

Riigihangete vaidlustuskomisjon
Tartu mnt 85, Tallinn

Tallinn
03.01.2025

Allkirjastatud digitaalselt
ESITATUD E-POSTI TEEL
vako@fin.ee

NOVE

ADVOKAADIBÜROO

Advokaadibüroo NOVE OÜ
Registrikood: 12984303
Estonia pst 9, Solaris keskus
10143 Tallinn
Tel: +372 610 8010
nove@nove.ee
www.nove.ee

Andrus Kattel
Arsi Pavelts, PhD
Kristjan Tamm
Veikko Puolakainen
Mari Past
Indrek Niklus
Sten Tikerpe
Mart Parind

Klen Teder
Marika Mugur
Heili Püümann
Laura Raadik
Kristiina Koll
Liis Kikas
Madis Abel
Andra Olm

VAIDLUSTUS

- Riigihange:** „IR lasersihikute soetamine“ (viitenumber 278422)
- Vaidlustaja:** **MOONRAY OÜ**
Registrikood 11253968
Reinu tee 125, 74009 Viimsi vald
- Vaidlustaja esindaja:** **Vandeadvokaat Mart Parind**
Advokaadibüroo NOVE
e-post mart.parind@nove.ee
- Hankija:** **Politsei- ja Piirivalveamet**
Registrikood 70008747
Pärnu mnt 139, 15060 Tallinn
e-post ppa@politsei.ee
- Kolmas isik:** **Baltic Fox OÜ**
Registrikood 11535997
E. Ahrensi tn 12-7, 74601 Kuusalu vald
e-post pavel.nordberg@balticfox.ee

TAOTLUSED:

- Rahuldada vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Politsei- ja Piirivalveameti 30.12.2024 otsus nr 20-2.28/6-14 osas, millega riigihankes „IR lasersihikute soetamine“ (viitenr 278422):
 - lükati MOONRAY OÜ pakkumus mittevastavana tagasi;
 - tunnistati edukaks Baltic Fox OÜ pakkumus.
- Jätta kõik menetluskulud hankija kanda ning mõista vaidlustaja menetluskulud välja hankijalt vastavalt vaidlustaja menetluskulude nimekirjale.

I ASJAOLUD

1. 14.05.2024 alustas Politsei- ja Piirivalveamet („**Hankija**“) lihthankemenetlusega kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanget „IR lasersihikute soetamine“ (viitenumber 278422, „**Hange**“). Pakkumusi hinnatakse üksnes maksumuse alusel (ühe IR lasersihiku maksumus).
2. Hankes esitati tähtajaks (29.11.2024) kolm pakumust:
 - (i) MOONRAY OÜ („**Vaidlustaja**“) pakumuse maksumusega 770 eurot (käibemaksuta);
 - (ii) Bristol Defence OÜ pakumuse maksumusega 1464 eurot (käibemaksuta);
 - (iii) Baltic Fox OÜ („**Kolmas isik**“) pakumuse maksumusega 1680 eurot.
3. 30.12.2024 teatas Hankija pakujatele riigihangete registri („**RHR**“) kaudu, et on vastu võtnud otsuse nr 20-2.28/6-14, millega on otsustanud järgmist:
 - (i) tunnistada Kolmanda isiku pakumuse vastavaks;
 - (ii) lükata Vaidlustaja ning Bristol Defence OÜ pakumused mittevastavana tagasi;
 - (iii) tunnistada edukaks Kolmanda isiku pakumuse.

Ühes eelviidatud teatega edastas Hankija Vaidlustajale täpsemad põhjendused tema pakumuse tagasilükkamise kohta.

4. Vaidlustaja ei nõustu tema pakumuse tagasilükkamisega. Õieti on Vaidlustajal põhjendatud kahtlus, et argument, mille tõttu tema pakumuse mittevastavaks loeti (vt enam allpool), on alusetu. Seetõttu esitab Vaidlustaja käesolevaga riigihangete vaidlustuskomisjonile („**VAKO**“) vaidlustuse Vaidlustaja pakumuse tagasilükkamise otsuse peale. Ühtlasi, tulenevalt nn otsuste järgnevuse põhimõttest ja saavutamaks Hankes õigusselgust, vaidlustab Vaidlustaja ka Kolmanda isiku pakumuse edukaks tunnistamise.

II ÕIGUSLIKUD PÕHJENDUSED

II.a Vaidlustaja pakumuse on tagasi lükatud ebaõigesti

5. Hankija hinnangul ei vasta Vaidlustaja pakumuse tehnilise kirjelduse („**TK**“) p-s 29.3 esitatud nõudele, mille järgi pakutava seadme IR laseri lainepikkus peab olema 845 (± 25) nm, st minimaalne lubatud näitaja on 820 nm ja maksimaalne lubatud näitaja on 870 nm.
6. Hankija kontrollis pakumuste vastavust sellele nõudele, viies pakujate esitatud näidistooted valgustehniliste parameetrite kontrolli Tallinna Tehnikaülikooli („**TTÜ**“). TTÜ-s teostatud mõõteprotokollist nähtub, et Vaidlustaja näidistoote IR laseri (režiimis IRH¹) maksimaalne lainepikkus on 818 nm, mõõtemääramatusega ± 1 nm. Seega on Vaidlustaja pakumuse tagasi lükatud põhjusel, et Hankija – tuginedes TTÜ mõõteprotokollile – on seisukohal, et Vaidlustaja näidistoote IR laseri lainepikkus on nõutust 1 nanomeetri (!) võrra väiksem. Nanomeeter on pikkusühik, mis võrdub miljardiku meetriga.²
7. Vaidlustajal on põhjendatud kahtlus (eriti arvestades määravaks saanud veamarginaali³), et TTÜ teostatud mõõtmine ei andnud õiget tulemust ja/või TTÜ teostatud mõõtmises oli protseduurilisi minetusi. Nagu Vaidlustaja on välja toonud tema poolt täidetud ja tema pakumuse osaks oleva TK real nr 29, siis pakutava seadme – ja ühtlasi näidistoote – tootja andmeil on konkreetse seadme IR laseri lainepikkus 835 nm. VAKO praktikast tulenev üldreegel on, et vastupidiste kaalukate tõendite puudumisel ei ole hankijal ega ka mitte VAKO-l põhjust kahelda seadme tootja esitatud andmete õigsuses.⁴
8. TK p 31 sätestab, et „*nõutud näitajad peavad olema saavutatud temperatuuritingimustes +25 kraadi*“. See on oluline, kuna temperatuur mõjutab laseri lainepikkuse näitajaid. (Seda kinnitab

¹ Tähistab silmale nähtamatut infrapunalaserit.

² <https://et.wikipedia.org/wiki/Nanomeeter>

³ Tegu oleks ilmselt kõige napima alusega pakumuse tagasilükkamiseks Eesti riigihangete ajaloos.

⁴ VAKOo 188-17/191029, p 18.

ainuüksi tõik, et Hankija on TK-s temperatuuritingimuse välja toonud. Kui temperatuuril poleks mõõtetulemustele mingit mõju, siis puuduks vähimigi tarvidus sellist tingimust eraldi seada.) Punktuaalsus neis asjus on seda olulisem, et asjaomased ühikud on äärmiselt väikesed ning iga pisimigi erinevus tehiooludes (nagu nt temperatuur) võib otsustavalt mõjutada mõõtetulemusi. TK p 31 oli aluseks ka näidistoodete testijale TTÜ-le, kes pidi lähtuma Hankija ette kirjutatud reeglitest, sh kõnealusest temperatuurikriteeriumist.

9. Vaidlustaja näidistoote mõõteprotokollil lk 2 nähtub, et näidist testiti ruumis, mille temperatuur oli $25,2 \pm 1,0$ °C. Teisisõnu, ruumi temperatuur võis olla ka 24,2 °C, mis on aga Hankija seatud tingimuste rikkumine. Nagu ennist välja toodud, pakutud seadmed pidid TK p 29.3 nõuded täitma temperatuuritingimustes +25 °C.⁵ Tegu ei ole üksnes formaalse rikkumisega, vaid potentsiaalselt olulist sisulist tähendust ja mõju eviva rikkumisega, kuivõrd – nagu ennist öeldud – temperatuur mõjutab mõõtetulemusi. Vaidlustaja pakkumusele ei saa ette heita seda, kui tema näidistoote IR laseri lainepikkus ei jäänud nõutavasse vahemikku temperatuuritingimustes, mis ei vastanud Hankija enda poolt paika pandule.

10. Teine oluline aspekt, mida TTÜ mõõteprotokollil puhul tähele panna: protokoll kajastab küll testimiskeskonna (ruumi) temperatuuri, aga mitte testitava seadme temperatuuri. TK-s mainitud „*temperatuuritingimused*“ hõlmab (peab hõlmama) aga mõlemat. Nimelt, kui jahedas või külmas olnud seade tuuakse sooja ruumi ning sel ei lasta piisavalt soojeneda, jõudmaks toatemperatuurile, võivad tema tehniliste mõõtmiste näitajad n-õ paigast ära olla. Adekvaatsete mõõtetulemuste saamiseks ei pruugi piisata vaid sellest, et tuba on sooja temperatuuriga. Oluline tähendus on ka seadme enda temperatuuril. Testides ühte ja sama laserseadet erinevatel seadmetemperatuuridel, on võimalik saada erinevad tulemused.

▪ **Vaidlustaja näidistoodet tuleks uuesti testida**

11. Eeltoodud põhjustel peab Vaidlustaja põhjendatuks ja vajalikuks, et tema näidistoote suhtes viidaks läbi kordusmõõtmine – objektiivsuse huvides eelistatult mõnes muus laboris kui TTÜ-s. Kordusmõõtmisel tuleb tagada, et kõik tingimused vastaksid sellele, mis on Hankija poolt TK-s ette nähtud. Vaidlustaja on veendumusel, et kui need tingimused tagada, on tema näidistoodete vastav.

12. Vaidlustaja enesestmõistetav eelistus oleks juba vaidlustusele lisada niisugune teise mõõtmise protokoll. Vaidlustajast mitteolenevatel põhjustel ei ole see aga võimalik. Nimelt on näidistoodete praeguse ni Hankija käes ning Hankija keeldub seda käesoleval ajal Vaidlustajale tagastamast. Hankija esindaja on telefonivestluses Vaidlustaja juhatuse liikmega viidanud Hankes sätestatud vastavustingimuse „Näidise esitamine“ sättele, mille järgi „*ühe kuu jooksul alates raamlepingu sõlmimisest on edukaks mitte tunnistatud pakkujatel võimalik näidistele järele tulla*“ (allakirjutanu rõhutusega). Kordusmõõtmine tuleks aga läbi viia selle sama Hankija valduses oleva näidistoote osas. Seda nõuavad ka Hanke tingimused.

13. Vaidlustaja on seisukohal, et vastavustingimuse „Näidise esitamine“ alusel ei saa Hankija pakkuja esitatud näidistoodet enda valduses hoida olukorras, kus pakkuja esitab VAKO-le vaidlustuse ning vaidlustusmenetluses oluliste tõendite kogumiseks on tarvis näidistoodet. Vastasel juhul oleks Hankijal võimalik takistada pakkujal VAKO-st ja kohtutest tõhusa õiguskaitsese taotlemist, seeläbi sisuliselt mitte võimaldades pakkujal esitada (potentsiaalselt) edukat vaidlustust. Usutavasti on pikemalt põhjendamatagi ilmne, et õigusriigis ei saa midagi sellist olla.

⁵ Ilmselt ei ole mõistlikku vaidlust, et TK-s on silmas peetud Celsiust, mitte nt Fahrenheitit.

14. Viidates riigihangete seaduse („**RHS**“) § 194 lg-st 1 tulenevale VAKO uurimiskohustusele, mis mh nõuab, et VAKO selgitaks välja kõik vaidlustuse lahendamiseks olulised asjaolud⁶, esitab Vaidlustaja VAKO-le kaks alternatiivset taotlust:

- (i) *primaarselt* – nõuda Hankijalt välja Vaidlustaja esitatud näidistoodete ning määrata RHS § 195 lg 8 alusel näidistoodetele ekspertiis (näidistoodete korduv mõõtmine rangelt TK-s ette nähtud tingimustel);⁷
- (ii) *sekundaarselt* – kohustada Hankijat viivitamatult (VAKO määratud tähtajaks) tagastama Vaidlustajale viimase esitatud näidistoodete, et Vaidlustaja saaks sellele tellida teisese mõõtmise mõnest muust laborist (see eeldab ühtlasi, et VAKO määraks edasised menetlustähtajad viisil, et Vaidlustajal oleks mõistlikult võimalik vastav teenus mõnest pädevast laborist saada).

15. Eelmise punkti alapunktis (ii) esitatud taotlus on sekundaarne põhjusel, et sellega kaasnevad mitmesugused keerukused, mida VAKO määratud ekspertiisiga ei kaasne. Esiteks on VAKO määratud ekspertiisi puhuks ette nähtud menetlustähtaegade erisused, mis arvestavad ekspertiisi läbiviimisest potentsiaalselt tuleneva viivitusega (RHS § 200 lg-d 2 ja 2¹). Vaidlustaja enda poolt tõendite kogumise puhuks RHS menetlustähtaegu pikendada ei võimalda, vaidlustus tuleb lahendada 30 päeva jooksul (RHS § 200 lg 1). Sellest võib aga jääda väheks. Liiatigi ei ole Vaidlustaja poolt väljaspool vaidlustusmenetlust tellitud mõõteprotokoll eksperdiarvamus, vaid dokumentaalne tõend.⁸ Teiseks tekib kulude jaotamise küsimus. VAKO määratud ekspertiisi puhul on seaduses ette nähtud, kes millisel juhul eksperdikulud kannab (RHS § 195 lg 9; § 198 lg 2). Vaidlustaja omal initsiatiivil tõendite kogumise kulude hüvitamist RHS ette ei näe, ehkki puudub moraalne õigustus sellele, et pakkuja peaks tegema omapoolseid kulusid tegevustele, mis on tegelikult hankija kohustus ja mis (potentsiaalselt) näitavad hankija tellitud ekspertteenuse viga.

16. Kokkuvõttes, selle vaidlustusmenetluse tulemus sõltub peaaesjalikult Vaidlustaja näidistoodete kordusmõõtmise tulemustest. TTÜ-s teostatud mõõtmise tulemusi arvesse võtta ei saa, kuna sel mõõtmisel ei järgitud TK tingimusi (vt ülal p 9 ja 10). Vaidlustaja palub VAKO-l leida lahendus, mis võimaldab Vaidlustajal saada tõendi, mida viimasel endal ei ole hetkel võimalik omandada.

II.b Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamine on *a priori* õigusvastane

17. Kui Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamine on õigusvastane, tähendab see, et pakkumus, mis tegelikult vastab Hankes seatud tingimustele, on jäetud hindamiselt kõrvale. Nagu VAKO on ühes oma 2019. a lahendis selgitanud, on see põhimõtteline viga⁹:

„Nagu eespool tuvastatud, on Hankija otsus, millega lükati Vaidlustaja pakkumus tagasi, õigusvastane. See tingib ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse õigusvastasuse, kuivõrd pakkumuste hindamine on *a priori* läbi viidud nõudeid rikkudes. /---/ Seega, kui mõni nõuetele vastav pakkumus jäetakse hindamiselt välja, on hindamine põhimõtteliselt vigane (vt ka VAKO 01.04.2019, 33-19/203234, p 26).“

Käesoleval juhul on Vaidlustaja pakkumuse vastavuse kontrollimisel tehtud vea mõju konkurendi pakkumuse edukaks tunnistamisele seda ilmsem ja vahetum, et Hankes on seatud ainult üks hindamiskriteerium – pakkumuse maksumus – ning Vaidlustaja pakkumus on selle järgi parim. Nõnda on ka VAKO märkinud, et „[p]akkumust ei saa õiguspäraselt edukaks tunnistada, kui sellele on eelnenud õigusvastane teise pakkuja – eriti sellise, kes on teinud majanduslikult soodsama pakkumuse – kõrvaldamise otsus“.¹⁰

⁶ RKHKo 3-3-1-24-13, p 26; 3-3-1-7-17, p 13.

⁷ Menetlusosaliselt asja väljanõudmist ekspertiisiks võimaldab TsMS § 299 lg 1, millele viitab ka RHS § 195 lg 8.

⁸ TinHKo 3-24-147, p 15; VAKOo 137-22/254269, p 8.11.

⁹ VAKOo 137-19/208969, p 18.

¹⁰ VAKOo 33-19/203234, p 26. Vt ka VAKOo 46-21/232833, p 19.

18. Niisiis nõuab Vaidlustaja sedagi, et VAKO tunnistaks kehtetuks ka Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse. Selguse huvides toonitame, et Vaidlustajal ei ole käesolevaga Kolmanda isiku pakkumuse aadressil *sisulisi* etteheiteid.

III MENETLUSLIKUD AVALDUSED

19. **Tähtaegsus.** RHS § 189 lg 4 järgi peab vaidlustus lihthankemenetluses tehtud hankeotsuse peale olema laekunud VAKO-le kolme tööpäeva jooksul alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist. Hankija teavitas Vaidlustajat Hankes vastu võetud otsustest nende vastuvõtmisega samal päeval ehk 30.12.2024. Seega on viimane päev nende otsuste vaidlustamiseks 03.12.2025 ning käesolev vaidlustus on tähtaegne.

20. **Riigilõiv.** Hankija poolt RHR-i kantud andmete järgi ei ületa Hanke eeldatav maksumus rahvusvahelist piirmäära. Õieti jääb Hanke eeldatav maksumus isegi allapoole riigihanke piirmäära. Sellest tulenevalt on Vaidlustaja RHS § 186 ja riigilõivuseaduse § 258 lg 1 p 1 alusel tasunud vaidlustuse esitamisel riigilõivu summas 640 eurot (vt **lisa**).

21. **Esindusõigus.** Allkirjutanu kinnitab, et tal on volitus Vaidlustajat selles vaidlustusasjas esindada.

22. **Menetlusliik.** Vaidlustaja eelistab asja lahendamist kirjalikus menetluses.

23. **Tõendid.** Vaidlustaja ei ole menetlusökonoomiast lähtudes vaidlustusele lisanud tõendeid, mis on VAKO-le RHR-ist vabalt kättesaadavad.

24. **Edasine suhtlus.** Vaidlustaja palub kõik menetlusdokumendid ja -teated edastada tema volitatud esindaja e-postile (toodud käesoleva dokumendi tiitellehel).

Lugupidamisega

Mart Parind
Vandeadvokaat

Lisa: riigilõivu maksekorraldus.