



OTSUS

Vaidlustusaja number	69-21/231342
Otsuse kuupäev	30.04.2021
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	365JP OÜ vaidlustus Riigi Kaitseinvesteeringute Keskuse minikonkursil „Kuivtoidupakid“ (viitenumber 231342) 365JP OÜ pakkumuse tagasilükkamise ning OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise otsustele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, 365JP OÜ, esindaja vandeadvokaat Marko Mehilane Hankija, Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus, esindaja direktor Kusti Salm Kolmas isik, OÜ Kommivabrik, esindaja juhatuse liige Priit Kotkas
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

- RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel jätta 365JP OÜ vaidlustus rahuldamata.**
- RHS § 198 lg 3 alusel jätta 365JP OÜ poolt tasutud riigilõiv ja esindaja kulud tema enda 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. Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus (edaspidi Hankija) on läbi viinud riigihanke „Kuivtoidupakid“ (viitenumber 219064) raamlepingu sõlmimiseks mitme pakkujaga. Selle riigihanke tulemusel sõlmiti 16.12.2020 raamlepingud kolme pakkujaga.

Hankija viib läbi raamlepingu alusel minikonkursi „Kuivtoidupakid“ (viitenumber 231342) hanklepingu sõlmimiseks 48 kuuks ühe pakkujaga. Selle minikonkursi esemeks on ajateenijatele pakendatud ja valmiskomplekteeritud kuivtoidupakkide ostmine.

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 23.02.2021, esitasid minikonkursil pakkumused 365JP OÜ ja OÜ Kommivabrik.

Hankija 29.03.2021 otsusega („Vastavusotsus“):

- tunnistati mittevastavaks 365JP OÜ pakkumus;

- tunnistati vastavaks OÜ Kommivabrik pakkumus.

Hankija 29.03.2021 otsusega („Edukaks tunnistamise otsus“) tunnistati edukaks OÜ Kommivabrik pakkumus.

2. 05.04.2021 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) 365JP OÜ (edaspidi Vaidlustaja) vaidlustus Hankija 29.03.2021 otsustele tunnistada mittevastavaks Vaidlustaja pakkumus ning tunnistada vastavaks OÜ Kommivabrik (edaspidi Kolmas isik) pakkumus.

13.04.2021 esitas Vaidlustaja täiendava taotluse tunnistada kehtetuks Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus (29.03.2021).

3. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-tega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 12.04.2021 nr 12.2-10/69 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate menetlusedokumentide esitamiseks aega kuni 16.04.2021 ja neile vastamiseks 20.04.2021.

Vaidlustuskomisjoni poolt määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja, teiseks tähtpäevaks Hankija ja Kolmas isik.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **365JP OÜ**, põhjendab taotlusi alljärgnevalt.

4.1. Minikonkursi reeglid ja tingimused olid sätestatud juba riigihanke viitenumber 219064 alusdokumentides ja raamlepingus dokument „Esimese minikonkursi kord“.

Minikonkursi alusdokumentideks on: esimese minikonkursi kord (edaspidi Kord), Vastavustingimused, Kõrvaldamise alused, Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad; Lepingu projekt.

4.2. Juhumaitsjatega tehtud põhitoitude testimisel Vaidlustaja pakkumusele antud hinded on toodu Hankija tabelis „Pakkuja 2 põhiroad hindajate lõikes“. Lisaks tabelile on Hankija esitanud mõlema pakkuja toitude maitmistestimise läbiviimist ja tulemusi kirjeldava TFTAK dokumendi „Tarbijakatse“.

4.3. Hankija on Vaidlustaja pakkumuse tagasi lükanud põhjendusega, et toitude testimisel said rohkem kui 1/3 Vaidlustaja põhitoitudest keskmise hinde alla 5: „*Pakkuja esitatud näidised vastavad vastavustingimuste punktis 1-3 toodud tingimustele. Hankijast ja lõppkasutajast sõltumatu ekspert viis tarbijakatsed, mille käigus maitsti kuivtoidupakkide komponente. Eksperdi poolt koostatud lõpparuande tulemusel sai pakkuja pakutavatest põhitoitudest rohkem kui 1/3 keskmise hinde alla 5, mistõttu loetakse pakkumus mittevastavaks.*“

Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamine on ebaobjektiivne, põhjendamatu, läbipaistmatu ja vastuolus minikonkursi alusdokumentide reeglitega. Vaidlustaja pakkumus on meelevaldselt ja õigusvastaselt tagasi lükatud.

Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamine on vastuolus muuhulgas järgmiste RHS nõuetega:

- RHS § 3 p 1, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt;
- RHS § 3 p 2, mille kohaselt hankija kohtleb kõiki võrdselt;
- RHS § 114 lg 1, mille kohaselt hankija peab tegema põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuse vastaks tunnistamise või tagasilükkamise koht;

- RHS § 30 lg 1, mille kohaselt raamlepingul põhineva hankelepingu sõlmimisel lähtutakse raamlepingu tingimustest;
- RHS § 30 lg 9, mille kohaselt minikonkursile kohaldatakse raamlepingus sätestatud korda.

4.3.1. Korra kohaselt hinnatakse esmalt pakutud kuivtoidupakkide vastavust kohustuslikele minikonkursi nõuetele (p 2) ja seejärel tehakse pakutud kuivtoitude maitsmine/maitsmistestimine (p 3).

Kord p 3.5. - *Iga komponendi hindamisel osaleb vähemalt 30 inimest, kes valitaks juhuslikult tegevteenistujate ja ajateenijate hulgast*”.

Vaidlustaja pakutavate toitude hindamisel rikuti Korra p-i 3.5.

Hankija tabelist „Pakkuja 2 põhiroad hindajate löikes“ nähtuvalt on vähemalt 6 põhitoidu puhul maitsetest tehtud hoopis vähema arvu inimestega kui minikonkursis nõutav vähemalt 30 inimest: „*Hommikusöök kartuli ja ubadega*“ - 27 inimest; „*Pasta veiselihaga tomatikastmes*“ - 29 inimest; „*Vorstipada (laktoosivaba)*“ - 29 inimest; „*Kana & kala riisiga*“ - 29 inimest; „*Kikerherne karri*“ - 29 inimest; „*Veiselihapallid pastaga*“ - 29 inimest.

Ainuüksi tulenevalt Korra p 3.5. rikkumisest on Vaidlustaja pakkumuse hindamine/tagasilükkamine õigusvastane.

4.3.2. Vaidlustaja pakutavate kuivtoitude maitsmistestimine ja selle tulemusel Vaidlustaja pakkumuse hindamine/mittevastavaks tunnistamine on ebaobjektiivne, läbipaistmatu ja kontrollimatu.

4.3.2.1. Kord p 3.4. -*Katsel hinnatakse pimetestina toidupaki komponente, mis on valmistatud vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile.*

Puudub tõendus, läbipaistvus ja kontrollitavus, et juhumaitsjatele pakutud toitude ettevalmistamisel järgiti toitude tarbimis-valmistamisjuhiseid nagu nõutud Kord p 3.4. Valmistamisjuhendi eiramine saab ka kuivtoidu puhul otseselt mõjutada toidu maitset ja seega hindajate maitsehinnangut.

Näiteks Vaidlustaja toidule „*Hommikusöök kartuli ja ubadega*” antud hinded, kus on antud hindeid 1 („Ülimalt eameeldiv”), kuid ka hindeid 8 („Väga meeldiv”) ja ka maksimumhinne 9 („Ülimalt meeldiv”). Samasugused anomaaliad ja vasturääkivused on täheldatavad muude toitude maitsmistestimise hinnetega.

Tekitab põhjendatud kahtlusi, kuidas saab olla objektiivne ja põhjendatud maitsmistestimine, kus üks sama toit on üheaegselt väga eameeldiv (1) kui ristivastupidi väga meeldiv või ülimeeldiv (8 ja 9).

4.3.2.2. Kord p 3.7. -*Täpne aeg lepatakse kokku hankijaga ning sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette*”

Hankija ei teatanud Vaidlustajale toitude testimise aega vastavalt Korra p-ile 3.7. ja Vaidlustaja ei saanud osaleda tema toitude testimisel. Kui Hankija oleks seda maitsmistestimise aja ette teatanud, oleks Vaidlustaja soovinud kohal viibida, teha omapoolset maitsmistestimise ülevaatus ja kontrollida testimisnõuete täitmist (sh seda, kas toidud valmistatakse vastavalt tarbimisjuhendile, kes on hindajad, kas maitsmistestimine tehakse nõutud arvu inimeste peal jne).

4.3.2.3. Kord p 3.1. -*Testi eesmärgiks on hinnata kuivtoidupakkide komponentide meeldivust kasutades tarbijakatseid.*

Kord p 3.8. - *Maitsemistesti eesmärgiks on välja selgitada, kas pakutav komponent saab hindajatelt positiivse tagasiside.*

Puudub kontrollitavus ja läbipaistvus, kes olid konkreetselt inimesed, kellele maitsetestimine tehti. Samuti see, kuidas ja mis aegadel isikud maitsemistestimisele võeti. Samuti kas valim ei olnud kallutatud ja moonutatud.

Näiteks, kas inimesed tulid testimisele täiskõhuga otse lõunalauast, pärast mida erinevate kuivtoitude testimine tekitab automaatse negatiivse reaktsiooni. Näiteks, kas vegantoitused (hankes tähistusega „VEG”) testiti hoopis inimestega, kes on veendunud lihatoitude usku.

Veelgi reljeefsemad on aga eelhinnangud laktoosivabade (minikonkursis tähisega „GV”) või gluteenivabad toitude (minikonkursis tähisega „GV”) puhul.

4.3.2.4. Dokumendist „Tarbijakatse“ lk 1 nähtuvalt anti igale hindajale maitsta 8 toitu: „*Igal tarbijal tuli kokku maitsta ning hinnata 8 komponenti.*“

Asjaolul, kus iga testijale anti proovida üksnes 8 toitu ei ole järgitud Kord nõudeid, et iga komponendi (põhitoitude) osas vähemalt 30 inimese hinnang. Samuti on taoline hindamine ebaobjektiivne, samuti läbipaistmatu ja kontrollimatu. Muuhulgas on selgusetu, kuidas pakkumuse maitsemistesti koondhinded täpselt on kujunenud.

4.3.2.5. Dokumendist „Tarbijakatse“ lk 2 nähtuvalt sai iga maitsehindaja umbes 1 supilusikatäie toitu: „*(osalejad tõstsid endale ise ~ 1 spl pakist taldriku peale)*“.

Asjaolul, kus iga maitseja sai 1 lusikatäie toitu, ei saa rääkida objektiivselt, adekvaatset ja läbipaistvast hindamisest. Nii võisid osad hindajad saada 1 lusikatäies vaid supileent ja pipratera, mille puhul on negatiivne hinnang kiire tulema.

Suur osa pakutud põhitoitudest on sellised, kus 1 lusikatäiega ei ole võimalik toidust adekvaatset pilti ja maitset saada. Olgu selleks „*Veise ja kartulivorm*“, kus anti silmatorkavalt halbu hinded vahemikus 1-7 ja korduvalt hinnet 1 („*Ülimalt ebameeldiv*“). Põhjuseks on ülima tõenäosusega hindajatelt antud väike kogus, kus ei ole adekvaatselt toidu läbilõiget ja maitset.

Toiduks veise- ja kartulivorm, aga lusikatäiega saab vaid kartulit. Toiduks „*Veiselihapallid pastaga*“, aga lusikatäiel saab vaid pastat. Toiduks „*Paella*“, aga lusikatäiega tuleb vaid riisi, mitte ühtegi mereandi.

Eelnimetatud toidud ja teisedki said täiest vastuolulisi hindeid vahemikus 1-9. Kuidas saab üks toit olla nii 1 („*Ülimalt ebameeldiv*“) kui 9 („*Ülimalt meeldiv*“).

4.3.2.6. Dokumendist „Tarbijakatse“ lk 2 nähtuvalt anti toitude testijatele juhised vahetult enne katse algust: „*Katses osalejatele anti juhised toodete hindamiseks vahetult enne katse algust. Hindamisjuhised olid välja toodud ka hindamislehel (Lisa 1).*“

Asjaoludel, kus hindajatele anti alles vahetult enne katse algust põgusalt juhised hindamiseks ei ole võimalik rääkida objektiivselt, kaalutletud, läbipaistvast ja kontrollitavast hindamisest.

Nii on enam kui tõenäoline, et paljud hindajad (ajateenijad) ei saanud täpselt isegi aru, midamiks-täpselt milliste kaalutluskriteeriumite põhjal nad etteantud kuivtoite hindavad. Muuhulgas

ka sellest, kas toitude hindamisel peab lähtuma „kuivtoidu“ vaatevinklist või universaalset toiduelamuse vaatevinklist.

Need on õigupoolest selgusetud ka hanke alusdokumentidest ja tekitaksid hindepunktide andmisel probleeme ja raskusi isegi siis, kui hindajaks oleks professionaalsed ja asja kaalutletult süvenevad kokad. Rääkimata siis olukorrast, kus toidule peavad kiirkorras hindeid panema hoopis muudest asjadest mõtlevad uljad ajateenijad ja sõdurpoisid.

4.4. OÜ Kommivabrik pakkumuse hindamine/vastavaks tunnistamine on vastuolus muuhulgas järgmiste RHS nõuetega:

- RHS § 3 p 1, mille kohaselt hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt;
- RHS § 3 p 2, mille kohaselt hankija kohtleb kõiki võrdselt;
- RHS § 114 lg 1, mille kohaselt hankija peab tegema põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuse vastaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta;
- RHS § 30 lg 1, mille kohaselt raamlepingul põhineva hankelepingu sõlmimisel lähtutakse raamlepingu tingimustest;
- RHS § 30 lg 9, mille kohaselt minikonkursile kohaldatakse raamlepingus sätestatud korda.

Menetlusökonoomika huvides ei korda Vaidlustaja kõiki eeltoodud põhjendusi, mis on esitatud Vaidlustaja pakkumuse hindamise/pakkumuse tagasilükkamise õigusvastasuse kohta. Vaidlustaja tugineb samadele põhjendustele ja argumentidele ka OÜ Kommivabrik pakkumuse hindamise/vastavaks tunnistamise puhul.

4.4.1. OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks tunnistamise on vastuolus ka minikonkursi „Vastavustingimuste“ nõuetele, sh nõudele „KUIVTOIDUPAKKIDE (KTP) NÄIDISED“ . Vastavustingimuste nimetatud nõude kohaselt pidi pakkuja esitama Hankijale maitsmistesti läbiviimiseks toidupakke kokku 28 ratsiooni (12 + 4 + 4 + 4 + 4):

Pakkuja peab esitama hankija poolt nõutud kuivtoidupakid maitsmistesti läbiviimiseks:

KTP tava 1-18, ratsioone 12, igat ratsiooni 5 tk, kokku 60 pakki;

KTP HS 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki;

KTP GV 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki; KTP LV 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki; KTP VEG 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki.

TFTAK dokumendist „Tarbijakatse“ lk 3 nähtuvalt OÜ Kommivabrik poolt on maitmistestiks esitatud üksnes 26 ratsiooni, mitte 28 ratsiooni: „*Kui arvestada põhitoitude alla ka kattuvad tooted, siis kokku hinnati pakkuja 1 puhul 26 põhitoitu ning pakkuja 2 puhul 28 põhitoitu.*“

Ka eeltoodust tulenevalt ei ole põhjendatud ja kooskõlas minikonkursi alusdokumendiga Hankija poolt OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks tunnistamine.

4.4.2. 29.03.2021 „Vastavusotsusest“ ei nähtu ja ei ole kontrollitav, et Hankija oleks OÜ Kommivabrik pakkumuse osas sisuliselt kontrollinud ja veendunud pakkumuse OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavuses minikonkursi „Vastavustingimustele“ ja Korra p-s 2 sätestatud miinimumnõuetele.

Vastavalt TFTAK dokumendile „Tarbijakatse“ ei olnud juhuhindajate maitsmistestimise hinnete järgi OÜ Kommivabrik ja Vaidlustaja kuivtoitudel meeldivuse osas „märkimisväärset“ erinevust (OÜ Kommivabrik keskmine 6,1 ja Vaidlustaja keskmine 5,9).

4.5. Vaidlustaja esitas täiendavad seisukohad.

4.5.1. Korras sätestatud toitude maitsmistesti reeglistik on selline, mis eeldab Hankija poolt väga tõsiseid jõupingutusi ja punktuaalsust, et rahuldavalt tagada RHS § 3 aluspõhimõtete (läbipaistvus, kontrollitavus, pakkujate võrdne kohtlemine jt) täitmine.

Hankija on Vaidlustaja ja Kolmanda isiku pakkumuste menetlemisel rikkunud aga isegi Korras sätestatud tingimusi ja reegleid. Rääkimata üldisematest hankeotsuste objektiivsuse, põhjendatuse, läbipaistvuse, kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise nõuete tagamisest.

4.5.2. Ainetu on Hankija vastuses esitatud põhjendus, et iga toidu maitsmistestile oli küll „*kaasatud 30 inimest*“, mis aga ei tähenda, et vähemalt 30 inimest pidid hinnatavat toitu maitsma, kuna „*testi läbiviijad ei saa sundida maitsjaid kõike toite sööma*“.

Tingimus ei ole, et maitsmistesti teostamisel viibib territooriumil vähemalt 30 inimest, tingimus on, et vähemalt 30 inimest peab iga toitu maitsma ja andma oma hinde. Toitu ei ole võimalik maitsmistestida ilma seda maitsmata.

Ainetu on ka Hankija vastuses toodud arutluskäik, et „*pole välistatud, et mõni hindamisleht jäeti hindaja ehk maitsja poolt täitmata*“ ja et „*hindamislehel oli lubatud jätta hindajal lahter tühjaks /.../*.“

Korra p 3.9. näeb ette, et hindajad annavad toitule punkte skaalas 1-9. Kord ei näe ette võimalust, et hindaja võiks jätta mingid toidud vahele ja hindamata. Kord p 5. oli sätestatud ka hindamislehe näidis, kus on samuti üksnes hinded 1-9 ja ei ole võimalust jätta toit hindamata.

Hankija väited, et sellest pole midagi, et iga toitu ei hinnanud vähemalt 30 hindajat või mis teha, kui hindaja jättis osad toidud üldse maitsmata, on põhjendamatud ja vastuolus Korra p 3. kehtestatud maitsmistestimise reeglitega.

Asjaoludel, et paljud toidud on jäetud hindajate poolt suvaliselt hindamata on ka ülimalt tõenäoline, et paljude hindepunktid (eriti kus hinne 1 – „Ülimalt ebameeldiv“) on pandud täiesti suvaliselt ja hindamise tähendusest aru saamata.

Illustreeriva näitena viitab Vaidlustaja hindetabelis toidule „*Näkileib Spelt*“ (kood 859), kus oli 29 hindajat nõutud vähemalt 30 asemel. Valdav enamus hindeid näkileivale on kiitvad (vahemikus 7-9), kuid keegi on jätnud näkileiva lihtsalt hindamata ja keegi on pannud 1 („Ülimalt ebameeldiv“).

Korras sätestatud maitsmistesti reeglite väga selged ja korduvad rikkumised kinnitavad Vaidlustaja vaidlustuse läbivat etteheidet, et Vaidlustaja pakkumuse vastavuse kontroll/maitsmistesti hindamine on täiesti läbipaistmatu, kontrollimatu ja meelevaldne ning Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamine 29.03.2021 õigusvastane.

Ainuüksi eeltoodust tulenevalt on Vaidlustaja pakkumuse hindamine ja tagasilükkamine Hankija 29.03.2021 otsusega igal juhul õigusvastane.

4.5.3. Nagu Vaidlustaja toitude puhul on ka Kolmanda isiku toitude maitsmistestimisel süsteemselt rikutud Korra p 3. sätestatud maitsmistestimise nõudeid. Nähtuvalt punkttabelist on OÜ Kommivabrik toitude maitsmistestimisel rikutud Korra p 3.5. nõuet kokku 11 toidu puhul. Ehk vähemalt 11 toidu (sh viie põhitoidu) hindamisel on olemuslikult rikutud Korras sätestatud maitsmistestimise alusnõudeid.

Ainetu on Kolmanda isiku 09.04.2021 vastuse väide, et tulenevalt Korra p-st 3.5. ei ole nõutav, et iga komponenti peaks maitsma/hindama vähemalt 30 inimest.

Iga toitu peab hindama vähemalt 30 inimest, iga hindaja peab hinnatavat toitu maitsma ja seejärel andma hinde skaalal 1-9.

Ainuüksi eeltoodust tulenevalt on Kolmanda isiku pakkumuse hindamine ja pakkumuse vastavaks tunnistamine Hankija 29.03.2021 otsusega olnud igal juhul defektne ja õigusvastane.

4.5.4. OÜ Kommivabrik pakkumuse puhul tehti maitsehindamine vaid 26 põhitoitudele, aga Vaidlustaja puhul 28 põhitoitudele. Seda kinnitab ka dokument „Tarbijakatse“: *„Kui arvestada põhitoitude alla ka kattuvad tooted, siis kokku hinnati pakkuja 1 puhul 26 põhitoitu ning pakkuja 2 puhul 28 põhitoitu.“*

Seega on Hankija põhitoitude testimisel/pakkumuste hindamisel Vaidlustajat ja Kolmanda isikut ebavõrdselt koheldud (RHS § 3 p 2 rikkumine). Ühe pakkuja puhul on Hankija maitsmistestimisele andnud ja Korra p 4.2. kohaldamise või mittekohaldamise aluseks võtnud 28 põhitoitude testihinded, teise puhul aga vaid 26 põhitoitude testhinnete keskmise.

Pakkujate ebavõrdse kohtlemise õigusvastasust ei vabanda Hankija vastuses toodud viide raamlepingu tehnilise kirjelduse¹ p-le 1.2.1. ja Hankija seletus, et OÜ Kommivabrik puhul olid teatud toidud nii gluteeni- kui laktoosivabad, mistõttu polnud mõistlik neid eraldi testida: *„OÜ Kommivabrikul oli maitsmistestis märgitud 26 pearooga seetõttu, et kaks pearooga kordus laktoosivabas ja gluteenivabas pakis ning nende maitsmist ei olnud mõistlik korraldada eraldi proovina, korduvad toidud võeti ühtse koodiga.“*

Raamlepingu tehnilise kirjelduse p 1.2.1. ei reguleeri ega puuduta õigupoolest kuidagi minikonkursi põhitoitude maitsmistestimist, mis toimub Korra reeglite kohaselt. Selliselt on vastuolus pakkujate võrdse kohtlemise nõudega (RHS § 3 p 2), et OÜ Kommivabrik puhul teostati maitsetestimine ja Korra järgne hindamine üksnes 26 põhitoitude põhisel, Vaidlustaja puhul aga 28 põhitoitude põhisel.

Ka „Vastavustingimustes“ on nõutud, et maitsmistesti läbiviimiseks esitataks 28 ratsiooni (ehk ka 28 põhitoitu): *„Pakkuja peab esitama hankija poolt nõutud kuivtoidupakid maitsmistesti läbiviimiseks:*

KTP tava 1-18, ratsioone 12, igat ratsiooni 5 tk, kokku 60 pakki;

KTP HS 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki;

KTP GV 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki;

KTP LV 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki;

KTP VEG 1-8, ratsioone 4, igat ratsiooni 5 tk, kokku 20 pakki.“

Ainuüksi eeltoodust tulenevalt on Kolmanda isiku toitade maitsehindamine/pakkumuse vastavaks tunnistamine/ hindamine igal juhul õigusvastane. Pakkujaid on erinevalt ja ebavõrdselt koheldud (RHS § 3 p 2 rikkumine).

4.5.5. Vaidlustaja jääb vaidlustuses esitatud seisukoha juurde, et maitsmistestimisel ja hindamisel rikuti Korra p 3.7. nõuet, mille kohaselt *täpne aeg lepatakse kokku hankijaga ning sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette.*

Korra p 3. („Teisena teostatakse komponentidele maitsetestimine“) reguleerib maitsmistesti läbiviimise nõudeid ja seal pole sõnagi toitupakkide näidiste esitamisest.

Toidupakkide näidiste esitamine oli sätestatud „Vastavustingimustes“, mille kohaselt: *„KTP näidised tuleb hiljemalt pakkumuse esitamise tähtajaks esitada Suur-Sõjamäe 23a, Tallinn.*

¹ s.o riigihanke „Kuivtoidupakid“ (viitenumber 219064) tulemusel sõlmitud kolme pakkujaga sõlmitud raamlepingute Lisa 4 (Tehniline kirjeldus)

Pakend peab olema märgistatu järgnevate andmetega /.../“

Hankija pidi teatama pakkujatele ette testimise aja ja võimaldama pakkujatel maitsmistestimisel juures viibida.

5. Hankija, Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus, vaidleb vaidlustusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata.

5.1. Hankija tegi 29.03.2021 otsused, millega tunnistas OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks ja edukaks ning Vaidlustaja pakkumuse mittevastavaks, kuna Hankijast ja lõppkasutajast sõltumatu ekspert viis läbi tarbijakatsed, mille käigus maitsti kuivtoidupakkide komponente ja eksperdi poolt koostatud lõpparuande tulemusel sai Vaidlustaja pakutavatest põhitoidudest rohkem kui 1/3 keskmise hinde alla 5 (Korra p 4.2.).

5.2. Vaidlustaja väide, et toitude testimine on tehtud väiksema arvu inimestega kui Korra p 3.5. sätestab ei vasta tõele. Iga toidu maitsmistestile oli kaasatud 30 inimest. Dokumendist „Pakkuja 2 365JP OÜ maitsmistesti tulemused hindajate lõikes“ näiteks toidu koodiga 226 hindaja 30, toidu koodiga 258 hindaja 30, toidu koodiga 394 hindaja 7, 13 ja 29 juures olev tühi lahter tabelis tähendab seda, et hindaja on jätnud hinde selle toidu kohta andmata. Testi läbiviija koostas tulemused hindamislehtede põhjal ja pole välistatud, et mõni hindamisleht jäeti hindaja ehk maitsja poolt täitmata. Hindamislehel oli lubatud jätta hindajal lahter tühjaks, et välistada seda, et hindaja annab näiteks hindeks 1 ainult seepärast, et hindaja ei söö kala või hindaja ei saa antud toitu süüa ning kõikide lahtrite kohustusliku täitmise korral oleks hindaja sunnitud andma n.ö. suvalise hinde. Testi läbiviijad ei saa sundida maitsjaid kõiki toite sööma. Maitsja poolt hindamata jätmine ei mõjuta konkreetse toidu keskmist hinnet, küll aga oleks mõjutanud suvalise hinda panemine.

5.3. Toidud valmistati maitsmiseks ette vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile. Selleks, et oleks tagatud toitude korrektne valmistamine tarbimiseks, on nõudnud Hankija lisaks Korra p-ile 3.4. ka eraldi RHR-is vastavustingimuses „Kuivtoidupakkide (KTP) näidised“ p-is 2 *KTP peavad olema markeeritud vastavalt RL lisa 4. p 4 ja 6.1 ning neile peab olema koostatud saatedokument vastavalt RL lisa 4 p 8.1. Põhitoidu pakendil peab olema tarbimisjuhend.* Testimise juures viibisid ka hankekomisjoni liikmed (sh Kaitseväest), kes omavad selliste toitude valmistamise kogemust ja olid valmis andma vajadusel nõu toidu ettevalmistamiseks (segamist kuivatatud pakkide korral, soojendamist jms).

Juhul, kui Vaidlustaja toidu valmistamine oleks niivõrd keeruline, et vähemagi eksimuse korral toidu valmistamisel muutuks toidu maitse niivõrd palju, et toit muutuks sööjale ülimalt ebameeldivaks, ei täidaks kuivtoidupakid oma eesmärki. Vastavalt raamlepingu lisaks olevale tehnilise kirjeldusele on kuivtoidupakk välitingimustes tarbimiseks komplekteeritud üksikvõitleja toidupakk. Seega peab toidu valmistamine vastavalt pakendi tarbimisjuhendile olema võimalikult lihtne ning sellega peab hakkama saama keskmine ajateenija.

5.4. Korra p 3.7. *Täpne aeg lepitakse kokku hankijaga ning sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette*, tähendab, et pakkujatele antakse vähemalt 30 päeva ette teada, mis hetkeks pakkujad peavad oma näidispakid maitsmistestiks esitama. Kord oli juba riigihanke viitenumber 219064 alusdokumendiks. Riigihanget korraldades ei saanud Hankija teada, mis kuupäevaks peavad minikonkursist osa võtvad pakkujad esitama näidispakid. Kuna pakkujatele ei olnud teada, mis ajaks peavad 60 näidispakki ette valmistama ja esitama, teavitas Hankija võimalikke raamlepingu partnereid juba minikonkursi korras, et näidispakid tuleb tulevasel minikonkursil esitada 30 päevase etteteatamisega. P 3.7 ei tähenda, et Hankija kutsub pakkujad maitsmistestile teavitades sellest 30 päeva ette.

Hankija edastas kõigile raamlepingu partneritele 8.01.2021 RHR-i vahendusel teate koos

nimekirjaga, millised näidid kuivtoidupakid tuleb maitsmistesti läbiviimiseks esitada. Pakkumiste sh näidispakkide esitamise tähtaeg oli 23.02.2021, seega on Hankija täitnud Korra p-i 3.7. ja teavitanud Vaidlustajat ette vähemalt 30 kalendripäeva.

Vaidlustaja sekkumine Hankija hindamistegevusse seaks kahtlusse alla Hankija poolse pakkujate võrdse kohtlemise ning läbipaistvuse. Pakkujat ei saa hakata ise teostama seadusega haldusorganile pandud kohustusi. Pakkumuste vastavuse sh näidiste vastavuse kontroll ei ole pakkujate tegevus, seda kontrollib hankekomisjon. Tulemused protokollitakse ja tehtud otsused tehakse pakkujatele teatavaks RHS § 30 lg 11 sätestatud korras.

5.5. Vaidlustaja väited kontrollitavuse ja läbipaistvuse kohta on paljasõnalised ja tõendamata.

Hankemenetluses soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks sätestatud kriteeriumid peavad võimaldama objektiivset hindamist, kuid hindamisel ei saa subjektiivsust kunagi täielikult välistada (RKHKo 3-17-2718/30, p 22). Maitsmistest on juba oma loomult subjektiivne test, kuna inimeste eelistused ja maitsete tundmused on erinevad. Selleks, et saada võimalikult objektiivne tulemus, mis täidaks eesmärgi – võimalikult suur hulk Kaitseväge ajateenijad ja tegevteenistujaid oleksid kuivtoidupakkide komponentide maitsetega rahul, on võetud valimisse võimalik suur hulk isikuid, kes hakkavad igapäevaselt minikonkursi esemeks olevaid toite tarbima. Nagu nähtub maitsmistesti protokollis osales testil kokku 298 ajateenijat ja tegevteenistujat (Korra p 3.6. kohasel *hindamisel osaleb kokku ca 300 inimest*), kes olid valitud juhuslikult. Sellise valimi puhul ei saa rääkida kallutatusest ega moonutatusest. Hindamised viidi läbi kolmes sessioonis ja igas sessioonis olid mõlema pakkujatoidud (pakkujaga seostamata), mida maitses ligikaudu 100 inimest.

Kallutatuse ja moonutatuse vastu räägib ka fakt, mille Vaidlustaja ise on välja toonud, et maitsjad on andnud samadele toitudele väga erinevaid hinnanguid (1-st 9-ni). Erinevatele inimestele maitsevadki väga erinevad toidud. Mida suurem on juhuslik valim, seda suurem on tõenäosus, et valimis on väga erinevate maitse-eelistustega inimesi.

5.6. Hankijale jääb arusaamatuks Vaidlustaja väide, et igale maitsjale anti proovida üksnes 8 toitu.

5.7. Hindajatele ei antud maitsmiseks kogust, hindajad tõstsid endale maitsmiseks igat toitu nii palju kui soovisid. Juhul, kui toiduks on veise ja kartulivorm ning isegi kui maitsja maitses vaid kartulit, mis pole eluliselt usutav, või juhul, kui toiduks on veiselihapallid pastaga ja maitsja maitses vaid pastat, peab maitsja hinnang 1/3 selliste põhitoitude puhul olema keskmisele hindele üle 5. Kuna maitsmistesti eesmärk on, et toidu kõik koostisosad maitseksid hindajatele, mitte „veiselihapalli pastas“ maitseks ainult veiselihapall, või „veise ja kartulivormis“ maitseks samuti ainult veiseliha. Isegi, kui maitsja oleks saanud Vaidlustaja välja toodud toitute puhul maitsta ainult ühte koostisosas toidus, mis pole tõendatud, siis ka ainult kartul, riis või makaron ilma lihata ei tohiks maitsta enamusele toidu maitsjatele ebameeldivalt. Vaidlustaja väide, et iga maitsja sai põhitoitudest, mille hinne oli madal, just ebameeldiva osa, on paljasõnaline ja tõendamata.

5.8. Hindamisjuhiseks oli maitsmistesti protokollis toodud „Hindamisleht“, mis on tabel, kus on toodud numbrist 1-9 koos iseloomustavate sõnadega „ebameeldivast“ „meeldivani“. Koos selgitusega, et maitsjal tuleb teha rist toidu juures sinna punkti/sõna juurde, mis maitsja arvates toitu kõige täpsemini iseloomustab. Niivõrd primitiivse hindamisjuhise puhul, millega on iga inimene elus kokku puutunud, ei saa väita, et ajateenijad ei saanud aru mida-miks-täpselt milliste kriteeriumite puhul hinnati. Ainus kriteerium oli maitse.

Maitsmistestis osalejad olid ajateenijad ja tegevteenistujad, kellele anti maitsta välitingimustes

tarbimiseks komplekteeritud üksikvõitleja toidupakke. Maitsmistestis osalejad ajateenijad ja tegevvälased teavad, et maitsmistestis olevaid toite tarvitatakse välitingimustes ajateenistuses olles või Kaitseväes töötades, kuid neid ka teavitati sellest ka täiendavalt.

5.9. Vastavalt tehnilise kirjelduse p-ile 1.2.1 *Pakkuja peab olema suuteline pakkuma vastava arvu (laktoosi- ja gluteenivabas toidupakis 8 vastavalt tabelile) erinevaid pearoogi paki liigis. Pearoogade riskasutus erinevates paki liikides on lubatud ainult LV ja GV pakis tingimisel, et see oma näitajate poolest mõlemasse paki liiki sobib (paki liigis endas ei või pearoog korduda).*

OÜ Kommivabrik esitas maitsmiseks 28 ratsiooni. OÜ Kommivabrikul oli maitsmistestis märgitud 26 pearooga seetõttu, et kaks pearooga kordus laktoosivabas ja gluteenivabas pakis ja nende maitsmist ei olnud mõistlik korraldada eraldi proovina, korduvad toidud kodeeriti ühtse koodiga. Seega ei vasta tõele Vaidlustaja väide, et OÜ Kommivabrik esitas vaid 26 ratsiooni.

5.10. RHS § 30 lg 11 kohaselt *hankija võib teha hankelepingu sõlmimise otsuse ja esitada igale raamlepingu osapooleks olevale pakkujale selle otsuse kohta teate, milles sisalduvad väljavalitud pakkuja või pakkujate nimed ja väljavalituks mitteosutunud pakkujale esitatavas teates lisaks väljavalitud pakkumust iseloomustavad andmed ja eelised teate saaja pakkumusega võrreldes.* Hankija edastas 29.03.2021 väljavalituks mitteosutunud pakkujale – Vaidlustajale väljavalitud pakkuja nime – OÜ Kommivabrik ning väljavalitud pakkumust iseloomustavad andmed ning eelised Vaidlustaja pakkumusega võrreldes - maitsmistesti läbiviimise protokoll, kus oli näha tabelis 4 „Komponentide arv, mille keskväärtus on alla 5“ tulemused, mis on OÜ Kommivabrik pakkumuse eelised Vaidlustaja pakkumuse ees - OÜ Kommivabrik oli esimese minikonkursi vastavustingimuse kohaselt vähem kui 1/3 põhitoidudest saanud maitsmistesti tulemusena keskmise hinde alla 5. Lisaks nähtus saadetud protokollist OÜ Kommivabrik pakkumust iseloomustavad andmed (tabelid 1 ja 3).

5.11. Hankija oli minikonkursi korras ja tehnilises kirjelduses toonud täpselt välja punktiskaala, mille vahemikus maitsmise tulemusena punkte antakse, kuidas viiakse läbi maitsmise test ning kui suur on valim ning, milline on valimi sihtgrupp (need, kes hankelepingu alusel ostetavat toitu hakkavad tarbima). Kogu see info oli Vaidlustajale teada juba riigihanke „Kuivtoidupakid“ (viitenumber 219064) läbiviimisel. Lisaks on Hankija edastanud Vaidlustajale minikonkursi raames läbiviidud maitsmistesti tulemuste üksikasjaliku tabeli „Pakkuja 2. põhiroad hindajate lõikes“, milliseid punkti millisele toidule anti ning „Maitsmistesti protokoll“, kus on kirjeldatud, et maitsmistest viidi läbi vastavalt minikonkursi korrale. Seega on Hankija tegutsenud riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt ning kohelnud kõiki pakkujaid võrdselt.

6. Kolmas isik **OÜ Kommivabrik** esitas järgmised seisukohad.

6.1. Kui igat komponenti pakuti maitsmiseks 30 osalejale, osales 30 inimest selle komponendi maitsmisel. Asjaolu, et mõnedele komponentidele mõni hindaja hinnet ei andnud, ei tähenda, et hindaja ei oleks hindamisel osalenud.

6.2. Isegi juhul, kui hindajad, kes hinnet ei andnud, oleksid andnud omalt poolt Vaidlustaja tootele maksimaalsed 9 punkti, ei oleks ikkagi ükski hindamispriirist 5,0 madalamale jäänud toode saanud hinnet üle kvalifitseerimispiiri – 5,0 punkti.

6.3. Hindamisreeglid olid kirjas hanke tingimustes ja sõlmitud raamlepingus. Kui Vaidlustajale need ei sobinud, oleks ta pidanud vaidlustama hanketingimused või keelduma raamlepingu sõlmimisest. Praegusel hetkel, pärast tema pakkumuse mittevastavaks tunnistamist tulenevalt maitsmistesti mitteläbimisest ei ole võimalik enam hindamisreegleid vaidlustada, samuti põhistada oma vaidlustust ebasobivate maitsmistesti reeglitega.

6.4. Hindamist on Hankija kutsunud läbi viima Toidu- ja Fermentatsioonitehnoloogia Arenduskeskus AS TFTAK. Seega Vaidlustaja väited, nagu poleks maitsmine kontrollitud ning professionaalselt läbi viidud ei vasta tõele.

Tarbijakatsetele tehtud etteheidete juures on oluline asjaolu, et mõlemal konkurendil olid minikonkursil täpselt võrdsed tingimused.

6.5. Vaidlustaja heidab ette, nagu puudub teave, kas toidud valmistati vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile. AS TFTAK tarbijakaitse kokkuvõttes on üheselt öeldud, et: „*Toidupakid valmistati ette vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile.*“ Seega on Vaidlustaja etteheide aluseta.

6.6. Vaidlustaja heidab ette, et temaga pole 30 päeva ette kokku lepitud maitsmistesti läbiviimist. Korra p 3.7. ütleb, et täpne aeg lepitakse kokku Hankijaga ja sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette. Hankija on selle nõude täitnud – pakkujaid teavitati 8.01.2021 ning määrati, et maitsmistesti jaoks tarnitavad tooted tuleb üle anda 23.02., so üle 30 päeva hiljem. Seega on nõue täidetud.

6.7. Vaidlustaja heidab Hankijale ette, et puudub kontrollitavus ja läbipaistvus, kes maitsmistesti tegid. See kord määrati kindlaks hankedokumentides, täpselt nende kohaselt on ka test läbi viidud. Testi viis läbi spetsiaalne ettevõtja AS TFTAK.

6.8. Vaidlustaja heidab ette, et kui igale hindajale anti proovida 8 toitu ei ole täidetud reegel, mille kohaselt iga komponenti tuli pakkuda 30 inimesele. Ehk Vaidlustaja ajab kas tahtlikult või tahtmatult sassi mitut toitu pakuti igale hindajale (8) ja mitmele hindajale pakuti ühte toitu (30). Seega ei ole ka see Vaidlustaja etteheide sisuline, põhjendatud.

6.9. Vaidlustaja heidab Hankijale ette, et juhised toodete hindamiseks anti vahetult enne katse algust, seetõttu polevat võimalik rääkida objektiivselt hindamisest. Nimetatud hindamisjuhendiks on tarbijakatse aruande lisas 1 toodud hindamisleht, millel 9 lahtrit ning iga hinde sõnaline väljendus. Selline juhised tulebki üle anda vahetult enne hindamist, millal veel peaks seda tegema.

6.10. Vaidlustaja on asunud seisukohale, et OÜ Kommivabriku pakkumuse hindamine/vastavaks tunnistamine on samuti õigusvastane.

OÜ Kommivabrik esitas maitsmisele 28 ratsiooni. Kahe esitatud ratsiooni pearoog kattus – põhimenüüdes esitati ratsioonid, milliste pearoog kattus laktoosivaba ja gluteenivaba ratsioonide pearoogadega. Vastavalt hanketingimustele on pearoogade riskasutus erinevates paki liikides lubatud laktoosivaba ja gluteenivaba pakis tingimusel, et see oma näitajate poolest mõlemasse paki liiki sobib. Esitatud ratsioonid vastasid esitatud tingimustele, esitati 2 kattuva pearooga ratsiooni põhimenüüs ja erimenüüdes laktoosivaba ja gluteenivaba; kattuvad ainult pearoad, kuid ülejäänud komponendid on erinevad. Ehk siis esitati 28 ratsiooni.

Ratsioonid on OÜ Kommivabriku poolt Hankijale üle antud üleandmis-vastuvõtu aktiga, ratsioonide koosseisud toodud pakkumuses, komponendid toodud hindamistabelis. Kõik vastab hankereeglitele ja OÜ Kommivabriku poolt esitatud pakkumusele.

6.11. Kolmas isik esitas täiendavad seisukohad.

6.11.1. Vastavalt RHS § 186 lg 5 on vaidlustajal õigus esitada vaidlustus raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise menetluses 7 päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest.

Vaidlustus täiendus on esitatud pärast seaduses sätestatud tähtaja möödumist ning tuleb jätta läbi vaatamata.

6.11.2. Vastavalt hanke reeglitele tuli igat toitu pakkuda 30 inimesele, 30 inimesel ei olnud kohustust hinnet panna. Seega on reegleid täpselt täidetud.

Põhiroogade arvu küsimuses ei ole Vaidlustaja ka pärast korduvaid selgitusi aru saanud minikonkursi reeglitest, asjaolust, et põhiroad võisid tavasortimendi ning gluteeni- ja laktoodivabade toitude osas kattuda. OÜ Kommivabrik esitas konkursile kõik 28 ratsiooni, milles oli tulenevalt nimetatud reeglist 26 erinevat toitu. Seega esitati 28 erinevat ratsiooni, kus 2 põhitoitu kattusid. Seega on reegleid täpselt täidetud.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Vaidlustuse ese ja vaidlustuse tähtaegsus

Vaidlustaja on vaidlustanud:

- enda pakkumuse tagasilükkamise otsuse;
- Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse;
- Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse.

Vaidlus on selles, kas Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsusele 13.04.2021 esitatud vaidlustus (Vaidlustaja täiendav taotlus) on tähtaegne.

RHS § 189 lg 5 kohaselt vaidlustus, mis esitatakse raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise menetluses, peab olema laekunud vaidlustuskomisjonile seitsme päeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist.

Riigihangete registri andmetel pole Hankija Vaidlustajat teavitanud oma 29.03.2021 otsusest tunnistada Kolmanda isiku pakkumus edukaks. Vaidlustaja sai sellest otsusest teada 08.04.2021. Seega on 13.04.2021 Vaidlustaja esitatud taotlus tunnistada kehtetuks Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus tähtaegne.

8. RHS § 30 lg 9 kohaselt minikonkursile kohaldatakse raamlepingus sätestatud korda järgmistel tingimustel:

1) hankija teeb kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ettepaneku pakkumuse esitamiseks kõigile raamlepingu osapoolteks olevatele pakkujatele, kes suudavad sellist hankelepingut täita;

2) hankija sätestab pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, arvestades hankelepingu eseme keerukust ja pakkumuste esitamiseks vajalikku aega;

3) pakkumused esitatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis;

3¹) pakkumused avatakse pärast pakkumuste esitamise tähtaega, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne käesoleva seaduse § 14 lõikes 1 sätestatud lihthanke piirmääraga või lõikes 2 sätestatud vastava riigihanke piirmääraga, kui käesolev seadus selle riigihanke kohta lihthanke piirmäär ei kehtesta;

4) hankija sõlmib hankelepingu pakkujaga, kes on riigihanke alusdokumentide tingimuste kohaselt esitanud majanduslikult soodsaima pakkumuse.

Käesoleval juhul pidi Hankija ja pidid ka pakkujad lähtuma eelkõige „Esimese minikonkursi korras“ (edaspidi Kord), aga ka teistes selle minikonkursi ja riigihanke viitenumber 219064 alusdokumentides sätestatud tingimustest.

9. Korra p-is 3. on Hankija ette näinud nõuded kuivtoidupakkide komponentide maitsmistesti

läbiviimiseks:

3.1. *Testi eesmärgiks on hinnata kuivtoidupakkide komponentide meeldivust kasutades tarbijakatseid.*

3.2. *Katse viib läbi hankijast ja lõppkasutajast sõltumatu ekspert, kes valmistab ette ja viib tarbijakatsed läbi ning analüüsib katse tulemusi.*

3.3. *Ekspert valmistab ette ja viib läbi tarbijakatsed Tapa sõjaväelinnakus ühel päeval*

3.4. *Katsel hinnatakse pimetestina toidupaki komponente, mis on valmistatud vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile.*

3.5. *Iga komponendi hindamisel osaleb vähemalt 30 inimest, kes valitakse juhuslikult tegevteenistujate ja ajateenijate hulgast.*

3.6. *Hindamisel osaleb kokku ca 300 inimest. Hindamissessioonide jaotus päeva lõikes lepitakse eraldi kokku.*

3.7. *Täpne aeg lepitakse kokku hankijaga ning sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette.*

3.8. *Maitsemistesti eesmärgiks on välja selgitada kas pakutav komponent saab hindajatelt positiivse tagasiside.*

3.9. *Maitsemistesti eesmärgiks on saada mõõde, mil määral hinnatav komponent meeldib või ei meeldi hindajatele. Selleks kasutatakse 9 punktilist hedoonilist skaalat (9- ülimalt meeldiv; 1 ülimalt ebameeldiv).*

Kõik need nõuded olid pakkujatele teada juba riigihanke viitenumber 219064 alusdokumentidest.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et täpsema maitsemistesti läbiviimise korralduse sai Hankija kindlaks määrata pärast pakkumuste esitamist (Riigikohtu 11.12.2020 otsus kohtuasjas nr 3-20-1198, p 20).

10. Vaidlustaja pakkumuse mittevastavaks tunnistamine

29.03.2021 „Vastavusotsuse“ kohaselt on Vaidlustaja pakkumus loetud mittevastavaks ja seda otsust on Hankija põhjendanud järgmiselt: „*Tarbijakatseid läbi viinud sõltumatu eksperdi poolt koostatud lõpparuande tulemusel sai pakkuja pakutavatest põhitoitudest rohkem kui 1/3 keskmise hinde alla 5, mistõttu loetakse pakkumus mittevastavaks.*“

Vaidlust ei ole selles, et Korra p-i 4.2. kohaselt *juhul kui pakkuja pakutavatest põhitoitudest rohkem kui 1/3 saab keskmise hinde alla 5, loetakse pakkumus mittevastavaks.* Seega nägi Kord ette, et maitsemistestil selgitatakse välja keskmised hinned, milledest lähtuvalt kas kuulub või ei kuulu põhitoitude osas rakendamisele Korra p 4.2.

Vaidlustaja on seisukohal, et tema pakkumuse mittevastavaks tunnistamine on õigusvastane, sest:

- toodete (komponentide) maitsemistestid on läbi viidud vastuolus Korra p-idega 3.4., 3.5., 3.7., 3.8.;
- maitsemistestide läbiviimine on olnud ebaobjektiivne, läbipaistmatu ja kontrollimatu.

10.1. Vaidlust ei ole selles, et maitsemistestimise oli ette valmistanud, läbi viinud ja tulemusi analüüsinud sõltumatu AS-i TFTA K ekspert (29.03.2021 protokoll „Tarbijakatse“).

Vaidlustaja ja Kolmanda isiku toodete (komponentide) hindamise kohta on koostatud dokumendid („Pakkuja 2 365JP OÜ maitsemistesti tulemused hindajate lõikes“ ja „Pakkuja 1 tulemused hindajate lõikes“). Neist dokumentidest tulenevalt on tarbijakatse läbi viidud 18.03.2021 Tapa sõjaväelinnaku sööklas, osales 298 inimest, iga komponenti hindas 23-30 inimest. Testi tulemustest nähtuvad iga hinnatava toote (komponendi) hindajate arv, iga hindaja hinne, igale hinnatavale tootele (komponendile) antud hinnete keskmine.

10.2. Pakkujatele oli teada, et maitsmistesti eesmärk on välja selgitada, kas iga pakutud toode (komponent) meeldib või ei meeldi (Korra p-id 3.1., 3.8. ja 3.9.). Selle välja selgitamiseks pidid hindajad andma igale tootele (komponendile) punkte skaalal 1-9. Korra p-is 3.9. ja dokumendi „Tarbijakatse“ lk 2 on toodud Tabelis 2 on iga hinde 1-9 kohta kirjeldus (ülimalt ebageeldiv, väga ebageeldiv, mõõdukalt ebageeldiv, pisut ebageeldiv, neutraalne, pisut meeldiv, mõõdukalt meeldiv, väga meeldiv, ülimalt meeldiv).

Hindajate antud hinnete alusel pidi kujunema ühele tootele (komponendile) keskmine hinne.

Hankija selgituste kohaselt oli hindajatele antud võimalus jätta hindamisleht mõne toote (komponendi) puhul tühjaks.

Seega on Hankija oma otsuse tunnistada Vaidlustaja pakkumus mittevastavaks teinud lähtuvalt hindajate poolt põhitoitudele antud hinnete keskmistest hinnetest.

Mingeid põhjendusi hinnete andmise kohta ei ole, hindajatel polnud kohustust neid ka esitada.

10.3. Enamikel juhtudel ei saa punktide (hinnete) andmist pakkumusele lugeda piisavaks pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse põhjenduseks, sest ainuüksi punktid (hinded) ei võimalda teada saada põhjuseid, mis olid just need punktid (hinded) antud.

Käesoleval juhul on vaidlustuskomisjon seisukohal, et lähtudes maitsmistesti eesmärgist, läbiviimisest eksperdi poolt, hindamisskaalast ja seal toodud antavate hinnete kirjeldusest ning hindajate valikust (tegevteenistujad, ajateenijad) ja arvust, on maitsmistesti tulemused läbipaistvad ja kontrollitavad.

Vaidlustuskomisjon leiab, et 23-30 hindaja hinnete keskmine võimaldab iga toote (komponendi) meeldivusest teha järelduse. Sellisel viisil läbi viidud toodete (komponentide) maitsmistestimine ei eelda, et Hankija oleks pidanud kas hindajate antud hindeid või saadud keskmisi hindeid põhjendama.

Vaidlustuskomisjon leiab, et mitte midagi õigusvastast pole selles, et ühele toidule hindajate poolt antud hinded on kardinaalselt erinevad – toit, mis meeldib ühele hindajale, ei pea meeldima teisele hindajale.

Pakkujatele oli enne pakkumuste esitamist teada hindepunktide skaala, hinnete kirjeldus ja see, et otsuste tegemisel lähtub Hankija antud hinnete keskmisest. Olukorras, kus riigihanke alusdokumente ei ole tähtaegselt vaidlustatud, on selles sätestatu kehtiv ning siduv kõigile (Tallinna Halduskohtu 17.09.2018 otsus haldusasjas 3-18-1598 (p 31), 25.02.2019 otsus haldusasjas 3-19-70 (p 22.2)).

10.4. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et maitsmistesti läbiviimisel ei ole rikutud Korra p-e 3.4., 3.5., 3.7., 3.8.

10.4.1. Korra p 3.4. kohaselt *katsel hinnatakse pimetestina toidupaki komponente, mis on valmistatud vastavalt pakendil olevale tarbimisjuhendile.*

Vaidlustaja on seadnud kahtluse alla toodete (komponentide) ettevalmistamise maitsmistestimiseks. Vaidlustuskomisjon ei saa oma otsust rajada kahtlusele.

Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et nõuetekohaseks toitade valmistamiseks on Korra p-is 3.4. viidatud pakendil olevale tarbimisjuhendile ja „Vastavustingimused“ osas „Kuivtoidupakkide (KTP) näidised“ p-is 2 on nõutud, et *KTP peavad olema markeeritud*

vastavalt RL lisa 4. p 4 ja 6.1 ning neile peab olema koostatud saatedokument vastavalt RL lisa 4 p 8.1. Põhitoidu pakendil peab olema tarbimisjuhend. Vaidlustuskomisjon eeldab, et Vaidlustaja oli need nõuded täitnud ja tema toitude tarbimisjuhendites olid toodud selged juhised.

Vaidlustaja pole välja toonud seda, et tema pakutud tooted (komponendid) vajasisid valmistamiseks mingeid täiendavaid oskusi, mida testimist läbi viinud eksperdil ei saanud olla.

10.4.2. Korra p-i 3.5. kohaselt *iga komponendi hindamisel osaleb vähemalt 30 inimest, kes valitakse juhuslikult tegevteenistujate ja ajateenijate hulgast.*

Osalemine võib tähendada nii aktiivset kui ka passiivset osa võtmist.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et maitsmistesti läbiviimist võidi korraldada selliselt, et hindajatel lubati mõni toit jätta hindamata - iga maitsmistesti läbiviimise nüanss ei pidanud olema Korras reguleeritud.

Hankija on vaidlustusmenetluses mõistetavalt põhjendanud, et hindeid oli lubatud jätta andmata, sest hindaja võis konkreetset toodet (komponenti) üldse mitte süüa ja sellega välditi suvaliste hinnete panemist. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga ka selles, et suvaline hinne mõjutab keskmist hinnat, aga panemata jätmine ei mõjuta.

Dokumendid „Pakkuja 2 365JP OÜ maitsmistesti tulemused hindajate lõikes“ ja „Pakkuja 1 tulemused hindajate lõikes“ näitavad, et hindajad on jätnud hinded andmata üksnes vähestel juhtudel.

10.4.3. Korra p 3.7. kohaselt *täpne aeg lepatakse kokku hankijaga ning sellest teavitatakse pakkujat min 30 kalendripäeva ette.*

Vaidlustuskomisjon leiab, et Korra p-ist 3.7. pole arusadav see, kes Hankijaga täpse aja kokku lepib. Võib järeldada, et kokku lepatakse maitsmistestimise aeg, aga ka seda, et kokku lepatakse näidiste esitamise aeg ja sellest teavitatakse pakkujat. Kuid Korras ei ole sätestatud, et pakkujad osalevad maitsmistestimise läbiviimisel, mistõttu neile testi läbiviimise aja teatavaks tegemisel puudub igasugune mõte.

18.02.2021 on Hankijale esitatud järgmine selgitustaotlus: *„Soovime küsida, millal toimub näidiste vastavuse kontroll üleandmis-vastuvõtmisaktile? Ehk millal vaadatakse üle kas kõik näidised, mis aktis välja toodud, ka reaalselt olemas on.*

Kas saame aru, et hankija (ilmselt on silmas peetud pakkujat) tohib viibida näidiste avamise juures sellisel juhul?“

Hankija on sellel 18.02.2021 vastanud järgmiselt: *„[---] praegu ei oska seda kuupäeva öelda. Pakkumuste vastavuse sh näidiste vastavuse kontroll ei ole avalik tegevus, seda kontrollib hankekomisjon. Tulemused protokollitakse ja tehtud otsused tehakse pakkujatele teatavaks RHS § 30 lg 11 sätestatud korras.“*

See teabevahetus on 18.02.2021 kell 11.42 saadetud ka Vaidlustaja e-posti aadressile tanel@365jp.eu ja seega pidi Vaidlustaja olema enne pakkumuse esitamist teadlik sellest, et Hankija ei tõlgenda Korra p 3.7. selliselt, et pakkujad saaksid maitsmistestimisest osa võtta.

Pakkumuste ja ka maitsmistesti läbiviimiseks näidiste esitamise tähtaeg oli 23.02.2021. 08.01.2021 oli Hankija riigihangete registri vahendusel esitanud teavituse näidiste esitamise kohta.

10.4.4. Korra p 3.8. kohaselt *maitsmistesti eesmärgiks on välja selgitada kas pakutatav komponent saab hindajatelt positiivse tagasiside.*

Puudub vaidlus, et toidu maitsmistestimine on olemuselt subjektiivne ja Vaidlustaja ei väida, et see oleks iseenesest õigusvastane.

Käesoleval juhul on dokumentidest „Pakkuja 2 365JP OÜ maitsmistesti tulemused hindajate lõikes“ ja „Pakkuja 1 tulemused hindajate lõikes“ nähtavad 23 kuni 30 hindaja antud hinded (hinnangud) igale tootele (komponendile). Korra p-is 3.9. on ette nähtud 9-punktiline skaala ja koos iga hinde kirjeldusega. Pakkujatel on võimalik näha, millise hinnangu iga hindaja igale komponendile andis. Antud hinnete alusel on jälgitav keskmise hinde kujunemine.

Pole mingit alust seada katluse alla seda, et maitsmistestil osales kokku 298 ajateenijat ja tegevteenistajat, kes olid valitud juhuslikult. Hindamised viidi läbi kolmes osas ja igas olid mõlema pakkuja toidud (pakkujaga seostamata), mida maitses ligikaudu 100 inimest. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et *sellise valimi puhul ei saa rääkida kallutatuses ega moonutatusest, mida suurem on juhuslik valim, seda suurem on tõenäosus, et valimis on väga erinevate maitse-eelistustega inimesi.*

10.5. Dokumentidest „Pakkuja 2 365JP OÜ maitsmistesti tulemused hindajate lõikes“ ja „Pakkuja 1 tulemused hindajate lõikes“ tuleneb, et 23-30 hindajat andis igale tootele (komponendile) hinde. Õige on see, et igale hindajale pakuti 8-t toitu, kuid ühte toitu hindas kuni 23 kuni 30 hindajat.

10.6. Dokumendi „Pakkuja 2 365JP OÜ maitsmistesti tulemused hindajate lõikes“ kohaselt on 11 Vaidlustaja põhitoitu 28-st saanud keskmise hinde alla 5. Neist 11-st kolme põhitoitu puhul on hindajaid olnud 29, ühel juhul 27, ülejäänuid on hinnanud 30 hindajat.

Vaidlustuskomisjon arvutas välja selle, et kui neid 4 põhitoitu oleks hinnanud kõik hindajad ja need, kes polnud hinnet andnud, oleksid andnud maksimumhinde 9, siis oleksid nende keskmised olnud järgmised:

- vorstipada (laktoosivaba) – 4,23
- kikerherne karri – 4,57
- veisepallid pastaga – 4,33
- hommikusöök kartulite ja ubadega – 4.4.

28-st põhitoost on 1/3 9,33, seega loetakse Korra p-i 4.2. alusel pakkumus mittevastavaks siis, kui põhitoitudest vähemalt 10 saavad keskmise hinde alla 5.

Kuna 28-st Vaidlustaja põhitoost on 7 saanud 30 hindaja poolt keskmise hinde alla 5 ja 4 oleksid saanud keskmise hinde alla 5 isegi siis, kui hindajad, kes jätsid hinde andmata, oleksid andnud maksimumpunktid, siis on täidetud Korra p-is 4.2. toodud alus lugeda Vaidlustaja pakkumus mittevastavaks.

10.7. Eeltoodu alusel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse mittevastavaks tunnistamise kohta on kooskõlas Korra p-iga 4.2.

11. OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks tunnistamine

11.1. OÜ Kommivabrik pakkumuses esitatud dokumendist „2_2_20210107_AK_RKIK_maitsmistestiks“ tulenevalt on Kolmas isik esitanud järgmised ratsioonid:

- lõuna – 12 ratsiooni;
- hommikusöök - 4 ratsiooni;

- GV – 4 ratsiooni;
- LV – 4 ratsiooni;
- Veg – 4 ratsiooni.

Seega on Kolmas isik esitanud 28 ratsiooni, kuid kaks põhitoitu kordusid laktoosivabas ja gluteenivabas pakis.

Riigihanke viitenumber 219064 lisa 1 „Tehniline kirjeldus“ p-i 1.2.1. kohaselt *pakkuja peab olema suuteline pakkuma vastava arvu (laktoosi- ja gluteenivabas toidupakis 8 vastavalt tabelile) erinevaid pearoogi paki liigis. Pearoogade riskasutus erinevates paki liikides on lubatud ainult LV ja GV pakis tingimusel, et see oma näitajate poolest mõlemasse paki liiki sobib (paki liigis endas ei või pearoog korduda)*. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustajaga, et need nõuded selles minikonkursis ei kohaldu.

Dokumendis „2_2_20210107_AK_RKIK_maitstmistestiks“ on kirjas ka toodete (komponentide) säilivusajad, pakendi kirjeldus ja muud andmed, mis võimaldasid Hankijal veenduda OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavuses „Vastavustingimustes“ ja Korras ette nähtud nõuetele.

Hankija on tunnistanud Kolmanda isiku pakkumuse kui puudusteta pakkumuse vastavaks, mistõttu ei pea Hankija otsuses olema põhjendusi, miks Kolmanda isiku pakkumus „Vastavustingimustes“ ja Korras ette nähtud nõuetele vastab.

11.2. Kuna vaidlustuskomisjon asus eelnevalt seisukohale, et maitstmistestimisel pole rikutud Vaidlustaja viidatud Korra p-e ja Kolmanda isiku pakkumuses pole Vaidlustaja viidatud puudusi, siis jääb rahuldamata Vaidlustaja taotlus tunnistada kehtetuks Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus.

12. OÜ Kommivabrik pakkumuse edukaks tunnistamine

See otsus on vaidlustatud, sest:

- Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamine on põhjendamatu ja õigusvastane;
- OÜ Kommivabrik pakkumuse vastavaks tunnistamine ja pakkumuse hindamine on põhjendamatu ja õigusvastane.

Kuna vaidlustuskomisjon jätab Vaidlustaja taotlused tunnistada kehtetuks Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise ja Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsused rahuldamata, siis jääb rahuldamata ka taotlus tunnistada kehtetuks Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus.

13. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et vaidlustus jääb RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel rahuldamata, kuuluvad vaidlustusmenetluste kulude puhul kohaldamisele RHS § 198 lg-d 3 ja 8.

Hankija ja Kolmas isik ei ole esitanud vaidlustusmenetluses taotlusi kulude väljamõistmiseks.

Vaidlustaja kulud vaidlustusmenetluses jäävad Vaidlustaja enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Ulvi Reimets