



**RIIGIHANGETE  
VAIDLUSTUSKOMISJON**

**OTSUS**

|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <b>Vaidlustusasja number</b>     | 39-24/267044   |
| <b>Otsuse kuupäev</b>            | 26.03.2024   |
| <b>Vaidlustuskomisjoni liige</b> | Taivo Kivistik   |
| <b>Vaidlustus</b>                | METEOPRESS, spol. s r.o. vaidlustus Riigi Tugiteenuste Keskuse riigihankes „Kahe ilmaradari ostmine Keskkonnaagentuurile“ (viitenumber 267044) METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse tagasilükkamise ning Vaisala Oyj pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele    |
| <b>Menetlusosalised</b>          | Vaidlustaja, METEOPRESS, spol. s r.o., esindajad vandeadvokaat Arne Ots ja advokaat Alan Paas<br>Hankija, Riigi Tugiteenuste Keskus, esindaja Mihkel Rääk<br>Kolmas isik, Vaisala Oyj, esindajad vandeadvokaat Erki Fels ja vandeadvokaadi abi Gregor Saluveer |
| <b>Vaidlustuse läbivaatamine</b> | Kirjalik menetlus  |

**RESOLUTSIOON**

**RHS § 197 lg 1 p 4 ja § 198 lg-de 3 ja 8 alusel**

1. Jätta rahuldamata METEOPRESS, spol. s r.o. vaidlustus Riigi Tugiteenuste Keskuse riigihankes „Kahe ilmaradari ostmine Keskkonnaagentuurile“ (viitenumber 267044).
2. Mõista METEOPRESS, spol. s r.o.-lt Vaisala Oyj kasuks välja lepinguliste esindajate kulud summas 3920 eurot käibemaksuta.
3. Jätta METEOPRESS, spol. s r.o. poolt vaidlustusmenetluses kantud kulud tema enda kanda.

**EDASIKAEBAMISE KORD**

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

**ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK**

1. 23.08.2023. a avaldas Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi ka Hankija) avatud hankemenetlusega riigihanke „Kahe ilmaradari ostmine Keskkonnaagentuurile“ (viitenumber 267044) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks teised riigihanke alusdokumendid (edaspidi koos nimetatult RHAD), sh RHAD lisa 1 Tehnilise kirjelduse (edaspidi TK).

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 02.10.2023. a, esitasid pakkumuse METEOPRESS, spol. s r.o. ja Vaisala Oyj.

2. 09.02.2024 otsusega tunnistas Hankija vastavaks METEOPRESS, spol. s r.o. ja Vaisala OYj pakkumused ning edukaks METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse.

19.02.2024. a laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon)

Vaisala Oyj vaidlustus Hankija otsustele tunnistada vastavaks ja edukaks METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus.

23.02.2024 otsusega „Avatud hankemenetluses “Kahe ilmaradari ostmine Keskkonnaagentuurile“ viitenumber 267044 09.02.2024. a tehtud vastavusotsuse osaline ja edukaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamise otsus ning uus vastavus- ja edukaks tunnistamise otsus“ (edaspidi Otsus) tunnistas Hankija kehtetuks oma varasemad otsused, millega tunnistati vastavaks ja edukaks METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus, lükkas tagasi METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse ning tunnistas edukaks Vaisala Oyj pakkumuse.

28.02.2024 otsusega 32-24/267044 jättis vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbi vaatamata, kuna Hankija tunnistas vaidlustatud otsused kehtetuks,

3. 04.03.2024. a laekus vaidlustuskomisjonile METEOPRESS, spol. s r.o. (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsustele lükata tagasi METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus ning tunnistada edukaks Vaisala Oyj (edaspidi ka Kolmas isik) pakkumus.

4. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 08.03.2024 kirjaga nr 12.2-10/39 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 13.03.2024. a ja neile vastamiseks 18.03.2024. a. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendava seisukoha Vaidlustaja ning menetluskulude nimekirja Vaidlustaja ja Kolmas isik. Teiseks tähtpäevaks esitasid seisukohad Hankija ja Kolmas isik ning täiendava menetluskulude nimekirja Kolmas isik.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **METEOPRESS, spol. s r.o.**, vaidlustuses ja 13.03.2024. a esitatud täiendavates seisukohtades põhjendatakse taotlusi alljärgnevalt.

5.1. TK p-d 22—24 sätestavad järgmised nõuded:

22. *Pakkumus peab sisaldama radari tarkvara, mis võimaldab kaughaldust ja radariseadmete monitoorimist ja see peab sobituma olemasoleva Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva radari juhtimise ja produktide loomise tarkvaraga (IRIS 8.13.7 ja uusima IRIS Focus versiooniga).*

23. *Radar peab sobituma vaatlusvõrgu tarkvaraga Vaisala NM10.*

24. *Pakkumus peab sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks Vaisala NM10 tarkvarasse.*

5.2. Riigihankes esitasid pakkumused Vaidlustaja ja Kolmas isik.

Kolmas isik on Eestis olemasoleva ja Keskkonnaagentuuri poolt kasutatava ilmaradari tootja ning TK p-des 22—24 nimetatud tarkvarade (IRIS, IRIS Focus, Vaisala NM10) omanik.

5.3. Hankija tegi 23.02.2024. a otsused lükata Vaidlustaja pakkumus tagasi ning tunnistada edukaks Kolmanda isiku pakkumus.

Hankija põhjendab Otsust sellega, et Kolmanda isiku esitatud info järgi ei ole võimalik, et Vaidlustaja pakutava radari tarkvara sobitub IRIS tarkvaraga. Seega ei vasta Vaidlustaja pakkumus vastavustingimusele „Pakutavate seadmete kirjeldus ja andmed“ (edaspidi Vastavustingimus) ja TK p-ile 22. Kuna Kolmas isik ei ole nõus litsentseerima Vaidlustaja kasuks Vaisala NM10 tarkvara, ei vasta Vaidlustaja pakkumus Vastavustingimusele ka osas, mis on vahetus seoses TK p-idega 23 ja 24.

Otsus on õigusvastane, kuna Hankija tõlgendab RHAD-i tingimusi valesti. Samuti on Otsus vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega ning Hankija ei ole Otsuse tegemisel nõuetekohaselt kontrollinud pakkumuse vastavust RHAD-le.

5.4. TK sisaldab tingimust, mille järgi iga viide käesolevas dokumendis mõnele RHS-i § 88 lõikes 2 nimetatud alusele kui pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse kriteeriumile, tuleb lugeda selliselt, et see on täiendatud märkega „või sellega samaväärne“. Iga Ostja poolset viide ostuallikale, protsessile, kaubamärgile, patendile, tüübile, päritolule või tootmisviisile tuleb lugeda selliselt, et see on täiendatud märkega „või sellega samaväärne“. See tingimus paikneb kõikide teiste TK tingimuste ees, mis tähendab, et see laieneb kõikidele TK tingimustele, sh TK p-dele 22—24. TK tingimusi tuleb seega tõlgendada nii, et isegi kui TK-s on nimetatud kindla kaubamärgiga või valmistaja toodet, on pakkujal õigus pakkuda sellega samaväärset toodet. Seega ei pea pakkumus sisaldama tingimata just TK tingimustes

22—24 nimetatud tarkvarasid, vaid lubatud on ka nendega samaväärse tarkvaraga pakkumus. Selline tõlgendus on kooskõlas ka RHS § 88 lg-ga 6, mille kohaselt ei nimetata tehnilistes kirjeldustes kindlat ostuallikat, protsessi, kaubamärki, patenti, tüüpi, päritolu ega tootmisviisi, mis võiks anda mõnele ettevõtjale või tootele eeliseid teiste ees või nende osaluse välistada. See keeld ei kehti vaid juhul, kui see on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine RHS § 88 lg-des 1 ja 2 sätestatud alustel ei võimalda hankelepingu eset piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada. Sellisele viitele lisatakse märge „või sellega samaväärne” (RHS § 88 lg 6).

5.5. Puudub alus arvata, et ilmaradareid ei saaks piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada ilma viiteta kindlale radari tarkvarale (IRIS 8.13.7, IRIS Focus ja Vaisala NM10), nagu seda on tehtud TK p-ides 22—24. Ilmaradarid töötavad ka teistsuguse tarkvaraga kui see, mis on nimetatud TK tingimustes 22—24. Nii sisaldab Vaidlustaja pakkumus Meteopress Smart Meteorological Radar Toolkit tarkvara ja pakkuja annab Hankijale selle kasutamiseks vajaliku litsentsi, mis võimaldab radarseadmete kaugjuhtimist ja järelevalvet ehk sellega tagatakse samad funktsioonid, mis olemasoleva ilmaradari tarkvara puhul. Nimetatud asjaolud on Vaidlustaja oma pakkumuse dokumendis „Vastus tehnilisele spetsifikatsioonile“ ka välja toonud ning need olid seega Hankijale teada Otsuse tegemise ajal.

5.6. Riigihanke esemeks ei ole ega saagi olla kindla tootja radari tarnimine ja paigaldamine. TK tingimused 22—24 läheksid vastuollu RHS § 88 lg-s 6 nimetatud keeluga, kui neid tõlgendada viisil, et lubatud on vaid Vaisala Oyj tarkvaraga varustatud ilmaradarite pakkumine. Kohtupraktikas on leitud, et asjakohasteks põhjendusteks keelatud alusele viitamiseks ei ole hankija soov hankida konkreetset tootel põhinevat infosüsteemi isegi siis mitte, kui hankija töötajad pole võimelised muudel toodetel põhineva infosüsteemi käsitlemist omandama. Ühtlasi oleks käesoleval juhul vaid Vaisala Oyj tarkvara eelistamine vastuolus Hankija rahaliste vahendite otstarbeka ja säästliku kasutamise põhimõttega (RHS § 2).

5.7. Otsusest võib aga järeldada, et Hankija hinnangul peab pakkumus sisaldama vaid kindlat tarkvara, mis oleks aga vastuolus nii TK sõnastusega kui RHS § 88 lg-ga 6. Hankija on seega tõlgendanud Otsuses TK p-te 22—24 vääralt, mis on viinud eksliku järelduseni, et Vaidlustaja pakkumus nimetatud tingimustele ei vasta.

5.8. Hankija tõlgenduse järgi saab TK p-ides 22—24 sätestatud nõuetele vastata vaid üks ettevõtja - Vaisala Oyj. TK selline tõlgendamine on vastuolus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega ja RHS § 88 lg-ga 7. Hankija tõlgendus muudab kogu Riigihanke sisuliselt näilikuks ja suunatuks kindlale pakkujale, st Vaisala Oyj-le.

5.9. Nagu Hankija selgitas Otsuses, koosneb Eesti ilmaandmete seirevõrk vaid kahest olemasolevast radarist. Sellises olukorras nõuetekohase pakkumuse esitamise sidumine Kolmanda isiku nõusolekuga oma tarkvara kasutamiseks võib kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist konkurentsiseaduse § 16 p-s 6 kirjeldatud viisil (turgu valitseval ettevõtjal on keelatud põhjendamatult keelduda kauba müümisest teistele ettevõtetele).

5.10. Tagamaks TK p-de 22—24 kooskõla RHS § 88 lg-ga 7 ja võrdse kohtlemise põhimõttega tuli Hankijal Vaidlustaja pakkumuse hindamisel põhjendada, millistele konkreetsetele nõuetele vastavuse korral loeb Hankija pakkumuse TK p-des 22—24 nimetatud kriteeriumidega samaväärseks. Seda Hankija ei teinud.

5.11. Otsusest ei selgu, et Hankija oleks ise hinnanud pakkumuse vastavust hanketingimustele. Hankija on tuginenud vaid Kolmanda isiku väidetele eelmises vaidlustusmenetluses. Nii on Otsuses kirjas, et *Täiendava pakkumuse sisulise kontrolli teostamise käigus tuvastas hankija esitatud vaidlustuse kaudu Vaisala OYj esitatud andmete põhjal, et METEOPRESS, spol. s r.o. on esitanud mittevastava pakkumuse.* Pakkumuse kontroll ei saa toimuda vaidlustuse kaudu. Pakkumuste hindamine ja vaidlustusmenetlus on olemuselt erinevad menetlused. Vaidlustusmenetluses hindab tõendeid ja lahendab vaidluse vaidlustuskomisjon. Hankija tegi Otsuse isegi enne, kui Vaidlustajal oli võimalik esitada vaidlustusele oma seisukoht ja vastuväiteid. Hankija oleks pidanud ära ootama vaidlustuskomisjoni otsuse või vähemalt Vaidlustaja seisukoha, et langetada otsus objektiivselt ja erapooletult. Hankija ei kontrollinud isegi seda, kas vaidlustusmenetluses esitatud väited vastavad tõele, vaid eeldas nende tõele vastavust. Otsuses tõlgendas Hankija TK tingimusi kitsendavalt ja kallutatult, leides sisuliselt,

et nõuetele vastava pakkumuse on võimalik esitada vaid siis, kui Vaisala Oyj on andnud pakkujale nõusoleku oma tarkvara kasutamiseks. Otsusest ei nähtu, et Hankija oleks hinnanud Vaidlustaja pakutava lahenduse samaväärsust Vaisala Oyj tarkvarale, milleks TK alguses sõnastatud tingimus Hankijat kohustab. Ka RHS-ist tuleneb, et hankija peab võimaldama pakkujal tõendada pakkumuse vastavust tehnilise kirjelduse aluseks olevatele kasutusomadustele või funktsionaalsetele nõuetele (RHS § 114 lg-d 3-4). Kui Hankijal tekkis kahtlus pakkumuse tingimustele vastavuses, tuli tal küsida täiendavaid tõendeid, mitte lükata Vaidlustaja pakkumus tagasi vaid konkurendi väidetele tuginedes, eriti olukorras, kus Hankija on teinud varasema otsuse pakkumuse edukaks tunnistamise kohta.

5.12. Kolmandalt isikult litsentsi saamine sõltub Vaidlustaja ja Kolmanda isiku kui litsentsi omaniku läbirääkimiste tulemusest. Pakkumuse esitamise etapis ei ole võimalik objektiivselt väita, et Kolmas isik sellist litsentsi ei anna. Hankija ei ole arvestanud võimalusega, et edasiste läbirääkimiste käigus Kolmanda isiku ja Vaidlustaja vahel annab Kolmas isik siiski vajaliku litsentsi ja tarkvara kasutamise õiguse. Seega puudub alus pidada Vaidlustaja pakkumust TK-le mittevastavaks. Pakkumuses on arvestatud litsentsi saamise kulude ja selleks vajalike tegevustega.

5.13. 13.03.2024 esitas Vaidlustaja täiendavad seisukohad.

5.13.1. Vastupidiiselt avatud hankemenetluse olemusele sätestas Hankija RHAD-s konkurentsi piiravad tingimused, mis võimaldavad Hankija tõlgenduse järgi esitada RHAD-ile vastava pakkumuse vaid juhul, kui Kolmas isik on nõus andma pakkujale litsentsi oma tarkvara kasutamiseks. Kui pidada Hankija tõlgendust õigeks, tähendab see, et Hankija on TK koostamisel ja Riigihanke korraldamisel rikkunud RHS-i aluspõhimõtteid ja korraldanud sisuliselt suunatud hanke.

5.13.2. Tagamaks RHS-i aluspõhimõtetele vastav konkurents oleks Hankija pidanud tagama ise kasutatavale tarkvarale litsentsi saamise, mitte seadme selle saamise sõltuvusse olemasolevast ilmaradarite pakkujast. Sellest tulenevalt on Hankija juba algusest peale eksinud riigihanke aluspõhimõtete vastu ning peaks sellest tulenevalt Riigihanke kehtetuks tunnistama ja korraldama õiguspärase hankemenetluse. Esineb ka piisav alus Rahandusministeeriumi poolt ettekirjutuse tegemiseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks.

5.15.3. Vaidlustaja leiab, et esineb piisav alus Rahandusministeeriumi poolt ettekirjutuse tegemiseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks, kui hankija on rikkunud RHS või selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõudeid ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata (RHS § 208 lg 1). Vaidlustaja kavatseb taotleda Rahandusministeeriumilt eelnimetatud ettekirjutuse tegemist, kui vaidlustus peaks jääma rahuldamata seetõttu, et Vaidlustajal ei ole õigusi või litsentsi, mida saab anda üksnes Kolmas isik.

6. Hankija, **Riigi Tugiteenuste Keskus**, vaidleb vaidlustusele vastu (Hankija vastus esitati 07.03.2024 ja 18.03.2024 kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

6.1. Vastavustingimuse kohaselt saab pakkuda ilmaradareid, sh samaväärseid ilmaradareid, mis töötavad Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega ja mille kohta esitatakse Keskkonnaagentuurile nimetatud tarkvarade tootja ametlik kinnitus ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega.

Hankija eesmärk ei ole eelistada Kolmandat isikut vaid sõlmida Riigihanke tulemusel hankeleping ilmaradarite ostmiseks koos paigaldusega arvestusega, et ilmaradarid peavad sobituma töötama Keskkonnaagentuuri olemasolevate tarkvaradega nagu IRIS 8.13.7 ja värskem IRIS Focus versioon ning Vaisala NM10, mida kasutatakse kogu seirevõrgu tööks. Hankija ei ole välistanud samaväärseid lahendusi.

6.2. Vastavustingimuse järgi pidi Vaidlustaja esitama vabas vormis esialgse kinnituse, et pakutavad ilmaradarid töötavad Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Sellise esialgse kinnituse Vaidlustaja ka esitas. Vastavustingimuse kohaselt tuli Vaidlustajal esitada hankelepingu sõlmimise ajaks nimetatud tarkvarade tootja ametlik kinnitus Vaidlustaja pakutavate ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega

vastavalt TK p-ides 22 ja 23 sätestatule. Pakutavad ilmaradarid peavad sobituma vaatlusvõrgu olemasoleva tarkvaraga Vaisala NM10. Pakutava ilmaradari tarkvara peab võimaldama kaughaldust ja radariseadmete monitoorimist ja see peab sobituma olemasoleva Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva ilmaradari juhtimise ning produktide loomise tarkvaraga IRIS 8.13.7 ja IRIS Focus versiooniga 7.1. Hankija ei ole välistanud samaväärseid lahendusi. Hankijale on oluline, et pakutavad lahendused, sh samaväärsed lahendused, sobituksid olemasoleva tarkvaraga.

6.3. Kasutusel olevate ilmaradarite juhtimise ja produktide loomise tarkvara IRIS ja IRIS Focus koos IRIS tarkvaraga kuulub ainult Kolmandale isikule ning Keskkonnaagentuuril ei ole õigusi ega võimalusi tarkvaras muudatusi teha. IRIS/RDA SW-d kasutatakse radarisüsteemi riistvara ja signaaliprotsessori juhtimiseks. See kasutab spetsiifilist juhtimisprotokoll, mis on saadaval ainult IRIS radari tarkvaras. Olemasoleva süsteemiga IRIS 8.13.7 ja IRIS Focus versioon 7.1 ühildumiseks tuleb luua täielik radarijuhtimise ja signaalitöötluse SW. IRIS radar SW sisaldab algoritme ja andmevorminguid, mis on kaitstud kolmandale isikule kuuluvate õigustega ning mis pole konkurentidele ega kolmandate osapoolte tarkvarafirmadele ilma vajaliku nõusolekuta saadaval. Seetõttu on Hankijale oluline, et pakutavate ilmaradarite, sh samaväärsete ilmaradarite, puhul esitab ilmaradarite müüja lepingu sõlmimise ajaks Keskkonnaagentuurile tarkvarade tootja ametliku kinnituse ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris olemasolevate tarkvaradega arvestades TK p-idega 22 ja 23 ning tagamaks sellega, et pakutavad ilmaradarid sobivad töötama Keskkonnaagentuuri olemasolevas ilmaradarite süsteemis, sh tarkvaraga.

6.4. Otsusest ei saa järeldada, et Vaidlustaja pakkumus peab sisaldama kindlat tarkvara. Hankija jääb Otsuses toodud põhjenduste juurde, et Vaidlustaja pakkumus tuleb lükata tagasi, sest see ei vasta Vastavustingimusele ja TK p-idele 22, 23 ja 24. Hankija ei ole Vastavustingimust ja selle osaks olevaid TK p-te 22—24 valesti tõlgendanud. Samuti puudub vastuolu RHS § 88 lg-ga 6. Vastavustingimuses, sh TK-s on Hankija kirjeldanud olemasolevat ilmaradarite süsteemi, millega peavad pakutavad seadmed töötamiseks sobituma.

6.5. Hankija soovib osta radareid, mis töötavad Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Lähtuvalt Vastavustingimusest tuleb Vaidlustajal lisaks kinnitusele esitada lepingu sõlmimise ajaks ka nimetatud tarkvarade tootja (TK p-d 22 ja 23) ametlik kinnitus Vaidlustaja pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Kui Vastavustingimuses nõutud kinnitust pole võimalik esitada, siis ei saa ka Vaidlustaja pakkumus vastata Vastavustingimusele, kuna sellisel juhul pole võimalik pakutavaid ilmaradareid, sh tarkvara ühildada olemasoleva ilmaradarite süsteemi ja tarkvaraga.

6.6. 19.02.2024. a esitas Vaisala Oyj<sup>1</sup> vaidlustuse Hankija 09.02.2024. a otsuste peale METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamiseks. Vaidlustuse tõttu tunnistas Hankija 23.02.2024 otsusega 09.02.2024 vastavusotsuse osaliselt ja edukaks tunnistamise otsuse kehtetuks. Alles Vaisala Oyj vaidlustusest sai Hankija teada, et Vaisala Oyj ei ole nõus andma lepingu sõlmimise ajaks pakkuja METEOPRESS, spol. s r.o. tarkvarade tootja ametlikku kinnitust METEOPRESS, spol. s r.o. pakutavate ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Vastavustingimuse kohaselt ei ole veel jõutud lepingu sõlmimiseni, ent Vaisala Oyj vaidlustuses toodud info põhjal puudub igasugune tõenäosus, et METEOPRESS, spol. s r.o. esitab lepingu sõlmimise ajaks Keskkonnaagentuurile nimetatud tarkvarade tootja ametliku kinnituse pakutavate ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Vaisala Oyj vaidlustusest saadud uue info põhjal pole METEOPRESS, spol. s r.o. pöördunud Vaisala Oyj poole litsentseerimaks IRIS tarkvara, et METEOPRESS, spol. s r.o. saaks seda enda ilmaradarites kasutada. Vaidlustaja pakkumus ei vasta Vastavustingimusele ja TK p-le 22, kuna METEOPRESS, spol. s r.o. esitatud ilmaradari tarkvara ei sobitu ilma Vaisala Oyj ametliku kinnitusega Keskkonnaagentuuris olemasoleva IRIS tarkvaraga. Uue info alusel on ilmne ka see, et Vaisala Oyj pole nõus litsentseerima METEOPRESS, spol. s r.o. kasuks Vaisala NM10 tarkvara. Tarkvarade tootja ametliku kinnitusega pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega ei vasta Vaidlustaja pakkumus ka Vastavustingimusele selles osas, mis on seotud TK p-idega 23 ja 24.

<sup>1</sup> Segaduste vältimiseks kasutab vaidlustuskomisjon käesoleva otsuse osades, mis käsitlevad otseselt Vaisala Oyj poolt 19.02.2024. a esitatud vaidlustuse alusel toimunud vaidlustusmenetlust ning selles esitatud menetluskokkuvõtteid asjasse puutuvate ettevõtjate ärinimesid - Vaisala Oyj ja METEOPRESS, spol. s r.o.

6.7. Hankija 23.02.2024 otsus ei riku isikute võrdse kohtlemise põhimõtet.

Hankija korraldas avatud hankemenetluse ning sätestas Vastavustingimusena mh ka nõude, et lepingu sõlmimise ajaks tuleb esitada Keskkonnaagentuurile tarkvarade tootja ametlik kinnituse pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Hankija ei ole kasutanud piiravaid hankemenetlusi, nt väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetlust ning ei ole nõudnud vaidlusaluse kinnituse esitamist juba koos pakkumusega. Hankija ei soeta pelgalt kahte uut ilmaradarit koos paigaldusega, vaid ostetavad ilmaradarid on lahutamatuks osaks Eesti ilmaandmete seirevõrgust, mis ei koosne üksnes kahest radarist, vaid lisaks ka ühest automaatsest sondeerimisjaamast ja 122 automaatsest ilmajaamast ning kahest satelliidiantennist.

6.8. RHAD-is on Hankija kirjeldanud olemasolevat olukorda ning selgitanud ka teabevahetuse käigus Riigihankest huvitatud isikutele, et IRIS tarkvara kuulub Kolmandale isikule ning riigihankest huvitatud ettevõtjatel tuleb kontakteeruda Kolmanda isikuga. Keskkonnaagentuuri jaoks on pakutavat ilmaradarite, sh tarkvara, sobivus olemasoleva süsteemi ja tarkvaraga väga oluline. Vaidlustaja pakkumus vastaks Vastavustingimusele juhul, kui Vaidlustaja esitaks Keskkonnaagentuurile nimetatud tarkvarade tootja ametliku kinnituse pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega.

6.9. Hankija kirjeldas RHAD-is olemasolevat olukorda ning selgitas ka RHR-i teabevahetuse lehel, et pakutavad ilmaradarid peavad sobituma olemasoleva ilmaradarite süsteemi ja tarkvaraga. Vaidlustaja on aktsepteerinud Hankija sätestatud hanketingimusi ega ole RHAD-i tähtaegselt vaidlustanud. Vastavustingimus ja TK p-d 22, 23 ja 24 on kõigile menetlusosalistele siduvad. Hankija tõlgendus enda sätestatud ja siduva Vastavustingimuse osas on õiguspärane.

6.10. Hankija on kontrollis sisuliselt pakkumuste vastavust seatud vastavustingimustele sh Vastavustingimusele ja TK p-idele 22, 23 ja 24. Hankija selgitas pakkumuste vastavuse sisulise kontrolli teostamist Otsuses. Lisaks nähtub RHR-i teabevahetuse lehelt rohke selgituspäringute hulk pakkujatele sh Vaidlustajale täpsustamiseks pakkumuste vastavust Vastavustingimusele ja TK p-idele 22–24.

Vaisala Oyj vaidlustusest sai Hankijale teatavaks, et Vaisala Oyj ei ole nõus andma pakkujale METEOPRESS, spol. s r.o. Vastavustingimuses nõutud ametliku kinnituse pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. See uus info ajendas Hankijat tegema 23.02.2024 Otsuse. Vaisala Oyj info on hankeotsuse tegemise mõttes tõend, mis tõendab Vaidlustaja pakkumuse mittevastavust.

6.11. 18.03.2024. a esitas Hankija täiendavad seisukohad.

Hankija on RHAD-is kirjeldanud olemasolevat tehnilist olukorda ning möönnud, et pakutavad seadmed peavad sobituma olemasoleva ja kasutusel oleva süsteemiga. Keskkonnaagentuuril ei ole õigusi ega võimalusi tarkvaras muudatusi teha ega selleks kolmandatele isikutele õigusi anda. Hankija on sätestanud põhjendatud Vastavustingimuse ning selgitanud selle tingimuse seadmist riigihangete registri teabevahetuse lehel vastusena Vaidlustajalt laekunud sõnumile. Kuna Vastavustingimust ei ole vaidlustatud on tegemist õiguspärase, kehtiva ja siduva tingimusega, millest tuleb juhinduda. Vastavustingimuse kohaselt tuleb Vaidlustajal esitada mh hankelepingu sõlmimise ajaks nimetatud tarkvarade tootja ametlik kinnitus Vaidlustaja pakutavate ilmaradarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega. Kolmas isik on vastuses vaidlustusele selgitanud, et ta ei välista litsentsi andmist Vaidlustajale, kuid praeguse seisuga ei ole Kolmas isik enam nõus Vastavustingimuses nõutud kinnitust Vaidlustajale andma.

7. Kolmas isik, **Vaisala Oyj**, vaidleb vaidlustusele vastu (Kolmanda isiku vastus esitati 07.03.2024. a ja 18.03.2024. a kirjadega) ning palub jätta selle rahuldamata alljärgnevatel põhjustel.

7.1. Vaidlustaja on vaidlustuse koostamisel lähtunud kehtetust TK-st, jättes TK p-dest 23 ja 24 välja sõna „olemasoleva“. Tegelikult on eelnimetatud punktid sõnastatud järgmiselt:

23. Radar peab sobituma vaatusvõrgu olemasoleva tarkvaraga Vaisala NM10;

24. Pakkumus peab sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse.

7.2. Vaidlustaja poolt välja toodud TK samaväärsuse tingimus (vt käesoleva otsuse p 5.4) on standardne samaväärsuse märge, mille leiab pea iga riigihanke alusdokumentidest. Tingimus ei sisaldu ainult TK-s, vaid ka vastavustingimuses „Samaväärsus“. Vaidlustaja väide, et samaväärsus laieneb TK p-idele 22—24, ei ole õige ega loogiline.

Kogu praegune Eesti seirevõrk põhineb TK p-is 22 viidatud IRIS 8.13.7 ja IRIS Focus radari juhtimise ja produktide loomise tarkvaral (koos IRIS tarkvara) ja TK p-is 23 viidatud vaatlusvõrgu tarkvaral Vaisala NM10. Teabevahetuses on Hankija selgitanud, et need tarkvarad on hetkel kasutusel 2 olemasolevas radaris, 1 automaatses raadiosondeerimissüsteemis, 122 ilmajaamas ja 2 satelliidis, mis kokku moodustavad tervikliku Eesti ilmaseiresüsteemi.

Isegi kui TK p-te 22—24 lugeda koos märkega „või samaväärne“, oleks see märge sisutühi. Sellisel juhul oleks nt TK p-i 23 sõnastus *Radar peab sobituma vaatlusvõrgu olemasoleva tarkvaraga Vaisala NM10 või samaväärsega*. Selline tingimus oleks täiesti ebaloogiline, kuna olemasolev tarkvara ongi Vaisala NM10, mitte mis tahes muu tarkvara.

7.3. Vaidlustaja väidab, et Riigihanke esemeks ei saa olla kindla tootja radari tarnimine ja paigaldamine. Nii ei olegi. TK p-ides 22—24 ei ole nõutud, et pakkuma peab IRIS või Vaisala NM10 tarkvara või veel enam, et ainult Kolmandal isikul on õigus pakkumust esitada, vaid et pakutav tarkvara peab olemasolevate tarkvaradega sobituma. Vaidlustajal oleks olnud võimalik hankida Kolmandalt isikult litsents, kuid ta ei ole seda teinud.

7.4. Vaidlustuskomisjon on selgitanud, et olemasoleva tehnika ja taristu kirjeldamine riigihanke alusdokumentides ei allu põhimõttele, et tehnilises kirjelduses ei tohi nimetada konkreetset toodet. Oleks äärmiselt ebaloogiline ja põhjendamatu, kui hankijal oleks keelatud nimetada asju, millega hankelepungut täitma hakkaval ettevõtjal tuleb tööle hakata, nende õigete nimedega (VAKO 34-22/245461, p 16). Samamoodi oleks ebaloogiline, kui hankija ei tohiks nimetada TK-s, milline on see olemasolev tarkvara, millega pakutav tarkvara peab ühilduma.

7.5. Tõenäoliselt ei ole Vaidlustaja pakkumust esitades isegi lähtunud tõlgendusest, et TK p-ides 22—24 nimetatud tarkvarale lisandub samaväärsuse märge. Vaidlustaja on kinnitanud teabevahetuses, et TK p-id 22—24 takistavad tal pakkumust esitamast, pakkumuses kinnitanud, et ta peab läbirääkimisi Kolmandalt isikult vajaliku litsentsi saamiseks ja vaidlustuses selgitanud, et tal on endiselt võimalik läbirääkimiste teel Kolmandalt isikult vajalik litsents saada. Kõik see oleks ebavajalik, kui Vaidlustaja tugineks samaväärsusele.

7.6. Kui Vaidlustaja tegelikult arvas, et TK p-ides 22—24 on nimetatud keelatud alused ja neile lisandub märge „või samaväärne“, on ta pakkumus niikuinii mittevastav. Euroopa Kohus on selgitanud, et samaväärsusele tuginedes tuleb pakkujal endal juba pakkumuses tõendada mistahes asjakohaste tõenditega, et tema poolt pakutu on RHAD-is kirjeldatuga kooskõlas (EKO C-14/17, p 32). Hankija ei tohi lubada pakkujal pakutud lahenduse samaväärsust tõendada pärast pakkumuste esitamist (EKO C-14/17, p-d 27, 29—30). Pakkuja saab samaväärsuse kohta selgitusi anda ainult pakkumuse koosseisus oleva infokogumi põhjal ning täiendavate tõendite esitamine lubatud ei ole. Kui pakkumuse koosseisus pole samaväärsust tõendatud, tuleb pakkumus lükata tagasi kui mittevastav. Hankija otsusest ei nähtu, et Vaidlustaja oleks pakkumuses mis tahes viisil samaväärsust tõendanud.

7.7. TK tingimuste sisu ei saa enam vaidluse all olla. Tähtaegselt vaidlustamata RHAD on kehtiv ja siduv nii pakkujatele kui ka hankijale.

7.8. Vaidlustaja pakutud radari tarkvara ei saa sobituda IRIS tarkvaraga (TK p 22), Vaisala NM10 tarkvaraga (TK p 23) ning Vaidlustaja ei saa pakkuda litsentsi radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse (TK p 24). Vaidlustaja pakkumus on seega RHAD-ile mittevastav ja Hankija on selle õigesti RHS § 114 lg 2 alusel tagasi lükanud.

7.9. TK p-i 22 järgi peab radari tarkvara võimaldama kaughaldust ja radariseadmete monitoorimist ja sobituma olemasoleva Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva radari juhtimise ja produktide loomise IRIS tarkvaraga. IRIS tarkvara (ingl Interactive Radar Information System) on Kolmanda isiku toode ja tema intellektuaalne omand. Olemasolev ilmaandmete seirevõrk põhineb seega Kolmanda isiku radari juhtimise ja produktide loomise tarkvaral.

7.9.1. Teisel ettevõtjal ei ole võimalik iseseisvalt välja arendada samaväärset tarkvara, mis olemasolevas seirevõrgus kasutatava IRIS tarkvaraga sobituks. IRIS tarkvaras kasutatakse Kolmanda isiku intellektuaalse omandina kaitstud kontrolliprotokolle, algoritme ja andmeformaate. Hankija on otsuses õigesti selgitanud, et *Tarkvara kuulub Vaisala Ojy-le ning Keskkonnaagentuuril ei ole õigusi ega võimalusi tarkvaras muudatusi teha ega selleks kolmandatele isikutele õigusi anda.*

7.9.2. Selleks, et pakutud radari tarkvara, mis võimaldab kaughaldust ja radariseadmete monitoorimist, sobituks Kolmandale isikule kuuluva IRIS tarkvaraga, oli Vaidlustajal kaks võimalust:

1) litsentseerida kogu IRIS tarkvara Kolmandalt isikult ja kasutada seda enda pakutavas radaris;

2) litsentseerida Kolmandalt isikult IRIS tarkvaras kasutatavad Kolmandale isikule kuuluvad spetsiifilised kontrolliprotokollid, algoritmid ja andmeformaadid, mis võimaldaksid Vaidlustajal arendada välja enda tarkvara, mis IRIS tarkvaraga sobitub.

Vaidlustusest nähtuvalt pakub Vaidlustaja enda tarkvara Meteopress Smart Meteorological Radar Toolkit (SMRT). Seega ei saa olla vaidlust, et Vaidlustaja ei ole kasutanud esimest võimalust vastavuse tagamiseks – litsentseerida IRIS tarkvara enda radarites kasutamiseks. Vaidlustaja ei ole pöördunud Kolmanda isiku poole ka palvega litsentseerida vajalikke kontrolliprotokolle, algoritme ega andmeformaate, mille kaudu saaks Vaidlustaja ise välja arendada tarkvara, mis IRIS tarkvaraga sobituks.

7.9.3. Tõele vastab Vaidlustaja väide, et puudub vaidlus selles, et ilmaradarid töötavad ka teistsuguse tarkvaraga kui see, mis on nimetatud TK p-ides 22—24. Kolmanda isiku tarkvara ei ole ainuke ilmaradari tarkvara maailmas, kuid mis tahes ilmaradari tarkvara ei saa sobituda Kolmanda isiku tarkvaraga, ilma et Kolmas isik oleks selleks litsentsi andnud.

7.9.4. Vaidlustaja on teabevahetuses möönnud, et TK p 22 takistab tal pakkumust esitamast: *Meie hinnangul saab TK nõudeid täita vaid üks pakkuja, mis on vastuolus RHS § 88 lg-ga 6. [...] TK punkt 22 kohustab radari tarkvara sobituma olemasoleva Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva radari juhtimise ja produktide loomise tarkvaraga (IRIS ja IRIS Focus). Meie arusaamise kohaselt on IRIS tarkvara [kolmanda isiku] eksklusiivne toode. Seetõttu on TK koostatud viisil, mida suudab täita vaid praegune Keskkonnaagentuuri radaritarnija. [...] Praegune tehniline kirjeldus võimaldab hankijal lükata tagasi pakkumused peale [vaidlustaja] oma, kuna pakkumus ei sobitu IRIS tarkvaraga.*

Hankija ei muutnud Vaidlustaja sõnumi peale TK p-i 22 sisu vaid selgitas: *RHS § 88 lg 6 on asjakohatu, kuna [TK p-s 22] on kirjeldatud olemasolevat olukorda, millega peavad pakutavad seadmed sobituma. [...] IRIS tarkvara on hetkel kasutusel 2 olemasolevas radaris, 1 automaatses raadiosondeerimissüsteemis, 122 ilmajaamas ja 2 satelliidis, mis kokku moodustavad tervikliku Eesti ilmaseiresüsteemi. [...] Keskkonnaagentuuri jaoks on ülioluline osta olemasoleva tarkvaraga sobituvad radarid. [...] Keskkonnaagentuuril ei ole õigust avaldada juurdepääsu olemasolevatele tarkvaradele, kuna see on kolmanda osapoole intellektuaalne omand. Riigihankest huvitatud ettevõtjad võtavad ise ühendust Eesti Keskkonnaagentuuris kasutatavate praeguste tarkvarade pakkujaga.*

7.9.5. Nagu Hankija õigesti selgitas, tuli Vaidlustajal võtta Kolmanda isikuga ühendust selleks, et tagada sobivus olemasoleva tarkvaraga, kusjuures sobivus on Keskkonnaagentuuri jaoks ülioluline. Vaidlustaja saanuks litsentseerida Kolmandalt isikult kontrolliprotokollid, algoritmid ja andmeformaadid, mis võimaldaksid tal panna enda tarkvara IRIS tarkvaraga sobituma. Kuna Vaidlustaja seda ei teinud, on Kolmanda isiku kui IRIS tarkvara omaniku jaoks välistatud, et Vaidlustaja esitatud radari tarkvara sobitub IRIS tarkvaraga ning vastab TK p-le 22.

7.9.6. Vaidlustaja ei väida ka ise, et tema pakutud radari tarkvara sobitub IRIS tarkvaraga. Vaidlustaja väidab, et SMRT tarkvara võimaldab *radarseadmete kaugjuhtimist ja järelevalvet ehk sellega tagatakse samad funktsioonid, mis olemasoleva ilmaradari tarkvara puhul.* Isegi kui Vaidlustaja tarkvaral on samad funktsioonid, mis IRIS tarkvaral, ei tähenda see, et SMRT sobitub IRIS tarkvaraga ja ülejäänud Eesti seirevõrguga. Veel enam, Vaidlustaja on vaidlustuses möönnud, et litsents on vajalik: *Hankija ei ole arvestanud võimalusega, et edasiste läbirääkimiste käigus kolmanda isiku ja vaidlustaja vahel annab kolmas isik siiski vajaliku litsentsi ja tarkvara kasutamise õiguse.* Seega puudub tegelikult vaidlus, et Vaidlustajal on litsentsi vaja, mida tal aga ei ole.

7.10. TK p 23 järgi peab radar sobituma vaatlusvõrgu olemasoleva tarkvaraga Vaisala NM10. Vaisala NM10 (NM tähistab ingl Network Manager) tarkvara on Kolmanda isiku toode ja tema intellektuaalne omand. Olemasolev ilmaandmete seirevõrk põhineb seega Kolmanda isiku vaatlusvõrgu tarkvaral Vaisala NM10. TK p-i 24 järgi peab pakkumus sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse.

7.10.1. Nagu IRIS tarkvara puhul, ei ole teisel ettevõtjal võimalik iseseisvalt välja arendada samaväärset tarkvara, mis Vaisala NM10 tarkvaraga sobituks (TK p 23). Tarkvaras on registreeritud ja kasutusel Kolmanda isiku poolt välja töötatud autentimise võtmeid, ilma milleta ei ole võimalik ilmastiku andmeid integreerida, samuti ei ole tarkvaras kasutatud andmeformaate avalik. Selleks, et teise ettevõtja radarit Vaisala NM10 tarkvaraga integreerida, peaks Kolmas isik tegema oma tarkvarasse edasiarendusi, mis teise radari integreerimist võimaldaksid. Samuti saa Vaidlustaja ilma Kolmanda isiku nõusolekuta pakkuda litsentsi mis tahes radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse, mis kuulub Kolmandale isikule (TK p 24).

7.10.2. Nagu TK p-i 22 puhul, on Vaidlustaja teabevahetuses möönnud, et ka TK p-d 23 ja 24 takistavad tal RHAD-ile vastavat pakkumust esitamast:

*Meie hinnangul saab TK nõudeid täita vaid üks pakkuja, mis on vastuolus RHS § 88 lg-ga 6. [...] Vastavalt TK p-dele 23 ja 24 peab pakkumus sobituma vaatlusvõrgu tarkvaraga Vaisala NM10 ja sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks Vaisala NM10-le. [...] Praegune tehniline kirjeldus võimaldab hankijal lükata tagasi pakkumused peale [kolmanda isiku] oma, kuna pakkumus ei ole Vaisala NM10 tarkvaraga samaväärne.*

Hankija ei muutnud Vaidlustaja küsimuse peale TK p-te 23 ja 24 sisuliselt vaid lisas nendesse punktidesse üksnes sõna „olemasolev“, et oleks selge, et Vaidlustaja viide RHS § 88 lg-le 6 on asjakohatu.

7.10.3. Pakkumuses selgitas Vaidlustaja: *Litsents sisaldub tärnes. Oleme juba alustanud läbirääkimisi praeguse teenuseosutajaga, et tagada tõrgeteta integratsioon.*

Vastab tõele, et Vaidlustaja pöördus telefoni teel Kolmanda isiku poole palvega litsentseerida vaidlusaluse Riigihanke raames Vaisala NM10 tarkvara. See oli aga 2023. aasta detsembris, pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (02.10.2023). Et Vaidlustaja võttis Kolmanda isikuga ühendust ja kirjutas ka pakkumuses vajaduse kohta jõuda Kolmanda isikuga kokkuleppele, ilmestab selgelt, et ka Vaidlustaja enda arvates ei ole tal võimalik tagada vastavust TK p-dele 23 ja 24 ilma, et Kolmas isik oleks andnud talle litsentsi.

7.10.4. Kolmas isik ei olnud nõus litsentseerima Vaisala NM10 tarkvara, kuna pakkumuste esitamise tähtpäev oli juba möödas. Kolmas isik ei välista, et oleks Vaidlustajale litsentsi andnud. See oleks aga eeldanud, et Vaidlustaja võtab ühendust ja kokkuleppele jõutakse enne pakkumuste esitamist, et Kolmandal isikul oleks sellega võimalik enda pakkumuses arvestada. Kuna Vaidlustajal ei olnud pakkumuse esitamise hetkel mingit kokkulepet Vaisala NM10 tarkvara litsentseerimiseks ja seda kokkulepet ei ole tal siiani, ei saa olla vaidlust selles, et Vaidlustaja pakkumus TK p-idele 23 ja 24 ei vasta.

7.11. Vaidlustaja väidab, et Hankija on pakkujaid ebavõrdselt kohelnud, kuna tõlgendab TK p-ide 22—24 nii, et neile saab „põhimõtteliselt“ vastata vaid üks ettevõtja. Kui Vaidlustaja arvates oli TK õigusvastane, pidi ta selle vaidlustama.

7.12. TK p-idele 22—24 ei vasta vaid üks ettevõtja. RHAD ei keela teistel ettevõtjatel pakkumust esitada ning TK ei nõua Kolmanda isiku tarkvara pakkumist. Vaidlusalused TK tingimused nõuavad, et pakutav tarkvara sobituks olemasolevaga. Ühelgi ettevõtjal ei olnud takistatud pöörduda Kolmanda isiku poole pakkumuse esitamiseks vajaliku litsentsi saamiseks.

7.13. Hankija on kohelnud pakkujaid võrdselt. Kõigi pakkujate pakkumustele kehtivad samad tingimused. Ebavõrdselt kohtleks hankija pakkujaid siis, kui Vaidlustajale ei kehtiks TK-st otsesõnu tulenev kohustus pakkuda olemasoleva IRIS tarkvaraga sobituvat tarkvara (TK p 22), olemasoleva Vaisala NM10 tarkvaraga sobituvat tarkvara (TK p 23) ja kui Vaidlustaja ei peaks pakkuma litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse (TK p 24).

7.14. Asjakohatud on Vaidlustaja väited, et Hankija ei ole pakkumuste vastavuse kontrollimisel teostanud sisulist kontrolli, vaid tuginenud Kolmanda isiku väidetele. IRIS tarkvara ja Vaisala NM10 tarkvara on Kolmanda isiku intellektuaalne omand ning keegi peale

Kolmanda isiku ei saagi öelda, kas Vaidlustaja on saanud Kolmandalt isikult vajaliku litsentsi, et tagada pakkumuse vastavus TK p-idele 22—24. Kolmas isik kinnitab, et ta ei ole litsentsi andnud ega anna seda vaidlusaluse Riigihanke raames ka tulevikus, kuna pakkumuste esitamise tähtpäev on möödunud.

7.15. Ebaõiged on väited, nagu Hankija peaks kontrollima Vaidlustaja pakkumuse samaväärsust olemasoleva tarkvaraga. Esiteks, samaväärsus ei kehti olemasolevale tarkvarale ja isegi kui kehtiks, ei muuda see TK p-ide 22—24 sisu, kuna sobivus peab olema ikkagi tagatud. Teiseks, isegi kui samaväärsus mängiks vaidluses mis tahes rolli, pidi pakkuja ise pakkumuses samaväärsust tõendama.

7.16. 18.03.2024. a esitas Kolmas isik täiendavad seisukohad.

7.16.1. Täiendavates seisukohtades ei esita Vaidlustaja sisulisi vastuväiteid Kolmanda isiku seisukohale osas, mis puudutab Vaidlustaja pakkumuse vastavust. Vaidlustaja väidab üksnes, et RHAD on õigusvastane. See on ebaõige ja vaidlustuse lahendamisel asjassepuutumatu. Teabevahetuses on Vaidlustaja selgitanud: Kui hankija ei vii TK [p-te 22—24] *RHSiga kooskõlla, kavatseb [vaidlustaja] esitada TK peale VAKO-le vaidlustuse.* [---] Hankija ei muutnud Vaidlustaja päringu peale TK p-te 22—24. Vaidlustaja oli seega teadlik, et neid tingimusi tuleb vaidlustada.

7.16.2. Vaidlustaja pakkumuse mittevastavuses ei saa olla tõsiseltvõetavat vaidlust, kuna Vaidlustaja ise mõonab, et tal on vaja Kolmandalt isikult litsentsi:

1) Vaidlustaja kinnitab teabevahetuses, et TK p-id 22—24 takistavad tal pakkumust esitamast;

2) Vaidlustaja kinnitab pakkumuses, et peab läbirääkimisi Kolmandalt isikult vajaliku litsentsi saamiseks;

3) Vaidlustaja selgitab vaidlustuses, et tal on endiselt võimalik läbirääkimiste teel Kolmandalt isikult vajalik litsents saada.

Kolmas isik kordab, et ei ole andnud Vaidlustajale litsentsi ega anna seda vaidlusaluse Riigihanke raames.

7.16.3. Asjakohatu on Vaidlustaja väide, et avatud hange muutub näiliseks, kui Hankija on seadnud pakkumuse vastavuse sõltuvusse ühe ettevõtja meelevaldsest otsusest.

## VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Arvestades, et vaidluse all on eelkõige Vaidlustaja pakkumuse vastavus TK p-idele 22—24 märgib vaidlustuskomisjon, et vastuses vaidlustusele on Kolmas isik õigesti juhtinud tähelepanu asjaolule, et vaidlustuses on tsiteeritud TK p-te 23 ja 24 sõnastuses, mis pakkumuste esitamise ajal enam ei kehtinud<sup>2</sup>. TK p-ide 22—24 kehtiv sõnastus on järgmine: 22. *Pakkumus peab sisaldama radari tarkvara, mis võimaldab kaughaldust ja radariseadmete monitoorimist ja see peab sobituma olemasoleva Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva radari juhtimise ja produktide loomise tarkvaraga (IRIS 8.13.7 ja uusima IRIS Focus versiooniga).* 23. *Radar peab sobituma vaatlusvõrgu olemasoleva tarkvaraga Vaisala NM10.* 24. *Pakkumus peab sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse.*

Seega sätestavad TK p-id 22 ja 23 nõude selle kohta, et pakutav radar ja selle tarkvara peab sobituma olemasoleva radari tarkvaraga ja vaatlusvõrgu olemasoleva tarkvaraga. TK p-i 24 kohaselt peab pakkumus sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse.

9. Vaidlustaja on muuhulgas seisukohal, et TK p-ides 22—24 on Hankija kehtestanud konkurentsi piiravad tingimused, eksides sellega riigihanke korraldamise üldpõhimõtete ja RHS § 88 lg-s 7 sätestatu vastu. Vaidlustaja hinnangul oleks Hankija pidanud nt ise tagama pakkujatele litsentsi saamise võimaluse olemasoleva tarkvara omanikult.

Vaidlustuskomisjon märgib, et kõik Vaidlustaja argumendid, mis seonduvad TK p-ide 22—24 väidetava õigusvastasusega, on esitatud hilinenult ning neid ei saa praeguses vaidlustusmenetluses arvestada.

<sup>2</sup> Vaidlustuses välja toodud sõnastuses kehtisid TK p-id 23 ja 24 kuni 15.09.2023. a

9.1. Vaidlust ei saa olla selles, et juba enne pakkumuste esitamise tähtpäeva mõistis Vaidlustaja TK p-ide 22—24 sisu ning ka seda, et nendes punktides esitatud nõuded võivad piirata Vaidlustaja võimalust Riigihanke tingimustele vastavat pakkumust esitada. Seda on Vaidlustaja riigihangete registri teabevahetuses Hankijaga ise kinnitanud<sup>3</sup>. Kuigi Vaidlustaja viitas kirjavahetuses Hankijaga võimalusele RHAD-i vaidlustamiseks, seda tegelikult ei tehtud.

9.2. Tulenevalt RHS § 189 lg 2 p-ist 2 peab vaidlustus riigihanke alusdokumendi peale avatud hankemenetluses olema laekunud vaidlustuskomisjonile hiljemalt viis tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva. Seaduses ettenähtud tähtaja jooksul ei ole Vaidlustaja ega ükski teine isik TK p-te 22—24 vaidlustanud, mistõttu nii Hankija kui pakkujad pidid edaspidi lähtuma kehtivatest RHAD-i dokumentidest, sh eelviidatud TK punktidest, ning vaidlustuses esitatud ulatuslik argumentatsioon, mis seondub tehnilise kirjelduse koostamisega, ei ole käesolevas vaidluses asjakohane. Pikaajalise kohtupraktika kohaselt (vt nt Riigikohtu 02.12.2015 otsus nr 3-3-1-50-15, p 14.2; Tallinna Ringkonnakohtu 25.01.2019 lahend nr 3-19-119, p 10) on tähtaegselt vaidlustamata riigihanke alusdokument kehtiv ning sellest tuleb menetluses lähtuda isegi siis, kui hiljem tuvastatakse selle õigusvastasus. Hankemenetluse praeguses etapis ei ole vaidlus RHAD-i tingimuste üle enam võimalik ja pakkumus peab vastama kehtivatele RHAD-i tingimustele, mitte tingimustele, millised need peaksid Vaidlustaja arvates olema.

10. Vaidlustaja leiab, et Hankija tõlgendas TK p-te 22—24 vääralt, kuna jättis Otsuse tegemisel arvestamata, et TK sisaldab tingimust, mille kohaselt iga viidet mõnele RHS-i § 88 lg-s 2 nimetatud alusele kui pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse kriteeriumile tuleb lugeda selliselt, et see on täiendatud märkega *või sellega samaväärne*. Ka iga ostja poolset viide ostuallikale, protsessile, kaubamärgile, patendile, tüübile, päritolule või tootmisviisile tuleb lugeda selliselt, et see on täiendatud märkega *või sellega samaväärne*.

Vaidlustaja arvates ei saanud Hankija sellest RHS § 88 lg-st 6 tulenevast nn *samaväärsuse nõudest* lähtudes nõuda, et pakkumus peab sisaldama vaid Vaisala Oyi tarkvara.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija ei ole tõlgendanud TK p-te 22—24 vääralt.

10.1. Vaidlust ei saa olla selles, et TK p-id 22 ja 23 sisaldavad nõuded, et Riigihankes pakutav tarkvara peab *sobituma* Keskkonnaagentuuris *olemasoleva* tarkvaraga (IRIS 8.13.7, uusim IRIS Focus versioon ja Vaisala NM10).

Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et Riigihanke eset arvestades on õiguspärane ja Riigihanke oluline tingimus see, et pakutavaid ilmaradareid, sh tarkvara, oleks võimalik ühildada Keskkonnaagentuuri olemasoleva ilmaradarite süsteemiga, kus Vaisala NM10, IRIS 8.13.7 ja IRIS Focus 7.1 tarkvara on kasutusel kahes radaris, ühes automaates raadiosondeerimissüsteemis, 122 ilmajaamas ja kahes satelliidis, mis kokku moodustavad tervikliku Eesti ilmaseiresüsteemi (vt Hankija 15.09.2023. a vastus pakkujate küsimusele)<sup>4</sup>. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankijal juba olemasoleva konkreetse tarkvara väljatoomine RHAD-is ei allu RHS § 88 lg-s 6 sätestatud põhimõttele, et tehnilises kirjelduses ei tohi nimetada konkreetset toodet (vt ka vaidlustuskomisjoni 11.04.2022 otsus nr 34-22/245461, p 16). Hankemenetluses osalemisest huvitatud isikutel on kahtlemata oluline teada, milline on see *olemasolev* tarkvara, millega pakutav tarkvara peab sobituma.

TK p-de 22 ja 23 ei saa lugeda koos märkega *või sellega samaväärne*, sest kuivõrd pakutavad radarid ja tarkvara peavad Eesti ilmaseiresüsteemis funktsioneerimiseks sobituma Keskkonnaagentuuris *olemasoleva* tarkvaraga, milleks on IRIS 8.13.7, uusim IRIS Focus versioon ja Vaisala NM10, ei taga süsteemi funktsioneerimist sobitumine *sellega samaväärse* tarkvaraga.

10.2. Vaidlustuskomisjon nõustub Vaidlustajaga selles, et ilmaradareid saab piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada ilma viiteta kindlale radari tarkvarale (nt IRIS 8.13.7, IRIS Focus ja Vaisala NM10), kuid ostetavate ilmaradarite kirjeldamisel ei olegi Hankija kindlale tarkvarale viidanud ega nõudnud kindla tarkvara pakkumist. Vaidlustuskomisjoni arvates ei kohusta TK p-ides 22 ja 23 esitatud *olemasoleva* tarkvaraga sobitumise nõue pakkujat pakkuma kindla ostuallika, protsessi, kaubamärgi, patendi, tüübi, päritolu või tootmisviisiga ilmaradarit, mille keelab RHS § 88 lg 6 (ilma märkuseta *või sellega samaväärne*). Oluline on, et pakutav tarkvara peab *olemasoleva* tarkvaraga sobituma.

<sup>3</sup> Sõnumi ID 777085.

<sup>4</sup> Sõnumi ID 777084.

10.3. Vaidlustuskomisjon märgib, et TK p-i 24 kehtiva sõnastuse (vt käesoleva otsuse p 8)<sup>5</sup> aluseks ei ole RHS § 88 lg 2, samuti ei sisalda see TK punkt ühtegi RHS § 88 lg-s 6 nimetatud viisi hankelepingu eseme kirjeldamiseks, mille puhul tuleks seaduse või TK (vt käesoleva otsuse p 5.4) kohaselt lisada märke *või sellega samaväärne*. Seega ei saa TK p-i 24 puhul olla kuidagi võimalik Vaidlustaja tõlgendus, et punkti tuleks lugeda märkega *või sellega samaväärne*. TK p 24 on mõistetav täiesti üheselt - pakkumus peab sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks *olemasolevasse* tarkvarasse.

10.4. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustajaga, et tagamaks TK p-ide 22—24 kooskõla RHS § 88 lg-ga 7 ja isikute võrdse kohtlemise põhimõttega oleks Hankijal tulnud pakkumuste hindamisel põhjendada, millistele konkreetsetele nõuetele vastavuse korral loeb Hankija pakkumuse TK p-ides 22—24 nimetatud kriteeriumidega samaväärseks. Käesoleva otsuse p-ides 10.1—10.2 esitatud põhjustel ei ole samaväärsuse kriteerium TK p-ide 22—24 puhul üldse kohaldatav, mistõttu Hankijal ei saanud ka kuidagi põhjendada, millisel juhul võiks pakkumus olla TK p-ides 22—24 tooduga samaväärne.

11. Vastavustingimuse kohta on Hankija kehtestanud järgmise dokumendinõude:  
*Pakkuja esitab esialgse kinnituse, et pakutavad radarid töötavad Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega (vt Lisa 1 Tehniline kirjeldus p 22,23) ja et lepingu sõlmimise ajaks esitab pakkuja Keskkonnaagentuurile nimetatud tarkvarade tootja ametliku kinnituse pakutavate radarite töötamiseks Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega (vt Lisa 1 Tehniline kirjeldus p 22,23). (Vabas vormis dokument)*

Vaidlustaja on oma pakkumuses esitatud dokumendis *Vastus tehnilisele spetsifikatsioonile*<sup>6</sup> kinnitanud pakkumuse vastavust TK p-idele 22—24:

*22 Pakkumine peab sisaldama radaritarkvara, mis võimaldab radarseadmete kaugjuhtimist ja -järelvalvet ning peab ühilduma Eesti Keskkonnaagentuuris kasutatava olemasoleva radarjuhtimise ja toodete loomise tarkvaraga (IRIS 8.13.7 ja IRIS Focus uusim versioon).*

*Meteopressi vastus: Pakkumine sisaldab Meteopress Smart Meteorological Radar Toolkit tarkvara, mis võimaldab radarseadmete kaugjuhtimist ja -järelvalvet ning ühildub Eesti Keskkonnaagentuuris kasutatava olemasoleva tarkvaraga.*

*23 Radar peab vastama olemasolevale vaatlusvõrgu haldurile Vaisala NM10.*

*Meteopressi vastus: Meteopressi radar on vastavuses nii vaatlusvõrgu halduri Vaisala NM10 kui ka teiste maailmas kasutatavate radariprogrammide ja võrguhalduritega.*

*24 Pakkumine peab sisaldama litsentsi ühe radari lisamiseks olemasolevale vaatlusvõrgu haldurile.*

*Meteopressi vastus: Meteopress tunnistab, et on vaja litsentsi ühe täiendava radari integreerimiseks olemasolevasse vaatlusvõrgu haldurisse. Meil on hea meel kinnitada, et litsents tõepoolest antakse ja see kuulub tarnimise juurde. Oleme juba alustanud läbirääkimisi praeguse tarnijaga, et tagada sujuv integratsioon.*

Samuti esitas Vaidlustaja oma pakkumuses dokumendi *Esialgne kinnitus tarkvara kohta*, milles on märgitud järgmist:

*Meteopress tunnustab Keskkonnaameti nõuet, mis käsitleb pakutavate radarite ühilduvust Keskkonnaameti kasutatava tarkvaraga, nagu on täpsustatud 1. lisa tehnilise kirjelduse punktides 22 ja 23.*

*Käesolevaga kinnitame, et pakutavad radarsüsteemid ühilduvad mis tahes tarkvaraga, mida kasutavad ülemaailmsed riiklikud meteoroloogiakeskused, tagades sujuva integreerimise teie olemasolevasse süsteemi. Radarsüsteemid on projekteeritud ja konfigureeritud nii, et need on avatud arhitektuuriga ja töötavad koos mis tahes tarkvaraga, seega vastavad kõikidele hankedokumentides esitatud tehnilistele nõuetele.*

*Lisaks sellele kohustub Meteopress pakkuma täielikku koostööd ja rakendusabi olemasolevate kolmandate osapoolte tarkvaratootjatega, mis tõendab meie radarsüsteemide ühilduvust keskkonnaameti tarkvaraga. Me mõistame selle kinnituse tähtsust ja tagame selle õigeaegse esitamise enne lepingu allkirjastamist.*

[---]

Seega esitas Vaidlustaja oma pakkumuses Vastavustingimuse dokumendinõudes märgitud

<sup>5</sup> Vaidlustuskomisjon märgib veelkord, et vaidlustuses lähtub Vaidlustaja TK p-i 24 varasemast versioonist.

<sup>6</sup> Vaidlustuskomisjon kasutab alljärgnevalt Vaidlustaja pakkumuses esitatud dokumentide eesti keelseid versioone. Pakkumuses on esitatud ka inglise keelsed dokumendid.

esialgsed kinnitused selle kohta, et pakutavad radarid töötavad Keskkonnaagentuuris kasutatavate tarkvaradega ning kinnitas ka seda, et lepingu sõlmimiseks nõutav litsents ühe radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse (TK p 24) antakse.

Lähtuvalt (muuhulgas) eeltoodud teabest tunnistas Hankija Vaidlustaja pakkumuse oma 09.02.2024 otsusega vastavaks ja edukaks.

12. 19.02.2024. a esitas Vaisala Oyj, kes on Riigihankes teine pakkuja ning samuti TK p-ides 22—24 nimetatud tarkvarade omanik, vaidlustuskomisjonile vaidlustuse METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise otsustele, milles muuhulgas selgitas, et METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus ei vasta TK p-idele 22—24, kuna (kokkuvõtlikult):

1) teisel ettevõtjal ei ole võimalik iseseisvalt välja arendada tarkvara, mis olemasolevas seirevõrgus kasutatava IRIS tarkvaraga sobituks. METEOPRESS, spol. s r.o. ei ole pöördunud Vaisala Oyj poole palvega litsentseerida IRIS tarkvara, et ta saaks seda enda radarites kasutada. Samuti ei ole ta litsentseerinud Vaisala Oyj-lt vajalikke kontrolliprotookolle, algoritme ega andmeformaate, mille kaudu saaks pakkuja ise välja arendada tarkvara, mis IRIS tarkvaraga sobituks;

2) teisel ettevõtjal ei ole võimalik iseseisvalt välja arendada tarkvara, mis Vaisala NM10 tarkvaraga sobituks. Tarkvaras on registreeritud ja kasutusel Vaisala Oyj välja töötatud autentimise võtmed, ilma milleta ei ole võimalik ilmastiku andmeid integreerida, samuti ei ole tarkvaras kasutatud andmeformaati avalik. Selleks, et teise ettevõtja radarit Vaisala NM10 tarkvaraga integreerida, peaks Vaisala Oyj tegema oma tarkvarasse arendusi, mis teise radari integreerimist võimaldaksid. Samuti ei ole pakkujal METEOPRESS, spol. s r.o. ilma Vaisala Oyj nõusolekuta võimalik pakkuda litsentsi, mis tahes radari lisamiseks olemasolevasse tarkvarasse, mis kuulub Vaisala Oyj-le. METEOPRESS, spol. s r.o. pöördus 2023. a detsembris telefoni teel Vaisala Oyj poole palvega litsentseerida Riigihanke raames Vaisala NM10 tarkvara. Vaisala Oyj ei olnud nõus, kuna pakkumuste esitamise tähtpäev (02.10.2023) oli juba möödas.

13. 23.02.2024. a tehtud Otsusega tunnistas Hankija kehtetuks oma 09.02.2024. a otsused, millega tunnistati vastavaks ja edukaks METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus, lükkas tagasi METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumuse ning tunnistas edukaks Vaisala Oyj pakkumuse.

Otsusest nähtub, et Hankija hinnangul ei vasta Vaidlustaja pakkumus Vastavustingimusele koosmõjus TK p-idega 22—24. Hankija märgib Otsuses, et ta tuvastas pakkumuste sisulise kontrolli käigus ning lähtudes Vaisala Oyj 19.02.2024. a vaidlustuses esitatud andmetest, et:

1) METEOPRESS, spol. s r.o. ei ole pöördunud Vaisala Oyj kui IRIS tarkvara omaniku poole litsentseerimaks IRIS tarkvara, et METEOPRESS, spol. s r.o. saaks seda enda radarites kasutada. Vaisala Oyj kui IRIS tarkvara omanikult saadud info kohaselt ei ole võimalik, et METEOPRESS, spol. s r.o. esitatud radari tarkvara sobituks IRIS tarkvaraga. Seega ei vasta METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus Vastavustingimusele ja TK p-ile 22;

2) Vaisala Oyj ei ole nõus litsentseerima METEOPRESS, spol. s r.o. kasuks Vaisala NM10 tarkvara, seega ei vasta METEOPRESS, spol. s r.o. pakkumus Vastavustingimusele ja TK p-idele 23 ja 24.

14. Taotledes Hankija otsuse kehtetuks tunnistamist, millega tema pakkumus tunnistati mittevastavaks Vastavustingimusele ja sellega seotud TK p-idele 22—24, ei ole Vaidlustaja esitanud ühtegi sisulist põhjendust selle kohta, et tema pakkumus tegelikult vastab TK p-ides 22—24 esitatud nõuetele. Vaidlustaja argumentatsioon seondub valdavalt väidetega, mis oleks tulnud esitada vaidlustades RHAD-i, mida Vaidlustaja tähtaegselt ei teinud (vt ka käesoleva otsuse p-d 9-9.2) või puudutavad RHAD-i sisustamist (vt käesoleva otsuse p-d 10-10.4).

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et vaidlustusmenetluses oleks Vaidlustajal tulnud tõendada, et tema pakutavad ilmaradarid ja tarkvara sobituvad Keskkonnaagentuuris kasutusel oleva *olemasoleva* tarkvaraga (vastavus TK p-idele 22 ja 23) ning seda, et Vaidlustaja on astunud samme selleks, et tarkvara omanik väljastaks talle litsentsi ühe radari lisamiseks *olemasolevasse* tarkvarasse ning tarkvara omanik talle nõutava litsentsi väljastab (vastavus TK p-ile 24). Seda Vaidlustaja teinud ei ole.

15. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Vaidlustaja väitega, et Hankija ei oleks tohtinud lähtuda Otsuse tegemisel teabest, mille talle esitas Vaisala Oyj oma 19.02.2024 vaidlustuses. Vaisala Oyj on isik, kellest ilmselgelt sõltub Vaidlustaja pakkumuse vastavus TK p-idele 22—24 (vaidlustuskomisjon mõnab olukorra komplitseeritust olukorras, kus isik, kes on Keskkonnaagentuuri *olemasoleva* tarkvara omanik on samaaegselt ka teine pakkuja Riigihankes) ning Hankija ei pidanud jätma tema poolt esitatud asjakohast teavet tähelepanuta

ainuüksi põhjusel, et see esitati vaidlustusmenetluses. Olukord, kus hankija tunnistab oma otsuse kehtetuks talle vaidlustusmenetluses teatavaks saanud infost lähtudes ei ole praktikas ebatavaline ning RHS seda ei keela. Kuna Vaidlustaja ei ole Hankija poolt Otsuses esitatud põhjendusi kahtluse alla seadnud, ei pidanud Hankija oma Otsust ka käesolevas vaidlustusmenetluses täiendavalt põhjendama.

16. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et isegi juhul, kui oleks võimalik tõendada et Vaidlustaja pakutud ilmaradarid ja tarkvara sobituvad Keskkonnaagentuuri *olemasoleva* tarkvaraga (TK p-id 22 ja 23), mida käesolevas vaidlustusmenetluses ei ole tehtud, mille kohta on Vaidlustaja pakkumuses üksnes üldsõnaline kinnitus (vt käesoleva otsuse p 11) ning millist võimalust Kolmas isik eitab, siis on ilmne, et Vaidlustaja pakkumuse vastavus TK p-ile 24 sõltub Vaidlustajale litsentsi väljastamisest Kolmanda isiku poolt.

Olukorras, kus Kolmas isik on korduvalt kirjalikult kinnitanud, et ei ole enam nõus litsentseerima Vaidlustajale Vaisala NM10 tarkvara, kuna pakkumuste esitamise tähtpäev on möödunud, puudub vaidlustuskomisjonil alus kahelda selles, et Vaidlustaja pakkumus ei vasta TK p-ile 24.

17. Eeltoodud põhjustel on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamiseks on koosõlas RHS § 114 lg-dega 1 ja 2 ning alused selle kehtetuks tunnistamiseks puuduvad.

18. Vaidlustaja ei ole esitanud iseseisvaid põhjendusi, millest tulenevalt tuleks kehtetuks tunnistada Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamiseks, olles seisukohal, et see tuleb kehtetuks tunnistada hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest lähtudes, kuna õigusvastane on Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamiseks.

Kuna vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija otsus, millega lükati Vaidlustaja pakkumus tagasi, on õiguspärane, on õiguspärane ka Hankija otsus Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamiseks ning alused selle kehtetuks tunnistamiseks puuduvad.

#### Vaidlustusmenetluse kulud

19. Lähtudes sellest, et vaidlustus jääb RHS § 197 lg 1 p-i 4 alusel rahuldamata, kuuluvad vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg-d 3 ja 8.

19.1. Hankija ei ole esitanud taotlust lepingulise esindaja kulude väljamõistmiseks.

19.2. Kolmas isik on käesolevas vaidlustusmenetluses Hankija poolel.

Kolmas isik esitas tähtaegselt taotlused lepinguliste esindajate kulude väljamõistmiseks kogusummas 6216 eurot (käibemaksuta), 22,2 tunni õigusabi osutamise eest. Esindajate keskmine tunnihind on 280 eurot.

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Kolmanda isiku lepinguliste esindajate kulud põhjendamatult suured. Samad lepingulised esindajad olid Vaisala Oyj esindajateks 19.02.2024 vaidlustuse esitamisel, mis suures osas käsitleb samu probleeme mis tõusetusid ka praeguses vaidlustusmenetluses, seega pidid esindajad olema asjaoludega juba enne praegust vaidlustusmenetlust põhjalikult kursis. Vaisala Oyj 19.02.2024 vaidlustus ning Kolmanda isiku vastus vaidlustusele (07.03.2024) on arvestatavas osas kattuvad. Ka vaidlustusasi ise on pigem mahult üle paisutatud kui sisult keerukas. Arvestades vaidlustusasja mahtu ja keerukust ning Kolmanda isiku esindajate ilmseid eelteadmisi, leiab vaidlustuskomisjon, et põhjendatud on õigusabikulud 14 tunni õigusabi osutamise eest summas 3920 eurot (käibemaksuta) ja need tuleb Vaidlustajalt välja mõista.

19.3. Vaidlustaja kulud vaidlustusmenetluses jäävad Vaidlustaja kanda.

Taivo Kivistik  
(allkirjastatud digitaalselt)