



OTSUS

Vaidlustusaja number	138-24/279932
Otsuse kuupäev	16.08.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	RoadWest OÜ vaidlustus Transpordiameti riigihankes „Riigitee 25239 Pindi-Verijärve km 4,7-13,4 külmakahjude remont“ (viitenumber 279932) RoadWest OÜ kvalifitseerimata jätmise, AS-i TREV2 Grupp pakkumuse edukaks tunnistamise ning AS-i TREV2 Grupp kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuste kehtetuks tunnistamise nõudes
Menetlusosalised	Vaidlustaja, RoadWest OÜ, esindaja advokaat Janar Kuus Hankija, Transpordiamet, esindaja Jane Treu Kolmas isik, AS TREV-2 Grupp, esindaja Kätlin Hinnov
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

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

- 1. Jätta RoadWest OÜ vaidlustus rahuldamata.**
- 2. Jätta RoadWest OÜ menetluskulud tema enda kanda.**

EDASIKAEBAMISE KORD

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

JÕUSTUMINE

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

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 17.05.2024 avaldas Transpordiamet (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Riigitee 25239 Pindi-Verijärve km 4,7-13,4 külmakahjude remont“ (viitenumber 279932) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks 12.06.2024 esitasid pakkumuse viis pakkujat, nende hulgas RoadWest OÜ ja AS TREV-2 Grupp.

2. Transpordiameti juhataja 09.07.2024 korraldusega 1.3-1/24/0218 (edaspidi Korraldus 1) tegi Hankija Riigihankes järgmised otsused:

- tunnistas vastavaks kõik pakkumused (Korralduse 1 p 1);
- jättis RoadWest OÜ kvalifitseerimata (Korralduse 1 p 2);
- tunnistas edukaks AS-i TREV-2 Grupp pakkumuse (Korralduse 1 p 3).

10.07.2024 korraldusega nr 1.3-1/24/0220 (edaspidi Korraldus 2) jättis Hankija eduka pakkuja AS-i TREV2 Grupp kõrvaldamata ja kvalifitseeris.

3. 22.07.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) RoadWest OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsustele jätta RoadWest OÜ kvalifitseerimata, tunnistada AS-i TREV2 Grupp (edaspidi ka Kolmas isik) pakkumus edukaks ning jätta Kolmas isik kõrvaldamata ja kvalifitseerida.

4. Vaidlustuskomisjon teatas 30.07.2024 kirjaga nr 12.2-10/138 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 02.08.2024 ja neile vastamiseks 07.08.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha ning menetluskulude nimekirja Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Hankija.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **RoadWest OÜ**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

5.1. Korraldusega 1 jäeti Vaidlustaja kvalifitseerimata RHS § 98 lg 4 alusel põhjendusega, et Vaidlustaja ei esitanud tellija kinnituskirja tähtaegselt.

5.1.1 Riigihankes on ühe tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kohta käiva kvalifitseerimise tingimusena sätestatud, et *Pakkuja peab riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul olema nõuetekohaselt täitnud vähemalt ühe avalikult kasutatava tee ehitustöö lepingu, mille raames paigaldati asfaltbetoonkatte ülakihti vähemalt 2 000 m²* (edaspidi Kvalifitseerimistingimus). Referentstöö tellija kinnituse esitamist koos pakkumusega hankepassis nõutud ei ole vaid on sätestatud, et kinnitus esitatakse *hankija nõudmisel*.

5.1.2. Vaidlustaja esitas hankepassis referentslepinguna lepingu „Tartu linna kõnniteede remont“, mis on sõlmitud Tartu Linnavalitsusega. Vaidlustaja esitas Hankija nõudmisel ka Tartu Linnavalitsuse kinnituse. Riigihankes kehtivate nõuete kohaselt on tõendatud, et Vaidlustaja on teostanud Kvalifitseerimistingimusele vastava ehitustöö ning selle ehitustöö teostamise olemust, mahtusid ning nõuetekohasust on töö tellija poolt kinnitatud.

5.1.3. Hankija jättis õigusvastaselt Vaidlustaja kvalifitseerimata.

5.1.3.1. Korraldusest 1 nähtub, et Hankija on Vaidlustaja esitatud tellija kinnituskirja saanud 03.07.2024. Hankija otsus on tehtud 09.07.2024. Hankija väide, et sellisest ajavahemikust ei piisa dokumendi esitamise eesmärgist aru saamiseks, dokumendi sisuga tutvumiseks ja sellest aru saamiseks, pole eluliselt usutav.

5.1.3.2. Hankija oli Korralduse 1 ettevalmistamisel teadlik Vaidlustaja esitatud kinnituskirja andmetest, kuna otsuses on märgitud, et Tartu Linnavalitsuse kinnituskiri oli antud juba 2 (9)

18.06.2024 ja Hankija oli otsuse tegemisel teadlik Vaidlustaja kvalifikatsiooni kinnitava kinnituskirja sisust. Vaidlustajale ei ole ette heidetud sisulist mittevastamist Kvalifitseerimistingimusele vaid üksnes kvalifikatsiooni tõendamiseks vajaliku dokumendi sisu selgitamist võimaldava dokumendi hilinemisega esitamist.

5.1.3.3. Hankija ei ole dokumendi (tellija kinnituse) olemasolu otsuse tegemise ajal eitanud ega selle dokumendi sisu teadlikku eiramist põhjendanud (mil moel dokumendi esitamisega hiline mine (näiteks) takistas Hankijal hankemenetluse läbiviimist või millise eelise sai seetõttu Vaidlustaja teiste pakkujate ees).

5.1.3.4. Hankija tegi Vaidlustaja suhtes teadvalt vale otsuse, tehes RHS § 98 lg-st 4 järel duse, et see on imperatiivne.

5.1.3.5. Vaidlustaja esitatud hankepassist nähtus Kvalifitseerimistingimusele vastav referentstöö. Hankija saanuks ise kontrollida referentstöö andmeid täiendavalt ka hankepassis esitatud tellija kontaktandmete kaudu.

5.1.3.6. RHS § 98 lg-id 4 ja 4¹ süsteemselt tõlgendades on selge, et hankemenetluses juba esitatud dokumentide sisu selgitavate dokumentide esitamise nõude tähtaegselt täitmise kohustuse mõte seaduses täidab riigihankemenetluse põhjendamatu takistamise vältimise eesmärki, mitte pole mõeldud võimaldamaks hankijal olemasoleva ning samas menetluses esitatud selgitava dokumendi sisu tähelepanuta jätta. Seda tehes on Hankija teinud olulise kaalutlemisvea.

5.1.3.7. Isegi kui asuda seisukohale, et läbi osunduse pakkuja (väidetavale) hoolsuskohustuse rikkumisele on Hankija formaalselt põhjendanud oma otsust Vaidlustaja kvalifitseerimata jätta, on samuti tegemist olulise kaalutlemisveaga.

RHS ei näe pakkuja hoolsuskohustuse rikkumist ette iseseisva alusena pakkuja kvalifitseerimata jätmiseks. Igasugune dokumendi esitamisega hiline mine ei ole ka hoolsuskohustuse rikkumine. Riigikohus on oma otsuses nr 3-3-1-24-13 (p 17) muuhulgas leidnud, et inimlikke eksimusi (s.o pakkuja poolelt) ei ole võimalik täielikult välistada ning samuti, et pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus pisimagi vea korral ei oleks proportsionaalne. Täiendavalt nõutud dokumendi esitamise tähtaja hankemenetluse läbiviimist mittetakistavas ulatuses ületamine ongi selline pisiviga.

5.1.3.8. Dokumendi tähtaegset esitamist takistasid objektiivsed asjaolud. Pakkuja ainsal seadusjärgsel esindajal esines ootamatu, vältimatu, sügavalt isiklik ja äärmiselt erandlik olukord, mis muutis võimatuks tema tegutsemise juriidilise isiku seadusjärgse esindajana. Esimesel võimalusel takistuse möödumisel esitas Vaidlustaja Hankija nõutud dokumendi.

5.2. Hankija otsused Kolmanda isiku ja tema pakkumuse suhtes tuleb kehtetuks tunnistada otsuste järgnevuse põhimõttest juhindudes , kuna Vaidlustaja pakkumus on kõige madalama maksumusega ning tulnuks edukaks tunnistada.

5.3. 02.08.2024 täiendas Vaidlustaja oma seisukohti.

5.3.1. Hankija väidab, et Vaidlustaja ei esitanud Hankija nõutud kinnituskirja tähtaegselt ning et samaks tähtajaks ei esitanud Vaidlustaja ka kinnituskirja esitamise tähtaja pikendamise taotlust. Vaidlustaja juba selgitas, et kinnituskirja hilinemisega esitamise põhjustas sama põhjus, mis muutis võimatuks kinnituskirja esitamise tähtajaks esitada ka tähtaja pikendamise taotlust. Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemise ajaks oli Hankijal olemas dokument, mida ta Vaidlustajalt soovis.

5.3.2. Hankija väitel ei esitanud Vaidlustaja Hankijale 03.07.2024 kinnituskirja esitades selgitust selle kohta, miks ta ei esitanud dokumenti tähtaegselt. Vaidlustaja arvates näitab see, et Hankija mõistab, et olulisuse teadmise kaudu saanuks ta kaalutleda RHS § 98 lg 4 kohaldamist.

5.3.3. Hankija väidab, et RHS § 98 lg-t 4¹ tuleb sisustada koos RHS § 104 lg-tes 7-11 sätestatud ettevõtja kvalitatiivse valiku (kõrvaldamine ja kvalifitseerimine) sisulise kontrollimise regulatsiooniga. Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise otsuse aluseks ei olnud lisaks RHS § 98 lg-le 4 ka veel RHS § 104 lg 9.

5.3.4. Hankija eksitab väites, et tegi Riigihankes *otsused selle info pinnalt, mis tal see hetk olemas oli*. Hankijal oli otsuse tegemise ajahetkel olemas hilinemisega esitatud kinnituskiri. Hankija jättis olulise osa infost, mis tal sel hetkel olemas oli, arvesse võtmata.

5.3.5. Hankija väidab, et Vaidlustaja ei olnud hankepassis esitanud oma referentstöö riigihanke viitenumbrit ning et hanke nimetuse järgi otsides ta registrist hanget ei leidnud. Otsusest nähtuvalt aga *Hankija kontrollis andmeid riigihangete registrist, kuid kahjuks puuduvad nimetatud referentslepingu teostatud tööde mahu kohta andmed*. Sõnastusest ei nähtu, et Hankijal oleks ebaõnnestunud referentstöö leidmine.

5.3.6. Hankija väidab, et tal endal ei ole nimetatud kinnituskirja. Hankija on juba Korralduses 1 väljendanud selgelt kinnituskirja saamise asjaolusid ja sisu.

5.3.7. Vaidlustaja ei nõustu Kolmanda isiku seisukohaga, et RHS-i kohaselt pakkuja kvalifitseerimine/kvalifitseerimata jätmine ei ole hankija kaalutusotsus. Dokumendi hilinemisega esitamine ei takistanud hankemenetluse läbiviimist ühelgi moel. Dokument saabus Hankijale enne seda, kui Hankija tegi otsuse Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise kohta..

5.3.8. Kolmas isik osundab riigihangete formaliseerituse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtetele ning leidnud, et erandeid ei ole võimalik teha. Vaidlustaja sellega ei nõustu. Riigihangete formaliseerituse põhimõte ei ole absoluutne ega õigusta sisuliselt vale kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemist. Käesoleval juhul ei olegi vaja erandeid teha, kuna ühtegi pakkujat Vaidlustaja kvalifitseerimisel eelisseisundisse ei seataks.

6. Hankija, **Transpordiamet**, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Hankija sätestas Riigihankes Kvalifitseerimistingimuse. Vaidlustaja esitas hankepassis nimetatud tingimuse juurde referentslepingu „Tartu linna kõnniteede remont (12000 m²)“. Tööde tellijaks Tartu Linnavalitsus, tööde maksumuseks 250 000 ja tööde teostamise perioodiks 01.06.2023-30.10.2023.

18.06.2024 saatis Hankija Vaidlustajale läbi riigihangete registri järelepärimise, milles palus esitada tellija, Tartu Linnavalitsuse, kinnitus, milles tööde tellija kinnitab, et selle lepingu raames teostati avalikult kasutataval teel tee-ehitustöid koos andmetega lepingu täitmise tähtaja ja paigaldatud asfaltbetoonkatte ülakihi mahu kohta (m²) ning et nimetatud leping täideti nõuetekohaselt. Päringule vastamise tähtaeg oli 27.06.2024.

Nimetatud kuupäevaks Vaidlustaja Hankijale ei vastanud. Samuti ei esitanud Vaidlustaja taotlust tähtaja pikendamiseks.

03.07.2024 saatis Vaidlustaja ilma ühegi selgituseta Hankijale tellija kinnituskirja.

6.2. RH 98 lg-d 4 ja 4¹ tuleb sisustada koos RHS § 104 lg-tes 7-11 sätestatud ettevõtja kvalitatiivse valiku (kõrvaldamine ja kvalifitseerimine) sisulise kontrollimise regulatsiooniga. RHS § 104 lg 9 sätestab: *Kui pakkuja või taotleja ei esita hankija nõudmisel hankija antud vähemalt viie tööpäeva pikkuse tähtaja jooksul kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks* 4 (9)

või kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal tasuta kättesaadavad, kõrvaldab hankija pakkuja või taotleja riigihankest või jätab ta kvalifitseerimata.

RHS § 104 lg 10 sätestab, et hankija võib omal algatusel või pakkuja või taotleja põhjendatud avalduse alusel käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud tähtaega pikendada.

RHS § 98 lg 4 ja § 104 lg 9 on mõlemad imperatiivsed sätted, mille alusel on hankijal kohustus ettevõtja kvalifitseerimata jätta. Seadusandja ei ole jätnud hankijale õigust anda dokumentide esitamisega hilinemises olevale pakkujale või taotlejale omal algatusel tähtaja osas pikendust. Tähtaega saab pikendada vaid pakkuja või taotleja avalduse alusel.

6.3. Hankijal on diskretsiooniõigus selles osas, kas ta pikendab tähtaega või mitte, ja kui jah, siis mitme päeva võrra. Hankijal puudub diskretsiooniõigus selles osas, kas jätta pakkuja kvalifitseerimata või mitte. Seega ei ole määrav, et Vaidlustaja poolt tähtaegselt esitamata kinnituskirjast selguks, et Vaidlustaja vastab Kvalifitseerimistingimustele. Samuti ei ole määrav see millal Hankija Hankes otsused tegi.

6.4. Hankijal on kohustus kohelda kõiki pakkujaid võrdselt.

Euroopa Kohus on kohtuasja C-309/18 p-is 20 märkinud, et võrdse kohtlemise põhimõtet ja läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus ettevõtja kõrvale jätmine hankemenetlusest sellise kohustuse täitmata jätmisel, mis ei tulene sõnaselgelt selle menetlusega seotud dokumentidest ega kehtivast riigisisest õigusest, vaid selle õiguse ja nende dokumentide tõlgendamisest ning liikmesriigi haldusasutuste või -kohtute poolt nendes dokumentides olevate lünkade täitmisest. Käesoleval juhul jäetakse ettevõtja hankemenetlusest kõrvale sellise kohustuse täitmata jätmisel, mis tuleneb kehtivast riigisisest õigusest.

6.5. Hankijale sai alles vaidlustusega teatavaks, et Vaidlustaja ainsal seadusjärgsel esindajal esines ootamatu, vältimatu, sügavalt isiklik ja äärmiselt erandlik olukord. Vaidlustaja ei teavitanud Hankijat kinnituskirja esitamisel nimetatud olukorra esinemisest.

Pakkujatel on hankemenetluses kõrgendatud hoolsuskohustus. Vaidlustaja ülesandeks on organiseerida oma ettevõtte sisest töökorraldust selliselt, et ootamatutes olukordades oleks olemas asendaja, kes vajadusel kohustuste täitmise üle võtaks.

6.6. Vaidlustaja esitatud hankepassis ei olnud esitatud riigihanke viitenumbrit, mille raames referentsleping sõlmiti. Kui sisestada riigihangete registri hanke otsingusse hankija nimeks Tartu linnavalitsus ja hanke nimetuseks „Tartu linna kõnniteede remont“, ei leia register mitte ühtegi hanget. Hankija ei pea otsima, mis riigihankega võiks tegemist olla. Samuti ei ole Hankijal kohustust pöörduda tellija poole nimetatud andmete saamiseks, kui Vaidlustaja on jätnud täitmata oma hoolsuskohustuse.

6.7. Vaidlustaja on rikkunud pakkuja hoolsuskohustust ja see ei saa kaasa tuua olukorda, kus Hankija hoolsuskohustus selle võrra suureneks. Hankija õigus on nõuda Vaidlustajalt kinnituskirja esitamist ja Vaidlustaja kohustus on Hankijale tähtaegselt vastata.

6.8. Isegi kui otsida nimetatud riigihanget kinnituskirjas oleva riigihanke viitenumbri järgi, siis ei selgu riigihangete registris kättesaadavatest andmetest nimetatud referentslepingu alusel paigaldatud asfaltbetoonkatte ülakihi maht.

6.9. Õige ei ole Vaidlustaja väide, et Hankijal oli nimetatud kinnituskiri olemas.

6.10. Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmine on õiguspärane, kuna Vaidlustaja jättis tähtjaks esitamata Hankija nõutud kinnituskirja, kvalifikatsiooni sisuliseks kontrollimiseks vajalikud andmed ei olnud Hankijale andmekogus olevate andmete põhjal kättesaadavad ja Hankijal endal ei ole nimetatud kinnituskirja.

6.11. Hankija esitas 07.08.2024 täiendava seisukoha.

6.11.1. Hankija saatis Vaidlustajale läbi riigihangete registri 18.06.2024 järelepärimise, milles palus esitada tellija, Tartu Linnavalitsuse kinnituskiri. Nimetatud kuupäeval Hankijal sellist kinnituskirja olemas ei olnud. Vaidlustaja jäi kvalifitseerimata, kuna Hankija ei arvestanud kinnituskirjaga, mida ei esitatud tähtajaks.

6.11.2. Kvalifikatsiooni sisuliseks kontrollimiseks vajalikud andmed ei olnud Hankijale andmekogus olevate andmete põhjal kättesaadavad. Kinnituskirja avamise fakt ei tähenda seda, et sellest tuleks automaatselt kohustus sellega arvestada.

6.11.3. Vaidlustaja hinnangul on RHS § 98 lg 4 eesmärk justkui ainult see, et vältida hankemenetluse takistamist. Hankijal on ka kohustus kohelda kõiki pakkujaid võrdselt. Riigihankest huvitatud ettevõtja peab saama olla kindel selles, et samad nõuded kehtivad kõikide konkurentide kohta.

7. Kolmas isik, **AS TREV-2 Grupp**, vaidleb esitatud vaidlustusele vastu.

7.1. Vaidlustaja on jätnud Hankijale viimase poolt määratud tähtajaks esitamata Vaidlustaja kvalifikatsiooni tõendamiseks vajaliku dokumendi (tellija kinnituskirja). Hankija on selgitanud, et kontrollis andmeid riigihangete registrist, kuid seal puudusid andmed kõnealuse referentslepingu alusel teostatud tööde mahu kohta. Seega ei saanud Hankija käesoleval juhul tugineda andmekogus olevatele avalikele andmetele.

7.2. Vaidlustaja ei eita, et dokument jäi tähtaegselt esitamata ning põhjendab seda Vaidlustaja ainsa seadusjärgse esindaja ootamatu, vältimatu, sügavalt isikliku ja äärmiselt erandliku olukorraga. RHS-i kohaselt ei ole pakkuja kvalifitseerimine/kvalifitseerimata jätmine hankija kaalutlusotsus. Kaalutleda sai Hankija seda, et kas küsida selgitusi/dokumente või mitte ning seda on Hankija teinud. Hankija ei pidanud kvalifitseerimata jätmise otsuses täiendavalt selgitama, mil moel selline Vaidlustaja poolne hilinemine takistas Hankijal hankemenetluse läbiviimist või mil moel saanuks konkreetselt Vaidlustaja mingilgi moel eelise kõikide teiste isikute ees seeläbi, et nõutud dokumendi esitamine hilines. Kui Vaidlustajal oli takistus kinnituse esitamiseks, siis nende asjaolude selgitamise ja tõendamise koormis oli Vaidlustajal ning korrektne oleks olnud esitada Hankijale tähtaja pikendamise taotlus. Samas nähtub materjalidest, et kinnitus oli Vaidlustajal olemas juba 18.06.2024, mistõttu nõustub Kolmas isik Hankija põhjendusega, mille kohaselt saab 18.06.2024 kinnituse esitamist alles 03.07.2024 pidada pakkuja hoolsuskohustuse rikkumiseks.

7.3. Hankija määratud tähtaeg oli kooskõlas RHS § 104 lg-s 9 tooduga ning piisavalt pikk (9 päeva), et ka erandlike asjaolude esinemisel leida võimalus kinnituskirja või pikendamise taotluse esitamiseks.

7.4. Riigihangete formaliseerituse ning pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtteid arvestades ei ole võimalik erandeid teha ka Vaidlustaja poolt kirjeldatud äärmiselt erandlike ja ootamatute asjaolude tõttu. Võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub Hankija kohustus rangelt kinni pidada enda kindlaksmääratud tingimustest.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Korralduse 1 p-ist 2 nähtavalt jättis Hankija Vaidlustaja kvalifitseerimata RHS § 98 lg 4 alusel põhjusel, et Vaidlustaja ei esitanud Hankija antud tähtajaks kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumendi sisu kohta selgitamist võimaldavaid dokumente.

Vaidlustuskomisjoni pädevus piirdub üksnes Hankija otsuste õiguspärasuse kontrolliga ja antud juhul sõltub Vaidlustaja kohta tehtud Hankija otsuse õiguspärasus vaidlustusest nähtuvalt sellest, kas esines alus Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks tellija kinnituse Hankija antud tähtajaks esitamata jätmise põhjusel. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et esines ja RHS § 98 lg 4 koosseis (*Kui pakkuja [---] ei esita hankija antud tähtajaks kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikke dokumente või esitatud dokumentide sisu kohta [---] selgitamist võimaldavaid andmeid või dokumente ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal tasuta kättesaadavad, jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata*) on täidetud.

8.1. Dokument oli vajalik Vaidlustaja kvalifikatsiooni tõendamiseks ja hankepassis esitatud andmete sisu selgitamiseks.

8.1.1. Hankija on kehtestanud RHAD-is Kvalifitseerimistingimuse (kvalifitseerimistingimuste p C: Tehniline ja kutsealane suutlikkus) ja Vaidlustaja esitas Kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõendamiseks hankepassis andmed Tartu Linnavalitsusele täidetud hankelepingu kohta kirjeldusega: *Tartu linna kõnniteede remont (12000 m²)*.

8.1.2. Õige on Vaidlustaja väide, et dokumenti, mis hankepassis esitatud andmeid tõendaks, antud juhul tellija kinnitust, pakkumuse esitamisega samaaegselt Hankijale esitama ei pidanud. Kvalifitseerimistingimuse selgitusest nähtub järgnev: *Pakkuja esitab hankija nõudmisel tellija kinnituse, milles tööde tellija kinnitab, et selle lepingu raames teostati avalikult kasutataval teel tee-ehitustöid koos andmetega lepingu täitmise tähtaja ja paigaldatud asfaltbetoonkatte ülakihi pindala kohta ning et nimetatud leping täideti nõuetekohaselt. Hankija soovitab hankemenetluse kiirema läbiviimise huvides esitada nimetatud dokument juba koos pakkumusega. [---]*). Seega Hankija ei ole jätnud kvalifikatsiooni tõendava dokumendi esitamise nõuet RHAD-is sätestamata vaid on pannud pakkujatele kohustuse, kui seda dokumenti ei esitata koos pakkumusega, esitada see Hankija nõudmisel. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et tellija kinnitus iseenesest on asjakohane dokument tõendamaks Kvalifitseerimistingimuse täitmist.

Nimetatud tingimuse selgitusest ei saanud Vaidlustaja aru saada selliselt, et Hankijal on vaid õigus tellija kinnitusi küsida (ei pea küsima) vaid küsimus sai Vaidlustaja jaoks, kui ta jättis koos pakkumusega tellija kinnituse esitamata, olla üksnes selles, millal Hankija tellija kinnitust küsib. Seega tellija kinnitus oli *kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalik dokument* ja RHAD-ist tulenevalt kaasnes tellija kinnituse nõudmisega Hankija poolt Vaidlustajale kohustus see Hankija esitada.

8.2. Hankija antud tähtajaks Vaidlustaja Hankija nõutud dokumenti (tellija kinnitust) ei esitanud.

Hankija on esitanud Vaidlustajale nõude tellija kinnituse esitamiseks 18.06.2024 kell 10.48 (sõnumi ID riigihangete registris 861180), andes vastamiseks aega kuni 27.06.2024. Märkimisväärne on, et Hankija on juba algusest peale andnud Vaidlustajale vastamiseks oluliselt pikema tähtaja (kuus tööpäeva) kui see oleks olnud RHS § 46 lg-st 4 tulenevalt kohustuslik (pakkujal on *selgituste esitamise kohustus kolme tööpäeva jooksul hankija sellekohase nõude saamisest arvates*), kuid vaatamata sellele jättis Vaidlustaja selgitused Hankijale tähtaegselt esitamata – puudub vaidlus, et Vaidlustaja ei esitanud nõutud tellija kinnitust Hankija antud tähtpäevaks vaid 6 päeva hiljem, so 03.07.2024.

8.3. Hankija nõutud tellija kinnitus ja selles sisalduma pidanud andmed ei ole Hankijale *andmekogus olevate avalike andmete põhjal tasuta kättesaadavad*.

8.3.1. Vaidlustaja viitas hankepassis üldiselt (riigihanke viitenumbrit esitamata) esitatud lepingu kohta andmete elektroonilisele kättesaadavusele riigihangete registrist (URL (Url) <https://riigihanked.riik.ee>), kuid asja lahendamiseks ei ole vaja välja selgitada, kas Hankija pidi neid andmeid riigihangete registrist kontrollima või kas Hankija need Vaidlustaja hankepassis esitatud andmete alusel sealt leidis või mitte, kuna praegusel juhul käib vaidlus tellija kinnituse esitamise üle ja riigihangete register RHAD-i nõuetele vastava sisuga tellija kinnitusi ei sisalda (riigihangete registri põhimääruse § 6 sätestab andmete registreerimise vormid ja moodustatavad dokumendid ning mis tahes sisuga tellijate kinnitused nende dokumentide hulka ei kuulu).

8.3.2. Hankija oli õigus tellija kinnituse küsimiseks ka tulenevalt RHS § 98 lg-st 4¹.

RHS § 98 lg 4¹ sätestab, et *hankija ei nõua käesoleva paragrahvi lõikes 4 nimetatud dokumentide või andmete esitamist, kui need on talle andmekogus olevate andmete põhjal tasuta kättesaadavad või tal on need dokumendid või andmed olemas ja need on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks jätkuvalt asjakohased.*

Hankija on nõude tellija kinnituse esitamiseks saatnud Vaidlustajale riigihangete registrist nähtuvalt 18.06.2024 kell 10.48. Tartu Linnavalitsuse linnavaraosakonna juhataja on kinnituskirja nr 8-13.2/09096 allkirjastanud 18.06.2024 kell 11.40. Seega igal juhul on kinnituskiri allkirjastatud pärast Hankija nõude esitamist Vaidlustajale ja pole mingit võimalust, et Hankijal sai tellija kinnituskiri nr 8-13.2/09096 olla olemas enne vastavasisulise nõude esitamist Vaidlustajale.

8.4. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks esines RHS § 98 lg-s 4 sätestatud alus.

9. Vaidlustuskomisjon mõistab, et tähtaja rikkumise kaasa toonud olukord võis olla Vaidlustaja jaoks *ootamatu, vältimatu, sügavalt isiklik ja äärmiselt erandlik*, kuid Hankija tehtud Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise otsus saaks nendel asjaoludel olla õigusvastane vaid juhul, kui RHS § 98 lg 4 alusel kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemiseks oleks Hankija pidanud asuma välja selgitama, mis põhjusel jäi tellija kinnitus Vaidlustaja poolt tähtaegselt esitamata, ja lisaks hindama seda, kas need põhjused võiksid õigustada/vabandada tähtaja rikkumist. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et RHS § 98 lg 4 alusel tehtava kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemiseks ei pidanud Hankija andma pakkujale võimalust selgitada dokumendi (tellija kinnituse) tähtaegset esitamata jätmist ja otsuse õiguspärasus ei sõltu sellest, kas tähtaja rikkumine Vaidlustaja poolt võiks olla põhjendatav/vabandatav. Seega vaidlustuskomisjon on seisukohal, et asjaolu, et Hankija ei ole Vaidlustaja soovitud kaalutlust kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemisel teostanud, ei tähenda, et Hankija oleks teinud olulise kaalutusvea. Samuti ei riku Hankija otsus Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks RHS § 3 p-i 1 mõttes proportsionaalsuse põhimõtet, kui RHS § 98 lg-s 4 sätestatud alus Vaidlustaja suhtes esineb ja Hankija ei pidanud kaalutletama Hankija antud tähtaja rikkumisel Vaidlustaja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise üle.

Vaidlustuskomisjon märgib täiendavalt, et RHS-is puudub nt VÕS-iga analoogne rikkumise vabandatavuse regulatsioon, kusjuures ka VÕS-is järgi ei ole iga *ootamatu, vältimatu, sügavalt isiklik ja äärmiselt erandlik* olukord vabandatav ning eeldatakse, et kohustuse rikkumine ei ole vabandatav (VÕS 103 lg 1 teine lause).

10. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustajaga, et kui Hankija võttis Korralduse 1 Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks vastu 09.07.2024, so 4 tööpäeva pärast Vaidlustaja poolt dokumendi hilinemisega esitamist, siis polnud otsus otsuse tegemise hetkel õige põhjusel, et tellija kinnitus oli selleks ajaks juba esitatud. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et dokumendi esitamisega hiline mine on fakt, mis ei ole dokumendi hilisema esitamisega kõrvaldatav, st antud juhul tuli tellija kinnitus esitada 27.06.2024 ja selle esitamine 03.07.2024 seda rikkumist ei kõrvalda.

Seega antud juhul toob RHS § 98 lg-s 4 sätestatud tagajärje kaasa ainuüksi fakt, et Vaidlustaja ei esitanud tellija kinnitust Hankija antud tähtjaks ja RHS § 98 lg 4 kohaldamiseks ei pidanud Hankija põhjendama, mil moel dokumendi esitamisega hiline mine takistas Hankijal Riigihanke läbiviimist või millise eelise sai seetõttu Vaidlustaja teiste pakkujate ees.

Vaidlustuskomisjon peab vajalikuks märkida, et Vaidlustaja ei saa hankemenetluses ühelgi põhjusel valida, millal ta otsustab Hankija nõutud vajaliku dokumendi esitada, v.a juhul, kui ta esitab selle RHS § 46 lg-s 3 sätestatud kolme tööpäevase tähtja või Hankija antud muu tähtja jooksul.

11. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et RHS § 98 lg-s 4 sätestatud koosseis Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks on täidetud, Hankija on õigesti Vaidlustaja kvalifitseerimata jätnud ja puudub alus Hankija otsuse Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise kohta (Korralduse 1 p-i 2) kehtetuks tunnistamiseks.

12. Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise ning tema kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsused

Vaidlustusest nähtuvalt on sisulised põhjendused esitatud Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise otsuse vaidlustamiseks ja Kolmanda isiku ja tema pakkumuse kohta tehtud otsused on vaidlustatud vaid põhjusel, et Vaidlustaja kvalifitseerimisel tuleks Vaidlustaja pakkumus Kolmanda isiku pakkumuse asemel tunnistada edukaks. Kuna vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise kohta on õige, tuleb jätta rahuldamata ka Vaidlustaja taotlus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise ning tema kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuste kehtetuks tunnistamiseks.

13. Vaidlustusmenetluse kulud

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

Hankija ja Kolmas isik ei taotlenud kulude väljamõistmist.

Vaidlustaja kulud jäävad tema enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk