



RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON

OTSUS

Vaidlustusaja number	136-24/277051
Otsuse kuupäev	14.08.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	Baltic Restaurants Estonia AS-i vaidlustus Võru Linnavalitsuse riigihankes „Võru linna munitsipaalkoolide õpilaste toitlustamine“ (viitenumber 277051) P. DUSSMANN EESTI Osaühingu kõrvaldamata jätmise otsusele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, Baltic Restaurants Estonia AS, esindaja vandeadvokaat Sandor Elias Hankija, Võru Linnavalitsus, esindaja linnapea Kalvi Kõva Kolmas isik, P. DUSSMANN EESTI Osaühing, esindaja vandeadvokaat Ott Saame
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS¹ § 197 lg 1 p-i 5 ja § 198 lg 1 alusel

1. **Rahuldada Baltic Restaurants Estonia AS-i vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Võru Linnavalitsuse 30.06.2024 otsus jätta P. DUSSMANN EESTI Osaühing kõrvaldamata.**
2. **Mõista Võru Linnavalitsuselt Baltic Restaurants Estonia AS kasuks välja lepingulise esindaja kulud 2000 eurot käibemaksuta ja riigilõiv 1280 eurot.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib esitada kaebuse halduskohtule kümne päeva jooksul otsuse avalikult teatavaks tegemisest arvates (halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1).

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 (RHS § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 17.05.2024 avaldas Võru Linnavalitsus (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbi viidava riigihanke „Võru linna munitsipaalkoolide õpilaste toitlustamine“ (viitenumber 277051) hanketeate.

¹ Riigihangete seadus

2. 15.07.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Baltic Restaurants Estonia AS-i (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus P. DUSSMANN EESTI Osaühingu (edaspidi ka Kolmas isik) kõrvaldamata jätmise otsusele.

3. Vaidlustuskomisjon teatas 22.07.2024 kirjaga nr 12.2-10/136 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 25.07.2024 ja neile vastamiseks 30.07.2024. Selles kirjas palus vaidlustuskomisjon Kolmandal isikul hiljemalt 25.07.2024 esitada selgitused riigihangete viitenumbriid 252942, 249448, 264751, 265463 ja 266051 tulemusena sõlmitud hankelepingute täitmisel rakendatud õiguskaitsevahendite kohta. Vaidlustuskomisjon soovis teada õiguskaitsevahendite rakendamise aluseid (viitega hankelepingu vastavale punktile) ja põhjuseid, samuti Kolmanda isiku vastuväiteid.

Vaidlustuskomisjoni poolt määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja ja Kolmas isik esitas selgitused vaidlusaluste hankelepingute täitmisel rakendatud õiguskaitsevahendite kohta (dokument sisaldab Kolmanda isiku ärisaladust). Teiseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad Vaidlustaja ja Kolmas isik.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **Baltic Restaurants Estonia AS**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

4.1. Hankija 30.06.2024 registris vormistatud edukaks tunnistamise otsusega tunnistati Kolmanda isiku pakkumus edukaks.

Hankija 30.06.2024 registris vormistatud kõrvaldamise aluste otsuse kohaselt otsustati Kolmas isik kõrvaldamata jätta „*tõendite alusel*.”

Hankija 02.07.2024 korraldusega nr 309 otsustas Hankija tunnistada edukaks Kolmanda isiku pakkumuse ning sõlmida Kolmanda isikuga hankeleping. Korralduses nr 309 on märgitud: „*Võru Linnavalitsuse riigihanke komisjon kontrollis 1. juulil 2024 üle esitatud pakkumused ja viis läbi vajalikud menetluslikud toimingud eduka pakkuja välja selgitamiseks ning tegi protokollis nr 2-4/21 ettepaneku kinnitada riigihanke tulemus.*“

4.2. Kolmanda isiku puhul esineb RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise alus. Hankija ei ole kontrollitavalt hinnanud, kaalunud ega põhjendanud Kolmanda isiku varasemate hankelepingute rikkumiste olulisust või pidevust.

Kolmanda isiku puhul võib esineda ka RHS § 95 lg 4 p-is 9 sätestatud kõrvaldamise alus. Võib olla, et Kolmas isik ei esitanud hankepassis jaatavat vastust seonduvalt hankelepingute täitmisel rakendatud õiguskaitsevahenditega.

4.3. Varasemad hankelepingute rikkumised

4.3.1. Riigihangete registrist nähtub, et Kolmandal isikul on viimase kolme aasta jooksul esinenud korduvaid hankelepingute rikkumisi, mida on õiguskaitsevahenditega sanktsioneeritud:

- (i) riigihankes viitenumber 252942 sõlmitud hankelepingu kohta on registrisse märgitud, et Kolmanda isikuga sõlmitud hankeleping öeldi 21.07.2023 üles seoses Kolmanda isiku suutmatusega lepingut täita.²
- (ii) riigihankes viitenumber 249448 sõlmitud hankelepingu kohta on registrisse märgitud, et hankelepingu täitmisel on Kolmanda isiku suhtes kohaldatud kolmel korral leppetrahvi seoses puudustega teenuse osutamise kvaliteedis (esimene leppetrahv 15.06.2023, teine 28.11.2023 ning kolmas 16.04.2024).³

Samuti on riigihangete „Tallinna Läänemere Gümnaasiumi toitlustushange“ (viitenumber 264751), „Lasnamäe Gümnaasiumi toitlustushange“ (viitenumber 265463) ja „Hiiu Kooli toitlustushange“ (viitenumber 266051) kohta Rahandusministeerium oma 07.12.2023 kirjas nr 12.2-1/6726-2 selgitanud, et: „1) Tallinna Läänemere Gümnaasiumist vastati, et lepingu täitmisega oli alguses probleeme, kuid need kõrvaldati oktoobriks. 2) Lasnamäe Gümnaasiumi toitlustushankes tehti ettevõtjale lepingu rikkumise tõttu leppetrahvi, pärast mida on nad hakanud lepingut korrektsemalt täitma. Samas tunnistati, et kuu alguses esines väiksemaid rikkumisi. 3) Hiiu Põhikoolis esines septembris mõningaid probleeme, aga praeguseks peaksid olema BRE poolt viidatud probleemid lahendatud. Tallinna Haridusameti poolt Rahandusministeeriumile edastatud suulistest selgitustest ja kirjalikust vastusest on võimalik järeldada, et märgukirjas nimetatud koolide osas on hankelepingu nõuetekohase täitmise järgimise küsimusega tegeletud ja ühe kooli osas rakendatud hankelepingu rikkumise tõttu ka leppetrahvi.“⁴

Vaidlustaja hinnangul on Kolmandal isikul esinenud hankelepingu(te) oluliste tingimuste olulisi ja pidevaid rikkumisi, mida on ka õiguskaitsevahenditega sanktsioneeritud.

4.3.2. Vaidlustatud Hankija otsusest ei ole aru saada, et Hankija oleks üldse hinnanud RHS § 95 lg 4 p 8 kõrvaldamise aluse olemasolu ega kaalunud RHS § 95 lg 4 p 8 alusel Kolmanda isiku kõrvaldamist. Otsustest puuduvad igasugused põhjendused, missugustel argumentidel jõudis Hankija järelduseni, et Kolmas isik on mitmetele registrist ja muudest avalikest andmetest nähtavatele rikkumistele vaatamata endiselt usaldusväärne pakkuja, kelle kõrvaldamine pole tarvilik.

On tõenäoline, et Hankija ei ole Kolmanda isiku korduvaid ja olulisi varasemate hankelepingute rikkumisi kontrollinudki ega teinud sellekohast kaalutusotsust kõrvaldamata jätmise kohta.

4.4. Valeandmete esitamine

Kui Kolmas isik on hankepassis vastanud eitavalt varasemata hankelepingute rikkumise kohta, siis on ta esitanud valeandmeid ja tuleb kõrvaldada ka RHS § 95 lg 4 p 9 alusel.

4.5. Vaidlustaja esitas täiendavad seisukohad.

4.5.1. Hankija seisukohast ilmneb, et RHS § 95 lg 4 p 8 koosseis on hankija hinnangul täidetud (*Hankija on viidanud, et kõrvaldamist võimaldavate asjaolude esinemine on leidnud tuvastamist*). Vaidlustuskomisjoni praktikas on selgitatud, et eduka pakkumuse esitanud

² <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/4798980/contracts/6176286>.

³ <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/4456650/contracts/6800038>.

⁴ <https://adr.rik.ee/ram/dokument/14933119>

pakkuja puhul peab kõrvaldamise aluste puudumise kontroll olema sisuline.⁵ Hankija vastusest ei nähtu, et Hankija oleks sisulise kontrolli tulemusena järeldanud RHS § 95 lg 4 p 8 tingimuste mittetäidetust.

4.5.2. Õiguskaitsevahendite kohaldamise vaidlustamine ei takista nende arvestamist pakkuja usaldusväarsuse hindamisel.⁶

4.5.3. Kohtupraktika kohaselt on RHS § 95 lg 4 p 8 alusel Kolmanda isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise otsus õigusvastane, kui selles ei ole esitatud põhjendusi sättes nimetatud kõrvaldamise aluse puudumise ja/või kaalutlusi aluse esinemisel siiski pakkuja usaldusväärseks pidamise kohta või kui põhjendused või kaalutlused on ilmselt ebakohased.⁷ Vaidlustuskomisjon on selgitanud, et juhul, kui hankija on tuvastanud mõne RHS § 95 lg-s 4 nimetatud kõrvaldamise aluse olemasolu pakkujal, siis peavad kõrvaldamata jätmise otsuses olema toodud vastavad põhjendused ja kaalutlused – milline kõrvaldamise alus esineb ja miks jätab hankija pakkuja kõrvaldamata.⁸ Vaidlustuskomisjon on oma praktikas aktsepteerinud vaidlustusmenetluses esitatud põhjendusi ja kaalutlusi hoopis juhul, kui hankija kõrvaldamata jätmise otsust tehes mingeid asjaolusid ei teadnud ega pidanudki teadma.⁹ Antud juhul ei esine aga ühtegi põhjust, miks Hankija ei saanud oma kaalutlusi ja põhjendusi esitada juba kõrvaldamata jätmise otsuses.

Isegi kui nõustuda Hankijaga, justkui tegu on soodustava otsusega, mille põhjendamiseks puudub kohustus (millise argumendiga Vaidlustaja ei nõustu), on tähelepanuväärne, et Hankija ei ole esitanud mingeid kaalutlusi ka vastuses vaidlustusele – miks ta leiab, et hoolimata RHS § 95 lg 4 p 8 tingimuste täidetusest ei olnud tarvilik Kolmanda isiku kõrvaldamine (ka mis tõendeid Kolmas isik siis esitas ja milliste kaalutluste tulemusena Hankija järeldas, et kõnealused rikkumised ei tingi Kolmanda isiku kõrvaldamist).

Antud juhul on Hankija oma vastuses aga hoopis selgelt öelnud, et tugines Kolmanda isiku usaldusväarsuse hindamisel pelgalt „isiklikule kogemusele“ senise Võru linna munitsipaalkoolide õpilaste toitlustamise hankelepingu (riigihange viitenumber 222464) täitmisel. Tegemist ei ole aga kuidagi asjassepüütava ega piisava kaalutlusega – RHS § 95 lg 4 p 8 alusel kõrvaldamise kaalumisel ei oma (vähemalt kindlasti mitte määravat või ammugi ainsat) tähendust (ka sama Hankijaga sõlmitud) väidetavalt kohaselt täidetud hankeleping. Hankija pidanuks igal juhul ja sõltumata oma isiklikust kogemusest ja arvamusest hindama ja kaaluma, miks on tema hinnangul Kolmanda isiku teiste hankelepingute oluliste lepingutingimuste olulisele või pidevale rikkumisele vaatamata õigustatud jätta Kolmas isik kõrvaldamata.

4.5.4. Vaidlustuskomisjon on 22.07.2024 kirjaliku menetluse teates palunud Kolmandalt isikult selgitusi varasemate hankelepingute rikkumiste (õiguskaitsevahendite) kohta. Vaidlustaja leiab, et olenemata Kolmanda isiku vastuse sisust ei ole võimalik praegustel asjaoludel vaidlustust rahuldamata jätta. Riigikohus on küll selgitanud, et RHS § 95 lg 4 p 8

⁵ VAKO nr 66-23/261388, p 12.1.

⁶ TalRKO nr 3-20-80, p 24; EKO nr C-41/18, p 42.

⁷ TrtRKM nr 3-21-2020, p 11.

⁸ VAKO nr 66-23/261388, p 12.1, vt ka VAKO nr 68-22/246628, p 10.2.1-10.3.

⁹ VAKO nr 204-23/266677, p 9.

asjaolude esinemine allub kohtulikule kontrollile,¹⁰ ent vastav kontroll ei saa asendada hankija enda kaalutlusi. Kohtupraktikas on selgitatud, et kuna RHS § 95 lg 4 p 8 eelduste täidetavuse korral tuleb õiguslik tagajärg valida kaalutusõiguse alusel, ei saa kohus kaalutusõigust hankija eest teostada, vaid kontrollida tuleb kaalutusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutusreeglite järgimist.¹¹ Vaidlustuskomisjoni on varasemalt selgitanud, et olukorras, kus vaidlustuskomisjonil tuleb kontrollida hankija kaalutusotsuste õiguspärasust, kuid hankija ei ole esitanud mingeid põhjendusi ega kaalutlusi selle kohta, miks ta ei kõrvaldanud pakkujat RHS § 95 lg 4 p-s 8 esitatud asjaolude esinemise tõttu, ei ole vaidlustuskomisjonil nende kaalutluste õiguspärasust võimalik kontrollida. Pakkuja kõrvaldamata jätmist RHS § 95 lg-s 4 sätestatud aluste esinemise korral saab põhjendada üksnes hankija. Vaidlustuskomisjon ei saa asuda ise hindama seda, kas vaidlustusmenetluses tuvastatud asjaolude esinemisel oli hankija otsus kõrvaldamata jätmise kohta õiguspärane, kuna sellisel juhul ei kontrolliks vaidlustuskomisjon hankija otsuse õiguspärasust, vaid teeks otsuse hankija asemel, asendades täielikult puuduvad hankija kaalutlused enda omadega.¹²

4.5.5. Hankepassis ei küsita varasema lepingurikkumise, vaid sanktsiooni kohaldamise fakti kohta.¹³ Samuti tuleneb ka ringkonnakohtu praktikast, et pakkujal tuleb vastata hankepassi konkreetsele (faktilisele) küsimusele, mitte anda õiguslikku hinnangut RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise aluse esinemise või puudumise kohta ning vastuses varasemate lepingurikkumiste faktide kohta puudulike andmete esitamine on RHS § 95 lg 4 p 9 kohaldamise aluseks.¹⁴

Juhul, kui Kolmas isik vastas hankepassis eelviidatud küsimusele jaatavalt, ent oma lisaselgitustes piiras vastava „jah-i“ üksnes riigihangete registrist nähtuvate lepingu rikkumistega (ent ei ole välja toonud näiteks vaidlustuses viidatud Lasnamäe Gümnaasiumi toitlustuslepingu rikkumise ja leppetrahvi fakti), on Kolmas isik Vaidlustaja hinnangul ikkagi esitanud valeandmeid RHS § 95 lg 4 p 9 tähenduses, kuna ta on selgelt esitanud eksitavat teavet, justkui tal on esinenud näiteks leppetrahve üksnes registris näidatud hankelepingu rikkumiste puhul.

4.6. Vaidlustaja esitas täiendavad seisukohad.

4.6.1. Kolmanda isiku 25.07.2024 selgitusi hankelepingute rikkumiste kohta ei saa arvesse võtta, kuna Kolmas isik neid Vaidlustajale saatnud pole. Vaidlustaja hinnangul on Kolmanda isiku 25.07.2024 menetlusdokumendile ligipääsu tervikuna piiramine põhjendamatu.

4.6.2. Ärisaladuse kaitse põhimõte tuleb viia riigihanke vaidlustusmenetluses ellu nii, et järgitaks ka tõhusa õiguskaitse nõudeid ja tagataks vaidluse pooltele kaitseõigus ning et kogu menetluse jooksul oleks tagatud õigus õiglasele menetlusele.¹⁵ Nii varasemad hankelepingud

¹⁰ RKHKo nr 3-21-1733, p 18.

¹¹ TalRKO nr 3-22-2653, p 19.

¹² VAKO nr 86-22/248547, p 18-20.

¹³ RKHKo nr 3-21-1733, p 25.

¹⁴ TalRKO nr 3-20-80, p 20-25.

¹⁵ M. A. Simovart, M. Parind. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, § 194, p 29-30.

kui ka riigihangete registrisse kantud hankepingute rikkumised (ja rakendatud õiguskaitsevahendid) on valdavalt avalik informatsioon. Igal juhul pidanuks Kolmas isik Vaidlustajale avaldama 25.07.2024 menetluskohast vähemalt ärisaladuse kaitsega mittehõlmatud teave.

4.6.3. Kolmanda isiku 25.07.2024 menetluskohast koostamise kulu ei saa olla Vaidlustajalt välja mõistetav.

5. Hankija, Võru Linnavalitsus, ei nõustu vaidlustusega.

5.1. Kolmas isik ei ole varjanud asjaolu, et neil on esinenud varasemates hankepingutes RHS § 94 lg 4 p 8 kohaseid kõrvaldamist võimaldavaid asjaolusid. Valeandmete esitamist ei ole esinenud.

Eelneva põhjal esines Hankijal kohustus langetada otsus, kas pakkuja kõrvaldada või mitte.

5.2. Hankija ei ole hankemenetluse käigus vormistatud otsustes esitanud kaalutlusi, mis võimaldaks teostada järelkontrolli otsuse kujunemise üle, kuid see ei tähenda kaalutluse puudumist. Nimelt on Hankija otsused langetanud ja nõutud otsused ka vormistanud, mis tähendab seda, et lõppotsuse tulem on selgelt ja üheselt tuvastatav. RHS § 95 lg 4 p 8 esinevate tingimuste kohta on esitatud tõendid pakkuja poolt ja nende pinnalt on Hankija jõudnud järeldusele, et pakkuja kõrvaldamiseks hankemenetlusest puudub vajadus.

Tegemist on nõ soodustava otsusega, mille andmise faktilisi alust ei pea põhjenduses näitama.

5.3. Selle riigihanke läbi viimise vajadus tuleneb asjaolust, et olemasolev hankeping lõpeb ja et lõppev hankeping on sõlmitud Kolmanda isiku ja Hankija vahel (riigihanke viitenumber 222464). Lõppeva hankepingu perioodi jäävad keerulised ajad (koroonapandeemia, energiakandjate oluline hinnatõus ja sõda Ukrainas, jms), mis on Hankijale näidanud lepingupartneri usaldusväärsust ja suutlikkust täita lepingulisi kohustusi ka siis, kui need on pakkuja jaoks ilmselgelt ebasoodsad. Seega on käesoleval juhul Hankijal olemas vahetu kogemus pakkuja usaldusväärsuse hindamiseks.

Eelpool kirjeldatud tõendite ja info põhjal on Hankija seisukohal, et edukaks tunnistatud pakkuja kõrvaldamiseks puudub(s) vajadus. Tegemist on usaldusväärse pakkujaga, kes suudaks täita hankepingut riigihankes ja hankepingus esitatud tingimustel. Teatame, et ilma uute täiendavate tõendite või informatsioonita langetaks (ja kui nõutakse otsuse kordamist) Hankija uuesti sama otsuse.

6. Kolmas isik, P. DUSSMANN EESTI Osaühing, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Kolmas isik ei ole oluliselt või pidevalt rikkunud ühegi eelnevalt sõlmitud hankepingu olulist tingimust või hankepingute olulisi tingimusi (vähemalt mitte kolme viimase aasta jooksul tagasiulatuvalt alates käesoleva hankemenetluse algusest).

Seda ei saa järeldada ka Vaidlustaja poolt viidatud eRHR'i kannetest seoses riigihanketes viitenumbri 252942 ja 249448 sõlmitud hankepingute täitmisel toime pandud väidetavate rikkumistega. Kõnealused väidetavad rikkumised on Kolmanda isiku poolt vaidlustatud, st Kolmas isik on esitanud vastavatele hankijatele vastuväited nii rikkumiste etteheidete kui

leppetrahvi kohaldamise õiguspärasuse osas. Ka selle kohta, et Kolmas isik on vastavad hankijate poolsed rikkumiste väited ja/või leppetrahvi nõuded vaidlustanud, on hankijate poolt kantud eRHR'i vastavad märked.

6.2. Kolmanda isiku poolset eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulise tingimuse olulist või pidevat rikkumist ei saa järeldada ka Vaidlustaja poolt viidatud Rahandusministeeriumi kirjast seoses riigihangetes viitenumbriid 264751, 265463 ja 266051 sõlmitud hankelepingutega. Osundatud Rahandusministeeriumi kiri on koostatud 07.12.2023 ning vastavad hankijad ei ole pidanud vajalikuks teha Vaidlustaja poolt väidetud rikkumiste kohta märget eRHR'i (RHS § 83 lg 7¹).

Kõnealune Rahandusministeeriumi kiri on ajendatud Vaidlustaja advokaadi poolt Rahandusministeeriumile esitatud märgukirjast.

Kolmas isik on viimase ca 3 aasta jooksul (alates 01.07.2021) sõlminud riigihangete tulemusena kokku 146 hankelepingut (erinevates teenuste valdkondades, sh suures osas koolide ja/või lasteaedade toitlustamisel). Arvestades, et eRHR'i on tehtud sama perioodi kohta kandeid väidetavate oluliste rikkumiste kohta vaid kahe hankelepingu osas, mis pealegi on vaidlustatud, puudub alus väiteks, et Kolmanda isiku puhul on tegemist ebausaldusväärse pakkujaga.

6.3. Kolmas isik leiab, et ainuüksi kõrvaldamata jätmise otsuse tegemise kiirusest ei saa kuidagi mõistlikult järeldada, et Hankija vastav otsus oleks õigusvastane. Ka asjaolust, et Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise otsuses pole üksikasjalikult ja põhjalikult kirjeldatud kaalutud asjaolusid ning konkreetse otsuseni viinud kaalutlusi, ei saa järeldada, et kaalumist poleks kohaselt läbi viidud. Eriti arvestades, et eRHR'ist on üks osa Vaidlustaja väidetud Kolmanda isiku varasemate hankelepingute rikkumistest nähtavad, et Kolmas isik osundas nendele väidetavatele rikkumistele ka oma pakkumusega koos esitatud hankepassis ning et Vaidlustaja osundas ise juba oma pakkumuses enda vaidlustuses viidatud Rahandusministeeriumi kirjale.

6.4. Kolmas isik on seisukohal, Seadus menetlusest kõrvaldamata jätmise otsuse põhjendamist otsesõnu ka ei nõua. Seadus nõuab kirjalikku ja põhjendatud otsust üksnes menetlusest kõrvaldamise otsuse puhul - vt RHS § 96 lg 5 ls 1. Kolmas isik on seisukohal, et käesoleva vaidlustusmenetluse esemeks olev Hankija otsus Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise kohta on põhjendatud vastavalt levinud ja tavapärasele riigihangete menetluse standardile.

6.5. Kolmas isik on seisukohal, et hankepassis ei tule ära näidata kõikvõimalikud varasemate hankelepingute rikkumised (või olukorrad, mida üks või teine hankija on pidanud varasema hankelepingu rikkumiseks), vaid üksnes sellised, mis võivad kvalifitseeruda olulise tingimuse olulise või pideva rikkumisena RHS § 95 lg 4 p 8 tähenduses, sh sellised, mida üks või teine hankija on pidanud selliseks rikkumiseks. Seetõttu ei ole Kolmanda isiku hinnangul vajalik hankepassis ära tuua rikkumisi, millele on osundatud vaidlustuses viidatud Rahandusministeeriumi kirjas ja mida vastavad hankijad ise ei ole pidanud ei olulise tingimuse oluliseks ega pidevaks rikkumiseks.

6.6. Kolmas isik esitas täiendavad seisukohad.

6.6.1. Pakkuja kõrvaldamine RHS § 95 lg 4 p 8 alusel ei ole hankijale kohustuslik ja seda isegi juhul, kui pakkuja varasem hankelepingu oluline rikkumine oleks tõendatud.

Kolmanda isiku arvates ei tulene seadusest hankijale üldse kohustust RHS § 95 lg 4 p 8 alusel pakkuja mittekõrvaldamist kaaluda – ehk teisisõnu on hankijal avar kaalutlusruum mitte üksnes küsimuses, kas ta soovib varasema hankelepingu olulist tingimust rikkunud ja selle eest varasema hankija poolt vastavalt sanktsioneeritud pakkujat menetlusest seetõttu kõrvaldada, vaid ka küsimuses, kas hankija üldse soovib pakkujate menetlusest kõrvaldamist sellel alusel kaaluda.

Vaidlustuskomisjoni senine praktika, mis nõuab hankijalt igal juhul RHS § 95 lg 4 p 8 alusel pakkujate menetlusest kõrvaldamise kaalumist ning ka pakkuja kõrvaldamata jätmise otsuse põhjendamist pole Kolmanda isiku arvates kooskõlas RHS § 3 p 5 sätestatud riigihangete otstarbekuse põhimõttega ning ka RHS § 95 lg 4 p 8 mõttega.

Valdav enamus Vaidlustaja osundatud kohtulahenditest, mis käsitlevad hankija poolset pakkujate usaldusväarsuse kaalumist ja hankijate vastavate otsuste põhjendamiskohustust, sh. Euroopa Kohtu lahendid, käsitlevad kaasuseid, mille puhul on hankija pakkuja vastaval õiguslikul alusel ebausaldusväarsuse tõttu menetlusest kõrvaldanud. Ainus Kolmanda isiku esindajale teadaolev kohtulahend, mis käsitles RHS § 95 lg 4 p 8 alusel pakkuja kõrvaldamata jätmise otsuse põhjendamise vajadust, on Tartu Ringkonnakohtu (esialgse õiguskaitse kohaldamisega seoses) 24.09.2021 haldusasjas 3-21-2020 tehtud määrus (p 11), mis tugineb omakorda RHS eelnõu seletuskirjale 450 SE¹⁶, mille kohaselt „*oluline on, et hankija peab olema alati suuteline oma otsust põhjendada, st juhul, kui on alus kõrvaldamiseks selgelt olemas, siis peab hankija näiteks vaidlustuse esitamisel või ka järelevalve või muu kontrollimenetluse käigus olema valmis esitama põhjendused, miks ta otsustas isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätta*“. On tähelepanuväärne, et ka 450 SE ei nõua tegelikult kõrvaldamata jätmise otsuse kohest põhjendamist, vaid alles siis, kui a) alus kõrvaldamiseks on selgelt olemas ja b) kui leiab aset mingit laadi järelevalve- või kontrollimenetlus (nt vaidlustusemenetlus).

6.6.2. Kolmas isik on jätkuvalt seisukohal, et hankepassis ei tule pakkujal esitada andmeid kõigi võimalikke varem tema suhtes kohaldatud sanktsioonide kohta, vaid üksnes selliste kohta, mida käsitleb RHS § 95 lg 4 p 8 ja seetõttu loogiliselt ka üksnes sellise rikkumiste kohta, mis võivad kvalifitseeruda oluliste rikkumistena RHS § 95 lg 4 p 8 tähenduses. Juba ainuüksi kõnealune hankepassi vastavas punktis esitatud küsimus eeldab pakkuja poolset hinnangut eelnevalt tema suhtes kohaldatud sanktsiooni(de) osas:

„*Kas ettevõtja on kogenud, et varasem riigihankeleping ... on lõpetatud enneaegselt, või on määratud kahjutasu või sellega võrreldavad sanktsioonid seoses kõnealuse varasema lepinguga?*“

Ehk siis juba „sellega võrreldavate sanktsioonide“ tuvastamine nõuab paratamatult pakkuja

¹⁶ Vt selgitused „Paragrahv 95“ juurde lk 88; seletuskiri 450 SE leitav internetis aadressil: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-85761b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus/>

poolset hinnangut nii rikkumisele kui sellele kohaldatud sanktsioonile. Igal juhul oli Kolmanda isiku vastus kõnealusele hankepassi küsimusele jaatav.

Lisaks tuleb arvestada, et hankepass viitab kõnealuse küsimuse juures selgelt RHS § 95 lg 4 p-ile 8 ning toob ära ka sätte sõnastuse, mis omakorda osundab selgelt olulisele või pidevale eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulise tingimuse rikkumisele.

6.6.3. Kolmas isik ei pea Vaidlustaja osundatud Lasnamäe Gümnaasiumi toitlustuslepingu rikkumist oluliseks rikkumiseks ja kohaldatud leppetrahvi „sellega võrreldavaks sanktsiooniks“ RHS § 95 lg 4 p 8 kontekstis. Arvestades, et turul osaleb ka pakkujaid, kellel on vastava ajaperioodi jooksul täitmisel olnud sada või enam hankelepingut ning kellele on seetõttu juba puht statistiliselt vastaval ajaperioodil esitatud tõenäoliselt ka märkimisväärne hulk hankijate pretensioone, võib selline tõlgendus viia väga ebapraktilise tulemuseni, mil pakkujad peavad rakendama arvestatavaid ressursse nõuetele vastava hankepassi koostamisel (sisuliselt peavad pakkujad hakkama pidama hankelepingutes nende suhtes esitatud pretensioonide ja rakendatud sanktsioonide registrit koos selgitustega võimalike hankijate jaoks) ja hankija omakorda peab rakendama arvestatavaid ressursse üksnes selleks, et põhjendada edukaks osutunud pakkuja mittekõrvaldamise otsust.

Vaidlustaja osundatud Riigikohtu lahendi¹⁷ kohaselt ei oma võimalik asjakohaste andmete esitamata jätmine iseseisvat tähendust juhul, kui need andmed olid hankijale kõrvaldamata jätmise otsuse tegemisel teada. Kõnealusel juhul hoolitses Vaidlustaja ise selle eest, et Hankijale oli Lasnamäe Gümnaasiumi poolse leppetrahvi kohaldamise fakt enne Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise otsustamist teada.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Vaidlustaja on vaidlustanud Hankija otsuse jätta Kolmas isik kõrvaldamata (30.06.2024 „Kõrvaldamise aluste otsus“).

Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustatud otsus on põhjendamata ja Hankija oleks pidanud Kolmanda isiku kõrvaldama RHS § 95 lg 4 p-ide 8 ja 9 alusel.

8. RHS § 95 lg 4 p-des 2-12 on sätestatud loetelu nn vabatahtlikest kõrvaldamise alustest. Hankija peab kontrollima pakkujal, kelle pakkumuse ta on edukaks tunnistanud, seda, kas need kõrvaldamise alused esinevad või mitte. Nende esinemisel ei ole hankijal kohustust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks, kuid ta võib seda teha asjakohase kaalutlusotsusega. Kuid hankija võib ka pakkuja jätta kõrvaldamata, samuti asjakohase kaalutlusotsusega.

Tõepoolest RHS § 96 lg 5 ls 1 kohaselt *pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamisel teeb hankija sellekohase põhjendatud kirjaliku otsuse*. Kuid see, et pakkuja kõrvaldamise kohta tuleb teha põhjendatud kirjalik otsus, ei tähenda, et kõrvaldamata jätmise otsus ei pea olema põhjendatud¹⁸.

¹⁷ RKHKo 3-21-1733, p 25 eelviimane lause.

¹⁸ Vaidlustuskomisjon peab vajalikuks selgitada, et kui pakkujal ei esine RHS § 95 lg-tes 1 ja 4 toodud faktilisi aluseid kõrvaldamiseks, siis saabki kõrvaldamata jätmise otsus olla põhjendatud üksnes konstateeringuga, et kõrvaldamise alused puuduvad

RHS § 96 lg 1 kohaselt *kõrvaldamise aluste kontrollimisel kohaldatakse käesoleva seaduse §-s 104 sätestatud korda, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti.*

30.06.2024 „Kõrvaldamise aluste otsusest“ nähtub, et kõrvaldamise aluste puudumise otsus on tehtud ainult Kolmanda isiku osas, st pakkuja, kelle pakkumus on tunnistatud edukaks, osas. Selle otsuse õiguslik alus on RHS § 104 lg 8: *Enne hankelepingu sõlmimist nõuab hankija edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist. Pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist kontrollib hankija edukal pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist ja esitatud kvalifitseerimise tingimustele vastamist ning teeb otsuse eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise, ja kui ta on seadnud pakkujatele kvalifitseerimise tingimused, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta.*

Seega Kolmanda isiku (kui edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja) kõrvaldamata jätmise otsus peab olema tehtud pärast pakkumuse edukaks tunnistamise otsust ja Kolmandal isikul kõrvaldamise aluste puudumise sisulist kontrollimist.

9. Riigihangete registris on andmed kahe hankelepingu kohta, mida Kolmas isik on rikkunud – riigihanked viitenumbritega 252942 ja 249448. Riigihangete registris puuduvad andmed selle kohta, et Kolmanda isiku suhtes oleks kohaldatud õiguskaitsevahendeid riigihangete viitenumbritega 264751, 266051 ja 265463 tulemusena sõlmitud hankelepingute täitmisel.

Kolmas isik on vaidlustusmenetluses selgitanud, et:

- 1) riigihanke viitenumber 252942 tulemusena sõlmitud hankelepingu ütles hankija üles, sest Kolmanda isiku poolt tarnitud valgustitel puudus vastav ohutussertifikaat;
- 2) riigihanke viitenumber 249448 tulemusena sõlmitud hankelepingu alusel on hankija esitanud Kolmandale isikule kokku neli leppetrahvinõuet (1000 eurot, 2000 eurot, 1800 eurot ja 2000 eurot);
- 3) riigihangete viitenumbrid 264751 ja 266051 tulemusena sõlmitud hankelepingute alusel ei ole hankijate poolt Kolmanda isiku suhtes RHS § 95 lg 4 p 8 nimetatud õiguskaitsevahendeid kohaldatud;
- 4) riigihanke viitenumber 265463 tulemusena sõlmitud hankelepingu alusel on hankija esitanud Kolmandale isikule leppetrahvinõude 500 eurot.

Seega on Kolmanda isiku suhtes kolmes riigihankes rakendatud RHS § 95 lg 4 p-is 8 nimetatud õiguskaitsevahendeid. Hankijale oli see informatsioon teada Kolmanda isiku hankepassist, riigihangete registrist ja Vaidlustaja pakkumuses esitatud märgukirjast.

Hankija pole ei vaidlustatud otsuses ega ka vaidlustusmenetluses võtnud ühest seisukohta selles, kas Kolmanda isiku puhul on RHS § 95 lg 4 p-ides 8 ja 9 sätestatud faktilised koosseisud täidetud või mitte, vaid on leidnud, et isegi siis, kui need koosseisud oleksid täidetud, on Kolmas isik Hankija jaoks usaldusväärne lepingupartner. Seega on Hankija asunud kaaluma (ja seda alles vaidlustusmenetluses) Kolmanda isiku kõrvaldamist (hindama usaldusväärsust) olukorras, kus ei ole kindlaks tehtud, kas need kõrvaldamise alused (faktilised koosseisud) Kolmanda isiku puhul üldse esinevad. Kolmanda isiku seisukohtadest tuleneb, et ta pole oluliselt või pidevalt rikkunud ühegi eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust.

10. Pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamise (ja järelikult ka selle aluse

esinemise või puudumise) üle otsustamine on üksnes hankija pädevuses (Euroopa Kohtu otsus C-41/18 *Meca Srl vs Comune di Napoli* p 34, Tallinna Ringkonnakohtu otsus 3-20-334, p 15), seega ei tulnud Kolmandal isikul esitada hankepassis omapoolset hinnangut kõrvaldamise aluse esinemise või puudumise kohta, vaid vastata hankepassis esitatud küsimusele, kas tema puhul esineb või ei esine sellist olukorda, mille puhul ettevõtjad jäetakse või võidakse jätta hankemenetlusest kõrvale (sh kas ettevõtja on kogenud, et varasem riigihankeleping on lõpetatud enneaegselt või on määratud kahjutasu või sellega võrreldavad sanktsioonid).

Kolmas isik on pakkumusega koos esitatud hankepassis vastanud küsimusele *Kas ettevõtja on kogenud, et varasem riigihankeleping või võrgustiku sektori hankijaga sõlmitud varasem hankeleping või varasem kontsessioonileping on lõpetatud enneaegselt, või on määratud kahjutasu või sellega võrreldavad sanktsioonid seoses kõnealuse varasema lepinguga?* sõnaga „Jah“ ja andnud teada, et:

- riigihangete viitenumbrid 252942 ja 249448 tulemusena sõlmitud hankelepingute täitmisel kohaldatud õiguskaitsevahenditest;
- on võtnud meetmeid, et tõendada oma usaldusväärsust („Self-Cleaning“);
- on sõlminud viimase 5 aasta jooksul üle 90 hankelepingu erinevate hankijatega üle Eesti, teenuste osutamiseks kogumahuks üle 30 miljoni euro (eeldatavate maksumuste summas). Mainitud hankelepingute alusel on osutatud hankijatele erinevat laadi teenuseid, sh nii toidlustus-, tehnohoolduse- kui erinevad koristus- ja heakorrateenused. Arvestades tegevuse mahtu (kuulumist Eesti suuremate ettevõtjate hulka oma valdkonnas) on rikkumiste arv väga madal;
- on usaldusväärne ja vastutustundlik töövõtja, kes täidab sõlmitud hankelepinguid nõuetekohaselt.

Ei saa olla vaidlust, et lisaks riigihangetele viitenumbritega 252942 ja 249448 koges Kolmas isik ka riigihanke viitenumber 265463 tulemusena sõlmitud hankelepingu täitmisel leppetrahvi määramist. Järelikult oleks Kolmandal isikul tulnud esitada hankepassis andmed ka selle hankelepingu alusel rakendatud leppetrahvi kohta.

11. RHS § 83 lg 7¹ kohaselt *hankija esitab registrile teabe ettevõtjapoolsete hankelepingu rikkumiste kohta, mis hankija hinnangul vastavad käesoleva seaduse § 95 lõike 4 punktis 8 sätestatud kõrvaldamise alusele, 30 päeva jooksul õiguskaitsevahendi rakendamisest arvates. Hankija nõude vaidlustamise korral lisab ta vastava teabe kümne päeva jooksul nõude vaidlustamisest arvates.*

RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamiseks ei ole faktiline koosseis täidetud juba siis, kui riigihangete registrisse on esitatud teave hankelepingu rikkumise kohta. Samuti ei saa riigihangete registrisse hankelepingute rikkumise ja õiguskaitsevahendite rakendamise kohta teabe esitamata jätmisest teha järeldust, et RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamiseks ei ole faktiline koosseis täidetud. RHS § 98 lg 4 p 8 paneb seda pakkuja suhtes kohaldavale hankijale kohustuse hinnata hankelepingu(te) rikkumise asjaolusid.

12. RHS § 95 lg 4 p 9 on sõnastatud järgmiselt:

(4) Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja:

[---]

9) kes on esitanud valeandmeid käesolevas paragrahvis sätestatud või käesoleva seaduse §-des 98-101 sätestatu alusel hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele vastavuse

kohta või jätnud need andmed või § 104 lõigete 7 ja 8 alusel hankija nõutud täiendavad dokumendid esitamata.

Erinevalt õiguslikest küsimustest seonduvalt hankelepingu rikkumisega (on rikutud olulist tingimust rikutud või pole, kas rikkumist võib pidada oluliseks või pidevaks), mille osas võivad hinnangud erineda, on õiguskaitsevahendite rakendamine või rakendamata jätmine objektiivselt tuvastatav asjaolu. On võimalik kontrollida, kas hankeleping on üles öeldud või kas on esitatud leppetrahvinõue jne. Ja pole oluline see, kas õiguskaitsevahendite rakendamine on vaidlustatud või mitte¹⁹.

Valeandmete esitamise fakt iseenesest ei tingi pakkuja kõrvaldamist. Lähtudes Euroopa Liidu direktiivi 2014/24 art 57 lg 4 p-st h tuleb RHS § 95 lg 4 p 9 mõista nii, et kõrvaldamiseks peab ettevõtja olema valeandmete esitamisel süüdi raskes eksimuses. Sisuliselt tähendab see, et hankija võib ettevõtja valeandmete esitamise eest hankemenetlusest kõrvaldada, kui viimane on vastutav teatud raskusega hooletuse eest, millel võib olla määrav mõju hankemenetlusest kõrvaldamise, valiku või lepingu sõlmimise otsustele (Euroopa Kohtu otsus C-387/14, Esaprojekt, p-d 71, 78).

Vaidlustuskomisjon leiab, et valeandmete esitamine hankelepingute täitmisel rakendatud õiguskaitsevahendite kohta on juba raske eksitamine ja võimalik, et ka varjamissoovi. Pakkujale endale on teada kas ja milliseid õiguskaitsevahendeid on tema suhtes kohaldatud. Tegemist on hankemenetluse läbiviimise seisukohast äärmiselt olulise hankepassis esitatava teabega, hindamaks võimaliku lepingupartneri usaldusväärsust.

Riigikohus on oma 25.02.2022 otsuses 3-21-1733 (p 25) märkinud järgmist:

„25. Kolleegium nõustub ringkonnakohtuga, et kaebaja esitas hankepassis valeandmeid. Hankepassi III osas tuli pakkujatel vastata küsimusele „Kas ettevõtja on kogenud, et varasem riigihankeleping või võrgustiku sektori hankijaga sõlmitud varasem hankeleping või varasem kontsessioonileping on lõpetatud ennetähtaegselt, või on määratud kahjutasu või sellega võrreldavad sanktsioonid seoses kõnealuse varasema lepinguga?“.

Kaebaja oleks pidanud varasema hankelepinguga seoses määratud leppetrahvi ära märkima sõltumata oma õiguslikest seisukohtadest lepingu rikkumise küsimuses. Hankepassis ei küsitud varasema lepingurikkumise, vaid sanktsiooni kohaldamise fakti kohta. Oma õiguslikud seisukohad oleks kaebaja saanud vastustajale esitada täiendavalt, et vastustajal oleks saanud neid kõrvaldamisotsuse tegemisel arvestada. Õige on aga ka ringkonnakohtu seisukoht, et valeandmetel pole praeguses asjas iseseisvat tähendust, sest leppetrahviga seonduv oli vastustajale ilmselgelt teada. Valeandmete esitamine ei saaks käesoleval juhul õigustada kõrvaldamist iseseisvalt, kuid võis olla kaebaja usaldusväärsuse hindamisel arvestatav asjaolu, kui lepingu oluline rikkumine leiab kinnitust.“

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et ka käesoleval juhul ei saa ühe hankelepingu alusel leppetrahvi määramise Kolmanda isiku esitatud hankepassis märkimata jätmine (riigihankes viitenumber 265463 sõlmitud hankelepingu alusel leppetrahvi määramine) tuua kaasa Kolmanda isiku kõrvaldamist RHS § 95 lg 4 p-i 9 alusel, sest see asjaolu oli Hankijale teada.

¹⁹ Kuna Euroopa Kohus on otsuses C-41/18 tunnustanud hankija õigust hinnata pakkuja usaldusväärsust ka olukorras, kus tsiviilvaidlus kohtus lepingu nõuetekohase täitmise üle veel käib, siis ei takista isegi varasemate lepingurikkumiste kohtus vaidlustamine iseenesest hankijal hinnata nende lepingurikkumiste alusel ettevõtja usaldusväärsust RHS § 95 lg 4 p-i 8 (direktiivi 2014/24 art 57 lg 4 p g) alusel

13. RHS § 95 lg 4 p 8 on sõnastatud järgmiselt:

(4) Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja:

[---]

8) kes on oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust või hankelepingute olulisi tingimusi nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi;;.

Sätte mõtteks on anda hankijale valikuline võimalus kõrvaldada hankemenetlusest need pakkujad, kelle suhtes esineb põhjendatud kahtlus tema usaldusväärsuses ja sellest tulenevalt võimaliku tulevase hankelepingu nõuetekohases täitmises.

13.1. RHS § 95 lg 4 p 8 näeb ette, et kõigepealt tuleb kindlaks teha faktilise koosseisu esinemine ja selle olemasolul kaaluda kõrvaldamist. Kõrvaldamise kaalumiseks peavad olema hinnatavad kõik hankelepingu rikkumisega seotud asjaolud.

Üksnes asjaolude selgitamine võimaldab hankijal teha pakkuja usaldusväärsuse hindamisel informeeritud kaalutusotsuse. Argument, et hankijal ei oleks võimalik või hankija ei pea vajalikuks selgitada varasemate hankelepingute rikkumiste eest sanktsioneerimise põhjendatuse küsimuses välja lõplikku tõde, ei saa õigustada asjaolude uurimisest loobumist.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hankijal ei teki kaalutusõigust, kui ei ole täidetud RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud faktiline koosseis, st hankija ei saa asuda kaaluma pakkuja kõrvaldamist või kõrvaldamata jätmist, kui pakkuja ei ole oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingu või hankelepingute olulist tingimust, mille tulemusena on rakendatud õiguskaitsevahendeid.

13.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hankelepingu olulise tingimuse olulist või pidevat rikkumist ei saa järeldada üksnes sellest, et hankeleping üles öeldakse või määratakse leppetrahv.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et käesoleval juhul tuleb Hankijal anda hinnang kolme hankelepingu rikkumistele. Hankijal tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid tõendeid ja otsustada seda, kas Kolmas isik on neis kolmes hankelepingus rikkunud oluliselt või pidevalt hankelepingu olulist tingimust ja ka seda, kas Hankija arvates on Kolmas isik vastutav nende rikkumiste eest. Ainult siis, kui Hankija leiab, et RHS § 95 lg 4 p-i 8 faktiline koosseis on täidetud, tuleb kaaluda Kolmanda isiku kõrvaldamist.

Olukorras, kus Kolmas isik on hankepassis jaatanud õiguskaitsevahendite kohaldamise kogemist ja kirjeldanud rikkumisi, ei saanud Hankija jätta vastavatele asjaoludele omapoolset hinnangut Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmisel andmata. Sellises olukorras peab Hankija pakkuja kõrvaldamist või kõrvaldamata jätmist igal juhul kaaluma ning kaalumata jätmine on oluline kaalutusviga.

14. Tulenevalt eespooltoodust tunnistab vaidlustuskomisjon Hankija otsuse Kolmanda isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise kohta kehtetuks selle vastuolu tõttu RHS § 3 p-ga 1 (läbipaistmatu ja kontrollimatu).

Võru Linnavalitsuse 02.07.2024 korralduses nr 309 on tunnistatud Kolmanda isiku pakkumuse *võitjaks*. Kuna vaidlustatud on üksnes Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise otsus

ja selle otsuse tunnistab vaidlustuskomisjon kehtetuks, siis tuleb Hankijal endal viidatud korralduses tehtud otsus kehtetuks tunnistada, kontrollida sisuliselt Kolmandal isikul kõrvaldamise aluste puudumist ja teha vastavad uued otsused.

15. Vaidlustusmenetluse kulud

Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse täieliku rahuldamisega, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 1.

15.1. RHS § 198 lg 1 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv 1280 eurot.

15.2. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotlus lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 2680 eurot (käibemaksuta), 13,4 tunni õigusabi osutamise eest, tunnitasuga 200 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustuskomisjon leiab, et välja mõistetavat Vaidlustaja esindaja kulu tuleb asja mahtu ja keerukust arvestades vähendada 2000 euron (käibemaksuta) ja see tuleb Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõista. Vaidlustusasi ei ole harilikust keerukam ning on keskmisest vähem mahukam.

15.3. Hankija ja Kolmanda isiku kulud vaidlustusmenetluses jäävad nende enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Ulvi Reimets