

**Riigihangete vaidlustuskomisjon**

Lõkke 5, Tallinn

E-post vako@fin.ee

26.11.2018. a

**Vaidlustaja:** **Arkaadia Halduse AS**  
registrikood: 10257154  
Mustamäe tee 5c, 10616 Tallinn

**Vaidlustaja esindaja:** vandeadvokaat Veiko Viisileht  
Advokaadibüroo LINKLaw  
Maakri 23a, 10145 Tallinn  
Tel 600 4490  
e-post: veiko.viisileht@linklaw.ee

**Hankija:** **Tartu linn (Tartu Linnavalitsuse linnavarade osakonna kaudu)**  
Küüni 1, 51004 Tartu  
Tel 736 1292  
E-post Lvo@raad.tartu.ee

**VAIDLUSTUS****hankija 21.11.2018. a hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse peale**

**Vaidlustaja taotlused:** 1. Tunnistada kehtetuks Tartu linna poolt 21.11.2018. a tehtud otsus riigihanke "Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmise perioodil 01.01.2019.a - 31.12.2021.a." (viitenumber 201023) III osa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta.

2. Mõista Tartu linnalt vaidlustaja kasuks välja vaidlustaja poolt vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv.

**I Vaidlustuse aluseks olevad asjaolud**

1. Hankija Tartu linn (edaspidi nimetatud **hankija**) viib läbi riigihanget "Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmise perioodil 01.01.2019. a - 31.12.2021. a." (viitenumber 201023), mis on jagatud kolmeks osaks (edaspidi **Hange**). Riigihanke III osas „Elamute ja eluruumide korrashoiuteenuse ostmise“ soovis hankija osta korrashoiuteenust linnale kuuluvates elamutes ja eluruumides, muuhulgas soovis hankija korrashoiuteenuse osutamise käigus osta kahjurputukate tõrjeteenust.

2. 21.11.2018. a tegi hankija otsuse punktis 1 nimetatud Hanke III osa kehtetuks tunnistamiseks (edaspidi **Otsus**). Hanke õiguspäraseks edasiseks läbiviimiseks on tekkinud hankija hinnangul takistus seonduvalt kahjurputukate tõrjeteenuse ning ühe pakkuja pädevusega vastava teenuse osutamisel. Vaidlustaja sellise takistuse olemasolu ei näe ning Otsusega ei nõustu.

3. Hankedokumendi (edaspidi **HD**) punktis **3.1.2** on toodud: *Juhul, kui pakkuja tugineb kvalifitseerimise tingimustele vastavuse tõendamiseks teise isiku vahenditele, peab pakkuja esitama teise isiku hankepassi.* HS punktis **4.1.2.2** on toodud: *pakkujal peab olema piisavalt tööjõudu ja tehnilisi vahendeid hankelepingu*

täitmiseks ja pakkuja peab vastama korrashoiuteenusega kaasnevate tööde teostamiseks õigusaktidega ettenähtud nõuetele, sh. omama vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut Majandus – ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt peetavas majandustegevuse registris. HD punktis 4.2.4 on toodud: Juhul, kui pakkuja ise ei oma kõiki teenuse osutamiseks nõutud registreeringuid, peab ta ära näitama neid töid teostava alltöövõtja andmed, kellel on vastav registreering olemas. Lisaks esitab pakkuja kinnituse, et suudab kirjelduses toodud töötajate ja vahenditega osutada korrashoiuteenust ning temal või tema poolt kaasatud alltöövõtjad vastavad kõikidele korrashoiuteenusega kaasnevate tööde teostamiseks õigusaktidega ettenähtud nõuetele, sh. omavad vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut Majandus – ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt peetavas majandustegevuse registris. HD lisas III on punktis 1.2.6.8 avaldatud: Töövõtja peab vastavalt Tellija korraldusele korraldama hoonetes ja eluruumides kahjurputukate tõrje teostamise. Tõrje teostamisel tuleb järgida Sotsiaalministri määrust nr. 66, 03.07.2009. Kahjuritõrje tasustatakse vastavalt pakutud m<sup>2</sup> ühikhinnale. Pakutud ühikhind on lõplik ning peab sisaldama kõiki kulusi tõrje teostamiseks (sh. materjalid, vahendid, transport jm). Töövõtja peab teostama tööd hiljemalt 14 kalendripäeva möödudes alates korralduse saamisest. **Vaidlustaja hinnangul nähtub ülaltoodud tingimustest, biotsiidiseadusest ja selle alusel antud Sotsiaalministri 03.07.2009. a määrusest nr. 66 kogumis selge nõue ning iga objektiivne, hoolas ja asjatundlik pakkuja oleks pidanud mõistma, et Hanke III osale pakkumust tehes on pakkujal vajalik vastav pädevus ja registreering seoses kahjurputukate tõrjeteenusega; või vastava pädevusega alltöövõtja kasutamine.**

4. Hankemenetluses esitasid pakkumuse kaks pakkujat, so Arkaadia Halduse AS (edaspidi **vaidlustaja**) ning OÜ Tartu Elamuhaldus (edaspidi **TE**). Hankija 16.11.2018. a vastavusotsusega on nii vaidlustaja kui ka TE pakkumus Hanke III osas vastavaks tunnistatud (lisa 2). Viidatud vastavusotsusest nähtub, et vaidlustaja pakkumus sai punktide arvestuses Hanke III osas 2. koha ning otsuses on viidatud, et Hanke III osa suhtes tehakse Tartu Linnavalitsusele ettepanek tunnistada edukaks TE pakkumus. Vaidlustajale teadaolevalt sellist edukaks tunnistamise otsust tehtud ei ole ning seda kinnitab ka Otsuse sisu, milles on märgitud, et TE Hanke III osa suhtes ei kvalifitseeru. Ootamatult on aga hankija TE kvalifitseerimata jätmise ja vaidlustaja pakkumuse edukaks tunnistamise asemel tunnistanud hoopis Hanke III osa kehtetuks.

Vaidlustaja kvalifikatsioon ning vaidlustaja pakkumus vastavad kõikidele Hanke tingimustele, sh kahjurputukate tõrjega seonduvalt. Viimast on hankija kinnitanud ka Otsuses: *Hankemenetluse käigus esitatud dokumentidest selgus, et riigihanke III osale pakkumise esitanud pakkuja ARKAADIA HALDUSE AS on pakkumise esitamisel alltöövõtjana ära näidanud biotsiidiseadusest tulenevalt vastavat pädevust omava kutselise kahjurputuka tõrjeteenust teostava alltöövõtja ning esitanud ka nõutud hankepassi alltöövõtja kohta.*

5. TE ei vastanud hankes seatud kvalifitseerimistingimustele, mida hankija on kinnitanud Otsuses: *OÜ Tartu Elamuhaldus aga ei ole biotsiidiseadusest tulenevat pädevust kahjuritõrje teostamiseks, samuti ei ole ta esitanud andmeid vastavat pädevust omava alltöövõtja kaasamise kohta.* Otsusest nähtuvalt on TE teinud teadliku otsuse esitada pakkumus, mis ei vasta Hanke tingimustele. Sisuliselt on pakkuja asunud tagantjärele hankijaga vastava tingimuse sisu üle vaidlema, ehkki oleks saanud seda olukorda oma hoolduskohustust täites vältida kas Hanke alusdokumentide vaidlustamisega, alusdokumentide muutmise ettepanekuga või ka selgituste/täpsustuste küsimisega hankijalt enne pakkumuse esitamist. TE on aga hankijale selgitanud järgmist: *kutseline kahjuritõrjuja on ainult üks alternatiivsetest kahjuri tõrjajatest ning kui hankija oleks soovinud biotsiidiseadusest tulenevat kutselise kahjuriputukate tõrjeteenuse osutamist, oleks seda tulnud hankedokumendis lahti kirjutada. Kokkuvõttes leiab pakkuja, et biotsiidiseadusest ei tulene, et kahjuritõrjet saab teha ainult biotsiidi kutseline kasutaja, vaid seda saab teha ka muu isik, kes ei ole kutseline kasutaja, sealjuures ei ole nõutud vastava spetsialisti olemasolu.*

6. Vaidlustaja on seisukohal, et Hanke tingimustest (vt ülal punkt 3) pidi piisavalt hoolikas pakkuja aru saama, et kahjurputukate tõrje teostamise osas tuleb Hankel kvalifitseerimiseks esitada biotsiidiseadusest tulenevat pädevust tõendavad dokumendid või andmeid vastavat pädevust omava alltöövõtja kaasamise

kohta (biotsiidiseaduse § 38 – 40). Selline oli Hankija selge soov ja hanke alusdokumentides seatud nõue, mis nähtub ka Otsusest: *Hankija peab oluliseks, et hanke objekti iseloomust tulenevalt on hankelepingu sõlmimisel oluline, et kahjurputukate tõrjet viiks läbi pädev isik ehk biotsiidiseadusest tulenevalt kutseline kahjurputukate tõrjet teostav isik, seda eelkõige seetõttu, et ebapädeva isiku poolt läbiviidava kahjuritõrje teostamisega võib kaasneda oht sotsiaalpindade elanikele.* Just selliselt sai vastavast tingimusest aru ka vaidlustaja ning kaasas vastavat pädevust omava alltöövõtja. Vaidlustaja pakkumus vastab eelnevas Hanke tingimustele ning nimetatud faktis ei ole Otsuse kohaselt ka vaidlust.

7. Otsuse kohaselt on hankija tunnistanud Hankemenetluse kehtetuks hirmus, et TE vaidlustab Hanke tulemused ning seetõttu, et Hankemenetluse edasine läbiviimine ei ole mõistlik. Hankija on Otsuse tegemisel ning Hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel tuginenud RHS § 73 (3) p-le 6 väites, et hankijal on põhjendatud vajadus Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

8. Otsuses on märgitud, et selle kohta võib esitada vaidlustuse vaidlustuskomisjonile kolme tööpäeva jooksul arvates päevast, kui vaidlustaja sai teada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest. Käesolevaga esitab vaidlustaja vaidlustuse Otsuse tühistamiseks, kuna vaidlustaja hinnangul ei esinenud põhjendatud vajadust Hanke III osa kehtetuks tunnistamiseks. Otsus tehti 21.11.2018. a ja vaidlustaja sai Otsuse kätte samal päeval, seega on vaidlustus esitatud tähtaegselt vastavalt RHS § 189 (4).

## II Vaidlustuse põhjendused

9. **Hankija poolt Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine on õigusvastane ning ei saa omada õiguslikke järelemeid.** Hanke kehtetuks tunnistamine kahjustab otseselt vaidlustaja õigusi ja huve, kuivõrd vaidlustaja on täitnud kvalifitseerimistingimused ning on esitanud Hanke tingimustele vastava pakkumuse. Hankija oleks pidanud vaidlustaja kvalifitseerima ning tunnistama vaidlustaja pakkumuse (kui ainukese kvalifitseerunud pakkuja pakkumuse) edukaks, ning sõlmima vaidlustajaga hankelepingu. Seega esineb vaidlustajal kaabeõigus RHS-i tähenduses (RHS § 185 (1)).

10. Otsus on õigusvastane ja kuulub tühistamisele, sest täidetud ei ole RHS § 73 (3) p-s 6 sätestatud eeldus, mis on ainus õiguslik alus, millele hankija on tuginenud. Hankemenetlusest lähtuvalt puudub hankijal põhjendatud vajadus Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Hankija ei saa omaalgatuslikult tunnistada kehtetuks menetlust, kui RHS-s sätestatud eeldused ei ole täidetud. Seega puudus Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks õiguslik alus ja sisuline võimalus. Otsuse tegemisega on hankija rikkunud vaidlustaja õigusi ning kahjustanud vaidlustaja huve (RHS § 185 (2) p 8).

11. RHS-s sisalduvad tingimused sätestavad Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise olulised eeldused, kuna tegemist on õiguskindlust ja pakkujate huve ja õigusi oluliselt puudutava otsustusega. RHS § 73 (3) p-st 6 nähtub, et vastav hankija otsustus peab lähtuma **põhjendatud vajadusest**. Põhjendatud vajadus kaitseb avalikku huvi, keelates sisuliselt hankijal liiga kergekäeliselt Hankemenetluse lõpetamise. Just seda on aga hankija käesoleval juhul õigusvastaselt teinud, st lõpetanud Hankemenetluse kergekäeliselt. Põhjendatud vajaduse kriteerium peab kaitsma vaidlustajat hankija omavoli eest. Otsuse tühistamise nõude esitamisega vaidlustaja ka sellist kaitset soovib. Hankija on väljunud oma kaalutlusruumi piiridest ja sisuliselt asunud kaitsma ühte pakkujat, kes kvalifitseerimistingimust ei täida. See ei ole õiguspärane tegutsemine ega kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

12. Rahandusministeerium on riigihangete juhises põhjendatud vajadusega seonduvalt avaldanud: *Selliseks vajaduseks võib olla eelkõige hankemenetluse väline hankijast endast sõltumatult tekkinud takistus lepingu sõlmimiseks – näiteks mingi loodusõnnetuse tagajärjel tekkinud olukord, kus esialgsele ehitusplatsile ei ole võimalik hoonet püstitada või ka näiteks negatiivse lisaeelarve vastuvõtmine, millega hankija kaotab rahalised vahendid hanke teostamiseks.* Ühtegi sellist asjaolu kõnesolevas

Hankemenetluses ei esinenud. Ka Otsuses ei ole selliseid asjaolusid kirjeldatud (vt ülal punkt 10). Ka kohtupraktikas on asutud seisukohale, et põhjendatud vajadusele võib hankija tugineda juhul, kui Hankega ei ole *võimalik* lõpuni minna. Käesoleval juhul sellist *võimatust* ei esine.

**13.** Hankija on põhjendanud Hankemenetluse kehtetuks tunnistamist lakooniliselt järgneva: *Seetõttu on alltöövõtja kohta andmete ja hankepassi mitteesitanud pakkuja* (TE – allakirjutanu märkus) *kvalifitseerimise otsus tema huve rikkuv ja toob tõenäoliselt kaasa vaidlustusmenetluse. Hankija leiab, et tekkinud olukorras hankija poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuksid mõlema pakkuja huve ning tooksid kaasa igal juhul vaidlustusmenetluse. ../../. Tekkinud olukorrast tulenevalt ja haldusmenetluse otstarbekuse seisukohast lähtuvalt ei ole mõistlik hankemenetlusega edasi minna ning on tekkinud põhjendatud vajadus tunnistada riigihanke menetlus hanke III osas kehtetuks.* Tsiteeritust nähtub, et Hankija on Hankemenetluse kehtetuks tunnistanud seetõttu, et soovib vältida TE poolt vaidlustuse esitamist ning seetõttu väidetavalt ei ole *mõistlik* Hankemenetlusega edasi minna. Kumbki nimetatud asjaoludest ei kinnita, et on tekkinud põhjendatud vajadus Hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Hankija vastupidine Otsus on õigusvastane ning vaidlustaja õigusi rikkuv.

**14.** Hankija arvamus, et Hankemenetluse jätkamine ei ole *mõistlik*, ei ole RHS mõttega kooskõlas ega regulatsiooni eesmärgist lähtuvalt õiguspärane. RHS § 73 (3) p-le 6 tuginevalt ei saa hankija otsustada Hankemenetluse kehtetuks tunnistamist pelgalt oma subjektiivse mõistlikkuse indikaatori alusel. Just seda on aga hankija käesoleval juhul teinud. Käesoleval juhul on selge, et hankija poolt hangitavate teenuste saamiseks tuleb läbi viia kohane hange. Hankemenetluse alustamine RHS-s sätestatud eelduste esinemise tõttu eeldab ka selle nõuetekohast lõpuleviimist. See, et hankija Hankemenetluse käigus otsustab, et Hanke läbiviimine ei ole mõistlik, ei ole põhjendatud vajadus RHS § 73 (3) p 6 mõttes. Eesti kohtute läbiv seisukoht on, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane kaalutlus, mis on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega (RHS § 3) ning on reaalne. Seejuures võib põhjus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks tuleneda hankija enda eksimusest (Tallinna Ringkonnakohus 25.05.2018, 3-18-452, p 13). Vaidlustaja leiab, et sellised eeldused antud juhul täidetud ei ole ning hankija ei ole ka kahjurtõrje nõuete seadmisel eksinud – HD-st oli (sh vaidlustajale) selgelt arusaadav, millised nõuded kvalifikatsioonile seoses kahjurtõrjega on esitatud. Samuti nähtub TE selgitusest hankijale, et TE on asunud hankijaga hoopis tagantjärgi vaidlusesse biotsiidiseaduse tõlgendamise üle, eirates sealjuures HD-s selgesõnaliselt seatud tingimusi. Sealjuures on TE rikkunud oma hoolsuskohustust ega ole hankijalt vastavate tingimuste kohta enne pakkumuse esitamist midagi küsinud (st ka juhul, kui tingimused oleksid tõesti jäänud TE-le segaseks), vaid on lihtsalt vastavat tingimust eirates esitanud soodsama pakkumuse. Vaidlustaja hinnangul ei ole see heauskne käitumine ning vaidlustuse hirmus ei ole õiguspärane mittekvalifitseeruvat pakkujat nõ premeerida hanke vastava osa kehtetuks tunnistamisega ja hiljem uue hankemenetluse korraldamisega. See on vastuolus hangete korraldamise üldpõhimõtetega ning vaidlustaja huvidega.

**15.** Käesoleval juhul ei ole hankija Hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel arvestanud vaidlustaja õiguspärase ootusega, et Hankemenetlus viiakse lõpuni ning parima pakkumuse esitamisel jõuab vaidlustaja hankelepingu sõlmimiseni. Otsusest nähtuvalt on hankija arvestanud vaid TE huve ning tunnistanud Hankemenetluse kehtetuks seetõttu, et TE võib esitada vaidlustuse, kuna Hanke III osa jätkamisel peaks hankija jätma TE kvalifitseerimata. Seega on hankija Otsuse tegemisel kaalutlust teostanud ebaõigesti, diskretsiooni piiridest väljudes ning kaldudes lubamatult ühe pakkuja poole. Vaidlustaja hinnangul ei ole pakkuja poolt vaidlustuse esitamise võimalikkus ühelgi juhul selline põhjendatud vajadus, millele tuginevalt saaks Hankemenetlust kehtetuks tunnistada. Iga hankemenetluse erinevates etappides on pakkujatel võimalik esitada vaidlustusi. Kui sellise õiguse kasutamine saaks endast kujutada Hankijal tekkinud põhjendatud vajadust hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks, siis muutuks põhjendatud vajaduse kriteerium sisutühjaks ja kõiki hankeid saaks igas etapis omavoliliselt kehtetuks tunnistada. See ei ole aga kooskõlas avalike huvidega ning RHS §-s 2 sätestatud eesmärkidega. Seda, et pakkuja poolt vaidlustamisõiguse kasutamise tõttu ei saa Hankemenetlust kehtetuks tunnistada, on

varasemas praktikas kinnitanud ka VAKO. VAKO ei ole pidanud õiguspäraseks Hankemenetluse kehtetuks tunnistamist seonduvalt arvukate õigusvaidlustega ning ebakindlusega selliste vaidluste kestuse ning tulemi osas (VAKO 02.09.2010 otsused nr 153-10/108402 ja 154/10/108402). Käesoleval juhul on hankija Hankemenetluse kehtetuks tunnistanud aga just hirmus, et ET esitab vaidlustuse.

**16.** Nagu juba ülal märgitud, siis on hankija Otsuses arvestanud vaid TE õigustega ning jätnud vaidlustaja õigused täielikult tähelepanuta. Vaidlustaja hinnangul jääb arusaamatuks, kuidas vaidlustaja kvalifitseerimine ning võitjaks kuulutamine ja TE kvalifitseerimata jätmise kahjustaks vaidlustaja huve (hankija on leidnud, et tema poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuksid mõlema pakkuja huve). Vaidlustaja selle seisukohaga ei nõustu. Hankija soov ning tingimus, et kahjurputukate tõrje osas tuleb nõuetekohased pädevust tõendavad dokumendid esitada, oli HD-st selgelt arusaadav ja vaidlustaja sellega ka pakkumuse esitamisel arvestas. TE hoolsa pakkujana oleks pidanud Hanke tingimustest aru saama, kuid esitas siiski pakkumuse, mis Hanke tingimustele ei vasta (vt ülal punktis 5 tsiteeritu). Ühe pakkuja selline teadlik valik ei saa aga olla mis tahes juhul Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise aluseks. **Eelnevast nähtub, et Otsus on vastuolus RHS-ga, seega tuleb Otsus täielikult kehtetuks tunnistada (RHS § 190 (4) p 1).**

### **III      Menetluslik taotlus ja seisukohad**

**17.** Vaidlustaja on nõus asja lahendamiseks kirjalikus menetluses (RHS § 190 (1) p 7).

**18.** Vaidlustuselt on RHS § 186 koosmõjus RLS § 258 (1) p-ga 1 tasutud riigilõiv summas 1280 eurot eeldusel, et tegemist on rahvusvahelist piirmäära ületava hankega (hankija ei ole eeldatavat maksumust avaldanud), lisa 3. Kui menetluses selgub vastupidine, palume enamtasutud riigilõiv tagastada kontole, millelt see maksti.

**19.** Lisana 4 on esitatud allakirjutanu esindusõigust tõendav volikiri.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

---

Veiko Viisileht  
vandeadvokaat

Lisad:

1. Hankija 21.11.2018. a otsus hankemenetluse III osa kehtetuks tunnistamise kohta.
2. Hankija 16.11.2018. a vastavusotsus.
3. Riigilõivu tasumist tõendav maksekorraldus.
4. Volikiri.