



Riigihangete vaidlustuskomisjon
Lõkke tn 5
10122 TALLINN

Teie 23.08.2016 nr 12.2-10/186
Meie 25.08.2016 nr 4-6/RH-16-016

**Hankija vastus riigihankel, viitenumbriga 176967,
esitatud vaidlustusele**

1. Kaebõiguse küsimus

Riigihanke "Foorisüsteemide hooldustööd Tartu linnas 01.01.2017 - 31.12.2020" (viitenumber 176967) hanketeate p II.1.5 kohaselt on riigihanke objektiks Tartu linna foorisüsteemide, tõkkepuude, liikluskiirust ja intensiivsust fikseerivate seadmete, liikluse jälgimise ja salvestamise videoseadmete aastaringne hooldustööde teostamine hankedokumentides määratletud tingimusel 1. jaanuarist 2017. a kuni 31. detsembrini 2020. a.

Vaidlustaja KiirWarren.KL OÜ ei ole hankelepingu eseme valdkonnas tegutsev ettevõte. Vaidlustaja veebilehel (<http://www.kiirwarren.ee/tehtud-tood/>) esitatud tehtud tööde nimekirjast (2006-2015) ei leia ühtki sellist tööd, mis oleks sarnane riigihanke objektile. Tartu Linnavalitsuse (edaspidi ka hankija) hinnangul ei ole vaidlustaja võimeline vaidlustuse riigihanke raames sõlmivat hankelepingut üksi täitma. Vaidlustaja ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et vaidlustajal on reaalne võimalus hankemenetluses osaleda ja vaidlustus on esitatud Vaidlustaja subjektiivsete õiguste kaitseks.

Vaidlustusmenetlus lähtub isiku subjektiivsete õiguste kaitse põhimõttest. RHS § 117 lg 1 sätestab, et pakkuja võib vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et RHS-i rikkumine hankija poolt rikub pakkuja õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse. Seega peab vaidlustuse rahuldamiseks iga konkreetse taotluse osas olema täidetud kaks tingimust: vaidlustatav hankija otsus või hanke alusdokument (RHS § 117 lg 2) peab olema õigusvastane ja rikkuma samaaegselt ka vaidlustaja õigusi. Vaidlustuskomisjon ei pea kontrollima hankija alusdokumentide seaduslikkust, kui ta jõuab järeldusele, et see ei puuduta vaidlustaja õigusi. Riigikohus on kohtuasjas nr 3-3-1-65-11 (p-d 16 ja 17) märkinud, et [...] vaidlustuskomisjonil tuleb omaalgatuslikult kontrollida, kas vaidlustajal on vaidlustuse esitamise õigus ja [...] kas vaidlustatav hankija tegevus sai rikkuda vaidlustaja subjektiivseid õigusi.

Hankija leiab, et vaidlustajal puudub vaidlustuse esitamise õigus RHS § 122 lg 3 p 6 mõttes ning taotleb jätta esitatud vaidlustuse läbivaatamata. Juhul, kui vaidlustuskomisjon leiab, et vaidlustus kuulub läbivaatamisele, esitab hankija alljärgnevalt omapoolse seletuse ning taotlused.

2. Vaidlustuse kronoloogia ja asjaolud

Hankijale laekus vaidlustus nr 186-16/176967 23.08.2016 kell 14.32. Hankija otsustas juba enne vaidlustuse laekumist muuta hanketeate p III.2.3 alapunktide 2-3 ja vastavalt seotud HD punktide 3.2.2-3.2.3 sõnastust. Muudatuste kohaselt on hanketeate p III.2.3 alapunktide 2-3 ja neile vastavate HD punktide 3.2.2-3.2.3 sõnastus järgmine:

HT 3.2.3. alap 2: "Pakkujal peab olema või võimalik hankelepingu täitmise ajaks omandada või kasutusse võtta fooriobjektide hooldamiseks vajalik riist- ja tarkvara. Pakkuja esitab vastava riist- ja tarkvara loetelu ja tehnilised näitajad ning kinnituse nende olemasolu või hankelepingu täitmise ajaks omandamise, kasutusse võtmise võimalikkuse kohta. Juhul, kui nimetatud riist- ja/või tarkvara ei kuulu pakkumuse esitamise ajal pakkuja, sh pakkuja ise ei arenda hankelepingu täitmiseks vajalikku tarkvara, esitab pakkuja koos kinnitusega kolmanda isikuga sõlmitud kokkuleppe, mille alusel on pakkujal võimalik hankelepingu sõlmimise korral nimetatud riist- ja tarkvara hankelepingu täitmiseks omandada või kasutusse võtta."

HT 3.2.3. alap 3: "Pakkuja peab olema täitnud viimase kolme aasta jooksul (2013-2015) tähtaegselt ja nõuetekohaselt vähemalt kaks foorisüsteemide hooldustöödega seotud lepingut, maksumusega vähemalt 70 000 eurot koos käibemaksuga. Nimetatud lepingud peavad olema täidetud korrektselt ja häid tavasid järgides. Pakkuja esitab vormi 4 kohase loetelu täidetud lepingutest koos informatsiooniga töö teostamise aja, maksumuse ja tellija kohta. Lisatud nõutava dokumendi vorm: Vorm 4."

Hankija on saanud peale muudatuste tegemist tagasisidet vaidlustaja esindajalt, et vaidlustajale on sobiv HT 3.2.3. alap 2 uus redaktsioon. Vaidlustaja ei nõustu aga HT 3.2.3. alap 3 uue sõnastusega, kuna vaidlustaja arvates ei saa olla vähem pädevam pakkuja, kes on täitnud vähemalt ühe hoolduslepingu maksumusega vähemalt 140 000 eurot.

Kuna eeldatavalt jääb vaidlustus HT 3.2.3. alap 2 osas üles, esitab hankija alljärgnevalt põhjendused, miks seati kvalifitseerimistingimuseks nõue omada viimase kolme aasta jooksul vähemalt kahte referentslepingut.

3. Hankija põhjendused varasemate referentslepingute nõudele

3.1. Vähemalt kahe varasema referentslepingu nõuet ei saa pidada ebaproportsionaalseks. Hankijate praktikas on tavapärane nõuda kahe kuni kolme varasema lepingu olemasolu. Hankija ei tea ühtki näidet, kus vaidlustuskomisjon oleks pidanud kahe varasema referentslepingu küsimist (eriti 8 korda väiksemas rahalises mahus kui on hankelepingu eeldatav maksumus) ebaproportsionaalseks. Hankija esitab näite sarnase riigihanke kohta, kus küsitakse ka kahte referentslepingut: "Harju ja Rapla maakondade välisvalgustuse ja fooride hoolduse ning käiduteenuse osutamine aastatel 2017-2021" (viitenr 177067). Vaidlustuskomisjon on 01.04.2011 tehtud otsuses nr 50-11/123879 asunud seisukohale, et olukorras, kus sõlmitava hankelepingu alusel tuleb ehitada hoone, mille suletud netopinnaks on 33 264 m², ei saa kahe 18 000 m² suletud netopinnaga uusehitise ehitamise kogemuse nõuet pidada ebaproportsionaalseks. Pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole sama veenvalt võimalik tõendada kahe 10 000 m² ehitise ehitamise kogemusega. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hankelepingu alusel ehitatava ehitisega samas suurusjärgus või antud juhul 54% väiksema ehitise ehitamise kogemus näitab veenvamalt pakkuja võimet hankelepingut täita kui näiteks 30% väiksemate ehitiste ehitamise kogemus. Vaidlustuskomisjon pidas 15.01.2013 tehtud otsuses nr 260-12/139262 proportsionaalseks hankija poolt sätestatud kvalifitseerimistingimust, mille kohaselt pakkuja pidi viimase viie aasta jooksul olema ehitanud kolm sõlmitava hankelepingu eeldatavast maksumusest (846 947,24 eurot) madalama maksumusega (600 000 eurot) teed.

3.2. Hankija toetub varasemate lepingute nõude seadmisel kvalifitseerimistingimuseks riigihangete seaduse § 41 lg 1 p-le 2. Viidatud sätte grammatilise tõlgendamise tulemusel nähtub, et lepinguid saab nõuda mitmuses (mitte ühte lepingut): "... olulisemate, kuni viimase kolme aasta jooksul täidetud hankija poolt määratletud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingute, sealhulgas otstarbekuse ja olemasolu korral asjade või teenuste hankelepingute nimekirja". Sarnaselt on kvalifikatsiooni kontrollimist puudutav kriteerium kirjas ka riigihangete direktiivis.

3.3. Kui ettevõtte on varasemast kolmeaastasest perioodist esitada vaid üks referentsleping, näitab see asjaolu, et vastav tegevus pole ettevõtte põhitegevus. Kui kolmeaastase perioodi jooksul on tehtud vastavat

tööd vaid ühe korra, võib see töö olla tehtud hoopis mõne muu töö koosseisus (nt tee-ehitusega tegeleva ettevõtte teetööde koosseisus).

Ainuüksi ühe ristmiku fooride paigaldus maksab juba 60 817,20 eurot (koos käibemaksuga 72 980,64 eurot). Sellise maksumusega hankeleping sõlmiti Tartu linna ja Lemminkäinen Eesti ASi vahel riigihanke (viitenumber 154627, "Tartu linnas Aardla-Jalaka tn ristmiku foorijuhitavaks ümberehitamine") korraldamise järgselt 20.08.2014. Kui tee-ehitusettevõtte on paigaldanud nt mõne tänavalõigu rekonstrueerimistööde käigus foorid ühele ristmikule ning garantiiperioodi käigus taganud nende garantiihoolduse, osutuks ta vaidlustatud riigihankel juba kvalifitseerimiskõlblikuks (enne hanketeate muudatust pidas hankija võimalikuks ka foorisüsteemide paigaldusest saadud kogemust).

3.4. Hankija on kehtestanud referentslepingute maksumuse piiri, lähtudes käimasoleva Tartu linna foorisüsteemide hoolduse lepingu ühe aasta maksumusest. Hankeleping sõlmiti riigihanke "Foorisüsteemide hooldustööde teostamine Tartu linnas" (viitenumber 145597) tulemusena, sõlmitud kolmeaastase hankelepingu käibemaksuta kogumaksumus 349 890 eurot (koos käibemaksuga kolme aasta maksumus 419 868 eurot ja ühe aasta maksumus 139 956 eurot).

Hankija on märkinud oma hankeplaani riigihanke eeldatavaks maksumuseks, lähtudes eelmise riigihanke tulemustest, 467 000 eurot.

Ühe aasta kohta on hankelepingu käibemaksuga maksumus 140 100 eurot (ümardatult 140 000 eurot). Hankijal pole andmeid, et vastavas valdkonnas oleks teenuse hind vahepeal oluliselt muutunud. Kahe referentslepingu maksumuse piiriks seadis hankija pool hankelepingu ühe aasta eeldatavast maksumusest (70 000 eurot koos käibemaksuga). See moodustab nelja-aastase hankelepingu eeldatavast maksumusest vaid 1/8.

3.5. Ka varasemal riigihankel (viitenumbriga 145597) esitas hankija hanketeates nõude, et pakkujal peab olema vähemalt kolmeaastane töökogemus vastavas valdkonnas. Sarnaselt peab hankija käesoleva, vaidlustatud riigihanke puhul oluliseks pakkuja kogemust, mis oleks omandatud pikemaajaliselt, vähemalt kahe referentslepingu kaudu. Hankija ei saa pidada kogu Tartu linna foorisüsteemide aastaringsel hooldamisel piisavalt suutlikuks (võimekaks) pakkujaks sellist pakkujat, kel on eelmise kolme aasta jooksul täidetud vaid üks sarnase töö leping. Vaidlustaja võib loota, et kui ta sõlmib hankelepingu, küll ta hakkama saab (kas või foorisüsteemide hooldamiseks vajaliku tarkvara tellimisega). Tegelik elu on aga tihti komplitseeritum (näiteid võib tuua kas või parvlaevaliikluse korraldamisel praamihangetest mandri ja saarte vahel). Hankija ei pea võimalikuks avalikust huvist lähtuvalt (sujuva liiklusvoo tagamine Tartu linnas) eksperimenteerimist ja heauskust, et loodetavasti kõik laabub.

Kvalifitseerimistingimuste seadmise eesmärk on leida sobiv pakkuja, kes oleks piisavalt võimekas hankelepingut täitma. Vaidlustuskomisjoni 13.12.2011 otsuses nr 235-11/128888 selgitati, et hankija ei pea seadma selliseid kvalifitseerimistingimusi, mida suudaksid täita paljud potentsiaalsed pakkujad. Konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtte tähendab eelkõige seda, et piisav arv ettevõtjaid saaks konkureerida. Hankija leiab, et konkurents on riigihankel tagatud, kuna hankele registreerunud isikutest vähemalt osaühing IB Foor ning AS Signaal TM vastavad varasemate lepingute nõude osas kvalifitseerimistingimustele.

3.6. Hankelepingu ühe aasta eeldatava maksumuse jagamine "kaheks referentslepinguks" teenib konkurentsi avamise huve. Tartu on Eesti suuruselt teine linn. Kui eeldada, et omavalitsus teeb vastavaid hankeid nt aasta kaupa, siis oleks sobivaid linnu, kus nõutud rahalises mahu leping tekiks, vaid 2 (Tallinn ja Tartu). Kui küsida väiksema maksumusega lepinguid, oleks võimalik tulla osalema ka väiksemates linnades (Pärnu, Viljandi, Rakvere jne) teenust osutanud ettevõtetel. EL riigihangete direktiivi põhjendustes on öeldud, et hankijad peavad edendama VKEd juurdepääsu riigihankelepingutele. Esitades nõude väiksema maksumusega referentslepingutele, soodustab hankija väiksemate ettevõtete ligipääsu riigihankelepingule. Riigihange on välja kuulutatud rahvusvahelist piirmäära ületavana hankena ning

tõlgitakse ELTLi. Seega on riigihange avatud ka piiriülesele konkurentsile.

4. Hankija taotlused

Arvestades eeltoodut ja tuginedes RHS § 122 lg 3 p-le 5 palub Tartu Linnavalitsus jätta OÜ KIIRWARREN.KL poolt esitatud vaidlustus läbivaatamata.

Arvestades eeltoodut ja tuginedes RHS § 126 lg 1 p-le 4 palub Tartu Linnavalitsus jätta OÜ KIIRWARREN.KL poolt esitatud vaidlustus rahuldamata ning jätta vaidlustaja kulud vaidlustaja kanda.

Lugupidamisega

/ allkirjastatud digitaalselt /

Jüri Mölder
linnasekretär

Veiko Faster
736 1172 Veiko.Faster@raad.tartu.ee

