



Riigihangete vaidlustuskomisjon
Lõkke tn 5
10122 TALLINN

Teie 27.11.2018 nr 12.2-10/242
Meie 30.11.2018 nr 4-6/RH-18-064

**Hankija vastus Arkaadia Halduse ASi
vaidlustusele riigihanke "Tartu linna elamute,
haldushoonete, ja rajatiste korrashoiuteenuse
osutamine perioodil 01.01.2019. a - 31.12.2021. a"
III osas**

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 kaudu)

registrikood 75006546
Raekoja plats 1a (Raekoda) 50089 Tartu
tel 736 1175
Eva Lääne
e-post: Eva.Laane@raad.tartu.ee

TAOTLUSED

- 1. RHS § 197 lg 1 p 4 alusel jätta vaidlustus täies ulatuses rahuldamata.**
- 2. Riigilõiv jätta Vaidlustaja kanda.**

1. ASJAOLUD

1.1. Tartu Linnavalitsus (edaspidi ka Tartu LV või 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.

1.2. Riigihanke menetlemisel kasutas hankija pöördmenetlust. Tänapäevaks on hankija teinud kõigis kolmes osas pakkumiste vastavaks tunnistamise otsuse ning riigihanke I ja II osas pakkumiste edukaks tunnistamise otsuse ja eduka pakkuja kvalifitseerimise otsuse. Riigihanke III osas tunnistas hankija peale pakkuja vastavaks tunnistamist RHS § 73 lg 3 p-i 6 alusel hankemenetluse kehtetuks. Riigihanke III osas on hankija koostanud edukaks tunnistamise protokollid ka riigihanke III osa kohta. Nimetatud protokollid on tehnilistel põhjustel koostatud koos vastavaks tunnistamise protokolliga, kuid selle protokollid on tegemist süsteemi poolt

automaatselt genereeritud otsusega ja hankija on otsusesse märkinud, et protokoll koostamisega tehakse Tartu Linnavalitusele ettepanek pakkujate edukaks tunnistamiseks. Riigihanke III osas edukaks tunnistamise otsust tehtud ei ole.

1.3. Riigihanke III osas esitasid pakkumise kaks pakkujat: Arkaadia Halduse AS (Vaidlustaja) ja OÜ Tartu Elamuhaldus (edaspidi TE).

1.4. Riigihanke III osas „Elamute ja eluruumide korrashoiuteenuse ostmine“ 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 kaasnevat ajakulust ning arvesse võttes suure tõenäosusega kaasnevat vaidlustusmenetlust, ei ole võimalik alustada hankega ostetavate tööde teostamisega hankedokumendis sätestatud tähtajal st 01.01.2019. a. Seetõttu on hankija 21.11.2018. a koostanud otsuse riigihanke III osa menetluse kehtetuks tunnistamise kohta RHS § 73 lg 3 p 6 alusel (edaspidi Otsus).

1.5. Vaidlustaja esitas 26.22.2018. a Riigihangete vaidlustuskomisjonile vaidlustuse, millega palub tunnistada kehtetuks hankija Otsus. Vaidlustaja on seisukohal, et Otsus on vastuolus RHSiga.

2. HANKIJA SEISUKOHAD

Hankija on seisukohal, et vaidlustus tuleb jätta täies ulatuses rahuldamata.

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

2.2. Hankija ei pea otstarbekaks Otsuses esitatud asjaolusid ja põhjendusi käesolevaga uuesti esitada. Alljärgnevalt esitab hankija seisukohad, mida ei ole Otsuses välja toonud või mida Hankija soovib täiendavalt selgitada.

2.3. Vaidlustaja on vaidlustuses toonud välja ja põhjendanud asjaolusid, miks ta leiab, et hankija poolt vastu võetud Otsus rikub tema huve. Otsuse vastuvõtmine ei ole tema hinnangul põhjendatud ja on seetõttu vastuolus RHSiga. Vaidlustaja on vaidlustuses jättnud tähelepanuta asjaolud, et kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse vastuvõtmine hankija poolt nõuaks täiendavat ajakulu, kvalifitseerimata jätmise otsus võib rikkuda ka TE subjektiivseid huve ning tooks kaasa vaidlustusmenetluse. Seetõttu on ebareaalne hankelepingu täitmisega alustada hanketingimustes märgitud tähtajal ehk 01.01.2019. a.

2.4. TE on hankemenetluses selgituste andmise käigus 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, kes ei ole kutseline kasutaja, sealjuures ei ole nõutud vastava spetsialisti olemasolu. Hankija ei saa mittekvalifitseerimise otsuse tegemisel eeldada, et pakkuja on pahatahtlikult või lohakusest jättnud nõutud andmed esitamata vaid ta peab mittekvalifitseerimise otsuses põhjendama, miks ei ole pakkuja vastuväited asjakohased.

2.5. Kuna hankija ei oma pädevust biotsiidiseaduse valdkonnas ja hankija ei ole pädev andma tõlgendust biotsiidiseaduse sõnastusele, tegi hankija järelepärimise Terviseametile, kui valdkonda kureerivale riigiasutusele, et saada nende seisukohta, kas kahjurputukate tõrjeteenust võib

biotsiidiseadusest tulenevalt osutada lisaks kutselise kahjuritõrjajale ka mõni muu isik, kellel puudub selleks vastav pädevus. Terviseamet ei ole linnale andnud ühest selget seisukohta ja kui hankija küsis veelkord ka suuliselt selgitust, leidis Terviseamet, et ametliku tõlgenduse biotsiidiseaduse tekstile saab hankijale anda Sotsiaalministeerium, kellele tuleks teha uus järelepärimine. Uue selgituse saamine Sotsiaalministeeriumilt on aga aeganõudev protsess. Hankija lisab vastusele Terviseametile saadetud järelepärimise, mille üheks lisadeks on hankija küsimus TEle ja TE poolt hankijale antud selgitus ning Terviseameti vastuse.

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

2.7. Hankija ei nõustu vaidlustuse p-s 14 esitatud seisukohaga, et HDst oli selgelt arusaadav, millised nõuded kvalifikatsioonile seoses kahjuritõrjega on esitatud. Hankija mõnab, et kvalifitseerimistingimus 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 kvalifitseerimistingimuses otseselt viidatud.

2.8. Hankija leiab, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega ei kohtle hankija pakkujaid ebavõrdselt. Nii Vaidlustajal kui ka TEL on mõlemal võrdne võimalus esitada oma pakumuse uuel riigihankel ning uue riigihanke korraldamisega ei eelista hankija ühtegi pakkuja. Hankija soovib võimalikult kiiresti alustada uue hankemenetlusega, sealjuures soovib hankija uues hankes täpsustada kahjurputukatõrje teenuse ostmise tingimusi ja nõutavat kvalifikatsiooni, mis tagaks olukorra, et pakkujad saavad hankija vajadustest aru üheselt ning nende poolt pakutav teenus ja pakutav teenuse hind oleksid samadel alustel.

2.9. 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 hankedokumenti 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 ei ole reaalne ning tunnistas hankemenetluse kehtetuks.

3. Rahandusministeeriumi seisukohad sarnastes küsimustes

Hankija lähtus hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse tegemisel Rahandusministeeriumi seisukohtadest, millest esitame ka alljärgnevad väljavõtted:

3.1. Rahandusministeerium on 17.04.2018. a kirjas nr 12.2-1/2648-2 Riigihangete vaidlustuskomisjonile (veebis https://www.rahandusministeerium.ee/et/system/files_force/document_files/7.2._alustamata_jatmine.pdf?download=1.) öelnud muuhulgas järgmist:

Riigihanke alusdokumentides on hankija määratlenud hankelepingu kestuse sõnaselgelt ja mõõndusteta kindlate kuupäevadega, millest hankelepingu kehtivuse alguskuupäev on tänaseks möödunud /.../ Riigihanke alusdokumentides puudub detailne regulatsioon, mis võimaldaks Hankijal sõlmida hankelepingu eelnimetatust erineva algus-ja/või lõpukuupäevaga. /.../

Rahandusministeerium on sellekohasele nõustamispäringule vastamisel 16.02.2018 Hankijale selgitanud, et hankelingu muutmise sätteid (RHS § 123) kohaldatakse üksnes sõlmitud lepingute muutmiseks ning riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine on RHS § 214 järgi väärtelise karistatav. /.../ Kui hankelingu ei ole võimalik sõlmida riigihanke alusdokumendis ettenähtud tingimustel (sh. hanketeates märgitud alguskuupäevaga), puudub hankijal muu õigus-pärane alternatiiv riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisele. Hankelingu projekt on käsitletav riigihanke alusdokumendina RHS § 4 p 17 tähenduses. RHS § 81 lg 1 sätestab, et hankija võib muuta hanketeadet või muid riigihanke alusdokumente avatud hankemenetluses üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Hankijal on avatud ja piiratud hankemenetluses keelatud pidada läbirääkimisi (RHS § 52 lg 4, § 56 lg 2). /.../ Pakkumuste esitamise tähtpäeva järgselt hanketingimuste osas läbirääkimisega ja hanketingimuste muutmise riivatakse hankemenetluse võrdsuse ja läbipaistvuse põhimõtet. Olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hanke-lepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi (vt. TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p-d 15-16). /.../ Siiski juhul, kui hankija on hankelingu kestuse algusaja määranud kuupäevaliselt, on hankija nimetatud kuupäevaga seotud (liht) hankemenetluse lõpuni, sh. hankelingu sõlmimisel. Riigihankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel ja hanketingimustel oluline roll võrdse kohtlemise eesmärgi tagamisel (vt. RKHKO 10.05.2007, nr 3-3-1-100-06, p 14). Sellest tulenevalt peab kõigile potentsiaalsetele pakkujatele muu hulgas olema üheselt selge, milline on tulevase hankelingu täitmise tähtaeg ja millal peab hankelingu täitmisega alustama. Eba-piisavalt koostatud riigihanke alusdokumendi eest vastutab alati hankija (vt. RKHKO 13.06.2013, nr 3-3-1-24-13, p 39). /.../ Rahandusministeerium on 16.05.2017 ettekirjutuses nr 12.2-5/03558-1-1-1 väljendanud seisukohta, et hankija rikub riigihangete seadust, jätkates pärast riigihanke alus-dokumendis märgitud hankelingu kestuse alguskuupäeva riigihankemenetlust kavatsusega sõlmida hankelingu. Ka kohtupraktikas on täheldatud, et erinevalt sõlmitud hankelingu muutmise erandlikel asjaoludel ei näe riigihangete seadus ette võimalust, et hankija saaks enne hankelingu sõlmimist muuta hanke alusdokumente või nende lahutamatuks osaks olevat hankelingu projekti (vt. RKKKO 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.1). /.../ Hankelingu sõlmimine alusdokumentides ettenähtust erinevatel tingimustel on riigihanke üldpõhimõtteid (riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning isikute võrdne kohtlemine) eirav, olles seetõttu ühemõtteliselt lubamatu. Haldusasjas nr 3-09-1297 kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelingu täitmine ei ole tagasiulatuvalt enam võimalik. Seega, kui hankelingu sõlmimine riigihanke alusdokumendis sisaldunud tingimustel muutub võimatuks, on ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele hankija enda algatusel (liht) hankemenetluse kehtetuks tunnistamine § 73 lg 3 p 6 (vt. ka § 125 lg 1) alusel (vt. nt. TlnRKO 21.06.2010, nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 otsus nr 193-13/139462, lk-d 6-7). /.../ Seadusandja on lähtunud sellest, et hankelingu tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas hanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest erinevalt sõlmitud hankelingu muutmise ei ole seaduses hankelingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelingu hanke alus-dokumentidest hõlbiva sisuga (vt. jätkuvalt akuutne: RKKKO 10.10.2014, nr 3-1-1-46-14, p 11.3; TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p 17).

3.2. Ülalviidatud kirjas asus Rahandusministeerium muuhulgas seisukohale, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel Hankija algatusel loetakse riigihange lõppenuks.

3.3. Ka riigihangete KKKs on nii hankijatele kui ka pakkujatele esitatud sarnane seisukoht. Küsimus nr 8: "Kuidas käituda siis, kui enne hankelingu sõlmimist selgub, et lepingut ei ole võimalik alusdokumentides sätestatud tingimustel täita?"

Riigihangetealase nõustamise praktikas on sagedased päringud, milles hankija seisab riigihanke menetluse lõppfaasis silmitsi faktiga, et vaidlustusest või muust viivitusest tulenevalt ei oleks

hankelepingu võimalik ajaliselt täita riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustel. Kõige sagedamini on selleks tingimuseks alusdokumentides sätestatud lepingu täitmise alguskuupäev, mis saabub pahatihti juba siis, kui menetlus on veel pooleli.

Kui hankelepingu ei ole võimalik täitma asuda riigihanke alusdokumentides sätestatud tähtpäeval, puudub hankijal muu õiguspärane alternatiiv kui tunnistada riigihanget kehtetuks. Põhjuseks on siin esiteks see, et vastavalt RHS § 120 lg-le 1 tuleb hankelepingu sõlmida riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega ning riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hanke- või raamlepingu sõlmimine on RHS § 214 järgi väärtelise karistatav.

Lisaks oleks hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel käsitletav ka lubamatute läbirääkimiste pidamisena. Näiteks tuleneb juba 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).

Hankija ei pea riigihanget kehtetuks tunnistama siis, kui tal on riigihanke alusdokumentides ette nähtud piisavalt selge ja täpne, kuid samas ka paindlik regulatsioon hankelepingu täitmise algusaja kehtestamiseks. Rõhutame, et riigihanke alusdokumente on hankijal avatud hankemenetluses lubatud muuta üksnes enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.

4. Menetluslikud avaldused

4.1. Vaidlustaja soovib vaidlustuse kirjalikus menetluses. Hankija nõustub vaidlustuse läbivaatamisega kirjalikus menetluses.

4.2. Vaidlustaja on soovinud infot riigihanke eeldatava maksumuse kohta, et sellest lähtuvalt arvestada tasutavat riigilõivu. Riigihanke eeldatav kogumaksumus on 650 000 eurot sh III osa eeldatavaks maksumus on 310 000 eurot.

Lugupidamisega

/ allkirjastatud digitaalselt /

Jüri Mölder
linnasekretär

Lisa: Lisa 1 Linnavarade osakonna kiri Terviseametile
Lisa 2 Terviseameti vastus

Eva Lääne
736 1175 Eva.Laane@raad.tartu.ee