



**RIIGIHANGETE  
VAIDLUSTUSKOMISJON**

**OTSUS**

<b>Vaidlustusaja number</b>	167-25/295085
<b>Otsuse kuupäev</b>	11.08.2025
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Angelika Timusk
<b>Vaidlustus</b>	OÜ BauEst vaidlustus Transpordiameti riigihankes „Eesti Värava kanali hooldussüvendustööd“ (viitenumber 295085) ühispakkujate Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ kvalifitseerimise ning ühispakkujate Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele
<b>Menetlusosalised</b>	Vaidlustaja, OÜ BauEst, esindaja vandeadvokaat Taivo Ruus Hankija, Transpordiamet, esindajad Ave Aujärv ja Ege Stiina Järvmägi Kolmas isik, ühispakkujad Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ, esindaja vandeadvokaat Alar Urm
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kirjalik menetlus

**RESOLUTSIOON**

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

- 1. Rahuldada OÜ BauEst vaidlustus osaliselt ja tunnistada kehtetuks Transpordiameti otsus ühispakkujate Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ kvalifitseerimise kohta**
- 2. Mõista Transpordiametilt OÜ BauEst kasuks välja riigilõiv 640 eurot ja lepingulise esindaja kulud summas 2100 eurot käibemaksuta.**

**EDASIKAEBAMISE KORD**

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

**JÕUSTUMINE**

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

## ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 12.05.2025 avaldas Transpordiamet (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Eesti Värava kanali hooldussüvendustööd“ (viitenumber 295085) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks esitasid pakkumuse neli pakkujat, nende hulgas OÜ BauEst ja ühispakkujad Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ.

2. Transpordiameti 02.07.2025 korraldusega nr 1.3-1/25/0340 tunnistas Hankija kõik pakkumused vastavaks ning edukaks ühispakkujate Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ pakkumuse. 02.07.2025 protokollise otsusega kvalifitseeriti ühispakkujad Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ.

3. 11.07.2025 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) OÜ BauEst (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsustele kvalifitseerida ühispakkujad Infragreen OÜ (edaspidi ka Kolmas isik 1) ja Lodjakoda OÜ (edaspidi ka Kolmas isik 2) (edaspidi koos ka Kolmas isik) ning tunnistada Kolmanda isiku pakkumus edukaks.

4. Vaidlustuskomisjon teatas 17.07.2025 kirjaga nr 12.2-10/167 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 22.07.2025 ja neile vastamiseks 25.07.2025. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendava seisukoha Hankija.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **OÜ BauEst**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

5.1. Hankija kehtestas Riigihankes kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt peab pakkujal *olema omandatud viimase 60 kuu jooksul kogemus vähemalt ühe süvendustööde (sadamate akvatooriumide ja/või laevatatavate kanalite) lepingu, mille täitmise käigus eemaldati pinnast mahus vähemalt 10 000 m<sup>3</sup>* (edaspidi Kvalifitseerimistingimus).

Vaidlustajale teadaolevalt ei ole Kolmas isik sellist lepingut täitnud.

Vaidlustaja juhtis sellele Hankija tähelepanu 11.06.2025 ja palus Kolmanda isiku teostatud tööde nimekirja, kuid Hankija seda ei edastanud.

5.2. Vastavalt kodulehel välja toodud referentsidele on Kolmas isik 1 varasemalt teostanud süvendustöid objektil „Auvere ja Eesti Elektri jaama jahutusvee kanali süvendustööd“ (edaspidi Auvere leping) koos ühispakkujaga Veecotech OÜ. Vaidlustaja arvab, et Kolmas isik on sellele tuginenud, kuid:

- tegemist ei ole sadamate akvatooriumide ja/või laevatatava kanali süvendustööga – Auvere kanalis ei sõida ega ole kunagi sõitnud ükski laev;
- Kolmas isik 1 ei ole lepingulisi töid teinud iseseisvalt täies mahus (põhitöö teostas Veecotech OÜ);
- Auvere leping ei saa olla nõuetekohaselt täidetud, sest töövõtja ületas oluliselt hanke alusdokumentides esitatud tähtaega.

5.3. Kuivõrd Kolmas isik Kvalifitseerimistingimusele ei vasta, tuleb tunnistada kehtetuks ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus.

#### 5.4. 22.07.2025 täiendas Vaidlustaja oma seisukohti.

5.4.1. Juhul, kui vaidlustuskomisjon leiab, et Kolmanda isiku tuginemine Auvere lepingule on Riigihankes sobiv kogemus, palub Vaidlustaja nõuda Enefit Power OÜ-lt välja dokumentatsioon selle kohta, milline oli Infragreen OÜ tööde teostamise maht ja kogemus selles hankes.

5.4.2. Hankija vastusest nähtuvalt tugineb Kolmas isik Varmotek Grupp OÜ kogemusele, kes on kinnitanud, et *on nõus osalema hankelingu vahetul täitmisel vähemalt osas, milles pakkuja tugines meie näitajatele oma tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavuse tõendamisel kvalifitseerimise tingimustele*. Edasi nähtub Hankija vastusest, et Varmotek Grupp OÜ osaleb projektis hoopiski konsultandina ja Hankija on seisukohal, et tuginemine teise isiku pädevusele on lubatud ka juhul, kui tuginetav isik ise aktiivselt ei tegutse. Oluline on, et tema kompetents oleks olemas ja rakendatav. Samuti ilmneb Hankija vastusest, et lisaks Varmotek Grupp OÜ referentsile on Kolmas isik tuginenud veel ka Kolmanda isiku 1 referentsile. Mõlema referentsi olemasolu on Hankija kontrollinud tellijate kinnituskirjade alusel.

Kolmas isik leiab, et kuna Auvere kanalil toimusid süvendustööd ujuvvahendiga, siis ongi see kanal laevatatav ja sellel tehtud tööd on Riigihankes osalemiseks sobivad.

5.4.3. Hankija tõlgendab mõistet “laevatatav” EKI sõnaraamatu abil, aga seda, mis mõttes on Auvere elektrijaama jahutusvee kanal laevatamiseks sobilik, Hankija ei selgita (kes, missuguse laevaga ja kuhu sellel kanalil kulgeb).

5.4.4. Kolmanda isiku vastusest nähtub, et kuna jahutusvee kanali süvendamiseks kasutati ujuvtehnikat, siis ongi Auvere kanal laevatatav. Vaidlustaja sellise tõlgendusega ei nõustu. Mistahes veekogu ei muutu laevatatavaks ja laevatatav ei ole iga veekogu, millel mingi ese pinnal püsib ja/või milles tehakse töid veel püsiva tehnika (ujuvtehnika) abil. Hankija poolt laevatamise ja laevatatavuse mõistetele antud meelevaldsel tõlgendusel puutub seos mõistete tegeliku olemuse ja tähendusega. Hankija on kehtivas õiguses määratletud mõistetele andnud laiendava tõlgenduse.

5.4.5. Riigihankes on hankelingu esemeks reaalses maailmas ka tegelikult laevatatava (s.o veeliikluseks sobiva ja selliselt ka kasutatava) kanali süvendustööd ja kuna Kvalifitseerimistingimuse kohaselt pidi pakkujal olema nimelt laevatatava kanali või sadamate süvendustööde kogemus, siis ei ole võimalik tõlgendada tingimust selliselt, et ka elektrijaama jahutusvee kanal on laevatatav ainuüksi tulenevalt asjaolust, et seda on süvendatud. Auvere jahutusvee kanal ei ole tegelikult laevatatav - ta ei ole veeliikluseks mõeldud ega sellisena kasutatav.

5.4.6. Laevatamist kui liiklemist veel reguleerivad veeseaduse (edaspidi VeeS) §-id 183- 185. VeeS § 183 lg 1 kohaselt on avaliku ja avalikult kasutatava veekogu kasutamine liiklemiseks lubatud, kui seda ei piirata seaduse või muu õigusaktiga. Avalikult kasutatavad veekogud on loetletud VeeS §-is 23, ning nende hulgas ei ole Auvere kanalit. Avalikult kasutatavate veekogude nimekirja on kehtestanud Vabariigi Valitsus VeeS §-i 24 alusel ja selles nimekirjas Auvere jahutuskanalit samuti ei ole, sest see pole mõeldud veeliikluseks, vaid elektrijaama jahutamisevajaduse rahuldamiseks.

VeeS § 185 lg 1 sätestab, et avalikult kasutatava veekogu põhja selle süvendamise teel õiguslikul alusel rajatud laevakanalil, mis asub väljaspool sadama akvatooriumi piire, korraldab veeliiklust laevakanali valitseja. VeeS § 185 lg 3 kohaselt peetakse laevakanali kasutamiseks sellise laeva sõitmist piki laevakanalit, mis oma süvise tõttu ei saa laevakanalit kasutamata sellel veekogul liigelda. Seega tuleneb VeeS-st, et laevatatav kanal on selline laevatee, mis on mõeldud laevatamiseks (veeliikluseks) ja kus laevatamine ehk veeliiklus ka reaalselt toimub. Auvere jahutuskanal ei ole neist kumbki – see pole laevatamiseks mõeldud ja seal ei toimu

veeliiklust. Mistahes seadme veel püsimine ei ole piisav selle vee laevatatavana määratlemiseks.

5.4.7. See, et Kvalifitseerimistingimuse kohaselt peab pakkujal olema laevatatava veekogu süvendamise kogemus, tuleneb Riigihanke hankepassis Kvalifitseerimistingimuse kohta antud selgitusest: *pakkuja esitab hankija nõudmisel tellija kinnituse, milles tööde tellija kinnitab, et selle lepingu raames teostati sadamate akvatooriumide ja/või laevatatavate kanalite süvendustöid koos andmetega lepingu täitmise tähtaja ja eemaldatud pinnase mahu kohta ning et nimetatud leping täideti nõuetekohaselt.*

5.4.8. Laevatatavuse mõistel ja sellega seotud kogemusel on oluline sisuline tähtsus, kuna laevatatavate veekogude süvendamise kogemus erineb mittelaevatatavate veekogude süvendamise kogemusest. Laevatatavatel veeteedel veeliiklust laevateede süvendamiseks tavaliselt ei peatata, mispärast peab süvendustööde teostaja laevade ja teiste veesõidukite liiklusega arvestama ja suutma ka ise mobiilselt liikuda. Selliselt on töö tegemise keskkond sadama akvatooriumis ka laevatataval veelkogul olemuslikult erinev olustikust mittelaevatataval veekogul.

Auvere jahutuskanali süvendamiseks kasutati ankrute ja trossidega kinnitatud freessüvendajat, mille iseseisev liikumisvõimekus on piiratud ning mille kasutamisel ei olnud vajalik rakendada selliseid oskuseid, teadmisi ja ettevaatust, nagu on vajalik tööks laevatataval veeteel. Laevateede süvendamisel niisugust alust kasutada ei saaks. Lisaks on süvendamise nõuded laevatatavate veekogudel oluliselt täpsemad, mistõttu ei ole laevateede ja muude veekogude süvendamise kogemused ei võrreldavad ega samastatavad.

5.4.9. Kolmanda isiku vastusele lisatud Auvere lepingu tellija esindaja kinnitus ei vasta ka tegelikele asjaoludele, kuna tegemist oli ühispakkujate Kolmas isik 1 ja Veecotechno OÜ tehtud tööga, milles Vaidlustajale teadaolevalt enamuse (ca 80%) teostas Veecotechno OÜ. Auvere kanali tööde tellija sellist kinnitust ei esitanud, kuid tellija vastusest nähtub, et Auvere kanal ei ole laevatav ega sadam.

Tulenevalt asjaolust, et Auvere kanali tööde tellija ei vastanud Vaidlustaja palvele kinnitada tööde teostamise protsentuaalset jaotust ühispakkujate Kolmanda isiku 1 ja Veecotechno OÜ vahel, on Vaidlustaja seisukohal, et Hankija ei ole seda asjaolu üldse kontrollinudki. Kolmas isik 1 ei saa tugineda Auvere kanali süvendustööde kogemusele osas, milles ta neid ise ei teostanud.

5.4.10. Asjaolu, et Kolmas isik tugineb ka Varmotek Grupp OÜ kogemusele viitab Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks nõutava kogemuse puudumisele Kolmandal isikul endal.

5.4.11. Vaidlustajal puudub teave Varmotek Grupp OÜ kogemuse kohta ja kogemuse olemasolu on kaheldav. Isegi juhul, kui Varmotek Grupp OÜ-l oleks nõutud kogemus, ei saa seda Riigihankes kasutada, sest veebilehelt teatmik.ee nähtuvalt ei ole Varmotek Grupp OÜ-l ühtegi töötajat ja viimasel ajal puudub tal ka käive, tehnika jms tööde tegemiseks vajalik. Kogemuse kasutada andmiseks ei saa kasutada ühingut, mis ei tegutse ja millel puuduvad kogemust jagada saavad töötajad ja tehnika, millega seda jagada.

5.4.12. Kvalifitseerimistingimus ei ole osadeks jagatav, st kuigi Varmotek Grupp OÜ kinnitas enda referentsile viitamist lubades, et teostab terve hangitava kanali süvendustööd ise, siis pole see töötajate, käibevahendite jms puudumise tõttu võimalik.

Hankija vastusest nähtuvalt ei kavatsegi Kolmas isik tegelikult Varmotek Grupp OÜ-d tööde tegemisele kaasata ja tema osalemine piirneb konsultatsioonidega. Selles osas on Euroopa Kohus juba 2016 lahendis nr C-324/14 asunud samale seisukohale, mis on sätestatud RHS §-is 103, et teise isiku vahenditele saab tugineda ainult siis, kui nendel ettevõtjatel on vastavad vahendid olemas, nad on nõus vahendite kasutamisega ja pakkuja kasutab neid hankelepingu

täitmisel.

6. Hankija, **Transpordiamet**, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Kolmas isik on oma pakkumuse koosseisus esitanud 3 hankepassi, milledest selgub pakkumuse esitamises osalejate roll:

- Kolmas isik 1 on peapakkuja;
- Kolmas isik 2 on ühispakkuja;
- Varmotek Grupp OÜ on alltöövõtja, kelle näitajatele tuginetakse.

Pakkumuse koosseisus on esitatud HD I Vorm 2 Teise isiku nõusolek (Hankija etteantud vorm), milles Varmotek Grupp OÜ kinnitab, et on nõus, et Kolmas isik 1 tõendab oma tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavust Kvalifitseerimistingimusele tema näitajatega.

Samas dokumendis kinnitab Varmotek Grupp OÜ, et on nõus osalema hankelepingu vahetul täitmisel vähemalt osas, milles pakkuja tugines tema näitajatele oma tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavuse tõendamisel kvalifitseerimise tingimustele. Seega on Varmotek Grupp OÜ kinnitanud oma osalemist hankelepingu täitmisel vastavas ulatuses (HD I vorm 2).

6.2. RHS § 103 lg 1 lubab pakkujal tõendada oma kutsealast pädevust teise isiku vahenditega, kui teisel isikul on nõutavad ressursid ja kogemus; ta on andnud nõusoleku neid ressursse pakkumuses kasutada; ning osaleb hankelepingu täitmisel vastavas ulatuses. Kuivõrd kõik need nõuded on täidetud, on põhjendatud, et Varmotek Grupp OÜ osaleb projektis konsultandina, arvestades tema kogemust vastava referentslepingu täitmisel. Sellest tulenevalt on Hankija seisukohal, et tuginemine teise isiku pädevusele on lubatud ka juhul, kui tuginetav isik ise aktiivselt ei tegutse. Oluline on, et tema kompetents oleks olemas ja rakendatav.

6.3. Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks on esitatud 2 lepingut:

- üks, mille on täitnud Varmotek Grupp OÜ;
- teine, mille on täitnud Kolmas isik 1.

Kolmas isik 1 on vastuseks Hankija järeleparimisele (põhjendamatult madala maksumuse kontrolli raames) selgitanud mh: *Varmotek Grupp täna ehituses aktiivselt ei tegutse, kuid nende kompetents vesiehitustööde läbiviimisel on säilinud. Varmotek Grupp on kaasatud konsultandina ja osaleb projektis know-how-ga.* Vastusest selgub, et Kolmas isik 1 kavatseb täita lepingut ise, kasutades Kolmandat isikut 2 süvenduspinnase transportimiseks ja kaadamise teostamiseks ning kaasates tuginetava isiku Varmotek Grupp OÜ konsultandina. Hankija leiab, et pakkujal ega alltöövõtjal ei pea olema töölepingu alusel töötavaid töötajaid, vaid ta võib tööjõudu lepingute alusel ka sisse osta. Samuti ei nõua RHS, et pakkujal või tema alltöövõtjal oleksid tööd teostavad töötajad töölepinguga.

6.4. Hankelepingu esemele vastavus ja mõiste „laevatatav“ tõlgendamine

6.4.1. Hankija ei ole määratlenud Kvalifitseerimistingimuses mõistet „laevatatav“ kitsendavalt. EKI sõnaraamatu (kättesaadav veebis: <https://arhiiv.eki.ee/dict/ekss/index.cgi?Q=laevatatav>) kohaselt tähendab „laevatatav“ lihtsalt laevasõiduks sobilikku kanalit, mitte tingimata regulaarset laevaliiklust või avalikkusele avatud veeteed. Kolmanda isiku 1 teostatud tööd vastavad sellele määratlusele ning tellija kinnitus näitab, et leping on täidetud nõuetekohaselt. Referentslepinguna esitatud objekt ei ole avalik ega avalikult kasutatav, mis ei tähenda, et see ei ole laevaga sõidetav.

6.4.2. Kuna Kvalifitseerimistingimuses puudub täpsustus, millist liiki kanali „laevatatavus“ on nõutud, tuleb RHS § 3 lg 1 alusel (võrdne kohtlemine, läbipaistvus) eelistada tõlgendust, mis ei sea põhjendamatult kitsendavaid piiranguid.

6.5. Hankija esitas 25.07.2025 täiendava seisukoha.

#### 6.5.1. Täiendavad asjaolud Auvere jahutusvee kanali kohta:

- Auvere jahutusvee kanal ehk Eesti SEJ juurdevoolukanal (muu nimetusena ka Mustajõe kanal) on veekogu, mis algab Narva jõest ja suubub Musta jõkke. Kuigi see ei ole registreeritud avaliku ega avalikult kasutatava veekoguna, on tegemist eraldi registreeritud veekoguga. Hankija lähtus kättesaadavast infost, mille kohaselt on kanali sügavus ligikaudu 6 m ja põhja laius ca 20 m. Tegemist on sisuliselt veekoguga, kus saaks sõita ka väikelaevadega (vastavat asjaolu kinnitab Enefit Power OÜ);

- kanal on otseses ühenduses Narva jõega, mis on laevatatav siseveekogu. Narva jõe säärasele kasutusele viitavad ka Balti SEJ väljavoolukanali hüdrograafilised mõõdistused, mis on samuti seotud Narva jõega. Eestis on mitmeid kanaleid ja jõgede suudmeid, mis ei ole meresõiduohutuse seaduse mõistes laevatatavad siseveed, ent on siiski seotud laevatatava veekoguga ja seetõttu käsitletavat praktikas laevatatavatena.

#### 6.5.2. Õigusaktid ei sisalda definitsiooni „laevatatav kanal“ mõistele, mistõttu on Hankijal õigus ja kohustus kasutada mõistuspäraselt ja grammatiliselt kooskõlalist tõlgendust.

Õigusaktides on määratletud küll „laevakanal“ (vt ka VeeS § 185 lg 3), milleks on sisuliselt spetsiaalselt süvendatud ja tähistatud veeteede osa, mis on laevade liikumiseks ette nähtud, eriti seal, kus looduslik sügavus pole piisav. Tavapäraselt süvendatakse seda sadamates, jõgede suudmetes, rannikul või madalates vetes ning sellel on konkreetsed mõõdud (laius, sügavus) ja see on sageli märgistatud poide või tuledega. „Laevatatav“ kanal tähendab mistahes veeteede lõiku, kus laevad saavad liikuda, sh looduslikud jõed, järved või tehiskanaliid. See võib olla nii looduslikult sobiv kui ka kohandatud (nt süvendatud).

Seega rõhutab termin „laevatatav“ fakti, et seal saab liikuda, mitte tingimata seda, et see on spetsiaalselt selleks rajatud.

#### 6.5.3. Hankija ei ole Kvalifitseerimistingimuses täpsustanud, et tegemist peaks olema seaduse mõttes „avaliku“ või „avalikult kasutatava“ veekoguga. Sealjuures ei nõua õigusaktid, et „laevatatav kanal“ oleks mõeldud avalikuks veeliikluseks või kuuluks Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud veekogude nimekirja.

6.5.4. Süvendustööd Auvere kanalis toimusid ujuvvahendiga, kasutati eritehnikat, tööd eeldasid sügavuse tagamist ja kanaliga seotud vesiehituse pädevust. Selline töö laad ja tingimused on võrreldavad laevatatava kanali süvendamisega, kuna kasutati ujuvplatvorme ja süvendustehnikat; töö sisu on sarnane navigeerimiseks sobiva sügavuse tagamiseks; ning tööde olemus ei erine ehitustehnoloogiliselt veeliikluseks mõeldud kanalite süvendamisest. See tähendab, et tegemist on analoogse tehnoloogiaga, mis on vajalik vaidlusaluse hankeeseme teostamisel.

Tellijal kinnitusel oli tööde täitmine nõuetekohane.

#### 6.5.5. Auvere kanali lepingu objekt vastab Kvalifitseerimistingimusele, kuna tegemist on tehniliselt laevatatava veekoguga, mille omadused on võrreldavad Riigihanke objektiga; tööde iseloom ja teostamine vastavad Riigihankes nõutule; pakkuja on esitanud kõik vajalikud tõendid tööde ulatuse, osaluse ja kvaliteedi kohta.

### 7. Kolmas isik, ühispakkujad **Infragreen OÜ ja Lodjakoda OÜ**, vaidleb vaidlustusele vastu.

7.1. Kvalifitseerimistingimus ei sisalda nõuet, et valminud kanalis oleks sõidetud veesõidukiga või seal hakataks korraldama liinivedu. Sõna „laevatatav“ tähendab tavakeeles, et antud kohas on võimalik veesõidukiga sõita. Auvere kanal on laiem ja sügavam, kui mõnegi Eesti sadama faarvaater. See on sügavam, kui on Emajõgi enamuses osas ja kanali laius võimaldab laevatamist, laius on enam, kui paljude Eesti sadamate faarvaater.

7.2. Kvalifitseerimistingimuse kontekstis ei ole oluline, kas ja miks veesõiduk kanalil sõidab ega kanali kasutamise eesmärk. Kanalil tuli teha süvendustööd, mis oli samane sadama või faarvaatri süvendamisega – see tähendab, et süvendada tuleb veesõidukilt ja vee all, süvendatavat kohta ei saa töö ajaks veest tühjendada. Auvere kanalil on võimalik nii suurte kui väikeste veesõidukiga sõita. Kolmandal isikul on foto selle kohta, kuidas Vaidlustaja on seal sõitnud enda kasutatud süvendaja, pargase ja puksiiriga.

7.3. Vaidlustaja tugineb valele lähtekohale, nagu ei võiks edaspidistes menetlustes kasutada varasemate hankemenetluste referentse. Pakkuja/töövõtja saab tugineda varasemalt tehtud tööle kui referentsile vaatamata sellele, et ta on vastava lepingu pakkuja/ühispakkuja. Ühispakkujatel on seadusest tulenevalt solidaarsed õigused ning kohustused. Lisaks on Kolmas isik Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks esitanud mitu referentsobjekti ja üks neist on sadama süvendustöö.

## VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

### 8. Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsus

8.1. Kvalifitseerimistingimus on asjasse puutuv osas kaheosaline – pakkuja peab:

- olema omandanud *viimase 60 kuu jooksul kogemuse vähemalt ühe süvendustööde (sadamate akvatooriumide ja/või laevatatavate kanalite) lepingu;*
- eespoolnimetatud nõuetele vastava lepingu täitmise käigus eemaldati pinnast mahus vähemalt  $10\,000\text{ m}^3$ .

Kolmanda isiku pakkumuses esitatud Kolmanda isiku 1 hankepassist nähtuvalt on Kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõendamiseks esitatud Auvere leping. Samuti on Kolmanda isiku 1 hankepassis märgitud, et Varmotek Grupp OÜ on alltöövõtja, *kelle näitajatele tuginetakse*. Märkimisväärne on, et Kolmas isik 2 on oma hankepassis märkinud, et teise isiku vahenditele ei tugineta.

8.2. Kuna Riigihankes ei ole esitatud ühtegi kvalifitseerimise tingimust peale Kvalifitseerimistingimuse, võiks Kolmanda isiku 1 ja Varmotek Grupp OÜ hankepassidest ja Varmotek Grupp OÜ kohta esitatud RHAD vormi 2 kohasest teise ettevõtja nõusolekust (*Kinnitame, et oleme nõus osalema hankelepingu vahetul täitmisel vähemalt osas, milles pakkuja tugines meie näitajatele oma tehnilise ja kutsealase pädevuse vastavuse tõendamisel kvalifitseerimise tingimustele*) aru saada, et Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks on Kolmas isik tuginenud Varmotek Grupp OÜ vahenditele. Vastasel juhul puudunuks Kolmandal isikul (olukorras, kus Kvalifitseerimistingimusele vastavust peaks tõendama Auvere leping) vajadus nimetada oma hankepassis Varmotek Grupp OÜ-d kui alltöövõtjat, kelle näitajatele tuginetakse. Samas on vaidlustuskomisjon antud juhul seisukohal, et Hankija ei saanud Varmotek Grupp OÜ poolt täidetud lepingu alusel Kolmanda isiku vastavust Kvalifitseerimistingimusele kontrollida.

8.2.1. Teise ettevõtja vahenditele tuginemine ei ole formaalne viis kehtestatud kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks (või nendest mööda hiilimiseks) juhul, kui pakkujal endal nõutavad vahendid, sh kogemused, puuduvad, vaid RHS § 103 lg-st 2 tulenevalt peab see teine ettevõtja, ka reaalselt olema nõus tema pädevust nõudvas osas hankelepingut täitma (vt ka Euroopa Kohtu 07.04.2016 otsus C-324/14 p-id 33 ja 41). RHS § 103 lg 2 kohaselt peab ettevõtja, kelle kogemusele kvalifikatsiooni tõendamisel tuginetakse, osalema hankelepingu täitmisel vahetult ja isiklikult just nimelt nende tööde teostamisel, millise kogemusliku panuse ta andis pakkuja kvalifikatsioonile kvalifitseerimiseks. Vahetu täitmise nõue ei ole täidetud, kui see ettevõtja on küll hankelepingu täitmisesse kuidagi kaasatud, kuid mitte kvalifitseerimiseks esitatud tööde teostamiseks või tööde teostamiseks vajalikus mahus. Seega juhul, kui pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel selgub, et isik, kelle vahenditele pakkuja soovib oma kvalifikatsiooni

tõendamisel tugineda, pakkuja kvalifitseerimiseks antud kogemuslikku panust hankelepingu täitmisesse ei anna või anda ei kavatse, tuleb pakkuja jätta kvalifitseerimata (kui tal muid lepinguid tingimuse täitmiseks ei ole).

8.2.2. Hankija vastusest vaidlustusmenetlusest nähtub, et Varmotek Grupp OÜ osaleb projektis konsultandina ega hakka teostama hankelepingu täitmiseks vajalikke süvendustöid. Nimetatud asjaolu on Hankijale selgitanud Kolmas isik vastuseks Hankija järelepärimisele 26.06.2025 (RHR-is sõnum 978875) järgmiselt: *[---] põhipunktides on töökorralduse skeem järgmine: Infragreen OÜ: peatöövõtuga seotud tegevused, mõõtmised ja dokumentatsioon, süvendustööd [---] Varmotek Grupp OÜ: konsultatsioon.*

Seega Varmotek Grupp OÜ ei ole kaasatud teise isikuna süvendustööde teostamiseks (vaatamata sellele, et selline mulje Kolmanda isiku 1 ja Varmotek Grupp OÜ hankepassidest ja RHAD vormi 2 kohasest kinnitusest jääb), Varmotek Grupp OÜ hankelepingu täitmiseks süvendustöid ka teostama ei hakka (seda plaanib teha Kolmas isik 1 ise).

Kuna antud juhul on Kolmas isik ise Hankijale selgitanud, et Varmotek Grupp OÜ kogemuslikku panust, mis vastaks Kvalifitseerimistingimusele, Riigihanke tulemusel täidetavas hankelepingus anda ei kavatse (konsultatsiooniga ei ole seotud Riigihankes ühtegi kvalifitseerimise tingimust), ei saa Kolmas isik Varmotek Grupp OÜ poolt täidetud süvendustööde lepingule oma kvalifikatsiooni tõendamisel Kvalifitseerimistingimusele ka tugineda.

8.2.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimise kohta on õige vaid juhul, kui Auvere leping täidab Kvalifitseerimistingimuse (kui Kolmas isik 1 kavatseb Kvalifitseerimistingimusele vastavat kogemust nõutavas osas hankelepingu ise täita, mida ta on Hankijale ka kinnitanud, peab Kolmas isik 1 olema ka vastava Kvalifitseerimistingimuses nõutava kogemuse omandanud).

8.3. Vaidlustaja väitel ei täida Auvere leping Kvalifitseerimistingimust kahel põhjusel:

1) Auvere leping ei täida nõuet, et lepingu täitmiseks peab olema süvendatud laevatatavat kanalit (puudub vaidlus, et Auvere lepinguga ei ole teostatud *sadamate akvatooriumide* süvendustöid);

2) Auvere leping on täidetud Kolmanda isiku 1 ja Veecotech OÜ poolt ühiselt, kusjuures Vaidlustajale teadaolevalt teostas enamuse (ca 80%) töödest Veecotech OÜ, mitte Kolmas isik 1.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et isegi kui Auvere kanal on laevatatav (mida vaidlustuskomisjon antud hetkel ei väida), puudub sisuline vaidlus, et Kolmas isik 1 ei ole Auvere lepingut täitnud üksinda ja Hankija ka ei ole Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsuse tegemisel mis tahes viisil kontrollinud seda, millise panuse Auvere lepingu täitmisse Kolmas isik 1 andis (ja kas see kogemuslik panus võiks täita Kvalifitseerimistingimuse), mistõttu saaks Kolmas isik tugineda kvalifikatsiooni tõendamisel Auvere lepingule vaid juhul, kui ta võib ühe Auvere lepingu täitjana/(pea)töövõtjana tugineda lepingule tervikuna ilma, et ta peaks oma panuse olemust/suurust piiritlema/põhjendama või et Hankija peaks selle panuse olemasolu üldse kvalifikatsiooni kontrollimisel kontrollima.

Vaidlustuskomisjon ei nõustu Kolmanda isiku seisukohaga, et kuna ühispakkujatel on seadusest tulenevalt solidaarsed õigused ning kohustused, siis on Kolmandal isikul 1 õigus Auvere lepingule (täismahus) tugineda sõltumata tema tegelikust panusest lepingu täitmisse.

8.3.1. Nagu ühispakkujana täidetud hankelepingu varasemast rikkumisest tulevad tagajärjed vaid rikkujale (C-682/21), tuleneb ühispakkujale õigus tugineda nõuetekohaselt täidetud lepingule vaid selles osas, millises osas on ta selle täitmises konkreetselt osalenud.

Euroopa Kohus on otsuse C-387/14 p-ides 62 ja 64 märkinud järgmist:



62. Kui ettevõtja tugineb ettevõtjate ühenduse kogemusele, milles ta osales, tuleb seda kogemust hinnata sõltuvalt selle ettevõtja konkreetsest osalusest ning seega tema tegelikust panusest selle riigihanke raames sellelt ühenduselt nõutud tegevusse. [---]

64. Siit tuleneb, et ettevõtja ei saa hankija nõutud kogemuse osas tugineda ettevõtjate ühenduse teiste liikmete teostatud töödele, milles ta ise ei ole tõhusalt ja konkreetset osalenud.

Seega on Euroopa Kohus leidnud, et vaatamata solidaarsele vastutusele tuleb ühispakkujate kogemusele tuginemisel kindlaks teha tegelik panus hankelepingu täitmises. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et see seisukoht laieneb ka lepingutele väljapool riigihankide ja ainuüksi lepingu täitmises osalemise faktiga ei kaasne automaatselt kõikide lepingu esemeks olnud tööde teostamise kogemus, millega hiljem riigihankemenetlustes osalemiseks oma kvalifikatsiooni tõendada.

8.3.2. RHS § 103 lg 4 sätestab, et ühispakkujad ja ühistaotlejad võivad oma majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks tugineda teiste ühispakkujate või ühistaotlejate vahenditele vastavalt käesoleva paragrahvi lõigetes 1–3 ja 7 sätestatud tingimustele. Vaidlustuskomisjon selgitas juba p-is 8.2.1 RHS § 103 lg-tesse 1 ja 2 puutuvast osas, et ainult isik, kelle kogemusele pakkuja oma kvalifikatsiooni tõendamisel tugineb, saab oma kogemusliku panuse hankelepingu täitmisesse anda, mis ühispakkujate puhul tähendab seda, et ainult see ühispakkuja, kes lepingu ühisest täitmisest tegeliku kogemuse sai, saab anda oma kogemusliku panuse hankelepingu täitmisesse. Antud juhul ei saa Kolmas isik 1 tugineda teise isiku poolt Auvere lepingu täitmiseks teostatud süvendustöödele, kui ta ise nende tööde tegemisel vähemalt Kvalifitseerimistingimust täitvas mahus ei osalenud.

8.3.3. Isegi kui Hankija ei saanud Kolmanda isiku 1 hankepassist teada, et Auvere lepingut ei täitnud Kolmas isik 1 üksi (Hankija otsusest Kolmanda isiku kvalifitseerimise kohta ei nähtu, et ta seda asjaolu Kolmanda isiku kvalifikatsiooni kontrollimisel kuidagi kontrollinud oleks), pidi ta sellest teada saama hiljemalt vaidlustusmenetluses ega saa ennast jätkuvalt distantseerida Vaidlustaja väitest, et Kolmas isik 1 on vähesel määral täinud Auvere lepingut koos Veecotehno OÜ-ga ja Kvalifitseerimistingimust täitvas mahus Kolmas isik 1 sellest lepingust kogemust ei omandanud. Hankija väide, et Kolmanda isiku 1 osalus Auvere lepingu täitmisel on kinnitatud, on küll õige, kuid Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks antud juhul ebapiisav.

8.3.4. Viidatud Euroopa Kohtu otsusest ja ka tulenevalt sellest, et kvalifikatsiooni kontrollimise eesmärgiks on tuvastada pakkuja suutlikkus sõlmivat hankelepingut nõuetekohaselt täita, on vaidlustuskomisjon seisukohal, et oma kvalifikatsiooni tõendamiseks Kvalifitseerimistingimusele peab Kolmas isik olema antud juhul tõendanud, et Kolmas isik 1 on tõhusalt ja konkreetset osalenud Auvere lepingu täitmisel vähemalt Kvalifitseerimistingimust täitvas mahus, kuid sellist tõendust Kolmanda isiku 1 hankepassist ei nähtu ja seda ei nähtu ka Kolmanda isiku pakkumuses esitatud tellija (Enefit Industry AS-i) 16.04.2025 tõendist.

8.4. Tulenevalt eespooltoodust tunnistab vaidlustuskomisjon Hankija otsuse Kolmanda isiku kvalifitseerimise kohta kehtetuks kontrollikohustuse rikkumise tõttu- Hankija ei ole tegutsenud käesoleval juhul läbipaistvalt ja kontrollitavalt (vastuolu RHS § 103 lg-ga 4 ja RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega) ning Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsus ei ole põhjendatud (vastuolu RHS § 98 lg-ga 5).

8.5. Kui osa väiteid ei saa enam mõjutada vaidluse lõpptulemust, siis ei pea võtma nende suhtes ammendavat seisukohta (Riigikohtu 11.12.2020 otsus asjas nr 3-20-1198, p 26), st olukorras, kus Auvere lepingule tuginemise õigus on välja selgitamata, ei mõjuta vaidlus Auvere lepingu sisu üle (laevatatav või mitte) enam lõpptulemust (vt ka p 8.3).

9. Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus

Vaidlustaja on vaidlustanud Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsust üks põhjusel, et kuivõrd Kolmas isik Kvalifitseerimistingimusele ei vasta, tuleb tunnistada kehtetuks ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus. Vaidlustusest ei nähtu, miks Vaidlustaja seda arvab olukorras, kus Hankija viib Riigihanget läbi pöördmenetlusega, millisel juhul kontrollitakse esmalt pakkumuste vastavust, seejärel tunnistatakse pakkumus edukaks ja kvalifikatsiooni kontrollitakse üksnes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujal (nn edukal pakkujal).

Vaidlustaja ei ole toonud välja iseseisvaid õiguslikke või faktilisi asjaolusid, millest tulenevalt võiks seada kahtluse alla Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus ja kuna kvalifitseerimise otsus ei ole antud juhul pakkumuse edukaks tunnistamise otsusele järgnev vaid sellele eelnev otsus, siis üksnes asjaolu, et Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsus on õigusvastane, ei too kaasa Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamist.

## 10. Vaidlustusmenetluse kulud

10.1. Vaidlustus kuulub RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel rahuldamisele osaliselt ja sel juhul kuulub kohaldamisele RHS § 198 lg 2, mille kohaselt vaidlustusmenetluse lõppemisel käesoleva seaduse § 197 lg 1 p-is 5 nimetatud vaidlustuse [---] *osalise rahuldamisega mõistab vaidlustuskomisjon oma otsusega hankijalt vaidlustaja kasuks välja vaidlustaja poolt vaidlustusmenetluses tasutud riigilõivu, tasutud või tasumisele kuuluva eksperditasu ja kantud lepingulise esindaja kulud proportsionaalselt vaidlustuse [---] rahuldamisega, arvestades eksperditasu ja lepingulise esindaja kulude puhul tasu ja kulude põhjendatust ja vajalikkust.*

Riigikohus on 11.12.2020 otsuses kohtuasjas 3-20-1198 (p 28) asunud seisukohale, et vaidlustuse rahuldamise proportsiooni ei tule mõõta mitte nõudeid mehaaniliselt loendades vaid hinnanguliselt nende sisulist kaalu arvestades ning käesoleva vaidluse kaal on olnud selgelt Hankija kvalifitseerimise otsusel, mistõttu proportsionaalset mahaarvamist vaidlustuskomisjon ei tee.

10.2. Vaidlustaja on esitanud taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 3171,25 eurot käibemaksuta 14,75 tunni õigusabi osutamise eest tunnihinnaga 215 eurot.

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud põhjendamatult suured (asi ei olnud keerukas ega mahukas). Vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud 10 töötunni ulatuses. Seega tuleb Hankijalt Vaidlustaja lepingulise esindaja kuludena välja mõista 2100eurot (käibemaksuta).

Lisaks tuleb Hankijalt välja mõista Vaidlustaja kasuks riigilõiv 640 eurot.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk