



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusaja number	164-24/280194
Otsuse kuupäev	24.09.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Taivo Kivistik
Vaidlustus	N&V OÜ vaidlustus Narva Linnavalitsuse Linnamajandusameti riigihankes „Narva linna tänavate aastaringsed hooldustööd aastatel 2024-2026“ (viitenumber 280194) OÜ Gulib kvalifitseerimise otsusele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, N&V OÜ, esindaja vandeadvokaat Raiko Lipstok Hankija, Narva Linnavalitsuse Linnamajandusamet, esindaja vandeadvokaat Andrei Matvejev Kolmas isik, OÜ Gulib, esindaja vandeadvokaat Hillar Villers
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p-i 5 ja § 198 lg 1

1. Rahuldada N&V OÜ vaidlustus Narva Linnavalitsuse Linnamajandusameti riigihankes „Narva linna tänavate aastaringsed hooldustööd aastatel 2024-2026“ (viitenumber 280194) ning tunnistada kehtetuks hankija otsus kvalifitseerida OÜ Gulib.
2. Mõista Narva Linnavalitsuse Linnamajandusametilt N&V OÜ kasuks välja vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv 1280 eurot ja lepingulise esindaja kulud 1710 eurot (käibemaksuta).

EDASIKAEBAMISE KORD

Halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1 alusel on vaidlustuskomisjoni otsuse peale halduskohtule kaebuse esitamise tähtaeg 10 päeva arvates vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 20.06.2024. a avaldas Narva Linnavalitsuse Linnamajandusamet (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke „Narva linna tänavate aastaringsed hooldustööd aastatel 2024-2026“ (viitenumber 280194) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sealhulgas Hanke alusdokumendid (edaspidi AD) ja Tehniline kirjeldus (edaspidi TK).
Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 09.07.2024. a, esitasid pakkumuse N&V OÜ, OÜ Gulib ja Keskkonnanaholdus Eesti OÜ.
2. 14.08.2024 Hankekomisjoni otsusega (edaspidi Otsus) tunnistas Hankija muuhulgas vastavaks ja edukaks OÜ Gulib pakkumuse ning nn pöördmenetlust kasutades kvalifitseeris OÜ Gulib ja jättis ta kõrvaldamata.

3. 26.08.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) N&V OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsusele kvalifitseerida OÜ Gulib (edaspidi ka Kolmas isik).

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 30.08.2024 kirjaga nr 12.2-10/164 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 04.09.2024 ja neile vastamiseks 09.09.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad Vaidlustaja ja Kolmas isik ning menetluskulude taotluse Vaidlustaja, Hankija ja Kolmas isik. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Kolmas isik.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **N&V OÜ**, vaidlustuses ja 04.09.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlust alljärgnevalt.

5.1. Kolmandat isikut ei oleks tohtinud kvalifitseerida, sest OÜ Gulib on pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele seatud kvalifitseerimise tingimuseks oleva varasema kogemuse nõude juures tuginenud 100% teise isiku kogemusele, kuid Kolmas isik kavatses seda teist isikut kasutada hankelepingu täitmisel alltöövõtjana üksnes 1% ulatuses hankelepingu mahust.

5.2. Vaidlustuse lahendamisel tähtsust omav kvalifitseerimise tingimus (edaspidi Tingimus) on järgmine:

Pakkuja peab olema täitnud hankemenetlusele eelneva 36 kuu jooksul vähemalt ühe linnatänavate hoolduse lepingu. Hankemenetlusele eelneva 36 kuu jooksul täidetud linnatänavate hoolduse lepingu/ lepingute kogumaksumus ilma käibemaksuta peab olema vähemalt 2 250 000 eurot. Leping/lepingud võib pakkumise esitamise hetkel olla täitmisel, kuid töid nõutavas mahus peab eelnevalt olema teostatud. Leping peab olema täidetud korrektselt ja häid tavasid järgides. Pakkuja esitab nõudele vastavate tööde nimekirja koos tellijate andmetega hankepassis. Pakkuja koos pakkumusega esitab eespool määratud hankelepingu, määratledes hankijat, hankelepingu maksumus ja hankija kontaktandmed.

5.3. Hankija 14.08.2024 otsuste kohaselt: *Pakkuja OÜ Gulib esitas küll referentslepingud, kuid need ei ole seotud linnatänavate hooldusega. Teostatud tööde osas tugineb Gulib OÜ alltöövõtja Tänavapuhastuse Aktsiaseltsi kogemusele [---]. Antud osas vastab pakkuja kvalifitseerimistingimustele.*

Seega esitas Kolmas isik Tingimusele vastavuse tõendamiseks nii enda kui ka Tänavapuhastuse AS-i lepingud. Hankija leidis, et Kolmanda isiku enda lepingud ei täida Tingimust, kuid Tänavapuhastuse AS-i lepingud täidavad. Järelikult kvalifitseeris Hankija Kolmanda isiku täielikult Tänavapuhastuse AS-i kogemusele tuginedes.

5.4. Kuna Hankija kvalifitseeris Kolmanda isiku täielikult Tänavapuhastuse AS-i kogemuse alusel, siis RHS § 103 lg 2 kohaselt peaks Tänavapuhastuse AS täitma Kolmanda isiku alltöövõtjana hankelepingu mahu ulatuses, milles tema varasemale kogemusele tuginetakse, seega täies ulatuses.

5.5. Seda, et Kolmas isik on planeerinud kasutada Tänavapuhastuse AS-i hankelepingu täitmisel üksnes 1% ulatuses hankelepingu mahust kinnitab Kolmanda isiku poolt Hankijale esitatud AD kohane vorm - lisa 4, kus Kolmas isik kinnitab, et kasutab Tänavapuhastuse AS-i allhankijana üksnes 1% ulatuses hankelepingu mahust.

5.6. Tänavapuhastuse AS on Riigihankete eelnenud hankes (viitenumber 270946), mille Hankija tunnistas kehtetuks, pakkunud praeguse hankeesemega identsete tööde teostamist 6 705 979 euro eest. Selles hankes oli tööde teostamise periood 24 kuud ja praeguses Riigihankes on see 17,5 kuud, töö sisu on aga identne. Praeguses Riigihankes pakub Kolmas isik tööde teostamist 2 760 147 euro eest. Kui 2024 jaanuaris pakutud Tänavapuhastuse AS-i hinnast tuletatav 1 kuu hind on 279 415,79 eurot, siis 2024 juulis Kolmanda isiku pakutud hinnast tuletatav 1 kuu hind on 157 722,69 eurot. Vaidlustaja ei pea usutavaks, et Tänavapuhastuse AS on 6 kuu möödumisel valmis sama töö hinda langetama 43,55% võrra.

See näitab, et hankelepingu täitmine ei toimu olulises ulatuses Tänavapuhastuse AS-i poolt.

5.7. Tänavapuhastuse AS ei tegutse Narvas ega ole seal ka varem tegutsenud. Vaidlustajale ei ole teada, et Tänavapuhastuse AS tegeleks inimeste värbamise, lisatehnika ostmise vms-ga, küll aga on inimeste värbamise ja lisatehnika omandamisega asunud tegelema Kolmas isik.

5.8. Kuna Kolmas isik pole planeerinud Tänavapuhastuse AS-i kasutada alltöövõtjana kõigi hankelepingu esemeks olevate tööde teostamises, vaid üksnes 1% ulatuses, siis poleks Kolmandat isikut tohtinud kvalifitseerida.

5.9. Vaidlustaja tugineb ka Tallinna Halduskohtu otsusele haldusasjas 3-16-1262, p-ile 16.

5.10. 04.09.2024. a esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

5.10.1. Vaidlustuskomisjon ei saa praeguses vaidluses lahendada küsimust, kas Kolmanda isiku enda täidetud 3 referentslepingut täidavad Tingimuse. Kolmas isik on Tingimuse täitmisel tuginenud kolmele enda täidetud lepingule ja kahele Tänavapuhastuse AS-i täidetud lepingule ja Kolmanda isiku enda täidetud lepingute puhul on Hankija 14.08.2024 otsuses õigesti tuvastanud, et:

- 1) OÜ Gulib esitas küll referentslepingud, kuid need ei ole seotud linnatänavate hooldusega;
- 2) teostatud tööde osas tugineb OÜ Gulib alltöövõtja Tänavapuhastuse AS-i kogemusele.

5.10.2. Vastuses vaidlustusele väidab Kolmas isik, et ei pea Hankija seisukohti täies mahus põhjendatuks ning Hankija väide, et Kolmanda isiku enda referentslepingud pole seotud linnatänavate hooldusega, on ebaõige.

Hankija järeldus, et Kolmanda isiku enda 3 referentslepingut ei ole seotud linnatänavate hooldusega, ei ole praeguses vaidlustusmenetluses lahendatavaks küsimuseks, sest seda Hankija järeldust ei ole vaidlustatud.

5.10.3. Kolmanda isiku enda täidetud referentslepingud pole seotud linnatänavate hooldusega. TK p-i 2.1 kohaselt kuuluvad hanke mahtu 1., 2., 3. ja 4. seisunditaseme teede hooldustööd. TK p-i 1.1.4 kohaselt peab pakkuja hankelepingu täitmisel lähtuma mh majandus- ja taristuministri 18.07.2015 määrusest nr 92 „Tee seisundinõuded” (edaspidi Määrus nr 92). Samast õigusaktist lähtumist nõuab tee korrashoiul ka ehitusseadustiku § 97 lg 2. Kõnealuse määrusega reguleeritakse avalikult kasutatava tee, välja arvatud jäätee, seisundinõudeid ja seisundinõuete järgimise kohustust ning tingimusi. Ühegi Kolmanda isiku täidetud referentslepingu puhul pole Määrus nr 92 olnud järgimiseks kohustuslik. Seetõttu puudub Kolmandal isikul kogemus teostada linnatänavate hooldust.

5.10.4. Asjaolu, et Kolmas isik pole tegelenud avalikult kasutatavate teede korrashoiuga, kinnitab juba majandustegevuse registris (edaspidi MTR) vastava majandustegevuse teate puudumine. Ei saa olla vaidlust, et ehitusseadustiku § 25 lg 1 p-i 7 kohaselt peab avalikult kasutatavate teede korrashoiuga tegelev ettevõtja olema esitanud MTR-i majandustegevuse teate. Asjaolu, et Kolmas isik pole sellist teadet veel esitanud, kinnitab, et Kolmas isik pole Tingimuses nõutud linnatänavate hoolduslepingute täitmisega varem tegelenud.

5.10.5. Kolmas isik ei ole planeerinud kasutada ja Tänavapuhastuse AS ei ole nõustunud andma hankelepingu täitmisel kasutusse neid vahendeid, millele tuginedes saavutas Kolmas isik kvalifitseerimise. Kogu teise ettevõtja vahenditele tuginemise õigusliku regulatsiooni eesmärk on tagada, et kui pakkuja tugineb kvalifitseerimisel teise isiku vahenditele, siis ta ka kasutaks hankelepingu täitmisel neid teise isiku vahendeid, tänu millele ta kvalifitseerus. Antud juhul kvalifitseerus Kolmas isik Tingimusele 100% Tänavapuhastuse AS-i kogemuse alusel, kuid hankelepingu täitmisel kavatseb Kolmas isik kasutada Tänavapuhastuse AS-i panust üksnes 1% ulatuses. Seega on ilmne, et Kolmas isik ei kasuta hankelepingu täitmisel neid Tänavapuhastuse AS-i vahendeid, tänu millele ta kvalifitseerimise saavutas. Tekib olukord, kus Kolmas isik kvalifitseeriti põhjusel, et Tänavapuhastuse AS-il on olemas hankeesemeks olevate tööde teostamise kogemus, kuid Kolmas isik ei kavatse Tänavapuhastuse AS-i nende tööde teostamisel kasutada. Kolmandal isikul endal aga selliste tööde teostamise kogemus puudub.

5.10.6. Hankija väide, et Kolmanda isiku kogemus on Tingimuses nõutule lähedane, on põhjendamatu. Linnatänavate hoolduskogemuse puudumise tähendab, et Kolmandal isikul puudub kogemus teostada ehitusseadustikus ja TK-s nõutud Määrusega nr 92 kehtestatud

seisundinõuetele vastavat sõiduteede, kõnniteede ja kergliiklusteede ning väljakute ja parkimisplatside aastaringset ehk suvist, talvist ja hooajavälisist hooldust. Kolmas isik kavatseb kasutada Tänavapuhastuse AS-i üksnes suvisel hooldusel mahus, mis vastab 1%-ile kogu Riigihanke mahust. See tähendab, et Kolmas isik ei kavatse Tänavapuhastuse AS-i üldse kasutada talvisel ja hooajavälisel hooldusel.

5.10.7. Hankija arvamus, et Kolmandal isikul nõutava kogemuse puudumise lahendab vastatavat kogemust omava Tänavapuhastuse AS-i solidaarne vastutus, ei ole õige. Kuna Kolmas isik on kavatsenud ja Tänavapuhastuse AS on nõustunud sellega, et Tänavapuhastuse AS osaleb üksnes 1% ulatuses hankelepingu täitmises, siis ei asu Tänavapuhastuse AS ise töid teostama, vaid seda teeb Kolmas isik. Hankijal puudub õigus nõuda Tänavapuhastuse AS-ilt hankelepingus sätestatud tööde tegemist Kolmanda isiku asemel.

5.10.8. Tänavapuhastuse AS-i solidaarne vastutus ei vabasta RHS § 103 lg 2 täitmise kohustusest. RHS § 103 lg 2 kohaselt peaks Tänavapuhastuse AS ulatuses, milles tema varasemale kogemusele tuginetakse, täitma hankelepingu isiklikult. RHS-is pole sätestatud, et see nõue ei kehti, kui Tänavapuhastuse AS nõustub vastutama Kolmanda isikuga solidaarselt hankelepingu täitmise eest. RHS § 103 lg-s 3 reguleeritud solidaarset vastutust on hankijal õigus nõuda üksnes majanduslikule ja finantsseisundile seatud nõuetele tuginemisel teise isiku vahendite kaudu. Kuna Kolmas isik tugineb hoopis Tänavapuhastuse AS-i kogemusele, on küsitav, kas temalt solidaarse vastutuse nõudmine Hankija poolt oli üldse lubatav. Isegi, kui oli, siis ei kaota see RHS § 103 lg-st 2 tulenevat kohustust, mis on antud juhul täitmata.

6. Hankija, **Narva Linnavalitsuse Linnamajandusamet**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 28.08.2024 ja 04.09.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. Hankija otsus on õiguspärane. Hankija lähtub RHS-i seletuskirjast §-i 103 kohta, mille kohaselt on pakkujal võimalik oma kvalifikatsiooni tõendamiseks tugineda teise isiku vahenditele ja kogemusele. RHS § 103 näeb ette, et teenuste ja ehitustööde hankelepingute puhul võib hankija nõuda, et mingi osa hankelepingust täidaks pakkuja ise. Samuti on oluline, et teise isiku vahenditele tuginemise puhul võib hankija nõuda, et see isik vastutaks lepingu täitmise eest solidaarselt koos pakkujaga.

6.2. Kuigi Tänavapuhastuse AS-i osalus lepingu täitmisel võib olla marginaalne, tagab solidaarne vastutus, et Tänavapuhastuse AS on õiguslikult ja majanduslikult seotud kogu lepingu täimisega. See on kooskõlas RHS §-i 103 eesmärgiga tagada hankelepingu nõuetekohane ja kvaliteetne täitmine, sõltumata sellest, millises mahus tuginetav isik lepingu täitmisel osaleb. RHS ei keela teise isiku vahenditele tuginemist juhul, kui osalus lepingu täitmisel on marginaalne. Selle asemel rõhutatakse, et oluline on tagada lepingu täitmise kvaliteet ja vastutus, mida Tänavapuhastuse AS on nõus jagama solidaarselt koos Kolmanda isikuga.

6.3. AD p-id 6.5-6.8 selgitavad täpsemalt, kuidas alltöövõtjate vahenditele ja pädevusele tugineda:

1) p 6.5 näeb ette, et pakkuja, kes tugineb alltöövõtja vahenditele ja pädevusele, peab esitama alltöövõtjate nimed ja registrikoodid ning kinnituse, et alltöövõtja on nõus osalema lepingu täitmisel;

2) p 6.6 rõhutab, et kui pakkuja tugineb alltöövõtja vahenditele, peavad mõlemad osapooled vastutama hankelepingu nõuetekohase täitmise eest solidaarselt;

3) p 6.7 sätestab, et pakkuja peab esitama andmed alltöövõtjate kohta, sealhulgas osaluse mahu ja hankepassi, kus kontrollitakse kõrvaldamise aluste puudumist;

4) p 6.8 sätestab, et juhul, kui alltöövõtjat tuleb lepingu täitmise ajal asendada, peab uus alltöövõtja olema samaväärne esialgse alltöövõtjaga.

6.4. Vaidlustaja viitab kohtuotsusele haldusasjas 3-16-1262, kuid Hankija viitab kohtuotsusele haldusasjas 3-11-2945. Siin on rõhutatud, et allhange võib olla õigustatud ja võimalik juhul, kui selle eesmärk on aidata pakkujal hankelepingut täita osas, milleks ta ise pole suuteline või mis on majanduslikult otstarbekam. Lisaks on märgitud, et hankija võib hanke alusdokumentides ette näha, et pakkujad peavad pakkumuses täpsustama, milliseid teenuseid ja kui suures ulatuses allhankijad osutavad, et kontrollida nende suutlikkust lepingut täita.

6.5. Vastuolu eeltoodud otsuste vahel seisneb selles, et esimese otsuse kohaselt peab pakkuja, kes tugineb teise isiku kogemusele, näitama, et see isik täidab hankelepingu ulatuses, milles tema kogemusele tugineti. Samas rõhutab teine otsus, et allhange on lubatud ja võib olla vajalik, kuid ainult teatud osade täitmiseks, mitte kogu hankelepingu ulatuses. Kui aga kogu hankelepingu täitmine tugineks allhankijale, oleks see vastuolus mõlema väite põhimõtetega: esiteks, pakkuja ei saa tugineda teise isiku kogemusele ainult formaalselt (nagu väidab esimene argument), ja teiseks, kogu lepingu täitmine allhankija poolt on allhanke eesmärgiga vastuolus (nagu märgib teine argument). Seega tuleb lahendada küsimus, kuidas tagada, et hankelepingu täitmine toimub nii, et see vastaks nii kvalifitseerimise tingimustele (vajalik kogemus) kui ka allhanke eesmärgile (mõistlik ja õigustatud ulatus).

Kohtuotsused tehti enne kehtiva RHS-i redaktsiooni jõustumist, mistõttu nende kohaldamine käesolevale juhtumile on kaheldav. Kehtiva RHS §-i 103 kohaselt on pakkujal jätkuvalt võimalik tugineda teise isiku vahenditele, tingimusel et vastutus on jagatud solidaarselt nagu on Riigihankes.

6.6. RHS § 103 ja selle seletuskiri on täpsustanud, et hankija võib nõuda, et teatud tööd täidetakse pakkuja enda poolt, kuid see peab olema täpselt määratletud. Hankija ei ole Riigihankes nõudnud konkreetset protsenti töödest, mida peab pakkuja ise täitma. Kuna RHAD-is sätestatud tingimustes on alltöövõtja solidaarse vastutuse nõue, on põhjendatud eeldada, et Kolmas isik suudab lepingu täita isegi juhul, kui Tänavapuhastuse AS-i osalus lepingu täitmises on väike. See tagab, et lepingu täitmine on kvaliteetne ja kontrollitav.

6.7. Kolmandal isikul on varasem riigihangete täitmise kogemus valdkonnas, mis on Riigihanke esemele lähedane, nt haljasalade hooldustöodes. Tänavapuhastuse AS-i kaasamise põhjendus seisneb selles, et Tänavapuhastuse AS-il on spetsialistid, kellel on rohkem kogemusi tänavate aastaringsete hooldustööde korraldamises. Seetõttu on põhjendatud, et Tänavapuhastuse AS osaleb konkreetsete tööde tegemisel ainult 1% ulatuses, samas kui Kolmas isik suudab täita lepingu suurema osa oma olemasoleva kogemuse ja pädevuse abil. See on kooskõlas RHS §-i 103 nõuetega ja tagab lepingu täitmise kvaliteedi.

6.8. Kohtupraktikas, sh haldusasjas 3-16-1262, on rõhutatud vajadust tõendada, et teise isiku kogemus on piisavalt seotud lepingu täimisega, et tagada lepingu nõuetekohane täitmine. Kehtiv RHS § 103 sätestab selgelt, et pakkuja võib tugineda teise isiku vahenditele ja kogemusele tingimusel, et see isik vastutab lepingu täitmise eest solidaarselt koos pakkujaga. RHS §-i 103 seletuskirjas on rõhutatud, et hankija võib nõuda, et teatud olulised tööd peavad olema täidetud pakkuja enda poolt, kuid see peab olema täpselt määratletud ja põhjendatud lepingu täitmise kvaliteedi tagamise eesmärgil.

6.9. Vaidlustaja viidatud kohtuotsustes käsitleti olukordi, kus teise isiku kogemusele tuginemine või allhanke ulatus polnud piisavalt selge või oli seatud piiranguid, mis polnud kooskõlas RHS-iga. Käesoleval juhul on vastab Kolmanda isiku pakkus kogemusele kõigile nõuetele, tuginedes Tänavapuhastuse AS-i kogemusele ja pädevusele, kusjuures Tänavapuhastuse AS vastutab lepingu täitmise eest solidaarselt. See lähenemine on kooskõlas RHS §-i 103 nõuetega ja võimaldab tagada, et leping täidetakse kvaliteetselt ja kontrollitavalt, isegi kui Tänavapuhastuse AS-i osalus on marginaalne.

6.10. 04.09.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

6.10.1. Vaidlustaja väidab, et Kolmas isik ei vasta Tingimusele, kuna tema esitatud kolm referentslepingut ei ole seotud linnatänavate hooldusega ning puudub vastav registreering avalikult kasutatavate teede korrashoiu osas.

RHS § 103 lg-d 1-4 sätestavad, et pakkuja võib oma kvalifikatsiooni tõendamiseks tugineda teise ettevõtja vahenditele. Kuna RHAD-is ei olnud seatud piirangut, et pakkuja ei või täielikult tugineda teise ettevõtja pädevusele, vastab Kolmas isik Tingimusele, kui Tänavapuhastuse AS vastab Tingimusele.

6.10.2. Vaidlustaja leiab, et Tänavapuhastuse AS-i kavandatud osalus lepingu täitmises (1%) ei vasta vajalikule kogemusele. RHS §-i 103 kohaselt ei ole nõutud, et ettevõtte, kelle kogemusele tuginetakse, peab täitma lepingu täies mahus. Tänavapuhastuse AS-i 1%-line osalus on RHAD-i nõudeid arvestades piisav ja seaduslik.

6.10.3. Vaidlustaja väidab, et RHS § 103 nõuab, et Tänavapuhastuse AS peab täitma lepingu osa, millele tema kogemusele tugineti. RHS §-i 103 eesmärk on tagada, et teine ettevõtja täidab lepingu osas, mille jaoks tema kogemus on vajalik, kuid seadus ei kohusta teist ettevõtjat täitma teatud osakaalu kogu lepingust. Kolmas isik on kinnitanud, et suudab täita lepingu põhitööd ise, kuid tugineb Tänavapuhastuse AS-i spetsialiseeritud kogemusele, mis vastab hanketingimustele. Solidaarne vastutus tagab, et Tänavapuhastuse AS osaleb lepingu täitmises, ning Tänavapuhastuse AS-i panus, olgugi et minimaalne, on hankelepingu täitmiseks piisav.

6.10.4. Vaidlustaja väitel ei vasta Kolmanda isiku haljasalade hoolduse kogemus linnatänavate hooldusele ning seetõttu ei vasta see Tingimusele. Hankija ei ole väitnud, et kogemused oleksid täpselt samaväärsed. Hankija leidis, et pakkujal on piisav kogemus seotud valdkondades ja lisaks tugineb ta Tänavapuhastuse AS-i spetsialiseeritud kogemusele, mis täiendab tema oskusi konkreetse Riigihanke jaoks.

7. Kolmas isik, **OÜ Gulib**, vaidleb vaidlustusele vastu (Kolmanda isiku vastus esitati 29.08.2024, 04.09.2024 ja 09.09.2024 kirjadega) ning palub jätta vaidlustus rahuldamata järgmistel põhjustel.

7.1. Ekslik on Vaidlustaja seisukoht, et Kolmas isik tugineb Tingimuse osas 100% teise isiku kogemusele.

Kolmas isik on esitanud Tingimuse täitmiseks enda hankepassis 3 referentslepingut:

1) Narva Linnavalitsuse Linnamajandusametiga riigihankes „Narva linna haljasalade hooldustööd 2019-2023 Narva linna haljasalade hooldustööd 2019-2023“ (viitenumber 200418) sõlmitud hankeleping maksumusega 992 060 eurot (km-ta);

2) Eesti Energia AS-iga riigihankes „Territooriumite heakorratööd Enefit Energiatootmise Narva ja Auvere objektidel, 2019-2023“ (viitenumber 204237) sõlmitud hankeleping maksumusega 757 096 eurot (km-ta);

3) Eesti Energia AS-iga riigihankes „AS Enefit Power territooriumite heakorratööd 2023-2026 rajamisega“ (viitenumber 264040) sõlmitud hankeleping maksumusega 217 515 eurot (km-ta).

Lisaks on Kolmas isik tuginenud Tingimuse täitmisel Tänavapuhastuse AS-i kogemusele, esitades Tänavapuhastuse AS-i hankepassi järgmiste andmega täidetud lepingute kohta:

1) Tallinna Keskkonna- ja Kommunaalametiga riigihankes „Tallinna kesklinna piirkonna magistraalteede, ühissõidukite peatuste ja haljasalade aastaringne hooldus“ (viitenumber 152134) sõlmitud hankeleping maksumusega 4 167 030 eurot (km-ta);

2) Tartu Linnamajanduse Osakonnaga riigihankes „Tartu linna läänepiirkonna aastaringne hooldus“ (viitenumber 231019) sõlmitud hankeleping maksumusega 2 208 740 eurot (km-ta). Seega on Kolmanda isiku poolt Tingimuse täitmiseks esitatud andmed viie lepingu kohta, milliste kogumaksumus ületab kordades Hankija kehtestatud summalise nõude 2 250 000 eurot millest johtuvalt on Tingimus täidetud.

7.2. Hankija seisukoht, et *Gulib OÜ on esitanud referentslepingud, kuid need ei ole seotud linnatänavate hooldusega* on ebaõige kuna Hankija on jätnud tähelepanuta samaväärsuse (tuleneb ka AD p-ist 6.2). Põhjendamatu on lähtuda referentslepingute pealkirjast ja hinnata tuleb referentslepingute sisu Hankes tellitava teenusega võrreldes.

Kolmas isik ei ole vaidlustanud Hankija Otsuses toodud põhjendusi, kuna Kolmas isik kvalifitseeriti ning Kolmandale isikule ei kaasnenud Otsusega negatiivseid tagajärgi.

7.3. Vaidlustaja käsitus referentside kogumi/isikute osas on asjakohatu. Riigihankes polnud keelatud tugineda nii pakkuja enda ja ka teise isiku referentsile, samuti ei ole piiratud referentside mahtu ega maksumust.

Vaidlustaja hinnavõrdlus riigihankega viitenumber 270946 ei ole asjakohane. Tänavapuhastuse AS otsustab ise, millise hinnaga teenust osutab ja teenuse osutamise koht ei oma tähtsust. Lisaks kaasneb üldreeglina nõ uuele turule sisenemisel teatud äriiline risk. Vajadusel saab Tänavapuhastuse AS kasutada teiste isikute (sh Kolmanda isiku) vara teenuse osutamiseks.

7.4. Kolmas isik ei nõustu Vaidlustaja seisukohaga, et Kolmandal isikul puudub varasem kogemus hankelepingu esemeks olevate tööde tegemiseks. Kogemuse olemasolu on tõendatud Kolmanda isiku referentslepingutega.

7.5. Vaidlustaja viidatud kohtuotsuse (haldusasi 3-161262, p 16) toodu osas märgib Kolmas isik, et antud juhul on Kolmanda isiku varasema kogemusega (Kolmanda isiku referentslepingud) täidetud eesmärk, et Kolmas isik saab töö teostamisega nõuetekohaselt hakkama. Riigihankes

ei ole kehtestatud RHS § 103 lg 7 kohast piirangut alltöövõtu kasutamise osas.

7.6. 04.09.2024. a esitas Kolmas isik täiendavad seisukohad.

7.6.1. Kolmas isik nõustub Hankija vastusega vaidlustusele ja täidetud on RHS § 103 lg-s 2 sätestatud sisuline eesmärk tagada, et edukaks osutuv pakkuja saaks töö teostamisega varasemale kogemusele tuginedes nõuetekohaselt hakkama.

7.6.2. Vaidlust ei ole, et Tänavapuhastuse AS-il on hankelepingu täitmiseks nõutav kogemus olemas ning Tänavapuhastuse AS vastutab solidaarselt hankelepingu täitmise eest koos Kolmanda isikuga ehk Kolmas isik saab kasutada vajadusel Tänavapuhastuse AS-i vahendeid. RHS § 103 lg 2 ei sätesta millises mahus ettevõtja, kelle vahenditele kogemuse osas pakkuja tugineb, peab täitma hankelepingu osa isiklikult.

7.7. 09.09.2024. a esitas Kolmas isik täiendavad seisukohad.

7.7.1. Keskseks küsimuseks on, kas edukas pakkuja saaks töö teostamisega varasemale kogemusele tuginedes nõuetekohaselt hakkama. Kolmas isik on seisukohal, et Kolmandal isikul on olemas varasem kogemus Riigihankes nõutavate tööde tegemiseks.

7.7.2. Seoses Vaidlustaja väitega, et Kolmas isik ei ole esitanud põhjendusi miks pidanuks Hankija lugema Kolmanda isiku kolme referentslepingut samaväärseks Hankes nõutud referentslepingutega (õige oleks referentsleping kuna miinimumnõudeks oli 1 leping), märgib Kolmas isik, et tema viidatud lepingud on kättesaadavad riigihangete registris.

Vähemalt kaks Kolmanda isiku esitatud referentslepingut tõendavad samaväärsust:

1) riigihankes viitenumbriga 204237 on heakorratööde koosseisus sõiduteede, parklate, platside (311) ning kõnni- ja jalgteede (312) heakorratööd (sh pesemine, lume koristus ja muud toimingud). Heakorratööd puudutavad nii kolme kategooria teid: 1- kategooria – asfaltbetoon- ja betoonikattega peateed, kõnni- ja jalgteed; 2-kategooria – teisejärgulised asfaltbetoon, betoonkatte ja killustikkattega teed ja 3-kategooria – killustiku kattega teed;

2) riigihankes viitenumbriga 264040 on heakorratööde koosseisus samuti teede platside, kõnni- ja jalgteede hooldus (sh puhastus, libedusetõrje, vms). Lisaks on tehnilises kirjelduses tee seisundinõuded kirjeldamiseks on võetud aluseks Määrus nr 92.

Seega on väär Vaidlustaja seisukoht, et Kolmas isik ei pidanud viidatud juhinduma referentslepingutes Määrusest nr 92 ning Kolmandal isikul puudub Tingimuse kohane kogemus.

7.7.3. Väär on Vaidlustaja väide, et Kolmanda isiku kogemus on väga erinev Tingimuses nõutust. Vaidlustaja on viidanud, et hoolduse maht Riigihankes on vähemalt 1 111 327 m². Kolmandal isikul endal on kogemus sõiduteede, parklate, platside ning kõnni- ja jalgteede hoolduse osas vähemalt mahus 611 200 m² (referentslepingud, hanked viitenumbritega 204237 ja 264040). Seega on Kolmandal isikul Tingimuse täitmiseks ning ka Riigihankes sõlmitava lepingu täitmiseks vajalik kogemus ja ka Hankija on seda jaatanud.

7.7.4. Kolmas isik ei nõustu Vaidlustajaga, et vastava majandustegevuse teate puudumine MTR-is kinnitab, et Kolmas isik ei ole Tingimuses nõutud linnatänavate hoolduselepingute täitmisega varem tegelenud.

MTR-is teate puudumine tegevusalal „avalikult kasutatavate teede korrashoid“ ei välista juba seetõttu Kolmanda isiku kvalifitseerimist, kuna vastava teate esitamine ei olnud Riigihanke tingimuseks. Samuti ei ole keelatud vastava teate puudumisel avalikult kasutatavate teede korrashoiu teenuse osutamine. Kolmas isik, et on esitanud MTR-i teate tegevusalal „Ehitamine“, tegevusala liik „tee“ ja pädevaks isikuks on isik, kes on läbinud õppekava „autoteede ehitus ja ekspluatatsioon“. Ekspluatatsioon hõlmab ka hooldust.

7.7.5. Väär on Vaidlustaja väide, et Tänavapuhastuse AS ei ole nõustunud andma hankelepingu täitmisel Kolmanda isiku kasutusse neid vahendeid, millele tuginedes saavutas Kolmas isik kvalifitseerimise. Kolmanda isiku pakkumuses on alltöövõtja kinnitus ja nõusolek ning pakkuja ja alltöövõtja ühise vastutuse nõusolek.

7.7.6. Ekslik on Vaidlustaja väide, et Tänavapuhastuse AS-i vastutus rakendub ainult Riigihanke tulemusel sõlmitava lepingu rikkumisel ja piirdub ainult leppetrahvi maksmise või kahju hüvitamisega. AD p-i 6.6. viimane lause sätestab, et solidaarne vastutus peab olema täielik ja piiramatu kõikide hankelepingust tulenevate kohustuste täitmise eest.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Puudub vaidlus, et tõendamaks enda vastavust Tingimusele (vt käesoleva otsuse p 5.2) esitas Kolmas isik Hankijale kolm enda täidetud lepingut ning kaks teise ettevõtja (Kolmanda isiku alltöövõtja) Tänavapuhastuse AS-i täidetud lepingut (vt käesoleva otsuse p 7.1).

Otsusest nähtuvalt ei arvestanud Hankija Kolmanda isiku Tingimusele vastavuse kontrollimisel Kolmanda isiku enda täidetud kolme lepingut, kuna need ei olnud seotud linnatänavate hooldusega (Otsus - *Pakkuja OÜ Gulib esitas küll referentslepingud, kuid need ei ole seotud linnatänavate hooldusega*).

Hankija tunnistas Kolmanda isiku Tingimusele vastavaks üksnes Kolmanda isiku alltöövõtja, Tänavapuhastuse AS-i, kogemusele tuginedes (Otsus - *Teostatud tööde osas tugineb Gulib OÜ alltöövõtja Tänavapuhastuse Aktsiaseltsi kogemusele:[---] Antud osas vastab pakkuja kvalifitseerimistingimustele.*).

Vaidlust ei ole selles, et Tänavapuhastuse AS-i täidetud lepingud vastavad Tingimusele.

9. Kolmas isik ning osalt ka Hankija on oma menetlusedokumentides asunud seisukohale, et Kolmas isik võiks Tingimusele vastata ka enda poolt täidetud lepingutele tuginedes, kuna Kolmanda isiku täidetud lepingutest vähemalt kaks tõendavad lepingute samaväärsust Tingimuses nõutuga.

Käesoleva vaidlustusmenetluse raames ei saa vaidlustuskomisjon hakata hindama seda, kas Hankija on Kolmanda isiku vastavuse kontrollimisel Tingimusele jätnud põhjendatult arvestamata Kolmanda isiku enda täidetud lepingud ning tuvastanud Kolmanda isiku vastavuse Tingimusele üksnes teise ettevõtja - Tänavapuhastuse AS-i - kogemusele tuginedes. Hankija Otsust ei ole selles osas vaidlustatud.

10. Käesoleva vaidluse sisuks on üksnes see, kas olukorras, kus Kolmas isik on oma pakkumuses (Lisa 4 Alltöövõtu kasutamise vorm) kinnitanud, et alltöövõtja, Tänavapuhastuse AS-i, allhanke maht on 1% Riigihanke mahust, mis piirneb pealegi suviste teehoiutöödega, võis Hankija tuvastada Kolmanda isiku vastavuse Tingimusele ja sellest tulenevalt kvalifitseerida Kolmanda isiku üksnes Tänavapuhastuse AS-i kogemusele (täidetud lepingud) tuginedes.

11. Vaidlust ei ole selles, et Kolmandal isikul oli põhimõtteline õigus Tingimusele vastavuse tõendamiseks tugineda teise ettevõtja vahenditele (RHS § 103 lg 1). Samas sätestab RHS § 103 lg 2 sõnaselgelt, et RHS § 101 lg 1 [---] punktis 1 või 2 sätestatud kogemuse puhul on teise ettevõtja vahenditele tuginemine lubatud üksnes juhul, kui hankelepingu või selle osa täitmiseks on vajalik sellise [---] kogemuse olemasolu ning ettevõtjad, kelle vahenditele tuginetakse, täidavad vastavat hankelepingut või selle osa isiklikult.

Tingimus on kehtestatud RHS § 101 lg 1 p-i 2 alusel¹, seega laieneb RHS § 103 lg-s 2 sätestatu olukorrale, kus Kolmas isik on vastavust Tingimuses nõutud kogemusele tõendanud Tänavapuhastuse AS-i lepingutele tuginedes ning Hankija on arvestanud Kolmanda isiku kvalifitseerimisel üksnes nende lepingutega.

12. Teise ettevõtja vahenditele tuginemine ei ole formaalne viis kehtestatud kvalifitseerimise tingimuste täitmiseks (või nendest mööda hiilimiseks) juhul, kui pakkujal endal nõutavad vahendid, sh kogemused, puuduvad, vaid RHS § 103 lg-st 2 tulenevalt peab see teine ettevõtja, ka reaalselt olema nõus tema pädevust nõudvas osas hankelepingut täitma (vt ka Euroopa Kohtu 07.04.2016 otsus C-324/14 p-d 33 ja 41).

RHS § 103 lg 2 kohaselt peab ettevõtja, kelle kogemusele kvalifikatsiooni tõendamisel tuginetakse, osalema hankelepingu täitmisel vahetult ja isiklikult just nimelt nende tööde teostamisel, millise kogemusliku panuse ta andis pakkuja kvalifikatsioonile kvalifitseerimiseks. Vahetu täitmise nõue ei ole täidetud, kui see ettevõtja on küll hankelepingu täitmisesse kuidagi kaasatud, kuid mitte kvalifitseerimiseks esitatud tööde teostamiseks või tööde teostamiseks vajalikus mahus. Seega juhul, kui pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisel selgub, et isik, kelle vahenditele pakkuja soovib oma kvalifikatsiooni tõendamisel tugineda, pakkuja kvalifitseerimiseks antud kogemuslikku panust hankelepingu täitmisesse ei anna või anda ei kavatse, tuleb pakkuja jätta kvalifitseerimata.

13. Tingimuses nõutud kogemus eeldab linnatänavate hoolduse lepingu/ lepingute täitmist hankemenetlusele eelneva 36 kuu jooksul vähemalt 2 250 000 euro ulatuses. Kuna Riigihange on Narva linna tänavate aastaringsete hooldustööde tegemiseks aastatel 2024-2026, eeldab kogu

¹ Vt Hankepass täiendavate selgitustega, IV osa Kvalifitseerimise tingimused, C: Tehniline ja kutsealane suutlikkus.

Riigihanke tulemusel sõlmitava hankelepingu täitmine töövõtjalt sellise kogemuse olemasolu. Olukorras, kus Kolmanda isiku alltöövõtja, Tänavapuhastuse AS, kelle kogemust arvestades Hankija Kolmanda isiku kvalifitseeris, on Kolmanda isiku pakkumuse kohaselt planeeritud täitma üksnes 1% Riigihanke mahust ning sedagi vaid suviste teehoiutööde osas, on ilmne, et tegelikult hakkaks hankelepingut peaaegu täies ulatuses täitma Kolmas isik, kellel endal aga Hankija Otsuse kohaselt Tingimusele vastav kogemus puudub. Sellisel juhul kaotaks pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimine Tingimuse alusel igasuguse mõtte. Kolmas isik ei saa asuda ise teostama hankelepingu täitmiseks töid, milliste teostamiseks tal kvalifitseerimise hetkel Tingimuses nõutav kvalifikatsioon (kogemus) puudus.

Seega on Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsus vastuolus RHS § 103 lg-ga 2.

14. Seoses Hankija argumentatsiooniga, et Kolmas isik ja tema alltöövõtja vastutavad lepingu täitmise eest solidaarselt (RHS § 103 lg 3) või Hankija ei ole Riigihankes nõudnud konkreetset protsenti töödest, mida peab pakkuja ise täitma (RHS § 103 lg 7), märgib vaidlustuskomisjon, et RHS §-st 103 ega RHS-i seletuskirjast, millele Hankija viitab, ei tulene, et nende sätete kohaldamine välistaks või tühistaks RHS § 103 lg 2 kohaldamise, mis sätestab üheselt mõistetavalt, et kvalifitseerimisel teise ettevõtja kogemusele tuginemine on võimalik vaid juhul, kui ettevõtja, kelle vahenditele tuginetakse, täidab vastavat hankelepingut või selle osa isiklikult.

15. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et kuna Kolmanda isiku pakkumusest nähtuvalt täidab teine ettevõtja, Tänavapuhastuse AS, kelle kogemusele linnatänavate hoolduse lepingu/lepingute täitmisel tugines Kolmas isik Tingimusele vastavuse tõendamisel ning millest Hankija Kolmanda isiku kvalifitseerimisel täielikult lähtus, hankelepingut vaid 1% ulatuses mahust, on Hankija otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimiseks vastuolus RHS § 103 lg-ga 2 ning tuleb tunnistada kehtetuks.

Vaidlustusmenetluse kulud

16. Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse rahuldamisega, kuuluvad vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg-d 1 ja 8.

16.1. RHS § 198 lg 1 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv 1280 eurot.

16.2. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 2280 eurot (käibemaksuta), 12 tunni õigusabi osutamise eest, keskmise tunnitasuga 190 eurot (käibemaksuta).

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud mõnevõrra ülepaisutatud. Vaidlustusasi on harilikult lihtsam ning vähem mahukas. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud põhjendatud ja vajalikud 9 h ulatuses (1710 eurot käibemaksuta), mis tuleb Hankijalt välja mõista.

16.3. Hankija ja Kolmanda isiku, kes käesolevas vaidlustusmenetluses osales Hankija poolel, kulud jääva nende enda kanda.

Taivo Kivistik
(allkirjastatud digitaalselt)