



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusasja number	15-24/270797
Otsuse kuupäev	15.02.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Taivo Kivistik
Vaidlustus	TS Laevad OÜ vaidlustus Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumi riigihankes „Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumi ettepanek riigihankes pakkumuse esitamiseks sõitjateveo avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks Virtsu-Kuivastu ja Rohuküla-Heltermaa parvlaevaliinidel“ (viitenumber 270797) riigihanke alusdokumentidele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, TS Laevad OÜ, esindaja Kaisa Poller Hankija, Regionaal- ja Põllumajandusministeerium, esindajad asekanstler Alo Aasma, vandeadvokaat Erki Fels ja vandeadvokaadi abi Mari Kelve-Liivsoo
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p 5 ja RHS § 198 lg 2 alusel

1. Rahuldada vaidlustus osaliselt ja kohustada Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumi viima riigihangete alusdokumendid vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega ja kehtestada üheselt mõistetavalt millist meetodi kasutatakse vedaja kasumlikkuse hindamiseks.
2. Mõista Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumilt TS Laevad OÜ kasuks välja riigilõiv summas 128 eurot.
3. Mõista TS Laevad OÜ-lt Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumi kasuks välja lepinguliste esindajate tasu 1944 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. 08.11.2023. a avaldas Regionaal- ja Põllumajandusministeerium avatud hankemenetlusega riigihanke „Regionaal- ja Põllumajandusministeeriumi ettepanek riigihankes pakkumuse esitamiseks sõitjateveo avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks Virtsu-Kuivastu ja Rohuküla-Heltermaa parvlaevaliinidel“ (viitenumber 270797) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh sõitjateveo avaliku teenindamise leping Virtsu-Kuivastu ja Rohuküla-Heltermaa parvlaevaliinidel 01.10.2026–30.09.2033 (edaspidi ATL).

2. 24.01.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) TS Laevad OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus riigihanke alusdokumentidele.

Vaidlustaja palus kohustada Hankijat viima õigusaktidega vastavusse ATL p-d 5.10 ja 5.11 ning eemaldada RHAD Lisa 8 tabelist jrk nr 5.

3. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 31.01.2024 kirjaga nr 12.2-10/15 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 05.02.2024. a ja neile vastamiseks 08.02.2024. a. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendava seisukoha ning menetluskulude nimekirja Vaidlustaja ja Hankija. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Hankija. Vaidlustuskomisjon jätab tähelepanuta Vaidlustaja 12.02.2024. a esitatud seisukohad, kuna need ei ole esitatud tähtaegselt.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **TS Laevad OÜ**, vaidlustuses ja 05.02.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

4.1. ATL p 5.10 sätestab: *Veoteenuse kui üldist majandushuvi pakkuva teenuse hüvitatavad kulud ja mõistlik tulukus peavad vastama Altmarki kriteeriumidele ja Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/022. Sellest tulenevalt ei või Vedaja Veoteenuse osutamisega teenida ülemäärast kasu. Veoteenuse kasumi sisse ei arvestata Vedaja tulusid kommertstegevusest (juhuveod). Kasumimarginaal kogu ATL-i täitmise perioodi jooksul keskmiselt võib olla kuni 8%.*

ATL p 5.11 sätestab: *Tellijal on õigus nõuda ja Vedajal on kohustus punktis 5.10 sätestatud kasumimarginaali ületav ebaseaduslikuks riigiabiks kvalifitseeruv kasum tagasi maksta koos intressidega või tasaarveldada. Kasumimäära kontrollimiseks peab Vedaja igakuises aruandluses tooma välja teenitud kasumi. Tellija kontrollib iga 12 kuu järel Vedaja aruandluse alusel Vedaja keskmist kasumimäära kontrolli teostamise hetkeks täidetud lepinguperioodi kohta. Ülemäärase kasumi tasaarveldab Tellija ühistransporditoetusega majandus- ja taristuministri 26.02.2016.a määruse nr 17 „Riigieelarvest ühistranspordi toetamise, toetusraha kasutamise aruandluse ja toetusraha tagasimaksmise kord“ § 10 lg 1 kohaselt järgmistel kuudel ATL-i alusel tasumisele kuuluva toetusrahaga. Kui Vedaja keskmine kasumimäär tasaarveldamisele järgneva 12 kuu pikkuse perioodi jooksul jääb alla 8%, hüvitab Tellija Vedajale Vedaja taotluse alusel kasumimäära 8% alla jääva osa, kuid mitte rohkem kui summas, milles Tellija on ülemäärase kasumimäära eelnevalt tasaarveldanud ühistransporditoetusega. Lepingu lõppedes kontrollib Tellija, kas Vedaja viimase 12 kuu jooksul teenitud kasumimäär on viinud selleni, et Vedaja teenis kogu ATL-i täitmise ajal rohkem kui 8% suurust kasumimäära. Kui see nii on, kohustub Vedaja Tellija nõudmisel 8% ületava summa tagasi maksuma.*

RHAD Lisa 8 „Hinnapakumuse kogujaotus ja kogumaksumus“ (edaspidi Lisa 8) tabeli jrk nr 5 kohaselt tuleb pakumuse maksumuse tabelisse lisada taotletav keskmine kasumimäär, %-des ilma käibemaksuta.

4.2. Riigihange toimub avatud konkurentsi tingimustes, st kõikidel turul tegutsevatel ettevõtjatel, kes vastavad Hankija seatud tingimustele, on võimalus pakumuse esitada. Pakkujatele peaks jääma õigus kujundada pakumuse sisu, sh maksumus, mida Hankija on hetkel oluliselt piiranud. ATL-i tingimused, millega piiratakse kasumimarginaal kogu ATL-i täitmise perioodi jooksul keskmiselt kuni 8%-ni on vastuolus RHS §-dega 3 ja 85. Hankija on kaudselt kehtestanud nõ piirhinna, millest kõrgemat hinda pakkuda ei tohi.

4.3. RHS-ist ei tulene hankija õigust piirata pakkuja teenitavat kasumimäära ning Riigihanke tulemusel sõlmitava lepingu maksumus tuleks saavutada hankemenetluse tulemusel. Hankijal on RHS § 85 lg-st 1 tulenev kohustus sätestada riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakumuste hindamise kriteeriumid. RHS § 85 ei näe ette võimalust seada riigihankes piirhinnad ja seeläbi piirata pakkuja teenitavat kasumit.

4.4. Vaidlustuskomisjon on oma 01.09.2017 otsuses 124-17/188025 (p 6.3) ja 10.04.2019 otsuses 34-19/206183 (p 7) leidnud, et piirhindade kehtestamine riigihankes on õigusvastane.

4.5. Kasumimäära piiramine kuni 8%-ni ei tulene ühestki siseriiklikust ega Euroopa õigusaktist, mis õigustaks Hankijal taolise piirangu kehtestamist. ATL p-i 5.10 kohaselt veoteenuse kui üldist majandushuvi pakkuva teenuse hüvitatavad kulud ja mõistlik tulukus peavad vastama Altmarki kriteeriumidele ja Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/022.

4.6. Parvlaeva teenuse osutamist reguleerib ühistranspordiseadus (edaspidi ÜTS) ja EL määrus 1370/2007 (edaspidi Määrus 1370/2007), mille p-i 33 kohaselt Euroopa Ühenduste Kohus osutas Altmark Trans GmbH 24.07.2003 otsuses kohtuasjas C-280/00, p-d 87–95, et avaliku teenindamise hüvitis ei ole eelis asutamislepingu artikli 87 (kehtivas ELTL-is artikkel 107) tähenduses, tingimusel, et täidetud on neli kumulatiivset tingimust. Kui nimetatud tingimused ei ole täidetud, kuid täidetud on EÜ asutamislepingu artikli 87 lg-ga 1 (kehtivas ELTL-is artikli 107 lg-ga 1) sätestatud üldised kohaldatavuse tingimused, on avaliku teenindamise hüvitis riigiabi, mille suhtes kehtivad asutamislepingu artiklid 73, 86, 87 (kehtivas ELTL-is artiklid 93, 106, 107).

Komisjoni teatise määruse (EÜ) nr 1370/2007 (mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel) tõlgendamissuuniste kohta (2023/C 222/01) (edaspidi Teatis) p-i 2.6 viimase lõigu kohaselt avaliku teenuse osutamise eest makstav hüvitis, mis vastab liidu kohtute Altmarki kohtuotsuses sätestatud tingimustele, ei kujuta endast riigiabi ja seetõttu selle puhul eelneva teatamise kohustust ei ole.

Teatise p 2.6.1 kolmandas lõigus on selgitatud, et avatud, läbipaistev ja mittediskrimineeriv võistlev pakkumismenetlus peaks põhimõtteliselt tagama, et hinnaga, mida pädev asutus maksab tehnilises kirjelduses kirjeldatud avaliku teenuse osutamise eest, kaasnevad kogukonnale kõige väiksemad kulud.

Seega on Hankija ebaõigesti tõlgendanud Euroopa õigusest tulenevaid sätteid, sest maksimaalse kasumimarginaali määramise kohustust nendest ei tulene ega ole see ka lubatav vaidlustuses viidatud RHS-i sätetest tulenevalt.

4.7. Ehkki Vaidlustaja leiab, et maksimaalse kasumimäära kehtestamine RHAD-is on vastuolus RHS-iga, siis kasumimäära fikseerimine kuni 8%-ni on vastuolus ka RHS § 3 p-s 1 toodud põhimõttega, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Hankija ei ole selgitanud, millise hindamise/kaalutluste alusel on jõudnud järeldusele, et ATL-iga tuleks pakkujale kohustuslikuks kasumimarginaaliks määrata keskmiselt kuni 8%, mitte nt 8,5%.

4.8. Hankijal pole õiguslikku alust piirata ATL-i täitmise perioodi vältel teenuseosutaja poolt teenitavat kasumimäära, mis oma olemuselt on sarnane riigihankes piirhinna kehtestamisega, mistõttu on ATL p-id 5.10 ja 5.11 vastuolus RHS §-dega 85 ja 3 (eelkõige RHS § 3 p-ga 1). Kuna Vaidlustaja hinnangul ei ole kasumi piiramine 8%-ni õiguspärane, siis ei ole seda ka Lisa 8 tabeli jrk nr 5 toodud nõue esitada taotletav keskmine kasumimäär, %-des ilma käibemaksuta. Vaidlustaja hinnangul on Hankijal kavas just nimetatud dokumendi ja tabeli rea kaudu kontrollida pakkumuse vastavust ATL p-dele 5.10 ja 5.11 ning seeläbi piirata turutingimustele vastava pakkumuse esitamist ning ATL p-dele 5.10 ja 5.11 mittevastavuse korral pakkumus tagasi lükata.

4.9. 05.02.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

4.9.1. ATL p-d 5.10 ja 5.11 ning Lisa 8 ja riigihanke alusdokumentide Lisa 3, milles Hankija on määranud kasumi maksimummääraks 8%, kuid on jätnud täpsustamata kasumi arvutamise meetodika, on vastuolus Määrusega 1370/2007 ja RHS §-ga 3.

Määrus 1370/2007 ei sisalda kohustust fikseerida maksimaalne kasumimäär, vaid kehtestada objektiivsel ja läbipaistval viisil näitajad, mille põhjal hüvitis tuleb arvutada selliselt, et välditakse ülekompenseerimist, mistõttu nn piirhinna kehtestamine ATL-is ei ole põhjendatud.

ATL p-is 5.11 kehtestatud maksimaalse kasumi kontrollimehhanism ei võimalda kõigil juhtudel teenida kasumit maksimaalses ulatuses, so 8%, mistõttu on vastuolus RHS §-ga 3.

4.9.2. Vaidlustaja ei nõustu Hankija väitega, et vaidlustatud tingimused ei riku Vaidlustaja õigusi. Ehkki vaidlustatud ATL-i tingimused mõjutavad ühetaoliselt kõiki hankemenetluses osalemisest huvitatud isikuid, ei välista see asjaolu, et tingimused on vastuolus RHS-iga ja rikuvad seeläbi Vaidlustaja õigusi. Vaidlustuskomisjon on varem leidnud, et ebaoproportsionaalsed leppetrahvid on vastuolus RHS §-s 3 toodud üldpõhimõtetega.

4.9.3. Hanketingimused, mis ei ole selged, üheselt mõistetavad ja millele on võimalik lepingu täitmisel anda mitut tähendust, rikuvad Vaidlustaja ja teiste riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjate õigusi.

4.9.4. Vaidlustaja ei nõustu Hankija väitega, et Määrusest 1370/2007 tuleneb Hankija kohustus määrata ATL-is maksimaalne kasumimäär. Hankija ei ole oma vastuses viidanud ühelegi selle määruse sättele, mis sätestaks mõistliku kasumi määramise kohustuse ATL-is.

4.9.4.1. Õigustades maksimaalse kasumimäära fikseerimist Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-iga b) on Hankija viidanud Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) kuni 23.12.2017 kehtinud redaktsioonile. Alates 24.12.2017. a kehtib viidatud norm järgmises sõnastuses:

[---]kehtestavad enne viisil, mis on objektiivne ja läbipaistev:

i) näitajad, mille põhjal hüvitis (kui seda makstakse) tuleb arvutada, ja

ii) ainuõiguste korral nende laadi ja ulatuse selliselt, et välditakse ülekompenseerimist.

Kui avaliku teenindamise lepingud ei ole sõlmitud vastavalt artikli 5 lõikele 1, 3 või 3b, määratakse kõnealused näitajad kindlaks nii, et ükski hüvitis ei tohi olla suurem, kui on vajalik avaliku teenindamise kohustuste täitmisega kaasnevate kulude ja saadud tulu netofinantsmõju katmiseks, võttes arvesse avaliku teenuse osutaja saadud tulu ja mõistlikku kasumit.

4.9.4.2. Riigikohus on oma 24.01.2024 otsuses nr 3-21-958 selgitanud, et Määruse 1370/2007 artikkel 4 lg 1 p b) alapunkti i kohaselt peavad avaliku teenindamise lepingud kehtestama eelnevalt objektiivsel ja läbipaistval viisil näitajad, mille põhjal hüvitis tuleb arvutada selliselt, et välditakse ülekompenseerimist. Komisjon on selgitanud, et selleks ei tule hüvitist arvutada konkreetse valemi alusel (Komisjoni teatis Euroopa riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest makstava hüvitise suhtes, 2012/C 8/02, p 55).

4.9.4.3. Euroopa Kohus toob oma otsuse C-421/22 p-is 48 välja, et Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 kontekstis määrus ei sisalda erinorme, mida kohaldataks hüvitise arvutamise meetodi suhtes juhul, kui avaliku teenindamise leping sõlmitakse hankemenetluse tulemusel.

Seega ei sisalda Määrus 1370/2007 kohustust fikseerida maksimaalne kasumimäär, vaid kehtestada objektiivsel ja läbipaistval viisil näitajad, mille põhjal hüvitis tuleb arvutada selliselt, et välditakse ülekompenseerimist, mistõttu ei ole põhjendatud ATL-is nn piirihinna kehtestamine.

4.9.5. ATL-is ülekompenseerimise vältimiseks kehtestatud meetod ei ole objektiivne ning on mitmeti tõlgendatav ja läbipaistmatu:

1) ATL-i on lisatud üksnes maksimaalne kasumimäär, kuid RHAD-is on täpsustamata, millise valemi ja meetoodika alusel tuleb kasum arvutada;

2) Vaidlustaja korduvatele küsimustele ei ole Hankija andnud sisulisi vastuseid;

3) alles vaidlustusmenetluses avaldas Hankija finantsanalüüsi ning selgitas, et lähtus 8% määra sätestamisel seniste võrreldavate lepingute täitmisel saadud andmetest ning finantsanalüüsist ja kasumi suuruse hindamiseks põhjendatud kasutada ettevõtte kapitali kaalutud keskmist hinda ehk WACC (*Weighted Average Cost of Capital*);

4) varasemalt on Hankija viidanud, et lepinguperioodi puhul toimub ülekompenseerimise keelu kontrollimine sisemise tulumäära (IRR) alusel, kuid riigihanke alusdokumentide Lisa 3 ja Lisa 8 seda ei toeta. Riigihanke alusdokumentide Lisas 3 tuleb pakkujal lisada lepingu täitmisel teenitud kasum, kuid seal on jäetud lahti kirjutamata meetod, kuidas tuleks kasum arvutada. Sama kehtib ka Lisa 8 osas, kuhu Hankija peaks pakkumust tehes märkima kasumimarginaali, kuid selles puudub kasumimarginaali leidmise meetod. Kasumimarginaali leidmise meetod puudub ka teistest RHAD-i dokumentidest.

4.9.6. Vaidlustaja leiab, et riigihanke alusdokumentide Lisas 3 sisalduvate andmete alusel oleks võimalik leida müügikäibe rentaablust, mis erineb IRR meetodist. IRR on ühtlasi lähenemine, millele Teatise p 2.6.4 viitab, kui tavapärasele meetodile kapitalitulu kindlaksmääramisel.

Seega on Hankija riigihanke- ja vaidlustusmenetluse vältel andud vastuolulisi suuniseid viidates kahele erinevale kasumi arvutamise meetoodikale, mistõttu on ebaselge, millist kasumi arvutamise meetodikat kavatseb Hankija lepingu täitmisel kasutada.

4.9.7. Kuna RHAD ei sisalda kasumi arvutamise meetodit ja Hankija selgitused on vastuolulised, siis ei ole Vaidlustajal võimalik oma pakkumust hinnastada, sh hinnata riske ja

määrata korrektset Lisa 8 vormil nõutud kasumimäära.

4.9.8. Olukorras, kus Hankija ei fikseeri kasumlikkuse arvestuse alusena konkreetset meetodit, pannes samal ajal pakkuja olukorda, kus lepingu olulistes tingimuste tõlgendamisel tuleb teha eeldusi, näitab RHAD-i läbipaistmatust ja mitmeti tõlgendatavust. Tagamaks riigihanke läbipaistvus, kontrollitavus, proportsionaalsus ning ettevõtjate võrdne kohtlemine tuleks RHAD-is täpsustada kasumi arvutamise meetodika.

Tulenevalt Määrusest 1370/2007, Teatisest ja kohtupraktikast, tuleks Hankijal avada mõistliku kasumi arvutamise meetodika RHAD-is. ATL-i punktid, milles Hankija on määranud kasumi maksimummääraks 8%, kuid on jätnud täpsustamata kasumi arvutamise meetodika, on vastuolus RHS §-ga 3 ja Määrusega 1370/2007.

4.9.9. ATL p-is 5.11 (vt käesoleva otsuse p 4.1) toodud maksimaalse kasumi kontrollimehhanism ei võimalda teenida kasumit ATL p-s 5.10 toodud maksimaalses ulatuses, s.o 8%.

4.9.10. Teatise p-i 2.6.4 kohaselt tuleks mõistliku kasumi suurust võimaluse korral hinnata avaliku teenindamise lepingu kehtivuse ulatuses, mitte iga-aastaselt nagu see on sätestatud ATL p-is 5.11. Teatises viidatud lähenemist toetavad ka IRR meetod ning Hankija vastuses viidatud Osasis Capital analüüs, kus on hinnatud kasumlikkust kogu lepinguperioodi kohta.

4.9.11. Hankija viitab ATL p-is 5.10 Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/022, milles on toodud, et kapitali tasuvuse määr on kogu sisemine tasuvusmäär, mille ettevõtja saab investeeritud kapitalilt projekti kestuse jooksul.

Vaidlustaja hinnangul tähendab ATL p 5.11, et kui nt vedaja kasumimäär on esimesel aastal 3%, teisel aastal 5%, kolmandal aastal 11% ning neljandal aastal 7%, siis tagasi maksmist või tasaarveldamist ei toimu esimese ja teise aasta järel, kuid vedaja on kohustatud Hankija nõudmisel peale kolmandat aastat tagasi maksuma 3% ($11-8=3$) marginaalile vastava summa vastaval aastal. ATL-i sõnastusest jääb selgusetuks, kas peale neljandat aastat hüvitab Hankija vedajale 1% (mitte aga 3%), kuna ei võeta arvesse esimeste aastate kasumimäär, või hüvitab Hankija vedajale 3% ulatuses, ehk kogu kolmanda aasta järel tagasi makstud või tasaarvestatud ühistransporditoetuse ulatuses. Kummalgi juhul ei ole tagatud ATL-i täitmise perioodil 8% keskmine kasumimäär teenimise võimalus. Sõltuvalt esimeste aastate kulude suuruselt, ei pruugi esimestel aastatel vedajal üldse olla kasumit.

4.9.12. Hankija väidab vastuses vaidlustusele, et vaidlustatud sätted kaitsevad ettevõtjat riski eest, et ta peab maksuma ATL-i lõppedes ülekompenseerimise tõttu tagasi ebaproportsionaalselt suure summa, millele lisandub konkurentsiseaduse (edaspidi KonKs) § 42 lg-s 6 märgitud intress. Vaidlustaja leiab, et piisavalt läbipaistvate ATL-i tingimuste juures saab hoolas ettevõtja järgida nõudeid ja hinnata teadlikult oma riske, sh võttes arvesse ATL-ist, Määrusest 1370/2007 ja ÜTS-ist tulenevaid piiranguid ja kohustusi, ning jälgida, et lepingu täitmine oleks vastavuses toodud nõuetega.

Liigne reguleerimine võib kaasa tuua vedaja poolt finantsvahendite ebaotstarbeka kasutamise vajalike suuremate kulude tegemisel. Nt kulud likviidsuse tagamiseks suuremate remonttööde tegemiseks olukorras, kus eelnevatel aastatel on toimunud tasaarveldamine. Lisaks on parvlaevateenuse osutamiseks vajalik vara/kapital väga mahukas ja võib varieeruda aastati (nt laevade remondid ja dokitööd, mis omakorda sõltuvad reiside arvust), mistõttu ei ole üksikute aastate kasumlikkust korrektne rakendada. Selle viitab ka tõlgendamissuuniste p 2.6.4, mis sätestab: *Tuleb meeles pidada, et näitajaid võivad mõjutada arvestusmeetodid, mida teenusepakkuja kasutab, ja need võivad kajastada tema olukorda ainult teataval aastal. Sel juhul tuleks kasutada näitajaid, mis kajastavad avaliku teenindamise lepingu täitmisega seotud pikaajalist majanduslikku tegelikkust. Mõistliku kasumi suurust tuleks võimaluse korral hinnata avaliku teenindamise lepingu kehtivuse ulatuses.*

Seega on ATL p-i 5.11 puhul tegemist hanketingimusega, mis üheltpoolt võimaldaks ettevõtjal teenida kasumit 8% lepingu täitmise perioodil, kuid teiselt poolt seda teatud olukordades piirab, mistõttu Hankija ei ole tegutsenud läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.

4.9.13. Vaidlustaja hinnangul ei ole Hankijal kohustust ega ka vajadust kontrollida ja tasaarvestada kasumit iga-aastaselt ning ATL-is kehtestatud maksimaalse kasumi kontrollimehhanism ei võimalda igal juhul teenida kasumit maksimaalses ulatuses, s.o 8%.

5. Hankija, **Regionaal- ja Põllumajandusministeerium**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 30.01.2024 ja 08.02.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

5.1. ATL p-id 5.10 ja 5.11 on kooskõlas nii RHS-i, ÜTS-i kui Määruse 1370/2007 nõuetega. Sellest tulenevalt on kehtiva õiguse nõuetega kooskõlas ka Lisa 8 tabeli jrk nr 5.

5.2. Hankija on ATL-i sõlmimiseni viivas hankemenetluses kohustatud järgima mitte ainult RHS-i vaid ka Määruse 1370/2007 nõudeid. Määrus 1370/2007 lubab ATL-i täitjale avaliku ülesande täitmise eest maksta üksnes mõistliku suurusega kasumit. Mõistlikku kasumimäära ületav kasumimäär on riigiabi, mille Hankija on ATL-i täitmise ajal kohustatud vedajalt tagasi nõudma. Ülemäärase kompensatsiooni maksmise vältimisega täidab Hankija riigiabi reegleid. Määruse 1370/2007 sätteid tõlgendatakse Euroopa Komisjoni tõlgendamissuuniste (Teatis) kohaselt. Teatises on selgitatud, et avatud hankemenetluse läbiviimine ei pruugi olla piisav ülekompenseerimise vältimiseks ning hankija peab ATL-is ette nägema mehhanismi ülemäärase kompensatsiooni tagasinõudmiseks. Hankija ongi mõistliku kasumimäära piiritletud 8%-ga, vältimaks vaidlusi ATL-i täitmise ajal. Sellega tagab Hankija hankemenetluse läbipaistvuse ja avalike vahendite säästliku kasutamise.

5.3. Hankija kehtestatud 8%-line kasumimäär puudutab vaid reisijateveo teenust, mitte kommertstegevust. Vaidlustaja ei ole põhjendanud, kuidas ATL p-id 5.10 (mõistliku kasumimäära sätestamine) ja 5.11 (ülemäärase kompensatsiooni tagasinõudmine) rikuvad tema õigusi. Tingimus mõjutab ühetaoliselt kõiki hankest huvitatud isikuid ja kohaldub kõigil ühetaoliselt. RHS ei keela maksimaalse kasumimäära kehtestamist. Tegemist on lepingu tingimusega, mille kujundamisel - sarnaselt tehnilise kirjelduse koostamisega - on hankijal ulatuslik vabadus.

Vaidlustatud sätted kaitsevad ettevõtjat riski eest, et ta peab maksma ATL-i lõppedes ülekompenseerimise tõttu tagasi ebaproportsionaalselt suure summa, millele lisandub KonkS § 42 lg-s 6 märgitud intress.

5.4. Hankija on mõistliku kasumimäära sätestamisel arvestanud Teatises antud Määruse 1370/2007 tõlgendamissuuniseid.

5.4.1. Hankija lähtus mõistliku kasumimäära sätestamisel finantsanalüüsist, mille Transpordiamet tellis 05.10.2021. a Oasis Capital OÜ-lt ning mille tellimise eesmärk oli välja selgitada mõistliku kasumi määr 2016-2021. aastal parvlaevaga reisijateveo teenuse osutamisel Kuivastu-Virtsu ja Rohuküla-Heltermaa liinidel. Teine eesmärk oli tuvastada, kas teenuse osutaja on 2016-2021. aastal teeninud rohkem kui mõistlikku kasumit.

5.4.2. Finantsanalüüsi kohaselt on ettevõtte mõistliku kasumi suuruse hindamiseks põhjendatud kasutada ettevõtte kapitali kaalutud keskmist hinda ehk WACC (*Weighted Average Cost of Capital*), mis on investori kapitali minimaalselt nõutav tasuvuse määr selleks, et tagada investorile tema kapitali väärtuse säilimine. Kapitali hind peab olema turupõhine, ehk selle arvutamise sisendparameetrid peavad tulema turult. Mõistlik kasum on ettevõtte kapitali kulu, mida arvutatakse investeeritud kapitali ja kapitali hinna korrutisena. Finantsanalüüs kasutatud metoodika vastab Euroopa Komisjoni teatise nr 2023/C 222/01 (tõlgendamissuuniste) p-le 2.6.4.

Finantsanalüüsi tulemusena selgus, et mõistlik kasumimäär Kuivastu-Virtsu ja Rohuküla-Heltermaa liinidel oli 2016-2021. aastal vahemikus 6,95%-8,89%. Lähtuvalt neist näitajatest määratles Hankija ATL p-i 5.10.

5.5. Ebaõige on Vaidlustaja seisukoht, nagu poleks Hankijal õiguslikku alust piirata ATL-i täitmisel vedaja kasumimäära. ATL on eriline hankeleping, millele kohalduvad lisaks RHS-i ja VÕS-i sätete ka Määruse 1370/2007 ja ÜTS-i sätted. Hankija on ATL p-id 5.10-5.11 sätestanud Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) nõuete täitmiseks¹.

5.5.1. ÜTS § 1 lg 5 kohaselt tuleb praamilaevaliikluse avaliku teenindamise lepingu alusel sõitjateveo korraldamise puhul, sealhulgas selle kavandamisel ja toetamisel, sõitjateveoteenuse osutamisel ja selle hinna kehtestamisel lähtuda ÜTS-ist osas, milles

¹ Vastuses vaidlustusele on Hankija ekslikult tsiteerinud Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) sõnastust kuni 23.12.2017 kehtinud redaktsioonis. Kehtivat sõnastust vt käesoleva otsuse p-s 4.9.4.1.

Määruse 1370/2007 ei sätesta teisiti. ÜTS ei näe ette erikorda mõistliku kasumimäära arvesse võtmiseks või mõistliku kasumi suuruse arvestamiseks. Järelikult kohustub Hankija lähtuma Määruse 1370/2007 nõuetest. Hankija kohustub Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) nõudeid täitma ka seetõttu, et Määrus 1370/2007 on otsekohaldav õigusakt ning asub õigusaktide hierarhias riigisisisest õigusest kõrgemal.

5.5.2. Määruse 1370/2007 nõudeid tõlgendatakse Teatise kohaselt. Vaidlustaja viitab Teatise p-ile 2.6, mille kohaselt ei ole hankijal kohustust Komisjonile riigiabist teatada, kui ATL-i täitmisel makstav hüvitis vastab Altmarki kriteeriumidele. Altmarki kriteeriumid on kumulatiivsed. Järelikult – kui kasvõi üks kriteeriumidest on täitmata, on vedajale makstud hüvitis ebaseaduslik riigiabi. Hankija on ATL p-i 5.10 ette näinud selleks, et täidetud oleks Altmarki kolmas kriteerium – makstav kompensatsioon ei tohi olla suurem kui summa, mis on vajalik avaliku teenindamise kohustuse täitmisel tekkinud kulutuste osaliseks või täielikuks katmiseks, võttes ühtlasi arvesse asjakohaseid laekumisi ja mõistlikku kasumit.

5.5.3. Teatise p-i 2.6.1 kolmandas lõigus on Euroopa Komisjon leidnud, et avatud, läbipaistev ja mittediskrimineeriv võistlev pakkumismenetlus peaks põhimõtteliselt tagama, et hinnaga, mida pädev asutus maksab tehnilises kirjelduses kirjeldatud avaliku teenuse osutamise eest, kaasnevad kogukonnale kõige väiksemad kulud. See aga ei tähenda, et Teatis keelaks hankijal täpselt määratleda mõistliku kasumi määra. Esiteks ei ole selles lõigus väidetud, et avatud, läbipaistev ja mittediskrimineeriv võistlev pakkumismenetlus välistab ülekompenseerimise. Teiseks ei keela see lõik ega ükski muu Määruse 1370/2007 või Teatise osa hankijal mõistlikku kasumimäära konkreetset määratleda. Kolmandaks tuleb arvestada ka Teatise p-i 2.6.1 neljanda lõiguga, milles selgitatakse: *Tuleb märkida, et isegi võistlev pakkumismenetlus ei taga iseenesest ülemäärase hüvitamise puudumist, st seda, et lepingu kehtivusaja jooksul tegelikult makstav hüvitis ei ületa avaliku teenindamise kohustuste täitmisel tekkinud kulude täielikuks või osaliseks katmiseks vajalikku, võttes arvesse seotud tulusid ja mõistlikku kasumit määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 4 lõike 1 punkti b tähenduses.* Järelikult peab hankija sätestama hanketingimused viisil, mis väldivad ülemäärase hüvitise maksmist vedajale, arvestades võimalust, et ainuüksi võistleva pakkumismenetluse läbiviimine ei pruugi seda tagada. Kuna hankelepingu muutmist reguleerib RHS § 123 ja eeldab poolte kokkulepet, siis ei ole Hankijal võimalik ATL-i tagantjärele lisada ülekompenseerimist vältivaid sätteid.

5.6. Vaidlustaja on viidanud kahele vaidlustuskomisjoni lahendile, mis ei käsitle ATL-i sõlmimiseks läbiviidavat avatud hankemenetlust. Seetõttu ei ole need lahendid käesoleva vaidlustuse lahendamisel asjakohased. RHS § 8 lg 2 ls 3 kohaselt kohaldatakse hankelepingule võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti. RHS ei sätesta hankijale kohustust ega õigust ATL-i sõlmimisel jätta täitmata Määruse 1370/2007 või ÜTS-i nõuded. Nii Määrus 1370/2007 kui ÜTS reguleerivad ATL-i täitjale makstava hüvitise määramise tingimuse selliselt, et tegemist ei oleks riigiabiga. Isegi, kui RHS-i sätteid läheksid vastuollu Määrusega 1370/2007, oleks Hankija kohustatud täitma Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 tingimusi. Nii hanketoetus kui riigiabiõigus on EL-i õiguse ainupädevuses. Kuivõrd ATL-ide puhul lisanduvad riigiabi sätteid hanketoetuse sätetele, siis tuleneb Hankija kohustus Määruse 1370/2007 reeglistikku järgida ka *lex specialis derogat lex generalis* põhimõttest.

5.7. Hankija ei ole mõistliku kasumimäära sisustamisel 8% määraga kehtestanud pakkujatele piirhindu, millest kõrgemate hindade pakkumisel lükkab Hankija pakkumuse tagasi. ATL-i täitmise kasumlikkust saab pakkuja pakkumuse esitamise hetkel prognoosida pakkumuse esitamise ajal kehtivate tulude ja kulude alusel. Kasumlikkuse määr lepingu täitmise faasis oleneb mitte ainult tulude ja kulude omavahelisest suhtest, kusjuures nii tulud kui kulud on kaheksa aasta jooksul pidevas muutumises, vaid ka sellest, kui tõhus on vedaja majandustegevus ATL-i täitmisel.

5.8. Kehtiv õigus ei keela Hankijal ATL-i sätteid sisustades mõistliku kasumi määra konkreetset piiritleda. Hankija ongi seda teinud, lähtudes sarnaste lepingute täitmisel saadud andmetest ja mõistliku kasumi suuruse kohta tellitud finantsanalüüsist. Mõistliku kasumimäära konkreetne piiritlemine ATL-is, samuti võimaliku ülemäärase kompensatsiooni tagasinõude mehhanismi kehtestamine, aitab ära hoida vaidlusi lepingu täitmise faasis.

5.9. Teatise p-i 2.6.3 teine ja kolmas lõik näevad ette, et Hankija peab tagama ülemäärase kompensatsiooni tagasinõudmise võimaluse lepingus ning seda ka avatud hankemenetluse

tulemusena sõlmitud lepingu puhul. Otstarbekas ei oleks piirduda vaid ATL p-i 5.11 (tagasinõudemehhanismi) sätestamisega, jättes sisustama mõistliku kasumimäära mõiste. Sellisel juhul jääks pakkujatele ebaselgeks, milline kasumimäär on mõistlik, s.o millal tekib hankijal õigus osa väljamakstud hüvitisest tagasi nõuda. Hankija jaoks oleks ebamõistlikult koormav asuda mõistliku kasumi suurust määratlema või vedajaga vaidlema alles siis, kui lepingut juba täidetakse. Vaidluste edasilükkamine lepingu täitmise faasi oleks vastuolus riigi raha säästliku ja otstarbeka kasutamise nõudega (RHS § 3 p 5). Ka ei oleks sellisel juhul tagatud RHS § 3 p-ga 1 nõutud läbipaistvus.

5.10. 08.02.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

5.10.1. Vaidlustaja ei ole esitanud argumente selle kohta, et kasumimäär 8% oleks ebamõistlikult madal. Vaidlustus põhineb ebaõigel väitel, et tulenevalt Määrusest 1307/2007 puudub Hankijal õigus fikseerida ATL-is maksimaalne võimalik kasumimäär. Määrus 1307/2007 näeb ette kohustuse kehtestada objektiivsed kriteeriumid, mille abil välditaks ATL-i täitmise ajal ülemäärase kasumi maksmist. Ülemäärase kompensatsiooni keeld laieneb Teatise kohaselt ka võistlevas pakkumismenetluses sõlmitud ATL-idele. Ülemäärase kompenseerimise vältimise kohustuse ongi Hankija täitnud maksimaalse lubatud kasumimäära sätestamisega ATL p-is 5.10. Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) ei saa tõlgendada nii, et maksimaalse kasumimäära määratlemise kohustuse puudumine tähendab maksimaalse määra kehtestamise keeldu. Sellist keeldu ei tulene ka RHS-ist. Veelgi enam – Teatise kohaselt on maksimaalse kasumimäära sätestamine ATL-is tavapärane. Samuti võib pädev asutus Teatise kohaselt ise määrata, milliste ajavahemike järel ja kuidas ta kontrollib ülemäärase kompensatsiooni olemasolu. Seega ATL p-id 5.10-5.11 vastavad nii Määruse 1307/2007 kui selle tõlgendamiseks koostatud suuniste nõuetele.

5.10.2. Vaidlustaja viited Riigikohtu ja Euroopa Kohtu praktikale, samuti Euroopa Komisjoni teatisele üldist majandushuvi pakkuvate teenuste kohta on praeguse vaidluse lahendamisel asjassepuutumatud. Viidatud lahendites ja teatises osutatakse, et hankijad kohustuvad vaid otselepingute puhul lähtuma mõistliku kasumimäära arvutamisel Määruse 1307/2007 lisas sätestatud valemist. Hankija ei ole ATL p-is 5.10 sätestatud kasumimäära osas lähtunud Määruse 1307/2007 lisa valemist.

5.10.3. ATL p 5.10 sätestab vedaja tegeliku kasumimäära arvutamiseks lepingu täitmise ajal IRR meetodi. Hankija kehtestas maksimaalse kasumimäärana 8% tegelikele turuandmetele põhineva finantsanalüüsi alusel. Finantsanalüüsis kasutati WACC meetodit, mille abil tuvastati, milline on sarnaste lepingute osas mõistlik kasumimäär, mille Hankija võiks hanketingimustes sätestada. Seega leidis Hankija WACC meetodi alusel, et maksimaalne kasumimäär, mida vedaja võiks lepingut täites teenida, on 8%. Seda, kas vedaja tegelik kasumimäär on lepingu täitmisel keskmiselt kuni 8% või ületab 8%, kontrollib Hankija aga IRR meetodi alusel. Seega ei esine ATL p-i 5.10 osas Vaidlustaja väidetud vastuolu.

5.10.4. Hankija ei nõustu, et ATL p 5.11 oleks pakkujaid ülemääraselt piirav või ebaselge lepingutingimus. Esiteks ei saa vedajal Määruse 1307/2007 nõudeid arvestades tekkida ootust, et ta saab võimalikku ebaseaduslikku riigiabi kasutada kogu lepinguperioodi vältel. Teiseks muutis Hankija 21.12.2023. a ATL p-i 5.11 sõnastust, lisades täpsustavalt: *Tellija kontrollib iga 12 kuu järel Vedaja aruandluse alusel Vedaja keskmist kasumimäära kontrolli teostamise hetkeks täidetud lepinguperioodi kohta.* Järelikult tuleneb ATL p-ist 5.11 selgelt, et Hankijal on õigus vedajalt tagasi nõuda vaid see osa kasumist, mis kogu lepinguperioodi lõikes ületab 8%. Vältimaks seda, et vedajal tekib enamsaadud kasumi kui ebaseadusliku riigiabi tagasimaksmisel kohustus tasuda ka turupõhist intressi, on Hankija ette näinud kasumimäära kontrollimise ning vajadusel tasaarvestuse või tagasimakse tegemise iga 12 kuu järel.

5.10.5. ATL p-id 5.10 ja 5.11 on kooskõlas Määruse 1307/2007 nõuetega, kuna määrus ei keela ATL-is maksimaalse kasumimäära sätestamist. Hankija ei ole väitnud, et Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p b) kohustab maksimaalset lubatud kasumimäära ATL-is fikseerima. Hankija selgitas vastuses vaidlustusele, et Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p b) kohustab hankijat kehtestama hüvitise maksmise tingimused eelnevalt – s.o riigihanke alusdokumentides – objektiivsel viisil ja selliselt, et välditakse ülekompenseerimist. Hankija täitis ülekompenseerimise vältimise kohustuse hanketingimustes nii, et sätestas ATL p-is 5.10 maksimaalse kasumimäära 8%. Ükski kohalduva õiguse säte ei keela maksimaalse kasumimäära piiritlemist.

5.10.6. Vaidlustajal on õigus, et Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) 23.12.2017. a muudeti, ühtegi sisulist muudatust Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) uues redaktsioonis aga ei tehtud. Seega kohustab Määrus 1307/2007 nii kuni 23.12.2017. a kehtinud redaktsioonis kui uues redaktsioonis otselepingute puhul igal juhul ette nägema mehhanismi, mis välistaks vedajale ülemäärase kompensatsiooni maksmise. Kumbki redaktsioon ei näe ette sõnaselget kohustust selline mehhanism sätestada ka avaliku hankemenetluse tulemusena sõlmitud ATL-des, samuti ei laiene avalikus hankemenetluses sõlmitud ATL-idele Määruse 1307/2007 lisa. See aga ei tähenda, nagu tohiks avaliku hankemenetluse tulemusena sõlmitud ATL-i täitjale maksta rohkem kui mõistlikku kasumit.

5.10.7. Määrus 1307/2007 kohustab hankija mistahes menetluses sõlmitud ATL-i täitjale maksma vaid mõistlikku kasumit, kuid ei seo hankijat mõistliku kasumi suuruse määratlemisel Määrus 1307/2007 lisa nõuete või muu konkreetse valemiga

Määrus 1307/2007 artikli 6 lg 1 sätestab: *Sõltumata lepingu sõlmimise viisist, peavad kõik üldeeskirjaga või avaliku teenindamise lepinguga seotud hüvitised olema kooskõlas artikliga 4. Kõik mis tahes laadi hüvitised, mis on seotud avaliku teenindamise lepinguga, mida ei ole sõlmitud vastavalt artikli 5 lõikele 1, 3 või 3b, või mis on seotud üldeeskirjaga, peavad samuti olema kooskõlas lisa sätetega.* Seega peab ka ATL olema selliste tingimustega, mis väldivad ülemäärase kompensatsiooni maksmist vedajale. Hankija ei ole kohustatud tingimusi koostades tuginema määruse lisale, sest lisas toodud valemi kasutamine on kohustuslik ainult otselepingute korral. Hankija polegi tuginenud Määrus 1307/2007 lisale, vaid seni täidetud lepingute andmetele ja finantsanalüüsile. Teisisõnu on Hankija lähtunud olemasolevast turuteabest, määratlemaks turul mõistlikuks peetavat kasumimäära. Hankija selline tegevus on kooskõlas Teatise p-i 2.6.4 viienda kuni seitsmenda lõiguga.

5.10.8. Teatis jõustus 26.06.2023. a ning kohaldub seega Määruse 1307/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) kehtivale redaktsioonile. Teatise p-i 2.6.3 kolmanda lõigu kohaselt kehtib ülemäärase kompensatsiooni keeld kõigile lepingutele, mitte ainult otselepingutele. Teatise p-i 2.6.3 neljandas lõigus soovitab Komisjon lähtuda ülemäärase kompensatsiooni kontrollimisel kuludest ja tuludest ning maksimaalsest kasumist, mis sätestatakse tavaliselt lepingus. Seega on maksimaalse kasumimäära sätestamine lepingus mitte ainult lubatud, vaid Komisjoni tõlgendamissuuniste kohaselt isegi soovituslik.

5.10.9. Mõistliku kasumi suuruse määratlemine konkreetse maksimaalse määrana on kooskõlas ka RHS § 3 p-i 1 nõudega, sest tagab tingimuse läbipaistvuse. Samuti hoiab see ära potentsiaalsete vaidluste tekke mõistliku kasumi suuruse üle lepingu täitmise faasis. Nii tagab ATL p 5.10 riigi raha säästliku ja otstarbeka kasutamise nõude täitmise (RHS § 3 p 5).

5.10.10. Vaidlustaja täiendavas seisukohas viidatud Riigikohtu ja Euroopa Kohtu lahendid on vaidluse lahendamisel asjassepuutumatud, sest mõlemas öeldakse vaid seda, et võistlevas pakkumismenetluses sõlmitud ATL-ide puhul ei tule lähtuda Määruse 1307/2007 lisa valemist (millest Hankija ei olegi lähtunud) ega ole kohustust lähtuda ka muust konkreetsest valemist.

5.10.11. Vaidlustaja viidatud Euroopa Kohtu lahendist C-421/22 tuleneb, et hankija ei pea võistleva pakkumismenetluse korral ATL-is sätestama kasumimarginaali kooskõlas Määruse 1307/2007 lisa nõuetega. Hankija polegi seda teinud.

5.10.12. Määrus 1307/2007 ei keela hankijal ülemäärase kompensatsiooni olemasolu regulaarselt kontrollida ning seda vajadusel tagasi nõuda ka enne lepingu lõppemist. Teatise p-i 2.6.3 teine ja kolmas lõik näevad ette, et hankija kohustub ka avatud hankemenetluse tulemusena sõlmitud lepingus tagama ülemäärase kompensatsiooni tagasinõudmise võimaluse lepingus. Teatise p-i 2.6.3 viimane lõik sätestab: *Igal juhul võivad pädevad asutused määrata ülemäärase hüvitamise kontrollide sageduse ja ulatuse olenevalt lepingu kestusest ja keerukusest.* Järelikult on Hankijal õigus kehtestada ATL p 5.11, mille alusel teostab Hankija iga 12 kuu järel lepingu kasumlikkuse kontrolli ning teostab seejärel vajadusel ka tasaarvelduse või tagasimakse. Hankijal on hanketingimuste koostamisel ulatuslik diskretsioon ning ATL p-i 5.11 kehtestamisel ei ole kaalutusõiguse piire ületanud.

5.10.13. Hanketingimused, mis on kõigile potentsiaalsetele pakkujatele ühtmoodi ebasoodsad, kuid mille kehtestamiseks on hankijal olnud asjakohane ja mõistlik põhjus, võivad olla isegi ebaotstarbekad, kuid see ei anna pakkujale õigust nõuda tingimuste muutmist.

5.10.14. Ülemäärase kasumimäära tekke võivad ATL-i täitmise perioodil tekitada ka hoolsale hankijale ja hoolsale ettevõtjale ettenägematud asjaolud. Seetõttu ongi Hankija kehtestanud ATL p-i 5.11. Tegemist ei ole läbipaistmatu lepingupunktiga, mis ettevõtjal oma riskide arvutamist kuidagi takistaks. Ka ei saa ATL p 5.11 viia vedaja poolt finantsvahendite ebaotstarbeka kasutamiseni vajalike suuremate kulude tegemisel. Vedaja peab oma riske ja finantsvõimekust lepingu täitmiseks kaaluma enne pakkumuse tegemist. Vastavalt sellele kujundab vedaja oma pakkumuse maksumuse. Vedajal ei saa Määruse 1307/2007 nõuete tõttu tekkida ATL-i täitjana ootust sellele, et ta saab kogu lepinguperioodi kestel suuremate kulutuste rahastamiseks kasutada ebaseaduslikku riigiabi – seda juhul, kui ta peaks teenima mõistlikust kasumimäärast suuremat kasumit – ning selle riigile koos intressidega tagastama alles lepinguperioodi lõppedes. Kasumimäära ei ole kulukate parendus- ja remonditööde abil võimalik ebamõistlikult vähendada. Riigihanke alusdokumentide Lisa 7 p-i 37 ja ATL p-i 11.5 kohaselt lepib Hankija kõikide parvlaevade parenduskulude hüvitamise eelnevalt Vedajaga kokku. Juhul, kui Hankija arvates on vedaja hinnapakkumuse ülemääraste kuludega, keeldub Hankija parenduskulude rahastamisest.

5.10.15. Vaidlustaja tugineb täiendavates seisukohtades ka sellele, et ATL p-id 5.10 ja 5.11 on tema hinnangul ebaselguse tõttu vastuolus RHS §-i 3 nõuetega. ATL p-i 5.10 ebaselguse tingib Vaidlustaja arvates see, et ATL p-is 5.10 sätestatud kasumimäära arvutamise meetoodika on vastuolus Hankija hilisemate selgitustega kasumimäära arvutamise meetoodika kohta. ATL p 5.11 on Vaidlustaja hinnangul õigusvastane mitmeti mõistetavuse tõttu. Vaidlustaja arvates jätab ATL p 5.11 Hankijale õiguse nõuda 8% ületav kasumimäär tagasi ka siis, kui vedaja on tagasinõude arvestuse perioodile eelnevatel perioodidel teeninud vähem kui 8% suurust kasumit.

5.10.15.1. ATL p 5.10 on selge lepingutingimus, mis näeb ette maksimaalse kasumimäära arvutamise meetoodika.

ATL p 5.10 sätestab: [...] *veoteenuse kui üldist majandushuvi pakkuva teenuse hüvitatavad kulud ja mõistlik tulukus peavad vastama Altmarki kriteeriumidele ja Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/02.* Selles teatises viidatakse IRR meetoodikale. Hankija lähtub mõistliku kasumimäära arvutamisel seega IRR meetoodikast. Meetoodika rakendamisel tuvastab Hankija iga 12 kuu tagant, kas vedaja teenitud keskmine kasumimäär on suurem kui 8%.

Hankija ei ole meetoodikat hilisemate selgitustega muutnud. Mõistliku kasumi määr 8%, mille Hankija on sätestanud lubatud maksimaalse kasumimäärana, on omakorda leitud WACC meetodiga. Hankija vastuses viited WACC meetodile puudutavad ja sisalduvad ainult selgituses selle kohta, kuidas finantsekspert, kelle finantsanalüüsile Hankija tugineb, määratles turuandmete alusel mõistliku kasumi määr 8%. Seega ei lähe need selgitused vastuollu ATL p-is 5.10 sätestatuga, s.o IRR meetodi kasutamisega ATL-i täitva vedaja tegeliku kasumlikkuse hindamisel.

5.10.15.2. ATL p 5.11 on selge ning sellele ei saa anda Vaidlustaja väidetud tähendust.

ATL-i täitmise kasumlikkust tuleb hinnata kogu lepinguperioodi kestel keskmise näitajana. See seisukoht on kooskõlas nii Komisjoni tõlgendamissuuniste p-iga 2.6.4 kui Komisjoni teatisega. ATL p 5.11 sätestabki, et Hankija peab tasaarvestuse tegemisel või tagasinõude esitamisel arvestama kogu vastavaks ajahetkeks täidetud lepinguperioodi. Võimalik, et Vaidlustaja ei ole märganud 21.12.2023. a muudatust, millega Hankija muuhulgas täpsustas ATL p-i 5.11 sõnastust lausega: *Tellija kontrollib iga 12 kuu järel Vedaja aruandluse alusel Vedaja keskmist kasumimäära kontrolli teostamise hetkeks täidetud lepinguperioodi kohta.* See tähendab, et pärast esimest aastat kontrollitakse esimese aasta kasumimäära. Pärast teist aastat kontrollitakse esimese ja teise aasta kasumimäära, pärast kolmandat aastat kontrollitakse esimese kolme aasta kasumimäära jne.

Seega ei oleks Hankijal olenemata iga 12 kuu tagant teostatavast kontrollist õigust tagasinõudele Vaidlustaja kirjeldatud olukorras, kus vedaja on esimesel aastal teeninud vaid 3% kasumit, teisel aastal 5% ja kolmandal aastal 11%. Kui esimese ja teise aasta puhul tasaarveldamist ei toimu, ei toimu Vaidlustaja toodud näite puhul tasaarveldamist ka kolmandal aastal.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

ATL p 5.10

6. ATL p 5.10 (vt käesoleva otsuse p 4.1) sätestab vaidlustatavas osas: [---] *Kasumimarginaal kogu ATL-i täitmise perioodi jooksul keskmiselt võib olla kuni 8%.*

Vaidlustaja on kokkuvõtlikult seisukohal, et maksimaalse kasumimarginaali kehtestamisega on Hankija kehtestanud Riigihankes kaudselt piirhinna, millest kõrgemat ei tohi pakkuda, mis on vastuolust RHS §-dega 3 ja 85 ning piirab pakkujate vabadust pakkumuse hinda kujundada. Samuti leiab Vaidlustaja, et RHAD-is on jäetud täpsustamata, millise meetodi alusel tuleb kasum arvestada.

Hankija kinnitusel on maksimaalne kasumimäär ATL p-is 5.10 kehtestatud Määruse 1370/2007 nõuete täitmiseks, eelkõige Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) (vt käesoleva otsuse p 4.9.4.1) alusel.

7. Vaidlustuskomisjon jääb oma varasemates otsustes (vt nt vaidlustuskomisjoni 01.09.2017 otsus 124-17/188025, millele Vaidlustaja vaidlustuses viitab²) esitatud seisukoha juurde, et riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest (RHS § 3) tulenevalt tuleb riigihanke hind saavutada riigihanke tulemusel, mis vaidlustuskomisjoni arvates tähendab seda, et hankija ei saa maksimaalselt lubatud hindu hankemenetluse alustamisel riigihanke alusdokumentides ise kindlaks määrata, mistõttu hankemenetluses puudub hankijal õigus kehtestada piirhindu, millest kõrgema maksumusega pakkumust pakkujad esitada ei tohi (piirhinnast kõrgema maksumusega pakkumus lükatakse tagasi). Samas ei ole ATL p-is 5.10 tegemist piirhinnaga vaidlustuskomisjoni varasemate otsuste mõttes, kuna kehtestatud on maksimaalne kasumimäär, mitte teenuse piirhind, maksimaalne kasumimäär pole kehtestatud vastavustingimusena vaid ATL-i tingimusena ning see ei ole kehtestatud RHS-i, vaid teiste õigusaktide alusel.

8. Menetlusosalised ei vaidle selle üle, et lisaks RHS-ile tuleb Hankijal arvestada Riigihanke läbiviimisel ÜTS-i ning Määrust 1370/2007, mis reguleerivad muuhulgas ka sõitjateveo korraldamist parvlaevaliikluse avaliku teenindamise lepingu alusel.

ÜTS § 1 lg 5 sätestab: *Raudtee-, parvlaeva- ja teeliikluses avaliku teenindamise lepingu alusel sõitjateveo korraldamise puhul, sealhulgas selle kavandamisel ja toetamisel, sõitjateveoteenuse osutamisel ja selle hinna kehtestamisel lähtutakse käesolevas seaduses sätestatust osas, milles Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruses (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 (ELT L 315, 03.12.2007, lk 1–13), ei sätestata teisiti.*

Seega sätestab ÜTS § 1 lg 5, et parvlaevaliikluses avaliku teenindamise lepingu alusel sõitjateveoteenuse hinna kehtestamisel tuleb juhinduda eelkõige Määrusest 1370/2007.

9. Puudub vaidlus, et Määruse 1370/2007 tõlgendamisel tuleb arvestada Komisjoni teatist määruse (EÜ) nr 1370/2007 (mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel) tõlgendamissuuniste kohta (2023/C 222/01) (edaspidi Teatis).

10. Vaidlustuskomisjon nõustub Vaidlustajaga, et Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-i b) sõnastusest tulenevalt ei ole Hankijal maksimaalse kasumimarginaali määramise kohustust, kuid vaidlustusmenetluses ei ole Hankija sellise kohustuse olemasolu ka väitnud. Hankija selgituste kohaselt täitis ta Määruse 1370/2007 artikli 4 lg 1 p-ist b) tuleneva kohustuse kehtestada hüvitise maksmise tingimused objektiivsel viisil ja selliselt, et välditakse ülekompanseerimist, niimoodi, et sätestas ATL p-is 5.10 maksimaalse kasumimäära 8%.

Seega ei ole vaidluse all, kas Määrus 1370/2007 kohustas Hankijat maksimaalset kasumimarginaali määrama, vaid see, kas Määrus 1370/2007 ja RHS sellist võimalust lubavad või mitte.

11. Määrus 1307/2007 näeb ette kohustuse kehtestada objektiivsed kriteeriumid, mille abil välditaks reisijateveo avaliku teenindamise lepingu täitmise ajal teenuse osutajale ülemäärase

² Vaidlustuskomisjoni 10.04.2019 otsuses 34-19/206183 (p-d 7-12), millele Vaidlustaja samuti viitab on vaidlustuskomisjon leidnud, et kuigi jääb seisukohale, et RHS-ist tuleneb piirhindade kehtestamise keeld, ei ole see rakendatav juhul, kui piirhinnad on kehtestatud mingil muul alusel peale RHS-i. Seega ei ole Vaidlustaja viidatud vaidlustuskomisjoni 10.04.2019 otsus 34-19/206183 käesolevas vaidluses asjakohane.

hüvitise maksmist. Teatise p 2.6.4 esimese lõigu kohaselt võivad avaliku teenindamise lepingus arvesse võetavad kulud sisaldada *mõistlikku kasumit*. Samas on märgitud, et *seda sätet kohaldatakse olenemata sellest, kas lepingud sõlmitakse otse või võistleva pakkumismenetluse alusel*. Järelikult kehtib nõue mõistliku kasumi kohta ka avaliku hankemenetluse tulemusel sõlmitavate reisijateveo avaliku teenindamise lepingute puhul. Sama kinnitab ka Teatise p 2.6.1 lõik 4: *Tuleb märkida, et isegi võistlev pakkumismenetlus ei taga iseenesest ülemäärase hüvitamise puudumist, st seda, et lepingu kehtivusaja jooksul tegelikult maksatav hüvitis ei ületa avaliku teenindamise kohustuse täitmisel tekkinud kulude täielikuks või osaliseks katmiseks vajalikku, võttes arvesse seotud tulusid ja mõistlikku kasumit määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 4 lõike 1 punkti b tähenduses*.

12. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et tulenevalt Määrusest 1370/2007 peab Hankija igal juhul vältima vedajale ülemäärase hüvitise maksmist (nn Altmarki kriteeriumid, eelkõige kriteerium 3, mille kohaselt makstav kompensatsioon ei tohi olla suurem kui summa, mis on vajalik avaliku teenindamise kohustuse täitmisel tekkinud kulutuste osaliseks või täielikuks katmiseks, võttes ühtlasi arvesse asjakohaseid laekumisi ja mõistlikku kasumit) arvestades, et see ei ole tagatud üksnes võistleva pakkumismenetluse läbiviimisega.

Määruse 1370/2007 artikkel 4 lg 1 p b) ei täpsusta, millisel kujul tuleks kehtestada mehhanism, mis välistaks vedajale ülemäärase kompensatsiooni maksmise. Vaidlustuskomisjoni arvates on see võimalik ka Hankija poolt ATL p-is 5.10 valitud viisil, e maksimaalse lubatava kasumimäära kehtestamise kaudu. Keeldu seda teha ei tulene Määrusest 1370/2007, mis käesoleval juhul on RHS-i suhtes erinorm, ega ka RHS-ist. Nagu käesoleva otsuse p-is 7 juba märgitud, on vaidlustuskomisjon seisukohal, et ATL p-is 5.10 kehtestatud maksimaalne keskmine kasumimäär 8% ei ole samastatav piirhinnaga. Puudub ka vastuolu RHS § 3 p-iga 1 (piirang on proportsionaalne, kontrollitav ja läbipaistev). Vaidlustuskomisjonile ei ole arusaadav, milles seisneb kasumimäära piiramise väidetav vastuolu RHS §-ga 85, mis kehtestab nõuded pakkumuste hindamise kriteeriumile.

13. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et Vaidlustaja viidatud Euroopa Kohtu otsus C-421/22 ja Riigikohtu 24.01.2024 otsus 3-21-958 ei ole käesolevas vaidluses asjassepuutuvad. Vaidlustuskomisjon mõistab Vaidlustaja viidet eelnimetatud otsustele nii, et sellega tõendatakse, et juhul, kui avaliku teenindamise leping sõlmitakse hankemenetluse tulemusel, ei sisalda Määrus 1370/2007 kohustust fikseerida maksimaalne kasumimäär või arvutada hüvitist mingi konkreetse valemi alusel.

Kuna Hankija ei väidagi, et Määrus 1370/2007 sisaldaks kohustust maksimaalse kasumimäära kehtestamiseks ning pole kasutanud ka Määruse 1370/2007 lisas toodud meetodit, ei ole viited neile otsustele asjakohased.

14. Vaidlustuskomisjon märgib, et asudes seisukohale, et maksimaalse keskmise kasumimäära kehtestamine Hankija poolt ei ole lubatav, ei ole Vaidlustaja esitanud vastuväiteid Hankija poolt määratud kasumimäära suurusele – 8%, mis Hankija selgituste kohaselt on leitud finantsanalüüsi alusel, mis Hankija tellimisel tehti aastal 2021 selleks, et selgitada välja *mõistlik kasum* laevaliini teenindamisel, milleks korraldatakse ka Riigihange. Seega vaidlus maksimaalse keskmise kasumimäära suuruse õiguspärasuse üle käesoleval juhul puudub.

15. Vaidlustaja on seisukohal, et määrares ATL p-is 5.10 maksimaalseks kasumimääraks 8%, on Hankija jätnud täpsustamata kasumi arvestamise meetodi. Alles vaidlustusmenetluses selgitas Hankija, et lähtus 8%-lise kasumimäära kehtestamisel seniste võrreldavate lepingute täitmisel saadud andmetest ning finantsanalüüsist, kusjuures kasumi suuruse hindamisel kasutati ettevõtte kapitali kaalutud keskmist hinda e WACC (*Weighted Average Cost of Capital*). Samas on Hankija pakkuja küsimustele vastates selgitanud, et ATL-i lepinguperioodi puhul toimub ülekompanseerimise keelu kontrollimine sisemise tulumäära (tasuvusmäära) (IRR - *Internal Rate of Return*) meetodi alusel³.

Hankija on seisukohal, et ATL p 5.10 on lepingu tingimusena selge ning näeb ette maksimaalse kasumimäära määramise meetodi, kuna viitab Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/02, milles viidatakse IRR meetodile. Hankija poolt ATL p-is 5.10 kehtestatud maksimaalne kasumimäär 8% on leitud WACC meetodiga, kuid Hankija hinnangul ei lähe vaidlustusmenetluses antud selgitus selle kohta, et finantsanalüüsis on kasutatud WACC meetodit, vastuollu ATL p-is 5.10 sätestatud IRR meetodi kasutamisega vedaja tegeliku kasumlikkuse hindamisel.

³ Vt nt sõnumi ID 808461.

16. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et ATL p-is 5.10 sisalduv üldine viide Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/022 (*Veoteenuse kui üldist majandushuvi pakkuva teenuse hüvitatavad kulud ja mõistlik tulukus peavad vastama Altmarki kriteeriumidele ja Euroopa Komisjoni teatisele 2012/C 8/022*) ei näita, millist kasumi arvestamise meetodit ATL-i puhul kasutatakse. Seega ei ole ATL p-is 5.10 selgelt ja üheselt mõistetavalt sätestatud, millist meetodit kasutades vedaja kasum arvestatakse. Hankija ole väitnud, et see teave oleks esitatud mõnes teises RHAD-i dokumendis.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et selles osas on RHAD vastuolus RHS § 3 p-ga 1, kuna ei ole läbipaistev ja kontrollitav. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankijal tuleb sätestada RHAD-is selgelt ja üheselt mõistetavalt, millisest meetodist vedaja kasumlikkuse hindamisel lähtutakse. Vaidlustuskomisjon ei tee Hankijale ettekirjutusi, kas seda teha ATL p-is 5.10 või mõnes teises RHAD-i sättes.

ATL p 11

17. ATL p 11 (vt käesoleva otsuse p 4.1) sätestab korra, kuidas Hankija kontrollib vedaja keskmist kasumimäära ATL-i täitmise perioodil iga 12 kuu järel ning vajadusel tasaarveldab ülemäärase kasumi järgmistel kuudel ATL-i alusel tasumisele kuuluva toetusrahaga.

Vaidlustaja hinnangul ei võimalda ATL p-is 11 toodud maksimaalse kasumi kontrollimehhanism kõigil juhtudel teenida kasumit maksimaalses ulatuses, s.o 8%.

Hankija on seisukohal, et Määrus 1370/2007 ei keela Hankijal ülemäärase kompensatsiooni olemasolu regulaarselt kontrollida ning vajadusel tagasi nõuda ka enne lepingu lõppemist. Hankija väitel kaitseb ATL p 5.11 vedajat riski eest, et ATL-i lõppedes tuleks tal maksta ülekompenseerimise tõttu Hankijale tagasi ebaproportsionaalselt suur summa.

18. Vaidlustuskomisjoni pädevuses ei ole RHAD-i tingimuste majandusliku otstarbekuse hindamine, seega saab vaidlustuskomisjon anda hinnangu üksnes sellele, kas ATL p 11 on kooskõlas õigusaktidega.

19. Teatise p-i 2.6.3 teine ja kolmas lõik näevad ette, et Hankija peab tagama ülemäärase kompensatsiooni tagasinõudmise võimaluse lepingus ning seda ka avatud hankemenetluse tulemusena sõlmitud lepingu puhul. Teatise p-i 2.6.3 lõigus 6 on sätestatud, et *igal juhul võivad pädevad asutused määrata ülemäärase hüvitamise kontrollide sageduse ja ulatuse olenevalt lepingu kestusest ja keerukusest*.

Riigihange on korraldatud sõitjateveo avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks Virtsu-Kuivastu ja Rohuküla-Heltermaa parvlaevaliinidel 01.10.2026–30.09.2033, seega sõlmitakse ATL võrdlemisi pikaks perioodiks – 8-ks aastaks. Järelikult on tegemist pika kestvusega lepinguga, mistõttu on põhjendatud ATL p 5.11, mis näeb ette lepingu kasumlikkuse kontrolli ning vajaliku tasaarvelduse või tagasimakse 12 kuu pikkuste perioodide järel.

Vaidlustaja viidatud Teatise p-i 2.6.4 lõigu 8 lause [---] *mõistliku kasumi suurust tuleks võimaluse korral hinnata avaliku teenindamise lepingu kehtivuse ulatuses* [---] ei sisalda keeldu kasutada mõistliku kasumi hindamisel mingit teist perioodi.

20. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja väitega, et ATL p-i 5.11 sõnastus on ebaselge ning ei pruugi tagada ATL-i täitmise perioodil keskmise lubatava kasumimäära teenimise võimalust (vt käesoleva otsuse p-s 4.9.11 esitatud näide).

ATL p-i 5.11 kolmas lause sätestab: *Tellija kontrollib iga 12 kuu järel Vedaja aruandluse alusel Vedaja keskmist kasumimäära kontrolli teostamise hetkeks täidetud lepinguperioodi kohta*. Seega kontrollib Hankija vedaja keskmist kasumimäära perioodi jooksul lepingu täitmisega alustamisest kuni kontrolli teostamiseni nii nagu selgitab Hankija täiendavates seisukohtades (vt käesoleva otsuse p 5.10.15.2): pärast esimest aastal kontrollitakse esimese aasta kasumimäära, pärast teist aastat kontrollitakse esimese ja teise aasta kasumimäära, pärast kolmandat aastat kontrollitakse esimese kolme aasta kasumimäära jne. Järelikult ei esine ATL p-is 5.11 ebaselgust, millele Vaidlustaja viitab.

21. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et ATL p-id 5.10 ja 5.11 ning Lisa 8 ei ole õigusaktidega vastuolus. Samas tuleb Hankijal käesoleva otsuse p-is 16 esitatud põhjustel sätestada RHAD-is selgelt ja üheselt mõistetavalt, millisest meetodist vedaja kasumlikkuse hindamisel lähtutakse.

Vaidlustusmenetluse kulud

22. Lähtudes sellest, et vaidlustus rahuldatakse RHS § 197 lg 5 alusel osaliselt, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 2 - *kui vaidlustusmenetlus lõpeb käesoleva seaduse § 197 lõike 1 punktis 5 nimetatud vaidlustuse [---] osalise rahuldamisega, jagatakse vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv, tasutud või tasumisele kuuluv eksperditasu ja lepingulise esindaja kulud proportsionaalselt vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse rahuldamisega, arvestades eksperditasu ja lepingulise esindaja kulude puhul tasu ja kulude põhjendatust ja vajalikkust.*

Vaidlustaja on vaidlustanud ATL p-id 5.10 ja 5.11 ning Lisa 8 tabeli jrk nr 5. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et käesoleval juhul tuleb kulude proportsiooni määramiseks käsitleda vaidlustust teemadena, millel on erinev osakaal: Hankija õigus kehtestada vedajale ülemäärase hüvitise maksmise vältimiseks ATL-is maksimaalne kasumimäär (ATL p 5.10 - osakaal 60%), Hankija õigus näha ette vedaja keskmise kasumimäära perioodiline kontrollimine ATL-i täitmise perioodil (ATL p 5.11 - osakaal 30%), Hankija kohustus kehtestada meetod, mida vedaja kasumlikkuse hindamisel arvestatakse (10%). Vaidlustuskomisjon rahuldab vaidlustuse viimase teema osas, seega on vaidlustuse rahuldamise osakaal 10%, millisest proportsioonist tuleb lähtuda ka vaidlustusmenetluse kulude väljamõistmisel.

22.1. Vaidlustaja ei ole esitanud taotlust lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks, kuid on tasunud vaidlustuse esitamiseks riigilõivu 1280 eurot.

Hankijalt tuleb Vaidlustaja kasuks mõista välja mõista tasutud riigilõiv proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega (10%), summas 128 eurot.

22.2. Hankija on esitanud tähtaegselt taotluse lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 3240 eurot (käibemaksuta) kokku 18 töötunni õigusabi osutamise eest.

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Hankija lepinguliste esindajate kulud põhjendamatult suured. Vaidlustusasi on küll harilikust keerukam, kuid vähem mahukas. Menetluskulud on esitatud seisuga 05.02.2024. a ning vaidlustuskomisjonile arusaadavalt ei hõlma Hankija 08.02.2024. a esitatud täiendavaid seisukohti, mille koostajaks ja esitajaks ei ole olnud Hankija lepingulised esindajad vaid Hankija ise. Kahe esindaja kasutamine on Hankija enda valik ning vajadus selleks puudus. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Hankija lepinguliste esindajate kulud 12 töötunni ulatuses, seega 2160 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustajalt tuleb Hankija kasuks välja mõista lepinguliste esindajate kulud proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamata jätmisega (90%), summas 1944 eurot käibemaksuta.

Taivo Kivistik
(allkirjastatud digitaalselt)