|  |  |
| --- | --- |
| **Kohus** | Tallinna Ringkonnakohus |
| **Kohtukoosseis** | Neve Uudelt, Ele Liiv, Siret Siilbek  |
| **Otsuse tegemise aeg ja koht** | 08.04.2025, Tallinn |
| **Kohtuasja number** | 2-18-9672 |
| **Kohtuasi** | **Aktsiaseltsi TREF Nord hagi Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport vastu võla ja viivise väljamõistmiseks****Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport vastuhagi Aktsiaseltsi TREF Nord vastu võla ja viivise nõudes** |
| **Vaidlustatud kohtulahend** | Harju Maakohtu 17.03.2023 otsus |
| **Kaebuse esitaja ja liik** | Aktsiaseltsi TREF Nord ja Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport apellatsioonkaebused ning Aktsiaseltsi TREF Nord vastuapellatsioonkaebus |
| **Kaebuse hind** | Aktsiaseltsi TREF Nord apellatsioonkaebus 501 108,36 eurotAktsiaseltsi Tallinna Linnatransport apellatsioonkaebus 9 092 016,36 eurotAktsiaseltsi TREF Nord vastuapellatsioonkaebus 41 461,44 eurot |
| **Menetlusosalised ja nende esindajad ringkonnakohtus** | Hageja Aktsiaselts TREF Nord (registrikood 10217746), lepinguline esindaja advokaat Märt MürkKostja Aktsiaselts Tallinna Linnatransport (varasem ärinimi Tallinna Linnatranspordi Aktsiaselts, registrikood 10312960), lepinguline esindaja Kuldar Kirt |
| **Menetluse liik** | Asja läbivaatamine 10.01.2025 kohtuistungil |

**RESOLUTSIOON**

1. **Jätta Harju Maakohtu 17.03.2023 otsuse resolutsioon muutmata, kuid muuta osaliselt maakohtu otsuse põhjendusi.**
2. **Jätta Aktsiaseltsi TREF Nord ja Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport apellatsioonkaebused ning Aktsiaseltsi TREF Nord vastuapellatsioonkaebus rahuldamata.**
3. **Jätta Aktsiaseltsi TREF Nord apellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud Aktsiaseltsi TREF Nord kanda.**
4. **Jätta Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport apellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport kanda.**
5. **Jätta Aktsiaseltsi TREF Nord vastuapellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud Aktsiaseltsi TREF Nord kanda.**

**Edasikaebamise kord ja kohtu selgitused**

Otsuse peale võib Riigikohtule esitada kassatsioonkaebuse 30 päeva jooksul alates otsuse kassaatorile kättetoimetamisest, kuid mitte pärast viie kuu möödumist otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

Hagimenetluses võib menetlusosaline Riigikohtus menetlustoiminguid teha ning avaldusi ja taotlusi esitada üksnes vandeadvokaadi vahendusel. Menetlusosaline võib ise esitada Riigikohtule menetlusabi saamise taotluse, samuti esitada teise menetlusosalise kaebuse või muu taotluse kohta seisukohti ja vastuväiteid. Kui menetlusosaline taotleb kassatsioonkaebuse esitamiseks menetlusabi, tuleb kaebetähtaja kestel lisaks menetlusabi taotlusele esitada ka kassatsioonkaebus.

Menetluskulude rahalise suuruse määrab asja lahendanud maakohus mõistliku aja jooksul pärast kohtuotsuse jõustumist.

**ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK**

**Hageja hagi ja selle aluseks olevad asjaolud**

1. Aktsiaselts TREF Nord (hageja) esitas 22.06.2018 Harju Maakohtule hagi Aktsiaseltsi Tallinna Linnatransport (kostja) vastu.

Hageja palus mõista kostjalt enda kasuks välja põhivõla 519 844,36 eurot, sissenõudmiskulud 40 eurot, sissenõutavaks muutunud viivise 187 637,43 eurot ning põhivõlalt edasiulatuva viivise. Hageja vähendas enda nõudeid menetluse kestel. Hageja palus 05.10.2018 menetlusdokumendis võtta vastu loobumine hagist viivisenõude osas summas 38 471,03 eurot. Hageja palus 10.01.2019 menetlusdokumendis võtta vastu loobumine hagist põhinõude osas 23 037,20 euro ulatuses ning viivisenõude osas 38 471,03 euro ulatuses. Hageja palus 22.03.2019 menetlusdokumendis võtta vastu hagi tagasivõtmine põhinõude osas 43 638,80 euro ulatuses ning viivisenõude osas 83 342,51 euro ulatuses.

Hageja täpsustas 24.10.2019 menetlusdokumendis oma nõuete suurust. Hageja palus kostjalt välja mõista põhivõla 352 368,75 eurot, sissenõudmiskulud 40 eurot, sissenõutavaks muutunud viivise 19 732,65 eurot ning põhivõlalt edasiulatuva viivise.

* 1. Hagiavalduses tugines hageja sellele, et hageja ühiselt koos Bauschmidt OÜ-ga (pankrotis) (ühispakkujad) töövõtjana ja kostja tellijana sõlmisid 07.03.2016 riigihanke nr 169254 „Kopli suunalise trammiliini taristu projekteerimine ja rekonstrueerimine“ tulemusena hankelepingu (leping).

Lepingu alusel projekteerisid ja rekonstrueerisid ühispakkujad Tallinnas Kopli suunalise trammitaristu. Hagejal on 06.01.2017 avalduse kohaselt ainuõigus saada kostjalt lepingu alusel väljamakseid.

Leping koosnes üld- ja eritingimustest. Üldtingimusteks olid organisatsiooni Federation Internationale des Ingenieurs-Conceils (FIDIC) välja antud töövõtulepingu tingimused seadmestamiseks ja projekteerimiseks-ehitamiseks, esimene väljaanne 1999 (lepingu osa d, FIDIC üldtingimused). Lepingule kohaldusid lisaks eritingimused (lepingu osa c) ja tellija tingimused (lepingu osa e). Lepingudokumentide pädevusjärjestuse sätestas eritingimuste p 1.5.

Insenerina FIDIC üldtingimuste tähenduses tegutses Sweco EST OÜ (insener). Hageja ees tulenesid inseneril volitused ja pädevus FIDIC üldtingimustest ja eritingimustest.

* 1. Tehnilise kirjelduse lisa III-1 p 4.1 nägi ette trammitee üldise iseloomustuse ning kostja taotletava tulemuse (alapunktid 4.1.1–4.1.4):
1. „trammitee projekteerida kinnisena, betoonalusel. Trammitee laius on 1067 mm“;
2. „kõik trammitee elemendid peavad oma tugevuselt, püsivuselt ja tehniliselt seisukorralt vastama ohutu ning sujuva trammiliikluse nõuetele antud liinil veeremile lubatud kiirustel ja koormustel“;
3. „trammitee betoonalusele projekteerimisel lähtuda järgmistest trammide parameetritest: täismass 70 tonni; teljekoormus 10,8 tonni; maksimaalne kiirus 50 km/h; trammi laius 2,3 m; trammi pikkus 30,8m; ja alusvankrite arv 4“;
4. „hetkel on olemas trammitee betoonalusel järgmistel lõikudel: Ristiku–Raudtee; Sirbi–Vasara; Sitsi ülesõit; Suurtüki ülesõit; Karjamaa ülesõit; Maleva ülesõit; Kooli ülesõit; Sitsi ülesõit; Viru pöörangud; ja Ahtri–VV(2000–2001); kokku 2031. Töövõtja hindab olemasolevate betoonaluste sobivust (sh kasutatavate pöörangute, automaatika jm-ga) ning seisukorda. Hoolimata töövõtja hinnangust, kas betoonalus vajab vahetamist või mitte, on tellijal õigus nõuda uue nõutele vastava betoonaluse (sh aluskonstruktsioonid) ehitamist“.
	1. Hageja hingul oli lepingu lähteülesanne üldsõnaline ja sisendandmed puudulikud. Eelmises punktis toodud tehniline kirjeldus oli aluseks ehitus-projekteerimistööde mahu hindamisel. Kostja ei andnud hagejale täpsemat informatsiooni trammiteealuse pinnase kohta.
	2. Leping sõlmiti siduva eelarvega. Lepingu kogumaksumus oli 17 979 287 eurot (ilma käibemaksuta). Vaatamata sellele, et lepingu näol on tegemist hankelepinguga, võimaldab leping kostjale ettenägematute tööde eest tasu maksta. Lepingu kohaselt võisid ettenägematud tööd moodustada 10% lepingumahust ehk 1 797 928,70 eurot.
	3. Kostja tellis hagejale lisaks lepingulistele töödele ka muudatustöid, mille eest on kostjal hagejale tasumata. Hageja nõuab lepingu p 14 alusel (alternatiivselt võlaõigusseaduse (VÕS) § 1018 alusel) kostjalt tasu maksmist järgmiste tööde eest, mille summa moodustab hageja rahalise põhinõude.
		1. 294 396,75 eurot täiendava tasuna trammiteealuse pinnase väljakaeve ja tagasitäite eest

Uus trammitee tuli rajada olemasolevale trammiteele. Trammitee aluste väljakaevega seotud asjaolud ei olnud hagejale mõistlikult ettenähtavad. Suletud konstruktsiooni sees toimuvate tööde puhul saab tööde täpse mahu teada alles pärast tööde alustamist ja konstruktsiooni avamist. Hageja eeldas, et piisab 250 mm paksusest paekivikillustikust (fraktsioon 32/64) kihist 210 mm paksuse kiudbetoonist plaadi alla (sellest tuleneb -0,65 m rööpa pinnast), saavutamaks kostja tingimustega seatud nõuded uuele trammiteele. Hageja lähtus pakkumuse koostamisel hankedokumentide tehnilisest kirjeldusest ning olemasolevast olukorrast, kus uus trammitee projekteeritakse olemasoleva trammitee „jälge“. Hageja eeldas, et olemas on kandev konstruktsioon, millele uus trammitee rajada. Maapinna avamisel selgus, et ebasobivat pinnast tuleb planeeritust suuremas ulatuses välja kaevata. Kostja antud sisendandmed pinnase kohta olid puudulikud. Pakkumuse tegemise ajal ei saanud hagejalt eeldada väljakaevet mahus, mis vastab lepingu täitmise raames tehtavatele töödele.

Hageja teavitas kostjat inseneri kaudu ettenägematutest asjaoludest 18.01.2018 kostjale ja insenerile saadetud e-kirjas, 29.09.2017 nr 123, 13.02.2017 kirjas nr 042, 28.02.2017 kirjas nr 047 ja 31.05.2017 kirjas nr 085. Lisaks teavitas hageja kostjat pidevalt ettenägematute tööde mahust ehitusnõupidamistel, insener viibis objektil väljakaeve juures ning esitas sellest tulenevalt ka nõudmisi.

Hagejal tuli täiendav väljakaeve vältimatult tagada, et töö oleks kvaliteetne. Täiendava väljakaeve tegemist nõudis ka insener. Geoloogilise uuringu aruande kohaselt olid olemasoleva trammitee alused orgaanilist ainet sisaldavad pinnased (keskmise orgaanilise aine sisaldusega) aastakümnetega tihenenud (kihid 2 ja 2A). Inseneri soovil tuli hagejal orgaanilist ainet sisaldavad kihid välja vahetada.

Tööde esimeses etapis (Viru ring kuni Balti jaama ajutine tagasipöördering) tehti analoogilisel viisil väljakaevet ning selle eest oli kostja nõus hagejale tasu maksma. Täiendava väljakaeve tegemisest teavitas hageja kostjat koheselt.

* + 1. 16 140 eurot Kopli peatuse täiendava panduse rajamise eest ja 13 440 eurot Volta peatuse täiendava panduse rajamise eest

Kostja kooskõlastas projekti, kus Kopli ja Volta peatuse pandused oli ette nähtud vaid peatuste ühte otsa. Hageja ehitas peatused valmis ja siis nõudis kostja nende ümbertegemist. Tegemist ei olnud lepingulise tööga. Õigusaktidest ei tulene nõuet rajada pandused peatuse mõlemasse otsa. Lisatöid tellis insener.

* + 1. 28 392 eurot on tasu depoohoone nr 5 muudatustööde eest

Kostja nõudis hagejalt olemasoleva depoohoone nr 5 katuselt tulevate sadevete ärajuhtimist. Tegemist ei olnud lepingulise tööga. Hageja andis 25.07.2017 üle depoohoone projektdokumentatsiooni, millele insener ei vastanud. Hageja nõustus projekteerima ning välja ehitama depoohoone nr 5 sadevete allaviigud, sest kostja nõudis nende ehitamist.

Depoohoone nr 5 ehitustöid ei teinud hageja ja need olid varem valmis. Sademevee ärajuhtimise oleks pidanud lahendama depoohoone ehitaja. Hanketingimustes ei olnud märgitud, et depoohoonele tuleb rajada sadevete allaviigud. Varem olid depoohoone sademeveed juhitud lihtsalt teekattele.

* 1. Hageja põhinõue muutus sissenõutavaks 28.04.2018, arvestades et hageja eelnevalt käsitletuid töid puudutava arve nr M00045 tasumise tähtaeg oli 27.04.2018. Hageja ei ole üheski kostjale või insenerile edastatud kirjas (sh 30.06.2017 kirjas) loobunud täiendava väljakaeve eest tasu nõudmisest.
	2. Viivist nõudis hageja lepingu p 14.8 alusel.
1. Vastuseks kostja vastuväidetele märkis hageja, et ta ei ole loobunud tasu nõudmisest täiendava väljakaeve eest. 30.06.2017 kirjas on hageja märkinud, et välistab ettenägematutest geoloogilistest tingimustest tulenevate kulude enda kanda jätmise.

Kostja leppetrahvi nõue on alusetu. Leppetrahvi kokkulepe on tühine tüüptingimus. Leppetrahv on ebamõislikult suur. Kostjale ei ole kahju tekkinud seetõttu, et kasutuslubade väljastamine hilines. Kostja avas Kopli trammiliini ja depoohoone juba 31.08.2017. Hageja lõpetas ehitustööd tähtaegselt. Tramm hakkas sõitma enne 01.09.2017 ja ka depoohoone valmis tähtaegselt. Kasutuslubade väljastamine hilines, sest kostja viivitas lubade eelduseks olnud isiklike kasutusõiguse lepingute sõlmimisega. Hageja palub leppetrahvi vähendada nullini.

**Kostja vastuväited**

1. Kostja vaidles hagile vastu, palus jätta selle rahuldamata ja menetluskulud hageja kanda.
	1. Kostja vastuväidete kohaselt on hageja nõue tööde eest tasu saamiseks põhjendamatu.
		1. Hageja loobus 30.06.2017 kirjas kostjalt lisa- ja muudatustööde eest tasu nõudmisest.
		2. FIDIC üldtingimuste p-i 13.3 muudeti eritingimustega ning hagejal tuli mistahes muudatus töödes enne muudatuse algatamist kooskõlastada tellijaga. Hageja ei neid nõudeid järginud. Seega ei ole ka insener ega kostja mistahes muudatustöödega nõustunud ega need heaks kiitnud. Hageja ei ole muudatustööde vajadust ka põhjendanud ega tõendanud. Hageja on jätnud täitmata FIDIC p-s 20.1 toodud nõuded, sh jätnud muudatustöödest õigeaegselt (s.o 28 päeva väidetava muudatustöö teostamise aluseks olevate asjaolude selgumist) teavitamata.
		3. Pinnasega seotud täiendavad tööd on põhjendamatud ka seetõttu, et hankedokumentide (HD) kohaselt tuli hagejal teha geoloogilised uuringud. Hageja kandis nende töödega seotud riske. Samuti oli hageja teadlik lepinguliste tööde mahust. Hageja kohustus oli uuringutega välja selgitada trammitee aluspinnas ning vastavalt sellele projekteerida ja ehitada konstruktsioon, mis võtaks seniste KT4 ja KT6 trammide massist *ca* kaks suurema massiga CAF trammide koormuse vastu.

Hageja on enne lepingu sõlmimist vastanud kostja järelepärimisele, et hageja on pakkumuses arvestanud kogu trammitee betoonaluste ümberehitust koos aluskonstruktsioonide rajamisega. Ebasobiva pinnase väljakaevamine ja täiendava liivast täitekihi rajamine trammitee muldkehas oli vajalik hageja poolt lepingu eesmärgi saavutamiseks ja töödele lepingus sätestatud garantii andmiseks. Pinnasega seotud tööd olid seega vajalikud lepingu eesmärgi saavutamiseks ja tegemist ei olnud muudatustööga.

* + 1. Hageja ehitas nii Volta kui ka Kopli peatustesse algselt panduse (kaldtee) asemele trepi, mis ei arvestanud vankri ja ratastooli juurdepääsuga. Hagejal tuli projekteerimistingimustele mittevastavad tööd viia kooskõlla lepingu ja projekteerimistingimustega. Seega ei olnud tegemist lisatöödega.
		2. Depoohoonel nr 5 oli enne hageja poolt projekteerimis- ja ehitustööde alustamist olemas sadevete ärajuhtimiseks drenaaž. Depoohoone nr 5 sadevete allaviikude rajamine ei olnud lisatöö, vaid see seondus depoohoone sadevete ärajuhtimise korraldamisega, mis oli varasemalt korraldatud ehitatud drenaažiga. Hageja kõrvaldas töödes esinenud puudused.

Hageja pidi arvestama kõikide ilmastiku oludega, mis tagaks tõrgeteta trammiliikluse depooalal. Kuna hageja ei arvestanud projekti ala kõrvalt kaasneva sadevee hulgaga, mis oli suunatud immutusalale ja mille hageja kattis oma projektis asfaltiga ning millelt sadeveed jõuavad trammide pööranguteele, võis see oluliselt halvendada trammide opereerimist depoo alal. Hilisemaid liigveest tekkida võivaid trammiliikluse häired ning oluliselt kallimad ümberehitustööd tuli ära hoida.

* 1. Kostja ei ole jätnud hageja kirjadele vastamata. FIDIC p 20.1 kohaselt oleks hageja oma kirjad pidanud saatma insenerile, mitte kostjale. Hageja kirjadele on insener ka vastanud.
	2. Hageja ei ole viivisenõuet esitanud kooskõlas FIDIC p-ga 20.1. Lisaks on viivisenõue vastuolus hea usu põhimõttega. Kostja on hageja poolt lepingu alusel väljastatud ja sissenõutavaks muutunud arved tasunud lepingus toodud tähtaja jooksul.
	3. Hageja ja kostja 08.08.2017 sõlmisid kokkuleppe (08.08.2017 kokkulepe), millega muudeti lepingu täitmise tähtaegu selliselt, et hageja kohustus lõpetama kõik ehitustööd hiljemalt 22.12.2017 ning andma kogu dokumentatsiooni (sh kasutusload) kostjale üle hiljemalt 31.01.2018. Kuna hageja ei täitnud neid kohustusi, esitas kostja hagejale 26.06.2018 leppetrahvi nõude 2 624 975,90 eurot. Kostja leppetrahvi nõue on ajas suurenev. 30.08.2018 seisuga on kostja leppetrahvi nõue 3 811 609,48 eurot. Kui kohus leiab, et hageja põhi- ja viivisenõue on põhjendatud, esitab kostja alternatiivse vastuväitena menetlusliku tasaarvestusavalduse, tasaarvestades hageja nõuded leppetrahvi nõudega kattuvas ulatuses.
1. Vastuseks hageja vastuväidetele märkis kostja, et hageja pidi saavutama lepingus toodud eesmärgi ning kandma eesmärgiga seotud riske. Kostja ega insener ei ole andnud muudatusteks ega lisatöödeks nõusolekuid. Viimane kasutusluba väljastati 12.10.2018. Kostjale olid olulised kõik kasutusload. Hageja esitas kasutusloa taotlused menetlemiseks juba kostjale kasutuslubade üleandmise tähtaega (s.o 31.01.2018) rikkudes. Kostjale tekkis kasutuslubade väljastamisega hilinemise tõttu kahju, sest kostjal tuli täitmisaja pikenemise tõttu maksta insenerile täiendavat tasu 20 730,72 eurot (ilma käibemaksuta). Kuna pooled on leppetrahvi kokkuleppe läbi rääkinud, ei ole tegemist tüüptingimusega. Hageja ei ole asjaomast HD tingimust ka vaidlustanud.

**Kostja vastuhagi ja selle aluseks olevad asjaolud**

1. Kostja esitas 08.12.2020 hageja vastu vastuhagi, milles palus mõista hagejalt kostja kasuks välja põhivõlgnevus 4 566 738,90 eurot, sissenõutavaks muutunud viivis 3 338 286,14 eurot ning viivis 0,1% päevas põhivõlgnevuselt alates 09.12.2020 kuni kohustuse täitmiseni, kuid mitte rohkem kui 1 228 452,76 eurot.
	1. Vastuhagi kohaselt ei järginud hageja 08.08.2017 kokkuleppes toodud tähtaegu. Kostja pidi lepingus toodud tööde kohta saama vähemalt 39 kasutusluba ja esitama viis kasutusteatist. Hageja pidi täitma kõik lepingust tulenevad kohustust (sh andma kostjale üle kasutusload) 31.01.2018, kuid esitas kasutuslubade taotlused alles 2018. a veebruaris ja märtsis.
		1. Kasutusloa menetluses nr 127 972 esitas hageja kasutusloa taotluse 28.02.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 13.09.2018 ehk pärast kostja poolt isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 14.09.2018.
		2. Kasutusloa menetluses nr 128 529 esitas hageja kasutusloa taotluse 07.03.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 30.05.2018. Kasutusluba väljastati 04.06.2018.
		3. Kasutusloa menetluses nr 128 530 esitas hageja kasutusloa taotluse 07.03.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 29.05.2018. Kasutusluba väljastati 04.06.2018.
		4. Kasutusloa menetluses nr 130 688 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 11.09.2018 ehk pärast isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 21.09.2018.
		5. Kasutusloa menetluses nr 130 701 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 02.07.2018. Kasutusluba väljastati 04.07.2018.
		6. Kasutusloa menetluses nr 130 707 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 11.09.2018 ehk pärast isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 21.09.2018.
		7. Kasutusloa menetluses nr 130 720 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 05.09.2018 ehk pärast isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 20.09.2018.
		8. Kasutusloa menetluses nr 130 726 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 14.09.2018 ehk pärast isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 01.10.2018.
		9. Kasutusloa menetluses nr 130 759 esitas hageja kasutusloa taotluse 02.04.2018 ja kõrvaldas viimased puudused 10.09.2018 ehk pärast isikliku kasutusõiguse lepingu sõlmimist. Kasutusluba väljastati 20.09.2018.
	2. Hageja ei esitanud kasutuslubade taotlust tähtaegselt ja ei andnud kostjale kasutuslubasid tähtaegselt üle, sest hageja ei pidanud ehitusdokumentatsiooni korrektselt. Hagejal oli insenerile esitamata ehitustööde dokumentatsioon (ehitustööde päevikud, kaetud tööde aktid, mõõtmisprotokollid, teostusjoonised, teostamata on a/b puurkehade võtmine jne) ning hulgaliselt teostusdokumente II–IV ja VI etapi trammitee ehitustööde kohta. Kuna hageja esitas kõikide etappide (v.a I etapp) dokumentatsiooni ülevaatamiseks alles tööde lõpus, kulus teostusdokumentatsiooni läbivaatamiseks tavapärasest rohkem aega.

Linnatänavate taastamise kohta esitas kostja teostusjoonised insenerile esmakordselt ülevaatamiseks alles 07.06.2018. Teostusdokumentide kontrollimisel selgus muu hulgas, et tööd olid teostatud tööprojektist erinevalt. Projekteerija kinnituse dreenkihi mittekasutamise kohta V etapis rajatud teede, platside ja trammiteedele esitas hageja alles 03.07.2018. Samuti eksis hageja dokumenteerimisnõuete vastu.

* 1. Lepingu osaks oleva pakkumuslisa kohaselt on kostjal õigus nõuda töö täitmisajaga hilinemisel hagejalt leppetrahvi 0,1% heakskiidetud lepingusummast iga täitmisajaga hilinetud päeva eest, millele lisanduvad muud kostjale tekkivad otsesed ja kaudsed kulutused ulatuses, mida leppetrahv ei kata. Kuna hageja rikkus oma lepingust tulenevaid kohustusi, siis esitas hageja kostjale leppetrahvi nõude. Arvestades, et viimane kasutusluba väljastati 12.10.2018, siis esitas hageja kostjale 16.11.2018 täiendatud leppetrahvi nõude 4 566 738,90 eurot ((17 979 287 (s.o heakskiidetud lepingusumma) × 0,1% (s.o leppetrahvi summa) × 254 (s.o nõude esitamise hetke seisuga viivitus päevades)).
	2. Kostja nõuab hagejalt ka viivist FIDIC p 14.8 alusel.

**Hageja vastuväited**

1. Hageja vaidles vastuhagile vastu, palus jätta selle rahuldamata ja menetluskulud kostja kanda.
	1. Hageja vastuväidete kohaselt on leppetrahvinõude esitamine vastuolus kostja varasema käitumisega. Kostja on sõlminud samu tüüptingimusi kasutades lepingud Aktsiaseltsiga Merko Ehitus Eesti ja KMG Inseneriehituse AS-iga, kuid ei nõudnud neilt sarnase töö puhul ja sarnase rikkumise eest leppetrahvi. Tallinna linnale kuuluva äriühingu poolt isikute ebavõrdne kohtlemine on põhjendamatu.
	2. Kostja nõue on vastuolus leppetrahvi eesmärgiga. Leppetrahvi eesmärk oli tagada põhikohustuse täitmine, s.o trammitee õigeaegne valmimine. Kuna trammitee võeti kasutusse tähtaegselt, siis on lepingu eesmärk saavutatud. Hageja ei ole kostjale ka kahju tekitanud. Leppetrahvi kokkuleppe eesmärgiks ei olnud iga väikese ja formaalse kohustuse täitmise tagamine. Kostja esindaja Enno Tamm kinnitas hagejale, et kui hageja suudab oma põhikohustuse tähtaegselt täita ning tagada, et kokkulepitud kuupäeval (st 01.09.2017) on kostjal võimalik trammiteed reisijateveoks kasutama hakata, siis ei esita kostja hageja vastu leppetrahvinõuet. Kopli trammitee rekonstrueerimine sattus ohtu, sest teine ühispakkuja Bauschmidt OÜ pankrotistus ja jättis üldehitust puudutavad kohustused täitmata. Seetõttu tuli hagejal täita mõlema ühispakkuja lepingust tulenevad kohustused.
	3. Pakkumuslisas sisalduv leppetrahvi punkt on tühine tüüptingimus VÕS § 42 lg 3 p 5 järgi. Pooled ei ole pakkumuslisas sisalduvaid tingimusi läbi rääkinud ja hagejal ei olnud võimalik tingimuse sisu mõjutada. Leppetrahv 0,1% heakskiidetud lepingusummast iga täitmisajaga väidetavalt hilinetud päeva eest on ebamõistlikult suur. Tüüptingimus, mis annab kostjale õiguse nõuda hagejalt ligi kaheksa miljoni euro suuruse leppetrahvi tasumist olukorras, kus kostjale ei ole kahju tekkinud, on hageja suhtes ebamõistlikult kahjustav.
	4. Kasutuslubade väljastamine (v.a I etapi kasutusload, mis anti kostjale üle tähtaegselt) viibis insenerist tulenevatel põhjustel, Tallinna linna ametite viivituse ning kostja poolt isikliku kasutusõiguse lepingute sõlmimise viivitamise tõttu.
		1. Kostja sõlmis isikliku kasutusõiguse lepingud järgmiselt: 27.08.2018 lepingu nr 2629 Paljassaare põik 8 kohta, mille kostja edastas hagejale 28.08.2018; 23.08.2018 lepingu nr 1619 kogu trammitee trassi kasutamiseks, mille kostja edastas hagejale 23.08.2018; 11.07.2018 leping nr 2152 tehnorajatiste kasutamiseks, mille kostja edastas hagejale 01.08.2018. Kostja sõlmis lepingud kolmes osas, sest ta ei suutnud aru saada, mida on isikliku kasutusõiguse sõlmimiseks vaja ning missuguste kinnisasjade kohta lepingud sõlmida tuleb. Kostjal oli teadmine isikliku kasutusõiguse lepingute sõlmimise kohta olemas alates 30.03.2017, kuid kostja viivitas lepingute sõlmimisega kuni 27.08.2018.

Hageja saatis kostjale korduvaid meeldetuletuskirju ning juhtis tähelepanu kasutusloa väljastamise menetluse tähtaegadele. Muu hulgas tõi hageja esile, et kasutusloa menetlemise tähtaeg on 30 päeva ning kui tekib vajadus mõne teise ameti kaasamiseks, võib Tallinna Linnaplaneerimisamet pikendada menetlemise kestust 10 päeva võrra. Kostjale ei olnud kasutuslubade õigeaegne saamine oluline.

Tallinna Linnaplaneerimisamet keeldus kasutuslubade väljastamisest enne isikliku kasutusõiguse lepingute sõlmimist ja Tallinna Linnaplaneerimisametile edastamist. Isegi, kui kasutuslubade taotlustes esinesid muud puudused, ei olnud võimalik hagejal kohaliku omavalitsuse õiguspäraste nõudmiste tõttu kasutuslube saada. Tallinna Linnaplaneerimisamet väljastas kasutusload alles pärast isikliku kasutusõiguse lepingute esitamist.

* + 1. Hageja andis jooksvalt üle insenerile ehitusdokumentatsiooni eesmärgiga kiirendada dokumentide menetlemise protsessi. Hagejale ei ole teada ühtegi objektiivset põhjust, miks insener poleks saanud alustada kohe dokumentatsiooni läbivaatamisega. Hageja ei saanud tegeleda kasutusloa taotlemisega kuni neli kuud, sest kostja ei täitnud enda kohustust edastada hagejale allkirjastatud kasutuslubade taotlemiseks olulised dokumendid.

Lepinguga seotud dokumentide menetlemisega tegeles kostja poolelt kõigest üks esindaja – insener Mati Kärner. Mati Kärner esindas samal ajal kostjat ka teise äärmiselt suure projekti, s.o lennujaama trammitee väljaehitamisega seotud töövõtulepingutega, mille tööd toimusid paralleelselt lepingu täitmisega.

* + 1. Ka Tallinna Linnaplaneerimisamet tegi kasutuslubade menetluste käigus märkusi, mis ei olnud põhjendatud või olid tingitud sellest, et Tallinna Linnaplaneerimisamet ei mõistnud dokumentide sisu.
	1. Kui kostja leppetrahvinõue on põhjendatud, palub hageja leppetrahvi vähendada mõistliku suuruseni. Hageja hinnangul on leppetrahvi põhjendatud summa kuni 20 730,72 eurot, sest hageja on oma põhikohustuse tähtaegselt täies ulatuses täitnud; kostja on vastutav kahju tekkimise eest ning kostja õigustatud huvid ei ole kahjustada saanud.

**Edasine menetlus**

1. Maakohus jättis 11.11.2019 määrusega hagi osalise tagasivõtmise tõttu hagi osaliselt läbi vaatamata põhinõude osas 167 475,61 euro ulatuses, hagiavalduse esitamise ajaks sissenõutavaks muutunud viivise nõude osas 167 904,78 euro ulatuses ning hageja põhinõude 167 475,61 suuruselt osalt tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 367 alusel arvestatava viivise nõude osas.

**Maakohtu otsus ja põhjendused**

1. Harju Maakohus jättis 17.03.2023 otsusega hageja hagi rahuldamata ja rahuldas osaliselt kostja vastuhagi ja mõistis hagejalt kostja kasuks välja 41 461,44 eurot, millest 20 730,72 eurot on leppetrahv ja 20 730,72 eurot sissenõutavaks muutunud viivis. Hagiga seotud menetluskulud jäid hageja kanda. Vastuhagiga seotud menetluskulud jäid poolte endi kanda.
	1. Maakohus tuvastas, et pooled ei vaidle järgmiste asjaolude üle:
* hageja ja Bauschmidt OÜ (pankrotis) töövõtjatena ja kostja tellijana sõlmisid riigihanke „Kopli suunalise trammiliini taristu projekteerimine ja rekonstrueerimine“ tulemusel 07.03.2016 töövõtulepingu, mille kohaselt pidi hageja koos Bauschmidt OÜ-ga (pankrotis) projekteerima ja ehitama Kopli suunalise trammiliini taristu;
* pooltevahelisele lepingule kohaldusid FIDIC üldtingimused ja eritingimused, millega FIDIC üldtingimusi muudeti;
* kostja omanikujärelevalve ehk inseneri kohustusi täitis Sweco EST OÜ;
* trammiliin valmis ja tramm hakkas liinil sõitma 01.09.2016;
* leping oli sõlmitud siduva eelarvega;
* 08.08.2017 on hageja ja kostja vahel sõlmitud kokkulepe, millega muudeti lepingu täitmise tähtaegu ning hageja pidi tööd lõpetama hiljemalt 22.12.2017 ning dokumentatsiooni üle andma hiljemalt 31.01.2018;
* hageja ja Bauschmidt OÜ esitasid kostjale 06.01.2017 avalduse, mille alusel nad palusid edaspidi teha kõik maksed hagejale;
* Bauschmidt OÜ pankrotistus;
* trammitee avati 01.09.2017.
	1. Maakohtu otsuse põhjenduste kohaselt ei saa hageja alternatiivsel alusel (käsundita asjaajamine VÕS § 1018 lg 1 järgi) esitatud nõue kuuluda rahuldamisele, sest pooled ei vaidle selle üle, et nende vahel oli töövõtulepingust tulenev suhe. Hageja on ise nõustunud ja korduvalt menetluses rõhutanud, et tal oli lepingu alusel kohustus teha need tööd, milliste eest ta täiendavat tasu nõuab. Pooled vaidlevad selle üle, kas nendevahelise lepingu alusel pidi kostja tööde eest täiendavalt tasuma või mitte.
	2. Maakohtu hinnangul ei ole hageja tasunõue täiendava väljakaeve ja tagasitäite eest põhjendatud.
		1. Riigihanke tulemusena sõlmitud töövõtulepingu olemusest ja eesmärgist tuleneb, et töövõtja peab tegema kokku lepitud töö kokku lepitud hinna eest. Kokku lepitud töö tegemiseks vajalike toimingute eest ei saa üldreeglina töövõtja täiendavat tasu nõuda, kui pooled ei ole selles kokku leppinud. Pooled ei vaidle selle üle, et nad sõlmisid siduva eelarvega lepingu. Siduva eelarve puhul kannab töö maksumuse riski üldjuhul töövõtja kui professionaal.
		2. Eritingimuste p 1.1.5.8 kohaselt kuulusid töö hulka ka kõik tööd, teenused, tegevused ja kulud, mida lepingus ei ole otseselt nimetatud, kuid mis on tavapäraselt vajalikud lepingu eesmärgi saavutamiseks ja/või lepingule vastava töö tegemiseks kasutusele võtmiseks ja tellijale üleandmiseks. Seega ei sisaldanud lepingu dokumendid lõplikku ja ammendavat loetelu kõigist toimingutest, mida töövõtja lepingu alusel tegema pidi. Eritingimuste p 1.15 nägi ette, et tellija esitatud andmed, sealhulgas geoloogia, ei ole piisavad projekti koostamiseks. Kõik projekteerimiseks-ehitamiseks vajalikud uuringud ja nendest tulenevad vajalikud tööd pidi tegema töövõtja omal kulul. Töövõtja kohustuseks oli hankida ka kõik tehnilises kirjelduses oleva ehitamiseks ja kasutuselevõtuks vajalikud load, sh ehitusload ja kasutusload ning tasuma nendeks vajalikud lõivud, maksud ja muud tasud (eritingimuste p 4.1). Eelnevast tulenevalt teadis hageja alates lepingu sõlmimisest, et temal lasub risk tulenevalt aluspinnase tingimustest. Kõik uuringud, sealhulgas geoloogilised uuringud, mis olid projekti koostamiseks vajalikud, tuli teha hagejal. Hageja teadis, et kostja ei saa anda piisavaid geoloogilisi andmeid projekti koostamiseks, vaid need tuli hagejal endal välja selgitada. Geoloogilistest andmetest tulenev ei olnud lepingu järgi ettenägematu risk, millega hageja ei oleks pidanud arvestama.
		3. Eritingimuste p 5.1 kohaselt pidi töövõtja põhjalikult uurima ja läbi töötama tellija tingimused, sh projekteerimise nõuded ja arvutused. Kui tellija tingimustest, muust dokumentatsioonist või lähteandmetest leitakse vigu või puudusi, kõrvaldab need töövõtja omal kulul. Töövõtja pidi sama punkti järgi tegema omal kulul kõik puuduvad uuringud ja projekteerimistööd. Seega oli hagejal kohustus teha kõik uuringud, mis olid vajalikud projekti koostamiseks.
		4. Kokkulepe leppetrahvi kohta sisaldus samuti eritingimustes. Seetõttu ei saa eeldada, et tegu oli tüüptingimusega, mida läbi ei räägitud.
		5. Lepingu osaks olevatest loenditest nähtub, et tööde põhinimekirja kuulus trammi rööbastee ehitus, sh aluskonstruktsioonid ja muu töö juurde kuuluv, välja arvatud olemasolevate betoonaluste ümberehitus. Olemasolevate betoonaluste ümberehituseks, sh aluskonstruktsioonidega seotud tööd, olid loendis eraldi kajastatud. Kuna aluskonstruktsioonidega seonduv oli lepingus märgitud, tuli hagejal järelikult teha kõik vajalik, et ehitataks nõuetekohased aluskonstruktsioonid.
		6. Eritingimuste p 13.3 kohaselt tuli hagejal iga muudatus eelnevalt kooskõlastada tellija ehk kostjaga, mitte ainult kokku leppida omanikujärelevalvet tegeva inseneriga. Muudatused tuli kokku leppida kirjalikult (FIDIC p 1.2).
		7. Lepingu täitmise käigus selguv olemasoleva aluspinnase ebapiisavus ei saanud olla ettenägematuks asjaoluks FIDIC p 1.1.6.8 järgi. Pakkumuse tegemisel ei saanud hageja eeldada, et kostja esitatud andmed aluspinnase kohta on õiged ja piisavad ning täiendavaid uuringuid tegema ei pea. „Muudatus“ punkti 1.1.6.9 järgi tähendas iga muudatust tellija tingimustes või töödes, mis peatükist 13 tulenevalt on kas tehtud või muudatusena heaks kiidetud. Punkti 3.1 järgi ei olnud inseneril õigust muuta lepingut. Seega ei ole põhjendatud hageja väited, et kuna teatud muudatuste tegemist nõudis insener, tuli nende eest kostjal täiendavalt tasuda. FIDIC p 4.1 järgi pidi töö sisaldama kõiki töid, mis on vajalikud tellija tingimuste, töövõtja ettepanekute ja loendite täitmiseks või millele on viidatud lepingus ning kõiki töid, mis on vajalikud (kui neid ka ei ole kirjeldatud lepingus) töö stabiilsuse tagamiseks, lõpuleviimiseks või ohutuks ja nõuetekohaseks toimimiseks. Punkt 4.7 nägi ka ette, et tellija antud töökirjeldus ei sisalda kõiki töödeks vajalikke andmeid. Esitatud teostusuuringute tulemused, geoloogia, infrastruktuuride asukohad jms asukohad pidi töövõtja üle kontrollima ja neid oma tegevuses arvestama.
		8. Lepingu p 4.10 nägi ette eelduse, mille kohaselt oli töövõtja omandanud kõik vajalikud andmed sellises mahus, mis on mõistlik (arvestades kulusid ja aega) seoses riski, üldkulude ning muude asjaoludega, mis võivad mõjutada pakkumist või tööd. Samas ulatuses eeldati, et töövõtja on uurinud ja kontrollinud ehitusplatsi, selle ümbrust, mainitud andmeid ja muud kättesaadavat informatsiooni ja see peab teda rahuldama enne pakkumuse esitamist.
		9. Lepingu p 4.11 nägi ette, et kui lepingus ei ole määratud teisiti, katab heaks kiidetud lepingu summa kõik lepingust tulenevad töövõtja kohustused. Loendid ei piiranud töövõtja lepingujärgseid kohustusi ja tööde mahtusid töö tegemisel. Loendid olid vaid abistav materjal töövõtja hinnapakkumuse koostamiseks. Töö tegelike mahtude ja maksumuste riisikot kandis töövõtja ning tal ei olnud õigust nõuda heakskiidetud lepingusumma suurendamist või lisatasu põhjendusel, et loendites oli töö maht või maksumus määratletud ebapiisavalt või ebaadekvaatselt või et tegelik tööde maht osutus suuremaks. Järelikult nägi leping ette, et geoloogilistest uuringutest tulenev on töövõtja risk, millega ta pidi pakkumuse esitamisel arvestama.
		10. Hageja teadis juba enne pakkumuse tegemist, et tal tuleb viia läbi geoloogilised uuringud ja koostada nende tulemuste alusel projekt, mis tagab ohutu ja sujuva trammiliikluse. Tellija tingimustes oli märgitud, et geoloogilised uuringud tuli läbi viia tööprojekti koostamiseks vajalikus mahus, kuid mitte vähem kui iga 100 m tagant. Geoloogilise uuringu aruanne koos fotodega kõigist uuringupunktidest tuli esitada projekti koosseisus. Punkt 4.1.2 nägi ette, et kõik trammitee elemendid pidid oma tugevuselt, püsivuselt ja tehniliselt seisukorralt vastama ohutu ja sujuva trammiliikluse nõuetele antud liinil veeremile lubatud kiirustel ja koormustel. Töövõtja pidi hindama olemasolevate betoonaluste sobivust. Sama punkt nägi ette, et hoolimata töövõtja hinnangust, kas betoonalus vajab vahetamist või mitte, on tellijal õigus nõuda uue nõuetele vastava betoonaluse ehitamist.
		11. Hageja 24.08.2016 geoloogiliste uuringute kohaselt tehti trammiliinil 53 auku sammuga 100 m. Uuringust tulenevalt pidi hagejale olema arusaadav, et tervikuna senise trammitee aluse pinnase sobivust ei saa eeldada ning osaliselt vajab pinnas täiendavat väljakaevamist. Tegemist oli riskiga, mis lepingu kohaselt pidi olema hagejale arusaadav ja mis lepingu järgi jäi hageja kanda. Hageja oleks pidanud 28 päeva jooksul pärast uuringutulemuste selgumist ehk hiljemalt 2016. a septembris inseneri ja kostjat teavitama muudatuse vajalikkusest, kuid ei teinud seda. Tõendatud ei ole, et pooled leppisid kokku täiendava väljakaeve eest hagejale tasu maksmises.
		12. Hageja on iseenesest tõendanud nende tööde tegemist, mille eest ta tasu nõuab. Hageja ei ole aga tõendanud ühtegi faktilist alust, mis võimaldaks tal kostjalt täiendava väljakaeve ja tagasitäite eest nõuda täiendavat tasu. Hageja ei ole tõendanud, et tegemist oleks olnud ettenägematu tööga, mille eest tal oleks õigus täiendavat tasu nõuda. Täiendava tasu saamiseks kostjaga ei sõlmitud kokkulepet ning lepingu tingimuste alusel ei saanud geoloogilisest tingimustest tulenevat pidada ettenägematuks lisatööks. Lepingu järgi oli hagejal kohustus viia läbi ehitusgeoloogiline uuring ja koostada projekt. Hagejal tuli uuringu käigus selgeks teha, kas või millistele nõuetele vastavalt oli varasem alus rajatud.
		13. Riiklikult tunnustatud eksperdi Toivo Rattaseppa 27.06.2022 arvamuse kohaselt, tulenevalt geoloogiliste uuringute aruandes esitatud andmetest ja nende alusel koostatud ehitusprojekti tehnilistest lahendustest oli aluspinnase täiendava väljakaeve ja keskliivast dreenikihi tegemine trammitee aluskonstruktsiooni püsimisele ehituslikult vajalik. Järelikult oli tegu toiminguga, mida tuli teha lepingu lõppeesmärgi saavutamiseks. Kuigi eksperdi hinnangul ei pidanud täiendava väljakaeve kulu sisalduma pakkumuses, ei muuda see täiendava väljakaeve tööd selliseks ettenägematuks lisatööks, mille eest kostja peaks täiendavalt tasuma. Lepingu tingimused jätsid aluspinnasest tuleneva riski hageja kanda ning hagejal tuli läbi viia geoloogilised uuringud aluspinnase seisukorra hindamiseks.
	3. Maakohtu hinnangul ei ole põhjendatud ka hageja lisatasu nõue Volta ja Kopli peatustes täiendavate panduste rajamise eest.
		1. Pooled ei vaidle selle üle, et algselt oli projekti järgi mõlema peatuse ühte otsa ette nähtud pandus ja teise otsa trepp. Hageja ehitas peatused valmis, kuid inseneri hinnangul tuli valmis ehitatud lahendusi muuta. Poolte vahel sõlmitud lepingust ei tulenenud, et kui insener viitab mõne muudatuse vajadusele pärast projekti kooskõlastamist, on tegemist lisatööga, mille eest võiks hageja täiendavat tasu nõuda. Pooled ei vaidle selle üle, et töö sai tehtud. Pooled ei vaidle ka selle üle, et nende vahel puudus lepinguline kokkulepe töö eest täiendava tasu maksmise kohta.
		2. Riiklikult tunnustatud ekspert Toivo Rattasepp leidis 27.06.2022 arvamuses, et Volta peatuse täiendava panduse rajamine ei olnud vastavalt standardile ehituslikult vajalik. Täiendava panduse vajadus tulenes eksperdi arvates liikluskorralduse muutumisest. Liikluskorralduse muutumine ei tulenenud ehitustehnilistest nõuetest ja seda ei saanud töövõtja ette näha. Tööga seotud põhjendatud kulu on koos käibemaksuga 2430 eurot.
		3. Kopli peatuses oli täiendava panduse rajamine riiklikult tunnustatud eksperdi Toivo Rattaseppa arvamuse kohaselt ehituslikult vajalik. Standardi kohaselt ühendatakse ülekäigurada ooteplatvormiga panduse kaudu, mille pikikalle ei tohi ületada 6%. Standardi järgi on ühenduste arv seotud ülekäiguradade arvuga. Kopli peatuses olid ülekäigurajad mõlemas peatuse otsas ning järelikult tuli pandus rajada peatuse mõlemasse otsa. Panduse rajamise põhjendatud kulu on 2410 eurot.
		4. Hageja täiendav tasunõue Volta peatuses panduse rajamise eest ei kuulu siiski rahuldamisele, sest kompromissi korras oli hageja antud nõudest juba loobunud. Hageja saatis kostjale 30.06.2017 kirja, milles loetles kokku 20 muudatustööd koos nende maksumusega. Kirja lõpus kinnitas hageja, et ta on hinnanud võimalikke lisatööde ja hinna kallinemise mahtu kuni tööde lõpuni ja lisaks kirjas märgitule ei esita töövõtja ühegi lisatöö ega kallinemise hüvitamist ja loobub lisatöö ning kallinemise hüvitamise nõudeõigusest hankelepingu alusel. Samuti kinnitas hageja, et kui eeltoodule täiendav lisatöö või muudatus on siiski vajalik või kui ilmneb ehitusmahu suurenemine või kallinemine, siis katab töövõtja kõik sellega seotud kulud.
		5. Pooled ei vaidle selle üle, et nad sõlmisid hageja ettepaneku alusel kokkuleppe ning kostja tasus hagejale kirjas märgitud summad. Seega sõlmisid pooled kompromisskokkuleppe kirjas märgitu alusel. Kompromissina loobus hageja selgesõnaliselt kõigist lisatööde tasunõuetest kuni lepingu lõpuni, välja arvatud täiendava väljakaeve tasunõudest.
	4. Samuti ei ole põhjendatud hageja lisatasu nõue depoohoone nr 5 sadevete allaviikude rajamise eest.
		1. Pooled ei vaidle selle üle, et trammidepoo renoveeriti enne vaidlusaluse lepingu sõlmimist.
		2. Riiklikult tunnustatud ekspert Toivo Rattasepp tuvastas 27.06.2022 arvamuses, et enne depoohoone rekonstrueerimist ja maa-ala ümberehitamist sadevete allaviigud puudusid. Sademevesi immutati pinnasesse. Kui ekspert käis hoonet üle vaatamas, olid allaviigud rajatud. Sadevete juhtimine allaviikudesse parandas hoone välispiirete niiskusrežiimi ja välistas vee sattumise hoone vundamenti.
		3. Depoohoone rekonstrueerimise projektis nähti ette sadevete juhtimine väliskanalisatsioonivõrku, mis eeldas maa-alal sademevee kanalisatsiooni olemasolu. Sademevee kanalisatsioon ja drenaaž on eraldiseisvad tehnovõrgud. Drenaaživõrku sademevee juhtimine ei ole lubatud.
		4. Allaviikude rajamise nõue ei tulenenud standarditest, ehitustehnilisest nõuetest ega depoohoone rekonstrueerimisprojektist. Allaviikude rajamine oli aga ehitustehniliselt vajalik, sest hoone esiküljel asuva sajuveetoru kaudu ei olnud asfaldile valguvat vett võimalik immutada pinnasesse. Sademevee allaviikude rajamisega seotud ehitustööd ei sisaldunud riigihanke projekteerimis-ehitustööde loendis. Hoone sajuveekanalisatsioon oleks pidanud sisalduma hoone rekonstrueerimisprojektis. Need ei pidanud sisalduma ehitustehnilise lahendina pakkuja koostatud ehitusprojektis.
		5. Depoohoone sademete allaviikude tööd olid täiendavad tööd, mille maksumus oli 27 924 eurot. Hageja on sarnaselt peatuste panduste rajamise kuluga loobunud ka sellest lisatasu nõudest 30.06.2017 kirjaga. Kirja lõpus on hageja kinnitanud, et ta on hinnanud võimalikke lisatööde ja hinna kallinemise mahtu kuni tööde lõpuni ja lisaks kirjas märgitule ei esita töövõtja ühegi lisatöö ega kallinemise hüvitamist ja loobub lisatöö ning kallinemise hüvitamise nõudeõigusest hankelepingu alusel. Samuti kinnitas hageja, et kui täiendav lisatöö või muudatus on siiski vajalik või kui ilmneb ehitusmahu suurenemine või kallinemine, siis katab töövõtja kõik sellega seotud kulud. Seega on hageja kinnitanud, et ta ei nõua täiendavat lisatasu.
	5. Kuna hageja põhinõuded jäid rahuldamata, ei kuulu rahuldamisele ka hageja viivisenõue ega võla sissenõudmise kulu nõue.
	6. Kostja leppetrahvinõude rahuldas maakohus osaliselt.
		1. Pooled ei vaidle selle üle, et hagejal oli lepingu kohaselt kohustus taotleda ja saada kõik vajalikud kasutusload ning selle kohustuse tähtaegsel täitmata jätmisel tuli tal tasuda leppetrahvi. VÕS § 641 lg 1 järgi peab töö vastama lepingutingimustele. Lepingutingimustele peavad vastama ka töö juurde kuuluvad dokumendid.
		2. Hageja ja kostja sõlmisid 08.08.2017 kokkuleppe, milles kinnitati, et hageja on lepingut rikkunud ja on tähtaegadega hilinenud. Leppetrahvid kokku seoses lõpptähtaja rikkumisega olid lepingu p 8.7 alusel 2 157 514,80 eurot ja seoses tööprogrammis toodud tähtaegade rikkumisega 6 714 783,10 eurot.

Kokkuleppe alap-s III loobus kostja leppetrahvinõudest hageja vastu, mis ületas 1 797 928,70 eurot. Poolte kokkuleppel vähendati kostja leppetrahvinõuet kuni kokkuleppe sõlmimiseni summani 1 797 928,70 eurot täitmistagatise arvelt. Samas lepiti kokku, et lepingu sõlmimise järel toimunud rikkumiste eest ja kokku lepitud uute tähtaegade rikkumise korral säilib leppetrahvi kasutamise õigus. Kokkuleppe p-s 4 lepiti kokku täiendavad täitmise tähtajad. 01.09.2017 pidi olema trammiliiklus taastatud, 22.12.2017 kõik ehitustööd lõpetatud ja 31.01.2018 dokumendid üle antud.

Tähtaegade rikkumise ühe põhjusena viidati Bauschmidt OÜ poolt hanke ettevalmistamisel tehtud ebapiisavat tööd trammitee trassi alusel pinnase seisundi ja koosseisu uurimisel. Neid rikkumisi pidi kompenseerima 08.08.2017 kokkuleppe alusel makstav leppetrahv.

* + 1. Hageja ei ole põhistanud ega tõendanud ühtegi asjaolu, mille esinemise tõttu saaks eelviidatud kokkulepet lugeda tüüptingimustel sõlmituks. Kuna hageja ei ole neid asjaolusid välja toonud ega tõendanud, ei saa kohus lugeda kokkulepet tüüptingimustel sõlmituks. Kokkuleppega anti hagejale täiendav tähtaeg töö lõpetamiseks ja dokumentide üleandmiseks hiljemalt 31.01.2018. Hageja võttis endale kohustuse tasuda leppetrahvi, kui ta tähtaegselt dokumente üle ei anna. Vaidlus puudub selle üle, et hageja ei täitnud tähtaegselt oma lepingulist kohustust.
		2. Pooled ei vaidle selle üle, et vähemalt osade kasutuslubade väljastamise eelduseks oli isikliku kasutusõiguse lepingute sõlmimine. Hageja esitas kohtule ka hulgaliselt tõendeid selle kohta, kuidas kostja ei allkirjastanud koheselt dokumente või tegi seda hilinemisega, kuid kõik tõenditest nähtuvad toimingud olid tehtud 2018. aasta alguses ehk mitmeid kuid enne kasutuslubade väljastamist. Tegu ei olnud puudustega, milliste kõrvaldamise järgselt oleks kasutusload koheselt väljastatud. Kasutusload väljastati mitu kuud hiljem ja alles järgmiste puuduste kõrvaldamise järel. Kasutuslubade menetluses kõrvaldas hageja hulgaliselt puudusi. Sealhulgas kõrvaldas hageja puudusi ka pärast seda, kui isikliku kasutusõiguse lepingud olid sõlmitud.
		3. Õige ei ole hageja väide, et kasutuslubade väljastamise menetlus venis üksnes seetõttu, et kostja ei sõlminud piisavalt kiiresti isikliku kasutusõiguse lepinguid. Kasutuslubade menetlemisel tehti ka muid märkusi, mis ei olnud seotud isiklike kasutusõiguste lepingutega.

Hageja ei ole tõendanud, et kasutuslubade väljastamine venis kostjast tingitud põhjustel. Hageja asus esitama kasutuslubade saamiseks taotlusi alles siis, kui talle lepingus ette nähtud tähtaeg oli juba möödunud. Maakohus nõustus kostjaga, et hageja viivitas lepinguliste kohustuste täitmisel.

* + 1. Hageja väited selle kohta, et pooled sõlmisid kokkuleppe, mille kohaselt kostja loobus leppetrahvi nõudest, ei ole tõendatud.
		2. Kostja leppetrahvinõue on põhjendatud, sest hageja on lepingut rikkunud ega ole kasutuslubasid üle andnud lepingus toodud tähtajaks. Kostja leppetrahvinõuet tuleb aga vähendada, sest leppetrahv on ebamõistlikult suur. Hageja on oma kohustuse täitnud ning kostja õigustatud huvi leppetrahvi nõudmisel ei saa kohtu hinnangul ületada 20 730,72 eurot ehk kahju suurust. Maakohus vähendas leppetrahvi ja mõistis hagejalt kostja kasuks leppetrahvina välja 20 730,72 eurot ja viivise sellelt.

**Hageja apellatsioonkaebus**

1. Hageja esitas apellatsioonkaebuse, milles palub maakohtu otsuse tühistada osas, milles maakohus jättis hageja hagi rahuldamata ja teha uus otsus, millega hagi rahuldada ja jätta maakohtu menetluskulud kostja kanda. Alternatiivselt palub hageja saata asi maakohtule uueks lahendamiseks. Samuti vaidlustab hageja maakohtu otsuse kostja vastuhagi menetluskulude jaotuse osas. Hageja palub ka selles osas teha uue otsuse, millega jätta 99,5% vastuhagiga seotud maakohtu menetluskuludest kostja kanda ja 0,5% hageja kanda. Ringkonnakohtu menetluskulud palub hageja jätta kostja kanda.
	1. Apellatsioonkaebuse peamiste väidete kohaselt on hagejal õigus nõuda täiendava väljakaeve eest tasu lepingu alusel.
		1. Maakohus leidis ebaõigesti, et täiendav väljakaeve ja tagasitäide ei olnud ettenägematu töö, mille eest oleks hagejal õigus saada täiendavat tasu. Need tööd ei ole lepingu mahus ega HD-s välja toodud. Tegemist oli suletud konstruktsiooniga. Enno Tamme 05.12.2022 istungil antud ütlused kinnitavad, et „[kostja] juhatuse hinnangul ei olnud võimalik pakkujal [hagejal] ette näha sellise sügavusega väljakaevet“. Tehnikadoktor Toivo Rattasepa 27.06.2022 ekspertiisi vastuse kohaselt kohtumääruse küsimusele 17 ei pidanud loodusliku aluspinnase kandevõime ebapiisavusest tingitud aluspinnase täiendav väljakaeve sisalduma töövõtja algses pakkumuses.

Volitatud teedeinsener Ain Kendra ning volitatud ehitusinsener Hannes Kase 22.03.2019 ekspertarvamuses on samuti märgitud, et: „arvestades, et insener ei ole esitanud ühtegi tehnilist arvutust, mis tõendaks vaidlusaluse pinnase asendamise vajaduse ning hankemenetluse käigus ei olnud töövõtjal võimalik eeldada nimetatud vajaduse olemasolu, tuleb allakirjutanute hinnangul käsitleda lisakaeve ja -täitekihtide rajamist FIDIC kollase raamatu kohaselt täiendavalt tasustatava tööna“. Ka volitatud ehitusinsener Kaarel Saha 09.03.2020 ekspertiisi p-de 4.2.1 ja 4.2.2 kohaselt ei pidanud pinnase täiendav väljakaeve ega tagasitäide sisalduma hageja esialgses pakkumuses.

* + 1. Kui lepingu täitmise I etapis ilmnes ootamatult vajadus teostada täiendavat väljakaevet, siis käsitlesid pooled seda lisatööna ning kostja tasus selle eest täiendavalt.
		2. Hagejal on õigus ettenägematute tööde eest tasu nõuda. Lepingu p 13.1 sätestas võimaluse teha muudatusi juhul, kui esinevad ettenägematud asjaolud. Kostja on ka faktiliselt täiendavalt töid tasustanud (poolte 27.07.2017 kokkulepe). Kostja on poolte varasemas praktikas (tööde I etapis) leidnud, et pinnase täiendav väljakaeve ja tagasitäide kujutab endast lisatööd, mis tuleb täiendavalt tasustada (VÕS § 25 lg 1). Hageja on tõendanud, et kostja tasus I ehitusetapi muudatustööde eest täiendavalt 99 033,08 eurot. Täiendav väljakaeve ja tagasitäide tehti kostja nõudmisel. Poolte varasemast praktikast tuleneb, et lisatööd, mis ei olnud pakkumuse esitamise ajal mõistlikult ettenähtavad, kuulusid täiendavalt tasustamisele.
		3. Insener Mati Kärner nõudis pinnase täiendava väljakaeve ja tagasitäite tegemist. Lepingu p-de 13.1 ja 13.3 kohaselt oli inseneril õigus muudatusi teha ja need ka heaks kiita. Kostja heakskiidu saamine lepingu p 3.1 järgi oli inseneri kohustuseks ning omas tähtsust inseneri ja kostja sisesuhtes. Hageja sai lähtuda eeldusest, et nõusolek on antud.
		4. Hagejal on õigus nõuda tasu täiendava väljakaeve eest ka poolte kokkuleppe alusel. Kostja endine juhatuse esimees Enno Tamm lubas, et kostja maksab hagejale täiendavat tasu täiendava väljakaeve ja täiendava tagasitäite eest ja et leppetrahvi nõuet ei esitata, kui hageja saab trammi sõitma 01.09.2017.
		5. Hageja ei esitanud tasunõuet hilinenult. Lisatööde tegemist nõudis insener kui kostja esindaja, mistõttu pidi lisatööde tegemine kostjale teada olema ning hagejal ei olnud kohustust kostjat sellest 28 päeva jooksul täiendavalt teavitada. Hageja on teavitanud kostjat lisatööde tegemisest 28 päeva jooksul. Poolte praktika kohaselt aktsepteeris kostja ka muudatusi, mis olid tehtud pärast viidatud tähtaega.
	1. Hagejal on õigus nõuda tasu ka depoohoone nr 5 sademevee allaviikude rajamise eest. Tegemist oli lisatööga, mida kinnitavad tehnikadoktor Toivo Rattasepa 27.06.2022 ekspertiisi vastus kohtumääruse küsimusele 2, volitatud ehitusinsener Kaarel Saha 09.03.2020 ekspertiisi kokkuvõtte (peatükk XI, lk 156) p 4 ja Projekteerimisbüroo Sirkel & Mall OÜ asjatundja 21.03.2019 arvamus. Hageja ei saanud 30.06.2017 kirjaga loobuda tasunõudest sademete allaviikude rajamise eest, sest tegemist oli lepingust eraldiseisva tööga. Hageja 30.06.2017 kinnitus lisatööde tasunõudest loobumise kohta puudutas üksnes töid, mis on seotud lepinguga.
	2. Põhjendatud on ka hageja tasunõue Kopli ja Volta peatuste panduste rajamise eest.

Kopli peatusesse täiendava panduse rajamine oli muudatustöö ning seda tõendavad volitatud ehitusinseneri Kaarel Saha 09.03.2020 ekspertiis (p-d 3.2.2 ja 3.2.4) ja volitatud teedeinsener Ain Kendra 28.06.2019 arvamus. Maakohus jättis selgitamata, miks ta pidas Toivo Rattasepa ekspertiisi usaldusväärsemaks teiste ekspertide hinnangutest, mille kohaselt ei olnud trepi lammutamine ning täiendava panduse rajamine vajalik. Hageja nõustub Kaarel Saha ja Ain Kendra arvamustega, mille kohaselt Kopli peatusesse täiendava panduse rajamine ei olnud ehituslikult vajalik.

Hageja ei ole loobunud muudatustööde eest tasu nõudmisest. Kopli ja Volta peatuste muudatustööd ei olnud ehituslikult vajalikud, vaid tegemist oli muudatustöödega, mille kostja tellis omal initsiatiivil pärast seda, kui hageja oli tööd juba algse projekti järgi valmis ehitanud. Hageja ei saanud mõistlikult eeldada, et kostja nõuab pärast insenerile kooskõlastamiseks esitatud ja tööde tegelikku valmimist ning lepingu p 5.2 alusel kooskõlastatuks loetud projekti alusel ehitatud tööde muutmist.

* 1. Maakohus jaotas kostja vastuhagi puudutavad menetluskulud ebaõigesti. Maakohus rahuldas vastuhagi 0,5% ulatuses, kuid jättis kummagi menetlusosalise kanda 50% menetluskuludest. Kuna maakohus jättis vastuhagi 99,5% ulatuses rahuldamata, siis tuleks 99,5% vastuhagi menetluskuludest jätta kostja kanda ja 0,5% hageja kanda. Maakohus ei ole põhjendanud, millistel kaalutlustel valis maakohus mitme TsMS § 163 järgi võimaliku menetluskulude jaotusviisi vahel.

**Kostja seisukoht hageja apellatsioonkaebuse kohta**

1. Kostja vaidleb hageja apellatsioonkaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata. Kostja jääb maakohtu menetluses esitatud seisukohtade juurde. Menetluskulud palub kostja jätta hageja kanda.

**Kostja apellatsioonkaebus**

1. Kostja esitas apellatsioonkaebuse, milles palub maakohtu otsuse tühistada osas, milles maakohus jättis kostja vastuhagi osaliselt rahuldamata ja vastuhagiga seotud menetluskulud poolte endi kanda. Kostja palub teha uus otsus, millega vastuhagi rahuldada täies ulatuses ja jätta vastuhagiga seotud menetluskulud hageja kanda. Menetluskulud palub kostja jätta hageja kanda.
	1. Apellatsioonkaebuse peamiste väidete kohaselt on leppetrahv oma olemuselt kokku lepitud kahjuhüvitis. Leppetrahvi kokkuleppe puhul ei saa leppetrahvi suurus iseenesest olla TsÜS § 86 järgi heade kommete vastane.
	2. Maakohus vähendas tasumisele kuuluvat leppetrahvi põhjendamatult.
		1. Maakohus tuvastas, et hageja rikkus oma kohustusi. Viimane kasutusluba väljastati alles 12.10.2018 – hageja rikkus oma kohustusi oluliselt ja suures ulatuses. Hageja tegevuse tõttu pidid trammid sõitma taristul, millel puudus kasutusluba. Seetõttu pidi kostja taluma hageja tegevuse tõttu oma majandustegevuses olulisemalt suuremat riski (sh riski seoses võimalike õnnetuste tekkimisega, järelevalvemenetluste algatamisega jne).
		2. Hageja esitas kostjale isiklike kasutusõiguste plaanid esmakordselt tutvumiseks alles 12.01.2018 (apellandi 16.09.2019 seisukoha lisa 18). Plaanid olid puudustega ja ebapiisavad. Hageja projekteerija kõrvaldas viimased puudused isiklike kasutusõiguste plaanides alles 06.06.2018.
		3. Hageja oli lepingu täitmisel hooletu. Hageja uuris trammitee trassi aluse pinnase seisundit ja koosseisu pakkumuse ettevalmistamisel ebapiisavalt. Ka lepinguga seotud dokumentide koostamisel oli hageja pealiskaudne. Insener esitas hagejale lepingu täitmisel mitu hoiatust leppetrahvi esitamise kohta.
		4. Otsusest ei tulene asjaolud, mille tuginedes maakohus leidis, et leppetrahv on ebamõistlikult suur. Hageja ei ole esile toonud ega tõendanud ühtegi asjaolu, mille tõttu tuleks leppetrahvi vähendada tema majandusliku olukorra tõttu. Hageja rikkus oma lepingulist kohustust, mille rikkumisest hoidumiseks oli leppetrahv kokku lepitud. Leppetrahv ei olnud seotud tegeliku kahju ega selle suurusega.
	3. Kuna kostja vastuhagi tuleb rahuldada täies ulatuses, siis tuleb ka kõik vastuhagiga seotud menetluskulud jätta hageja kanda.

**Hageja seisukoht kostja apellatsioonkaebuse kohta**

1. Hageja vaidleb kostja apellatsioonkaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata. Hageja jääb maakohtu menetluses esitatud seisukohtade juurde. Menetluskulud palub hageja jätta kostja kanda.

**Hageja vastuapellatsioonkaebus**

1. Hageja esitas vastuapellatsioonkaebuse, milles palub maakohtu otsuse tühistada osas, milles maakohus rahuldas osaliselt kostja vastuhagi ja teha uus otsus, millega jätta kostja vastuhagi täies ulatuses rahuldada. Menetluskulud palub hageja jätta kostja kanda.
	1. Vastuapellatsioonkaebuse peamiste väidete kohaselt tugineb kostja leppetrahvi nõue tühisele tüüptingimusele. Kostja leppetrahvinõue ei tuginenud 08.08.2017 kokkuleppele, nagu maakohus ekslikult leidis, vaid riigihanke tulemusel sõlmitud lepingus sisalduvale tüüptingimusele (FIDIC p 8.7), mis näeb ette ebamõistlikult suure leppetrahvi tasumise kohustuse. See tüüptingimus on VÕS § 42 lg 1, lg 3 p-i 5 ja § 44 kohaselt tühine.
	2. Riigihanke tulemusena sõlmitud leping tuleb lugeda tüüptingimustel sõlmituks. Tüüptingimus, mis annab kostjale õiguse nõuda hagejalt enam kui 4,5 miljoni euro suuruse leppetrahvi (25,4% kogu lepingumaksumusest) ning samas suuruses viivist olukorras, kus kostjale õigustatud huvid ei ole kahjustada saanud, on hageja suhtes ebamõistlikult kahjustav. Tüüptingimus ei või VÕS § 42 lg 3 p-i 5 kohaselt tegeliku kahju suuruse arvestamist välistada. Sellise tüüptingimuse ebamõistlikku kahjustatavust eeldatakse § 44 kohaselt ka mõlemapoolselt majandus- või kutsetegevuses sõlmitud lepingute puhul. Tüüptingimused, kus ei ole otsesõnu jäetud õigust tegelikku kahju tõendada, on tõendamisõiguse ebamõistliku piiramise tõttu tühised. Kostja ei ole VÕS §-st 44 tulenevat eeldust ümber lükanud.
	3. Hageja täitis oma põhikohustuse ehk trammitee väljaehitamise täies ulatuses õigeaegselt. Kui tõlgendada leppetrahvikokkulepet selliselt, et see võimaldab kostjal nõuda hagejalt leppetrahvi ligi 18 000 eurot päevas mistahes kohustuse täitmisega hilinemise korral, siis on see tüüptingimus hagejat ebamõistlikult kahjustav. Tüüptingimus, mis võimaldab kostjal esitada hageja vastu 4,5 miljoni euro suurune nõude hoolimata asjaolust, et kostja õigustatud huvid ei ole saanud kahjustada, on VÕS § 42 lg 3 p-ga 5 vastuolus ja seetõttu ebamõistlikult kahjustava iseloomuga.
	4. Kostja leppetrahvinõue on aegunud. Poolte 08.08.2017 kokkuleppest tulenevad nõuded muutusid sissenõutavaks 01.07.2017. Kostja esitas vastuhagi 08.12.2020. Kui eeldada, et kostja nõue tugines 08.08.2017 kokkuleppele (millega hageja ei nõustu), siis oli tema nõue vastuhagi esitamise ajaks aegunud.
	5. Kasutuslubade väljastamine hilines kostja tõttu. Dokumentatsiooni vormistamine nõudis isiklike kasutusõiguste seadmist. Isiklike kasutusõiguste seadmine sõltus eelkõige kostja töötajast Martin Sõmerast, kostja esindajaks olevast insenerist Mati Kärnerist ja Tallinna Linnaplaneerimise Ametist. Kostja sõlmis isiklike kasutusõiguste seadmise lepingud olulise hilinemisega, mistõttu ei olnud ka hagejal võimalik kasutuslubasid varem saada.

**Kostja seisukoht hageja vastuapellatsioonkaebuse kohta**

1. Kostja vaidleb hageja apellatsioonkaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata. Kostja jääb maakohtu menetluses esitatud seisukohtade juurde. Menetluskulud palub kostja jätta hageja kanda.

**RINGKONNAKOHTU PÕHJENDUSED**

1. Ringkonnakohus leiab, et hageja ja kostja apellatsioonkaebused ning hageja vastuapellatsioonkaebus tuleb TsMS § 657 lg 1 p 2¹ alusel jätta rahuldamata ja maakohtu otsuse resolutsioon muutmata, kuid osaliselt tuleb muuta kohtuotsuse põhjendusi. Osas, milles ringkonnakohus maakohtu otsuse põhjendusi ei muuda, nõustub ringkonnakohus TsMS § 654 lg 6 kohaselt maakohtu otsuse põhjendustega ega korda neid.
2. Ringkonnakohus kontrollib apellatsiooni korras esimese astme kohtu otsuse seaduslikkust ja põhjendatust TsMS § 651 lg 1 järgi üksnes osas, mille peale on edasi kaevatud. Hageja ja kostja apellatsioonkaebustest ning hageja vastuapellatsioonkaebust lähtudes kontrollib ringkonnakohus maakohtu otsust tervikuna.
3. Ringkonnakohus võtab apellatsioonkaebuse läbivaatamisel ja lahendamisel aluseks maakohtus tuvastatud faktilised asjaolud niivõrd, kui puuduvad kahtlused vastavate faktiliste asjaolude tõendamise menetluse või protokolli õiguspärasuse või ebapiisava ulatuse kohta ja ringkonnakohus ei pea nimetatud asjaolude uut tuvastamist vajalikuks (TsMS § 652 lg 1 p 1 ja lg 5).
4. Ringkonnakohus käsitleb esmalt hageja õigust esitada ilma teise ühispakkujata lepingu alusel nõudeid kostja vastu (I). Seejärel lahendab ringkonnakohus hageja apellatsioonkaebuse (II) ning viimasena kostja apellatsioonkaebuse ja hageja vastuapellatsioonkaebuse (III). Lõpetuseks käsitleb ringkonnakohus menetluskulude jaotuse ja nende kindlaksmääramise küsimusi (IV).

**I**

1. Maakohus lähtus asja lahendamisel sellest, et pooled ei vaidle selle üle, et hageja ja teine ühispakkuja Bauschmidt OÜ (pankrotis) esitasid kostjale 06.01.2017 avalduse, milles nad palusid edaspidi teha kõik maksed hagejale (III kd, tl 47). Hageja õigus esitada lepingu alusel nõudeid kostja vastu on ringkonnakohtu hinnangul õiguslik küsimus, mida maakohtul oleks tulnud otsuses hinnata.
2. Ringkonnakohus andis hagejale võimaluse põhjendada ja tõendada, millel põhineb hageja maakohtu menetluses esitatud seisukoht, et tal on kostja vastu solidaarnõue koos teise ühispakkuja Bauschmidt OÜ-ga (pankrotis) (III kd, tl 24, pt II; XVI kd, tl 189, ajamärgid 00:28:11–00:36:29). Õiguskirjanduse kohaselt tekib ka jagatava esemega kohustuse puhul üldjuhul ühisnõue. Solidaarnõude tekkimine on võlausaldajate paljususe korral erandiks ning tuleb kõne alla üksnes juhul, kui see tuleneb otseselt pooltevahelisest lepingust või seadusest (VÕS I komm (2016), § 73, p 4.1). Seega on õiguslikult võimalik, et hagejatel on kostja vastu ühisnõue, mitte solidaarne nõue.
3. Hageja esitas tema ja Bauschmidt OÜ (pankrotis) vahel 10.01.2017 sõlmitud seltsingulepingu muutmise kokkuleppe, mille kohaselt muutsid ühispakkujad seltsingu tulude jaotust – „kõik seltsingu võimalikud tulud kuuluvad alates lepingumuudatuse sõlmimise hetkest täielikult TREF Nordile“ (XVI kd, tl 207, pöördel, p 11). Ringkonnakohus tuvastab, et hagi esemeks olevad tasu- ja viivisenõuded kuuluvad 10.01.2017 seltsingulepingu muutmise kokkuleppe järgi hagejale. St hageja hagi esemeks olnud nõuete osas ei ole hageja ühis- ega solidaarvõlausaldaja, ning hageja sai üksinda esitada kostja vastu lepingust tulenevaid tasu- ja viivise nõudeid.
4. Järgmisena lahendab ringkonnakohus hageja apellatsioonkaebuse.

**II**

1. Pooled vaidlevad selle üle, kas leping ja selles kokku lepitud tasu hõlmas järgmiste tööde tegemisega seotud kulusid:
* trammiteealuse pinnase väljakaeve ja tagasitäide,
* Kopli ja Volta peatustesse täiendavate panduste rajamine, ning
* depoohoone nr 5 sadevete allaviikude ehitamine.

Pooled on eri meelt, kas vaidlusalused tööd on käsitatavad muudatustöödena, mille eest hagejal on õigus nõuda lisatasu. Pooled vaidlevad kostja tasu maksmise kohustuse täitmise üle.

1. Kostja kui tellija kohustus oli maksta kokkulepitud töö tegemise eest hagejale tasu (VÕS § 635 lg 1). VÕS § 639 lg 1 kohaselt võib töövõtulepinguga kokku leppida töö eelarves, mis on töövõtjale kas siduv või mittesiduv. Sellise kokkuleppe puudumisel eeldatakse, et eelarve on siduv. Maakohus tuvastas, et leping oli sõlmitud siduva eelarvega, mida kumbki pool ei ole apellatsioonimenetluses vaidlustanud. Siinsel juhul tuleb arvestada ka asjaoluga, et tegemist on riigihanke tulemusel sõlmitud töövõtulepinguga. Hind on riigihankelepingu oluline tingimus ja oluline hindamiskriteerium pakkuja valikul.

Hankemenetluse läbiviimise ja lepingu sõlmimise ajal kehtinud riigihangete seaduse (RHS) § 69 lg 3 järgi oli hankijal lubatud töövõtjaga hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida hankijal ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha, ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine. Kuigi RHS § 69 lg 5 järgi ei mõjuta selle nõude rikkumine hankelepingu kehtivust, tähendab eelnev siiski seda, et hankelepingut saab muuta vaid kitsastes piirides, tagades menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise. RHS § 69 eesmärk on kaitsta teisi pakkujaid ja tagada avaliku raha kasutamise läbipaistvus ning takistada riigihanke menetlusest möödaminekut.

Eeltoodust tulenevalt saab riigihanke tulemusena sõlmitud töövõtulepingus hinna hilisema muutmise mõistlik võimalus olla vaid selline, mis on juba alguses avaldatud ja millest saavad lähtuda ka teised pakkujad. Vaid juhul, kui hinna muutmise selge võimalus on hankemenetluses avaldatud, on hankija sellist võimalust pakkunud võrdselt kõigile pakkujatele ning ettenähtud muudatuse rakendamine lepingu täitmise käigus ei ole vastuolus hanke üldpõhimõtetega (vt RKTKo 12.11.2014, 3-2-1-102-14, p 19).

1. Kuna maakohus tuvastas, et eelarve on VÕS § 639 mõttes siduv, siis tuli maakohtul poolte kokkulepete tõlgendamise teel välja selgitada, milliseid töid eelarve hõlmas. Maakohus leidis ringkonnakohtu hinnangul õigesti, et leping ja selles kokku lepitud tasu hõlmas trammiteealuse pinnase väljakaevet ja tagasitäidet. Kopli ja Volta peatustesse täiendavate panduste rajamise ning depoohoone nr 5 sadevete allaviikude ehitamise eest tasu nõudmisest on hageja aga loobunud. Ringkonnakohus põhjendab oma seisukohti järgmiselt.

**1. Trammiteealuse pinnase väljakaeve ja tagasitäide**

1. HD lisa III-1 kohaselt tuli geoloogilised uuringud läbi viia tööprojekti koostamiseks vajalikus mahus, kuid mitte vähem kui iga 100 m tagant (III kd, tl 54, p 3.2). Eritingimuste p 1.15 kohaselt ei olnud tellija esitatud andmed, sealhulgas geoloogia, piisavad projekti koostamiseks. Geoloogilise uuringu aruanne koos fotodega kõigist uuringupunktidest tuli esitada projekti koosseisus (II kd, tl 163 pöördel, esimene lõik). HD lisa III-1 p 4.1.2 nägi ette, et kõik trammitee elemendid pidid oma tugevuselt, püsivuselt ja tehniliselt seisukorralt vastama ohutu ja sujuva trammiliikluse nõuetele antud liinil veeremile lubatud kiirustel ja koormustel (III kd, tl 54 pöördel). Töövõtja pidi hindama olemasolevate betoonaluste sobivust. Hoolimata töövõtja hinnangust, kas betoonalus vajab vahetamist või mitte, on tellijal õigus nõuda uue nõuetele vastava betoonaluse ehitamist (III kd, tl 54 pöördel, p 4.14).
2. Ringkonnakohtu hinnangul järeldas maakohus eelnevalt viidatud lepingudokumentide alusel õigesti, et hagejale oli juba enne pakkumuse esitamist teada, et tal tuleb viia läbi geoloogilised uuringud ja koostada projekt, mis tagab ohutu ja sujuva trammiliikluse. Ringkonnakohus rõhutab, et geoloogilised uuringud tuli läbi viia tööprojekti koostamiseks vajalikus mahus, kuid mitte vähem kui iga 100 m tagant. Varasema aluspinnase sobivust ei saanud eeldada (II kd, tl 28–63, IV kd, tl 100–132). Kostja kinnitas, et tal puuduvad geoloogilised andmed. Hageja kinnitas omakorda, et esitab pakkumuse üksnes kõigi nende asjaolude kohta, mille kohta on hankija soovinud võistlevaid pakkumusi (II kd, tl 64–65). Projekteerimistingimustest nähtus omakorda, millistele nõuetele pidi rajatav trammitee vastama (IV kd, tl 196–202). Seega pidi hagejale enne pakkumuse tegemist olema teada, milliste eeldustega ta sai arvestada. Teada oli ka see, et geoloogiliste uuringute läbiviimine vajalikus mahus oli töövõtja risk. Töövõtuleping on suunatud kokkulepitud tulemuse saavutamisele (VÕS § 635 lg 1).
3. Eritingimuste p 1.1.5.8 kohaselt kuulusid töö hulka kõik tööd, teenused, tegevused jne, mis on tavapäraselt vajalikud lepingu eesmärgi saavutamiseks ja/või lepingule vastava töö tegemiseks kasutusele võtmiseks ja tellijale üleandmiseks (II kd, tl 162 pöördel). Eritingimuste p 5.1 kohaselt pidi töövõtja põhjalikult uurima ja läbi töötama tellija tingimused, sh projekteerimise nõuded ja arvutused. Kui tellija tingimustes on vigu või puudusi, kõrvaldab töövõtja need omal kulul (II kd, tl 166 pöördel). Eritingimuste p 4.11 kohaselt katab lepingu summa kõik lepingust tulenevad töövõtja kohustused (II kd, tl 166).
4. Eritingimuste punkti 4.1 järgi oli töövõtja kohustuseks hankida kõik tehnilises kirjelduses oleva ehitamiseks ja kasutuselevõtuks vajalikud load, sh ehitusload ja kasutusload ning tasuma nendeks vajalikud lõivud, maksud ja muud tasud (II kd, tl 164 pöördel). Alapunkt 4.12, mis nägi ette ettenägematud füüsikalised tingimused, kustutati (II kd, tl 166). FIDIC p 4.12 pidas ettenägematuks looduslikke füüsikalisi tingimusi, sh aluspinnase tingimusi, milliste esinemisel oli töövõtjal õigus saada tasu kulude eest, mis lisanduvad lepingu hinnale (II kd, tl 299). Tellija antud töökirjeldus ei sisaldanud kõiki töödeks vajalikke andmeid. Töövõtja pidi ise üle kontrollima esitatud teostusuuringute tulemused, geoloogia, infrastruktuuride, kommunikatsiooniliinide jm asukohad ja neid oma tegevuses arvestama (eritingimuste p 4.7 – II kd, tl 165 pöördel).
5. Eelnevast tulenevalt leidis maakohus õigesti, et täiendav väljakaeve ja tagasitäide ei olnud ettenägematu töö, mille eest oleks hagejal õigus saada täiendavat tasu. Sellel, et tegemist oli suletud konstruktsiooniga, ei ole olulist tähtsust. Geoloogilised uuringud tuli teha hagejal endal enne pakkumuse esitamist ja see oli hagejale teada. Arvestades eelnevalt viidatud lepingu tingimusi, ei ole oluline seegi, kas ja mida hageja nägi väljakaeve tegemist planeerides ja tehes ette. Asjaomane risk oli jäetud hanketingimuste ja lepingu kohaselt töövõtja kanda. Pakkumust tehes sai hageja sellega arvestada, planeerides hinnastamise nii, et see hõlmaks vajadusel reservi juhuks, kui hageja ei suutnud lepingu täitmiseks vajaminevaid töid täiel määral või piisavalt täpselt prognoosida. Heakskiidetud lepingu summa pidi katma kõik lepingust tulenevad töövõtja kohustused, kui lepingus ei ole määratud teisiti.
6. Loendid ei piiranud töövõtja lepingujärgseid kohustusi ja tööde mahtusid töö tegemisel. Loendid olid vaid abistav materjal töövõtja hinnapakkumuse koostamiseks. Töö tegelike mahtude ja maksumuse riisikot kannab töövõtja ning töövõtjal ei ole õigus nõuda heakskiidetud lepingusumma suurendamist ja/või lisatasu põhjendusel, et loendites oli töö maht või maksumus määratletud ebapiisavalt või ebaadekvaatselt või et tegelik tööde maht osutus suuremaks (eritingimuste p 4.11 – II kd, tl 166).
7. Seda, millised olid hageja kohustused töö tegemisel, sai maakohus hinnata eelkõige lepingudokumentide alusel, mitte tuginedes ekspert Toivo Rattasepa 27.06.2022 vastuses, volitatud teedeinsener Ain Kendra ja volitatud ehitusinsener Hannes Kase 22.03.2019 ning volitatud ehitusinsener Kaarel Saha 09.03.2020 ekspertiisi ekspertarvamuses antud hinnangutele. Tegemist on eelkõige õigusliku küsimusega.
8. Põhjendatud on ka maakohtu järeldus, et lepingu täitmise käigus selguv olemasoleva aluspinnase ebapiisavus ei saanud olla ettenägematuks asjaoluks FIDIC definitsioonide p 1.1.6.8. järgi. „Ettenägematu“ tähendas põhjendatult ettenägematuid tingimusi kogenud töövõtjale pakkumuse esitamise päeval. Pakkumuse tegemisel ei saanud hageja eeldada, et kostja andmed aluspinnase kohta on õiged ja piisavad ning täiendavaid uuringuid tegema ei pea.
9. Seda, et kostja oli nõus käsitama I etapi tööde puhul täiendavat väljakaevet lisatööna, ei saaks laiendada muudele töödele, sest poolte kokkulepped seda ei toeta. VÕS § 25 lg 1 kohaldamine eeldab poolte kokkulepet või praktikat, mis nende suhetes on tekkinud. Varasema sarnane töö tasustamine ja käsitamine lisatööna ei väljendaks veel pooltevahelise praktika tekkimist. Küll aga oleks kostjal olnud võimalik kaaluda, kas sõlmida hagejaga kokkulepe, et kostja tasustab täiendavalt trammiteealuse pinnase väljakaeve ja tagasitäite. Sellist kokkulepet ei ole pooled vaidlusaluste tööde kohta sõlminud.
10. Kui hagejale oli teada, et tellija esitatud andmed, sealhulgas geoloogia, ei ole piisavad projekti koostamiseks; tellija tingimuste kohaselt tuli pakkujal viia geoloogilised uuringud läbi tööprojekti koostamiseks vajalikus mahus; varasema aluspinnase sobivust ei saanud eeldada; töövõtja pidi põhjalikult uurima ja läbi töötama tellija tingimused, sh projekteerimise nõuded ja arvutused, vajadusel kõrvaldades omal kulul tellija tingimustes olnud vead või puudused; ning lepingu summa kattis kõik lepingust tulenevad töövõtja kohustused, ei võimalda lepingudokumendid käsitada trammiteealuse pinnase väljakaevet ja tagasitäidet eritingimuste p 13.1 tähenduses täiendava tööna. Kostja hanketingimused ja leping jättis tööde mahtu puudutavad riskid töövõtjale, mis omakorda pidi töövõtja vaatest väljenduma tööde eest pakutavas hinnas.
11. Õigus muudatuste algatamiseks oli eritingimuste p 13.1 kohaselt inseneril. Sealhulgas oli eelkõige inseneril pädevus hinnata, kas ilmnevad ettenägematud asjaolud ja möödapääsmatu vajadus täiendavateks töödeks või tööde ärajätmiseks. Ringkonnakohtu hinnangul ei saa töövõtja nõuda, et insener muudatuse algataks. FIDIC p 13.1 annab muudatuse tegemise pädevuse insenerile – seejuures ei ole töövõtjal valikuvõimalust, kas muudatusega nõustuda. Töövõtja on muudatusega seotud (II kd, tl 306, p 3.1 teine lõik). Praegusel juhul on kostja piiranud inseneri õigust muudatusi teha eritingimuste p-s 13.1. Insener ei ole muudatust algatanud FIDIC p 13.1 tähenduses. Insener sai nõuda hagejalt pinnase täiendava väljakaeve ja tagasitäite tegemist ka lepingu täitmisena. Igal juhul tuli muudatus kooskõlastada kostjaga enne muudatuse tegemist (eritingimuste p 13.3). Sellist nõusolekut ei ole kostja andnud. Inseneril ei olnud aga õigust lepingut muuta (FIDIC p 3.1).
12. Maakohus leidis õigesti, et lepingut sai muuta ainult kirjalikus vormis (FIDIC p 1.2, alapunkt c) – II kd, tl 295 pöördel). Kirjalikus vormis kokkulepet ei ole pooled sõlminud. Sellel, kas kostja endine juhatuse esimees Enno Tamm lubas hagejale suuliselt tasu maksmist, ei ole õiguslikku tähendust. Lisaks tuli hagejal inseneri teavitada FIDIC p-s 20.1 toodud tähtaja jooksul täiendava tasu saamise õigusest. Maakohus tuvastas õigesti, et hageja ei teavitanud inseneri ega kostjat 24.08.2016 geoloogilise uuringu tulemustest teadasaamisest hiljemalt 28 päeva jooksul. Insener juhtis juba 2017. a alguses hageja tähelepanu vajadusele hinnata, kas olemasolev pinnas on ikka tervikuna sobiv (VIII kd, tl 161–162, p 25).

**2. Depoohoone nr 5 sademevee allaviigud**

1. Hageja leiab, et tal on õigus nõuda tasu ka depoohoone nr 5 sademevee allaviikude rajamise eest, kuna tegemist oli lisatööga.
2. Ringkonnakohtu hinnangul leidis maakohus õigesti, et hageja on 30.06.2017 kirjas loobunud mh võimalikust tasunõudest depoohoone nr 5 sademevee allaviikude rajamise eest.
3. Hageja märkis 30.06.2017 kirjas, et ta kinnitab, et on hinnanud võimalikke lisatööde ja hinna kallinemise mahtu kuni tööde lõpuni ning lisaks kirjas märgitule ei esita hageja ühegi lisatöö ega kallinemise hüvitamist ning loobub lisatöö ja kallinemise hüvitamise nõudeõigusest lepingu alusel. Samuti kinnitas hageja, et kui täiendav lisatöö või muudatus on siiski vajalik või kui ilmneb ehitusmahu suurenemine või kallinemine, siis katab hageja kõik sellega seotud kulud (II kd, tl 23–25). Ringkonnakohus nõustub maakohtuga, et hageja on kirjas kinnitanud, et ta kostjalt täiendavat lisatasu ei nõua.
4. Ringkonnakohus täiendab maakohtu otsuse põhjendusi, sest otsuses puuduvad õiguslikud põhjendused depoohoone nr 5 sademevee allaviikude töid puudutava tasunõude kohta. Ringkonnakohus leiab, et hageja nõude välistab hea usu põhimõte (VÕS § 6 lg 2). Kuna hageja on kostjale kinnitanud, et ta ei nõua kostjalt võimalike lisatööde eest tasu, on hageja nõue vastuolus hea usu põhimõttega.
	1. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 138 lg-te 1 ja 2 kohaselt tuleb õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimida heas usus. Õiguse teostamine ei ole lubatud seadusvastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule. VÕS § 6 lg-te 1 ja 2 järgi peavad võlausaldaja ja võlgnik käituma teineteise suhtes hea usu põhimõttest lähtuvalt. Võlasuhtele ei kohaldata seadusest, tavast või tehingust tulenevat, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu. Lisaks tuleneb VÕS § 76 lg-st 2, et kohustuse täitmisel tuleb lähtuda hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest, arvestades tavasid ja praktikat.
	2. Ringkonnakohtu hinnangul tuleb jätta kohaldamata lepingus sisalduv regulatsioon muudatustööde ja nende eest tasu maksmise kohta (FIDIC ja eritingimuste p 13). VÕS § 6 lg 2 kohaselt ei kohaldata võlasuhtele seadusest, tavast või tehingust tulenevat, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu. Hea usu põhimõtte funktsiooniks on piirata lepingust või seadusest tulenevate õiguste kuritarvitamist. Õiguste teostamise piiramine tähendab, et kohus ei kohalda halvas usus käitumise juhul seadusest või lepingust tulenevat (RKTKo 20.12.2010, 3-2-1-137-10, p 14). Kuna hageja on kostjale teatanud, et ta tööde eest tasu ei nõua, oleks VÕS §-s 6 sätestatud hea usu põhimõttega vastuolus kohaldada muudatustööde regulatsiooni viisil, et kostjalt tuleks hageja kasuks tööde eest siiski tasu välja mõista.
5. Ringkonnakohus ei nõustu hagejaga, et hageja ei saanud 30.06.2017 kirjaga loobuda tasunõudest sademete allaviikude rajamise eest, kuna tegemist oli lepingust eraldiseisva tööga. Hageja nõudis ise tööde eest tasumist lepingu alusel, lähtudes sellest, et tegemist oli muudatustööga (III kd, tl 27, pt VII ja 31 pöördel–32 pöördel, pt XV).

**3. Kopli ja Volta peatuste panduste rajamine**

1. Hageja palus kostjalt välja mõista tasu ka Kopli ja Volta peatustele täiendava panduse rajamise eest.
2. Sõltumata sellest, kas Kopli ja Volta peatustesse panduste rajamine on käsitatav muudatustööna eritingimuste p 13.1 tähenduses, on hageja ka nende tööde eest tasu maksmise nõudest 30.06.2017 kirjaga igal juhul loobunud (II kd, tl 23–25). Sarnaselt depoohoone nr 5 sademevee allaviikude töödega tuleb maakohtu otsuse põhjendusi täiendada õiguslike põhjendustega ka Kopli ja Volta peatuste panduste rajamise tööde kohta.
3. Hea usu põhimõtte funktsioon on piirata lepingust või seadusest tulenevate õiguste kuritarvitamist. Õiguste teostamise piiramine tähendab, et kohus ei kohalda halvas usus käitumise juhul seadusest või lepingust tulenevat (RKTKo 22.04.2015, 3-2-1-28-15, p 13 teine lõik, ja seal viidatud kohtupraktika). Vastuolu hea usu põhimõttega võib avalduda ka lepingupoole vastuolulises käitumises (vt nt RKTKo 21.09.2016, 3-2-1-59-16, p 14 kolmas lõik).
4. Lepingus sisalduv regulatsioon muudatustööde ja nende eest tasu maksmise kohta (FIDIC ja eritingimuste p 13) tuleb VÕS § 6 lg 2 kohaselt jätta kohaldamata ka Kopli ja Volta peatuste panduste rajamist puudutavas osas. Kuna hageja on kostjale teatanud, et ta tööde eest tasu ei nõua, oleks VÕS §-s 6 sätestatud hea usu põhimõttega vastuolus kohaldada muudatustööde regulatsiooni viisil, et kostjalt tuleks hageja kasuks tööde eest siiski tasu välja mõista.
5. Eelnevast tulenevalt ei ole ringkonnakohtul alust muuta maakohtu otsuse resolutsiooni hageja hagi rahuldamata jätmise osas.
6. Järgmisena lahendab ringkonnakohus kostja apellatsioonkaebuse ja hageja vastuapellatsioonkaebuse.

**III**

1. Ringkonnakohus nõustub maakohtuga, et kostja leppetrahvi nõue on põhjendatud osaliselt. Vastuseks kostja apellatsioonkaebuse ja hageja vastuapellatsioonkaebuse väidetele märgib ringkonnakohus järgmist.
2. Leppetrahvi nõudmise õiguse tekkimiseks peavad olema täidetud järgmised üldised eeldused: a) poolte vahel on kehtiv leping (sh kehtiv leppetrahvikokkulepe); b) võlgnik on lepingulist kohustust rikkunud (VÕS § 100); c) võlgnik vastutab rikkumise eest, v.a juhul, kui lepinguga on kokku lepitud võlgniku teistsugune vastutusstandard (VÕS §‑d 103 ja 160); d) võlausaldaja on leppetrahvi nõudmisest võlgnikule mõistliku aja jooksul pärast rikkumise avastamist teatanud (VÕS § 159 lg 2). Kõigi nende asjaolude tõendamise koormis oli TsMS § 230 lg 1 esimese lause alusel kostjal (vt RKTKo 10.05.2017, 3-2-1-36-17, p 11).
3. Pooled ei vaidle selle üle, et hageja viivitas kasutuslubade üleandmisega, mis oli kostja leppetrahvi nõude aluseks olnud rikkumine. Sõltumata sellest, et kasutuslubade saamine eeldas kostja poolt isiklike kasutusõiguse seadmise lepingute sõlmimist, esitas hageja taotlused kasutuslubade saamiseks alles 2018. a veebruaris ja märtsis ehk pärast tähtaja möödumist. Hageja pidi kostjale kasutusload üle andma 31.01.2018 (XV kd, tl 167, p 4.3). VÕS § 76 lg 1 kohaselt tuleb kohustus täita vastavalt lepingule või seadusele. Seega, kui pooled on lepingus kokku leppinud kohustuse täitmise tingimustes (kasutuslubade saamise tähtajad), siis tuleb nendega lepingu täitmisel arvestada.
4. Ringkonnakohus nõustub hageja vastuapellatsioonkaebuse väitega, et kostja leppetrahvi nõue tugineb lepingule (s.o eritingimuste p-le 8.7 – II kd, tl 168 ja pöördel), mitte 08.08.2017 kokkuleppele (XV kd, tl 166–167 pöördel), ja muudab selles osas maakohtu otsuse põhjendusi. See, et 08.08.2017 kokkuleppes kinnitati, et lepingu sõlmimise järel toimunud rikkumiste eest ja kokku lepitud uute tähtaegade rikkumise korral säilib leppetrahvi kasutamise õigus (XV kd, tl 167, kolmas lõik), ei muuda leppetrahvi nõude alust. Töövõtja õigus nõuda leppetrahvi tulenes eritingimuste p-st 8.7 (II kd, tl 168 ja pöördel). Eritingimuste p 8.7 on tüüptingimus, mille kehtivust oleks maakohtul tulnud omal algatusel kontrollida. Ringkonnakohus muudab ja täiendab selles osas maakohtu otsuse põhjendusi.
	1. Kuivõrd leping sõlmiti riigihanke tulemusena, ei kajasta lepingutingimused poolte eelnevate läbirääkimiste tulemust, vaid tulenevad riigihanke tingimustest. Kostja hankijana kasutas tingimusi teise lepingupoole (hageja) suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu. Seega on leping sisuliselt sõlmitud tüüptingimustel VÕS § 35 lg 1 tähenduses, mille tõlgendamisel tuleb kohaldada VÕS § 39 (vt RKTKo 03.01.2022, 2-18-10175, p 11 teine lõik ja seal viidatud kohtupraktika). Kuna lepingutingimused olid hagejale kui riigihankes osalenud pakkujale hankedokumentide koosseisus kättesaadavad ja teada, on tüüptingimused, sh eritingimuste p 8.7, saanud lepingu osaks. Seega tuleb hinnata, kas eritingimuste p 8.7 on ebamõistlikult kahjustav ja seega tühine tüüptingimus VÕS § 42 järgi.
	2. Eritingimuste p 8.7 kohaselt on töö või etapi täitmisajaga hilinemisel tellijal õigus nõuda töövõtjalt leppetrahvi 0,1% lepingukokkuleppes esitatud töö või etapi maksumusest iga täitmisaega ületanud päeva eest vastavalt pakkumuslisas toodud töö või etapi täitmisaegadele (II kd, tl 168 esimene lause). Vastavalt VÕS § 42 lg 3 p-le 5 on ebamõistlikult kahjustav mh tüüptingimus, millega nähakse ette, et teine lepingupool peab oma kohustuse rikkumise korral maksma tingimuse kasutajale ebamõistlikult suurt leppetrahvi.
	3. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole eritingimuste p 8.7 ebamõistlikult kahjustav tüüptingimus. Leppetrahvi määr 0,1% töö või etapi maksumusest iga täitmisaega ületanud päeva eest, ei ole ebamõistlikult kõrge. See, et kostjale võib tekkida kahju, kui hageja hilineb kasutuslubade saamisega, pidi hagejale olema ettenähtav, ning kahju tekkimisel oleks asjaomase summa sissenõudmine olnud õigustatud. Leppetrahvi määr võimaldab arvesse võtta ka rikkumise kestust. Pooled ei vaidle selle üle, et leppetrahvil oli kahju hüvitamise funktsioon. Sellele viitab ka poolte kokkulepe, et „leppetrahv ei vabasta töövõtjat kohustusest lõpetada töö või muudest lepingu kohustustest, ülesannetest või vastutusest, sh kohustusest hüvitada tellijale rikkumisega tekitatud kahju ulatuses, mida leppetrahv ei kata“ (II kd, tl 168 pöördel, p 8.7).
5. Eelnev ei välista leppetrahvi vähendamist VÕS § 162 lg 1 alusel, millisel juhul arvestab kohus leppetrahvi suurust tervikuna. Ringkonnakohtu hinnangul vähendas maakohus tasumisele kuuluvat leppetrahvi põhjendatult, kuid maakohtu otsuse põhjendusi tuleb täiendada.
	1. Ringkonnakohtul ei ole alust asuda maakohtust erinevale seisukohale, et kostja leppetrahvinõue on iseenesest põhjendatud. Ringkonnakohus nõustub maakohtu ja kostjaga, et hageja rikkus lepingut, kui ei andnud kostjale üle kasutuslubasid lepingus toodud tähtajaks.
	2. Leppetrahvi vähendamise nõudmisel tuleb kohtul arvestada eelkõige kohustuse täitmise ulatust kohustatud lepingupoole poolt, teise lepingupoole õigustatud huvi ja lepingupoolte majanduslikku seisundit (VÕS § 162 lg 1). Leppetrahvi vähendamine on seaduse alusel tehtav kohtu diskretsiooniotsus, mille kohus teeb poolte huve kaaludes (RKTKo 21.11.2012, 3‑2‑1‑132-12, p 12). Ringkonnakohtu hinnangul ei ole maakohus diskretsioonipiire ületanud.
	3. Leppetrahvi suuruse ebamõistlikkust tuleb hinnata eelkõige lähtuvalt sellest, mis eesmärgil leppetrahv lepingus kokku lepiti (RKTKo 06.04.2018, 2-15-3965, p 32). Pooled ei vaidle selle üle, et leppetrahv täitis lepingu rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise funktsiooni.
	4. Ringkonnakohus nõustub maakohtuga, et siinsel juhul oli põhjendatud vähendada leppetrahvi suurust kostjale tekkinud kahju suuruseni (s.o 20 730,72 eurot), arvestades hageja kohustuste täitmise ulatust ja kostja õigustatud huvi. Riigikohus on leidnud, et kahju puudumine võib iseenesest anda alust vähendada ebamõistlikult suurt leppetrahvi (vt nt RKTKo 21.11.2012, 3-2-1-132-12, p 12; 14.06.2005, 3-2-1-66-05, p-d 16–17).
	5. Kostjale tekkis kahju kasutuslubade üleandmisega viivitamise tõttu, kuna kostjal tuli pikendada inseneriga sõlmitud lepingut ja kostjal tuli maksta insenerile täiendavat tasu. Kuna kostjale ei tekkinud kahju suuremas ulatuses kui 20 730,72 eurot, on seda ületav leppetrahv ebaproportsionaalselt suur. Kostja nõutav leppetrahv (4 566 738,90 eurot) ületab talle tegelikult tekkinud kahju (20 730,72 eurot) märkimisväärselt, moodustades lepingu kogumaksumusest (17 979 287 eurot ilma käibemaksuta) 25,4%. Sellises ulatuses leppetrahvi väljamõistmine ei ole vastavuses hageja poolt kohustuste rikkumise ulatusega, ja oleks vastuolus hea usu põhimõttega. Olukorras, kus hageja hilines kasutuslubade üleandmisega, oleks ebamõistlik, kui hagejalt nõutav leppetrahv oleks arvestatud protsendina lepingu koguhinnast. Kasutuslubade üleandmisega viivitamine ei põhjustanud kostjale märkimisväärset kahju. Leppetrahv 20 730,72 eurot on siinsel juhul mõistliku suurusega VÕS § 162 lg 1 tähenduses.
	6. Kostja hinnangud, et hageja oli lepingu täitmise vältel hooletu ja rikkus ka muid kohustusi, ei anna alust jätta leppetrahvi vähendamata. Hageja täitis oma põhikohustuse tähtaegselt ja trammiliiklus käivitati õigeaegselt.
6. Ülalmärgitud põhjendustel ei anna hageja ja kostja apellatsioonkaebuste ning hageja vastuapellatsioonkaebuse väited alust maakohtu otsust hagi ja vastuhagi nõuete osas tühistada ning apellatsioonkaebused tuleb jätta selles osas rahuldamata ja maakohtu otsuse resolutsioon muutmata.
7. Vastuseks hageja apellatsioonkaebuse väitele, et maakohus jaotas vastuhagi puudutavad menetluskulud ebaõigesti, märgib ringkonnakohus järgmist.
	1. TsMS § 163 lg 1 kohaselt kannavad pooled hagi osalise rahuldamise korral menetluskulud võrdsetes osades, kui kohus ei jaota menetluskulusid võrdeliselt hagi rahuldamise ulatusega või ei jäta menetluskulusid täielikult või osaliselt poolte endi kanda. Maakohus märkis, et vastuhagi rahuldamise ulatust arvestades tuleb vastuhagiga seotud kulud jätta poolte endi kanda. Ringkonnakohus nõustub hagejaga, et maakohus ei ole piisavalt põhjendanud, miks ta jättis vastuhagiga seotud menetluskulud poolte endi kanda. Vastuhagi rahuldamise ulatus seda ei õigusta.
	2. Kuna vastuhagi rahuldati 0,5% ulatuses seetõttu, et kohus tegi diskretsioonil põhineva otsuse leppetrahvi vähendada, on ringkonnakohtu hinnangul õiglane kohaldada TsMS § 163 lg 1 kolmandat alternatiivi, st jätta vastuhagiga seotud menetluskulud kummagi poole enda kanda. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole sellises olukorras asjakohane jagada menetluskulusid proportsionaalselt vastuhagi rahuldamise ulatusega. Ringkonnakohus muudab selles osas maakohtu otsuse põhjendusi.

**Menetluskulude jaotus ja kindlaksmääramine**

1. Hageja apellatsioonkaebuse rahuldamata jätmise tõttu jäävad hageja apellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud TsMS § 171 lg 1 alusel hageja kanda.
2. Kostja apellatsioonkaebuse rahuldamata jätmise tõttu jäävad kostja apellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud TsMS § 171 lg 1 alusel kostja kanda.
3. Hageja vastuapellatsioonkaebuse rahuldamata jätmise tõttu jäävad hageja vastuapellatsioonkaebusega seotud apellatsioonimenetluse kulud TsMS § 171 lg 1 alusel hageja kanda.
4. Kuna maakohus ei määranud kindlaks hüvitatavate menetluskulude suurust, ei tee seda TsMS § 174 lg 4 järgi ka ringkonnakohus. Hüvitatavate menetluskulude suuruse määrab maakohus TsMS § 177 lg 1 p 2 ja lg 2 järgi kindlaks mõistliku aja jooksul pärast kohtuotsuse jõustumist.

(allkirjastatud digitaalselt)