

Pr Angelika Timusk
Vaidlustuskomisjoni liige
Riigihangete vaidlustuskomisjon
Lõkke 5, Tallinn
vako@fin.ee

07. juuni 2024. a nr 1/115

Vaidlustaja:

Eastconsult OÜ
registrikood: 12972814
Oru, AA küla, Lüganuse vald

Vaidlustaja lepinguline esindaja:

vandeadvokaat Epp Lumiste
LEADELL Pilv Advokaadibüroo
Maakri 19/1, pk 19, 10145 Tallinn
Tel: (+372) 619 1630
E-post: epp.lumiste@leadell.com

Hankija:

Transpordiamet
Registrikood: 70001490
Valge 4/1, 11413 Tallinn
e-post: info@transpordiamet.ee

Hankija volitatud esindaja:

Jane Treu
Õigusosakonna hankeüksuse peaspetsialist
E-post: jane.treu@transpordiamet.ee

Kolmas isik:

Insten Projekt OÜ
Registrikood: 11479187
Hariduse põik 5, Kõrveküla alevik
60512 Tartu vald, Tartu maakond
E-post: insten@insten.ee

Kolmanda isiku volitatud esindaja:

Oleg Lužetski
Tel: (+372) +372 520 7378
E-post: insten@insten.ee

VAIDLUSTAJA TÄIENDAV SEISUKOHT
ja
MENETLUSKULUDE NIMEKIRI
Riigihanke nr 277499 vaidlustusajajas

I TAOTLUS

- 1) Rahuldada vaidlustus ning tunnistada kehtetuks Transpordiameti 17.05.2024 korraldus nr 1-3-2/24/011, mille p-s 2.1 tunnistati riigihankes edukaks Insten Projekt OÜ (reg kood 11479187) pakkumus.
- 2) Tunnistada kehtetuks Transpordiameti 20.05.2024 korraldus nr 1-3-2/24/012 osas, milles hankija otsustas jätta Insten Projekt OÜ hankemenetlusest kõrvaldamata ja kvalifitseeris Insten Projekt OÜ.
- 3) Määrata kindlaks Eastconsult OÜ menetluskulude rahaline suurus summas 3105 eurot (ilma käibemaksuta summas) ja mõista Eastconsult OÜ kantud menetluskulud Transpordiametilt Eastconsult OÜ kasuks välja.

II MENETLUSE EELNEV KÄIK

1. Transpordiamet (edaspidi **hankija**) viis läbi avatud hankemenetlust „Riigitee nr 14202 Mullavere–Visusti km 1,48 maanteeviadukti eel- ja tööprojekti koostamise ja ehitamise omanikujärelevalve, liiklusohutus auditeerimiste ja ekspertiiside teostamine“ (edaspidi **hange**; riigihange nr 277499).
2. **17.05.2024** allkirjastatud korralduse nr 1-3-2/24/011 (edaspidi **vaidlustatud korraldus**) alusel otsustas hankija tunnistada edukaks Insten Projekt OÜ (edaspidi **kolmas isik**) pakkumuse. Vaidlustatud käskkirja kohaselt on kolmas isik pakkunud hankes maksumuseks 25 200 eurot ilma käibemaksuta.
3. **27.05.2024** esitas Eastconsult OÜ (edaspidi **vaidlustaja**) vaidlustuse hankija eelnimetatud korralduste kehtetuks tunnistamiseks Insten Projekt OÜ-d puudutavas osas. Vaidlustaja hinnangul ei ole hankija sisuliselt viinud läbi põhjendamatult madala maksumuse kontrolli ega esitanud teavet, miks hankija leidis, et edukaks tunnistatud pakkuja maksumus pole põhjendamatult madal.
4. **28.05.2024** edastas VAKO vaidlustuse hankijale ning kolmandale isikule ja määras neile vastamise tähtajad.
5. **03.06.2024** vastuses leidis kolmas isik, et tema pakkumuse maksumus on põhjendatud teenuse osutamise säästlikkusega ning pakkuja valitud tehnilise lahendusega või erakordselt soodsate tingimustega, mis on pakkuja hankelepingu täitmiseks kättesaadavad RHS § 115 lg 7 p-de 1 ja 2 tähenduses.
6. **04.06.2024** vastuse kohaselt leidis hankija, et ta ei ole rikkunud ettevõtjate teavitamise kohustust hankija otsustest ning on sisuliselt kontrollinud kolmanda isiku pakkumuse põhjendamatult madalat maksumust ja kaalutusotsuse tulemusena jõudnud õiguspärase otsuseni, et kolmanda isiku poolt esitatud pakkumus ei ole põhjendamatult madala maksumusega. Lisaks sellele asus hankija seisukohale, et hankelepingu täitmise algus ei ole hankes jäigalt fikseeritud. Hankija vastuse lisa 3 kajastas kolmanda isiku selgitusi Insten Projekt OÜ maksumuse kujunemise kohta.
7. **04.06.2024** määras VAKO kirjaliku menetluse ning kohustas menetlusosalisi esitama kirjalikke seisukohti ja menetluskulude taotlusi hiljemalt 07.06.2024. Seega on käesolev seisukoht ja menetluskulude nimekiri esitatud tähtaegselt.

III PÕHJENDUSED

8. Vaidlustaja on tutvunud hankija ja kolmanda isiku seisukohtadega ning vaidlustaja hinnangul ei anna hankija ja kolmanda isiku vastustes esitatud seisukohad alust jätta vaidlustus rahuldamata. Nii hankija kui ka kolmanda isiku seisukohad tegelikkuses kinnitavad ja tõendavad üheselt, et kolmanda isiku pakkumuse maksumus sai kujuneda niivõrd madalaks üksnes tööõigusele kohalduvaid reegleid eirates. Mõlemad seisukohad eiravad RHS § 115 lg-tes 7-9 sätestatud põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse kontrolli reegleid.

Hankija ei saanud sisuliselt kontrollida kolmanda isiku pakkumuse põhjendamatult madalat maksumust

9. Vastuses vaidlustusele väidab hankija, et lähtus antud juhul RHS § 115 lg-st 8 ning kontrollis kolmanda isiku poolt esitatud selgitusi. Kuid vaidlustatud otsustest ei nähtu, et hankija oleks kontrollinud kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust RHS § 115 mõttes. Vaidlustaja on seisukohal, et hankijal ei olnud võimalik kolmanda isiku poolt antud üldsõnalise selgituse alusel üldse kontrollida kas kolmanda isiku pakkumus on põhjendamatult madal või mitte.
10. Tallinna Ringkonnakohtu suuniste kohaselt: „**Piisavaks ei saa pidada pakkuja üldsõnalist kinnitust, et esitatud pakkumuse maksumus lähtub pakkuja laiaulatuslikust kogemusest ja reaalsest kuludest ning pakkuja suudab pakutud maksumusega hankelepingut nõuetekohaselt täita.**“¹ Riigikohtu selgituste kohaselt, ei saa ilma täpsemate andmete ja tõenditeta teha nendest kinnitustest mitte mingisuguseid järeldusi nimetatud õigustuste majandusliku tähenduse kohta, isegi kui need väited vastavad tõele.² Seega ainuüksi kohtupraktikast tuleneb asjaolu, et kolmas isik peab esitama konkreetseid selgitused ja võimalusel kalkulatsioonid oma hinna kujunemise kohta. Kõnesoleval juhul on kolmas isik piirdunud üldsõnaliste ning kontrollimatute kinnitustega.
11. Kohtupraktikat järgib ka vaidlustuskomisjoni praktika. Vaidlustuskomisjoni selgituste kohaselt peab pakkuja olukorras, kus ta tugineb erakordselt soodsatele tingimustele, **tõendama, et need tingimused on tema esitatud pakkumusega põhjuslikus seoses ja kättesaadavad ainult temale** (nt ta on saanud hankelepingu täitmiseks alltöövõtjatelt eksklusiivsed erihinnad ja tavapärasest paremad tarnetingimused, mis annavad talle teiste pakkujate ees eelise).³ Samas lahendis leidis VAKO, et kui pakkuja piirdub vaid paljasõnalise väitega soodsate tingimuste olemasolu kohta ja hankija teostab ebapiisavalt kontrolli, siis on hankija teinud ilmselge kaalutusvea (vt VAKO otsus nr 254-20/227156 p-d 9.2.3 kuni 9.3). Veelgi enam ka 154-22/254784 lahendis märkis VAKO *Hankija pidi seejuures teostama sisulise kontrolli, **ega võinud piirduda pakkuja kontrollimatu vastusega hankija selgitusnõudele** (vt nt ka Kolmanda isiku poolt viidatud Riigikohtu 04.11.2022 otsus nr 3-20-924, p 31 või Riigikohtu 16.03.2022 otsus nr 3-19-1825, p 17).*

¹ TlnRnKo 3-14-51616, p 17.

² RKHKo 3-20-924, p 31.

³ VAKOo 254-20/227156, p 9.2.3.

12. Antud juhul ei ole kolmas isik oma vastuses (vt hankija vastuse lisa 3) toodud asjaolusid kuidagi tõendanud ja on piirdunud kontrollimatu vastusega. Kuna hankija on selle kontrollimatu vastuse alusel hinnanud kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuks, siis on **hankija teinud ilmselge kaalutlusvea**. Järelikult on hankija otsus õigusvastane ning tuleb tühistada.
13. Kolmanda isiku vastusest ei nähtu ühemõtteliselt, **milliste kuludega ta on oma pakkumuses arvestanud ja mis osas saavutab ta vastuses loetletud meetmetega tema poolt väidetud säästu**. Seetõttu jäid hankijal hankemenetluses olulised RHS § 115 lg 7 p-dele 1 ja 2 vastavad asjaolud sisuliselt välja selgitamata, mistõttu hankija ei kõrvaldanud tegelikult kahtlust, et hankelepings võib jääda nõuetekohaselt täitmata.⁴ Ka käesoleval juhul on hankija tuginenud kolmanda isiku üldsõnalistele kinnitustele, mistõttu ei saanud ja ei ole hankija sisuliselt kontrollinud kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust.
14. Hankija vastuse p-s 2.17 antud selgitused kolmanda isiku pakkumuse maksumuse summas 25 200 eurot põhjendatuse kohta on otsitud ja puudub kindlus, et samadest kaalutlustest lähtus hankija ka vaidlustatud otsuse tegemisel. Vaidlustaja rõhutab, et vastavad arvutused puuduvad 16.05.2024 edukaks tunnistamise otsuses (vt 04.06.2024 vastuse lisast 4) sootuks. Järgides VAKO otsuses nr 164-22/254784 toodud selgitusi, siis *kolmanda isiku pakkumuse maksumuse kontrollimisel RHS §115 on hankija käitunud formaalselt ning piirdunud üksnes kolmanda isiku lakooniliste kinnituste kordamisega, mis on vastuolus nii RHS § 115 mõttega, RHS § 115 lg-ga 8 kui ka Riigikohtu selgitustega. Mingit sisulist kontrolli kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatuse üle hankija teostanud ei ole*. Eelnevad põhimõtted kohalduvad ühemõtteliselt ka käesolevale vaidlusele ning hankija otsus tunnistada kolmanda isiku pakkumus edukaks on seega õigusvastane ja tuleb tunnistada kehtetuks.
- Kolmanda isiku selgitused oma pakkumuse maksumuse kujunemise osas ei ole usutavad***
15. Isegi kui hankija oleks saanud teostada pakkumuse maksumuse sisulist kontrolli (millega vaidlustaja eeltoodud põhjustel ei nõustu), siis tegelikkuses ei ole ka hankija ega kolmanda isiku väited usutavad.
16. Vaidlustaja viitab, et kolmanda isiku selgitus on olnud, et *meie insenerid omavad silla- ja teede ekspertiisi, kui ka liiklusohutuse auditeerimise kutsed*. Seejuures ei too kolmas isik sõnaselgelt esile, millistest inseneridest juttu on. Vaieldamatult peaks kolmas isik tooma esile, millistest inseneridest ta räägib. Seda eriti olukorras, kus kolmandal isikul töötajad (sh insenerid) üldse puuduvad. On tähelepanuväärne, et hankija oma vastuse p-s 2.20 viitab töötajate võimalikule hilisemale registreerimisele töötamise registris, siis kolmas isik räägib alltöövõtjate kasutamisest. Need väited on omavahel vastuolus ning kinnitavad vaidlustaja seisukohta, et tegelikkuses ei olnud hankijale selge, kuidas või mille alusel kujunes kolmanda isiku pakkumuse madal maksumus. Ainuüksi eelnev vastuolu kinnitab, et hankija ei saanud sisuliselt kontrollida kolmanda isiku väidete kujunemist.
17. Juhul kui kolmanda isiku pakkumuse madal maksumus on õigustatud alltöövõtjate kasutamisega, siis ka neile tuleb osutatud teenuse eest tasuda, mistõttu meeskonna

⁴ VAKOo 206-21/241172, p 9.2.4.2.

omamine või meeskonnale viitamine, ei tähenda teenuse osutamist turutingimustest oluliselt madalamana.

18. Hankija on viidanud, et liiklusohutuse audit maksab 4 000 eurot ning selle kulu saab kolmas isik säästa, kuna tal on omal vastava pädevusega isik. Samas ei nähtu mitte ühestki kolmanda isiku selgitusest ega hankija esitatud tõendist, et liiklusohutuse audit oleks Eesti turul kättesaadav vaid ühese hinnaga, milleks on 4 000 eurot. Kolmas isik lausa viitab summale 10 000 eurot (mis ei ole üldse usutav). Vaidlustajale teadaolevalt varieeruvad need hinnad tegelikkuses 800 eurost kuni 1000 euroni (vt **lisa 1**). Arvestades vaidlustusmenetluse lühikest vastamise tähtaega, ei ole vaidlustaja saanud rohkem hinnapakkumisi, kui see mis kajastatud lisas 1.
19. Isegi kui möönda, et kolmandal isikul on võimalik säästa 4 000 eurot, sest tal on olemas insener, kes omab liiklusohutuse auditeerimise kutset (mida ühestki registrist ei nähtu!), siis töötajale või alltöövõtjale tuleks tehtud töö eest igal juhul tasuda ning töötaja peab igal juhul olema töötamise registris registreeritud. Seega ei saa nimetatud kutsega inseneri omamine tähendada, et kolmas isik saab teenust niipalju soodsamalt osutada. Veelgi enam, kui kolmanda isiku pakkumuse maksumusele (25 900 eurot) lisada liiklusohutuse auditi maksumus (hankija väidetud summas 4000 eurot), oleks kolmanda isiku pakkumuse maksumus jätkuvalt oluliselt soodsam konkurentide pakkumuse maksumusest.
20. Kolmandal isikul lasus kohustus tuua oma selgitustes esile konkreetsete meetmed, mida tarvitatakse väidetava „säätuefekti“ saavutamiseks. Seejuures peavad need majanduslikud meetmed **võimaldama usutavalt hankeesemele tehtavatelt kuludelt kokku hoida** ning see sääst peab samal ajal olema pakkuja poolt esitatud selgituste **ja tõendite põhjal piisavalt suur**, et selgitada märkimisväärset hinnavahet turuhinnaga.⁵ Antud juhul on turuhinnaks kõigi hankes vastavaks tunnistatud pakkumuste aritmeetiline keskmine on 77 761,88 eurot, millest kolmanda isiku pakkumus on silmatorkavalt madalam. Isegi kui pakkumuste keskmisest jätta kõrvale kõige kallim pakkumus, siis oleks pakkumuste **keskmine 60 200 eurot**, mis samuti on märkimisväärselt kallim kui kolmanda isiku pakkumus. Seejuures hankija 14.05.2024 selgitustaotluse kohaselt tekkis hankijal kahtlus põhjusel, et kolmanda isiku pakkumus on oluliselt madalam kui hanke eeldatav maksumus 90 000 eurot. Kolmanda isiku 14.05.2024 vastus ei selgita sisuliselt (so konkreetsete arvutuste põhjal) hinnavahet ei turuhinna ega hanke eeldatava maksumusega.
21. Lisaks eeltoodule viitab vaidlustaja, et kolmanda isiku väited nagu ta asuks objektile lähemal, mistõttu saab ta pakkuda soodsamat hinda ei kannata tegelikkuses kriitikat. Vaidlustaja märgib, et riigihangete registri andmetel on kolmas isik osalenud ja võitnud erinevaid hankeid ka Ida-Virumaal (nt Narvas) (vt **lisa 2**). Seega ei oma kaugus objektist mingil määral mõju kolmanda isiku pakkumuse maksumusele ning kolmanda isiku pakkumuse maksumuse soodsus tuleneb tööjõumaksude tasumata jätmises.
22. Kolmanda isiku 14.05.2024 vastuses hankija selgitusnõudele on formaalselt küsitud selgitused esitatud, kuid RHS § 115 lg 1 mõttele vastav sisuline nõue pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta selgituste esitamiseks siiski täitmata. Sel juhul puudub hankijal VAKO praktikas valitseva seisukoha kohaselt enne pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemist vajadus ja kohustus tähtajaks sisuliselt esitamata

⁵ VaKo 254-20/227156, p 9.2.1; TlnRnKo 3-20-924, p 18.

põhjenduste üle pakkujaga konsulteerida.⁶ Kokkuvõtvalt on vaidlustaja seisukohal, et **kõnesoleval juhul pidi hankija kolmanda isiku hankemenetlusest RHS 115 lg 8 alusel kõrvaldama.**

23. Eelnevat kokkuvõttes on vaidlustaja veendunud, et hankijal ei olnud võimalik kolmanda isiku üldsõnaliste selgituste alusel teha sisulist otsustust selle kohta, kas kolmanda isiku pakkumuse maksumus on põhjendatud või mitte.

Hankija ei ole vaidlustajale avaldanud sisulisi põhjendusi, miks tema hinnangul ei ole kolmanda isiku pakkumuse maksumus põhjendamatult madal

24. Vaidlustaja jääb erialases kirjanduses esitatud selgituste juurde, mille kohaselt on hankijal kohustus avaldada pakkujale ka need andmed miks hankija leidis, et eduka pakkuja pakkumuse maksumus ei ole põhjendamatult madal (vt vaidlustuse p 14).
25. Hankija vastuse kohaselt on ta esitanud selgitused põhjendamatult madala maksumuse kontrollimise kohta. Hankija vastuse lisast 4 puuduvad vaidlustatud otsusest sootuks asjakohased põhjendused selle kohta, miks ta pidas kolmanda isiku pakkumuse maksumust põhjendatuks. Vaidlustaja kordab, et kolmas isik ei ole oma selgitustes toonud esile konkreetseid summasid, mida ta saab säästa seetõttu, et on nõ kohalik ettevõtte. Samuti ei ole hankija toonud esile selgitusi, et kui palju oli teiste pakkujate pakkumuses arvestatud võimalike transpordikuludega. Eelnev on aga Euroopa Kohtu praktika kohaselt nn ületamatu põhjendamispuudus, mida ei saa alles kohtumenetluses enam heastada.⁷
26. Puudub vaidlus, et vaidlustaja uuris hankija käest, kas kolmandalt isikult küsiti RHS § 115 lg 1 kohaseid selgitusi pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta. Fakt on see, et hankija jättis vaidlustajale selgitamata kolmanda isiku pakkumuse maksumuse põhjendatust jäätava järelduseni viinud põhjuseid (vt hankija 04.06.2024 vastuse lisast 2). **Järelikult ei ole hankija antud juhul talle lasuvat põhjendamiskohustust järginud.**
27. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 punkti c kohaselt on ametiasutustel kohustus oma otsuseid põhjendada. See põhjendamiskohustus tähendab põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse kontrollimise kontekstis, et „vastavalt ELTL [art 296 lg-le 2] peab akti autor selgelt ja ühemõtteliselt välja tooma akti aluseks oleva arutluskäigu, et võimaldada esiteks huvitatud isikutel mõista oma õiguste kaitse eesmärgil võetud meetme põhjuseid ning teiseks liidu kohtul kontrolli teostada.“⁸ Seega selleks, et tagada vaidlustajale Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 tagatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile, ei saanud hankija piirduda üldsõnalise väitega, et „hankija küsis RHS § 115 lg 1 alusel edukalt pakkuja selgitusi madala maksumuse kohta“. Hankija oleks pidanud esitama oma 27.05.2024 vastuses (vt hankija 04.06.2024 vastuse lisast 2) vaidlustaja selgitustaotlusele ka sisulisi põhjendusi, miks kolmanda isiku pakkumuse maksumus ei ole hankija hinnangul põhjendamatult madal. Hankija ei ole seda teinud.

Kolmas isik saab nii madalat hinda pakkuda üksnes tööõigust reguleerivate seaduste rikkumise tõttu

⁶ VAKOo 71-19/206579, p 9.5.

⁷ EKo T-546/20, *Sopra Steria Benelux ja Unisys Belgium vs. Komisjon*, ECLI:EU:T:2021:846, p-d 61 ja 68.

⁸ Ibid., p 34 ja seal viidatud kohtupraktika.

28. Hankija on oma vastuse p-s 2.21 asunud seisukohale, et kolmandal isikul ei peagi olema töötajaid, sest ta saab teenust sisse osta ning samas p-s 2.22 on ta välja toonud, et kolmandal isikul on võimalik töötajad registreerida hiljem, kui teenust hakatakse osutama. **Hankija eelnevad väited püüavad õigustada esmalt enda puudulikult kontrollitud otsust ja teiseks kolmanda isiku õigusvastast käitumist.** Vaidlustaja selgitab järgnevat.
29. Teadalevalt ei paku RHS võimalusi sisustada põhjuslikku seost põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse ja sotsiaal- või tööõiguse normide eiramise vahel ning selleks sobivate vahendite loetelu. Seega peaks sobima mis iganes teave või vahendid, **mida hankija saaks omalt poolt objektiivselt hinnata.**⁹ Selliseks teabeks on kindlasti avalik informatsioon kolmandal isikul töötajate puudumise kohta ja tööjõumaksude mitte tasumise kohta.
30. Hankija on VAKO-le esitatud vastuses õigustanud kolmanda isiku pakkumuse maksumust mh seeläbi, et „*igapäevaselt 15 kuud ei ole inseneri meeskonnal vaja töid teostada.*“ **Väide on vastuolus riigihanke alusdokumentides sätestatuga.** Hankija ei ole viidanud hanke alusdokumentide punkti täpsusega nõudele, mille kohaselt peaks omanikujärelevalve tegema töid 15- kuulise perioodi jooksul väiksema koormusega kui 0,75. Vaidlustuse p-s 24 selgitas vaidlustaja, et „*Hankelepingu lisades 1-6 sätestatust nõuetest tulenevalt jõudis vaidlustaja pakkumuse ettevalmistamisel veendumuseni, et hankelepingu täitmisel peab arvestama vähemalt ühe töökohaga koormusega 0,75-1,0 vähemalt 15-kuulise perioodi jooksul.*“ Vaidlustaja jääb selle seisukoha juurde.
31. Erimeelsuste vältimiseks esitab vaidlustaja viite hanke alusdokumentidele (lisa 2 – Tellija eritingimused), mille p-s 4.8.1 on loetletud detailselt tööd, mida töövõtja tegema peab. Eritingimuste p-s 4.9 on nõue teavitama pidevalt tellijat töö kvaliteedist ja progressist. Eriti oluline on aga nõue p-s 4.10: *laadima igapäevaselt Inseneri päeviku koos lisadega üles elektroonilisse ajatempliga keskkonda, millel on Tellijale tagatud juurdepääs. Inseneri päevik koos lisadega allkirjastada koondpäevikuna iga nädala lõpus. Tellijaga eelnevalt kooskõlastatult võib Inseneri päevikuna kasutada ka ehitustööde päevikut. Ehitustööde päevik peab võimaldama teha väljavõtteid Inseneri tööst päevade kaupa.* Järelikult on hanke dokumentidega teadvalt vastuolus hankija väide, et insener ei osuta teenust igapäevaselt. Tegelikult on hankija selgesõnaliselt seadnud nõude, et teenuse osutamisel tuleb vähemalt igapäevaselt tegevusi teha.
32. Tööjõumaksude tasumine 2023. a IV kvartalis summas 1 505,38 eurot ei tõenda, et tööõiguse normidest peab kolmas isik kinni ka hankelepingu täitmisel. Iseenesest on õige hankija tähelepanek, et ta ei saa täita maksuhalduri ülesandeid. Samal ajal lasub tal siiski kohustus veenduda, et hankelepingu täitmisel ei eira eduka pakkumuse teinud pakkuja sotsiaal- või tööõiguse norme. Kui hankija esile toodud tööjõumaksude tasumine IV kvartalis üldse midagi tõendab siis **seda, et Insten Projekt OÜ rikub tööõiguse norme.**
33. **Töölepingud on eelduslikult sõlmitud tähtajatult** (vt TLS § 9). Seejuures tuleneb ka töölepingu seadusest eeldus, et töö eest tuleb maksta tasu (ja järelikult ka riiklike makse). Kusjuures hankija peab olema teadlik, et tal endal on sõlmitud mitmed

⁹ TlnRnKo 3-21-2867, p 20.

lepingud Insten Projekt OÜ-ga (vt riigihange nr 276914, 247167, 234510. 232860 jt). Hankija on ka oma vastuses viidanud erinevatele projektidele, kus praegusel ajal osutab teenust Insten Projekt OÜ. Ometi on ümberlükkamatu fakt, et Insten Projekt OÜ-l ei ole töötajaid registreeritud ja tööjõumakse ei ole tasutud. Riigihangete registris avaldatud hankelepingute (vt lisa 2) alusel teenuse osutamine on juba kas toimunud või alles peaks tulevikus lõppema. Näiteks riigihankel nr 234510 peaks teenuse osutamine Insten Projekt OÜ poolt lõppema alles 23.10.2026. Seega selle teenuse osutamiseks, peab Insten Projekt OÜ-l olema juba käesoleval ajal töötajad registreeritud ja tööjõumaksud tasutud. Kuna lisa 2 olevas nimekirjas on erinevad hanked täitmisel, siis peab kolmandal isikul olema töötaja või töötajad töötamise registris registreeritud.

34. Vaidlustaja viitab, et isegi kui kõiki hankelepinguid täidetakse alltöövõtjate kaudu, siis **peab kolmandal isikul olema vähemalt projektijuht, kes kõiki neid hankelepinguid (ning nende täitmist) koordineerib**. Selline projektijuht ei osuta teenust tasuta ning ilmselgelt ei ole tegemist juhatuse liikme ülesannete täitmisega (ehk äriühingu juhtimisega ning esindamisega), mistõttu nii töölepingu seaduse kui ka maksukorralduse seaduse kohaselt **peab Insten Projekt OÜ-l olema töötajad (vähemalt 1) registreeritud**. Kolmanda isiku poolt esitatud volitus tõendab, et osanik Oleg Lužetski peab olema registreeritud töötajana, kuna ta osutab teenust (töölepingu või võlaõigusliku lepingu alusel), mis seisneb riigihangetel kolmanda isiku nimel pakkumuste koostamises ja esitamises ning kolmanda isiku hangetel esindamises. On tähelepanuväärne, et volikiri on antud 2020 ehk 4 aastat tagasi! **Järelikult on kolmas isik ise tõendanud, et ta on 4 aastat rikkunud kohustust registreerida töötaja töötamise registris ning tasuda töötajale makstavalt tasult tööjõumaksud.**
35. Kolmanda isiku väide, mille kohaselt kavatses ta kasutada Safeway OÜ töötajat, ei ole samuti usutav. Kuna Safeway OÜ töötaja keskmine kuutasu on oluliselt suurem kui kolmanda isiku pakkumuse alusel oleks võimalik töötajale ühes kuus tasuda, siis ilmselgelt osutaks kolmas isik ka alltöövõtja kasutamise juures teenust kahjumlikult. See omakorda tähendab, et esineks hankelepingu mittekohase täitmise risk.
36. Vaidlustuse p-s 25 tõi vaidlustaja välja, et hankes vastavaks tunnistatud pakkumuste (va kolmas isik, kellel puuduvad töötajad) ühe kuu aritmeetiline keskmine brutokuupalk on 2 399,27 eurot, millele tasumiseks peab tööandja arvestama palgafondiga summas 3 210,22 eurot kuus. Hankija ja kolmanda isiku selgitustest ei nähtu, mis summas hakkab kolmas isik hankelepingu täitmisel tasuma töötasu inseneri meeskonnale ning mis ulatuses täidab ta sel juhul sotsiaal- või tööõiguse norme. Seeläbi ei ole hankija kolmanda isiku poolt sotsiaal- või tööõiguse normide rikkumise kahtlust kummutanud.
37. Eelnevast järeldub, et kui hankija oleks põhjendamatult madala maksumuse kontrolli tegelikkuses tõhusalt ning sisuliselt läbi viinud, siis oleks hankija RHS § 115 lg 9 alusel olnud kohustatud kolmanda isiku pakkumuse tagasi lükkama.
38. Täiendavalt tuleb märkida, et kui Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL, art 55 lg 2 p c kohaselt teavitab hankija iga vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja edukaks tunnistatud pakkumuse omadustest ja suhtelisest eelisest üksnes nimetatud pakkuja taotlusel, siis RHS § 47 lg 4 p 3 kohustab hankijat esitama vastavad **edukat pakkumust iseloomustavad andmed** koos RHS § 47 lg-s 1 nimetatud teatega ka siis, kui väljalangenud pakkuja seda sõnaselgelt ei

küsi. Sestap peab hankija esitama põhjendamatult madala maksumuse kahtluse puudumise või selle kummutamise kohta põhjendusi juba koos pakkujate teavitamisega oma RHS § 47 lg 1 järgsest otsustest.

39. Pakkumuse maksumuse võrdlemine teiste pakkujate hindadega ei ole asjakohane pakkumuse maksumuse põhjendatuse tõendamisel, sest pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisel uuritakse ja hinnatakse justnimelt kahtlust tekitanud pakkumust, mitte aga ei kõrvutata seda teiste pakkumustega.¹⁰ Seetõttu ei kõrvalda hankija vastuse p-des 2.18-2.19 esitatud võrdlused tegelikult kolmanda isiku poolt hankes põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse esitamise kahtlust.

Liiklusohutuse auditeerimise kulu ja alltöövõtja kaasamine

40. Kolmas isik põhjendab oma pakkumuse maksumuse soodsust asjaoluga, et ta teeb hankelepingu täitmisel liiklusohutuse auditeerimist „*paralleelselt muude antud lepingu kohustuste täitmisega (Oleg Lužetski kutsetunnistus 191070 liiklusohutuse auditeerimine)*“. Kolmas isik väidab paljasõnaliselt, et vastav kulu teistele pakkujale peab olema 10 000 eurot. Vaidlustaja on arvestanud oma pakkumuse koostamisel nii liiklusohutuse auditeerimise kui ka ekspertiisi kuluga. Seejuures on selle turuhind oluliselt soodsam kui komas isik oma 03.06.2024 vastuses paljasõnaliselt väidab (vt lisa 1).
41. Oma 03.06.2024 vastuses põhjendab kolmas isik oma pakkumuse maksumust muuhulgas objektil tööde korraldamisega töövõtulepingu alusel läbi kolmanda isiku partneri (Safeway OÜ; reg kood 12873035), kelle teatmik.ee andmete alusel on töötajate arv 6 ja keskmine tööpäev 2024 aasta esimese kvartali jooksul on 2087,88 eurot. Seejuures eksib kolmas isik selles, et ta ei pidanud esitama teise partneri töövõtulepingu andmed. Teave nende alltöövõtjate kohta, kelle näitajatele pakkuja ei tugine, tuleb esitada hankepassis.¹¹ Seejuures teostab hankija esimese ringi alltöövõtjate suhtes RHS § 122 järgset kontrolli.¹² Juhul kui kolmas isik ostab hankelepingu täitmisel osa teenuseid sisse, siis peab see hankijale nähtuma kolmanda isiku hankepassist.
42. Kuivõrd hankija ei ole oma vastuses ega edukaks tunnistamise otsuses kordagi tuginenud asjaolule, et kolmas isik kasutab soodsatel tingimustel alltöövõtjat, siis ilmselt ei nähtunud alltöövõtja kasutamine kolmanda isiku pakkumusest. **Antud juhul eelduslikult ei ole kolmas isik Safeway OÜ alltöövõtjana kaasamisega hankes pakkumuse esitamisel arvestanud.** See tähendab, et hankija ei saanud nimetatud väitest ka vaidlustatud otsuse tegemise ajal lähtuda.

Hankelepingu täitmise algus

43. Vaidlustaja on teadlik, et TED-i saadetava hanketeate puhul tuleb selles märkida ka hanke eeldatav alguskuupäev. Vaidlustaja jääb vaidlustuse p-s 37 esitatud seisukoha juurde, et hanke alusdokumentides ei ole äratuntavalt sätestatud teenuse osutamisega alustamise tähtpäeva edasilükkavat tingimust (nt juhuks kui hankes esitatakse vaidlustus, jne).

¹⁰ VAKOo 87-21/233412, p 25.

¹¹ <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/7148532/documents/source-document?group=B&documentOldId=17054164> – vt lk 5.

¹² <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/7148532/subcontractor-passport>

44. Eeltoodut kokkuvõttes, vaidlustaja jääb oma vaidlustuses esitatud seisukohtade juurde ning leiab, et hankija ning kolmanda isiku seisukohad ei anna alust vaidlustuse rahuldamata jätmiseks. Vaidlustaja palub vaidlustuse täies ulatuses rahuldada.

Kolmandal isikul puudub volitatud esindaja käesolevas menetluses

45. Kolmas isik on esitanud koos oma vastusega vaidlustusele volikirja. Volikiri annab õiguse sõlmida leping, esitada ja allkirjastada riigihanke dokumente, kuid volikiri ei anna õigust esitada seisukohti vaidlustuskomisjoni menetluses. Seega tuleb kolmanda isiku kõik seisukohad jätta tähelepanuta, sest neid on esitanud isik, kellel ei ole Insten Projekt OÜ nimel seisukohtade esitamiseks õigust.

IV VAIDLUSTAJA MENETLUSKULUDE NIMEKIRI

46. Lähtudes RHS § 199 lg-st 1 on menetlusosalistel õigus esitada VAKOle vaidlustusmenetlusega seotud menetluskulude nimekiri. Vaidlustaja on kandnud seoses käesoleva vaidlustusmenetlusega õigusabikulusid summas 2 468 eurot, mille täpne kujunemine on välja toodud arve spetsifikatsioonil (**lisa 2**). Nimetatud kuludele lisandub veel riigilõivu kulu summas 640 eurot. Kokku on vaidlustaja kandnud vaidlustusega seonduvaid kulusid **summas 3 105 eurot** (ilma käibemaksuta).
47. Nii vaidlustuskomisjoni kui ka Riigikohtu praktikast tulenevalt kuuluvad kulud hüvitamisele ilma käibemaksuta summas (vt Riigikohtu 11.05.2022 otsus kohtuasjas 3-20-663, p-d 22-23; vt VAKO otsus nr 84-23/263634 p 20.3). Vaidlustaja on käibemaksukohustuslasena registreeritud ning seetõttu taotleb vaidlustaja menetluskulude hüvitamist ilma käibemaksuta summas. Vaidlustaja hinnangul tõendab käesoleva menetlusedokumendi lisa 2 oleva arve spetsifikatsioon üheselt, et kõik kulud on olnud põhjendatud ja vajalikud. Arvestades esitatud dokumentide mahtu ja nende läbitöötamiseks kulunud aega, siis ilmselgelt on tegemist põhjendatud ja pigem isegi tagasihoidlike menetluskuludega. Ühtlasi märgib vaidlustaja, et talle osutatakse õigusabi tunnihinnaga 170 eurot tunnis (lisandub käibemaks), mis on oluliselt soodsam kui turuhind (Riigikohtu praktika kohaselt ületab turuhind isegi 200 eurot tunnis piirmäära).
48. Käesolevaga kinnitab vaidlustaja, et menetluskulude nimekirjas välja toodud kulud on kantud seoses kõnesoleva riigihanke vaidlustusmenetlusega.

V MENETLUSLIKUD AVALDUSED

49. **Tähtaegsus.** VAKO 04.06.2024 kirjaliku menetluse teatega on vaidlustajal võimalik esitada täiendavaid seisukohti ja taotlusi kuni 07.06.2024. Seega on käesolev menetlusedokument esitatud tähtaegselt.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Epp Lumiste

Lisa:

- 1) Kirjavahetus liiklusohutuse auditi maksumuse kohta;
- 2) Insten Projekt OÜ riigihanke lepingute nimekiri;
- 3) Advokaadibüroo LEADELL Pilv arved.