



## OTSUS

|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <b>Vaidlustuse number</b>        | 234-16/179040  |
| <b>Otsuse tegemise aeg</b>       | 02.12.2016   |
| <b>Vaidlustuskomisjoni liige</b> | Ulvi Reimets   |
| <b>Vaidlustus</b>                | AS-i Alexela Oil vaidlustus Tartu Linnavalitsuse riigihankes „Autokütuse ostmine 01.01.2017-31.12.2019“ (viitenumber 179040) AS-i Olerex pakkumuse edukaks tunnistamise otsusele   |
| <b>Menetlusosalised</b>          | Vaidlustaja, AS Alexela Oil, volitatud esindaja Kaidi Reiljan-Sihvart<br>Hankija, Tartu Linnavalitsus, seaduslik esindaja Jüri Mölder, volitatud esindaja Leelo Sahk-Jansen<br>Kolmas isik, AS Olerex, seaduslik esindaja Kristin Kaasik |
| <b>Vaidlustuse läbivaatamine</b> | Istung 29.11.2016  |

## RESOLUTSIOON

1. RHS § 126 lg 1 p-i 4 alusel jätta AS-i Alexela Oil vaidlustus rahuldamata.
2. Jätta vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv 640 eurot AS-i Alexela Oil kanda.

### 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. 06.10.2016 avaldas Tartu Linnavalitsus (edaspidi Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Autokütuse ostmine 01.01.2017-31.12.2019“ (viitenumber 179040) hanketeate.

Hankija eesmärgiks on sõlmida raamleping ühe pakkujaga (HT osa II p 1.4)).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks 25.10.2016 kell 10.00 esitasid pakkumuse kolm pakkujat, sh AS Alexela Oil ja AS Olerex.

2. Tartu Linnavalitsuse linnavarade osakonna juhataja 31.10.2016 käskkirjaga nr 245 on kvalifitseeritud kõik pakkujad (käskkirja p 1) ja tunnistanud vastavaks kõik esitatud pakkumused (käskkirja p 2).

Tartu Linnavalitsuse 08.11.2016 korraldusega nr 1163 on tunnistatud edukaks AS-i Olerex pakkumus ja otsustatud temaga sõlmida raamleping.

3. 18.11.2016 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) AS-i Alexela Oil (edaspidi Vaidlustaja) vaidlustus, milles taotletakse Hankija 08.11.2016 otsuse tunnistada edukaks AS-i Olerex (edaspidi Kolmas isik) pakkumus kehtetuks tunnistamist.

## **MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED**

4. Vaidlustaja, **AS-i Alexela Oil**, vaidlustuses põhjendatakse taotlust järgmiselt:

4.1. Hankija poolt Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus on õigusvastane, kuna Hankija andis Kolmandale isikule võimaluse oma pakkumust õigusvastaselt muuta ning Hankija lähtus pakkumuste hindamisel õigusvastaselt muudetud andmetest.

4.2. Kolmas isik on eiranud hankedokumentide punktis 7.1 sätestatud pakkumuse koostamise juhiseid ning selle tulemusena täitis valesti e-riigihangete keskkonnas pakkumuse maksumuse vormi.

Kolmanda isiku pakkumuse hindamisel lähtus Hankija Kolmanda isiku pakutavast allahindluse protsendist 6. See protsent on saadud lisades e-riigihangete keskkonnas pakkumuse maksumuse vormis „ühiku“ väljale märgitud allahindluse protsendile 5 käibemaksu (suuruses 20 % märgitud ühikuhinnast). Kolmas isik esitas allahindluse protsendi valesti, kuid see toimus tema enda riisikol. See tähendab, et Kolmas isik on seotud allahindluse protsendiga 5%.

Hoolsa pakkujana oleks pidanud Kolmas isik tegema kõik selleks, et pakkumuses sisalduvad andmed ei oleks vastuolulised. Hoolsuskohustuse täitmata jätmise tõttu on tekkinud olukord, kus Hankija küsitud „ühiku“ väljale on märgitud üks number (5%), pakkuja omapoolses kinnituses aga teine (6%). Kolmanda isiku poolt kütusele pakutav allahindluse protsent on pakkumuses vastuoluline.

4.3. Vaidlustaja hinnangul ei olnud tekkinud olukorras Hankijal õigust küsida Kolmandalt isikult valesti sisestatud andmete selgitamist/muutmist ning anda Kolmandale isikule võimalust valida kahe erineva pakkumuses esitatud allahindluse protsendi vahel.

Hankija ei saanud lasta enne Kolmanda isiku pakkumuse tagasilükkamist Kolmandale isikule võimalust allahindluse protsendi tagantjärele parandada.

4.4. Peale pakkumuste avamise protokollide edastamist said kõik riigihanke pakkujad teada oma konkurentide pakkumustes sisalduva allahindluse protsendi määra ning muud Hankija küsitud kütuse hinnad. Andes Kolmandale isikule võimaluse muuta allahindluse protsenti, seab Hankija pakkujad ebavõrdsesse olukorda ning kohtleb Kolmandat isikut teistest pakkujatest soodsamalt, lubades sisuliselt valida kahe erineva protsendi vahel.

Kui lähtuda Kolmanda isiku pakkumuses väljal „ühik“ pakutud protsendi määrast ehk 5%, oleks riigihanke võitjaks osutunud Vaidlustaja pakkumus.

4.5. Vaidlustaja leiab, et Kolmanda isiku pakkumuses esinev vastuolu allahindluse protsentides ei saa olla käsitletav mittesisulise kõrvalkaldena RHS § 47 lg 2 mõttes, mis on selgituste küsimuse kaudu kõrvaldatav. Pakkumuses on lubatud parandada vaid ilmsed tehnilised vead nii, et selle muudatusega ei kaasneks tegelikult uue pakkumuse esitamist.

Vaidlustaja hinnangul Kolmanda isiku pakkumuses vastuoluliste andmete parandamise näol on tegemist läbirääkimiste teel pakutud allahindluse protsendi muutmisena, mis on keelatud.

4.6. Riigihangete registri süsteemis arvestatakse käibemaksu automaatselt juurde. Pakkujal on küll võimalus nõ „käsitsi“ käibemaksumäära muuta (sh kirjutada „0“), kuid see ei ole tavapärane tegevus nendele pakkujatele, kes on käibemaksukohustuslased ja igapäevaselt esitavad e-riigihangete keskkonna kaudu oma pakkumused erinevatele riigihangetele. Mittenõutud käibemaksu automaatse juurde lisamise puhul on Vaidlustaja hinnangul tegemist üleliigselt esitatud teabega, mida Hankija saab küsimuste esitamise kaudu enda jaoks selgitada. Seda aga ainult juhul, kui hindamise aluseks olevad andmed on esitatud õiges kohas.

4.7. Arvestades eeltoodud, on madalaima hinnaga pakkumuse esitanud Vaidlustaja, mitte Kolmas isik. Seetõttu on Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamine vastuolus RHS § 50 lg-ga 3.

## **5. Hankija, Tartu Linnavalitsus, palub jätta vaidlustuse rahuldamata.**

5.1. Hankija on seisukohal, et Vaidlustajal oleks tulnud vaidlustada vastavaks tunnistamise otsus, kuid selle otsuse vaidlustamise tähtaeg on aga möödunud.

Edukaks tunnistamise otsus ei riku Vaidlustaja subjektiivseid õigusi, kuna Vaidlustaja ei kasutanud tähtaegselt oma õigust vaidlustada vastavaks tunnistamise otsust.

5.2. Nii Vaidlustaja kui ka Kolmas isik eksisid e-riigihangete keskkonnas maksumuse vormi täitmisel. Kolmas isik märkis allahindluse protsendiks 5 ilma käibemaksuta ja 6% koos käibemaksuga. Vaidlustaja märkis allahindluse protsendiks 4,9 ilma käibemaksuta ja 5,88 % koos käibemaksuga.

Kolmanda isiku poolt esitatud täiendaval maksumuse vormil 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ on märgitud kütuse hinnad liigiti ja allahindluse protsent 6.

Vaidlustaja poolt esitatud täiendaval maksumuse vormil 1 (kinnitus pakkumuse maksumuse kohta) on märgitud kütuse hinnad liigiti ja allahindluse protsent 4,9.

Hankija ei ole hankedokumentides sätestanud, et riigihangete e-keskkonnas asuva ja täiendava vormi 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ erisuse korral on prioriteetne riigihangete e-keskkonnas esitatud maksumusevorm.

5.3. Hankija leiab, et on andnud mõlemale pakkujale (nii Vaidlustajale kui ka Kolmandale isikule, kes mõlemad ei täitnud korrektselt e-riigihangete keskkonnas olevat maksumuse vormi) võrdse võimaluse esitada oma pakkumuse kohta selgitusi. Vaidlustajal paluti selgitada, miks erinesid e-riigihangete maksumuse vormil allahindluse protsent ja vormil 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ toodud allahindluse protsent. Mõlemad pakkujad ei järginud pakkumuse esitamisel hankedokumentide punkti 7.1., kuna ei märkinud riigihangete registri lehel maksumuse vormi täites käibemaksu reale „0“.

Kolmandal isikul ühtis nii riigihangete registris täidetud maksumuse vormil olnud lõppmaksumus (allahindluse protsent) kui ka täiendaval vormil 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ allahindluse protsent, mis oli 6. Hankija esitas sellest tulenevalt Kolmandale isikule küsimuse: „Kas allahindluse protsent on 6?“, millele Kolmas isik vastas jaatavalt. Sama allahindluse protsendi oli Kolmas isik kirjutanud ka vormile 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“. Seega ei ole Kolmas isik oma pakkumust muutnud.

Hankija teisele küsimusele vastuseks selgitas Kolmas isik: „Dokumendis „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ olid postihinnad käibemaksuga ja seetõttu samas dokumendis märkisime soodustuse ka käibemaksuga. Pakkumuse vahelehel oli eraldi välja toodud käibemaks ja soodustus käibemaksuga.“

Vaidlustaja pakkumuse maksumuse vormil oli samuti allahindluse protsent märgitud nii käibemaksuta kui ka käibemaksuga, ehk lõpptulemiks oli protsent 5,88. Kuid täiendaval vormil 1 „Kinnitus maksumuse kohta“, kus olid kirjas nii kütuse hinnad liigiti kui ka täiendavalt märgitud allahindluse protsent, oli Vaidlustaja märkinud allahindluse protsendi suuruseks 4,9. Seega Vaidlustaja puhul erinesid e-riigihangete maksumuse vormil allahindluse protsent ja vormil 1 „Kinnitus maksumuse kohta“ märgitud allahindluse protsent. Seetõttu esitas Hankija Vaidlustajale selgitava küsimuse pakutava allahindluse protsendi kohta. Vaidlustaja vastas, et tema allahindluse protsendiks on siiski 4,9 protsenti, mitte 5,88 protsenti.

Hankija on kohelnud mõlemat pakkujat, kes olid esitanud pakkumustes ebaselgeid andmeid, võrdselt, andes mõlemale pakkujale ühetaolise võimaluse selgitada riigihangete registris maksumuse vormi täitmisest tingitud ebakõlasid.

5.4. Hankija hinnangul ei esinenud ei Kolmanda isiku ega Vaidlustaja pakkumuses sisulisi kõrvalekaldeid. Hankija ei ole hankedokumentides määratlenud, et riigihangete e-keskkonnas asuva ja täiendava vormi 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ erisuse korral on prioriteetne riigihangete e-keskkonnas esitatud maksumusevorm. Seetõttu pidi Hankija otsuse tegemisel arvestama mõlema dokumendiga ja pakkujate poolt antud selgitustega.

**6. Vaidlustusmenetlusse Kolmanda isikuna kaasatud AS Olerex** palub jätta vaidlustuse rahuldamata.

6.1. Kolmas isik on seisukohal, et tema poolt esitatud pakkumuse edukaks tunnistamine on õiguspärane ning kinnitab, et ei ole oma pakkumust hanke kestel muutnud. AS Olerex on nii hankedokumentide vormil 1 kui ka e-riigihangete keskkonnas kinnitanud, et tema poolt pakutav allahindlus (täpsusega 1 koht peale koma) kõikide kütuseliikidele on 6 %.

6.2. Võttes arvesse, et kõik edukaks tunnistatud pakkujad mõistsid e-riigihangete keskkonnas täidetavat pakkumuse maksumuse vormi erinevalt, saab asuda seisukohale, et eelviidatud vorm on mitmeti mõistetav ning seega tuleb lisaks e-riigihangete keskkonnas täidetavas vormis märgitule arvestada parima pakkumuse väljaselgitamisel hankedokumentides avaldatud andmeid.

6.3. Kolmas isik kinnitab, et e-riigihangete keskkonnas täidetava pakkumuse maksumuse vormi täitmisel esines inimlik eksimus, mis on ülejäänud Kolmanda isiku poolt esitatud dokumentidega kogumis käsitletav mittesisulise kõrvalekaldega RHS § 47 lg 2 mõttes ja seega selgituste küsimise kaudu kõrvaldatav.

## **VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED**

**7. Vaidlustaja on vaidlustanud Hankija otsuse, millega Kolmanda isiku pakkumus edukaks tunnistati ja põhjendanud vaidlustust sellega, et:**

- 1) Hankija on õigusvastaselt andnud Kolmandale isikule õiguse oma pakkumust muuta;
- 2) Hankija lähtus pakkumuste hindamisel Kolmanda isiku pakkumuse õigusvastaselt muudetud andmetest;
- 3) Kolmanda isiku pakkumuses ei esine mittesisulist kõrvalekallet RHS § 47 lg 2 mõttes.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et vaidlustuses esitatud põhjendused ei anna alust asuda seisukohale, et Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus on vastuolus RHS-iga, mistõttu vaidlustus sellele Hankija otsusele jääb rahuldamata.

**8.** Selle hankemenetluse tulemusena ühe pakkujaga sõlmitava raamlepingu alusel soovib Hankija osta autokütust.

Pakkumuse koosseisus pidi pakkuja esitama:

- e-riigihangete keskkonna süsteemis täidetava „Pakkumuse maksumuse vormi“ ja näitama väljal „ühiku hind“ ära pakutava allahindluse protsendi (käibemaksu protsendiks tuli näidata „0“);
- lisa 3 vormi 1 „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ ja näitama seal autokütuste keskmised hinnad oma tanklavõrgus hanketeate avaldamisele eelneva päeva seisuga ja ka allahindluse protsendi.

Pakkumuste hindamisel tuli Hankijal lähtuda hankedokumentide punktist 12 ja arvutada „Pakkumuse maksumuse vormi“ ja „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ esitatud andmete alusel välja iga pakkumuse kaalutud aritmeetiline keskmine hind. Edukaks tuli tunnistada pakkumus, mille kaalutud aritmeetiline keskmine hind on madalaim.

**9.** RHS-i kohaselt on avatud hankemenetluses eristatavad etapid. Peale pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimist (RHS § 39 lg 1) tuleb hankijal teostada pakkumuste vastavuse kontrollimine (RHS § 47 lg 1) ja seejärel selgitada vastavaks tunnistatud pakkumuste hulgast välja edukas pakkumus (RHS § 50 lg-d 1 ja 3). Seega selleks, et jõuda eduka pakkumuse väljaselgitamise etappi, tuleb eelnevad hankemenetluse etapid läbida ja vastavad otsused vastu võtta.

Juhul, kui hankija tuvastab esitatud pakkumuses vea või vastuolu (näiteks allahindluse protsent on kahes pakkumuse koosseisus esitatud dokumendis kajastatud vastuoluliselt), ei saa ta otsustada selle vastuolu üle mitte pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemisel, vaid peab sellele andma hinnangu pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis. Üksnes RHS § 50 lg-s 5 sätestatud tingimustel võib hankija eduka pakkumuse väljaselgitamise etapis asuda parandama arvutusviga pakkumuses esitatud ühikuhindades.

Seega kui hankija tuvastab pakkumuses vastuolu, tuleb selle osas võtta seisukoht pakkumuse vastavust kontrollides (RHS § 47 lg 1).

**10.** Vaidlust ei ole selles, et Kolmas isik on:

- „Pakkumuse maksumuse vormis“ väljal „ühiku hind“ esitanud allahindluse protsendiks 5, ja koos käibemaksuga (20%) – 6 (jätnud vormis märkimata käibemaksu protsendiks „0“);
- „Kinnitus pakkumuse maksumuse kohta“ kinnitanud, et allahindluse protsent on 6.

Hankija on Kolmandalt isikult küsinud kahel korral (27.10.2016) selgitusi, millele vastusteks on Kolmas isik kinnitanud, et tema pakutud allahindluse protsent on 6.

**11.** Tartu Linnavalitsuse linnavarade osakonna 31.10.2016 käskkirjaga nr 245 (käskkirja p 2) on kõik pakkumused tunnistatud vastavateks. Käskkirja preambulis on viidatud otsuste tegemise alustena Hankija moodustatud komisjoni 31.10.2016 protokollilistele otsustele.

Sellele käskkirjale lisatud „Pakkumuste vastavaks tunnistamise protokollist“ nähtub, et Hankija komisjon on Kolmanda isiku pakkumuse vastavust kontrollides tuvastanud vastuolu ja asunud

seisukohal, et *tulenevalt pakkuja täiendavast selgitusest, loeb hankija pakkuja allahindluse protsendiks 6.*

Seega on Hankija võtnud seisukoha Kolmanda isiku pakkumuses allahindluse protsendi esitamisel esineva vastuolu kohta, tunnistanud Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks, lugedes allahindluse protsendiks 6.

**12.** Tartu Linnavalitsuse linnavarade osakonna 31.10.2016 käskkiri nr 245 ja selle juurde kuuluvad protokollid (sh „Pakkumuste vastavaks tunnistamise protokoll“) laaditi Hankija poolt e-riigihangete keskkonda nimetuse all „Muu otsus“ 02.11.2016 kell 15.39 ja pakkujatele edastati süsteemne teade „Muu otsusega“ tutvumise võimaluse kohta.

Vaidlustaja sai selle teate e-posti aadressile [olavi@alexela.ee](mailto:olavi@alexela.ee) (e-posti aadress, mille Vaidlustaja esitas hanke juurde registreerimisel ja millele edastati kõik selle hankemenetlusega seotud teated, otsused ja protokollid). Vaidlustaja on seda teadet lugenud 02.11.2016 kell 16.00. Seega pidi Vaidlustajale juba 02.11.2016 teada olema, et Kolmanda isiku pakkumuses on Hankija tuvastanud vastuolu ja see, millisele seisukohale Hankija selle vastuolu osas Kolmanda isiku pakkumuse vastavust kontrollides asus.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et RHS § 47 lg-s 1 sätestatud otsuse põhjendamise kohustus on Hankija poolt täidetud ja otsus ning sellele lisatud „Pakkumuste vastavaks tunnistamise protokoll“ võimaldasid Vaidlustajal aru saada, et Hankija tunnistas Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks, lugedes allahindluse protsendiks 6.

Mingil põhjusel ei ole Vaidlustaja pidanud vajalikuks vaidlustada Hankija 31.10.2016 otsust, millega Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistati (see vaidlustus oleks pidanud vaidlustuskomisjonile laekuma hiljemalt 14.11.2016).

**13.** Õige on Vaidlustaja väide, et ka pakkumuste hindamise protokoll laaditi Hankija poolt 02.11.2016 e-riigihangete keskkonda. Hankija on pakkumuste hindamise protokoll nimetusega „Muu protokoll“ tutvumise võimaluse kohta edastanud pakkujatele teate 02.11.2016 kell 16.20. Vaidlustaja on seda lugenud sama päeval kell 16.21.

Seega pidi Vaidlustajale juba 02.11.2016 nii „Muust otsusest“ kui ka „Muust protokollist“ olema teada, millised on hanke tulemused, kui Kolmanda isiku pakkumus on tunnistatud vastavaks ja loetud Kolmanda isiku poolt esitatud allahindluse protsendiks 6.

**14.** Vastavalt HT osa IV p-le 2.1) pidi Hankija eduka pakkumuse väljaselgitamiseks kindlaks tegema madalaima hinnaga pakkumuse (pakkumuse, mille kaalutud aritmeetiline keskmine hind on kõige väiksem).

RHS § 50 lg 1 esimese lause kohaselt *hankija hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi.*

RHS § 50 lg 3 järgi *kui hankija sõlmib hankelepingu madalaima hinnaga pakkumuse alusel, hindab ta pakkumusi lähtuvalt nende maksumusest ja tunnistab kirjaliku otsusega edukaks kõige madalama hinnaga pakkumuse.*

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et lähtudes pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis vastu võetud otsusest tunnistada Kolmanda isiku pakkumus, mille allahindluse protsent on 6, vastavaks, on Hankija RHS-i kohaselt selgitanud välja eduka pakkumuse.

**15.** Kuna Vaidlustaja ei ole tähtaegselt vaidlustanud Hankija otsust tunnistada Kolmanda isiku

pakkumus vastavaks, ei saa vaidlustuskomisjon võtta seisukohta selles, kas Hankija on Kolmanda isiku pakkumust vastavaks tunnistades õigesti tuvastanud, et Kolmanda isiku pakutavaks allahindluse protsendiks on 6. Vaidlustuskomisjon saab lähtuda üksnes vaidlustuses esitatud taotlusest ega saa hakata hindama Hankija 31.10.2016 otsust, millega Kolmanda isiku pakkumus vastavaks tunnistati.

**16.** Vaidlustuse rahuldamata jätmisel jääb vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv Vaidlustaja kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)  
Ulvi Reimets