



OTSUS

Vaidlustuse number	4-16/165483
Otsuse tegemise aeg	27.01.2016
Vaidlustuskomisjoni liige	Ulvi Reimets
Vaidlustus	OÜ Sparts More vaidlustus Politsei-ja Piirivalveameti riigihankes „Narkoanalüsaatorite ostmise“ (viitenumber 165483) OÜ Sparts More pakkumuse mittevastavaks tunnistamise ja tagasilükkamise ning Selfdiagnostics OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise otsustele
Vaidlustuse läbivaatamise kuupäev	21.01.2016
Istungil osalejad	Vaidlustaja, OÜ Sparts More esindajad Kadri Härginen, Anastassia Puntussova Neto; Hankija, Politsei-ja Piirivalveameti esindajad Ilona Afinogenova, Maria Noonu, Riho Tänak; Kolmanda isiku, Selfdiagnostics OÜ esindaja istungil ei osalenud.

RESOLUTSIOON

1. RHS § 126 lg 1 p-i 5 alusel rahuldada OÜ Sparts More vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Politsei- ja Piirivalveameti 30.12.2015 otsus nr 1.11-19/447-6 OÜ Sparts More pakkumuse mittevastavaks tunnistamise ja tagasilükkamise ning Selfdiagnostics OÜ pakkumuse edukaks tunnistamise osas.
2. RHS § 126 lg 6 alusel mõista Politsei-ja Piirivalveametilt OÜ Sparts More kasuks välja vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõiv 1280 eurot.

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. 01.09.2015 avaldas Politsei-ja Piirivalveamet (edaspidi Hankija) riigihangete registris riigihanke „Narkoanalüsaatorite ostmise“ (viitenumber 165483) hanketeate (edaspidi HT). Vastavalt HT osa IV p-dele 1.1) ja 3.4) viib Hankija läbi avatud hankemenetlust ning pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli 13.10.2015 kell 11.00.

Pakkumuste avamise protokoll järgi esitasid pakkumuse neli (4) pakkujat, sh OÜ Sparts More (edaspidi Vaidlustaja) ja Selfdiagnostics OÜ (edaspidi Kolmas isik).

2. Politsei- ja Piirivalveameti 30.12.2015 otsusega nr 1.11-19/477-6 on Vaidlustaja pakkumus

mittevastavaks tunnistatud ja RHS § 47 lg 2 alusel tagasi lükatud ning Kolmanda isiku pakkumus RHS § 50 lg 2 alusel edukaks tunnistatud.

3. 11.01.2016 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Vaidlustaja vaidlustus, milles taotletakse Hankija 30.12.2015 otsuste, millega Vaidlustaja pakkumus mittevastavaks tunnistati ja tagasi lükati ning Kolmanda isiku pakkumus edukaks tunnistati, kehtetuks tunnistamist:

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

4. Vaidlustaja, **OÜ Sparts More** vaidlustuses põhjendatakse taotlusi järgmiselt:

4.1. Vaidlustaja ei nõustu sellega, et tema pakkumus ei vasta hankedokumendi (edaspidi HD) tehnilise kirjelduse p-le 1.2.1.

Vaidlustaja kinnitas esitatud pakkumuse vormil D, et *Narkoanalüsaatori abil narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis on võimalik välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C.*

Hankija testis Vaidlustaja analüsaatorit 2015 oktoobris, mil ööpäevaringne keskmine õhutemperatuur oli -2 kuni +15 °C ning tuvastas, et seade töötab tõrgeteta.

4.2. Pakkumusega esitatud tootjapoolse kasutusjuhendi kohaselt *Testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur on 5-35°C. Testkassetid ei tohi olla -5°C keskkonnas kauem kui 10 minutit. Teste tuleb teha keskkonnas, mille mittekondenseeruva niiskuse tase on 20-80%..*

Hankija on sellest järeldanud, et tootja poolt ettenähtud analüsaatori kasutamise temperatuurivahemik on +5 kuni + 35°C. Kuid viidatud temperatuurivahemik märgib mitte analüsaatori kui seadme kasutamise soovituslikku temperatuurivahemikku, vaid soovituslikku analüsaatorisse sisestatava testkasseti temperatuuri kasutamise vahemikku.

Informatsiooni selle kohta, et seadmel on sisseehitatud soojendussüsteem ning et temperatuurivahemik +5 kuni + 35°C puudutab testkassette, esitas Vaidlustaja koos pakkumusega, mistõttu oli nimetatud asjaolu Hankijale teada juba pakkumuse tagasilükkamise ajal (pakkumuse koosseisus fail nimega „Tootja tehniline kirjeldus“). Isegi kui välisõhutemperatuur on nt +2°C, siis testkasseti sisestamisel analüsaatorisse soojendab analüsaator enne testi tegemist testkasseti vajaliku temperatuurini. Seega on analüsaatori toimimine temperatuurivahemikus +2 kuni + 30°C igal juhul tagatud.

Testkassett ei asu testi tegemise ajal väliskeskkonnas, mistõttu ei oma testkasseti enda soovituslik temperatuurivahemik testi tegemisel tähtsust.

4.3. Vaidlustaja esitas pärast pakkumuse tagasilükkamist Hankijale ka tootjapoolse täiendava kinnituse, milles tootja kinnitab, et analüsaatori enda ohutu kasutamise temperatuurivahemik on 0 kuni + 40°C. Tootja selgitab, et kasutusjuhendis viidatud temperatuurivahemik + 5 kuni + 35°C puudutab testkassette, mida kasutatakse analüsaatori sees. Tootja lisab täiendavalt, et analüsaatoril on temperatuuriandurid, mis pidevalt mõõdavad ja monitoorivad testkasseti temperatuuri. Analüsaatoril on sisseehitatud soojendussüsteem, mis hoiab testkasseti optimaalsel temperatuuril ka juhul, kui testi teostamise ajal on temperatuur madalam kui testi enda kohta käiv temperatuurivahemik.

Koos tootjapoolse kinnitusega esitas Vaidlustaja 06.01.2016 Hankijale täiendavalt ka seletuskirja, milles selgitas samuti, et tootjapoolses kasutusjuhendis eristatakse seadme enda

ning testkassetide käitamise soovituslikku temperatuurivahemikku. Vaidlustaja selgitas ühtlasi, et neist andmetest ei saa teha automaatselt järeldust, nagu ei vastaks analüsaator Hankija seatud nõuetele, kuna pakutav analüsaator on ehitatud selliselt, et testkassetide kasutamine seadme sees täidab Hankija seatud temperatuurinõude soojendusmehhanismi abil.

4.4. Vaidlustaja juhib tähelepanu, et Hankija on sätestanud HD tehnilise kirjelduse p-ga 1.2.1 nõude üksnes analüsaatori kui seadme kasutamise temperatuurivahemikule, kuid ei ole seadnud eraldi tingimust analüsaatoris kasutatavatele testidele või testkassetidele. See, milline on testkassetide soovituslik kasutamise temperatuur, ei saa olla pakkumuse tagasi lükkamise aluseks. Hankija ei ole teinud ettekirjutusi sellele, millise mehhanismi või meetodika abil tuleb pakkujaatel nõutav temperatuurivahemik saavutada.

Seega on Hankija ebaõigesti hinnanud pakkumuse vastavuse tuvastamisel asjaolu, mille kohta ei ole Hankija ühtegi nõuet esitanud.

4.5. Hankija oleks pidanud küsima Vaidlustajalt selgitust, kuivõrd pakkumusega esitatud vormilt D nähtub üheselt, et Vaidlustaja kinnitab, et pakutud seade vastab Hankija seatud tingimustele. Kahtluse korral ei oleks Hankija tohtinud ilma täiendavat selgitust küsimata Vaidlustaja pakkumust tagasi lükata, vaid kontrollima seda, kas Hankija arusaam esitatud andmetest on õige.

Juhul kui Hankija oleks Vaidlustajalt küsinud selgitust, oleks Vaidlustaja esitanud sama selgituse, nagu ta esitas 06.01.2016. Sellest oleks Hankija pidanud järeldama, et ta on pakkumusega esitatud andmeid tõlgendanud ebaõigesti ning pidanud ekslikult analüsaatori testkasseti soovituslikku kasutamise temperatuuri analüsaatori enda kasutamise temperatuuriks. Vaidlustaja ei ole 06.01.2016 selgitustega lisanud pakkumusele uusi andmeid, mida seal pakkumuse esitamise hetkel ei esinenud.

4.6. Kuna informatsioon seadme lubatava temperatuurivahemiku kohta oli Hankijale teada juba analüsaatori testimise ajal oktoobris 2015, siis ei oleks Hankija tohtinud analüsaatorit testida, kui Hankija pidas selle omadusi RHS § 47 lg 1 alusel HD tehnilise kirjelduse p-le 1.2.1 mittevastavaks. Järelikult pidi Hankija enne analüsaatori testimist olema veendunud, et sellel olulised kõrvalekalded nõutud tingimustest puuduvad.

5. Hankija, Politsei- ja Piirivalveamet palub jätta vaidlustuse rahuldamata (14.01.2016 kiri nr 1.11-19/574-2) ja põhjendab oma seisukohti järgmiselt:

5.1. Vaidlustaja on õigesti aru saanud, et Hankija on sätestanud HD tehnilise kirjelduse p-i 1.2.1 alusel nõude üksnes analüsaatori kui seadme kasutamise temperatuurivahemikule. Hankija ei ole seadnud eraldi tingimust analüsaatoris kasutatavatele testidele või testkassetidele, kuna riigihanke eesmärgiks on hankida seadmed, mis võimaldavad narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C. Hanke eesmärgist tulenevalt on oluline, et seade sh kõik seadme töötamiseks ja sihtotstarbelist kasutamist võimaldavad osad ja komponendid võimaldaksid seadme kasutamist välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C.

Pakkuja oli teadlik, et Hankija hindab pakutava seadme vastavust tootjapoolse tehnilise dokumentatsiooni alusel ning oleks pidanud esitama pakkumuses dokumendid seadme kasutamise temperatuurivahemiku kohta, seda eriti olukorras kus väidetavalt teati, et kasutusjuhendis välja toodud temperatuurid on analüsaatorisse sisestatava testkasseti kohta käivad.

5.2. Vaidlustaja pakkumuses ei sisaldunud infot, et pakkumuses esitatud kasutusjuhendis olev temperatuurivahemik 5°-35°C märgib soovituslikku analüsaatorisse sisestatava testkasseti temperatuuri kasutamise vahemikku. Antud väide koos selgitusega oleks pidanud sisalduma pakkuja pakkumuses, kuna tootjapoolses tehnilises kirjelduses välja toodud info, et testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur on 5°-35°C ei anna Hankijale mingil viisil infot, et antud temperatuuri nõue käib testkassettide kohta. Lisaks ei ole kasutusjuhendis kasutatud sõna *soovituslik*, mistõttu peab Hankija etteantud nõuet kohustuslikuks.

Tootjapoolses kasutusjuhendis ei ole ka mingisugust infot soojendusanduri kohta või et selle olemasolu kuidagi muudab testi tegemiseks vajaliku käitamistemperatuuri, mis on 5°-35°C. Hankija hinnangul ei ole soojendusanduri puhul tegemist sisseehitatud soojendussüsteemi või muu soojendusmehhanismiga. Hankijale teadaolevalt on anduri funktsiooniks muuta mõõdetav füüsikaline suurus (näiteks rõhu, kiiruse vms) teiseks suuruseks (signaaliks), mida on parem võimendada, mõõta, edastada või töödelda. Soojendusanduri puhul ei ole tegemist küttekehaga.

Hankija leiab, et antud seadme puhul on soojendusanduri funktsiooniks liiga madala või liiga kõrge temperatuuri puhul kuvada seadme ekraanil veateade ning blokeerida seadme töö ohtlikel temperatuuridel.

Hankija ei nõustu Vaidlustaja väidetega, et informatsiooni selle kohta, et seadmel on sisseehitatud soojendussüsteem ning et temperatuurivahemik +5 kuni + 35°C puudutab testkassette, on Hankijale esitatud koos pakkumusega.

Hankijal ei olnud võimalik teada pakkumuses esitatud tehniliste andmete põhjal, et pakutaval seadmel on sisseehitatud soojendussüsteem. Hankija ei saanud küsida selgitusi selliste seadme kasutusomaduste ja lisade kohta, mille olemasolust ta ei olnud teadlik. Hankijal ei ole selgituste küsimise kohustust, kui pakkumuse ebaselgus tuleneb vaid sellest, et pakkuja ise ei täitnud selle koostamisel hoolsuskohustust. Pakkuja kohustuseks on veenduda, et pakkumus sisaldaks kogu asjasse puutuvat informatsiooni.

Pakkumuses esitatud info põhjal ei vasta pakkumus sellele tingimusele ning Hankija hinnangul puudub pakkujal õigus peale pakkumuste esitamise tähtaega nõuda, et Hankija nõustuks tingimustele mittevastava pakkumuse muutmist uute andmete ja dokumentide alusel vastavaks.

5.3. Hankija jaoks on väga oluline kinni pidada tootjapoolsest kasutusjuhendist.

Korrakaitseaduse § 41 lg 1 sätestab, et politsei võib tuvastada narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine esinemise organismis indikaatorvahendi abil või toimetada isiku bioloogilise vedeliku proovi võtmiseks ja vajaduse korral tervises seisundi kirjeldamiseks tervishoiuteenuse osutaja juurde või riiklikku ekspertiisiasutusse. Sama § lg 7 kohaselt võib nimetatud ainete tarvitamise tuvastamisel piirduda indikaatorvahendi kasutamisega kui ametiisik ei pea vajalikuks muude andmete kogumist ja isik ei nõua narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine organismis esinemise tuvastamist bioloogilise vedeliku proovi uuringuga. Seega võetakse isik vastutusele, narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ning nende lähteainete seaduse § 15¹ alusel ja karistatakse väärteo korras, narkootilise aine esinemise eest tema organismis, mis on tuvastatud indikaatorvahendiga ehk sama seadmega, mille soetamiseks korraldati vaidlusaluse otsuse riigihange. Selleks, et tuvastada aine esinemist isiku organismis indikaatorvahendi või ka analüsaatoriga (mis on samuti indikaatorvahend), peab korrakaitsejärgi indikaatorvahendi tootja poolt antud kasutusjuhendit. Juhtumil, kui kasutusjuhendi alusel on testi tegemiseks vajalik

käitamistemperatuur on +5 kuni +35°C. Tootja kasutusjuhendi eiramine hankeeseme kasutamisel võib tuua kaasa testi tulemuse ja isiku vastutusele võtmise otsuse vaidlustamise.

Indikaatorvahendi kasutamisel teo toimepanemise tõendamiseks ja karistuse määramisel väärteoasjas on hankijal kohustus (samuti ka tavalise narkoaine kiirtesti) järgida tootja koostatud kasutusjuhendis tootja poolt kehtestatud nõudeid ja protseduurireegleid. Selles osas kehtivad indikaatorvahendile samad nõuded mis mõõtevahendile. Ühtlasi peavad kõik elektroonsed indikaatorvahendid olema kalibreeritud vastavalt tootja poolt kehtestatud kalibreerimise intervalli ja protseduuri reeglitele.

Riigikohus on oma otsuses nr 3-1-1-68-13 p-s 6 öelnud, et „Tulenevalt mõõteseaduse (edaspidi MõõteS) § 5 lg 2 p-st 2 peab karistuse määramisel väärteoasjas olema mõõtetulemuste jälgitavus tõendatud. Vastavalt MõõteS § 5 lg 1 esimesele lausele on mõõtetulemuste jälgitavus tõendatud, kui mõõtmised on teinud pädev mõõtja, kes kasutab mõõtevahendit, mille taatluskohustus on täidetud või mis on jälgitavalt kalibreeritud, või sertifitseeritud etalonaineid, järgides asjakohast mõõtemetoodikat. MõõteS § 10 lg-st 3 tuleneb, et taatluskohustuse kandja peab tagama mõõtevahendi kasutamise nii, nagu on ette nähtud tootja koostatud kasutusjuhendis.

5.4. Pakkumuses esitatud tootja kasutusjuhend ütleb selgelt, et testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur on +5 kuni +35°C ning dokumendi „Tootja tehniline kirjeldus“ mille p-i 5 kohaselt on reaktiivide stabiilsuse garanteerimiseks soovituslik temperatuurivahemik +5 kuni +35 °C, ei andnud Hankija jaoks mingit infot, et need andmed ei käi pakutava seadme kasutamise temperatuuri kohta.

Pakkumus ei sisalda lisainfot või kirjeldust, millise metoodika abil suudaks pakutav seade nõutavat temperatuurivahemiku saavutada. Pakkumuses esitatud tehnilises dokumentatsioonis puuduvad viited soojendusmehhanismile, mis võimaldaksid tagada Hankijapoolsetele nõuetele vastavuse. Pakkumuses esitatud andmete alusel ehk tootja kasutustingimuste alusel on seadme kindla ehk tõese tulemuse saamiseks testi sooritamine vajalik temperatuur +5 kuni +35°C.

5.5. HD tingimuste kohaselt ei kuulunud seadme töötemperatuuri vastavus kontrollimisele testimise käigus. Testimise eesmärk oli HD tingimuste kohaselt testi reageerimiskiiruse mõõtmine.

6. Vaidlustusmenetlusse Kolmanda isikuna kaasatud Selfdiagnostics OÜ palub jätta vaidlustuse rahuldamata järgmistel põhjendustel (kiri 14.01.2016):

6.1. Kui Hankija on seadnud analüsaatori töökeskkonna temperatuurile konkreetse nõude, siis saab sellest järeldada, et Hankija jaoks on väga oluline seadme tõrgeteta töö nendes temperatuurivahemikes. Hankijal on vaja olla kindel, et pakutav seade nõutud temperatuuridel töötab ja testimise tulemused on vastavalt mõõteseadusele õiguspärased.

6.2. Vaidlustaja poolt esitatud pakkumuse koosseisus olevas tootja juhendmaterjalis on märgitud seadme kasutustemperatuuriks +5 kuni +35°C. Vaidlustaja poolt pakkumuse koosseisus oleval vormil D kinnitas Vaidlustaja, et narkoanalüsaatori abil narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis on võimalik välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C.

Antud juhul on Hankija teinud igati õiguspärase otsuse, võttes arvesse tootjatehase poolt lubatud kasutustemperatuuri, mitte seadme edasimüüja (Vaidlustaja) poolt välja pakutud temperatuure.

Edasimüüja poolne toote tehniliste parameetrite kirjeldus ei saa prevaleerida tootjapoolse tehnilise dokumentatsiooni ees. Tootjapoolse kasutusjuhendi kõrvalekalduvat järgimine on riikliku järelevalve teostamisel kõigile seadme kasutajatele kohustuslik. Tootja kasutusjuhendi eiramine võib tuua kaasa testi tulemuse ja isiku vastutusele võtmise otsuse tühistamise.

6.3. Vastavalt RHS § 56 lg 3 võib hankija pakkujat pakumuse osas selgitusi nõuda, aga see pole hankija kohustus. Vaidlustaja pakumuses esines küll vastuolu, aga kui Hankijal oli juba ette näha, et selgituse küsimine ei lahenda olukorda (oli selge, et tootja ei ole ette näinud selle seadme kasutamist nii madalatel temperatuuridel), siis on Hankija otsus selgitust mitte küsida õiguspärane.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Hankija on oma otsusega (30.12.2015 nr 1.11-19/447-6) tunnistanud mittevastavaks ja lükanud RHS § 47 lg 2 alusel tagasi Vaidlustaja pakumuse põhjendusel, et pakumuse ei vasta HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. sätestatud nõudele.

Hankija otsusest tulenevalt on Vaidlustaja pakumuse koosseisus esitatud vormil D kinnitanud, et narkoanalüsaatori abil narkootilise, psühhotroopse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis on võimalik välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C ning Hankija on testinud pakutavat narkoanalüsaatorit 2015. aasta oktoobris, mil ööpäevaringne keskmine õhutemperatuur oli -2 kuni +15 °C, testimise käigus temperatuurist tingitud tõrkeid ei tuvastatud. Kuid vaatamata pakkuja kinnitusele ja esitatud näidise testimise tulemusele on Hankija asunud otsuses seisukohtadele, et:

- pakutava seadme tootjapoolse kasutusjuhendi alusel on testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur +5 kuni +35°C;
- Hankija on kohustatud seadet kasutama üksnes kasutusotstarbel ja tingimustes, mis on ette nähtud seadme tootjapoolses kasutusjuhendis;
- testi tulemused peavad olema usaldusväärsed;
- Hankija eesmärk on kasutada hangitavat seadet välitingimustes ning seade peab võimaldama testimist ka ekstreemsemates ilmastikuoludes;
- seadme kasutamine erinevalt kasutusjuhendiga ettenähtust tooks kaasa garantiitingimuste kehtetuse ning täiendavaid riskide ja kulude tekkimise võimalusi Hankijale.

Vaidlustaja vaidlustusmenetluses esitatud selgituste kohaselt:

- on Hankija HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. sätestatud nõude ostetavale analüsaatorile, mitte testidele ega kasutatavatele testkassettidele;
- Vaidlustaja pakutud analüsaatori kasutusjuhendis ette nähtud temperatuurivahemik +5 kuni +35°C näitab testkasseti temperatuuri ja ei oma selle vaidlusaluse nõude puhul mingit tähtsust;
- Vaidlustaja pakutud analüsaatoris on soojendussüsteem /temperatuuriandurid/soojendusmehhanism, mis hoiab testkasseti optimaalsel temperatuuril ka siis, kui testi teostamise ajal on temperatuur madalam kui testi enda kohta käiv temperatuurivahemik;
- Vaidlustaja pakutud analüsaatori ohutu kasutamise temperatuurivahemik on 0 kuni +40°C;
- Hankija oleks pidanud küsima Vaidlustaja käest vaidlusaluste asjaolude kohta selgitusi.

8. Kõigepealt on vaidlus selles, millele on Hankija HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. nõude kehtestanud.

HD tehnilise kirjelduse p-i 1.1. järgi *narkoanalüsaator (edaspidi analüsaator) on elektrooniline seade, mis võimaldab narkootilise, psühhotropse või muu joovastava aine tuvastamist inimese kehavedelikest ja mille tuvastamise põhimõte toimub elektroonilisel meetodil ning testi tulemus on loetav seadme ekraanilt.*

HD tehnilise kirjelduse p-i 1.2.1. kohaselt *parimate tulemuste saavutamiseks peab narkoanalüsaator ja selle kehavedeliku koguja (edaspidi koguja) vastama järgmistele nõuetele:*

1.2.1. narkoanalüsaatori abil narkootilise, psühhotropse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis peab olema võimalik välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C.

HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. pole tõepoolest esitatud eraldi nõudeid testkassetile ega ka teistele selle süsteemi osadele.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et HD tehnilise kirjelduse p-ist 1.2.1. tulenevalt pidi pakutav testimissüsteem (analüsaator ja kõik selle funktsionaalsed osad) töötama välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C ja neil välistemperatuuridel pidi olema võimalik testimine - vastavate ainete tuvastamine isiku organismis.

Seega pidi Hankija lähtuvalt HD tehnilise kirjelduse p-ist 1.2.1. kindlaks tegema selles, millistel välisõhutemperatuuridel on ette nähtud pakutava analüsaatoriga testide tegemine.

9. Hankija on dokumendis „Nõuded pakkumusele – vastavustingimused“ nõudnud pakkumuse sisulise vastavuse kontrollimiseks vormi D ja tootjapoolse tehnilise kirjelduse dokumentatsiooni esitamist pakkumuse koosseisus. Vaidlustaja esindaja kinnitas vaidlustuse läbivaatamisel, et Hankija pidi HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. toodud nõude täitmist kontrollima just nende nimetatud dokumentide alusel.

Kuigi Vaidlustaja on vaidlustuses viidanud ka pakutud analüsaatorite näidiste testimisele Hankija poolt ja ka sellele, et seda ei oleks tohtinud teha enne pakkumuste vastavuse tuvastamist, pole vaidlust selles, et Hankija testis näidiseid selleks, et kindlaks teha testi reageerimiskiirust (mida Hankija pidi pakkumuses hindama), mistõttu Hankija otsuses esitatud viide testile ja sellele, et testi käigus ei tuvastatud temperatuurist tingitud tõrkeid, ei oma tähtsust pakkumuste HD tehnilise kirjelduse punktis 1.2.1. esitatud nõudele vastavuse tuvastamisel.

10. Pakkumuse koosseisus esitatud vormis D on Vaidlustaja vaidlusaluse tingimuse täitmise kohta andnud teada järgmist: *Narkoanalüsaatori abil narkootilise, psühhotropse või muu joovastava aine tarvitamise sisaldumise tuvastamine isiku organismis on võimalik välisõhu temperatuurivahemikus +2 kuni +30°C;*

Nõutud tootjapoolse tehnilise kirjelduse dokumentatsioonina esitas Vaidlustaja pakkumuses „Tootja tehnilise kirjelduse“ ja testikomplekti kasutusjuhendi.

Vaidlustuskomisjon leiab, et vormis D ja „Tootja tehnilises kirjelduses“ on toodud pakkuja enda poolsed selgitused ja kinnitused pakutava analüsaatori kohta, mistõttu neid ei saa lugeda tootjapoolseks tehnilise kirjelduse dokumentatsiooniks. Küll aga on selleks testikomplekti kasutusjuhend.

„Tootja tehnilise kirjelduse“ p-is 5 „Muutuvad tingimused“ on Vaidlustaja andnud teada järgmist:

- *Tuvastamine on võimalik temperatuurivahemikus -+2 kuni +30°C. Reaktiivide stabiilsuse garanteerimiseks on soovituslik temperatuurivahemik +5 kuni +35°C. Analüsaator on varustatud soojendusanduriga, võimaldades testi läbiviimist ka madalamatel temperatuuridel. Liiga madala või liiga kõrge temperatuuri puhul ilmub seadme ekraanile veateade ning analüsaator testiga ei jätka. Testkassetid ei tohi olla -5 °C keskkonnas kauem kui 10 minutit. Niiskuse tase – 20-80%.*
- *Säilitamise temperatuurivahemik - +15 kuni +25°C,*

[---]

Täiendavad tehnilised andmed on toodud analüsaatori ja testikomplekti kasutusjuhendis.

Testikomplekti kasutusjuhendi kohaselt pakutav testsüsteem koosneb analüsaatorist ja testikomplektist (testkassett, süljekogumisseade). Testi tegemiseks sisestatakse analüsaatorisse testkassett ja pärast seda kogutakse sülge, mis sisestatakse testi teostamiseks testkassetti. Kasutusjuhendi kohaselt (lk 6) *testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur on 5 -+35°C. Testkassetid ei tohi olla -5°C keskkonnas kauem kui 10 minutit. Teste tuleb teha keskkonnas, mille mittekontendseeruva niiskuse tase on 20-80%.*

Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga selles, et Vaidlustaja pakkumuses puudub informatsioon selle kohta, et viidatud temperatuurivahemik 5 -+35°C näitab testkasseti vajalikku temperatuuri testi tegemiseks.

Kuid vaidlustuskomisjon leiab, et *testi tegemiseks vajalik käitamistemperatuur on 5 -+35°C* võib tähendada seda, et analüsaatorist väljaspool olev välisõhk peab olema 5 -+35°C, kuid ka seda, et testi tegemiseks testkassetis olev temperatuur peab olema 5 -+35°C (nagu väidab Vaidlustaja).

11. Vaidlustuskomisjon ei nõustu Hankijaga, et pakkumuses esitatud andmetest ei tulenenud soojendusanduri olemasolu ja see, et selle olemasolu võimaldab testi teha alla +5°C.

Vaidlustaja pakkumuses esitatud „Tootja tehnilise kirjelduse“ kohaselt on pakutud analüsaator varustatud soojendusanduriga, kuid õige on see Hankija väide, et see informatsioon pakkumuses esitatud teises dokumendis, kasutusjuhendis, puudub.

Vaidlustuskomisjoni hinnangul polnud Hankijal võimalik esitatud kasutusjuhendist veenduda ja ühtlasi ka Vaidlustaja pakkumusest kindlaks teha seda, millistel Vaidlustaja poolt „Tootja tehnilise kirjelduses“ viidatud madalamatel temperatuuridel on testi tegemine võimalik analüsaatoris paikneva soojendusanduri abil.

Kuna Vaidlustaja oli pakkumuses kinnitanud, et ainete tuvastamine on võimalik välisõhu temperatuuridel -+2 kuni +30°C ja andnud teada, et soojendusandur võimaldab testi läbi viia ka alla +5°C, ei saanud Hankija Vaidlustaja pakkumusest järeldada, et pakutava analüsaatoriga testi tegemine ja vajalike ainete tuvastamine on võimalik üksnes temperatuurivahemikus 5 -+35°C.

12. Selleks, et pakkumust RHS § 47 lg 2 esimese lause lausel tagasi lükata, peab olema tuvastatud pakkumuse mittevastavus hanke alusdokumentides esitatud tingimusele. See mittevastavus peab olema ilmne, mitte oletuslik ja sisuline.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et antud olukorras oleks Hankija pidanud RHS § 56 lg 3 alusel Vaidlustajalt selgituste küsimise kaudu välja selgitama vaidlusaluse tingimuse

täitmisega seondult olulised asjaolud. Vaidlustuskomisjon nõustub Hankijaga, et analüsaatori tootjapoolne kasutusjuhend on oluline dokument, mis kajastab kõiki tootjapoolseid nõudeid ja tingimusi ning millest Hankija pidi lähtuma ka pakkumuste vastavuse kontrollimisel. Kuna Vaidlustaja pakutud analüsaatori kohta on olemas põhjalik inglisekeelne kasutusjuhend, soojendusandur on nimetatud, siis ei saanud Hankija ainult kasutusjuhendi eestikeelse lühiversiooni alusel (kus tõepoolest soojendusanduri kohta andmed puuduvad) asuda seisukohale, et Vaidlustaja pakkumus HD tehnilise kirjelduse p-is 1.2.1. sätestatud nõudele ei vasta.

Selgituse küsimisega soojendusanduri ja selle funktsioonide kohta ei saa vaidlustuskomisjoni hinnangul kaasneda pakkumuse muutmine, sest soojendusanduri olemasolu pakutavas analüsaatoris tuleneb Vaidlustaja pakkumusest.

Kuna Hankija pole välja selgitanud seda, kas Vaidlustaja pakutud analüsaatoris soojendusandur soojendab testkasseti ja kas sellega on tagatud testi tegemine välistemperatuuridel +2 kuni +30°C, siis on Hankija otsus lükata Vaidlustaja pakkumus tagasi vastuolus RHS § 47 lg 2 esimese lausega.

13. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et kui näiteks välisõhu temperatuuri +2°C juures saab Vaidlustaja pakutava analüsaatoriga teha testi selliselt, et soojendusandur soojendab analüsaatorisse sisestatud testkasseti testi tegemiseks vajaliku temperatuurini 5 -+35°C, siis sellest saab järeldada, et vastavate ainete tuvastamine isiku organismis on võimalik välisõhu temperatuuril alates +2°C.

Seega peab Hankija Vaidlustaja pakkumuse vastavust uuesti kontrollima ja võtma seisukoha eelkõige selles, kas pakutava analüsaatori kasutamise ja testi tegemise temperatuurivahemikud saavad olla erinevad. Vaidlustuskomisjon leiab, et Hankija peab kindlaks tegema, kas Vaidlustaja pakutava analüsaatori kasutusjuhendis nimetatud temperatuurivahemik 5 -+35 °C on välisõhu temperatuurid testide tegemiseks või temperatuurivahemik, millega testkassetis on võimalik testi teostada.

14. Kuna Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse mittevastavaks tunnistamise ja tagasilükkamise kohta tunnistatakse kehtetuks, siis tulenevalt hankemenetluse etapiviisilisuse põhimõttest RHS-is (RHS § 50 lg 1 kohaselt hindab hankija vastavaks tunnistatud pakkumusi) ei saa pakkumuse edukaks tunnistamise otsus, millele ei eelne õiguspärast otsust kõigi kvalifitseeritud pakkujate pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta iseenesest olla kooskõlas RHS-iga. Seetõttu tunnistab vaidlustuskomisjon kehtetuks ka Hankija otsuse tunnistada Kolmanda isiku Selfdiagnostics OÜ pakkumus edukaks.

15. RHS § 126 lg 6 järgi vaidlustusmenetluse lõppemisel RHS § 126 lg 1 p-is 5 nimetatud vaidlustuse täieliku rahuldamisega mõistab vaidlustuskomisjon oma otsusega hankijalt vaidlustaja kasuks välja tema poolt vaidlustuse esitamiseks tasutud riigilõivu täies ulatuses.

(allkirjastatud digitaalselt)
Ulvi Reimets