

Riigihangete vaidlustuskomisjon
E-post vako@fin.ee

30. aprill 2025

Vaidlustaja: Mosaic OÜ

Vaidlustaja esindaja: Jaanus Tehver, vandeadvokaat
E-post jaanus@tehver.ee

Hankija: Riigi Info- ja Kommunikatsioonitehnoloogia Keskus
E-post fredy.bogomolov@rit.ee

**VAIDLUSTAJA SEISUKOHAD
ja
TAOTLUS VAIDLUSMENETLUSE KULUDE VÄLJAMÕISTMISEKS
riigihankes nr 289654**

1. Vaidlustaja seisukohad

Vastuseks hankija väidetele (24.04.2025 seisukoht) avaldan vaidlustaja nimel järgmist:

1.1. Hankija viitab oma seisukoha p 2 ka ise hankedokumentides sisalduvale tingimusele, mille kohaselt dokument „Lisa 7. Näidispakkumuse vastavustabel“ kajastab toote miinimumnõudeid (hankija seisukoha p 2.1), aga pole selle tingimuse sisule ja tähendusele pööranud vähimatki tähelepanu. Minu arvates on ilmselge, et viidatud tingimuse tähendus hankemenetluses on, et pakkujal oli valida kas esitada näidispakkumus (i) tootele, mille näitajad vastavad hankedokumendis „Lisa 7. Näidispakkumuse vastavustabel“ toodud minimaalsetele nõuetele või (ii) tootele, mille näitajad on hankedokumendis toodud minimaalsetest nõuetest paremad. Hankedokumendid ei sisaldanud nõuet, et variant (ii) ehk hankija kirjeldatud minimaalsetest nõuetest paremate näitajatega näidistoote pakkumine ei ole lubatud.

1.2. Hankija poolt rõhutatud asjaolu, et hankemenetluses ei esitatud asjassepuutuva nõude kohta hankijale küsimusi ning ülejäänud pakkujad mõistsid tingimust „sarnaselt hankijaga“ (hankija seisukoha p 2.3), ei oma asjas tähtsust.

1.3. Hankija väide, mille kohaselt „*üheks protsessori oluliseks osaks on selle arhitektuur*“ (hankija seisukoha p 2.5), on väär. Arhitektuur ei ole protsessori oluline osa ega üldse protsessori osa. Protsessori arhitektuur kirjeldab seda, millisel viisil on protsessori komponendid (andmeregistrid ja juhtregistrid, töötlemisplokk, juhtplokk jt) omavahel ühendatud ning kuidas (millisel põhimõttel) protsessori tööd juhitakse. Kokkuvõtvalt kirjeldab protsessori arhitektuur ühelt poolt protsessori riistvaraliste komponentide paigutust ja teiselt poolt viisi, kuidas tarkvara kontrollib protsessori tööd. Protsessori arhitektuur määrab ära selle,

kuidas (millisel viisil) protsessor täidab käsklusi, haldab andmeid ja suhtleb teiste arvuti (serveri) komponentidega.

1.3. Hankija on esitanud järgmise argumendi: „*Vaidlustaja väide, mille kohaselt ei ole hankedokumentide pinnalt võimalik järeldada serveri protsessori arhitektuuri, on ekslik*“ (hankija seisukoha p 2.5). Selline argument on ühemõtteliselt eksitav, sest vaidlustaja pole hankija poolt presenteeritud väidet üldse esitanud. Vaidlustaja väide oli ja on, et hankedokumendid ei kehtestanud nõudeid protsessori arhitektuurile. Selle väite õigsuses saab hankedokumentide lugemisel veenduda igaüks.

1.4. Pean vajalikuks selgitada, et protsessori arhitektuure on väga erinevaid. Serverites kasutatavate protsessorite arhitektuure on üldiselt kaks: CISC ja RISC. CISC arhitektuuril baseeruvatest protsessoritest on tuntuim x86-tüüpi protsessorid, mille hulka kuulub ka Intel Xeon. RISC arhitektuuril põhinevatest protsessoritest on tuntuimad ARM ja IBM Power (viimase uusimal versioonil ehk IBM Power10 baseerub antud juhul vaidlustaja poolt pakutud näidistoodel). Toodet üldnimetusega „server“ saab komplekteerida nii CISC kui RISC arhitektuuriga protsessori baasil. Kuivõrd mõlemal protsessori arhitektuuril on teisega võrreldes omad eelised ja puudused (nii mõõdetavate tehniliste näitajate kui ka muude omaduste, sh näiteks hinna, osas), siis sõltub see, kumba protsessori tüüpi kasutada, peamiselt konkreetse serveri kasutusfunktsioonist ning teatud määral ka hankija majanduslikest kaalutlustest (hinnapiir vms). Antud hange pole aga läbi viidud konkreetse seadme ostmiseks, mistõttu pole ka hanke tehnilises kirjelduses ega muudes dokumentides toodud selliseid kriteeriume, mille alusel saaks hinnata teatava protsessori tüübiga serveri hankija vajadustele mittevastavaks.

1.5. Protsessori arhitektuuri tähendust käesolevas kaasuses võib illustreerida analoogia korras näitega teisest valdkonnast. Oletagem, et hankija viib läbi hanget raamlepingu sõlmimiseks sõiduautode tarnijatega ning hankes soovitakse näidispakkumust autole, mille kirjelduses on nimetatud tingimus „Mootor BMW B47 või samaväärne“. Samuti on hanketingimustes kirjas, et näidispakkumuse vormil toodud tingimuste näol on tegu miinimumnõuetega. Millise mootoriga sõiduauto oleks näidispakkumuse hanketingimustele vastav? Hanketingimustes pole öeldud, kas mootor peab olema kolb-, vankel- vm tüüpi; kas otto- või diiselmootor; kas vabalthingav või turboga; milline peab olema silindrite arv ja paigutus (R4, R6, V6, V8 vms), mootori töömaht, võimsus või kütusekulu; jne – samas on konkreetse mootori vastavad tunnused ja näitajad asjatundjatele teada või hõlpsasti avalikest allikatest leitavad. Pakkuja esitab oma näidispakkumuse teise tootja autole, mille jõuallikaks on 5-silindriline vabalthingav ottomootor (bensiinimootor). Kas hankija oleks sellisel juhul õigustatud lükkama pakkumuse tagasi põhjendusega, et:

- a) kuivõrd pakutav mootor on vabalthingav, BMW B47 aga turboga, siis ei vasta pakkumus hanketingimustele? või
- b) kuivõrd pakutaval mootoril on 5 silindrit, BMW B47 on aga 4-silindril, siis ei vasta pakkumus hanketingimustele? või
- c) kuivõrd pakutav mootor on ottomootor, BMW B47 aga diiselmootor, siis ei vasta pakkumus hanketingimustele?

Millest pidid hankes osalevad pakkujad järeldama, et hankija loeb samaväärseks üksnes selliseid mootoreid, millel on mõni eelviidatud omadus (turbo olemasolu, silindrite arv, kasutatava kütuse liik)? Kui pakkuja pakutud auto bensiinimootor on kõigi tavapäraselt oluliste tehniliste näitajate poolest parem kui hankija nimetatud BMW B47 ja hankija kirjeldas hanketingimustes toodud kui miinimumnõudeid, siis miks tuleks pakkuja näidispakkumuses toodud auto lugeda hanketingimustele mittevastavaks?

Eelkirjeldatud näide ja sellega seonduvad küsimused iseloomustavad tõsiasja, et samaväärsust ei saa sisustada sedavõrd kitsalt ja meelevaldselt nagu hankija seda antud juhul teeb. Analoogselt eelnevalt kirjeldatud sõiduautode erinevatele mootoritele võivad samaväärsed olla ka serverites kasutatavad erineva arhitektuuriga protsessorid. Hankija on võtnud enda nimetatud protsessori ühe iseloomustava omaduse – CISC arhitektuuri – ja asunud väitma, et samaväärsed on üksnes selle arhitektuuriga protsessorid. Sellist suva aktsepteerides tuleks asuda seisukohale, et hankija oleks võinud võtta ka mistahes muu Intel Xeon E-2436 omaduse (näiteks protsessori mõõtmed: pikkus x laius x kõrgus, või energiatarve) ja väita, et vastava omaduse poolest erinev muu protsessor pole samaväärne ja ei vasta seetõttu hanketingimustele.

1.6. Hankija viitab oma seisukoha p 2.5 pakkuja poolt pakutud näidistoote protsessori „puudujääkidele“, aga ei selgita vähimalgi määral, milles pakutud IBM protsessori puudujäägid seisnevad (arvestades hankija poolt mõõndud tõsiasja, et mõõdetavate tehniliste näitajate poolest on näidistootes pakutud IBM protsessor parem kui Intel Xeon E-2436).

1.7. Hankija seisukoha meelevaldsust kinnitab järgmine hankija väide (hankija seisukoha p 2.9): *„Juhul, kui tegemist oleks tõesti samaväärse protsessoriga, peaks suutma ka vaidlustaja pakkumuses esitatud protsessor jooksutada sama tarkvara, seda ka ilma emulatsiooni või vahekihte kasutamata“*. Hankes ei olnud kehtestatud mistahes nõudeid sellele, millisel viisil peab näidisenäidise pakutav server mingisugust tarkvara „jooksutama“ – vaidlustaja pakkumuses kirjeldatud näidistootel on võimalik teostada kõiki funktsioone, mis on hankedokumentides toodud kirjeldusest välja loetavad (vastupidist pole hankija väitnud ega põhjendanud ei vaidlustatud otsuses ega vaidlustusmenetluses esitatud seisukohas) ning asjaolu, et pakkuja näidistoote puhul võivad vastavad lahendused rajaneda hanketingimustes kirjeldatud tootest erinevatele tööpõhimõtetele, ei anna alust järelduseks, et vaidlustaja pakutud toode pole hankija kirjeldatuga samaväärne. Määrav on minu arvates siiski see, mida konkreetse serveriga teha saab, mitte see, kuidas serveris on vastava funktsiooni täitmine lahendatud.

1.8. Eelmises punktis nimetatuga samasse kategooriasse kuulub ka hankija väide, et *„pakutud server ei ole selle protsessori omaduste tõttu samaväärselt laiendatav kolmandate osapoolte toodetud komponentidega võrreldes hankija tingimuses olnud serveriga – selleks puuduvad vajalikud draiverid“*. Laiendatavus kolmandate osapoolte toodetud komponentidega on omadus, mida pole hankes pakutavale tootele tingimuseks seatud. Vaidlustaja poolt pakutud toodet saab vajadusel kohandada hankija konkreetsele funktsionaalsetele nõuetele (mida antud hankes pole esitatud) vastavaks, kasutades selleks kas IBM-i toodetud komponente või ka teatud teiste tootjate komponente. Võimalike komponentide tarnijate ring võib küll olla Intel Xeon protsessoril baseeruvate serverite komponentide tarnijate omast väiksem, aga taaskord – tegemist ei ole hanketingimustes määratletud nõuetele vastavuse küsimusega.

1.9. Hankija arusaam, mille kohaselt „samaväärne peab olema tervikuna sama funktsionaalsuse ja parameetritega“ (hankija seisukoha p 2.11), ei ole kooskõlas mõiste „samaväärne“ sisu ja tähendusega. Hankija omistab mõistele „samaväärne“ sisuliselt sõna „identne“ tähenduse, mis aga pole mitte kuidagi põhjendatud.

1.10. Hankija väidab, et *„vaidlustaja väide, et samaväärne on protsessor mis töötab teisiti kui hankija avaldatud protsessor, ei allu formaalloogika põhimõtetele“*. Selline väide on ilmselgelt kohatu. Hankija ei suuda nimetada mitte ühtegi formaalse loogika reeglit, mida vaidlustaja väide rikuks. Ma leian, et vaidlustaja väide on igas mõttes, sh formaalse loogika reeglite tähenduses, korrektne. Erineva arhitektuuriga protsessorid võivad olla RHS tähenduses samaväärsed, sest seadme samaväärsuse RHS tähenduses määrab eelkõige ikkagi seadme

funktsionaalsus (ehk mida sellega teha saab), mitte seadme tööpõhimõtte ehk tüüp või protsess RHS § 88 lg 6 tähenduses.

1.11. Ma pean vajalikuks rõhutada, et toote „samaväärsuse“ mõiste sisustamine ja pakkumuste sellest lähtuv hindamine ei saa toimuda hankija suva järgi. Antud juhul on hankija asunud hanketingimusi tõlgendama ja kohaldama viisil, mis piirab konkurentsi (välistab selliste pakkujatega raamlepingu sõlmimise, kes ei paku ühe konkreetse tootja – Intel Corporation – protsessoriga toodet) ja on ühtlasi diskrimineeriv (eelistades ühe tootja komponenti sisaldavat toodet teistele ilma objektiivse põhjuseta). Hankija selline käsitlus ja seda väljendav otsus (mis on vaidlustuse ese) pole kooskõlas Eesti ja EL riigihankeõiguse põhimõtetega.

2. Taotlus vaidlustusmenetluse kulude väljamõistmiseks

Vaidlustaja taotleb RHS § 175 lg 1 p 5 kohase lahendi tegemist. Vastavalt sellele tuleb vaidlustusmenetluse kulud jaotada RHS § 198 lg 2 kohaselt.

Vaidlustaja on vaidlustusmenetlusega seoses kandnud järgmised kulud:

- 1) riigilõiv summas 1280 eurot;
- 2) lepingulise esindaja tasu summas 1600 eurot (ilma käibemaksuta).

Lepingulise esindaja kulu hõlmab kokku 8 h ulatuses vandeadvokaadi tööd, mis vastavalt kliendilepingule tasustati tunnitasu alusel, tasumääraga 200 eurot (ilma käibemaksuta).

Esindaja töö hõlmas hanke dokumentatsiooni analüüsi ja vaidlustuse koostamist (5 h) ning hankija vastuse analüüsi ja sellele kirjaliku vastuse koostamist (3 h).

Kõik eelviidatud kulud seonduvad käesoleva vaidlustusmenetlusega.

Kulude tekkimist ja suurust tõendavad taotlusele lisatud arved (lisad 1 ja 2). Riigilõivu tasumist tõendav dokument on vaidlustuskomisjonile varasemalt esitatud.

Vaidlustaja palub vaidlustuse rahuldamisel jätta vaidlustusmenetluse kulud hankija kanda ning mõista hankijalt vaidlustaja kasuks välja hüvitis summas 2880 eurot.

Lisad:

1. Arve 20250072 koos spetsifikatsiooniga
2. Arve 20250074 koos spetsifikatsiooniga

Lugupidamisega,

/digitaalallkiri/

Jaanus Tehver
vandeadvokaat