



**RIIGIHANGETE  
VAIDLUSTUSKOMISJON**

**OTSUS**

<b>Vaidlustusasja number</b>	242-18/201023
<b>Otsuse kuupäev</b>	13.12.2018
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Taivo Kivistik
<b>Vaidlustus</b>	Arkaadia Halduse AS-i vaidlustus Tartu Linnavalitsuse riigihankes „Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmise perioodiks 01.01.2019. a kuni 31.12.2021. a“ (viitenumber 201023) hanke osas III hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamise nõudes
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kirjalik menetlus

**RESOLUTSIOON**

RHS § 197 lg 1 p 4 ja § 222 lg-de 1 ja 4 alusel

1. Jätta rahuldamata Arkaadia Halduse AS-i vaidlustus Tartu Linnavalitsuse riigihankes „Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmise perioodiks 01.01.2019. a kuni 31.12.2021. a“ (viitenumber 201023).
2. Jätta vaidlustuse esitamisega seotud kulud (riigilõiv 1280 eurot) vaidlustaja kanda.

**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. 20.09.2018. a avaldas Tartu Linnavalitsus (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusega läbiviidava riigihanke „Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmise perioodiks 01.01.2019. a kuni 31.12.2021. a“ (viitenumber 201023) hanketeate (edaspidi HT) ning tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid. Riigihange on jaotatud kolmeks osaks. Riigihanke III osas „Elamute ja eluruumide korrashoiuteenuse ostmise“ (edaspidi Osa 3) soovis Hankija osta korrashoiuteenust linnale kuuluvates elamutes ja eluruumides. Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 31.10.2018. a, esitasid Osas 3 pakkumused kaks pakkujat - Arkaadia Halduse AS ja OÜ Tartu Elamuhaldus.
2. 21.11.2018. a tegi Hankija otsuse „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.“ (edaspidi Otsus), millega tunnistas Osa 3 hankemenetluse kehtetuks.
3. 26.11.2018. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Arkaadia Halduse AS-i (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus, milles taotletakse Hankija otsuse kehtetuks tunnistamist, millega tunnistati kehtetuks Osa 3 hankemenetlus.

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses ning määras täiendavate dokumentide esitamise lõplikuks tähtpäevaks 07.12.2018. a. Määratud tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **Arkaadia Halduse AS-i**, vaidlustuses ja 07.12.2018. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

5.1. 21.11.2018. a tegi Hankija otsuse Osa 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks põhjendusega, et riigihanke õiguspäraseks edasiseks läbiviimiseks on tekkinud takistus seonduvalt kahjurputukate tõrjeteenuse ning ühe pakkuja pädevusega vastava teenuse osutamisel. Vaidlustaja otsusega ei nõustu.

5.2. HD p-s 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 p 4.2.4 sätestab: „*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 lisa III p-s 1.2.6.8 on 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> ühikhinna. Pakutud ühikhind on lõplik ning peab sisaldama kõiki kulutusi 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 (edaspidi Määrus) kogumis nõue, mida iga hoolas ja asjatundlik pakkuja oleks pidanud mõistma selliselt, et Osale 3 pakkumust tehes on pakkujal vajalik vastav pädevus ja registreering seoses kahjurputukate tõrjeteenusega või vastava pädevusega alltöövõtja kasutamine.

5.3. Riigihanke tingimustest pidi pakkuja seega aru saama, et kahjurputukate tõrje teostamise osas tuleb kvalifitseerimiseks esitada biotsiidiseadusest tulenevad pädevust tõendavad dokumendid või andmed vastavat pädevust omava alltöövõtja kaasamise kohta (biotsiidiseaduse §-id 38-40). Selline nõue 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 sotsiaalsõltavate elanikele.*“. Selliselt sai kõnealusest tingimusest aru ka Vaidlustaja ning kaasas vastavat pädevust omava alltöövõtja. Vaidlustaja vastab vaidlusalusele hanketingimustele ning nimetatud faktis ei ole Otsuse kohaselt ka vaidlust.

5.4. Osas 3 esitasid pakkumused Vaidlustaja ning OÜ Tartu Elamuhaldus. Hankija 16.11.2018. a otsusega tunnistati Vaidlustaja ja OÜ Tartu Elamuhaldus pakkumused vastavaks. Vaidlustaja pakkumus sai punktide arvestuses Osas 3 teise koha ning otsuses on viidatud, et Osa 3 suhtes tehakse Hankijale ettepanek tunnistada edukaks OÜ Tartu Elamuhaldus pakkumus. Otsusega tunnistas Hankija Osa 3 hankemenetluse kehtetuks.

5.5. Otsusest nähtub, et OÜ Tartu Elamuhaldus ei vastanud kvalifitseerimise tingimustele: „*OÜ Tartu Elamuhaldus aga ei ole biotsiidiseadusest tulenevat pädevust kahjuritõrje teostamiseks, samuti ei ole ta esitanud andmeid vastavat pädevust omava alltöövõtja kaasamise kohta.*“. OÜ Tartu Elamuhaldus on Hankijale selgitanud järgmist: „*kutseline kahjuritõrjuja on ainult üks alternatiivsetest kahjuri tõrjujatest 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.“.*

5.6. Hankija on põhjendanud hankemenetluse kehtetuks tunnistamist järgnevalt: „*Seetõttu on alltöövõtja kohta andmete ja hankepassi mitteesitanud pakkuja kvalifitseerimise otsus tema huve rikkuv ja toob tõenäoliselt kaasa vaidlustusmenetluse. Hankija leiab, et tekkinud olukorras hankija poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuvad 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.“.* Seega tunnistab Hankija hankemenetluse kehtetuks kuna soovib vältida OÜ Tartu Elamuhaldus poolt vaidlustuse esitamist ning seetõttu ei ole mõistlik hankemenetlusega edasi minna. Kumbki nimetatud asjaoludest ei kinnita, et on tekkinud põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

5.7. Hankija tunnistab Osa 3 hankemenetluse kehtetuks hirmus, et OÜ Tartu Elamuhaldus vaidlustab riigihanke tulemused ning seetõttu, et hankemenetluse edasine läbiviimine ei ole mõistlik. Hankija on Otsuse tegemisel tuginenud RHS § 73 lg 3 p-le 6 väites, et Hankijal on põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.

Otsus on õigusvastane, sest täidetud ei ole RHS § 73 lg 3 p-s 6 sätestatud eeldus, mis on ainus õiguslik alus, millele Hankija on tuginenud. Hankijal puudub põhjendatud vajadus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks. Põhjendatud vajaduse kriteerium peab kaitsma pakkuja hankija omavoli eest. Käesoleval juhul on Hankija väljunud oma kaalutlusruumi piiridest ja sisuliselt asunud kaitsma ühte pakkuja, kes kvalifitseerimise tingimust ei täida. See ei ole õiguspärane tegutsemine ega kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Hankija ei saa tunnistada kehtetuks menetlust, kui RHS-is sätestatud eeldused ei ole täidetud.

5.8. Rahandusministeerium on riigihangete juhises põhjendatud vajadusega seonduvalt selgitanud: „*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 lisaeeelarve vastuvõtmine, millega hankija kaotab rahalised vahendid hanke teostamiseks.“.* Ühtegi sellist asjaolu vaidlusaluses hankemenetluses ei esinenud ning Otsuses ei ole selliseid asjaolusid kirjeldatud. Ka kohtupraktikas on asutud seisukohale, et põhjendatud vajadusele võib hankija tugineda juhul, kui riigihankega ei ole võimalik lõpuni minna. Käesoleval juhul sellist võimatust ei esine.

5.9. Hankija arvamus, et hankemenetluse jätkamine ei ole mõistlik, ei ole RHS-i mõttega kooskõlas. RHS § 73 lg 3 p-le 6 tuginevalt ei saa Hankija otsustada hankemenetluse kehtetuks tunnistamist pelgalt oma subjektiivse mõistlikkuse indikaatori alusel. Käesoleval juhul on selge, et hangitavate teenuste saamiseks tuleb läbi viia kohane riigihange. Hankemenetluse alustamine RHS-is sätestatud eelduste esinemise tõttu eeldab ka selle nõuetekohast lõpuleviimist. See, et Hankija hankemenetluse käigus otsustab, et riigihanke läbiviimine ei ole mõistlik, ei ole põhjendatud vajadus RHS § 73 lg 3 p-i 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). Sellised eeldused täidetud ei ole ning Hankija ei ole ka kahjuritõrje nõuete seadmisel eksinud - HD-st oli arusaadav, millised nõuded kvalifikatsioonile seoses kahjuritõrjega on esitatud. Samuti nähtub OÜ Tartu Elamuhaldus selgitusest Hankijale, et OÜ Tartu Elamuhaldus on asunud Hankijaga vaidlusesse biotsiidiseaduse tõlgendamise üle, eirates HD-s selgesõnaliselt seatud tingimusi. Sealjuures on OÜ Tartu Elamuhaldus rikkunud oma hoolsuskohustust ega ole Hankijalt vastavate tingimuste kohta enne pakkumuse esitamist midagi küsinud, vaid on vastavat tingimust eirates esitanud soodsama pakkumuse. Vaidlustaja hinnangul ei ole see heauskne käitumine.

5.10. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel ei ole Hankija arvestanud Vaidlustaja õiguspärase ootusega, et hankemenetlus viiakse lõpuni ning parima pakkumuse esitamisel jõuab Vaidlustaja hankelepingu sõlmimiseni. Hankija on arvestanud vaid OÜ Tartu Elamuhaldus huve ning tunnistanud hankemenetluse kehtetuks seetõttu, et OÜ Tartu

Elamuhaldus võib esitada vaidlustuse, kuna Osa 3 hankemenetluse jätkamisel peaks Hankija jätma OÜ Tartu Elamuhaldus kvalifitseerimata. Seega on Hankija teostanud Otsuse tegemisel kaalutlust ebaõigesti, diskretsiooni piiridest väljudes ning kaldudes lubamatult ühe pakkuja poole. Ühe pakkuja poolt vaidlustuse esitamise võimalikkus ei ole selline põhjendatud vajadus, millele tuginevalt saaks hankemenetlust kehtetuks tunnistada. Seda, et pakkuja poolt vaidlustamisõiguse kasutamise tõttu ei saa hankemenetlust kehtetuks tunnistada, on varasemas praktikas kinnitanud ka vaidlustuskomisjon (vaidlustuskomisjoni 02.09.2010 otsused nr 153-10/108402 ja 154/10/108402).

5.11. Hankija on ka Otsuses kinnitanud, et Vaidlustaja kvalifikatsioon ning pakkumus vastavad kõikidele hanketingimustele, sh kahjurputukate tõrjega seondult. Seega järgis Vaidlustaja oma hoolsuskohustust hankemenetluses, mida oleks pidanud tegema ka teine pakkuja. OÜ Tartu Elamuhaldus kvalifitseerimise tingimustele ei vastanud. Sisuliselt on OÜ Tartu Elamuhaldus asunud tagantjäreli Hankijaga vastava tingimuse sisu üle vaidlema, ehkki oleks saanud seda olukorda oma hoolsuskohustust täites vältida. Riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimuste tõlgendamise või nendest arusaamise problemaatika on konkreetse pakkuja risk ja riisiko, mille eest ei pea otseselt ega kaudselt vastutama teised pakkujad või Hankija.

5.12. Terviseameti vastusest Hankija küsimusele on üheselt mõisteta, et biotsiidiseadusest tulenevalt ei või kahjurputukate tõrjeteenust lisaks kutselisele kahjuritõrjujale osutada mõni muu isik: „*Ettevõtte, kes osutab kutselist kahjuritõrjeteenust peab esitama majandustegevusteate või omama asjakohast õigussuhet biotsiidiseaduse §-s 39 nimetatud vastutava spetsialistiga või on füüsilisest isikust ettevõtja ise pädev tegutsema vastutava spetsialistina (BS, § 38<sup>3</sup> (1)(2)).*“. Vaidlustaja hinnangul on Terviseameti vastus ammendav. Hankija päringust Terviseametile nähtub, et Hankija on seisukohal, et OÜ Tartu Elamuhaldus ei vasta kvalifitseerimise tingimustele. Olenemata eelnevast, st küsimusest, kas biotsiidiseadusest tulenevalt võib kahjurputukate tõrjeteenust osutada vaid kutseline kahjuritõrjuja või võiks biotsiididega kahjureid hävitada iga suvaline isik (mis oleks praktikas mõeldamatu ja äärmiselt ohtlik), siis kinnitavad vastava registreeringuga kutselise kahjuritõrjuja vajaduse üheselt mõistetavalt HD p 4.2.4 ja HT osa III p 1.1 „*Kutsetööga tegelemise sobivus, sealjalgas kutse- või äriregistrisse kuulumisega seotud nõuded*“. Puudub vaidlus selles, et kahjuritõrjetööd on Hanke tähenduses korrashoiuteenusena kaasnevad tööd. Järelikult tuleb viidatud punktidest, et ka kahjuritõrjetööde tegija peab vastama õigusaktides ettenähtud nõuetele, sh omama vajalikku tegevusvaldkonnas registreeringut MTR-is. Eelnevatest hoolimata tunnistati riigihanke alusetult kehtetuks, kuigi Hankija oleks pidanud OÜ Tartu Elamuhaldus kvalifitseerimata jätma, sest pakkuja ei vastanud riigihanke tingimustele.

5.13. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine on toimunud ennatlikult ning tuginedes kahele spekulatsioonile. Esiteks leidis Hankija, et tema poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuksid mõlema pakkuja huve ning tooksid igal juhul kaasa vaidlustusmenetluse. Isegi, kui eeldada sellise spekulatsiooni õigsust (mida Vaidlustaja ei tee), jääb arusaamatuks, miks Hankija pidas sellises olukorras mõistlikuks rikkuda Vaidlustaja huve ehk selle pakkuja huve, kes oli pakumust koostades hoolikas ja kõigile tingimustele vastab. Teiseks spekulatsioon Hankija, et riigihanke objektiks olevate töödega ei ole võimalik alustada riigihanke alusdokumentides sätestatud tähtajal, s.t 01.01.2019. a. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise põhjendused on otsitud ja alusetud. Oletusliku vaidlustuse hirmus ei ole õiguspärane mitte kvalifitseeruvat pakkujat n.ö premeerida riigihanke vastava osa kehtetuks tunnistamisega ja hiljem uue hankemenetluse korraldamisega. See on vastuolus riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning Vaidlustaja huvidega. Hankija tunnistas hankemenetluse kehtetuks tuginedes asjaoludele, mis ei olnud veel saabunud ning Hankijal puudus 21.11.2018. a, ehk Otsuse tegemise päeval, teadmised, et OÜ Tartu Elamuhaldus riigihanke kindlasti vaidlustab ning et isegi vaidlustamise korral hankelepingut sõlmida ei jõuta. See oli vaid oletus, mille alusel ei ole õiguspärane hankemenetlust kehtetuks tunnistada ja Vaidlustaja õigusi rikkuda. Vaidlustaja täitis kõik kvalifitseerimise tingimused, mistõttu oleks Hankija pidanud Vaidlustaja kvalifitseerima, tunnistama Vaidlustaja pakumuse edukaks ning sõlmima Vaidlustajaga hankelepingu. Seejärel oleks olnud võimalik hanke objektiks olevate töödega alustada tähtaegselt.

5.14. Hankija otsuse õiguspärasust tuleb hinnata Otsuse tegemise aja seisuga. Hankija on asunud seisukohale, et OÜ Tartu Elamuhaldus ei vastanud Otsuse tegemise hetke seisuga kvalifitseerimise tingimustele ning Vaidlustaja vastas. Samuti ei olnud Otsuse tegemise hetkel

hankelepingu täitmise algustähtaeg saabunud, vaid oli piisavalt aega õiguspäraste otsuste tegemiseks ja vaidlustusmenetluseks vaidlustuskomisjonis. Seega ei ole asjakohased Hankija viited Rahandusministeeriumi seisukohtadele riigihanke kehtetuks tunnistamise kohustuse osas.

6. Hankija, **Tartu Linnavalitsus**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 30.11.2018 kirjaga nr 4-6/RH-18-064) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. Riigihankes kasutas Hankija pöördmenetlust. Osas 3 tunnistas Hankija vastavaks mõlemad esitatud pakkumused (esitajateks Arkaadia Halduse AS ja OÜ Tartu Elamuhaldus). Osas 3 on koostatud ka pakkumuse edukaks tunnistamise protokoll, kuid selle protokollil puudub tegemist süsteemi poolt automaatselt genereeritud dokumendiga ja Hankija on märkinud, et protokollil koostamisega tehakse Tartu Linnavalitusele ettepanek pakkuja edukaks tunnistamiseks. Pakkumuse edukaks tunnistamise otsust Hankija Osas 3 teinud ei ole.

6.2. Osas 3 soovis Hankija osta korrashoiuteenust linnale kuuluvates elamutes ja eluruumides, muuhulgas soovis Hankija korrashoiuteenuse osutamise käigus osta kahjurputukate tõrjeteenust. Tulenevalt kahjurputukate tõrjeteenust reguleeriva biotsiidiseaduse ebaselgest sõnastusest, selguse saamisega kaasnevast ajakulust ning arvesse võttes suure tõenäosusega kaasnevat vaidlustusmenetlust, leidis Hankija, et ei ole võimalik alustada riigihankega ostetavate tööde teostamisega riigihanke alusdokumentides sätestatud tähtajal - 01.01.2019. a. Seetõttu tegi Hankija 21.11.2018. a, RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel, otsuse Osa 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta.

6.3. Hankija on Otsuses põhjendanud, miks on tekkinud olukord, kus kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse vastuvõtmine nõuab Hankijalt täiendavate järelepärimiste tõttu ajakulu ning pakkuja kvalifitseerimine või kvalifitseerimata jätmine tooks kaasa nende huvide rikkumise ja vaidlustusmenetluse. Hankija on põhjendanud ka seda, et tekkinud olukorrast tingitult ei ole võimalik alustada hankelepingu täitmist hanketingimustes sätestatud tähtajal ehk 01.01.2019. a.

6.4. Vaidlustaja on jätnud tähelepanuta asjaolud, et kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse vastuvõtmine Hankija poolt nõuaks täiendavat ajakulu, kvalifitseerimata jätmise otsus võib rikkuda OÜ Tartu Elamuhaldus subjektiivseid huve ning tooks kaasa vaidlustusmenetluse. Seetõttu on ebareaalne hankelepingu täitmise alustada hanketingimustes märgitud tähtajal ehk 01.01.2019. a.

6.5. OÜ Tartu Elamuhaldus on hankemenetluses selgitusi andes esitanud omapoolsed vastuväited, milles ta leiab, et biotsiidiseadusest ja hanketingimustest ei tulene, et kahjuritõrjet saab teha ainult biotsiidi kutseline kasutaja vaid seda saab teha ka muu isik, seejuures ei ole nõutud vastava spetsialisti olemasolu. Hankija ei saa kvalifitseerimata jätmise otsuse tegemisel eeldada, et pakkuja on jätnud nõutud andmed esitamata pahatahtlikult või lohkusest, vaid ta peab otsuses põhjendama, miks pakkuja vastuväited ei ole asjakohased.

6.6. Hankija tegi järelepärimise Terviseametile, kui biotsiidiseadusega reguleeritud valdkonda kureerivale riigiasutusele, et saada seisukohta, kas kahjurputukate tõrjeteenust võib biotsiidiseadusest tulenevalt osutada lisaks kutselise kahjuritõrjajale ka mõni muu isik. Terviseamet ei andnud Hankijale selget seisukohta ja kui Hankija küsis ka suuliselt selgitust, leidis Terviseamet, et ametliku tõlgenduse biotsiidiseaduse tekstile saab anda Sotsiaalministeerium, kellele tuleks teha uus järelepärimine. Uue selgituse saamine Sotsiaalministeeriumilt on aga aeganõudev protsess.

6.7. Pakkuja kvalifitseerimata jätmise otsus on negatiivne otsus, millega kaasneb võimalus, et pakkuja huve rikutakse. Pakkuja võib alati oma huvide kaitseks esitada vaidlustuse, olenemata sellest, et teiste menetlusosaliste hinnangul selleks alus puudub.

Hankija ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et HD-st oli selgelt arusaadav, millised nõuded kvalifikatsioonile seoses kahjuritõrjega on esitatud. Hankija möönab, et kvalifitseerimise tingimus sõnastuses: „*pakkuja peab vastama korrashoiuteenusega kaasnevate tööde teostamiseks õigusaktidega ettenähtud nõuetele, sh omama vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut Majandus - ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt peetavas majandustegevuse registris*“ võib olla esitatud liiga üldiselt, sh ei ole Hankija kahjurputukate tõrjeteenuse osutamiseks vajalikele nõuetele kvalifitseerimise tingimuses otseselt viidatud.

6.8. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega ei kohtle Hankija pakkujaid ebavõrdselt. Nii Vaidlustajal kui ka OÜ-l Tartu Elamuhaldus on võimalus esitada pakkumus uuel riigihankel ning selle korraldamisega ei eelista Hankija ühtegi pakkujat. Hankija soovib võimalikult kiiresti alustada uue hankemenetlusega, soovides täpsustada ka kahjurputukatõrje teenuse ostmise tingimusi ja nõutavat kvalifikatsiooni, mis tagaks olukorra, et pakkujad saavad Hankija vajadustest aru üheselt ning nende poolt pakutav teenus ja teenuse hind oleksid samadel alustel.

6.9. Vaidlustatud riigihanke alusdokumentides on hankelepingu täitmise algusaeg määratletud konkreetse kuupäevaga.

21. novembriks (kuupäev, millal Hankija otsustas hankemenetluse kehtetuks tunnistada) oli Hankijale selge, et 1. jaanuariks ei ole võimalik hankelepingut sõlmida, arvestades asjaolu, et erinevad isikud tõlgendavad biotsiidiseadust erinevalt ning Terviseamet soovitas seadusele ametliku tõlgenduse saamiseks pöörduda Sotsiaalministeeriumi poole. Kuna erinevad menetlusosalised tõlgendavad antud olukorras seadust ja HD-d erinevalt, oli vaidlustuste esitamise tõenäosus suur. Vaidlustusmenetlusele keskmiselt kuluvat aega ning ka lepingu sõlmimisele eelnevat kohustuslikku ooteaega arvesse võttes leidis Hankija, et lepinguliste töödega alustamine 01.01.2019. a pole reaalne ning tunnistas Osa 3 hankemenetluse kehtetuks.

6.10. Hankija lähtus hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse tegemisel ka Rahandusministeeriumi seisukohtadest, mille kohaselt juhul, kui hankelepingut ei ole võimalik sõlmida riigihanke alusdokumendis ettenähtud tingimustel (sh hanketeates märgitud alguskuupäevaga), puudub hankijal õiguspärane alternatiiv riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisele. Põhjuseks on, et vastavalt RHS § 120 lg-le 1 tuleb hankeleping sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega ning riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine on RHS §-i 214 järgi vääriteona karistatav.

6.11. Hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel on käsitletav ka lubamatute läbirääkimiste pidamisena. Näiteks tuleneb RHS § 52 lg-st 4 ja § 56 lg-st 2, et hankijal on avatud ja piiratud hankemenetluses läbirääkimiste pidamine keelatud ning läbirääkimiste pidamine menetlustes, milles seda ei ole ette nähtud, rikub võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtet. Eeltoodud järeldusele on jõudnud ka Tallinna Ringkonnakohus, kes on leidnud, et olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi (vt TlnRKo 01.06.2015. a, nr 3-14-50324, p-d 15-16).

## **VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED**

7. Puudub vaidlus, et Osas 3 on Hankija teinud 16.11.2018 pakkumuste vastavaks tunnistamise otsuse, milles on tunnistatud vastavaks Arkaadia Halduse AS-i ja OÜ Tartu Elamuhaldus pakkumused.

Hankija väitel kasutas ta hankemenetluse läbiviimisel nn pöördmenetlust (RHS § 52 lg 3) ning pidi kontrollima üksnes edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja vastavust kvalifitseerimise tingimustele.

Hankija kinnitas vaidlustusmenetluses, et ta ei ole teinud otsust pakkumuse edukaks tunnistamise kohta, kuigi riigihangete registri poolt on registris genereeritud pakkumuse edukaks tunnistamise otsus, mille kohaselt on ainsast hindamise kriteeriumist – madalaim hind – lähtudes edukas OÜ Tartu Elamuhaldus pakkumus.

Puudub vaidlus, et otsust eduka pakkuja kvalifitseerimise kohta ei ole Hankija teinud.

8. 21.11.2018. a tegi Hankija Otsuse, millega tunnistas kehtetuks Osa 3 hankemenetluse kokkuvõtlikult järgmistel põhjustel:

1) Osas 3 tellitav elamute ja eluruumide korrashoiuteenus sisaldab muuhulgas ka kahjurputukate tõrjeteenust. Vastavalt HD Lisa III p-le 1.2.6.8 tuli tõrje teostamisel järgida Sotsiaalministri 03.07.2009 määrust nr 66. Vastavalt HD p-s 4.1.2.2 toodud kvalifitseerimise tingimusele pidi pakkuja muuhulgas vastama korrashoiuteenusega kaasnevate tööde teostamiseks õigusaktidega ettenähtud nõuetele, sh. omama vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt peetavas majandustegevuse registris;

2) Hankija eesmärk riigihanke alusdokumentide koostamisel oli, et putukatõrje peab

vastama vastava valdkonna seadusandlusele, eelkõige biotsiidiseaduse §-dele 38<sup>1</sup>, 38<sup>3</sup> ja 40;

3) hankemenetluses esitatud dokumentidest nähtus, et Arkaadia Halduse AS on pakkumuses esitanud alltöövõtjana biotsiidiseadusest tulenevat pädevust omava isiku, kuid OÜ-l Tartu Elamuhaldus puudub biotsiidiseadusest tulenev pädevus kahjuritõrje teostamiseks ning ta ei ole esitanud ka pädevat alltöövõtjat;

4) vastuseks Hankija järelepärimisele väitis OÜ Tartu Elamuhaldus, et biotsiidiseadusest ei tulene, et biotsiiditõrjet saab teha ainult biotsiidi kutseline kasutaja vaid seda saab teha ka muu isik. Samas kinnitas pakkuja, et on vajadusel valmis putukatõrjeteenuse osutamisel kasutama biotsiidiseadusest tuleneva pädevusega teenuse osutajat;

5) Hankija tegi järelepärimise valdkonna eest vastutavale riigiasutusele, Terviseametile, kuid ei saanud (Hankija hinnangul) üheselt mõistetavat vastust;

6) biotsiidiseaduse teksti sõnastus on ebaselge ja pakkuja võis tunduda, et kahjurputukate tõrje osutamine ja selleks nõutav kvalifikatsioon ebapiisavalt lahti kirjutatud, mistõttu pakkuja (OÜ Tartu Elamuhaldus<sup>1</sup>) võis jätta esitamata nõutud andmed alltöövõtja kohta ning nõutud hankepassi alltöövõtja kohta. Seetõttu on tal tõenäoline huvi enda kvalifitseerimata jätmisel otsus vaidlustada;

7) teine pakkuja (Vaidlustaja<sup>2</sup>) on HD-st aru saanud ja esitanud andmed alltöövõtja kohta, kellele ta tugineb ning samuti esitanud selle alltöövõtja hankepassi. Seetõttu on alltöövõtja kohta andmete ja hankepassi mitteesitanud pakkuja kvalifitseerimise otsus tema huve rikkuv ja toob tõenäoliselt kaasa vaidlustusmenetluse;

8) olukorras, kus Hankija poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuksid mõlema pakkuja huve ning tooksid kaasa igal juhul vaidlustusmenetluse, ei ole enam võimalik alustada hanke objektiks olevate töödega HD-s sätestatud tähtajal s.t 01.01.2019. a. Hankija soovib alustada uue hankemenetlusega korrashoiuteenuse ostmiseks linnale kuuluvates elamutes ja eluruumides, täpsustades kahjurputukatõrje teenuse ostmise tingimusi ja nõutavat kvalifikatsiooni.

9. RHS § 73 lg 3 p-i 6 kohaselt võib hankemenetlus lõppeda „hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega [---] põhjendatud vajaduse korral omal algatusel.“

Määratlemata õigusmõiste põhjendatud vajaduse korral sisustamisel on nii Euroopa Kohtu kui ka Eesti kohtute praktika tunnustanud hankija väga laia diskretsiooniruumi hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsustamisel. Kokkuvõtvalt on Eesti kohtud olnud seisukohal, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutus, mis on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne (Tallinna Ringkonnakohtu 25.05.2018 otsuse 3-18-452 p 13 teine lõik ).

Seega hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsus on ka käesoleval juhul õiguspärane vaid siis, kui Hankija esitatud sisulised põhjendused on reaalsed, asjakohased ja võimaldavad mõista otsuse sisu.

10. Otsusest nähtuvalt peab Hankija Osa 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamist vajalikuks eelkõige seetõttu, et võivad tekkida vaidlused madalaima hinnaga pakkumuse (ning seega ainsa hindamise kriteeriumi kohaselt eduka pakkumuse, kuigi vastav formaalne Hankija otsus puudub) esitanud OÜ Tartu Elamuhaldus kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse üle.

Nii Vaidlustaja kui Hankija argumendid vaidlustusmenetluses on valdavalt seotud kvalifitseerimise tingimusega, mis HT osa III p-i 1.1<sup>3</sup> kohaselt on sõnastatud järgmiselt: „pakkuja peab vastama korrashoiuteenusega kaasnevate tööde teostamiseks õigusaktidega ettenähtud nõuetele, sh. omama vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut Majandus – ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt peetavas majandustegevuse registris.“ (samas sõnastuses on eeltoodud kvalifitseerimise tingimus toodud ka riigihanke alusdokumendis Nõuded pakkuja -Kvalifitseerimistingimused (Pakkuja tehniline ja kutsealane pädevus p 2) ning HD p-s 4.1.2.2.

11. RHS § 99 lg 1 sätestab, et: „kui pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda kutseala- või äriregistrisse või kui teenuste hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, võib hankija nimetada hanketeates,

<sup>1</sup> Vaidlustuskomisjoni märkus

<sup>2</sup> Vaidlustuskomisjoni märkus

<sup>3</sup> Vastavalt RHS § 52 lg-s 2, § 54 lg-s 2, 58 lg-s 2, § 64 lg-s 2 ja 68 lg-s 2 sätestatule kontrollib hankija „[---] kvalifikatsiooni vastavalt käesolevas seaduses ja hanketeates sätestatule.“, mistõttu vaidlustuskomisjon viitab vaidlusaluse kvalifitseerimise tingimuse puhul käesolevas otsuses HT osa III p-le 1.1.

*millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav“.*

Seega sätestab RHS § 99 lg 1 hankija kohustuse nimetada hanketeates, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja kvalifitseerimiseks nõutav.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et HT osa III p-s 1.1 sätestatud kvalifitseerimise tingimus (vt käesoleva otsuse p 10) ei vasta RHS § 99 lg-le 1, kuna Hankija ei ole selles konkreetselt nimetanud, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja nõutav, vaid piirdunud üldsõnalise märkusega, et pakkujal peab olema MTR-i registreering vajalikus tegevusvaldkonnas. Seega ei ole Hankijal tegelikult võimalik kontrollida (eduka)pakkuja vastavust HT osa III p-s 1.1 kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele.

12. Hankija on põhjendanud Osa 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamist muuhulgas ka vajadusega täpsustada uues riigihankes kvalifikatsiooni nõudeid kahjurputukatõrje teenuse pakkuja. Seejuures nähtub menetlusedokumentidest, et nii Hankija kui ka Vaidlustaja leiavad, et on väga oluline, et kahjuritõrjeteenust osutaks isik, kellel on selleks vastav pädevus biotsiidiseaduse mõttes (sellega nõustub ka vaidlustuskomisjon) ning mida peetakse oluliseks kontrollida ka kvalifitseerimisel (vaidlustuskomisjon peab vajalikuks rõhutada, et hankelepingu täitmisel saab teenust osutada igal juhul üksnes isik, kes vastab selleks õigusaktides kehtestatud nõuetele).

Arvestades eeltoodut ning seda, et vaidlusaluses riigihankes on Hankija tegelikult jätnud kehtestamata kvalifitseerimise tingimuse, mis võimaldaks (eduka)pakkuja vastavat kvalifikatsiooni kontrollida (vt käesoleva otsuse p 11), on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankijal on RHS § 73 lg 3 p-i 6 mõttes põhjendatud vajadus Osas 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks, et täpsustada uues hankes kvalifitseerimise tingimust.

Eeltoodud põhjustel on Hankija otsus Osas 3 hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks kooskõlas RHS § 73 lg 3 p-ga 6 ning alused selle kehtetuks tunnistamiseks puuduvad.

(allkirjastatud digitaalselt)  
Taivo Kivistik