**Riigihangete vaidlustuskomisjon**

HANKIJA VASTUS VAIDLUSTAJA TÄIENDAVATELE SEISUKOHTADELE AS DATEL VAIDLUSTUSES riigihankes „Serverid ja tootetugi“ (261875)

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

 Registrikood: 70008440

 Mäealuse 2/2, 12618 Tallinn

 smit@smit.ee

**Hankija esindaja:** Evelin Karindi-Kask

 Hankejuht-hankejurist

 evelin.karindi-kask@smit.ee

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

**Vaidlustaja:** Aktsiaselts Datel

Registrikood 10324057

Endla tn 4, 10142 Tallinn

datel@datel.ee

**Vaidlustaja esindaja:** Vandeadvokaat Taivo Ruus

Esitame käesolevaga hankija vastuse vaidlustaja esitatud täiendavatele seisukohtadele vaidlustusmenetluses.

1. Hankija täiendavad seisukohad seoses xFusion toodete edasimüügiõigusega

Tõsi on see, et hankija võimaldas riigihanke tingimustes tõendada pakkuja esindusõiguse olemasolu kahel viisil – kas tootja poolt otse pakkujale antud esindusõiguse (variant A) või siis tootja koostööpartneri kaudu (variant B). Õige ei ole aga vaidlustaja väide, et hankija on aktsepteerinud vaidlustaja poolt variant A kasutamist tootja esindusõiguse tõendamiseks, kuivõrd hankija ei ole saanud vaidlustaja esitatud veebilehe viite õigsust mitte kuidagi kontrollida. Vaidlustaja väidab oma täiendavates seisukohtades ekslikult, et olukord, kus hankija nõutud teave on veebilehel kuvatav üksnes registreerunud ja sisse logitud isikutele ja esitatakse sellise isiku tehtud ekraani kuvatõmmise kaudu, ei ole hanketingimustes välistatud. Hankija ei pidanudki seda olukorda riigihanke tingimustes välistama, kuivõrd hankija sätestab tingimused, millele pakkumus peab vastama, mitte aga ei pea riigihanke tingimustes sõnaselgelt loetlema kõiki juhtumeid, milliste esinemisel on pakkumus mittevastav. Hankija peab saama pakkumuses esitatut sisuliselt kontrollida, seda on nii riigihangete vaidlustuskomisjon kui ka kohtud korduvalt sedastanud, mistõttu ei saanud vaidlustaja mitte kuidagi riigihanke tingimustest järeldada, et ta saab oma esindusõigust tõendada viitega veebilehele, millele hankijal juurdepääsu ei ole. Seega ei ole õige vaidlustaja väide, justnagu oleks tema esindusõigus tõendatud läbi variandi A, so tootja poolt pakkujale otse antud esindusõigus.

Vaidlustaja leiab oma täiendavates seisukohtades, et riigihanke tingimustest ei saanud välja lugeda, et koostööpartnerile antud esindusõiguse kaudu oma esindusõiguse tõendamisel pidi pakkuja esitama just tootja kinnituse koostööpartnerile antud esindusõiguse kohta. Sellise arvamusega ei saa nõustuda. Koostööpartneri kaudu oma esindusõiguse tõendamisel pidi pakkuja esitama kaks tõendit: (1) koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele ja (2) koostööpartneri kinnitus või viide koostööpartneri kodulehele koostöö kohta pakkujaga. Vaidlustaja püüab väita, et mõlema tõendi puhul võis kinnitus olla väljastatud koostööpartneri poolt, mis aga sugugi tõele ei vasta. Vaidlustaja lähtub selle arvamuse esitamisel ilmselt vaid kitsalt grammatilisest tõlgendamisviisist, mis aga antud juhul viib selgelt väära arusaamani.

Nimelt esimesena nimetatud tõendi alternatiiv oleks olnud ka viide tootja veebilehele. Tootja veebilehelt oleks pidanud nähtuma koostööpartneri esindusõigus. Seega ei saanud mõistlik pakkuja mitte kuidagi järeldada, et selle tõendi alternatiivina oleks piisanud mitte tootja, vaid koostööpartneri enda kinnitusest. Teisena nimetatud tõendi puhul on tõesti mõlemad alternatiivid koostööpartneri enda kinnitus või viide koostööpartneri veebilehele. Riigihankes nõutud tõendeid kogumis vaadeldes on ilmselge, et hankija eesmärgiks oli näha ja kontrollida sisuliselt nii tootja ja koostööpartneri kui ka koostööpartneri ja pakkuja omavahelist seost.

Vaidlustaja on pakkumuses esitanud aga vaid koostööpartneri kinnituse, mis ei ole aga riigihankes esitatud tingimuste kohaselt piisav tõendamaks tootja ja koostööpartneri omavahelist seost. Nõutud tootja kinnituse esitas vaidlustaja aga hiljem ning nagu märkisime nii oma vaidlustaja pakkumuse vastavuse kohta tehtud otsuses kui ka vastuses vaidlustusele, oli see koostatud pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva ning sellest ei nähtunud, kas esitatud asjaolud esinesid ka pakkumuse esitamise ajal. Seega esitas vaidlustaja pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist dokumendi, mille ta oleks pidanud esitama koos pakkumusega. Sellist dokumenti ei saanud hankija aktsepteerida, kuivõrd sellega oleks hankija rikkunud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipi, andes vaidlustajale võimaluse tõendada asjaolusid, mis pidid esinema pakkumuse esitamise ajal, hiljem.

2. Hankija täiendavad seisukohad seoses pakkumuse osalise vastavusega

Vaidlustaja leiab oma täiendavates seisukohtades jätkuvalt, et asjaolu, et vaidlustaja pakkumuses oli esitatud vähemalt kaks tingimustele vastavat serverit, oleks võimaldanud pakkumuse vastavaks tunnistada ka siis, kui ülejäänud pakutud serverid poleks tingimustele vastanud. Sisuliselt tähendaks see, et pakkumus, mis ei vasta täiel määral riigihankes esitatud tingimustele, on võimalik vastavaks tunnistada osaliselt ning sõlmida hanke- või raamleping ainult selle pakkumuse osa kohta, mis riigihanke tingimustele vastas. Hankijale jääb arusaamatuks, millel vaidlustaja selline arvamus põhineb.

Pakkumus on ühtne tervik, mis peab vastama kõikidele riigihankes esitatud tingimustele kumulatiivselt (vt nt VAKO 10.07.2018, 125-18/194358 p 27). Seega ei ole pakkumuse sisulise mittevastavuse tuvastamisel oluline, millises osas pakkumus esitatud tingimustele ei vasta. Vaidlustaja leiab sisuliselt, et pakkumuse mittevastavaks tunnistamine olukorras, kus pakkumus vastab esitatud tingimustele üksnes osaliselt, ei ole kooskõlas hankija rahaliste vahendite otstarbeka ja säästliku kasutamise ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtetega. Selle kohta tuleb märkida, et ka vaidlustuskomisjon on oma 16.04.2014 otsuses nr 63-14/149115 asunud seisukohale, et: „Rahaliste vahendiste säästliku kasutamise ja konkurentsi tõhusa ärakasutamise põhimõtetega ei ole vastuolus HD-s kehtestatud nõuetele mittevastava pakkumuse tagasilükkamine.“ ning „Samuti ei kohusta RHS § 3 p-s 4 Hankijat konkurentsi tekitamiseks tunnistama HD nõuetele vastavaks sellise pakkuja pakkumust, mis tegelikult HD nõuetele ei vasta.“ (vt täpsemalt otsuse p 9.2.3.5).

Lisaks sellele on kohatu vaidlustaja toodud paralleel ettevõtjate poolt tehtavate otsustega: kui ettevõtja on lepingueelsetes läbirääkimistes vaba aktsepteerima osalist pakkumust ning selle üle kõikides aspektides läbi rääkima, siis hankija peab riigihanke menetluses järgima riigihangete seaduses sätestatud korda, mis muuhulgas avatud hankemenetluses läbirääkimisi ei võimalda ning menetlustes, kus läbirääkimised on võimalikud, võib hankija aktsepteerida osaliselt mittevastavat pakkumust üksnes piiratud juhtudel, kui ta on selle võimaluse ja läbirääkimiste piirid riigihanke alusdokumentides ühemõtteliselt ette näinud.

3. Hankija täiendavad seisukohad seoses spetsialistide isikukoodide puudumisega

Vaidlustaja on oma täiendavates seisukohtades sisuliselt leidnud, et riigihankes nõutud tingimustele ei pea pakkumus vastama, kui pakkuja andmeid esitada ei saa ning hankija peaks juhul, kui talle neid andmeid ei esitata, uuesti hindama oma seatud tingimuse vajalikkust ning sellest pakkumuse vastavaks tunnistamise eesmärgil loobuma. Nagu märkisime oma vastuses vaidlustusele, ei ole hankijal lubatud pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist otsustada, et ta loobub mingi tingimuse rakendamisest või rakendab seda ainult siis, kui pakkuja on nõutud andmed talle esitanud. Vastasel korral rikuks hankija võrdse kohtlemise põhimõtet, mille kohaselt tuleb samas olukorras olevaid pakkujaid kohelda ühtemoodi. Teised hankemenetluses osalenud pakkujad esitasid kõikide spetsialistide isikukoodid koos pakkumusega. Kui hankija võimaldaks ühel pakkujal pakkumuses nõutud andmete mitteesitamist, sh põhjendusel, et konkreetne pakkuja neid andmeid esitada ei saa, kuivõrd talle ei ole need andmed teada, kohtleks hankija teisi pakkujaid, kes kõik andmed esitasid, ebavõrdselt.

Vaidlustaja osutab oma täiendavates seisukohtades, justkui oleks hankija kujundanud oma seisukoha selle kohta, milliste andmetena on isikukoodid käsitletavad, Andmekaitse Inspektsiooni või Euroopa Komisjoni veebilehel avaldatud seisukohtadele. Hankija on oma vastavasisulise seisukoha kujundanud lähtuvalt isikuandmete kaitse üldmäärusest, st lähtuvalt õigusaktist, mida oleme ka oma vastuses vaidlustusele selgitanud. Vastuses viidatud Euroopa Komisjoni veebilehel üksnes kinnitatakse õigusaktis sätestatut. Seega on vaidlustaja jätkuv viide asjaolule, et hankija otsuses viidatud Andmekaitse Inspektsiooni veebilehel otsuse ajal olnud seisukoht ei ole kontrollitav, asjakohatu, kuivõrd selle, millised isikuandmed on isikukoodid, tuleneb õigusaktist. Vaidlustaja ise on nii oma selgitusvastuses hankijale kui ka vaidlustuses viidanud tundlikele isikuandmetele, mida aga õigusakt ei käsitlegi, vaid mida tuntakse üksnes praktikas.

Vaidlustaja oletused selle kohta, kas hankija on soovinud spetsialistide vastavust esitatud tingimustele tootja käest kontrollida, on paljasõnalised. Riigihankes esitatud tingimuses on hankija selgesõnaliselt märkinud, et hankijal on õigus spetsialistide kohta esitatud informatsiooni kontrollida ja täpsustada. Seega on hankija eraldi rõhutanud, et ta soovib täiendavat kontrolli teostada, mistõttu jääb täiesti arusaamatuks vaidlustaja oletus, mille kohaselt hankijal tõenäoliselt sellist soovi ei olnudki.

Selgitame veelkord, et spetsialistide isikukoodid on vajalikud selleks, et sisulise kontrolli teostamisel oleks võimalik isik, kelle kohta kontrolli teostatakse, kindlaks teha. Hankija ei tea ette, milliste tootjate seadmeid pakkujad pakuvad. Küll aga on hankijale teada, et tootjate väljastatavad sertifikaadid tootetuge pakkuvate spetsialistide kohta sisaldavad erineval määral andmeid ning on ka erineva kehtivusajaga. Osa sertifikaate sisaldavad kõiki vajalikke andmeid (sertifikaadi välja andmise kuupäev, kehtivus, allkirjad jms), ent osa mitte. Seega juhul, kui hankijale esitatakse näiteks sertifikaat, kus puuduvad andmed selle kohta, millal see on väljastatud ja/või kui kaua see kehtib, peab hankija kahtluse korral selle kehtivust tootjalt kontrollima.

Lugupidamisega

Evelin Karindi-Kask

*/allkirjastatud digitaalselt/*