

Riigihangete vaidlustuskomisjon  
Endla 13/Lökke 5  
[vako@fin.ee](mailto:vako@fin.ee)



Advokaadibüroo ALTERNA OÜ  
Delta Plaza Ärimaja  
Pärnu mnt 141  
11314 Tallinn, Estonia  
Telefon: +372 680 6850  
E-post: [info@alternlaw.ee](mailto:info@alternlaw.ee)  
[www.alternlaw.ee](http://www.alternlaw.ee)

*Esitatud e-posti teel*

**04.06.2018**

**Vaidlustaja**

**Baltic Restaurants Estonia AS**

Registrikood: 11391363

Hõbeda 6, Tallinn

**Vaidlustaja  
esindaja:**

**Vandeadvokaat Epp Lumiste**

Advokaadibüroo ALTERNA

Pärnu mnt 141, 11314 Tallinn

E-post: [epp@alternlaw.ee](mailto:epp@alternlaw.ee)

Tel: 680 6850

**Hankija:**

**Tartu Linnavalitsus**

Registrikood: 75006546

Raekoja plats 1a (Raekoda) 50089 Tartu

**Hankija esindaja:**

**Leelo Sahk-Jansen**

E-post: [leelo.sahk-jansen@raad.tartu.ee](mailto:leelo.sahk-jansen@raad.tartu.ee)

Tel: 7361 115

**VAIDLUSTUS**

Riigihankel „Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele tootlustusteenuse osutaja leidmiseks“ (viitenumber 195081)

**VAIDLUSTAJA TAOTLUS:**

**1. Rahuldada vaidlustus tunnistada Tartu Linnavalitsuse 23.05.2018. a korralduse nr 531 punktid 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.6 ja 1.7 kehtetuks.**

**1. MENETLUSE EELNEV KÄIK**

**1.1.** Tartu Linnavalitsus (edaspidi **hankija**) viis läbi riigihanke (viitenumber 195081) „Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele tootlustusteenuse osutaja leidmiseks“ (edaspidi viidatud kui **hange**). Riigihange oli jaotatud osadeks ning pakkujad said pakkumusi esitada erinevate osade kohta.

**1.2.** 23.05.2018. a korraldusega nr 531 tunnistas hankija edukaks P.Dussmann Eesti OÜ (edaspidi ka **Dussmann**). Dussmann osutus seega edukaks riigihanke I, II, IV, V, VII ja VIII osas. Nimetatud riigihanke osade puhul otsustas hankija sõlmida hankelepingu Dussmanniga.

**1.3.** Pakkumuste hindamise kohaselt on Tartu LV omistanud märkimisväärselt vähem punkte Baltic Restaurants Estonia AS-i (edaspidi **vaidlustaja** või **BRE**) pakkumusele. Seejuures on hankija selgelt ja ühemõtteliselt eiranud

kontsessioonidokumendis seatud hindamiskriteeriume ning rikkunud RHS § 3 tulenevaid võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse nõudeid.

- 1.4.** Kuna Tartu Linnapea Urmas Klaas on 22.05.2018. a otsuse kuupäeva kandva korralduse allkirjastanud 23.05.2018. a, siis tuleb vaidlustustähtaja algust nimetatud kuupäevast arvestada.

## **2. ÕIGUSLIKUD PÕHJENDUSED**

- 2.1.** BRE märgib, et riigihangete seaduse (**RHS**) § 85 lg 1 peab hankija seadma riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad hindamiskriteeriumid. RHS § 126 lg 2 sätestab, et hankija määrab riigihanke alusdokumentides (**RHAD**) erimenetluse korra. Sama sätte lõike 7 kohaselt peab hankija aga järgima RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid (sh võrdse kohtlemise põhimõtte ja hankemenetluse läbipaistvuse põhimõtte). Hankija on küll seadnud pakkumuste hindamise korra, kuid pakkumuste hindamisel on enda seatud korda rikkunud ja seeläbi rikkunud ka RHS § 126 lg-t 7. Vaidlustaja selgitab oma seisukohti alljärgnevalt.

- 2.2. Hankija on pakkumuste hindamisel rikkunud kontsessioonidokumendi punkti 7.1.1, mis on kaasa toonud pakkujate ebavõrdse kohtlemise ja on vastuolus RHS § 3 sätestatud pakkujate võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse põhimõttega.**

- 2.2.1.** RHAD p 7.1.1 sätestas: „7.1.1. koolis pakutav toit, mida degusteeritakse (kokku võimalik saada maksimaalselt 25 punkti):“ ning seejärel RHAD lk-l 13 on hankija selgelt märkinud: *Hankijal on õigus valida kool, kus toitu degusteeritakse.* Hankija ei ole märkinud, et ta valib välja mitu kooli ühe pakkuja kohta, kus ta toitu degusteerib või millise kooli hinnetest hankija lähtub, kui ta valib degusteerimiseks mitu kooli. Analüüsides aga koolide hindamislehti ilmneb, et edukaks tunnistatud pakkuja ja vaidlustaja osas on hankija teostanud kooli toidu degusteerimist kahes erinevas õppeasutuses. Samal ajal ei ole hankija olnud ühtne ja järjepidev koolide võrdluses ja/või punktide omistamisel. Mitme kooli valimine RHAD punktis 7.1.1. nimetatud hindamise läbi viimiseks rikub hankija enda seatud hindamiskriteeriume.

- 2.2.2. Veelgi enam, mitme kooli valimine toidu degusteerimiseks on kaasa toonud kontrollimatu ja läbipaistmatu hindamise, mille raames on ilmselgelt rikutud pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet.** Hankija degusteeris nii BRE kui ka Dussmanni puhul kahes koolis menüüsid. Vaidlustaja osas degusteeris hankija nii Tartu Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumis kui ka Tartu Descartes' koolis pakutud menüüd. Dussmanni puhul hinnati Veeriku kooli ja Tartu Hansa kooli menüüd (vt koolide hindamislehed – käesoleva vaidlustuse lisa nr 1). Riigihangete erinevate osade juures võrdles hankija enamasti Tartu Hansa Kooli degustatsiooni maitset Tartu Descartes' koolis pakutud toidu maitsega ning Veeriku koolis pakutud toitu Tartu Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumis pakutud toiduga.

- 2.2.3. Pakkujate võrdset kohtlemist on rikutud ilmselgelt Tartu Forseliuse Kooli hindamisel.** Vastavalt viidatud kooli hindamislehe punktile 1 on hankija omistanud Dussmannile 24,6 punkti ja BRE poolt pakutud toidule 24,4 punkti. Hankija on hindamise aluseks võtnud Dussmanni poolt Hansa kooli, kuid vaidlustaja osas Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumis degusteeritud toidule omistatud hinded. Nagu eelnevalt kirjeldatud, siis teiste koolide osas võrdles hankija Dussmanni puhul Veeriku koolis pakutud toitu ja BRE poolt Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumis pakutud toiduga. BRE selgitab, et kui ka Forseliuse kooli

osas oleks hankija võrrelnud Veeriku koolis pakutud toitu Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumis pakutuga, siis oleksid väärtuspunktid märkimisväärselt erinevad. Nimelt oleks hankija pidanud omistama Forseliuse kooli hindamislehe punktis 1 Dussmanni pakkumusele 23.9 punkti (ehk Veeriku kooli väärtuspunktid) ja BRE-le 24,4 (ehk Kristjan Jaak Petersoni Gümnaasiumi hinde). **Seeläbi oleks BRE-le omistatud Forseiluse Kooli hindamislehe punktis 1 rohkem punkte kui Dussmannile.** Mitte üheski hindamislehes ei ole hankija esitanud põhjendusi, kuidas või millise RHAD punkti alusel valis ta hindamise aluseks olevad koolid. **Hankija on rikkunud vaidlustaja õigust võrdsele kohtlemisele.**

2.2.4. **Eeltoodud asjaolude valguses ei ole selge, kuidas või mille alusel hankija otsustas Forseliuse kooli hindamisel kasutada Dussmanni puhul Hansa Kooli degusteerimise tulemust ja mitte Veeriku kooli toidu degusteerimise tulemust.** Vaidlustaja hinnangul on selline tegevus meelevaldne ning ei saa välistada hankija soovi omistada hindamisel kõrgemad punktid Dussmanni pakkumusele. Vaideldamatult on eelnevates punktides kirjeldatud hankija käitumine muutnud hanke ebaselgeks ning kontrollimatuks ja neid puuduseid ei ole võimalik veenvalt kõrvaldada vaidlustusmenetluse raames. Vaidlustaja on veendunud, et hindamistulemused riigihanke VII ja VIII osas on ebaõiged ja hankija on valesti hinnanud pakkumusi. Järelikult on vaidlustus eelnimetatud osades põhjendatud ja hankija otsused riigihanke VII ja VIII osas tuleb kehtetuks tunnistada.

2.2.5. Hankija subjektiivset soosingut Dussmanni suhtes tõendab täiendavalt ka **Tartu Kivilinna** kooli hindamisleht punkti 1 osas. Tartu **Karlova** Kooli hindamislehe punkti 1 kohaselt sai Dussmanni poolt Hansa Koolis pakutud toit koondhindeks 24.6 punkti. Tartu Hansa koolis degusteeritud toit on aluseks võetud hindamisel ka Tartu Kivilinna kool hindamislehel, kuid seal on Dussmanni pakkumusele omistatud mitte 24.6 punkti vaid **24.8** punkti ning koondhinnet on selline muudatus samuti mõjutanud. **Kui tegemist on sama kooli menüüga, siis ei saa need punktid erinevate koolide lõikes erineda. On ebaselge ja läbipaistmatu, kuidas Hansa Koolis pakutud ja degusteeritud toit sai korraga Kivilinna kooli pakkumuse juures 0,2 punkti enam kui Karlova kooli hindamisel.**

2.2.6. Ühtlasi ei selgu Kivilinna ja Tartu Karlova kooli hindamislehtede alusel, miks on hankija otsustanud vaidlustaja pakkumuse hindamise aluseks võtta just madalamad punktid saanud kooli degusteerimise hinded, kuid edukaks tunnistatud pakkumuse puhul on lähtutud kõrgema hinde saanud degusteerimisest. Järelikult on vaidlustaja tõendanud, et koolis pakutud toitade osas on hankija koondhindeid arvestanud meelevaldselt ja Dussmanni soovilt. Hankija käitumine on ilmses vastuolus kohtupraktikas tunnustatud läbipaistvuse kohustusega (vt ka Euroopa Kohtu otsus nr C-223/16 punktis 34).

2.2.7. **Juba ainuüksi eeltoodud ebaselge ja kontrollimatu hindamise tulemusel tuleb hankija korraldus nr 531 kehtetuks tunnistada vaidlustatud osas.**

2.3. **Edukaks tunnistatud pakkuja on esitanud hankijale ebaõiged andmed, mistõttu on hankija menüüde hindamisel rikkunud RHAD punkte 7.1.3 ja 7.1.5. See on kaasa toonud ebaõige tulemusena Dussmanni edukaks tunnistamise.**

2.3.1. RHAD punkti 5.11 kohaselt oli pakkujal kohustus *esitada kontsessiooniteate avaldamise nädala ja sellele eelnenud nädala **reaalse koolis pakutava menüü**, koos koolidirektori kinnitusega, et nimetatud menüüd on koolis pakutud.* RHAD punkti 7.1.3 kohaselt hindas hankija menüü vastavust õigusaktidele

maksimaalselt 10 punktiga. RHAD punkti 7.1.5 kohaselt hindas hankija menüü mitmekülgsus põhitooraine osas ning maksimaalselt omistas 10 punkti.

- 2.3.2. Pärast Dussmanni pakkumuste edukaks tunnistamist, esitas vaidlustaja järelepärimise hankijale: *Millise kooli menüü esitas P. Dussmann OÜ hindamiseks?* Nimetatud küsimusele vastas hankija 29.05.2018. a Dussmann esitas hankijale nelja kooli direktori kinnitusega kooli menüüd (Variku kool, Kivilinna Kool, Karlova kool, Hansa Kool) , **mis kõik olid ühesugused** (vt lisa nr 2 – hankija vastus teabenõudele). Loogiliselt järeldub hankija vastuses, et Dussmann esitas neli ühesugust menüüd. Hankija ei ole seejuures kontrollinud, kas pakkumusega koos esitatud menüüd on tegelikult samad, mida reaalselt koolides RHAD punktis 5.11 nimetatud perioodil pakuti.
- 2.3.3. Erinevalt hankijast, on vaidlustaja alla laadinud Dussmanni menüüd, mis olid avaldatud Variku Kooli, Kivilinna Kooli ja Karlova kooli kodulehtedel RHAD punktis 5.11 nimetatud perioodil (vt lisa nr 3 - Variku Kooli, Kivilinna Kooli ja Karlova kooli menüüd). Menüüde analüüsimisel ning omavahelisel võrdlemisel aga ilmneb, et **need ei ole ühesugused nagu väidab hankija**. Võrreldes Tartu Kivilinna Kooli menüüd kolmapäev 14.02 osas Tartu Karlova Kooli menüüga samast kuupäevast on ilmne, et praad erineb, sest Karlova koolis pakuti kanapoolkoiba, kuid Kivilinna koolis värskekapsahautist. **Seega kui Dussmann esitas pakkumuses menüüd, mis olid kõik ühesugused, siis on pakkuja esitanud valeandmeid, sest koolide kodulehtedel avaldatud menüüd ei ole ühesugused olnud.**
- 2.3.4. Mis puudutab erinevaid tooraineid, siis ka nende kirjeldused hindamislehtedel võrreldes lisa nr 3 olevate koolide menüüdega tõendab, et **hankija ei saanud hinnata koolides reaalselt pakutud menüüsid**. Dussmanni poolt oli koolide kodulehtedel avaldatud I nädala menüü hoopiski selline: hakkliha, sealiha, kanaliha, kala ja sealiha (vt lisa nr 3). **See tähendab, et Dussmanni I nädala menüüs kordus 1 põhitoorainet (sealiha)**. Vaatamata eeltoodule on hankija hindamislehel sedastanud: *igal päeval erinev põhitooraine (veiseliha, sealiha, kanaliha, kala, köögivili)*. Arvestades, et hankija ei ole hindamisel kordagi viidanud hakklihale kui põhitoorainele, siis ilmselt on hankijale hindamise aluseks esitatud menüüd, mida koolides reaalselt ei pakutud ja mida ei olnud ka kooli kodulehel avaldatud. Seega on hankija väärtalt omistanud Dussmanni menüüle RHAD punkti 7.1.5 osas 10 punkti.
- 2.3.5. Kuna Dussmanni menüüd ei olnud ühesugused nagu väitis hankija, siis ei ole tagatud ka see, et hankija oleks Dussmanni menüüle õigesti 10 punkti omistanud nii RHAD p 7.1.3 kui ka 7.1.5 alusel. Hankija pidi RHAD p 7.1.3 ja 7.1.5 alusel hindama, kas reaalselt pakutud toit täitis Sotsiaalministri määruse nr 8 (edaspidi **määrus**) nõuded ning sisaldas erinevat toorainet. Kuivõrd Dussmanni esitatud menüüd ei vastanud koolis tegelikult pakutud toidule, siis puudub kindlus, et hankija on õigesti omistanud Dussmanni menüüdele 10 punkti ja kas reaalselt pakutud toidu menüüd vastasid määruse nõuetele (vt lisa nr 1, hindamislehtede punkt 3 ja 5).
- 2.4. **Hankija on ebaõigesti ja RHAD-s sätestatud mõistet eiravalt liigitanud osa vaidlustaja pakutud toorainest poolfabrikaadiks ning see on toonud kaasa vaidlustaja menüüle väärtalt väiksemate punktide omistamise. Hankija on pakkumuste hindamisel rikkunud RHAD p-i 7.1.4.**
- 2.4.1. RHAD p-i 7.1.4 kohaselt hindas hankija mh poolfabrikaatide kasutamist kahe nädala lõikes. Maksimaalne punktide arv oli RHAD kohaselt 10 punkti. Seejuures määratles hankija RHAD punktis 7.1.4. selgelt, mida ta käsitleb poolfabrikaadina: *Toiduvalmistamisel kasutatavad naturaalse maitsega tomatipastat, tomatipüreed ja marineeritud kurki, ei loeta poolfabrikaadiks. Toidutehnoloogia*

*mõistes on poolfabrikaat selline toit/toiduosa, mis on läbinud eeltöötuse ning serveerimisest lahutab teda **ainult kuumtöötlus**.* Seda, et hankija jaoks oli RHAD koostamise ajal just kuumtöötus oluline eristamiseks poolfabrikaate tõendab ka RHAD Lisa nr 5, mille punkti 2 kohaselt: viinerite, keeduvorsti, sardelli ja teiste poolfabrikaatide ning nendest valmistatud kastmete kasutamist ja pakkumist tuleb piirata.

- 2.4.2. Kõikide koolide hindamislehe kohaselt on kirjeldanud BRE menüüs sisaldunud magustoitu ning hankija on väärtalt omistanud BRE menüüle 8,5 punkti poolfabrikaatide kasutamise osas (vt nt Tartu Forseliuse kooli hindamislehe lk 12). *Kohupiimakreem pannakse kaussi ja peale puistatakse riivleiba ja pannakse tõrts õunamoosi. **Kohupiima endaga ei tehta midagi**, kuna kasutatakse valmis eeltöödeldud vanilli-kohupiimakreemi. Kui tegemist oleks naturaalse kohupiimaga, ei oleks komisjoni hinnangul **tegemist poolfabrikaadiga**.* Hankija käsitus on otseses vastuolus RHAD p-s 7.1.4 nimetatud poolfabrikaadi definitsiooniga. Hindamislehel kajastatud informatsioonist nähtub üheselt, et kohupiima serveerimiseks ei ole kuumtöötus vajalik. Seega ei ole tegemist toidu ega toiduosaga, mida RHAD p 7.1.4. mõistes saaks poolfabrikaadina käsitleda.
- 2.4.3. Euroopa Kohtu praktika kohaselt (vt 14.05.2017. a otsus nr C-387/14 p 36) on oluline, et hankija sõnastaks kõik hankemenetluse tingimused hankedokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt. Antud juhul oli hankija seadnud poolfabrikaadi mõiste oluliseks tingimuseks kuumtöötuse. RHAD punktis 7.1.4 ei ole võimalik teistmoodi aru saada. Hankija ei saa meelevaldselt asuda pakkumuste hindamise faasis muutma RHAD-s sätestatud mõisteid või neid oma suva järgi tõlgendama. **Seega on ebaõige, et** koolide hindamislehtede kohaselt omistas hankija BRE-le 8,5 punkti põhjendusel, et kohupiim, mida ei töödelda on poolfabrikat. Tegelikuses ei olnud hankijal õigust käsitleda BRE poolt pakutud magustoitu poolfabrikaadina, mistõttu oleks hankija pidanud omistama vaidlustaja II nädala pakkumusele samuti 10 punkti, mille tulemusel oleks kahe nädala keskmine tulemus olnud samuti 10 punkti.
- 2.4.4. See tähendab, et hankija on ebaõigesti ja RHAD nõudeid rikkuv viisil omistanud BRE-le väiksemad väärtuspunktid Forseiliuse kooli, Tartu Karlova Kooli, Herbert Masingu kooli ja Jaan Poska Gümnaasiumi, Kivilinna kooli, Tartu Variku Kooli, Tartu Hansa kooli ja Kesklinna kooli hindamisel. Seega on hankija läbivalt omistanud vähem punkte BRE pakkumusele ning vaidlustaja koondhinne oleks pidanud vähemalt 1,5 punkti võrra kõrgem olema. Järelikult käesoleva vaidlustuse rahuldamise järgselt on hankijal kohustus kõiki pakkumusi uuesti hinnata, kooskõlas RHAD-s seatud nõuetega.
- 2.4.5. Lisaks BRE pakkumuse madalamaks hindamisel on hankija põhjendamatult ja kontrollimatult soosinud Dussmanni poolfabrikaatidele hindeid andes ja rikkunud RHAD p 7.1.4. Esiteks jääb arusaamatuks, miks hankija teeb Dussmannile poolfabrikaatide juures erandi. Ometi on kooli hindamislehtedel kajastatud: *komisjon ei lugenud vastlakuklit poolfabrikaadiks, kuna tegemist on erandkorras pakutava magustoiduga vastlapäeva puhul.* Samas teadis hankija juba RHAD koostades, et menüüde perioodi jääb ka vastlapäev, kuid ei kehtestanud sellist erandit RHAD-s. Hankija peab kinni pidama enda poolt seatud nõuetest, sest muidu muutub kontrollimatuks hankija poolt erandite tegemine.
- 2.4.6. Veelgi enam, hankija ei ole selgitanud, miks ta ei loe Dussmanni menüüdes kajastatud poolfabrikaate. Vaidlustaja toob siinkohal esile, et Dussmanni menüüdes on kajastatud vähemalt järgnevad poolfabrikaadid, mis vastavad RHAD p 7.1.4 poolfabrikaadi mõistele ehk mida eraldab serveerimisest kuumtöötlemine. Esmaspäev 12.02. „**päikesekuivatud tomatid**“, mis hakklihastme raames on ilmselt kuumtöödeldud, reede 16.02 „Kakao“, mis ilmselt valmistakse pulbrist ning 20.02 kama-kohupiimakreem ja marjakissell,

kolmapäev 21.02 hiinakapsa-ananassisalad (vt lisa nr 3). Marja kisselli osas tuleb märkida, et tegemist on tõenäoliselt poolfabrikaadiga, kuna veebruaris ei ole värskeid marju saada ning tegemist on külmutatud marjade kasutamisega, mida kuumutakse kisselli tegemisel. Kuna hankija on BRE puhul välja toonud, et ta käsitleb kohupiimakreeme poolfabrikaatidena, siis peaks selguma hindamisest miks Dussmanni pakutud kohupiima ja jogurtikreeme poolfabrikaatidena ei käsitleta. Selliseid selgitusi ja põhjendusi hindamislehest ei nähtud. Ühtlasi ei nähtu, kas Dussmann kasutas salatis värsket ananassi või ananassi konservi. Viimasel juhul oli tegemist kindlasti poolfabrikaadi kasutamisega.

- 2.4.7. **Vaidlustaja on veendunud, et eelnevalt käsitletu kohaselt sisaldab Dussmanni menüü vähemalt 3 või enam poolfabrikaati, mistõttu on RHAD punktiga 7.1.4 vastuolus 10 punkti omistamine Dussmanni menüüle. RHAD nõuete järgimise korral oleks hankija saanud maksimaalselt omistada 5 punkti Dussmanni menüüle RHAD p 7.1.4. alusel.** Eelnevalt kirjeldatud minetuste tõttu on ebaõiged nii Dussmannile kui ka vaidlustajale omistatud punktid.

- 2.5. **Hankija ei ole sisuliselt kontrollinud RHAD p-s 7.1.8 seatud nõuet edukaks tunnistatud pakkuja osas ning see on kaasa toonud ebaõigete väärtuspunktide omistamise Dussmanni menüüle. Vaidlustaja menüüd on hinnatud meelevaldselt ja RHAD p-i 7.1.8 rikkuv viisil.**

- 2.5.1. Hindamislehtede kohaselt on Dussmann I nädala menüüs pakkunud igal päeval erinevaid jooke (mahlajook, puuviljatee, keefir, piim, kakao). Vaidlustaja nimetatud väitega ei nõustu. Analüüsides Dussmanni I nädala menüüd (milles on nimetatud joogivalikud kajastatud) on selge, et tegelikkuses pakkus Dussmann kahel päeval piima ning menüüs kajastatud nimetus „piim/keefir“ oli tegelikkuses piim.

- 2.5.2. Vaidlustaja selgitab, et piim ja keefir on erineva energiasisaldusega. Piimas (2.5%) on 100 grammi kohta keskmiselt 55 kcal ja keefiris keskmiselt 52 kcal (aluseks on võetud Alma ja Tere keefirite 100 grammi energiasisaldused, mis on tootjate kodulehtedel avalikult kättesaadav informatsioon). Ometi Dussmanni I nädala menüüs on kolmapäeval keefiri nimetuse all kajastatud energiasisaldus 145 kcal ja neljapäeval on piima energiasisaldus 250 grammi kohta samuti 145 kcal. **Kuna keefiri energiasisaldus peaks 250 grammi kohta olema 7,5 kcal väiksem kui piima energia sisaldus, siis tegelikkuses pakkus Dussmann I nädalal lastele kahel päeval piima.** See omakorda tähendab, et ebaõige on hankija väide, et Dussmann pakkus igal päeval erinevaid jooke.

- 2.5.3. RHAD p 7.1.8 kohaselt andis 3-4 valikut 3 punkti. Kui hankija oleks sisuliselt kontrollinud edukaks tunnistatud pakkuja menüüd, siis oleks hankija pidanud omistama I nädala menüü eest hoopiski 3 punkti. Seeläbi oleks Dussmanni kahe nädala keskmine hinne olnud vaid 3 punkti, mitte 4,5 punkti. **Järelikult on ka pakutud joogivalikute osas hindamine olnud ebaõige ja RHAD tingimusi eirav.**

- 2.5.4. Seevastu vaidlustaja pakkumuse hindamisel on taaskord tuvastatav hankija subjektiivne suhtumine ja hindamiskriteeriumite selge eiramine. BRE toob siinkohal esile koolide hindamislehe punkti 8, milles *Komisjon luges õunamahlajoogi ja puuvilja mahlajoogi üheks mahlajoogiks*. Vaidlustaja aga rõhutab, et õunamahlajook ja puuvilja mahlajook on kaks erinevat jooki ning nende lugemine üheks mahlajoogiks ei ole põhjendatud. Vaidlustaja rõhutab, et hankija oleks pidanud andma 5 joogi valiku eest 6 punkti, mitte 3. Kui hankija oleks järginud RHAD nõudeid, siis oleks hankija pidanud omistama BRE-le 1,5 punkti enam.

**2.6. Hankija ei ole sisuliselt kontrollinud RHAD p-s 7.1.9 nimetatud nõuet. Punktide omistamine Dussmanni menüüle on olnud põhjendamatu.**

- 2.6.1. Hindamislehtede kohaselt on hankija märkinud edukaks tunnistatud pakkuja leiva/sepiku valiku kohta: *I nädalal väga mitmekülgne, igal päeval erinev leiva-, sepiku, ja saiatoodete valik (Ruks rukkileib, kodune sepik, rukkileib „Koolileib“, seemne sepik, „Rukkirääk“ rukkileib, rukkisepik Kodukakk).* **Nimetatud väide ei saa olla tõene.**
- 2.6.2. Vaidlustuse lisaga nr 3 on ümberlükkamatult tõendatud, et Dussmanni I nädala menüüs oli pakutud rukkileiva kogus 30 grammi ja energiasisaldus oli kajastatud järgnevalt: esmaspäeval 74,80 kcal, teisipäeval 70,50 kcal, kolmapäeval 70,50 kcal, neljapäeval 70,50 kcal ja reedel 74,80 kcal. Olgu rõhutatud, et rukkileiva koostisosad on erinevad ja sellest tulenevalt erineb ka leibade energiasisaldus. Näiteks Leiburi rukkileiva RUKS energiasisaldus 100 gr kohta on 223 kcal. See tähendab, et 30 grammi leiva energiasisaldus oleks 66,9 kcal. Ometi sellise energiasisaldusega leiba Dussmanni menüüs ei ole kajastatud. Rukkileiva „Rukkirääk“ energiasisaldus 100 gr kohta on 209 kcal, mis teeb 30 gr leiva energiasisalduseks vaid 62,70 kcal. Rukkileiba „Koolileib“ teeb äriühing Lõuna Pagarid, kelle andmetel on 100 gr Koolileiva energiasisaldus 210 kcal, mis teeb 30 gr energiasisalduseks 63 kcal (vt lisa nr 4- andmed leiva energiasisalduse kohta). Seega on Dussmann oma menüüdele lisatud tehnoloogilistel kaartidel avaldanud valeväiteid, sest mitte ühegi hindamislehel mainitud leiva energiasisaldus ei ole 70,50 kcal, rääkimata 74,80 kcal (30 gr kohta).
- 2.6.3. Kuna eeltooduga on tõendatud, et erinevatel rukkileibadel on erinev energiasisaldus, siis järelikult ei ole võimalik, et iga päev täpselt samasuguse kaloraaziga (70,50 kcal või 74,80 kcal) oleksid erinevad leivad nagu hankija on märkinud. Järelikult ei ole eluliselt usutav, et Dussmanni menüüs on pakutud I nädalal väga mitmekesist leiva valikut. Tegelikult on tõenäoline, et pakkuja pakkus I nädala jooksul maksimaalselt kahte erinevat leiba, mille eest oleks talle tulnud maksimaalselt **omistada 0 punkti** (vt RHAD p 7.1.9). Järelikult on ebaõige ja RHAD punktiga 7.1.9 vastuolus Dussmanni menüüle 6 punkti omistamine.
- 2.6.4. Hankija on hindamislehel märkinud, et Dussmann pakkus I nädalal erinevaid sepikuid (sh kodune sepik, seemne sepik, rukkisepik „Kodukakk“). Leibade energiasisalduse kohta esitatud tähelepanek kohaldub ka Dussmanni poolt pakutud sepikule, sest ka sepiku energiasisaldus on märgitud sama (70,50 kcal või 74,80 kcal; vt lisa nr 3 olevad menüüd). Seejuures on sepiku tootjad ise avaldanud hoopis teistsugused energiasisaldused: Kodune Sepik sisaldab 100 grammi kohta energiat 227 kcal, Seemne Sepik 279 kcal, „Kodukakk“ 224 kcal (vt lisa nr 5 – andmed sepikute energiasisalduse kohta). See tähendab, et 30 grammi sepiku kohta on energiasisaldus järgnev: Kodune sepik 68,10 kcal, Seemne Sepik 83,7 kcal ning Kodukakk 67,20 kcal. Nimetatust järeldub, et erinevate sepikute energiasisaldus on erinev. Nagu nähtub eeltoodud andmetest, siis mitte ühegi hankija poolt nimetatud sepikut ei pakutud reaalselt koolis, sest Dussmann on ise avaldanud, et koolides reaalselt pakutud sepikute energiasisaldus on 70,50 kcal või 74,80 kcal. Taaskord tuleb asuda seisukohale, et Dussmann pakub maksimaalselt kahte erinevat sepikut. **RHAD p 7.1.9 kohaselt oleks hankija pidanud omistama tegelikkuses 0 punkti, mitte 6 punkti pakutule.**
- 2.6.5. Juhul kui hankija on seadnud hindamiskriteeriumiks leibade erinevuse ning omistanud Dussmannile selle pinnalt maksimum punktid, siis oli hankijal hindamise raames vaieldamatult ka kohustus veenduda, et reaalselt pakuti erinevaid tooteid. Seejuures on tähelepanuväärne, et hindamiskomisjon pidi olema teadlik, et erinevate tootjate rukkileibadel on erinevad koostisosad ja

sellest tulenevalt ka erinev energiasisaldus (vt hankija märkus hindamislehtedel punktis 9 – *erinevate tootjate rukkileibadel on erinevad koostisosad, samuti on koostisosade hulk rukkileibades erinev*). Vaatamata eelnevale, ei pidanud hankija üldse tähelepanuväärseks, et väidetavalt erinevate koostisosadega leivad olid täpselt sama (!) energiasisaldusega.

- 2.6.6. **Eelnevat kokkuvõttes on vaidlustaja veendunud, et hankija on eiranud RHAD punktis 7.1.9 sätestatud hindamiskriteeriumit ja Dussmanni pakkumusele omistatud punktid on väärad.**

### 3. **KOKKUVÕTE**

- 3.1. Eeltoodud minetused kogumis tõendavad, et hankija on hinnanud BRE menüüd subjektiivselt ja ei ole vaidlustajale taganud võrdset kohtlemist Dussmanni ja teiste pakkujatega võrreldes. Hankemenetlus ei ole olnud läbipaistev ega RHS § 3 nõuetele vastav.
- 3.2. Kui hankija oleks hinnanud pakutud menüüsid kooskõlas tegelikult RHAD punktis 7.1. seatud hindamiskriteeriumitega, siis oleks hankija pidanud omistama BRE pakkumusele kõrgemad punktid, kui on koolide hindamislehtedes kajastatud. Ainuüksi käesolevas hankes esile toodud puudused annaksid BRE pakkumusele **minimaalselt 5 väärtuspunkti** juurde.
- 3.3. Kui hankija oleks hinnanud Dussmanni pakutud menüüd kooskõlas RHAD punktis 7.1. seatud hindamiskriteeriumitega (mitte meelevaldseid erandeid tehes), siis oleks hankija pidanud Dussmanni menüüle omistama 12 punkti vähem:
- 3.3.1. Koolide hindamislehe p-s 4 oleks Dussmann pidanud saama 5 punkti, mitte 10 (vahe 5 punkti)
- 3.3.2. Koolide hindamislehe p-s 5 oleks Dussmann pidanud saama 7,5 punkti, mitte 10 (vahe 2,5 punkti)
- 3.3.3. Koolide hindamislehe p-s 8 oleks Dussmann pidanud saama 3 punkti, mitte 4,5 (vahe 1,5 punkti)
- 3.3.4. Koolide hindamislehe p-s 9 oleks Dussmann pidanud saama 3 punkti, mitte 6 (vahe 3 punkti).
- 3.4. RHAD järgse hindamise läbiviimisel oleks Dussmanni pakkumus saanud vähem väärtuspunkte kui vaidlustaja pakkumus ning hankija ei oleks saanud Dussmanni edukaks tunnistada riigihanke osades nr I, II, IV, V, VII ja VII. Seega on vaidlustaja õiguste rikkumise kõrvaldamise ainsaks võimaluseks hankija 23.05.2018. a korraldus nr 531 tunnistada osaliselt kehtetuks BRE poolt vaidlustatud ulatuses. Arvestades hindamise puuduseid ei ole hankijal muud võimalust kui viia läbi RHAD nõuetele vastav hindamine.

### 4. **MENETLUSLIKUD TAOTLUSED**

#### 4.1. **Menetluslikud küsimused**

- 4.1.1. **Kaebeõigus.** Kohtu- ning VAKO praktikas on korduvalt leidnud kinnitust, et isikute hankemenetluses osalemise ainus seaduslik eesmärk on majanduslik huvi sõlmida hankeleping (vt nt Tallinna Halduskohtu otsus nr 3-12-1149, vaidlustuskomisjoni otsus nr 99-17/184418). Vaidlustusmenetluses on kaitstav õigushüve õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus. Kuna hankija on Dussmanni ja vaidlustaja pakkumusi ebaõigesti hinnanud ja vaidlustajale on teadvalt vähem väärtuspunkte omistatud, siis on hankija rikkunud vaidlustaja subjektiivseid õigusi. Hankija on teadvalt välistanud võimaluse, et hankeleping

sõlmitakse BRE-ga. Kui hankija oleks hinnanud esitatud pakkumusi kooskõlas RHAD nõuetega, siis oleks hankija pidanud hankelepingu sõlmima vaidlustajaga, sest Dussmanni menüüle on omistatud 12 punkti valesti ja BRE-le on omistatud vähemalt 5 punkti liiga vähe. **Korrektse hindamise tulemusel oleksid BRE pakkumusele omistatud väärtuspunktid olnud oluliselt kõrgemad ning hankija oleks pidanud BRE pakkumuse edukaks tunnistama.**

- 4.1.2. **Tähtaegsus.** Hankija otsus Dussmanni edukaks tunnistamise kohta on tehtud 23.05.2018. a. RHS § 189 lg 1 kohaselt peab vaidlustus olema laekunud vaidlustuskomisjonile 10 päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada oma õiguste rikkumisest. Kuna vaidlustuse esitamise tähtpäev saabuks laupäeval 02.06.2018. a, siis tunnustatud kohtu- ja VAKO praktika kohaselt tohib vaidlustuse esitada esimesel tööpäeval, mis järgneb nädalavahetusele (vt Riigikohtu otsus 3-2-1-144-13 ning VAKO otsus 113-17/180918 p 32). **Seega on käesolev vaidlustus esitatud tähtaegselt.**
- 4.1.3. **Riigilõiv.** Kooskõlas RLS § 258 on vaidlustaja tasunud riigilõivu summas 1 280 eurot (vt lisa nr 6– maksekorraldus).
- 4.1.4. **Esindusõigus.** Allakirjutanu kinnitab, et on BRE lepinguline esindaja käesoleva vaidlustuse esitamisel ja esindamisel vaidlustusmenetluses (vt lisa nr 7– volitus Baltic Restaurants Estonia AS-i esindamiseks).
- 4.1.5. **Asja läbivaatamise viis.** Baltic Restaurants Estonia AS soovib asja läbivaatamist VAKO avalikul istungil.

Austusega  
Baltic Restaurants Estonia AS-i  
volitatud esindajana

*/allkirjastatud digitaalselt/*

vandeadvokaat Epp Lumiste  
Advokaadibüroo ALTERNA

Lisad:

- 1) Koolide hindamislehed;
- 2) Hankija vastus BRE teabenõudele Dussmanni menüüde osas;
- 3) Dussmanni poolt koolides realselt pakutud koolilõuna menüüd;
- 4) Leibade energiasisalduste andmed tootjate kodulehelt;
- 5) Sepikute energiasisalduste andmed tootjate kodulehelt;
- 6) Riigilõivu maksekorraldus;
- 7) Volitus esindamiseks vaidlustusmenetluses.

