



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlusasja number	90-25/292050
Otsuse kuupäev	07.05.2025
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	P. DUSSMANN EESTI Osaühingu vaidlustus Pärnu Linnavalitsuse riigihankes „Pärnu koolide toitlustusteenus“ (viitenumber 292050) riigihanke alusdokumentidele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, P. DUSSMANN EESTI Osaühing, esindaja vandeadvokaat Ott Saame Hankija, Pärnu Linnavalitsus, esindaja Jana Ruubel
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

1. RHS § 197 lg 1 p-i 3 alusel lõpetada vaidlustusmenetlus „Riigihanke alusdokumendid“ p-i 6.1.6. osas.
2. RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel rahuldada vaidlustus osaliselt ja kohustada Pärnu Linnavalitsust viima vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega:
 - „Riigihanke alusdokumendid“ p 6.2. ja „Vastavustingimustes“ esitatud sama nõue kõigis osades (näidismenüü);
 - „Riigihanke alusdokumendid“ lisa 3 „Tehniline kirjeldus“ kirjeldus nr 1 p 3.8.3. ja kirjelduste nr 2–5 p-id 3.8.3.;
 - „Riigihanke alusdokumendid“ lisa 3 „Tehniline kirjeldus“ kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. ja kirjelduste nr 2–5 p-id 3.7.6.5.;
 - „Riigihanke alusdokumendid“ lisa 3 „Tehniline kirjeldus“ kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. ja kirjelduste nr 2–5 p-id 3.7.6.6.
3. Mõista Pärnu Linnavalitsuselt P. DUSSMANN EESTI Osaühingu kasuks välja riigilõiv 914,3 eurot ja esindaja kulud 2114,3 eurot käibemaksuta.

EDASIKAEBAMISE KORD

Halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1 alusel on vaidlustuskomisjoni otsuse peale halduskohtule kaebuse esitamise tähtaeg kümme (10) päeva arvates vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest.

JÕUSTUMINE

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Pärnu Linnavalitsus (edaspidi Hankija) viib läbi viib sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust „Pärnu koolide toitlustusteenus“ (viitenumber 292050) (edaspidi Hange).

Hange on jagatud viieks osaks:

Osa 1 - Pärnu Tammsaare Kooli ja Pärnu Kuninga Tänav Põhikooli toitlustus

Osa 2 - Pärnu Ühisgümnaasiumi toitlustus

Osa 3 - Pärnu Raeküla Kooli toitlustus

Osa 4 - Pärnu Rääma Põhikooli toitlustus

Osa 5 - Paikuse Kool

2. 03.04.2025 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) P. DUSSMANN Eesti Osaühingu (edaspidi Vaidlustaja) vaidlustus Hanke alusdokumentidele.

Vaidlustaja on vaidlustanud järgmised regulatsioonid:

- 1) „Riigihanke alusdokumendid“ (edaspidi RHAD) p 6.1.6. - kinnitus varasemate oluliste rikkumiste puudumise kohta;
- 2) „Vastavustingimused“ näidismenüü esitamise nõudes (kõigis hanke osades) ja RHAD p 6.2. - näidismenüü esitamise nõue vastavustingimusena;
- 3) „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis hanke osades) ning RHAD p-d 15.4.3. ja 15.5.3. - näidismenüüs esitatud koolilõuna valikute, so praadide ja suppide arv hindamiskriteeriumina;
- 4) RHAD p 15.7. - ristsubsideerimise keeld;
- 5) RHAD lisa 3 „Tehniline kirjeldus“ kirjeldus nr 1 (edaspidi TK kirjeldus nr 1) p 3.8.3. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - tervisliku toitumise soodustamine ning kohustus arvestada erinevate asjaosaliste ettepanekutega;
- 6) TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - kohustus tagada menüü tasakaal ja valmistada isuäratavat, maitsvat ja tervislikku toitu;
- 7) TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - nõue kasutada toidu valmistamisel kohalikust põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet vähemalt 20%.

3. Vaidlustuskomisjon teatas 10.04.2025 kirjas nr 12.2-10/90 menetlusosalistele, et vaatab vaidlustuse läbi esitatud dokumentide alusel kirjalikus menetluses, tegi teatavaks otsuse avalikult teatavaks tegemise aja ning andis täiendavate seisukohtade ja dokumentide esitamiseks aega kuni 15.04.2025 ja neile vastamiseks 18.04.2025.

Vaidlustuskomisjoni poolt määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja.

21.04.2025 otsusega jättis vaidlustuskomisjon rahuldamata Vaidlustaja taotluse peatada Hange.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **P. DUSSMANN EESTI Osaühing**, põhjendab vaidlustust järgmiselt.

4.1. RHAD p 6.1.6. - kinnitus varasemate oluliste rikkumiste puudumise kohta

RHAD p 6.1.6. kohaselt kinnitab pakkuja pakkumuse esitamisega, et ta ei ole oluliselt või pidevalt rikkunud sõlmitud hankelepingut või hankelepinguid nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud. Samas jätab Hankija endale RHAD p 5.2. kohaselt õiguse kaalumise tulemusena otsustada, kas kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kellel esineb üks või mitu RHS § 95 lg 4 p-des 1-12 või lg-s 4¹ sätestatud kõrvaldamise alus.

Vaidlustaja on seisukohal, et Hankijal ei ole lubatud välistada varasemalt hankelepingut rikkunud pakkujate pakkumusi RHAD p 6.1.6. sätestatud kinnituse nõudmisega ilma konkreetseid asjaolusid kaalumata.

Vaidlustaja leiab, et pakkujate RHAD p 6.1.6. sätestatud kinnituse nõudmine on ka ebaproportsionaalne (vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud põhimõttega), sest hankelepingute varasemad ülesütlemised on pahatihti õiguslikult vaieldavad, st pakkuja poolne varasema hankelepingu rikkumine ei ole tihti peale sugugi üheselt selge.

4.2. „Vastavustingimused“ näidismenüü esitamise nõue ning RHAD p 6.2. - näidismenüü esitamise nõue vastavustingimusena

Teabevahetuses esitas Vaidlustaja Hankijale soovitus loobuda näidismenüü esitamise nõudest kui pakkumuse vastavusnõudest või vähemalt sätestada, et näidismenüü vastavust tehnilisele kirjeldusele ei kontrollita pakkumuse vastavuse hindamisel (eRHR'is Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:40 esitatud Sõnumi ID: 947810).

Hankija vastas 03.04.2025 kell 09:28 järgnevalt: *„Koolide pakutav toit peab vastama sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“. Määruse nõuetele vastavust kontrollitakse hankelepingu täitmise käigus (Terviseamet). Hankija ei kontrolli määruse nõuetele vastavust ei vastavuse kontrolli käigus ega ka hindamise raames. Hankijale on oluline, et näidismenüü vastaks esitatud tingimustele. Seega hankija ei nõustu näidismenüüde esitamise nõuet vastavustingimustest välja jätta.“.*

Vaidlustaja on seisukohal, et Hankija ei saa muuta RHAD tingimusi teabevahetuses avaldatuga. Samuti on Vaidlustaja seisukohal, et kui Hankija on kehtestanud vastavustingimused, siis tuleb Hankijal ka kontrollida pakkumuse vastavust kõigile kehtestatud vastavustingimustele - Hankija ei saa oma suva järgi jätta mingeid vastavustingimusi kontrollimata, kui seda pole selgelt RHAD tingimustes sätestatud (vt RHS § 3 p 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtted). Seega tuleb Hankijal praeguse RHAD sõnastuse kohaselt kontrollida ka pakkuja esitatud näidismenüü vastavust RHAD lisa 3 TK sätestatud nõutele ja sh ka sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“ (edaspidi Määrus). Kui Hankija soovib pakkumuse vastavuse hindamisel jätta kontrollimata esitatud näidismenüü vastavuse RHAD lisa 3 sätestatud nõutele, sh Määrusele, siis tuleb Hankijal see sõnaselgelt sedasi ka Hanke tingimustesse kirja panna. Praegusel kujul on aga RHAD p 6.2. ja vastavustingimuste näidismenüüde esitamist nõudvad punktid (kõigis hanke osades) Hankija poolt teabevahetuses esitatud vastuse valguses ebaselged ja kontrollimatud ning seetõttu vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetega.

Täiendavalt väärrib tähelepanu, et Hankija on eRHR'i teabevahetuses põhjendanud näidismenüüde esitamise nõuet järgnevalt: *„Näidismenüü on vajalik, et hinnata pakkuja tegelikku suutlikkust ja arusaamist hanke sisust, eelkõige menüü vastavust tehnilistele*

nõuetele.“ (vastus Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:38 esitatud Sõnumi ID: 947808). Ja lisaks veel ka järgnevalt: „... *see* (Vaidlustaja selgitus: näidismenüü) *võimaldab hinnata pakkujate oskust koostada mitmekülgset menüüd, mis vastab hanke eesmärkidele.*“ (vastus Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:36 esitatud sõnumi ID: 947805). Vaidlustaja järeldab Hankija osundatud vastustest, et Hankija soovib näidismenüü alusel hinnata mh ka pakkujate kvalifikatsiooni, eelkõige tehnilist ja kutsealast pädevust RHS § 98 lg 1 ja § 101 mõistes.

RHS § 101 lg 1 ei näe ette võimalust nõuda hankelepingu puhul, mille esemeks on teenuse osutamine, teenuse näidise esitamist (vrd hankelepingu esemeks olevate asjade puhul RHS § 101 lg 1 p 11). Seetõttu leiab Vaidlustaja, et RHAD p 6.2. ja vastavustingimuste näidismenüü esitamise nõue (kõigis hanke osades) on Hankija ülal viidatud eRHR'i teabevahetuses esitatud selgituste valguses vastuolus RHS § 101 lg 1.

4.3. „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis Hanke osades) ning RHAD p-d 15.4.3. ja 15.5.3.

„Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis Hanke osades) ning RHAD p-ide 15.4.3. ja 15.5.3. kohaselt hindab Hankija pakumusi näidismenüüs esitatud andmete (praadide arv praepäeval ja suppide arv supipäeval) alusel (kuni 50 hindepunkti kokku 100-st võimalikust, st osakaaluga 50%).

RHS § 85 lg 1 ls 2 kohaselt ei või pakumuse hindamise kriteeriumina sätestada RHS §-des 99–101 sätestatu alusel kehtestata vaid pakkuja kvalifitseerimise tingimusi. Hankija eRHR'i teabevahetuses esitatud selgituste kohaselt soovib Hankija näidismenüü alusel aga hinnata mh ka pakkujate kvalifikatsiooni, eelkõige tehnilist ja kutsealast pädevust RHS § 98 lg 1 ja § 101 mõistes.

Seetõttu leiab Vaidlustaja, et hindamiskriteeriumite p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis Hanke osades) ning RHAD p-id 15.4.3. ja 15.5.3. on vastuolus RHS § 85 lg 1 ls 2 sätestatuga.

4.4. RHAD p 15.7. ls 2 - ristsubsideerimise keeld

RHAD p 15.7. ls 1 kohaselt peab pakumuse maksumus sisaldama kõiki kulusid ja olema Hankija jaoks lõplik. RHAD p 15.7. ls 2 kohaselt ei tohi pakkuja ühe teenuse hinda alandada teiste teenuste arvelt. Teabevahetuses selgitas Hankija täiendavalt, et kõnealune säte tähendab ristsubsideerimise keeldu (Hankija vastus Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:37 esitatud küsimusele Sõnumi ID: 947806).

Vaidlustajale on mõistetav Hankija soov sätestada, et talle ei kaasne hankelepingu sõlmimise- ja täitmisega mingeid muid kulusid, kui hankelepingu alusel toitlustajale maksmisele kuuluv teenustasu, mis omakorda vastab toitlustaja pakumuses toodud hindadele (ehk teisisõnu, et Hankijale ei kaasne hankelepinguga mingeid muid täiendavaid kulusid). Hankija ei ole aga selgitanud, miks ta peab konkreetsetes hankes vajalikuks sätestada täiendavalt ristsubsideerimise keeldu. Samuti ei ole Hankija selgitanud, kas ta on pidanud silmas ristsubsideerimise keeldu üksnes nõ hanke esemeks olevatelt teenustelt saadavate tulude osas (st tulud hommikupudru, koolilõuna ja lisaeine eest) või laiemalt, so ka kõigi pakkuja poolt kolmandatele isikutele osutatavatelt teenustelt saadavate tulude osas (ehk selles mõttes on RHAD p 15.7. ka ebaselge ja vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetega).

Ristsubsideerimise keelu puhul on tegemist olulise Hankija poolse sekkumisega teenuseosutaja ettevõtlusvabadusse (vt nt RKHKO 18.11.2009, 3-3-1-44-09, p 18), mis on lubatud üksnes juhul, kui vastavad piirangud on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega moonuta piiratavate õiguste ja vabaduste olemust (Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 11 ls 2). Seadused mingit üleüldist ristsubsideerimise keeldu riigihangete menetlustes ei sätesta ning ristsubsideerimine on keelatud erinormidest tulenevalt vaid teatud erijuhtudel (vt RKHKO 04.11.2020, 3-20-924, p 22). RHS § 3 p 1 kohaselt peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel mh proportsionaalselt. RHS § 3 p 2 kohaselt peavad isikutele riigihanke menetluses seatavad piirangud ja kriteeriumid olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Vaidlustaja leiab, et ristsubsideerimise keeld ei ole Hankes ei proportsionaalne, asjakohane ega põhjendatud (vähemalt ristsubsideerimise mõiste laiemas tähenduses, mis hõlmab ka võimalikku pakutavate hindade rahastamist pakkuja muude, sellest hankest sõltumatute tulude ja vahendite arvelt).

RHS § 3 p 3 kohaselt peab hankija tagama riigihankel konkurentsi efektiivse ärakasutamise. Vaidlustaja on seisukohal, et ristsubsideerimise keeld piirab konkreetsel juhul lubamatult ka ettevõtjate vahelist konkurentsi.

Kokkuvõtvalt leiab Vaidlustaja, et RHAD p 15.7. on ristsubsideerimise keeluna vastuolus RHS § 3 p-dega 1, 2 ja 3.

4.5. TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - tervisliku toitumise soodustamine ning kohustus arvestada erinevate asjaosaliste ettepanekutega

RHS § 3 p 1 kohaselt peab hankija riigihanke korraldamisel tegutsema mh läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.

Seoses ls 1 sätestatud kohustusega soodustada tervislikku toitumist tuleb esile tuua, et RHAD ei sätesta, kuidas leiab aset tervisliku toitumise soodustamine või mida tervisliku toitumise all üldse on silmas peetud. Tegelikuses polegi seda võimalik objektiivselt üheselt ja selgelt määratleda, mistõttu on tegemist sisutühja, ebaselge ja paraku ka kontrollimatu sättega.

Seoses ls 2 sätestatud kohustusega arvestada erinevate nimetatud asjaosaliste ettepanekutega toiduvalikute tegemisel on ebaselge, kelle ettepanekute / juhistega tuleb toitlustajal arvestada siis, kui asjaosaliste ettepanekud / juhised omavahel vastuollu peaksid minema. Samuti on ebaselge, millal tekib sätestatud „vajadus“ arvestada Tervise Arengu Instituudi ettepanekutega. Samuti on ebaselge, mida on üldse mõeldud kasutatud mõiste „arvestama“ all, st kas toitlustaja peab ettepanekuid järgima kui siduvaid juhiseid (eeldusel, et need ei lähe vastuollu Määrusega ning ei suurenda toidu hinda) või on ettepanekute puhul tegemist mittesiduvate soovitustega, mida võib, kuid ei tule järgida. Vaidlustaja leiab, et täiesti ebavajalik ja ebaproportsionaalne oleks anda siduvate juhiste andmise õigus hangitava teenuse eseme osas hankelepingu osapooleks mitteolevatele kolmandatele isikutele.

Kokkuvõttes leiab Vaidlustaja, et kõnealused sätted on vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud läbipaistvuse, kontrollitavuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega. Samuti on kõnealused sätted vastuolus RHS § 3 p 2 sätestatud proportsionaalsuse, asjakohasuse ja põhjendatuse nõuetega.

4.6. TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - kohustus tagada menüü tasakaal ja valmistada isuäratavat, maitsvat ja tervislikku toitu

TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. (ja vastavalt kirjelduste 2–5 p-id 3.7.6.5.) kohaselt peab *menüü olema võimalikult hästi tasakaalus ja toidud peavad olema isuäratavad, maitsvad ja tervislikud*. RHAD ei sätesta kuidas hinnata menüü „tasakaalu“, toidu „isuäratavust“, „maitsvust“ ja „tervislikkust“.

Vaidlustaja on seisukohal, et osundatud mõisted on kõik õiguslikult määratlemata ning nende sisustamine pole ühelgi konkreetsel juhul objektiivselt võimalik. Sellisena on tegemist sätetega, mille täitmist pole tegelikkuses võimalik objektiivselt mõõta ega kontrollida.

Sellisel kujul on kõnealused sätted vastuolus RHS § 3 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetega ning RHS § 3 p 2 sätestatud asjakohasuse ja põhjendatuse nõuetega.

4.7. TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) – nõue kasutada toidu valmistamisel kohalikust põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet vähemalt 20%

TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (ja vastavalt kirjelduste 2–5 p-id 3.7.6.6.) kohaselt peab toitlustaja toidu (koolilõuna sh eritoit, lihavabatoit jms) valmistamisel (ja menüü koostamisel) kasutama igakuiselt kasutatavast kogu tooraine kogusest vähemalt 20% kohalikust põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet.

Hankija selgitas eRHR'i teabevahetuses (vastusena Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:43 esitatud Sõnumi ID: 947815), et „*kohalik põllumajanduslik tootmine*“ *hõlmab Eestis toodetud toorainet*.“

RHS § 3 p 1 kohaselt on hankija riigihanke korraldamisel kohustatud tegutsema läbipaistvalt ja kontrollitavalt. RHS § 3 p 2 kohaselt on hankija kohustatud kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Vaidlustaja on Hankija ülal osundatud selgituse valguses seisukohal, et osundatud sätted kohtlevad ebavõrdselt toorainet, mis pärineb Eestist võrreldes toorainega, mis pärineb mõnest muust EL liikmesriigist, Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigist või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigist. Täiendavalt osundab Vaidlustaja, et RHAD ise ei täpsusta, mida on mõeldud „kohalikust põllumajanduslikust tootmisest pärineva tooraine“ all, mistõttu on tegemist ebaselge ja kontrollimatu sättega.

Kokkuvõttes leiab Vaidlustaja, et sellisel kujul on kõnealused sätted vastuolus RHS § 3 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetega ning RHS § 3 p 2 sätestatud võrdse kohtlemise nõudega.

4.8. Vaidlustaja täiendav seisukoht.

4.8.1. RHAD p 6.1.6. - kinnitus varasemate oluliste rikkumiste puudumise kohta

Hankija tunnistas vaidlustuse vastavas osas põhjendatuks ning muutis vastavalt Hanke

alusdokumente.

4.8.2. „Vastavustingimused“ näidismenüü esitamise nõue ning RHAD p 6.2. - näidismenüü esitamise nõue vastavustingimused

Oma 09.04.2025 vastuses möönab Hankija ühelt poolt, et Hankijal on üldjuhul kohustus kontrollida pakkumuste vastavust RHAD-s esitatud tingimustele, kuid teisalt näib Hankija olevat jätkuvalt seisukohal, et kuna ta on teabevahetuses selgitanud, et näidismenüü vastavust tehnilisele kirjeldusele (sh Määrusele) ei kontrollita pakkumuse vastavuse hindamisel, siis ta ei pea seda ka tegema.

Vaidlustaja osundab, et RHS § 46 lg 3 ls 1 kohaselt ei tohi riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuks nende sisu. RHS § 46 lg 3 ls 2 kohaselt on selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel keelatud riigihanke alusdokumente muuta. Kõnealusel juhul on Hankija oma teabevahetuses antud selgitustega piiranud pakkumuse vastavuse kontrolli ulatust seoses näidismenüüga. Sellega on Hankija oma selgitustega esitanud uut teavet, mis muudavad oluliselt esialgselt avaldatud RHAD vastavate sätete sisu. Selline RHAD muutmine teabevahetuses antud selgitustega on RHS § 46 lg 3 kohaselt keelatud. Kui Hankija soovib piirata näidismenüü TK-le vastavuse kontrolli ulatust pakkumuste vastavuse hindamisel, siis tuleb Hankijal see vastavalt ja sõnaselgelt ka RHAD sätetesse kirja panna. Seda on Vaidlustaja Hankijal teabevahetuses ka teha soovitanud, kuid seni arusaamatul põhjusel pole Hankija seda soovitusi järginud.

4.8.3. „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis hanke osades) ning RHAD p-d 15.4.3. ja 15.5.3. (näidismenüü esitamise nõue kui sisuline kvalifitseerimistingimus)

Oma 09.04.2025 vastuses on Hankija leidnud, et tema poolt nõutav näidismenüü ei ole iseenesest teenuse näidis, vaid *pigem pakkuja kontseptsiooni ja arusaama kirjeldus*. Lisaks leiab Hankija, et RHS § 101 lg 1 eesmärk on vältida olukorda, kus pakkuja peab pakkumuse esitamiseks tegema reaalseid teenuse osutamise katseid, mis võivad olla ressursimahukad ning et tema arvates näidismenüü esitamine ei too kaasa sellist koormust.

Vaidlustaja arvates ei lähe Hankija osundatud seisukohad kokku RHAD-s sätestatuga ning Hankija poolt teabevahetuses avaldatuga.

RHAD p 6.2. kohaselt on pakkuja kohustatud esitama koos pakkumusega koolilõuna näidismenüü 1 kalendrikuu kohta, arvestades TK-s esitatud nõudeid. RHAD ei sätesta näidismenüü osas mingeid leevendusi võrreldes teenuse osutamisel koostamisele kuuluva menüüga. Ehk sisuliselt nõuab Hankija pakkujalt teenuse esemeks oleva menüü koostamise ette-sooritust tervelt 1 kalendrikuu mahus. Näidismenüü puhul ei ole tegemist lihtsalt mingi ebamäärase „kontseptsiooni või arusaama“ kirjeldusega, vaid mahuka dokumendiga, mis peab RHAD kohaselt vastama kõigile tehnilises kirjelduses, sh Määruses sätestatud nõuetele ning mille koostamine nõuab pakkujalt arvestatavat ressursikulu (oriendteeruvalt kulub Vaidlustaja vastavalt spetsialistil näidismenüü koostamisele sellises mahus ca 1 töönaal).

Mis puudutab Hankija osundatud vaidlustuskomisjoni varasemat praktikat näidismenüü nõude lubatavuse osas (vaidlustuskomisjon 24.03.2023 otsus asjas 26-23/253943, p 8.3.), siis väärrib tähelepanu, et Hankija osundatud konkreetne vaidlus puudutas sealse hankija nõuet esitada koos pakkumusega näidismenüü 10 päeva kohta. Hankija aga nõuab näidismenüü

esitamist tervelt 1 kalendrikuu mahus, mis on pakkujatele vähemalt kaks korda töömahukam nõue. Arvestades Hankija poolt teabevahetuses avaldatut (nimelt, et Hankija ei soovi tegelikult üldse kontrollida näidismenüü vastavust TK-le ning et Hankija soovib näidismenüüd hinnata üksnes hindamiskriteeriumi „Koolilõuna valikute arv“ kontekstis, so supside ja praadide arvu seisukohalt) on Vaidlustaja seisukohal, et üksnes koolilõuna valikute arvu teadasaamiseks on näidismenüü esitamise nõue ilmselgelt ebaproportsionaalne ja vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud vastava põhimõttega. Tegemist ei ole asjakohase ega põhjendatud tingimusega.

Teisalt soovib Hankija aga oma teabevahetuses antud selgituste kohaselt näidismenüü alusel hinnata *pakkujate tegelikku suutlikkust ja oskust koostada mitmekülgset menüüd, arusaamist hanke sisust ning näidismenüü vastavust tehnilistele nõuetele* ehk teisisõnu TK-le (vt vastus Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:38 esitatud Sõnumi ID: 947808 ning vastus Vaidlustaja 28.03.2025 kell 12:36 esitatud Sõnumi ID: 947805).

Siinkohal jääb arusaamatuks, kuidas Hankija näidismenüüde alusel kõike seda siis hindab, kui tal pole tegelikkuses mingit kavatsust näidismenüüde vastavust TK-le kontrollida. Ilmselgelt on RHAD vastavad sätted ning Hankija poolt teabevahetuses antud selgitused omavahel vastuolus ja kogumis täiesti ebaselged.

Kuna Hankija tegelikkuses näidismenüüde vastavust TK nõuetele, sh Määrusele, kontrollida ei soovi, küll aga soovib ta näidismenüüde alusel hinnata pakkujate tegelikku suutlikkust ja oskust mitmekülgset menüüd koostada, siis on näidismenüü esitamise nõude puhul sisuliselt tegemist pakkujate kvalifitseerimistingimusega RHS § 98 lg 1 ja § 101 tähenduses. Sellisel juhul ei ole aga Hankijal RHS § 85 lg 1 ls 2 kohaselt lubatud näidismenüüsid ja nendest nähtuvad „Koolilõunate valikute arvu“ kasutada pakkumuse hindamise kriteeriumina.

4.8.4. RHAD p 15.7. ls 2 - ristsubsideerimise keeld

Arvestades, et Hankija otsustas vaidlustuse tulemusena muuta RHAD p 15.7. sõnastust (vt Hankija 09.04.2025 vastuse p 7), tuleb lugeda, et Hankija on tunnistanud vaidlustuse vastavas osas põhjendatuks.

RHAD p 15.7. muudetud redaktsioon (seisuga 09.04.2025) on kahjuks aga ebaselge (nt sisaldades esimeses lauses kirjaviga) ega vasta Hankija 09.04.2025 vastuses esitatud selgitustele. Oma 09.04.2025 vastuses selgitab Hankija, et peab ristsubsideerimise keelu all silmas *üksnes olukorda, kus pakkuja alandab ühe hanke esemeks oleva teenuse hinda teise sama hanke esemeks oleva teenuse arvelt saadava tulu kaudu*. RHAD p 15.7. ls 2 (muudetud redaktsioonis) ei sisalda kitsendust, et ühe kõnealuses hankes pakutava teenuse hinda ei tohi alandada teise sama hanke esemeks oleva teenuse arvelt. Kõnealuse RHAD sätte muudetud redaktsioon võimaldab ka tõlgendust, et keelatud on igasugune, sh käesoleva Hanke väline ristsubsideerimine.

Kui Hankija soovib rakendada ristsubsideerimise keeldu üksnes käesoleva Hanke siseselt, siis tuleb Hankijal see sõnaselgelt ka hanketingimustesse kirja panna, sest teabevahetuses antud selgitustega ei ole lubatud hanketingimusi ei täiendada ega muuta (vt RHS § 46 lg 3).

Vaidlustaja jääb ka muudetud kujul kõnealuse sätte osas vaidlustuses esitatud seisukohtade juurde, sh et tegemist on ebavajaliku ja ebaproportsionaalse toitulustaja ettevõtlusvabaduse ning vaba konkurentsi piiranguga.

4.8.5. TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - tervisliku toitumise soodustamine ning kohustus arvestada erinevate asjaosaliste ettepanekutega Arvestades, et Hankija otsustas vaidlustuse tulemusena muuta vastavaid RHAD lisa 3 sätteid (vt Hankija 09.04.2025 vastuse p 8), tuleb lugeda, et Hankija on tunnistanud vaidlustuse vastavas osas põhjendatuks.

RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p 3.8.3. sätted (ja teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted) on muudetud redaktsioonis (seisuga 09.04.2025) jätkuvalt ebaselged, vastuolulised ning kokkuvõttes seetõttu kontrollimatud.

TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3.1. alap-id 1) ja 2) (ning teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted seisuga 09.04.2025) sisaldavad samaaegselt kohustust tagada ühelt poolt toidu vastavus Määrusele ning teiselt poolt lähtuda menüüde koostamisel (ja järelikult ka toidu valmistamisel) Tervise Arengu Instituudi (edaspidi „TAI“) avaldatud toitumissoovitustest. Hankija ei ole täpsustanud, mis saab siis, kui Määruses sätestatud nõuded on vastuolus TAI avaldatud soovitustega.

TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3.1. alap-is 3) (ning teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted seisuga 09.04.2025) sätestatakse, et toiduainete valikul tuleb eelistada *minimaalselt töödeldud tooraineid ning piirata lisatud suhkrute, soola ja küllastunud rasvade kasutamist*. Arvestades, et nii Määrus kui ka TAI toitumissoovitused sisaldavad arvukaid ja suhteliselt täpseid määratlusi erinevate toitainete sisalduse ning laste päevase energiavajaduse katmise osas (sh nii miinimum- kui maksimumkogused ning suhkrute, soolade ja rasvade sisaldused), jääb arusaamatuks (ja seetõttu paraku ja ebaselgeks ja kontrollimatuks), mida on mõeldud täiendavalt kõnealuse alapunktiga 3) ja mida soovitakse sellega täiendavalt saavutada. Täiesti ebaselge on, mida on mõeldud „minimaalselt töödeldud“ tooraine all ja millises olukorras loetakse kõnealune nõue täidetuks ning millal loetakse teenuseosutaja kõnealust nõuet rikkunuks.

TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3.1. alap-is 4) (ning teiste Hanke osade TK-de kirjelduste vastavad sätted seisuga 09.04.2025) sätestatakse, et tagada tuleb *piisav puu- ja köögiviljade, täisteratoodete ning mitmekesiste valguallikate pakkumine*. Ka kõnealune säte on ebamäärane ja seetõttu ebaselge ning kontrollimatu. Vaidlustaja osundab, et Hankija on TK-s juba sätestanud nõuded puu- ja köögiviljade pakkumise kohta (vt RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p-d 3.9.6.2., 3.9.6.9. ja 3.10.1. ning teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted seisuga 09.04.2025), mistõttu jääb selgusetuks (ja seetõttu ka kontrollimatuks), mida peab Hankija silmas sätestades siinkohal täiendava kohustuse tagada *piisav puu- ja köögiviljade pakkumine*. Sama kehtib vastavalt ka nõude osas tagada *piisav täisteratoodete pakkumine*. Arvestades, et Määrus sisaldab koolitoidu osas täpseid valkude sisalduse miinimum- ja maksimumkoguseid (Määruse lisa 3), siis jääb selgusetuks (ja seetõttu ka kontrollimatuks), mida peab Hankija silmas sätestades täiendava kohustuse tagada *mitmekesine valguallikate pakkumine*.

TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3.3. (ning teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted seisuga 09.04.2025) sätestab, et kui RHAD *punktis 3.8.3.2 nimetatud osapoolte ettepanekud on vastuolulised, on toitlustajal kohustus konsulteerida hankijaga (kooli direktoriga) ja saavutada kompromiss, mis vastab kehtivatele õigusaktidele ja punktis 3.8.3.1 sätestatud põhimõtetele*. Vaidlustaja osundab, et toitlustajal pole õiguslikult võimalik sundida RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p 3.8.3.2. (ja teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted) nimetatud osapooli (kooli juhtkond, hoolekogu, õpilasesindus ja Terviseamet) sõlmima mingit kompromissi.

Sellise kompromissi saavutamise kohustuse asetamine toitlustajale on ilmselgelt ebaproportsionaalne ja vastuolus RHS § 3 p 1 sätestatud vastava põhimõttega. Samuti pole kõnealune kohustus ei asjakohane ega põhjendatud, mistõttu on tegemist ka RHS § 3 p 2 sätestatud vastavate põhimõtete rikkumisega.

4.8.6. RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - kohustus tagada menüü tasakaal ja valmistada isuäratavat, maitsvat ja tervislikku toitu Arvestades, et Hankija (vähemalt osaliselt) möönab oma 09.04.2025 vastuses, et *mõned kõnealuste sätete mõisted võivad vajada kontekstipõhist selgitust* ning otsustas vaidlustuse tulemusena muuta vastavaid RHAD lisa 3 sätteid, tuleb lugeda, et Hankija on tunnistanud vaidlustuse vastavas osas põhjendatuks.

RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. sätted (ja teiste Hanke osade TK vastavad sätted) on ka muudetud redaktsioonis (seisuga 09.04.2025) kahjuks jätkuvalt ebaselged, vastuolulised ja kontrollimatud.

Esmalt nõuavad kõnealused sätted (uues redaktsioonis), et menüü peab olema *võimalikult hästi tasakaalus*, st vastama Määrusele ja *üldistele toitumissoovitustele, tagades vajalikud toitained*. Vaidlustaja osundab, et TK juba sisaldab nõuet, et pakutav toit ja koostatav menüü peavad vastama Määrusele (vt RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p-d 3.1. ja 3.8.2. ning teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted), mistõttu on kõnealune säte üleliigne. Lisaks osundab Vaidlustaja, et „üldised toitumissoovitused“ on ise samuti määratlemata mõiste, mistõttu on ebaselge missuguseid soovitusi siinkohal täpsemalt mõeldud on. Samuti jääb ebaselgeks, kuidas tuleb käituda juhul, kui Määrus ja osundatud „üldised toitumissoovitused“ omavahel vastuollu peaksid sattuma.

Teiseks nõuavad kõnealused sätted, et pakutavad toidud peavad olema isuäratavad, st. *valmistatud kvaliteetsest toorainest ja olema visuaalselt atraktiivsed*. Vaidlustaja osundab, et mõisted „kvalitatiivne“ ja „visuaalselt atraktiivne“ on määratlemata mõisted, mistõttu on kõnealused sätted ebaselged ja seetõttu kontrollimatud. On ilmne, et visuaalne atraktiivsus on väga subjektiivne ja hinnanguline kategooria.

Kolmandaks nõuavad kõnealused sätted, et pakutavad toidud peavad olema maitsvad, st *meeldivad enamikule õpilastele*. Vaidlustaja osundab, et Hankija ei ole sätestanud mingit protseduuri õpilaste enamuse maitse-eelistuste määratlemiseks, mistõttu on ebaselge ja kontrollimatu, millal saab lugeda toitlustaja kõnealust nõuet täitnuks või rikkunuks. Samuti väärrib tähelepanu, et toidud, mis enamikule lastest meeldivad, ei pruugi Vaidlustaja senise pikaajalise ja mahuka toitlustamise kogemuse põhjal olla sugugi samaaegselt ka tervislikud (mainigem siinkohal vaid friteeritud kartuleid, kana-nagitsaid või viinereid). Vaidlustaja ei heida loomulikult Hankijale ette püüdlust saavutada koolides toit, mis oleks nii tervislik kui maitsev. Küll aga tuleks Hankijal teadvustada ja arvestada, et sellisel kujul toitlustajale kõnealuseid kohustusi sätestades ei pruugi see ei õiguslikult lubatud ega praktiliselt võimalik olla.

Neljandaks nõuavad kõnealused sätted, et pakutavad toidud peavad olema tervislikud, st *soodustama õpilaste arengut ja piirama kahjulike ainete sisaldust*. Ei ole võimalik üheselt määratleda, missugused toidud „soodustavad õpilaste arengut“ ja missugused mitte. Ja mis puudutab koolitoidus lubatud toitainete koguseid, siis on need detailselt määratletud Määruses (eelkõige selle lisas 3). Mõiste „kahjulikud ained“ on määratlemata mõiste, kusjuures väärrib

tähelepanu, et ühe või teise aine kahjulikkus sõltub reeglina kogusest (ka muidu üldiselt kasulik aine võib olla liiges koguses kahjulik). Kokkuvõttes on ka kõnealune nõue ebaselge ja seetõttu kontrollimatu.

4.8.7. TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) - nõue kasutada toidu valmistamisel kohalikust põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet vähemalt 20% Arvestades, et Hankija otsustas vaidlustuse tulemusena muuta vastavaid RHAD lisa 3 TK sätteid (vt Hankija 09.04.2025 vastuse p 10), tuleb lugeda, et Hankija on tunnistanud vaidlustuse vastavas osas põhjendatuks.

RHAD lisa 3 kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. sätted (ja teiste Hanke osade TK-de vastavad sätted) on ka muudetud redaktsioonis (seisuga 09.04.2025) kahjuks jätkuvalt vastuolus RHS § 3 p 2 sätestatud võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse, asjakohasuse ning põhjendatuse põhimõtetega ja moonutavad vaba konkurentsi minnes vastuollu RHS § 3 p 3 sätestatud keeluga.

Hankija selgitab oma 09.04.2025 vastuses, et kõnealuste sätetega on *kohaliku tooraine osakaal piiratud kõigest 20 protsendiga*, mis näitavat *selgelt meetme proportsionaalsust*. Hankija hinnangul ei kujuta selline piirang endast *olulist takistust teiste riikide päritolu tooraine kasutamisel ega piira seeläbi oluliselt pakkujate konkurentsivõimet*. Vaidlustaja järeldab Hankija selgitustest, et Hankija tegelikult mõõnab ka ise, et kõnealused TK sätted piiravad tootlustamisel väljapoolt Eestit pärit tooraine kasutamist ja EL'i sisest kaupade vaba liikumist päritolu põhiselt, kuid leiab sealjuures, et need piirangud pole olulised ning on põhjendatud ja proportsionaalsed.

Kaupade ja teenuse vaba liikumine peab Euroopa Liidu ja Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikide vahel olema tagatud Euroopa Liidu Toimimise Lepingust tulenevalt (vt selle artiklid 28 ja artiklid 56-62). Tegemist on nn EL alusvabadustega, mille väljenduseks on ka RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud põhimõtted, sh kohustus tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine ning keeld moonutada ja kahjustada konkurentsi. Vaidlustajale teadaolevalt ei ole ei Eesti ega EL õigusaktidega üldjuhul lubatud piirata või eelistada riigihangetes EL või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigist pärit tooraine kasutamist pelgalt päritolu põhiselt mistahes kaalutlustel (vt ka Simovart/Parind, Riigihangete seadus, Kommenteeritud väljaanne, Tallinn 2019, § 3 kommentaar nr 13).

Mis puudutab Hankija poolt esile toodud Eestist pärit tooraine eelistamise kaalutlusi, siis osundab Vaidlustaja järgnevatele kaalutlusvigadele.

Kohaliku majanduse toetamine. Nagu juba ülal osundatud, ei ole ei Eesti ega EL õiguse kohaselt lubatud eelistada Eesti „kohalikke“ põllumajandustootjaid ja „kohalikku“ Eesti majandust teiste EL ja Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikide arvelt.

Toidu kvaliteet ja värskus. Hankija jätab tähelepanuta, et Pärnu ei asu kaugel Läti piirist, mistõttu on Põhja-Lätist pärit tooraine Hankija „loogikat“ järgides kahtlemata vähemalt sama värske kui mistahes Eestist pärit tooraine. Samuti jätab Hankija tähelepanuta, et ühelt poolt tooraine „kohalikkuse“ ja teiselt poolt kvaliteedi ning värskuse vahel puudub tegelikkuses vahetu seos, st. ei saa sugugi üheselt väita, et Eestist pärit tooraine on toidu valmistamisel kvaliteetsem või värskem kui mõnest teisest EL liikmesriigist pärit tooraine. Toidu kvaliteet ja värskus sõltub mitmetest asjaoludest, mh sellest, kuidas toorainet on käideldud, ladustatud,

transporditud, säilitatud jne. Kahtlemata leidub ka Eestist ebakvaliteetset ja/või riknenud toorainet.

Keskkonnasäästlikus. Hankija jätab tähelepanuta, et Eestist pärit tooraine keskkonna jalajälg ei pruugi sugugi olla väiksem mistahes teisest EL liikmesriigist pärit toorainega võrreldes. Tooraine keskkonna jalajälge ei mõjuta üksnes tooraine esialgse päritolukoha kaugus Hankija asukohast, vaid täiendavalt veel mitmed erinevad tegurid (nt kasvatamise tingimused, tootmisprotsessi ülesehitus, tarneahela ülesehitus jms). Kindlasti ei pea Hankija loogika paika nt Põhja-Lätist pärit tooraine osas, mis on geograafiliselt Hankija asukohale lähemal kui Põhja-Eesti või Ida-Virumaa.

Kokkuvõttes eksib Hankija väites, et tal on õigus ise vabalt otsustada, missugusest EL liikmesriigist pärit toorainest peab talle pakutav toit olema valmistatud.

5. Hankija, Pärnu Linnavalitsus, esitas järgmise seisukoha.

5.1. RHAD p 6.1.6. - kinnitus varasemate oluliste rikkumiste puudumise kohta. Hankija on hinnanud vaidlustuses esitatud etteheiteid ning jõudnud järeldusele, et RHAD p 6.1.6 võib tekitada automaatse kõrvaldamise mulje, mis on vastuolus RHS § 95 lg 4 punktis 8 sätestatud kaalutlusõigusega. Lähtudes põhjendustest ning tagamaks hankemenetluse õiguspärasust ja proportsionaalsust, sh selguse huvides, otsustas Hankija muuta RHAD p 6.1.6 ja eemaldab antud punkti Hanke alusdokumentidest.

5.2. „Vastavustingimused“ näidismenüü esitamise nõudes (kõigis hanke osades) ja RHAD p 6.2.

Üldjuhul on Hankijal kohustus kontrollida pakkumuste vastavust RHAD-s esitatud tingimustele. Samas ei välista RHS võimalust, et Hankija määrab kindlaks, milliseid vastavustingimusi kontrollitakse pakkumuse hindamise etapis ja milliseid hankelepingu täitmise käigus.

Hankija on teabevahetuses selgitanud, et näidismenüü vastavust TK-le (sh Määrusele) ei kontrollita pakkumuse vastavuse hindamisel, vaid hankelepingu täitmise käigus Terviseameti poolt. See on kooskõlas RHS § 3 lg 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõttega, kuna Hankija on selle asjaolu pakkujatele selgelt teatanud. Hankijal on õigus ise otsustada ja hankedokumentides määrata, mis ulatuses ta pakkumuste vastavust RHAD-s esitatud tingimustele kontrollib.

Hankija ei nõustu, et näidismenüü on käsitletav teenuse näidisena RHS § 101 lg 1 mõistes. Näidismenüü on dokument, mis võimaldab Hankijal hinnata pakkuja arusaamist hanke sisust ja suutlikkust koostada tehnilisele kirjeldusele vastavat menüüd. See ei ole iseenesest teenuse näidis. Näidismenüü on pigem pakkuja kontseptsiooni ja arusaama kirjeldus. RHS § 101 lg 1 eesmärk on vältida olukorda, kus pakkuja peab pakkumuse esitamiseks tegema reaalseid teenuse osutamise katseid, mis võivad olla ressursimahukad. Näidismenüü esitamine ei too kaasa sellist koormust.

Samuti on varasemalt vaidlustuskomisjon tõdenud, et toitlustusteenuse hankimiseks sõlmitav hankelepingu ei sõlmita asjade ostmiseks, mistõttu ei saa selle puhul lähtuda RHS § 101 lg 1 pst 11. Samuti on näidismenüü esitamine ja koostamine pakkumuste hindamise eesmärgil

asjakohane ja mõistlik.¹

5.3. „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3 „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis hanke osades) ning RHAD p-d 15.4.3. ja 15.5.3.

Hankija on seisukohal, et antud juhul ei ole tegemist kvalifikatsiooni hindamisega. Hankija selgitab, et „Koolilõuna valikute arv“ hindab pakkuja arusaama hanke sisust ja suutlikkust pakkuda mitmekülgset menüüd, mis vastab tehnilisele kirjeldusele. See on seotud pakutava teenuse sisuga, mitte pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevusega RHS § 98 ja § 101 mõttes. Vaidlustaja väidab, et näidismenüü on teenuse näidis RHS § 101 lg 1 mõistes ja selle nõudmine on seetõttu keelatud. See on ekslik, kuna näidismenüü võimaldab Hankijal üksnes hinnata pakkuja arusaamist hanke sisust ja suutlikkust koostada TK-le vastavat menüüd. See ei ole iseenesest teenuse näidis, vaid pigem on tegemist pakkuja kontseptsiooni ja arusaama kirjeldus.

5.4. RHAD p 15.7. - ristsubsideerimise keeld.

Hankija leiab, et RHAD p 15.7 on kooskõlas RHS-iga ning on vajalik Hankija huvide kaitseks. Hankija on RHAD p-is 15.7 selgelt sõnastanud ristsubsideerimise keelu, seega on tingimus läbipaistev ja kontrollitav.

Ristsubsideerimise keeld taotleb RHS § 3 p-s 2 nimetatud proportsionaalsuse põhimõtte järgimist, st Hankija eesmärk on tagada, et pakkujad esitaksid realistlikud ja jätkusuutlikud hinnad iga teenuse kohta eraldi. Ristsubsideerimine ehk selle lubamine võib viia olukorrani, kus mõne teenuse hind on kunstlikult madal, mis võib lepingu täitmise käigus kaasa tuua teenuse kvaliteedi languse või teenuseosutaja suutmatuse teenust kvaliteetselt osutada. Seega on ristsubsideerimise keeld proportsionaalne meede hankija huvide kaitseks ja teenuse osutamise jätkusuutlikkuse tagamiseks.

Lisaks taotleb RHS § 3 p 3 ehk konkurentsi efektiivne ärakasutamist, kuivõrd selline keeld ei piira konkurentsi, vaid selle eesmärgiks on tagada, et konkurents toimub iga teenuse osas eraldi. Selguse huvides on hankija täpsustanud RHAD p-i 15.7 märkides, et ristsubsideerimise keelu all peab ta silmas üksnes olukorda, kus pakkuja alandab ühe hanke esemeks oleva teenuse hinda teise sama hanke esemeks oleva teenuse arvelt saadava tulu kaudu. See tähendab, et pakkumuse maksumus iga hanke esemelt olevatelt teenustelt (st hommikupudru, koolilõuna ja lisaesine) peab olema kalkuleeritud iseseisvalt, sisaldades kõiki selle konkreetse teenuse osutamisega seotud kulusid, ilma et ühe teenuse puudujääki kataks teise teenuse ülejääk.

5.5. TK kirjeldus nr 1 p 3.8.3. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted)

Hankija nõustub osaliselt, et punkt vajab erinevate tõlgenduste tekkimise vältimiseks täpsustamist ning on täiendanud seda nii, et „tervisliku toitumise soodustamine“ all mõeldakse järgmist:

- Toidu vastavus sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“.
- Menüüde koostamisel lähtumine toitumissoovitustest, mis on avaldatud Tervise Arengu Instituudi (TAI) poolt.
- Toiduainete valikul eelistatakse vähem töödeldud tooraineid, piiratakse lisatud suhkrut, soola ja küllastunud rasvade kasutamist.

¹ Vaidlustuskomisjon 24.03.2023 otsus asjas 26-23/253943, p 8.3.

- Pakutakse piisavalt puu- ja köögivilju, täisteratooteid ning mitmekesiseid valguallikaid. Hankija lisab, et tootlustajal on võimalus ja vabadus iseseisvalt menüü koostada, kui see vastab eeltoodud põhimõtetele.
- Erinevate asjaosaliste (juhtkond, hoolekogu, õpilasesindus, Terviseamet, TAI) ettepanekute eesmärk on tagada menüü vastavus kooli eripäradele ja õpilaste vajadustele.
- TAI ettepanekutega arvestatakse „vajadusel“ ehk siis, kui need on olulised (näiteks uued riiklikud toitumissoovitused) ja kooli jaoks asjakohased.

Hankija leiab, et ka täpsustamata kujul on nõuded proportsionaalsed, asjakohased ja riigihanke eesmärgiga kooskõlas.

5.6. TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted)

Hankija nõustub, et mõned mõisted võivad vajada selgitust, kuid ei nõustu, et need on täielikult määratlematud. Vältimaks erinevaid tõlgendusi on Hankija neid täpsustatud.

Mõistete selgitamine:

Tasakaalus: peetakse silmas menüü vastavust Sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“ ning üldistele toitumissoovitustele, tagades vajalike toitainete, energia ja makrotoitainete olemasolu.

Tervislik: tähendab toiduvalikut, mis soodustab õpilaste kasvu ja arengut, vastab vanusegrupi vajadustele ning piirab kahjulike ainete (nt liigne suhkur, sool, transrasvad) sisaldust.

Isuäratav ja maitsev: on subjektiivsemad mõisted, kuid Hankija rõhutab, et toit peab olema valmistatud kvaliteetsest toorainest, olema visuaalselt atraktiivne ja maitsest meeldiv enamikule õpilastele. Hankija ei eelda, et toit peab vastama iga üksiku õpilase maitsele.

Hankija leiab, et kõnealused tingimused ei ole vastuolus RHS § 3-ga.

Läbipaistvus ja kontrollitavus: kuigi mõned mõisted on subjektiivsed, on nendele antud selgitused piisavad, et pakkujad saaksid aru, mida Hankija ootab. Kontrollitavus tagatakse toidu kvaliteedi regulaarse hindamisega ja tagasiside kogumisega õpilastelt ja koolipersonalilt.

Proportsionaalsus, asjakohasus ja põhjendatus: nõuded on proportsionaalsed, kuna need on vajalikud, et tagada õpilastele tervislik ja kvaliteetne toit.

Hankija on õigusrahu huvides ja võimalike erinevate järelduste tekkimiseks täpsustanud nõudeid, et need oleksid selgemad ja ühemõttelisema. Ka täpsustamata kujul on nõuded arusaadavad, kontrollitavad, proportsionaalsed, asjakohased ja Hanke eesmärgiga kooskõlas.

5.7. TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted)

Hankija leiab, et kõnealune nõue on kooskõlas RHS-iga ning on vajalik Hankija eesmärkide saavutamiseks.

RHS § 3 p 1 (läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõte). Hankija on RHAD p-is 3.9.6.6 selgelt sõnastanud nõude kasutada kohalikku toorainet. Hankija on teabevahetuses täpsustanud, et „kohalik“ tähendab Eestis toodetud toorainet. Selguse mõistes on Hankija RHAD lisa 3

kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6 (ja teiste lisa 3 kirjelduste vastavad sätted) asendanud sõna „kohaliku“ sõnaga „Eesti“. Seega on tingimus piisavalt selge ja kontrollitav.

Kohaliku tooraine osakaal on piiratud kõigest 20 protsendiga, näitab selgelt meetme proportsionaalsust. See ei kujuta endast olulist takistust teiste riikide päritolu tooraine kasutamisel ega piira seeläbi oluliselt pakkujate konkurentsivõimet. Pakkujatel jääb endiselt märkimisväärne vabadus (80%) valida oma ärilistele huvidele ja kvaliteedinõuetele vastavat toorainet teistest Euroopa Liidu liikmesriikidest, Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriikidest või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riikidest. Seega ei ole tegemist ebavõrdse kohtlemisega RHS § 3 lg 2 mõttes, kuna kõigile pakkujatele on seatud sama kohustus ja selle ulatus on piiratud, võimaldades jätkuvalt konkurentsi erinevate päritoluriikide tooraine osas.

Hankija põhjendab oma eelistust järgmistel kaalutlustel:

- Kohaliku majanduse toetamine: Hankija soovib toetada Eesti põllumajandustootjaid ja kohalikku majandust.
- Toidu kvaliteet ja värskus: Kohalik tooraine võib olla värskem ja kvaliteetsem, mis tagab parema toidu õpilastele.
- Keskkonnasäästlikkus: Kohaliku tooraine kasutamine võib vähendada transpordist tulenevat keskkonnamõju.

Hankija on seisukohal, et need kaalutlused on piisav alus erinevaks kohtlemiseks ning meede on proportsionaalne, kuna see ei välista täielikult teiste EL liikmesriikide tooraine kasutamist. Lisaks tuleb mõista, et Hankijal on laiaulatuslik kaalutlusõigus riigihanke tehnilise kirjelduse koostamisel ehk Hankija teab ise, mida tal vaja on.² Seega on ka Hankija õigus otsustada, millise päritoluga toorainest toitu valmistatakse, sh on Hankijal õigus nõuda, et osa tema koolides välistatud toidust oleks kohaliku päritoluga, et saavutada eespool väljatoodud eesmärgid.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

6. Hankija korraldab Hanget sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusena. RHS § 126 lg-de 2 ja 7 koosmõjus peab Hankija sellise menetluse läbiviimisel järgima enda poolt Hanke alusdokumentides määratud menetluskorda ja riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, võttes arvesse sotsiaal- ja eriteenuste eripärasid. Seega ei ole RHS 2. ptk-s hankemenetluse kohta sätestatud menetlusreeglid sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses automaatselt ja otse kohaldatavad, va üksikud erireeglid (nt RHS § 126 lg-d 9 ja 10).

Käesoleval juhul on Hankija kehtestanud erinevatest dokumentidest koosneva sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korra.

Alljärgnevalt vaidlustuskomisjon kontrollib kas vaidlustatud regulatsioonid Hankija koostatud Hanke alusdokumentides on kooskõlas eelkõige RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hanke tingimuste kindlaksmääramisel on Hankijal avar

² Euroopa Kohtu otsus C-413/17, p-d 29 ja 30. Vaidlustuskomisjon 24.08.2022 otsus asjas 102-22/251779, p 7.

kaalutlusruum (nt Riigikohtu otsus 3-3-1-65-11, p 26: *Seda, millist liiki ja millistele tunnustele vastavat kaupa või teenust soetada, otsustab hankija põhimõtteliselt omal vabal äranägemisel, eeldusel, et hankija poolt kehtestatavad kriteeriumid on asjakohased ning kooskõlas läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttega*), millesse vaidlustuskomisjon sekkub vaid juhul, kui Hankija sätestatud tingimused on ilmselgelt asjakohatud või meelevaldsed.

7. RHAD p 6.1.6. kohaselt kinnitab pakkuja pakkumuse esitamisega, et ta ei ole oluliselt või pidevalt rikkunud sõlmitud hankelepingut või hankelepinguid nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud.

Hankija on 03.04.2025 vastanud selgitustaotlusele järgmiselt: „*Hankija jätab RHAD punkti 6.1.6. kuna see on vajalik ja õiguspärane meede, mis aitab hankijal tagada hankelepingu eduka täitmise ning vähendada võimalikke riske. Hankija leiab, et nõue esitada kinnitus varasemate oluliste või pidevate lepingurikkumiste puudumise kohta, ei ole ebaproportsionaalne. Iga pakkuja saab anda omapoolsed selgitused varasemate lepingu rikkumiste kohta, kui selliseid on esinenud.*“

Hankija on vaidlustusmenetluse ajal muutnud RHAD-d ja eemaldanud sealt p-i 6.1.6.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et seondult RHAD p-iga 6.1.6. on Hankija tunnistanud vaidlustuse põhjendatuks ja vaidlustusmenetlus selles osas lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 3 alusel.

8. RHAD p 6.2. on sõnastatud järgmiselt: „*Pakkuja esitab koolilõuna näidismenüü I kalendrikuu kohta, arvestades tehnilistes kirjeldustes esitatud nõudeid. Põhikoolide puhul esitada I - III kooliastme näidismenüü ning gümnaasiumi puhul gümnaasiumi astme näidismenüü*“.

Sama nõue on ka „Vastavustingimustes“. Nõue kehtib kõigis Hanke osades.

Vaidlustaja on seisukohal, et kui Hankija on kehtestanud vastavustingimused, siis tuleb Hankijal ka kontrollida pakkumuse vastavust kõigile kehtestatud vastavustingimustele - Hankija ei saa oma suva järgi jätta mingeid vastavustingimusi kontrollimata, kui seda pole selgelt RHAD tingimustes sätestatud. Vaidlustaja leiab, et Hankija ei saa muuta RHAD tingimusi teabevahetuses avaldatuga ja et Hankija vastustest tulenevalt soovib Hankija näidismenüü alusel hinnata mh ka pakkujate kvalifikatsiooni, eelkõige tehnilist ja kutsealast pädevust RHS § 98 lg 1 ja § 101 mõistes.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hanke alusdokumentidest, Hankija vastustest selgitustaotlustele ja Hankija seisukohtadest vaidlustusmenetluses ei tulene selgelt see, milleks näidismenüü esitamine on vajalik. Hankija on andnud vastandlikke selgitusi - jääb arusaamatuks, kas näidismenüü on vajalik üksnes pakkumuste hindamisel (koolilõunate valikute arv) või kontrollitakse selle vastavust TK-le või hoopis tuvastatakse pakkuja arusaamist hanke sisust ja suutlikkust koostada tehnilisele kirjeldusele vastavat menüüd.

8.1. Hankija on Hanke alusdokumentides esitanud:

- 1) Üldnõuded menüüle;
- 2) Nõuded koolilõuna menüüle;
- 3) Nõuded hommikupudru ja lisaeine menüüle.

Lisaks on Hankija vastates ettevõtjate selgitustaotlustele üksikasjalikult selgitanud menüü koostamise aluseid. Vaidlustuskomisjon eeldab, et Hankija on valmis kõigi menüüle Hanke alusdokumentides esitatud nõuete (sh TK nõuete) täitmist kontrollima – mitte ühestki Hanke alusdokumendi regulatsioonist ei tulene see, et Hankija seda tegema ei pea.

29.04.2025 on Hankija vastanud selgitustaotlusele³, et *koolide pakutav toit peab vastama sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis”. Hankija rõhutab, et kuigi pakkumuses esitatud menüüde vastavust määrusele nr 8 ei kontrollita pakkumuse vastavuse kontrolli käigus ega ka hindamise raames, on määruse nr 8 nõuetele vastavuse kontrollimine Terviseameti ülesanne hankelepingu täitmise käigus. Hankija kinnitab, et pakkumuse osana esitatav näidismenüü peab vastama riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele, sh Lisa 3 (Tehniline kirjeldus) sisalduvatele nõuetele. See tähendab, et hankija kontrollib pakkumuse vastavust, hinnates pakkuja poolt esitatud näidismenüü vastavust riigihanke alusdokumendi Lisa 3 (Tehniline kirjeldus) sisalduvatele nõuetele. Hankija kontrollib, kas pakkuja on esitanud näidismenüü, mis võimaldab hankijal hinnata pakkuja arusaamist hanke sisust, sh tehnilise kirjelduse (Lisa 3) nõuetest, ning pakkuja suutlikkust koostada tehnilisele kirjeldusele vastavat menüüd.*

Vaidlustusmenetluse ajal on Hankija TK kirjeldustes 1 – 5 (p-id 3.8.2. ja 3.6.2.) sätestanud, et *koolitoit peab vastama sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“ kehtestatud nõuetele ja tagama vanusekohase energia- ja toitainete sisalduse, makrotoitainete, vitamiinide ja mineraaltoitainete sisalduse. Kuna menüüde vastavus nimetatud määrusele on kohustuslik, siis seda vastavust käesoleva hanke raames ei kontrollita.*

Seega on teada see, et Hankija pakkumuste vastavuse kontrolli etapis näidismenüüde vastavust Määruses kehtestatud nõuetele ei kontrolli.

Vaidlustuskomisjon peab vajalikuks märkida, et Vaidlustajal on õigus selles, et selgitustega ei saanud Hankija muuta Hanke alusdokumente ja lihtsalt anda teada seda, millistele tingimustele/nõuetele vastavust pakkumuste vastavuse etapis kontrollitakse - see peab olema selgelt sätestatud Hanke alusdokumentides .

8.2. Küll aga on vaidlustuskomisjon on seisukohal, et „Üldnõuded menüüle“ sisaldavad osaliselt selliseid tingimusi ja nõudeid, millede täitmine saab toimuda alles sõlmitud hankelepingu ajal, mistõttu eeldab vaidlustuskomisjon, et Hankija ei ole ette näinud menüüle esitatud üldnõuete täitmist kontrollida pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis.

Ideaalis on kõik tulevase hankelepingu tingimused koondatud ühte riigihanke alusdokumenti, mis harilikult kannab pealkirja „Hankelepingu projekt”, kuid käesoleval juhul on Hankija osad tingimused/nõuded (eelkõige „Üldnõuded menüüle”), mis ei saa olla täidetud pakkumuse esitamisel, kehtestanud TK kirjeldustes 1 – 5.

Tallinna Halduskohus on oma 25.01.2024 otsuses haldusasja 3-23-2824 (p 32.) märkinud järgmist:

„32. Kohus nõustub VAKO seisukohaga (VAKO otsuse p 8.2.2), et pakkumuse sisulise vastavuse kontroll RHS § 114 mõttes saab hõlmata üksnes nõudeid, mille täitmine oli nõutav

³ Sõnumi ID: 957262

pakkumuse esitamise hetke seisuga, kuid tulevikku (hankelepingu sõlmimise järgsesse perioodi) suunatud dokumendi esitamise tingimus ei pea olema täidetud pakkumuse esitamise hetke seisuga. Kõik dokumentide esitamise tingimused, mille reegel TK-s on before the first delivery, on oma sisult hankelepingu täitmise tingimused ja nende olemasolu ei pidanud vastustaja kontrollima pakkumuse vastavuse kontrollimisel ja pakkumuse vastavaks tunnistamisel. Euroopa Kohtu otsusest asjas nr C-927/19 (p 89) nähtub, et hankelepingu täitmise tingimuste järgimist ei tule hinnata hankelepingu sõlmimise hetkel. Hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest, milline kohustus seondub võrdse kohtlemise põhimõttega ja sellest tuleneva läbipaistvuskohustusega (Euroopa Kohtu lahend asjas nr C-42/13, p 42 ja 43), mis pakkumuse vastavuse kontrollimise kontekstis tähendab seda, et antud juhul saaks RHS § 114 lg 2 esimese lause alusel kolmanda isiku pakkumuse tagasilükkamise kaasa tuua üksnes pakkumuse mittevastavus TK nendele nõuetele, mis pidid olema täidetud juba pakkumuse esitamise hetke seisuga.“

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et selguse huvides ja läbipaistvuse tagamiseks oleks oluline Hanke alusdokumentides täpselt kindlaks määrata tingimused/nõuded menüüle, millede täitmist esitatud näidismenüü alusel kontrollitakse pakkumuste vastavuse tuvastamise etapis.

8.3 Vaidlustuskomisjonile ei selgunud Hankija selgitustest see, mida peab Hankija silmas, kui väidab, et *näidismenüü on dokument, mis võimaldab Hankijal hinnata pakkuja arusaamist hanke sisust ja suutlikkust koostada tehnilisele kirjeldusele vastavat menüüd. See ei ole iseenesest teenuse näidis.*

Hankija on kehtestanud ühe pakkuja kvalifitseerimise tingimuse: *„Pakkuja peab olema hanketeate riigihangete registris avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul nõuetekohaselt täitnud vähemalt 2 (kaks) tootlustusteenuse osutamise lepingut vähemalt 500 inimesele lepingu kohta. Tegemist ei pea olema lõppenud lepinguga, hankija arvestab ka käimasolevat lepingut, mida on täidetud vähemalt 24 kuud. Pakkuja esitab hankepassis olulisemate, täidetud lepingute nimekirja koos lepinguperioodi, maksumuse ja infoga teiste lepingupoolte kohta (tellija esindaja kontaktandmed, sh telefon, e-posti aadress) ja riigihanke korral näidata viitenumbreid. Hankija nõudmisel esitab pakkuja lepingute nimekirjas esitatud lepingu suhtes teise lepingupoolle kinnituse lepingu nõuetekohase täitmise kohta“.*

Mingit seost sellel kvalifitseerimise tingimusel esitatava näidismenüüga pole, mistõttu peab vaidlustuskomisjon Hankija vastavat selgitust ebaõnnestunuks ja ka arusaamatuks.

8.4. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et lähtudes Hankija antud selgitustest (nii vastates selgitustaotlusele kui ka vaidlustusele), et näidismenüü järgi hinnatakse pakkuja arusaamist ja suutlikkust, kui pole selge, millistel alustel see hindamine toimub, samuti tulenevalt sellest, et ebaselge on see, kas ja millises ulatuses näidismenüü vastavust TK-le kontrollitakse, on RHAD p 6.2. ja „Vastavustingimustes“ esitatud sama nõue vastuolus RHS § 3 p-is 1 toodud riigihanke korraldamisel põhimõttega, mille kohaselt *hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.*

9. „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p-i 3. „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis Hanke osades) ning RHAD p-ide 15.4.3. ja 15.5.3. kohaselt hindab Hankija pakkumusi näidismenüüs esitatud andmete (praadide arv praepäeval ja suppide arv supipäeval) alusel (kuni 50 hindepunkti kokku 100-st võimalikust, st osakaaluga 50%).

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et näidismenüüga pole seotud Hankes kehtestatud kvalifitseerimise tingimus, mistõttu ei saa nõustuda Vaidlustajaga, et Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3.õ ja RHAD p-id 15.4.3. ning 15.5.3. on vastuolus RHS § 85 lg 1 ls 2 sätestatuga.

Nii nagu vaidlustuskomisjon varem märkis - Hanke alusdokumentidest ei saa järeldada, et näidismenüü vastavust Hanke alusdokumentides esitatud tingimustele/nõutele ei pea Hankija kontrollima (ainus erand on toodud TK kirjeldustes 1–5 p-id 3.8.2. ja 3.6.2. ja nõuded/tingimused, mis ei saa olla täidetud juba pakkumuse esitamise hetke seisuga).

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ p 3. „Koolilõuna valikute arv“ (kõigis Hanke osades) ning RHAD p-ide 15.4.3. ja 15.5.3. ei ole vaidlustuses toodud põhjendustel vastuolus RHS-iga.

10. Hankija muutis vaidlustusmenetluse ajal RHAD p-i 15.7. ja sõnastas selle järgmiselt: „*Pakkumuse maksumus hanke esemelt olevatelt teenustelt peab sisaldama kõiki kulusid ja olema hankija jaoks lõplik. Pakkuja ei tohi ühe teenuse hinda alandada teiste teenuste arvelt.*“

Hankija on 10.04.2025 vastanud selgitustaotlusele⁴ järgmiselt: „*Hankija on täpsustanud RHAD p-i 15.7. Ristsubsideerimise keelu all peab ta silmas üksnes olukorda, kus pakkuja alandab ühe hanke esemeks oleva teenuse hinda teise sama hanke esemeks oleva teenuse arvelt saadava tulu kaudu. See tähendab, et pakkumuse maksumus iga hanke esemelt olevatelt teenustelt (st hommikupudru, koolilõuna ja lisaeine) peab olema kalkuleeritud iseseisvalt, sisaldades kõiki selle konkreetse teenuse osutamisega seotud kulusid, ilma et ühe teenuse puudujääki kataks teise teenuse ülejääk.*“

Hankija on 16.04.2025 vastanud selgitustaotlusele⁵ järgmiselt: „*Ristsubsideerimise keelu all peab ta silmas üksnes hankesisest ristsubsideerimist, kus ühe hanke esemeks oleva teenuse hinda alandatakse teise sama hanke esemeks oleva teenuse arvelt saadava tulu kaudu. Seega, hankevälise ristsubsideerimine (pakkuja muu, hankevälise kasumi arvelt) on lubatud.*“

Vaidlusalusteks küsimusteks on see, kas RHAD p 15.7. on selge ja üheselt arusaadav ning kas ristsubsideerimise keeld on kooskõlas RHS-iga.

10.1. Ristsubsideerimise keeld võib olla nii riigihanke sisene, kui ka väline. Sisene ristsubsideerimine tähendab, et pakkumuse maksumuse koostamisel tasaarveldatakse kulusid ja tulusid, mis on seotud ainult konkreetse riigihankemenetluse tulemusena sõlmitava hankelepingu täitmisega. Väline ristsubsideerimine tähendab aga, et tasaarveldatakse pakkumuse maksumust lepingute üleselt, st arvestatakse lepinguid, mis ei ole seotud selle konkreetse riigihankemenetluse tulemusena sõlmitava hankelepingu täitmisega. Vaidlustuskomisjon leiab, et sisese ristsubsideerimise tuvastamiseks on vaja Hankijal teada täpselt seda, millistest kuludest-tuludest maksumus peab koosnema. Välist ristsubsideerimist on keerulisem tuvastada, sest pakkujatel on piiramatud ja raskesti kontrollitavad võimalused oma pakkumuse maksumust vajadusel põhjendada. Hankevälise ristsubsideerimise lubatavus tuleneb üksnes kohtupraktikast⁶.

⁴ Sõnumi ID: 950 495

⁵ Sõnumi ID: 954 201

⁶ Riigikohus 04.11.2020, 3-20/924, p 22

10.2. Vaidlustuskomisjon leiab, et Hankijal on õigus ristsubsideerimise keeld kehtestada. Vaidlustuskomisjon eeldab, et Hankija on põhjalikult läbi mõelnud selle, kuidas selle keelu järgimist kontrollida ja teab ka seda, mida tähendab Hanke välise ristsubsideerimise lubamine.

Vaidlustuskomisjon peab Hankija põhjendusi usutavaks, sest suure konkurentsiga koolide toitlustamise hangetes on kaasnenud just ülimaldlate maksumuste esitamine (mis pole ka käesoleval juhul välistatud, sest keelatud on ainult Hanke sisene ristsubsideerimine). Kui keelatud on ainult sisene ristsubsideerimine, siis on väline lubatud ja pakkuja võib pakkumuse maksumust (käesoleval juhul õppeaastate keskmine hommikupudru maksumus ühele õpilasele ühel koolipäeval, õppeaastate keskmine koolilõuna maksumus ühele õpilasele ühel koolipäeval ja õppeaastate keskmine lisaeine maksumus ühele õpilasele ühel koolipäeval) ristsubsideerida oma hankevälise tegevuse arvelt.

Seega Hankija sätestatud keeld ei piira konkurentsi ega ka ettevõtlusvabadust, vaid on seotud maksumuse esitamisega ja sellega, kuidas pakkuja oma kulusid ja tulusid selles arvestab.

10.3. Lause *pakkuja ei tohi ühe teenuse hinda alandada teiste teenuste arvelt* viitab hankesisesele ristsubsideerimise keelule. Hankija oli õigustatud oma vastustes selgitustaotlustele täpsustama seda lauset. Tegemist ei ole antud selgituse kaudu tingimuse muutmise ega ka uue tingimuse kehtestamisega.

10.4. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et RHAD p 15.7. ei ole vaidlustuses toodud põhjendustel vastuolus RHS-iga.

11. Hankija on vaidlustusmenetluse ajal muutnud TK kirjelduse nr 1 p 3.8.3. (ja vastavalt kirjelduste nr 2–5 p-id 3.8.3.⁷) järgmiselt:

„Tervisliku toitumise soodustamine

3.8.3.1. Pakutav toiduvalik peab vastama tervisliku toitumise põhimõtetele. See hõlmab järgmist:

1) Toidu vastavus Sotsiaalministri 15. jaanuari 2008 määrusele nr 8 „Tervisekaitsenõuded toitlustamisele koolieelses lasteasutuses ja koolis“.

2) Menüüde koostamisel lähtumine Tervise Arengu Instituudi (TAI) poolt avaldatud toitumissoovitustest, arvestades nende asjakohasust kooli kontekstis.

3) Toiduainete valikul eelistatakse minimaalselt töödeldud tooraineid ning piiratakse lisatud suhkrute, soola ja küllastunud rasvade kasutamist.

4) Tagatakse piisav puu- ja köögiviljade, täisteratoodete ning mitmekesiste valguallikate pakkumine.

3.8.3.2. Toiduvalikute tegemisel arvestatakse kooli juhtkonna, hoolekogu, õpilasesinduse ja Terviseameti ettepanekutega, mis on kooskõlas punktis 3.8.3.1 sätestatud põhimõtetega ning ei suurenda toidu hinda. Vajadusel konsulteeritakse Tervise Arengu Instituudiga (TAI).

3.8.3.3. Kui punktis 3.8.3.2 nimetatud osapoolte ettepanekud on vastuolulised, on toitlustajal kohustus konsulteerida hankijaga (kooli direktoriga) ja saavutada kompromiss, mis vastab kehtivatele õigusaktidele ja punktis 3.8.3.1 sätestatud põhimõtetele.“

Tegemist on üldnõuetega menüüle, mis ei pea olema (ega saagi olla) kõik täidetud pakkumuse esitamisel (Hankija peab otsustama selle, milliste tingimuste/nõuete täitmist ta kontrollib näidismenüüde alusel pakkumuste vastavuse kontrollimise etapis).

⁷ Kirjeldustes nr 2–5 on Hankija eksinud numeratsiooniga – õige oleks p 3.6.3.

P-is 3.8.3.1. on loetelu sellest, mida peab järgima, et soodustada tervislikku toitumist. Tegemist on enamikus asjaoludega, mille alusel hinnatakse hankelepingu nõuetekohast täitmist. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et ei saa nõuda minimaalselt töödeldud toorainete kasutamist ja lisatud suhkrute, soola ja küllastunud rasvade kasutamise piiramist, kui pole teada see, kuidas seda kontrollitakse. Samuti ei saa nõuda piisavat puu- ja köögiviljade, täisteratoodete ning mitmekesiste valguallikate pakkumise tagamist, kui pole teada see, mida Hankija peab piisavaks ja mitmekesiseks.

Vaidlustuskomisjon nõustub Vaidlustajaga, et p-is 3.8.3.3. sätestatud kohustus toitlustajale saavutada kompromiss on ebaproportsionaalne, sest toitlustajal pole võimalik sundida kooli juhtkonda, hoolekogu, õpilasesindust ja Terviseametit sõlmima kompromissi.

Kui Hankija soovib tervisliku toitlustamise aluseid RHAD-s sätestada, siis need peavad olema selged, üheselt arusaadavad, sellised, mis on täidetavad ja kontrollitavad (nii näidismenüüst kui ka hankelepingu täitmise ajal).

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK kirjelduse nr 1 p 3.8.3. (kirjelduste nr 2–5 p-id 3.8.3. on vastuolus eelkõige RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõttega, mille kohaselt *hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt*.

12. Hankija on vaidlustusmenetluse ajal muutnud TK kirjelduse nr 1 p-i 3.9.6.5. ja kirjelduste nr 2–5 p-e 3.7.6.5. ja sõnastanud need järgmiselt: „Menüü peab olema võimalikult hästi tasakaalus (s.t. vastama Sotsiaalministri 15.01.2008 määrusele nr 8 ja üldistele toitumissoovitustele, tagades vajalikud toitained) ja toidud peavad olema isuäratavad (s.t. valmistatud kvaliteetsest toorainest ja olema visuaalselt atraktiivsed), maitavad (s.t. meeldivad enamikule õpilastele) ja tervislikud (s.t. soodustama õpilaste arengut ning piirama kahjulike ainete sisaldust).“

Tegemist on nõudega koolilõuna menüüle.

Vaidlustaja leiab, et mõisted on kõik õiguslikult määratlemata ning nende sisustamine pole ühelgi konkreetsel juhul objektiivselt võimalik.

Nii Hanke alusdokumentidest kui ka Hankija 29.04.2025 selgitustest⁸ tulenevalt kontrollib Hankija pakkumuses esitatava näidismenüü vastavust kõigile TK-s esitatud nõuetele (va Määrusele), sh tuleb Hankijal kontrollida ka näidismenüü vastavust TK kirjeldus nr 1 p-ile 3.9.6.5. ja vastavalt kirjelduste nr 2-5 p-dele 3.7.6.5. Tegemist on pakkumuste vastavuse kontrollimisega ja pakkujatele peavad Hanke alusdokumentidest olema selged ja üheselt aru saadavad tingimused/nõuded, mis näidismenüüs peavad täidetuid olema ja mida selles etapis kontrollitakse. Kui Hankija on kehtestanud tingimused pakkumusele (käesoleval juhul näidismenüüle), siis tuleb nende tingimuste täitmist ka kontrollida.

Vaidlustuskomisjon leiab, et toitude visuaalset atraktiivsust, meeldivust ja maitsevust pole üksnes näidismenüü alusel võimalik tuvastada (see pidi olema ka Hankijale selge). Hankija pole vaidlustusmenetluses selgitanud seda, kuidas kontrollitakse toorainete kvaliteeti, millised

⁸ Sõnumi ID: 957 262

üldised toitumissoovitused peavad olema näidismenüüs järgitud, et vajalikud toidained oleksid tagatud, kuidas Hankija kontrollib kahjulike ainete sisaldust.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.5. ja kirjelduste nr 2–5 p-id 3.7.6.5. on vastuolus eelkõige RHS § 3 p-is 1 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõttega, mille kohaselt *hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt*.

13. Hankija on vaidlustusmenetluse ajal muutnud TK kirjeldus nr 1 p-i 3.9.6.6. (ja kirjelduste nr 2–5 p-id 3.7.6.6.) ja kehtestanud nõuded koolilõunale, mille kohaselt menüüs peab sisalduma: *„Toitude valmistamisel kasutama igakuiselt toidu (koolilõuna sh eritoit, lihavabatoit jms) valmistamiseks kasutatavast kogu tooraine kogusest vähemalt 20% kohaliku Eesti põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet.“*

Hankija on 03.04.2025 vastanud selgitustaotlusele järgmiselt⁹: *„Hankija jätab RHAD lisa 3 kirjeldus 1 punkti 3.9.6.6. eemaldamata ning täpsustab, et „kohalik põllumajanduslik tootmine“ hõlmab Eestis toodetud toorainet.“*

Hankija on vaidlustusmenetluses jäänud seisukoha juurde, et esitatud kaalutlused (kohaliku majanduse toetamine, toidu kvaliteet ja värskus, keskkonnasäästlikkus) on piisavad, ei välista täielikult teiste EL liikmesriikide tooraine kasutamist. Hankija leiab, et tal on laiaulatuslik kaalutusõigus TK koostamisel, tal on õigus nõuda, et osa tema koolide toidust oleks kohaliku päritoluga.

Vaidlustuskomisjon Hankijaga ei nõustu.

Riigihanke läbiviimisel peab Hankija järgima RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Hankija peab kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankalepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud (RHS § 3 p 2). Sellest üldpõhimõttest tulenevalt ei ole lubatud Hankes kehtestada nõuet, et pakutavad või toidu valmistamisel kasutatavad toiduained peavad olema toodetud Eestis (või konkreetses maakonnas või omavalitsuses).

Seega nõustub vaidlustuskomisjon Vaidlustajaga, et ei ole lubatud eelistada Eesti põllumajanduslikust tootmisest pärit toorainet teiste Euroopa Liidu ja Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikide toorainele.

Samuti nõustub vaidlustuskomisjon Vaidlustajaga selles, et toidu kvaliteet ja värskus sõltub mitmetest asjaoludest, mh sellest, kuidas toorainet on käideldud, ladustatud, transporditud, säilitatud, mitte ainult sellest, kust see pärit on. Seega - piirang, mille tõttu ei saa Hankes osaleda pakkujad, kes ostavad või tahavad osta toorainet väljastpoolt Eestit, ei ole põhjendatud.

Vaidlustuskomisjon peab vajalikuks märkida, et riigihangete üldpõhimõtted lubavad eelistada

⁹ Sõnumi ID: 947 815

keskkonnasäästlikke lahendusi, kui need on suunatud keskkonnamõju vähendamisele, mitte kohalike kaupade eelistamisele.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK kirjeldus nr 1 p 3.9.6.6. (kirjelduste nr 2–5 p-id 3.7.6.6.) on vastuolus eelkõige RHS § 3 p-is 2 sätestatud riigihanke korraldamise põhimõttega.

14. Vaidlustusmenetluse kulud

Lähtudes sellest, et ühe nõude osas lõpeb vaidlustusmenetlus RHS § 197 lg 1 p-i 3 alusel ja vaidlustus rahuldatakse RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel osaliselt (6-st nõudest rahuldatakse 4), kuuluvad vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg-d 1 ja 2.

Hankija ei ole esitanud taotlust kulude väljamõistmiseks.

14.1. Vaidlustaja on tasunud riigilõivu 1280 eurot, Hankijalt välja mõistmisele kuulub sellest 5/7, st 914,3 eurot

14.2. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks summas 2960 eurot (käibemaksuta) 18 tunni ja 30 minuti õigusabi osutamise eest, tunnitase 160 eurot.

Lepingulise esindaja kulude vajalikkuse ja põhjendatuse hindamisel võtab vaidlustuskomisjon arvesse läbitöötamist vajavate materjalide mahukust, vaidlusaluste küsimuste keerukust, samuti menetluse kestust ja seda, et väljamõistetavad esindaja kulud ei tohiks tervikuna olla vaidlustusasja iseloomu ja tähtsust arvestades ilmselgelt ülepaisutatud.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud on põhjendatud ja vajalikud. Hankijalt kuulub välja mõistmisele 5/7, st 2114,3 eurot (käibemaksuta).

(allkirjastatud digitaalselt)

Ulvi Reimets