

RIIGIHANGETE AMETI JUURES ASUV
VAIDLUSTUSKOMISJON

OTSUS

Vaidlustuse number	92-09/-
Otsuse tegemise aeg	29. mai 2009
Vaidlustuskomisjoni liige	Veiko Vaske
Vaidlustus	OÜ Fenster Alumiinium vaidlustus Tartu Kutsehariduskeskuse riigihankes „Tartu Kutsehariduskeskuse Põllu õppekorpusse akende vahetus” enda pakkumuse tagasilükkamise otsuse kehtetuks tunnistamise nõudes
Vaidlustuse läbivaatamise kuupäev	19. mai 2009
Istungil osalejad	Vaidlustaja, OÜ Fenster Alumiinium esindajad Janek Väli ja Janek Raap; Hankija ja kolmanda isiku esindajad istungil ei osalenud.

RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada täielikult OÜ Fenster Alumiinium vaidlustus Tartu Kutsehariduskeskuse riigihankes „Tartu Kutsehariduskeskuse Põllu õppekorpusse akende vahetus”, tunnistades kehtetuks Tartu Kutsehariduskeskuse direktori 22. aprilli 2009. a käskkirja punkt 1, millega lükati tagasi OÜ Fenster Alumiinium pakkumus.**
- 2. Mõista Tartu Kutsehariduskeskuse OÜ Fenster Alumiinium kasuks välja vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv summas 10 000 krooni.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Vaidlustuskomisjoni otsuse peale võib esitada kaebuse ringkonnakohtule 7 päeva jooksul otsuse avalikult teatavaks tegemise päevast arvates.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

- 05.05.2009 laekus Riigihangete Ameti juures asuvale vaidlustuskomisjonile (edaspidi *Vaidlustuskomisjon*) OÜ Fenster Alumiinium (edaspidi *Vaidlustaja*) vaidlustus Tartu Kutsehariduskeskuse (edaspidi *Hankija*) riigihankes „Tartu Kutsehariduskeskuse Põllu õppekorpusse akende vahetus”, milles Vaidlustaja taotles enda pakkumuse tagasilükkamise otsuse kehtetuks tunnistamist.
- 19.05.2009 vaatas Vaidlustuskomisjon punktis 1 nimetatud vaidlustuse läbi avalikul istungil, millel osales Vaidlustaja esindaja. Hankija ega vaidlustuse läbivaatamisse kolmanda isikuna kaasatud AS-i Eviko esindajaid istungile ei ilmunud.
- Vaidlustatud otsus on tehtud Hankija direktori 22. aprilli 2009 käskkirja punktis 1. Otsuse õigusliku alusena on nimetatud RHS § 48 lg 3 ja faktilise alusena riigihanke komisjoni vastavasisulist ettepanekut. Viidatud ettepanekut sisaldava „Pakkumuse tagasilükkamise protokoll” kohaselt ei esitanud Vaidlustaja RHS § 48 lõikes 1 sätestatud tähtaja jooksul Hankija nõutud tõendeid, mis kinnitaksid, et tema pakkumuse maksumus ei ole põhjendamatult madal, Hankija hinnangul ei ole koostöölepingu olemasolu tarnijaga erakordselt soodus tingimus,

Hankija ei loe põhjendatuks klaasimaterjali utiliseerimist jäätmeseaduse nõudeid eirates ja tõendamatuks klaasimaterjali utiliseerimise võimalust tasuta Vaidlustaja näidatud prügilasse, ning leiab endiselt, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal.

POOLTE SEISUKOHAD

4. Vaidlustaja on seisukohal, et Hankija 22.04.2009 käskkirja punkt 1 on õigusvastane. Vaidlustatud käskkirjast ja selle aluseks olevast protokollist nähtuvalt lükati vaidlustaja pakkumus tagasi kui põhjendamatult madal. Hankija saatis 15.04.2009 Vaidlustajale e-kirjaga järelepärimise, nõudes vastuse esitamist mitte viie tööpäeva jooksul, nagu sätestab RHS § 48 lg 1, vaid järgmiseks päevaks hiljemalt kell 14:00. Vaidlustaja vastuse ka järgmisel päeval Hankijale esitas. Vaidlustatud käskkirjast ja protokollist nähtub, et käesoleva vaidlustuse raames on oluline käsitleda üksnes nimetatud järelepärimise punkti 2, kuna just seda punkti käsitleb Hankija põhjendamatult madalama maksumuse kohta käivana. Nimetatud punktis 2 sisaldub kaks Hankija küsimust: 1) „Kuna Teie pakkumuse hind on ca 20% madalam konkureerivate pakkumuste hinnast, tekkis kahtlus põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse esitamise kohta. Palun esitada veenvad argumendid, mis lükkavad ümber nimetatud kahtlustuse. Veenvad argumendid saavad olla eesrindlikumate (võrreldes konkurentidega) tehnoloogiate kasutamine, parema materjali hinna saamine jms. Argumendid peavad olema tõendatud vastavate dokumentidega, mida palume lisada.”; 2) „Palun põhjendage, tehnilises kirjelduses punkt 8 nõutud utiliseerimise ja ehitusprahi sorteerimise liiga madalat hinda.” RHS § 48 lg 2 annab lahtise loetelu asjaoludest, millega pakkuja võib vastuseks hankija RHS § 48 lg 1 kohasele selgitustaotlusele põhjendada pakkumuse madalat maksumust. Vaidlustaja vastas Hankija järelepärimisele, et tema pakutud hind on reaalne ja ta garanteerib nimetatud hinnaga tööde teostamise. Vaidlustaja on sõlminud pikaajalise koostöölepingu profiilide ostmiseks otse maaletoojalt, seetõttu ei lisandu hinnale vahendustasusid. Hinna arvestamise aluseks on võetud profiilide maaletooja materjali hind, mis sisaldab vaidlustajale tehtud allahindlust seoses üldise raske majandusolukorraga sektoris. Vaidlustaja lisas vaidlustusele ka maaletooja kinnituse, et on sõlminud kokkuleppe Vaidlustajaga käesolevas riigihankes osalemiseks vajaliku plastprofiilide talle müümiseks lisahinnaalandusega, võrreldes keskmiste VEKA AG poolt müüdatavate sarnaste toodete hindadega. Sellega oli Vaidlustaja vastanud Hankija esimesele küsimusele ning põhjendanud, et soodne hind tuleneb muuhulgas „parema materjali hinna saamisest”, nagu ka Hankija ise oli oma järelepärimises osundanud. Täiesti põhjendamatu on Hankija seisukoht, et koostöölepingu olemasolu ei ole seaduses sätestatud erakordselt soodus tingimus. Just nimetatud lepingu olemasolu võimaldab Vaidlustajal teha sellise hinnapakumise nagu ta tegi. Vaidlustaja vastas järelepärimise teisele küsimusele, et kivi prahi utiliseerib ta Aardlapalu prügilasse tasuta vastavalt kokkuleppele, puidu utiliseerib Vaidlustaja kütteks tasuta ning klaasi utiliseerib prügimäele ja nii maksabki Vaidlustaja ainult klaasi utili eest. Täiesti arusaamatuks jääb Hankija protokollis esitatud (ja rõhutatud) refereering, et Vaidlustaja olla väitnud, et utiliseerib klaasi tasuta. Seega on täiesti asjakohatu Hankija protokollis esitatud põhjendust, et vaidlustaja utiliseerib lammutusmaterjali Jäätmeseaduse nõudeid eirates ning väidab enesel olevat klaasimaterjali utiliseerimise võimalust tasuta. Vaidlustaja seisukoht vastuses oli täpselt vastupidine – Vaidlustaja maksab klaasi utiliseerimise eest. Vaidlustatud käskkiri on RHS § 48 lg-ga 3 vastuolus, kuna Vankija otsus Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise kohta ei ole põhjendatud. Vaidlustatud käskkirjas ei ole tegelikult ühtegi sisulist põhjendust, mille alusel Hankija väidab, et Vaidlustaja pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal. Fenster Alumiinium OÜ väidab, et tema pakkumus ei ole põhjendamatult madala hinnaga ning selle alusel on võimalik antud hanget saajaprotsendiliselt teostada. Kuna vaidlustatud käskkiri on puudulikult motiveeritud, kuulub see olulise menetlusnormi rikkumise tõttu kehtetuks tunnistamisele. RHS § 48 lg 3 kohane pakkumuse tagasilükkamise otsus peab arvestama pakkuja poolt esitatud põhjendusi ning pakkumuse tagasilükkamiseks peab hankija põhjendama, miks hankija peale pakkujalt selgituste saamist

endiselt leiab, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal. Käesoleval juhul on seda nõuet rikunud – Hankija tegelikult ei ole arvestanud Vaidlustaja põhjendusi oma pakkumuse maksumusele. RHS § 48 lg 1 kohaselt saab Hankija leida, et konkreetse pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal, üksnes võrdlusena hankelepingu eeldatava maksumusega. Seega selleks, et hankija saaks asuda välja selgitama, kas tegemist on põhjendamatult madala maksumusega pakkumusega või mitte, peab olema talle üheselt selge, milline on hankelepingu eeldatav maksumus ja millise hankelepingu eeldatava maksumusega ta pakkumuse maksumust võrdlema hakkab. Käesoleval juhul ei nähtu vaidlustatud käskkirjast ega selle aluseks olevast protokollist, mis oli hankelepingu eeldatav maksumus, millega Vaidlustaja pakkumust võrreldi. Selleks, et pakkumust tagasi lükata põhjendamatult madala maksumuse tõttu, peab Hankija seda pakkumust võrdlema hankelepingu eeldatava maksumusega (RHS § 48 lg 1), mitte aga teiste samas riigihankes esitatud pakkumustega. Käesoleval juhul ei ole Hankija võrrelnud pakkumust hanke eeldatava maksumusega.

5. Hankija on oma vastuses selgitanud, et ta lükkas Vaidlustaja pakkumuse tagasi toetudes riigihankele eelnenud turu-uuringule, mille põhjal arutati riigihanke eeldatavaks maksumuseks 500 000 krooni. Arvesse võti ka hetke turusituatsiooni, kus ehitushinnad on langenud selles sektoris ca 20 %. Hanke käigus saadud konkureerivad pakkumused kinnitasid eeldatava maksumuse õigsust. Hankijale oli ka varasematest hangetest teada, et aknatootjate vaheline konkurents on väga tihe ning pakkumuste hinnad on alati väga väikese vahega. Vaidlustajale esitati järelepärimine, et saada tõendeid, mis lükkaksid ümber põhjendamatult madala hinna kahtlustuse. Vastuses jäi Vaidlustaja üldsõnaliseks ning seadusega ettenähtud viie päeva jooksul ei esitanud konkreetseid tõendeid, kuigi oli lubanud seda teha. Sellest järeldas Hankija, et Vaidlustajal selliseid tõendeid ei ole. Vaidlustusele lisatud tõendeid enne vaidlustusmenetlust Hankija käsutuses ei olnud. Esitatud tõenditest nähtub ka, et Vaidlustaja tegeles hinnapäringuga alles 05.05.2009, kui seadusega antud tähtaeg oli möödunud. Seega kerkib ka küsimus, millele Vaidlustaja pakkumus ja väidetav kokkulepe ehitusprahi utiliseerimise kohta sel juhul tugines. Hankija arvutuste kohaselt on utiliseerimist vajava klaasi koguse minimaalne utiliseerimishind 9900 krooni. Seega on Vaidlustaja poolt pakkumuses esitatud utiliseerimishind põhjendamatult madal. Samuti ei ole veenev VEKA AG esindaja poolt saadetud üldsõnaline kinnitud profiili lisaallahindluse kohta. Aken ei koosne ainult profiilist ning konkurentsivõimelise pakkumuse tegemiseks peavad kõik pakkujad antud turusituatsioonis tagama keskmisest hinnast madalama pakkumuse. Hankija on esitanud ka väite, et kuna tegemist on riigihanke piirmäärast madalama maksumusega hankega, kuuluvad antud menetluses välja antud haldusaktid vaidlustamisele halduskohtus.

6. Istungil juhtis vaidlustaja tähelepanu asjaolule, et Hankija kirjalikus vastuses nimetatud turu-uuringutele ei ole vaidlustatud otsuses viidatud, vaid viidatud on üksnes liiga heale hinnale võrreldes teiste pakkumustega. Hankija ei olnud ka kordagi Vaidlustajale viidanud, et ta võiks esitada vastuse järelepärimisele viie päeva jooksul, vaid Hankija andis Vaidlustajale tähtaja järgmiseks päevaks. Seetõttu esitas Vaidlustaja vastuse selliste tõenditega, nagu oli võimalik järgmiseks päevaks hankida. Nii profiilide maaletooja kui prügila poolseid tõendeid ei olnud võimalik poole tööpäeva jooksul saada. Ehitusprahi utiliseerimise kohta selgitas Vaidlustaja täiendavalt eri liiki jätmete utiliseerimise asjaolusid. Kui küsida hinnapakumisi täna, siis tuleks pakkumised veel madalama hinnaga kui Vaidlustaja pakkumus.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Esmalt lahendab Vaidlustuskomisjon Hankija tõstatatud küsimuse käesoleva vaidluse menetluslikust alluvusest. RHS § 117 lg 1 kohaselt võib Vaidlustuskomisjonis hankija tegevuse vaidlustada pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik, kellel on vastaval hetkel võimalus selles hankemenetluses osaleda, kui ta leiab, et RHS rikkumine hankija poolt

rikub tema õigusi. Riigikohtu halduskolleegium on oma 10.11.2008 määruses haldusastmas nr 3-3-1-63-08 leidnud, et RHS § 19 lg-s 1 sätestatud lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul teostab hankija [---] RHS tähenduses riigihanget, kus hankemenetluse protseduure on piiratud. Arvestades nimetatud teenuste olemust ja vajadust sõlmida leping usaldusväärse pakkujaga, on hankemenetluse protseduuride selline piirang põhjendatud. Sellisel menetlusel on hankemenetlusele iseloomulikud tunnused, mis võimaldab teda kvalifitseerida hankemenetluseks [RHS § 117 lg 1 tähenduses – Vaidlustuskomisjoni märkus]. Kui võrrelda RHS § 19 lg-s 1 ja lg-s 3 sätestatud menetluskorda käesoleva riigihanke puhul rakendatava RHS § 16 lg-s 1 sätestatud menetluskorraga, siis puuduvad nende vahel sisulised erinevused ja järelikult on ka käesoleval riigihankel hankemenetluse tunnused RHS § 117 lg 1 mõttes, millest tulenevalt on halduskohtu pädevus ka käesoleva vaidluse lahendamisel RHS § 129 lg 1 alusel Vaidlustuskomisjoni kasuks piiratud. RHS § 16 lg-ga 1 analoogse sisuga lg 4 alusel korraldatud riigihanke puhul on ka Tallinna Ringkonnakohus oma 29.12.2008 määruses haldusastmas nr 3-08-2294 jõudnud järeldusele, et ülalnimetatud Riigikohtu määruses esitatud seisukohad on asjakohased, kuna nii riigihanke läbiviimisel RHS § 19 lg 1 alusel kui ka § 16 lg 4 alusel on hankemenetluse protseduure piiratud ja lähtutakse riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest. Nendel menetlustel on sarnased hankemenetlusele iseloomulikud tunnused, tegemist on seega hankemenetlusega RHS tähenduses ja sellest tulenevalt peaks vaidlust menetlema Vaidlustuskomisjon, mitte halduskohus.

8. RHS § 16 lg 1 kohaselt ei ole hankija kohustatud RHS-s sätestatud korras hankemenetlust korraldama, kui hankelepingu eeldatav maksumus ilma käibemaksuta on väiksem kui riigihanke piirmäär. Sellisel juhul lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel üksnes RHS I peatükis sätestatud nõuetest, eelkõige §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja § 37 lõikes 2 sätestatud nõudest esitada riigihanke aruanne. Käesoleval juhul on tegemist riigihankega, mille korraldamisel Hankija on lähtunud RHS § 16 lg-st 1. Kuigi hankija ei ole kohustatud järgima hankemenetluse korda, on RHS II peatükis sätestatud hankemenetluse kord oluliseks allikaks sama seaduse §-s 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtete sisustamisel ja hankijal ei ole keelatud RHS II peatükis sätestatud hankemenetluse toiminguid, sh pakkumuste tagasilükkamise korda, järgida. Kuigi Hankija ei ole kohustatud järgima RHS II peatükis sätestatud hankemenetluse korda, tuleneb riigihanke ja muudest õiguse üldpõhimõtetest, sh õiguspärase ootuse põhimõttest, et õigusnormi rakendamisel ei ole hankijal õigust ilma vastavat vajadust põhjendamata rakendada normi õigusliku tagajärjeni jõudmiseks normi hüpoteesi kumulatiivseid elemente valikuliselt.

9. Antud juhul on Hankija viidanud Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise otsuse õigusliku alusena RHS § 48 lg-le 3. Seega peab Vaidlustuskomisjon vaidlustatud otsuse õiguspärasuse hindamisel kontrollima, kas Hankija on täitnud otsuses viidatud normi õigusliku tagajärje saabumiseks vajalikud tingimused. RHS § 48 lg 3 kohaselt kontrollib hankija pakkuja esitatud selgitust ja hindab esitatud tõendeid, konsulteerides vajaduse korral pakkujaga. Kui hankija leiab endiselt, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal või kui pakkuja ei esita hankijale nõutud selgitust, võib hankija pakkumuse põhjendatud kirjaliku otsusega tagasi lükata. RHS § 48 lg 3 rakendamise eelduseks on § 48 lg 1 nõuete täitmine. Selle sätte kohaselt peab hankija, kui ta leiab, et pakkumuse maksumus on hankelepingu eeldatava maksumusega võrreldes põhjendamatult madal, kirjalikus vormis nõudma pakkujalt asjakohast kirjalikku selgitust. Pakkuja on kohustatud esitama kirjaliku selgituse hankijale viie tööpäeva jooksul vastava nõude saamisest arvates. Seega on hankijal õigus lükata pakkumus põhjendamatult madala maksumuse kaalutlusel tagasi, kui ta leiab, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal võrreldes hankelepingu eeldatava maksumusega, ta on kirjalikus vormis nõudnud pakkujalt asjakohast kirjalikku selgitust maksumuse kohta, mille pakkuja peab esitama viie tööpäeva jooksul nõude saamisest, ja pakkuja selgitust ei esita või hankija pärast selgituse kontrollimist ja esitatud tõendite hindamist ning vajadusel pakkujaga konsulteerimist leiab endiselt, et pakkumuse

maksumus on põhjendamatult madal. Eelkõige võib pakkuja oma selgituses tugineda sama paragrahvi lg-s 2 sätestatud asjaoludele.

10. Vaidlustatud otsuse tegemisel on Hankija Vaidlustuskomisjoni hinnangul oluliselt rikkunud RHS-s sätestatud menetluskorda. Esiteks ei ole Hankija esitanud Vaidlustuskomisjonile tõendite hulgas järelepärimist Vaidlustajale, millest oleks võimalik tuvastada vastavust kirjaliku vormi tunnustele tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 78 või § 80 tähenduses, st millel oleks Hankija esindaja allkiri või viide digitaalsele allkirjastamisele. Vaidlustaja väitel esitati järelepärimine talle e-posti teel. Ilma kirjalikku vormi järgimata ei ole alust käsitada teabenõuet pakkujale nõudena RHS § 48 lg 1 tähenduses, mis omakorda välistab sama paragrahvi lg 3 rakendamise. Tulenevalt RHS § 55 lõikest 1 on lihtsalt elektronposti teel esitatud järelepärimist võimalik käsitada üldkorras pakkumuses esitatud teabe selgitamise, piiritlemise või täpsustamise nõudena § 56 lg 3 tähenduses. Sellisel viisil saadud infot ei ole aga hankijal õigust kasutada pakkumuse tagasilükkamiseks § 48 lg 3 alusel, vaid üldiseks pakkumuse vastavuse hindamiseks § 47 lg 1 alusel. Teiseks puudub vaidlustatud otsuse faktiliste aluste hulgas igasugune viide Vaidlustaja pakkumuse maksumuse võrdlusele hankelepingu eeldatava maksumusega. RHS § 48 lg-st 1 tulenevalt on hankijal õigus kontrollida pakkumuse maksumuse põhjendatust võrreldes hankelepingu eeldatava maksumusega. Vaidlustatud otsuse faktilises aluses on viidatud üksnes konkureerivate pakkumuste hindadele ja hankelepingu eeldatavale maksumusele on Hankija viidanud ainult vaidlustusele esitatud vastuses. Kolmandaks on Hankija Vaidlustuskomisjoni hinnangul Vaidlustajat eksitanud, nõudes vastuseid ja tõendeid hiljemalt järgmiseks päevaks. Kuigi Vaidlustaja ei teinud Hankijalt järelepärimise saamise järgselt kõike endast olenevat oma õiguste kaitsmiseks ega esitanud esimesel võimalusel kõiki Hankija poolt nõutud tõendeid, on selline käitumine Vaidlustaja poolt Vaidlustuskomisjoni hinnangul põhjendatav. Vaidlustaja on veenvalt põhjendanud, et Hankija esitatud tähtpäevaks esitas ta kogu selleks hetkeks kättesaadava teabe. Hankija järelepärimises puudus ka viide, et Hankija kavatseb RHS § 16 lg 1 alusel korraldatava riigihanke puhul rakendada analoogia alusel §-s 48 sätestatud, mis oleks andnud Vaidlustajale objektiivset teavet selle kohta, et tal on õigus esitada nõutud tõendeid viie tööpäeva jooksul ja seeläbi esmase võimaluse oma õiguste kaitsmiseks. Seega ei vastanud Hankija 15.04.2009 järelepärimine RHS § 48 lg-s 1 sätestatud nõuetele.

11. Eeltoodust tulenevalt ei vasta vaidlustatud otsuse alusena nimetatud faktilised asjaolud otsuse õigusliku alusena nimetatud õigusnormi koosseisule ja otsus tuleb selles tulenevalt tunnistada kehtetuks.

12. RHS § 126 lg 1 p 5 kohaselt lõpeb vaidlustusmenetlus muu hulgas Vaidlustuskomisjoni otsusega rahuldada vaidlustus täielikult, tunnistades kehtetuks Hankija tehtud hankemenetlusega seotud RHS-ga vastuolus olev otsus. Sama paragrahvi lg 6 kohaselt mõistab Vaidlustuskomisjon vaidlustusmenetluse lõppemisel lg 1 punktis 5 nimetatud vaidlustuse täieliku rahuldamisega Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja tema poolt vaidlustusmenetluses tasutud riigilõivu täies ulatuses.

/allkirjastatud digitaalselt/

Veiko Vaske