



RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON

OTSUS

Vaidlustusaja number	29-24/271797
Otsuse kuupäev	12.03.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	Fysioline Eesti OÜ vaidlustus Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi riigihankes „Paide päästekomando sisustustööd“ (viitenumber 271797) hanke osas 3 tehtud otsustele tunnistada vastavaks ja edukaks OÜ SPORTFEVER pakkumus, kvalifitseerida ja jätta kõrvaldamata OÜ SPORTFEVER
Menetlusosalised	Vaidlustaja, Fysioline Eesti OÜ, esindaja vandeadvokaat Andres Kivi Hankija, Riigi Kinnisvara Aktsiaselts, esindaja Alo Pikk Kolmas isik, OÜ SPORTFEVER, esindaja advokaat Priit Kala
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS¹ § 197 lg 1 p-i 5 ja § 198 lg 1 alusel

- 1. Rahuldada Fysioline Eesti OÜ vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi 01.02.2024 otsused, millega hanke osas 3 tunnistati vastavaks ja edukaks OÜ SPORTFEVER pakkumus, jäeti OÜ SPORTFEVER kõrvaldamata ning kvalifitseeriti OÜ SPORTFEVER.**
- 2. Mõista Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsilt Fysioline Eesti OÜ kasuks välja tasutud riigilõiv 1280 eurot ja lepingulise esindaja kulud 2700 eurot käibemaksuta.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib esitada kaebuse halduskohtule kümne päeva jooksul otsuse avalikult teatavaks tegemisest arvates (halduskohtumenetluse seadustiku § 270 lg 1).

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 (RHS § 200 lg 4).

¹ Riigihangete seadus

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 30.10.2023 avaldas Riigi Kinnisvara Aktsiaselts (edaspidi Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbi viidava riigihanke „Paide päästekomando sisustustööd“ (viitenumber 271797) hanketeate.

Riigihange on jagatud kolmeks osaks:

- osa 1 — Sisustus ja mööbel
- osa 2 — Tehnoloogia
- osa 3 — Spordivarustus

2. 12.02.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Fysioline Eesti OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus 01.02.2024 hanke osas 3 tehtud otsustele tunnistada vastavaks ja edukaks OÜ SPORTFEVER pakkumus, kvalifitseerida ja jätta kõrvaldamata OÜ SPORTFEVER (edaspidi ka Kolmas isik).

3. Vaidlustuskomisjon teatas 20.02.2024 kirjaga nr 12.2-10/29 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 23.02.2024 ja neile vastamiseks 28.02.2024.

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

Vaidlustuskomisjon andis menetlusosalistele teada, et peab veenvaks Kolmanda isiku põhjendust, miks pakutud toodete kohta info on tema ärisaladus (EKTÄKS § 5 lg 2 p-d 1-3). Vaidlustuskomisjon palus Kolmandal isikul hiljemalt 23.02.2024 esitada vaidlustuskomisjonile vaidlusaluste toodete (siseratas (JS-3), multifunktsionaalne treeningseade (JS-4), lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pink (JS-5), kükipuur (JS-6) ja treeningpink (JS-7)) tootelehed või muu nimetusega tootja dokumendid, kus nähtuvad vaidlusalused näitajad.

Kolmas isik esitas 23.02.2024 vaidlustuskomisjonile andmed vaidlusaluste toodete kohta.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, Fysioline Eesti OÜ, põhjendab taotlusi järgmiselt.

4.1. Vaidlustaja ja Kolmas isik on sagedased konkurendid riigihangetes. Seetõttu tunneb Vaidlustaja Kolmanda isiku tootekataloogi ja võib suure tõenäosusega ette aimata, milliseid seadmeid Kolmas isik oma pakkumustes pakkuda võiks.

Vaidlustaja oletab, et Kolmanda isiku pakkumuses esitatud siseratas, multifunktsionaalne treeningseade, lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pink, kükipuur ja treeningpink hangetingimustele ei vasta.

Vaidlustaja palus Hankijalt 02.02.2024 teabenõudega infot, milliseid konkreetseid seadmeid Kolmas isik on pakkunud. Paraku (ehkki seadmete tootenimetused ei saa olla ärisaladusega kaitstud) keeldus Hankija 08.02.2024 vastusega sel ettekäändel Vaidlustaja teabenõudele sisuliselt vastamast.

4.2. Kolmanda isiku pakkumus ei vasta hanketingimustele

4.2.1. „Lisa 1_Tehniline kirjeldus_Osa 3_Spordivarustus“ (edaspidi TK) p 6.1. kohaselt peavad pakutavad asjad (sh spordiseadmed) vastama nõutud tehnilistele, funktsionaalsetele ja esteetilistele tingimustele. Tingimused, millele spordiseadmed peavad vastama (sh nõutavad tehnilised tingimused ja mõõdud) on leitavad „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“ (edaspidi Spetsifikatsioon), sh seadmete mõõtude osas koos +/- 10% lubatud tolerantsiga.

Spetsifikatsiooni rida 68 näeb ette, et Hankijal peab olema võimalik Tallinna linna piires pakutavate spordiseadmetega tutvuda. See tähendab, et Kolmanda isiku pakutavad seadmed peavad pakkumuse tegemise ajahetkel ja pakkumuste menetlemise perioodil olema kohal Kolmanda isiku Tallinna laos (Punane 56, Tallinn). Seega peaksid seadmed loogiliselt sisalduma Kolmanda isiku tavapärasest tootekataloogis (mis on leitav Kolmanda isiku veebipoest aadressil <https://sportfever.ee/pood/> - tarnestaatusega „Laos“).

Vaidlustaja, olles vaadanud üle Kolmanda isiku tootekataloogi, on veendunud, et Kolmas isik ei ole saanud pakkuda siseratast (JS-3), multifunktsionaalset treeningseadet (JS-4), lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pinki (JS-5), kükipuuri ja treeningpink (JS-6), mis vastaksid Spetsifikatsioonis esitatud mõõtudele lubatud tolerantsi piires ja täielikult vastaksid ka teistele tehnilistele tingimustele.

Kolmas isik tõenäoliselt ei saanud võimaldada tutvumist toodete näidistoodetega, sest pakutud tooteid ei ole tal laos olemas (vaid need on „järeltellimisel 2-3 nädalase tarneajaga“).

4.2.2. Siseratas (tähisega JS-3)

Spetsifikatsiooni rida 9 näeb siserattale (JS-3) ette mõõdud 1040mm (pikkus) x 650mm (laius) x 1383mm (kõrgus). Arvestades lubatud tolerantsi (Spetsifikatsiooni rida 65 kohaselt +/-10%), peab siseratas (tähisega JS-3) olema mõõtudega vahemikes 936-1144mm x 585-715mm x 1244,7-1521,3mm.

Vaidlustajale teadaolevalt pakkus Kolmas isik tootja Spirit Fitness veloergomeetrit CU800. Viidatud seadme mõõtmed on 1070mm x 540mm x 1350 mm – ehk siseratta laius ei vasta Spetsifikatsioonile.

4.2.3. Multifunktsionaalne treeningseade (JS-4)

Spetsifikatsiooni rida 10 näeb multifunktsionaalsele treeningseadmele (JS-4) ette mõõdud 122,7cm (pikkus) x 145,8cm (laius) x 237,6cm (kõrgus). Arvestades lubatud tolerantsi, peab multifunktsionaalne treeningseade (JS-3) olema mõõtudega vahemikes 110,43-134,97cm x 131,22-160,38cm x 213,84-261,36 cm.

Vaidlustajale teadaolevalt pakkus Kolmas isik tootja Pro Club Line treeningseadet Series II. Viidatud seadme mõõtmed on 201,7cm x 137cm x 251,5cm – ehk multifunktsionaalse treeningseadme pikkus ei vasta Spetsifikatsioonile.

4.2.4. Lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pink (JS-5)

Spetsifikatsiooni rida 11 näeb lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pinki (JS-5) ette mõõdud 135cm (pikkus) x 109cm (laius) x 245 cm (kõrgus). Arvestades lubatud tolerantsi, peab pink olema mõõtudega vahemikes 121,5-148,5cm x 98,1-119,9cm x 220,5-269,5cm.

Vaidlustajale teadaolevalt pakkus Kolmas isik multifunktsionaalset dipiraami tootekoodiga 10000263. Selle seadme mõõtmed on 136cm x 111cm x 217cm ehk pingi kõrgus ei vasta Spetsifikatsioonile.

Samuti puuduvad Kolmanda isiku tootel ronimisnukid, millised on JS-5 kirjelduse järgi vajalikud. Ehk ka sel põhjusel ei vasta pakutud toode Spetsifikatsioonile.

4.2.5. Kükipuur (JS-6)

Spetsifikatsiooni rida 12 näeb kükipuurile (JS-6) ette mõõdud 160cm (laius) x 185cm (pikkus) x 222,6 cm (kõrgus). Arvestades lubatud tolerantsi, peab kükipuur olema mõõtudega vahemikes 144-176cm (laius) x 166,5-203,5cm (pikkus) x 200,34-244,86cm (kõrgus).

Vaidlustajale teadaolevalt pakkus Kolmas isik tootja Body-Solid toodet GPR370. Selle seadme mõõtmed on 162,5cm (laius) x 114,3cm (pikkus) x 177,8cm (kõrgus) ehk toote pikkus ega kõrgus ei vasta Spetsifikatsioonile.

Samuti puuduvad tootel ka eraldi hoidikud raskuste jaoks, millised on JS-6 kirjelduse järgi vajalikud. Niisiis ei vasta toode ka teistele Spetsifikatsiooni parameetritele.

4.2.6. Treeningpink (JS-7)

Spetsifikatsiooni rida 13 näeb treeningpingile (JS-7) ette mõõdud 152cm (pikkus) x 78cm (laius) x 46cm (kõrgus). Arvestades lubatud tolerantsi, peab treeningpink olema mõõtudega vahemikes 136,8-167,2cm x 70,2-85,8cm x 41,4-50,6cm.

Vaidlustajale teadaolevalt pakkus Kolmas isik tootja Body-Solid treeningpink SFID325, mille mõõtmed on 147,3cm x 63,5cm x 45,7cm ehk Kolmanda isiku pakutud seadme laius ei vasta Spetsifikatsioonile.

4.3. Kuna Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus tuleb tunnistada kehtetuks, tulevad tunnistada kehtetuks ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsus ja Kolmanda isiku kvalifitseerimise ja kõrvaldamata jätmise otsused.

4.4. Vaidlustaja esitas täiendavad seisukohad.

4.4.1. Vastupidiselt Kolmanda isiku väidetega:

- tootenimetused ei saa põhimõtteliselt olla ärisaladus, sest kõik tooted on avalikus müügis (*asjaolu, et edasimüüja ei avalda oma kataloogi kõikide müügiartiklite nimetusi oma veebilehel, ei tee tootenimetustest ärisaladust*) ja avalikus kasutuses paljudes spordisaalides (EKTÄKS § 5 lg 1 p-d 1 ja 3);
- ei ole tootenimetuste puhul tegemist Kolmanda isiku tootmissaladusega, kolmandal isikul ei ole selle teabe üle seaduslikku kontrolli² (sest tegemist ei ole Kolmanda isiku toodetud ega tellimusel toodetud seadmetega) (*tootjate ja edasimüüjate kodulehtedel on kogu info toodetest avaldatud ja kergesti kättesaadav – ehk teabe üle seaduslikku kontrolli omavad isikud (tootjad) on teabe ise avaldanud*³) (EKTÄKS § 5 lg 1 p 3);
- ei nähtu tootenimetuste avaldamisest nende tarneallikaid (isegi kui tarneallikad oleks kaubandusliku väärtusega – mida nad ei ole) (*tootenimetused ei võimalda järeldada, kes seadmed tarnib*) (EKTÄKS § 5 lg 1 p 2) jne.

² Vt RKTko 21.06.2023. a nr 2-20-13897, p 13

³ Vt RKHKm 14.06.2021. a nr 3-17-62, p 17

Sisuliselt ei saa tootenimetused, iseäranis käesoleval juhul, olla ärisaladuseks EKTÄKS § 5 lg 2 mõttes, sest ei vasta ärisaladuse subjektiivsetele ega objektiivsetele tunnustele.

4.4.2. Vaidlustamine toimub „musta kasti“ situatsioonis: ei ole teada, mis tooteid Kolmas isik täpselt pakkunud on, kuivõrd Kolmas isik on oma tootenimetused nimetanud ärisaladuseks ja Hankija ei ole sel ettekäändel teavet toodete kohta väljastanud. Nii sai Vaidlustaja ka vaidlustuse kavandamisel parimal juhul lähtuda informeeritud spekulatsioonist.

Hankija ja Kolmanda isiku vastuste alusel sai Vaidlustaja teadlikumaks, mis seadmeid Kolmas isik pakkus. Ehkki Kolmas isik kinnitas, et pakutavad seadmed „igati“ vastavad, on tegemist teadvalt eksitava väitega - Kolmanda isiku seadmed Spetsifikatsiooni tingimustele siiski ei vasta.

4.4.2.1. Kükipuur (JS-6) Pro Club Line Multi Squat Rack Machine SMR1000

Kolmanda isiku vastusest nähtuvalt on „*kolmanda isiku poolt pakutava kükipuuri (JS-6) pikkus on 203,20cm ja kõrgus 226,00cm ja sellel on eraldi hoidikud raskuste jaoks ning vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.*“

Avalikelt kättesaadavate andmete kohaselt on niisiis tegemist tootja Body-Solid tootega Pro Club Line Multi Squat Rack Machine SMR1000.

Selle seadme mõõtmed on tootja andmetel 203,2cm (pikkus), 180,3cm (laius) ja 226cm (kõrgus)⁴.

Arvestades lubatud tolerantsi, peab pakutav kükipuur olema mõõtudega 144-176cm (laius) x 166,5-203,5cm (pikkus) x 200,34-244,86cm (kõrgus). Ehk Kolmanda isiku kükipuur on lubatust laiem ning Spetsifikatsioonile ei vasta.

Samuti ei ole SMR1000 pink saadaval mustana, nagu nõuab Spetsifikatsioon, vaid üksnes hallina⁵ – ehk ka sel põhjusel kükipuur Spetsifikatsioonile ei vasta.

4.4.2.2. Treeningpink (JS-7) Bodycraft F605

Kolmanda isiku vastuse p-st 47 nähtuvalt pakkus Kolmas isik treeningpinku laiusega 71cm. Avalikult kättesaadavate andmete kohaselt on tegemist tootja Bodycraft tootega F605. Selle seadme mõõdud on tootja andmetel 132,08cm (pikkus) x 71,12cm (laius) x 49,53cm (kõrgus)⁶.

Arvestades lubatud tolerantsi, peab treeningpink olema mõõtudega vahemikes 136,8-167,2cm (pikkus) x 70,2-85,8cm (laius) x 41,4-50,6cm (kõrgus). Ehk Kolmanda isiku treeningpink on lubatust lühem ning Spetsifikatsioonile ei vasta.

4.4.2.3. Ka teised Kolmanda isiku tõenäoliselt pakutud tooted hanketingimustele ei vasta.

4.4.2.3.1. Siseratas (JS-3) Sole Fitness B94

Kolmanda isiku vastuse p-st 39 nähtuvalt oli pakutava siseratta laiuseks 590mm. Avalikult kättesaadavate andmete järgi on Kolmas isik pakkunud tootja Sole Fitness toodet B94, mille

⁴ Vt lisa 1

⁵ Vt lisa 1

⁶ Vt lisa 2

mõõtudeks on tootja andmetel tollides 48"L x 23"W x 60"H ehk 121,92cm (pikkus) x 58,42cm (laius) x 152,4cm (kõrgus)⁷. Arvestades lubatud tolerantsi, peab siseratas olema mõõtudega vahemikes 936-1144mm (pikkus) x 585-715mm (laius) x 1244,7-1521,3mm (kõrgus). Ehk Kolmanda isiku pakutud siseratas ei vasta Spetsifikatsioonile ei pikkuses, laiuses ega kõrguses.

Samuti on Kolmanda isiku siseratta maksimaalne kasutajakaal 136kg⁸, aga Spetsifikatsiooni järgi peab siseratas taluma kasutajakaalu kuni 182kg. Ehk ka kasutajakaalu parameetri järgi siseratas Spetsifikatsioonile ei vasta.

4.4.2.3.2. Multi-funktsionaalne treeningseade (JS-4) BodySolid Functional Trainer GFT100C
Kolmanda isiku vastuse p-st 41 nähtuvalt oli pakutava treeningseadme pikkuseks 114,5cm. Avalikult kättesaadavate andmete järgi on kolmas isik pakkunud tootja Body-Solid toodet Functional Trainer GFT100C, mille mõõtudeks on tootja andmetel 114,5cm (pikkus) x 162,5cm (laius) x 210,8 cm (kõrgus)⁹. Arvestades lubatud tolerantsi, peab multifunktsionaalne treeningseade olema mõõtudega vahemikes 110,43-134,97cm x 131,22-160,38cm (laius) x 213,84-261,36 cm (kõrgus). Ehk Kolmanda isiku treeningseade Spetsifikatsioonile laiuses ja kõrguses ei vasta.

4.5.2.3.3. Lõuatõmbe/triitsepsisurumise/kõhulihaste pink (JS5) Pro Clubline Vertical Knee Raise SVKR1000

Kolmanda isiku vastuse p-st 43 nähtuvalt oli pakutava pingi kõrguseks on 241cm. Avalikult kättesaadavate andmete järgi on kolmas isik pakkunud tootja Body-Solid toodet Pro Clubline Vertical Knee Raise SVKR1000, mille mõõtudeks on tootja andmetel 157,5cm (pikkus) x 93,5cm (laius) x 262cm (kõrgus)¹⁰. Arvestades lubatud tolerantsi, peab pink olema mõõtudega vahemikes 121,5-148,5cm (pikkus) x 98,1-119,9cm (laius) x 220,5-269,5cm. Ehk Kolmanda isiku pink pikkuse ja laiuses ei vasta Spetsifikatsioonile ei vasta.

5. Hankija, Riigi Kinnisvara Aktsiaselts, vaidleb vaidlustusele vastu.

5.1. Kolmanda isiku pakutud tooted vastavad riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele

Riigihanke alusdokumentide osaks olev tehniline kirjeldus ning selle lisad sätestasid hangitava spordivarustuse omaduste ja neile esitatavate nõuete loetelu. Täpsemad nõuded hangitavate toodete kaupa olid esitatud dokumendis „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“.

Pakkujad pidid pakkumuse koosseisus esitama konkreetsete pakutavate toodete andmed samal vormil „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“, täites tabelis vastavad tühjad lahtrid.

Vormi „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“ kohaselt on Kolmas isik pakkunud tooteid, mis vastavad riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimustele. Hankija on kontrollinud toodete vastavust pakkumuses esitatud spetsifikatsiooni ning Vorm 2

⁷ Vt lisa 3

⁸ Vt lisa 3

⁹ Vt lisa 4

¹⁰ Vt lisa 5

p 1 kinnituse põhjal.

Kirjeldatud viisil on vastavust kontrollitud ka vaidlustuses märgitud järgmiste toodete puhul:

- siseratas (JS-3);
- multifunktsionaalne treeningseade (JS-4);
- lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pink (JS-5);
- kükipuur (JS-6);
- treeningpink (JS-7).

Kehtiva kohtupraktika kohaselt võib hankija otsustada, kas ta usaldab pakkujate esitatud informatsiooni toodete kohta või nõuab vastavate asjaolude kindlakstegemiseks veel tõendeid.¹¹

Pakkumuses (Vormil „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“) esitatud andmetest nähtub, et pakutud on tooteid, mille tehnilised näitajad jäävad riigihanke alusdokumentides esitatud mõõtude tolerantsi piiridesse.

Ükski Vaidlustaja poolt vaidlustuses märgitud toode ei kattu Kolmanda isiku pakutud tegelike toodetega ning vaidlustuses märgitud mittevastavusi Kolmanda isiku pakkumuses ei esine.

5.2. Rahandusministeerium on oma KKK rubriigis märkinud, et „*Riigihangete seadus ei sätesta otsesõnu mida hankija peaks tegema siis, kui talle on esitatud nõue pakkumustega tutvumiseks, kuid pakkuja ei ole pakkumuses oma ärisaladust märkinud. Meie soovitus on siinkohal olnud selline, et kuigi ettevõtja peab ise võtma tarvitusele meetmeid oma ärisaladuse kaitseks, peaks hankija pakkuja poole pöörduma ja üle küsima, kas tema pakkumuses siiski ärisaladust on. Vastasel korral avab hankija ennast ebavajalikele riskidele, näiteks kahjunõude esitamise võimalusele, seda iseäranis siis, kui hankijale pidi olema ilmne, et pakkumus siiski ärisaladust sisaldab.*“¹²

Hankija on lähtudes Rahandusministeeriumi soovitusest RHR kaudu esitanud OÜ-le Sportfever selgituspäringu (ID 816778), milles paluti pakkujalt infot, kas pakutud toodete spetsifikatsioon on määratud ärisaladuseks või mitte. Pakkuja vastuse kohaselt on tegemist ärisaladusega.

See, kas üks või teine asjaolu on äriühingu ärisaladus, on äriühingu enda määratleda. Hankija ei saa pakkuja eest otsustada ega ka hakata kaaluma, kas info on ärisaladus või mitte.

6. Kolmas isik, **SPORTFEVER OÜ**, vaidleb vaidlustusele vastu.

6.1. Kolmanda isiku esitatud pakkumuses on Kolmanda isiku ärisaladus kogu Kolmanda isiku poolt pakutavaid tooteid puudutav teave, mida Kolmas isik palub käsitleda konfidentsiaalsena. Sealhulgas on Kolmanda isiku ärisaladuseks kõikide Kolmanda isiku poolt pakutavate toodete nimetused.

¹¹ TrtRnKo 22.04.2020, 3-19-1464 (p 17)

¹² Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta (lk 19)

Kolmanda isiku poolt riigihankes esitatud pakkumuses on kogu Kolmanda isiku poolt pakutavaid tooteid puudutav teave (sh toote nimetused) Kolmanda isiku ärisaladuseks EKTÄKS § 5 lg 2 p-ide 1-3 alusel. Kõnesolev teave ei ole kogumis ega üksikosades täpselt paigutatud ja kokkupanuna üldteada ega kergesti kättesaadav, sellel on kaubanduslik väärtus oma salajasuse tõttu ning Kolmas isik on asjaoludest lähtuvalt võtnud kasutusele vajalikke meetmeid, et hoida seda teavet salajas. Osundatud teabe avaldamine teistele isikutele või selle avalikuks tulek kahjustab Kolmandat isikut ja tema huve.

Täpsemalt on Kolmanda isiku ärisaladuseks kõik andmed Kolmanda isiku poolt riigihankes pakutavate toodete (mh spordivarustuse nimetus ja mistahes muud vastava spordivarustuse identifitseerimist võimaldavad andmed, kõik vastava spordivarustuse juurde käivad dokumendid, sh ka neid dokumente sisaldavate failide nimed, kõik spordivarustuse parameetrid jms.) ning nende tootjate ja tarnijate kohta. Tegemist on eelkõige teabega Kolmanda isiku tootmissaladuste- ja protsesside (töökorraldus) kohta, pakutavate toodete tarnijate kohta (tarneallikas), tehnilise- ja finantsteabe kohta aga ka pakkumuse maksumust mõjutavate kulu- ja hinnastruktuuride või selle tuvastamist võimaldavate andmete kohta.

Vastab tõele, et Kolmas isik on riigihangetes sagedasti konkureerinud Vaidlustajaga ning Kolmandal isikul tuleb nentida, et on teinud seda seni kuni käesoleva riigihankeni edututult.

Sellel on olnud omad kindlad põhjused, kuna Vaidlustajal on olnud Kolmanda isiku ees konkurentsieelis, mida Kolmas isik on nendes riigihangetes konkureerimise kogemuse abil mõistnud ning millest üle saamiseks ja oma konkurentsipositsiooni parandamiseks on Kolmas isik otsinud efektiivseid lahendusi.

Kolmandal isikul ei ole seni riigihangetes Vaidlustajaga konkureerides olnud edu ühest küljest ka seetõttu, et hankijad on riigihangete alusdokumentide tehnilise kirjelduse koostamisel aluseks võtnud tooted valdavalt Vaidlustaja tootekataloogidest, märkides need ka näidistoodeteks. Nagu ka antud riigihankes. Ainuüksi sellest aspektist tulenevalt on Vaidlustajal võrreldes kõikide teiste ettevõtjatega eelisseisund. Kuid lisaks on oluline põhjus see, mida ka Vaidlustaja ise vaidlustuses märgib, et Vaidlustaja tunneb Kolmanda isiku tootekataloogi ja on seetõttu suutnud seni ette aimata, milliseid tooteid Kolmas isik oma pakkumuses pakkuda võiks ning milline võiks olla nende riigihankes pakutav maksumus.

Kolmas isik on seda asjaolu mõistes tegelenud teadlikult ja intensiivselt ühes oma partneritega selle nimel, et luua endale lisaks avalikule tootekataloogile ka alternatiivne salajas hoitud tootekataloog, mida konkurendid (sh. ka vaidlustaja) ei tunneks ning millest tulenevalt ei suudaks konkurendid (sh. ka vaidlustaja) ette aimata ei seda, milliseid tooteid Kolmas isik riigihangetel pakub ega ka seda, milline võiks olla nende toodetest moodustuv riigihanke pakkumuse maksumus. Peamiselt tähendab see seda, et Kolmas isik on loonud koostöös oma partnerite hankijate tavapärastele soovidele vastava alternatiivse tootekataloogi toodetega, mis on mõeldud üksnes riigihangetes pakkumuseks. See tähendab, et seda tootekataloogi Kolmas isik teadlikult avalikult ei paku ning mida ta hoiab salajas ja selle teeb selle salastatuse nimel suuri pingutusi. Nii ei paku Kolmas isik neid tooteid ega avalda nende andmeid oma Interneti kodulehel ega kõigile avatud kaupluses.

Nagu käesoleva riigihanke tulemustest võib näha, siis on need Kolmanda isiku poolt rakendatud lahendused olnud toimivad, kuna Kolmanda isiku pakkumus on osutunud selles riigihankes edukaks.

Samas ei ole Kolmas isik investeerinud alternatiivse tootekataloogi välja töötamise ja saladuses hoidmisesse ainult ühe, st üksnes vaidlusaluse riigihanke tarbeks, vaid soovib sellest investeringust lõigata kasu ka tulevikus ning seeläbi ka edaspidi riigihangetel Vaidlustajaga edukalt konkureerida. Nt on Hankija juba alustanud vaidlusaluse riigihankega üsna sarnase riigihanke „Haapsalu päästekomando ostumööbli ja jõusaali sisustus“ (viitenumber 274209), kus pakkumuste esitamise tähtaeg on juba 26.02.2024 kell 13.00 ning kus Kolmas isik loodab samuti edukalt osaleda. Kõige selle obligatoorseks eelduseks on, et käesolevas riigihankes tagatakse Kolmanda isiku ärisaladuseks oleva teabe (st Kolmanda isiku poolt pakutavate toodete andmete, sh nende nimetuste) kaitse ja salastatus Kolmanda isiku konkurendiks oleva Vaidlustaja eest aga ka muude isikute eest, kellel on hiljem võimalik vaidlustuskomisjoni otsusega tutvuda.

Vaidlustajale tema poolt vaidlustusega nõutud teabe avaldamine kahjustaks tõsiselt Kolmanda isiku võimalusi Vaidlustajaga riigihangetel (sh eespool nimetatud juba konkreetselt teadaoleval riigihankel) edukalt konkureerida. Kolmanda isiku arvates võib sellele teabele juurdepääsu saamine olla üldse üks peamisi Vaidlustaja poolseid motiive ja eesmärke vaidlustuse esitamisel. Kolmanda isiku poolt antud riigihankes pakutud toodete andmete ja nende nimetuste avaldamine Vaidlustajale annaks Vaidlustajale taaskord võimaluse aimata ka edaspidistes riigihangetes seda, milliseid tooteid Kolmas isik võiks pakkuda ja millise pakkumuse maksumusega. Samuti on Vaidlustaja võimeline ise tuletama ja tuvastama Kolmanda isiku poolt pakutavate toodete nimetused ja maksumuse nende toodete muude parameetrite kaudu.

Alusetu on Vaidlustaja väide, justkui ei saaks olla ärisaladusega kaitstud toodete nimetused või parameetrid. RHS § 46¹ lg 2 ega EKTÄKS § 5 lg 2 ei välista kuidagi seda, et ka toodete nimetused või parameetrid ei saaks *a priori* olla ärisaladus. Kolmas isik on ka eespool põhjendanud, miks antud juhul on Kolmanda isiku poolt pakutavate toodete nimetused või parameetrid ärisaladus. Nagu näha, siis antud juhul on Kolmas isik pakkunud riigihankes tooteid, mille nimetused ega parameetrid ei ole erinevalt Vaidlustaja väitest Vaidlustajale avalikult kättesaadavad ning Kolmas isik ei ole neid kuskil avalikustanud, vaid on teinud pingutusi, et hoida seda teavet saladuses. Samuti ei oma tähtsust Vaidlustaja väide, et vastavate andmete väljastamine pärast pakkumiste esitamise tähtaega ei saa mõjutada enam käesoleva riigihanke pakkumusi. Ärisaladuse kaitsmise vajadus ei piirdu üksnes ühe riigihankega ning nende andmete avalikustamine võib mõjutada pakkumusi tulevastes riigihangetes. Samamoodi ei ole tegelikkusega kooskõlas Vaidlustaja käsitus, et igaüks (sh Vaidlustaja) võib minna Kolmanda isiku kauplusesse/lattu (kuna näidistooted peaks olema seal olemas) või Hankija jõusaali (pärast hankelepingu täitmist) ning tootesiltidelt nende nimetused teada saada. Vaidlustaja arusaama, justkui peaks riigihankes pakutud toodete näidistooted olemas olema Kolmanda isiku kaupluses/laos, riigihanke alusdokumendid ei toeta. Nimelt pidi olema näidistoodetega võimalik tutvuda üksnes Tallinna linna piires ning Kolmanda isiku poolt riigihanges pakutud näidistoodete asukohta igaüks kindlasti ei pääse. Samuti ei ole Hankija jõusaal ka pärast hankelepingu täitmist avalikkusele ja igaühele avatud jõusaal ning isegi kui oleks, siis selle külastamise võimalus ei ole hetkel võimalik. Seega ei ole tõene Vaidlustaja seisukoht, et igal ühel (sh Vaidlustajal) on võimalik tootesiltidelt nende nimetusi teada saada.

6.2. Kolmas isik on esitanud hankes osas 3 pakkumuse, millega pakutavad kõik tooted vastavad ammendavalt riigihangete registris kättesaadavaks tehtud riigihanke alusdokumentides (edaspidi koos RHAD) seoses riigihanke osaga 3 esitatud kõikidele

tingimustele. Kolmas isik leiab, et tema pakkumuses ei esine ei sisulisi ega formaalseid kõrvalekaldeid RHAD-s esitatud tingimustest. Kolmanda isiku poolt riigihankes esitatud pakkumus sisaldab kõiki RHAD-s nõutud dokumente. Kolmanda isiku poolt riigihanke osas 3 esitatud pakkumus on RHAD-s sätestatud hindamiskriteeriumite kohaselt majanduslikult soodsaim pakkumus, kuivõrd Hankija arvestas majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel ainult pakkumuse hinda ning kolmas isik esitas riigihanke osas madalaima hinnaga pakkumuse.

Muuhulgas vastavad kõik Kolmanda isiku poolt riigihankes pakutavad asjad kooskõlas RHAD lisaks 1 oleva osa 3 tehnilise kirjelduse (edaspidi TK) p-iga 6.1. kõikidele nõutud tehnilistele, funktsionaalsetele ja esteetilistele tingimustele ning TK-s ja selle lisades (sh TK lisas 1.3.) toodud kirjeldustele (sh etteantud mõõtudele ja tolerantsidele $\pm 10\%$ kõikides suundades). Samuti vastab Kolmanda isiku pakkumus TK lisas 1.3. (edaspidi TK lisa 1) ja „Vastavustingimustes“ (edaspidi Vastavustingimused) riigihanke osas 3 sätestatud näidiseid puututavale nõudele, mille kohaselt peab olema Hankijale tagatud võimalus tutvuda näidistoodetega Tallinna linna piires ühe kuu jooksul alates pakkumuste esitamise tähtpäevast.

Kõik need nõuded on Kolmanda isiku poolt täidetud ka Vaidlustaja poolt kahtluse alla seatud toodete osas.

6.3. TK lisa 1 ja Vastavustingimuste kohaselt pidi Kolmas isik tagama, et Hankijal oleks võimalik tutvuda näidistoodetega Tallinna linna piires ühe kuu jooksul alates pakkumuste esitamise tähtpäevast ning Kolmas isik on seda ka teinud. RHAD tingimustest ei tulene nõuet, et näidistoodetega tutvumine peab ilmtingimata toimuma Kolmanda isiku Tallinnas Punane tn 56 asuvas laos või et nende toodete tarnestaatus Kolmanda isiku veebipoes olevas tootekataloogis peab olema „Laos“ vms.

Näidistooted ei pea üldse olema müügis, st näidistooted ei pea üldse kajastuma veebipoes müügiks pakutavate toodete laoseisus. Antud juhul aga on Kolmas isik üldse pakunud riigihankes tooteid, mida ta oma veebipoes ega kaupluses teadlikult üldse müügiks ei paku. Kolmas isik on taganud kooskõlas RHAD-s sätestatuga Hankijale võimaluse tutvuda Kolmanda isiku poolt pakutavate toodete näidistoodetega.

6.4. Siseratas (JS-3)

Vaidlustaja etteheide ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava siseratta (JS3) laius on 590mm ja vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.

6.5. Multifunktsionaalne treeningseade (JS-4)

Vaidlustaja etteheide ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava multifunktsionaalse treeningseadme (JS-4) pikkus on 114,50cm ja vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.

6.6. Lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihase pink (JS-5)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihase pingi (JS-5) kõrgus on 241,00cm ja sellel on ronimisnukid ning vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.

6.7. Kükipuur (JS-6)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava kükipuuri (JS-6) pikkus on 203,20cm ja kõrgus 226,00cm ja sellel on eraldi hoidikud raskuste jaoks ning vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.

6.8. Treeningpink (JS-7)

Vaidlustaja etteheide ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava treeningpingi (JS-7) laius on 71,00cm ja vastab sellisena igati TK lisas 1 sätestatud tingimustele.

6.9. Kolmas isik esitas täiendavad seisukohad.

6.9.1. Vaidlustuskomisjon on esitanud Kolmandale isikule nõude tõendada oma pakkumuse vastavust RHAD-s sätestatud tingimustele üsna lühikeses ajaraamis (3 tööpäeva) Kolmanda isiku poolt pakutud toodete tootelehtedega, mida RHAD-s ei ole nõutud. Kõnesoleva nõude alus ja põhjendatus on Kolmanda isiku arvates küsitav.

Vaidlustuskomisjoni nõudest võib aimata, et juhul kui mistahes põhjusel (nt ei jõua neid hankida) Kolmas isik vastavaid dokumente ei peaks esitama, siis tooks see kaasa vaidlustuse rahuldamise. Sisuliselt tähendaks see lõpptulemusena Kolmanda isiku pakkumuse mittevastavaks tunnistamist RHAD-s mittesätestatud nõuete täitmata jätmise tagajärjel, mis aga ei oleks kooskõlas senise vastava riigihankeõiguse alase praktikaga.

Seetõttu on Kolmas isik seisukohal, et Hankija 01.02.2024 otsuse nii formaalse kui sisulise õigsuse kontrollimisel peaks ja ka saaks vaidlustuskomisjon lähtuda RHAD-s nõutud ja Kolmanda isiku pakkumuse koosseisus olevatest dokumentidest ja andmetest.

RHAD koosseisus oleva „Pakkumuse esitamise ettepanek“ (edaspidi HD) p 2.1. ning TK p 3.2. ja ap 3.2.1 kohaselt on asjade omaduste ja oluliste tunnuste loetelu esitatud TK lisas 1.3. „Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“ (so TK lisas 1).

TK p 6.2. kohaselt on pakkuja kohustatud pakkumuses esitatavate dokumentide abil tõendama, et tema poolt pakutavad asjad täidavad kõik tehnilises kirjelduses esitatud tehnilised, funktsionaalsed ja esteetilised nõuded. Pakkuja peab pakutava asja kirjelduses esitama muuhulgas pakutava asja ja kasutatava materjali tootja ning mudeli nimetuse ja pakutava toote pildi. Pakkuja peab tagama kõikide pakutavate asjade konstruktsiooni tugevuse ja kasutatavate materjalide vastavuse Hankija poolt esitatud kirjeldusele.

TK p 6.4. kohaselt kontrollib hankija pakkumuses esitatud dokumentide alusel pakkumuste vastavuse hindamisel pakutavate asjade samaväärsust. Tootealternatiivide samaväärsuse hindamise aluseks on sisustuse spetsifikatsioonis esitatud Asja välimuse (kuju, materjalid, viimistlus jne), mõõtude ja funktsionaalsuse kirjeldus. Vajadusel kaasab hankija samaväärsuse (projektlahendusse sobivuse) hindamiseks sisearhitektuurse projekti autori.

TK p 6.9. kohaselt on pakutu suhe tegelikkusse Pakkuja risk. Kõik asjade eesmärgipäraseks tõrgeteta töötamiseks ja kasutamiseks vajalikud tööd või asjad, mis ei ole kajastatud pakkumuses, kuid milleta ei ole võimalik tagada hankelepingu lõppeesmärki, loetakse hankelepingu mahtu kuuluvaks, mille eest täiendavalt tasu maksma ei pea.

Vastavustingimuste osa 3 nõuete kohaselt tuli pakkumusele lisada dokumendid pakutavate toodete kirjelduse ja spetsifikatsioonidega täidetud TK lisa 1 vormil, mille Kolmas isik on ka oma pakkumuse koosseisus korrektselt esitanud (edaspidi Kolmanda isiku TK lisa 1). Lisaks

tuli vastavustingimuste osa 3 nõuete kohaselt Hankijale tagada võimalus tutvuda näidistoodetega Tallinna linna piires ühe kuu jooksul alates pakkumuste esitamise tähtpäevast, mille Kolmas isik on samuti taganud.

Nagu nähtub ei olnud Hankija RHAD-s nõudnud seda, et Kolmas isik esitaks pakkumuses tõendina oma toodete RHAD-s sätestatud tingimustele vastavuse kohta näiteks pakutavate toodete tootelehti või mistahes muid tootja poolt väljastatud dokumente.

Seega peab RHAD kohaselt ühelt poolt Kolmas isik tõendama, et tema poolt pakutavad tooted täidavad kõik TK-s esitatud tehnilised, funktsionaalsed ja esteetilised nõuded ning teiselt poolt pidi Hankija kontrollima pakkumuste vastavuse hindamisel pakutavate asjade samaväärsust pakkumuses esitatavate dokumentide kaudu, st Kolmanda isiku TK lisa 1 spetsifikatsioonis esitatud toodete välimuse (kuju, materjalid, viimistlus jne), mõõtude ja funktsionaalsuse kirjelduste kaudu. Seetõttu tuleb Kolmanda isiku arvates praegusel juhul pidada piisavaks Kolmanda isiku TK lisas 1 esitatud ja Hankija poolt kontrollitud toodete kirjeldusi.

Vaidlustuskomisjonil ei ole ilma seadusliku aluseta õigust sekkuda Hankija kaalutlusõigusesse ning nõuda Kolmandalt isikult tõendite esitamist seal, kus Hankija on õiguspäraselt otsustanud piirduda Kolmanda isiku poolt Kolmanda isiku TK lisas 1 esitatud informatsiooniga ja kinnitusega, et Kolmanda isiku poolt pakutavad tooted vastavad RHAD sätestatud nõuetele.

Kolmas isik ei sea sellega vähimalgi määral kahtluse alla, et vaidlustuskomisjonil peab olema võimalus kontrollida seda, kas Hankija 01.02.2024 otsust tunnistada Kolmanda isiku pakkumus vastavaks, on sisuliselt õige. Ainult Kolmanda isik leiab, et seda on õige ja võimalik teha Kolmanda isiku TK lisa 1 andmete kaudu. Kolmas isik on oma TK lisas 1 ammendavalt ära kirjeldanud tema poolt pakutavate toodete välimuse, mõõdud ja funktsionaalsuse ning sellise teabe väärtus ei sõltu sellest, kes ja milliste andmete baasi on selle koostanud, st kas pakkuja või tootja.

Samas võimalike Kolmanda isiku jaoks ebasoovitavate negatiivsete tagajärgede vältimiseks ja vähimategi küsitavuste elimineerimiseks esitab Vaidlustaja vaidlustuskomisjonile pakutavate toodete tootelehed, mis Kolmandal isikul olemas on, ühes täiendavate selgitustega vaidlusalustele näitajatele (lisad 1 - 6, ärisaladus).

6.9.2. Vaidlustaja toob oma 22.02.2024 seisukohas esile täiesti uued asjaolud Kolmanda isiku pakutud toodete väidetavatest mittevastavustest, mida vaidlustus ei sisaldanud.

Kolmas isik on seisukohal, et uusi asjaolusid sisaldava Vaidlustaja 22.02.2024 seisukoha näol on tegemist vaidlustuse täiendamisega RHS § 191 tähenduses, mille Vaidlustaja on esitanud vastuolus RHS § 191 lg-ga 1 mittetähtaegselt ning sellest johtuvalt tuleb vaidlustuskomisjonile jätta need tähelepanuta ja nende asjaoludega vaidlustuse lahendamisel mitte arvestada (RHS § 191 lg 1).

6.9.3. Siseratas (JS-3)

Kolmanda isiku poolt pakutava siseratta (JS-3) mõõdud vastavad TK lisas 1 sätestatud tingimustele ja jäävad vaidlustaja nimetatud nõutud vahemikesse. Kolmanda isiku siseratta (JS-3) maksimaalne kasutajakaal vastab Hankija soovidele ja RHAD nõuetele.

6.9.4. Multifunktsionaalne treeningseade (JS-4)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava multifunktsionaalse treeningseadme (JS-4) mõõdud vastavad TK lisas 1 sätestatud tingimustele ja jäävad Vaidlustaja nimetatud nõutud vahemikesse.

6.9.5. Lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihase pink (JS-5)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihase pingi (JS-5) mõõdud vastavad TK lisas 1 sätestatud tingimustele ja jäävad Vaidlustaja nimetatud nõutud vahemikesse.

6.9.6. Kükipuur (JS-6)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava kükipuuri (JS-6) mõõdud vastavad TK lisas 1 sätestatud tingimustele ja jäävad Vaidlustaja nimetatud nõutud vahemikesse. Kolmanda isiku kükipuuri (JS-6) värvus vastab Hankija soovidele ja RHAD nõuetele.

6.9.7. Treeningpink (tähis JS-7)

Vaidlustaja etteheited ei vasta tõele, sest Kolmanda isiku poolt pakutava treeningpingi (JS-7) mõõdud vastavad TK lisas 1 sätestatud tingimustele ja jäävad Vaidlustaja nimetatud nõutud vahemikesse.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Hankija oma vastuses vaidlustusele põhjendab seda, miks ta Kolmanda isiku toodete kohta andmeid Vaidlustajale ei esitanud ega esita.

Kolmas isik on vastuses vaidlustusele põhjendanud seda, mis tema pakutud toodete kohta mistahes informatsioon on tema ärisaladuseks (kuigi pakkumuses, Vormis 2, on Kolmas isik avaldanud, et *esitatud pakkumusest ei ole ärisaladusega kaitstud dokumente või teavet*, mis aga ei tähenda, et Kolmas isik ei saanud vaidlustusmenetluses oma meelt muuta).

Vaidlustuskomisjoni hinnangul on märkimisväärne, et kui põhivaidlus on selles, kas Hankija on õigesti kindlaks teinud Kolmanda isiku viie pakutud toote vastavuse, siis Hankija ega ka Kolmas isik ei andnud vaidlustuskomisjonile oma esialgsetes vastustes mistahes informatsiooni pakutud toodete kohta. Vaidlustuskomisjonil on juurdepääs riigihangete registris esitatud pakkumusele, kuid vaidlustuskomisjon eeldas, et Hankija ja Kolmas isik viitavad dokumentidele, mis tõendavad 5 toote vastavust vaidlustalustele nõuetele/tingimustele.

Seega palus vaidlustuskomisjon oma 20.02.2024 kirjas nr 12.2-10/29 Kolmandal isikul tõendada 5 toote (siseratas (JS-3), multifunktsionaalne treeningseade (JS-4), lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pink (JS-5), kükipuur (JS-6) ja treeningpink (JS-7)) vastavust Vaidlustaja vaidlustatud tingimustele, sest vaidlustuskomisjonil peab olema võimalus kontrollida seda, kas Hankija otsus tunnistada Kolmanda isiku pakkumus vastavaks on sisuliselt õige. Vaidlustuskomisjon leidis Kolmanda isiku pakkumuses nimetatud 5 toote kohta andmed üles ka internetist, kuid siiski pidas õigeks anda Kolmandale isikule võimalus nende 5 toote kohta esitada omapoolsed dokumendid.

Vaidlustuskomisjon ei nõustu Kolmanda isikuga, et on oma 20.02.2024 kirjas nr 12.2-10/29

esitanud Kolmandale isikule seadusevastase nõude ja andnud vähe aega vastamiseks. Vaidlustuskomisjon lähtus nõuet Kolmandale isikule esitades RHS § 194 lg-st 1 (vaidlustuskomisjon tagab omal algatusel asja lahendamiseks oluliste asjaolude väljaselgitamise, kogudes vajaduse korral tõendeid ise või tehes nende esitamise kohustuseks menetlusosalisele) ja lg-st 9 (vaidlustuskomisjon võib nõuda vaidlustajalt, hankijalt ja kolmandalt isikult enne vaidlustuse läbivaatamist täiendavat kirjalikku seletust või tõendeid vaidlustatava riigihanke alusdokumendi või otsuse sisu kohta. Vaidlustaja, hankija ja kolmas isik on kohustatud esitama nõutud dokumendid vaidlustuskomisjonile kahe tööpäeva jooksul vaidlustuskomisjonilt sellekohase nõudmise saamisest arvates.)

8. Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta

Hankija on 19.01.2024 küsinud Kolmandalt isikult selgitusi:

„1. Palume täpsustada positsioonil JS-1 esitatud toote kirjeldust, kinnitades, et pakutud tootel on kümneastmeliselt reguleeritav õhutakistus. Lisaks palume pakkujal kinnitada, et pakutud toode vastab spetsifikatsioonis välja toodud nõuetele.

2. Olete oma pakkumuses märkinud positsioonil JS-6 esitatud toote viimistluseks must või hall. Projekteerija on toote viimistlusena märkinud must. Palume täpsustada positsioonil JS-6 esitatud toote värvust. Lisaks palume pakkujal kinnitada, et pakutav toode vastab spetsifikatsioonis välja toodud nõuetele, sh projekteerija viimistlusele.

Palume esitada selgitused/täpsustused läbi riigihangete registri esimesel võimalusel, hiljemalt 3 tööpäeva jooksul (RHS § 46 lg 4).“

Kolmas isik on 20.01.2024 vastanud Hankijale järgmiselt:

„[---]

Pakkuja vastus: JS-1 on toode, mida pakkusime on täpselt sama. Toote nimetus on juba muutunud 3 aastat tagasi ning on [---]. Kinnitame, et pakutud tootel on kümneastmeline reguleeritav õhutakistus. Millegipärast ei tootja ega ka Eesti maaletooja ei too seda toote kirjelduses välja. Kõige paremini näeb, et on kümneastmeline reguleeritav õhutakistus läbi tootja kodulehe oleva video, mis on kohe üleval keskel. [---]

[---]

Hankija poolt oli lisatud JS-6 tootele pilt, mis oli halli värvi. Sellest lähtuvalt panime värvi kirjeldusse valiku hall või must viimistlus ning oleksime Teil lasknud valida. Teame, et toote viimistluseks on must. Kinnitame, et pakutav toode vastab viimistluse nõuetele, mis on musta värvi. Kinnitame ka, et pakutav toode vastab ka kõikidele teistele spetsifikatsioonis välja toodud nõuetele: möödud, kinnitused erinevatel kõrgustel, eraldi hoidikud raskuste jaoks ning lõuatõmbe võimalusega.“

Vastavalt Hankija selgitusele on Kolmanda isiku pakkumuse vastavust kontrollitud Vormi „Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus“ (edaspidi Spetsifikatsioon) ja Vorm 2 p-i 1 kinnituse põhjal (ilmselt ka eelpooltoodud Kolmanda isiku 20.01.2024 selgituste alusel).

Hankija pole leidnud ühtegi puudust Kolmanda isiku pakkumuses.

8.1. Vaidlustuskomisjon leiab, et konkurendi pakkumuse vastavaks tunnistamise otsusele esitatud vaidlustus võibki olla oletuslik, kuid puudub mistahes alus arvata, et Vaidlustaja

õigused vaidlustusmenetluses jäävad kaitseta, kui Vaidlustaja ei aima ära Kolmanda isiku pakutavaid tooteid.

Vaidlustuskomisjon kontrollib Hankija otsuse tunnistada vastavaks Kolmanda isiku pakkumus õiguspärasust lähtuvalt sellest, et Vaidlustaja (teadmata Kolmanda isiku pakutavaid tooteid) arvates *Kolmas isik ei ole saanud pakkuda siseratast (JS-3), multifunktsionaalset treeningseadet (JS-4), lõuatõmbe/triitsepsi surumise/kõhulihaste pinki (JS-5), kükipuuri ja treeningpink (JS-6), mis vastaksid Spetsifikatsioonis esitatud mõõtudele lubatud tolerantsi piires ja täielikult vastaksid ka teistele tehnilistele tingimustele.* Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et sisuliselt on Vaidlustaja vaidlustanud Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse põhjendusel, et Kolmanda isiku pakkumuses esitatud 5 toote mõõdud ei vasta nõutule, pingil puuduvad ronimisnukid ja kükipuuril puuduvad hoidikud raskuste jaoks.

RHS § 191 lg 1 kohaselt *vaidlustaja võib vaidlustuse nõuet või alust muuta või täiendada. Uusi asjaolusid või taotlusi sisaldavad dokumendid peavad olema vaidlustuskomisjonile laekunud hiljemalt kaks tööpäeva enne istungi toimumiseks määratud päeva või kirjalikus menetluses vaidlustuskomisjoni määratud täiendavate selgituste ja dokumentide esitamise tähtpäeva. Iga uus nõue peab olema esitatud, järgides käesoleva seaduse §-s 189 sätestatud tähtaegu.*

Vaidlustaja on 23.02.2024 esitatud täiendavates seisukohtades püüdnud veel kord ära arvata Kolmanda isiku pakutud 5 vaidlusalus toodet ja esitanud nende kohta põhjendused, miks need ei vasta riigihanke alusdokumentidele. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et kuna Vaidlustaja vaidlustuses vaidlustas Kolmanda isiku 5 toote mõõtude vastavuse riigihanke alusdokumentidele, siis ei saa 23.02.2024 esitatud mõõtudega seonduvaid põhjendusi käsitleda vaidlustuse muutmise või täiendamisenä RHS § 191 lg 1 mõistes. Küll aga peab vaidlustuskomisjon hilinevaks põhjendusi siseratta kasutajakaalu ja kükipuuri värvi osas.

8.2. „Pakkumuse esitamise ettepaneku lisa 1: tehniline kirjeldus“ p-i 3.2. kohaselt asjade omaduste ja oluliste tunnuste loetelu on esitatud tehnilises kirjelduses järgmiselt:

3.2.1. Lisa 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus

3.2.2. Lisa 1.5 Sisustusplaanid

Lisas 1.3 Spordivarustuse spetsifikatsioon_Osa 3_Spordivarustus Spetsifikatsioonis on toodud iga toote kohta:

- nimetus
- mõõt (LxSxK)
- kirjeldus
- viimistlus
- asukoht
- kogus
- näidistoode
- näidistoote tootja
- näidistoote pilt

Pakkuja pidi pakkumuses esitama Spetsifikatsiooni ja lisama sinna (tühjadesse lahtritesse) andmed iga oma pakutava toote kohta:

- mõõt

- kirjeldus
- viimistlus
- toode + tootekood
- pilt

Spetsifikatsiooni tabeli all on toodud märkused, sh:

* *Lubatud tolerant: +/- 10% kõikides suundades (kui ei ole märgitud teisiti).*

* *Hankijal peab olema võimalik Tallinna linna piires tutvuda näidistoodetega.*

Kolmas isik on pakkumuses esitanud Spetsifikatsiooni ja täitnud tühjad lahtrid. Samuti on Kolmas isik esitanud pakkumuses Vormi 2, mille p 1 on sõnastatud järgmiselt: „*Kinnitame, et meie pakkumus on esitatud kõiki riigihanke alusdokumentides esitatud tingimusi üle võttes. Aktsepteerime täielikult riigihanke alusdokumentides sätestatud tingimusi ja kinnitame, et meie pakkumus on nendega täielikus vastavuses.*“

8.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Kolmanda isiku pakkumust vastavaks tunnistades pidi Hankija olema veendunud, et pakkumus mitte ainult formaalselt, vaid ka sisuliselt vastab kõigile riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele/nõuetele. Ükski pakkuja, sh Kolmas isik, ei saanud eeldada, et Hankija piirdub üksnes formaalse kontrolliga (kas tingimuste/nõuete täitmist tõendavad andmed ja dokumendid on pakkumuses esitatud).

Kolmanda isiku seisukoht, et vaidlustuskomisjon peab piirduma üksnes riigihanke alusdokumentides nõutud ja Kolmanda isiku pakkumuses esitatud andmetega, pole õige, sest olukorras, kus pakkumuses on üksnes üldine pakkuja kinnitus (Vorm 2) ja pakkuja täidetud tabel pakutavate toodete andmetega, peab vaidlustuskomisjon saama kontrollida Hankija otsuse sisulist õigsust täiendavate dokumentide (käesoleval juhul eelkõige tootelehtede) kaudu.

Riigikohus on 19.12.2019 otsuse 3-19-1464 p-s 16 tõepoolest asunud seisukohale, et *kui seadus ei sätesta teisiti, võib hankija otsustada, kas ta usaldab pakkujate kinnitusi või nõuab vastavate asjaolude kindlakstegemiseks tõendeid. Praegusel juhul ei nõudnud hankija hankedokumentis koolitaja kinnituse esitamist. Seetõttu tuleb piisavaks pidada pakkuja kinnituse esitamist. Kohtul ei ole ilma seadusliku aluseta õigust sekkuda hankija kaalutusõigusesse ning nõuda tõendi esitamist seal, kus hankija on õiguspäraselt otsustanud piirduda pakkuja kinnitusega. Hankemenetlus põhineb suurel määral pakkujate ühepoolsetel kinnitustel ja hankija võimalusel neid usaldada [---].*

Riigikohus on oma järelduse teinud ühe nõutud kinnituse põhjal. Käesoleval juhul polnud Hankija nõudnud pakkujalt ainult kinnitust.

8.4. RHS § 114 lg 1 alusel saab hankija pakkumuse vastavaks tunnistada siis, kui pakkumuses pole ühegi puudust. RHS § 114 lg 2 ls 2 alusel hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumus vastavaks tunnistada on õige ja kooskõlas RHS-iga, kui Kolmanda isiku pakkumuses ei esine ühtegi mittevastavust riigihanke alusdokumentides esitatud Vaidlustaja poolt viidatud tingimustele/nõuetele.

8.5. Siseratas (JS-3)

Mõõdud peavad olema 1040x650x1383 ($\pm 10\%$, st 936-1144x585-715x1244,7-1521,3)

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Kolmanda isiku Spetsifikatsioonis esitatud mõõdud ja pakutud siseratta tootelehel esitatud mõõdud on samad ja vastavad lubatud tolerantsile.

8.6. Multi-funktsionaalne treeningseade (JS-4)

Mõõdud peavad olema 122,7x145,80x237,6 ($\pm 10\%$, st 110,43-134,97x131,22-160,38x213,84-261,36)

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Kolmanda isiku Spetsifikatsioonis esitatud mõõdud ja pakutud multi-funktsionaalne treeningseade tootelehel esitatud mõõdud (laius ja kõrgus) on erinevad, tootelehel toodud laius ja kõrgus ei vasta lubatud tolerantsile.

Kolmanda isiku selgituse kohaselt ei pakkunud ta Spetsifikatsioonis nimetatud toote standardlahendust, vaid Hankija soovitud parameetritele vastavaks modifitseeritud erilahendust.

8.7. Lõuatõmbe/triitsepsisurumise/kõhulihaste pink (JS-5)

Mõõdud peavad olema 135x109x245 ($\pm 10\%$, st 121,5-148,5x98,1-119,9x220,5-269,5)

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Kolmanda isiku Spetsifikatsioonis esitatud mõõdud ja pakutud lõuatõmbe/triitsepsisurumise/kõhulihaste pingi tootelehel esitatud mõõdud on samad ja vastavad lubatud tolerantsile.

Spetsifikatsiooni tulbas „Selgitused“ on Kolmas isik andnud mh teada, et lisaks lõuatõmbe käepidemetele on olemas ka ronimisnukid.

8.8. Kükipuur (JS-6)

Mõõdud peavad olema 160x185x222,6 ($\pm 10\%$, st 144-176x166,5-203,5x200,34-244,86)

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Kolmanda isiku Spetsifikatsioonis esitatud laius ja pakutud kükipuuri tootelehel esitatud laius on erinevad ja tootelehel toodud laius ei vasta lubatud tolerantsile.

Spetsifikatsiooni tulbas „Selgitused“ on Kolmas isik andnud mh teada, et raskuste hoidjad on sees pool, et mahuks soovitud $\pm 10\%$ mõõtu.

8.9. Treeningpink (JS-7)

Mõõdud peavad olema 152x78x46 ($\pm 10\%$, st 136,8-167,2x70,2-85,8x41,4-50,6)

Vaidlustuskomisjon tuvastas, et Kolmanda isiku Spetsifikatsioonis esitatud laius ja pakutud treeningpingi tootelehel esitatud laius on erinevad, tootelehel toodud laius ei vasta lubatud tolerantsile.

Kolmanda isiku selgituse kohaselt ei pakkunud Spetsifikatsioonis nimetatud toote standardlahendust, vaid Hankija soovitud parameetritele vastavaks modifitseeritud erilahendust.

8.10. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et siseratta (JS-3), lõuatõmbe/triitsepsisurumise/kõhulihaste pingi (JS-5) ja kükipuuri (JS-6) osas sai Hankija Kolmanda isiku pakkumusest järeldada vastavust vaidlusalustele nõuetele/tingimustele. Kükipuuri (JS-6) kohta on Kolmas isik pakkumuses selgitanud seda, kuidas tagatakse vastavus laiuzele esitatud nõudele.

Multi-funktsionaalse treeningseade (JS-4) ja treeningpingi (JS-7) puhul on aga tegemist vastuoluga Kolmanda isiku pakkumuses – Spetsifikatsioonis esitatud mõõdud ja nende toodete kohta internetist leitavatel tootelehtedel olevad mõõdud on erinevad. Kolmanda isiku pakkumuses puudub mistahes informatsioon selle kohta, et ei pakuta neid konkreetseid tooteid, mida Spetsifikatsioonis nimetatakse, vaid hoopis nende toodete modifitseeritud erilahendusi. Seega nende kahe toote puhul ei saanud Hankija Kolmanda isiku pakkumusest järeldada vastavust vaidlusalustele nõuetele.

Kuna vaidlustuskomisjon Hankija asemel pakkumuse vastavust ei kontrolli, siis peab Hankija uuel Kolmanda isiku pakkumuse vastavuse kontrollimisel võtma seisukoha selles, kas tuvastatud vastuolusid Kolmanda isiku pakkumuses on võimalik selgituste küsimise kaudu kõrvaldada või on tegemist selliste vastuoludega, mille kõrvaldamine tähendaks pakkumuse lubamatut muutmist.

8.11. Eeltoodust lähtuvalt tunnistab vaidlustuskomisjon kehtetuks Hankija otsuse tunnistada hanke osas 3 vastavaks Kolmanda isiku pakkumus.

9. Hankija otsused Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise, Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise kohta

Vaidlustaja ei ole esitanud iseseisvaid põhjendusi, millest tulenevalt tuleks kehtetuks tunnistada Hankija otsused Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise, Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise kohta, olles seisukohal, et need tuleb kehtetuks tunnistada hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtudes, kuna õigusvastane on Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamiseks.

Kuna vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija otsus, millega tunnistati Kolmanda isiku pakkumus vastavaks, tunnistatakse kehtetuks, siis tuleb tunnistada kehtetuks ka hanke osas 3 tehtud otsused Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise, Kolmanda isiku kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise kohta.

10. Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse täieliku rahuldamisega, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 1.

10.1. RHS § 198 lg 1 alusel kuulub Hankijalt Vaidlustaja kasuks välja mõistmisele vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv 1280 eurot.

10.2. Vaidlustaja on taotlenud esindaja kulude väljamõistmist summas 3465 eurot (käibemaksuta), 19,25 tunni õigusabi esitamise eest, tunnihinnaga 180 eurot käibemaksuta.

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 leiab, et Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud ei ole vastavuses vaidlustusasja mahu ja sisuga. Vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Vaidlustaja lepingulise esindajae kulud kokku 2700 eurot käibemaksuta (15 tunni õigusabi osutamise eest, tunnitase 180 eurot käibemaksuta)

10.3. Hankija ja Kolmanda isiku kulud jäävad nende enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Ulvi Reimets