



**RIIGIHANGETE  
VAIDLUSTUSKOMISJON**

**OTSUS**

<b>Vaidlustusasja number</b>	182-24/281935
<b>Otsuse kuupäev</b>	16.10.2024
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Taivo Kivistik
<b>Vaidlustus</b>	AS-i Infragate Eesti vaidlustus Transpordiameti riigihankes „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) AS-i Infragate Eesti hankemenetlusest kõrvaldamise ning K-Projekt Aktsiaseltsi pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele
<b>Menetlusosalised</b>	Vaidlustaja, AS Infragate Eesti, esindaja vandeadvokaat Triin Väljaots Hankija, Transpordiamet, esindaja Anu Berens
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kolmas isik, K-Projekt Aktsiaselts Kirjalik menetlus

**RESOLUTSIOON**

**RHS § 197 lg 1 p-i 5 ja § 198 lg 1 alusel**

1. Rahuldada AS-i Infragate Eesti vaidlustus Transpordiameti riigihankes „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) ning tunnistada kehtetuks AS-i Infragate Eesti hankemenetlusest kõrvaldamise ja K-Projekt Aktsiaseltsi pakkumuse edukaks tunnistamise otsused.
2. Mõista Transpordiametilt AS-i Infragate Eesti kasuks välja vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõiv 1280 eurot ja lepingulise esindaja kulud 2090 eurot käibemaksuta.

**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. 05.07.2024. a avaldas Transpordiamet (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke „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) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD).  
Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 06.08.2024. a, esitasid pakkumuse 6 pakkujat, sh AS Infragate Eesti ja K-Projekt Aktsiaselts.

2. 06.09.2024 korraldusega nr 1.3-1/24/0274 „Eduka pakkumuse esitanud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine ja järgmise pakkumuse edukaks tunnistamine riigihankes

„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)“ (edaspidi Korraldus) kõrvaldas Hankija AS-i Infragate Eesti hankemenetlusest ning tunnistas edukaks K-Projekt Aktsiaseltsi pakkumuse.

3. 16.09.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) AS-i Infragate Eesti (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsustele kõrvaldada Vaidlustaja hankemenetlusest ning tunnistada edukaks K-Projekt Aktsiaseltsi (edaspidi ka Kolmas isik) pakkumuse.

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 20.09.2024 kirjaga nr 12.2-10/182 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 25.09.2024 ja neile vastamiseks 30.09.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha ja menetluskulude taotluse Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Hankija.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **AS Infragate Eesti**, vaidlustuses ja 25.09.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

5.1. Korraldusest nähtuvalt kõrvaldati Vaidlustaja hankemenetlusest RHS § 95 lg 4 p-i 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) (edaspidi riigihange 239932) tulemusel sõlmitud lepingut. Hankija õigustab Vaidlustaja kõrvaldamist asjaoluga, et otsustas antud projekti ebaõnnestunud läbiviimise tõttu kõrvaldada Vaidlustaja 3 aasta jooksul kõikidelt teede projekteerimise riigihangetelt. Seega nähtub Hankija põhjendustest, et ta ei kaalunud Vaidlustaja usaldusväärsust Riigihankes. See ei ole õiguspärane.

5.2. RHS § 95 lg 4 p-ides 2-12 on sätestatud loetelu nn vabatahtlikest kõrvaldamise alustest, mille esinemisel võib hankija kolme aasta jooksul pakkuja asjakohase kaalutusotsusega kõrvaldada. Antud juhul on Hankija jätnud otsuse tegemisel asjakohased kaalutlused teostamata. Hankija pole analüüsinud, kas Vaidlustaja on rikkumise eest vastutav ning kuidas mõjutab Vaidlustaja usaldusväärsust käesolevas hankemenetluses lepingupartnerina asjaolu, et Vaidlustaja on rikkumise põhjustajaga tänaseks lepingulised suhted lõpetanud.

5.3. RHS § 95 lg 4 p-i 8 eesmärgiks on anda hankijale valikuline võimalus kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kelle osas hankijal on tekkinud põhjendatud veendumus, et tegemist on 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 mõnd lepingut rikkunud.

5.4. Korralduse põhjendustest nähtub, et Hankija ei pea Vaidlustajat tervikuna ebausaldusväärseks, sest 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 sama ettevõtja ebausaldusväärne projekteerimise hangetel, kuigi ettevõtja on võtnud meetmed enda usaldusväärsuse taastamiseks. Selle asemel otsustas Hankija kõrvaldada Vaidlustaja 3 aasta jooksul kõikidelt teede projekteerimise riigihangetelt.

5.5. 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 ka hinnangut sellele, millistel põhjustel on pakkuja varasem tegevus muutnud ta hankija jaoks sedavõrd ebausaldusväärseks,

et temaga hankelepingu sõlmimine oleks mõistlikust 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 projekti rikkumine tähendab, et Vaidlustaja jääb hätta ka Riigihanke esemeks olevate tööde tegemisega.

5.6. Vaidlustaja on rikkumise põhjustanud alltöövõtjaga koostöö lõpetanud ning 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. Kuigi Hankija selgitab otsuses, et rikkumine sai teoks, sest Vaidlustaja kasutas alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks, ei esita Hankija ühtegi põhjendust, 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.

5.7. Vaidlustaja on ehitusliku insener-tehnilise projekteerimise ja nõustamise ettevõtja, kelle käibest 50% moodustavad riigihankelepingud. Perioodil 01.01.2021–31.12.2023 sõlmis Vaidlustaja kokku 232 riigihankelepingut, mille maht oli kokku ligi 9 miljonit eurot. Selle kõrval on Hankija viidatud leppetrahv marginaalne. Vaidlustajal ei esine süsteemset probleemi lepingu nõuetekohase täitmise ja tähtaegade järgimisega.

5.8. RHS § 97 lg 1 sätestab, et pakkuja või taotleja, kellel esineb vähemalt üks RHS § 95 lg 1 p-ides 1–3 ja lg 4 p-ides 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.

Heastamine tähendab riigihangete kontekstis seda, et olgugi et pakkuja suhtes 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.

5.9. Vaidlust ei saa olla selle üle, et Vaidlustaja viitas hankepassis ise vaidlusalusele rikkumisele, tuues seejuures koos pakumusega välja konkreetseid asjaolud ja põhjendused, 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 pikemad põhjendused eraldi failina.*

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 §-i 97 kohaldamise või kohaldamata jätmise kohta. Üksnes asjaolude selgitamine võimaldab Hankijal teha pakkuja usaldusväärsuse hindamisel informeeritud kaalutusotsuse.

5.10. Riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud lepingus juhtis projekteerimistöid ja koostas Waide ristmiku projekti Hankijaga eelnevalt kooskõlastatud alltöövõtja OÜ Teehoiupartnerid (V.H.). Hankija soovil osales V.H. iseseisvalt kõikidel koosolekutel ja vastutas mh informatsiooni jagamise eest Hankija ja Vaidlustaja vahel.

5.11. Hanke lähteülesandes tuli koostada projekt kehtivate õigusaktide alusel. Koosolekul aga lepidi Hankijaga kokku, et Waide ristmikku ei projekteerita kehtivate õigusaktide järgi vaid uue redaktsiooni eelnõu järgi. Uue normi kohaselt projekteerimisel tulnuks 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 lepingu muudatust, kuid projektijuht ei osanud sellele Vaidlustaja projekti meeskonna tähelepanu juhtida, mistõttu ei projekteeritud tellija soovitud lahendust. Kui probleem sai Vaidlustajale teatavaks, 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 lepingu ega tee temaga enam rohkem kui 1,5 aastat koostööd.

5.12. Vaidlustaja on tekkinud olukorda analüüsinud ja võtnud kasutusele kõik heastamismeetmed, et selline situatsioon tulevikus ei korduks ja töö kvaliteet oleks tagatud. Ennekõike on Vaidlustaja vaadanud üle kõike enda koostööpartnerid ning välistanud nende hulgast probleemsed ettevõtjad.

5.13. Vaidlustaja kasutab ka alltöövõtjaid, kellega koostöös Transpordiametile tehtud projektid on olnud edukad. 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. a Hankijaga, et tekkinud olukorda selgitada ja arutada. Nendest meetmetest tingituna ei mõjuta riigihanke 239932 alusel sõlmitud lepingu täitmisel tekkinud probleemid Vaidlustaja usaldusväärsust järgmiste lepingute täitmisel.

5.14. Hankija pidi pakkuja kõrvaldamist või kõrvaldamata jätmist igal juhul kaaluma ning veenduma, kas Vaidlustaja on RHS §-i 97 alusel enda usaldusväärsuse taastanud. Hankija ei ole hinnanud Vaidlustaja usaldusväärsust selle asjaolu valguses ega langetanud ka vastavat otsust. Nende asjaolude kaalumata jätmine ja RHS §-i 97 kohaldamata jätmine on oluline kaalutlusviga. Seega tuleb Hankija otsust pidada põhjendamatuks ja kontrollimatuks ning RHS § 3 p-iga 1 vastuolus olevaks.

5.15. Eelnevast tulenevalt ei ole Hankija otsus Vaidlustaja kõrvaldamise kohta kooskõlas RHS § 3 p-iga 1, § 95 lg 4 p-iga 8, § 97 lg-ga 2 ning see tuleb tunnistada kehtetuks. Kuna Vaidlustaja kõrvaldamise otsus on õigusvastane ja tuleb kehtetuks tunnistada, siis lähtuvalt otsuste järgnevuse põhimõttest tuleb kehtetuks tunnistada ka Vaidlustaja kõrvaldamise otsusele järgnev Hankija otsus tunnistada edukaks Kolmanda isiku pakkumus.

5.16. 25.09.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

5.16.1. Vaidlust pole, et Vaidlustaja rikkus riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud lepingut. Küsimus on üksnes selles, kas Hankija on Vaidlustaja kõrvaldamisel õiguspäraselt arvestanud viidatud rikkumise asjaolusid ning seda, et Vaidlustaja on võtnud kasutusele heastamismeetmeid rikkumise ära hoidmiseks, mis rikkumist arvestades võiks olla piisavad selleks, et ettevõtja usaldusväärsus Hankija silmis taastada. Seega on vaidluse lahendamise seisukohalt asjakohatud Hankija argumendid, mille eesmärk on tõendada Vaidlustaja varasemat rikkumist. Hankija ei ole selgitanud, mis asjaoludel ta on veendunud, et viidatud varasema rikkumise asjaolud mõjutavad Vaidlustaja usaldusväärsust Riigihankes.

5.16.2. Hankija vastusest vaidlustusele nähtub, et Hankija ei hinnanud Vaidlustaja kõrvaldamisel Vaidlustaja usaldusväärsust Riigihanke tulemusel sõlmitava hankepingu täitmiseks, rääkimata kaalumise, kas see, et Vaidlustaja on enda usaldusväärsuse taastamiseks võtnud meetmeid kasutusele, võib kuidagi mõjutada Vaidlustaja usaldusväärsust. Vaidlustaja ei nõustu Hankija seisukohaga, et Hankija ei pidanudki seda tegema, kuna Vaidlustaja ei esitanud pakkumuses tõendeid heastamismeetmete kohaldamise kohta.

5.16.2.1. Vaidlustaja ei väitnud üldsõnaliselt, et on võtnud kasutusele meetmeid rikkumiste heastamiseks vaid esitas pakkumuses vähemalt ühe heastamismeetme, mis peaks ära hoidma rikkumise kordumise. Vaidlustaja selgitas pakkumuses, et kasutas töö tegemisel alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning kinnitas, et on selle töövõtjaga koostöö lõpetanud. Arvestades, et selle alltöövõtja kasutamine ei nähtunud ka Vaidlustaja hankepassist, on arusaamatu, millise täiendava tõendiga pidanuks Vaidlustaja tõendama, et ta alltöövõtjaga koostöö oli lõpetanud.

5.16.2.2. Vaidlustaja selgitas pakkumuses esitatud dokumendis ka seda, et on võtnud kasutusele veel täiendavaid heastamismeetmeid, mille kohta esitab Hankija soovi korral selgitused ja tõendid. Hankija ei pea igasuguse info puudumisel omal algatusel uurima, kas pakkuja on võtnud meetmeid või mitte, kuid antud juhul sellise olukorraga tegemist ei olnud, sest Vaidlustaja oli enda pakkumuses heastamismeetmete kohaldamise kohta informatsiooni esitanud. Kuivõrd Hankija ei arvestanud heastamismeetmete kohaldamisega Vaidlustaja poolt, eiras ta Vaidlustaja kõrvaldamisel teadlikult asjaolu, et Vaidlustaja on võtnud kasutusele meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks.

5.16.3. Kuivõrd RHAD-is oli nõutud informatsiooni Hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate avalikult kasutatava tee ehituse projekteerimise kogemusest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, esitas Vaidlustaja Hankijale pakkumuses ka Hankija enda poolt 19.08.2024. a Vaidlustajale esitatud kinnituskirja, milles kinnitas, et Vaidlustaja on täitnud Riigitee 79 Upa – Leisi projekteerimise lepingu vastavalt lepingule ja hea tava kohaselt. Tekib küsimus, miks ei ole Hankija arvestanud tema enda ehituse projektjuhi kinnitust Vaidlustaja usaldusväärse hindamisel.

Hankija ei ole analüüsinud, kuidas mõjutavad eelnimetatud asjaolud Vaidlustaja usaldusväärset lepingupartnerina Riigihankes. Kuivõrd Hankija Vaidlustaja kõrvaldamata jätmist RHS §-i 97 alusel ei kaalunud, on ta jätnud talle antud diskretsiooni kasutamata.

5.16.4. Hankija leiab, et asjaolu, et Vaidlustaja on valdkonnas pikalt ja edukalt tegutsenud, ei muuda tema rikkumisi olematuks. Vaidlustaja hinnangul kehtestas Hankija sellega Vaidlustaja osas nulltolerantsi, mitte ei kohaldanud tema suhtes õiguspäraselt diskretsiooniõigust. Arvestades Vaidlustaja tööde kogumahtu ning asjaolu, et Vaidlustaja on sattunud rikkumisse vaid mõne üksiku lepinguga, samas kui ta on probleemideta täitnud mitme miljoni väärtuses lepinguid, on Vaidlustaja ebausaldusväärseks partneriks lugemine ebaproportsionaalne.

5.16.5. Arusaamatu on Hankija seisukoht, et alltöövõtjaga koostöö lõpetamine ei tee Vaidlustajat usaldusväärseks partneriks, kuna lepingu täitmise eest vastutab Vaidlustaja. Sellest seisukohast ei nähtu, et Hankija oleks teostanud kaalutusõigust Vaidlustaja usaldusväärse osas. Hankija enda kinnitusel on Vaidlustaja vähemalt omanikujärelevalve projektides usaldusväärne. Seega, ei ole mõistuspärane Hankija järeldus, et kui Vaidlustaja peatöövõtjana vastutab lepingu täitmise eest, siis miks ta muutub ebausaldusväärseks ainult ühes valdkonnas. Veelgi kummastavam on see, et Hankija arvamust seoses projekteerimislepingutega ei muuda ka asjaolu, et Vaidlustaja täitis alles hiljuti Hankijale projekteerimise lepingu, millega Hankija jäi ise rahule.

5.16.6. Vaidlustaja hinnangul ei olnud Hankijale ilmne, et Vaidlustajal tekivad lepingu täitmise käigus samalaadsed probleemid või et Vaidlustaja ei ole võimeline lepingut nõuetekohaselt täitma. Sellises olukorras ei olnud proportsionaalne pelgalt ühele varasemale lepingurikkumisele tuginedes Vaidlustajat kõrvaldada.

5.16.7. Kui Korraldusest nähtuvalt kõrvaldati Vaidlustaja hankemenetlusest RHS § 95 lg 4 p-i 8 alusel vaid riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud lepingu rikkumise tõttu, siis vastuses vaidlustusele väidab Hankija, et tal on olnud Vaidlustajaga probleeme ka riigihanke nr 232543 tulemusel sõlmitud hankelepingu täitmisel. Hankija ei saa esitada vaidlustusmenetluses täiesti uusi põhjendusi Vaidlustaja kõrvaldamiseks.

5.16.8. RHS-ist ei tulene hankija kohustust pakkuja varasema rikkumise korral kõrvaldada vaid § 97 lg 1 paneb hankijale kohustuse kaaluda, kas pakkuja võetud heastamismeetmed aitavad tulevasi samasisulisi rikkumisi kõrvaldada. Seega oleks Hankija pidanud küsima Vaidlustajalt esitatud heastamismeetmete osas selgitust. Hankija ei kasutanud enda diskretsiooni selgituste küsimiseks. Diskretsiooni kasutamata jätmine on vastuolus eelkõige proportsionaalsuse põhimõttega. Samas mõjutab see antud juhul tugevalt ka konkurentsi efektiivse ärakasutamise ja hankija vahendite säästliku kasutamise põhimõtteid (Vaidlustaja pakkumuse maksumus oli soodsaim).

5.16.9. Hankija viitab Riigikohtu 25.02.2022 lahendile haldusasja nr 3-21-1733, kuid jätab tähelepanuta, et Riigikohtu seisukoha kohaselt ei pea hankija andma täiendavat võimalust tõendite esitamiseks eeldusel, et hankija on tõendite õigeaegse esitamise kohustusest pakkujat hankedokumentides teavitanud (vt otsuse p 22). Eelnevat kinnitab ka Euroopa Kohus Riigikohtu lahendi aluseks olnud kohtuasjas nr C-387/19 p-s 36: *Sellest tuleneb, et kui liikmesriik näeb ette, et tõendeid heastamismeetmete kohta võib esitada üksnes ettevõtja omal algatusel taotluse või pakkumuse esitamisel, ilma et sellel ettevõtjal oleks võimalik menetluse hilisemas etapis selliseid tõendeid esitada, siis nõuavad läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte, nagu ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 66 ja 67 sisuliselt leidis, et ettevõtjaid oleks enne selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt teavitatud sellise kohustuse olemasolust, et see teave oleks otsesõnu hanke alusdokumentides esitatud või et neis dokumentides oleks viidatud asjakohastele riigisisestele õigusnormidele. Otsuse p-is 41 viitab Euroopa Kohus veel ka 3.10.2019 kohtuotsuse C-267/18, p-idele 34–37 ning jõudis otsuse p-s 42 seisukohale, et: [---] direktiivi 2014/24 artikli 57 lõiget 6 tuleb tõlgendada nii, et*

*sellega on vastuolus tava, mille kohaselt on ettevõtja kohustatud hankemenetluses taotluse või pakkumuse esitamisel omal algatusel esitama tõendid võetud heastamismeetmete kohta, et tõendada oma usaldusväärust olenemata sellest, et tema puhul esineb nimetatud direktiivi artikli 57 lõikes 4 sätestatud fakultatiivne kõrvaldamise alus, juhul kui sellist kohustust ei tulene ei kohaldatavatest liikmesriigi õigusnormidest ega hanke alusdokumentidest. Seevastu ei ole selline kohustus vastuolus nimetatud direktiivi artikli 57 lõikega 6, kui see on kohaldatavates riigisisestes õigusnormides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud ning sellest on asjaomast ettevõtjat hanke alusdokumentides teavitatud.*

5.16.10. Eelnevast tuleneb, et pakkujal pole õigust nõuda, et hankija annaks talle võimaluse heastamismeetmete esitamiseks üksnes siis, kui on täidetud kaks kumulatiivset tingimust:

- 1) see on riigisiseses õiguses sätestatud;
- 2) kui sellekohasest kohustusest on pakkujaid hanke alusdokumentides teavitatud.

Käesoleval juhul ei ole Hankija RHAD-is sätestanud, et pakkujal on kohustus esitada kõik heastamismeetmed ja neid selgitavad tõendid Hankijale hiljemalt koos pakkumusega. Samuti ei viita Hankija RHAD-is heastamismeetmete kohaldamist reguleerivale RHS §-ile 97. Seega oleks Hankija pidanud andma Vaidlustajale võimaluse heastamismeetmete kohta täpsustuste ja vajadusel tõendite esitamiseks.

6. Hankija, **Transpordiamet**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 19.09.2024 ja 30.09.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. Hankija põhjendas Korralduses Vaidlustaja kõrvaldamist: *Kõrvaldan hankemenetlusest RHS § 95 lg 4 p 8 alusel pakkuja AS Infragate Eesti (registrikood 10845129), kuna pakkuja on oluliselt ja pidevalt rikkunud hankijaga eelnevalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganetud ja makstud leppetrahvi. Transpordiamet kuulutas välja 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) ja sõlmis lepingu AS-iga Infragate Eesti. AS Infragate Eesti rikkus lepingut, ei püsinud tööde graafikus ka pärast täiendavate tähtaegade andmist ja leppetrahvide kohaldamist (rikkumine oli korduv, pakkuja sai hoiatatud) ning seetõttu taganes Transpordiamet 20.04.2023. a lepingust. Lepingu tähtaeg sai ületatud mitmekordselt. Pakkuja tasus leppetrahvid ning selgitas, et ta kasutas antud töö tegemisel alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning on antud töövõtjaga ka koostöö tänaseks lõpetanud. Antud projekti ebaõnnestunud läbiviimise tõttu otsustas Transpordiamet, et kõrvaldab 3 aasta jooksul lepingust taganemisest AS-i Infragate Eesti teede projekteerimise hangetelt. Seega oli Transpordiameti jaoks tegemist olulise rikkumisega. Vaidlustati (s.t esitati vastuväide) ühele leppetrahvinõudele, kuid kõik on sellest olenemata tasutud (s.t tasaarveldatud). Samas jätkab Transpordiamet AS-iga Infragate Eesti koostööd omanikujärelevalve teenuse saamise osas, kuna pakkuja tegutseb ka selles valdkonnas ja seal ei ole koostöös olulisel määral probleeme olnud.*

6.2. Hankija kõrvaldas Vaidlustaja RHS § 95 lg 4 p-is 8 sätestatud kõrvaldamise aluse esinemise tõttu, mille rakendamise eeldused on järgmised:

- 1) pakkuja on oluliselt või pidevalt rikkunud varasemalt sõlmitud hankelepingu olulist tingimust;
- 2) rikkumise tulemusena on lepingust taganetud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi, st rakendatud on õiguskaitsevahendit.

6.3. Kuna tegemist on Hankija ja Vaidlustaja vahel sõlmitud lepinguga, siis teab Hankija rikkumiste olemust, nende korduvust ja olulisust, sh kõiki seonduvaid asjaolusid.

6.3.1. Hankija sõlmis riigihanke 239932 tulemusel 11.10.2021. a Vaidlustajaga projekteerimise töövõtulepingu nr 3.2-3/21/2700-1 (edaspidi Leping). Lepingu alusel teostatav töö oli jaotatud seitsmeks osaks. Vaidlustaja rikkus Lepingut, ei püsinud tööde graafikus ka pärast täiendavate tähtaegade andmist ning leppetrahvide kohaldamist.

6.3.2. Lepingu Lisa 1 Tehniline kirjelduse lisa 3 „Nõuded töövõtjale“ p-i 1.1 kohaselt pidi Töövõtja esitama 7 päeva jooksul pärast lepingu sõlmimist, st 18.10.2021. a Tellijale heakskiitmiseks lepingu täitmiseks rakendatava projekteerimise kvaliteedi tagamise plaani (KTP) ja võtmeisikud. Hankija andis Vaidlustajale KTP ja võtmeisikute esitamiseks täiendava tähtaja – 11.11.2021 ning teise täiendava tähtaja – 01.12.2021. Vaidlustaja esitas

kooskõlastatud võtmeisikud ja KTP alles 31.12.2021. a, seega Vaidlustajal kulus võtmeisikute kooskõlastamiseks 74 päeva. Hankija esitas 26.01.2022. a Vaidlustajale leppetrahvi nõude 31 päeva eest summas 4575,60 eurot. Hankija võttis trahvi arvutusel arvesse, et Lepingu rikkumine puudutab dokumentide esitamist ning Vaidlustaja soovis Lepingu lõpuni täita. Sellest tulenevalt alandas Hankija leppetrahvi summat 50% ulatuses. Vaidlustaja esitas 03.02.2022. a Hankijale kirja leppetrahvinõude tagasilükkamise kohta. Hankija jäi seisukohale, et leppetrahvinõue ei ole vastuolus lepingu eesmärgi ja hea usu põhimõttega ning sellest tulenevalt ei ole ka õigustvastane.

6.3.3. Töö osa 1 „Geodeesia“ lepingujärgne tähtaeg oli 10.11.2021. Hankija andis osa 1 täitmiseks täiendava tähtaja – 10.12.2021 ning tõi Vaidlustajale saadetud kirjas välja, et Võlaõigusseaduse (edaspidi VÕS) § 116 lg 2 p-i 5 kohaselt on täiendava tähtaja jooksul lepingulise kohustuse täitmata jätmine oluliseks Lepingu rikkumiseks, mis annab VÕS § 116 lg-e 1 kohaselt Transpordiametile õiguse Lepingust taganeda. Seega pidi Vaidlustaja juba novembris 2021. a olema teadlik sellest, et Lepingu tähtaegse täitmiseega on probleeme. Vaidlustaja esitas töö üleandmis- ja vastuvõtmisakti 25.04.2022. a.

6.3.4. Töö osa 3 „Katendi arvutuse aruanne, geotehnilised arvutused ja pikiprofiili koostamine“ lepingujärgne tähtaeg oli 30.12.2021. Hankija andis osa 3 täitmiseks täiendava tähtaja – 19.02.2022. Vaidlustaja esitas töö osa vastuvõtmiseks 21.04.2022. a.

6.3.5. Hankija esitas 11.08.2022. a Vaidlustajale leppetrahvi nõude summas 4615 eurot, kuna Vaidlustaja rikkus töö osa 1 tähtaega 115 päeva võrra ning töö osa 3 tähtaega 88 päeva võrra. Hankija alandas leppetrahvi määra, kuna leidis, et 0,5% Tasust iga viivitatud päeva eest on ebamõistlik ja leppetrahvi määramise aluseks võeti Töö osa maksumus.

6.3.6. Hankija andis Vaidlustajale täiendavad tähtjad ka töö osa 4 „Riigitee 22160 Elva–Rannu lõigul km 3,23-5,85 asuvate Käo, Käoking ja Väike-Konguta bussipeatuste ümberehitamise põhiprojektide esitamine auditisse“ ja töö osa 6 „Riigitee 22160 Elva–Rannu lõigul km 3,23-5,85 asuvate Käo, Käoking ja Väike-Konguta bussipeatuste ümberehitamise põhiprojektid“ täitmiseks.

6.3.7. Töö osa 5 „Riigitee 3 Jõhvi–Tartu–Valga km 162,837 asuva Waide ristmiku ümberehitamise põhiprojektide esitamine auditisse“ lepingujärgne tähtaeg oli 18.02.2022 ning töö osa 7 „Riigitee 3 Jõhvi–Tartu–Valga km 162,837 asuva Waide ristmiku ümberehitamise põhiprojekt“ lepingujärgne tähtaeg oli 19.04.2022. Kuivõrd Vaidlustaja lepinguga kokkulepitud tähtjaks kõnesolevaid töö osasid lepingutingimustele vastavalt ei teostanud, sh Hankija poolt antud täiendavateks tähtaegadeks, taganes Hankija 20.04.2023. a lepingust VÕS § 116 lg-te 1 ja 3 ning lg 2 p-i 5 alusel osaliselt, s.o vaidlusalusest töö osadest ning määras Vaidlustajale leppetrahvi summas 18 900 eurot. Vaidlustaja rikkus töö osa 5 tähtaega 241 päeva võrra ning töö osa 7 tähtaega 180 päeva võrra.

6.3.8. Eeltoodut kokku võttes oli RHS § 95 lg 4 p-i 8 koosseis täidetud, sest Vaidlustaja on oluliselt ja pidevalt rikkunud Hankijaga varasemalt riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingust tulenevaid kohustusi, mistõttu on makstud leppetrahvi ja mille tõttu ütles Hankija hankelepingu osaliselt üles.

Lepingu p-is 3.3 on sätestatud: *Töövõtja kinnitab, et ta on teadlik, et Lepingus sätestatud tähtaegade täpne järgimine on Tellija jaoks väga oluline. Töövõtja teadvustab, et Lepingus sätestatud tähtaegade rikkumine seab ohtu vastava maantee remondi või ehituse teostamise, mis omakorda tähendab olulise kahju tekkimist.* Seega pidi Vaidlustaja olema juba pakkumust esitades teadlik, et tähtaegadest kinnipidamine on hankelepingu oluliseks tingimuseks.

6.4. Vaidlustaja leiab, et Hankija jättis Vaidlustaja Riigihankest kõrvaldamisel asjakohased kaalutlused teostamata. Hankija kaalutles Vaidlustaja kõrvaldamist edaspidistest hankemenetlustest juba pärast Lepingust osaliselt taganemist ja otsustas, et kuna Vaidlustaja rikkus Lepingu täitmisel hankelepingu olulist tingimust oluliselt ja korduvalt, kõrvaldab Hankija Vaidlustaja kolme aasta jooksul lepingust taganemisest teede projekteerimise hangetelt. Ehkki RHS § 95 lg 4 p 8 ei sätesta, et eelnevalt peab olema rikutud just analoogset lepingut, otsustas Hankija jätkata Vaidlustajaga koostööd omanikujärelevalve teenuse saamise osas, kus ei ole koostöös olulisel määral probleeme olnud. Hankija ei kõrvaldanud Vaidlustajat Riigihankest siiski automaatselt, vaid hindas Vaidlustaja rikkumisi uuesti, võttes mh arvesse proportsionaalsuse põhimõtet (RHS § 3 p 1).

Kuna Vaidlustajale olid teada kõik Lepinguga seotud tööde tähtaegadeks tegemata jätmised, leppetrahvide määramised ja Lepingu osalise lõpetamisega seotud asjaolud, ei pidanud Hankija vajalikuks neid Vaidlustaja kõrvaldamise otsuses detailselt välja tuua.

6.5. Hankija otsus on proportsionaalne. Hankija arvestas avalikke huve ja seda, et tööde tähtaegselt valmimine on teede projekteerimise riigihangetes oluline. Kui Hankija ei saa tähtaegselt kätte tee ehituse projekti, ei saa ta õigeaegselt läbi viia tee ehituse hanget. See seab ohtu vastava tee ehituse või remondi teostamise. Ehitustööde edasilükkamine võib kaasa tuua tööde kallinemise. Hankija peab riskantseks sõlmida lepingut pakkujaga, kellega varasem koostöö ei laabunud ning kes ei suuda tähtaegadest kinni pidada. Hankija ei usalda Vaidlustajat vaidluselust hankelepingut täitma, kuna Hankija hinnangul on tõenäoline, et samalaadsed rikkumised korduvad.

6.6. Hankija ja Vaidlustaja vahel sõlmiti 13.04.2021. a leping nr 3.2-3/21/1177-1 „Riigitee nr 4 Tallinn-Pärnu-Ikla km 122,6–125,2 Sauga-Pärnu lõigu põhiprojekti koostamine“ (viitenumber 232543). Esmane lepingu lõpptähtaeg oli 07.06.2022, mida tööde käigus korduvalt pikendati ning viimane Hankija poolt antud lõpptähtaeg oli 07.03.2023 ehk 9 kuud peale esmast lõpptähtaega. Hankija võttis 27.04.2023. a Vaidlustaja esitatud, kuid puudustega töö vastu, kuivõrd sellega tuli edasi minna, st viia läbi ehitushange ning asuda ehitama. Tulenevalt projekteerimise ebatäpsustest on ehitus kallinenud üle 600 000 euro. Seega on Hankijal olnud Vaidlustajaga probleeme rohkem kui ühe hankelepingu täitmisel.

6.7. RHS § 95 lg 4 p-i 8 mõtteks on anda hankijale võimalus kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kelle suhtes esineb põhjendatud kahtlus võimaliku tulevase hankelepingu nõuetekohases täitmisel. Hankijal ei ole kohustust valida lepingu teiseks pooleks pakkujat, kes ei ole usaldusväärne ega pruugi seetõttu täita tulevast hankelepingut nõuetekohaselt. Pakkuja usaldusväärse hindamisel on hankijal lubatud arvesse võtta seda, kas ja kuidas on pakkuja täitnud varem sõlmitud hankelepingut.

6.8. Vaidlustaja väitel Hankija ei analüüsinud, kas Vaidlustaja on tema hinnangul rikkumise eest vastutav. Leping on sõlmitud Hankija ja Vaidlustaja vahel ning Lepingu nõuetekohase täitmise eest vastutab Vaidlustaja, sh vastutab Vaidlustaja ka alltöövõtjate poolt tehtud ja tegemata jätud tööde eest.

6.9. Vaidlustaja on vaidluses märkinud, et kuigi Hankija selgitab enda otsuses, et rikkumine leidis aset, sest Vaidlustaja kasutas alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks. Hankija otsuses on kirjas Vaidlustaja selgitus: *Pakkuja tasus leppetrahvid ning selgitas, et ta kasutas antud töö tegemisel alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning on antud töövõtjaga ka koostöö tänaseks lõpetanud.* Hankija ei ole väitnud, et peab Lepingu rikkumise süüdlaseks alltöövõtjat. Asjaolu, et Vaidlustaja on selle alltöövõtjaga koostöö lõpetanud, ei tee Vaidlustajat Hankija silmis kohe usaldusväärseks partneriks, kuna hankelepingut täitmise eest vastutab Vaidlustaja.

6.10. Asjaolu, et Vaidlustaja on vastavas valdkonnas pikaajaliselt ja edukalt tegutsenud, ei muuda rikkumisi olematuks.

6.11. Vaidlustaja esitas pakkumuses dokumendi „AS Infragate Eesti selgitused Riigihangete registris kajastuvate hankelepingute rikkumiste kohta viimase kolme aasta vältel ja rakendatud heastamismeetmed“ (edaspidi Selgitused), kus on kirjas, et *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 pikemad põhjendused eraldi failina.*

Riigikohtu halduskolleegium rõhutas 25.02.2022 otsuses nr 3-21-1733: *RHS § 97 lg 1 näeb selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette kohustuse esitada varasema hankelepingu rikkumisega seoses heastamismeetmete võtmise kohta tõendid koos pakkumusega. Seega ei saa tõendid õigeaegselt esitamata jätnud pakkuja nõuda, et hankija annaks talle täiendava võimaluse tõendite esitamiseks, kui hankija on tõendite õigeaegse esitamise kohustusest pakkujat hankedokumentides teavitanud (Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-387/19: RTS infra, p 42).*

Vaidlustaja heastamismeede on paljasõnaline. Hankijal ei lasunud kohustust pärast pakkumuse saamist välja selgitada, milliseid heastamismeetmeid on Vaidlustaja rakendanud.



6.12. 30.09.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

6.12.1. Vaidlustaja väitis oma täiendavates seisukohtades, et on pakkumuse koosseisus esitanud vähemalt ühe konkreetse heastamismeetme (alltöövõtjaga koostöö lõpetamine), mis Vaidlustaja hinnangul peaks ära hoidma rikkumise kordumise.

Vaidlustaja ei esitanud pakkumuses mitte ühtegi konkreetset heastamismeedet. Seda, et Vaidlustaja on alltöövõtjaga koostöö lõpetanud, väitis Vaidlustaja Hankija ja Vaidlustaja esindajate kohtumisel. Pakkumuses esitatud hankepassis ning Selgitustes väidab Vaidlustaja üldsõnaliselt, et on edasiste rikkumiste ärahoidmiseks meetmeid rakendanud, kuid ei ole ühtegi neist nimetanud. Eeltoodust tulenevalt ei pidanud Hankija andma Vaidlustajale võimalust heastamismeetmete kohta täpsustuste ja tõendite esitamiseks.

6.12.2. Hankija kõrvaldas Vaidlustaja riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud lepingu rikkumiste tõttu ning ei soovi lisada riigihanke viitenumber 232543 tulemusel sõlmitud lepingu rikkumisi Vaidlustaja kõrvaldamise aluste hulka. Viimati nimetatud hankelepingu rikkumised näitavad üldiselt, et Vaidlustajal on tähtaegadest kinnipidamisega probleeme rohkem kui ühes hankes (hankes 232543 ületati lõpptähtaega 9 kuud) ning ka seda, millised tagajärjed võivad olla projekteerimistööde hangetes tähtaegadest mittekinnipidamisel.

7. Kolmas isik, **K-Projekt Aktsiaselts**, vaidlustusmenetluses seisukohti ei esitanud.

## VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Hankija kõrvaldas Vaidlustaja, kelle pakkumus tunnistati eelnevalt edukaks, hankemenetlusest RHS § 95 lg 4 p-is 8 sätestatud nn vabatahtliku kõrvaldamise aluse esinemise tõttu.

RHS § 95 lg 4 p 8 tugineb direktiivi 2014/24/EL art 57 lg 4 punktile g, mille kohaselt võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale, *kui ettevõtja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema riigihankelepingu või avaliku sektori hankijaga sõlmitud varasema hankelepingu või varasema kontsessioonilepingu kohase olulise nõude täitmisel, mille tulemusel on see leping tulnud enneaegselt lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone.*

9. Täiendavate selgitustega hankepassis (lk 18) kehtestas Hankija RHS § 95 lg 4 p-is 8 sätestatud kõrvaldamise aluse kohaldamise järgmiselt:

*Ennetähtaegne lõpetamine, kahjutasu või võrreldavad sanktsioonid*

*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 taganetud 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 usaldusväarsuse 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))*

10. Oma pakkumuses esitatud hankepassis kinnitas Vaidlustaja enda puhul RHS § 95 lg 4 p-is 8 sätestatud kõrvaldamise aluse esinemist ning seda, et on võtnud kasutusele meetmed taastamiseks enda usaldusväärst. Vaidlustaja märkis hankepassis, et esitas RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamisega seotud asjaolude, sh selle, *et on võtnud meetmeid, et tõendada oma usaldusväärst* täpsema kirjelduse oma pakkumuses eraldi dokumendis - Selgitused.

11. Korralduse p-is 1 (vt käesoleva otsuse p 6.1) põhjendas Hankija Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamist RHS § 95 lg 4 p-i 8 alusel kokkuvõtlikult järgmiselt:

1) AS Infragate Eesti on oluliselt ja pidevalt rikkunud Hankijaga riigihanke viitenumber 239932 tulemusel sõlmitud hankelepingu olulist tingimust nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud ja makstud leppetrahvi. AS Infragate Eesti rikkus lepingut, ei püsinud tööde graafikus ka pärast täiendavate tähtaegade andmist ja leppetrahvide kohaldamist ning seetõttu taganes Transpordiamet 20.04.2023. a lepingust. Lepingu tähtaeg ületati mitmekordselt. Pakkuja tasus leppetrahvid ning selgitas, et ta kasutas töö tegemisel alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning on antud töövõtjaga ka koostöö tänaseks lõpetanud;

2) eelviidatud projekti ebaõnnestunud läbiviimise tõttu otsustas Transpordiamet, et kõrvaldab 3 aasta jooksul lepingust taganemisest AS-i Infragate Eesti teede projekteerimise hangetelt. Seega oli Transpordiameti jaoks tegemist olulise rikkumisega;

3) Transpordiamet 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.

Vaidlustaja hinnangul on Hankija otsus Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamiseks õigusvastane, kuna:

1) Hankija ei ole kaalunud Vaidlustaja usaldusväärst Riigihankes;

2) Hankija ei ole arvestanud, et Vaidlustaja on võtnud tarvitusele piisavad meetmed, et taastada oma usaldusväärst Hankija silmis (heastamine RHS § 97 lg 1 mõttes) ega hinnanud Vaidlustaja usaldusväärst nende asjaolude valguses;

3) Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamine on ebaproportsionaalne.

12. RHS § 96 lg 5 kohaselt *pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamisel teeb hankija sellekohase põhjendatud kirjaliku otsuse*.[---]. Kuna RHS § 95 lg 4 p-i 8 alusel tehtav otsus on hankija kaalutusõiguse alusel tehtav otsus, tuleb hankijal hinnata, kas sättes toodud faktilise aluse esinemisel on pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine konkreetset juhul põhjendatud või mitte. Hankija vastav otsus peab vastama RHS § 3 p-is 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttele.

Seega peab hankija RHS § 95 lg 4 p-i 8 kohaldamisel andma kõigepealt hinnangu, kas pakkuja varasemate hankelepington rikkumised olid olulised või pidevad ja kui hankija tuvastab olulised või pidevad rikkumised, peab ta kaaluma, kas pakkuja tuleb hankemenetlusest kõrvaldada. Siinkohal saab tugineda riigihanke korraldamise üldpõhimõtetele (vt Tallinna Ringkonnakohtu 12.09.2019. a otsus nr 3-19-1000, p 9).

13. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Vaidlustaja RHS § 95 lg 4 p-i 8 alusel hankemenetlusest kõrvaldamisel pidi Hankija oma otsuses vähemalt:

1) ära näitama, milles seisneb varasema(te) hankelepington rikkumine ning hindama iga konkreetse rikkumise puhul, kas rikutud tingimust saab pidada asjaomase lepingu oluliseks osaks ja kas rikkumine oli oluline või pidev;

2) esitama piisavad kaalutlused, miks Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamine on proportsionaalne (hinnangud sellele, millistel põhjustel on Vaidlustaja varasem tegevus muutunud ta Hankija jaoks sedavõrd ebausaldusväärseks, et temaga hankelepington sõlmimine oleks mõistlikust seisukohast vastuvõetamatu).

14. Korralduses põhjendab Hankija Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamist üksnes riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud Lepingu rikkumisega Vaidlustaja poolt<sup>1</sup>. Hankija ja Vaidlustaja olid riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud Lepingu poolteks, mistõttu peavad Lepingu rikkumisega seotud asjaolud olema mõlemale menetlusosalisele teada. Vaidlustaja ei vaidle selle üle, et riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud Lepingu täitmisel rikkus Vaidlustaja oluliselt ja/või pidevalt hankelepington olulist tingimust ning selle tagajärjeks oli leppetrahvide

<sup>1</sup> 30.09.2024. a esitatud menetlusdokumendis kinnitab Hankija, et ei tugine Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamisel riigihanke 232543 tulemusel sõlmitud hankelepington rikkumisele Vaidlustaja poolt, millele on viidatud vastuses vaidlustusele.

kohaldamine Vaidlustajale ning lõpuks osaline hankelepingust taganemine Transpordiameti poolt. Sellest tulenevalt leiab vaidlustuskomisjon, et puudub vaidlus RHS § 95 lg 4 p-is 8 ja hankepassis kehtestatud kõrvaldamise aluse koosseisu täitmises hoolimata sellest, et Hankija ei ole oma otsuses kõiki asjaolusid selgelt välja toonud.

15. Korralduse p-is 1.1.1 on muuhulgas lause: [---] *Antud projekti ebaõnnestunud läbiviimise tõttu otsustas Transpordiamet, et kõrvaldab 3 aasta jooksul lepingust taganemisest AS-i Infragate Eesti teede projekteerimise hangetelt.* [---]. Vastuses vaidlustusele selgitab Hankija, et kaalutles Vaidlustaja kõrvaldamist edaspidistest hankemenetlustest juba pärast Lepingust osaliselt taganemist ja otsustas, et kõrvaldab Vaidlustaja kolme aasta jooksul Lepingust taganemisest teede projekteerimise hangetelt. Samas väidab Hankija siiski, et ei kõrvaldanud Vaidlustajat Riigihankest automaatselt vaid hindas Vaidlustaja poolseid rikkumisi uuesti, võttes mh arvesse ka proportsionaalsuse põhimõtet (vt käesoleva otsuse p 6.4).

Vaidlustuskomisjon juhib tähelepanu sellele, et Hankija väidetav otsus (kui selline on olemas) kõrvaldada Vaidlustaja 3 aasta jooksul lepingust taganemisest teede projekteerimise hangetelt, ei ole õiguspärane. RHS §-idest 95 ja 96 tulenevalt tuleb hankijal otsustada hankemenetlusest kõrvaldamine igas hankemenetluses eraldi (vt ka nt Tallinna Ringkonnakohtu 12.09.2019 otsuse nr 3-19-1000 p 12 ja Tallinna Ringkonnakohtu 30.06.2022 otsuse nr 3-22-803 p 28). Vaidlustuskomisjon saab lähtuda Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamise otsuse kontrollimisel üksnes Korralduses esitatud põhjendustest.

16. Hankija ei ole Korralduses ega üheski teises vaidlustuskomisjonile kättesaadavas dokumendis esitanud mingeid kaalutlusi selle kohta, miks on Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamine Riigihanke hankemenetlusest proportsionaalne. Korralduses viidatud asjaolu, et Hankija kõrvaldab Vaidlustaja 3 aasta jooksul kõikidest projekteerimise riigihangetest, mida Hankija vastuses vaidlustusele üle kordab, ei näita kuidagi, et Hankija oleks kaalutlenud Vaidlustaja kõrvaldamise proportsionaalsust Riigihankes. Vastupidi - näib, et Hankija käsitleb Vaidlustaja kõrvaldamist sanktsioonina riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud Lepingu ebakohase täitmise eest. See ei ole aga RHS § 95 lg 4 p-i 8 mõte.

17. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et kuna Korraldus ei sisalda mingeid kaalutlusi selle kohta, miks Vaidlustaja kõrvaldamine hankemenetlusest on Riigihankes proportsionaalne meede, siis ei ole Hankija Vaidlustaja kõrvaldamisel rakendanud kaalutusõigust või vähemalt ei ole selle rakendamine kontrollitav. Juba sel põhjusel tuleb Hankija otsus Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamiseks tunnistada kehtetuks.

18. Vaidlustaja on seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamiseks on õigusvastane ka seetõttu, et Hankija ei arvestanud, et Vaidlustaja on võtnud tarvitusele piisavad meetmed, et taastada oma usaldusväärsus Hankija silmis (heastamine RHS §-i 97 mõttes) ega hinnanud Vaidlustaja usaldusväärst nende asjaolude valguses.

19. RHS § 97 lg 1 sätestab, et pakkuja, kelle suhtes esineb RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud alus, *võib riigihankes, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga, esitada tõendid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärstuse taastamiseks. Sellisteks meetmeteks võivad olla näiteks süüteo põhjustatud kahju hüvitamine või vastava kohustuse võtmine, uurimisasutustega aktiivse koostöö tegemine ja teo asjaolude põhjalik selgitamine või tehnilised ning organisatsioonid ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasisi süütegusid ära hoida.*

Hankija hindab RHS § 97 lg-s 1 esitatud tõendeid ja kui ta leiab, et nimetatud tõendid on piisavad pakkuja usaldusväärstuse tõendamiseks, ei kõrvalda hankija pakkuja sellekohase põhjendatud kirjaliku otsusega hankemenetlusest ja võib sõlmida hankelepingu pakkujaga, vaatamata kõrvaldamise aluse olemasolule (RHS § 97 lg 2).

Riigihanke üldandmete kohaselt ületab Riigihanke eeldatav maksumus rahvusvahelist piirmäära, seega tulenes võimalus heastamise meetmete esitamiseks Hankijale RHS-ist. Heastamismeetmete esitamise võimalus ilmneb vaidlusaluses Riigihankes ka hankepassist (vt käesoleva otsuse p 9).

20. Vaidlustaja viitas hankepassis ise vaidlusalusele rikkumisele ning väidab, et tõi koos pakkumusega välja konkreetseid asjaolusid ja põhjendused et ta võttis kasutusele abinõud, mis välistaksid taolise rikkumise kordumise. Seejuures viitab Vaidlustaja Selgitustele.

Vaidlustuskomisjon leiab, et õige on see, et Vaidlustaja hankepassis on jaatatud kõrvaldamise aluse „Ennetähtaegne lõpetamine, kahjutasu või võrreldavad sanktsioonid“ esinemist

Vaidlustaja puhul ja viidatud, et täpsemad asjaolud on esitatud eraldi dokumendis (Selgitustes). Siiski puuduvad Selgitustes, mis on pealkirjastatud „AS Infragate Eesti selgitused Riigihangete registris kajastuvate hankelepingute rikkumiste kohta viimase kolme aasta vältel ja rakendatud heastamismeetmed“ tegelikult nii selgitused Riigihangete registris kajastuvate hankelepingute rikkumiste kohta viimase kolme aasta vältel kui ka rakendatud heastamismeetmed, mis pealkirjast tulenevalt peaksid dokumendis sisalduma.

Selgitustes ei viidata ühelegi Vaidlustaja poolt toime pandud hankelepingu rikkumisele, rääkimata mingite asjaolude esitamisest nende rikkumiste kohta. Valdavas ulatuses sisaldavad Selgitused üksnes tsitaate õigusnormidest ja kohtulahenditest. Seoses heastamismeetmetega on Vaidlustaja Selgitustes märkinud üldsõnaliselt järgmist: *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 pikemad põhjendused eraldi failina.*

Seega ei ole Vaidlustaja toonud Selgitustes välja mitte ühtegi konkreetset meetet, mida ta oleks võtnud tarvitusele rikkumiste heastamiseks ja edasiste rikkumiste ärahoidmiseks, sh ei ole Selgitustes märgitud, et Vaidlustaja oleks lõpetanud suhted alltöövõtjaga, kes osutus riigihanke 239932 tulemusel sõlmitud Lepingu täitmisel ebausaldusväärseks ja kelle tõttu (väidetavalt) rikkus Vaidlustaja lepingut. Sellest, et hankepassi kohaselt ei kasuta Vaidlustaja Riigihanke tulemusel sõlmitava lepingu täitmisel alltöövõtjaid, ei saa kuidagi järeldada, et Vaidlustaja on lõpetanud suhted probleemse alltöövõtjaga. Vaidlustuskomisjon möönab siiski, et Korralduse andmisel oli Hankija teadlik, et Vaidlustaja on koostöö probleemse alltöövõtjaga lõpetanud, kuna Korralduses on märgitud: [pakkuja] *selgitas, et ta kasutas antud töö tegemisel alltöövõtjat, kes ei osutunud usaldusväärseks ning on antud töövõtjaga ka koostöö tänaseks lõpetanud.*

Seega ei ole Selgitustes toodud konkreetseid heastamismeetmeid, mida Vaidlustaja on tarvituse võtnud, kuid viidatakse siiski arusaadavalt sellele, et niisugused meetmed on tarvitusele võetud. Seda pidi Selgitustest mõistma ka Hankija.

21. Vastuses vaidlustusele viitab Hankija Riigikohtu 25.02.2022 otsuse nr 3-21-1733 p-ile 26, milles Riigikohus on leidnud, et [---] *RHS § 97 lg 1 näeb selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette kohustuse esitada varasema hankelepingu rikkumisega seoses heastamismeetmete võtmise kohta tõendid koos pakkumusega. Seega ei saa tõendid õigeaegselt esitamata jätnud pakkuja nõuda, et hankija annaks talle täiendava võimaluse tõendite esitamiseks, kui hankija on tõendite õigeaegse esitamise kohustusest pakkujat hankedokumentides teavitanud (Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-387/19: RTS infra, p 42).*

Vaidlustuskomisjon märgib, et Riigikohtu eelviidatud otsus on tehtud lähtudes otsuse tegemise ajal kehtinud RHS-i redaktsioonist, mille § 97 lg 1 sätestas tõesti, et tõendid heastamismeetmete kohta tuleb esitada koos pakkumusega. RHS-i praegu kehtiva redaktsiooni § 97 lg-s 1 selline tingimus aga puudub.

Seletuskiri riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde (eelnõu 491 SE) toob seoses RHS § 197 lg-s 1 tehtava muudatusega välja järgmist: [---] *muudetakse § 97 lg 1 esimest lauset ja jäetakse ära lauseosa, mille kohaselt peaks ettevõtja tõendid võetud heastamismeetmete kohta esitama juba koos pakkumuse või taotlusega. Euroopa Kohus sedastas oma otsuses nr C-378/19, et direktiivi 2014/24/EL art 57 lg-st 6 ei tulene, et tõendid heastamismeetmete kohta tuleb tingimata esitada koos pakkumuse või taotlusega, vaid nii selle ja ka teiste direktiivi asjaomaste sätetega, mis käsitlevad näiteks hankepassi, on igati kooskõlas, kui tõendid esitatakse hankija nõudmisel hankemenetluse hilisemas faasis. Direktiivi 2014/24/EL art 59, mis sätestab hankepassi käsitlevad sätted, mõtteks on vähendada riigihanke menetluses ettevõtjate töö- ja hankijate halduskoormust selliselt, et hankepassis esitavad kõik menetluses osalevad ettevõtjad kinnitused selle kohta, et neil ei esine kõrvaldamise aluseid ja nad vastavad kvalifitseerimise tingimustele ning kinnitustele vastavad tõendid tuleb esitada üksnes edukal pakkujal. Teistel pakkujatel tuleb tõendid esitada üksnes juhul, kui hankija peab seda vajalikuks ja seda eraldi nõuab. Need sätted on üle võetud RHS §-ga 104, mille lg 8 kohaselt tuleb kinnitustele vastavad tõendid igal juhul esitada edukal pakkujal ning mille lg 7 lubab hankijal esitada tõendite esitamise nõue vajadusel ka teistele pakkujatele. Avatud hankemenetluses kasutatakse sagedasti nõu pöördmenetlust, mida võimaldab RHS § 52 lg 3 ja mille puhul kontrollitakse ka hankepassi alusel üksnes edukat pakkujat (vt ka eelnõu p 128). Sellisel juhul ei ole sellise pakkuja puhul, kes edukaks ei osutu, põhjendatud nõue, et ta peaks heastamistõendid olema esitanud juba koos pakkumusega, kuivõrd hankijal puudub kohustus*

neid üldse hinnata. Muudatus ei tähenda, et ettevõtja võiks asuda heastamismeetmed võtma alles riigihanke menetluse ajal, sest märke selle kohta, et kõrvaldamise alus esineb ja ettevõtja on heastamismeetmeid võtnud, tuleb esitada juba hankepassis. Hankepassi standardvorm nõuab ka, et ettevõtja võetud heastamismeetmeid lühidalt kirjeldaks.<sup>2</sup>

Seega on seadusandja tahe RHS § 97 lg 1 muutmisel olnud võimaldada pakkujatel või taotlejatel esitada tõendeid heastamismeetmete kohta hankija nõudel ka pärast pakkumuse või taotluse esitamist. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et nõuet tõendite esitamiseks saab hankija esitada juhul, kui rikkumise võimaliku heastamise fakt iseenesest pakkumusest (hankepassist) nähtub.

22. Ka RHAD-is (hankepass täiendavate selgitustega) ei ole Hankija sõnaselgelt kehtestanud, et tõendid heastamismeetmete kohta tuleb esitada pakkumuses – [---] *Kui hankemenetlusest kõrvaldamise alus esineb, võib ettevõtja soovi korral esitada tõendeid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks.* [---] (vt käesoleva otsuse p 9).

23. Eeltoodust nähtub, et RHS §-ist 97 ega RHAD-ist ei tulene kohustust, et kui pakkuja soovib tugineda heastamisele, siis peab ta esitama asjaomased tõendid pakkumuses. Sellises olukorras ja arvestades, et Vaidlustaja märkis hankepassis viidatud dokumendis, et ta on võtnud samme enda usaldusväärsuse taastamiseks, oleks Hankija pidanud andma Vaidlustajale võimaluse esitada vajalikud tõendid heastamismeetmete kohta Hankija päringu peale.

24. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamiseks on vastuolus RHS § 96 lg-ga 5, RHS § 97 lg-dega 1 ja 2 ning RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt, ning tuleb tunnistada kehtetuks.

25. Vaidlustaja ei ole esitanud iseseisvaid põhjendusi, millest tulenevalt tuleks kehtetuks tunnistada Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamiseks, olles seisukohal, et see tuleb kehtetuks tunnistada hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtudes, kuna õigusvastane on Hankija otsus edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldamiseks.

Kuna vaidlustuskomisjon tunnistab kehtetuks Hankija otsuse, millega Vaidlustaja hankemenetlusest kõrvaldati, tuleb hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtudes tunnistada kehtetuks ka Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamiseks.

#### Vaidlustusmenetluse kulud

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

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

26.2. Vaidlustaja esitas tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks kogusummas 2850 eurot (käibemaksuta), kokku 15 tunni õigusabi osutamise eest (tunnihinnaga 190 eurot).

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud mõnevõrra ülepaisutatud. Vaidlustusasi ei ole sisult keeruline ega mahukas. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud põhjendatud ja vajalikud 11 tunni ulatuses, mistõttu tuleb Hankijalt välja mõista 2090 eurot käibemaksuta.

26.3. Hankija ja Kolmanda isiku menetluskulud jäävad nende kanda.

Taivo Kivistik  
(allkirjastatud digitaalselt)

<sup>2</sup> Vt <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fce84a786aa0/>