusel, siis ka pakutavate ühikuhindade võrdlemisel. Vastuolus RHS-iga ei ole ka nende kahe eelpoolnimetatud variandi kombineeritud kasutamine.

Kuid hankija peab tagama, et ühikuhindadel baseeruv või kombineeritud süsteem tagaks selle, et RHS § 50 lg 3 alusel hindamisel kajastuks ka sõlmitava hankelepingu alusel pakkuja makstav kogumaksumus (lähtudes näiteks eelduslikest mahtudest). Kui see pole tagatud, siis pole tagatud pakkumuste võrreldavus ja edukaks võidakse tunnistada pakkumus, mis tegelikult ei ole madalaima hinnaga.

10. Vaidlustaja põhiargumendiks on see, et sõlmitava hankelepingu täitmise protsessis (planeering, uuringud) laekuvate ettepanekute arv ja nendega kaasnev töömaht pole teada ning seda pole võimalik ette ennustada. Seega ei heida Vaidlustaja Hankijale ette, et TK on puudustega, vaid seda, et laekuvate ettepanekutega seonduvat pole võimalik ette näha ja seetõttu maksumust esitada.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et riigi eriplaneeringu kehtestamisele suunatud tegevuste kompleksist pole võimalik ettepanekutega seonduvat osa eraldada ja hinnata seda osa teostavate spetsialistide tunnihindade alusel (nagu pakub Vaidlustaja), sest selle tegevuse eeldatav maht pole ju teada, mistõttu pole võimalik tunnihindadest arvestada võrreldavat selle töö eeldatavat kogumaksumust.

11. Vaidlustaja väited sellest, et võimalik on ilma konkursita edukale pakkuja täiendavate vahendite eraldamine, pole millegagi tõendatud. Sõlmitava hankelepingu täitmisel tuleb kõik TK-s ettenähtu täita hinnaga, mis esitatakse „Pakkumuse maksumuse vormis“.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et kõik pakkumuse esitamisest huvitatud isikud on võrdses olukorras – nad peavad pakkumuse maksumuses („Pakkumuse maksumuse vorm“) arvestama sellega, et kõigi laekuvate ettepanekutega (olgu neid kui palju tahes) tuleb sõlmitava hankelepingu alusel tegelda. Selles valdkonnas tegev pakkuja saab pakkumuse kogumaksumust kalkuleerides lähtuda oma kogemustest vastavas valdkonnas ja sarnastest projektidest. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et selles valdkonnas kogemust omavad pakkujad oskavad ette näha ettepanekutega tehtava töö võimaliku mahu ja „Pakkumuse maksumuse vormis“ esitatavates maksumustes arvestada selle tööga kaasneda võivate riskidega.

12. Eelpooltoodu alusel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et pakkumuse kogumaksumuse esitamise nõue ei ole Vaidlustaja põhjendustest lähtuvalt vastuolus RHS-iga.

13. Riigilõivu RHS §126 lg 6 alusel väljamõistmisel lähtub vaidlustuskomisjon järgmisest arvestusest:

- 1) Vaidlustaja esitas kokku 6 taotlust Hankija kohustamiseks viima hanke alusdokumendid vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetele;
- 2) Hankija tunnistas vaidlustuse põhjendatuks 5 taotluse osas;
- 3) vaidlustuskomisjon tegi sisulise otsuse 1 taotluse osas ja jättis selle rahuldamata.

Arvestades eeltoodut kuulub Vaidlustaja poolt tasutud riigilõiv (1280 eurot) Hankijalt välja mõistmisele proportsionaalselt, s.t 5/6 ulatuses - summas 1066,7 eurot.

(allkirjastatud digitaalselt)
Ulvi Reimets