

Riigihangete vaidlustuskomisjon

Lõkke 5, Tallinn

E-post: vako@fin.ee

07.12.2018. 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: lv@raad.tartu.ee

SEISUKOHT**Hankija 30.11.2018. a vastusele hankemenetluse kehtetuks tunnistamise vaidlustuses**

- Vaidlustaja taotlused:**
- 1. Tunnistada kehtetuks Tartu linna poolt 21.11.2018. a tehtud otsus riigihanke "Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmine 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 Eelnev menetluse käik

- Hankija Tartu linn (edaspidi nimetatud **Hankija**) viib läbi riigihanget "Tartu linna elamute, haldushoonete ja rajatiste korrashoiuteenuse ostmine 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 ostmine“ soovis hankija osta korrashoiuteenust linnale kuuluvates elamutes ja eluruumides, muuhulgas soovis hankija korrashoiuteenuse osutamise käigus osta kahjurputukate tõrjeteenust.
- 21.11.2018. a tegi hankija otsuse punktis 1 nimetatud Hanke III osa kehtetuks tunnistamiseks (edaspidi **Otsus**). Hankija leidis, et 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 nõustunud, mistõttu esitas 26.11.2018 vaidlustuse (edaspidi **Vaidlustus**) Riigihangete vaidlustuskomisjonile. Hankija Tartu linn esitas oma vastuse Vaidlustusele 30.11.2018. a.

3. 05.12.2018. a teavitas Riigihangete vaidlustuskomisjon, et lähtudes RHS § 196 lõikest 3 on menetlusosalistel võimalik esitada vaidlustuskomisjonile täiendavaid selgitusi ja dokumente kuni 07.12.2018.a. Eeltoodust tulenevalt esitab Arkaadia Halduse AS (edaspidi **Vaidlustaja**) oma seisukoha Hankija 30.11.2018.a. vastusele tähtaegselt.

II Vaidlustaja seisukoht

4. Vaidlustaja hinnangul nähtub hankedokumendi (edaspidi **HD**) punktidest 3.2.1, 4.2.4 ning HD lisast III punktist 1.2.6.8, biotsiidiseadusest ja selle alusel antud Sotsiaalministri 03.07.2009.a määrusest nr. 66 kogumis selge nõue ja tingimus, mida pakkujad pidid täitma. 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. Vaidlustaja on pakkuja hoolsuskohustusest lähtudes seda mõistnud ja hoolitsenud selle eest, et ta kvalifikatsioon Hankes pakkumust tehes antud tingimusele vastaks.

5. Hankija on ka Otsuses kinnitanud, et Vaidlustaja kvalifikatsioon ning pakkumus vastavad kõikidele Hanke tingimustele, sh kahjurputukate tõrjega seonduvalt: *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.* Seega järgis Vaidlustaja oma hoolsuskohustust hankemenetluses ning tutvus põhjalikult Hankija poolt seatud hanketingimustega, mida oleks pidanud tegema ka teine pakkuja.

6. Tartu Elamuhaldus (edaspidi **TE**) ei vastanud hankes seatud kvalifitseerimistingimustele, mida Hankija on kinnitanud Otsuses: *OÜ-l 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 ja see on võimaldanud tal esitada ka odavama hinnaga pakkumuse.** Sisuliselt on TE asunud tagantjärele Hankijaga vastava tingimuse sisu üle vaidlema, ehkki oleks saanud seda olukorda oma hoolsuskohustust täites vältida kas Hanke alusdokumentide vaidlustamisega, alusdokumentide muutmise ettepanekuga või ka selgituste/täpsustuste küsimisega Hankijalt enne pakkumuse esitamist. RHS § 46 lg 1 kohaselt oleks Hankija pidanud võimaldama TE-le riigihanke alusdokumentidega seotud selgitusi kolme tööpäeva jooksul asjakohase selgitustaotluse saamisest arvates. Hanke 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. Nagu märgitud, on igal pakkujal võimalik seda riski oluliselt maandada või likvideerida nt lihtsa küsimuse küsimisega. TE aga selle tingimuse kohta selgitusi ei küsinud. Hankija on üllatuslikult asunud TE-d kaitsma ja nentunud 30.11.2018.a. vastuse punktis 2.7. põhjendamatult, et HD-s esitatud tingimused kahjurputukate tõrjeteenuse osutamiseks võisid olla liiga üldised. Vaidlustaja sellega ei nõustu.

7. Vaidlustaja hinnangul on Hankija 30.11.2018.a. seisukohale lisatud Terviseameti vastus üheselt mõistetav selliselt, et **biotsiidiseadusest tulenevalt ei või kahjurputukate tõrjeteenust lisaks kutselisele kahjuritõrjajale osutada mõni muu isik.** Vaidlustaja viitab, et Terviseamet on Hankijale 13.11.2018 saadetud e-kirjas kinnitanud: *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, § 38³ (1)(2)).* Erinevalt Hankijast leiab Vaidlustaja, et Terviseameti vastus oli ammendav ning täiendav järelepärimine Sotsiaalministeeriumile pole vajalik. Hankija päringust Terviseametile nähtub, et Hankija TE positsiooniga ei nõustu ja on seisukohal, et TE ei vasta Hankes seatud kvalifitseerimise

tingimustele. Olenemata eelnevast, st küsimusest selle osas, 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 **kinnitab vastava registreeringuga kutselise kahjuritõrjuja vajaduse üheselt mõistetavalt HD punkt 4.2.4 ja hanketeate punkt III.1.1 „Kutsetööga tegelemise sobivus, sealjulgas kutse- või äriregistrisse kuulumisega seotud nõuded“**. Puudub vaidlus selles, et kahjurite tõrjetööd on Hanke tähenduses korrashoiuteenusega kaasnevad tööd. Järelikult tuleb viidatud punktidest, et ka kahjurite tõrjetööde tegija peab vastama õigusaktides ettenähtud nõuetele, sh omama vajalikus tegevusvaldkonnas registreeringut MTR-is.

8. Eelnevatest hoolimata eelistati TE-d ja tunnistati Hange alusetult kehtetuks, kuigi Vaidlustaja hinnangul oleks pidanud hoopis TE kui teise pakkuja jätmata kvalifitseerimata, sest tema pakkumus ei vastanud Hanke tingimustele.

9. Vaidlustaja on seisukohal, et Hanke tingimustest (vt ülal punkt 4) 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, mistõttu Vaidlustaja kaasas vastavat pädevust omava alltöövõtja. Hanketingimused olid Vaidlustaja hinnangul piisavalt selgelt määratletud, vastasel juhul poleks osanud Vaidlustaja biotsiidiseaduse mõistes pädevat eksperti kaasata. Järelikult, TE poolt vastava nõude järgimata jätmine on pakkuja hooletus, mitte Hankija eksimus, nõuete ebaselgus vms.

10. Hankija on 30.11.2018.a. vastuses asunud seisukohale, et tema 21.11.2018.a. Otsus on põhjendatud, kuid Vaidlustaja sellega ei nõustu. Otsuse kohaselt on hankija tunnistanud Hankemenetluse kehtetuks vaid **spekulatiivses hirmus**, et olenemata sellest, millise otsuse Hankija teeb, vastav otsus vaidlustatakse, hankelepingut ei jõuta õigeaegselt sõlmida ning Hankemenetluse edasine läbiviimine ei ole seetõttu 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.

11. Vaidlustaja leiab, et tegelikkuses on Hankija poolt Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine 21.11.2018.a. Otsusega toimunud **ennatlikult ning tuginedes kahele spekulatsioonile**. Esiteks leidis Hankija, et tema poolt tehtavad kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsused rikuksid mõlema pakkuja huve ning tooksid kaasa igal juhul vaidlustusmenetluse. Isegi, kui eeldada sellise spekulatsiooni õigsust (mida Vaidlustaja ei tee), jääb arusaamatuks, miks Hankija pidas sellises olukorras mõistlikuks rikkuda just Vaidlustaja huve ehk selle pakkuja huve, kes oli pakkumust koostades hoolikas ja kõigile tingimustele vastab. Teiseks spekuleeris Hankija, et Hanke objektiks olevate töödega ei ole võimalik alustada hankedokumentis sätestatud tähtajal, s.t 1. jaanuaril 2019. a. Vaidlustaja leiab, et eelnevad Hankija poolt Hanke kehtetuks tunnistamise põhjendused on otsitud ja alusetud. Oletusliku vaidlustuse hirmus ei ole õiguspärane mittekvalifitseeruvat pakkujat n.ö premeerida Hanke 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 tegelikkuses ei olnud veel saabunud ning Hankijal puudusid 21.11.2018.a. Otsuse tegemisel sellekohased tõendid ja teadmine, et TE hanke 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 leiab, et ta täitis kõik kvalifitseerimistingimused, mistõttu oleks Hankija pidanud Vaidlustaja kvalifitseerima ning tunnistama Vaidlustaja pakkumuse edukaks ning sõlmima Vaidlustajaga hankelepingu. Seejärel oleks olnud võimalik Hanke objektiks olevate töödega alustada tähtaegselt.

12. Hankija Otsuse õiguspärasust tuleb hinnata Otsuse tegemise hetke seisuga. Hankija on ise asunud

seisukohale, et TE Otsuse tegemise hetke seisuga kvalifitseerimistingimustele ei vastanud ning Vaidlustaja vastas. Samuti ei olnud Otsuse tegemise hetkel veel hankelepingu täitmise algustähtaeg saabunud, vaid oli veel piisavalt aega õiguspärase otsuse tegemiseks ja vaidlustusmenetluseks VAKO-s (nagu praegune VAKO menetlus on näidanud, tuleb otsus juba 13.12 ning lihtmenetlust arvestades ei ole hankelepingu sõlmimisega enne täitmise tähtaega probleeme). Seega ei ole asjakohased Hankija viited Rahandusministeeriumi seisukohtadele hanke kehtetuks tunnistamise kohustuse osas. Hankija tegi Otsuse ennatlikult vaid spekulatiivse hirmu tingimustes, mitte olukorras, kus oli selge, et hankelepingut õigeaegselt sõlmida ei jõuta.

13. Kokkuvõttes, Vaidlustaja hinnangul ei esinenud põhjendatud vajadust Hanke III osa kehtetuks tunnistamiseks, mistõttu palub ta Vaidlustuse rahuldada ja Hankija 21.11.2018.a. Otsuse RHS § 190 (4) p 1 alusel kehtetuks tunnistada.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Veiko Viisileht
vandeadvokaat