



OTSUS

Vaidlustusaja number	10-24/265758
Otsuse kuupäev	21.02.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	RAMM Ehituse OÜ vaidlustus Tallinna Linnavaraameti riigihanke „Punane tn 48B sotsiaalmajutusüksuse ehitus“ (viitenumber 265758) riigihanke alusdokumentidele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, RAMM Ehituse OÜ, esindaja vandeadvokaat Mart Parind Hankija, Tallinna Linnavaraamet, esindaja Hardi Alliksaar
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p 5 ja RHS § 198 lg 2 alusel

- 1. Rahuldada vaidlustus osaliselt ja kohustada Tallinna Linnavaraametit viima riigihangete alusdokumendid vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega Tingimuste 3 ja 4 osas.**
- 2. Mõista Tallinna Linnavaraametilt RAMM Ehituse OÜ kasuks välja riigilõiv summas 256 eurot ja lepingulise esindaja kulud summas 380 eurot (käibemaksuta).**

EDASIKAEBAMISE KORD

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

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).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 25.08.2023 avaldas Tallinna Linnavaraamet (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusega riigihanke „Punane tn 48B sotsiaalmajutusüksuse ehitus“ (viitenumber 265758) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud

riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD), sh *Lisa 1 Tehniline kirjeldus* (edaspidi TK) ja *Lisa 4.2 Lepingu projekti eritingimused* (edaspidi Leping).

Hankija on korduvalt lükanud edasi pakkumuste esitamise tähtpäeva.

2. 22.01.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) RAMM Ehituse OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus riigihanke alusdokumentidele.

3. Vaidlustuskomisjon teatas 30.01.2024 kirjaga nr 12.2-10/10 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 02.02.2024 ja neile vastamiseks kuni 07.02.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad ja menetluskulude nimekirja Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Hankija.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **RAMM Ehituse OÜ**, põhjendas vaidlustust järgmiselt.

4.1. TK lk 5 lõik: *Juhul kui pakkuja hinnangul esineb riigihanke alusdokumentide osade vahel vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust, tuleks pakkujal hanke käigus esitada hankijale küsimused selgituste saamiseks. Juhul kui pakkuja ei esita hankijale selgitustaotlust võimalike vastuolude kohta, on hankijal õigus lepingu täitmise käigus lähtuda hankija antud tõlgendusest. Pärast pakkumuse esitamist on hankija õigus jätta rahuldamata pakkuja mitteinformeeritusele, teisiti tõlgendamisele või muule ettekäände tuginevat pretensiooni või lisanõuet, s.h. rahalist nõuet* (edaspidi Tingimus 1).

4.1.1. Tingimus 1 on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega, kuna asetab Riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjale range ja võimalik, et ka kuluka, kohustuse. Selgituste küsimise kohustusel ei ole mõistlikku põhjendust ning see kallutab Hankija ja ettevõtja õiguste-kohustuste suhte äärmuslikult ettevõtja kahjuks. Selgituste küsimise kohustus on seotud sellega, et *pakkuja hinnangul esineb riigihanke alusdokumentide osade vahel vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust* võimaldab erinevaid arusaamu. Proportsionaalsuse põhimõttega on vastuolus ka Hankija poolt endale hanketingimuste tõlgendamise monopoli võtmine.

4.1.2. Tingimus 1 on vastuolus RHS § 3 p-s 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttega: kui ühe ettevõtja hinnangul RHAD-is vastuolusid või mitmeti mõistetavusi ei esine, siis tema ei pea Hankija poole pöörduma, aga kui teine ettevõtja näeb samade tingimuste puhul vastuolusid või mitmeti mõistetavusi, siis tema peab Hankijale küsimuse esitama. Ettevõtjailt nõutavate hinnangute subjektiivne laad ei pane neid võrdsesse olukorda.

4.1.3. Hankija kehtestatud Tingimus 1 kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult ning sellel ei tohi olla õiguslikku toimet.

4.2. TK lk 5 lause: *Pakkumuses tuleb arvestada kõigi tegelike vajalike tööde mahtudega, ka nendega, mille maht ei ole pakkumistabelis korrektne või mida ei ole otseselt pakkumistabelis loetletud* (edaspidi Tingimus 2).

4.2.1. Tingimus 2 on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega. Tingimus 2, mis kohustab ettevõtjat pakkumuse tegemisel arvestama ka selliste teenuste või töödega, mida pole hankedokumentides kirjeldatud, on vastuolu tõttu läbipaistvuse põhimõttega õigusvastane. Hankija on ettevõtjad pannud positsiooni, kus nad peavad

mõistatama hangitava töö täpsed mahtu ning tegema (sh hinnastama) oma pakkumuse olukorras, kus nad tegelikult täpselt ei tea, kui palju ja mida neilt nõutakse.

4.2.2. Tingimus 2 on vastuolus RHS § 3 p-s 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttega. Kui iga ettevõtja peab ise kujundama oma arusaama hanke mahust, siis esitatakse pakkumused erinevalt aluselt, mis toob omakorda kaasa võrreldamatud pakkumused.

4.2.3. Hankija ei saa panna pakkujale kohustust, mille täitmine praktikas on sisuliselt võimatu (koostada pakkumus õigete lähteandmete alusel isegi siis, kui Hankija on jaganud ebaõigeid andmeid). Pakkujail peab olema võimalik hankedokumentides esitatud teabe õigsust usaldada. Vigade korral RHAD-is oleks Hankijal kohane need vead parandada, mitte aga suunata pakkujaid tegema omaalgatuslikku ja mõttelist vigade parandust.

4.2.4. Vastuolu esineb ka isikute võrdse kohtlemise ja seekaudu pakkumuste võrreldavusega, kuna viga, mida märkab üks ettevõtja ja mille see ettevõtja „õigeks tõlgendab“, ei pruugi saada teatavaks teisele ettevõtjale. See tähendab, et pakkumused koostatakse erinevalt aluselt ega ole omavahel võrreldavad.

4.3. TK lk 6 lause: *Tööde käigus ilmnenuid muudatustööde projekteerimine, sealhulgas ka tellija algatatud muudatused, kuuluvad käesoleva riigihanke töövõttu (edaspidi Tingimus 3).*

4.3.1. Tingimus 3 on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega. Pakkujal puudub kindlus, kui palju ning milliseid töid ta peab hankelepingu raames tegema. Ehkki ka „tööde käigus muudatustööde ilmnemine“ on täiesti lahtine ja konkreetse sisuga sisustamata formuleering, siis „tellija algatatud muudatused“ on veel eriti problemaatiline, kuna sisuliselt annab see Hankijale piiramatu voli nõuda ettevõtjalt mida iganes ning kui tahes suures mahus.

4.3.2. Alati saab öelda, et pakkuja hinnastagu võimalikud riskid oma pakkumusse, kuid sedavõrd lahtise tingimuse juures peaks pakkuma absurdelt kõrget hinda. Proportsionaalsuse põhimõttega on vastuolus pakkujale pandav piiramatu kohustus teha lisatöid ilma selle eest lisatasu saamata (see on ettevõtjat ebamõistlikult kahjustav). Selline lähenemine ei võimalda ära kasutada turul olevat konkurentsi (konkurents peaks üldisest loogikast lähtudes tooma madalamad hinnad) ega võimalda rahaliste vahendite ebamõistlikku kasutamist (vastuolu RHS § 3 p-s 3 ja p-s 5 sätestatud üldpõhimõtetega).

4.4. TK lk 6 lõik: *Tellijalt vastavasisuliste suuniste saamisel on töövõtja kohustus käesoleva hanke raames ka tööprojekti parandamine ja täiendamine, juhul kui selles esineb puudusi või vigu (edaspidi Tingimus 4).*

Tingimus 4 on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega (samad põhjendused eelmise vaidlustatud tingimusega).

Tingimust 4 on näiliselt püütud konkretiseerida, viidates sellele, et Hankija võib lisatööde tegemist nõuda vaid juhul, kui tööprojekti esinevad „puudused või vead“, siis tegelikult on selgusetu, mida on selle all silmas on peetud.

4.5. Lepingu p 3.6: *Töövõtja on tellija nõudmisel kohustatud koostama kinnisvara haldus-, tehnohooldus-, tarbimisteenuste- ja remonttööde kulude eelarve vastavalt standardile EVS 807:2016/A1:2020 Lisa A Kinnisvara korrashoiu tagamise tegevuste klassifikaatorid viiendal (5), kümnendal (10), viieteistkümnendal (15), kahekümnendal (20), kahekümne viiendal (25), kolmekümnendal (30) ja viiekümnendal aastal (50) peale kasutusele võtmist koos seletuskirja ja arvutuslahendustega tööprojekti materjalide, seadmete ja toodete asendamise kooskõlastamiseks kogu kinnistu ja sellel olevatele hoonetele ja rajatistele osas, mida asendus puudutab (edaspidi Tingimus 5)*

4.5.1. Lepingu p 3.6 on vastuolus läbipaistvuse põhimõttega, kuna pole teada, kas tegemist on tööga, mida ettevõtjal tuleb realselt teha või mitte. Ka on ebaselge, mis ajani võib Hankija kõnealuse kulueelarve koostamist nõuda. RHS ei luba hankijal asetada ettevõtjaid olukorda, kus nad peavad töö mahtu mõistatama ega tea, kas hankija võib neile hankelepingu alusel teatava töötellimuse esitada veel väga pikka aega pärast seda, kui põhitöö on tehtud. Kõige selle juures on oluline arvestada, et Riigihange on suunatud hanke-, mitte raamlepingu sõlmimisele: erinevalt raamlepingust on ettevõtja hankelepingu puhul hankija tellimustega seotud.

4.5.2. Vastuolu proportsionaalsuse põhimõttega, kuna Hankija nõuab töövõtjalt sisuliselt võimatut - kui ühe või kahe aasta peale võib olla võimalik ühe hoone haldus-, tehnohooldus-, tarbimisteenuste- ja remonttööde kulusid veel mõistlikult prognoosida, siis realistlikult võttes ei saa oodata ja nõuda, et keegi ligilähedaseltki koostaks hoone korrashoiu eelarve 50 aasta peale ette. Mõistlik ei ole tõlgendus, et Hankija soovib töövõtjalt tööd, millel puudub vähimigi sisuline väärtus ja mis koostatakse juba ette teadaolevalt nii, et töös kajastuvad arvud ei ole tõenäoliselt adekvaatsed.

4.6. Vaidlustaja esitas 02.02.2024 täiendavad seisukohad.

4.6.1. Tingimus 1

4.6.1.1. Hankija on rõhunud sellele, mida ta asjaomase sättega tegelikult silmas pidas ning mis oli tema tegelik tahe. Kui Hankija on oma tahte kirjalikul formuleerimisel ebaõnnestunud, siis peab ta oma vea parandamiseks RHAD-i muutma. Hankija ei saa piirduda sellega, et teatab, et tema tegelikule tahtele mittevastavat sätet tuleb tõlgendada teisiti kui kirjas.

4.6.1.2. Idee, mida tingimus peaks Hankija väitel kandma, ei ole jõudnud klausli tegelikku sõnastusse. Kui Hankija eesmärk oli tõesti „juhtida huvitatud isikute tähelepanu küsimuste esitamise võimalusele“ ja „teavitada pakkujaid nende õigustest“, siis tulnukski säte nii sõnastada. Mis puudutab Hankija vahetegu ühelt poolt sõna „tuleks“ ja teiselt poolt sõnade „tuleb“ või „peab“ vahel, siis selline eristus on antud kontekstis kunstlik ja otsitud.

4.6.1.3. Hankija väide, et ta ei ole endale võtnud hanketingimuste tõlgendamise monopoli, ei ole koosõlas faktilise tegelikkusega. Kui Hankijal on „õigus“ hanketingimusi tõlgendada oma tahtmise järgi, siis tal *de facto* ongi tõlgendamise monopol.

4.6.1.4. Hankijal ei ole avarat kaalutlusruumi võtta endale õigust tõlgendada hanketingimusi täpselt nii nagu ise soovib.

4.6.2. Tingimus 2

4.6.2.1. Vaidlustaja ei nõuagi, et Hankija loetleks suure ehitushanke alusdokumentides üles iga viimsegi poldi ja kruvi. Vaidlustaja näeb õiguslikku probleemi eeskätt selles, et Hankija suunab pakkumuse tegemisest huvitatud ettevõtjaid ise hindama, kas Hankija ette antud mahutabel sisaldab valeinfot ning kui sisaldab, siis suunab lähtuma infost, mida pakkuja peab õigeks.

4.6.2.2. Probleemne on ka see, et pakkumuse tegemisel tuleb arvestada mahtudega, mida ei ole otseselt pakkumistabelis loetletud. Ettevõtja ei saa välistada, et Hankijal on enda antud sisendinfos jäänud mainimata ka midagi suurt ja põhimõttelist.

4.6.3. Tingimus 3

4.6.3.1. Hankija poolt vastuses vaidlustusele antud n-õ taustaselgitused ei ole jõudnud

Tingimusse 3. Säte räägib, millised tööd kuuluvad „käesoleva riigihanke töövõttu“ (paremas sõnastuses „riigihanke eseme või mahu hulka“) ja sellest, mis on töövõtja kohustused „käesoleva hanke raames“. Võimalikke RHS §-i 123 alusel tehtavaid hankelepingu muudatusi, millele Hankija näib viitavat, ja nende tulemusena lisanduvaid täiendavaid asju ja teenuseid ei saa hankedokumentide koostamise aegu lugeda riigihanke esemesse/mahtu kuuluvaks. Kui lugeda riigihanke eseme hulka ka hilisemad potentsiaalsed lepingumuudatused, siis on riigihanke ese tegelikult piiramatult mahuga.

4.6.3.2. Hankija väidetavad tegelikud kavatsused on võrreldes RHAD-i kirja panduga vastuolus. Hankija sõnavalik ei viita sellele, et täiendavates töodes lepitaks kokku kahepoolselt (hankelepingu muutmine) või et selle eest makstaks töövõtjale lisatasu.

4.6.3.3. Kui Hankija tegelik soov oli tõesti see, mida ta väidab enda vastuses vaidlustusele, siis pidanuks RHAD sätestama, et kui tööde käigus ilmneb vajadus teha täiendavaid projekteerimistöid, siis kokkuleppel töövõtjaga (kuna hankelepingu muutmine saab toimuda vaid kahe poole kokkuleppel) ning RHS §-s 123 sätestatud aluse olemasolul tellib Hankija töövõtjalt ka need lisatööd.

5. Hankija, **Tallinna Linnavaramet**, vaidles vaidlustusele vastu.

5.1. Selgitustaotluste esitamist puudutav tingimus

5.1.1. Tingimus 1

5.1.1.1. Vaidlustaja hinnangul lasub riigihankes osalemisest huvitatud isikutel antud tingimustest tulenevalt justkui kohustus küsida Hankijalt selgitusi. See on ekslik. Hankija soov on juhtida tähelepanu küsimuste esitamise võimalusele ja õigusele pöörduda Hankija poole selgitustaotlusega juhul, kui RHAD-i tingimused on nende hinnangul arusaamatud ja/või vastuolulised. Tingimuse 1 kehtestamist pidas Hankija vajalikuks, kuna ettevõtja õigust RHAD-i kohta selgituste küsimiseks ei sätesta otseselt ükski RHS-i säte, ning RHS §-s 46 sätestatust võib üksnes järeldada ettevõtjal vastava õiguse olemasolu. Tingimuste sõnastamisel lähtus Hankija eelkõige eesmärgist teavitada pakkujaid nende õigustest ning vältida tulevikus RHAD-i erinevast tõlgendusest tekkivaid probleeme nii hankemenetluse käigus kui ka lepingu täitmisel.

5.1.1.2. Tingimuse 1 esimese lause kohaselt pakkujal „tuleks“ esitada küsimused, kui tema hinnangul esineb RHAD-s vastuolusid või tingimused võimaldavad mitmesugust tõlgendust. Hankija kasutas antud tingimuse sõnastamisel tulema-verbi tingivat kõneviisi, mis kirjeldab Hankija soovi mitte käskivas, vaid soovituslikus vormis. Selliselt väljendatud tingimus kujutab endast ette Hankija pehmendatult väljendatud soovitus pöörduda Hankija poole, mitte kohustust.

5.1.1.3. Selgituste küsimise õigus on pakkuja hoolekohustuse üks osa. See ei saa piirata Riigihankes huvitatud isikute õigusi ega ei ole ettevõtjat liigselt kahjustav, vaid on pakkujate endi huvides.

5.1.1.4. Vaidlustaja väitel on sõnastus *pakkuja hinnangul esineb riigihanke alusdokumentide osade vahel vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust* subjektiivne ning võimaldab (täiesti) erinevaid arusaamu Riigihankes osalemisest huvitatud isikute vahel. Hankija kehtestas Tingimuse 1 tuginedes oma varasemale kogemusele, eesmärgiga tagada RHAD-i tingimuste selgus ja ühtetaoline mõistmine, et vältida olukorda, kus pakkumuste laekumisel selgub, et pakkujad on RHAD-i sisust erinevalt aru saanud. Hankija eesmärk oli innustada ja suunata isikuid pöörduma Hankija poole, kui neil tekib ükskõik mis küsimus seoses

RHAD-is sätestatud tingimuse tõlgendamise või võimalike vastuoludega. Sellest tulenevalt kasutas Hankija sõnauhendust „pakkuja hinnangul“, mis viitab RHAD-i teksti võimalikele erinevatele tõlgendustele erinevate isikute poolt ning suunab Hankijale esitama kahtluse korral vastavad selgitustaotlused. Täpsemalt ja selgemalt seda Tingimust 1 sõnastada ei ole võimalik, kuna see on seotud isiku enda hinnanguga RHAD-i tekstile ja tema subjektiivse arusaamisega RHAD-i tingimustest. Tingimuse 1 sõnastamisel kohtles Hankija kõiki potentsiaalseid pakkujad võrdselt, sest kõik saavad pöörduda juhul, kui nende hinnangul esineb RHAD-is vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust.

5.1.1.5. Paratamatult tekivad ka tavaelus, rääkimata keerulistest ehitushankemenetlustest, erinevate inimeste vahel teksti mõistmisel arusaamatused, mis tulenevad inimeste kogemustest, taustast, haridusest, individuaalsetest tajuprotsessidest jne. Küsimuste tekkimine ja erinev arusaam RHAD-i tekstist – see on loomulik subjektiivne teksti tajumine ega tähenda ilmtingimata RHAD-is sätestatud tingimuste õigusvastasust ja/või selgusetust.

5.1.1.6. Hankija ei ole võtnud endale hanketingimuste tõlgendamise monopoli vaid on jätnud endale õiguse tugineda enda tõlgendusele. Kas ta realiseerib antud õigust või mitte, sõltub konkreetse juhtumi asjaoludest ja Hankija kaalutlustest. Hankija käitumine ei ole Tingimuse 1 kehtestamisega ette määratud. Üksnes Hankija otsustada on, mida ja millistel tingimustel ta hankida soovib.

5.1.2. Tingimuse 1 (2. ja 3. lause) kehtestamise eesmärk on vältida olukorda, kus pakkuja kuritarvitab RHAD-is olevaid võimalikke erinevaid tõlgendusi/vastuolusid ning jätab taotluslikult Hankijalt selgitused küsimata eesmärgiga teha odavaima maksumusega pakkumus ja hiljem lepingu täitmise käigus hakata nõudma lisatööde kokkuleppe sõlmimist.

5.2. Tööde mahtude arvestamist puudutav tingimus (Tingimus 2)

5.2.1. Riigihanke tulemusena soovib Hankija tellida mahukad ehitusööd, mille eeldatav maksumus on 6 200 000 eurot km-ta. Pakkujad peavad esitama pakkumuse maksumuse vastavalt Hankija etteantud ehituskulude liikidele. Hetkel sisaldab Hankija koostatud maksumuse esildis kokku 456 kululiiki. Hankijal ei ole võimalik ette näha ja kirjeldada lepingu täitmise raames kõiki võimalikke ja vajalikke ehitustööde suuremahulise ehitusprojekti puhul. Ei ole mõeldav, et Hankija kirjeldaks peensusteni kõiki ehitamiseks vajalikke liigutusi kuni viimase poldi, kruvi ja pakkuja tegevuseni. See ei ole otstarbekas, sest selle jaoks puudub vajadus. Esildis on koostatud samal detailsustasemel nagu ehituskulude liigitamise standard. Tegemist ei ole tingimusega, mis eeldab pakkujalt tuleviku ennustamise võimet, vaid tingimusega, mis kohustab Riigihankes osalemisest huvitatud isikut majandus- ja kutsetegevuses tegutseva asjatundjana arvestama muu hulgas ka nende töödega, mis ei ole otseselt RHAD-is nimetatud, vaid on hõlmatud hankelepingu esemeks oleva objektiga ja mis on iseloomulikud ning vajalikud ehitustöövõtu lepingu kirjeldatud tulemi saavutamiseks.

5.2.2. Ehitusleping on oma olemuselt töövõtuleping, mis on suunatud kindla tulemuse saavutamisele. Riigihankes peab töövõtja ehitama ning tellijale üle andma kasutamiseks valmis hoone. Selle tulemuse saavutamiseks peabki töövõtja majandus- ja kutsetegevuses tegutseva professionaalina pakkumuse tegemisel arvestama kõikide võimalike kuludega, mis on vajalikud tulemi saavutamiseks. See tuleneb ka otseselt lepingu üldtingimuse p-ist 2 (Lisa 4.1 Lepingu projekt üldtingimused).

5.2.3. Vaidlustaja väide, nagu võiksid erinevad pakkujad pakkumust esitades arvestada erinevate töödega ja seetõttu sünnivad pakkumused erinevatel alustel, on vale. Alus, millele tuginedes peavad kõik pakkujad oma pakkumused koostama on RHAD-i juures olev ehitusprojekt ja TK , mis sisaldab ehitustööde ja nendeks vajalikke toodete põhjalikku

kirjeldust. Pakkumuse maksumuse esildis on seega maksumuse esitamist abistav materjal, sisu ja tööde detailsem kirjeldus on toodud mujal RHAD-is. Kui ehitusvaldkonnas tegutseva professionaalina näeb pakkuja vajadust täiendavate tööde/toodete arvestamiseks, on tal võimalus seda teha lisades nimetatud kulud esildisele ridadele „Muud tööd või tooted“. See võimalus on tagatud kõigile Riigihankes osalemisest huvitatud isikutele, seega ei saa väita, et Hankija rikkus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Pakkumused on samuti omavahel võrreldavad – Hankija hindab Riigihanke esitatud lõplikku maksumust, mis peab sisaldama kõiki kulutusi ehitustöövõtulepingus ja selle lisades kirjeldatud tulemi saavutamiseks.

5.2.4. Ehitustööde mahtude arvestamine on pakkuja, mitte Hankija kohustus. Seega Riigihankele esitav pakkumistabel sisaldab pakkuja, mitte Hankija, hinnanguid tööde mahtude osas. Mahtude õige väljaarvutamise risk on pakkuja, mitte Hankija kanda. Vaidlusaluse tingimuse eesmärk oli vältida pakkuja vigu pakkumustabeli koostamisel. Juhul, kui pakkuja arvestab mahud valesti ja seetõttu märgib tabelis ehitusprojektiga võrreldes valed/erinevad töömahud, siis ta vastutab selle eest.

5.3. Muudatustööde projekteerimise kohustus (Tingimused 3 ja 4)

5.3.1. Vaidlustaja on tingimusi mõistnud valesti ning tema tõlgendus on meelevaldne ega vasta Hankija tegelikule soovile ja kavatsusele.

5.3.2. Hankija soov on omada ehitustööde teostamisel ühte lepingupartnerit, vähendades sellega riske, mis on seotud ajalise ressursi ja kahe erineva töövõtja vahelise koordineerimisega. Hankija ei ole mõelnud seda, et pakkuja peab pakkumuse tegemise hetkel arvestama teadmata muudatustööde projekteerimise ja tööprojekti parandus- ja või täiendamistööde maksumusega. Hankija on valmis põhjendatuse korral nende eest täiendavalt lisatasu maksuma hinnates iga konkreetse juhtumiga seonduvaid asjaolusid eraldi tulenevalt RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise regulatsioonist ja reaalsest vajadusest lisatööde eest tasuda.

5.3.3. Tööprojekti parandus- ja/või täiendamise ulatust täpsustas Hankija vastates kõigile Riigihankes osalemisest huvitatud isikutele järgmiselt: *Ehitustööde raames on hankija kaasanud projekteerija tegema projektijärelevat. Juhul, kui ehitustööde käigus ilmneb tellijal täiendav vajadus ühe või teise lahenduse muutmiseks või teeb projekti muudatustepaneku ehituse töövõtja, siis need projekteerimistööd kuuluvad ehitustööde mahtu. Töövõtja on kohustatud nimetatud tööd tegema täiendava tasu eest, mitte tasuta.*

5.3.4. Hankija selgitab, et Tingimused 3 ja 4 asuvad TK ptk-s 6.2 „Projekteerimistööd“, mis reguleerib töövõtja kohustuste ulatust seoses projekteerimistöödega. Ptk-s 6.2 ei ole eraldi välja toodud, et loetletud tööde eest Hankija ei maksa.

5.4. Kulude eelarve koostamise kohustus (Tingimus 5)

5.4.1. Tingimus on Lepingus kehtestatud eesmärgiga tagada lepingu täitmise käigus asendusmaterjalide, seadmete ja toodete (edaspidi tooted) samaväärsus võrreldes nendega, mis esitati Riigihanke pakkumuse hetkel ja mis vastasid ehitusprojektis kirjeldatule. Samaväärsuse hindamisel analüüsib Hankija asendustoodete mõju ehitise haldus-, tehnohooldus-, tarbimisteenuste- ja remonttöödega seotud kuludele, et tagada ehitise eksploatatsiooni kulude optimaalne tase.

5.4.2. Hankija küsib ettevõtjalt kulueelarvet vaid juhul, kui lepingu täitmise käigus tekib vajadus tooteid asendada. Antud tingimus ei kohusta pakkujat tegema tingimustes kirjeldatud kalkulatsioone pakkumuse esitamise hetkel. Vaidlustaja on seda tingimust valesti mõistnud.

5.4.3. Nimetatud kohustuse kehtestamisel täitis Hankija kohustust kasutada rahalisi vahendeid otstarbekalt ja säästlikult ning arvestada riigihangete korraldamisel keskkonnahoidlikke lahendusi. Kulude eelarvete perioodide pikkused on tingitud eelkõige ehitise elukaarest, mis on Riigihanke objektiks oleva ehitise puhul 50 aastat ning toodete kasutuseast (nt ventilatsiooniseade kasutusiga on 10-30 aastat) ja Hankija soovist hinnata olulusringi kulusid ehk kõiki asendustootege seotud kulusid alates soetusmaksumusest kuni kasutamise lõpuni (sh energia-, haldus-, remondi- ja hoolduskulud, vajadusel ka tooteasenduskulud). Ka ehitusprojekti koostamisel juhendus Hankija samast põhimõttest. Hangitavate toodete olulusringikulude arvestamise võimalus ja vajadus tuleneb Tallinna linna ja ja Hankija sisemistest õigusaktidest ning on kooskõlas RHS-iga. Olulusringi kuludega saab arvestada nii tehnilises kirjelduses (RHS § 87 lg 2 p 8, lg 4 p 7) kui ka pakkumuste hindamisel (RHS § 85 lg 2 ja 3, § 86). Pakkuja peab olema kursis oluluskulude arvestamise erinevate meetoditega ja eelarvet koostades juhutama antud hetkel teadaolevast parimast ja tegelikust infost.

5.5. Hankija esitas 07.02.2024 täiendavad seisukohad.

5.5.1. Selgitustaotluste esitamist puudutav tingimus (Tingimus 1)

5.5.1.1. Hankija selgitused ei laienda ega muuda Tingimust 1 selliselt, et Vaidlustajal või vaidlustuskomisjonil oleks võimalik sätestest järeldada midagi sellist, mida sõnastuses endas kirjas ei ole. Kõik, mida Hankija tahtis vaidlusaluse tingimusega öelda, sisaldub kirja pandud tekstis ja piisab, kui ehitusvaldkonnas tegutsev äriühing ehk mõistlik isik antud tingimuse läbi loeb.

5.5.1.2. Tingimus 1 ja sellest arusaamine ei ole seotud matemaatiliste kategooriatega, vaid selle tõlgendamisel tuleks lähtuda eelkõige teksti enda sisust ja vajadusel tugineda eesti keele grammatika reeglitele.

5.5.1.3. Kohtupraktikas on selgitatud, et riigihanke alusdokumentide tingimuste tõlgendamisel lähtub mõistlik isik reeglina tahteavalduse ehk RHAD-i tingimuse tekstist. Hankija kehtestatud tingimust tuleb mõista nii nagu Hankija selle kirja pani.

5.5.1.4. Hankija lähtus selgitustaotluste esitamist puudutava tingimuse sõnastamisel tingimuse võimalikult laiast tõlgendusest ja seda pakkuja huvides. Hankija ei sea selgitustaotluste esitamist kohustuslikuks, vaid suunab pakkujaid ükskõik mis küsimuse tekkimise korral, pöörduma Hankija poole. Selline tingimus, mis ei piira pakkuja õigusi, ei saa olla riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega vastuolus.

5.5.1.5. Hankija ei ole endale võtnud tingimuste tõlgendamise monopoli ega ole seotud RHAD-is antud endale sobiva tõlgendusega.

5.5.2. Tööde mahtude arvestamist puudutav tingimus (Tingimus 2)

Tööde mahtude arvestamist puudutav klausel viitab pakkumistabelile, mis on leitav eRHRis lehel Hanke alusdokumendid/ Dokumentid. Tegemist on dokumendiga *Lisa 2. Riigihanke pakkumuse maksumuse esildis*. Antud tabel ei sisalda töömahtusid, veerg „Maht“ on tühi ning see tuleb pakkujal endal välja arvutada lähtuvalt projektis ja TK-s toodud ehitusobjekti näitajatest tuginedes oma professionaalsetele teadmistele. Hankija hindab pakkumuse kogumaksumust, mis peab sisaldama kõiki kulusid riigihanke objektiks oleva hoone ehitamiseks. Kui pakkuja peab vajalikuks pakkumistabelis märkida juurde tabelis mittedisalduvaid kululiike, siis on tal võimalus seda teha.

5.5.3. Muudatustööde projekteerimise kohustus (Tingimused 3 ja 4)

Töövõtja ei pea kõikide tulevaste teadmata muudatustööde maksumustega arvestama

pakkumuse tegemisel. Kui tingimusest tuleneb, et taolised muudatustööd „kuuluvad töövõttu“, siis Hankija määratleb hankeeseme skoobi selliselt, et tulevased Riigihanke objekti ehitamise aluseks olevad projekti muudatused kuuluvad hankeeseme hulka. Muudatused ei ole piiramatul määral vaid on piiratud ehitatava hoone projektiga.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

6. Tingimus 1: *Juhul kui pakkuja hinnangul esineb riigihanke alusdokumentide osade vahel vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust, tuleks pakkujal hanke käigus esitada hankijale küsimused selgituste saamiseks. Juhul kui pakkuja ei esita hankijale selgitustaotlust võimalike vastuolude kohta, on hankijal õigus lepingu täitmise käigus lähtuda hankija antud tõlgendusest. Pärast pakkumuse esitamist on hankija õigus jätta rahuldamata pakkuja mitteinformeeritusele, teisiti tõlgendamisele või muule ettekäände tuginevat pretensiooni või lisanõuet, s.h. rahalist nõuet.*

Vaidlustaja väitel on Tingimus 1 vastuolus läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega, sh on Tingimuse 1 teine aspekt vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega.

6.1. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Tingimuse 1 lause *-Juhul kui pakkuja hinnangul esineb riigihanke alusdokumentide osade vahel vastuolu(sid) või dokumendid võimaldavad mitmesugust tõlgendust, tuleks pakkujal hanke käigus esitada hankijale küsimused selgituste saamiseks -* tõlgendamine viisil, et see paneb pakkujale erinevalt RHS § 46 lg-s 1 sätestatud õigusest küsida selgitusi, kohustuse seda teha, ei vasta Tingimuse 1 sõnastusele. Pakkujal tuleks Tingimuses 1 kirjeldatud olukorras küsida selgitusi selleks, et mitte eksida oma hinnangutes ja vältida/vähendada selliselt eelkõige RHAD-ile mittevastava pakkumuse esitamise võimalust, kuid seda võiks ja peaks mõistlik ja hoolas pakkuja tegema Riigihankes ka juhul, kui Hankija ei oleks Tingimuses 1 sellist lauset TK-sse kirja pannud.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Tingimuse 1 esimene lause on läbipaistev, mõistlikule isikule arusaadav ja selles toodu on võrdselt kasutatav kõikide Riigihankes osalemisest huvitatud isikute poolt. Kui pakkuja hinnangul RHAD-is vastuolusid või mitmeti tõlgendamise võimalusi ei ole (pakkuja neid ei näe), ei kohusta Tingimuse 1 esimene lause teda millekski ega piira kuidagi tema võimalust Riigihankes osaleda. Võrdse kohtlemise põhimõtet ei riku võimalus, et isikud võivad saada RHAD-ist aru erinevalt, sh võivad näha RHAD-is erinevaid vastuolusid või tõlgendusi. Selleks ongi RHS-is (ja antud juhul ka RHAD-is) selgituste küsimise klausel, et selliseid võimalikke eriarusaamu ja tõlgendamisevõimalusi enne pakkumuste esitamist kõikide riigihankes osalemisest huvitatud isikute jaoks ühtlustada.

Proportsionaalsuse nõue tähendab seda, et Hankija ei seaks hankeeset silmas pidades põhjendamatu piiranguid, mis välistavad ausa ja läbipaistva konkurentsi või et tingimused oleks ilma mõistliku põhjenduseta piiravad. Tingimuse 1 vaadeldav lause ei sisalda Riigihankes osalemisest huvitatud isikule piiranguid, vastupidi – isikul on nii RHS-ist kui on ka Tingimusest 1 tulenevalt piiramatul õigus/võimalus küsida Hankijalt RHAD-i vastuolude ja erinevate tõlgendusvõimaluste kohta selgitusi. Kui Riigihankes osalemisest huvitatud isik peab selgituste küsimist RHAD-ist paremaks arusaamiseks enda jaoks liigselt koormavaks, võib ta valida võimaluse selgitused küsimata jätta või ka Riigihankes pakkumust mitte esitada.

Vaidlustuskomisjon juhib tähelepanu ka RHAD *Ehituse ja töövõtuleping* (edaspidi Töövõtuleping) p-le 3.4, milles töövõtja kinnitab, et *ta on tutvunud põhjalikult tööde eel- ja põhiprojektiga ning osutanud alusdokumentides esinevatele puudustele*. Seega isegi kui Vaidlustaja valib Riigihankes võimaluse RHAD-i puuduste (vastuolude ja mitmeti tõlgendatavuste) kohta Hankijalt selgitusi mitte küsida, peab ta edukaks osutumisel ja hankelepingu sõlmimisel ikkagi kinnitama, et ta on seda teinud.

6.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Tingimuse 1 lause *Juhul kui pakkuja ei esita hankijale*

selgitustaotlust võimalike vastuolude kohta, on hankijal õigus lepingu täitmise käigus lähtuda hankija antud tõlgendusest ei ole vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega Vaidlustaja väidetud põhjusel, et see on Hankija kasuks ja ettevõtja kahjuks äärmuslikult kaldu. Vaidlustaja lähtub eeldusest, et RHAD on täis vastuolusid ja erinevaid tõlgendusi võimaldavaid tingimusi, mida enne pakkumuste esitamist ei kõrvaldata ja mida Hankija hakkab hankelepingu täitmisel igal juhul tõlgendama ebamõistlikult ja/või valesti ettevõtjat kahjustavalt. Vaidlustaja eeldus on alusetu.

6.2.1. Vaidlustaja ei saa keelata Hankijale õigust lepingu täitmise käigus oma tõlgendusest lähtuda ja Hankijal on igal juhul kohustus tagada, et tema tõlgendus ei oleks õigusvastane ja vastaks RHAD-ile. Tingimuse 1 teine lause ei muutu õigusvastaseks ainuüksi selle tõttu, et ettevõtjale on selline Hankija õigus RHAD-is eraldi teatavaks tehtud. Hankija õigus oma tõlgendusest lähtuda sisaldab samaväärselt Hankija õigust lähtuda pakkuja tõlgendusest ja TK ei pea sisaldama tasakaalu saavutamiseks klauslit Hankija õigusest lähtuda pakkuja tõlgendusest. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et Hankija käitumine ei ole Tingimuse 1 teise lause kehtestamisega ette määratud. Proportsionaalsuse põhimõtte ei eelda, et sõlmitavas hankelepingus oleksid Hankija ning eduka pakkuja õigused ja kohustused igal juhul täielikult tasakaalus.

Töövõtulepingu p-i 1.1.1 kohaselt on ehituse töövõtulepingu dokumendid muuhulgas ka *riigihanke alusdokumendid koos lisade ja selgitustega*. Kui Vaidlustaja soovib Hankija vaidlustusmenetluses väljendatud seisukohtadele Tingimuse 1 teise lause sisust ja eesmärgist otsest mõju ka tulevikus sõlmitavasse lepingusse, on tal võimalus ja õigus vastavasisulised küsimused Hankijale esitada.

6.2.2. Vaidlustaja viide, et tegemist on tüüptingimusega (lepingupooled ei ole lepingutingimusi eraldi läbi rääkinud ja Hankija kasutab tingimusi teise lepingupoole suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu), mille nõue kahjustab ebamõistlikult teist lepingupoolt ja VÕS-i järgi ei tohi sellel olla õiguslikku toimet, on oma olemuselt asjakohatu ja selle esitamise eesmärk *võrdleva pidepunktina* arusaamatu. Vaidlustaja on Tingimuse 1 teise lause vaidlustanud, st ta on põhimõtteliselt võimeline mõjutama tingimuse sisu. Asjaolu, et Hankija ei soovi Vaidlustaja taotletavat sisu TK-le anda ei tähenda, et Vaidlustajal selle sisu mõjutamise võimalus puuduks. Samas - tüüptingimuse õigusvastasuse väitega oma õiguste kaitsmise õigus saab Vaidlustajal tekkida alles pärast hankelepingu sõlmimist, kohtus, mitte vaidlustuskomisjonis, enne pakkumuste esitamist. Vaidlustaja ei saaks tugineda tüüptingimuse väitele (mille mõjutamise võimalust tal väidetavalt pole) ja nõuda samaaegselt vaidlustusmenetluses selle (tüüp)tingimuse muutmist juba enne pakkumuste esitamist.

6.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Tingimus 1 ei ole vastuolus RHS-iga.

7. Tingimus 2: *Pakkumuses tuleb arvestada kõigi tegelike vajalike tööde mahtudega, ka nendega, mille maht ei ole pakkumistabelis korrektne või mida ei ole otseselt pakkumistabelis loetletud.*

Vaidlustuse kohaselt on Tingimus 2 vastuolus läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega, sh Tingimuse 2 teine aspekt on vastuolus proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtetega;

7.1. RHAD-is nimetamata töödega arvestamise kohustus

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et antud juhul on tegemist siduva eelarvega lepinguga VÕS § 639 lg 1 mõttes, st Riigihankes peab töövõtja valmis ehitama ning tellijale (Hankijale) üle andma kasutamiseks valmis hoone (Lepingu p 2 sätestab lepingu esemena *peatöövõtu korras riigihanke alusdokumentides kirjeldatud ehitustööde (edaspidi: tööd) teostamine aadressil Punane tn 48b, Tallinn (edaspidi objekt)*) ja objekti lühikirjeldus selles: *Tellija soov*

on ehitada uus sotsiaalmajutusüksuse hoone ja sellele kuuluv kinnistu vastavalt projektile). Riigikohus on 19.12.2017 otsuse 2-15-15662 p-s 15 selgitanud järgmist: *Riigikohus on siduva eelarve kontekstis selgitanud, et töö maksumuse riski kannab üldjuhul töövõtja kui professionaal (Riigikohtu 12. novembri 2014. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-102-14, p 20). Töövõtja kui vastava valdkonna professionaal peab teadma ja nägema ette kriteeriume, mille muutumisest tingituna võib tööde maksumus eelduslikult muutuda. Kui vaidlusaluses osas ei tulenenud eelarve koostamise aluseks olnud asjaolud tellija esitatud andmetest, kannab töövõtja ise sellega seotud eksimusest tulenevat riski (vt Riigikohtu 12. novembri 2014. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-102-14, p 22). Eelnevast lähtudes tuleb asja lahendamiseks selgeks teha, kas tellija esitatud andmed võimaldavad töövõtjal kui professionaalil järeldada, et tööde maksumus võib eelduslikult muutuda.*

Seega siduva eelarve korral nagu käesoleval juhul, ei ole selles, et Hankija on Tingimuses 2 pannud pakkujale ka nende töödega arvestamise kohustuse, mis on vajalikud lepingu eseme saavutamiseks vastavalt projektile (tööde alusdokument on *tööprojekt: Projektibüroo OÜ Lasnamäe sotsiaalmajutusüksuse hoone ehitusprojekt nr 2109*) ja TK-le, kuid mille maht RHAD-is puudub, iseenesest midagi õigusvastast. RHS ei keela Hankijal jätta ehitustööde mahtude prognoosimist pakkuja pädevusse. Riigikohtu eelviidatud otsusest tuleneb selgelt, et töövõtja kui vastava valdkonna professionaal, kelleks Vaidlustaja on, peab siduva eelarvega lepingu puhul teadma ja nägema ette kriteeriume, mille muutumisest tingituna võib tööde maksumus eelduslikult muutuda ja kui eelarve koostamise aluseks olnud asjaolud ei tulenenud tellija esitatud andmetest, kannab töövõtja ise sellega seotud eksimusest tulenevat riski. Vaidlustajale on TK ja projekt tehtud Riigihankes kättesaadavaks, st Vaidlustaja ei ole olukorras, kus ta on teadmatuses sellest, mida ja kui palju on tal vaja teha selleks, et *ehitada uus sotsiaalmajutusüksuse hoone ja sellele kuuluv kinnistu vastavalt projektile*. Pakkumuse tegemisel kannab pakkuja riski, et tal tuleb teha töid, mis ei ole RHAD-is otseselt kirjeldatud, kuid ilma milleta ei saa ehitustööd TK-le ja projektile vastata, selline risk on ettenähtav ja ühetaoline kõikidele pakkujatele. Proportsionaalsuse üldpõhimõtte ei nõua, et Riigihanke tingimused oleksid igal juhul hankes osalemisest huvitatud ettevõtjale vastuvõetavad või et pakkuja risk oleks minimaalne.

7.2. Pakkumustabelis nimetatust teistsuguse mahuga arvestamine

Vaidlustuskomisjon leiab, et kui Hankija hangib nn võtmed kätte lahendust siduva eelarvega ja RHAD-is esitatud võimalikud hinnangulised mahud ei mõjuta mingil moel pakkumuse vastavust, siis käib vaidlustuskomisjoni p-s 7.1 väljendatud seisukoht, et need riskid peab maandama pakkuja, ka RHAD-is nimetatust teistsuguse mahuga arvestamise nõude kohta. Küll aga tuleneb viidatud Riigikohtu lahendist see, et kui eelarve koostamise aluseks olevad asjaolud tulenevad tellija esitatud andmetest (pakkuja peab nendega pakkumuse esitamisel arvestama), siis töövõtja neid riske kandma ei pea.

7.2.1. Antud juhul väidab Hankija, et ta pole mahte Riigihankes välja arvutanud ja mahtude õige väljaarvutamise risk on pakkuja, mitte Hankija kanda, millega vaidlustuskomisjon nõustub.

Vaidlustaja vaidleb vastu pakkujale pandud põhimõttelisele kohustusele parandada pakkumuse esitamisel *pakkumistabelis loetletud* ekslikke andmeid töömahtude kohta, kuid Vaidlustaja ei ole viidanud ühelegi dokumendile, kus sellised ekslikud andmed, mida ta pakkumuse esitamisel parandada saaks, RHAD-s üldse sisalduksid.

Isegi kui Tingimusest 2 jääb mulje, et *pakkumistabelis*, mille nimelist dokumenti RHAD ei sisalda, võiksid olla Hankija poolt sätestatud mingid kohustuslikud Riigihanke mahud, siis vaidlustuskomisjon sellise nime ja sisuga dokumenti Riigihanke juures ei tuvastanud. Ilmselt on Tingimuses 2 nimetatud pakkumistabelina silmas peetud RHAD-i *Riigihanke pakkumuse maksumuse esildis* (edaspidi Esildis), millele viitab vaidlustusmenetluses ka Hankija. Nimetatud dokumendis puuduvad loetletud tööde mahud (toodud on üksnes ühikud, mahu veerg on tühi)) ja selles sisaldub muuhulgas järgnev:

- pakkujat arvutab ehitusmahud vastavalt tehnilisele kirjeldusele ja projektdokumentatsioonile;
- kui pakkujat leiab et antud tabelis puuduvad vajalikud tööread, lisab pakkujat antud tööd või tooted muud tööd või tooted alla;
- pakkumuse maksumuse tabel on abistav materjal ehituspakkumiste koostamiseks, hilisemaks pakkumiste võrdlemiseks ning ehitusperioodil akteerimiseks ning lisa ja/või muudatustööde koostamise aluseks. Pakkumuse tabelis toodud tööde loetelud on hinnangulised ning ei pruugi sisaldada detailselt kõiki tulemuse saavutamiseks vajalikke töid, millega pakkujat peab arvestama. Kui töökirjelduses ja projektis kirjeldatud tööde tegemiseks on vajalikud töökirjelduses, spetsifikatsioonides või joonistel mittetoodud materjale, kuuluvad ka need tööde koosseisu;
- pakkumuse maksumuse tabel ei vabasta Pakkujat objektiga põhjalikust tutvumisest; töökirjelduste ja projekti läbitöötamisest;
- pakkumistabelis Pakkujat poolt mittekirjeldatud tööd ei ole edaspidi aluseks lisatööde, materjalide asenduste jms esitamiseks tellijale.

Seega kui Hankija on Tingimuses 2 silmas pidanud Esildist, siis seal mingeid kohustuslikke töömahtusid esitatud ei ole, mistõttu pakkujad pakkumuse esitamisel ka teistsuguste mahtudega arvestada ei saa ja arvestama ei pea. Kuna Esildises mingeid mahte esitatud ei ole, ei ole Hankija jaganud ka pakkumistabelis valeinfot (ekslikke andmeid mahtude kohta).

7.2.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Esildis mingeid mahte ette ei anna ja sätestab üheselt mõistetavalt pakkujat kohustuse kõigi tegelike vajalike tööde mahtudega arvestamiseks nagu seda teeb ka Tingimus 2. Pakkujatel on võimalik RHAD-is esitatud teavet pakkumuste esitamisel usaldada – üksnes juhul, kui Hankija poolt Riigihankes pakkujatele antud andmete (projekt ja TK) põhjal ei ole hankelepingu täitmiseks alust mingeid töid teha, siis ei ole need tööd eelarvega ja Tingimusega 2 hõlmatud.

Asjaolu, et Vaidlustaja ei taha Hankija soovitud tingimustel pakkumust esitada, hankelepingut täita ja Riigihankes riske võtta ei tähenda, et Tingimus 2 poleks läbipaistev (pakkujatele on RHAD-is esitatud dokumendid, mille alusel nad saavad tööde mahtu hinnata), proportsionaalne ja kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega (nõuetekohaste ja vajalike tööde mahu hindamise risk on ettenähtav ja ühetaoline kõikidele pakkujatele). See, et tingimus ei ole Vaidlustajale meelepärane ja saaks teoreetiliselt olla Vaidlustaja jaoks ka vähem töömahukam ei tähenda, et tegemist on ebaproportsionaalse tingimusega.

7.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Tingimus 2 ei ole vastuolus RHS-iga.

8. Tingimused 3 ja 4: Tööde käigus ilmnenuv muudatustööde projekteerimine, sealhulgas ka tellija algatatud muudatused, kuuluvad käesoleva riigihanke töövõttu (TK-s töö nimetus). Tellijalt vastavasisuliste suuniste saamisel on töövõtja kohustus käesoleva hanke raames ka tööprojekti parandamine ja täiendamine, juhul kui selles esineb puudusi või vigu (TK-s tööde kirjeldus ja erinõuded).

Vaidlustuse kohaselt on Tingimused 3 ja 4 vastuolus läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja rahaliste vahendite säästliku kasutamise põhimõtetega – Hankija ei saa piiramatult nõuda ettevõtjalt mida iganes ning kui tahes suures mahus. Hankija väitel on Vaidlustaja tingimusi mõistnud valesti ja Hankija soov on omada ehitustööde teostamisel ühte lepingupartnerit. Hankija selgitas vaidlustusmenetluses, et Hankija ei ole mõelnud seda, et pakkujat peab pakkumuse tegemise hetkel arvestama leidmata muudatustööde projekteerimise ja tööprojekti parandus- ja/või täiendustööde maksumusega. Hankija on valmis põhjendatuse korral nende eest täiendavalt lisatasu maksma [---].

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija kirjeldatud Tingimuste 3 ja 4 eesmärk ei vasta tingimuste sõnastustele ega ole sealt mõistlikult äratuntav, samuti ei pea vaidlustuskomisjon Hankija poolt kirjeldatud sisu saavutamist võimalikuks tingimuste selgitamise kaudu eRHR-is. Seega Tingimused 3 ja 4 on igal juhul vastuolus läbipaistvuse ja kontrollitavuse nõudega

(RHS § 3 p 1). Vaidlustuskomisjon ei asu vaidlustusmenetluses hindama Hankija väidetud Tingimuste 3 ja 4 eesmärke ja nendega seotud Hankija soove, mida tingimused olemasolevas sõnastuses ei peegelda.

Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Tingimused 3 ja 4 tuleb viia vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

9. Tingimus 5: *Töövõtja on tellija nõudmisel kohustatud koostama kinnisvara haldus-, tehnohooldus-, tarbimisteenuste- ja remonttööde kulude eelarve vastavalt standardile EVS 807:2016/A1:2020 Lisa A Kinnisvara korrashoiu tagamise tegevuste klassifikaatorid viiendal (5), kümnendal (10), viieteistkümnendal (15), kahekümnendal (20), kahekümne viiendal (25), kolmekümnendal (30) ja viiekümnendal aastal (50) peale kasutusele võtmist koos seletuskirja ja arvutuslahendustega tööprojektis materjalide, seadmete ja toodete asendamise kooskõlastamiseks kogu kinnistu ja sellel olevatele hoonetele ja rajatistele osas, mida asendus puudutab.*

Vaidlustuse kohaselt on Tingimus 5 vastuolus läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega, kuna pole teada, kas tegemist on töödega, mida ettevõtjal tuleb reaalselt teha või mitte ning samuti nõuab Hankija töövõtjalt võimatut ja väärtusetut tööd.

Hankija selgituste kohaselt on Vaidlustaja Tingimust 5 valesti mõistnud – *Hankija küsib ettevõtjalt kulueelarvet vaid juhul, kui lepingu täitmise käigus tekib vajadus tooteid asendada. Antud tingimus ei kohusta pakkujat tegema tingimustes kirjeldatud kalkulatsioone pakkumuse esitamise hetkel [---].*

9.1. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustajaga, et Hankija on jätnud endale oma *suvast lähtuva otsustusõiguse sellise töö tegemist nõuda*. Tingimuse 5 sõnastusest on mõistetav, et kirjeldatud sisuga eelarvet saab Hankija nõuda vaid [---] *tööprojektis materjalide, seadmete ja toodete asendamise kooskõlastamiseks [---]*, st, et õige on Hankija selgitus, mille kohaselt on Hankijal õigus nõuda ja ettevõtjal kohustus eelarve koostada üksnes juhul, kui tööprojektis kirjeldatud materjale, seadmeid või tooteid hakatakse lepingu täitmise käigus asendada. Seega vastuolu läbipaistvuse põhimõttega ei ole - ettevõtja saab ja peab Tingimusest 5 tulenevalt arvestama vajadusega tööd reaalselt teha, kui ta hakkab tööprojektis loetletud materjale, seadmeid ja tooteid asendada.

9.2. Poolte vahel ei ole põhimõttelist vaidlust selles, et olulusringi kuludega võib Hankija arvestada ja vaidlustuskomisjoni hinnangul on Hankija selgitused kulude eelarveperioodide pikkuste kohta (lähtumine ehitise elukaarest) usutavad. Kui Hankija on teinud olulusringi kulude arvestuse materjalide, seadmete ja toodete nimetamisel projektis, mille tegemist Hankija vaidlustusmenetluses väidab, siis on põhjendatud ka Hankija soov hankelepingu täitmise käigus mõista enne asenduste kooskõlastamist asendus(t)e mõju olulusringile. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankijal on mõistlik põhjendus olulusringi kulude nõudmiseks, selle esitamine ei ole tehtud pakkujatele põhjendamatult keeruliseks ega sea see Hankija ja ettevõtja õiguste ja kohustuste tasakaalu ettevõtja kahjuks äärmuslikult kaldu. Proportsionaalsuse põhimõtte all ei peeta silmas seda, et Riigihanke kehtestatud tingimused peaksid ka Vaidlustaja arvates Hankija jaoks väärtuslikku tööd sisaldama. See, kas sellist eelarvet on mõistlik töövõtjalt nõuda, võib olla otstarbekuse küsimus, mille kahtluse alla seadmiseks Vaidlustajal õigust ei ole ning mille hindamiseks puudub vaidlustuskomisjonil pädevus.

9.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Tingimus 5 ei ole vastuolus RHS-iga.

10. Hankijal on Riigihanke tingimuste, nii tehnilise kirjelduse (TK) kui ka sõlmitava hankelepingu tingimuste (Leping) kindlaksmääramisel avar kaalutlusruum, millesse vaidlustuskomisjon saab sekkuda vaid juhul, kui Hankija sätestatud tingimused on ilmselgelt asjakohatud või meelevaldsed. Antud juhul ei ole vaidlustusmenetluses kontrollitav Tingimuste 13 (14)

3 ja 4 asjakohasus, mistõttu vaidlustus kuulub rahuldamisele osaliselt.

11. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus rahuldatakse RHS § 197 lg 5 alusel osaliselt, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 2 - *kui vaidlustusmenetlus lõpeb käesoleva seaduse § 197 lõike 1 punktis 5 nimetatud vaidlustuse [---] osalise rahuldamisega, jagatakse vaidlustusmenetluses tasutud riigilõiv, tasutud või tasumisele kuuluv eksperditasu ja lepingulise esindaja kulud proportsionaalselt vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse rahuldamisega, arvestades eksperditasu ja lepingulise esindaja kulude puhul tasu ja kulude põhjendatust ja vajalikkust.*

11.1. Vaidlustaja on vaidlustanud 5 tingimust, kuid vaidlustuskomisjon on seisukohal, et käesoleval juhul tuleb kulude proportsiooni määramiseks käsitleda vaidlustust teemadena, millel on vaidlustuses erinev osakaal: Tingimuste 1, 2 ja 5 osakaal on kokku 80% ja Tingimuste 3 ja 4, mille õiguslikke probleeme pidas Vaidlustaja samalaadseteks, osakaal on kokku 20%. Vaidlustuskomisjon rahuldab vaidlustuse Tingimuste 3 ja 4 osas, seega on vaidlustuse rahuldamise osakaal 20%, millisest proportsioonist tuleb lähtuda ka vaidlustusmenetluse kulude väljamõistmisel.

11.2. Vaidlustaja on esitanud taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 2454,18 eurot (käibemaksuta), 12 tunni ja 55 minuti õigusabi osutamise eest. Vaidlustuskomisjon leiab, et asja mahtu ja keerukust silmas pidades on kulud põhjendamatult suured (nt on 55 minutit Riigihanke peatamise taotluse koostamiseks ja esitamiseks selgelt üle paisutatud). Vaidlustuskomisjon leiab, et põhjendatud ja vajalikud on kulud 10 tunni õigusabi osutamise eest summas 1900 eurot (käibemaksuta), millest Hankijalt tuleb Vaidlustaja kasuks mõista välja kulud proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega (20%) summas 380 eurot (käibemaksuta).

11.3. Vaidlustaja on tasunud vaidlustuse esitamisel riigilõivu 1280 eurot. Hankijalt tuleb Vaidlustaja kasuks mõista välja mõista tasutud riigilõiv proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega (20%) summas 256 eurot.

11.4. Hankija ei ole esitanud taotlust lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk