

RIIGIHANGEDE VAIDLUSTUSKOMISJON

Lökke 5, Tallinn

e-post: vako@fin.ee

Tartus 2. augustil 2024.a

VAIDLUSTAJA TÄIENDAVALD SEISUKOHAD

Riigihanke viitenumber: **279932**

Riigihanke nimetus: **Riigitee 25239 Pindi-Verijärve km 4,7-13,4
külmakahjude remont**

Vaidlustaja: **RoadWest OÜ**
registrikood 11137400
Valga mnt 7, Elva linn, Elva vald, Tartu maakond
e-post: info@roadwest.ee

Vaidlustaja lepinguline esindaja: **advokaat Janar Kuus**
Advokaadibüroo Lillo & Partnerid (Tartu kontor)
e-post janar@advokaat.ee

Hankija: **Transpordiamet**
registrikood: 70001490
Valge tn 4, Tallinn, Harju maakond
e-post: info@transpordiamet.ee

Kolmas isik/edukas pakkuja: **AS TREV-2 Grupp**
registrikood: 10047362
Teemeistri tn 2, Nõmme linnaosa, Tallinn, Harju maakond
e-post: trev2@trev2.ee

Austatud vaidlustuskomisjoni liikmed

I. Vaidlustaja seisukohad hankija selgituste kohta

I.1. Hankija väidab oma selgituste punktis 2.2, et vaidlustaja ei esitanud hankija poolt nõutud kinnituskirja tähtaegselt ning et samaks tähtajaks ei esitanud vaidlustaja ka kinnituskirja esitamise tähtaja pikendamise taotlust. Vaidlustaja möönis ka ise vaidlustuses, et esitas kinnituskirja hilinemisega, kuid juhtis hankija tähelepanu seejuures tõsiasjale, et kinnituskirja hilinemisega esitamise põhjustas sama põhjus, mis muutis võimatuks kinnituskirja esitamise tähtajaks esitada ka tähtaja pikendamise taotlus (vaidlustuse p 3.3.1.1.). Vaidlustaja hinnangul on ebamõistlik oodata hankemenetluses osalejalt, et ta esitaks koos nõutava dokumendiga samaaegselt ka selle sama dokumendi esitamise tähtaja (tagantjärele) pikendamise taotluse, mille ta koos taotlusega juba nagunii ära esitaks. Hankija ei saanud ka eeldada, et vaidlustaja tuleb ise selle peale, et esitada koos puuduva dokumendiga ka taotlus tähtaja pikendamiseks. Samas ei oma see asjaolu vaidlustaja arvates tähtsust, sest Otsuse I tegemise ajaks oli hankijal olemas dokument, mida ta vaidlustajalt soovis.

I.2. Hankija väidab oma selgituste punktis 2.3, et vaidlustaja, saates tellija kinnituskirja hankijale alles 3.07.2024, ei esitanud samas ühtegi selgitust selle kohta, miks ta ei esitanud dokumenti tähtaegselt. Vaidlustaja arvates näitab selline hankija väide vähemalt tagantjärele hankijapoolset mõistmist, et selle põhjuse sisu ja olulisuse teadmise kaudu saanuks ta kaalutleda RHS § 98 lg 4 kohaldamist või mittekohaldamist. Samas ei ole hankija miskipärast Otsuses I endas maininud seda, et kuna talle ei ole teada nõutud dokumendi hilinemise asjaolusid, siis ei jäänud tal muud valikut, kui pakkuja kvalifitseerimata jätta. Hankija on selle asemel teinud otsuse ilma igasuguse kaalutluseta ja väärtalt tuginenud RHS § 98 lg 4 imperatiivsusele.

I.3. Hankija asub oma selgituste punktis 2.5 seisukohale, et nimetatud sätet (eelnevalt osundatud RHS § 98 lg 4¹⁾) tuleb sisustada koos RHS § 104 lg-tes 7-11 sätestatud ettevõtja kvalitatiivse valiku (kõrvaldamine ja kvalifitseerimine) sisulise kontrollimise regulatsiooniga. Järgnevalt osundab hankija oma selgitustes osadele nendest sätetest ning jõuab seeläbi tõlgenduseni, mille kohaselt oleks justkui tema Otsuse I aluseks olnud lisaks Otsuses I enda viidatud RHS § 98 lg-le 4 ka veel RHS § 104 lg 9. Vaidlustaja juhib tähelepanu asjaolule, et nimetatud sättele ei ole Otsuses I viidatud, mistõttu ei saanud see hankija otsuse õiguslikuks aluseks otsuse tegemisel ka olla.

I.4. Hankija rõhutab oma selgitustes, et hankija tegi hankes „*otsused selle info pinnalt, mis tal see hetk olemas oli*“. Selline hankija väide on kahetsusväärne ja vaidlustuskomisjoni teadvalt eksitav. Vaidlustaja viitas juba vaidlustuses (p 3.3.5. - 3.3.7.) tõsiasjale, et hankijal oli Otsuse I tegemise ajahetkel olemas hilinemisega esitatud kinnituskiri ning selles sisalduv info selle kohta, et vaidlustaja vastab kvalifitseerimistingimusele. Info selle kohta, et Otsuse I tegemise ajal oli hankijal kinnituskiri käes ja

kasutuses, sisaldub Otsuses I endas ning seega on ilmne, et hankija jättis olulise osa infost, mis tal see hetk olemas oli, arvesse võtmata.

I.5. Hankija osundab oma selgituste punktis 2.11. asjaolule, et vaidlustaja ei olnud hankepassis esitanud oma referentstöö riigihanke viitenumbrit ning et hanke nimetuse järgi otsides ta registrist hanget ei leidnud. Vaidlustaja aga juhib tähelepanu Otsuse I p 2.1.3. sisalduvale sõnastusele, mille kohaselt „Hankija kontrollis andmeid riigihangete registrist, kuid kahjuks puuduvad nimetatud referentslepingu teostatud tööde mahu kohta andmed“. Otsuse I sõnastusest ei nähtu, et hankijal oleks ebaõnnestunud referentstöö leidmine registrist, vaid ainult see, et teostatud tööde mahu kohta andmed puuduvad. Seetõttu on asjakohatu hankija järgnev selgitus selle kohta, et hankija kohustuseks ei ole hakata otsima registrist, mis hankega võiks tegemist olla, kuna ilmselt on hankija sellise otsimise tegelikkuses siiski teostanud ning referentstöö hanke ka üles leidnud. Järelikult ei tekkinud hankijal ületamatuid raskusi leidmaks nii andmekogu kui ka konkreetset hanget. Sealt aga nägi hankija juba selgelt, et hanke tulemusena on sõlmitud leping vaidlustajaga. Vaidlustaja polegi hankijale ette heitnud seda, et hankija sellise otsingu teostas ja hanke ning lepingu leidis – järelikult oli hankija alguses küll hoolas, kuid kahetsusväärset minetas ta sellise hoolsuse peatselt peale kinnituskirja kättesaamist ja selle sisuga tutvumist.

I.6. Hankija käsitleb oma selgituste punktis 2.14. vaidlustajale arusaamatut ning vaidlustuses tegelikkuses puuduvat etteheidet. Vaidlustaja ei olegi vaidlustuses väitnud, justkui olevat hankijal kõnealune kinnituskiri varasemalt olemas mõne eelnenud riigihanke menetluse tõttu. Vaidlustaja käsitles kinnituskirja varasemat olemasolu hankijal Otsuse I (ja ka Otsuste 2 ja 3) tegemise ajal vaidlustuse punktis 3.3.8. ning seal esitatud sõnastusest tuleb selgelt välja vaidlustaja tegelik mõte ning õiguse tõlgenduse selgema esitamise jaoks näite toomine.

Vaidlustaja paneb selle mõtte siinkohal uuesti ja teiste sõnadega kirja: tõlgendades RHS § 98 lg 4 ja 4¹ koosmõjus on ilmne, et seadusandja ei luba hankijal küsida uuesti dokumenti, näiteks (sama) referentstöö kinnituskirja, mis on hankijal varasemalt olemas. Selline varasem olemasolu võib tuleneda näiteks asjaolust, et see dokument on esitatud mõne varasema riigihanke käigus, kuna referentstööde kinnituskirjad on üks tüüpilisi hankemenetluste käigus nõutavaid ja esitatavaid dokumentide liike. Kuna see säte aga ei luba hankijal dokumenti uuesti küsida, siis järelikult tuleb hankemenetluses arvesse võtta juba olemasolevat dokumenti. Isegi kui hankija seadust rikkudes dokumenti uuesti küsiks ja pakkuja seda ei esitaks, ei saaks hankija sellisel juhul dokumendi esitamata jätmist pakkuja ette heita. Sellest põhimõttest juhindudes ei saa aga vähemoluliseks lugeda hankijal hankeotsuse tegemise ajal olemasolevat dokumenti, mis on talle esitatud sellesama riigihanke menetluse ajal ning – veelgi enam – mille sisuga hankija on otsuse enda tekstist nähtuvalt selgelt tutvunud.

Siinkohal on mõistetav hankija soov põhjendada (ka täiendavate seisukohtade kaudu) oma tegevust seaduse kommentaaride autorite seisukohtadega ning osundada, justkui tooks hankija poolt hilinemisega saabunud dokumendi arvessevõtmine kaasa mingi seadusesätte rikkumise. Kuid seejuures ei saa eirata tõsiasja, et ka mõnes varasemas riigihankes esitatud sama dokumendi

olemasolu arvessevõtmine seaks mõne pakkuja justkui näilisse eelisseisundisse – paraku see pakkuja, kellel on samale hankijale esitatud varasemaid ja jätkuvalt asjakohaseid dokumente rohkem, peabki uues hankes vähem vaeva nägema dokumentide esitamiseks. Hetkel ei ole teada, et vaidlustuskomisjoni või kohtute praktika oleks aga sellist „eelisseisundit“ käsitlenud näiteks RHS § 3 p 2 võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisena ning puudub igasugune põhjus lugeda rikkumiseks ka käesolevas hankes käesoleva vaidlustuse puhul tõusetunud olukorda, kui hilinemisega, kuid enne Otsuse I tegemist esitatud dokument oleks arvesse võetud. Peab ju hankija kontrollima pakkuja vastavust kõikidele tingimustele otsuse tegemise hetkel.

Oluline on märkida, et hankija on paraku jätnud tähelepanuta asjaolu, et vaidlustuses viidatud RHS § 98 lg 4¹ jõustus alles 1.06.2022 ning seega polnud kommentaaride autoritel kommentaaride kirjutamise ajal mitte mingisugust võimalust pakkujate kvalifitseerimist käsitlevate RHS normide süsteemsel tõlgendamisel seda normi arvesse võtta.

1.7. Hankija väidab oma selgituste punktis 2.15, et hankijal endal ei ole nimetatud kinnituskirja. Vaidlustaja peab siinkohal meenutama hankijale, et juba Otsuses I endas on hankija väljendanud selgelt kõnealuse kinnituskirja saamise asjaolusid ja sisu. Vaidlustajale jääb täiesti arusaamatuks, milleks on vajalikud sellised valeväited hankija poolt, kui tegelikkus on hoopiski teine ning kinnituskirja olemasolus hankijal enne Otsuse I (ja Otsuste 2 ja 3) tegemist ei ole mingisugust kahtlust. Selles selgituste punktis hankija sisuliselt võtab omaks, et vaatas otsuste tegemisel temal olemasolevast kinnituskirjast ja selle sisust lihtsalt mööda selleks, et enda arvates paremini seadust järgida. Vaidlustaja on seisukohal, et selline praktika ei saa ega tohi olla lubatav.

1.8. Hankija ei ole esitanud seisukohti teiste otsuste, s.o Otsuste 2 ja 3 vaidlustamise kohta. Seeläbi mõistab vaidlustaja, et hankijal puuduvad argumendid Otsuste 2 ja 3 kehtetuks tunnistamisele vastu vaidlemiseks.

2. Vaidlustaja seisukohad kolmanda isiku selgituste kohta

2.1. Kolmas isik on oma seisukohtade punktides 1.1. kuni 1.5. esitanud hankija poolt juba esitatud argumente toetavad seisukohad, mille kohta on vaidlustaja eespool oma vastuväited ja seisukohad esitanud.

2.2. Kolmanda isiku seisukohtade punktis 1.6. esitatud seisukohaga, et RHS kohaselt pakkuja kvalifitseerimine/kvalifitseerimata jätmine ei ole hankija kaalutusotsus, vaidlustaja ei nõustu. Selle kohta on vaidlustaja esitanud oma põhjalikud argumendid juba vaidlustuses. Küll aga on kolmanda isiku seisukohtades väärt argumenteeritud, justkui oleks üldse küsimus selles, kas hankija peaks hankemenetluse kestel asuma välja selgitama hakkama, mil moel dokumendi esitamisega hilinemine takistas hankijal riigihanke menetluse läbiviimist. Käesoleval juhul ju näitab hankija poolt teostatud

teabevahetuse päringute ja neile antud vastuste, esitatud dokumentide kuupäevade ja hankija poolt tehtud otsuste ajaline järjestus, nagu vaidlustaja on juba vaidlustuses (p 3.3.4 ja p 3.3.5) osundanud, et dokumendi hilinemisega esitamine ei takistanud hankemenetluse läbiviimist ühelgi moel. Kui hankeotsus tehakse ajaliselt hilisemal kuupäeval (lausa mitmeid päevi hiljem), kui dokumendi saabumine hankijale, ei ole dokumendi hilinemisega saabumine hankemenetlust takistanud.

2.3. Kolmas isik on oma seisukohtade punktis 1.8 viidanud vaidlustuskomisjoni otsusele nr 85-20/20686, mis justkui kinnitaks hankija tehtud otsuste õigsust käesolevas asjas. Tegelikkuses see aga nii ei ole. Viidatud vaidlustusasjas on komisjon pikalt ja põhjalikult analüüsinud hankija ja kvalifitseerimata jätmise otsuse subjektiks oleva pakkuja teabevahetust ning leidnud, et see pakkuja ei ole hankija kolmele selgitustaotlusele vastates esitanud andmeid või dokumente, mis tõendaksid tema sisulist vastavust vaidlusalusele kvalifitseerimise tingimusele ning et seeläbi on põhjendatud tema kvalifitseerimata jätmise otsus. Käesoleval juhul aga on vaidlustaja hankijale dokumendi esitanud ning see dokument oli hankijal otsuste tegemise ajal olemas ja kasutusel ning tõendas tegelikkuses vaidlustaja vastavust kvalifitseerimistingimusele. Seega on viidatud vaidlustusasjas ja käesolevas vaidlustusasjas asjaolud väga erinevad ning viide vaidlustuskomisjoni otsusele nr 85-20/20686 ei ole asjakohane.

2.4. Kolmas isik on oma seisukohtade punktis 1.7. osundanud riigihangete formaliseerituse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtetele ning leidnud, et erandeid ei ole võimalik teha. Vaidlustaja sellise lähenemisega ei nõustu. Esiteks ei ole riigihangete formaliseerituse põhimõtte absoluutne põhimõtte ning formaliseerituse põhimõttega ei saa õigustada hankija poolt tehtud teadvalt ja sisuliselt vale kvalifitseerimata jätmise otsust. Teiseks ei olegi käesoleval juhul vaja erandeid teha, kuna ühtegi pakkujat vaidlustaja poolt kvalifitseerimisel eelisseisundisse ei seataks. Sellekohased seisukohad on vaidlustaja esitanud nii vaidlustuses kui ka eespool (p 1.6). Liitagi on juba hankija Otsusest I endast nähtuvalt ilmne ka see, et kinnituskirja hilinemisega esitades ei võitnud vaidlustaja endale ühelgi moel lisa-aega, kuna kinnituskiri oli väljastatud enne esitamise tähtaja lõppemist. Loomulikult on vaidlustaja esitanud (ainult vaidlustuskomisjonile koos kirjelduse ja tõendiga) hilinemist põhjendanud asjaolude kohta üldised andmed iseloomustamaks vaidlustaja käitumist ja näitamaks, et sellistel erandlikel asjaoludel isegi pakkuja hoolsuskohustuse rikkumist tegelikkuses ei esinenud. Olukorras, kus hankijal tegelikkuses oli kvalifikatsiooni kontrollimiseks vajalik dokument otsuse tegemise ajal olemas, ning võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist ei esine, on küsimus pakkuja hoolsuskohustuse rikkumisest nagunii teisejärguline ja seda eriti juhul, kui hoolsuskohustuse järgimise kohustus ei moodusta eraldiseisvat kvalifitseerimistingimust (üheski) riigihankemenetluses.

2.5. Kolmas isik ei ole esitanud seisukohti teiste otsuste, s.o Otsuste 2 ja 3 vaidlustamise kohta. Seeläbi mõistab vaidlustaja, et kolmandal isikul puuduvad argumendid Otsuste 2 ja 3 kehtetuks tunnistamisele vastu vaidlemiseks.

3. Eeltoodust tulenevalt on hankija poolt vastu võetud otsused õigusvastased ja rikuvad vaidlustaja õigusi ning seadusega kaitstud huve.

4. Vaidlustaja esitab käesoleva dokumendi vaidlustuskomisjonile elektrooniliselt digitaalselt allkirjastatuna e-posti aadressile vako@fin.ee. Samaaegselt on dokument edastatud hankijale e-posti aadressil info@transpordiamet.ee ja kolmandale isikule e-posti aadressil trev2@trev2.ee.

Lugupidamisega

/ allkirjastatud digitaalselt /

Janar Kuus

vaidlustajat esindav advokaat