



RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON

OTSUS

Vaidlustusaja number	37-24/273122
Otsuse kuupäev	27.03.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	AS-i Infragate Eesti vaidlustus Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla riigihankes „Psühhiaatriakorpuse projekteerimine“ (viitenumber 273122) AS-i Infragate Eesti kõrvaldamise ning Innopolis Insenerid OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, AS Infragate Eesti, esindajad juhatuse liige Urmas Aaskivi ja vandeadvokaat Triin Väljaots Hankija, Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla, esindaja vandeadvokaat Raul Ainla Kolmas isik, Innopolis Insenerid OÜ, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja vandeadvokaadi abi Gregor Saluveer
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

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

1. **Rahuldada AS-i Infragate Eesti vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla 19.02.2024 otsused AS-i Infragate Eesti kõrvaldamise ja Innopolis Insenerid OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise kohta.**
2. **Mõista Sihtasutuselt Ida-Viru Keskhaigla AS-i Infragate Eesti kasuks välja tasutud riigilõiv 1280 eurot ja lepingulise esindaja kulud 1900 eurot (käibemaksuta).**
3. **Jätta Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla ja Innopolis Insenerid OÜ lepinguliste esindajate kulud nende enda kanda.**

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

¹ Riigihangete seadus

esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (RHS § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 04.12.2023 avaldas Sihtasutus Ida-Viru Kesksaigla (edaspidi Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbi viidava riigihanke „Psühhiaatriakorpuse projekteerimine“ (viitenumber 273122) hanketeate.

2. 29.02.2024 laekus vaidlustuskomisjonile AS-i Infragate Eesti (edaspidi Vaidlustaja) vaidlustus AS-i Infragate Eesti kõrvaldamise ja Innopolis Insenerid OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele.

3. Vaidlustuskomisjon teatas 07.03.2024 kirjaga nr 12.2-10/37 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 12.03.2024 ja neile vastamiseks 15.03.2024.

Vaidlustuskomisjoni poolt määratud tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja, teiseks tähtpäevaks Hankija ja Kolmas isik.

RHS § 196 lg 3 kohaselt *kirjaliku menetluse puhul määrab vaidlustuskomisjon menetlusosalistele tähtaja, mille jooksul on võimalik esitada täiendavaid selgitusi ja dokumente, samuti otsuse teatavaks tegemise aja. [---].*

Vaidlustuskomisjon andis täiendavate selgituste ja dokumentide esitamiseks tähtaja – 12.03.2024. Seega pärast seda tähtaega täiendavaid selgitusi ja dokumente esitada ei saa. Teine tähtaeg 15.03.2024 on antud üksnes täiendavatele selgitustele ja dokumentidele vastamiseks (kui need esitatakse). Teiseks tähtajaks ei saanud enam mingeid uusi asjaolusid ega tõendeid esitada, mistõttu jätab vaidlustuskomisjon tähelepanuta Kolmanda isiku 15.03.2024 esitatud uued seisukohad ja tõendid (lisad 1—4).

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, AS Infragate Eesti, põhjendab taotlusi järgmiselt.

4.1. Vaidlustaja kõrvaldati ja Hankija põhjendas seda otsust järgmiselt: „*Pakkuja on korduvalt rikkunud eelnevate hankelepingute olulisi tingimusi, mille tulemusena on lepingust taganatud (viitenumber 239932) ja makstud leppetrahvi (viitenumber 204001, 245132 ja 255999).*“

Hankija on viidanud selles otsuses üksnes riigihangete registris kajastatud varasemate hankelepingute puhul kohaldatud õiguskaitsevahenditele, mille kohaselt on ühest Vaidlustajaga sõlmitud hankelepingust taganatud ja kolme lepingu alusel on makstud leppetrahvi. Need väited iseenesest ei anna alust hankemenetlusest kõrvaldamiseks, kuna kõrvaldamise eeldusena tuleb tuvastada mitte lihtsalt leppetrahvi või lepingust taganemise fakt, vaid Hankija peab veenduma õiguskaitsevahendite kohaldamise sisulistes põhjustes. Hankija peab sisuliselt kontrollima ja veenduma, et õiguskaitsevahendeid rakendati oluliselt või korduvalt toimunud oluliste lepingutingimuste rikkumise tõttu, mis kogumis muudavad pakkuja lepingupartnerina ebausaldusväärseks.

Hankija ei ole küsinud Vaidlustajalt küsimusi ega selgitusi otsuses viidatud rikkumiste kohta.

4.2. Hankija on jätnud kohaldamata RHS § 97 lg-s 1 sätestatud heastamise regulatsiooni.

4.3. Varasemate hankelepingute rikkumised, mida riigihangete register avalikult kajastab, ei ole oma sisult sellised, et need vastaksid RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kriteeriumidele ja saaksid tekitada kahtluse Vaidlustaja võimes hankelepingut kohaselt täita.

Vaidlustaja on üle 20-aastase kogemuse ja üle 5 miljoni eurose aastakäibega, sertifitseeritud kvaliteedi- ja keskkonnajuhtimissüsteeme rakendav tunnustatud konsultatsiooni- ja inseneriteenuste pakkuja ning üks Eesti projekteerimisteenuste turuliidritest. Vaidlustaja sõlmib ja täidab igal aastal riigihangete tulemusena kuni 100 hankelepingut, millest ülekaalukas enamus on läbi aastate täidetud ilma igasuguste pretensioonideta. Nelja hankelepingu kohta formaalse rikkumismärke kandmine riigihangete registrisse ei saanud tekitada Hankijas põhjendatud kahtlust Vaidlustaja võimekuses tulevast hankelepingut kohaselt täita. Ammugi ei saa Hankija teha sellist järeldust ilma lepingute ja rikkumiste asjaolusid selgitamata ja Vaidlustajaga suhtlemata.

Hankija küsimuste korral oleks Vaidlustaja olnud valmis selgitama ja tõendama Hankijale kõiki otsuses nimetatud õiguskaitsevahendite kohaldamisega seotud asjaolusid.

Lisas 1 (Vaidlustaja ärisaladus) on esitatud näitena kokkuvõtlikud põhjendused kolme varasema hankelepingu rikkumiste kohta, mis selgitavad, miks ei viita õiguskaitsevahendite kohaldamine olulistele rikkumistele ja milliseid heastamise meetmeid on Vaidlustaja pärast rikkumiste ilmnemist rakendanud. Selgituste põhjal ei saa tekkida kahtlust, et rikkumised, mida hankijad on riigihangete registris kajastanud, ei too kaasa Vaidlustaja ebausaldusväärst. Vaidlustaja on pärast probleemide ilmnemist sarnaste probleemide vältimiseks tulevikus kooskõlas kvaliteedijuhtimissüsteemi põhimõtetega oma tööprotsesse kohandanud ja täiustanud ning rikkumised seega RHS § 97 lg 1 mõttes heastanud.

4.4. Vaidlustaja esitas täiendavad seisukohad.

4.4.1. Kohtupraktikas on kinnitatud, et kõrvaldamise otsuse tegemisel ei saa hankija tugineda üksnes riigihangete registri kande, vaid hankija peab asjaolud kindlaks tegema täiendava teabe põhjal, mis kinnitab, et kõrvaldamise alus tõesti esineb (TlnRnKo 11.06.2020, 3-20-80, p 23).

Riigikohus on selgitanud, et hankijal lasub kohustus analüüsida ettevõtja tegevust hoolikalt ja erapooletult, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tõendeid, mh sanktsiooni kohaldamise otsust, ja otsustama proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes, kas tema arvates on ettevõtja vastutav puudujääkide eest (Riigikohtu 25.02.2022 otsus 3-21-1733/58, p 16). Seda kohustust ei ole võimalik täita, kui hankija ei pöördu enne pakkuja kõrvaldamist osapoolte poole rikkumise tegelike asjaolude tuvastamiseks.

Hankija aga tugines otsust tehes üksnes registriandmetele.

4.4.2. Iga rikkumine, mis on toonud kaasa RHS § 95 lg 4 p-s 8 loetletud sanktsiooni, ei pruugi olla oluline või pidev. Samuti ei pruugi mõni varasem rikkumine olla ka kehtiv.

Seepärast tuleb hankijal ettevõtja varasemate hankelepingute täitmisel rakendatud sanktsioonide põhjendatust ja kehtivust hinnates selgitada enne asja otsustamist välja kõik tähtsust omavad asjaolud, sh vajaduse korral tuvastada tsiviilõiguslike suhete olemasolu või puudumise (TlnRnKo 3-20-80 p-d 19, 27; TlnRnKo 3-20- 334, p-d 14 ja 16).

Registris on Vaidlustaja osas kehtivad märked seoses kolme erineva lepinguga – Transpordiameti leping (riigihange viitenumber 239932) ja Osaühingu Rail Baltic Estonia 2 lepingut (riigihanked viitenumbritega 245132 ja 255999).

Tartu Ülikooli lepingu osas tehtud märke ei ole kehtiv.

4.4.2.1. Transpordiamet on sõlminud Vaidlustajaga kokku üle 81 lepingu (lisa 1). Samas nähtub registrist vaid ühe konkreetse lepingu rikkumine, millele Hankija käesolevas asjas otsust tehes tugines. Seejuures, ka sellest lepingust täitis Vaidlustaja seitsmest osast 5 osa korrektseks. Leping lõpetati üksnes kahes osas, kuid mitte Vaidlustaja rikkumise tõttu. Innopolis Insenerid OÜ meelevaldne registriandmete tõlgendus, et Vaidlustaja ei suutnud seda lepingut 20 kuud pärast lepingu sõlmimist täita, on ebaõige. Tegelikud asjaolud olid hoopis teistsugused. Töö oli Transpordiametile esitatud tähtaegselt ja vastas kehtivatele nõudetele, kuid tellija soovis teist projektlahendust, mille osas kokkulepet ei saavutatud. Seejuures, seoses riigi raske rahalise seisukorraga võeti just need objektid investeringutest maha, mis andis Transpordiametile põhjuse leping ülesse öelda, kuna tal realselt ei olnud projekti vaja.

Kolmas isik väidab, et Transpordiameti lepingu oluline rikkumine tulenes sellest, et Transpordiamet taganes lepingust VÕS § 116 lg 2 p-i 5 alusel. Ka see seisukoht on ebaõige. Riigikohus on selgitanud, et: „Tuvastades, kas pakkuja on varasemat hankelepingut oluliselt rikkunud, ei lahenda halduskohus ära selle lepingu poolte vahelist tsiviilasja. Halduskohus ei otsusta hankeasjas varasema hankelepingu tsiviilõiguslike tagajärgede, sh leppetrahvi määramise õiguspärasuse üle“. (vt Riigikohtu 25.02.2022 otsus 3-21-1733/58, p 17). Seega, asjaolu, mis õiguslikul alusel tellija lepingust taganes, ei ole varasema hankelepingu olulise rikkumise hindamisel määrav.

Kui Transpordiameti lepingu näol oli tegemist välisruumi infrastruktuuri projektiga (maanteeprojekt), siis käesolevas vaidluses on hankeesemeks hoopis hoone projekteerimine, mis eeldab täiesti erinevat kompetentsi. Seega ei saa Hankija asjaolusid kaalumata teha järeldust, et viidatud maanteeprojekti rikkumine viitab kuidagi võimalusele, et töövõtja jääb hätta käesoleva hankemenetluse esemeks olevate tööde tegemisega. Lisaks on Vaidlustaja registris märgitud Transpordiameti lepingu täitmisel kasutatud alltöövõtjast projektijuhi kasutamisest loobunud ehk võtnud kasutusele meetmed võimaliku rikkumise ärahoidmiseks tulevikus (vaidlustuse lisa 1).

4.4.2.2. Osaühingu Rail Baltic Estonia riigihankes viitenumber 245132 määrati 27.12.2022 leppetrahv kogusummas 1250 eurot ja 27.01.2023 leppetrahv kogusummas 250 eurot.² Riigihankes viitenumber 255999 aga määrati 17.10.2023 leppetrahv kogusummas 2900 eurot.³ Arvestades lepingute maksumusi (vastavalt 72 280 eurot ja 71 688 eurot), oli tegemist marginaalsete summadega, mis on määratud väiksemahuliste rikkumiste, mitte oluliste ja pidevate rikkumiste eest.

² <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/4052528/contracts/6162746>

³ <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/5079800/contracts/6440106>

4.4.2.3. Kuigi Hankija selgitab, et Vaidlustaja suhtes registrist nähtuvate rikkumiste näol oli tegemist usaldusväärsete registriandmetega, siis tegelikkuses ei pidanud neid märkeid registrisse kandnud hankijad Vaidlustajat ebausaldusväärseks lepingupartneriks. See nähtub eelkõige asjaolust, et pärast rikkumiste registrisse kandmist ei ole need samad ülalnimetatud hankijad ise Vaidlustajat riigihankemenetlustest kõrvaldanud, vaid on hoopis ühiselt Vaidlustajaga uue riigihankelepingu sõlminud.

Transpordiamet, kes nõudis Vaidlustajalt leppetrahvi ja taganes osaliselt lepingust 20.04.2023, ja osaühing Rail Baltic Estonia, kes kohaldas Vaidlustaja suhtes leppetrahvi 27.12.2022, 27.01.2023 ning 17.10.2023, sõlmisid riigihangete registri andmetest nähtuvalt 15.11.2023 Vaidlustajaga riigihanke viitenumber 270068 tulemusel juba uue hankelepingu omanikujärelevalve teostamiseks.⁴ Seega ei pidanud ei osaühing Rail Baltic Estonia ega ka Transpordiamet Vaidlustaja rikkumisi nähtavasti sellisteks, mis tooks kaasa Vaidlustaja, kui ebausaldusväärse lepingupartneri, kõrvaldamise.

Tähelepanuväärne on, et sellel riigihankel esitati kokku 7 pakkumust, mis omakorda näitab, et hankijad ei olnud olukorras, kus Vaidlustaja kõrvaldamata jätmine oleks olnud tingitud äärmisest vajadusest lepingupartneri leidmisel, vaid tegemist oli nende hankijate kaalutusotsusega. Niisiis ei mõjutanud Kolmanda isiku viidatud rikkumised Vaidlustaja usaldusväärset järgmist lepingute täitmisel.

4.4.2.4. Kolmanda isiku väide, et märke lisamine registrisse tähendab 01.06.2022 jõustunud RHS § 83 lg 7¹ muudatuse alusel, et RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise koosseis on igal juhul täidetud, pole õige. Praktikas esitavad hankijad registrile märkeid iga väiksemagi rikkumise kohta, sest neid on selliselt aastaid koolitatud – nii ka Vaidlustaja puhul.

Seejuures, antud juhul ei olnud ei Transpordiamet ega ka osaühing Rail Baltic Estonia märkinud registrisse informatsiooni vastuväite esitamise kohta Vaidlustaja poolt. Ometi oli Vaidlustaja sellekohased vastuväited esitanud (vaidlustuse lisas 1). Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskirja kohaselt ei tähenda nõude vaidlustamine tingimata hagi esitamise fakti, vaid vaidlustamismärke tegemiseks registris piisab ka ettevõtjapoolse vastuväite esitamisest hankijale endale. Ka sel põhjusel ei saa Hankija käsitleda registriandmeid kontrollimatult lõpliku tõena, vaid peab tal lasuvast hoolsuskohustusest tulenevalt sisuliselt kontrollima, mis asjaoludel leppetrahvi tegelikult kohaldata või lepingust taganeti.

4.4.2.5. Tartu Ülikooli lepingurikkumine ei ole kehtiv ja sellele tuginedes ei saa jõuda järeldusele, et Vaidlustaja ei suuda süsteemselt lepinguid täita. RHS § 95 lg 4 p-e 2–11 kohaldatakse riigihanke menetlustes, mis on alanud kolme aasta jooksul lg-s 4 nimetatud teo toimepanemisest või aluse esinemisest arvates (RHS § 95 lg 5). Kuivõrd Tartu Ülikooli riigihankes 204001 kohaldata leppetrahvi juba 12.08.2020, ei olnud see sanktsioon Hankija otsuse tegemisel so 19.02.2024 enam kehtiv, mistõttu ei saanud Hankija sellele Vaidlustaja usaldusväärse hindamisel tugineda. Seega on antud vaidluse lahendamisel asjakohatud Kolmanda isiku järeldused lepingu tähtaja järgimise osas ning Kolmanda isiku lisad 1 ja 2, mis samuti puudutavad kehtetut sanktsiooni. Eelnevast tulenevalt on ebaõige Kolmanda isiku väide, et Vaidlustajal on kokku 4 eraldiseisvat rikkumist.

⁴ Vt Lepingu sõlmimise teade: <https://riigihanked.riik.ee/rhr/api/public/v1/notice/4017814/html>
5 (17)

Lisaks sellele, et viidatud Tartu Ülikooli lepingu sanktsioon ei ole kehtiv, oli selle lepingu puhul tähtaja ületamise põhjuseks ka Vaidlustajast mittesõltunud asjaolu. Nimelt ehitusloa saamiseks kõiki osapooli rahuldava lahenduse saamine ei sõltu ainult töövõtjast, vaid ka asjaoludest, mida Töövõtja ei saa alati mõjutada. Kui rikkumine oli VÕS § 103 mõttes vabandatav tulenevalt asjaolust, mida võlgnik ei saanud mõjutada ega lepingu sõlmimise ajal arvestada, omab see tähendust hankelepingu olulise või pideva rikkumise sisustamisel (Riigikohtu 25.02.2022 otsus 3-21-1733, p 15). Niisiis ei omaks Tartu Ülikooli kohaldatud sanktsioon ka selle kehtivuse korral tähendust Vaidlustaja poolt hankelepingu olulise või pideva rikkumise sisustamisel.

4.4.3. Kui Hankija oleks täitnud tal lasuvat hoolsuskohustust ning uurinud registrist nähtuvate märgete aluseks olnud rikkumisi, oleks ta saanud teada, et Vaidlustaja ei ole tegelikult ebausaldusväärne lepingupartner. See asjaolu nähtus tegelikult ka registriandmetest, kuid leppetrahvi kohaldamise asjaolusid oleksid saanud Hankijale selgitada ka teised hankijad või vaidlustaja ise.

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 2), mille maht oli kokku ligi 9 miljonit eurot. Selle kõrval on Kolmanda isiku viidatud kehtivate leppetrahvide suurus marginaalne.

4.4.4. Riigikohus on 25.02.2022 otsuse 3-21-1733 p-s 17 märkinud, et vaidlustuskomisjon ja kohus peavad hankija vastavat otsust kontrollides veenduma, et pakkuja õiguste piiramise alusena näidatud oluline või pidev rikkumine on tegelikult aset leidnud. Otsusest peavad nähtuma selged ja piisavad kaalutlused, miks on kõrvaldamine proportsionaalne.

Hankija õigustab Vaidlustaja kõrvaldamist asjaoluga, et ta ei saanud võtta riski jättes hankelt kõrvaldamata pakkuja, kes on hankemenetlustes silma paistnud korduvate ja tõsiste rikkumistega. Samas ei tuvastanud Hankija registris olnud märgete taga olnud tegelikke faktilisi asjaolusid ja nende märgete kehtivust. Seega ei saanud Hankija ka õiguspäraselt järeldada, et üksikud registrist nähtuvad märked (millest üks ei olnud ka kehtiv), mõjutavad Vaidlustaja usaldusväärset tulevase lepingu täitmisel. Seda enam, et direktiivi 2014/24/EL põhjenduse 101 kohaselt eeldatakse pakkuja kõrvaldamisel „*tõsiseid kahtlusi ettevõtja usaldusväärse suhtes*“.

Hankija otsusest võib järeldada, et ta on otsuse tegemisel ebaõigesti lähtunud asjaolust, et märgete näol oli tegemist hankelepingus märgitud tähtaegade korduvate ja tõsiste ületamistega. Samas, kuivõrd Hankija ei olnud registrisse esitatud rikkumiste osas hankelepingu pooleks, ei olnud Hankijal otsuse tegemiseks vajalikku teavet rikkumiste tegelike asjaolude ega Vaidlustaja usaldusväärse kohta.

Kuivõrd Hankija ei küsinud Vaidlustajalt ega teistelt hankijatelt registrimärgete kohta selgitusi, ei olnud Hankija otsust tehes tuvastanud faktilisi asjaolusid ja veendunud, et Vaidlustaja kõrvaldamine oli proportsionaalne. Seejuures ei olnud Hankija arvestanud asjaolu, et registrimärked sisestanud hankijad ise olid sõlminud Vaidlustajaga pärast rikkumist lepingu. Seega tuleb Hankija otsust pidada põhjendamatuks ja kontrollimatuks.

Hankija üheks kaalutluseks oli, et tähtaja mittejärgimisel võib esineda oluline negatiivne mõju seoses võimaliku rahastusotsusega. Ülaltoodud selgituste valguses on ilmselgelt tegemist

ebaõigesti väärtustatud asjaoluga. Seda enam, et sarnaselt vaidlusalusele hankemenetlusele, rahastati ka Transpordiameti ja osatüingu Rail Baltic Estonia uut projekti, mille täitmiseks Vaidlustajaga hankelepingsõlmiti, täielikult või osaliselt ELi vahenditest.⁵

5. Hankija, Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla, palub jätta vaidlustus rahuldamata.

5.1. Hankija on otsust kõrvaldada Vaidlustaja piisavalt ja selgelt põhjendanud ning arusaamatuks jääb Vaidlustaja etteheide, et välja pole toodud kõrvaldamise alus. Ka kõrvaldamise õigusliku aluse üle ei saa olla vaidlust, sest Vaidlustaja viitab ise RHS § 95 lg 4 p 8 ning analüüsib selle kohaldamisega seonduvat.

5.2. Vaidlus puudub selle üle, et Vaidlustajal on korduvalt rikkumisi, mistõttu on ta saanud korduvalt leppetrahvi. Tegemist ei ole infoga ühekordse rikkumise kohta, mille puhul oleks olnud põhjendatud täiendava info küsimine, vaid usaldusväärsete registriandmetega korduvate tõsiste rikkumiste kohta, mida ei ole vaidlustatud, ning mis on registris kõigile nähtavad. Seega ei saa pakkujalt täiendava info küsimata jätmist pidada hooldsuskohustuse rikkumiseks.

5.3. Hankija oleks hooldsuskohustust rikkunud kui ei oleks Vaidlustajat kõrvaldanud. Psühhiaatriakorpuse rajamise rahastamisaotlus on hetkel hindamisel. Rahastuse allikaks on Õiglase ülemineku fond. Hetkel ollakse läbirääkimiste faasis ning alles hiljuti esitati Rahandusministeeriumile täiendavaid põhjendusi projekti elluviimise vajalikkuse kohta. Fondi poolt rahastatavad objektid peavad olema valmis ehitatud hiljemalt 2026. aasta lõpuks, mis tähendab Ida-Viru Keskhaigla objekti puhul väga kriitilist ajakava. Hankija on planeerinud ca aasta projekteerimistöödele ja umbes 1,5 aastat ehitustöödele. Kuigi rahastusotsust hetkel veel ei ole, on hankija võtnud riski ja alustab projekteerimistöödega omavahendite arvelt, et püsida ajakavas. Tegemist on väga aegkriitilise projektiga ja iga viivitus võib viia selleni, et objekti ei suudeta tähtaegsel valmis ehitada. Ka sel põhjusel ei saanud Hankija hooldsuskohustusest tulenevalt võtta riski jättes hankelt kõrvaldamata pakkuja, kes on hankemenetlustes silma paistnud korduvate ja tõsiste rikkumistega.

Antud kontekstis on kohatu viidata RHS § 97 lg-s 1 sätestatud heastamise regulatsioonile.

Vaidlustaja viitab küll oma suurele kogemusele ja käibe, ometi ei ole pikaajaline kogemus aidanud vältida korduvate rikkumiste toimepanemist.

5.4. Hankija esitas täiendavad seisukohad.

5.4.1. Vaidlustatud otsuses, kuigi see on lakooniline, on selle motiivid selgelt ära toodud ning need on vaidemenetluses kontrollitavad.

Eeltoodu valguses on alusetu Vaidlustaja seisukoht, et tema hankemenetlusest kõrvaldamise otsust ei ole piisavalt põhjendatud ning et seetõttu kuulub otsus kehtetuks tunnistamisele.

Hankija tugines Vaidlustaja hankelt kõrvaldamisel RHS § 95 lg 4 p-ile 8, kuna fikseeritud on hankelt kõrvaldamine olulise rikkumise tõttu ja korduvad rikkumised.

⁵ Vt Lepingu sõlmimise teade, p 5.1.6:

<https://riigihanked.riik.ee/rhr/api/public/v1/notice/4017814/html>

5.4.2. Vaidlustaja esitatud põhjendused tema rikkumiste väidetavate ebaolulisuse kohta on ennast õigustavad ning ei tee korduvaid tõsiseid rikkumist olematuks, vaid hoopis kinnitavad vaidlustatud otsuse faktilist aluse eksisteerimist.

Riigikohus on selgitanud, et: „*Tuvastades, kas pakkuja on varasemat hanketulepingut oluliselt rikkunud, ei lahenda halduskohus ära selle lepingu poolte vahelist tsiviilasja. Halduskohus ei otsusta hankeasjas varasema hanketulepingu tsiviilõiguslike tagajärgede, sh leppetrahvi määramise õiguspärasuse üle*“. (vt Riigikohtu 25.02.2022 otsuse nr 3-21-1733/58, p 17).

Sellest lahendist saab analoogia korras järeldada, et ei Hankija ega vaidlustuskomisjon saa asuda tuvastama, rikkumiste asjaolusid ja põhjendatust. Fakt on, et rikkumised, mis on registrisse kantud, on toime pandud ning üks neist on nii tõsine, et Vaidlustaja on hankemenetlusest isegi kõrvaldatud.

5.4.3. Riigihangete registrist nähtub, et Vaidlustaja on 3-aastase perioodi jooksul rikkunud nelja hanketulepingut nii tõsiselt, et hankijad on olnud sunnitud tegema registrisse nende kohta märke. RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamine eeldab tõsiseid või pidevaid rikkumisi. Hankijad on kohustatud tegema registrisse märke, vaid juhul, kui nende hinnangul vastab rikkumine RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise alusele (RHS § 83 lg 7¹). Seega tuleb eeldada, et iga märke tegemise põhjuseks on olnud tõsine rikkumine, mis annab aluse hankelt kõrvaldamiseks.

Kolmas isik on vastuses vaidlustusele põhjalikult lahanud Vaidlustaja rikkumisi, mille ühiseks nimetajaks on süsteemne suutmatus tähtaegadest kinni pidada, kusjuures on tegemist oluliste viivitustega.

Tähtaja rikkumine on projekteerimise puhul ilmselgelt oluline rikkumine, sest projekteerimisfaasile järgneb ehitusfaas, mis on seni ootel kuni projekteerija on lõpetanud.

5.4.4. Vaidlustaja poolt RHS § 97 lg-s 1 toodud heastamise regulatsioonile viitamine ei ole asjakohane, sest hankepässist ei nähtu ning Vaidlustaja ei ole teatanud, et ta on võtnud heastamise meetmeid.

6. Kolmas isik, **Innopolis Insenerid OÜ**, leiab, et vaidlustus tuleb jätta rahuldamata.

6.1. Riigihangete registrist nähtub, et Vaidlustaja on 3-aasta pikkusel vaatlusperioodil (RHS § 95 lg 5) rikkunud nelja hanketulepingut nii, et hankijad on lisanud registrisse rikkumiste märke. Hankija on need neli rikkumist oma otsuses tuvastanud ning pole mingit alust arvata, et Hankija rikkumise asjaolusid kaalunud pole. Isegi ainuüksi avalikest andmetest on võimalik järeldada, et RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamise eeldused on täidetud.

Hankijad on kohustatud registrisse rikkumise märke lisama vaid siis, kui nende hinnangul vastab rikkumine RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud kõrvaldamise alusele (RHS § 83 lg 7¹). Seega iga rikkumise märke lisanud hankija on olnud arvamisel, et rikkumine on piisavalt tõsine, et kõrvaldamise koosseis on täidetud. Praegu on selliseid rikkumisi eraldiseisvalt neli.

6.2. Transpordiameti 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 hankelepingu raames nõudis tellija leppetrahvi ja taganes lepingust.

Tellija selgitab, et leppetrahvid määrati tööde teostamise tähtaegade ületamiste tõttu ning lepingust taganeti osaliselt VÕS § 116 lg-te 1 ja 3 ning lg 2 p 5 alusel, kuna töövõtja ei teinud töö osasid 5 ja 7 lepingukohaselt ümber tellija poolt antud täiendavateks tähtaegadeks.

Lepingu maksumus oli sõlmimise hetkel 54 120 eurot, tegelikuks maksumuseks kujunes 4791,17 eurot, seega lepingut täideti vaid 10% mahus. Leping sõlmiti 11.10.2021, täitmise tähtpäev oli 19.04.2022, lepingust taganeti 05.06.2023. Seega kuigi lepingu täitmiseks oli ette nähtud 6 kuud, ei olnud lepingulised tööd valmis isegi 20 kuud hiljem, mille tõttu oli tellija sunnitud lepingust taganema.

Rikkumine vastab selgelt RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud koosseisule. Kahtlust ei ole, et lepingu täitmise tähtaeg on hankelepingu oluline tingimus. Vaidlustaja on seda tingimust rikkunud oluliselt – täitmise tähtaeg oli 6 kuud, Vaidlustaja ületas seda 14 kuu võrra – kui ka korduvalt – tellija andis Vaidlustajale täiendava tähtaja, kuid lepingut siiski ei täidetud. Veel enam, tellija taganes lepingust VÕS § 116 lg 2 p 5 alusel, mis kvalifitseerib juba olemuselt rikkumise oluliseks. Kohtupraktikas on selgitatud, et oluliste lepingurikkumiste sisustamisel on asjakohane lähtuda VÕS § 116 lg-st 2.⁶

6.3. Tartu Ülikooli riigihanke „Tartu Ülikooli õppehoone J. Liivi 2 rekonstrueerimise projekteerimistööd“ (viitenumber 204001) tulemusel sõlmitud hankelepingu raames nõudis tellija leppetrahvi.

Rikkumine seisnes selles, et Vaidlustaja viivitas projektdokumentatsiooni üleandmisega 147 päeva. Leping sõlmiti 08.03.2019, projektdokumentatsiooni üleandmise tähtpäev oli 19.02.2020, töö anti üle 16.07.2020. Seega algselt ette nähtud 11 kuust sai 16 kuud. Viivituse täpsemad tagamaad seisnesid selles, et töövõtja ei suutnud Tartu Linnavalitsuselt saada ettenähtud aja jooksul ehitusluba, kuna ei suudetud esitada kõiki osapooli rahuldavat lahendust (lisa 1 ja lisa 2).

Vaidlustaja on oluliselt ületanud tööde teostamise tähtaega.

6.4. Osaühingu Rail Baltic Estonia riigihanke „Saustinõmme ökodukti tööprojekti koostamise aegse konsultatsiooni ja ehitus- ning garantiiperioodi aegse omanikujärelevalve teenuse osutamine“ (viitenumber 245132) tulemusel sõlmitud hankelepingu raames nõudis tellija kahel erineval korral leppetrahvi, st rikkus lepingut pidevalt.

Riigihanke „Tagadi ökodukti ehitustööd“ tööprojekti koostamise aegse konsultatsiooni teenus, ehitusaegse omanikujärelevalve teenus ja ehitusjärgse (garantiiperioodi) järelevalve teenus“ (viitenumber 255999) tulemusel sõlmitud hankelepingu raames nõudis tellija samuti leppetrahvi.

Vaidlustajal on süsteemne probleem lepingu nõuetekohase täitmise ja tähtaegade järgimisega, kusjuures tähtaegasid on ületatud märkimisväärses ulatuses. RHS § 95 lg 4 p-i 8 koosseis on täidetud.

⁶ TlnRnKo 3-20-334, p 19; TlnRnko 3-19-1000, p-d 8 ja 9.

6.5. Euroopa Kohus on selgitanud, et *direktiivi 2014/24 artikli 59 lõike 1 punkt a näeb ette, et hankijad peavad pakkumuste esitamisel aktsepteerima Euroopa ühtset hankedokumenti, mis on dokument, millega ettevõtja kinnitab ausõnaliselt, et tema puhul esineb mõni hankemenetlusest kõrvaldamise alus ja et ta on võtnud meetmed oma usaldusväärsuse taastamiseks, mida võidakse hiljem kontrollida.*⁷

Euroopa Kohtu seisukohast tuleneb, et heastamismeetmete märkimine – vähemalt kinnituse tasandil – on hankepassis kohustuslik. Sellest järgnevates punktides, Euroopa Kohtu lahendi C387/19 punktides 32–36, selgitab kohus, et põhimõtteliselt ei ole välistatud liikmesriigi õigus sätestada, et hankija võib küsida tõendeid ka hiljem (p 32). Samas on liikmesriigil õigus sätestada ka nii, et hiljem tõendeid esitada ei tohi (p 36). Lahendist ei ole aga kuidagi võimalik tuletada hankija kohustust küsida heastamismeetmete kohta, kui nende võtmist hankepassis isegi kinnitatud ei ole.

Ka RHS § 97 lg 1 sõnastus suunab pakkujaid esitama heastamismeetmed pakkumuses („pakkuja /.../ võib /.../ esitada tõendid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks“). RHS-i seletuskirjas ei ole öeldud, et hankija on kohustatud küsima heastamismeetmete võtmise kohta, vaid et hankijal on õigus tagantjärele nõuda tõendeid („on igati [direktiividega] kooskõlas, kui tõendid esitatakse hankija nõudmisel hankemenetluse hilisemas faasis“). Olukorras, kus Vaidlustaja ei ole hankepassis kuidagi osutanud, et ta on võtnud heastamismeetmeid – mida Vaidlustaja pidi tegema vähemalt kinnituse näol –, ei olnud Hankijal alust selle kohta tõendeid küsida.

Euroopa hankepassi standardvorm suunab selgelt pakkujaid esitama hankepassis vähemalt kinnitus heastamismeetmete võtmise kohta. Kui Vaidlustaja oleks hankepassis kinnitanud, et ta on varasemate hankelepingle täitmise käigus kogenud tema suhtes sanktsioonide rakendamist, saanuks ta ühtlasi esitada hankijale omapoolsed selgitused ja teabe, mis võiksid tõendada, et kohustuste rikkumist tegelikult ei esinenud või ei olnud see oluline, samuti vajadusel kirjeldada kohaldatud heastamismeetmeid (mh on selleks hankepassi standardvormil olemas eraldi lahtrid).⁸

Kolmas isik kahtlustab, et Vaidlustaja ei olegi vastanud hankepassis jaatavalt küsimusele, kas ta on kogenud enda suhtes sanktsioonide rakendamist. Riigikohus on selgitanud, et pakkuja peab varasema hankelepingle seoses sanktsiooni kohaldamise ära märkima sõltumata oma õiguslikest seisukohtadest lepingu rikkumise küsimuses. Kui Kolmanda isiku kahtlus on tõene, on Vaidlustaja lisaks esitanud valeandmeid, mis on eraldiseisev kõrvaldamise alus (RHS § 95 lg 4 p 9).

Vaidlustuskomisjon on selgitanud, et valeandmete esitamine hankelepingle täitmisel rakendatud õiguskaitsevahendite kohta on hankija raske eksitamine ja võimalik, et näitab varjamissoovi. Kuna pakkujale endale on teada, kas ja milliseid õiguskaitsevahendeid on tema suhtes kohaldatud, on hankemenetluse läbiviimise seisukohast tegemist äärmiselt olulise hankepassis esitatava teabega, hindamaks võimaliku lepingupartneri usaldusväärsust.⁹

6.6. Kolmas isik esitas täiendavad seisukohad.

⁷ EKo C-387/19, p 31.

⁸ TlnRnKo 3-20-334, p 16.

⁹ VAKO 204-23/266677, p 11.2.

6.6.1. Hankija ei pea pöörduma pakkuja poole enne kõrvaldamise otsuse tegemist. Riigikohus on selgitanud, et hankijal lasub kohustus analüüsida ettevõtja tegevust hoolikalt ja erapooletult, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tõendeid.¹⁰ Kusagilt ei tulene, et kaalutletud otsuse tegemise eelduseks on pakkuja käest selgituse küsimine – hankija võib, aga ei pea seda tegema. Hankija peab arvestama olulisi asjaolusid, millede olemus sõltub igast konkreetsest riigihankest.

Hankijal on igal juhul võimalik vaidlustusmenetluses oma põhjendusi täiendada. Ringkonnakohus on selgitanud, et isegi kui kõrvaldamise otsus RHS § 95 lg 4 p 8 alusel on põhjendamispuudustega, ei ole alust sel põhjusel otsuse tühistamiseks, kui hankija kohtumenetluses esitatud seisukohti arvestades on ilmne, et hankija oleks ka asja uuel läbivaatamisel teinud samasisulised otsused.¹¹ Tegemist on sama lahendiga, millele viitab Vaidlustaja ise – väites, et vaid registriandmetele ei saa tugineda.

Hankija on vastuses vaidlustusele põhjendanud, et riigihanke esemeks olev objekt on väga kriitilise ajakavaga. Kuigi Hankija ei ole veel saanud objektile rahastusotsust, on ta sellest hoolimata alustanud projekteerimistööde tellimisega omavahendite arvelt, et ajakavas püsida. Olukorras, kus Vaidlustaja toime pandud rikkumised on seotud just tähtaegade ületamisega – Vaidlustaja ei vaidle sellele ka vastu –, pole mingit põhjust kahelda Hankija kaalutusotsuse tõsiseltvõetavuses. Hankija väitel ei saanud ta võtta riski jätta kõrvaldamata pakkuja, kes on paistnud silma korduvate ja tõsiste rikkumistega.

Hankija vastusest ei nähtu, et ta oleks oluliste asjaoludega arvestamata jätnud. Hankija jaoks on kriitiline, et hankelepingu täidetakse tähtaegselt. Kuna Vaidlustaja on viimase kolme aasta jooksul korduvalt hankelepingu täitnud mittetähtaegselt, ei ole Vaidlustaja Hankija jaoks selle konkreetse hankelepingu raames usaldusväärne partner.

6.6.2. Vaidlustaja viitab sellele, et Transpordiamet ja osaühing Rail Baltic Estonia on sõlminud Vaidlustajaga lepingu riigihanke „Riigiteel nr 20141 Rapla-Varbola asuva Alu maanteeviadukti ja Sikeldi loomatunneli ehitamise omanikujärelevalve teostamine“ (viitenumber 270068) tulemusel.

Vaidlustaja on jätnud tähelepanuta, et konkreetne leping on sõlmitud omanikujärelevalve tegemiseks, mitte projekteerimiseks, mis on praeguse hankelepingu ese.

Vaidlustaja on korduvalt esitanud puudustega lahendusi ning ei ole puuduseid kõrvaldanud isegi pärast tellija teavitust.

RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamine eeldab tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema lepingu olulise nõude täitmisel.¹² Ei saa olla tõsiseltvõetavat vaidlust, et Vaidlustaja on varasema lepingu olulist nõuet (tähtaega) tõsiselt ja pidevalt puudulikult täitnud. Hankija on selgitanud, et tema jaoks on kriitiline, et hankelepingu täidetakse tähtaegselt. Transpordiameti lepingu täitmine mõjutab kahtlemata Vaidlustaja usaldusväärsust määral, mis õigustab tema kõrvaldamist.

6.6.3. Kuna Vaidlustaja ei käsitle täiendavas seisukohas sõnagagi seda, mida ta märkis

¹⁰ RKHKo 3-21-1733, p 16.

¹¹ TlnRnKo 3-20-80, p 28.

¹² RKHKo 3-21-1733, p 12; EKo C-267/18, p 28.

hankepassis, järeldeb Kolmas isik, et tema kahtlus vastab tõele. Lisaks RHS § 95 lg 4 p-i 8 koosseisule on seega täidetud ka RHS § 95 lg 4 p-i 9 koosseis.

Arvestades, millises ulatuses on Vaidlustaja varasemaid lepinguid rikkunud ning rikkumisi pole vaidlustatud, saab järelduseks olla vaid, et Vaidlustaja on teadlikult soovinud varasemaid rikkumisi varjata. Seejuures ei mängi mingit rolli, milline on Vaidlustaja enda hinnang lepingu täitmise asjaoludele – pakkuja peab varasema hankelepinguga seoses sanktsiooni kohaldamise ära märkima sõltumata oma õiguslikest seisukohtadest lepingu rikkumise küsimuses.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Vaidlustaja kõrvaldamise otsus

Hankija on otsust kõrvaldada Vaidlustaja (edaspidi Otsus) põhjendanud järgmiselt:
„Pakkuja on korduvalt rikkunud eelnevate hankelepingute olulisi tingimusi, mille tulemusena on lepingust taganatud (viitenumber 239932) ja makstud leppetrahvi (viitenumber 204001, 245132 ja 255999).“

Vaidlustust pole selles, et:

- 1) Otsuse õiguslik alus on RHS § 95 lg 4 p 8;
- 2) Hankija on lähtunud Otsust vastu võttes ainult riigihangete registri andmetest.

Otsuses puuduvad mistahes Hankija kaalutlused. Vaidlustusmenetluses on Hankija selgitanud, et kuna selle riigihanke tulemusena sõlmitava hankelepingu täitmine on ajakriitiline, siis tuleb vältida viivitusi (Hankija peab ilmselt silmas seda, et kuna riigihangete registri andmetel on Vaidlustaja hankelepingute täitmise tähtaegasid rikkunud, siis ei saa Vaidlustajat usaldada täitma seda hankelepingut).

7.1. Pakkujal endal ei tule 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 või on määratud kahjutasu või sellega võrreldavad sanktsioonid).

Hankepassi osa „ENNETÄHTAEGNE LÕPETAMINE, KAHJUTASU VÕI VÕRRELDAVAD SANKTSIOONID“ on sõnastatud järgmiselt:

„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?“

Viide seadusele: RHS § 95 lg 4 p 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“.

Kui hankemenetlusest kõrvaldamise alus esineb, võib ettevõtja soovi korral esitada tõendeid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks. Heastamise

võimalus on ettevõtjal juhul, kui tegemist on rahvusvahelist piirmäära ületava hankega või hankija on selle hanke alusdokumentides ette näinud. Alates 1.09.2017 alustatud hangete tulemusena sõlmitud riigihankelepingute kohta leiab infot riigihangete registrist. Ettevõtjalt oodatavad vastused:

- 1. Mis on Teie vastus? (Raadionupp valikutega "Jah/Ei")*
- 2. Kirjeldage neid (Suur sisestusala (max pikkus 4000 tähemärki))*
- 3. Kas olete võtnud meetmeid, et tõendada oma usaldusväarsust („Self-Cleaning“)? (Raadionupp valikutega "Jah/Ei")*
- 4. Kirjeldage neid (Suur sisestusala (max pikkus 4000 tähemärki))*
- 5. Kas see teave on elektrooniliselt kättesaadav? (Raadionupp valikutega "Jah/Ei")*
- 6. URL (Url)*
- 7. Kood (Sisestusväli (max pikkus 250 tähemärki))*
- 8. Väljaandja (Sisestusväli (max pikkus 250 tähemärki))“*

Ei saa olla vaidlust, et Vaidlustaja on kogenud nii leppetrahvi nõudeid, kui ka hankelepingust osalist taganemist. Vaidlustajale oli selles riigihankes pakkumust esitades teada kas ja milliseid õiguskaitsevahendeid on tema suhtes kohaldatud ja ka see, kas ta on võtnud mingeid heastamismeetmeid kasutusele. Tegemist on hankemenetluse läbiviimise seisukohast olulise hankepassis esitatava teabega, hindamaks võimaliku lepingupartneri usaldusväarsust.

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Vaidlustaja on esitatud hankepassis vastanud sellele küsimusele „Ei“ ja Vaidlustaja hankepassis puudub küsimus *Kas olete võtnud meetmeid, et tõendada oma usaldusväarsust („Self-Cleaning“)?* ja seega ka vastus heastamismeetmete kohta.

Kuid vaidlustuskomisjon ei saa asuda seisukohale, et Vaidlustaja oleks tulnud kõrvaldada RHS § 95 lg 4 p-i 9 (õigus kõrvaldada pakkuja, *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*) alusel. RHS § 95 lg 4 p-i 9 (nagu ka p-i 8) alusel tehtav otsus on hankija kaalutusotsus. Isegi siis, kui RHS § 95 lg 4 p-is 9 toodud tingimused on täidetud (Vaidlustaja on esitanud hankepassis valeandmeid), saab üksnes Hankija otsustada, kas kõrvaldada Vaidlustaja või mitte.

Mis puudutab heastamismeetmeid (RHS § 97), siis nõustub vaidlustuskomisjon Kolmanda isikuga – kui Vaidlustaja ei ole hankepassis kuidagi osutanud (vähemalt kinnitanud), et ta on heastamismeetmeid rakendanud, siis ei saa Hankijale ette heita, et ta Vaidlustajalt ei küsinud nende kohta.

7.2. 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 taganetud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi.

See säte annab hankijale valikuline võimaluse (kaalutusõiguse) kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kelle suhtes esineb põhjendatud kahtlus tema usaldusväarsuses ja sellest tulenevalt

võimaliku tulevase hankelepingu nõuetekohases täitmises.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hankijal ei teki seda kaalutusõigust, kui ei ole täidetud RHS § 95 lg 4 p-s 8 sätestatud tingimused, st hankija ei saa asuda 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.

Seega pidi Hankija Vaidlustaja RHS § 95 lg 4 p-i 8 alusel hankemenetlusest kõrvaldamise Otsuses:

- 1) selgelt ära näitama, milles seisneb varasema(te) hankelepingu(te) rikkumine ning hindama iga konkreetse rikkumise kaupa, kas rikutud tingimust saab pidada asjaomase lepingu oluliseks osaks ja kas rikkumine oli oluline või pidev;
- 2) esitama piisavad kaalutlused, miks on Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamine proportsionaalne (hinnangud sellele, millistel põhjustel on Vaidlustaja varasem tegevus muutnud ta Hankija jaoks sedavõrd ebausaldusväärseks, et temaga hankelepingu sõlmimine oleks mõistlikust seisukohast vastuvõetamatu).

7.3. 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.*

Vaidlustuskomisjon ei nõustu sellega, et RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamiseks on faktiline koosseis täidetud juba siis, kui riigihangete registrisse on esitatud teave hankelepingu rikkumise kohta. Tegemist on üksnes ühe hankija antud hinnanguga. Kui hankija peab temaga sõlmitud hankelepingu rikkumist selliseks, mis vastab RHS § 95 lg 4 p-i 8 kõrvaldamise alusele, ei tähenda see automaatselt, et järgmises riigihankes saab teine hankija sellest hinnangust lähtuda. RHS § 98 lg 4 p 8 paneb seda pakkuja suhtes kohaldavale hankijale mh kohustuse hinnata hankelepingu(te) rikkumise asjaolusid. Seega käesoleval juhul ei saanud Hankija riigihangete registris oleva teabe alusel, et Vaidlustaja poolt on rikutud nelja hankelepingut, asuda seisukohale, et tegemist on oluliste või pidevate oluliste tingimuste rikkumisega. Isegi siis, kui oleks teada, et Vaidlustaja pole tähtaegadest kinni pidanud, oleks tulnud kindlaks teha see, kas esinesid rikkumisi õigustavad asjaolud.

Seega Hankija ei saanud olla automaatselt seotud teiste hankijate antud hinnangutega Vaidlustaja poolt hankelepingute täitmisele ja Hankija pidi andma Vaidlustajale võimaluse esitada registriandmete ümberlükkamiseks omapoolsed selgitused ja tõendid (Euroopa Kohus 19.06.2019, C-41/18, p 32; Euroopa Kohus 03.10.2019, C-267/18, p 27; Tallinna Ringkonnakohus 11.06.2020, 3-20-80, p 23). Juba ainuüksi selle tegemata jätmine Hankija poolt on aluseks tunnistada Otsus kehtetuks.

7.4. Hankija on Otsuses lähtunud nelja hankelepingu rikkumisest Vaidlustaja poolt.

7.4.1. RHS § 95 lg 5 kohaselt *käesoleva paragrahvi lõike 4 punkte 2–11 kohaldatakse riigihanke menetlustes, mis on alanud kolme aasta jooksul lõikes 4 nimetatud teo toimepanemisest või aluse esinemisest arvates.*

Käesolev riigihange algas hanketeate esitamisega 04.12.2023. Riigihanke viitenumber 204001 tulemusena sõlmitud hankelepingu järgi on leppetrahvi maksmise kokkulepe Vaidlustaja ja Tartu Ülikooli vahel sõlmitud 12.08.2020 (Kolmanda isiku vastuse lisa 1). Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et sellest lepingurikkumisest ei saanud Hankija Vaidlustaja kõrvaldamisel lähtuda, sest see pole kooskõlas RHS § 95 lg-ga 5.

7.4.2. Vaidlustaja ja Transpordiamet on sõlminud lihthankemenetluse „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) tulemusena hankelepingu maksumusega 54 120 eurot. Riigihanke (viitenumber 239932) alusdokumentides olid toodud tellitava projekteerimise töö etappide (7) kirjeldused, iga etapi maksumuse % (kusjuures 7-s etapp moodustas kogu töö maksumusest 83%). Töö etapid olid järgmised:

- 1,2,3 - uuringud (geodeesia, geoloogia ja liiklusuuringud) etappidele 4, 5, 6, 7;
- 4 ja 6 - Käo, Käoking ja Väike-Konguta bussipeatuste põhiprojekt;
- 5 ja 7 - Waide ristmiku põhiprojekt.

Vaidlust pole selles, et selle hankelepingu alusel määras Transpordiamet Vaidlustajale leppetrahve ja taganes sellest hankelepingust osaliselt¹³ (etapid 5 ja 7).

Vaidlustaja on vaidlustusmenetluses selgitanud, et *tellija soovis teist projektlahendust, mille osas kokkulepet ei saavutatud. Seejuures, seoses riigi raske rahalise seisukorraga võeti just need objektid investeringutest maha, mis andis Transpordiametile põhjuse leping ülesse öelda, kuna tal reaalselt ei olnud lepingu osades 6¹⁴-7 tehtavat projekti vaja*. Vaidlustaja on vaidlustusmenetluses kinnitanud, et etappides 5 ja 7 oli tegemist Waide ristmiku põhiprojektiga, mida koostajaks oli tellijaga kooskõlastatud Vaidlustaja alltöövõtja.

Hankija on lähtunud üksnes sellest, et Vaidlustaja on tähtaegasid oluliselt ja pidevalt rikkunud, kuid teadmata Vaidlustaja poolset seisukohta ja kindlaks tegemata kõiki selle hankelepingu rikkumiste asjaolusid ei saanud Hankija järeldada, et RHS § 98 lg 4 p-i 8 faktiline koosseis on selle hankelepingu rikkumistest tulenevalt täidetud.

Riigikohus on 25.02.2022 otsuses 3-21-1733 (p 15) leidnud, et *lisaks sellele poleks vähemalt üldjuhul proportsionaalne lugeda RHS § 95 lg 4 p 8 kohaldamisel oluliseks rikkumist, mis on VÕS § 103 kohaselt vabandatav tulenevalt asjaolust, mida võlgnik ei saanud mõjutada ega lepingu sõlmimise ajal arvestada. Sedalaadi rikkumine ei saa reeglina tekitada põhjendatud kahtlust ettevõtja usaldusväärsuses seoses tulevikus sõlmitavate hankelepingutega*.

7.4.3. Vaidlustaja ja osaühing Rail Baltic Estonia on riigihanke „Saustinõmme ökodukti tööprojekti koostamise aegse konsultatsiooni ja ehitus- ning garantiiperioodi aegse omanikujärelevalve teenuse osutamine“ (viitenumber 245132) tulemusena sõlminud hankelepingu omanikujärelevalve teenuse osutamiseks maksumusega 72 280 eurot.

Riigihangete registrist nähtub, et Vaidlustajale määrati:

- 27.12.2022 leppetrahv 1250 eurot (tuginedes Lepingu punktidele 4.13);
- 27.01.2023 leppetrahv 250 eurot (tuginedes Lepingu punktidele 7.7).

¹³ Hankija on oma vastustes ekslikult nimetanud lepingust taganemist hankemenetlusest kõrvaldamiseks

¹⁴ viidates osale 6 on Vaidlustaja ilmselgelt eksinud

Vaidlustuse lisas 1 on Vaidlustaja selgitanud, et tegemist on olnud hilinenud tegevusega võetud pinnase proovide laborisse toimetamisel (omanikujärelevalve insener ei järginud kõiki kehtestatud protseduure ja ei toimetanud pinnaseproove ettenähtud aja jooksul laborisse, kuna töögraafik oli väga pingeline).

Vaidlustaja ja osaühing Rail Baltic Estonia on riigihanke „Tagadi ökodukti ehitustööd“ tööprojekti koostamise aegse konsultatsiooni teenus, ehitusaegse omanikujärelevalve teenus ja ehitusjärgse (garantiiperioodi) järelevalve teenus“ (viitenumber 255999) tulemusena sõlminud hankelepingu omanikujärelevalve teenuse osutamiseks maksumusega 71 688 eurot. Riigihangete registrist nähtub, et Vaidlustajale määrati 17.10.2023 leppetrahv kogusummas 2900 eurot (tuginedes Lepingu punktile 7.7).

Vaidlustaja on vaidlustuse lisas 1 selgitanud, et tegemist oli:

- omanikujärelevalve esindaja puudumisega mittestruktuurse materjali paigaldamise juures;
- ehitajapoolse tehnoloogia rikkumisega struktuurse materjali paigaldamisel.

Ei Otsuses ega ka vaidlustusmenetluses (Hankijal oli vaidlustuse lisa 1 olemas) pole Hankija selgitanud seda, miks saab pidada neid olulisteks ja pidevateks hankelepingu olulise tingimuse rikkumisteks.

7.4.4. Eeltoodu alusel ei nõustu vaidlustuskomisjon Hankijaga, et Otsuses viidatud riigihangete puhul *on fikseeritud hankelt kõrvaldamine olulise rikkumise tõttu ja korduvad rikkumised*. Ühe Otsuses viidatud hankelepingu rikkumine on aegunud, teiste lepingute puhul ei teadnud Hankija Otsust tehes millised konkreetset rikkumised on olnud, kas Vaidlustaja rikkumisi saab pidada vabandavateks ja kas need kõik täidavad RHS § 95 lg 4 p-i 8 faktilise koosseisu.

Kuna ainult RHS § 95 lg 4 p-i 8 eelduste täidetavuse korral tuli Hankijal kaalutusõiguse alusel valida õiguslik tagajärg, ei võta vaidlustuskomisjon seisukohta selles, kas vaidlustusmenetluses toodud Hankija kaalutus on kooskõlas kaalutusõiguse piiride, eesmärgi ja muude kaalutusreeglitega.

7.5. Eeltoodust tulenevalt rahuldab vaidlustuskomisjon Vaidlustaja taotluse ja tunnistab Otsuse (Hankija 19.02.2024 otsus kõrvaldada Vaidlustaja) kehtetuks.

8. Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus

Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus on vaidlustatud põhjusel, et Vaidlustaja on õigusvastaselt kõrvaldatud. Kuna vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Otsus tuleb tunnistada kehtetuks, tuleb tunnistada kehtetuks ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus.

9. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus rahuldatakse RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 1.

9.1. RHS § 198 lg 1 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele vaidlustuse

esitamiseks tasutud riigilõiv 1280 eurot.

Vaidlustaja taotleb esitatud menetluskulude nimekirja järgi vaidlustusmenetluses kantud lepingulise esindaja kulude väljamõistmist kogusummas 1900 eurot (käibemaksuta) 10 tunni õigusabi osutamise eest tunnitasu määraga 190 eurot (käibemaksuta). Vaidlustuskomisjon peab seda kulu vajalikuks ja põhjendatuks ning mõistab RHS § 198 lg 1 alusel Hankijalt välja.

9.2. Hankija ja Kolmanda isiku kulud jäävad nende enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Ulvi Reimets