



**RIIGIHANGETE  
VAIDLUSTUSKOMISJON**

**OTSUS**

<b>Vaidlustusasja number</b>	116-24/279899
<b>Otsuse kuupäev</b>	16.07.2024
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Taivo Kivistik
<b>Vaidlustus</b>	KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHINGU vaidlustus Aktsiaseltsi Kiviõli Soojus riigihankes „Kiviõli kaugküttepiirkonnas soojuse ost 2026-2038“ (viitenumber 279899) riigihanke alusdokumentidele
<b>Menetlusosalised</b>	Vaidlustaja, KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHING, esindajad vandeadvokaadid Veiko Viisileht ja Maksim Kozlov Hankija, Aktsiaselts Kiviõli Soojus, esindaja vandeadvokaat Hillar Villers
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kirjalik menetlus

**RESOLUTSIOON**

**Riigihangete seaduse 197 lg 1 p-i 5 ja § 198 lg 2 alusel**

1. Rahuldada KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHINGU vaidlustus osaliselt ja kohustada Aktsiaseltsi Kiviõli Soojus viima vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega:

- 1) Hankedokumentide p-id 1.4.6, 2.2, 4.1, 6.2.3, 6.3.3, 9.2;
- 2) Tehnilise kirjelduse p-id 2.1, 2.3, 3.1 ja 3.8;
- 3) Hankelepingu projekti p 1.3.

2. Mõista Aktsiaseltsilt Kiviõli Soojus KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHINGU kasuks välja proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega tasutud riigilõiv 938,66 eurot ja lepinguliste esindajate kulud 3517,89 eurot (käibemaksuta).

3. Mõista KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHINGULT Aktsiaseltsi Kiviõli Soojus kasuks välja proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamata jätmisega lepingulise esindaja kulud 242,67 eurot (käibemaksuta).

**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. 17.05.2024. a avaldas AS Kiviõli Soojus (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke „Kiviõli kaugküttepiirkonnas soojuse ost 2026-2038“ (viitenumber 279899) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh Hankedokumentid (edaspidi HD), Tehnilise kirjelduse (edaspidi TK) ja Hankelepingu projekti (edaspidi HL).

2. 19.06.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHINGU (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus RHAD-ile. Vaidlustaja palub kohustada Hankijat viima õigusaktide nõuetega kooskõlla: HD p-id 1.4.6, 2.1, 2.2, 4.1<sup>1</sup>, 6.2.3, 6.3.3, 9.2; TK p-id 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.8; HL p-i 1.3 ja HL-i lisa 3 ning lisa 4.

3. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 26.06.2024 kirjaga nr 12.2-10/116 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 01.07.2024 ja neile vastamiseks 04.07.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendava seisukoha ning menetluskulude nimekirja Vaidlustaja ja Hankija. Teiseks tähtpäevaks esitas seisukoha ja menetluskulude nimekirja Hankija.

Vaidlustuskomisjon jätab tähelepanuta Vaidlustaja 04.07.2024. a seisukohad, kuna need ei ole esitatud tähtaegselt. Vaidlustuskomisjon määras täiendavate seisukohtade esitamise tähtpäevaks 01.07.2024. a ning neile vastamise tähtpäevaks 04.07.2024. a. Hankija 01.07.2024 seisukohti ei esitanud ja Vaidlustajal ei olnud 04.07.2024 millelegi vastata. Hankija vastas 04.07.2024. a Vaidlustaja 01.07.2024. a esitatud seisukohtadele ja Vaidlustaja ei pidanud saama vaidlustusmenetluses õigust esitada oma seisukohti viimasena.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **KIVIÖLI KEEMIATÖÖSTUSE OSAÜHING**, vaidlustuses ja 01.07.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

4.1. RHAD-i kohaselt korraldatakse Riigihange kooskõlas RHS-i, Kliimaministri 13.03.2024. a. määruse nr 20 „Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumiseks põlevkivitööstusest toetuse andmise tingimused ja kord“ (edaspidi KliM Määrus), Kaugkütteseaduses (edaspidi KKütS) ja selle alusel antud Majandus- ja kommunikatsiooniministri 21.06.2011. a määruse nr 47 „Soojuse ostmiseks konkursi korraldamise kord ja pakkumiste hindamise metoodika“ (edaspidi MKM Määrus) alusel.

4.2. Vaidlustaja põhitegevusaladeks on põlevkivi kaevandamine ning põlevkiviõli, soojus- ja elektrienergia tootmine. Ettevõtja tootmisüksused asuvad Ida-Virumaal Kiviõli linnas. Soojus- ja elektrienergia koostootmine katab nii ettevõtte enda kui ka Kiviõli linna soojusenergia vajadused. Vaidlustaja toodetud elektrienergiat tarbitakse ettevõttes ja edastatakse ka jaotusvõrku. Vaidlustaja on huvitatud Riigihankes osalemisest. RHAD-i tingimused ja piirangud on konkurentsi pärssivad, ebavõrdselt kohtlevad ja diskrimineerivad ning pakujate jaoks liiga karmid ja ebaproportsionaalsed. Sellised sätted raskendavad põhjendamatult Vaidlustajal Riigihankes osalemist.

4.3. Hankija seatud Riigihanke ese ja eesmärk on vastuolus Riigihanke aluseks olevate KKütS-i, RHS-i, KliM Määrusega ja MKM Määrusega. Soojusvarustuse hanke eesmärk ei saa õiguspäraselt olla vaid see, et edukas pakkuja saaks toetuse ja ehitaks uue kaitise, vaid see, et tagatud oleks kindel, usaldusväärne, efektiivne, põhjendatud hinnaga ning keskkonnanõuetele ja tarbijate vajadustele vastav soojusvarustus nagu nõuab KKütS § 1 lg 2.

4.4. Hankija on HD p-is 2.1 sätestanud: *Hanke esemeks on soojuse ostmine KliM Määruses püstitatud eesmärkide (sh Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumine põlevkivitööstusest taastuvatel energiaallikatel põhineva energiatõhusa soojuse tootmisjaama ehitusega ja soojuse tootmine ja müümine võrguettevõtjale) täitmiseks vastavalt käesoleva dokumendi lisaks 1 olevale tehnilisele kirjeldusele, Eesti Vabariigi õigusaktides ning käesoleva hanke alusdokumentides toodud tingimustel.*

HD p 2.2 sätestab: *Hanke eesmärgiks on Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumine põlevkivitööstusest taastuvatel energiaallikatel põhineva energiatõhusa kaitise ehitusega, selles soojuse tootmine ja toodetud soojuse müümine hankijale 12 (kaheteistkümneks) aastaks*

<sup>1</sup> Vaidlustaja ei ole nimetanud HD p-i 4.1 vaidlustuses olevas taotluses, kuid on väitnud selle õigusvastasust vaidlustuse tekstis (19.06.2024 menetluskulude dokumendi p-des 12-13), mistõttu vaidlustuskomisjon leiab, et vaidlustatud on ka HD p 4.1.

*sõlmitava hankelepingu alusel.*

Sealjuures viitab Hankija HD p-ides 2.3 ja 2.4 sellele, et edukal pakkujal on võimalus (mitte kohustus) esitada käitise ehituseks KliM Määruses sätestatud taotlus ning et Riigihanget ei ole jagatud osadeks, kuna KliM Määruse tingimuste täitmiseks ei ole Riigihange osadeks jagatav. Seega Hankija arvates on Riigihanke eesmärk KliM Määruses toodud nõuete ning eesmärkide täitmine. Hankija seob põhjendamatult omavahel KKütS §-is 14<sup>1</sup> toodud soojuse ostu konkursi läbiviimise ning KliM Määruses toodud nõuete täitmise. Vaidlustaja leiab, et Hankija on põhimõtteliselt eksinud Riigihanke eesmärgi seadmisel, mis on omakorda toonud kaasa asjakohatud, ebaproportsionaalsed ja liigselt piiravad tingimused RHAD-is.

4.5. KliM Määrus ei ole õigusruumist eraldiseisev, see on mõeldud eelkõige abivahendina kliimaenergeetiliste eesmärkide täitmiseks, kuni 5 miljoni euro suuruse toetuse väljastamise kaudu. KliM Määruse seletuskirjas on toodud, et määruse abil viiakse ellu *Euroopa Liidu ühtekuuluvuspoliitika fondide rakenduskava 2021–2027 „poliitikaeesmärgi 6 „Õiglane üleminek” prioriteedi 10 erieesmärgi „Võimaldada piirkondadel ja inimestel tegeleda liidu 2030. aasta energia- ja kliimaeesmärkide saavutamise ja Pariisi kokkuleppe alusel 2050. aastaks liidu kliimanetraalsele majandusele ülemineku sotsiaalsete, tööhõivealaste, majanduslike ja keskkonnamõjudega” tegevussuuna „Keskkond ja sotsiaalne kaasatus” meetme nr 21.6.1.13 „Kaugkütte lahti sidumine põlevkivist” sekkumist 21.6.1.131 „Ida-Virumaal kaugkütte taastuvkütustele ülemineku toetamine”*. KliM Määrus ei välista ega saagi välistada, et soojuse ostu konkursil (antud juhul Riigihankel) saab teha pakkumuse iga KKütS-i nõuetele vastav isik mh selliselt, et ta toetust ei taotle. KliM Määruse seletuskiri märgib sõnaselgelt: *Kui konkursil osaleja täidab toetuse saamise tingimused, siis saab ta soojuse hinna pakkumuses arvestada toetuse summaga. Soojuse ostu konkursil saab teha pakkumuse ka ilma toetust taotlemata*. KliM Määruse seletuskirjas on muu hulgas toodud, et kui pakkuja teatud tegevus ei vasta KliM Määruses toodud nõuetele, siis vastava tegevusega seotud kulu ei ole lihtsalt abikõlblik, s.o ei ole kaetud toetusega.

4.6. Õigusakti andja tahe ja eesmärk oli, et soojuse ostu konkursil saab teha pakkumuse ka toetust taotlemata e KliM Määruses toodud nõudeid täitmata. RHAD aga kehtestab, et vaatamata sellele, et pakkuja ei taotle toetust, peab ta siiski täitma kõik KliM Määruses toodud nõuded toetuse saamiseks. Seega on Hankija kitsendanud Riigihanke tingimusi alusetult ja põhjendamatult karmimalt kui isegi KliM Määrus sätestab. Hankija eeldab, et pakkuja peab igal juhul kõigile KliM Määruses sätestatud tingimustele vastama ning ehitama täpselt toetuse saamise tingimustele vastava käitise. RHAD-i sisust nähtub, et Hankija sisuline eesmärk on, et edukas pakkuja saaks toetuse, mitte see, et objektiivsuse, võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetele tuginevalt oleks tagatud kindel, usaldusväärne, efektiivne, põhjendatud hinnaga ning keskkonnanõuetele ja tarbijate vajadustele vastav soojusvarustus (KKütS § 1 lg 2 ning § 14<sup>1</sup>). Sellega on Hankija oluliselt rikkunud lisaks KKütS-i põhimõtetele ka riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid.

4.7. Vaidlustaja hinnangul saaks uue, 100 % taastuvenergiaallikatel töötava käitise ehitamine ja seeläbi toetuse saamine õiguspäraselt olla vaid Riigihanke võimalik nõuete eesmärk, mis ei tohi aga piirata teistsuguste pakkumuste esitamist ja kahjustada konkurentsi. Praegusel kujul on Riigihange juba ainuüksi oma eseme ja eesmärgi kontekstis ebaproportsionaalselt piirav ja vastuolus riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega.

KliM Määruse nõuete täies ulatuses Riigihankes kohaldamine on põhjendamatu ja kitsendab oluliselt võimalike pakkuja ringi. Põhjendamatu ja ebaproportsionaalne on kitsendada KKütS-i § 14<sup>1</sup> lg-st 1 tulenevaid energiaallikaid ja välistada mh uttegaas. Riigihanke sidumine toetuse saamisega ei ole proportsionaalne, osaleda ja võrdsetel alustel konkureerida peavad saama ka energiatootjad, kes toetusele ei kvalifitseeru või toetust ei soovi. Hetkel on see RHAD-iga välistatud.

4.8. HD p 4.1 sätestab, et Riigihankes saavad osaleda pakkujad, *millised vastavad KliM Määruses sätestatud ja KKütS soojuse tootjale kehtestatud nõuetele*. TK p 2.3 sätestab, et: *Pakkuja kohustub täitma KliM Määruses sätestatud nõudeid*.

Vaidlustaja vastab KKütS-is sätestatud soojuse tootjale kehtestatud nõuetele, Vaidlustaja on ka praegu Kiviõli linnas soojuse tootja. KliM Määrus aga sätestab § 12 lg-s 4, et taotleja ja partner ei tohi olla raskustes olev ettevõtja üldise grupierandi määruse artikli 2 punkti 18 tähenduses (Komisjoni määrus (EL) nr 651/2014(18) artikkel 2 punkt 18). Vaidlustaja on saanud nõu koroonaaajal SA-lt Kredex laenu ja ei ole laenu veel tagasi maksnud ning võib olla seetõttu käsitletav *raskustes oleva ettevõtjana* KliM Määruse tähenduses.

4.9. Eelnevast tulenevalt on HD p 4.1 ja TK p 2.3 Vaidlustaja õiguseid ja huve kahjustavad, põhjendamatud ja ebaproportsionaalsed. Vaidlustaja vastab KKütS-is sätestatud soojuse tootjale kehtestatud nõuetele, Vaidlustaja on ka praegu Kiviõli linnas soojuse tootja ja saab sellega hästi hakkama nii sisuliselt kui majanduslikult. Pea 4 aastat tagasi ülemaailmses kriisiolukorras riigilt soodsatel tingimustel saadud laen ei tähenda, et Vaidlustaja oleks *raskustes ettevõtja*. Samas ilmestab selline regulatsioon ja viide KliM Määruse nõuetele RHAD-i vastuolulisust tervikuna. Ühelt poolt viitab Hankija, et pakkujal on võimalus (mitte kohustus) esitada taotlus toetuse saamiseks (HD p 2.3, TK p 2.1 ja p 2.2), kuid teisalt nõuab, et pakkuja peab vastama kõigile KliM Määruse (sh toetuse saamise) nõuetele, olenemata seega sellest, kas ta toetust taotleb või mitte.

4.10. MKM Määruse § 1 lg 1 sätestab võrguettevõtja poolt soojuse ostmiseks KKütS §-is 14<sup>1</sup> sätestatud juhtudel konkursi korraldamise korra ning konkursile esitatud pakkumiste hindamise meetodika. HD p-i 4.1 nõue seoses KliM Määruse tingimustele vastamisega ei ole kooskõlas ka MKM Määruse §-iga 11.

4.11. KliM Määruse § 12 lg-s 1 on sätestatud, et määruse alusel toetuse taotlemiseks peab taotleja olema esmalt hankijaga läbi viidud riigihanke tulemusel sõlminud hankijaga hankelepingu soojuse ostuks. Määruse seletuskirja kohaselt (vt lk 2) on sellise hanke näol tegu KKütS §-i 14<sup>1</sup> kohase soojuse ostu konkursiga. KKütS § 14<sup>1</sup> lg 1 kohaselt tuleb konkursil võimaluse korral eelistada valdavalt taastuvatest energiaallikatest toodetud soojust või valdavalt tõhusa koostootmise režiimis taastuvatest energiaallikatest, jäätmetest jäätmeseaduse tähenduses, turbast või põlevkivitöötlemise uttegaasist toodetud soojust ning parimat olemasolevat keskkonnasäästlikku tehnoloogiat. KKütS § 14<sup>1</sup> lg 2 kohaselt, kui tekib vajadus uute tootmisvõimsuste järele ja/või lepingute sõlmimiseks on kirjalikult soovi avaldanud mitu ettevõtjat, korraldab võrguettevõtja lepingu sõlmimiseks konkursi.

4.12. Riigihanke näol on seega tegemist konkursiga KKütS § 14<sup>1</sup> lg-de 1 ja 2 tähenduses. KKütS § 14<sup>1</sup> lg 1 sätestab, et konkursil (seega ka Riigihankel) tuleb eelistada mh põlevkivitöötlemise uttegaasist toodetud soojust. Vaidlustaja toodab soojust põlevkivitöötlemise uttegaasist. KliM Määruse seletuskirja kohaselt (vt lk 2) peab selline konkurss või hankemenetlus olema avalik, avatud ja mittediskrimineeriv ning sellel peavad saama osaleda kõik proportsionaalsetele hanketingimustele vastavad ettevõtjad. Ka MKM Määruse § 13 lg 2 sätestab, et uttegaasiga tuleb arvestada.

4.13. Hankija on KKütS § 14<sup>1</sup> lg-d 1 eiranud ja uttegaasi pakkumise põhjendamatult välistanud. Hankija viitab vaid KliM Määruse nõuetele ja sealt toetuse saamise eeldusena tulenevale 100 % taastuvenergiele (vt HD p-id 1.4.6, 2.1, 2.2, 6.2.3, 6.3.3 ja 9.2.; TK p-id 2.1, 2.2, 2.3, 3.1 ja 3.8). Sealjuures sätestab TK p 3.1, et käitise nimivõimsus on vähemalt 7 MW ja sulgudes on esitatud selgitus *taastuvenergiaallikad, nt hakkepuu*; ning TK p 3.8 sätestab, et käitis peab kasutama keskkonnasäästlikku tehnoloogiat, mis vastab KliM Määruse § 8 lg 6 ja 7 toodud nõuetele. Viidatud KliM Määruse §-i 8 sätteid käsitlevad aga „Toetatavadi tegevusi“ ehk mis tegevused on hõlmatud toetuse saamisega, ehk on abikõlblikud kulud. Ka siit nähtub RHAD-i ebaselgus ja vastuolulisus – ühelt poolt Hankija justkui ei nõua, et pakkuja peab toetust taotlema (vt HD p 2.3 ja TK p-id 2.1 ja 2.2) ja seda kinnitab ka KliM Määruse seletuskiri, kuid teisalt kohustab Hankija pakkujat ehitama käitist ikkagi vastavalt toetuse määramise määrusele ja selles toodud toetuse saamise nõuetele.

4.14. Rahandusministeeriumi õiglase ülemineku koordinaator I. S. on ajakirjanduses mh selgitanud, et: [---] *see meede oli üles ehitatud sellisele loogikale, et võrguettevõtja korraldab soojaostukonkursi. Ja see, kes pakub parimat lahendust ja juhul, kui see on 100 protsenti taastuvatele energiaallikatele põhinev, siis saabki toetust*. Seega, KliM Määrus seab küll eeltingimuseks, et toetust on võimalik anda vaid 100% taastuvenergia lahendusele, ent seda antakse vaid juhul, kui selline lahendus ka korraldataval konkursil/riigihankel parimaks osutub, st kui just sellisel lahendusel on ka parim hind. Kui hinna poolest parimaks osutub muud lahendust sisaldav pakkumus, siis on võitjaks vastav lahendus, mitte 100% taastuvenergia lahendus ning KliM Määruse kohast toetust pakkujale maksta ei ole võimalik.

4.15. Konkursi läbiviimine kõiki KKütS § 14<sup>1</sup> lg-s 1 ning MKM Määruse §-is 11 nimetatud potentsiaalseid pakkujaid kaasates vastab Riigihange KKütS § 1 lg-s 2 sätestatud põhimõtetele. Arvestades, et ka KliM Määruse seletuskirja kohaselt peab konkurss olema avalik, avatud ja mittediskrimineeriv, on RHAD-i tingimused ebaproportsionaalsed.

4.16. Hankija on RHAD-i koostamisel tuginenud KliM Määrusele, kuid RHAD on ebaselge ja vastuoluline ning Hankija on isegi KliM Määruse regulatsioonist põhjendamatult kaugenud. KliM Määrus sätestab hankemenetluse võitnud pakkujale toetuse andmise tingimused, kuid toetuse taotlemine ei ole Riigihankes kohustuslik. KliM Määrus ei sea tingimusi konkursile (Riigihankele), sh puudub KliM Määruses nõue, et Riigihankes võivad osaleda ainult pakkujad, kes toodavad soojust taastuvatest energiaallikatest. Seega ei ole õiguspärane soojuse ostmiseks korraldatavat hanget piirata vaid taastuvenergiaallikatest toodetava soojusega, vaid KKütS §-i 14<sup>1</sup> kohaselt peab sellisesse hankesse olema hõlmatud ka muudest energiaallikatest (sh uttegaasist) toodetud soojusenergia.

4.17. Arusaamatult on HD p-ides 2.1, 2.2 ja 2.3 ning TK pides 2.1, 2.2 ja 2.4 sätestatud uue soojuse tootmise jaama ehitamise kohustus, kuigi uue jaama nõue tuleneb vaid toetuse saamise tingimustest KliM Määruses. Pakkujat korraldab, kes KliM Määruse alusel toetust ei taotle, on selline nõue põhjendamatu ja selgelt ebaproportsionaalne. Samuti piirab uue kütise ehitamise kohustus pakkujate ringi, sest oluliselt raskendatud on juba piirkonnas olemasoleva kütisega isikute osalemine Riigihankes. Ka Hankija enda huvides ning RHS § 3 p-is 5 sätestatud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega kooskõlas oleks ressursisäästu tekitamine – võimaldamaks isikutel, kes toetust ei taotle, pakkuda olemasoleva kütise ümber ehitamist keskkonnasäästlikumaks.

4.18. TK p 3.1, HL p 1.3 ja HL lisa 3 ning HL lisa 4 on koosmõjus ebaselged, läbipaistmatud ja ebaproportsionaalsed. Osta soovitakse 12 000 MWh/a soojusenergiat aastas, kuid ehitama peaks tootmisjaama, mis kataks kuni 34 000–35 000 MWh/a soojusenergia vajaduse ning Hankijal on alates 2028. a täielik subjektiivne nõudeõigus ostetavale soojusenergia kogusele. Tegemist on selgelt üledimensioneeritud lahendusega, arvestades esialgset soojusenergia 12 000 MWh/a ostusoovi, kusjuures ostetava soojuse kogusel läge ei ole. Sellised tingimused sisuliselt välistavad jätkusuutliku äriplaani pakkumuste esitamise või on pakkujad sunnitud hinnastama oma pakkumused vastava riskiarvestusega absurdsest.

4.19. TK p 3.1 sätestab nõude, et ehitatava kütise nimivõimsus peab olema vähemalt 7 MW. HL p 1.3 sätestab, et: *Ostetava Soojuse kogused kalendriaastade põhiselt on toodud Lepingulis 3. Nimetatud lisas toodud kogused kehtivad muutumatult esimese 24 (kahekümne nelja) kalendrikuu jooksul. Edaspidi on Ostja õigus ja Müüjal kohustus müüa Soojust rohkem kui Lisas 3 toodud kogus, kui Ostja seda soovib. Täpsemad müüidava Soojuse kogused lepatakse kokku 3 (kolme) aastaste perioodide kaupa alates 01.10.2028. a.* HL lisast 3 nähtub, et 2026. a on kavandatud soojuse ostumaht 4 900 MWh/a ning aastatel 2027–2038 on eeldatav ostumaht 12 000 MWh aastas.

4.20. HL-i lisa 4 käsitleb keskmist võrku antud soojuse statistikat aastatel 2021–2023. HL-i lisast 4 nähtuvalt on keskmiselt piirkonnas võrku antud soojus olnud 34 2065 MWh aastas. Seega on Hankija tegelik vajadus peaaegu kolm korda sama suur kui algselt ostetakse (3 x 12 = 36 MW). Sealjuures puudub edukal pakkujal / soojuse müüjal võimalus Hankija otsuseid mõjutada, kuid tal on HL p-ist 1.3 tulenevalt juba kahe aasta möödumisel kütise valmimisest kohustus Hankija sellekohasel nõudmisel müüa Hankijale soojust rohkem kui algselt kokku lepitud 12 000 MWh/a. Järelikult võib (aga ei pruugi) see kohustus ulatuda kuni ca 34 000–35 000 MWh/a, Hankija nõudeõigusele ülemist läge sätestatud ei ole.

Eeltoodu tähendab, et HL lisas 3 sätestatud kogus (12 000 MWh/a) arvestades peab edukas pakkuja valmis ehitama uue, rangetele KliM Määruse nõuetele vastava kütise, mis tegelikult peab suutma anda soojust kuni 34 000–35 000 MWh/a (evimata sealjuures mistahes garantiid, et pakkuja tõesti saab toetuse summas kuni 5 miljonit eurot). Tegemist on kolmekordse üledimensioneeritusega ja ebaproportsionaalse ning pakkujaid kahjustava nõudmisega, arvestades sealjuures soojuse müüja täielikku sõltumist Hankija suvast ostetava soojuse koguse osas alates 2028. aastast. Hankes viidatud lahendus on eespool toodud põhjusel vastuolus ka KliM Määruse seletuskirjas toodud põhimõttega ja eesmärgiga, sest toetuse abil (kui seda kasutatakse) tehtava investeeringu tulemusel jääks Kiviõli linna kaugküte endiselt suuremas osas sõltuma põlevkivist (12 000 MWh/a ületavas osas) ning ei kasutata ainult taastuvaid energiaallikaid.

Sellises olukorras ei ole ühelgi ettevõtjal võimalik tõsiseltvõetavat pakkumust esitada. Kui selline pakkumus esitatakse, võtab pakkuja ebamõistliku äririski, mis sisuliselt välistab jätkusuutliku äriplaani. Riigihange ei arvesta sellega, mis saaks juhul, kui eduka pakkuja KliM Määruse alusel esitatavat taotlust ei rahuldata ja edukas pakkuja kütise ehitamiseks toetust ei saa, kuid on oma pakkumust hinnastades arvestanud toetuse summaga. Igal juhul kohustab

regulatsioon müüjat võtma põhjendamatult koormava ja selgelt ebaproportsionaalse (RHS § 3 p 1) äririski, mille peavad pakkujad omakorda üle kandma pakkumuse hinda. Hankija jaoks tähendab see, et rahalisi vahendeid ei kasutata säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 5). Eeltoodud RHAD-i regulatsioon on vastuolus riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega (RHS § 3). Hankija ei ole järginud ka õigusakti (KliM Määrus) andja poolt nõutud avaldamise, avalikustamise ja kooskõlastamise põhimõtteid.

4.21. Riigihanke eseme ja eesmärgi kirjeldamisel on Hankija ajanud segi KliM Määruses toodud toetuse taotlemise nõuded ja KKütS-ist, RHS-ist ning MKM Määrusest tulenevad nõuded. Ühelt poolt nõuab Hankija kõigi toetuse saamiseks vajalike tingimuste täitmist, samas mõnes sättes nendib, et toetuse taotlemine ei ole kohustuslik

4.22. Vaidlustajale teadaolevalt ei ole Hankija järginud ka KliM Määruse andja poolt nõutud avaldamise, avalikustamise ja kooskõlastamise põhimõtteid. KliM Määruse seletuskiri sätestab hankijale kohustused, mille järgimist (avalikult kättesaadava info otsingu põhjal) Vaidlustaja tuvastada suutnud ei ole: *Soojuse ostu konkursi korraldab AS Kiviõli Soojus. Konkursi tingimused tuleb kooskõlastada Konkurentsiametiga. AS Kiviõli Soojus kuulutab konkursi välja ja avaldab üleriigilise levikuga päevalehe trükitväljaandes ning oma veebilehel konkursi teate. Konkursi väljakuulutamise eesmärgselt avalikustab AS Kiviõli Soojus oma veebilehel pakkumiskutse, milles sisalduvates tingimustes märgitakse muu hulgas, et konkursi võitja võib taotleda toetust käesolevas määruses ette nähtud tingimustel 5 miljoni euro ulatuses.* Vaidlustaja ei ole leidnud infot, et Hanke tingimusi oleks kooskõlastatud Konkurentsiametiga või et Hankija oleks Riigihanke kohta mistahes infot või pakkumiskutse avaldanud oma veebilehel.

4.23. 01.07.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

4.23.1. Hankija on teinud põhimõttelise vea – nii KKütS, MKM Määruse kui KliM Määruse kohaselt peab Riigihanke puhul olema tegemist sooja ostmise konkursiga, kuid RHAD eirab seda ning kohustab pakkujat ehitama seadusest kitsama valiku energiaallikatega uue sooja tootmise kaitise, et saada toetust, mille taotlemine ei ole ega saagi olla Riigihankes kohustuslik.

4.23.2. Hankija vastusest vaidlustusele nähtub väärarusaam kohalduva regulatsiooni ja RHAD-i probleemide osas. HD preambulas on märgitud Hanke aluseks olevad õigusaktid, sh RHS, KKütS, KliM Määrus ja MKM Määrus. Samas on vaidlustatud RHAD-i sätted kõigi nende õigusaktidega, vastuolus.

4.23.3. Ei saa olla mõistlikku vaidlust, et KliM Määrus sätestab Euroopa Liidu toetuse andmise ja kasutamise tingimused. Laiem eesmärk on Ida-Virumaal kaugkütte taastuvkütustele ülemineku toetamine, antud juhul Kiviõli linnas. Kuid KliM Määrus konkreetselt sätestab tingimused ja korra, mida tuleb järgida, kui soovitakse saada toetust uue, taastuenergia põhineva kaitise ehitamiseks. Siin peitubki RHAD-i põhimõttelise probleemi sisu: kogu RHAD on üles ehitatud nii, et see vastaks KliM Määrusele – sh nõuded pakkujale, uuele kaitisele, energiaallikatele, jne. Ehk RHAD on üles ehitatud uue kaitise ehitamiseks toetuse saamise loogikale ja nõuetele, kitsendades seega oluliselt pakkujate ja hilisemalt ka soojatarbijate võimalusi, raisates avalikke ressursse. Samas puudub vaidlus, et pakkuja ei pea toetust taotlema ega saada. Seega on RHAD-i viited KliM Määruse nõuete täitmise kohustuslikkusele selgelt ebaproportsionaalsed ja põhjendamatud. Ka Hankija vastusest ei nähtu mistahes asjakohaseid põhjendusi, miks on Riigihange just selliselt üles ehitatud ja kuidas on RHS §-i 3 kontekstis põhjendatud, et kõik pakkujad peavad täitma toetuse saamiseks vajalikud nõuded ja tingimused isegi siis, kui nad toetust ei taotle.

4.23.4. KliM Määruse seletuskirja kohaselt saab soojuse ostu konkursil teha pakkumuse ka ilma toetust taotlemata. KliM Määruse seletuskirjas on muu hulgas toodud, et kui pakkuja teatud tegevus ei vasta KliM Määruses toodud nõuetele, siis vastava tegevusega seotud kulu ei ole abikõlblik. Sellised piirangud toetuse saamisele on KliM Määruse laiemaid eesmärke arvestades igati mõistetatavad, kuid toetuse saamine ei ole Riigihanke puhul vajalik ehk pakutav soojusenergia ei peagi olema abikõlblik.

4.23.5. Hankija vastuses vaidlustusele on ekslikult märgitud, et *KliM Määruse kohaselt peab hankija läbi viima riigihanke (nt § 4 p 2, § 12 lg 1), mitte vaidlustaja poolt käsitletava*

*ostumenethuse. Üldteadaolevalt viiakse riigihange läbi RHS alusel. Siit nähtub üks olulistest Hankija eksimustest, mille tõttu on RHAD õigusvastane. KliM Määruse § 12 lg-s 1 on sätestatud, et määruse alusel toetuse taotlemiseks peab taotleja olema esmalt hankijaga läbi viidud riigihanke tulemusel sõlminud hankijaga hankelepingu soojuse ostuks. Määruse seletuskirja kohaselt (vt lk 2) ongi sellise hanke näol tegu KKütS § 14<sup>1</sup> kohase soojuse ostu konkursiga. KKütS § 14<sup>1</sup> lg 5 sätestab, et valdkonna eest vastutav minister kehtestab määrusega konkursi korraldamise korra ning pakkumiste hindamise metoodika, et hinnata KKütS § 14<sup>1</sup> lg-des 1 ja 2 nimetatud lepingute sõlmimise ja investeringute tegemise vastavust seaduses sätestatud tingimustele. Viidatud konkursi korraldamise kord on MKM Määrus. Seega sätestab KliM Määruse § 12 lg 1, et vaidlusalune Riigihange peab olema soojuse ostu konkurss, millele kohaldub nii KKütS § 14<sup>1</sup> kui ka MKM Määrus. Samuti tulenevad nii KliM Määrusest, selle seletuskirjast kui ka KKütS §-ist 14<sup>1</sup> ja MKM Määrusest mitmed hankija avalikustamise, teavitamise ja kooskõlastamise kohustused nii avalikkuse kui Konkurentsiameti suunal, mida Hankija ilmselt praegu täitnud ei ole, arvates ekslikult, et tegemist ei ole sooja ostu konkursiga.*

4.23.6. Asjaolu, et Hankija tahab soodustada pakkujat poolt KliM Määruse alusel toetuse taotlemist ja saamist, ei tähenda, et RHAD-i kehtestades võiks eirata KKütS-i ja MKM Määrust. Küsimus ei ole selles, et Hankija saab ise määratleda, mida ja millistel tingimustel ta hangib, kuid Hankija ei saa Riigihanget korraldades eirata valdkonnaspetsiifilist eriregulatsiooni, mille järgimine on kohustuslik (ning mille kohaldumist on Hankija ise HD preambulas rõhutanud ja mille kohaldumist rõhutab ka KliM Määrus ning selle seletuskiri).

4.23.7. KKütS § 1 lg 1 sätestab, et seadus reguleerib soojuse tootmise, jaotamise ja müügiga seonduvaid tegevusi kaugküttevõrgus ning võrguga liitumist. Lg 2 kohaselt peavad lg-s 1 nimetatud tegevused olema koordineeritud ning vastama objektiivsuse, võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetele, et tagada kindel, usaldusväärne, efektiivne, põhjendatud hinnaga ning keskkonnanõuetele ja tarbijate vajadustele vastav soojusvarustus. Selliste põhimõtete järgimiseks tuleb lähtuda KKütS § 14<sup>1</sup> lg-s 1 sätestatust, kusjuures viide *Võimaluse korral eelistatakse [---]* tähendab, et see loetelu võib vajaduse korral olla laiem (kui muud võimalust pole), kuid loetelu täiendavalt kitsendada ei ole võimalik. Just seda on aga Hankija toetuse saamise nimel õigusvastaselt teinud, jättes energiaallikana välja mh uttegaasi. Uttegaasi kaasamise vajadust (selle eelistamist) sellise soojuse ostu konkursi korraldamisel reguleerib aga ka MKM Määrus § 13 lg 2.

4.23.8. Hankija väide, et Vaidlustaja eesmärk on saada põhjendamatu konkurentsieelis, ei vasta tõele. Vaidlustaja eesmärk on, et Hankija viiks RHAD-i kooskõlla õigusaktide nõuetega ja kõrvaldaks vastuolu RHS-iga ning Riigihanke alusena nimetatud õigusaktidega (KKütS, MKM Määrus, KliM Määrus).

4.23.9. Hankija on vastuses vaidlustusele heitnud Vaidlustajale ette, et Vaidlustaja soovib müüa uttegaasi. Vaidlustajale jääb etteheite sisu ja mõte arusaamatuks. Arusaamatu on ka viide, et Hankija on lähtunud *eelkõige KliM Määruse nõuetest, sest vastasel juhuks muutuks KliM Määrus olemuslikult sisutuks*. KliM Määrus on soojuse ostu konkursi (Riigihanke) kontekstis vaid lisavõimalus pakkujale saada teatud tingimuste täitmisel toetust kuni 5 miljonit eurot. Samas on Hankija nõustunud, et pakkuja ei peagi toetust taotlema ega saada, millisel juhul oleks KliM Määrusest lähtumine sisutu, kuid samas ka ebaproportsionaalne ja diskrimineeriv nõue. Ka KliM Määruse seletuskirjast, Rahandusministeeriumi selgitustest jm nähtub, et toetus on vaid üks võimalus, mida ei pea taotlema ega saada. Hankija ei ole RHAD-i kehtestades seda mõistnud, vaid on kogu Riigihanke ja kõik pakkujad kehtestatud tingimuste kaudu õigusvastaselt sidunud toetusega.

4.23.10. Hankija peab Riigihankega läbi viima soojusenergia ostu konkursi, mitte nõudma uue taastuvenergiaallikatele tugineva käitise ehitamist, mis oleks vajalik vaid toetuse saamiseks. Lisaks on uue käitise ehitamise nõudmine vastuolus MKM Määrusega ja KKütS § 1 lg-ga 2 ning § 14<sup>1</sup> lg-ga 1. Hankija vastus jääb selles küsimuses arusaamatuks ja vastuoluliseks.

4.23.11. HD p-is 2.2 kehtestatud Riigihanke eesmärk on KKütS-i ja MKM Määruse regulatsiooni arvestades õigusvastane. Tegemist peab olema KKütS §-is 14<sup>1</sup> sätestatud soojuse ostu hankega, mitte sisuliselt ehitushankega. Ainus põhjus, miks Hankija RHAD-is nõuab uue, teatud tingimustele vastava käitise ehitamist, on KliM Määrusest tulenev nõue, et toetust saab vaid uus, konkreetsetele tingimustele vastav pakkuja. Samas ei ole ega saagi olla

toetuse taotlemine ja saamine kohustuslik, seega on RHAD ja vastavad tingimused põhjendamatud.

4.23.12. Isegi kui Hankijal oleks soojuse ostmise konkursi raames õigus nõuda pakkujatelt kütise ehitamist (millega Vaidlustaja ei nõustu), puuduvad põhjendused, miks ei võiks juba olemas olevat kütist ümber ehitada keskkonnasäästlikumale energiale või täielikult taastuenergiale. MKM Määruse § 1 lg 2 sätestab samuti olemasolevate tootmisseadmete asendamise võimaluse. Uue kütise ehitamise nõudmine olukorras, kus oleks võimalik ümber ehitada juba olemasolev kütis, on ebaproportsionaalne ning vastuolus rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise ning hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel sõlmimise põhimõtetega. Samuti on see vastuolus KKütS § 1 lg-ga 2 ja MKM Määruse § 13 lg-ga 2, mille kohaselt peab hankija lähtuma kriteeriumitest, mis tagavad kogu võrgupiirkonna tarbijate soojusvarustuse kõige soodsama hinnaga. Vaidlustaja on antud teemat käsitlenud oma vaidlustuses, kuid Hankija vastuse märkinud vaid, et [---] *termin „ehitamine“ hõlmab erinevaid tegevusi (EhS § 4). Kui vaidlustaja eesmärgiks on ehitada taastuva(te) energiaallika(te) põhine soojuse tootmise kütis, siis selleks takistused puuduvad.* Hankija vastusest, nagu ka RHAD-ist, ei ole aru saada, mida Hankija on selle vastusega mõelnud ja mida ta siis enda arvates hangib. Näib, et EhS § 4 üldise viite abil viitab Hankija kaudselt võimalusele ka olemasolevat kütist ümber ehitada, kuid isegi seda ei ole Hankija selgelt välja öelnud. RHAD ja selle läbivad viited KliM Määruse nõuete kohustuslikkusele (mis ühemõtteliselt nõuab täiesti uue kütise ehitamist) seda ei võimalda. Seega on RHAD-i regulatsioon ja Hankija vastavad selgitused ebaselged, ja vastuolulised. Selliselt ei ole pakkujatel mõistlikult võimalik esitada pakkumust, mis oma sisus eeldaks väga suuremahuliste ja oluliste investeeringute tegemist vähemalt 12 aastaks. RHAD on vastuolus riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega (RHS § 3).

4.23.13. Vaidlustaja palub vaidlustuskomisjonil pöörduda RHS § 195 lg 10 alusel Rahandusministeeriumi poole riikliku järelevalve teostamise taotlusega.

Vaidlustaja on seisukohal, et arvestades Riigihanke osas esile toodud probleeme, samuti Hankija vastuses probleemide sisulist mitte käsitlemist, on RHAD niivõrd problemaatiline, et see ei võimalda Hanke jätkamist. Hanketingimuste parandamine tekitaks nõu vigase lapiteki efekti ega võimalda Riigihankija eesmärgi ikkagi õiguspäraselt saavutada.

5. Hankija, **Aktsiaselts Kiviõli Soojus**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 26.06.2024 ja 04.07.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

5.1. Hankija ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et Riigihanke ese ja eesmärk on vastuolus KKütS-i, RHS-i, KliM Määrusega ja MKM Määrusega. Riigihanke läbiviimine baseerubki eelkõige KliM Määrusel, mille kohaselt ehitatakse kütis. Vaidlustaja on ekslikul seisukohal, et soojusvarustuse hanke eesmärgiks on vaid see, et edukas pakkuja saaks toetuse ja ehitaks uue kütise. Riigihanke eesmärgiks on Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumine põlevkivitööstusest ning taastuvatel energiaallikatel põhinevast energiatõhusast kütisest toodetava soojusenergia ostmise. Riigihanke tingimused ei ole vastuolus KKütS § 1 lg-s 2 sätestatuga.

5.2. RHAD ei välista pakkumuse tegemist ilma KliM Määruses toodud toetust kasutamata. Kas ja millistel tingimustel pakkuja soovib toetust (sh osaliselt) kasutada, jääb pakkuja otsustada. HD p-i 3.1 kohaselt peab pakkuja ainult vastama KliM Määruses ja KKütS-is sätestatud soojuse tootjale kehtestatud nõuetele.

5.3. Ekslik on Vaidlustaja seisukoht, et Hankija on kitsendanud Riigihanke tingimusi alusetult karmimalt kui KliM Määrus sätestab. Hankija sisuliseks eesmärgiks ei ole eduka pakkuja poolt toetuse saamine (seda kinnitab ka HD p 2.3). Samuti on järgitud nii KKütS § 1 lg-d 2 ja §-i 14<sup>1</sup> ning RHS § 3 p-ides 1-3 ja 5 sätestatud. Pigem annab Riigihange just laiapõhisema võimaluse konkurentsi efektiivseks ärakasutamiseks. Ostetava soojuse hinna kooskõlastab Konkurentsiamet (HD p-id 12.2 ja 12.3). Seega ei esine minetusi ka rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise osas.

5.4. Vaidlustaja poolt pakkumuse esitamine Riigihankes ei ole piiratud ega välistatud. Eriti arvestades, et Vaidlustaja omab soojusenergia tootmise tausta, võimekust ja teadmisi. Vaidlustuse esitamisega on Vaidlustaja eesmärk RHAD-i tingimuste muutmine selliselt, et



Vaidlustaja saaks põhjendamatu konkurentsieelise, kuna tal on juba olemasolev soojusenergia tootmise ettevõtte Ida-Virumaal, Lüganuse vallas, Kiviõli linnas.

5.5. Vaidlustaja on ekslikul seisukohal, et HD p 4.1 ja TK p 2.3 on Vaidlustaja õigusi ja huve kahjustav, põhjendamatu ja ebaproportsionaalne. Vaidlustajal on võimalus teiste isikutega võrdsetel tingimustel esitada pakkumus, kuid lubatav ei ole Vaidlustajale konkurentsieelise loomine.

5.6. Vaidlustaja on ekslikul seisukohal, et HD p-is 4.1 kehtestatud nõue on vastuolus MKM Määruse §-is 11 tooduga. Ka nimetatud sätte lg 1 p 1 käsitleb tehnoloogilisi eeldusi. Vaidlustusest nähtuvalt on Vaidlustaja üheks probleemkohaks põlevkivitöötlemise uttegaasist toodetud soojus, millist Vaidlustaja sooviks müüa Hankijale. Riigihanke korraldamisel ja selle soojuse tootmise energiaallikate määramisel on Hankija lähtunud eelkõige KliM Määruse nõuetest, sest vastasel juhul muutuks KliM Määrus sisutuks. KliM Määruse kohaselt peab Hankija läbi viima riigihanke (nt KliM Määruse § 4 p 2 ja § 12 lg 1), mitte Vaidlustaja poolt käsitletava konkursi.

5.7. Riigihankes on käsitletud taastuvenergiaallikaid (HD p-id 2.1 ja 2.2 ning TK p 3.1). KliM Määruse § 4 p 4 sätestab, et taastuvenergia on elektrituruseaduse § 57 lg-s 1 nimetatud taastuvatest allikatest toodetud energia Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2018/2001/EL artikli 2 p-i 1 tähenduses. Elektrituruseaduse § 57 lg 1 sätestab, et taastuvad energiaallikad on vesi, tuul, päike, laine, tõusmõõn, maasoojus, prügilagaas, heitvee puhastamisel eralduv gaas, biogaas ja biomass. Uttegaasi ei käsitleta taastuva energiaallikana. Riigihange on avalik, avatud ja ei esine mittediskrimineerivaid tingimusi (sh ei saa Vaidlustajale konkurentsieelise mitteloomist Hanke tingimustega käsitleda diskrimineerimisena).

5.8. Seoses Vaidlustaja seisukohtadega olemasoleva kütise ümberehitamise võimaluse kohta märgib Hankija, et termin *ehitamise* hõlmab erinevaid tegevusi (EhS § 4). Kui Vaidlustaja eesmärgiks on ehitada taastuva(te) energiaallika(te) põhine soojuse tootmise kütis, siis selleks takistused puuduvad.

5.9. Kütises toodetava ja planeeritava ostetava soojuse koguse määramisel lähtus Hankija järgmistest eesmärkidest:

1) tarbijate soojusenergia maksumuse hoidmine võimalikult madalal tasemel, mida on võimalik saavutada Vaidlustaja tootmistevõimega tuleneva odava jääksoojuse võimalikult pikaajalise kasutamisega;

2) tarbijate soojusvarustuse sõltuvuse vähendamine ainult põlevkiviõli tootmisest ja Kiviõli linna energiajulgeoleku suurendamine;

3) ELi 2030. aasta energia- ja kliimaeesmärkide ning Pariisi kokkuleppe alusel 2050. aastaks EL kliimanetraalsele majandusele ülemineku saavutamine.

7 MW võimsusega kütise aastane soojustoodang koguses 12 000 MWh aastas on arvestatud lähtuvalt sellest, et kütis võib koosneda ka kahest plokist 3 MW ja 4 MW (võimalikud on ka muud paigutusvariandid üksuste tehnilised omadused). Kütteperioodi keskmine soojuskoormus ehitatavale kütisele arvestatuna on 2,3–3,5 MW (maksimaalselt 5,0 MW, minimaalselt 1,7 MW). Vaidlustaja poolt soojusvõimsuse perioodidel vähenemisel peab kütis tagama võimsuse vähemalt 7 MW, mis katab soojusvõrgu baaskoormuse. Tippkoormused kaetakse Hankija katlamaja võimsusega. Soojuskoormus välistemperatuuri - 23 kraadi juures on 11,5–12,0 MW. Ka HL p 3.1 näeb ette kütises toodetava ja ostetud soojuse koguse muutmise, lähtudes mõlemast soojusallikast (kütis ja vaidlustaja tootmisüksus) müüdud soojuse maksumuse võrdlusest. Hankija garanteerib soojuse ostu koguses 12 000 MWh aastas kütisest Konkurentsiosakonnaga kooskõlastatud hinnaga (kahe aasta pärast) ja kui Vaidlustajale on kooskõlastatud kõrgem hind kui kütises toodetavale, suurendab ostja soojuse ostmist suuremas mahu kui 12 000 MWh. Sama kehtib ka Vaidlustaja tegevuse lõpetamise kohta.

5.10. Hankija, et ei ole jätnud järgimata RHS §-is 3 sätestatud põhimõtteid ja Vaidlustaja vastupidised seisukohad on alusetud. Kas pakkuja kasutab KliM Määruses sätestatud toetuse saamise võimalust või mitte, jääb pakkuja otsustada. Kõik vastavad võimalused on olemas.

5.11. 04.07.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

5.11.1. Vaidlustajal on ekslik arusaam, et RHAD kohustab pakkuja ehitama seadusest kitsama valiku energiaallikatega uue sooja tootmise käitise. Kiviõli linna soojusmajanduse arengukava 2016-2026 (kättesaadav <https://www.riigiteataja.ee/akt/431052016028>) käsitleb (p-id 5.1.4, 8.2.3 ja 9.2) uue katlamaja ehitust.

5.11.2. Väär on Vaidlustaja seisukoht, et RHAD kitsendab oluliselt pakkuja võimalusi ja raiskab arusaamatult avalikke ressursse. RHAD ei kitsenda vaid avardab pakkuja võimalusi, mida tõendab ka Riigihanke registreerunud isikute arv.

5.11.3. Riigihanke esemeks on soojuste ost (RHAD p 2) ja tegemist ei ole ehitushankega.

5.11.4. Puudub vastuolu KKütS § 1 lg-ga 2 ja MKM Määruse § 13 lg-ga 2, mille kohaselt peab hankija lähtuma kriteeriumitest, mis tagavad kogu võrgupiirkonna tarbijate soojusvarustuse kõige soodsama hinnaga. HD p-i 9.3. kohaselt on eduka pakumuse valiku aluseks on majanduslik soodsus.

Seoses käitise ümberehitamisega/olemasolevate tootmiseseadmete asendamisega märgib Hankija, et selle käsitluse osas oleks mõistlik ja heas usus käituv isik esitanud sellega seonduvad ettepanekud hankemenetluse raames Hankijale, millest johtuvalt oleks Hankija kaalunud vajadust täpsustada Riigihanke tingimusi.

5.11.5. Hankija on seisukohal, et puudub RHS § 195 lg-s 10 sätestatud alus taotleja Rahandusministeeriumilt riikliku järelevalve teostamist.

Vaidlustuse läbivaatamise käigus ei ole ilmnenud asjaolusid, mis võiksid kaasa tuua Rahandusministeeriumi ettekirjutuse. Kõik asjaolud olid teada juba enne vaidlustusmenetlust Riigihangete vaidlustuskomisjonis.

Vaidlustusmenetluse käigus Riigihangete vaidlustuskomisjoni poolt otsuse tegemine RHAD tingimuste õiguspärasuse/õigusvastavuse osas on piisav menetluslik, et vajadusel viia RHAD tingimused vastavusse Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuse põhisel või selle võimatuse korral tunnistada Hange kehtetuks hankija otsusega.

## **VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED**

Vaidlustaja taotluse läbivaatamine

6. Vaidlustaja on esitanud taotluse, et vaidlustuskomisjon pöörduks RHS § 195 lg 10 alusel Rahandusministeeriumi poole riikliku järelevalve teostamise taotlusega ning peataks vaidlustuse läbivaatamise.

Vaidlustaja leiab, et RHAD on vastuolus nii RHS §-iga 3 kui ka KKütS-i, KliM Määruse ja MKM Määrusega. Üksikute hanketingimuste parandamine ei võimaldaks Hankija eesmärke ikkagi õiguspäraselt saavutada, kuna Hankija ei ole täitnud KliM Määrusest, selle seletuskirjast ning KKütS §-ist 14<sup>1</sup> ja MKM Määrusest tulenevaid avalikustamis- ja teavitamiskohustusi/kooskõlastuskohustusi nii avalikkuse kui Konkurentsiameti suunal ja nende kohustuste täitmine ei ole tagantjärele võimalik.

7. RHS § 195 lg 10 sätestab vaidlustuskomisjoni kohustuse pöörduja Rahandusministeeriumi poole, kui vaidlustuse läbivaatamisel ilmnevad asjaolud, mis võivad tuua kaasa Rahandusministeeriumi ettekirjutuse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks, kui hankija on rikkunud RHS-is või selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõudeid ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata.

Vaidlustuskomisjon ei ole vaidlustusmenetluses tuvastanud asjaolusid, mis takistaksid Riigihanke menetluse jätkamist.

7.1. Vaidlustaja on vaidlustanud RHAD-i. Juhul, kui vaidlustuskomisjon leiab, et vaidlustatud konkreetne RHAD-i punkt on vastuolus õigusaktides kehtestatud nõuetega, kohustab vaidlustuskomisjon Hankijat seda muutama ning pärast muudatuste tegemist ei ole Hankijal hankemenetluse jätkamine takistatud. Samuti on Hankijal võimalik teha enda initsiatiivil teisi muudatusi RHAD-is. Vajadusel võib Hankija tunnistada hankemenetluse kehtetuks omal algatusel, RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel.

7.2. Pöördumine Rahandusministeeriumi poole riikliku järelevalve teostamise taotlusega oleks asjakohane juhul, kui Hankija oleks alustanud riigihanget olukorras, kuid tal oleks

õigusaktidest tulenevalt kohustus viia läbi mingi muu menetlus (nt soojuse ostmise konkurss MKM Määruse alusel), kuid käesoleval juhul see nii ei ole. Hankija viib õiguspäraselt läbi riigihanget (vt käesoleva otsuse p 9).

8. Eeltoodud põhjustel jätab vaidlustuskomisjon Vaidlustaja taotluse rahuldamata.

Hankija kasutatav menetlus

9. Enne konkreetsete vaidlustatud RHAD-i punktide käsitlemist on käesoleva vaidluse lahendamisel oluline märkida, et Hankija ei korralda ega pidanud korraldama KKütS §-is 14<sup>1</sup> ning MKM Määruses sätestatud soojuse ostmise konkurssi vaid viib läbi avatud hankemenetlusega riigihanget RHS-i mõttes.

KKütS § 14<sup>1</sup> lg 11 sätestab, et käeolevat paragrahvi (s.o KKütS §-i 14<sup>1</sup>) ei kohaldata võrguettevõtjale, kes jaotab soojust tõhusas kaugküttes ja – jahutuses energiamajanduse korralduse seaduse tähenduses. Tulenevalt KKütS § 14<sup>1</sup> lg-st 11 ei laiene Aktsiaseltsile Kiviõli Soojus (Hankija), kes on ettevõtja, kes jaotab soojust tõhusas kaugküttes ja - jahutuses, kohustus korraldada KKütS §-i 14<sup>1</sup> alusel soojuse ostmise konkurss. Kuna KKütS § 14<sup>1</sup> ja MKM Määrus vaidlusalusele Riigihankele ei kohaldu, ei pidanud Hankija ka nendest juhinduma ning on korraldanud Riigihanke RHS-i alusel.

Vaidlustuskomisjon rõhutab veelkord, et Riigihanke ei ole näol tegemist soojuse ostmise konkursiga<sup>2</sup> nagu Vaidlustaja ekslikult arvab (vt nt käesoleva otsuse p-id 4.12 ja 4.23.5) ning millisele arvamusele tugineb olulises osas ka Vaidlustaja argumentatsioon vaidluses. Kuna MKM Määrus on kehtestatud KKütS § 14<sup>1</sup> lg 5 alusel soojuse ostmise konkursside läbiviimiseks, siis Riigihanget korraldades ei saa Hankija tugineda KKütS §-ile 14<sup>1</sup> (va KKütS § 14<sup>1</sup> lg 11) ja MKM-i Määrusele, mis on kehtestatud teise menetluse – soojuse ostmise – konkursi läbiviimiseks ega kohaldu seega Riigihankele, järelikult ei ole asjakohased Hankija viited RHAD-is ja Hankija vastuses vaidlustusele, et Hankija on muuhulgas juhindunud ka MKM Määrusest. Samal põhjusel tuleb täies ulatuses jätta tähelepanuta Vaidlustaja põhjendused, mis seonduvad RHAD-i võimaliku mittevastavusega KKütS §-ile 14<sup>1</sup> ja MKM Määrusele.

Vaidlustatud RHAD-i nõuded ja tingimused

10. Vaidlustaja on seisukohal, et Hankija on põhjendamatult ja ebaproportsionaalselt kitsendanud pakkujate ringi, sidudes võimaluse Riigihankes osaleda sellega, et soojuse tootmiseks kasutatakse 100% taastuvenergiat (Vaidlustaja väitel sisalduvad sellest tulenevad õigusvastased tingimused HD p-ides 1.4.6, 2.1, 2.2, 6.2.3, 6.3.3 ja 9.2 ning TK p-ides 2.1, 2.2, 2.3, 3.1 ja 3.8). Vaidlustaja on seisukohal, et see, et Hankija välistab KliM Määrusele viidates põlevkivitöötlemise uttegaasist toodetud soojuse pakkumise, on vastuolus KKütS §-iga 14<sup>1</sup> ja MKM Määruse § 13 lg-ga 2 ning samuti RHS §-is 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

Hankija selgituse kohaselt on taastuvenergiaallikaid käsitletud HD p-ides 2.1 ja 2.2 ning TK p-is 3.1.

10.1. Nagu vaidlustuskomisjon käesoleva otsuse p-is 9 selgitas, ei ole Riigihanke puhul tegemist soojuse ostmise konkursiga, mistõttu sellele ei kohaldu KKütS § 14<sup>1</sup> lg 1 ja MKM Määruse § 13 lg 2, mis tõepoolest kohustavad eelistama (võimaluse korral) muuhulgas ka *põlevkivitööstuse uttegaasist toodetud soojust*. Kuna eelviidatud sätted Riigihankele ei kohaldu, ei saa RHAD-i tingimused, millest tulenevalt saab pakkuda üksnes taastuvenergiast toodetud soojust, olla vastuolus KKütS § 14<sup>1</sup> lg-ga 1 ja MKM Määruse § 13 lg-ga 2.

10.2. Vaidlustuskomisjon rõhutab, et avatud hankemenetlusega riigihange tuleb läbi viia RHS-i regulatsiooni järgides ning KliM Määrusest ei saa otseselt tuleneda mingid tingimused

<sup>2</sup> Vaidlustuskomisjon märgib, et KliM Määruse seletuskiri, millele Vaidlustaja menetluskirjades viitab (vt nt käesoleva otsuse p 4.24), ei käsitle KliM Määruse versiooni, milles määrus kehtestati ning milles viidatakse ühemõtteliselt Kiviõli linna kaugkütte võrguettevõtja läbiviidud riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepinglele (vt KliM Määruse p 12 lg 1), vaid üht varasemat tööversiooni, milles toetuse saamise ühe eeldusena oli märgitud soojuse ostu konkursi läbiviimine Aktsiaseltsi Kiviõli Soojus poolt. KliM Määruse seletuskirja viimane versioon toob muuhulgas üheselt välja, et *kuna Kiviõli kaugküttepiirkond on energiatõhus, siis konkursi asemel tuleb korraldada riigihange soojuse ostuks* (KliM Määruse seletuskirja lk 2, kolmanda lõigu viimane lause).

Riigihankele ega RHAD-ile, kui tegemist ei ole toetuse saamise nõuete kordamisega. Samas on Hankijal õigus kehtestada hankemenetluses tingimused (sh riigihanke esemele), mis peavad olema aga kooskõlas RHS §-is 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

10.3 Vastuses vaidlustusele on Hankija jätnud sisuliselt põhjendamata, miks ta on piiranud Riigihankes lubatavad soojuse tootmise energiaallikad taastuenergiaallikatega<sup>3</sup>, viidates vaid õigusaktidele, kus sätestatakse, mis on taastuenergia ning millised on taastuvad energiaallikad.

Vaidlustuskomisjoni pikaajalise praktika kohaselt ei pea hankija põhjendama riigihanke alusdokumentides tingimuste kehtestamist, kuid vaidluse korral on ta kohustatud neid tingimusi või nõudeid põhjendama vaidlustusmenetluses. Käesoleval juhul ei ole Hankija kuidagi põhjendanud, miks olukorras, kus KliM Määruse kohane toetuse taotlemine ei ole pakkujatele kohustuslik, on Hankija kehtestanud piirangud pakutava soojuse tootmise energiaallikatele ega ole esitanud vastuväiteid Vaidlustaja seisukohale, et need piirangud on põhjendamatult piiravad, ebaproportsionaalsed ning ei võimalda Hankija rahaliste vahendite säästlikku ja otstarbekat kasutamist.

10.4. Vaidlustuskomisjon leiab, et olukorras, kus Hankija ei ole põhjendanud Riigihankes energiaallikatele kehtestatud piirangut, ei ole võimalik kontrollida ka sellise piirangu põhjendatust ning tuleb asuda seisukohale, et see on vastuolus RHS § 3 p-is 1 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, et hankija tegutseb riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt ning RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud, mistõttu Hankijal tuleb õigusaktides ettenähtud nõuetele kooskõlla viia HD p 2.2 ja TK p 3.1.

11. Vaidlustaja on seisukohal, et põhjendamatult ning RHS § 3 p-is 5 sätestatud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise üldpõhimõttega on vastuolus uue soojuse tootmise jaama ehitamise kohustus, kuigi olemasoleva kaitise saaks ümber ehitada, mis oleks ka majanduslikult otstarbekas.

Vastuses vaidlustusele on Hankija märkinud üksnes järgmist: *termin „ehitamine“ hõlmab erinevaid tegevusi (EhS § 4) Kui vaidlustaja eesmärgiks on ehitada taastuva(te) energiaallika(te) põhine soojuse tootmise kaitis, siis selleks takistused puuduvad*. Seega on Hankija sisuliselt jätnud vaidlusele selles osas vastamata. Ebaselge sõnastusega vastusest on võimalik oletada, et Hankija aktsepteeriks olemasoleva kaitise ümberehitamist, kuid Hankija märkus võib tähendada ka täiesti vastupidist – Hankija nõuab, et pakkuja ehitaks uue kaitise.

11.1. KliM Määruse kohaselt antakse toetust üksnes projektile, mille raames toimub uue kompleksse soojuse tootmisjaama ehitus (nt KliM Määruse § 4 p 3 ja § 8 lg 1 koosmõjus). HD p-i 1.4.6 kohaselt kasutatakse RHAD-is mõistet kaitis järgmises tähenduses: *Kaitis – KliM Määruse nõuetele vastav uus soojuse tootmisjaam(ad)* [---].

Seega ei saa olla vaidlust, et paljudes RHAD-i punktides (sh vaidlustatud HD p-ides 2.2, 6.2.3, 6.3.3 ja 9.2 ja TK p-ides 2.1, 3.1 ja 3.8) kasutatav mõiste *kaitis* tähendab *KliM Määruse nõuetele vastavat uut soojuse tootmisjaama*. Seega on Hankija nõue soojuse tootmisjaama ehitamisega RHAD-is üheselt mõistetav - pakumuse vastab RHAD-ile ainult siis, kui ehitada täiesti uus soojuse tootmisjaam.

11.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija kehtestatud nõue, mis välistab olemasoleva soojuse tootmisjaama ümberehitamise ning nõuab igal juhul uue tootmisjaama ehitamist, on ebaproportsionaalne ja põhjendamatult. Puudub vaidlus, et Riigihankes võib pakumuse esitada ka isik, kes ei saa või ei soovi taotleda KliM Määruses sätestatud toetust (vt nt TK p 2.1), mida on võimalik taotleda üksnes uue tootmisjaama ehitusega seoses. Samas ei ole Hankija ise kuidagi põhjendanud, miks on talle vajalik, et ostetav soojus toodetakse täiesti uues tootmisjaamas. Viide KliM Määrusele, mis sätestab toetuse andmise korra, ei ole siin asjakohane. Isegi kui pidada legitiimseks Hankija soovi, et ostetavat soojust toodetaks taastuvatest energiaallikatest, ei ole põhjendatud nõude esitamine, et selleks tuleb ehitada uus soojusjaam. Sellest tulenevalt on vaidlustuskomisjon seisukohal, et RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele

<sup>3</sup>Vt Hankija 26.06.2024 menetlusdokumendi p 2.6 ja 04.07.2024 menetlusdokumendi p 1.

seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud, on vastuolus kõik vaidlustatud RHAD-i punktid, millest tulenevalt peab pakkumuses sisalduma täiesti uue soojuse tootmisjaama (e käitise) ehitamine (HD p-id 1.4.6, 2.2, 6.2.3 ja 6.3.3 ning TK p-id 2.1, 3.1 ja 3.8).

12. Vaidlustaja taotleb HD p-ide 1.4.6, 2.1, 2.2, 4.1, 6.2.3, 6.3.3 ja 9.2 õigusaktide nõuetega kooskõlla viimist.

12.1. HD p-is 1.4.6 on avatud käitise mõiste: *Käitis – KliM Määruse nõuetele vastav uus soojuse tootmisjaam(ad) soojusliku võimsusega vähemalt 7 MW.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 2.2, 6.2.3, 6.3.3, 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2, 3.1 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on HD p 1.4.6 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb HD p 1.4.6 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

12.2. HD p 2.1 on sõnastatud järgmiselt: *Hanke esemeks on soojuse ostmise KliM Määruses püstitatud eesmärkide (sh Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumine põlevkivitööstusest taastuvatel energiaallikatel põhineva energiatõhusa soojuse tootmisjaama ehitusega ja soojuse tootmine ja müümine võrguettevõtjale) täitmiseks vastavalt käesoleva dokumendi lisaks 1 olevale tehnilisele kirjeldusele, Eesti Vabariigi õigusaktides ning käesoleva hanke alusdokumentides toodud tingimustel.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et HD p 2.1, mis sõnastab Riigihanke eseme, on sõnastatud mõnevõrra ebaselgelt, kuid ei ole olemuslikult õigusvastane. Taastuvatel energiaallikatel põhineva energiatõhusa soojuse tootmisjaama ehitusele on viidatud ühe võimalusena (*sh*), mis ei välista teisi variante.

12.3. HD p 2.2 on sõnastatud järgmiselt: *Hanke eesmärgiks on Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumine põlevkivitööstusest taastuvatel energiaallikatel põhineva energiatõhusa käitise ehitusega, selles soojuse tootmine ja toodetud soojuse müümine hankijale 12 (kaheteistkümneks) aastaks sõlmitava hankelepingu alusel.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 6.2.3, 6.3.3, 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2, 3.1 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on HD p 2.2 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt peab hankija jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb HD p 2.2 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

12.4. HD p 4.1 on sõnastatud järgmiselt: *Hankes saavad osaleda pakkujad, millised vastavad KliM Määruses sätestatud ja KKütS soojuse tootjale kehtestatud nõuetele.*

Eeltoodud tingimuse, mis on kehtestatud HD osas „Hankes osalemine“, puhul jääb vaidlustuskomisjonile arusaamatuks, millise tingimusega RHS-i mõttes on tegemist. Vaidlustuskomisjon peab taas rõhutama, et Riigihange toimub avatud hankemenetlusena, mis tuleb korraldada vastavalt RHS-is sätestatud korrale. RHS-i kohaselt saab nõudeid pakkuja sobivusele tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga kehtestada kvalifitseerimise tingimustena RHS §-ide 100 või 101 alusel. Ilmselgelt ei ole HD p-i 4.1 puhul tegemist kvalifitseerimise tingimusega, kuna kvalifitseerimise tingimused on Riigihankes kehtestatud täiendustega hankepassis, kus HD p-is 4.1 tooduga analoogne tingimus puudub. Samuti puudub RHS-is alus niisuguse kvalifitseerimise tingimuse kehtestamiseks. Tegemist ei ole ka pakkumuse vastavustingimusega (vt ka RHAD dokument Vastavustingimused, milles selline tingimus puudub), kuna see ei iseloomusta kuidagi pakkumust. Isegi kui eeldada, et HD p 4.1 oleks õiguspärane, millega vaidlustuskomisjon ei nõustu, tekiks küsimus, millise RHS-is ettenähtud otsusega saaks Hankija välistada hankemenetlusest pakkuja, kes HD p-ile 4.1 ei vasta, või tema pakkumuse.

Sisu poolest on HD p 4.1 samuti ebaselge, kuna viidatakse lihtsalt KliM Määruses ja KKütS-is soojuse tootjale kehtestatud nõuetele neid nõudeid täpsustamata.

Kokkuvõtlikult on vaidlustuskomisjon seisukohal, et HD p 4.1 on vastuolus RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt, ning HD p 4.1 tuleb viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

12.5. HD p 6.2.3 on sõnastatud järgmiselt: Pakkumusele lisab pakkuja eraldi vabas vormis dokumendi, milline peab sisaldama järgnevaid andmeid [---]:

*6.2.3. välja tooma käitises kasutatava kütuse ja tehnoloogia keskkonnasõbralikkuse näitajad planeeritavate investeeringute elluviimisel.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 2.2, 6.3.3, 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2, 3.1 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on HD p 6.2.3 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb HD p 6.2.3 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

12.6. HD p 6.3.3 on sõnastatud järgmiselt: Pakkumusele lisab pakkuja eraldi vabas vormis kütise võimalikult üksikasjaliku kirjelduse, mis peab sisaldama järgmisi põhiseadmete loetelu ja nende põhiparameetreid [---]:

*6.3.3. kütise poolt tekitatud heitekoguste arv (mg/Nm<sup>3</sup>) SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> ja teiste osakeste lõikes ning kasutatava kütuse füüsikaliste ja mehaaniliste omaduste kirjeldus (vastavalt KliM Määruses toodud tingimustele ja kriteeriumile);*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 2.2, 6.2.3, 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2, 3.1 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on HD p 6.3.3 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb HD p 6.3.3 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

12.7. HD p 9.2 on sõnastatud järgmiselt: *Pakkumiste hindamisel lähtub hankija MKM Määruse § 13 lg 2 sätestatust arvestades KliM Määruse nõudeid kütisele ja selles toodetava soojuse osas.*

HD p 9.2 asub HD osas „Pakkumuste hindamine“. RHS § 117 lg 1 sätestab, et hankija hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi vastavalt riigihanke alusdokumentides nimetatud hindamise kriteeriumidele antud suhtelisele osakaalule [---]. HD p-is 9.4 ning RHAD dokumendis Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad (edaspidi Hindamiskriteeriumid), on Hankija kehtestanud üheainsa hindamiskriteeriumi: *Pakkumiste hindamise kriteeriumiks on kütises toodetava ja liitumispunkti üleantava soojuse MWh hinna suurus kahe aasta jooksul arvates soojuse ostuperioodi algusest.*

Hindamiskriteeriumides on kehtestatud *Hindamismetoodika kirjeldus* järgmiselt:

*1. Majanduslik soodsus*

*Madalaima väärtusega pakkumus saab maksimaalse arvu punkte. Teised pakkumused saavad punkte arvutades valemiga: „osakaal“ - („pakkumuse väärtus“ – „madalaim väärtus“) / „suurim väärtus“ \* „osakaal“.*

Seega on ilmne, et pakkumustes tuleb esitada soojuse MWh hind, mis eeldatavalt tuleb väljendada ühe arvuna, sest vastasel korral poleks võimalik pakkumustele antavate punktide arvutamine vastavalt *Hindamismetoodika kirjelduses* esitatud valemile.

12.7.1. Vaidlustuskomisjonile jääb arusaamatuks, kuidas on võimalik pakkumuste hindamisel lisaks Riigihankes kehtestatud hindamiskriteeriumile (HD p 9.4) *lähtuda MKM Määruse § 13 lg 2 sätestatust*, arvestades *KliM Määruse nõudeid kütisele ja selles toodetud soojuse osas*.

Nagu käesoleva otsuse p-is 9 märgitud, ei kohaldu MKM Määrus Riigihankele ning kui Hankija sooviks seal sätestatud pakkumuste hindamisel kuidagi kasutada, tuleks see RHAD-is selgelt ja otseselt sätestada. Samas ei ole MKM Määruse § 13 lg 2 ka oma sisu poolest kohaldatav pakkumuste hindamisele Riigihankes kehtestatud ainsa hindamiskriteeriumi (üleantava soojuse hinna suurus kahe aasta jooksul arvates soojuse ostuperioodi algusest) alusel, kuna pakkumuste hindamisel ei ole võimalik eelistada nt *valdavalt taastuvatest energiaallikatest toodetud soojust* [---]. Eriti vastuoluliseks teeb HD p-i 9.2 aga viide ka KliM Määruses kütisele ja selles toodetavale soojusele kehtestatud nõuete arvestamisele. Nõuded kütisele ja toodetavale soojusele ei saa mõjutada pakkumuste hindamist ainsa hindamiskriteeriumi (soojuse hind) alusel. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Hankija HD p-iga 9.2 püüdnud siduda RHS-ist tulenevaid nõudeid hankemenetluse läbiviimiseks soojuse ostmise konkursi nõuetega, kuid kuna tegemist on täiesti erinevate menetlustega, ei ole nende ühendamine sellisel viisil võimalik.

12.7.2. Kokkuvõtlikult on vaidlustuskomisjon seisukohal, et HD p 9.2 on vastuolus RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija tegutseb

riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt, ning HD p 9.2 tuleb viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

13. Vaidlustaja taotleb TK p-ide 2.1, 2.2, 2.3, 3.1 ja 3.8 õigusaktide nõuetega kooskõlla viimist.

13.1. TK p 2.1 on sõnastatud järgmiselt: *Pakkuja ehitab hankijale soojuse müümiseks õigusaktide nõuetele (sh KliM Määruse § 8 sätestatud nõuetele kui soovib kasutada KliM Määruses sätestatud toetust) vastava kaitise ja tagab kaitises toodetava soojuse müügi hankijale hankelepingu kehtivuse perioodil.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 2.2, 6.2.3, 6.3.3, 9.2 ja TK p-idega 2.2, 3.1 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on TK p 2.1 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb TK p 2.1 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

13.2. TK p 2.2 on sõnastatud järgmiselt: *Pakkuja esitab KliM Määruses sätestatud taotluse kaitise ehituseks ja punktis 1 sätestatu täitmiseks, kui ta soovib kasutada KliM Määruses sätestatud toetust.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et eeltoodud TK punkt on informatiivse sisuga ning ei sisalda mingeid nõudeid või tingimusi, mis saaksid kellegi õigusi rikkuda või huve kahjustada. Asjaolu, et TK p-is 2.2 on nimetatud kaitist, ei saa rikkuda Vaidlustaja õigusi ka siis, kui kaitisena käsitleda KliM Määruse nõuetele vastava uue soojuse tootmisjaama ehitamist (HD p 1.4.6), sest ei saa olla vaidlust, et KliM Määruse alusel saab toetust taotleda ainult pakkuja, kes ehitab uue soojuse tootmisjaama. KliM Määruse õiguspärasus ei ole ega saa olla käesoleval juhul vaidluse all.

Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et TK p 2.2 on õiguspärane.

13.3. TK p 2.3 on sõnastatud järgmiselt: *Pakkuja kohustub täitma KliM Määruses sätestatud nõudeid.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK p-ist 2.3 jääb arusaamatuks, milliste konkreetsete KliM Määruse nõuete täitmist Hankija eeldab ning kas see peab toimuma hankemenetluses, väljaspool hankemenetlust või hankelepingu täitmise käigus. Nagu eespool korduvalt märgitud, reguleerib KliM Määrus toetuste andmise korda Kiviõli linna kaugkütte lahti sidumiseks põlevkivitööstusest. Samas on Hankija nii RHAD-is (nt TK p 2.1) kui vastuses vaidlustusele kinnitanud, et KliM Määruse alusel toetuste taotlemine ei ole pakkujatele kohustuslik. Seega on ilmne, et vähemalt täies ulatuses ei pea ega ka saa kõik pakkujad täita KliM Määruses sätestatud nõudeid. Kui pakkuja ei taotle toetust (mis ei ole kohustuslik), ei saa ta täita ka KliM Määruse nõudeid, mis valdavalt seonduvad just toetuse taotlemisega, mis on KliM Määruse sisu vähemalt 3 ptk-st alates.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK p 2.3 on vastuolus RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning TK p 2.3 tuleb vastavusse viia õigusaktides ettenähtud nõuetega.

13.4. TK p 3.1 on sõnastatud järgmiselt: *Kaitise nimivõimsus vähemalt 7 MW (taastuvenergiaallikad, nt hakkepuid).*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 2.2, 6.2.3, 6.3.3, 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2 ja 3.8 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on TK p 3.1 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb TK p 3.1 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

13.5. TK p 3.8 on sõnastatud järgmiselt: *Kaitis peab kasutama keskkonnasäästlikku tehnoloogiat, mis vastab KliM Määruse § 8 lg 6 ja 7 toodud nõuetele.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et koosmõjus HD p-idega 1.4.6, 2.2, 6.2.3, 6.3.3 ja 9.2 ja TK p-idega 2.1, 2.2 ja 3.1 ning käesoleva otsuse p-ides 11-11.2 esitatud põhjustel on TK p 3.8 vastuolus RHS § 3 p-is 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Hankijal tuleb TK p 3.8 viia vastavusse õigusaktides ettenähtud nõuetega.

14. Vaidlustaja taotleb HL p-i 1.3 ning HL lisade 3 ja 4 õigusaktide nõuetega kooskõlla viimist.

14.1. Vaidlustaja on seisukohal, et TK p 3.1, HL p 1.3 ja HL lisa 3 ning HL lisa 4 on koosmõjus läbipaistmatud ja panevad pakkujale ebaproportsionaalse äririski (RHS § 3 p 1).

HL p 1.3 sätestab: *Ostetava Soojuse kogused kalendriaastate põhiselt on toodud Lepingu Lisas 3. Nimetatud lisas toodud kogused kehtivad muutumatult esimese 24 (kahekiümne nelja) kalendrikuu jooksul. Edaspidi on Ostjal õigus ja Müüjal kohustus müüa Soojust rohkem kui Lisas 3 toodud kogus, kui Ostja seda soovib. Täpsemad müüdava Soojuse kogused lepitakse kokku 3 (kolme) aastaste perioodide kaupa alates 01.10.2028. a.*

HL lisast 3 nähtub, et 2026. a on kavandatud soojuse ostumaht 4 900 MWh/a ning aastatel 2027–2038 on eeldatav ostumaht 12 000 MWh aastas.

HL lisa 4 käsitleb keskmist võrku antud soojuse statistikat aastatel 2021–2023. HL lisast 4 nähtuvalt on keskmiselt piirkonnas võrku antud soojus olnud 34 206 MWh aastas.

14.2. Vaidlustaja põhjendab oma seisukohta kokkuvõttes alljärgnevalt.

HL lisa 4 kohaselt on keskmiselt piirkonnas võrku antud soojus olnud 34 206 MWh aastas. HL lisast 3 nähtub, et 2026 on kavandatud soojuse ostumaht 4 900 MWh aastas ning 2027–2038 aastatel 12 000 MWh aastas. Seega on Hankija tegelik võimalik vajadus ca 3 korda suurem, kui aastatel 2027–2038 kavatakse osta. Kuna HL p-i 1.3 kohaselt on kahe aasta möödumisel käitise valmimisest soojuse müüjal kohustus müüa Hankija (ostja) soovil rohkem kui HL lisas 3 toodud kogus (e 12 000 MWh aastas), võib see kogus ulatuda tegeliku Hankija (ostja) aastase vajaduseni (34 000–35 000 MWh), kuna ostja võimaliku ostusoovi ülemist piiri pole kehtestatud. Seega peaks pakkuja tegelikult ehitama soojuse tootmisjaama, mis peab suutma anda soojust 34 000–35 000 MWh.

Vaidlustuskomisjon saab Vaidlustaja seisukohtadest aru niiviisi, et Vaidlustaja õigusi rikub eelkõige HL p-ist 1.3 tulenev ostja õigus suurendada ostetava soojuse kogust piiramatult alates 2028 aastast.

14.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et HL p 1.3 paneb pakkujale ebaproportsionaalselt koormava kohustuse tagada lepingu alusel müüdavate soojuse koguste suurendamine vastavalt ostja nõudele – [---] *Edaspidi on Ostjal õigus ja Müüjal kohustus müüa Soojust rohkem kui Lisas 3 toodud kogus, kui Ostja seda soovib.* [---]. HL p-i 1.3 järgmine lause täpsustab küll, et müüdava soojuse kogused lepitakse kokku 3 aastaste perioodide kaupa, kuid see ei muuda eelmises lauses kehtestatud ostja õigust ostetava soojuse kogust piiramatult suurendada ning müüja kohustust soojust nõutud koguses müüa.

Vaidlustuskomisjon leiab, et HL p 1.3 on vastuolus RHS § 3 p-is 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt kõik kriteeriumid peavad olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed ja põhjendatud, ning TK p 2.3 tuleb vastavusse viia õigusaktides ettenähtud nõuetega.

14.4. Vaidlustusest ei nähtu, et HL lisa 3, milles on esitatud kavandatud soojuse ostumaht aastate 2026–2038 lõikes, rikuks iseseisvalt Vaidlustaja õigusi. Vaidlustaja põhjendustest ilmneb, et ta peab õigusvastaseks Hankija (ostja) võimalust suurendada HL lisas 3 määratud mahte. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on HL lisa 3 õiguspärane.

14.5. HL lisa 4 ei saa olla õigusaktidega vastuolus, kuna tegemist on aastatel 2021–2023 (keskmiselt) võrku antud soojuse statistikaga, seega faktiliste andmetega möödunud perioodi kohta.

Vaidlustusmenetluse kulud

15. Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse osalise rahuldamisega, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 2.

Vaidlustatud on 15 tingimust, vaidlustuskomisjon rahuldab vaidlustuse 11 tingimuse osas (11/15). Vastavas proportsioonis tuleb menetlusosalistelt välja mõista menetluskulud.

15.1. RHS § 198 lg 2 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõiv 938,66 eurot.



15.2. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse oma lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 6676 eurot (käibemaksuta), 33 tunni ja 24 minuti õigusabi osutamise eest, keskmise tunnitasega 199,88 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustaja 04.07.2024. a esitatud taotlus õigusabikulude väljamõistmiseks 04.07.2024 menetlusedokumendi koostamise eest tuleb jätta tähelepanuta, kuna Vaidlustaja 04.07.2024 seisukohad ei olnud esitatud tähtaegselt.

Vaidlustuskomisjon leiab, et ehkki vaidlustusasi oli harilikust keerukam ja mõnevõrra mahukam, on Vaidlustaja lepinguliste esindajate kulud ülepaisutatud. Vaidlustuskomisjon märgib seejuures, et peaaegu kogu Vaidlustaja 01.07.2024 menetlusedokument käsitleb Hankija väidetavat kohustust viia riigihanke asemel läbi soojuse ostu konkurss, mis ei ole aga õige ja asjakohane (vt käesoleva otsuse p 9).

Vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Vaidlustaja lepinguliste esindajate kulud kokku 4797,12 eurot (käibemaksuta), 24 tunni õigusabi osutamise eest. Vastavalt vaidlustuse rahuldamise proportsioonile kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele 3517,89 eurot (käibemaksuta).

15.3. Hankija on esitanud tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 910 eurot (käibemaksuta), 7 tunni õigusabi osutamise eest, tunnitasega 130 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Hankija lepingulise esindaja kulud vajalikud ja põhjendatud. Seega kuulub Vaidlustajalt Hankija kasuks välja mõistmisele 242,67 eurot (käibemaksuta).

Taivo Kivistik  
(allkirjastatud digitaalselt)