

Riigihangete vaidlustuskomisjon

Tartu mnt 85
10115 TALLINN

05.05.2023

Edastatud elektroonselt e-posti aadressile yako@fin.ee

**VAIDLUSTUS
KVALIFITSEERIMATA JÄTMISE JA EDUKAKS TUNNISTAMISE OTSUSE PEALE**

Riigihange: Avatud hankemenetlusega riigihange „Puiduvedu 2023-2028“

Riigihanke viitenumber: 258151

Hankija: Riigimetsa Majandamise Keskus
Registrikood: 70004459
Aadress: Mõisa/3, Sagadi küla, Haljala vald, 45403
Lääne-Viru maakond
e-post: rmk@rmk.ee

Vaidlustaja: HMPK OÜ
Registrikood: 10348945
Aadress: Lubjaahju 3, Kärkla, 92411 Hiiumaa
e-post: info@hmpk.ee

Vaidlustaja esindaja: vandeadvokaat Kadri Matteus
advokaat Marit Piirisaar
Advokaadibüroo COBALT
Pärnu mnt 15, 10141 Tallinn
Tel: 665 1888
Menetlusdokumendid: kadri.matteus@cobalt.legal.ee;
marit.piirisaar@cobalt.legal

Kolmas isik: MARGO NOVIKOV Osaühing
Registrikood: 11047223
Aadress: Tähe tn 13a, Tapa linn, Tapa vald, 45109 Lääne-Viru maakond
e-post: margo.novikov@gmail.com

TAOTLUSED:

- 1 tunnistada kehtetuks Hankija 25.04.2023 käskkiri nr 1-47.2689/4 ning selle lisa 1 HMPK OÜ kvalifitseerimata jätmise ning MARGO NOVIKOV Osaühing edukaks tunnistamise kohta;
- 2 vaadata vaidlustus läbi kirjalikus menetluses;
- 3 mõista HMPK OÜ kasuks välja vaidlustuselt tasutud riigilõiv ja õigusabikulud.

1 VAIDLUSTUSE ALUSEKS OLEVAD ASJAOLUD

- 1.1 02.01.2023 avaldati riigihangete registris (edaspidi „eRHR“) avatud hankemenetlusega riigihanget „Puiduvedu 2023-2028“, viitenumber 258151 (edaspidi „Riigihange“) ühe pakkujaga raamlepingu sõlmimiseks. Riigihange on jaotatud 5 osaks: osa 1 – RMK Edela piirkond (va Saaremaa, Hiiumaa); osa 2 – RMK Kagu piirkond; osa 3 – RMK Kirde piirkond, osa 4 – Saaremaa; osa 5 – Hiiumaa.
- 1.2 Igale Riigihanke osale seadis Hankija eraldi kvalifitseerimise tingimused. Osale 5 seadis Hankija mh pakkuja tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kohta järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkuja peab omama riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul lepingulisel alusel teenusena metsamaterjali maanteevedude teostamise kogemust vähemalt 180 000 m³*“. Igale Riigihanke osale seadis Hankija hindamise kriteeriumiks „Pakkuja hinnakoeffitsent RMK puiduveo hinnaraamistiku 1,000 tasemele“.
- 1.3 Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, milleks oli 15.02.2023 kell 10, esitasid pakkumuse kõikidele viiele riigihanke osale kokku 32 pakkujat. Osale 5 esitasid pakkumuse kaks pakkujat: MARGO NOVIKOV Osaühing (Kolmas isik) ja HMPK OÜ (Vaidlustaja).
- 1.3.1 28.02.2023 küsis Hankija Vaidlustajalt hankepassis esitatud kinnituste kontrollimiseks tõendeid (edaspidi „Hankija kiri 1“) selle kohta, et Vaidlustaja on osutanud lepingulisel alusel teenusena maanteevedude teostamise kogemust (m³) ajavahemikul 02.01.20-02.01.23, märkides sealjuures, et sobib igasugune tõendusväärtusega dokument, mis tõendab märgitud mahtude ulatuses ja ajal Vaidlustaja poolt tööde teostamist (vt Lisa 1).
- 1.3.2 Vaidlustaja esitas Hankija kirjale 1 tähtaegselt (07.03.2023) vastuse ning kinnituskirjad, mis tõendavad, et Vaidlustaja on osutanud teenust lepingulisel alusel metsamaterjali maanteeveo teenust nõutud perioodil 204 442 tm (so 204 442 m³) mahus (vt Lisa 2, mis on konfidentsiaalne).
- 1.4 16.03.2023 taotles Hankija Vaidlustajalt kuupäevaks 23.03.2023 täpsustust, kui palju moodustab Vaidlustaja poolt teostatud vedudest lepingulisel alusel teenusena osutatud metsamaterjali maanteevedu ja kui palju metsamaterjali müük järgmiste koostööpartnerite poolt Vaidlustajale antud kinnitustes toodud mahtudest: AA, BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL (edaspidi „Hankija kiri 2“, vt Lisa 3).
- 1.5 Vaidlustaja vastas 23.03.2023 Hankija kirjale 2, edastades nii ülevaatliku tabeli Vaidlustaja kirjas 1 esitatud kinnituskirjade kohta kui ka lepingu projekti, mida tabelis tärniga märgitud ettevõtjatega kasutatakse laevade komplekteerimisel ja laadimisel, ning mis sisaldab ka metsamaterjali maanteeveo teenust (vt Lisa 4).
- 1.5.1 Vaidlustaja vastusele 2 järgnevalt on Hankija esitanud 27.03.2023 täpsustust nõudva selgitustaotluse (edaspidi „Hankija kiri 3“), taotledes tõendid selle kohta, et AA puhul on referentsperioodil teenusena metsamaterjali maanteevedu osutatud ning andmed selle kohta, kui suur selline teenusena osutatud metsamaterjali maanteeveo maht on. Ühtlasi taotles Hankija teavet metsamaterjali maanteeveo mahtude kohta järgmiste Vaidlustaja klientide kohta: GG, BB, CC, DD (vt Lisa 5). Hankija kirjast 3 nähtub, et Hankijale ei ole eluliselt usutav, et kogu klientide puidu kohta esitatud numbriline maht tõenditel väljendab teenusena osutatud metsamaterjali maanteeveo mahtusid, vaid et tõendite sisust lähtuvalt on vähemalt osaliselt tegemist puidu müügiga ning tarnetingimuseks on müüdava puidu kohale vedu müüja poolt järgmisele vedajale üleandmise asukohta sadamas. Vaidlustaja vastas Hankija kirjale 3 tähtaegselt, so 04.04.2023 (vt Lisa 6).

- 1.6 25.04.2023 tegi Hankija riigihangete osakonna juhataja käskkirjana nr 1-47.2689/4 „Hankeotsused avatud hankemenetluses „Puiduvedu 2023-2028“ (viitenumber 258151) hankeosas 5“ (edaspidi „Otsus“) (vt Lisa 7) ning Hankeotsuse nr 1-47.2689/4 Lisa 1 (edaspidi „Otsuse lisa 1“) (vt Lisa 8), millega jättis kvalifitseerimata Vaidlustaja ning tunnistas edukaks Kolmanda isiku esitatud pakkumuse.
- 1.7 Otsusest ja Otsuse lisast 1 nähtuvalt oli Kolmanda isiku pakkumuses esitatud hinnakoefitsent 0,819. Vaidlustaja pakkumust Hankija ei hinnanud, vaid menetlusökonoomika põhimõttest lähtuvalt ning viidates RHS § 104 lg-le 7 otsustas kontrollida Vaidlustaja kvalifikatsiooni, mille tulemusel jättis Vaidlustaja kvalifitseerimata.
- 1.8 Vaidlustaja sai oma õiguste riivist teada 25.04.2023, olles eRHRis tutvunud 25.04.2023 Otsuste ja selle lisaga 1, on vaidlustus esitatud tähtaegselt (RHS § 189 lg 1).

2 VAIDLUSTUSE ÕIGUSLIK PÕHJENDUS

2.1 Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmise õigusvastasus

- 2.1.1 Otsus ja selle lisa on õigusvastased ning tuleb seetõttu kehtetuks tunnistada. Otsuses ja selle lisas 1 on Hankija esitanud küll kogu kirjavahetuse Vaidlustajaga, kuid ei ole sisuliselt põhjendanud, millest tulenevalt on ta jõudnud järeldusele, et Vaidlustaja esitatud kinnitustes esitatud *Free On Board* teenus (edaspidi „FOB teenus“) ei lähe kvalifitseerimise tingimuse vastavuse kontrollimisel arvesse. Kõikides Vaidlustaja esitatud kinnituskirjades, kus on kinnitatud edukalt FOB teenuse osutamist lisaks metsamaterjali maanteeveole, on sõnaselgelt väljendatud „*Tarnetingimus FOB (Incoterms 2020) sisaldab lasti käitlemise teenust alljärgnevalt: Kaile vedu – metsamaterjali maanteevedu minimaalselt 5 metsaveo autorongiga*“ (vt Lisa 2). Teisisõnu hõlmab FOB teenus ka metsamaterjali maanteevedu.
- 2.1.2 Otsuse lisas 1, mis põhineb Hankija kirjal 3, on kohatu ja ebaselge Hankija viide sellele, et kinnituskirjadest, mille kohaselt on edukalt osutatud FOB teenust, on ilmne, et osutatud on teenusena maanteevedu ning müüdud ka puitu koos kohaletoimetamisega. Ka Hankija selgitus Otsuse lisas 1 selle kohta, et Vaidlustaja poolt kliendile müüdav puit loeti müüja poolt ostjale üleantuks järgmise vedaja laevale laadituna, on arusaamatu.
- 2.1.3 Hankija järeldus sellest, et FOB teenust tuleb käsitleda üksnes kui müüki, ei ole korrektne, sest FOB teenus hõlmab endas ka metsamaterjali maanteevedu. Nii on sõnaselgelt märgitud ka kinnituskirjades. Puidu tarneahelas transport sadamasse (maanteetransport) ja laadimine laeva on FOB klausli järgi müüja lepinguline kohustus.¹ Sellest tulenevalt on põhjendamatu ja õigusvastane ka Hankija järeldus, et Vaidlustaja tuleb jätta kvalifitseerimata, sest osade kinnituskirjade puhul ei ole eristatav metsamaterjali maanteevedu ja puidu müügi mahud. Kinnituskirjades, kus on kinnitatud nii metsamaterjali maanteeveo kui ka FOB teenuse edukat osutamist, ei ole seega vajalik nende teenuste mahte eristada, sest FOB teenus hõlmab endas metsamaterjali maanteevedu. Samuti vastab sellest tulenevalt kvalifitseerimise tingimuse AA-le osutatud FOB teenus. Asjaolu, et FOB teenus sisaldab lisaks maanteeveole muud teenust, ei vähenda selle teenuse raames osutatud metsamaterjali maanteeveo mahte. Metsamaterjali maanteeveo mahud on samad, mis kinnituskirjades märgitud. FOB teenus sisaldab endas lepingulisel alusel teenusena osutatud maanteevedu, kuna ostja ostab puitu koos teenusega selle transportimiseks sadamasse ja laevale laadimiseks, puidu tehing on teostatud enne laeva saabumist sadamasse. Kinnituskirjade kohaselt

¹ FOB tingimustest, vt arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.freightos.com/freight-resources/incoterms-plain-english-freight-shipping-guide/> ja <https://etslogistika.ee/uudised/tarneklauseid-incoterms-puust-ja-punaseks/> (05.05.2023)

teostas Vaidlustaja kauba üle andmise järgmisele vedajale, vastutades mh laadimise kiiruse ja piisava koguse eest.

- 2.1.4 Vaidlusalusel kvalifitseerimise tingimuses on nõutud kogemust „*lepingulisel alusel teenusena metsamaterjali maanteevedude teostamise*“ kohta. Vastavalt eeltoodud selgitustele ning Vaidlustaja esitatud kinnituskirjadele (vt Lisa 2) hõlmab FOB teenus endas ka metsamaterjali maanteevedu, seega vastab FOB teenus metsamaterjali maanteeveo kogemuse tingimusele ning vastupidine järeldus oleks õigusvastane, kuivõrd Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides (edaspidi „RHAD“) välistanud, et metsamaterjali maanteeveo hulka ei loeta FOB teenust, isegi kui see hõlmab metsamaterjali maanteevedu. Hankija on vastanud küll 24.01.2023 kell 16.54 selgitustaotlusele, et oma metsamaterjali vedamise kogemus ei lähe arvesse, st vedu peab olema teostatud teenusena lepingulisel alusel ning teenuse osaks on sõite ja vedu korraldada vastavalt logistikute tellimusele, kuid FOB teenuse osutamisel on Vaidlustaja pakkunud teenust lepingu alusel. Viimast tõendab ka asjaolu, et Vaidlustaja on konkreetsetelt klientidelt teenuse osutamiseks kinnituskirjad saanud, st FOB teenust on osutatud lepingu alusel ning see hõlmab sõitu ja vedu ning korraldust vastavalt ostja logistikute tellimusele. Hankija ei ole Riigihankes konkreetsetelt defineerinud terminit „metsamaterjali maanteevedu“, vaid on andud üldised selgitused, kuidas metsamaterjali maanteevedu mõista ning Vaidlustaja esitatud tõendid kvalifitseerimise tingimusele vastamisel ei lähe selle selgitusega vastuollu.
- 2.1.5 Kvalifitseerimise tingimuse tõlgendamist puudutavas küsimuses on kohtupraktikas arvukalt otsuseid selle kohta, et kui kvalifitseerimise tingimust võib mõista mitmeti, tuleb seda tõlgendada võimalikult avaralt, et tagada konkurents, võrdne kohtlemine ning läbipaistvus riigihankes (Tln RK 22.12.2016 otsus asjas 3-16-1970 p 17; TrtHKO 23.07.2018 otsus asjas 3-18-1149, p-d 20-21; Tln RKO 10.09.2010, otsus asjas nr 3-09-3081, p 12; Tln RKO 31.10.2017 otsus asjas nr 3-17-1639, p 14; VaKo 02.11.2017 otsus asjas nr 156-17/189268, p 23). Nii on kohtud sedastanud ühemõtteliselt, et kehtestatud kvalifitseerimise tingimuste kohaldamisel peab hankija arvestama, et senise kohtupraktika kohaselt ei saa hanketeates esitatud tingimusi tõlgendada hankemenetluses osalejaid kahjustaval moel ning tuletada esitatud tingimustest nõudeid või piiranguid, mida otseselt hanketeates sätestatud ei ole (vt nt RKHKO nr 3-3-1-5-08 p-d 9-10). Olukorras, kus kvalifitseerimise tingimuse täpset sisu ei ole võimalik tuvastada, tuleb eelistada tõlgendust, mis võimaldaks menetluses osaleda rohkem pakkujaid (TrtHKO 23.07.2018 otsus asjas 3-18-1149, p-d 20-21). Võttes arvesse selgitusi p-s 2.1.1 - 2.1.3 tuli Hankijal lähtuda Vaidlustaja kvalifitseerimise tingimusele vastavuse kontrollimisel viidatud kohtupraktikas esitatud seisukohtades. Hankija seda teinud ei ole.
- 2.1.6 Lisaks tuleb Hankijal kontrollida kvalifitseerimise tingimustele vastavust sisuliselt (TlnRnKo 25.03.2020 otsus asjas 3-19-2345 p-d 28; TlnHKO 18.05.2021 otsus asjas 3-21-721, p-d 16–18; TrtHKO 04.10.2022 otsus asjas 3-22-1773, p-d 16–19). Hankija kohustus kontrollida pakkuja kvalifikatsiooni sisuliselt tähendab seda, et hankija peab veenduma, kas pakkuja vastab kvalifitseerimise tingimustele või mitte ning selleks peab olema hankija kontroll kvalifitseerimise tingimuse täitmise üle sisuline ja põhjalik. Käesoleval juhul ei ole Hankija Vaidlustaja puhul kvalifitseerimise tingimusele vastavust sisuliselt kontrollinud, vaid on piirdunud käsitlusega, et FOB teenus on üksnes kauba müük ning ei vasta seega „metsamaterjali maanteeveo“ tingimusele, kuid on jätnud arvestamata, et kinnituskirjades esitatud FOB teenus hõlmab endas metsamaterjali maanteevedu.
- 2.1.7 Arvestades p-des 2.1.1 – 2.1.5 selgitatud ning eeskätt seda, et Hankija on jätnud arvestamata asjaolu, et kinnituskirjades esitatud FOB teenus hõlmab endas metsamaterjali maanteevedu, on Hankija otsus Vaidlustaja kvalifitseerimata jätmiseks

õigusvastane ning tuleb tunnistada kehtetuks. RHS § 98 lg 5¹ kohaselt jätab hankija pakkuja kvalifitseerimata üksnes juhul, kui pakkuja ei vasta kvalifitseerimise tingimusele. Praegusel juhul on Hankija jätnud Vaidlustaja kvalifitseerimata, kuigi Vaidlustaja on oma vastavust kvalifitseerimise tingimusele metsamaterjali maanteeveo osas tõendanud. Kokkuvõtvalt rõhutame veel sedagi, et riigihanke osale 5 sõlmitav raamleping kehtib ühe pakkujaga 5 aastat, mistõttu omab antud küsimuses õiglane ja õiguspärane otsus erilist tähendust raamlepingu suure mahu tõttu.

2.2 Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise õigusvastasus

- 2.2.1 Lähtudes Tallinna Ringkonnakohtu otsuse 3-18-657 p-st 13, milles kohus leidis, et kuigi pakkumuse vastavuse ja pakkuja kvalifikatsiooni kontrollid on põhimõtteliselt teineteisest lahutatavad ning võivad toimuda erinevatel aegadel ja erinevas järjekorras (vt RHS § 52 lg-d 2 ja 3), on õigusselguse huvides põhjendatud lähenemine, et kui kehtetuks tunnistatakse juba üks hankija otsus, mille tagajärjel ei saaks asjaomane pakkuja / pakkumus enam hankemenetluses osaleda, tunnistatakse ühtlasi kehtetuks ka sellele ajaliselt järgnevad hankija otsused vastava pakkuja või pakkumuse kohta.
- 2.2.2 Riigihanke osale 5 esitasid pakkumuse vaid Kolmas isik ja Vaidlustaja. Võttes arvesse, et Vaidlustaja pakkumus on tehnilisele kirjeldusele vastav (vt Lisa 9 – Hankija 24.03.2023 riigihangete osakonna juhataja käskkiri nr 1-47.2689/2) ning majanduslikult soodsaim (vt Lisa 10 – Pakkumuste hinnatavad väärtused pakkumuste avamisel), kuid Hankija on jätnud Vaidlustaja kvalifitseerimata õigusvastaselt, on Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamine õigusvastane ning tuleb kehtetuks tunnistada.

3 KAEBEÕIGUS

- 3.1 RHS § 185 lg-st 1 tuleneb, et pakkujal on hankija otsuse vaidlustamise õigus juhul, kui ta leiab, et RHS rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid. Kohtu- ja riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi nimetatud „VAKO“) praktikas on leidnud kinnitust, et isikute hankemenetluses osalemise ainus seaduslik eesmärk on majanduslik huvi sõlmida hankleping. Seega on riigihanke vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve RHS § 185 lg-test 1 ja 6 tulenevalt õiguspärane hanklepingu sõlmimise võimalus või hüvitise saamine kahju eest, mis tekkis põhjusel, et hankleping sõlmiti kellegi teisega (Tallinna Halduskohtu 08.02.2012 otsus asjas nr 3-11-2945, Tallinna Halduskohtu 14.02.2012 otsus asjas nr 3-11-2947). Riigihanke alusdokumendi või hankija otsuse vaidlustamine peab aitama saavutada vaidlustajal hankemenetluses osalemise eesmärki – sõlmida hankijaga hankleping (Tallinna Ringkonnakohtu 18.05.2012 otsus asjas nr 3-11-2403, VAKO 08.04.2014 otsus nr 56 14/149838.)
- 3.2 Vaidlustajal on võimalus Riigihanke osale 5 raamlepingu sõlmimiseks, kui VAKO tunnistab kehtetuks hankija Otsuse ja selle lisa 1, kuivõrd pakkumuse hindamise kriteeriumide kohaselt esitas Riigihanke osale 5 parima ehk esimesele kohale jäänud pakkumuse Vaidlustaja. Kuigi Hankija on kontrollinud Vaidlustaja kvalifitseerimise tingimustele vastavust RHS § 104 lg 7 alusel enne Vaidlustaja edukaks tunnistamist, on Hankija siiski Otsuse punktis 1 tõdenud, et parima pakkumuse osale 5 tegi Vaidlustaja, märkides, et „*menetlusökonoomia põhimõttest lähtuvalt ei tee hankija eraldi otsust HMPK OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise kohta ja seejärel tema kvalifitseerimata jätmise kohta, sest see ei muuda hanketulemuste põhisisu*“. Vaidlustaja ja Kolmanda isiku Riigihanke osale 5 esitatud hinnatavad väärtused on nähtavad eRHR-ist, mille andmetest on väljavõtte Lisas 10 Exceli tabelina (vt Lisa 10).

4 MENETLUSLIKUD KÜSIMUSED

- 4.1 Esindus.** Vaidlustaja nimel esitab vaidlustuse Advokaadibüroo COBALT vandeadvokaat Kadri Matteus ja advokaat Marit Piirisaar, kes kinnitavad esindusõiguse olemasolu. Vastavalt RHS § 190 lg-le 1¹ advokaadi puhul eeldatakse esindusõiguse olemasolu. Kui vaidlustusmenetluses esitatud dokumendile, sealhulgas vaidlustusele või vaidlustusele esitatud vastusele, on esindajana alla kirjutanud advokaat, ei pea vaidlustusmenetluses esitatud dokumendile volikirja lisama, kuid vaidlustuskomisjonil on õigus selle esitamist nõuda.
- 4.2 Vaidlustuse läbivaatamine.** Vaidlustaja soovib vaidlustuse läbivaatamist kirjalikus menetluses.
- 4.3 Teadete ja dokumentide edastamine.** Vaidlustaja palub kõik käesoleva vaidlustusmenetlusega seotud dokumendid, teated jms. edastada enda volitatud esindajate e-posti aadressile kadri.matteus@cobalt.legal ja marit.piirisaar@cobalt.legal.
- 4.4 Riigilõiv.** RHS § 186 ja riigilõivuseaduse § 258 lg 1 p-ga 2 koosmõjust tuleneb, et käesoleva vaidlustuse esitamiselt kuulub tasumisele riigilõiv summas 1280 eurot. Vaidlustaja on riigilõivu tasunud enne vaidlustuse esitamist. Riigilõivu tasumist tõendav maksekorralduse väljatrükk on lisatud vaidlustusele (vt lisa 11).

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Kadri Matteus
vandeadvokaat
HMPK OÜ volitatud esindaja

/allkirjastatud digitaalselt/

Marit Piirisaar
advokaat
HMPK OÜ volitatud esindaja

LISAD:

- 1) Hankija 28.02.2023 kiri 1 KONFIDENTSIAALNE;
- 2) Vaidlustaja 07.03.2023 vastus 1 kinnituskirjadega KONFIDENTSIAALNE;
- 3) Hankija 16.03.2023 kiri 2 KONFIDENTSIAALNE;
- 4) Vaidlustaja 23.03.2023 vastus 2 KONFIDENTSIAALNE;
- 5) Hankija 27.03.2023 kiri 3 KONFIDENTSIAALNE;
- 6) Vaidlustaja 04.04.2023 vastus 3 KONFIDENTSIAALNE;
- 7) Hankija 25.04.2023 riigihangete osakonna juhataja käskkiri nr 1-47.2689/4;
- 8) Hankeotsuse nr 1-47.2689/4 Lisa 1 KONFIDENTSIAALNE;
- 9) Hankija 24.03.2023 riigihangete osakonna juhataja käskkiri nr 1-47.2689/2
- 10) Pakkumuste hinnatavad väärtused pakkumuste avamisel;
- 11) Maksekorraldus riigilõivu tasumise kohta.