



**RIIGIHANGE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusaja number	100-24/276892
Otsuse kuupäev	19.06.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Taivo Kivistik
Vaidlustus	AS-i Enersense vaidlustus AS-i Elering riigihankes „110 kV õhuliinide L138A ja L08 renoveerimine“ (viitenumber 276892) otsustele AS-i Elektritsentrum kvalifitseerimiseks ning tema pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamiseks
Menetlusosalised	Vaidlustaja, AS Enersense, esindaja vandeadvokaat Stig Hendrikson Hankija, AS Elering, esindajad Pilleriin Peedorsk ja Elise Suurkuusk
Vaidlustuse läbivaatamine	Kolmas isik, AS Elektritsentrum, esindaja Kristjan Viil Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

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

1. Rahuldada AS-i Enersense vaidlustus AS-i Elering riigihankes „110 kV õhuliinide L138A ja L08 renoveerimine“ (viitenumber 276892) osaliselt ning tunnistada kehtetuks AS-i Elering otsused, millega tunnistati edukaks AS-i Elektritsentrum pakkumus ning kvalifitseeriti AS Elektritsentrum.
2. Mõista AS-ilt Elering AS-i Enersense kasuks välja tasutud riigilõiv 426,67 eurot ja lepingulise esindaja kulud 1027,37 eurot (käibemaksuta) proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega.

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. 14.03.2024. a avaldas AS Elering (edaspidi ka Hankija) lihthankemenetlusega riigihanke „110 kV õhuliinide L138A ja L08 renoveerimine“ (viitenumber 276892) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh hankepassi ja Juhised pakkujale (edaspidi Juhised). Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 11.04.2024. a, esitasid pakkumuse AS Enersense, AS Elektritsentrum ja LEONHARD WEISS OÜ.

2. Elering AS-i juhatuse 21.05.2024 prokolli nr 44-5/2024 p-ga 5 tunnistas Hankija kõik pakkumused vastavaks, tunnistas edukaks AS-i Elektritsentrum pakkumuse ning kvalifitseeris ja jättis kõrvaldamata AS-i Elektritsentrum.

3. 27.05.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) AS-i Enersense (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsustele kvalifitseerida AS Elektritsentrum (edaspidi ka Kolmas isik) ning tunnistada AS-i Elektritsentrum pakkumus vastavaks ja edukaks.

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 03.06.2024 kirjaga nr 12.2-10/100 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 06.06.2024. a ja neile vastamiseks 11.06.2024. a. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad ning menetluskulude nimekirja Vaidlustaja ja Hankija. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Hankija. Vaidlustuskomisjon jätab tähelepanuta Vaidlustaja 14.06.2024. a esitatud seisukohad ning Hankija 14.06.2024. a vastuväited neile, kuna need ei ole esitatud tähtaegselt. Vaidlustuskomisjon määras täiendavate seisukohtade esitamise tähtpäevaks 06.06.2024. a ning neile vastamise tähtpäevaks 11.06.2024. a. Hankija vastas 11.06.2024. a Vaidlustaja 06.06.2024. a esitatud seisukohtadele ja Vaidlustajale ei pidanud saama vaidlustusmenetluses õigust esitada oma seisukohti viimasena.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **AS-i Enersense**, vaidlustuses ja 06.06.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

5.1. Hankija ei saanud AS-i Elektritsentrum kvalifitseerida, kuna tal puudusid nõutavad referentslepingud. Kuna Kolmas isik ei vasta kvalifitseerimistingimustele, ei saa Kolmanda isiku pakkumust tunnistada vastavaks RHAD-ile.

5.2. Kolmanda isiku pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega (13,5 % madalam kui Vaidlustaja pakkumuse maksumus). RHS § 115 lg 1 p-i 1 kohaselt on hankija kohustatud ehitustööde hankelingu või ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, nõudma pakkujalt, kelle pakkumuse ta kavatseb edukaks tunnistada, RHS §-s 115 lg 2 p-is 1 nimetatud selgitust, kui hankemenetluses on riigihanke alusdokumentidele vastavaks tunnistatud vähemalt kolm pakkumust ja selle pakkuja pakkumuse maksumus on maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusest vähemalt 10 protsendi võrra madalam. Kohtupraktika kohaselt kohaldub alapakkumuste kontrolli kohustus ka lihthankemenetlustes. Vaidlustaja teada ei ole Hankija Kolmandalt isikult pakkumuse maksumuse ja võimaliku hankelingu täitmise osas selgitusi küsinud.

5.3. 06.06.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

5.3.1. Hankija vastuses vaidlustusele esitatud selgitused ja tõendid ei anna alust jätta vaidlustust rahuldamata. Hankijal tuli jätta Kolmas isik kvalifitseerimata, kuna tal puudusid nõutud referentslepingud. Hankija on teinud ka kaalutlusvea leides, et vaatamata Kolmanda isiku pakkumuse põhjendamatult madalale hinnale, tuleb pakkumus lugeda vastavaks.

5.3.2. Vaidlusalusel Riigihankel on üheks kvalifitseerimise tingimuseks, et pakkuja peab olema nõuetekohaselt täitnud vähemalt kaks 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, millest mõlemad on maksumusega vähemalt 600 000 eurot (käibemaksuta) või rohkem ühe lepingu kohta.

5.3.3. Kolmas isik võis teostada GRK Eesti AS-ile alltöövõtu korras riigihanke „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehituse elektriehitustööd“ töid lepingu maksumusega vähemalt 600 000 eurot, kuid need tööd ei saanud sisaldada 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitustöid maksumusega 600 000 eurot. Sellest tulenevalt ei saa nõustuda Hankija seisukohaga, et Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks piisas, kui ta oli varasemalt täitnud vähemalt 2 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist ja mille lepingu (mitte nõutud töö) maksumus on olnud vähemalt 600 000 eurot.

5.3.4. Oluline on, et pakkuja oleks varasemalt teostanud töid, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist eelneva 60 kuu jooksul ja mille maksumus on olnud vähemalt 600 000 eurot. Muul viisil ei ole võimalik vastavat tingimust tõlgendada, kuna vastasel juhul kaotaks konkreetse töö (110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine ja ehitamine) nõude maht lepingu maksumuse kontekstis igasuguse mõtte.

5.3.5. Hankija on vastuses vaidlustusele viidanud GRK Eesti AS-i kinnituskirjale, millega kinnitati, et AS Elektritsentrum on perioodil 13.03.2019-13.03.2024 nõuetekohaselt täitnud Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehituse elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega. *Kinnitame, et lepingu mahus sisaldus 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine ja ehitus. Kinnitame, et lepingu maksumus oli vähemalt 600 000 eurot ilma käibemaksuta.*

GRK Eesti AS ei ole kinnitanud, et AS Elektritsentrum oleks teostanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimis- ja ehitustöid vähemalt summas 600 000 eurot. Kinnituskirja meta-andmetest on näha, et dokumendi koostajaks on Hankija esindaja.

5.3.6. Vaidlustaja hinnangul ei ole Kolmas isik teostanud referentslepingu „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine“ alusel nõutud töid 600 000 euro ulatuses.

Riigihanke alusdokumentide osaks on AS-i STIK-ELEKTER koostatud eelprojekt „Põhimaantee nr. 2 Tallinn-Tartu-Võru-Luhamaa Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala rekonstrueerimise põhiprojekti koostamine, Elektri- ja siderajatiste ümberehituse eelprojekt. Kommunikatsioonide ehitus. Eelprojekt nr. 9660EP-K2“. Projektis on olemasolevate 110 kV elektriliinide nr L144A ja L140 ümberehitamine lahendatud alljärgnevalt: *Kuna arvutuslikul juhtmetemperatuuril 60°C ei ole nõutud gabariit teepinnaga ette nähtud kõikide uute teelõikude puhul tagatud, siis on vajalik juhtmeid tõsta olemasolevatel kandemastidel 16Y, 18Y ja 19Y. Selleks on vajalik olemasolevaid traaverseid paigaldada 2m kõrgemale. Nimetatud kolme masti (16Y, 18Y ja 19Y) ümberehituse maksumus tuli kirjutada hanke koosseisus oleva KULUDE LOEND NR 8: TEHNOVÕRGUD artikli reale nr 80108. Nimetatud kolme masti (16Y, 18Y ja 19Y) ümberehitustööd olid ainukesed 110 kV õhuliinitööd mis kuulusid hanke mahtu.*

5.3.7. Vaidlustaja (varasema ärinimega Empower AS) koostas 15.04.2021. a ja esitas GRK Eesti AS-ile alltöövõtu teostamiseks hinnapakkumise elektri- ja tänavavalgustuse töödeks kogumaksumusega 1 767 671,64 eurot, millest 110 kV õhuliini tööde maksumus kokku summas 31 912,50 eurot. Arvestades lepingus kajastatud nõutud tööde - 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine - mahtu ei ole eluliselt võimalik, et tööde maksumus oleks vähemalt 600 000 eurot. Nõutud tööde maksumus jääks 30 000–35 000 euro piirresse.

5.3.8. Vaidlustaja peab vajalikuks Hankija selgitust, kas Elering AS-i teada 110 kV õhuliinide nr L144A ja L140 kolme masti (16Y, 18Y ja 19Y) olemasolevate traaversite paigaldamise maksumus 2 m kõrgemale on suurusjärgus 30 000 eurot või 600 000 eurot nagu kinnitas Kolmas isik.

Kontrollimaks, mis mahus Kolmas isik refereeritud töid teostas, palub Vaidlustaja küsida GRK Eesti AS-ilt dokumenti „KULUDE LOEND NR 8: TEHNOVÕRGUD“ või tööde vastuvõtmise akte perioodist 2021-2023 veendumaks artikli nr 80108 „110kV õhuliini visangu ümberehitus“ maksumuses. Alternatiivselt, palub Vaidlustaja küsida need dokumendid Transporiametilt.

5.3.9. Vaidlustaja hinnangul ei saa viidatud lepingu raames teostatud töid „110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine“ pidada ehitamiseks. Tegemist on ümberehitamisega, millele viitab ka eelprojekt.

5.3.10. Hankija on Kolmanda isiku alapakkumuse kontrollimenetluses teinud kaalutlusvea ning oleks pidanud Kolmandalt isikult selgituste saamisel nõudma ka tõendeid, mis kinnitaks Kolmanda isiku väidete õigsust, või pakkumuse tagasi lükkama.

Kolmas isik on vastanud: *Pakkumuse madalaks maksumuse põhjuseks on pakkuja poolt valitud võimalikult efektiivne tehniline lahendus antud projekti ehitamiseks. Lisaks on pakkujal Soodsamad tingimused tööjõu ja tehnika näol. Pakkuja omab piisavalt tööjõu ressursi ehitamiseks objekt valmis tähtajaks võimalikult optimaalsete kuludega. Kinnitame, et oleme pakutud hinnaga võimelised antud hanke teostama.*

Tegemist on üldsõnalise selgitusega, mida tuleb pidada ebapiisavaks.

6. Hankija, **AS Elering**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 31.05.2024 ja 11.06.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. Hankija kehtestas pakkujate tehnilise ja kutsealase suutlikkuse hindamiseks tingimuse, mille kohaselt pidi pakkuja olema täitnud hanketeates nõutud perioodil nõuetekohaselt kaks lepingut, mis mõlemad pidid:

- 1) sisaldama 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist;
- 2) sisaldama 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitust;
- 3) olema maksumusega vähemalt 600 000 eurot või rohkem (ühe lepingu kohta).

Kolmas isik esitas vormil „Pakkuja kinnitused“ informatsiooni kahe varasemalt täidetud lepingu kohta:

- 1) Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega (tellija GRK Infra AS);
- 2) 110 kV õhuliinide L185 ja L186 gabariitide korrastamine (tellija AS Elering).

6.2. Hankija kontrollis referentslepingute vastavust Hankija seatud nõuetele RHS § 98 lg 1 kohaselt. Hankija tingimuseks oli õhuliini projekteerimine ning õhuliini ehitus. Esitatud referentslepingud hõlmasid õhuliini gabariitidega seonduvaid töid (gabariitide tõstmine koos projekteerimisega ning gabariitide korrastamine). Gabariitide tõstmine ning gabariitide korrastamine kuuluvad õhuliini ehituse mõiste alla, sest õhuliini gabariitide tõstmise ja/või korrastamise tööd eeldavad ehitustöid õhuliiniga.

6.3. Hankija kontrollis Kolmanda isiku referentslepingute nõuetele vastavust sisuliselt, pöördudes 25.04.2024. a kirjaga GRK Eesti AS-i poole ning küsides, kas Kolmanda isiku täidetud leping vastab Hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele. GRK Eesti AS kinnitas 26.04.2024. a, et Kolmas isik täitis lepingu nõuetekohaselt ning et leping vastas RHAD-is sätestatud tingimustele.

6.4. Kolmanda isiku teise referentslepingu puhul oli tellijaks Hankija ise. Hankija veendus, et 2022. a läbi viidud lihthankemenetlus „110 kV õhuliinide L185 ja L186 gabariitide korrastamine“ (viitenumber 251257), mille raames sõlmiti viidatud referentsleping, hõlmas mh õhuliini projekteerimist ning ehitustöid. Töid teostati nõutud ajavahemikus ja nõuetekohaselt, Kolmandale isikule ei kohaldatud leppetrahvi või muid õiguskaitsevahendeid. Lepingu kogumaksumuseks oli 850 760 eurot (käibemaksuta).

6.5. Hankija täpsustab, et gabariitide tõstmise ja/või korrastamise tööd ei pruugi alati sisaldada projekteerimistöid, kuid Kolmanda isiku esitatud referentslepingud sisaldasid gabariitide tõstmise ja korrastamise mahus ka projekteerimistöid. GRK Eesti AS-ile täidetud lepingu puhul nähtub see otseselt Lepingu nimetusest, õhuliini projekteerimist kinnitas eraldi ka GRK Eesti AS. Projekteerimistööd sisaldasid ka Hankijale täidetud hankelepingus.

6.6. Eeltoodule tuginedes on Hankija seisukohal, et Kolmanda isiku referentslepingud vastavad kvalifitseerimise tingimusele. Kuivõrd Vaidlustaja ei ole heitnud ette Kolmanda isiku mittevastavust teistele kvalifitseerimise tingimustele, tuleb jätta rahuldamata Vaidlustaja taotlus tühistada Hankija otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks.

6.7. Vaidlustaja eksib väites, et Kolmanda isiku pakkumust ei saa vastavaks tunnistada, sest see ei vasta kvalifitseerimise tingimustele. Vaidlustatud Riigihange on läbi viidud kasutades pöördmenetluse regulatsiooni (RHS § 52 lg 3, Juhiste p 12.4), mille puhul kontrollib hankija esmalt saabunud pakkumuste vastavust, misjärel hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi. Kvalifitseerimise tingimuste ning kõrvaldamise aluste kontrolli teostab hankija vaid eduka pakkumuse esitanud pakkuja osas (RHS § 52 lg 3).

Seega ei ole Hankija eksinud Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamisel. Vaidlustaja ei ole vaidlustuses välja toonud muid sisulisi etteheiteid, miks ei saa Kolmanda isiku pakkumust pidada vastavaks.

6.8. Vaidlustaja väitel rikkus Hankija kohustust kontrollida Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust. Vaidlustaja on Hankijale ette heitnud kontrollikohustuse täitmata jätmist. See etteheide on alusetu.

6.9. Hankija on kontrollinud Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust. RHS § 125 lg 5 kolmanda lause kohaselt kohaldab hankija lihthankemenetluse läbiviimisel

mh ka RHS §-is 115 sätestatud, kui RHAD-is ei ole sätestatud teisiti. Juhiste p-i 13.1.1 kohaselt pidi Hankija nõudma Kolmandalt isikult selgitust, kui hankemenetluses on vastavaks tunnistatud vähemalt kolm pakkumust ning kahe soodsama pakkumuse maksumuste vahe on vähemalt 15% (RHS § 115 lg 2¹). Kuivõrd Kolmanda isiku pakkumus oli Vaidlustaja pakkumuse (st maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse) maksumusest 13,5% võrra madalam, puudus Hankijal tegelikult kohustus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust kontrollida. Sellest hoolimata, pöördus Hankija 07.05.2024. a Kolmanda isiku poole ning palus põhjendust pakkumuse maksumuse kohta. Kolmanda isiku selgituste kohaselt oli pakkumuse maksumuse põhjuseks Kolmanda isiku valitud võimalikult efektiivne tehniline lahendus. Lisaks on Kolmandal isikul soodsamad tingimused tööjõu ja tehnika näol. Kolmas isik kinnitas, et omab piisavalt tööjõudu ehitamiseks objekt valmis tähtaegselt ning võimalikult optimaalsete kuludega.

6.10. Hankija hinnangul oli eeltoodud selgitus usutav ning põhjendatud. Kolmas isik on ka varasemalt Hankijale nõuetekohaselt ehitustöid teostanud.

6.11. Hankija toob välja, et lihthankemenetluses viitenumbriga 251257 oli Kolmanda isiku pakkumuse maksumus 24% võrra madalam järgmisest vastavaks tunnistatud pakkumusest. Viidatud referentslepingu täitmise jooksul ei vajanud Kolmas isik lisafinantseerimist ega näidanud märke suutmatusest Lepingut täita. Referentslepingu mahtu suurendati üksnes lisatööde tellimiseks, mis aga ei olnud tingitud Kolmandast isikust vaid Hankija poolt ettenägematute lisatööde teostamise vajadusest.

6.12. Pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrolli eesmärgiks on mh tagada hankijale õigus hinnata hankelepingu sõlmimisega kaasnevaid riske ja mitte sõlmida hankelepingut majanduslikult ebamõistlikel tingimustel, mille tõttu ebaõnnestub hankelepingu täitmine. Põhjendamatult madalaks tuleb nt pidada pakkumust, mille puhul on tõsine oht, et leping jääb täitmata, või mille puhul pakkuja suudab lepingut täita vaid õigusrikkumise teel saadud eelise tõttu või nt kui pakkumuse aluseks on ilmselge valekalkulatsioon või kohatu lootus, et lepingu hinda õnnestub tulevikus ebaseadusliku muutmise abil tõsta.

Kolmas isik on näidanud, et tema kalkulatsioonid on asjakohased ning arvestavad reaalselt turuolukorda. Samuti tuleb arvestada, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus ületab ka Riigihanke eeldatavat maksumust, milleks oli 1 200 000 eurot (käibemaksuta).

6.13. Viimastel aastatel on liinitööde tellimuste mahud kordades suurenenud ning sellega on suurenenud ka ehitushinnad. Samas ei ole suurenenud üldine ehitushinnaindeks, sektori palgakasv, tehnika rendihinnad ega ka toorainete maailmaturuhinnad, mistõttu võib oletada, et uutel turule tulijatel on madalamad ootused küsitava kasumimarginali osas. Hankija on seisukohal, et ka Kolmanda isiku pakkumus maksumus on võrdlemisi kõrge ning hinnanguline kasumimarginaal on samuti arvestatav. Eeltoodule tuginedes on Hankija veendunud, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus ei ole põhjendamatult madal ning Kolmas isik on võimeline hankelepingut edukalt täitma.

6.14. 11.06.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

6.14.1. Kogu Vaidlustaja argumentatsioon põhineb eeldusel, et esitatud referentslepingutes pidid 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitustööd olema tehtud summas 600 000 eurot. Hankija hinnangul ei saa kvalifitseerimise tingimuse sõnastusest Vaidlustaja soovitud järeldust teha, sest maksumuse nõue käib kogu lepingu, mitte 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimise või ehituse kohta.

6.14.2. Vaidlusalune kvalifitseerimise tingimuse (edaspidi Tingimus) kohaselt peab pakkuja olema lihthanke menetluse alguse kuupäevale (arvestatuna hanketeate avaldamise kuupäevast) eelneva 60 kuu jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt kaks 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, millest mõlemad on maksumusega vähemalt 600 000 eurot (käibemaksuta) või rohkem ühe lepingu kohta. Leping tohib olla alanud enne 60 kuud (arvestatuna hanketeate avaldamise kuupäevast) ja leping ei pea olema hanketeate avaldamise kuupäevaks lõppenud, aga lepingut peab olema täidetud (ehk teostatud märgitud ehitustöid) Hankija poolt sätestatud perioodil nõuetekohaselt ja vähemalt 600 000 euro ulatuses.

Seega pidid pakkujad esitama referentsina kaks ehituslepingut:

- 1) mis mõlemad sisaldavad 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist;

- 2) mis mõlemad sisaldavad 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitamist;
- 3) mille mõlema maksumus on vähemalt 600 000 eurot;
- 4) mis mõlemad on täidetud hanketeates nõutud perioodil;
- 5) juhul kui leping on alanud enne hanketeates nõutud perioodi või ei ole hanketeates sätestatud perioodiks lõppenud, peab:
 - lepingut olema nõuetekohaselt täidetud ehk teostatud märgitud ehitustöid;
 - lepingut olema täidetud vähemalt 600 000 euro eest.

6.14.3. Tingimuses on tegemist põimlausega, kus kõrvallause, mis täpsustab pealauset, asub komade vahel. Väljend „millest mõlemad“ käib seejuures lepingute kohta, st mõlemad esitatud referentslepingud peavad olema maksumusega 600 000 eurot. Komade vahele asetatud kõrvallause täpsustas, et mõlemad ehituslepingud peavad sisaldama 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, täpsustamata, millises mahus neid töid lepingu raames teostada tuli. Seejuures, mõiste „ehitusleping“ on siinkohal üldmõiste, mida on kõrvallausega täpsustatud. Kui tõlgendada, et väljend „millest mõlemad“ viitab nii 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimisele ja ehitusele, tuleb järeldada, et esitatud referentslepingus peavad nii projekteerimistööde maht kui ka ehitustööde maht olema eraldiseisvalt 600 000 eurot. See aga ei oleks reaalselt usutav.

Esiteks, Hankija kogemuse põhjal moodustavad projekteerimistööd ehituslepingutest tavaliselt kuni 10% (sõltuvalt projekti kogumahust). Seega olukorras, kus projekteerimistööde nõue oleks olnud 600 000 eurot, oleks referentslepingu maksumus pidanud olema ligi 6 000 000 eurot, mis oleks Riigihanke eset arvestades olnud ebamõistlikult palju. Lisaks oleks projekteerimistööde mahu nõue 600 000 eurot, olnud ka iseenesest ebamõistlik, sest vaidlustava Riigihanke mahus ei ole niivõrd suures määras projekteerimistöid ette nähtud. Vaidlusaluses Riigihankes on pakkujad ise arvestanud projekteerimistööde mahuks ca 1-4% lepingu maksumusest, mistõttu oleks 600 000 eurot maksva projekteerimistööde maksumuse nõue olnud igal juhul ebaproportsionaalne.

Teiseks, Hankija tõlgendust kinnitab ka teine RHAD-i dokument - „Pakkuja kinnitused“, kus p-is 3.1 peab pakkuja välja tooma referentslepingu nime ja kirjelduse, tellija andmed, lepingu perioodi ja maksumuse. Hankija ei ole palunud välja tuua lepingu mahus sisalduvate ehitustööde maksumust või projekteerimistööde maksumust vaid Hankija on palunud andmeid lepingu maksumuse kohta, sest Hankija oli sätestatud nõude lepingu maksumusele. Olukorras, kus Hankijale oleks olnud oluline konkreetselt 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitustööde ja projekteerimise maksumus, oleks Hankija pidanud vormil „Pakkuja kinnitused“ neid eraldi küsima. Juhiste p-i 6.2 kohaselt on vorm „Pakkuja kinnitused“ esialgne tõend Pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastamise kohta, mistõttu peab Hankija saama vormilt „Pakkuja kinnitused“ esialgse teabe selle kohta, kas pakkuja vastab seatud kvalifitseerimisnõuetele. Esialgse teabe, kas esitatud referentsleping sisaldab projekteerimistöid ja ehitustöid, sai Hankija referentslepingu nime ja kirjelduse kaudu.

6.14.4. Vaidlustaja arvates viitab maksumus 600 000 eurot üksnes 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitamise mahule, sest muidu kaotaks konkreetse töö (110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine ja ehitamine) nõude maht lepingu maksumuse kontekstis mõtte. Hankija sellega ei nõustu rõhutades, et ei seadnud teadlikult projekteerimis- ja ehitustöödele mahu ja/või maksumuse nõuet. Oluline oli vaid, et referentslepinguna esitatud ehitusleping sisaldaks nii 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist kui ka ehitust, st pakkujal oleks vajalik kogemus, et Riigihanke tulemusel sõlmitavat hankelepingut täita.

6.14.5. Selline sõnastus oli Hankija teadlik valik, kuna Hankija soovis suurendada konkurentsi, sest kõrgepingeliinide ehitustöid teostavaid ettevõtteid on Eestis vähe. Samas on elektriliinide ehitustööde arv seoses Mandri-Euroopa sünkroniseerimisega ning taastuvenergia võimekuse suurenemisega kasvanud. Seetõttu on oluline suurendada turul konkurentsi ning pakkuda ka väiksematele ning uuematele ettevõtetele võimalusi riigihangetel osaleda. Väike- ja keskmise suurusega ettevõtjatele (edaspidi VKE) paremate konkureerimistingimuste ja juurdepääsu võimaldamine hankelepingutele on mh ka üks RHS-i regulatsiooni eesmäärke.

6.14.6. Vaidlustatud Riigihange on üks riigihangetest, mida Hankija oma eesmärgi saavutamiseks rakendas, sest tegemist oli juba olemasoleva õhuliini renoveerimisega ning võrdlemisi lühikese (6,1 kilomeetri-pikkuse) liiniosa ehitusega. Seega oli Hankija hinnangul võimalus pakkujate ringi laiendada ning võimaldada Riigihankes osaleda ka väiksemate referentslepingutega ettevõtjatel. Vaidlustaja valis lepingu maksumuse kriteeriumiks

600 000 eurot, sest Hankija jaoks oli oluline, et pakkujatel oleks sarnases mahus ehituslepingu täitmise kogemus. Referentslepingu maksumuseks määrati pool vaidlustusmenetluse esemeks oleva riigihanke eeldatavast maksumusest.

6.14.7. Vaidlustaja väitel pole GRK Eesti AS-i kinnitus korrektne, sest tellija pole kinnitanud, et Kolmas isik oleks teostanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimis- ja ehitustöid vähemalt summas 600 000 eurot. Hankija toonitab, et sellekohast kinnitust ei pidanudki GRK Eesti AS esitama, sest 600 000-eurose maksumuse nõue oli seatud ehituslepingule endale, mitte teostatud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitus- ja projekteerimistööde mahule või maksumusele.

6.14.8. Vaidlustaja väitel nähtub GRK Eesti AS-i kinnituskirja meta-andmetest, et dokumendi koostajaks on Hankija esindaja. Hankija ei ole varjanud asjaolu, et kinnituskirja põhi oli Hankija enda koostatud. Hankija esitas 31.05.2024. a esitatud vastuse lisana 5 Hankija kirja GRK Eesti AS-ile, millest nähtus, et Hankija pani kinnituskirja projekti manusena GRK Eesti AS-ile kaasa. Hankija esitas GRK Eesti AS-i esindajale esitanud kuus küsimust, millega nõustumuse korral pidi GRK Eesti AS-i esindaja allkirjastama manuses oleva kinnituse. Kinnituskirja lisamise eesmärk oli kinnituse vormistamise võimalikult lihtsaks tegemine, sest referentslepingus märgitud tellijatel on käsil juba teised tööd ning varasematele töödele kinnituskirjade tegemine võib vähese prioriteetsuse tõttu tahaplaanile jääda.

6.14.9. Hankijal ei tekkinud kahtlust, et Kolmanda isiku referentsleping ei vasta Tingimusele. GRK Eesti AS-ile edastati info, et Kolmas isik on referentsina esitanud GRK Eesti AS-ile täidetud lepingu „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110 kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koosprojekteerimisega“. GRK Eesti AS-ilt paluti mh kinnitust, et viidatud leping sisaldas nii 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimis- kui ehitustöid. Samuti paluti kinnitada, et referentsina esitatud ehituslepingu maksumus oli enam kui 600 000 eurot. GRK Eesti AS on vastavad kinnitused andnud. Sellega on Hankija sisuline kontrollkohustus täidetud.

6.14.10. Hankijal ei pidanud tekkima põhjendatud kahtlust, et Kolmanda isiku referents ei vasta GRK Eesti AS-i kinnitusest hoolimata Tingimustele. Seejuures ei pidanud Hankija küsima GRK Eesti AS-ilt täiendavaid tõendeid selle kohta, kas lepingu maksumus oli kindlasti üle 600 000 euro (nt poolte vahel sõlmitud lepingu, aktide või arvete näol) või et kas lepingu alusel on teostatud kindlasti 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimis- ja ehitustöid (nt küsides töödokumente, protokolle, pilte vms väljastamist).

6.14.11. Kuivõrd Hankija ei seadnud Tingimuses ehituslepingu alusel tehtavate 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitus- ja projekteerimistöödele mahu või maksumuse nõuet, puudub vajadus käsitleda Vaidlustaja tõstatatud küsimust, kas Kolmas isik teostas GRK Eesti AS-ile ning Hankijale 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitustöid mahus vähemalt 600 000 eurot. Vaidlustaja ei ole väitnud, et Kolmanda isiku ja GRK Eesti AS-i vahel sõlmitud lepingu täitmisel ei ole 110kV või kõrgema pingega õhuliini töid üldse teostatud.

6.14.12. Vaidlustaja väide, et ümberehitamist ei ole võimalik pidada ehitamiseks on arusaamatu. Ümberehitamine on tavatähenduses samaväärne ehitamisega, vt nt ehitusseadustiku § 4 lg 3, mille kohaselt on ehitise ümberehitamine ehk rekonstrueerimine käsitletav ehitamisena.

6.14.13. Vaidlustaja 06.06.2024. a esitatud täiendavad taotlused on põhjendamatud ning tuleb jätta rahuldamata. Vaidlustaja taotlused on kõik seotud GRK Eesti AS-ile teostatud referentslepinguga, mille raames proovib Vaidlustaja näidata, et Kolmas isik ei teostanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliinide ehitustöid vähemalt 600 000 euro ulatuses.

6.14.14. Vaidlustaja leiab, et Hankija oleks pidanud nõudma täiendavaid tõendeid Kolmanda isiku poolt esitatud selgituse kohta pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta täpsustamata, milliseid tõendeid oleks Hankija pidanud küsima. Hankija hinnangul olid Kolmanda isiku põhjendused piisavad, sealjuures kontrollis Hankija Kolmanda isiku poolt varasemalt Hankijale täidetud lepinguid ning nende täitmise nõuetekohasust.

7. Kolmas isik, **AS Elektritsentrum**, vaidleb vaidlustusele vastu (Kolmanda isiku vastus esitati 31.05.2024. a kirjaga) ning palub jätta selle rahuldamata.

7.1. Vaidlustus on põhjendamatult ning tuleb jätta rahuldamata. Vaidlustaja väited, et AS Elektritsentrum ei ole täitnud Tingimust ning tema pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, on paljasõnalised ning faktiliselt ebaõiged. Kolmas isik vastab Tingimusele

7.2. Hankija on küsinud selgitusi Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse kohta ja Kolmas isik on esitanud Hankijale kogu vajaliku info.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

Vaidlustaja taotlused

8. 06.06.2024. a menetlusedokumentis on Vaidlustaja esitanud vaidlustuskomisjonile muuhulgas taotluse kohustada GRK Eesti AS-i või Transpordiametit väljastama dokumente, mis puudutavad Kolmanda isiku osalemist lepingu „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega“ täitmisel.

Vaidlustuskomisjon jätab Vaidlustaja taotluse rahuldamata, kuna vaidlustuskomisjonil puudub õigus eelnimetatud isikutelt dokumentide väljanõudmiseks. Vaidlustuskomisjoni pädevus on määratud RHS 8. ptk-ga, milles vaidlustuskomisjoni õigused dokumentide nõudmiseks on piiratud menetlusosalistega. GRK Eesti AS ja Transpordiamet ei ole käesolevas vaidlustusasjas menetlusosalised.

9. Vaidlustaja taotleb Hankija otsuste kehtetuks tunnistamist, millega Kolmas isik kvalifitseeriti ning tema pakkumus tunnistati vastavaks ja edukaks.

Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus

10. Vaidlustaja ei ole esitanud ühtegi põhjendust, millest tulenevalt saaks seada kahtluse alla Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse õiguspärasuse.

10.1. Vaidlustaja eksib väites, et Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamiseks tuleb tunnistada kehtetuks seetõttu, et õigusvastane on Hankija otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks e hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtuvalt. Nagu ilmneb 07.05.2024. a riigihangete registris koostatud pakkumuste vastavaks tunnistamise, pakkumuse edukaks tunnistamise ning (eduka pakkuja) kvalifitseerimise otsustest on Hankija Riigihankes kasutanud Juhiste p-is 12.4 ettenähtud nn pöördmenetlust (RHS § 52 lg 3), mille puhul hankija kontrollib esmalt pakkumuste vastavust ning seejärel hindab pakkumusi ning kontrollib üksnes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja kvalifikatsiooni. Kuna Hankija on tunnistanud esmalt Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks ja edukaks ning alles seejärel kontrollinud Kolmanda isiku kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja kvalifikatsiooni, ei kuuluks Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtuvalt kehtetuks tunnistamisele ka siis, kui kehtetuks tunnistataks otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks, kuna pakkumuse vastavaks tunnistamine on eelnenud pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisele.

10.2. Vaidlustaja hinnangul on Kolmanda isiku pakkumus põhjendamatult madala maksumusega ja Hankija oleks pidanud selle tagasi lükkama.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamist eeltoodud põhjendusel nõuda ei saa. RHS § 115 lg 8 sisaldab iseseisvat pakkumuse tagasilükkamise alust, st pakkumuse maksumus võib olla põhjendamatult madal ka juhul, kui pakkumus vastab riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Kohtute ja vaidlustuskomisjoni pikaajalise praktika kohaselt on Hankija tegevus või tegevusetus RHS §-i 115 kohaldamisel hankemenetlustes vaidlustatav pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kaudu, kuna hiljemalt selleks ajaks on pakkujatele selge, et hankija ei lükka tagasi pakkumust, mille maksumus on Vaidlustaja arvates põhjendamatult madal, ja soovib sõlmida hankelepingu (vt ka Euroopa Üldkohtu 11.05.2010 otsuse p 71 kohtuasjas T-121/08).

10.3. Vaidlustaja ei ole vaidlustuses väitnud, rääkimata tõendamisest, et Kolmanda isiku pakkumus ei vastaks mõnele RHAD-i vastavustingimusele, millisel juhul tuleks pakkumus tagasi lükata RHS § 114 lg 2 esimese lause alusel.

10.4. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et vaidlustuses puuduvad põhjendused, mis seaksid kahtluse alla RHS § 114 lg 1 alusel tehtud Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse õiguspärasuse, mistõttu puuduvad alused Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamiseks.

Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus

11. Vaidlustaja on seisukohal, et Kolmanda isiku pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega ning Hankija ei ole teostanud Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrolli või ei ole seda teostanud piisavalt hoolikalt, tehes kaalutlusvea järeldades, et Kolmanda isiku pakkumuse madal maksumus on põhjendatud.

12. Riigihanget korraldatakse lihthankemenetlusena, millisel juhul määrab Hankija RHAD-is lihthankemenetluse korra ja järgib RHS §-is 125 sätestatud nõudeid (RHS § 125 lg 2). Hankijal on kohustus järgida viidatud paragrahvis loetletud RHS-i sätteid. Kuna vaidluse all on Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise kohta põhjusel, et Hankija on jätnud nõuetekohase kontrolli pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta läbi viimata, siis üldreeglina kohaldab hankija RHS §-is 115 sätestatud, kui riigihanke alusdokumentides ei ole sätestatud teisiti (RHS § 125 lg 5 teine lause).

Võrgustikusektori hankijale, kelleks Hankija on, on RHS §-is 145 kehtestatud RHS §-iga 115 seoses ka erinorm: *võrgustikusektoris riigihanke korraldamisel kohaldatakse käesoleva seaduse 2. peatükis sätestatud, kui käesolevas peatükis ei ole sätestatud teisiti. Käesoleva seaduse § 115 lõigetes 2–6 ning § 122 lõigetes 2, 3 ja 5–10 sätestatud kohaldatakse, kui ehitustööde hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne lihthanke piirmääraga.* Ei saa olla vaidlust, et Riigihange viiakse läbi ehitustööde tellimiseks, kuid Riigihanke eeldatav maksumus ületab võrgustikusektori lihthanke piirmäära.

13. Riigihangete registrist nähtub, et 07.05.2024. a esitas Hankija Kolmandale isikule küsimuse tema pakkumuse maksumuse kohta, paludes seda põhjendada, [---] *tuues tõendeid, miks teie pakkumuse maksumus on põhjendatud.*

Vastuseks kinnitas Kolmas isik Hankijale 10.05.2024. a üldsõnaliselt, et tema pakkumuse madala maksumuse põhjuseks on võimalikult efektiivne tehniline lahendus ning soodsamad tingimused tööjõu ja tehnika näol (vt käesoleva otsuse p 5.3.10). Mingeid tõendeid Kolmas isik ei esitanud.

Eeltoodust nähtuvalt ei saa olla vaidlust, et Hankija alustas menetlust Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimiseks¹.

14. 16.03.2020 otsuses nr 3-19-1825, p 15, on Riigikohus leidnud [---], *et kui hankija pakkujalt juba selgitust küsis, algatas ta sellega, sõltumata pöördumise ajendist, pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrolli ning tal tuli pakkuja vastust ka sisuliselt hinnata.*

04.11.2020 otsuses nr 3-20-924, p 31, on Riigikohus leidnud, et [K]kui hankija on juba algatanud kontrolli, *et kõrvaldada kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuses, ei ole põhjendatud usaldada pakkuja kontrollimatut vastust hankija selgitusnõudele (Riigikohtu halduskolleegiumi otsus nr 3-19-1825/50, p 17).*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Kolmanda isiku eelnimetatud selgituse alusel ei saanud Hankija kuidagi tuvastada, et Kolmanda isiku pakkumus pole põhjendamatult madala maksumusega ning sisulise kontrolli teostamata jätmine ning piirdumine Kolmanda isiku üldsõnalise vastusega on vastuolus eelviidatud Riigikohtu otsustega.

Mingeid põhjendusi ega kaalutlusi selle kohta, miks Hankija jõudis järeldusele, et Kolmanda isiku pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega, ei ole esitatud Elering AS-i juhatuse 21.05.2024 prokollis nr 44-5/2024 (p 5), millega Hankija tegi Riigihankes otsused, ega ka 07.05.2024. a riigihangete registris koostatud otsustes.

15. Eeltoodud põhjustel leiab vaidlustuskomisjon, et Hankija ei ole kontrollinud Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust sisuliselt, mistõttu Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise kohta tuleb tunnistada kehtetuks vastuolu tõttu RHS § 115

¹ Vt Riigihangete register, Sõnumi ID 847774.

lg-dega 1 ja 8 ning RHS § 3 p-iga 1 (Hankija tegevus Kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisel ei ole läbipaistev ja kontrollitav, kuna Kolmanda isiku selgitus ei olnud piisav andmaks Hankijale tegelikku teavet pakkumuse maksumuse põhjendatuse hindamiseks). Otsuse kehtetuks tunnistamine ebapiisava kontrolli läbiviimise tõttu ei tähenda, et Kolmanda isiku pakkumuse maksumus oleks põhjendamatult madal.

Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsus

16. Nagu käesoleva otsuse p-s 10.1 selgitatud, kasutas Hankija Riigihankes nn pöördmenetlust, kontrollides üksnes Kolmanda isiku kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja kvalifikatsiooni. Kuna Vaidlustaja on taotlenud Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsuse kehtetuks tunnistamist, tunnistab vaidlustuskomisjon Hankija otsuse Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks kehtetuks lähtuvalt hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest, kuna vaidlustuskomisjon tunnistab kehtetuks otsuse, millega Kolmanda isiku pakkumus tunnistati edukaks. Hankija otsus eduka pakkumuse esitanud pakkuja kvalifitseerimiseks ei saa olla õiguspärane, kui sellele ei eelne õiguspärasest pakkumuse edukaks tunnistamise otsust (RHS § 104 lg 8).

17. Kuna menetlusosalised vaidlevad Kolmanda isiku vastavuse üle Tingimusele, siis hoolimata sellest, et vaidlustuskomisjon tunnistab Hankija otsuse Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks kehtetuks hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtudes, peab vaidlustuskomisjon võimalike edasiste vaidluste ärahoidmiseks vajalikuks võtta sisuline seisukoht Kolmanda isiku vastavuses Tingimusele.

18. Vaidlustaja leiab, et Kolmas isik ei vasta Tingimusele, kuna kumbagi Kolmanda isiku poolt Tingimusele vastavuse tõendamiseks esitatud referentslepingu alusel ei ole tehtud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist mahus vähemalt 600 000 eurot. Menetlusosalised vaidlevad eelkõige Tingimuse üle, mistõttu peab vaidlustuskomisjon võtma esmalt seisukoha selles, kuidas Tingimust sisustada.

19. Vaidlusaluses osas on Tingimus sõnastatud järgmiselt: *Pakkuja peab olema lihthanke menetluse alguse kuupäevale (arvestatuna alates Hanketeate avaldamise kuupäevast) eelneva kuuekümnne (60) kuu jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt kaks (2) 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, millest mõlemad on maksumusega vähemalt kuussada tuhat (600 000) EUR (käibemaksuta) või rohkem ühe (1) lepingu kohta. Leping tohib olla alanud enne kuutekümmend (60) kuud (arvestatuna alates Hanketeate avaldamise kuupäevast) ja leping ei pea olema Hanketeate avaldamise kuupäevaks lõppenud, aga lepingut peab olema täidetud (ehk teostatud märgitud ehitustöid) Hankija poolt sätestatud perioodil nõuetekohaselt ja vähemalt kuuesaja tuhande euro (600 000 EUR) ulatuses.*

[---]

Vaidlustaja on seisukohal, et Tingimusest tuleneb, et pakkuja peab olema täitnud vähemalt kaks 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut, mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, millest mõlemad tööd on maksumusega vähemalt 600 000 eurot ühe lepingu kohta.

Hankija on seisukohal, et Tingimuses on sätestatud nõue lepingute maksumusele (vähemalt 600 000 eurot üks leping), mitte konkreetset 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimise või ehituse tööde maksumusele, nõutav on, et neid töid oleks lepingu täitmisel tehtud.

Ükski menetluses osalemisest huvitatud isik ei ole küsinud Hankijalt selgitusi Tingimuse kohta, mistõttu Hankija ei ole enne pakkumuste esitamist Tingimuse sisu selgitanud.

20. Vaidlustuskomisjon leiab, et vaidlusaluses osas on Tingimus sõnastatud ebaõnnestunult ja on vastuoluline.

20.1. Tingimusest nähtub, et pakkuja peab olema täitnud vähemalt kaks 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingut (mitte lihtsalt ehituslepingut), mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, millest mõlemad on maksumusega vähemalt 600 000 eurot (käibemaksuta) või rohkem ühe lepingu kohta.

Arusaamatuks jääb, miks olukorras, kus Tingimuses on nõutud kahe 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehituslepingu täitmist, on Hankija eraldi välja toonud, et need lepingud peavad olema sisaldanud ka 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist.

Hankija võis soovida eraldi rõhutada, et lepingu alusel pidi olema toimunud ka 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine, kuna projekteerimistööd ei pruugi alati ehitustööde lepingus sisalduda, kuid mõistetakse, et Hankija rõhutab, et *110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitusleping* pidi sisaldama ka 110 kV või kõrgema pingega õhuliini [...] ehitamist. Vaidlustuskomisjoni arvates ei ole võimalik, et 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitusleping 110 kV või kõrgema pingega õhuliini ehitamist ei sisaldagi.

20.2. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et Tingimuse esimese lause osa [...] *mis on sisaldanud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist* [...] on kõrvallause, mis täpsustab, et mõlemad lepingud pidid sisaldama 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, kuid leiab, et lauseehituslikult ei saa sellele kõrvallausele järgnevaid sõnu [...] *millest mõlemad on* [...] mõista nii, et need käivad lepingute kohta (e mõlemad esitatud lepingud peavad olema maksumusega 600 000 eurot), kuna maksumust näitavale osale [...] *maksumusega vähemalt kuussada tuhat (600 000) EUR (käibemaksuta) või rohkem* [...] järgnevad sõnad [...] *ühe (1) lepingu kohta* [...]. Juhul, kui Hankija soovis Tingimuse esimese lause lõpuga [...] *millest mõlemad on maksumusega vähemalt kuussada tuhat (600 000) EUR (käibemaksuta) või rohkem ühe (1) lepingu kohta*. [...] rõhutada, et tegemist on nimelt lepingu (ühe lepingu) maksumusega, nagu Hankija kinnitab vaidlustusmenetluses, on liigse kordamisega saavutatud vastupidine efekt. Eeldades, et maksumus on esitatud lepingu(te) kohta oleksid üleliigsed kas sõnad [...] *millest mõlemad on* [...] või sõnad [...] *ühe (1) lepingu kohta* [...].

Vaidlustuskomisjoni arvates tuleneb Tingimuse esimesest lausest lauseehituslikult pigem see, et lepingu alusel teostatud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine ja ehitamine mõlemad (s.o projekteerimine eraldi võttes 600 000 eurot ja ehitamine eraldi võttes 600 000 eurot) peavad olema olnud maksumusega vähemalt 600 000 eurot (käibemaksuta) ühe lepingu kohta. Samas mõõnab vaidlustuskomisjon, et sellisel kujul oleks Tingimus ebaloogiline ja ebamõistlik, kuna see esitaks ebaproportsionaalselt kõrge nõude eelkõige projekteerimistööde maksumuse osas.

20.3. Seoses pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel nende lepingute arvestamisega, mis ei ole Riigihanke alguse päevaks lõppenud, on Hankija Tingimuse teises lauses kehtestanud: [...] *leping ei pea olema Hanketeate avaldamise kuupäevaks lõppenud, aga lepingut peab olema täidetud (ehk teostatud märgitud ehitustöid) Hankija poolt sätestatud perioodil nõuetekohaselt ja vähemalt kuuesaja tuhande euro (600 000 EUR) ulatuses*.

Vaidlustuskomisjoni arvates võimaldab eeltoodud sõnastus erinevat tõlgendust, olenevalt sellest, kas siduda maksumus (600 000 eurot) sõnaga leping või sõnadega märgitud ehitustööd:

1) lepingu alusel peab olema nõuetekohaselt teostatud Hankija märgitud ehitustöid (s.o 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist) ja lepingut on täidetud vähemalt 600 000 euro ulatuses;

2) lepingu alusel peab olema nõuetekohaselt teostatud Hankija märgitud ehitustöid (s.o 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, sest muid ehitustöid ei ole Hankija Tingimuses *märkinud*) ja neid ehitustöid (s.o 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist) on teostatud vähemalt 600 000 eurose maksumuse ulatuses.

Põhimõtteliselt võimaldab eelpool tsiteeritud Tingimuse teise lause lõpp ka Vaidlustaja tõlgendust, et mõlema lepingu raames peab olema tehtud märgitud ehitustöid (s.o 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist) kokku vähemalt 600 000 euro ulatuses, kuid vaidlustuskomisjoni arvates ei ole välistatud, et see käib lepingu maksumuse kohta.

20.4. Vaidlust ei saa olla selles, et pakkujad pidid esitama enda kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikud andmed RHAD-i vormil „Pakkuja kinnitused“.

Juhiste p-i 6.2 kohaselt: [...] *Hankija kohaldab vormile „Pakkuja kinnitused“ analoogia korras RHS-is toodud hankepassi regulatsiooni* [...] *st „Pakkuja kinnitused“ on esialgne tõend Pakkuja kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontrolliks, milles toodud kinnituste ja andmete alusel teostab Hankija edukale Pakkujale sisulise kontrolli kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse osas (RHS 104 lg 1), sealhulgas sisaldab „Pakkuja kinnitustele“ analoogia korras RHS-i hankepassi regulatsiooni kohaldamine ka pöörmenetluse regulatsiooni analoogia korras rakendamist (RHS § 52 lg 3).*

Tingimusele vastavuse kohta on vormil „Pakkuja kinnitused“ tabel, milles on neli tulpa:

Lepingu nimi/kirjeldus; Tellija; Lepingu periood; Maksumus (EUR/ilma km-ta).

Seega on Hankija näinud vormil „Pakkuja kinnitused“ ette üksnes lepingu maksumuse esitamise, millest saab järeldada, et Hankija eesmärk ei olnud eraldi kontrollida seda, millises

mahus on lepingu raames tehtud 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimist ja ehitamist, vaid Hankija soovis teavet üksnes lepingu(te) kogumaksumuse kohta.

21. Käesoleva otsuse p-is 20 (ja selle alapunktides) esitatud asjaoludel leiab vaidlustuskomisjon, et Tingimusest ning muudest RHAD-i dokumentidest ei ole võimalik üheselt tuvastada Tingimuse sisu ning Tingimust on võimalik tõlgendada erinevalt, mistõttu vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Tingimuse sisustamisel tuleb juhinduda kohtupraktikast, mille kohaselt, kui tingimuse sisu on mitmeti mõistetav, tuleb seda tõlgendada pakkujatele soodsamal ja vähem koormaval viisil ning laiendavalt, et tagada võimalikult suure hulga pakkujate osalemine riigihankes võimalikult väheste piirangutega (vt nt Tallinna Ringkonnakohtu 19.01.2024 otsus asjas nr 3-23-2245, p 15). Vaidlustuskomisjon leiab, et eeltoodud seisukohaga on kooskõlas Tingimuse sisustamine viisil, et vähemalt 600 000 euro suuruse maksumusega peavad olema pakkujate teostatud lepingud, mitte konkreetsed tööd.

22. Tõendamaks enda vastavust Tingimusele esitas Kolmas isik oma pakkumuses vormil „Pakkuja kinnitused“ lepingud:

1) „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega“ (maksumus 838 760 eurot, tellija GRK Infra AS);

2) „110 kV õhuliinide L185 ja L186 gabariitide korrastamine“ (maksumus 907 326 eurot, tellija AS Elering).

22.1. Kontrollimaks Kolmanda isiku esitatud lepingu „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega“ vastavust Tingimuse nõuetele esitas Hankija 25.04.2024. a GRK Infra AS-ile küsimused lepingu täitmise kohta Kolmanda isiku poolt:

1) Kas Elektritsentrum on viidatud Lepingul alusel teostanud 110kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimise?

2) Kas Elektritsentrum on viidatud Lepingul alusel teostanud 110kV või kõrgema pingega õhuliini ehituse?

3) Kas Lepingul alusel teostati töid vähemalt maksumusega 600 000 eurot km-ta?

4) Kas Tööd toimusid perioodil 13.03.2019-13.03.2024?

5) Kas Elektritsentrum on teostanud töid nõuetekohaselt?

6) Kas Sul esineb pretensioone Lepingul täitmisesse puutuvalt (nt on kohaldatud leppetrahvi)?

Juhul, kui GRK Infra AS kinnitab Kolmanda isiku täidetud lepingu vastavust küsitule, palus Hankija allkirjastada manuses oleva kinnituse.

26.04.2024. a allkirjastas GRK Infra AS-i esindaja alloleva tekstiga kinnituse:

Kinnitame, et Aktsiaselts Elektritsentrum (10166300) on täitnud perioodil 13.03.2019-13.03.2024 nõuetekohaselt täitnud Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehituse elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega. Kinnitame, et lepingu mahus sisaldus 110 kV või kõrgema pingega õhuliini projekteerimine ja ehitus. Kinnitame, et lepingu maksumus oli vähemalt 600 000 eurot ilma käibemaksuta.

Vaidlustuskomisjon leiab, et Hankija on kohasel viisil, e tellija kinnituse alusel, kontrollinud Kolmanda isiku pakkumuses esitatud lepingu „Tartu läänepoolse ümbersõidu II ehitusala ehitus elektriehitustööd, sh 110kV liinide L144A ja L140 gabariitide tõstmine koos projekteerimisega“ vastavust Tingimuse nõuetele ning jõudnud põhjendatult järeldusele, et leping vastab Tingimuses nõutule (vt käesoleva otsuse p 20 ja selle alapunktid). Vaidlustaja esitatud asjaolu, et GRK Infra AS-i esitatud kinnituse teksti koostas Hankija, on Hankija avaldanud juba 25.04.2024. a küsimuses GRK Infra AS-ile ning see ei saa seada kahtluse alla vastuse objektiivsust või õiguspärasust (kui küsitud asjaolud ei vastaks tõele, poleks Hankija saanud GRK Infra AS-i survestada kinnituskirja andma).

22.2. Kolmanda isiku pakkumuses esitatud lepingu „110 kV õhuliinide L185 ja L186 gabariitide korrastamine“ puhul on tellijaks olnud AS Elering e Hankija ise, kes pidi olema teadlik lepingu täitmisega seotud asjaoludest ning leidis Hankijana, et leping vastab Tingimuses nõutule. Vaidlustuskomisjon puudub alus selles kahelda.

23. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Kolmas isik vastab Tingimusele.

Vaidlustusmenetluse kulud

24. Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse osalise rahuldamisega, kuuluvad vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg-d 2 ja 8. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et vaidlustus kuulub rahuldamisele proportsioonis 2/3.

24.1. RHS § 198 lg 2 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele 2/3 vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõivust (640 eurot), st 426,67 eurot.

24.2. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 3013,60 eurot (käibemaksuta), 17h 36min õigusabi osutamise eest, keskmise tunnitasuga 171,23 eurot (käibemaksuta).

24.3. RHS § 198 lg 2 kohaselt mõistab vaidlustuskomisjon vaidlustuse osalise rahuldamise korral vaidlustaja lepingulise esindaja kulud välja proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega, arvestades kulude põhjendatust ja vajalikkust. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud põhjendamatult suured. Arvestades vaidlustusasja keerukuse astet ning Vaidlustaja menetlusedokumentide mahtu on Vaidlustajale õigusabikulude osutamiseks kulunud aeg ebamõistlikult suur. Täiendavalt leiab vaidlustuskomisjon, et Vaidlustaja lepingulise esindaja kulude vajaliku ja põhjendatud ulatuse määramisel tuleb arvestada ka seda, et kuigi vaidlustuskomisjon rahuldab Vaidlustaja taotlused 2/3 ulatuses, ei tunnista vaidlustuskomisjon Hankija otsust Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks kehtetuks Vaidlustaja poolt välja toodud asjaoludel. Kokkuvõttes on vaidlustuskomisjon seisukohal, et põhjendatud ja vajalikud on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud 9h ulatuses, e 1541,05 eurot (käibemaksuta), millest Hankijalt tuleb välja mõista 2/3 e 1027,37 eurot.

24.4. Hankija ja Kolmas isik pole kulude välja mõistmist taotlenud.

Taivo Kivistik
(allkirjastatud digitaalselt)