

Riigihangete vaidlustuskomisjon

VAIDLUSTUS

18.05.2018

Riigihange: Tartu linna avalik rattaringlussüsteem (viitenumber 193527)

Vaidlustajad¹: Titanium Partners OÜ, registrikood 12220310

Eesti Keskkonnateenused AS, registrikood 10277820

BRD Traffic Equipment (Kunshan) Co., Ltd., Hiina registrikood 13313776,
399# Pengxi South Rd. Penglang Town, Kunshan City, 215333, P.R.C

Esindaja: vandeadvokaat Denis Piskunov, menetus@magnussonlaw.com

Hankija: Tartu linnavalitsus

Vastutav isik: Jaanus Tamm

Kolmas isik: Bewegen Technologies Inc.

Austatud riigihangete vaidlustuskomisjon,

järgnevalt esitatakse vaidlustus riigihankes „Tartu linna avalik rattaringlussüsteem (viitenumber 193527)“ esitatud otsustele, sh vaidlustajate taotlused (I), asjaolud (II) ning õiguslikud põhjendused (III).

I Vaidlustajate taotlused

Vaidlustajad taotlevad:

- tunnistada kehtetuks hankija 10.05.2018 pakkumuste vastavaks tunnistamise otsuse p 2, st osas, millega tunnistatakse riigihankel mittevastavaks ja lükatakse tagasi Titanium Partners OÜ (12220310) / Eesti Keskkonnateenused AS (10277820) / BRD Traffic Equipment (Kunshan) Co., Ltd (13313776) ühispakkumus;
- tunnistada kehtetuks hankija otsus tunnistada edukaks Bewegen Technologies Inc. pakkumus;
- tunnistada kehtetuks hankija 15.05.2018 otsus kvalifitseerida Bewegen Technologies Inc. kui edukas pakkuja.

¹ S.o ühispakkujad

II Vaidlustuse aluseks olevad asjaolud

1. Alates 03.02.2018 on käimas riigihange nr 193527, mille esemeks on Tartu linna avaliku rattaringlussüsteemi hankimine.
2. Vaidlustajad osalesid riigihankes ja esitasid ühispakkumuse. Hankija võttis 10.05.2018 vastu otsuse, millega tunnistas riigihankel vastavaks Bewegen Technologies Inc. (202714655) ja Nextbike GmbH (HRB 21178) pakkumused ning tunnistas riigihankel mittevastavaks ja lükkas tagasi vaidlustajate pakkumuse ja Smoove (50528072700023) pakkumuse (vt lisa 1 – hankija otsus). Vaidlustajad said hankija otsusest teada 10.05.2018.
3. Vaidlustajate pakkumuse mittevastavaks tunnistamise põhjendused tulenevad hankija koostatud vastavuse kontrolli tulemustest (vt lisa 2 – vastavuse kontrolli tulemused). Hankija heidab vaidlustajatele ette vormi 8, juhtimissüsteemi, andmevahetuskihi kirjelduse, jalgrataste kirjelduse ja jooniste, jalgrattaparkla kirjelduse ja jooniste ning infotulba kirjelduse ja jooniste esitamata jätmist.
4. Kehtivad pakkumuse vastavustingimused on avaldatud e-riigihangete keskkonnas ning need ei sisalda viiteid vormile 8 ega juhtimissüsteemi ja andmevahetuskihi kirjelduse ning jalgrataste ja jalgrattaparkla osade kirjelduse ja jooniste esitamisele ega nende esitamise kohustuslikkusele (vt lisa 3 – vastavustingimused ja lisa 4 – väljavõte e-riigihangete keskkonnast).
5. Hankija on välja toonud, et vormi 8 esitamise kohustus tuleneb HD p-dest 12.4 ja 12.5. HD p-d 12.4 ja 12.5 sätestavad järgmist (vt lisa 5 – hankedokumendid):

„12.4. Jalgrataste, kinnituspostide ja infotulpade hind sisaldab kõiki kaasnevaid kulusid seadmete tarnimisel ja juhtimissüsteemi tähtajatut kasutuslitsentsi vastavalt Tehnilises kirjelduse p 2 esitatud nõuetele. Hind esitatakse vormil 8.

12.5 Täiendava jalgrattaparkla jalgrataste ja parkla seadmete hind sisaldab kõiki kaasnevaid kulusid 10 jalgratta, 15 kinnitusposti ja 1 infotulba tarnimisel ja juhtimissüsteemi kasutuslitsentsi vastavalt Tehnilise kirjelduse p 2 esitatud nõuetele. Hind esitatakse vormil 8. Esitatud hind peab olema kehtiv 2 (kahe) aasta jooksul alates hankelepingu sõlmimisest ja tellimus tuleb täita (seadmed on tarnitud ja paika pandud Tartus) maksimaalselt 6 kuu jooksul alates selle esitamisest.“
6. Hankija ei ole HD osaks olevates vastavustingimustes välja toonud, et vorm 8 esitamine on nõutud pakkumuse esitamisel. Samuti puudus e-riigihangete keskkonnas nõue esitada vorm 8 (vt lisa 4). Kui hankija seisukohast oli tegemist dokumendiga, mille esitamine on möödapääsmatu pakkumuse nõuetelevastavuseks, oleks hankija pidanud sätestama vormi 8 kui kohustusliku dokumendi vastavustingimustes ja e-riigihangete keskkonnas.
7. Viited juhtimissüsteemi ja andmevahetuskihi kirjelduse ning jalgrataste ja jalgrattaparkla osade kirjelduse ja jooniste esitamise vajaduse kohta on toodud HD lisaks 3 olevas tehnilises kirjelduses (vt lisa 5). Ka vastavate dokumentide esitamist ei olnud nõutud ei vastavustingimustes ega ka e-riigihangete keskkonnas pakkumust esitades (vt lisa 4).
8. Seega, vaidlustajad esitasid pakkumuse ja pakkumuse esitamisel lisasid kõik dokumendid, mille lisamist oli nõutud vastavustingimustes ning mille lisamist nõudis e-riigihangete keskkond. Eeltoodust tulenevalt olid vaidlustajad seisukohal, et esitatud pakkumus on nõuetekohane ja kooskõlas e-riigihangete keskkonnas avaldatud vastavustingimustega ja HD osana toodud vastavustingimustega.
9. Kuigi hankija ei ole hankija otsusena vormistanud pakkuja edukaks tunnistamise otsust, nähtub riigihangete registrist, et hankija on edukaks tunnistanud pakkuja Bewegen Technologies Inc. pakkumuse (vt lisa 6 – kuvatõmmis). Hankija otsustus pakkuja Bewegen Technologies Inc.

edukaks tunnistada põhineb hankija õigusvastasel otsusel vaidlustajate kvalifitseerimata jätmise ja hankemenetlusest kõrvaldamise kohta. Seetõttu vaidlustavad vaidlustajad ka hankija otsuse Bewegen Technologies Inc. pakkumus edukaks tunnistada.

10. Hankija tegi 15.05.2018 otsuse eduka pakkuja kvalifitseerimise kohta, millega kvalifitseeris Bewegen Technologies Inc. eduka pakkujana (vt lisa 7 – hankija 15.05.2018 otsus). Kuivõrd hankija otsus Bewegen Technologies Inc. kvalifitseerida kui edukas pakkuja põhineb hankija otsusel Bewegen Technologies Inc. pakkumus edukaks tunnistada, mis omakorda põhineb hankija õigusvastasel otsusel vaidlustajate kvalifitseerimata jätmise ja hankemenetlusest kõrvaldamise kohta, vaidlustavad vaidlustajad ka hankija otsuse Bewegen Technologies Inc. eduka pakkujana kvalifitseerimiseks.
11. Vaidlustajad soovivad käesoleva vaidlustusega saavutada nende ühispakkumuse vastavaks tunnistamist ning hankija õigusvastaste otsuste kolmanda isiku pakkumus edukaks tunnistada ja kolmas isik eduka pakkujana kvalifitseerida, tühistamist, et vaidlustajatel oleks võimalik osaleda edasises hankemenetluses ja jõuda hankelepingu sõlmimiseni.

III Õiguslik põhjendus

12. RHS § 185 järgi võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja vaidlustada hankija tegevuse, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse, kui ta leiab, et käesoleva seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid. Vaidlustuse võib muuhulgas esitada järgmiste hankija otsuse peale: pakkumuse tagasilükkamine. RHS § 189 lg 1 alusel peab vaidlustus olema laekunud vaidlustuskomisjonile kümne päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, seega on käesolev vaidlustus esitatud tähtaegselt.
13. Riigihankemenetluse eesmärk on RHS § 2 lg 1 järgi tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel. Riigihanke korraldamisel on RHS § 3 p 1 järgi hankija kohustatud järgima põhimõtet, et hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Hankija otsus ei ole kontrollitav. Kohtupraktikast tuleneb üldpõhimõte, et hankedokumendid peavad olema selged ja üheselt mõistetavad (Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-336/12, p 42; RKHKo 3-3-1-31-11).
14. Juhul, kui HD ebaselguse tõttu või muul põhjusel on pakkuja esitanud pakkumuses puudulikke andmeid või hankijale jääb arusaamtuks pakkumuses esitatu, tuleb pakkujale anda võimalus pakkumusega seotud andmete korrigeerimiseks, eriti juhtudel, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead ning kui selle muudatusega ei kaasne tegelikult uue pakkumuse esitamist (Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-599/10, p-d 36–40; RKHKo 3-3-1-24-13).
15. Riigikohus on lahendis 3-3-1-24-13 p 22 asunud järgmisele seisukohale: „Hankija kaalutusõigus täiendavate dokumentide, andmete ja selgituste nõudmisel ei tähenda õigust otsustada nõude esitamise üle meelevaldselt. See ohustaks pakkujate võrdset kohtlemist. Selleks, et mitte anda pakkujale võimalust kõrvaldatava puuduse korral dokumentide täiendamiseks, peab hankijal olema kaalukas põhjus. Hankija ei pea pakkujale andma võimalust puuduste kõrvaldamiseks näiteks siis, kui asjaolud näitavad, et pakkuja on dokumendid või andmed jätnud esitamata teadlikult. Samuti ei pea hankija oletama, kas pakkujal on lisaks esitatud dokumentidele veel dokumente ja andmeid. Puuduste kõrvaldamise võimalus tuleb anda siis, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, ebaselged või ebapiisavad või kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea.“

16. Käesoleval juhul on tegemist just sellise olukorraga – vaidlustajad on jätnud esitamata dokumendid mitte teadlikult, vaid seetõttu, et dokumentide esitamise nõue ei olnud vaidlustajatele selge. Dokumentide esitamise nõue ei tulenenud vastavustingimustest ega e-riigihangete keskkonnas pakkumuse esitamisel.
17. Lisaks on hankija kohustuseks tagada riigihanke läbipaistvus ja kontrollitavus ning võrdne kohtlemine (RKHKo 3-3-1-31-11). Euroopa Kohtu 05.12.2013 otsuse asjas nr C-561/12 kohaselt tuleb hankedokumentide kohustuslikke ja soovituslikke tingimusi eristada selgelt (RKHKo 3-3-1-13-12, p-d 21-22; C-561/12). Hankija ei ole käesoleval juhul selgelt välja toonud, milliste dokumentide esitamine on pakkumuse vastavaks tunnistamise eelduseks.
18. RHS § 77 lg 4 p-de 5, 9 ja 12 kohaselt sisaldavad hanke alusdokumendid teavet kõikide nende asjaolude kohta, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi, nõutud dokumentide ja andmete loetelu ja pakkumuse hinna või kulu esitamise struktuuri. RHS § 114 lg 1 järgi kontrollib hankija kvalifitseeritud pakkujate esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkujate kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lg 2 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele, kui pakkuja ei esita tähtajaks hankija nõutud selgitusi või pakkuja selgituste põhjal ei ole võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele.
19. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest. RHS § 117 lg 1 alusel hindab hankija vastavaks tunnistatud pakkumusi vastavalt riigihanke alusdokumentides nimetatud pakkumuste hindamise kriteeriumidele antud suhtelisele osakaalule.
20. Käesoleval juhul ei esine vaidlustajate poolt esitatud pakkumuses sisulisi kõrvalekaldeid alusdokumentides toodud tingimustest, kuna pakkumuses oli välja toodud kogu hankija poolt nõutav informatsioon. Informatsiooni paigutamine vormi 8 või mujale, kui selle sisu ja eesmärk on selgelt loetavad pakkumuse dokumentidest, ei oma sisulist tähtsust.
21. Isegi juhul, kui tegemist oleks hankija hinnangul hankemenetluse nõuete rikkumisena, oleks selline rikkumine kõrvaldatav täiendava selgituse küsimuse abil. Vaidlustajate poolt puuduoleva informatsiooni esitamine ei muuda pakkumust sisuliselt – maksumuste väljatoomine on puhtmatemaatilise tehte tulemus ja puuduolevate jooniste lisamine ei muuda pakkumust, kuivõrd pakkumus on tehtud arvestades kindlat tehnoloogiat. Hankija ei ole aga täiendavaid selgitusi küsinud ning on pakkumuse tagasi lükanud. Vaidlustajate hinnangul on viidatud asjaolud piisavaks aluseks vaidlustuse rahuldamiseks ja hankija otsuse kehtetuks tunnistamiseks vaidlustajaid puudutavas osas.
22. Hankija otsused Bewegen Technologies Inc. pakkumus edukaks tunnistada ja Bewegen Technologies Inc. kvalifitseerida eduka pakkujana rikuvad vaidlustajate õigusi, kuna on tehtud hankija õigusvastase otsuse alusel, millega tunnistati vaidlustajate pakkumus mittevastavaks ja kõrvaldati vaidlustajad hankemenetlusest. Juhul, kui hankija otsuseid Bewegen Technologies Inc. edukaks tunnistamise ja eduka pakkujana kvalifitseerimise osas ei tühistata, ei ole vaidlustajatel võimalik edukalt hankemenetluses osaleda.

IV Menetluslikud teated

23. Vaidlustajad soovivad asja arutamist istungil.
24. Vaidlustajad on vaidlustuse esitamisel tasunud riigilõivu summas 1 280 EUR.

25. Vaidlustajad taotlevad menetluskulude hankija kanda jätmist ja hankijalt vaidlustajate kasuks vaidlustusmenetluses tasutud riigilõivu välja mõistmist.

26. Menetluses vaidlustuskomisjonis esindab vaidlustajaid vandeadvokaat Denis Piskunov.

27. Vaidlustuse lisad:

Lisa 1 – hankija 10.05.2018 otsus;

Lisa 2 – vastavuse kontrolli tulemused;

Lisa 3 – vastavustingimused;

Lisa 4 – väljavõte e-riigihangete keskkonnast;

Lisa 5 – hankedokumendid;

Lisa 6 – kuvatõmmis;

Lisa 7 – hankija 15.05.2018 otsus;

Lisa 8 – Titanium Partners OÜ volikiri;

Lisa 9 – Eesti Keskkonnateenused AS volikiri;

Lisa 10 – BRD Traffic Equipment (Kunshan) Co., Ltd. Volikiri;

Lisa 11 – riigilõivu maksekorraldus.

Lugupidamisega

vandeadvokaat Denis Piskunov