



## OTSUS

<b>Vaidlustusaja number</b>	104-18/193527
<b>Otsuse kuupäev</b>	15.06.2018
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Mart Parind
<b>Vaidlustus</b>	Smooove SAS-i vaidlustus Tartu Linnavalitsuse riigihankes „Tartu linna avalik rattaringlussüsteem“ (viitenr 193572) 10.05.2018 tehtud otsuse p 3 ja 16.05.2018 antud korralduse nr 525 p 1 kehtetuks tunnistamiseks Smooove SAS, volitatud esindaja vandeadvokaat Elmer Muna
<b>Vaidlustaja</b>	Tartu Linnavalitsus, seaduslik esindaja Jüri Mölder
<b>Hankija</b>	Bewegen Technologies Inc.
<b>Kolmas isik</b>	Kirjalik menetlus
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	

## RESOLUTSIOON

- Riigihangete seaduse § 197 lg 1 p 4 alusel jätta vaidlustus rahuldamata osas, mis puudutab Tartu Linnavalitsuse 10.05.2018 otsuse p 3;**
- Riigihangete seaduse § 192 lg 3 p 7 alusel jätta vaidlustus läbi vaatamata osas, mis puudutab Tartu Linnavalitsuse 16.05.2018 korralduse nr 525 p 1;**
- Riigihangete seaduse § 222 lg-te 1 ja 4 alusel jätta Smooove SAS-i menetluskulud tema enda kanda.**

## EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib esitada kaebuse halduskohtule kümne päeva jooksul otsuse avalikult teatavaks tegemisest arvates (halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1).

## 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).

## OTSUSES KASUTATUD LÜHENDID

Hankija	=	Tartu Linnavalitsus
Kolmas isik	=	Bewegen Technologies Inc.
RHAD	=	riigihanke alusdokumendid
RHS	=	riigihangete seadus (RT I, 01.07.2017, 1)
TK	=	RHAD lisa III „Tehniline kirjeldus“
TlnHK	=	Tallinna Halduskohus
TlnRK	=	Tallinna Ringkonnakohus

Vaidlustaja = Smoove SAS  
VAKO = riigihangete vaidlustuskomisjon

## ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 03.02.2018 avaldas Hankija riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Tartu linna avalik rattaringlussüsteem“ (viitenr 193572) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud RHAD. Pakkumuste hindamise kriteeriumiks on parim hinna ja kvaliteedi suhe (hanketeate p II.2.5).
2. Tähtpäevaks (13.04.2018) esitasid pakkumuse neli pakkujat, sh Vaidlustaja ja Kolmas isik.
3. 10.05.2018 tegi Hankija otsuse, mille: (i) p-ga 1 tunnistas Kolmanda isiku ja Nextbike GmbH pakkumused vastavaks; (ii) p-ga 2 lükkas ühispakkujate Titanium Partners OÜ, Brd traffic equipment co., ltd ja Eesti Keskkonnateenused AS-i pakkumuse tagasi; (iii) p-ga 3 lükkas Vaidlustaja pakkumuse tagasi.
4. 15.05.2018 tegi Hankija otsuse, mille p-ga 1 kvalifitseeris Kolmanda isiku kui eduka pakkuja.
5. 16.05.2018 andis Hankija välja korralduse nr 525, mille p-ga 1 tunnistas edukaks Kolmanda isiku pakkumuse. Kuigi Hankija tegevusest võib aru saada, et ta peab viidatud korraldust antuks 15.05.2018, on see linnapea poolt allkirjastatud alles 16.05.2018. Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 50 lg 1 p 4 kohaselt peab linnavalitsuse korraldusele alla kirjutama ka linnapea.
6. 21.05.2018 esitas Vaidlustaja VAKO-le vaidlustuse Hankija 10.05.2018 otsuse p 3 ning 16.05.2018 korralduse nr 525 p 1 kehtetuks tunnistamiseks. Hankija vastas vaidlustusele 25.05.2018. Kolmas isik vaidlustusele ei vastanud.
7. 28.05.2018 määras VAKO, et vaatab vaidlustuse läbi kirjalikus menetluses. Ükski menetlusosaline täiendavaid menetlusdokumente (tähtaegselt) ei esitanud. Vaidlustaja esitas oma täiendavad seisukohad 07.06.2018, ent VAKO jätab need tähelepanuta, kuna need esitati asjaomast menetlustähtaega rikkudes.

## MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD<sup>1</sup>

8. Vaidlustaja leiab, et vaidlustus tuleb kokkuvõtlikult järgmistel põhjustel rahuldada:
  - 8.1 Hankija hinnangul ei vasta Vaidlustaja pakkumus ei vasta TK p-le 2.2.1.14, mille kohaselt peab rattal (v.a akul) ja kõigil osadel olema 5-aastane garantiid, ning TK p-le 2.2.4.13, mille kohaselt peab ratta aku mahutavus olema vähemalt 15 Ah. See on ebaõige, Vaidlustaja on esitanud nõuetele vastava pakkumuse, mida Hankija on eelnevalt oma 23.04.2018 otsusega ka kinnitanud.
  - 8.2 Vaidlustaja selgitas oma 09.05.2018 vastuses Hankijale, et tema pakkumus vastab riigihanke nõuetele ja sisulisele eesmärgile. Vaidlustaja kinnitas, et saab pakkuda RHAD nõuetele vastavaid garantiitingimusi ning et tema poolt pakutud elektrirattaste väiksema mahutavusega aku (8,8 Ah) sõiduulatus on aku mahutavusest hoolimata piisav (70 km) selleks, et saaks elektrirattaid eesmärgipäraselt kasutada.
  - 8.3 Hankija on käitunud õigusvastaselt ning rikkunud õiguspärase ootuse põhimõtet, kuivõrd on tagantjärele tunnistanud kehtetuks otsuse, millega tunnistas Vaidlustaja pakkumuse vastavaks, ning seejärel teinud uue otsuse, millega on tunnistanud Vaidlustaja pakkumuse

<sup>1</sup> VAKO on käesoleva otsuse tegemisel igakülgselt hinnanud ja arvesse võtnud kõiki menetlusosaliste poolt esitatud seisukohti ja tõendeid. Otsuses on välja toodud üksnes need menetlusosaliste seisukohad ja viidatud nendele tõenditele, mille kajastamist peab VAKO otsuse motiveerimise seisukohalt asjakohaseks ja oluliseks.

mittevastavaks. Hankija oleks pidanud arvestama Vaidlustaja 09.05.2018 selgitustega ja pidama Vaidlustaja pakkumust jätkuvalt vastavaks.

- 8.4 Arvestades riigihankes vastuvõetavate otsuste hierarhiat ja etapiviisilisust, on õigusvastane ka otsus, millega Hankija tunnistas edukaks Kolmanda isiku pakkumuse.
9. Hankija leiab, et vaidlustus tuleb kokkuvõtlikult järgmistel põhjustel rahuldamata jätta:
- 9.1 Vaidlustaja pakkumus ei vasta RHAD nõuetele garantiiperioodi kestuse osas ega elektri-jalgratta akule esitatud nõuete osas.
- 9.2 Vaidlustaja hinnangul on tema elektijalgrataste aku mahutavusega 8,8 Ah samaväärne riigihankes nõutud 15 Ah mahutavusega akuga, kuna suudab ka tagada nõutud sõidu-ulatust. Hankija ei ole nõutud sõiduulatust kusagil defineerinud. Peaaegu kaks korda väiksema mahutavusega aku vastavaks tunnistamine põhjustaks teiste pakkujate ebavõrdset kohtlemist. Kui teised pakkujad oleksid teadnud, et võib pakkuda ka väiksema mahutavusega akut, oleksid nad saanud esitada odavama pakkumuse ja võib-olla ise edukaks osutada. Seega on tegemist olulise kõrvalekaldega RHAD nõuetest.
10. Kolmas isik vaidlustusmenetluses ei osalenud.

## VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

11. Esmalt hindab VAKO Hankija 10.05.2018 otsuse p 3 õiguspärasust (I) ning seejärel lahendab vaidlustuse seoses Hankija 16.05.2018 korralduse nr 525 p-ga 1 (II). Viimasena jaotab VAKO vaidlustusmenetluse kulud (III).

### (I)

12. 10.05.2018 otsuse p-ga 3 lükkas Hankija Vaidlustaja pakkumuse tagasi. Lahendades vaidlust pakkumuse tagasilükkamise üle, tuleb tuvastada, kas RHAD-s on sätestatud tingimused, millele hankija pakkumuse tagasilükkamisel tugines ning kui jah, siis kas asjaomane pakkumus nendele tingimustele vastab (TlnRK 13.06.2013, 3-13-643, p 13; VAKO 30.05.2018, 83-18/194060, p 11). Antud juhul lükkas Hankija Vaidlustaja pakkumuse tagasi kahel erineval alusel. Esimesena kontrollib VAKO Hankija järgmist etteheidet: Vaidlustaja pakutud elektri-jalgratta aku mahutavus ei ole min. 15 Ah, nagu on nõutud TK p-s 2.2.4.13.
13. Vaidlust ei ole selles, et TK p 2.2.4.13 tõepoolest sätestab järgmise tingimuse: „*Elektri-jalgratta aku peab vastama minimaalselt järgmistele nõuetele: Mahutavus vähemalt vähemalt 15 Ah.*“ Seega tuleb järgnevalt välja selgitada, kas Vaidlustaja pakkumus vastab asjaomasele tingimusele või mitte.
14. Nagu Vaidlustaja ise on nentunud, pakub ta Hankijale elektri-jalgratast, mille aku mahutavus on 8,8 Ah. See nähtub nii pakkumuses esitatud dokumendist „Smooove proposal Equipment“ kui ka Vaidlustaja 09.05.2018 vastusest Hankija 06.05.2018 päringule, kus Vaidlustaja ise möönab, et „*[RHAD-s] on välja toodud, et aku peab olema 15 Ah. Meie praegune pakkumine on 8,8 Ah.*“ Seega on ilmne, et Vaidlustaja pakkumus ei ole TK p-le 2.2.4.13 vastav. Tegemist ei ole mittesisulise kõrvalekaldega RHAD tingimustest, mille korral võinuks Hankija RHS § 114 lg 2 alusel pakkumuse siiski vastavaks tunnistada. Kui hankija on hangitavale tootele seadnud kindla nõue (nt peab aku mahutavus on min. 15 Ah), ent pakkuja pakub siiski toodet, mis sellele nõudele ei vasta – eriti niisures ulatuses nagu käesoleval juhul –, on tegemist sisulise puudusega.
15. Vastavustingimused kehtestatakse pakkumuse sisule ning need näitavad, kas pakutav toode, teenus või ehitustöö vastab hankija eesmärkidele ja vajadustele (TlnHK 13.10.2017, 3-17-1806, p 11). Seega ei saa pakkuja hankijale pakkuda toodet, mis ilmselgelt ei vasta vastavustingimusele (nt aku mahutavus on ca poole võrra väiksem) ja väita, et pakutav toode siiski vastab hankija eesmärkidele ja vajadustele. Hankija

eesmärgid ja vajadused on hankija, mitte pakkuja määrata (TlnRK 30.06.2015, 3-15-809, p 12; TlnHK 13.04.2017, 3-17-491, p 14). Eelnevast lähtuvalt on ainetu Vaidlustaja väide selle kohta, et ka 8,8 Ah mahutavusega aku võimaldab saavutada Hankija eesmäärke.

16. Vastupidiselt Vaidlustaja väidetele ei tingi tema pakkumuse tagasilükkamise otsuse õigusvastasust ka tõsiasi, et varasemalt, 23.04.2018 otsuse p-ga 1, otsustas Hankija tema pakkumuse vastavaks tunnistada. Varasem otsus pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta ei keela hankijal hilisemalt sama otsust kehtetuks tunnistada ja teha uut, vastupidise sisuga otsust. RHS § 114 lg 2 järgi lükkab hankija pakkumuse tagasi mh siis, kui see ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele. Seega kui hankijale saab teatavaks, et konkreetnes pakkumuses esineb mittevastavus, tuleb tal see pakkumus tagasi lükata, v.a kui tegemist on mittesisulise kõrvalekaldega, millisel juhul on hankijal kaalutusruum (RHS § 114 lg 2 ls 2). RHS ei näe ette, et kui hankija on oma esialgses hinnangus eksinud, peaks ta selle juurde jääma. Hankija meelemuutus ei ole *a priori* õigusvastane. Vaidluse tekkides on VAKO või kohtu hinnata, kas hankija meelemuutus oli õiguspärane. Ühtlasi ei õigusta varasem väär praktika õigusvastase olukorra jätkumist (lõpetamata jätmist) (TlnHK 12.12.2017, 3-17-2269, p 15; VAKO 26.04.2018, 56-18/192850, p 24).
17. Kuna pakkumuse vastavustingimused on kumulatiivsed, st pakkumus peab vastama samaaegselt kõikidele vastavustingimustele, pidi Hankija Vaidlustaja pakkumuse tagasi lükkama ainuüksi ebapiisava mahutavusega aku pakkumise tõttu (VAKO 29.05.2018, 82-18/193810, p 23; 30.05.2018, 83-18/194060, p 21). Sellest lähtuvalt puudub tarvidus analüüsida Hankija teist etteheidet Vaidlustaja pakkumusele. Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise kohta on õiguspärane ning VAKO jätab RHS § 197 lg 1 p 4 alusel Vaidlustaja nõude nimetatud otsuse kehtetuks tunnistamiseks rahuldamata.

## (II)

18. Kuna eelnevaga on tuvastatud, et Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise otsus on õiguspärane, jätab VAKO Vaidlustaja nõude Hankija 16.05.2018 korralduse nr 525 p 1 kehtetuks tunnistamiseks RHS § 192 lg 3 p 7 alusel (vaidlustamisõiguse puudumine) läbi vaatamata.
19. Vaidlustaja on õigesti edasisest hankemenetlusest kõrvale jäetud ning tal puudub võimalus jõuda hankelepingu sõlmimiseni. Riigihanke vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve on õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus (Tallinna Halduskohus 14.02.2012, 3-11-2947, p 1). Kui vaidlustusega taotletav eesmärk ei ole saavutatav, tuleb vaidlustus läbi vaatamata jätta (VAKO 30.05.2018, 83-18/194060, p 24).

## (III)

20. VAKO lähtub kuni 31.12.2018 vaidlustusmenetluse kulude jaotamisel lisaks RHS § 198 lg-tele 4, 5 ja 7 ka RHS §-s 222 sätestatust (RHS § 222 lg 1). Vaidlustusmenetluse lõppemisel RHS § 197 lg 1 p 4 alusel (vaidlustuse rahuldamata jätmine) mõistab VAKO oma otsusega vaidlustajalt hankija või kolmanda isiku kasuks välja nende poolt vaidlustusmenetluses tasutud või tasumisele kuuluva eksperditasu vajalikus ja põhjendatud ulatuses. Vaidlustaja tasutud või tasumisele kuuluvad menetluskulud jäävad vaidlustaja kanda (RHS § 222 lg 4).
21. Eelnevast lähtuvalt jätab VAKO Vaidlustaja menetluskulud, sh vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõivu summas 1280 eurot, Vaidlustaja enda kanda. Kuna vaidlustusmenetlusele eksperti ei kaasatud, pole tekkinud ka eksperdikulusid, mida Vaidlustajalt välja mõista.

(allkirjastatud digitaalselt)

Mart Parind  
Riigihangete vaidlustuskomisjoni liige