Riigihangete vaidlustuskomisjon

VASTUS AS DATEL VAIDLUSTUSELE riigihankes „Serverid ja tootetugi“ (261875)

**Hankija:** Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskus (SMIT)

 Registrikood: 70008440

 Mäealuse 2/2, 12618 Tallinn

 smit@smit.ee

**Hankija esindaja:** Evelin Karindi-Kask

 Hankejuht-hankejurist

 evelin.karindi-kask@smit.ee

Esindusõiguse alus: SMIT hankekord (kinnitatud peadirektori 21.07.2023. a käskkirjaga nr 1-1/37) p 3.1.11

**Vaidlustaja:** Aktsiaselts Datel

Registrikood 10324057

Endla tn 4, 10142 Tallinn

datel@datel.ee

HANKIJA TAOTLUSED

1. Jätta vaidlustaja vaidlustus rahuldamata.
2. Jätta vaidlustusmenetluse ja vaidlustaja õigusabikulud vaidlustaja kanda.
3. Vaadata vaidlustus läbi kirjalikus menetluses.

Hankija ei nõustu esitatud vaidlustusega, vaidleb sellele vastu ja esitab omalt poolt järgmised selgitused.

1. Vaidlustaja esitas vaidlusaluses riigihankes pakkumuse, milles osundas, et omab Fujitsu, xFusion, Lenovo Solutions ja Super Micro toodete edasimüügiõigust. Riigihanke vastavustingimuse kohaselt pidi pakkuja omama vähemalt kahe tootja serverite müügi ja tootetoe edasimüügiõigust Eesti Vabariigi territooriumil. Vastava õiguse olemasolu tõendamiseks pidi pakkuja esitama dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele. Koostööpartneri kaudu esindusõiguse tõendamisel tuli esitada kaks tõendit: (1) koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele ja (2) koostööpartneri kinnitus või viide koostööpartneri kodulehele koostöö kohta pakkujaga.

Vaidlustaja esitas xFusion toodete edasimüügiõiguse kohta koostööpartneri (Also Eesti OÜ) kinnituse (vaidlustusele lisatud ja pakkumuse koosseisus esitatud dokument „7\_2\_ALSO Kinnitus3 Datel SMIT hange 261875“), ent ei esitanud koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitust ega viidet tootja veebilehele sellise esindusõiguse olemasolu kohta. Seega soovis vaidlustaja ilmselt tõendada oma edasimüügiõigust koostööpartneri kaudu, ent ei esitanud selleks kõiki riigihanke vastavustingimustes nõutud dokumente. Seega puudus hankijal kindlus, et kas vaidlustajal tema koostööpartneri kaudu on ikka esindusõigus olemas. Vaidlustaja esitas väidetavalt väljavõtte tootja veebilehelt, kust pidi nähtuma vaidlustaja enda edasimüügiõigus, ent kuivõrd hankijal sellele veebilehele juurdepääs puudus, ei olnud hankijal võimalik selle väljavõtte õigsust kontrollida.

Nii kohtud kui ka vaidlustuskomisjon on korduvalt oma otsustes sedastanud, et pakkumuste vastavuse kontroll peab olema sisuline ega tohi piirduda vaid pakkuja kinnitustega, et pakkumus vastab kõigile RHAD-is toodud tingimustele. Vastasel juhul muutub pakkumuste vastavuse kontroll sisutühjaks (vt TlnRKo 3-10-1302 p 15, 3-13-431 lg 9, TlnHKo 3-12-405 p 33, VAKO 10.07.2018 125-18/194358 p 27, 17.01.2019 265-18/198628 p 15).

Seega ei saanud hankija vaidlustaja esitatud dokumentide põhjal eeldada, et vaidlustajal on edasimüügiõigus olemas, kuivõrd esitamata oli väga oluline teave – teave selle kohta, kas seadmete tootja on sellise edasimüügiõiguse andnud või mitte. Pakkumuse koosseisus esitatud dokument – väidetav väljavõte tootja veebilehelt, mille õigsust ei saanud hankija ka kontrollida, sest hankijal puudub viidatud veebilehele juurdepääs, ei saanud asendada dokumenti, mille vaidlustaja oleks pidanud pakkumuse koosseisus esitama: koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele. Pakkumuse vastavust tuleb kontrollida üksnes ja ainult riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste alusel, mis kehtib nii sisulistele kui ka dokumendinõuetele. Kohtud on dokumendinõude osas leidnud, et kui hankija on riigihanke alusdokumentides nõudnud pakkumuse koosseisus konkreetsete dokumentide esitamist, on ta vastavate tingimustega ka ise rangelt seotud ega tohi asuda pakkumuste vastavuse kontrollimise staadiumis seisukohale, et piisab ka muudest dokumentidest (vt TlnHKo 3-18-657 p 14, RKHKm 12.12.2011 3-3-1-52-11 p 21, 08.10.2012 3-3-1-30-12 p 12, RKHKo 3-3-1-99-09 p 16).

Hankija selgituspäringu (hankija selgituspäring ja vaidlustaja vastus on eRHR-is kättesaadavad) peale esitas vaidlustaja aga täiesti uue ja 01.12.2023. a, so pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist koostatud dokumendi, mida pakkumuse koosseisus ei olnud esitatud. Riigihangete seadus ega selle aluseks olev Euroopa Liidu riigihankeõigus ei määra üheselt, millised selgitused ja muudatused pakkumuses on pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva lubatud. Direktiivi 2014/24/EL art 56 lg 3 kohaselt võib selgitamist või täiendamist lubada vaid täielikus kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega. Kohtupraktika kohaselt on üldjuhul lubatud selgitused, millega ei kaasne pakkumuse sisulist muutmist, erandjuhul on selgituste kaudu lubatud muuta esitatud dokumente ka sisuliselt, ent üksnes juhul, kui esitatavate andmete puhul saab hankija objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui dokumentide esitamise tähtpäev (vt Euroopa Kohtu otsused C-599/10 p-d 40 ja 41, C-131/16 p 36, C-387/14 p 38, C-336/12 p-d 37, 39, 40 ja 42, C-42/13 p-d 42 ja 50, C-27/15 p 50). Antud juhul esitas vaidlustaja dokumendi, mis oli koostatud pärast pakkumuste esitamise kuupäeva ning hankijal puudus võimalus kontrollida, kas seal esitatud andmed olid kehtivad ka nimetatud tähtpäeval. Sarnases vaidluses (VAKO 25.05.2023 54-23/263105) on vaidlustuskomisjon osundanud, et vaidlustaja poolt pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva esitatud täiendavatest dokumentidest ei nähtu, et pakkumuse vastavust puudutavad asjaolud oleksid esinenud pakkumuste esitamise ajal, mistõttu on hankija otsus õiguspärane. Samamoodi ei nähtunud vaidlusaluses riigihankes vaidlustaja esitatud, 01.12.2023. a koostatud dokumendist, et selles esitatud asjaolud oleksid esinenud pakkumuse esitamise ajal.

2. Vaidlusaluse riigihanke vastavustingimuses oli ka sedastatud, et kui pakkuja omab rohkem kui kahe tootja esindusõigust Eesti Vabariigis, võib pakkuja pakkumuses esitada kõigi tema poolt esindanud tootjate kehtivad dokumendi koopia(d) või viite kodulehele. Sellest tingimusest ei saanud pakkuja mitte kuidagi järeldada, et juhul, kui ta esitab andmed rohkem kui kahe tootja esindusõiguse kohta, ei pea need andmed tingimuses esitatule vastama. Kõnealune tingimus on tihedalt seotud riigihanke tehnilise kirjelduse ja pakkuja poolt pakkumuses esitatud serveritega. Tehnilise kirjelduse kohaselt võib hankija sõlmitava raamlepingu alusel soetada kõigi pakkumuses esitatud ja esindusõigusega kaetud tootjate servereid. Pakkuja pidi pakkumuses esitama vähemalt kahe tootja serverid, ent võis esitada ka enamate tootjate servereid, mis aga samuti pidid kõik täitma tehnilises kirjelduses toodud nõuded. Vastasel korral tekiks küsimus, et millisel eesmärgil peaks hankija küsima ja pakkuja esitama kasutut teavet selle kohta, et tal on võimalik pakkuda ka muid servereid, mis aga hankija nõuetele ja vajadustele ei vasta. Seega ei ole võimalik asuda ka seisukohale, et kui pakkuja esitab pakkumuses peale nõutud kahe minimaalse tootja serverite veel teiste tootjate servereid, on võimalik pakkumus vastavaks tunnistada ka juhul, kui need serverid nõutud tingimustele ei vasta või ei ole tõendatud pakkujal nende serverite edasimüügiõiguse olemasolu. Hankijal ei ole võimalik tunnistada pakkumust vastavaks ja sõlmida raamlepingut, jättes osa pakkumust arvestamata, kuivõrd pakkumus on oma olemuselt üks tervik.

3. Vaidlustaja väide, et ta esitas riigihanke alusdokumentidega kooskõlalised andmed tootetuge osutavate spetsialistide kohta, ei vasta tõele. Vaidlustaja jättis pakkumuses esitamata vastavustingimustes nõutud kahe tootetoe spetsialisti isikukoodid. Hankija selgituspäringu peale teatas vaidlustaja, et ta neid andmeid ei esitagi ning viitas, et isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt on isikukoodide näol tegemist tundlike andmetega, mida ei ole võimalik kolmandate osapooltega jagada. Sisuliselt tekkis seega olukord, kus vaidlustaja nõutud selgitusi ei esitanud, mistõttu ei olnud võimalik veenduda pakkumuse vastavuses esitatud tingimustele ei pakkumuses esitatu ega ka selgituste pinnalt.

Vaidlustaja väited, et pakkumuses esitatud spetsialistide isikukoodide esitamine ei olnud objektiivsetel põhjustel võimalik, on alusetu. Isikuandmete kaitse üldmäärus (GDPR) määratleb kaks isikuandmete liiki – tavalised isikuandmed, mille hulka kuulub ka isikukood (vt määruse art 4 p 1) ja eriliigilised isikuandmed (vt art 9).

Praktikas on tõesti võimalik eristada ka kolmandat liiki isikuandmeid – tundlikud isikuandmed, millele on vaidlustuses viidatud, kuid need on andmed, mille avaldamisega kaasneb oht elule ja tervisele, identiteedivargusele ning kui võib kaasneda varaline ja mainekahju jms. Isikukoodi peetakse sageli, ent põhjendamatult tundlikuks ja salajaseks teabeks.

Hankija otsuses viidatud link tõesti praegusel ajal enam ei tööta, kuivõrd Andmekaitse Inspektsiooni veebilehel on toimunud muudatused, mille osas hankija ei saa vastutada, ent Euroopa Komisjoni veebilehelt on võimalus samamoodi leida küsimus-vastus tundlike isikuandmete kohta (vt <https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_et>). Isikukood ei kuulu tundlike isikuandmete hulka.

Mis puudutab vaidlustuses esitatud märkust, et isikukood on isikuandmed teiste isikuandmete kõrval, mis võimaldavad isiku kindlaks teha ja milleks on ka inimese sünniaeg, siis tuleb märkida, et vaidlustaja ei esitanud pakkumuses ka spetsialistide sünniaega, mis oleks teoreetiliselt võimaldanud isikute kindlaks tegemist hankija poolt ja mida oleks võinud käsitleda kui isikukoodi alternatiivi ning seega vormilist puudust pakkumuses. Isikukoodid olid vajalikud selleks, et kontrollida pakkumuses esitatud teabe õigsust. Nimelt oli hankija esitanud riigihankes nõude, mille kohaselt pidid tootetuge pakkuvad spetsialistid omama tootja väljastatud sertifikaati, mille kohaselt on spetsialistil õigus pakutavate seadmete tootetuge osutada. Sertifikaadi asemel võis esitada ka väljavõtte tootja kodulehel olevatest andmetest, millest nähtub üheselt tema vastav õigus. Tingimuse kohaselt oli hankijal õigus esitatud andmeid vajadusel kontrollida. Selleks, et andmeid tootjalt kontrollida, peab hankija veenduma, et esitab päringu õige isiku kohta, mille jaoks omakorda on vaja isikud kindlaks teha. Seega ei ole õige vaidlustaja arvamus selle kohta, et isikukoodide puudumist saaks käsitleda pakkumuse vormilise puudusena, eriti olukorras, kus pakkuja keeldus ka selgituspäringu peale neid andmeid esitamast. Vaidlustaja on vaidlustuses seadnud küsimärgi alla riigihanke alusdokumentides esitatud tingimused, kuigi riigihanke alusdokumentide üle oleks võimalik olnud vaielda vaid enne pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. Hankijal ei ole võimalik pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist otsustada, et mõni esitatud tingimus ei ole oluline ning ta loobub selle rakendamisest.

Hankija saab ja peab lähtuma infost, mis tal on olemas otsuse tegemise ajal. Puudub vaidlus, et vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemise ajal puudus hankijal teave vaidlustaja meeskonnaliikmete isikukoodide kohta, kuna pakkuja neid ei esitanud. Vaidlustuse esitamise kaudu soovib vaidlustaja sisuliselt riigihanke alusdokumentide muutmist, mis ei ole pärast pakkumuste esitamise tähtaja saabumist võimalik.

*Riigihanke alusdokumendid on olemuslikult eelhaldusakt. Seetõttu on hankija juhul, kui ta nõudis riigihanke alusdokumentides pakkumuse koosseisus konkreetsete dokumentide esitamist, vastavate tingimustega ka ise rangelt seotud, mis välistab võimaluse, et hankija asuks pakkumuste vastavuse kontrollimise staadiumis seisukohale, et tegelikult piisab talle ka muudest dokumentidest või et nõutu pole tegelikult oluline (****TrtRnKo 16.07.2021, 3-21-394 (p-d 55–58, 65)****.*

Vaidlustaja ei ole kordagi enne pakkumuse esitamise tähtaega hankija poole pöördunud hanke tingimuste muutmiseks või selgituste saamiseks. Veelgi enam, pakkuja on asunud vaidlustuses arutlema hankija küsitud teabe vajalikkuse üle.

Kokkuvõtteks on hankija otsus õiguspärane, kuivõrd kohtupraktikas on korduvalt leidnud kinnitust, et pakkumuse tagasilükkamise otsuse õiguspärasuseks piisab, kui esineb vähemalt üks otsuse aluseks olev pakkumuse tagasilükkamise põhjus, mistõttu tuleb esitatud vaidlustus jätta rahuldamata.

Kuivõrd vaidlustusmenetluses kehtib sarnaselt halduskohtumenetlusele uurimisprintsiip, ei ole me vastu, kui vaidlustuskomisjon peab vajalikuks teiste edukate pakkujate kaasamist vaidlustusmenetlusse kolmandate isikutena.

Lugupidamisega

Evelin Karindi-Kask

*/allkirjastatud digitaalselt/*