



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusasja number	167-24/281873
Otsuse kuupäev	27.09.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Taivo Kivistik
Vaidlustus	OÜ Ferrander vaidlustus AS-i Eesti Raudtee riigihanke „Käsitsi lumetõrje pöörmel 2024-2027“ (viitenumber 281873) osades 15—20 ja 24—29 hankija otsusele tunnistada vastavaks Finrak OÜ pakkumus
Menetlusosalised	Vaidlustaja, OÜ Ferrander, esindaja Dmitri Vössotski Hankija, AS Eesti Raudtee, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja advokaat Gregor Saluveer
Vaidlustuse läbivaatamine	Kolmas isik, Finrak OÜ Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

1. RHS § 192 lg 3 p-i 7 alusel jätta vaidlustus läbi vaatamata:
 - 1) taotluse osas tunnistada kehtetuks AS-i Eesti Raudtee otsus Finrak OÜ pakkumuse vastavaks tunnistamiseks riigihanke osades 15—17, 19, ja 24—26;
 - 2) taotluse osas tunnistada OÜ Ferrander pakkumused edukaks riigihanke osades 14, 15, 18, 20, 26—29, 34 ja 35.
2. RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel jätta vaidlustus rahuldamata taotluse osas tunnistada kehtetuks AS-i Eesti Raudtee otsus Finrak OÜ pakkumuse vastavaks tunnistamiseks riigihanke osades 18, 20 ja 27—29.
3. RHS § 198 lg 3 alusel:
 - 1) mõista OÜ-lt Ferrander AS-i Eesti Raudtee kasuks välja AS-i Eesti Raudtee lepinguliste esindajate kulud 1759,28 eurot (käibemaksuta).
 - 2) jätta OÜ Ferrander poolt vaidlustusmenetluses kantud kulud tema enda kanda.

EDASIKAEBAMISE KORD

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

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 10.07.2024. a avaldas AS Eesti Raudtee (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke „Käsitsi lumetõrje pöörmel 2024-2027“ (viitenumber 281873) (edaspidi Riigihange) hanketeate (edaspidi HT) ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh Vastavustingimused, Pakkumuse kutse dokument (edaspidi PKD) ja Tehniline kirjeldus.
Riigihange oli jagatud 35 osaks.
Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 14.08.2024. a, esitasid pakkumuse 8 pakkujat, sh OÜ Ferrander ja Finrak OÜ.

2. 27.08.2024. a otsusega Hankija muuhulgas:

- 1) tunnistas vastavaks Finrak OÜ pakkumuse osades 17—20, 24, 25 ja 27—29;
- 2) lükkas Finrak OÜ pakkumuse tagasi osades 15, 16 ja 26;
- 3) tunnistas Finrak OÜ pakkumuse edukaks osades 17, 18, 20, 24, 25 ja 27—29;
- 4) tunnistas OÜ Ferrander pakkumuse edukaks osades 14, 15, 26, 34 ja 35.

3. 30.08.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) OÜ Ferrander (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus, milles Vaidlustaja palus:

- 1) tunnistada kehtetuks Hankija otsus tunnistada osades 15—20 ja 24—29 vastavaks Finrak OÜ (edaspidi ka Kolmas isik) pakkumused;
- 2) tunnistada osades 14, 15, 18, 20, 26—29, 34 ja 35 edukaks Vaidlustaja pakkumused.

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 06.09.2024 kirjaga nr 12.2-10/167 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 11.09.2024 ja neile vastamiseks 16.09.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja ja menetluskulude nimekirjad Vaidlustaja ja Hankija. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Hankija.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **OÜ Ferrander**, vaidlustuses ja 11.09.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

5.1. Vastavustingimuste kohaselt tuli esitada lepingu täitmisele kaasatavate tööjuhtide nimekirj. Minimaalselt oli vajalik üks tööjuht 4 hankeosa kohta. Kuna Vaidlustaja võib kasutada 5 tööjuhi, esitas ta pakkumused 18-le osale.

5.2. Hankemenetluses esitati Hankijale 07.08.2024. a küsimus: *Kui läbime augusti lõpuks raudtee mehaaniku tase 4 kursust ja sooritame eksami siis saame osa võtta hankes ja kas liikata tagasi?* Hankija vastas 09.08.2024. a: *Pakkumuse koosseisus tuleb esitada tõendid tööjuhi(d) kohta, kes omab (omavad) vähemalt Raudtee teemehaanik, tase 4 kutsekvalifikatsiooni või pakkuja asukohamaa samaväärset. Vastavalt vastavustingimusele „Tööjuht/tööjuhid“ kontrollib hankija kutse (Raudtee teemehaanik, tase 4) olemasolu pakkumuse vastavuse kontrollimisel. Vastavustingimuste kohaselt peab pakkuja pakkumuses esitama tõendid lepingu täitmisele kaasatavate tööjuhtide kohta ning kaasatava isiku kutsetunnistuse koopiat, kui kutsetunnistuse olemasolu ei saa kontrollida SA Kutsekoda avaliku kutseregistri kaudu. Seega tingimusele vastavus peab nähtuma koheselt pakkumuse koosseisus esitatud tõenditest, mitte ei või olla täidetud alles tulevikus.*

5.3. 27.08.2024. a tegi Hankija muuhulgas otsused:

- 1) tunnistada osades 14, 15, 26, 34 ja 35 edukaks Vaidlustaja pakkumused;
- 2) tunnistada osades 17, 18, 20, 24, 25 ja 27—29 edukaks Kolmanda isiku pakkumused;
- 3) lükata Kolmanda isiku pakkumused tagasi osades 15, 16 ja 26.

Hankija kahjustas Vaidlustaja huve, kuna tunnistas Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks, kuigi Kolmandal isikul polnud piisavalt tööjuhte nii paljudele osadele pakkumuse esitades. Kui nt oleks olemas 2 tööjuhti, võis pakkumuse esitada maksimaalselt 8 osadele (mitte arvestades Balti jaama osa).

5.4. Hindamiskriteeriumide kohaselt vähim hind on parim. Hankija ei tohi valida, millistes osades pakkumus vastavaks tunnistada ja millistes mitte.

5.5. 11.09.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

5.5.1. Vaidlustaja põhiliseks etteheiteks on, et Hankija tunnistas vastavaks Kolmanda isiku pakkumuse, kelle esitatud tööjuhtide arv on ainult 2, millega saab maksimaalselt katta vaid 8 osa, kuid Hankija on tunnistanud Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks üheksas osas.

5.5.2. Vastavustingimustes on Hankija kehtestanud tingimuse: *Pakkuja peab lepingu täitmisel kaasama vastutava isikuna tööjuhi(d), kes omab (omavad) vähemalt raudtee teemehaanik tase*

4 kutsekvalifikatsiooni või pakkuja asukohamaa samaväärset. Minimaalselt on vajalik üks tööjuht 4 hankeosa kohta.

Seega on oluline eristada vastavustingimuste kontrolli (mille koosseisus on kvalifitseeritud tööjuhi nõue ning selle seotus Riigihanke osadega st 1 kvalifitseeritud tööjuht = maksimaalselt 4 hankeosa) ning vastavaks tunnistatud pakkumuse järgnevat hindamist lähtudes pakkumuste hindamiskriteeriumist, milleks on madalaim hind.

5.5.3. Kolmanda isiku pakkumus, mis sisaldab kahe tööjuhi olemasolu üheksale hankeosale, on vastuolus hankes sätestatud pakkumuse vastavuskriteeriumiga, mis ei võimalda ega luba kasutada kahte tööjuhti üheksas hanke osas. Hankija otsus tunnistada Kolmanda isiku pakkumus vastavaks, on põhjendamatult ning õigusvastane. Hankija oleks pidanud lükkama Kolmanda isiku pakkumuse tagasi ning ei saanud tunnistada seda edukaks.

5.5.4. Kuivõrd Kolmanda isiku pakkumust ei saanud tunnistada vastavaks ning edukaks, oleks Hankija pidanud vastavates osades (sh osades 18, 20 ja 27—29) tunnistama edukaks Vaidlustaja pakkumuse.

6. Hankija, **AS Eesti Raudtee**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 05.09.2024 ja 16.09.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. 27.08.2024. a tegi Hankija mh otsused:

- 1) tunnistada Vaidlustaja pakkumused osades 8, 10, 14, 15, 18—20, 22—29 ja 33—35 vastavaks;
- 2) tunnistada Vaidlustaja pakkumused osades 14, 15, 26, 34 ja 35 edukaks;
- 3) tunnistada Kolmanda isiku pakkumused osades 8, 10, 14, 15, 18—20, 22—29 ja 33—35 vastavaks;
- 4) tunnistada Kolmanda isiku pakkumused osades 17, 18, 20, 24, 25 ja 27—29 edukaks;
- 5) lükata Kolmanda isiku pakkumused osades 15, 16 ja 26 tagasi.

6.2. Vaidlustaja taotleb vaidlustuse esimese taotlusega Kolmanda isiku pakkumuste tagasi lükkamist osades 15—20 ja 24—29. Vaidlustus tuleb jätta tervikuna läbi vaatamata põhjusel, et Vaidlustaja ei ole taotlenud Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamise otsuste kehtetuks tunnistamist.

Hankija tegi 27.08.2024. a mh otsused tunnistada Kolmanda isiku pakkumused osades 17, 18, 20, 24, 25 ja 27—29 edukaks. Vaidlustaja ei ole neid otsuseid vaidlustanud. Vaidlustuskomisjon ei saa teha otsust nõude ega aluse kohta, mida ei ole vaidlustuses esitatud (RHS § 190 lg 3). Isegi kui vaidlustuskomisjon rahuldaks vaidlustuse, ei ole Vaidlustajal võimalik jõuda hankelepingu sõlmimiseni, kuna otsused tunnistada Kolmanda isiku pakkumused edukaks jääksid endiselt jõusse.

6.3. Alternatiivselt tuleb vaidlustus jätta vaidlustuse teise taotluse osas läbi vaatamata, kuna Vaidlustajal puudub vaidlustuse esitamise õigus (RHS § 192 lg 3 p 7).

Vaidlustuse teise taotlusega taotleb Vaidlustaja tema pakkumuste edukaks tunnistamist osades 14, 15, 18, 20, 26—29, 34 ja 35. Kui vaidlustuskomisjon otsustab, et vaidlustus kuulub läbi vaatamisele, tuleb vaidlustus jätta teise taotluse osas läbi vaatamata.

Vaidlustuse saab esitada üksnes hankija otsuste peale, mis rikuvad vaidlustaja õiguseid või kahjustavad tema huve. Vaidlustuskomisjon saab kontrollida vaid hankija otsuste õiguspärasust, mitte teha ise hankemenetluses otsuseid (RHS § 185 lg-d 1 ja 2). Vaidlustaja teist taotlust ei ole seega võimalik läbi vaadata. Seejuures on Vaidlustaja pakkumused osades 14, 15, 26, 34 ja 35 edukaks tunnistatud, mistõttu taotlus nendes osades jääb ka sisuliselt ebaselgeks. Osades 18—20, 22—25, 27—29 ja 33 ei olnud Vaidlustaja pakkumused madalaima maksumusega, mistõttu ei saanud Hankija neid hindamise kriteeriumide kohaselt edukaks tunnistada (RHS § 117 lg 1).

6.4. Alternatiivselt tuleb vaidlustus Kolmanda isiku pakkumuste vastavaks tunnistamise peale jätta osades 15—17, 19 ja 24—26 läbi vaatamata, kuna Vaidlustajal puudub vaidlustuse esitamise õigus (RHS § 192 lg 3 p 7).

Vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve on õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus. Ettevõtja huviks vaidlustuse esitamisel ei saa olla teise äriühingu tõrjumine hankemenetlusest, kui ta ise sellest mingit kasu ei saa. Just seda üritab Vaidlustaja teha – Vaidlustaja on vaidlustanud Kolmanda isiku pakkumuste vastavaks tunnistamist isegi osades, kus Vaidlustaja enda pakkumus on edukaks tunnistatud. Seejuures:

1) osades 16 ja 17 ei ole Vaidlustaja pakkumust esitanud, seega pole tal kuidagi võimalik nendes osades lepinguni jõuda;

2) osades 19, 24 ja 25 ei ole Vaidlustaja pakkumus Kolmanda isiku pakkumuse järel maksumuse seisukohast teisel kohal. Osas 19 on Vaidlustaja pakkumus Kolmanda isiku omast soodsam, kuid vastavaks tunnistatud pakkumuste seas maksumuselt siiski alles kolmandal kohal. Osades 24 ja 25 on Vaidlustaja pakkumus maksumuselt kolmandal kohal, samas teisel kohal oleva OÜ Polarwerk pakkumuse kohta vaidlustust esitatud ei ole;

3) osades 15 ja 26 on Kolmanda isiku pakkumus juba mittevastavaks tunnistatud ja Vaidlustaja enda pakkumus on tunnistatud edukaks.

Seega, isegi kui vaidlustuskomisjon otsustaks, et vaidlustus tervikuna kuulub läbivaatamisele, tuleb vaidlustus osades 15—17, 19 ja 24—26 igal juhul jätta läbi vaatamata.

6.5. Nagu eespool toodud, on osad, milles vaidlustust saaks läbi vaadata, üksnes osad 18, 20 ja 27—29, milles Vaidlustaja pakkumus on Kolmanda isiku järel teisel kohal. Samas ei ole Vaidlustaja väited põhjendatud ning Kolmanda isiku pakkumus on õiguspäraselt edukaks tunnistatud.

6.6. Vaidlustaja väitel on Kolmandal isikul 2 tööjuhti, kellega arvestades võis pakkumuse esitada maksimaalselt 8-s, mitte 12-s osas. Vaidlustaja arvates ei saanud Hankija ise valida, millised on need osad, millistes Kolmanda isiku pakkumust vastavaks ja edukaks tunnistada ning millistes mitte. Vaidlustaja eksib. Hankija ei ole Kolmanda isiku pakkumusi suvaliselt edukaks tunnistanud, vaid on lähtunud RHAD-is sätestatud regulatsioonist.

6.7. Asjassepuutuv vastavustingimus on Tööjuht/tööjuhid (edaspidi Tööjuhi tingimus): *Pakkuja peab lepingu täitmisel kaasama vastutava isikuna tööjuhi(d), kes omab (omavad) vähemalt raudtee teemehaanik tase 4 kutsekvalifikatsiooni või pakkuja asukohamaa samaväärset. Minimaalselt on vajalik üks tööjuht 4 hankeosa kohta. Muus osas hankija ei määratle otseselt nõutavat tööjuhtide hulka, kuid see peab olema piisav, et pöörmepuhastajate töö oleks nõuetekohaselt korraldatud. Erandiks on Tallinn-Balti jaam, kus on nõutav kvalifitseeritud tööjuhi pidev kohalolek, ehk selle hankeosa tööjuhti ei tohi kaasata teistes hankeosades lepingute täitmisel.*

Kolmanda isiku pakkumuses on tõesti esitatud kaks tööjuhti, kuid õige ei ole Vaidlustaja väide, et ainult selle tõttu, et Kolmas isik on kaasanud kaks tööjuhti, kuid on esitanud pakkumuse 12 riigihanke osas, oleks Hankija pidanud kõik pakkumused tagasi lükkama. Vaidlustaja tõlgendus läheb otseselt vastuollu RHAD-iga.

6.8. PKD p 6.2.1 sätestab: *Kui pakkuja esitab pakkumuse mitmes hankeosas, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, et Tööjuhi vastavustingimuse ja TK p 5.1. nõude täitmiseks katta ära kõiki osasid, milles pakkuja pakkumus potentsiaalselt edukaks osutuks, siis hankija lähtub selle pakkuja kohta hankeosades eduka pakkumuse väljaselgitamisel järgmisest süsteemist [---].*

Seega on RHAD-is jäetud võimalus esitada pakkumus enamatele osadele, kui jätkub tööjuhte. Pakkuja peab sellisel juhul lihtsalt arvestama, et tal ei ole võimalik osutada enamates osades edukaks – kui kaasatud on kaks tööjuhti, saab maksimaalselt osutada edukaks kaheksas riigihanke osas (v.a Tallinn-Balti puhul, mis pole aga praegu asjakohane, kuna osas 7 esitas pakkumuse vaid Steel Buckle OÜ).

6.9. Süsteem, millest Hankija lähtub juhul, kui pakkuja ei ole kaasanud piisavalt tööjuhte, et kõik osad oleksid kaetud, on kirjeldatud PKD p-ides 6.2.1.1—6.2.1.3, mille Vaidlustaja on jättnud tähelepanuta:

1) PKD p 6.2.1.1. *Esiteks, hankija tunnistab edukaks selle pakkuja pakkumus(ed) osa(de)s, kus ta on ainukesena teinud pakkumuse;*

2) PKD p 6.2.1.2. *Teiseks, hankija tunnistab edukaks selle pakkuja pakkumus(ed) osa(de)s, kus vastavalt selle osa pakkumuste pingereale esimese ja teise järjekoha pakkumuste maksumuste vahe (eurodes) on suurim;*

3) PKD p 6.2.1.3. *Kolmandaks, kui selle pakkuja pakkumuses märgitud tööjuht (tööjuhid) on eelkirjeldatud süsteemi järgi edukaks tunnistatud osa(de)s vastavalt Tööjuhi vastavustingimuse ja TK p 5.1. nõudele tööga hõivatud, kuid selle pakkuja pakkumus oleks muidu veel mõnes osas maksumuselt soodsaim, siis selles osas (nendes osades) on pakkumus mitteedukas, ning edukaks tunnistatakse maksumuselt järgmine pakkumus, vajadusel korrates ülal kirjeldatud samme.*

6.10. PKD p 6.2.1.1 ei ole Kolmanda isiku pakkumuste puhul asjakohane, kuna ta ei olnud üheski osas ainuke pakkuja. Hankija pidi seega lähtuma PKD p-ist 6.2.1.2, et teha kindlaks, millistes osades Kolmanda isiku pakkumus edukaks tunnistada. Hankija pidi kõikide osade pakkumuste maksumused järjestama ja tunnistama Kolmanda isiku pakkumuse edukaks nendes kaheksas osas, kus Kolmanda isiku ja järgmise pakkumuse maksumuse vahe on kõige suurem. Ülejäänud osades ei saanud Kolmanda isiku pakkumus PKD p-i 6.2.1.3 järgi osutada edukaks.

Arvutuse tulemusel jõudis Hankija järeldusele, et Kolmanda isiku pakkumus tuleb edukaks tunnistada osades 17, 18, 20 ja 24, 25 ja 27—29.

6.11. Hankija on RHAD-is loonud sellise süsteemi selleks, et potentsiaalsed pakkujad esitaksid pakkumuse võimalikult mitmes osas, isegi kui neil pole kõikide osade jaoks piisavalt tööjuhte. Ainult nii on Hankijal võimalik konkurentsi kõige efektiivsemalt ära kasutada (RHS § 3 p 3) ja läbi võimalikult suure hinnakonkurentsi kasutada rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 5).

6.12. 16.09.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

6.12.1. Hankija selgitas vastuses vaidlustusele, et Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamise aluseks on PKD p-is 6.2.1 sätestatud regulatsioon. Vaidlustaja ei ole ka oma täiendavates seisukohtades pööranud tähelepanu PKD p-is 6.2.1 sätestatule. Vaidlustaja väidab ekslikult, et Hankija ei saanud Kolmanda isiku pakkumust tunnistada üheksas osas vastavaks, kui ta on kaasanud kaks tööjuhti.

6.12.2. Hankija tunnistas Kolmanda isiku pakkumused vastavaks riigihanke osades 17—20, 24, 25 ja 27—29, s.o üheksas osas. Samas, isegi kui Hankija oleks tunnistanud Kolmanda isiku pakkumused vastavaks kõikides 12-s osas, milles ta pakkumuse esitas, ei oleks see mõjutanud Riigihanke lõpptulemust. Edukaks tunnistas Hankija Kolmanda isiku pakkumused osades 17, 18, 20, 24, 25 ja 27—29, s.o kaheksas osas – täpselt nii mitmes osas ja sellises järjekorras, nagu seda PKD p-i 6.2.1 alusel tegema pidi.

6.12.3. Kuna Kolmas isik esitas pakkumuse 12 osas (osades 15—20 ja 24—29), kuid kaasas pakkumusse kaks tööjuhti, pidi Hankija järgima PKD p-is 6.2.1 sätestatud skeemi.

6.12.4. Riigihankes oli Tööjuhi tingimus sätestatud koostoimes PKD p-iga 6.2.1. Seega on Hankija loonud vastavustingimuse kontrollimiseks ja eduka pakkuja väljaselgitamiseks RHAD-is süsteemi, milles on pakkumuse vastavuse sidunud potentsiaalselt eduka pakkumuse maksumusega.

6.12.5. Osas 19 ei ole Hankija Kolmanda isiku pakkumust järjestanud, kuna Kolmanda isiku pakkumus oli pingereas neljandal kohal – seda erinevalt teistest osadest, kus Kolmanda isiku pakkumus oli soodsaim. PKD p-is 6.2.1.3 on kirjas, et pakkumused lükatakse tagasi nendes osades, kus pakkuja pakkumus oleks muidu maksumuselt soodsaim, kuid tööjuhid on teiste osadega hõivatud. Hankija pidi seega Kolmanda isiku pakkumused tagasi lükkama osades 15, 16 ja 26, kuna Kolmanda isiku pakkumus oli küll soodsaim, kuid tal ei jätkunud nende osade täitmiseks tööjuhte. Kuna osas 19 ei olnud Kolmanda isiku pakkumus soodsaim, ei olnud Hankija PKD p-i 6.2.1.3 järgi kohustatud selles osas Kolmanda isiku pakkumust tagasi lükkama. Kuna Kolmanda isiku pakkumus on osas 19 pingereas alles neljandal kohal – seejuures Vaidlustaja enda pakkumusest tagapool –, ei ole mingit vahet, kas Hankija lükkab pakkumuse osas 19 tagasi või mitte.

6.12.6. Isegi kui vaidlustuskomisjon tuvastab, et Hankija pidi formaalselt tegema Kolmanda isiku pakkumuse tagasilükkamise otsuse ka osas 19, tuleb vaidlustus jätta rahuldumata. Hankemenetluses tehtud viga ei too kaasa hankija otsuse kehtetuks tunnistamist, kui rikutud menetlus- või vorminõue ei mõjutanud küsimuse otsustamist sisuliselt. RHS-iga vastuolus olev hankija otsus tuleb menetlusökonoomia põhimõttest jätta kehtetuks tunnistamata, kui vaidlustusmenetluses leiab tõendamist otsuse sisuline õigsus ning otsuse kehtetuks tunnistamise järgselt peaks hankija samasisulise otsuse vastu võtma.

Osas 19 tehtud vastavusotsus ei mõjuta Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamise otsuste õiguspärasust, kuna Hankija ei tunnistanud osas 19 Kolmanda isiku pakkumust edukaks. Vaidlustaja ei ole esitanud etteheidet, et Hankija on teinud valesti kindlaks need 8 osa, kus Kolmanda isiku pakkumus tunnistati edukaks. Isegi kui Hankija teeks uue otsuse ja

tunnistaks Kolmanda isiku pakkumuse osas 19 mittevastavaks, peab ta tunnistama Kolmanda isiku pakkumuse edukaks samades osades, milles on seda teinud praegu.

6.12.7. Hankija selgitab ka HT p-i 2.1.4 mõneti eksitavat sõnastust: *Kui pakkuja esitab pakkumuse mitmes hankeosas, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, et Tööjuhi kvalifitseerimistingimuse ja Tehnilise Kirjelduse p 5.1. nõude täitmiseks katta ära kõiki osasid, milles pakkuja pakkumus (pöördmenetluses) potentsiaalselt edukaks osutuks, siis hankija lähtub selle pakkuja kohta hankeosades eduka pakkumuse väljaselgitamisel süsteemist (vaata Pakkumuse kutse dokumendi punkti 6.2.1).* HT p 2.1.4 võib jätta eksliku mulje, nagu oleks tööjuhile sätestatud ka mingi kvalifitseerimise tingimus. Tööjuhiga seoses ei ole Hankija kvalifitseerimise tingimusi kehtestanud. See nähtub otseselt HT p-idest, mis reguleerivad spetsiifiliselt just kvalifitseerimise tingimusi (p 5.1.9 jj samalaadsed). Tööjuhtidele kvalifitseerimise tingimust HT ei nimeta. Pakkuja kvalifitseerimise tingimused Riigihanke on üksnes registreering asukohamaa äriregistris ja netokäive. Tehnilise ja kutsealase pädevusega seotud kvalifitseerimise tingimusi RHS § 101 alusel pole Hankija kehtestanud. Töödejuhile on sätestatud nõue vastavustingimustes – Tööjuhi tingimus. HT p-is 2.1.4 on „kvalifitseerimistingimuse“ kontekstis silmas peetud just Tööjuhi tingimust.

7. Kolmas isik, **Finrak OÜ**, vaidlustusmenetluses oma seisukohti ei esitanud.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

Hankija taotluste läbivaatamine

8. Vaidlustaja esitas pakkumused kokku 18 osas, täpsemalt osades 8, 10, 14, 15, 18—20, 22—29 ja 33—35. Hankija tunnistas Vaidlustaja pakkumused vastavaks osades 8, 10, 14, 15, 18—20, 22—29 ja 33—35, s.o kõikides osades, milles need esitati ning edukaks osades 14, 15, 26, 34 ja 35.

Kolmas isik esitas pakkumused kokku 12 osas, täpsemalt osades 15—20 ja 24—29. Hankija tunnistas Kolmanda isiku pakkumused vastavaks osades 17—20, 24, 25 ja 27—29, lükkas tagasi osades 15, 16 ja 26 ning tunnistas edukaks osades 17—18, 20, 24—25 ja 27—29.

9. Hankija on esitanud taotluse jätta vaidlustus täielikult läbi vaatamata, sest vaidlustatud on üksnes Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus Riigihanke erinevates osades, kuid kuna ei ole vaidlustatud Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamise otsust, on see jõustunud ning Vaidlustajal ei ole võimalik saavutada endaga hankelepingu sõlmimist. Seega puudub Vaidlustajal RHS § 192 lg 3 p-i 7 mõttes vaidlustuse esitamise õigus.

Vaidlustuskomisjon jätab Hankija taotluse rahuldamata.

Vaidlustuskomisjon ei nõustu Hankija seisukohaga, et Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamise otsus vaidlustamata jätmine tingib kogu vaidlustuse läbivaatama jätmise.

Vaidlustaja on vaidlustanud Kolmanda isiku pakkumuste vastavaks tunnistamise osades 15—20 ja 24—29, e kõikides osades, milles need esitati. RHS § 117 lg 1 kohaselt saab hinnata ja edukaks tunnistada üksnes vastavaks tunnistatud pakkumuse. Juhul, kui vaidlustuskomisjon tunnistaks vaidlustusmenetluses kehtetuks Hankija otsuse, millega Kolmanda isiku pakkumus mingis Riigihanke osas tunnistati vastavaks, tuleb Hankijal teha uus otsus. Kui Hankija lükkab Kolmanda isiku pakkumuse käsitletavas osas uue otsusega tagasi, tuleb Hankijal endal tunnistada kehtetuks ka otsus, millega Kolmanda isiku pakkumus vastavas osas edukaks tunnistati, sest RHS-i kohaselt ei saa edukaks tunnistada mittevastavat pakkumust.

10. Alternatiivselt käesoleva otsuse p-is 9 käsitletud taotlusele on Hankija esitanud taotluse jätta vaidlustus läbi vaatama osas, mis puudutab Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamist osades 15—17, 19, ja 24—26, kuna Vaidlustajal puudub vaidlustuse esitamise õigus (RHS § 192 lg 3 p 7). Seda järgmistel põhjustel:

- 1) osades 16 ja 17 ei ole Vaidlustaja pakkumust esitanud;
- 2) osades 19, 24 ja 25 ei ole Vaidlustaja pakkumus Kolmanda isiku pakkumuse järel maksumuselt teisel kohal. Osas 19 on Vaidlustaja pakkumus Kolmanda isiku omast soodsam, kuid vastavaks tunnistatud pakkumuste seas maksumuselt siiski alles kolmandal kohal. Osades 24 ja 25 on Vaidlustaja pakkumus kolmandal kohal, samas teisel kohal oleva OÜ Polarwerk pakkumuse kohta vaidlustust esitatud ei ole;
- 3) osades 15 ja 26 on Hankija Kolmanda isiku pakkumuse juba mittevastavaks tunnistanud

ja Vaidlustaja enda pakkumus on tunnistatud edukaks.

Vaidlustuskomisjon rahuldab RHS § 192 lg 3 p-ist 7 lähtudes Hankija taotluse jätta vaidlustus läbi vaatama osas, mis puudutab Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise osades 15—17, 19 ja 24—26, kuna Vaidlustajal puudub neis osades vaidlustuse esitamise õigus.

10.1. Vaidlustuskomisjon ei pea kontrollima hankija otsuse seaduslikkust ja jätab vaidlustuse RHS § 192 lg 3 p-i 7 alusel läbi vaatamata, kui ta jõuab järeldusele, et see ei puuduta vaidlustaja õigusi. Kohtupraktika kohaselt on isikute hankemenetluses osalemise ainus seaduslik eesmärk majanduslik huvi sõlmida hankelepings. Seega tulenevalt RHS § 185 lg-st 1 on riigihanke vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve õiguspärane hankelepingsu sõlmimise võimalus. Vaidlustuse rahuldamine peab aitama kaasa vaidlustaja õiguste kaitsele või rikutud õiguste taastamisele ja vaidlustatavad ei ole need otsused, mis seda eesmärki ei teeni. Vaidlustuskomisjon leiab, et Vaidlustaja võimalust hankelepingsu sõlmimiseks osades 16, 17, 19, 24 ja 25 ei mõjuta Kolmanda isiku pakkumuse vastavus või mittevastavus nendes osades:

1) osades 16 ja 17 ei ole Vaidlustaja pakkumust esitanud, mistõttu ei oleks tal võimalik jõuda hankelepingsu sõlmimiseni nendes osades isegi juhul, kui vaidlustuskomisjon tunnistaks kehtetuks Hankija otsuse tunnistada Kolmanda isiku pakkumus osades 16 ja 17 vastavaks;

2) osas 19 on Kolmanda isiku pakkumuse maksumus (15 980 eurot) kõige kõrgem selles osas vastavaks tunnistatud nelja pakkumuse hulgas. Kõige madalam pole ka Vaidlustaja pakkumuse maksumus (12 293 eurot). Selleks on Leonhard Weiss OÜ pakkumuse maksumus (11 500 eurot). Hankija on Leonhard Weiss OÜ pakkumuse osas 19 ka edukaks tunnistanud. Seda otsust ei ole Vaidlustaja vaidlustanud (ega saa enam vaidlustada). Seega ei sõltu Vaidlustaja võimalus hankelepingsu sõlmimiseks osas 19 kuidagi sellest, kas Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamiseks osas 19 on õiguspärane või mitte;

3) osades 24 ja 25 on Hankija tunnistanud küll edukaks Kolmanda isiku pakkumused (vastavalt maksumusega 13 980 eurot ja 12 440 eurot), kuid Vaidlustaja pakkumuste maksumused (vastavalt 16 120 eurot ja 16 035 eurot) ei ole soodsuselt järgmised. Nendeks on OÜ Polarwerk pakkumuste maksumused: osas 24 - 16 020 eurot ja osas 25 - 15 830 eurot. Kuna Hankija on tunnistanud OÜ Polarwerk pakkumused osades 24 ja 25 vastavaks ning seda otsust ei ole Vaidlustaja vaidlustanud (ega saa enam vaidlustada), tuleks Hankijal, juhul kui vaidlustuskomisjon ka otsustaks, et osades 24 ja 25 oleks Hankijal tulnud Kolmanda isiku pakkumus tagasi lükata, sõlmida hankelepings mitte Vaidlustajaga, vaid OÜ-ga Polarwerk, kelle pakkumused tuleks nendes osades edukaks tunnistada. Seega ei teki Vaidlustajal ikkagi võimalust hankelepingsu sõlmimiseks osades 24 ja 25, hoolimata sellest, kas Hankija otsused Kolmanda isiku pakkumuste vastavaks tunnistamiseks osades 24 ja 25 on õiguspärased või mitte.

10.2. Osades 15 ja 26 on Hankija juba teinud otsuse, mille tegemist Vaidlustaja vaidlustuskomisjonilt taotleb – lükanud Kolmanda isiku pakkumused tagasi. Nendes osades on Hankija tunnistanud edukaks Vaidlustaja enda pakkumuse.

11. Vaidlustuskomisjon rahuldab Hankija taotluse jätta vaidlustus läbi vaatama taotluse osas, milles Vaidlustaja palub tunnistada enda pakkumused edukaks osades 14—15, 18, 20, 26—29 ja 34—35. Eeltoodud taotluse puhul puudub Vaidlustajal RHS § 192 lg 3 p-i 7 mõttes vaidlustuse esitamise õigus.

Vaidlustuskomisjoni pädevuses on Hankija otsuste õiguspärasuse kontrollimine (RHS § 185 lg-d 1 ja 2), kuid vaidlustuskomisjon ei saa Hankija asemel otsuseid teha. Lisaks on Vaidlustaja taotlus tunnistada tema pakkumused edukaks osades 14—15, 18, 20, 26—29 ja 34—35 osaliselt ebaloogiline, kuna osades 14, 15, 26, 34 ja 35 on Hankija Vaidlustaja pakkumuse juba edukaks tunnistatud.

Hankija otsuse õiguspärasuse kontrollimine, millega Kolmanda isiku pakkumused tunnistati osades 18, 20 ja 27—29 vastavaks

12. Vaidlustaja on seisukohal, et Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuste vastavaks tunnistamiseks on vastuolus Tööjuhi tingimusega (vt käesoleva otsuse p 6.7). Vaidlustaja leiab kokkuvõtlikult, et kuna Kolmas isik on oma pakkumuses märkinud vaid kaks tööjuhti, kellel on vähemalt raudtee teemehaanik tase 4 kutsekvalifikatsioon, ei saanud Hankija tunnistada vastavaks tema pakkumust 12-s osas ning oleks pidanud pakkumuse kõikides osades tagasi lükkama.

Hankija leiab, et Vaidlustaja ei käsitle RHAD-i kogumis ning on jätnud tähelepanuta PKD

p-i 6.2.1 ja selle alapunktid, mis kehtestavad korra, kuidas Hankija toimib, kui pakkuja esitab pakkumuse mitmes hankeosas, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, et Tööjuhi vastavustingimuse ja TK p-i 5.1 nõude täitmiseks katta kõiki osasid. Hankija selgituse kohaselt on RHAD-is loodud sellise süsteem teadlikult, et potentsiaalsed pakkujad esitaksid pakkumuse võimalikult mitmes osas, isegi kui neil pole kõikide osade jaoks piisavalt tööjuhte. See annab Hankijale võimaluse konkurentsi kõige efektiivsemalt ära kasutada (RHS § 3 p 3).

13. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija otsus, millega Kolmanda isiku pakkumused tunnistati osades 18, 20 ja 27—29 vastavaks on kooskõlas RHAD-iga, õiguspärane ning alus selle kehtetuks tunnistamiseks puudub.

13.1. Vaidlustuskomisjon möönab, et Vastavustingimustes kehtestatud Tööjuhi tingimuse (vt käesoleva otsuse p 6.7) sõnastusest saab teha ka järelduse, et pakkumus, milles on vähem kui üks tööjuht 4 hankeosa kohta ei vasta Tööjuhi tingimusele. Samas pole aga kehtestatud, et Hankija peaks sellisel juhul lükkama tagasi selle pakkuja poolt kõikides osades esitatud pakkumused. Vaidlustuskomisjon märgib, et Hankija on kehtestanud Tööjuhi tingimuse Vastavustingimustes eraldi iga Riigihanke osa kohta, seega kokku 35 korda. Riigihanke ühe osa kontekstis on Tööjuhi tingimus aga vastuoluline, kuna selles ei ole tegelikult tingimust konkreetses osas, vaid kogu pakkumusele, ükskõik mitmele osale see on esitatud (*Minimaalselt on vajalik üks tööjuht 4 hankeosa kohta*).

Hoolimata eeltoodust on vaidlustuskomisjoni hinnangul käesoleval juhul oluline siiski see, et RHAD-i tuleb käsitleda kogumis ning RHAD-ist kogumis ilmneb üheselt mõistetavalt, et Hankija ei nõudnud Tööjuhi tingimuses, et pakkumust saab esitada ainult nii mitmes osas, kui on tööjuhte, vaid pakkumused võis esitada enamatele osadele. See oli Riigihankes Hankija soov ja eesmärk.

13.2. HT p-is 2.1.4 Üldine teave sätestas Hankija: [---] *Kui pakkuja esitab pakkumuse mitmes hankeosas, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, et Tööjuhi kvalifitseerimistingimuse ja Tehnilise Kirjelduse p 5.1 nõude täitmiseks katta ära kõiki osasid, milles pakkuja pakkumus (pöördmenetluses) potentsiaalselt edukaks osutuks, siis hankija lähtub selle pakkuja kohta hankeosades eduka pakkumuse väljaselgitamisel süsteemist (vaata Pakkumuse kutse dokumendi punkti 6.2.1)*

Seega ilmneb juba HT-st, et pakkumused võib esitada enamates osades, kui on tööjuhte vastavalt Tööjuhi kvalifitseerimistingimusele ja Tehnilise Kirjelduse p-ile 5.1¹. Samas on viide PKD p-ile 6.2.1, millest sellisel juhul eduka pakkumuse väljaselgitamisel lähtub.

13.3. PKD p-is 6.2.1 ja selle alapunktides 6.2.1.1—6.2.1.3 (vt käesoleva otsuse p-id 6.8 ja 6.9) on Hankija kehtestanud süsteemi, millest Hankija lähtub pakkuja kohta hankeosades eduka pakkumuse väljaselgitamisel, kui pakkuja esitab pakkumuse mitmes hankeosas, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, et Tööjuhi tingimuse ja TK p 5.1 nõude täitmiseks katta ära kõiki osasid, milles pakkuja pakkumus potentsiaalselt edukaks osutuks.

Seega nähtub ka PKD p-ist 6.2.1 ja selle alapunktides 6.2.1.1—6.2.1.3, et juhul, kui pakkuja esitab pakkumuse mitmele osale, kuid tema pakkumuses esitatud tööjuhtide arv ei ole piisav, ei tule Hankijal kõikides osades pakkumust tagasi lükata mittevastavuse tõttu Tööjuhi tingimusele. Vastupidi, Hankija on näinud RHAD-is ette süsteemi, kuidas toimub sel juhul pakkumuste edukaks tunnistamine.

13.4. Kui Vaidlustaja pidas RHAD-i käsitletavas osas kuidagi enda õigusi rikkuvaks või huve kahjustavaks, oli tal võimalus RHAD-i seaduses ettenähtud korras ja tähtaegadel vaidlustada. Seda Vaidlustaja ega ükski teine pakkuja ei teinud. Hankemenetluse praeguses etapis see enam võimalik ei ole ning Hankija ja pakkujad peavad rangelt lähtuma kehtivast RHAD-ist.

13.5. Vaidlustaja viidatud Hankija 09.08.2024. a vastus hankemenetluses osalemisest huvitatud isiku küsimusele² (vt käesoleva otsuse p 5.2) ei tõenda kuidagi seda, et juhul, kui pakkuja ei ole kaasanud piisavalt tööjuhte, et kõik osad oleksid kaetud, oleks Hankija pidanud

¹ Vastuses vaidlustusele on Hankija selgitanud, et Tööjuhi kvalifitseerimistingimuse all on peetud silmas Vastavustingimustes kehtestatud Tööjuhi tingimust ning mingit kvalifitseerimistingimust tööjuhi kohta ei ole kehtestatud. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga. RHAD-i dokumendist Hankepass täiendavate selgitustega nähtub, et Riigihankes on kehtestatud kaks kvalifitseerimise tingimust – kuulumine äriregistrisse ja üldine aastakäive. Tehnilise Kirjelduse p-ist 5.1 nähtub samuti, et silmas on peetud Tööjuhi tingimuses kehtestatud nõuet.

² Küsimuse ID 874442.

lukkama tagasi selle pakkuja pakkumused kõikides osades, milles need esitati. Küsimus puudutab hoopis olukorda, kus isik omandab Tööjuhi tingimusele vastava spetsialisti kvalifikatsiooni pärast pakkumuse esitamist. Hankija vastuse kohaselt peab vastavus tingimusele nähtuma koheselt pakkumuse koosseisus esitatud tõenditest, ega või olla täidetud alles tulevikus. See vastus ei ole kuidagi vastuolus HT p-iga 2.1.4 või PKD p-i 6.2.1 ja selle alapunktidega 6.2.1.1—6.2.1.3.

14. Kuna Vaidlustaja ei ole vaidlustanud Hankija otsust Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamiseks, puudub vaidlustuskomisjonil tegelikult vajadus kontrollida, kas Hankija on Kolmanda isiku pakkumuste edukaks tunnistamisel juhindunud PKD p-is 6.2.1 ja selle alapunktides 6.2.1.1—6.2.1.3 kehtestatud süsteemist, kuid vaidlustuskomisjon veendus siiski, et Hankija on seda teinud, lükates seejuures Kolmanda isiku pakkumuse eelnimetatud süsteemist lähtudes tagasi osades 15, 16 ja 26, kuna Kolmanda isiku pakkumustes kokku polnud esitatud piisavalt tööjuhte.

Vaidlustusmenetluse kulud

15. 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.

15.1. Hankija on esitanud tähtaegselt taotluse lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 2485 eurot (käibemaksuta), 11,3 töötunni õigusabi osutamise eest keskmise tunnihinnaga 219,91 eurot.

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Hankija lepinguliste esindajate kulud mõnevõrra üle paisutatud. Vaidlustusasi on harilikust lihtsam ning vähem mahukas. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Vaidlustaja lepinguliste esindajate kulud 8 töötunni ulatuses, seega 1759,28 eurot (käibemaksuta) ning need tuleb Hankijalt välja mõista.

15.2 Kolmas isik ei ole vaidlustusmenetluses osalenud ega esitanud taotlust lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks.

15.3. Vaidlustaja kulud vaidlustusmenetluses jäävad Vaidlustaja kanda.

Taivo Kivistik
(allkirjastatud digitaalselt)