



OTSUS

Vaidlustusaja number	145-24/278102
Otsuse kuupäev	30.08.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	Fimpec PMO OY vaidlustus osaühingu Rail Baltic Estonia riigihankes „Rail Baltica Raplamaa põhitrassi raudteetaristu I ja II etapi ehitustööde omanikujärelevalve ja konsultatsiooni teenus“ (viitenumber 278102) Aktsiaseltsi TAALRI VARAHALDUS pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamise nõudes
Menetlusosalised	Vaidlustaja, Fimpec PMO OY, esindaja vandeadvokaat Epp Lumiste Hankija, osaühing Rail Baltic Estonia, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja advokaat Gregor Saluveer Kolmas isik, Aktsiaselts TAALRI VARAHALDUS, esindaja vandeadvokaat Kristina Uuetoa-Tepper
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p 4 ja RHS § 198 lg-de 3 ja 8 alusel

1. Jätta Fimpec PMO OY vaidlustus rahuldamata.
2. Mõista Fimpec PMO OY-lt osaühingu Rail Baltic Estonia kasuks välja lepingulise esindaja kulud summas 2700 eurot käibemaksuta ja Aktsiaseltsi TAALRI VARAHALDUS kasuks välja lepingulise esindaja kulud summas 3960 eurot käibemaksuta.
3. Jätta Fimpec PMO OY vaidlustusmenetluse kulud tema enda kanda.

EDASIKAEBAMISE KORD

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

JÕUSTUMINE

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 22.04.2024 avaldas osaühing Rail Baltic Estonia (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Rail Baltica Raplamaa põhitrassi raudteetaristu I ja II etapi ehitustööde omanikujärelevalve ja konsultatsiooni teenus“ (viitenumber 278102) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD), sh tehnilise kirjelduse (edaspidi TK) ja Käsunduslepingu projekti (edaspidi Leping).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks 28.05.2024 esitasid pakkumuse kuus pakkujat, nende hulgas Fimpec PMO OY ja Aktsiaselts TAALRI VARAHALDUS.

2. 22.07.2024 tunnistas Hankija Riigihankes edukaks Aktsiaseltsi TAALRI VARAHALDUS pakkumuse.

3. 01.08.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Fimpec PMO OY (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsusele tunnistada Aktsiaseltsi TAALRI VARAHALDUS (edaspidi ka Kolmas isik) pakkumus edukaks.

4. Vaidlustuskomisjon teatas 08.08.2024 kirjaga nr 12.2-10/145 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 13.08.2024 ja neile vastamiseks 16.08.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendava seisukoha Vaidlustaja ning menetluskulude taotluse Vaidlustaja, Hankija ja Kolmas isik. Teiseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad kõik menetlusosalised, sh esitas Vaidlustaja vastuväite Hankija ja Kolmanda isiku menetluskuludele.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **Fimpec PMO OY**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

5.1. Hanketeate kohaselt on Riigihanke eeldatav maksumus 3 193 087,16 eurot.

25.06.2024 otsusega tunnistati vastavaks kuus pakkumust. BRP Insenerid OÜ pakkumuse maksumus oli 966 960 eurot ning Kolmanda isiku pakkumuse maksumus oli 1 154 000 eurot. Pakkumuse esitas ka Vaidlustaja, kelle pakkumuse maksumus oli 2 952 000 eurot.

26.06.2024 küsis Vaidlustaja põhjendamatult madala maksumuse kontrolli põhjendusi, kuid Hankija neid ei avaldanud, kuna otsuse põhjendused sisaldavad pakkuja ärisaladust sisaldavat teavet.

22.07.2024 otsusega tunnistas Hankija Kolmanda isiku pakkumuse edukaks.

30.07.2024 tegi Hankija otsuse, millega kvalifitseeris Kolmanda isiku ning jättis ta hankemenetlusest kõrvaldamata.

5.2. Vaidlustajal on kaebeõigus.

Vaidlustaja pakkumus on paremusjärjestuses kolmas, kuid Vaidlustaja on seisukohal, et paremuselt teise pakkumuse esitanud Projektibüroo OÜ ei kvalifitseeruks, kuna Vaidlustajale teadaolevalt ei ole Projektibüroo OÜ-l täidetud hanketeate osas C: Tehniline ja kutsealane suutlikus seatud tingimus. Järelikult kui Kolmanda isiku pakkumus osutuks põhjendamatult madalaks ning Hankija on sunnitud tegema Projektibüroo OÜ osas otsuse, millega Projektibüroo OÜ jäetakse kvalifitseerimata, siis on Vaidlustajal võimalus sõlmida Hankijaga hankeleping.

5.3. Kolmanda isiku pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal ja Hankijal pidi tekkima vastav kahtlus.

5.3.1. Riigihankes esitatud kuue pakkumuse aritmeetiline keskmine on 2 808 240 eurot, selle juures Kolmanda isiku pakkumus on ca 2,4 korda odavam kui Riigihankes pakutud pakkumuste aritmeetiline keskmine. Hankija ei ole väitnud, et ta oleks Riigihanke eeldatava maksumuse valesti määranud.

5.3.2. Juhul, kui Hankijal on tekkinud põhjendatud kahtlus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendamatult madala maksumuse osas ja selline kontroll on läbiviidud, siis ei ole Hankija teostanud RHS § 115 lg-s 8 nimetatud kontrolli nõuetekohaselt. Vaidlustaja järgnevad kaalutlused seavad kahtluse alla, kas Kolmas isik oma pakkumuse maksumuse juures suudaks hankelepingu nõuetekohaselt täita.

5.3.2.1. Hankija on nõudnud vähemalt 12 erineva isiku kaasamist (Lepingu lisa 2, p 1.2.). Seejuures TK-st tulenevalt on tegemist minimaalse meeskonna suurusega ning pakkujad võisid pakkuda suuremat meeskonda ja pidid arvestama, et teatud perioodidel võib esineda täiendavate meeskonnaliikmete kaasamise vajadus, kuid minimaalselt 12 isiku kaasamisega pidi iga pakkuja arvestama.

TK p-i 3.25 kohaselt peab omanikujärelevalve (edaspidi ka OJV) meeskonnaliige viibima pidevalt ning teostama katkematu järelevalvet tööde kvaliteedi, töö teostamise tehnoloogia nõuetest kinnipidamise üle. Hankija kasutatud sõnavalikust „pidevalt“ ja „katkematu järelevalve“ saab teha vaid järelduse, mille kohaselt peab pakkuja OJV meeskonnaliikmete pakkumisel vähemalt ehitustööde raames arvestama täiskoormusega töötavate meeskonnaliikmete kaasamisega. Arvestades teiste pakkujate pakkumuste maksumusi on Vaidlustajal kahtlus, kas Kolmas isik on lähtunud samadest töömahtudest, mis teised pakkujad.

5.3.2.2. Kui arvestada 12 erineva inseneri/spetsialisti keskmiseid töötasusid, siis oleks Kolmanda isiku keskmise palga juures ainuüksi bruto töötasu märkimisväärne. Teatmik.ee avalike andmete kohaselt on Kolmanda isiku hinnanguline töötasu ca 1800 eurot. Kui iga meeskonna liige osutaks täiskohaga teenust 40 kuu jooksul, siis oleks ainuüksi töötasu suuruseks 864 000 (1800x12x40) eurot, millele lisanduvad tööandja poolt tasumisele kuuluvad maksud. Kui aga lähtuda inseneride keskmisest palgast, mis Harjumaal on 2455 eurot (bruto), siis oleks ainuüksi minimaalselt kaasatud meeskonna liikmete (12 isiku) palgakulu hankelepingu täitmise perioodil (kuni 30.09.2032) juba 1 178 400 eurot. Kui Kolmas isik on lähtunud analoogselt Vaidlustajaga asjaolust, et kõik meeskonnaliikmed ei ole täistöökohaga hankelepingu täitmisesse kaasatud, siis oleks koormuseid arvestav töötasu osakaal Vaidlustajal 790 932 eurot.

Vaidlustaja viitab, et OJV teenuse osutamise kogukulust moodustab palgakulu ca 70%. Lisaks tööjõukulule peab pakkumuse koosseisus arvestama vähemalt transpordi jm lepingu täitmise kuludega. Lisaks eelnevale on need arvutused tehtud käesoleval ajal kehtivate maksumääradega ning ei arvesta sellega, et maksumäärad Eesti Vabariigis tõusevad hankelepingu täitmise perioodil. Samuti ei arvesta need palgakulud asjaoluga, et OJV osutaja peab kaasama vastavalt vajadusele muude eriala spetsialiste, kelle kaasamine on vajalik (vt TK p 1.4).

5.3.2.3. Riigihanke täitmisel peab pakkuja arvestama lisaks tööjõu maksumusele veel täiendavate kuludega. RHAD p-is 5.1 on Hankija osundanud: *Esitatud pakkumuse maksumus peab sisaldama kõiki kulusid, mis on vajalikud hankelepingu edukaks teostamiseks*. Vaidlustaja hinnangul saaksid sellisteks täiendavateks kuludeks olla kulud transpordile (sh kütusele) või ka vastutuskindlustuse saamise kulud. Sellisel juhul ei oleks hankelepingu täitmine Kolmanda isiku makstavate keskmiste töötasude alusel üldse võimalik.

5.3.2.4. Isegi kui Kolmas isik oleks arvestanud, et ei taotle kasumit ning oleks teinud pakkumuse lähtudes inseneri töötunni omahinnast, siis on pakkumus põhjendamatult madala maksumusega. Vaidlustajale teadaolevalt oleks inseneri töötunni omahind 50 eurot. Arvestades

hankelepingu täitmiseks vajaliku minimaalse meeskonna töötundide arvu, oleks ainuüksi omahinna juures tööjõukulu juba enam kui 1,4 miljonit eurot. Edukaks tunnistatud pakkumus on ca 250 000 eurot soodsam kui omahinnaga teostatav teenuse osutamise minimaalne maksumus.

5.4. Vaidlustaja täiendas 13.08.2024 oma seisukohti.

5.4.1. Vaidlustajal on kaebeõigus

5.4.1.1. Hankija ning Kolmas isik on seadnud kahtluse alla Vaidlustaja kaebeõiguse. Vaidlustaja hinnangul ei oma vaidlustuse lahendamise seisukohast tähendust Hankija hüpoteetilised kahtlused, et vaidlustuse tulemusel hakkaksid 10. või 20. kohal olevad pakkujad teatud tingimustel vaidlustust esitama. Vaidlustaja leiab, et selline hüpoteetiline käsitus ei ole asjakohane, sest vaidlustust tuleb lahendada hinnates, kas konkreetsel juhul on võimalik Vaidlustajal hankelepingu jätta.

5.4.1.2. Projektibüroo OÜ on esitanud oma pakkumuse koosseisus referentsina Estonia kaevanduse II päikeseelektrijaama ja juurdepääsu tee aherainest alustarindi ehituse, maht ca 500 000 m³, mis ei ole Riigihanke tingimustes nõutud „avalikult kasutatava tee ehitustöö“. Projektibüroo OÜ väited ettevõtte vastutusalala vastutava inseneri osas ei vasta samuti tõele – nimetatud isik ei tööta Projektibüroo OÜ-s. Samuti on Projektibüroo OÜ-l esinenud raskusi varasemate hankelepingu täitmise osas ja ettevõtte suhtes on rakendatud sanktsioone Seega on Vaidlustaja jätkuvalt seisukohal, et kuivõrd Projektibüroo OÜ-l ei ole täidetud kvalifitseerimise tingimused ja võivad esinevad ka valikulised kõrvaldamise alused, siis kui Kolmanda isiku pakkumus osutub põhjendamatult madalaks, ei saaks Hankija sõlmida lepingut Projektibüroo OÜ-ga, vaid peaks sõlmima lepingu Vaidlustajaga.

Hankija vastus viitab oma tegevusele õigustuste otsimisele

5.4.2. Hankija on asunud otsima põhjendusi, miks Kolmanda isiku pakutud madal maksumus on põhjendatud. Nii väidab Hankija, et tema varasem kogemus näitab, et OJV tööde maksumus suurematel objektidel on väiksem kui 1% ehitustööde maksumusest. Arusaamatuks jääb, miks Hankija ei lähtunud nimetatud kogemusest Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel. Tegemist on paljasõnalise ja alusetu käsitlusega.

5.4.3. Hankija teadis ehitustööde maksumust juba 30.10.2023, mil saabusid riigihanke nr 257709 pakkumused. Vaidlusalune hange aga avaldati registris ca pool aastat hiljem ehk aprillis 2024. Kui uskuda, et Hankijale oli teada, et OJV tööde maksumus peaks olema ca 1% ehitustööde maksumusest, siis jääb ebaselgeks, miks Hankija teadvalt määras ligi 2 korda kõrgema eeldatava maksumuse. Hankija pole esitanud tõendeid, mis viitavad valesti määratud eeldatavale maksumusele.

5.4.4. Tuleb arvestada, et Riigihankes oli OJV teenuse pakkumuse aritmeetiline keskmine esitatud kuue pakkumuse alusel 2 808 240 eurot. Sellest on võimalik teha järeldus, et Hankija ei ole eksinud Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel ning hangitava teenuse keskmine turuhind ongi summas 2 808 240 eurot.

5.4.5. Hankija on asunud moonutama teenuse RHAD-i järgset mahtu

Vaidlustaja ei ole lähtunud eeldusest, et kõik meeskonnaliikmed viibivad kohal või on projekti kaasatud täistööajaga. Vaidlustaja on selgitanud, et vähemalt osa meeskonnaliikmetest pidi olema arvestatud projekti juures töötama täiskoormusega (nt projektijuht).

5.4.6. Hankija vastus keskendub sellele, et Vaidlustaja on RHAD-ist valesti aru saanud ega selgita seda, mida ta arvestas Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse hindamisel. Hankija on

lakooniliselt kirjeldanud, et Kolmas isik on selgitanud oma kulude osakaale (transpordi, palgakulu jne), kuid vastusest ei nähtu, kuidas Hankija vastust sisuliselt kontrollis. *Põhjendamatult madala maksumuse kontroll on keerukas majanduslik otsus ning hankija ei saa tugineda üksnes kolmanda isiku selgitustele, vaid peab sisuliselt kontrollima, kas esitatud väidete õigsuse korral on võimalik teenust osutada hankes pakutud summa eest* (vt RKHKo 3-19-1825, p 17; RKHKo 320-924, p 31).

5.4.7. Antud juhul nähtub Hankija vastusest vaid see, et Hankija hinnangul vastavad kalkulatsioonid valdkonna tavale, st Hankija ei ole teostanud sisulist pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrolli ja on usaldanud Kolmanda isiku selgitusi.

5.4.8. Minimaalselt oleks Hankija pidanud küsima Kolmandalt isikult inseneride tööplaan, millest nähtuks kas Kolmas isik on RHAD-ist õigesti aru saanud ning kas tal on kavatsus Riigihankes panustada teenuse osutamisse piisavalt inimeetunde.

5.4.9. Lähtudes Kolmanda isiku vastuses olevatest andmetest oleks palgafondi järgne inseneri brutotasu ühe tunni kohta vähemalt 23,83 eurot. Selleks on Vaidlustaja jaganud inseneri palgafondi 3 836,05 keskmise kalendaarse töötundide arvuga (168). Kui eeldada, et palgafond moodustab ka Kolmanda isiku pakkumusest 70%, siis oleks Kolmanda isiku poolt osutatud OJV teenuse inseneri tunnitasu 32,62 eurot. Eelnimetatud tasu juures saaks Kolmanda isiku pakutud 12 liikmeline OJV meeskond panustada 40-kuulise perioodi jooksul igapäevaselt alla 30 töötundi.

5.4.10. Eeldatav ehitustööde teostamise periood on 40 kuud. Kolmanda isiku esitatud teenuse kogumaksumuse 1 154 000 eurot juures on I ja II etapi teenuse summaarne ühiku hind (ehk tasu ühe kalendrikuu kohta) 28 850 eurot ($1\,154\,000 / 40$). Sellise ühikuhinna juures on I ja II etapi teenuse summaarne päevatasu määr 961,67 eurot ($28\,850 / 30$). Kui jagada päevatasu määr 961,67 eurot OJV teenuse inseneri tunnitasuga 32,62 eurot, siis panustaks 12-liikmeline OJV meeskond igapäevaselt kuni 29,48 tundi ehk ca 30 töötundi. Võttes arvesse, et Hankija oli nõudnud 12 meeskonnaliikme kaasamist, siis teeks see arvestuslikult 2,5 töötundi meeskonnaliikme kohta ($30/12$). Kui eeldada, et projektijuht töötab täiskoormusel (st 8 tundi päevas), siis tuleks teistel inseneridel panustada 40-kuulise perioodi jooksul päevas ca 2 tundi ($(30-8)/11$). Vaidlustaja veendumusel ei ole sellise tööpanuse juures Riigihanke eesmärgi saavutamine ja kõikide RHAD-is loetletud mahukate ja sisukate ülesannete täitmine võimalik.

5.4.11. Ehitustööde vastuvõtmisele järgneval garantiiperioodil (kestusega 60 kuud) peab OJV kokku kutsuma ja läbi viima vähemalt 1 korra aastas objekti garantiilevaatuse ja puuduste tuvastamisel tuleb teostada järelevalvet parandustööde üle ja kinnitada puuduste korrektset likvideerimist. Järelikult peab Kolmanda isiku pakkumus sisaldama arvestust, et tema pakkumuse pinnalt arvestatud igakuine tasu katab ka 60-kuulise perioodi tööde kulud.

5.4.12. Lisaks meeskonna tööjõukulule peab pakkumuse raames olema arvestatud ka erialase vastutuskindlustuse hankimise kuluga. Hankija vastusest ega Kolmanda isiku selgitustest ei nähtu, et Hankija oleks arvestanud sellise kuluga pakkumuse maksumuse põhjendatuse hindamisel.

6. Hankija, **osaühing Rail Baltic Estonia**, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Vaidlustajal puudub kaebetõendus

Vaidlustaja pakkumus on kolmas majanduslikult soodsaim. Ainuüksi sellest, et Hankija ei ole teinud kõikide pakkujate kohta kvalifitseerimise otsust, ei järeldu, et pingerea lõpus olev pakkuja saab tõendeid või põhistusi esitamata edukalt pakkumust vaidlustada.

Hankijal ei ole põhjust hetkel arvata, et Projektibüroo OÜ-l puudub nõutud kvalifikatsioon.

6.2. Hankija on kontrollinud Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust.

6.2.1. Hankija ei edastanud Vaidlustajale Kolmanda isiku põhjendusi õiguspäraselt. Ettevõtja hinnakujundus on tundlik ärisaladus.

6.2.2. Hankija käsitleb järgnevalt kaalutlusi, mida Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisel arvesse võeti.

6.2.2.1. Hankija kogemus näitab, et omanikujärelevalve tööde maksumus suurematel objektidel on veidi vähem kui 1% ehitustööde maksumusest (nt riigihanked viitenumbritega 267794, 273803, 233501, 275915, 260220). Vaidlusaluse ehitustöö maksumus on 106 616 602,20 eurot (riigihanked viitenumbritega 257709 ja 265356). Kolmanda isiku pakutud omanikujärelevalve maksumus on 1 154 000 eurot, s.o 1,08% ehitustööde maksumusest. Kolmanda isiku pakutud maksumus on seega proportsionaalselt tavapärasest suurem.

6.2.2.2. Üks vaidlustaja põhiväidetest on, et TK p-i 3.25 kohaselt peab *omanikujärelevalve meeskonnaliige viibima pidevalt ning teostama katkematut järelevalvet tööde kvaliteedi ja töö teostamise tehnoloogia nõuetest kinnipidamise üle*. Pakkuja ei pidanud arvestama kõikide meeskonnaliikmete kaasamisega kogu lepingu perioodil täiskoormusel. See, et Vaidlustaja sai RHAD-ist ebaõigesti aru (arvates, et kõik 12 meeskonnaliiget peavad projektis 40 kuud töötama täiskoormusel), ei muuda Kolmanda isiku pakkumuse maksumust põhjendamatuks.

6.2.2.3. Vaidlustaja väited on asjakohatud ja põhinevad ebaõigel tõlgendusel, et meeskonnaliikmed peavad projektis töötama kogu aeg ja täistöökoormusel:

- Vaidlustaja esitab asjakohatu palgakulu arvutuse, mis lähtub täistööajast;
- isegi kui Vaidlustaja väide, et palgakulu moodustab ca 70% omanikujärelevalve teenuse maksumusest, oleks tõsi, on see asjakohatu, kuna Vaidlustaja arvutus palgakulust põhineb ebaõigel eeldusel;
- Vaidlustaja väide, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus ei saa sisalduda lisakulusid, kuna Vaidlustaja esitatud arvutuse järgi ületab juba palgakulu pakutud maksumust, põhineb ebaõigel eeldusel;
- Vaidlustaja väidab, et talle teadaolevalt on inseneri töötunni omahind 50 eurot, mis tähendaks kõikide spetsialistide peale kokku tööjõukulu 1,4 mln eurot – Vaidlustaja arvutus palgakulust põhineb ebaõigel eeldusel.

6.3. Hankijal on Kolmanda isiku vastusest tekkinud veendumus, et pakkuja on töö iseloomust õigesti aru saanud ning suudab Riigihanke esemeks olevat teenust pakutud maksumusega teostada, sh on Kolmas isik selgitanud, millise osakaalu moodustavad pakutud maksumusest erinevad kulud (nt palgakulu, transpordikulu, IT-lahendused, bürookulu jmt). Hankija hinnangul vastavad kalkulatsioonid valdkonna tavale. Kolmas isik on selgitanud ka meeskonda ja nende kaasatuse põhimõtteid, millest nähtub Hankijale, et Kolmas isik on kõikide teenuse nõuetekohaseks osutamiseks vajalike spetsialistidega arvestanud.

6.4. Kolmandal isikul puudub raudtee-ehitustööde omanikujärelevalve teenuse kaubaturgu valitsev seisund. Seega puudub oht, et tema pakkumusega võiks kaubaturg saada kahjustatud või et ta tõrjub konkurendid turult välja. Ükski teadaolev asjaolu ei viita ka sellele, et pakkuja on saanud esitada madalama maksumuse keskkonna, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramise tõttu või et ta suudab lepingut täita vaid õigusrikkumise teel (RHS § 115 lg 9). Avalikest andmebaasidest (inforegister.ee, äripäeva infopank jt) nähtub, et Kolmanda isiku käive ning töötajate arv on pidevalt suurenenud ning keskmine palk ei ärata kahtlusi. Viiteid õigusrikkumistele ei ole.

6.5. Riigihangete registri andmetel on Kolmas isik viimasel kolmel aastal sõlminud 44 hankelepingut, millest enamuse moodustavad omanikujärelevalveteenuse lepingud. Üheski sõlmitud lepingus ei esine rikkumisi. Kõikide asjaolude kogumis on Hankijal tekkinud veendumus, et pakutud maksumus on põhjendatud.

6.6. Hankija 16.08.2024 täiendav seisukoht

6.6.1. Vaidlustajal puudub kaebeõigus

Isegi kui vaidlustus rahuldataks, ei ole Vaidlustaja selle tulemusena hankelepingu sõlmimisele edukas positsioonis. Vaidlustuskomisjonil ei ole võimalik käesolevas vaidlustusmenetluses teha otsust selle kohta, kas Projektibüroo OÜ tuleks jätta kvalifitseerimata või tuleks kõrvaldada, kuna sellist otsust ei ole Hankija teinud.

6.6.2. Vaidlustaja esitas vaidlustusega dokumendi, mis pidi kajastama Vaidlustaja pakkumuse kujunemist ja selle aluseks olevate inseneride töötundide arvestust. See tõendab Vaidlustaja etteheidete alusetust, kuna Vaidlustaja ei ole inseneride töömahtu õigesti hinnanud (Vaidlustaja on oluliselt üle hinnanud, kui palju teatud spetsialiste vaja on):

- Lepingu lisa 2 p-ides 1.2.1–1.2.7 on küsitud spetsialiste: projektijuhti, geodeeti, kvaliteedi järelevalve spetsialisti, BIM eksperti, tööohutuse spetsialisti, tee-ehituse spetsialisti ja rajatiste/sillaehituse spetsialisti. See aga ei tähenda, et vajalik kaasatus on 40 kuud 5 päeva nädalas, vaid vajadus on siiski vastavalt reaalselt teostavatele ehitustöödele ja tööde graafikule; - ülejäänud viit spetsialisti on vaja vähem. Lepingu lisa 2 p-is 1.2.8 nimetatud 1520 mm raudtee ehitustööde spetsialisti on eelduslikult vaja 12-kuuse perioodi vältel, p-is 1.2.9 nimetatud maaparandussüsteemi spetsialisti eelduslikult 8-kuuse perioodi vältel, p-is 1.2.10 nimetatud elektritööde järelevalve spetsialisti eelduslikult 12-kuuse perioodi vältel, p-is 1.2.11 nimetatud veevarustuse ja kanalisatsiooni spetsialisti eelduslikult 8-kuuse perioodi vältel ning p-is 1.2.12 nimetatud soojusenergeetika järelevalve spetsialisti eelduslik 1-kuuse perioodi vältel. Ka nende perioodide sees ei ole vaja, et spetsialistid töötavad täiskoormusel – see on vaid hinnang, kui pika aja 40-kuulise perioodi vältel spetsialistid peaksid olema kaasatud.

Nt väidab Vaidlustaja, et soojusenergeetika järelevalve spetsialisti läheb vaja kokku 2,4 kvartalit ehk 7,2 kuud, aga Hankija hindab vajaduseks 1 kuu, s.o seitsmekordne erinevus; p-is 1.2.9 nimetatud maaparanduse spetsialisti läheb Vaidlustaja hinnangul vaja kokku 12 kvartalit ehk 36 kuud, aga Hankija hindab vajaduseks 8 kuud.

6.6.3. Kõik võrdlused eeldatava maksumusega on asjakohatud.

Suur vahe eeldatava maksumuse ja eduka pakkumuse maksumuse vahel saab olla põhjuseks, miks hankijal tekib (või peab tekkima) kahtlus maksumuse kohta, aga see ei saa olla põhjus pakkumuse tagasilükkamiseks.

6.6.4. Hankija ei ole moonutanud teenuse mahtu.

6.6.5. Põhjendamatult madala maksumuse kontrollimenetluse puhul on *asjaoluks, mida hankija kontrollib*, pakkuja selgitus oma pakkumuse maksumuse kohta. Hankija ei saa seda selgitust Vaidlustajale detailsemalt avaldada, kuna tegemist on Kolmanda isiku ärisaladusega.

Kolmas isik on oma pakkumuse maksumuse kohta mh selgitanud, et:

- tööjõukulu moodustab maksumusest 70–80%, s.o 807 800–923 200 eurot;
- transpordikulu moodustab maksumusest ca 5%, s.o ca 57 700 eurot;
- tarkvaralitsentside kulu moodustab maksumusest kuni 2%, s.o kuni 23 080 eurot;
- IT-lahenduste kulu moodustab maksumusest kuni 5%, s.o kuni 57 700 eurot;
- kontori üldkulud moodustavad maksumusest ca 3%, s.o ca 34 620 eurot;
- geodeetiliste kontrollmõõdistuste kulu moodustab maksumusest kuni 10%, s.o kuni 115 400 eurot;
- keskmine kuutasu on 28 850 eurot (2*14 425 eurot), kuna I ja II etapi ehitustööde periood

olulises ulatuses kattub.

Hankija hinnangul on Kolmas isik piisava põhjalikkusega oma pakkumuse maksumust selgitanud ja Hankijal on veendumus, et pakutud maksumusega on võimalik lepingut täita. Lõppeks kannab hankelepingu nõuetekohase täitmise riski Hankija, mitte pakkujad.

6.6.6. Hankija otsus põhineb Kolmanda isiku esitatud kuluridadel ja meeskonna kaasatuse põhimõtetel, mis tõendavad Hankijale, et Kolmas isik on kõikide töödega adekvaatselt arvestanud. Omanikujärelevalveteenuse hangetes ei ole võimalik üheselt teha kindlaks, kas pakutud maksumus katab lepingu täitmise kulud. Ükski pakkuja ei suuda täpselt öelda, kui suur on töömaht, kuna täpne töömaht kujuneb ehituslepingu täitmise käigus ja oleneb suuresti töövõtjast, kellele järelevalvet tehakse. Omanikujärelevalveteenuse pakkumuste maksumused sõltuvad olulisel määral ka pakkuja varasemast kogemusest.

6.6.7. Kohtupraktikas on selgitatud, et pakkumuse maksumuse põhjendatuse hindamisel ei ole oluline see, kas pakkuja on üksikuid kulukomponente õigesti arvestanud, vaid see, kas pakkumuse kui terviku maksumus on teenuse osutamise tegelikke eeldatavaid kulusid ja tulusid arvestades adekvaatne. Hankijal on veendumus, et pakkumuse kui terviku maksumus on adekvaatne.

7. Vaidlustusmenetlusse Kolmanda isikuna kaasatud **Aktsiaselts TAALRI VARAHALDUS**, vaidleb vaidlustusele vastu.

7.1. Vaidlustaja kaebeõigusest

Kolmanda isiku pakkumuse tagasilükkamise järel ei tekiks Vaidlustajal õigust sõlmida Hankijaga hankeleping, kuivõrd sellisel juhul tuleks Hankijal sõlmida hankeleping Projektibüroo OÜ-ga. Vaidlustaja põhjendus, et talle „teadaolevalt” tuleks Projektibüroo OÜ jätta Riigihankes kvalifitseerimata on oletuslik ja täielikult põhistamata.

7.2. Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsusest

7.2.1. Hankija on Kolmanda isiku pakkumuse maksumust kontrollinud.

Hankija edastas Kolmandale isikule 03.07.2024 selgitustaotluse, millele Kolmas isik 05.07.2024 põhjalikult vastas.

7.2.2. AD lisa 3 „Hinnapakumuse” kohaselt kujuneb pakkumuse maksumus I ja II etapi ehitustööde omanikujärelevalve ja konsultatsiooni teenuse igakuise tasu alusel 40 kuu pikkusel perioodil. Kolmas isik pakkus mõlema etapi teenuse ühikuhinnaks 14 425 eurot, kokku 28 850 eurot. Vaidlustaja seab kahtluse alla, kas Kolmanda isiku pakkumuse maksumus katab Lepingu lisa 2 „Omanikujärelevalve meeskond” p-is 1.2 loetletud OJV meeskonna liikmete kulud:

Omanikujärelevalve meeskond peab teenuse täitmisel koosnema minimaalselt järgmistest vastutavatest võtmeisikutest, kelle pädevust, kogemust ja kompetentsi tuleb Lepingus toodud tingimustel Tellijale tõendada:

1.21 Projektijuht;

1.22 Vastutav geodeet (meeskonda peab kuuluma minimaalselt 1 geodeet, kuid tööde erinevates etappides tuleb vajadusel vastavalt töömahule meeskonda suurendada);

1.23 Kvaliteedijärelevalve spetsialist;

1.24 Vastutav BIM ekspert (täiendav meeskond tuleb komplekteerida suurusega, mis võimaldab täita Lepingus toodud kontrolltoiminguid operatiivselt ja õigeaegselt);

1.25 Tööohutuse spetsialist;

1.26 Tee ehituse vastutav omanikujärelevalve (meeskonda peab kuuluma minimaalselt 1 tee ehituse omanikujärelevalve teostaja, kuid tööde erinevates etappides tuleb vajadusel vastavalt töömahule meeskonda suurendada);

1.27 Rajatiste/ sillaehituse vastutav omanikujärelevalve (meeskonda peab kuuluma

minimaalselt 1 sillaehituse / viaduktide ehituse/ konstruktsioonide ehituse omanikujärelevalve teostaja, kuid tööde erinevates etappides tuleb vajadusel vastavalt töömahule meeskonda suurendada);

1.2.8 1520mm raudtee ehitustööde omanikujärelevalve spetsialist/ spetsialistid;

1.2.9 Maaparandusspetsialist;

1.2.10 Elektritööde järelevalve spetsialist;

1.2.11 Veevarustuse-ja kanalisatsiooni järelevalve spetsialist;

1.2.12 Soojusenergeetika järelevalve spetsialist. ”

Vaidlustaja on asunud seisukohale, et pakkuja pidi pakkumuse maksumuses arvestama minimaalselt 12 OJV meeskonnaliikme täistööajaga kaasamisega kogu 40-kuulise perioodi jooksul. Kolmas isik selle tõlgendusega ei nõustu.

Pakkumuste esitamise tähtajal kehtinud TK p-i 3.25 kohaselt:

Alljärgnevate ehitustööde teostamise juures peab pädev OJV meeskonnaliige viibima pidevalt ning teostama katkematut järelevalvet tööde kvaliteedi, töö teostamise tehnoloogia nõuetest kinnipidamise üle:

3.25, 1 asfaltbetoonkatete laotamine;

3.25.2 vaiade süvistamine;

3.25.3 betoneerimistööd;

3.25.4 rajatiste kandekonstruktsioonide elementide paigaldus;

3.25.5 hüdroisolatsiooni paigaldus;

3.25.6 dreentorude likvideerimine (eesmärgiga veenduda pinnase ärauhutuse välistamist tööde käigus).

TK p-ist 3.25 ei tulene, et kogu OJV meeskond peab viibima „pidevalt“ ehitusobjektile ning teostama „katkematut järelevalvet“. Seda ei kinnita ka muud RHAD-i tingimused.

7.2.3. TK p-i 3.24 kohaselt kohustub OJV teenuse osutaja viibima ehitustööde perioodil pidevalt objektile ja teostama järjepidavat kontrolli ehitustööde teostamise üle, kuid nimetatud tingimusest ei tulene, et kogu OJV meeskond (minimaalselt 12 isikut) peab olema pidevalt ja järjepidevalt hõivatud hankelepingu täitmisega.

Lepingu projekti lisa 2 p-i 2.1.3 järgi ei tohi projektijuht olla seotud ühegi teise ehitusobjektiga, kuid Hankija pole teiste OJV meeskonna liikmete kohta vastavasisulist nõuet kehtestanud.

Vaidlustuse kohaselt pole ka Vaidlustaja ise pakkumuse maksumuses arvestanud, et kõik tema OJV meeskonna liikmed on Hankes sõlmitava hankelepingu täitmisega täistööaja mahus hõivatud. Sellisel juhul on alusetu ka vaidlustuses toodud arutluskäik ja arvutused.

7.3. OJV teenuse hangetel pakkumuste maksumus tavapäraselt erinebki olulisel määral. Erinevused on mõistlikult selgitatavad sellega, et pakkumuse maksumus OJV teenuse hangetel sõltub olulisel määral konkreetse ettevõtja hõivatusel teiste ehitusobjektidega ja konkreetse ehitusobjektiga seotud asjaoludest (nt kas ettevõtjal on töös lähedalasuvad objektid, kas OJV teenust osutavad isikud elavad selle lähedal), aga ka ettevõtja prognoosist eeldatavale töömahule. Nagu Vaidlustaja õigesti märgib, on OJV teenuse hinnastamise peamiseks teguriks tööjõukulud. Kui konkreetne OJV ettevõtja personal on juba seotud sõlmitud lepingute täitmisega, siis tuleb pakkumuse eelarve koostamisel arvestada kas uute töötajate või alltöövõtjate palkamisega, millega omakorda kaasnevad kulud ja riskid paisutavad OJV teenuse kulude eelarvet. Kui OJV ettevõtjal on võimalik tõhusalt rakendada hankelepingu täitmiseks olemasolevat tööjõu ressursi, siis see võimaldab pakkuda ka konkurentsivõimelisemat hinda.

7.4. OJV teenuse maksumus on Eesti vastava teenuse turul käesoleval hetkel tavapäraselt ca 1% ehitustööde maksumusest: nt riigihanked viitenumbritega 257709, 265356.

7.5. Väide nagu oleks n-ö inseneri töötunni omahind 50 eurot, ehk keskmise inseneri töötunni minimaalne maksumus, on meelevaldne.

Kui aasta lõikes on kalendrikuu keskmine tööajafond ca 168 tundi, siis see teeb ühe täistööajaga

töötava inseneri kuluks kalendrikuus 8400 eurot. Lähtudes Vaidlustaja enese loogikast, et OJV teenuse kogukulust 70% moodustavad tööjõukulud, siis oleks n-ö keskmise inseneri palgafond ($8400 \cdot 0,7$) 5880 eurot, mis teeb tema brutopalgaks 2024. a 4394,62 eurot. Statistikaameti palgarakenduse kohaselt oli Eesti töötava ehitusinseneri keskmine brutopalk 2024 1 kvartalis 2867 eurot.

7.6. Kuivõrd Hankija ei ole pakkujatele teadlikult avaldanud OJV teenuse objektiks olevate ehitustööde ajagraafikuid (vt Hankija eHRi kaudu 13.05.2024. a kl 14.35 antud selgituse p 3), siis kujunes Riigihankes esitatud pakkumuste OJV teenuse maksumus olulises ulatuses pakkuja kogemusele ja tema käsutuses olevate ressurssidele tugineval prognoosil.

7.7. Kolmas isik esitas 16.08.2024 täiendava seisukoha.

7.7.1. Vaidlustaja esitatud põhjendused ja tõendid Projektibüroo OÜ mittevastavuse kohta Riigihankes kehtestatud kvalifitseerimistingimusele ja kõrvaldamise aluse esinemise kohta on spekulatiivsed ja tõendamata.

7.7.2. Vaidlustaja tugineb Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamise nõudes olulise argumendina Hankija märgitud Riigihanke eeldatavale maksumusele. See saab olla vaid ajendiks kontrollimenetluse alustamiseks vajaliku kahtluse tekkimisel.

7.7.3. Käesolevas asjas ei saa vaidlust olla selles, et Riigihankes sõlmitava hankelepingu täitmise otsesed kulud sõltuvad peamiselt pakkuja prognoosist hankelepingu töömahule.

Kõik menetlusosalised on ühisel arusaamisel selles, et pakkumuses ei pidanud arvestama kõigi OJV meeskonna liikmete hõivatusesega hankelepingu täitmisega täistööajaga.

Nii põhineb ka Vaidlustaja enda vaidlustusmenetluses oma pakkumuse kohta esitatud arvutuskäik Vaidlustaja prognoosil. See pole Riigihanke tulemusena sõlmitava hankelepingu täitmisega kaasnev kindel (ainuvõimalik) minimaalne töömaht. Objektiivselt on taoliste teenuste puhul võimalik kogu meeskonna n-ö absoluutselt kindlat minimaalselt ajakulu eeldada üksnes siis, kui Hankija on kehtestanud kõigi meeskonnaliikmete osas kindlad osalemine minimaalsed ajad (tundide kogus päevas, nädalas, kuus vm) riigihanke alusdokumentides, mida Hankija Riigihankes ei ole teinud.

7.7.4. Kolmas isik on Hankijale pakkumuse maksumuse kontrolli käigus mh selgitanud, millised on Kolmanda isiku jaoks teenuse osutamisel tavapärasest soodsamad tingimused, sh kuidas mõjutab Riigihanke objektiks oleva teenuse osutamise asukoht pakkumuse maksumuse kujunemist. Vaidlustaja põhjendused, et Hankija on lähtunud üksnes valdkonnas tavapärasest, on alusetud.

Olukorras, kus Riigihankes esitatud pakkumuste maksumused rajanevad suuresti iga pakkuja poolt tema enda kogemusele põhineval prognoosil, on igati asjakohane arvestada pakkumuse maksumuse kontrolli käigus valdkonnas tavapärasest ehitustööde ja OJV teenuse maksumuste suhte osas.

7.7.5. Vaidlustaja eksitab väites, justkui oleks Kolmas isik oma pakkumuse maksumuse arvutanud lähtudes inseneri tunnihinnast 32,62 eurot. Kolmas isik ei ole väitnud, et on pakkumuse maksumuse arvestanud lähtudes eeltoodud summast, vaid on sellele tuginedes põhjendanud, et ainuüksi arvestades Statistikaameti poolt viimati avaldatud ehitusinseneri keskmist brutopalka on põhjendamatu pidada inseneri töötunni omahinnaks minimaalselt 50 eurot.

7.7.6. Kolmandale isikule teadaolevalt ei ole Vaidlustaja viimastel aastatel sõlminud Eesti hankijatega ühtegi hankelepingut, mistõttu on põhjendatud eeldada, et Vaidlustaja ei tunne Eesti

туру spetsiifikat. Väga tõenäoliselt pole Vaidlustaja arvestanud ka sellega, et OJV ja konsultanditeenuse objektiks olevate ehitustööde (s.o riigihangete viitenumbritega 257709 ja 265356 tulemusena sõlmitud) hankelepingute täitjaks on sama ühispakkuja, mis samas lihtsustab oluliselt Riigihanke objektiks oleva OJV ja konsultanditeenuse osutamist, kuivõrd eeldatavalt on tüüpseid küsimusi võimalik lahendada n-ö ühe korraga ja samade isikute ringis. Lisaks on OJV ja konsultanditeenuse objektiks olevate tööde peatöövõtjaks Verston OÜ, kelle puhul ei ole Kolmandal isikul tulenevalt varasematest pikaajalistest kogemustest alust arvata, et ehitaja teostatud töodes on palju või olulisi puuduseid, mis muudab OJV ja konsultandi ehitusaegsete või garantiiperioodi ülesannete täitmise keskmisest ressursimahukamaks. Mõistlikult ei saa välistada, et olukorras kus Vaidlustajal puuduvad ehitajaga samaväärsed varasemad kokkupuuted, on Vaidlustaja ka neid riske oma eeldatava töömahu prognoosimisel Kolmandast isikust teisiti hinnanud.

7.7.7. Riigihankes sõlmitava hankelepingu alusel osutatava OJV ja konsultanditeenuse osutamine ei ole kogu lepinguperioodi jooksul ühtlaselt ressursimahukas.

Riigihankes sõlmitava hankelepingu täitjale on tagatud kogu projekteerimis- ja ehitusperioodil ühtlane sissetulek. Sõltuvalt projekteerimis- ja ehitustööde edenemisest võib OJV ja konsultanditeenuse nõuetekohaseks osutamiseks vajaliku meeskonna kaasamise otsesed kulud mingitel kuudel ka ületada vastava kuu tasu (kuivõrd tasu on AD tingimuste järgi jaotatud võrdselt kõigi kuude vahel). Samas on OJV ja konsultanditeenuse suuremat intensiivsust oodata just ehitustööde lõppfaasis, milliseks ajaks on varasemate kuude arvelt (mil kulud meeskonnale on olnud väiksemad kui nende kuude eest makstud fikseeritud tasu) kogunenud hankelepingu täitjale piisav reserv suuremate kulude katmiseks.

7.7.8. Arusaamatud on Vaidlustaja põhjendused, mille kohaselt pole Kolmas isik ilmselt arvestanud OJV ja konsultanditeenuse garantiiperioodi kuludega olukorras, kus Vaidlustaja on ise seisukohal, et Riigihanke Lepingu p-i 4.1 kohaselt makstakse garantiiperioodil osutatud teenuse eest päevatasu. Lepingu p 1.7 näeb päevatasu maksmise ette lisaks garantiiperioodile ka juhul, kui ehituslepingu raames teostatavad muudatus/lisatööd põhjustavad ehituslepingu täitmise tähtaja pikenemise (millisel juhul tasutakse perioodi eest, mis ületab esialgset ehituslepingu täitmise aega, päevatasu). Lisaks näeb sama punkt ette, et kui ehituslepingu muudatus põhjustab vajaduse kaasata spetsialiste või teha sellise iseloomuga toiminguid, millega esialgse teenuse koosseisus arvestada ei saanud, siis hüvitatakse nimetatud isikute kaasamise või tehtavate toimingutega kaasnevad tõendatud kulud. Tegemist on tingimustega, mis ilmselgelt otseselt vähendavad pakkumuse kulupõhiselt hinnastamisega kaasnevaid riske võrreldes tihti kasutatavate tingimustega, kus OJV teenuse tasu on muutumatu ka ehituslepingu täitmise tähtaja pikenedes jne.

7.7.9. Puudub objektiivne alus kahelda Kolmanda isiku prognoosi õigsuses.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Kaebeõigus

Tõsi - kui Vaidlustaja oleks vaidlustuses edukas ja Hankija teeks otsused Projektibüroo OÜ pakkumuse edukaks tunnistamiseks, tema kvalifitseerimiseks ja kõrvaldamata jätmiseks, tekiks Vaidlustajal õigus ja võimalus Projektibüroo OÜ kohta tehtud otsuste vaidlustamiseks ja Hankijaga hankelepingu sõlmimiseks. Samas on ka tõsi, et Projektibüroo OÜ kohta ei ole Hankija neid otsuseid, mille vaidlustamise kaudu tekiks Vaidlustajal võimalus jõuda hankelepingu sõlmimiseni Hankijaga, Riigihankes (veel) teinud ega tegema pidanud.

Tuleb mõnda, et pöördmenetlustes ei ole pakkumuse edukaks tunnistamise otsus hankelepingu sõlmimisele eelnev viimane hankija otsus, millisel juhul oleks üheselt selge, et hindamise kriteeriumide kohaselt järgmine pakkuja on ainus, kes saaks kandideerida lepingule (eeldades,

et kvalifitseerimise / kõrvaldamata jätmise / vastavaks tunnistamise otsused on tehtud ja nende vaidlustamiseks kaebetähtaeg on möödunud). Puudub vaidlus, et hankija ei pea kontrollima pöördmenetluses kõigi pakkujate kvalifikatsiooni ja neil kõrvaldamise aluse esinemist enne pakkumuse edukaks tunnistamise otsust, mistõttu on kõigi kontrolli läbimata pakkujate suhtes põhimõtteliselt võimalik nii nende vastavus kui ka mittevastavus kvalifitseerimise tingimustele või ka kõrvaldamise aluste esinemine või puudumine. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et sisuliselt tuginevad nii Hankija kui ka Kolmas isik oma väidetes kaebeõiguse puudumise kohta Vaidlustajal lõpptulemusel sellele samale tegemata otsusele väites, et järgmisena tuleks hankaleping sõlmida Projektibüroo OÜ-ga, kuigi olukorras, kus Hankija ei ole Projektibüroo OÜ kvalifikatsiooni ega tal kõrvaldamise aluste puudumist kontrollinud (Vaidlustaja väitel on alust kahtlusteks, et kolmas isik sellist kontrolli ka ei läbiks), ei saa tõsikindlalt väita, et järgmisena tuleks hankaleping sõlmida just temaga.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et kuna Projektibüroo OÜ kvalifikatsiooni ja tal kõrvaldamise aluste puudumist ei ole kontrollitud (vastavad otsused puuduvad), siis ei saa Hankija veendult väita, et hankaleping tuleks järgmisena sõlmida Kolmanda isikuga ja nende otsuste puudumine ei saa olla ka Vaidlustaja kaebeõigust välistavaks teguriks.

9. Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamiseks.

9.1. Pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse hindamisel peab hankijal esmalt tekkima põhjendatud kahtlus, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal (Riigikohtu halduskolleegiumi otsus nr 3-19-1825/50, p 14). Seejärel tuleb hankijal anda pakkujale võimalus selgitada ja tõendada, kuidas pakkumuse maksumus kujunes (Riigikohtu halduskolleegiumi otsus asjas nr 3-3-1-50-15, p 21). Põhjendamatult madala maksumuse kindlakstegemine on keerukas majanduslik otsus, mille üle kohtulik kontroll on üldjuhul piiratud (samas, p 23).

Antud juhul Hankijal kahtlus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuses tekkis ning Hankija andis 03.07.2024 Kolmandale isikule võimaluse oma pakkumuse maksumusest selgitada, põhjendada ja tõendada (riigihangete registris sõnum ID 865823). Seega ei ole asja lahendamiseks vaja hinnata asjaolusid, kas kahtlus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatusest Hankijal tekkima pidi või mitte.

9.2. Riigihangete registrist nähtub, et Hankija põhjendused Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse kontrollimisega seondult on esitatud Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse lisana 2, kuid seda ole tervikuna pakkujatele kättesaadavaks tehtud. Seega vaidlustuskomisjon möönab, et kuna ühestki Vaidlustajale teatavaks tehtud Hankija otsusest ei nähtu Hankija tegevus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisel, siis on mõisteta, miks Vaidlustaja esialgu kahtles kontrolli läbiviimises, rääkimata sellest, et Vaidlustaja ei teadnud ligikaudseidki põhjendusi, millele tuginedes Hankija otsustas, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus ei ole põhjendamatult madal. Vaatamata sellele ei nõustu vaidlustuskomisjon Vaidlustajaga, et kuna Hankija ei ole avalikustanud andmeid põhjendamatult madala maksumuse kontrolli kohta, *siis tuleb vaidlustus igal juhul rahuldada*. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et vaidlustus tuleb rahuldada üksnes juhul, kui Hankija läbi viidud kontroll ei saanud olla piisav kõrvaldamaks Hankija kahtlust pakkumuse põhjendamatult madalast maksumusest.

9.3. Vaidlustuskomisjon jätab tähelepanuta väited ja põhjendused seondult Vaidlustaja poolt 25.05.2024 selgituste küsimisega Hankijalt, kuna vaidlus sellest, kas Hankija pidi või ei pidanud küsimusele vastama ei avalda antud juhul mõju Hankija tegevusele Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse kontrollimisel põhjusel, et Hankija ei ole RHAD-is (ei olnud ka 25.05.2024) 12 kaasatava isiku töömahte (va projektijuht) ette andnud ning riigihankes osalemisest huvitatud isikud pidid RHAD-ist aru saama, et vastav töömaht tuleb pakkumuse esitamiseks pakkujal endal Lepingu täitmiseks piisavas ja vajalikus mahus välja mõelda ning

12 (15)

see pakkumuse maksumuses hinnastada.

Samuti ei oma asja lahendamisel tähtsust, kas Hankija on Riigihanke eeldatava maksumuse määranud õigesti. Riigikohus on asjas nr 3-3-1-50-15 tehtud otsuses (p 23) selgitanud, et *hankijal peab tekkima kahtlus, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal siis, kui pakkumuse hinna ja teostatavate tööde eeldatava maksumuse vahe on silmatorkavalt erinev*, kuid olukorras, kus Hankijal juba tekkis kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuses, peab Hankija kontrollima selgitusi, antud juhul Kolmanda isiku poolt 05.07.2024 Hankijale esitatut, ja hindama esitatud tõendeid (RHS § 115 lg 8) ega saa lükata pakkumust tagasi ainuüksi pakkumuse maksumuse olulise hinnavahe tõttu riigihanke eeldatava maksumusega.

9.4. Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontroll.

Vaidlustuse kohaselt ei ole Hankija teostanud nõuetekohaselt RHS § 115 lg-s 8 nimetatud kontrolli.

9.4.1. RHS § 115 lg 1 kohustab hankijat nõudma pakkujalt pakkumuse maksumuse selgitamiseks *asjakohast* selgitust.

Riigikohus on asjas nr 3-3-1-50-15 tehtud otsuses (p 23) selgitanud, et hankedirektiivid ei sätesta täpselt, millal on pakkumuse maksumus põhjendamatult madal, ega määratle meetodit selle kindlakstegemiseks, mistõttu on selle määratlemine liikmesriigi ja täpsemalt hankija ülesanne). Vaidlustuskomisjon mõnab, et vaidlustuse mahtu paisutavad erinevad Vaidlustaja väited, miks tema arvab, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal, kuid asjas omab tähtsust vaid see, miks Hankijal tekkis kahtlus, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus võib olla põhjendamatult madal ja kas Kolmanda isiku poolt antud selgitused said usutavalt sellise kahtluse kõrvaldada (RHS § 115 lg 8 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui ta pärast selgituste ja tõendite hindamist leiab endiselt, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal). Hankija otsuse õiguspärasus ei sõltu sellest, kas otsuses on käsitletud kõiki asjaolusid, mis Vaidlustaja arvates pidid Hankija jaoks olema Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse puhul kahtlustäratavad ja/või mis Vaidlustaja arvates näitavad, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal.

9.4.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et need asjaolud, mida Hankija on Riigihankes pidanud asjakohaseks ning Kolmanda isiku pakkumuse madala maksumuse kontrollimisel selgitamist vajavaks, on kirjeldatud Hankija 03.07.2024 selgitustaotluses Kolmandale isikule. Vastamist vajavad küsimused ja selgitamist vajavad asjaolud on Hankija määratlenud kokkuvõtlikult järgmiselt:

- *palume välja tuua lisaks võtmeisikutele, kes on lepingus nõutud, ka lisapersonal, et tõendada võimekust pakkuda lepinguga küsitud teenust;*
- *kuidas tagate spetsialistide töötasud ning muud teenusega seonduvad kulutused (mh meeskonna sõiduvahendite kulud, tarkvarade litsentside tasud, IT lahendused, kontori üldkulud jne) arvestades riigihanke alusdokumentides toodud tingimusi;*
- *palume täpsemalt kirjeldada, kuidas on planeeritud Hankelepingu projekti lisa 1 Eritingimuste punktis 9 toodud geodeetiliste kontrolltoimingute ja geodeetiliste tööde teostamine. Kas pakkujal on sõlmitud eelkõkkulepped alltöövõtjaga, mitu inimest on planeeritud antud tegevusele, milline eelarve on aastate lõikes antud tegevustele planeeritud.*

Täiendavalt on Hankija soovinud Kolmanda isiku kinnitust, et *olete pakkumuse esitamisel arvesse võtnud kõiki riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimusi hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks*, kusjuures seitsmes punktis on loetletud eraldi tööd, mida kinnitus täpsemalt peab hõlmama. Vaidlustuskomisjon saab küsitud kinnitustest aru nii, et selliselt on Hankija püüdnud oluliste tööloikude kaudu välja selgitada seda, kas Kolmas isik on RHAD-ist ja seal sätestatud töömahust õigesti aru saanud (sh loetletud töödega pakkumuses arvestanud). Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Hankija esitatud küsimused pakkumuse maksumuse selgitamiseks asjakohased, st et Hankija ei ole teinud ilmset kaalutusviga sellega, et on jätnud

sisulise kontrollimenetluse läbiviimiseks vajalikud küsimused Kolmandale isikule esitamata.

9.4.3. Tõsi – kui hankija on juba algatanud kontrolli, et kõrvaldada kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuses, ei ole põhjendatud usaldada pakkuja kontrollimatut vastust hankija selgitusnõudele (Riigikohtu halduskolleegiumi otsus nr 3-19-1825/50, p 17). Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et sellise olukorraga ei ole praegusel juhul tegemist. Kolmanda isiku selgitused vastavad Hankija püstitatud küsimustele ja sisaldavad Hankija nõutud andmeid ja kirjeldusi, sh on esitatud nõutud kinnitused töömahust õigesti arusaamise kohta. Vaidlustuskomisjon rõhutab veel kord, et pakkumuse maksumuse põhjendatuse nõuetekohane kontroll ei eelda, et Hankija pidi või peaks kontrollima kõikvõimalikke asjaolusid, mis Vaidlustaja arvates pidanuks Hankijal tekitama kahtlusi selles, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal. Veelgi enam – vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga ja on seisukohal, et ükski Vaidlustaja väide ja arvutus, mis põhineb otseselt või kaudselt eeldusel, et kaasatav meeskond tervikuna peab lähtuma täistööajast, ei saa olla õige ega põhjendada Hankija läbi viidud kontrolli puudulikkust (RHAD-is puudub nõue kõikide meeskonnaliikmete kaasamiseks täistööajaga Lepingu kehtivusaja jooksul ja vaidlustusmenetluses esitatud Vaidlustaja enda töötundide arvestuse tabelist on selgelt nähtav, et Vaidlustaja on ka ise täistööaega näidanud vaid kahele meeskonnaliikmele 12-st).

9.4.4. Kolmanda isiku selgitused peavad kõrvaldama kahtluse, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus võib olla hankepingu nõuetekohaseks täitmiseks liiga madal. Hankija on vaidlustusmenetluses esitanud kokkuvõtte Kolmanda isiku selgitusest järgnevalt:

- *tööjõukulu moodustab maksumusest 70–80%, s.o 807 800–923 200 eurot;*
- *transpordikulu moodustab maksumusest ca 5%, s.o ca 57 700 eurot;*
- *tarkvaralitsentside kulu moodustab maksumusest kuni 2%, s.o kuni 23 080 eurot;*
- *IT-lahenduste kulu moodustab maksumusest kuni 5%, s.o kuni 57 700 eurot;*
- *kontori üldkulud moodustavad maksumusest ca 3%, s.o ca 34 620 eurot;*
- *geodeetiliste kontrollmõõdistuste kulu moodustab maksumusest kuni 10%, s.o kuni 115 400 eurot;*
- *keskmine kuutasu on 28 850 eurot (2*14 425 eurot), kuna I ja II etapi ehitustööde periood olulises ulatuses kattub.*

Hankija hinnangul on Kolmas isik piisava põhjalikkusega oma pakkumuse maksumust selgitanud ja Hankijal on tekkinud veendumus, et pakutud maksumusega on võimalik Lepingut täita.

Vaidlustuskomisjon leiab, et Kolmanda isiku selgitused vastavad Hankija 03.07.2024 selgitustaotlusele, ei ole ilmselgelt asjakohatud ega esitatud näitajatelt ebaproportsionaalsed ja võisid kõrvaldada Hankija kahtluse, et Kolmanda isiku pakkumuse madala maksumuse tõttu võib esineda risk hankepingu nõuetekohasele täitmisele. Vaidlustuskomisjon märgib, et Kolmanda isiku selgitus vastab Vaidlustaja põhimõttelisele väitele, et tööjõukulu moodustab 70% pakkumuse maksumusest, aga kuna Hankija ei ole RHAD-is pakkujatele ette andnud kaasatavate meeskonnaliikmete töömahtusid ning Hankija on Kolmanda isiku kinnitustega mh kontrollinud Kolmanda isiku õiget arusaamist olulistest töömahtudest, siis ei saa Hankijale ette heita pakkumuses esitatud töömahtude põhjalikumalt kontrollimata jätmist, rääkimata sellest, et Vaidlustaja planeeritud töömahud saaksid tõendada Hankija viga Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse hindamisel tööjõukuludega seondult. Kolmas isik on usutavalt selgitanud kaasatavate meeskonnaliikmete töökorralduse ja ka täiendava personali kaasamisega seotud aspekte. Samuti on Kolmas isik oma selgituses pidanud vajadusel võimalikuks teenuse ristsubsideerimist Riigihanke väliselt: *Pakkuja on projekti eelarvestamisel üritanud lähenenud kulupõhiselt, kuid samas on arvestanud ka võimalusega, et vajadusel tuleb teenust subsideerida teistest projektidest* ja vaidlustuskomisjonil ei ole Kolmanda isiku 2022-2023 majandusaasta aruannetest nähtuvalt kahtlust, et Kolmanda isiku majandustulemused seda ka võimaldavad.

9.4.5. Hinnad kujunevad eelkõige lähtudes turusituatsioonist, teenuse eripäradest, pakkuja

14 (15)

äriplaanist, kokkulepetest, koostööpartneritest, ristsubsideerimisest ning eesmärkidest kasumi osas, kuid nende ja muude tähtsust omavate asjaolude mõju pakkumuse maksumusele ja selle põhjendatusele saab Hankija kontrollida ja hinnata RHS § 115 lg 1 kohase kontrolli läbiviimisel, mida Hankija ongi käesoleval juhul teinud. Õige on ka Hankija väide, et *lõppeks kannab hankelepingu nõuetekohase täitmise riski Hankija, mitte pakkujad*. Hankijal puudub õigus ja võimalus pakkujale ette kirjutada, mil määral peab pakkuja oma majandustegevuses erinevaid riske arvesse võtma ja pakkumuse esitamise hetkel maandama ning Hankija ei pea pakkumuse madala maksumusega seotud hankelepingu täitmise riske suutma RHS § 115 kohaldamise kaudu maandada 100%-liselt.

9.5. Kokkuvõtlikult on vaidlustuskomisjon seisukohal, et, Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise kohta ei ole õigusvastane ja selle kehtetuks tunnistamiseks alus puudub.

10. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus jääb RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel rahuldamata, kuuluvad vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg-d 3 ja 8.

10.1. Hankija on esitanud tähtaegselt taotlused lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks kogusummas 4896 eurot käibemaksuta 27,2 tunni õigusabi osutamise eest keskmise tunnihinnaga 180 eurot. Vaidlustuskomisjon saab aru Hankija soovist Vaidlustaja rohketele etteheidetele vaidlustusmenetluses vastata, kuid etteheidete rohkus on suures osas tingitud Hankija tegevusest Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse kontrolli läbiviimisega seotud igasuguse teabe pakkujatele teatavaks tegemata jätmisel. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et asja mahtu ja keerukust arvestades on kulud üle paisutatud ja vajalikud ning põhjendatud on kulud 15 tunni õigusabi osutamise eest summas 2700 eurot käibemaksuta ja need tuleb Vaidlustajalt välja mõista.

10.2. Kolmas isik osales vaidlustusmenetluses Hankija poolel, mistõttu on tal õigus kulude hüvitamisele Hankijaga samade reeglite alusel. Kolmas isik on esitanud tähtaegselt taotlused lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks kogusummas 4895 eurot käibemaksuta 22,25 tunni õigusabi osutamise eest tunnihinnaga 220 eurot. Vaidlustuskomisjon leiab, et Kolmas isik ei vastuta otsustega seotud teabe teatavaks tegemise eest, mis oleks võinud vähendada õigusabi vajadust vaidlustusmenetluses, kuid vaatamata sellele ei pea vaidlustuskomisjon Kolmanda isiku kulusid kogumahus põhjendatuks. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Kolmanda isiku vajadus õigusabi järele vajalik ning põhjendatud 18 tunni ulatuses summas 3960 eurot käibemaksuta ja see tuleb Vaidlustajalt välja mõista.

10.3. Vaidlustaja kulud jäävad tema enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)
Angelika Timusk