

RIIGIHANGETE VAIDLUSTUSKOMISJON

Endla 13, 10122 Tallinn

Saadetud vaidlustuskomisjonile digitaalallkirjastatult e-posti aadressil
vako@fin.ee

Vaidlustaja: TOIDUTORN AS

registrikood 10353188

aadress: Munga 12, 51007 Tartu

seaduslik esindaja, Toidutorn AS juhataja, Jaanus Pulles

postiaadress Munga 12, 51007 Tartu

tel. 5034594

e-post: Jaanus@toidutorn.ee

Hankija:

Tartu linnavalitus

Registrikood 75006546

Aadress: Raekoja plats 1a (raekoda) 50089 Tartu

Tel. 736 1101

e-post: lv@raad.tartu.ee

Vastutav isik LEELO SAHK-JANSEN

Tel. 7361 115

e-post: Leelo.Sahk-Jansen@raad.tartu.ee

VAIDLUSTUS

ja

PUUDUSTE KÕRVALDAMINE¹

**Tartu linnavalitsuse riigihankes "Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele
toitlustamisteenuse osutaja leidmiseks 01.07.2017-30.06.2023"**

(riigihanke viitenumber 184418) I Osa

I VAIDLUSTAJA TAOTLUSED

Vaidlustaja Toidutorn AS palub vaidlustuskomisjonil:

1. Rahuldada vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Tartu linnavalitsuse 13.06.2017 korralduse nr 584 p 1.1. riigihanke I osas P.Dusmann Eesti OÜ (registrikood 10068915) edukaks pakkujaks tunnistamise osas;
2. Rahuldada vaidlustus ja tunnistada kehtetuks riigihanke I osa hindamise aluseks olev Miina Härma Gümnaasiumi Hindamiskomisjoni 15. 05. 2017 protokolliline otsus (hindamisprotokoll) mis on ühtlasi Tartu linnavalitsuse 13.06.2017 korralduse nr 584 p 1.1. riigihanke I osa aluseks.
3. Mõista vaidlustaja poolt tasutud riigilõiv välja Hankijalt.

¹ Lähitudes Riigihanke Vaidlustuskomisjoni 26.06.2017 pöördumisest nr 12.2-10/99 ning seal antud tähtjast Toidutorn AS-i poolt 25.06.2017 riigihankes (viitenr 184418) esitatud vaidlustuses esinenud puuduste kõrvaldamiseks, esitab vaidlustaja selguse huvides vaidlustuse uue tervikteksti, kus on mh kõrvaldatud VAKO poolt viidatud puudused.

Kokkuvõtvalt leiab vaidlustaja, et hankija on muuhulgas rikkunud pakkumuste edukaks tunnistamise otsuse tegemisel riigihangete seaduse (RHS) § 3 p 2-3 ning § 47 lg 1 ning kahjustanud seeläbi vaidlustaja õigust läbipaistvale ning kontrollitavale menetlusele, millest tulenevalt on vaidlustajal alust arvata, et vaidlustaja pakkumus oleks pidanud saama hindamise tulemusena enam punkte ning tunnistatama seeläbi edukaks pakkumuseks.

II ANDMED

1. Tartu Linnavalitsuse korraldus 13.06.2017 nr 584 Riigihanke "Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele toitlustamisteenuse osutaja leidmiseks 01.07.2017-30.06.2023" pakkumuste edukaks tunnistamine ja hankelepingute sõlmimine

Hankija: Tartu Linnavalitsus (75006546)

Hanke nimetus: Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele
toitlustamisteenuse osutaja leidmiseks 01.07.2017-30.06.2023

Viitenumber: 184418

Avaldamise kp: 16.03.2017

Esitamise kp: 17.04.2017 / Taotlused avatud 17.04.2017

Pakkumuse kp: 27.04.2017 / Pakkumused avatud 27.04.2017

Edukaks tunnistamise otsus: Tartu Linnavalitsuse 13.06.2017 korraldus nr 584, pakkujate edukaks tunnistamise kohta / koostatud ja edastatud pakkujatele 14.06.2017

Muu protokoll: Hindamisprotokoll ja hindamisleht riigihanke I osa (Miina Härma Gümnaasium) edastatud pakkujale 14.06.2017

Hindamisprotokolli kehtetuks tunnistamine Tartu M. Härma Gümnaasiumi osas puudutab lisaks vaidlustuse esitajale ka Baltic Restaurants Estonia AS, P. DUSSMANN EESTI OÜ ja Sildo Luke OÜ, kuna nad osalesid samal pakkumisel.

III ASJAOLUD

1) Pakkumise edukaks tunnistamise otsusele ja mittekõrvaldamise õiguse kaalutluse esitamata jätmise peale;

2. Tartu Linnavalitsus (edaspidi hankija) viis läbi riigihanke "Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele toitlustamisteenuse osutaja leidmiseks 01.07.2017-30.06.2023"(edaspidi hange).
3. Tartu Linnavalitsuse osakond otsustas 18.04.2017.a. käskkirjaga kvalifitseerida hankel I osas (Miina Härma Gümnaasium), II osas (Tartu Aleksander Puškini Kool) ja IV osas (Tartu Veeriku Kool) teiste pakkujate seas P. DUSSMANN EESTI OÜ, registrikood 10068915 (edaspidi ka kolmas isik) ja vaidlustuse esitaja TOIDUTORN AS, registrikood 10353188 (**Lisa 1**)
4. Vaidlustuse esitaja sai hankemenetluse ajal ajakirjandusest informatsiooni, mille kohaselt P. Dussmann Eesti OÜ oli käitunud varasemalt hankemenetluses ettevõtjale lubamatult ja

süüliselt ning teatas sellest hankijale (**Lisa 2**). Hankija vastuse kohaselt puudus P. Dussmann Eesti OÜ kõrvaldamiseks alus (**Lisa 3**).

5. Vaidlustuse esitaja pöördus hankija poole täiendava selgituse taotlusega 13.06.2017, kus vaidlustuse esitaja palus hankijal täpsustada hankekomisjoni seisukohta ning märkida põhjendused, mille tõttu P. Dussmann Eesti OÜ vastab hankel osalemise nõuetele, kuigi ta on eelnevas samalaadse (toitlustus) teenuse hankes pakkujana osalemisel käitunud vastuolus riigihankeseaduse põhimõtetega ja millistel kaalutlustel (asjaoludel) hanke korraldaja ei pea põhjendatuks tema kõrvaldamist hankemenetlusest.

Kirjas märkis vaidlustaja, et teadaolevalt esitati hankes pakkujana kvalifitseeritud P.Dussmann Eesti OÜ - le Põhja-Eesti Regionaalhaigla (PERH) toitlustajana süüdistus KarS § 298 lg 3 alusel (alkaemaksu andmine juriidilise isiku poolt). Nimetatud kriminaalasjas tegi Harju Maakohus 25.04.2017 määruse, millega lõpetati kriminaalasja menetlus otstarbekuse kaalutlustel kokkuleppemenetlusega ning P.Dussmann Eesti OÜ kohustus tasuma riigile kulude ja kahjude hüvitamiseks 5000 eurot. Vaidlustaja märkis, et seadusest tulenevalt ei saa otstarbekuse kaalutlustel kriminaalmenetlust lõpetada ilma, et riik ei oleks tuvastanud, et süüdistav on süüdi õigusvastase teo toimepanemises.

Vaidlustaja arvates on sellega tõendatud fakt, et P. Dussmann Eesti OÜ osas on seadusega kooskõlas tuvastatud alkaemaksu süüteokoosseis, õigusvastasus ja süü.

RHS § 38 lg 2 p 1 alusel võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle suhtes või kelle esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu. Vaidlustaja leidis, et käesoleval juhul on P. Dussmann Eesti OÜ suhtes raske süüline eksimus tõendatud kriminaalasja lõpetamise määrukses toodud asjaoludel, seega esineb alus kõrvaldada pakkuja RHS § 38 lg 2 p-ti 1 alusel (**Lisa 4**).

6. Tartu linnavalitsuse 13.06.2017 korraldusega nr 584 otsustati tunnistada hankel edukaks pakkumuseks kolmanda isiku (s.o P. Dussmann Eesti OÜ) pakkumus ja sõlmida temaga pärast riigihangete seaduse § 69 lg 1 kohase tähtaja möödumist lepingud riigihanke I osas (Miina Härma Gümnaasium), riigihanke II osas (Tartu Aleksander Puskini Kool), riigihanke IV osas (Tartu Veeriku Kool) Pakkumuse parimaks tunnistamise otsuses ei esitatud kaalutlusi kolmanda isiku osas (**Lisa 5**).
7. Hankija vastas vaidlustaja kirjale 14.06.2017. Vastuse kohaselt on hankija teinud kahel korral karistusregistrisse järelpärimise P. Dussmann Eesti OÜ kehtivate karistuste kohta, (sh teiste pakkujate kohta). Kehtivaid karistusi pakkujatel sh P. Dussmann Eesti OÜl ei ole. Hankijal ei ole andmeid kriminaalmenetluse asjaoludest ehk missugustel kaalutlustel kokkuleppemenetlus sõlmiti. Hankija ei saa teha oma otsuseid ajakirjanduses avaldatu põhjal (**Lisa 6**).

IV VAIDLUSTAJA PÕHJENDUSTE KOKKUVÕTE

8. RHS § 117 lg 1 kohaselt võib pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et RHS-i rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse. Vaidlustuse võib esitada pakkuja kvalifitseerimise ja kvalifitseerimata jätmisele (RHS § 117 lg 2 p 9), pakkumuse vastavaks (RHS § 117 lg 2 p 10) ning edukaks tunnistamisele (RHS § 117 lg 2 p 12).

9. Käesoleval juhul vaidlustab Toidutorn AS hankija 13.06.2017 käskkirja punkti 1.1, millega tunnistati riigihanke I osas (Miina Härma Gümnaasium) edukaks P. Dussman Eesti OÜ pakkumus ja otsustati temaga toidlustusteenuse osutamiseks ja Miina Härma Gümnaasiumi sööklaruumide tasuta kasutusse andmiseks lepingu sõlmimine.
10. Asjaolu, et vaidlustaja ei ole vaidlustanud eraldi hankija 18.04.2017 käskkirja nr 88 punkti 1.1 (millega kvalifitseeriti P. Dussman Eesti OÜ sama riigihanke I osas), ei takista käesoleva vaidlustuse rahuldamist. Lähtudes riigihankemenetluse etapilisuse ja etappide loogilise järgnevuse põhimõttest, ei saa juhul, kui riigihankemenetluse ühes etapis on hankija õigusvastaselt pakkuja kvalifitseerinud (või jätnud ta hankemenetlusest kõrvaldamata), olla ka sellele etapile järgnevas etapis sama pakkuja kohta tehtud pakkumuste vastavaks ja edukaks tunnistamise otsused õiguspärased. Hankemenetluses osalemise eesmärk on majanduslik huvi sõlmida hankeleping ja seega on ka käesolevas vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve RHS § 117 lg-st 1 tulenevalt õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus. Seega, kui hankija oleks õiguspäraselt kõrvaldanud RHS § 38 lg 2 p 1 alusel P. Dussman Eesti OÜ riigihankemenetlusest ning hinnanud vaidlustaja esitatud pakkumust õigesti ja ilma kaalutlusvigadeta, oleks (i) vaidlustaja pakkumus saanud riigihanke I osas kõige rohkem punkte ning (ii) hankija oleks pidanud Toidutorn AS-i pakkumuse edukaks tunnistama ning otsustama temaga lepingu sõlmimise. Seega on ilmne, et Toidutorn AS-i subjektiivseid õigusi on rikutud.
11. Vaidlustaja põhjendab esitatud vaidlustust järgmiselt.

V HANKIJA OLEKS PIDANUD P. DUSSMANN EESTI OÜ HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMA

12. Vaidlustaja on seisukohal, et Tartu linnavalitsuse 13.06.2017 korraldus nr 584 on õigusvastane kuna:
- 1) hankija otsustes puuduvad põhjendused kolmanda isiku mittekõrvaldamiseks esitatud asjaolude osas;
 - 2) hankija ei teostanud nõuetekohaselt kaalutlusõigust RHS § 38 lg 2 p 1 alusel;
 - 3) hankija ei põhjendanud P. Dussmann Eesti OÜ kõrvaldamata jätmist seadusega kooskõlas.
13. Kõigi RHS § 38 lõikes 2 toodud aluste rakendamisel on hankijal kaalutlusõigus. Ühe või enama RHS § 38 lg-s 2 toodud asjaolu esinemisel või asjaolu esinemise kahtlusel, peab hankija kõrvaldamise aluse olemasolu hoolikalt kontrollima. Rahandusministeerium on selgitanud, et pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldamine on väga kaalukas otsus ja selle langetamine on õigustatud juhul, kui selle isiku osalemine hankemenetluses kahjustaks oluliselt konkurentsi või tooks muul põhjusel kaasa vastuolu RHS §-s 3 sätestatud riigihangete üldpõhimõtetega². Käesoleval juhul hankija rikkus RHS § 38 lg 2 p 1 sätestatud kaalutlusõigust ning see on toonud kaasa konkurentsi moonutamise.

² https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file%3Fuuid%3D2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca%26groupId%3D11726, lk 136

14. Vaidlustaja on seisukohal, et pärast seda, kui hankija sai teada, et P. Dusmann Eesti OÜ osas esinesid tema hankemenetlusest kõrvaldamise alused, oleks hankija pidanud P. Dusmann Eesti OÜ suhtes uuesti hindama, kas tema suhtes esinevad kõrvaldamise alused, sh tegema seda **enne pakkumiste sisulist hindamist**. Samuti oleks hankija pidanud esitama argumendid, mida hankija kaalus otsustades kolmanda isiku mittekorvaldamise.
15. Pakkumuste edukaks tunnistamise korralduse aluseks ja lahutamatuks osaks on pakkumuste hindamislehed (**Lisa 7**), millest nähtuvad, millistele alustele vastavad edukaks tunnistamise otsustused tuginevad. Nimetatud dokumentides ja ka hindamisprotokollis (**Lisa 8**) puuduvad kaalutlused, millele vaidlustaja tähelepanu juhtis.
16. Vaidlustaja leiab, et hankija on kaalutusõiguse esitamata jätmise tõttu rikkunud RHS §-3 sätestatud. RHS § 3 näeb ette hankija kohustuse järgida riigihanke korraldamisel põhimõtteid, mis peavad kindlustama riigihanke kooskõla seaduse esimeses paragrahvis sätestatud eesmärgiga tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel.
17. Hankemenetlusest kõrvaldamise aluste rakendamist ei ole ajaliselt piiratud, kuna vastavad asjaolud võivad ilmneda alles hilisemas menetlusfaasis, vaidlustaja teavitas hankijat, seega oli hankijal kohustus esitada kaalutlused.
18. Vaidlustaja möönab, et Hankekomisjon ei saa hankija asemel kaalutlust teostada vaid saab juhendada seadusest ja kontrollida kaalutusreeglitest kinnipidamist. Vaidlustatud pakkumuse edukaks tunnistamises, samuti kvalifitseerimisdokumentides ja ka vaidlustajale saadetud vastustes kaalutlused puuduvad, kuid vaidlustaja esitab siiski alljärgnevalt oma põhjendused RHS § 38 lg 2 p 1 kohaldamise regulatsiooni ja eesmärkide kohta.
19. HMS § 4 lg 2 sätestab: “Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.” Kuna ka määratlemata õigusmõistete rakendamine ei tohi olla meelevaldne, vaid peab olema kontrollitav, rakenduvad kaalutusreeglid ka nende sisustamisel.
RHS § 38 lg 2 p 1 paneb hankijale teabe saamisel ükskõik mis ajal kohustuse kaaluda pakkuja, kelle suhtes või kelle esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, kõrvaldamist.
20. Asjas ei ole vaidlust, et hankija teadis P. Dussmann Eesti OÜ kohta esitatud informatsiooni. Seega oli hankijal diskretsiooniõiguse kasutamise kohustus tulenevalt RHS § 38 lg 2 p-st 1, samuti RH üldpõhimõtetest tulenevalt.
21. Hankija vastusest (**Lisa 6**) ilmneb tõrjuv hoiak ning ilmselt õigusnormide mõtte ja sisuga ebapiisava kursisolemise tõttu nende eiramine.
Hankija otsustest ega vastustest ei nähtu, et hankija oleks arvestanud diskretsiooninormi eesmärgiga. Hankija oleks pidanud endalt küsima, miks seadusandja on andnud talle

õiguse kõrvaldada isik hankemenetlusest, kui selle isiku suhtes on tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu. Hankija kaalutlusotsus peab tagama alusnormi eesmärgi saavutamise. Hankija ei tohi piirduda kaalutlusnormi formaalse täitmisega.

Hankija kaalutlusotsuses tuleb järgida haldusõiguse üldpõhimõtted – iga diskretsiooniotsus peab olema kooskõlas proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja õiguskindluse põhimõttega.

Vaidlustaja arvates ei ole hankija taganud vajalikus ulatuses õiglast menetlust, mis muu hulgas hõlmab oma valiku põhjendamist.

- 22.** Seadusandja on RHS §-is 38 eristanud alused, mille esinemisel hankija peab pakkuja kõrvaldama (RHS § 38 lg 1) ja alused, millal hankija peab kaalutlusõigust kohaldades esitama põhistused, miks ta kõrvaldab või ei kõrvalda pakkujat (RHS § 38 lg 2). Lõikes 1 sätestatakse absoluutsed alused, mille esinemise korral ei ole mõeldav hankelepingu kaudu avalike vahendite usaldamine selliste isikute käsutusse.

Vaidlustaja nõustub sellega, et hankemenetluses RHS § 38 lg 2 p.1 kohaldamisel pörkuvad teravalt pakkujate õigused ja avalikud huvid. Nende vahel õiglase tasakaalu saavutamiseks tuleb hankijal esile tuua kõik asjas tähtsust omavad kaalutlused ja arvestada iga üksikjuhtumi eripära ja teha sellest tulenevalt võib-olla ka erinevaid otsuseid.

- 23.** RHS § 38 lg 2 p 1 sätestab juhise olukorraks, kus hankija võib, kuid ei pea õigusnormide kohaselt pakkujat kõrvaldama. Tegemist on kaalutlusõiguse ühe vormiga – otsustusdiskretsiooniga.

RHS § 38 lg 2 p 1 kohaselt hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kelle suhtes või kelle esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu.

- 24.** RHS § 38 lg 2 p 1 annab hankijale laialdase otsustusvabaduse, seetõttu peavad hankija põhjendused olema eriti põhjalikud, veenvad ja asjakohased. Hankija tegevus riigihanke läbiviimisel ei tohi olla ega ka näida meelevaldne (RKHKo nr 3-3-1-5-06, p 15), hankija peab hanget läbi viies järgima läbipaistvuse ja kontrollitavuse (RHS § 3 p 2) ning võrdse kohtlemise põhimõtteid (RHS 3 p 3).

Hankija vastustest ja otsusest ei nähtu oluliste asjaoludega arvestamine – hankija peab kaalutlusotsuse tegemisel arvestama kõiki olulisi poolt- ja vastuargumente. Kaalutlusõiguse teostamisel arvesse võetavad asjaolud peavad olema tõendatud või tõendatavad.

- 25.** Käesolevas asjas edastas vaidlustaja hankijale info, et P. Dusmann Eesti OÜ-le ja tema juhatuse liikmele esitati Põhja-Eesti Regionaalhaigla (PERH) toitlustajana süüdistus KarS § 298 lg 3 alusel (alkäemaksu andmine juriidilise isiku poolt). Nimetatud kriminaalasjas tegi Harju Maakohus 25.04.2017 kohtumääruse, mille kohaselt lõpetati menetlus KrMS § 202 alusel otstarbekuse kaalutlustel kokkuleppemenetlusega ja mille kohaselt P.Dusmann Eesti OÜ peab tasuma riigile kulude ja kahjude hüvitamiseks 5000 eurot. Kolmanda isiku, kui juriidilise isiku esindajale, tegevjuht Anella Stimmer'ile esitati omakorda eraldi süüdistus KarS § 298 lg 2 p 1 alusel ja ka tema suhtes menetlus lõpetati KrMS § 202 alusel.

26. Vaidlustaja juhtis hankija tähelepanu sellele, et KrMS § 202 normist, s.t. seadusest tulenevalt ei saa otstarbekuse kaalutlustel kriminaalmenetlust lõpetada ilma, et riik ei oleks tõsikindlalt tuvastanud, et süüdistav on süüdi õigusvastase teo toimepanemises (vt näiteks KrMS § 202 komm).

Vaidlustaja on seisukohal, et KrMS § 202 alusel tehtud kohtumääruse jõustumisega on tõendatud fakt, et P. Dussmann Eesti OÜ osas on seadusega kooskõlas tuvastatud altkäemaksu süüteokoosseis, õigusvastasus ja süü.

27. Vaidlustaja ei pea kaalutusõiguse teostamiseks ja tõsiseltvõetavaks põhjenduseks hankija väidet, et ta ei saa otsustusi teha ajakirjanduse põhjal. Hankija positsioon, et ta ei saa teha oma otsuseid ajakirjanduses avaldatu põhjal, ei ole hankemenetluses sätestatud hankija õiguste ja kohustuste ning kaalutusõiguse kohustusega kooskõlas.

RHS § 38 lg 3¹ kohaselt võib hankija pakkuvalt või taotlejalt nõuda koos tema kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatavate dokumentidega või eraldi pakkuja või taotleja kirjalikku kinnitust või selleks volitatud ametiasutuse väljastatud tõendit selle kohta, et pakkujal või taotlejal käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud alused puuduvad. Ka Rahandusministeerium on selgitanud, et kui hankijal on põhjendatud kahtlus, et pakkujal või taotlejal esinevad RHS § 38 lõike 1 punktides 1-4 nimetatud alused, võib ta selle tuvastamiseks nõuda pakkuvalt või taotlejalt nimetatud aluste puudumise kohta vastavat karistusregistri teadet või esitada järelepärimise karistusregistri volitatud töötlejale või nõuda pakkuja või **taotleja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti või muu selleks volitatud ametiasutuse väljastatud tõendit** või pakkuja või taotleja kirjalikku volitust pöörduda asjakohaste ametiasutuste poole nimetatud aluste puudumise kohta kinnituse saamiseks. Kui pakkuja või taotleja asukohariik selliseid dokumente ei väljasta, võib selle asendada pakkuja või taotleja või tema esindaja poolt vande all antud tunnistuse või pädeva justiits- või haldusasutuse või notari või kutseala- või ametiliidu ees antud tunnistusega pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt³. Seega oleks hankijal olnud võimalus pöörduda nii P. Dussmann Eesti OÜ poole teabe saamiseks kui ka kohtu poole.

28. Hankija ei ole väitnud, et ta küsis KrMS § 202 osas pakkuvalt, riigiorganilt vm asutuselt selgitust. Vaidlust ei ole selles, et nimetatud alusel kriminaalmenetluse lõpetamine ei anna absoluutset alust pakkuja kõrvaldamiseks (RHS § 38 lg 1), kuna see ei kajastu karistusregistris.

29. KrMS § 202 alusel kriminaalmenetluse lõpetamise määrus ei ole saladus, tegemist on tavapärase kohtumäärusega, mis kuulub avalikustamisele Riigi Teatajas kohtuteabe all. KrMS § 408¹ lg 1 kohaselt jõustunud kohtuotsus ja jõustunud kohtumäärus, millega menetlus lõpetatakse, avalikustatakse selleks ettenähtud kohas arvutivõrgus, välja arvatud juhul, kui kriminaalasjas, milles kohtumäärus tehti, jätkub kohtueelne menetlus.

30. Vastustaja on seisukohal, et altkäemaksu andmine eelnevas hankemenetluses on kvalifitseeritav raske süüalise eksimusena kutsestandardite vastu, sõltumata sellest, kas

³ https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file%3Fuuid%3D2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca%26groupId%3D11726, lk 136

isikul on sellekohane märges karistusregistris, mis annab põhjendatud aluse pakkuja kõrvaldamiseks hankemenetlusest RHS § 38 lg 2 p 1 alusel. Hankelt kõrvaldamise eelduseks on süü ja teo asjaolude tuvastamine ja seda on riik KrMS § 202 kohaldades teinud.

- 31.** Lõpetuseks, kuigi kohaldada tuleb kehtivat seadust, siis mõned mõtted uuest riigihangete seadusest (vt. eelnõu nr 450 SE ja jõustumise aeg 1.09.2017), mille seletuskirjas on märgitud, et kuna riigihankel on oluline roll tänaste probleemidega toimetulekul, tuleb ajakohastada olemasolevad vahendeid ja meetodeid, et need oleksid sobivamad areneva poliitilise, sotsiaalse ja majandusliku kontekstiga tegelemiseks, mis täidaks riigihangete olulisimaid üldpõhimõtteid – läbipaistvus, kontrollitavus ja võrdne kohtlemine.
- 32.** Uues RHS on eraldi käsitletud nn klassikalise direktiivi mõjuulatust ja sh ka mittekohustuslikke kõrvaldamise alused (kehtiv RHS § 38 lg 2). Ka klassikalise direktiivi kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest isiku, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu. Seletuskirja kohaselt leidsid mitmed huvigrupid ja hankijad, et mittekohustuslike kõrvaldamise aluste sätestamine kohustuslikena ei ole vajalik. Toodi ka välja, et kuna klassikaline direktiiv ei luba aluseid kitsendada (näiteks mõningatel juhtudel piirata tõendamist üksnes jõustunud kohtuotsusega), võivad nende puhul tekkida tõendamisraskused, mis võimenduvad, kui kõrvaldamine on hankijale kohustuslik. Samas leiti ka, et mõningate aluste puhul peaks siiski kõrvaldamine igal juhul toimuma. Nendeks on isiku pankrot, eelnevate hankelepingu rikkumine, valeandmete esitamine või andmete esitamata jätmine ja teiste pakkujatega konkurentsi kahjustamise eesmärgil kokkulepete sõlmimine.
- 33.** Vaidlustajal ei ole kahtlust, et eelnevas hankemenetluses altkäemaksu andnud (ja käesolevas hankemenetluses pakkumise teinud) juriidilise isiku osas on hankelt kõrvaldamine õigustatud.
- 34.** Kuna pakkujal, kellel esinevad hankemenetlusest kõrvaldamise alused, ei osale enam edasises hankemenetluses ning hankija teeb pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisel RHS §-s 38 sätestatud alustel sellekohase põhjendatud kirjaliku otsuse (RHS § 38 lg 7), siis lähtudes riigihankemenetluse etapilisuse ja etappide loogilise järgnevuse põhimõttest, ei saa ka käesoleval juhul olla riigihanke I osas P. DUSMMAN EESTI OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise ja temaga hankelepingu sõlmimise otsus olla õiguspärane. Seetõttu tuleb vaidlustus rahuldada.

VI HANKIJA ON VAIDLUSTAJA PAKKUMISE HINDAMISEL TEINUD OLULISI KAALUTLUSVIGU

- 35.** Kuna hankija oleks pidanud RHS § 38 lg 2 p 1 alusel P. DUSSMANN EESTI OÜ hankemenetlusest kõrvaldama ja RHS § 38 lg 7 alusel poleks viimane saanud enam edasises hankemenetluses osaleda, ei oleks saanud hankija ka viimase pakkumist edukaks tunnistada.

- 36.** Veelgi enam, vaidlustaja on seisukohal, et hankija on teinud vaidlustaja pakkumuse hindamisel olulisi kaalutusvigu, rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet ja hindamisprotokollis vaidlustaja pakkumuse hindamise kohta fikseeritu on osaliselt kontrollimatu ja selgusetu. Kui hankija oleks vaidlustaja pakkumust nõuetekohaselt hinnanud, oleks hankija pidanud hoopis vaidlustaja pakkumuse edukaks tunnistama ning temaga lepingu sõlmima. Vaidlustaja põhjendab seda järgmiselt.
- 37.** Vaidlustaja on seisukohal, et hindamisprotokoll, mis käsitleb vaidlustaja pakkumuse hindamist, on sisult ebaõige ja moonutab pakkumisi ning sellega rikub RHS §-is 1 ja 3 sätestatud, mille kohaselt on riigihangete seaduse eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel. Hankelepingu sõlmimine riigihangete seaduse alusel loob potentsiaalsetele pakkujatele võimaluse esitada enda pakkumus läbipaistvas ja kontrollitavas menetluses, milles pakkujal on õigus võrdselt konkureerida teiste pakkujatega.
- 38.** Vaidlustatud hindamiskomisjoni otsuste tegemisel on tehtud kaalutusvigu. Vaatamata sellele, et hankija poolt seatud HD p 6.3. alapunktides on toodud koondhinde kujunemise kriteeriumid, ei selgu vaidlustatud otsusest ega hindamisprotokollist Miina Härma Gümnaasiumi tootlustuse pakkujate hinde arvestuskäik, kujunemine ja selle põhjendused.
- 39.** Hankija ei ole oma korralduses selgitanud ning hindamisprotokollist ei nähtu, miks on ühte kaalutlust teise kaalutluse ees tähtsustatud ja miks konkreetne hinne on kujunenud. 15.05.2017 Miina Härma kooli hindamisprotokolli sisu ei ole jälgitav ega kontrollitav, kas saadud hindepunktid on õiged.
- 40.** HD p 1.6.1 kohaselt on kontsessiooni esemeks kontsessioonääri kohustus korraldada tootlustusteenust riigihanke I osas Miina Härma Gümnaasiumis perioodil 01.07.2017 – 30.06.2022.
- 41.** Üheks hinnatavaks kriteeriumiks oli toidu degusteerimisel HD p 6.3.1. alusel antav hinnang
Komisjoni hinnang vaidlustaja poolt pakutava toidu maitsele ja tekstuurile on subjektiivne ning kontrollimatu. Hindamisprotokolli osaks oleval hindamislehel toodud andmetest ja selgitustest jääb arusaamatuks, kas vaidlustaja pakkumuse punkte toidu maitse osas alandati seetõttu, et kartulite maitse oli mõne komisjoni liikme arvates vesine või riis üle keedetud (mõne arvates mitte) ja mille põhjal „vesisust“ jms. hinnati.
HD p 6.3.1. osas tervikuna ei ole vaidlustaja hinde kujunemine jälgitav. Protokollist nähtub vaid, et „arvesse võeti positiivseid ja negatiivseid märkusi“.
- 42.** Degusteerimisel oli HD p 6.3.1. kohaselt üheks hinnatavaks alakriteeriumiks pakutava toidu kogus (normikohane kogus taldrikul). Vaidlustaja leiab, et koguste hindamisel ei ole tagatud pakkujate võrdset kohtlemist.
Hindamisprotokolli lugedes jääb arusaamatuks, mille eest ja mis põhjusel hinnet ühel või teisel pakkujal vähendati või mis põhjusel anti kõrgem hinne toidu portsjonite vastavuse kohta.

Samuti puudub igasugune proportsionaalsus kaalutud toidu koguste ja hindamisel antud punktide osas.

Hindamisprotokolli kohaselt toimus toidukoguste kaalumise neljast pakkujast kahe suhtes, s.h. ka vaidlustaja poolt pakutava osas. Samas kahe pakkuja poolt hindamiseks esitatud koolide toitlustamisel koguseid ei kaalutud. Nendest ühe pakkuja hindamisprotokollis on märges „toit antakse lauale laudkondade kaupa“ ja teise pakkuja hindamisel märgiti, et algklasside osas on toit portsjoneeritud laudkondade kaupa ja vanemad lapsed tõstavad ise.

Vaidlustajale jääb ebaselgeks, miks kriteeriumi „toidu kogus taldrikul“ hindamisel on kõrvale kaldutud HD p 6.3.1. kriteeriumitest ja lähtutud lisakaalutlustest ning kuidas need seonduvad HD 6.3.1. kriteeriumiga.

Kaebuse esitaja on seisukohal, et hindamisprotokolli koostamisel on tehtud olulisi kaalutlusvigu. Hindamiskomisjoni poolt teostatud erinev toidukoguste hindamine on vastuolus HD p 6.3.1.-ga, mille kohaselt komisjon hindab pakutava toidu kogust, st normikohast kogust taldrikul. Vaidlustaja märgib, et pakkujad, kelle portsjone komisjon ei kaalunud, said oluliselt kõrgemad punktid, kui pakkujad kelle portsjone kaaluti. HD-st ei tulene, et kõrgemalt hinnatakse pakkujat, kes annab portsjonid laudkondade kaupa või ei jagagi toitu portsjoniteks.

Hindamislehel kirjeldatud toidu kogus taldrikul ei ühti toidu kaalumisel kaasosalenud söökla töötajate poolt kontrollkaalumisel nähtud portsjoni kaalude andmetega, olles ühel juhul tegelikkusest fikseeritud väiksemana.

43. Degusteerimisel oli HD p 6.3.1. kohaselt üheks hinnatavaks alakriteeriumiks toidu vastavus menüüle.

Hankija on hindamisel teinud fikseeritud faktidega vastukäivaid kaalutlusi ja andnud hinnangu punktides mitte HD-st lähtuvalt. Näiteks sooja mahlajoogi osas on antud punkte kui puudavale artiklile menüüs kuigi komisjoni liige on protokollis fikseeritult sooja mahlajooki degusteerinud.

44. Menüü hindamine mitmekülgsus põhitooraine osas HD p 6.3.3

Antud kriteeriumi alusel jääb hinnete kujunemine ja hindamise käik ebaselgeks.

HD p.5.6.1. kohaselt on pakkuja esitanud iga toidu ja joogi valmistamisviisi kirjelduse, s.h. kasutatavate toorainete kogused iga toidu kohta eraldi. Hankija on korduvalt hindamislehel toonitanud põhimõtet, et põhitooraineks loetakse kõige suuremat osakaalu omav tooraine menüüs. Samas ei ole Hankija hindamisel lähtunud üheselt arusaadavast põhimõttest ja HD-st, vaid on hindamisprotokollis meelevaldselt kirjeldanud erinevatel päevadel põhitoorainena kasutatud erinevaid tooraineid omatahtsi üldnimetusega (köögivilj) rikkudes HD-s enda seatud hindamisstandardit.

45. Menüü hindamine salatite mitmekülgsuse osas HD p 6.3.5

Antud kriteeriumi alusel jääb hinnete kujunemine ja hindamise käik taaskord ebaselgeks. HD p.5.6.1. kohaselt on pakkuja esitanud iga toidu ja joogi valmistamisviisi kirjelduse, s.h. kasutatavate toorainete kogused iga toidu kohta eraldi. Hankija on korduvalt hindamislehel toonitanud põhimõtet, et põhitooraineks loetakse kõige suuremat osakaalu omav tooraine menüüs. Hankija ei ole taas hindamisel lähtunud HD-st, vaid on hindamisprotokollis lähtunud mitte valmistamisviisi kirjelduses toodud detailsest ülevaatest kasutatavate toorainete osas, vaid kirjeldanud omapoolseid, HD-st mittelähtuvaid arusaamisi. Sellega on hankija rikkunud HD-s enda seatud hindamisstandardit.

46. Vaidlustaja märgib, et kui hankija oleks õiguspäraselt P. DUSSMANN EESTI OÜ hankemenetlusest kõrvaldanud, oleks riigihanke I osas jäänud alles kvalifitseeritud pakkujatena üksnes Toidutorn AS (kes sai kaalutlusvigadega hindamisel **75 punkti), Sildo Luke OÜ (kes sai 59,8 punkti) ja Baltic Restaurants Estonia AS (kes sai 75,25 punkti). Kui vaidlustaja pakkumuse hindamine poleks toimunud kaalutlusvigadega, siis oleks pakkuja pidanud saama punkte kokku **84,2** ning seega oleks vaidlustaja osutunud edukaks pakkujaks.**

47. Hankija otsustes puuduvad igasugused põhjendused, mille alusel saaks vaidlustaja kontrollida hankija poolt teostatud kaalutlusõiguse õiguspärasust, seetõttu rikub P.Dusmann Eesti OÜ pakkumuse edukaks tunnistamine ja selle aluseks olev M.Härma Gümnaasiumi hindamisprotokoll Toidutorn AS õigusi.

IX MENETLUSLIKUD KÜSIMUSED

48. Vaidlustuse esitamise tähtaegsus. Toidutorn AS on seisukohal, et vaidlustuse esitamisel on ta järginud RHS §-s 121 lg 1 sätestatud tähtaega. Vaidlustajale anti Tartu Linnavalitsuse korraldusest nr 584 ja selle aluseks olevast 15.05.2017 hindamisprotokollist teada 14.06.2017.

Lugedes vaidlustuse esitamise tähtaega alates järgnevast päevast, s.o. alates 15.06.2017, on vaidlustuse esitamise viimane päev 24.06.2017, mis on laupäev ja riigipüha. Seega lükkub vaidlustuse esitamise tähtaja viimane päev edasi esimesele järgnevale tööpäevale, s.o. 26.06.2017.

49. Riigilõivu suurus. Vaidlustaja on tasunud riigilõivu riigilõivuseaduse § 258 lg 1 p 2 järgi 1280 eurot, mis tuleb tasuda, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda.

50. Vaidlustaja soovib asja arutamist istungil.

Lugupidamisega,

/allkirjastatud digitaalselt/

Jaanus Pulles

Toidutorn AS juhataja

Lisad:

Lisa 1 - Tartu Linnavalitsus Linnavarade Osakond, Käskkiri 18.04.2017 nr. 88;

Lisa 2, Lisa 3, Lisa 4 ja Lisa 6 - Hankega 184418 seotud küsimused ja vastused;

Lisa 5 - Tartu Linnavalitsus, Korraldus 13.06.2017 nr 584; Riigihanke "Teenuse osutamise kontsessioon Tartu linna koolidele toitlustamisteenuse osutaja leidmiseks 01.07.2017-30.06.2023" pakkumuste edukaks tunnistamine ja hankelepingute sõlmimine;

Lisa 7 - Miina Härma Gümnaasiumi hindamisleht;

Lisa 8 - Pakkumuste hindamise protokoll 15. mail 2017_ Miina Härma Gümnaasiumi

Lisa 9 - HD Koolide Kontsessioon 2017 RH 184418