



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

Kohus	Tallinna Ringkonnakohtus
Kohtukoosseis	Oliver Kask (eesistuja), Monika Laatsit ja Kaire Pikamäe
Otsuse tegemise aeg ja koht	19. detsember 2017, Tallinn
Haldusasja number	3-17-2099
Haldusasi	AS Infragate Eesti kaebus riigihangete vaidlustuskomisjoni 09.10.2017 otsuse nr 142-17/189554 resolutsiooni punkti 2 ja resolutsiooni punkti 3 osaliseks tühistamiseks
Vaidlustatud kohtulahend	Tallinna Halduskohtu 21. novembri 2017. a otsus
Menetlusosalised ja nende esindajad	Vaidlustaja – AS Infragate Eesti, volitatud esindaja Jaak Parre Hankija – Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindajad Erle Eks ja Sander Güvet Kolmas isik – Rahandusministeerium, volitatud esindajad Heili Jaamu ja Tiit Oidjärv Kolmas isik – OÜ EST-FOR Invest, volitatud esindaja v.adv Rauno Klemm
Menetluse alus ringkonnakohtus	AS Infragate Eesti apellatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	11. detsember 2017

RESOLUTSIOON

- Jätta AS Infragate Eesti apellatsioonkaebus rahuldamata ja Tallinna Halduskohtu 21. novembri 2017. a otsus haldusasjas nr 3-17-2099 muutmata.**
- Mõista AS-lt Infragate Eesti OÜ EST-FOR Invest kasuks välja apellatsioonimenetluse menetluskulud 2000 (kaks tuhat) eurot. Muus osas jätta menetlusosaliste menetluskulud nende endi kanda.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib Riigikohtule esitada kassatsioonkaebuse hiljemalt 29. detsembril 2017. a (HKMS § 278 lg 1).

Vastukassatsioonkaebust hankeasjas esitada ei saa (HKMS § 278 lg 3).

Kui menetlusosaline soovib kassatsioonkaebuse esitamiseks saada menetlusabi, tuleb tal Riigikohtule esitada vastavasisuline taotlus. Menetlusabi taotluse esitamine ei peata

menetlustähtaja kulgemist (HKMS § 116 lg 5) ning kassatsioonitähtaja järgimiseks peab menetlusabi taotleja tegema tähtaja kestel ka menetlustoimingu, mille tegemiseks ta menetlusabi taotleb, eelkõige esitama kassatsioonkaebuse (HKMS § 116 lg 6).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Riigi Tugiteenuste Keskus avaldas 17.08.2017 riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke (viitenumber 189554) „Puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu konsultandi, planeeringu mõjude hindamise ja teadaolevate uuringute teenuse tellimine Rahandusministeeriumile“ hanketeate (HT) nr 1571459, et leida konsultant, kes nõustab Rahandusministeeriumit Tartu- või Viljandimaale planeeritava puidurafineerimistehase riigi eriplaneeringu koostamisel ja mõjude hindamisel. Hanketeate p 8.2 esimesed kaks lauset näevad ette, et edukaks tunnistatakse pakkumus, mille käibemaksuta kogumaksumus (kõigi osamaksete summa, arvestades ka maksumuse vormis toodud koguseid) on madalaim, ning pakkumus tuleb teha kõigile tehnilises kirjelduses nimetatud töödele fikseeritud kogumaksumusega.

2. **AS Infragate Eesti** esitas 21.09.2017 riigihangete vaidlustuskomisjonile **vaidlustuse** hanke alusdokumentide seadusega kooskõlla viimiseks, muu hulgas nõude osas esitada pakkumuse maksumus kogumaksumusena.

3. Vaidlustusmenetluse ajal muutis hankija kõigis vaidlustatud punktides hanke alusdokumente, v.a nõuet esitada maksumus kogumaksumusena.

4. **Riigihangete vaidlustuskomisjon** lõpetas **09.10.2017 otsusega vaidlustusmenetluse nr 142-17/189554** kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seaduse (RHS) § 126 lg 1 p 3 alusel seoses põhjendatuks tunnistamisega hankija poolt kõigi hanke alusdokumentide regulatsioonide osas peale kogumaksumuse nõude (resolutsiooni p 1), kogumaksumuse nõude osas jättis vaidlustuse rahuldamata (p 2) ning jagas menetluskulud nii, et jättis vaidlustuse esitaja tasutud riigilõivust 1/6 (213,30 eurot) tema enda kanda (p 3).

Pakkumuse kogumaksumuse esitamise nõue ei ole vaidlustaja põhjendustest lähtuvalt vastuolus RHS-ga. Komisjon ei saa hakata võrdlema hanke alusdokumentides esitatud ja vaidlustaja pakutud võimalikke pakkumuste hindamisviise ning otsustama hankija asemel nende otstarbekuse üle.

RHS § 50 lg 3 järgi on võimalik tunnistada madalaima hinna kriteeriumi alusel edukaks ainult madalaima hinnaga pakkumus. Madalaima hinnaga pakkumuse väljaselgitamine võib toimuda pakutavate kogumaksumuste või ühikuhindade võrdlemisel, kui sõlmitava hankelepingu alusel makstakse ühikuhindade alusel. RHS-ga ei ole vastuolus ka nende kahe variandi kombineeritud kasutamine. Ühikuhindadel baseeruv või kombineeritud süsteem peab tagama selle, et RHS § 50 lg 3 alusel kajastuks hindamisel ka sõlmitava hankelepingu alusel pakkujale makstav kogumaksumus. Kõik pakkumuse esitamisest huvitatud isikud on võrdses olukorras – nad peavad pakkumuse maksumuses arvestama sellega, et laekuvate ettepanekutega tuleb sõlmitava hankelepingu alusel tegelda. Selles valdkonnas tegev pakkuja saab pakkumuse kogumaksumust kalkuleerides lähtuda oma kogemustest vastavas valdkonnas ja sarnastest projektidest.

5. **AS Infragate Eesti** esitas Tallinna Halduskohtule 16.10.2017 **kaebuse** riigihangete vaidlustuskomisjoni 09.10.2017 otsuse nr 142-17/189554 resolutsiooni p 2 ja resolutsiooni p 3 osalise tühistamise nõudes.

Kuivõrd avalikul arutelul esitatavate ettepanekute maht sõltub avalikkuse huvist kõnealuse planeerimismenetluse vastu, siis avalikel aruteludel või ka väljaspool seda esitatud ettepanekute

analüüsimise ning sellest tulenevate vajalike muudatuste sisseviimise mahukuse hindamine mõistliku täpsusega on võimatu. Tegemist on esimese seda liiki planeeringuga, mille vastu on kõrgendatud avalik huvi ning mis leiab laialdast meediakajastust. Avalikkuse huvi puidurafineerimistehase planeeringu vastu on võrreldav Rail Balticu vastu tuntud huviga. Töömaht sõltub sellest, millises detailsusastmes otsustab Rahandusministeerium iga ettepaneku osa analüüsida ning kuivõrd sellega arvestada. Töömahu määramatust tingib asjaolu, et otsuse langetamisel osaleb ka OÜ EST-FOR Invest, kes lähtub otsuste mõjutamisel oma erahuvidest. Haldusasjas nr 3-16-129 leidis kohus, et olukord, kus tegelik töömaht sõltub hankija poolt hiljem tehtavatest otsustest, ent küsitakse pakkumust kogumaksumusele, ei ole õiguspärane.

Selline ennustamatus jätab kaebajale põhjendamatu riski, et pakutud hinnaga pole võimalik hankelepingut täita, isegi kui pakkuja tugineb pakkumust tehes piisavale varasemale kogemusele ning valdkonna parimatele praktikatele. See võib kaasa tuua hankelepingu ülesütlemise, pakkuja kahjumliku tegutsemise või hankelepingu muutmise.

Vaidlusalune hanketingimus toob kaasa korruptsiooniohu, kuna planeeringut alustati huvitatud isiku OÜ Est-For Invest erahuvist rajada puidurafineerimistehas. Kui peaks tekkima olukord, kus planeeringu koostaja satub raskesse olukorda seoses prognoosimatult suure töömahuga avalike arutelude tulemusena esitatud ettepanekute analüüsimisel ja töösse sisseviimisel, võib huvitatud isik teha planeeringu koostajale ettepaneku, et kui töö tulemused on tema jaoks soodsad, sõlmib huvitatud isik planeeringu koostajaga täiendava konsultatsioonilepingu otse, mille raames kompenseeritakse ettenägematud kulud.

Tööd on võimalik teostada tunnitasepõhiselt.

6. Riigi Tugiteenuste Keskus palus jätta kaebus rahuldamata.

Kohus ei saa asuda hankija asemel riigihanke alusdokumente koostama ja otsustama, milliseid hindamiskriteeriumeid hankija kasutab ja kas ta lähtub pakkumuse kogumaksumuse või tunnipõhise tasu hindamise mudelist. Tunnihinna alusel hindamine ei ole kasutatav alternatiiv. Hankija peab tagama, et hindamisel kajastuks RHS § 50 lg 3 alusel ka sõlmitava hankelepingu alusel pakkuja makstav kogumaksumus. Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuse põhjendused on õiged. Hankija peab madalaima hinna kriteeriumi kontekstis tagama, et pakutav hind kajastaks hankelepingu alusel pakkuja makstavat kogusummat. Kogumaksumuse küsimine on planeerimise ja mõjuhindamise hangete puhul tavapärane praktika. Muu hulgas on kogumaksumust küsitud ka teiste keerukamate ja detailsemate planeeringute, nt kolmes maakonnas koostatud Rail Balticu maakonnaplaneeringute hankemenetluses. Võimatu on ennustada avalikkuse tagasisidet ühelegi planeeringule, kuid see ei ole praktikas takistanud küsida töövõtjalt koguhinnapõhist maksumust.

7. Rahandusministeerium palus jätta kaebus rahuldamata.

Professionaalne pakkuja peab suutma eelneva kogemuse põhjal hinnata tööde mahtu oma varasema kogemuse ja sarnaste projektide põhjal. Hankes eeldatakse, et pakkuja pakub töömahtu, mis sisaldab teadaoleva info põhjal avalikkuse kaasamise mahtu. Varem on koostatud mitmeid olulise ruumilise mõjuga objekti planeeringuid ja detailplaneeringuid, samuti on läbi viidud vastavate objektide mõjude hindamisi. Riigi eriplaneeringu menetlus on sisuliselt ühendatud asukohavaliku planeeringu menetlus ja detailplaneeringu menetlus. Kaebajal puudub eelnev kogemus olulisemates valdkondades, millele konsultatsiooniteenust hangitakse – ruumiline planeerimine, keskkonnamõju strateegiline hindamine, keskkonnauuringud –, mistõttu ei saa eeldada, et ta on teadlik vastavate hangete praktikast ja võimeline pakkumustega seotud riske adekvaatselt hindama. Hanke juurde registreerunud ettevõtted, kellel on kogemus planeeringute ja mõjude hindamise konsultatsiooni valdkonnas ja kes seetõttu eeldatavasti kvalifitseeruvad olulisemate tellitava teenuse osade pakkujaks, ei ole kaebajaga sarnaseid probleeme vaidlustanud.

8. OÜ EST-FOR Invest palus jätta kaebus rahuldamata.

Kaebuses ei ole välja toodud selget normi RHS-s, millega väidetavalt õigusvastane hankedokumentide p 8.2 oleks vastuolus.

Asjakohatu on kaebaja viide maismaa ühistranspordi hangetele ja seal liinikilomeetri hinnast lähtumisele. Viidatud kohtuotsuses heideti hankijale ette puudulikku eeltööd. Liinitranspordis ei varieeru liinikilomeetrite arv pakkujate lõikes ehk hoolimata sellest, milline pakkuja võidab, on lõppastmes tasustavate liinikilomeetrite kogus sama. Käesolevas riigihankes tehtavate töötundide arv oleneb aga sellest, kuidas edukas pakkuja oma tööd korraldab, kui palju ja millist tööjõudu kasutades teenust osutab, kui põhjalikult teeb eeltöid ja planeerib oma tegevust jne. Kõik suuremad projekteerimishanked, nagu Rail Baltic ja Via Baltica, on lähtunud madalaima hinna kriteeriumist.

Sätetatud hindamiskriteeriumile puudub mõistlik alternatiivne lahendus. Ainuke kaebaja välja toodud sisuline alternatiiv piirduda tunnihinna küsimisega ei kõrvalda riski, et pakkujad asuvad võitmiseks vajalikku madalat tunnihinda hiljem kompenseerima rohkemate kulutatud töötundidega või korraldavad töid viisil, mis võiks muuta sellise näiliselt odavaima pakkumuse tegelikkuses lõppastmes palju kallimaks, võrreldes teiste pakkumustega. Kogumaksumuse küsimisel saab hanke tulemusi ka kõige paremini kontrollida, sest on teada kõigi pakkujate tööde kogumaksumus.

Hankelepingu alusel tehtavate tööde eest tasub OÜ EST-FOR Invest, mistõttu kannab OÜ EST-FOR Invest maksjana riski, et pakkujate poolt hinna sisse arvestatud riskide tõttu osutub teenuse lõppmaksumus OÜ EST-FOR Invest jaoks suuremaks. Teatud riski jäämine pakkuja kanda on riigihankes paratamatu.

9. Tallinna Halduskohtu 21.11.2017 otsusega jäeti kaebus rahuldamata ja mõisteti AS-It Infragate Eesti OÜ EST-FOR Invest kasuks välja 2790 eurot.

Riigihangete vaidlustuskomisjon ei saa hinnata, milline pakkumuste hindamise viis on otstarbekam. VAKO pädevuses on võtta seisukoht vaid selles, kas pakkumuse kogumaksumuse hindamine madalaima hinna alusel on kooskõlas RHS-ga.

Hankija on küll riigiasutus, kuid hanke kulud tasub OÜ EST-FOR Invest. Tegemist ei ole traditsioonilise riigihankega, kus tuleb lähtuda riigihanke primaarsetest põhimõtetest – hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine. RHS eesmärk on tagada eelkõige avaliku sektori rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine. Seetõttu ei ole hanketingimused vastuolus RHS § 3 p-ga 1. Lähtuda tuleb aga võrdse kohtlemise, huvide konflikti vältimise ja säästlikkuse põhimõttest. Viimane ei pruugi hankija jaoks olla tingimata hanke madalaim maksumus.

Vaidlusaluses hankes nõutud valdkonnas tegev pakkuja saab pakkumuse kogumaksumust kalkuleerides lähtuda oma kogemustest vastavas valdkonnas ja sarnastest projektidest. Rail Balticu hanke (viitenumber 140345) hindamiskriteerium oli samuti madalaim hind. Seejuures kaebaja enda hinnangul võis avalik huvi Rail Balticu hankes olla sama suur, kohtu hinnangul mõjutatud ala arvestades veelgi suurem.

Hankija on hankedokumendi lisa 3 (projekti eelnõus) tööülesande piisava täpsusega kindlaks määranud. Viide Tallinna Halduskohtu 16.02.2016 lahendile haldusasjas nr 3-16-129 ei ole seetõttu kohane, sest selles lahendis heideti hankijale ette puudulikku eeltööd. Avalikkusega suhtlemise kogemus ei lange vaid edukaks osutuval pakkuja, sest hankedokumentide lisa 1 (tehniline kirjeldus) kohaselt korraldab planeeringu avalikustamise Rahandusministeerium. Seda kinnitab ka riigihangete registris vaidlusaluse hanke juures 25.09.2017 24. küsimusele antud vastustaja vastus: „Juhite õigesti tähelepanu, et projekti vastu on suur avalik huvi, planeerija peab olema valmis vastama ka avalikkuse küsimustele väljaspool

planeerimismenetlust. Vastavalt hanke tehnilisele kirjeldusele toetab teenuse osutaja koostöös Rahandusministeeriumi ja huvitatud isikuga planeeringu koostamisega seotud kommunikatsioonitegevust, seega peab pakkuja arvestama vastava võimaliku töökoormusega. Avalikkusega suhtlemist planeeringu koostamise käigus toetab Rahandusministeeriumi kommunikatsiooniosakond; Est-For Invest OÜ avalikku kommunikatsiooni, mis ei ole otseselt seotud planeeringu koostamisega, juhib Est-For Invest OÜ, kaasates vajadusel ise täiendavat oskusteavet.“ Seega on hankija arvestanud suurenenud töökoormusega seoses kõrgendatud avaliku huviga projekti vastu ning seda potentsiaalsetele pakkujatele ka vastavalt kommunikeerinud. Kõigil pakkujatel on võimalik esitada pakkumine kogumaksumusele, mis arvestab ka suurenenud töömahust tingitud täiendava kuluga.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD APELLATSIOONIMENETLUSES

10. AS Infragate Eesti palub **apellatsioonkaebuses** Tallinna Halduskohtu 21.11.2017 otsuse tühistada ja uue otsusega kaebuse rahuldada.

Pidades silmas, et tasuarvestus hankelepingu raames on seotud pakkumuse maksumusega ning selle leidmise meetodikaga, rikuvad AS Infragate Eesti õigusi ka vastavad hankelepingu projekti sätted, mis sätestavad tasuarvestuse aluseks hankemenetluses tehtud pakkumuse kõigi hankelepingu esemeks olevate tööde kogumaksumusele. Isegi ilma neid hankelepingu punkte käesolevas haldusasjas eraldi käsitlemata ei saaks RTK hankedokumendi p 8.2 õigusvastasuse tuvastamisel kasutada hetkel riigihangete registris avaldatud hankelepingu põhja, kuna tasu maksmise sätted on vahetult seotud pakkumuste hindamise kriteeriumitega.

Riigi eriplaneeringu koostamine koosneb neljast suuremast etapist, millest on lähtutud ka tehnilise kirjelduse koostamisel: 1) riigi eriplaneeringu asukoha eelvaliku lähteseisukohtade ja keskkonnamõju strateegilise hindamise väljatöötamise kavatsuse koostamine; 2) riigi eriplaneeringu asukoha eelvaliku otsuse eelnõu ja keskkonnamõju strateegilise hindamise esimese etapi aruande koostamine; 3) riigi eriplaneeringu detailse lahenduse ja keskkonnamõju strateegilise hindamise aruande eelnõu koostamine; 4) riigi eriplaneeringu kehtestamine. Kõigi nimetatud etapid jagunevad omakorda kolmeks. Kõigepealt toimub uuringute läbiviimine ja etapi raames koostatavate dokumendiprojektide ettevalmistamine, seejärel koostatud dokumendiprojektide avalik arutelu ning lõpetuseks dokumendiprojektide täiendamine avalikul arutelul tehtud ettepanekute pinnalt. Viimasega seonduv töömaht oleneb esiteks tehtavate ettepanekute arvust ja sisust ning teiseks Rahandusministeeriumi otsusest, millises ulatuses ettepanekuid analüüsida ning arvestada. Partner saab öelda küll oma arvamuse, ent see pole siduv. Seetõttu on võimalik, et etapi raames tehtud töö tuleb pärast avalikku arutelu suures ulatuses ümber teha. Arvestades kõnealuse planeeringu vastu valitsevat kõrget avalikku huvi, mõjutab töömahtu oluliselt ka üksnes see, kui põhjalikult nõuab Rahandusministeerium nende analüüsimist. Töö mahu määramatus on jäetud pakkuja riskiks. Tehnilise kirjelduse kohaselt tuleb teine ja kolmas etapp läbi viia samaaegselt. Seega saadakse avalikkuse tagasiside asukoha eelvaliku osas alles pärast seda, kui on töötatud välja ka detailse lahenduse aruanne. On võimalik, et valitud asukoht võib muutuda, mis tingib suures osas järgneva etapi töö ümbertegemise.

Tegemist on esimese korraga, kui Eestis leiab aset menetlus riigi eriplaneeringu koostamiseks. Seega ei saa rääkida ühegi isiku puhul piisavast varasemast kogemusest riigi eriplaneeringute koostamisel. Muud liiki planeeringute koostamise kogemus ei ole praegusele olukorrale ülekantav, kuna võrreldes nt detailplaneeringute koostamisega, mis on ainus planeeringute liik, mille koostamise osas saab rääkida pakkujate arvestatavast kogemusest, on vaidlustatud hanke esemeks oleva riigi eriplaneeringu territoriaalne ulatus ning mõju inimestele ja keskkonnale kordades suurem. Planeeritud puidurafineerimistehase keskkonnamõjuks on HD lisaks oleva dokumendi „Riigi eriplaneering puidurafineerimistehase püstitamiseks ja selle toimimiseks

vajaliku taristu rajamiseks. Lähteseisukohad ja mõjude hindamise väljatöötamise kavatsus“ kohaselt muu hulgas õhu- ja veesaaste, mis mõjutab oluliselt suuremat hulka isikuid, kui üksnes tehase vahetus ümbruses asuvad inimesed ja ettevõtted. Dokumendi ptk-s 1.4 viidatakse, et tehase tegevus eeldab muu hulgas heitvee suunamist Emajõkke, mis tähendab, et sõltuvalt kasutatavast tehnoloogiast jääb Emajõkke suunatavasse vette teatud kogus heitmeid ning samuti tõstab heitvee Emajõkke suunamine selle veetemperatuuri. Antud keskkonnamõju mõjutab muu hulgas Peipsi järve, mis võib tuua kaasa ka rahvusvahelise huvi antud planeeringu vastu. Viimast on kinnitanud ka Keskkonnaministeerium vaidlusaluse hanke esemeks oleva planeeringu algatamise otsuse eelnõu seletuskirjas. Tööhõive osas ettenähtavad olulised muutused (praegu puidu ekspordiga seotud inimestest suur hulk jääb tööta) võivad kaasa tuua suure hulga ettepanekute esitamise. Keskkonnamõjuga seonduvas osas võib eeldada planeeringu vastu isegi rahvusvahelist huvi ning sotsiaalse mõjuga seoses huvi ka isikutelt väljaspool planeeringuala. Kogu sellega seonduva rahalise riski panemine pakkujale on eabaproportsionaalselt koormav ja seetõttu õigusvastane.

Eeltöö tehnilise kirjelduse ettevalmistamisel ei mõjuta ega piira mingil moel seda, kui palju ettepanekuid avalikkus esitab ning millises ulatuses nõuab Rahandusministeerium iga ettepaneku analüüsimist ja arvestamist. Tegemist on tulevikus saabuvate sündmustega, mida käesoleval juhul ei suuda keegi ette ennustada. Rail Balticu hanke õigusvastast praktikast ei ole põhjust jätkata.

Variandiga, kus pakkuja satub hankelepingu täitmisel ootamatult suure töömahu tõttu rahalistesse raskustesse, kaasneb ka kõrgendatud korruptsioonioht. Kõnealune planeering alustati tulenevalt OÜ EST-FOR Invest erahuvist rajada puidurafineerimistehas. Tema palvel lisati kehtivasse seadusandlusesse ka PlanS § 4 lg 2¹, mis võimaldab huvitatud isikul planeeringu koostamist rahastada. Rahandusministeeriumiga sõlmitud lepingu alusel on OÜ EST-FOR Invest saanud õiguse saada edukalt pakkujalt planeeringu täitmise käigus teavet poolelioleva töö kohta ning töö tulemusi n-ö eelkooskõlastada. OÜ-le EST-FOR Invest antud täiendavad võimalused annavad talle märksa suuremad võimalused pakkuja mõjutamiseks, kui need oleks olukorras, kus OÜ EST-FOR Invest saab teavet samadel alustel kõigi muude isikutega. Kui lisaks sellele peaks tekkima olukord, kus edukas pakkuja satub raskesse olukorda seoses prognoosimatult suure töömahuga avalike arutelude tulemusena esitatud ettepanekute analüüsimisel ja töösse sisseviimisel, esineb kõrgendatud korruptsioonioht selle näol, et OÜ EST-FOR Invest võib teha talle ettepaneku, et kui töö tulemused on OÜ EST-FOR Invest jaoks soodsad, sõlmib OÜ EST-FOR Invest eduka pakkujaga hiljem täiendava konsultatsioonilepingu otse, mille raames kompenseeritakse mh tekkinud ettenägematud kulud. Juba selline võimalus rikub kaebaja õigusi.

Kaebaja jaoks ei ole probleemiks hinnata nende tööde maksumust, mis ei seonu avalikel aruteludel esitatavate ettepanekute läbitöötamise ning töösse sisseviimisega. Seega selles osas oleks võimalik küsida fikseeritud hinnaga pakkumist, mis tagab, et Rahandusministeerium ei peaks teostama vastavas osas raporteeritud töömahu põhjendatuse kontrolli. Avalikel aruteludel esitatud ettepanekutega seonduvate tööde osas saab hankija tuua hankedokumendis esile eeldatavad töömahud, mille kohta esitatakse tunnihinnal põhinevad pakkumused ning kehtiks põhimõte, et kui nimetatud eeldatav töömaht tegeliku töö käigus muutub, toimub vastavas osas arveldamine tunnitasepõhiselt. Nii saab tagada pakkumuste võrreldavuse ja pakkujate võrdse kohtlemise. Ülal kirjeldatule sarnaselt viiakse läbi näiteks ühistranspordihankeid, mille osas on samuti teada, et vedude maht võib hankelepingu täitmise raames muutuda.

11. Riigi Tugiteenuste Keskus palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja jääb oma varasemate seisukohtade juurde.

Hankemenetluses saavad osaleda sellised pakkujad, kellel on hankelepingu täitmiseks piisav kogemus ning pädevused. Hankija on hankemenetluses nõuete ja tingimuste kehtestamisel järginud õigusakte ja riigihanke üldpõhimõtteid, mis nõuavad, et hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte, tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud ja kõiki isikuid koheldakse hankemenetluses võrdselt, tagades seejuures riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

12. Rahandusministeerium palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja jääb oma varasemate seisukohtade juurde.

Spekulatsioonid erinevate riskide ja korruptsiooniohu osas on täiesti põhjendamatud ja asjakohatud. Edukas pakkuja peab suutma tagada hankelepinguga kokkulepitud tööde kvaliteetse täitmise. Vastupidisel juhul on tellijal võimalus kasutada vastavalt vajadusele õiguskaitsevahendeid. Kõigil pakkujatel on samaväärne kohustus oma varasemate kogemuste põhjal hinnata töömahtu ja arvestada kõik oma riskid pakutava hinna sisse. Kui ettenägematutel asjaoludel on hankelepingu muutmine vajalik, tuleb hankelepingu muutmisel lähtuda RHS-st. Tähtsust ei ole, kas pakkumuste valikule madalaima hinna alusel on alternatiive, vaid üksnes see, kas vaidlusalne hanketingimus on õiguspärane.

13. EST-FOR Invest OÜ palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

Kaebaja saab kohtusse pöörduda üksnes oma majanduslike õiguste kaitseks, mitte aga avalikes huvides. Kaebaja ei vaidle, et hankija võib kasutada madalaima hinna hindamiskriteeriumit kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 31 lg 3 ja § 50 lg 3 mõttes. Madalaima hinna all tulebki mõista pakkumuse kogumaksumust. Kirjanduses (D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura, 2014, lk 221) on rõhutatud, et hankija peab madalaima hinna kriteeriumi rakendamisel tagama, et pakutav hind kajastaks ka tegelikult hankija poolt hankelepingu alusel pakkujale makstavat kogusummat. Pakkujad võivad kulutada sama töö tegemiseks erineva aja, mistõttu tunnihinna põhjal eduka pakkuja valimine ei ole lubatav. Madalaima hinna tuvastamiseks puudub sobiv alternatiiv.

Olukorras, kus hankelepingu täitmise eest tasub OÜ EST-FOR Invest, kes on planeerimise ja mõjude hindamise esemeks oleva projekti realiseerimisest huvitatud, on selge, et nii hankija kui ka maksja huvides on sõlmida hankeleping, arvestades projekti kogumaksumust. Kogumaksumuse põhine hindamine ja lepingu tasumudel on tavapärane ka teistes sarnastes planeerimise ja mõjuhindamise konsultandi hangetes. Rail Balticu hanke puhul ei ole sellise valiku õigusvastasust tuvastatud. Sarnaselt on kogumaksumusest lähtutud Harku-Lihula-Sindi 330/110 kV kõrgepinge õhuliini trassi asukoha määramisel Harju, Lääne ja Pärnu maakonna teemaplaneeringutega (riigihange nr 131026); maantee E67 trassi asukoha täpsustamisel Harju, Rapla ja Pärnu maakonna teemaplaneeringutega (riigihange nr 113903); maantee E20 trassi asukoha täpsustamisel Ida-Viru maakonna teemaplaneeringuga (riigihange nr 112046). Need planeeringud sarnanevad riigi eriplaneeringutele, kuna vajalik oli nii asukohavaliku läbiviimine kui ka eelprojekti täpsusastmes lahenduse koostamine koos korduvate avalike arutelude voorudega.

Pakkuja kanda ei jää lubamatult suur risk. Kuigi pakkujal lepingu täitmiseks kuluv ressurss sõltub paratamatult teatud määral ettenähtamatutest asjaoludest (vastuväidete arv, planeerimise ja mõju hindamise käigus selguvad detailsed asjaolud jne), on professionaalsel pakkujal varasema kogemuse põhjal olemas parim ülevaade tööde eeldatavast mahust ja kaasnevatest riskidest. Lisaks sõltub paljuski pakkuja enda töökorraldusest, professionaalsusest ja kogemusest, kui palju ressursi tööde teostamiseks kulub (põhjalikum eeltöö vähendab

küsimustele vastamisele kuuluvat töömahtu, esimeses etapis põhjalikult läbiantalüüsitud seisukohad on kasutatavad edasistes etappides ja hõlbustavad nende läbiviimist jne).

Lähteseisukohtade ja mõjude hindamise väljatöötamise kavatsuse eelnõu dokument ütleb seejuures sõnaselgelt, et KSH-d menetletakse piiriülesena ehk sellega peabki pakkuja arvestama. Ebatavalist täiendavat ja täielikult ettemääramatut töömahtu võimaliku rahvusvahelise huviga ei kaasne.

Pakkujale kättesaadavad planeeringu esialgsed lähteseisukohad ja keskkonnamõju strateegilise hindamise väljatöötamise kavatsuse otsuse eelnõu annavad tavapärasest parema aluse töömahu ja kaasnevate riskide hindamiseks. Nõustuda ei saa apellandi väitega, et põhjalik eeltöö ei oma mõju avaliku arutelu mahu hindamisel. Põhjalik eeltöö aitab kaardistada tõusetuvad probleemid ning lihtsustab avaliku arutelu raames vajaliku töö mahtu. Tavapärane on see, et riskid jäävad osaliselt ka pakkuja kanda, kes esitab kogumaksumuse põhise hinnapakumuse.

Kaebaja väide hanketingimuse õigusvastasusest ei tugine seadusele. Väide avalike vahendite mittesihhipärasest kasutamisest on ekslik, sest ei kasutata avalikke, vaid OÜ EST-FOR Invest rahalisi vahendeid.

Pakkuja on seotud tema poolt esitatud pakkumusega ja tööde mahu või riskide valesti kalkuleerimine ei õigusta mingil juhul tööde tegemata jätmist või kehva kvaliteeti. Töömahu valesti hindamisel ei saa edukas pakkuja lihtsalt raha juurde küsida ega teine pool ka seda pakkuda, sest tegemist on fikseeritud hinnaga pakkumusega.

RINGKONNAKOHTU PÕHJENDUSED

14. Senise menetluse käigus ei ole kaebaja seisukoht, millise õigusnormiga ta peab HD p 8.2 esimest kaht lauset vastuolus olevaks, olnud üheselt selge. Apellant on aga nii vaidlustuses kui kohtumenetluses pidevalt selgitanud, et peab õigusvastaseks HD tingimust, mille kohaselt tuleb pakkujal esitada pakkumuse kogumaksumus kindla summana. RHS § 31 lg 3 ls 2 sätestab, et hankija võib sõlmida hankelepingu üksnes madalaima hinnaga pakkumuse alusel juhul, kui pakkumuse majanduslik soodsus hankija jaoks sõltub üksnes pakkumuse hinnast ja kõik muud tulevase hankelepingu tingimused, sealhulgas hankelepingu esemega seotud kriteeriumid, on hankedokumentides ammendavalt määratletud. Kaebaja tahet tõlgendades tuleb asuda seisukohale, et ta küll ei vaidlusta seda, et parima pakkuja valikul tuleb lähtuda pakkumuse madalaimast maksumusest, ent sellist kogumaksumust ei saa esitada ühe kindla summana.

15. Kaebaja seisukohtadest nähtuvalt peab ta pakkumuse maksumuse määramist prognoosimatuks peamiselt teenuse mõne lõike osas, kus tuleb nõustada Rahandusministeeriumit avatud menetluses vastuväidete ja arvamuste suhtes seisukoha kujundamisel, neile vastamisel ja planeerimismenetluse ning keskkonnamõju strateegilise hindamise käigus planeeringulahenduse muutmisel. Hankijal on küll RHS §-st 24 tulenevalt võimalus hankemenetluse raames riigihange osadeks jaotada ja seeläbi nõuda pakkujatelt vähemalt mõnes puidurafineerimistehase planeerimise etapis selgemini piiritletud mahus teenuseid, ent selline osadeks jaotamine ei võimaldaks kogu planeerimismenetluse käigus nõustamise mahtu täpsemini piiritleda.

16. Soovitud nõustamisteenuse mahtu ei ole võimalik täpselt mahus ette näha. See sõltub osutatud teenuse põhjalikkusest, nõustamise käigus läbiviidava planeeringu mõjude hindamise käigus ilmnevate mõjude ulatusest ja iseloomust ning avatud menetluse käigus esitatud ettepanekutest ja vastuväidetest. Seejuures ei oma sellised võimalikud ettepanekud ka võrdset mõju tellitava teenuse mahule. Ka pakkujate erialane kompetentsus ei võimalda selgelt ette näha, millises mahus teenust tuleb osutada.

17. Hankija ja kolmandad isikud selgitavad õigesti, et teenuse tellimine tunnihinnaga ei võimalda välja selgitada, milline pakkuja osutaks soovitud teenust lõpptulemusel kõige

odavamalt. Võrdse aja kulutamist sama teenuse osutamisel ei ole võimalik eeldada, eriti kui pakkujad pakuvad teenust ligilähedaselt võrdse tunnihinnaga. Kvalifitseerimistingimustega ei ole võimalik tagada, et pakkujate kogemused on võrdsed ning kõigi lahendamist vajavate küsimuste läbitöötamiseks kuluv aeg seetõttu võrdne. Kvalifitseerimistingimused peavad välistama selliste pakkujate osalemise hankemenetluses, kelle tehniline või kutsealane pädevus ei võimalda hankelepingut nõuetekohaselt täita (RHS § 39 lg 1). On ilmne, et hankelepingu täitmine on võimalik ka pakkuja poolt, kellel kulub teenuse osutamiseks keskmisest kauem aega, kui teenuse kvaliteet vastab nõuetele. Seetõttu on pakkujate võrdlemine võimalik vaid juhul, kui pakkumuses näidatakse pakkumuse kogumaksumus tervikliku summana.

18. RHS § 50 lg 3 lubab hankijal sõlmida hankelepingu üksnes madalaima hinnaga pakkumuse alusel juhul, kui pakkumuse majanduslik soodsus hankija jaoks sõltub üksnes pakkumuse hinnast ja kõik muud tulevase hankelepingu tingimused, sealhulgas hankelepingu esemega seotud kriteeriumid, on hankedokumentides ammendavalt määratletud. Hankija on hankelepingu tingimused määratlenud ammendavalt ning hankelepingu täitmine nende tingimuste alusel on võimalik ilma edasiste kokkulepeteta. Asjaolu, et tellitava teenuse osutamise käigus alles selgub täpne teenuse maht, ei lükka seda seisukohta ümber. Hanketingimused näevad ette kõik küsimused, milles hankijat tuleb nõustada. Selline teenus on piiritletud riigi eriplaneeringu koostamise kõigis etappides koostöös Rahandusministeeriumi ja huvitatud isikuga planeeringulahenduse ja -dokumentatsiooni koostamisega ning HD lisas 1 nimetatud uuringute läbiviimisega. Sellest, et HD lisas 1 loetletud ülesanded on täpsemalt kirjeldatud 32-punktilises loetelus, mis ei ole lõplik, ei saa teha järeldust, et nõutavad ülesanded ei ole selgelt piiritletud. Kõik neli tööosa on selles dokumendis kirjeldatud piisavalt täpselt.

19. Ringkonnakohus jagab hankija ja kolmandate isikute seisukohta, et pakkujate kogemus planeeringute koostamisel peab võimaldama äririske piisavalt hinnata ja vajalike tööde mahtu nende sisulise kirjelduse põhjal tööaega arvestatuna ette näha. OÜ EST-FOR Invest on põhjendatult viidanud erinevatele planeeringutele, mille põhjal võib prognoosida puidurafineerimistehase planeerimisel vajalike tööde mahtu teiste planeeringute koostamisel vajalike uuringute ulatuse ja neis esitatud ettepanekute põhjal. Kuigi tehasega kaasnevad keskkonnamõjud erinevad elektriliinide rajamisest tekkivatest või raudtee kasutamiseiga kaasnevatest mõjudest, sh mõjuala ettenähtavuse poolest, ei ole praeguse planeeringu ettevalmistamise maht sedavõrd ettenähtamatu, et hanketingimused seaksid pakkujatele lubamatult suure äririski.

20. Apellandi väited kõrge korruptsiooniohu kohta ei oma asja lahendamisel tähtsust. Korruptsiooniohu realiseerumise vastu on olemas muidki abinõusid peale hanketingimuste selge piiritlemise. Vastustajal on hanketingimuste ettenägemisel avaliku huvi määratlemisel avar kaalutusruum ning kohus ei saa kontrollida hanketingimuste otstarbekust.

21. Eeltoodud põhjustel tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata ja halduskohtu otsus muutmata.

22. OÜ EST-FOR Invest taotleb apellatsioonimenetluses menetluskulude (esindajatasu) väljamõistmist apellandilt summas 2911,20 eurot. Kulude kandmine on tõendatud, kuid kulud ei ole vaidluse mahtu ja keerukust arvestades täies ulatuses põhjendatud ja vajalikud. Vaidlusküsimused ja menetlusosaliste peamised väited on jäänud samaks vaidlustusmenetluses, halduskohtus ja apellatsioonimenetluses. Ringkonnakohtu istungiiks kulunud aeg ja esialgse õiguskaitse taotluse lahendamine ei võimalda pidada praegust vaidlust keskmisest keerukamaks hankevaidluseks. Seetõttu tuleb apellandilt OÜ EST-FOR Invest kasuks välja mõista 2000 eurot.

(allkirjastatud digitaalselt)