

Riigihangete vaidlustuskomisjon
Tartu mnt 85, Tallinn, 10115

16.09.2024

Riigihange: „Riigitee nr 4 Pärnu Tallinn Ikla Ehitajate tee ja Niidu tn eritasandilise ristmiku põhiprojekti, Liivi tee eskiisi, Ehitajate tee ja Raba tn eritasandilise ristmiku eskiisi koostamine“ (viitenumber 281935)“

Vaidlustaja: AS Infragate Eesti
Registrikood: 10845129
Mäealuse 2/3, 12618 Tallinn

Lepinguline esindaja: vandeadvokaat Triin Väljaots
Advokaadibüroo Murula OÜ
Turu plats 7-3, Rakvere 44310
telefon: +372 5096658
e-post: triin@murula.legal

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

Kolmas isik: K-Projekt Aktsiaselts
Registrikood: 12203754

VAIDLUSTUS

Transpordiameti riigihankes number 281935 AS Infragate Eesti kõrvaldamise ja K-Projekt Aktsiaselts edukaks tunnistamise otsuse peale

VAIDLUSTAJA TAOTLUSED:

AS Infragate Eesti palub Riigihangete Vaidlustuskomisjonil:

1. Vaadata esitatud vaidlustus läbi kirjalikus menetluses;
2. Tunnistada kehtetuks Transpordiameti 06.09.2024 korraldus nr 1.3-1/24/0274, millega:
 - 2.1. kõrvaldati Infragate Eesti AS (registrikood 10845129) hankemenetlusest (korralduse p 1); ja
 - 2.2. tunnistati edukaks K-Projekt Aktsiaselts (registrikood 12203754) poolt esitatud pakkumus (korralduse p 2).
3. Mõista Transpordiametilt AS Infragate Eesti kasuks välja vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõiv ning AS Infragate Eesti vaidlustusmenetluses kantud lepingulise esindaja kulud.

I ASJAOLUD JA VAIDLUSE ESE

1. 05.07.2024 alustas Transpordiamet (edaspidi hankija) e-riigihangete registris avatud hankemenetlusena korraldatava riigihanget „Riigitee nr 4 Pärnu-Tallinn-Ikla Ehitajate tee ja Niidu tn eritasandilise ristmiku põhiprojekti, Liivi tee eskiisi, Ehitajate tee ja Raba tn eritasandilise ristmiku eskiisi koostamine“ (viitenumber 281935).
2. 06.09.2024 võttis Transpordiamet vastu korralduse nr 1.3-1/24/0274, millega kõrvaldas Infragate Eesti AS (registrikood 10845129, edaspidi vaidlustaja) hankemenetlusest põhjusel, et pakkuja on oluliselt ja pidevalt rikkunud hankijaga eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganetud ja makstud leppetrahvi ning tunnistas edukaks K-Projekt Aktsiaselts (registrikood 12203754, edaspidi kolmas isik) pakkumuse, kuna see on maksumuselt teine vastavaks tunnistatud pakkumus ning madalaima maksumusega pakkumuse esitanud vaidlustaja kõrvaldatakse hankemenetlusest.
3. Vaidlustaja hinnangul on hankija korraldus õigusvastane eelkõige põhjusel, et hankija ei ole kaalutlusõigust teostades üldse arvestanud asjaoluga, et vaidlustaja on võtnud meetmeid rikkumise heastamiseks ja enda usaldusväärsuse taastamiseks, sh lõpetanud täielikult koostöö alltöövõtjaga, kes kõrvaldamise aluseks oleva rikkumise põhjustas.
4. Kuna vaidlustaja kõrvaldamise otsus on õigusvastane ja tuleb kehtetuks tunnistada, siis lähtuvalt otsuste järgnevuse põhimõttest tuleb õigusvastaseks lugeda ja kehtetuks tunnistada ka vaidlustaja kõrvaldamise otsusele järgnev hankija 06.09.2024 otsus tunnistada edukaks kolmanda isiku pakkumus.

II INFRAGATE EESTI AS ON HANKEMENETLUSEST KÕRVALDATUD ÕIGUSVASTASELT

2.1 Hankija kaalutlused vaidlustaja kõrvaldamisel ei ole õiguspärased

5. Hankija korraldusest nähtuvalt kõrvaldati vaidlustaja hankemenetlusest RHS § 95 lg 4 p 8 alusel põhjusel, et vaidlustaja oli rikkunud Transpordiametiga riigihanke „*Riigitee 3 Jõhvi–Tartu–Valga km 162,837 asuva Waide ristmiku, riigitee 22160 Elva–Rannu lõigul km 3,23-5,85 asuvate Käo, Käoking ja Väike-Konguta bussipeatuste ümberehitamise põhiprojektide koostamine*“ (viitenumber 239932) tulemusel sõlmitud lepingut.
6. Hankija õigustab vaidlustaja kõrvaldamist asjaoluga, et ta *otsustas antud projekti ebaõnnestunud läbiviimise tõttu kõrvaldada vaidlustaja 3 aasta jooksul kõikidelt teede projekteerimise hangetelt*. Seega nähtub hankija põhjendustest, et ta ei ole kaalunud vaidlustaja usaldusväärsust konkreetses riigihankemenetluses, vaid on kõrvaldanud vaidlustaja automaatselt ja kavatseb ka edaspidi vaidlustaja kõikidelt projekteerimise riigihangetelt kõrvaldada. See ei ole õiguspärane.
7. RHS § 95 lg 4 p-des 2-12 on sätestatud loetelu nn vabatahtlikest kõrvaldamise alustest, mille esinemisel võib hankija kolme aasta jooksul pakkuja asjakohase kaalutlusotsusega kõrvaldada. Antud juhul on hankija aga jätnud otsuse tegemisel asjakohased kaalutlused teostamata. Hankija pole analüüsinud, kas vaidlustaja on tema hinnangul rikkumise eest vastutav ning kuidas mõjutab vaidlustaja usaldusväärsust käesolevas hankemenetluses lepingupartnerina asjaolu, et vaidlustaja on rikkumise põhjustajaga tänaseks igasugused lepingulised suhted lõpetanud.

8. RHS § 95 lg 4 p 8 eesmärgiks on anda hankijale valikuline võimalus kõrvaldada hankemenetlusest pakkujat, kelle osas hankijal on tekkinud põhjendatud veendumus, et tegemist on tema varasemate rikkumiste tõttu ebausaldusväärse pakkujaga, kes ei suuda seetõttu suure tõenäosusega lepingut kohaselt täita (RHS § 95 ja direktiivi 2014/24/EL artikli 57 lg 4 punkt g, selle põhjenduse 101 ning EK otsused Meca, p 30 ja Delta Antrepriză, p 25). Sätte eesmärk ei ole anda hankijale õigust kõrvaldada rikkumise esinemisel automaatselt korralikku ja usaldusväärset ettevõtjat, kes on ühel või teisel põhjusel mõne lepinguga rikkumisse sattunud. Just seda aga ongi hankija käesoleval juhul teinud.
9. Hankija põhjendustest nähtub, et hankija ei pea vaidlustajat tervikuna ebausaldusväärseks, sest hankija selgitab enda otsuses, et *jätkab AS-iga Infragate Eesti koostööd omanikujärelevalve teenuse saamise osas, kuna pakkuja tegutseb ka selles valdkonnas ja seal ei ole koostöös olulisel määral probleeme olnud. Samas ei nähtu hankija põhjendustest, miks on see sama ettevõtte ebausaldusväärne projekteerimise hangetel, kuigi ettevõtte on võtnud meetmed enda usaldusväärsuse taastamiseks ja probleeme tekitanud riigihankes alltöövõtjaks olnud projekteerijaga koostöö täielikult lõpetanud*. Selle asemel otsustas hankija pimesi kõrvaldada vaidlustaja 3 aasta jooksul kõikidelt teede projekteerimise hangetelt.
10. Riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja RHS § 96 lg-s 5 võrsuvast konkretiseeritud põhjendamiskohustusest tulenevalt, **peavad hankija otsusest nähtuma selged ja piisavad kaalutlused, miks on pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine proportsionaalne** (vt ka Riigikohtu 25.02.2022 otsuse 3-21-1733 p 17). Viimane hõlmab muu hulgas hinnangut sellele, millistel põhjustel on pakkuja varasem tegevus muutnud ta hankija jaoks sedavõrd ebausaldusväärseks, et temaga hankelepingu sõlmimine oleks mõistlikult seisukohast vastuvõetamatu (vt otsus asjas nr 33-19/203234, p-d 20–21). Seejuures, direktiivi 2014/24/EL põhjenduse 101 kohaselt eeldatakse pakkuja kõrvaldamisel „*tõsiseid kahtlusi ettevõtja usaldusväärsuse suhtes*“. Seega ei saa hankija asjaolusid kaalumata teha järeldust, et viidatud maanteeprojekti rikkumine tähendab, et vaidlustaja jääb tingimata hätta ka käesoleva hankemenetluse esemeks olevate tööde tegemisega.
11. Vaidlustaja hinnangul ei ole vaidlustaja **jätakuvalt projekteerimise riigihangetel ebausaldusväärne partner, kuna ta on rikkumise põhjustanud alltöövõtjaga koostöö lõpetanud** (vt rohkem allpool). Vaidlustajale jääb arusaamatuks, miks hankija leiab, et teda ei saa selle rikkumise tõttu 3 aastat usaldada, samas kui vaidlustaja on hankija hinnangul usaldusväärne partner omanikujärelevalve teostamisel.
12. Kuigi hankija selgitab enda otsuses, et rikkumine sai teoks, sest vaidlustaja kasutas alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning on antud alltöövõtjaga tänaseks koostöö lõpetanud, ei esita hankija ühtegi põhjendust selle kohta, miks ei ole vaidlustaja usaldusväärne nüüd, kui ta selle alltöövõtjaga enam koostööd ei tee. Seega ei saanud hankija ka õiguspäraselt järeldada, et varasem rikkumine mõjutab vaidlustaja usaldusväärsust tulevase lepingu täitmisel.
13. Vaidlustaja on hinnatud ehitusliku insener-tehnilise projekteerimise ja nõustamise ettevõtja, kelle käibest 50% moodustavad riigihankelepingud. Perioodil 01.01.2021 – 31.12.2023 sõlmis vaidlustaja kokku 232 riigihankelepingut (Lisa 1), mille maht oli kokku ligi 9 miljonit eurot. Selle kõrval on hankija viidatud leppetrahvi marginaalne. Eelnevast tulenevalt, ei esine vaidlustajal süsteemset probleemi lepingu nõuetekohase täitmise ja tähtaegade järgimisega.

2.2 Hankija jättis õigusvastaselt kohaldamata RHS § 97

14. RHS § 97 lg 1 sätestab, et pakkuja või taotleja, kellel esineb vähemalt üks RHS § 95 lõike 1 punktides 1–3 ja lõike 4 punktides 2–11 nimetatud alustest, võib riigihankes, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, esitada tõendid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks.
15. Heastamine tähendab riigihangete kontekstis seda, et olugi et pakkuja suhtes esineb (võib esineda) mõni hankemenetlusest kõrvaldamise alus, on ta võtnud piisavaid meetmeid, et end rehabiliteerida, oma usaldusväärsus hankija silmis taastada ning tuua kaasa tagajärg, et selle pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine pole siiski põhjendatud. Heastamine on mõeldud olevikuriigihangete jaoks, mitte minevikusündmuste tarbeks.
16. Käesolevas asjas ei ole vaidlust selle üle, et vaidlustaja viitas hankepassis ise vaidlusalusele rikkumisele, tuues seejuures koos pakkumusega välja konkreetseid asjaolud ja põhjendused selle kohta, et ta võttis kasutusele abinõud, mis edaspidi välistaksid taolise rikkumise toimumise: „AS Infragate Eesti on rakendanud oma kvaliteedijuhtimise põhimõtetest lähtudes varasemate riigihankelepingute rikkumiste heastamiseks ja edasiste rikkumiste ärahoidmiseks meetmeid, mis tagavad täiendavalt, et hankelepingute täitmise kvaliteet tulevikus on tagatud ja AS Infragate Eesti on lepingupartnerina usaldusväärne. Vajadusel esitab AS Infragate Eesti pikema põhjendused eraldi failina.“ (vt vaidlustaja pakkumuse juurde lisatud selgitused).
17. Vaidlustaja on seisukohal, et hankija oleks selle selgituse pinnalt küsimuste tekkimisel pidanud andma vaidlustajale võimaluse esitada täiendavad tõendid või selgitused hankija vastava päringu peale, mille alusel hankija oleks saanud teha otsuse RHS § 97 kohaldamise või kohaldamata jätmise kohta. Üksnes asjaolude selgitamine võimaldab hankijal teha pakkuja usaldusväärsuse hindamisel informeeritud kaalutusotsuse.
18. Riigihankes, mille rikkumisele hankija enda otsuses viitas, juhtis projekteerimistöid ja koostas Waide ristmiku projekti hankijaga eelnevalt kooskõlastatud alltöövõtja OÜ Teehoiupartnerid (Väino Hallikmärgi). Hankija soovil osales Väino Hallikmägi iseseisvalt kõikidel koosolekutel ja vastutas mh informatsiooni jagamise eest hankija ja vaidlustaja vahel.¹
19. Hanke lähteülesandes tuli koostada projekt kehtivate õigusaktide alusel (vt lepingu p 2.2). Koosolekul aga lepidi hankijaga kokku, et Waide ristmik ei projekteerita kehtivate õigusaktide järgi, vaid uue redaktsiooni eelnõu järgi. Uue normi kohaselt projekteerimisel tulnuks seega lähtuda täiendavatest tingimustest, mis muuhulgas toovad kaasa projektiala suurendamise (mis omakorda mõjutab ka uuringu alasid jms) ja lisa aeglustusraja lisamise. See muudatus oleks tegelikult eeldanud lepingumuudatust. Projektijuht ei osanud sellele kahjuks vaidlustaja projekti meeskonna tähelepanu juhtida, mistõttu ei projekteeritud Tellija soovitud lahendust.
20. Kui probleem vaidlustajale teadaolevaks sai, oli otsus lepingu lõpetamise kohta juba tehtud. Vaidlustaja, kes kannatas selle lepingu täitmisel suurt kahju (kuigi see oli ainus ristmik neljast lepingujärgsest ristmikust, mis probleeme tekitas), lõpetas rikkumise põhjustanud alltöövõtjaga koheselt lepingu ega tee temaga juba enam kui 1,5 aastat üldse koostööd.

¹ Tellija selge soov oli suhelda üksnes projektijuhiga, et välistada suhtlust mitme isikuga samaaegselt.

21. Vaidlustaja on põhjalikult tekkinud olukorda analüüsinud ja võtnud ettevõttes kasutusele kõik heastamismeetmed, et antud situatsioon enam tulevikus ei korduks ja et töö kvaliteet oleks tagatud. Ennekoike on vaidlustaja hoolikalt vaadanud üle kõike enda koostööpartnerid ning probleemsed ettevõtjad nende hulgast välistanud. Nagu juba öeldud, siis lepingus kasutatud alltöövõtjat, kes koostas Waide ristmiku projekti, vaidlustaja enam ei kasuta. Täna on vaidlustaja palgal teede projekteerimise projektijuht ja tee projekteerimise kutsega insenerid.
22. Lisaks kasutab vaidlustaja ka alltöövõtjaid, kellega koostöös tehtud projektid Transpordiametile on olnud edukad, nagu näiteks Teedeprojekt OÜ. Lisameetmena on vaidlustaja lisanud projektidele täiendava kvaliteedikontrolli, eriti just alltöövõtjate tööde osas. Seejuures on kõikide projektide ajagraafikutesse lisatud täiendav ajaline puhver lahenduste täiendavaks kontrollimiseks. Projektijuhid pidid läbima projektijuhtimise täiendkoolituse mh tellijatega lahenduste täiendava läbirääkimise ja kooskõlastamise teemal, et tellijate soove alati õigeaegselt arvesse võtta. Lisaks kohtus vaidlustaja 11.04.2024 hankijaga, et tekkinud olukorda selgitada ja arutada. **Nendest meetmetest tingituna ei mõjuta riigihanke nr 239932 alusel sõlmitud lepingu täitmisel tekkinud probleemid vaidlustaja usaldusväärsust järgmiste lepingute täitmisel.**
23. Seega pidi hankija pakkuja kõrvaldamist või kõrvaldamata jätmist igal juhul kaaluma ning veenduma, kas vaidlustaja on RHS § 97 alusel enda usaldusväärsuse taastanud. Samas ei ole hankija tegelikult hinnanud vaidlustaja usaldusväärsust selle asjaolu valguses ega langetanud ka vastavat otsust. Nende asjaolude kaalumata jätmine ja RHS § 97 kohaldamata jätmine on aga oluline kaalutusviga. Seega tuleb hankija otsust pidada põhjendamatuks ja kontrollimatuks ning RHS § 3 p-ga 1 vastuolus olevaks.
24. **Eelnevast tulenevalt ei ole hankija otsus vaidlustaja kõrvaldamise kohta kooskõlas RHS § 3 p-ga 1, § 95 lg 4 p-ga 8, § 97 lg-ga 2 ning see tuleb tunnistada kehtetuks.**

III MENETLUSLIKUD KÜSIMUSED

25. **Esindusõigus.** Vandeadvokaat Triin Väljaots kinnitab, et on vaidlustaja lepinguline esindaja (RHS § 190 lg 1¹).
26. **Tähtaegsus.** Hankija tegi vaidlusalused otsused 06.09.2024. Seega on vaidlustus esitatud tähtaegselt, kui see on vaidlustuskomisjonile laekunud hiljemalt 16.09.2024. Seega on käesolev vaidlustus tähtaegne.
27. **Esitamine.** Vastus on edastatud VAKO-le aadressil vako@fin.ee.

Lisad:

- 1) AS Infragate lepingute nimekirj perioodil 01.01.2021-31.12.2024;
- 2) Riigilõivu maksekorraldus.

Lugupidamisega

/digitaalselt allkirjastatud/

vandeadvokaat Triin Väljaots
AS Infragate Eesti lepinguline esindaja