



OTSUS

Vaidlustusaja number	40-24/272907
Otsuse kuupäev	26.03.2024
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	LanLab OÜ vaidlustus Riigi Tugiteenuste Keskuse riigihankes „Kapillaarsekvenaatorite ja qPCR seadmete kuluvahendid (EKEI)“ (viitenumber 272907) Lanmer OÜ kvalifitseerimise otsusele
Menetlusosalised	Vaidlustaja, LanLab OÜ, esindajad Martin Jürgenson ja vandeadvokaat Tambet Laasik Hankija, Riigi Tugiteenuste Keskus, esindaja Riina Loorpuu Kolmas isik, Lanmer OÜ, esindaja vandeadvokaat Rahel Behrsin
Vaidlustuse läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p-i 5 ja RHS § 198 lg 1 alusel

- 1. Rahuldada LanLab OÜ vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Riigi Tugiteenuste Keskuse 05.03.2024 otsus Lanmer OÜ kvalifitseerimise kohta.**
- 2. Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt LanLab OÜ kasuks välja tasutud riigilõiv 1280 eurot.**

EDASIKAEBAMISE KORD

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

JÕUSTUMINE

Otsus jõustub pärast kohtusse pöördumise tähtaja möödumist, kui ükski menetlusosaline ei esitanud kaebust halduskohtusse. Otsuse osalisel vaidlustamisel jõustub otsus osas, mis ei ole seotud edasikaevatud osaga (riigihangete seaduse § 200 lg 4).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 20.12.2023 avaldas Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris

avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Kapillaarsekvenaatorite ja qPCR seadmete kuluvahendid (EKEI)“ (viitenumber 272907) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD). Pakkumuste esitamise tähtpäevaks, 19.01.2024. a, esitasid pakkumused LanLab OÜ ja Lanmer OÜ.

2. Hankija kvalifitseeris 05.03.2024 otsusega Lanmer OÜ.

3. 05.03.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) LanLab OÜ (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus Hankija otsusele kvalifitseerida Lanmer OÜ (edaspidi ka Kolmas isik).

4. Vaidlustuskomisjon teatas 11.03.2024 kirjaga nr 12.2-10/40 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 14.03.2024 ja neile vastamiseks 19.03.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad Hankija ja Kolmas isik.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **LanLab OÜ**, põhjendas vaidlustust järgmiselt.

5.1. Riigihankes oli vaid üks kvalifitseerimise tingimus: *Pakkuja peab olema hanketeate avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele maksumusega vähemalt 50 000 € aastas (käibemaksuta)* (edaspidi Kvalifitseerimistingimus), millele Kolmas isik ei vasta .

5.2. Kvalifitseerimistingimus nõuab, et oleks müüdud mõlemaid, nii kapillaarelektroforeesi kui ka qPCR seadmete kuluvahendeid ja ainult ühte toote klassi müües ei ole tingimus täidetud. Kapillaarsekvenaatorite kuluvahendeid, mida saab kasutada kohtuekspertiisi valdkonnas, Kolmas isik Vaidlustajale teadaolevalt sellises summas müünud ei ole ja seda võib kinnitada ka nimetatud kuluvahendite tootja (*ThermoFisher Scientific*).

5.3. Kohtuekspertiisivaldkonna kapillaarelektroforeesi masinaid on Eestis vaid Eesti Kohtuekspertiisi Instituudil (edaspidi EKEI) ning samaväärseid teisi masinaid, mille kuluvahendid oleks kasutatavad EKEI-l olevatel masinatele, on veel vaid Eesti Maaülikoolis ja Tartu Ülikoolis. Nende asutuste kapillaarelektroforeesi seadmetele on kuluvahendeid rohkem kui kümnel viimasel aastal müünud vaid Vaidlustaja.

5.4. Vaidlustaja esitas 13.03.2024 täiendavad seisukohad.

5.4.1. Hankija selgitab, et tema hinnangul *Kolmas isik vastab kvalifitseerimise tingimustele. Juhime tähelepanu, et hankija ei ole kvalifitseerimistingimuses sätestanud, et pakkuja peaks olema 50 000 € eest müünud kuluvahendeid nii kapillaarsekvenaatoritele kui eraldi qPCR seadmetele ega piiritlenud, et kuluvahendeid peaks olema müüdnud Eesti Kohtuekspertiisi Instituudil kasutusel olevatele masinatele. Hankija ei ole tingimuses täpsustanud, millises proportsioonis peab olema müüdnud ühele või teisele seadmele.*

Selline seisukoht ei ole õige ega täpne.

Selleks, et Hankija väide oleks õige, peaks Kvalifitseerimistingimus olema sõnastatud teisiti (mitte *ja* vaid *või*). Olemasolevas tingimuses on sõna *ja*, mis tähendab seda, et pakkuja peab

olema müünud mõlema masina kuluvahendeid mitte ainult ühe nendest.

Tõsi, on vaieldav, kas mõlemale seadmele eraldi pidi müüma kuluvahendeid 50 000 euro eest, või piisab, et kokku oli müük 50 000 euro eest. Toodete müügi proportsioon ei ole täielikult irrelevantne ega ei saa olla 0/100, st vähemalt mingis ulatuses peab olema müüdud kuluvahendeid mõlema seadme tarbeks.

5.4.2. Hankija vastuse kohaselt on Kolmas isik varem müünud aga vaid järgmist kaupa: *Thermo Scientific™ 339650, Nunc™ 15mL, Conical Sterile Polypropylene Centrifuge Tubes*. Erinevalt Hankija vastuses väidetust, ei ole need kuluvahendid, mida saab kasutada nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele.

5.4.2.1. Tootja kasutusjuhendi lk-l 65 on välja toodud kõik EKEI kasutusel oleva kapillaarelektroforeesi instrumendi kuluvahendid:

- Matrix Standard Set DS-33 3500 Series (Dye Set G5) cat# 4345833
- Matrix Standard Set DS-32 (Dye Set F) cat# 4345831
- 3500 Capillary Array (36 cm) cat# 4404683
- 3500xL Capillary Array (36 cm) cat# 4404687
- Anode Buffer Container (ABC) 3500 Series cat# 4393927
- Cathode Buffer Container (CBC) 3500 Series cat# 4408256
- Hi-Di™ Formamide cat# 4401457
- GeneScan™ 600 LIZ® Size Standard v2.0 Size Standard 3500 Series cat# 4408399
- 3500 POP-4® Polymer, 384 samples cat# 4393715
- 3500 POP-4® Polymer, 960 samples cat# 4393710
- Conditioning Reagent 3500 Series cat# 4393718
- 8-Strip Septa for 3500/3500xL Genetic Analyzers cat# 4410701
- 96-Well Septa for 3500/3500xL Genetic Analyzers cat# 4412614
- Septa Cathode Buffer Container, 3500 series cat# 4410715
- 96-well retainer & base set (Standard) 3500/3500xL Genetic Analyzers cat# 4410228
- GeneScan™ 500 ROX™ Size Standard cat# 401734

On ka teisi tootjaid, kes toodavad kapillaarelektroforeesi seadmeid, ning EKEI kasutuses olev instrument ei ole ainus võimalik. Samas on nende kõigi kuluvahendid oma olemuselt siiski samad (kapillaarid, jooksumise- ja pesupuhvrid ning suurusmarkerid) ning mitte ükski neist ei kasuta kuluvahendina Kolmanda isiku poolt nimetatud ning nende poolt Eesti Põllumajandusloomade Jõudluskontrollile (edaspidi EPJ) tarnitud toodet.

5.4.2.2. Hankija poolt nimetatud näidistoodete on üldine laboriplastik (*Thermo Scientific™ 339650, Nunc™ 15mL, Conical Sterile Polypropylene Centrifuge Tubes*), mis ei ole klassifitseeritav kui kapillaarelektroforeesi masina kuluvahend ning ei ole sel põhjusel ka eespool loetletud. Tegelikult ei sobi see kummalegi masinale.

Vaidlustaja palub kontrollida, kas Kolmanda isiku poolt Kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõenduseks toodud lepingus ja väljastatud arvetes viimase 36 kuu jooksul enne Riigihanke alustamise kuupäeva on välja toodud mõni ülaltoodud nimekirjas nimetatud toode või sellele samaväärne. Vaidlustusmenetluses nimetatud toode seda ei ole.

6. Hankija, **Riigi Tugiteenuste Keskus**, vaidles vaidlustusele vastu.

6.1. Hankija on seisukohal, et Kolmas isik vastab Kvalifitseerimistingimusele.

Hankija ei ole Kvalifitseerimistingimuses sätestanud, et:

- pakkuja peaks olema 50 000 euro eest müünud kuluvahendeid nii kapillaarsekvenaatoritele kui eraldi qPCR seadmetele;
- piiritlenud, et kuluvahendeid peaks olema müüdud EKEI kasutusel olevatele masinatele;
- täpsustanud, millises proportsioonis peab olema kuluvahendeid müüdud ühele või teisele seadmele.

Kolmas isik on esitanud varasemalt täidetud lepingu, mille maksumus ületab nõutud 50 000 eurot. Hankija pöördus EPJ-i poole, kes on kinnitanud, et Kolmanda isiku esitatud andmed vastavad tegelikkusele. EPJ esitatud andmetest ja edastatud arvetest nähtus, et kuluvahendeid oli tarnitud nõutud mahus ning tellimustes esines kuluvahendeid, mida saab kasutada nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele (nt *Thermo Scientific™ 339650, Nunc™ 15mL, Conical Sterile Polypropylene Centrifuge Tubes* jne).

6.2. Kvalifitseerimistingimuse kohaselt pidi pakkuja olema täitnud varasemalt samalaadse lepingu. Hankijale teadaolevalt on EPJ-le tarnitud kuluvahendid kasutatavad samade seadmetega, mis on kasutuses ka kohtuekspertiisi valdkonnas. Hankija kontrollis seda kvalifikatsiooni kontrollimise käigus esitatud andmete alusel. Hankija on ka teabevahetuse kaudu enne pakkumuste esitamise tähtpäeva Kvalifitseerimistingimuse kohta selgitanud, et leping, millele pakkuja soovib Kvalifitseerimistingimuses tugineda, võib olla sõlmitud ükskõik mis valdkonnas, kuid qPCR seadmed ja kapillaarsekvenaatorid, millele esitatud lepinguga kuluvahendeid tarniti, peavad olema kasutatavad ka kohtuekspertiisi valdkonnas.

Samad qPCR ja kapillaarelektroforeesi seadmed on kasutuses väga erinevates laborites, lisaks kohtuekspertiisile ka näiteks meditsiini, põllumajanduse, ülikoolide jne laborites.

6.3. Hankija esitas 19.03.2024 täiendavad seisukohad.

6.3.1. Hankija on teostanud põhjaliku kvalifikatsiooni kontrolli ning tuvastanud, et Kolmanda isiku esitatud referentsid vastavad Riigihankes nõutule. Hankija ei ole tõlgendanud Kvalifitseerimistingimust selliselt, et pakkujad võivad olla teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele või qPCR seadmetele. Hankija on tuvastanud, et Kolmas isik on esitatud referentslepingu? alusel tarninud kuluvahendeid nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele.

6.3.2. Meelevaldne on Vaidlustaja väide, et Hankija vastuse kohaselt on Kolmas isik müünud vaid järgmist kaupa: *Thermo Scientific™ 339650, Nunc™ 15mL, Conical Sterile Polypropylene Centrifuge Tubes* ning tegemist ei ole kuluvahenditega, mida saab kasutada nii kapillaarsekvenaatoritel kui ka qPCR seadmetel.

Toetudes tootjapoolsetele kasutusjuhendile, on plastiktuubid vajalikud kuluvahendid nii qPCR kui ka kapillaarelektroforeesi töövoos. Mõned näited tootja kasutusjuhendist, mis annavad ülevaate, millistes etappides nimetatud plastiktuube kasutakse:

1) kapillaarelektroforeesi seadme (AB 3500 ja 3500xl) tootjapoolne kasutusjuhend (3500/3500xL Genetic Analyzer user guide; publication number 100079380, revision E) annab juhiseid seadme regulaarseks hooldamiseks (*tuleb puhastada autosampler, drip tray, puhastada masina pinnad kuivanud jääkidest, mustusest*, lk 257). Hooldamiseks vajalike reaktiive (vesi, etanool) hoitakse plastiktuubides. Lisaks näeb tootjapoolne kasutusjuhend ette (lk 267), et kui kasutatud kapillaare mõnda aega ei kasutata, siis tuleks neid säilitada vees (selleks, et ennetada polümeeri kuivamist kapillaarides) ning igakuiselt tuleb pumpa (pump trap) veega pesta (lk 269). Vett hoitakse laboris plastiktuubides;

2) kapillaarelektroforeesi seadme (AB 3500 ja 3500xl) tootjapoolne kasutusjuhend (3500/3500xL Genetic Analyzer user guide; publication number 100079380, revision E) annab juhiseid vajadusel proovide lahjendamiseks (lk 292) ning selleks kasutatakse deioniseeritud vett, mida hoitakse plastiktuubides. Proove on vaja lahjendada, kui need sisaldavad näiteks liiga suures koguses DNA-d;

3) kapillaarelektroforees on üks osa STR-testsüsteemiga DNA tüpiseerimise metoodikast. See on vajalik analüüsitud DNA visualiseerimiseks. Proovide ettevalmistamiseks on vaja kokku segada reaktsioonisegu, milleks tootja näeb ette, et tuleb kasutada 1,5 ml, 2 ml või mõne muu suurusega sobivaid plastiktuube (tootjapoolne kasutusjuhend lk 131, *NGM Detect™ PCR Amplification Kit user guide; publication number 100044085, revision D*). Kui korraga

analüüsida suuremas koguses proove, siis kasutatakse reaktsioonisegu kokkusegamiseks 15 ml tuube;

4) qPCR seadme kasutamisel näeb tootjapoolne kasutusjuhend ette (*QuantStudio™ 5 Real-Time PCR Instrument (for Human Identification) user guide; publication number MAN0017162, eevision B.0*), et tausta kontrollimiseks võib kasutada ka ise ettevalmistatud plaati, mille tegemiseks on vaja deioniseeritud vett (lk 50). Vett hoitakse 15 või 50 ml plastiktubides. Samuti näeb tootjapoolne kasutusjuhend ette, et dekontamineerimiseks tuleb puhastada seadme blokk ning selleks tuleb kasutada vett, etanooli ja naatrium hüpokloriidi lahuseid (lk 61-63). Lahuseid hoitakse plastiktubides. Nimetatud lahused on väljatoodud ka tootjapoolses juhised lk 72, kus on loetletud seadme kasutamiseks vajalikud kuluvahendid. Seega, toetudes tootjapoolsetele seadme kasutusjuhenditele, on plastiktubid vajalikud kuluvahendid nii kapillaarelektroforeesi (loetelu p-d 1 ja 2) kui ka qPCR töövoos (loetelu p-d 3 ja 4).

6.3.3. Tegemist on üldlevinud praktikaga, et vee, etanooli ja hüpokloriidi jm lahuste hoidmiseks vajalikke plastiktube ei tooda tootjapoolses kasutusjuhendis välja, sest see on kasutaja enda otsustada, millise mahuga ja mis firma plastiktube ta soovib kasutada. Lisaks on üldlevinud, et tootjapoolses kasutusjuhendis tuuakse välja ainult need tooted, mida tootja ise pakub ning ei tooda välja tooteid, mida tuleb osta mujalt. Enamasti tuuakse tootjapoolses kasutusjuhendis välja kriitilisema tähtsusega kuluvahendid, mida tootja tungivalt soovib tema käest osta ning ei tooda välja vähem kriitilisemaid kuluvahendeid, mida on samuti igapäevaselt vaja (nt pipeti otsikud ja plastiktubid), kuid mille puhul kasutaja ise valib, mis firma tooteid ta soovib kasutada. Riigihanke ei sisaldanud ainult neid kuluvahendeid, mida on vaja otseselt proovide analüüsimiseks konkreetsete seadmetega.

6.3.4. Riigihanke käigus hangitakse ka näiteks plastikut, mida on vaja proovide ettevalmistamiseks (nt lahjendamiseks) või reaktsioonisegu kokku segamiseks (1,5 ja 2 ml reaktsioonitubid; tehnilise kirjelduse p-id 1.22 ja 1.23). Samuti hangitakse kuluvahendeid, mis on vajalikud seadme ettevalmistamiseks proovide analüüsimiseks (nt spektraalse kalibreerimise komplektid; tehnilise kirjelduse p-id 1.9, 1.10, 1.19, 1.21) ja seadme töökorras oleku kontrollimiseks (verifikatsiooni plaadid, tehnilise kirjelduse p 1.20).

6.3.5. Vaidlustaja vastuses esitatud loetelu kuluvahenditest ei sisalda kõiki EKEI kasutuses oleva kapillaarelektroforeesi instrumendi kuluvahendeid. Antud loetelust on puudu mitmeid kuluvahendeid, nt erineva mahuga plastiktubid, plastikpudelid, plaadid, pipetiotsikud. Kvalifitseerimistingimus on teadlikult koostatud selliselt, et tagada konkurents ja mitte piirata pakkujate ringi sellega, et teostatud lepingu raames pakutavad tooted peavad sobituma täpselt EKEI kasutuses olevate seadmetega, vaid eesmärk on kehtestatud tingimusega veenduda, et pakkuja on suuteline analoogseid lepinguid analoogselt mahus täitma. EKEI-le Riigihanke tulemusel sõlmitud hankelingu alusel tarnitavate toodete sobivus on tagatud pakutavate toodete vastavuse kontrollimisega vastavustingimustele.

7. Kolmas isik, **Lanmer OÜ**, vaidles vaidlustusele vastu.

7.1. Kolmas isik on müünud nõutud tooteid aastas isegi oluliselt suuremas mahus kui Kvalifitseerimistingimuses nõutud.

7.2. Vaidlustaja väide, et kohtuekspertisivaldkonna kapillaarelektroforeesi masinaid on Eestis vaid EKEI-l ning samaväärseid teisi masinaid, mille kuluvahendid oleks kasutatavad EKEI-l, olevatel masinatel, on veel vaid Eesti Maaülikoolis ja Tartu Ülikoolis, on puudulik. Kolmas isik ei soovi seda informatsiooni Vaidlustajaga jagada.

7.3. Kolmas isik esitas 19.03.2024 täiendavad seisukohad.

7.3.1. Kvalifitseerimistingimuses ei ole Hankija nõudnud, et pakkuja peaks olema müünud kuluvahendeid nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele eraldiseisvalt kummalegi mahus 50 000 eurot. Hankija ei ole ka täpsustanud, millises proportsioonis peab olema müüdud kuluvahendeid ühele või teisele seadmele. Samuti ei ole Hankija nõudnud, et müüdud kuluvahendid peaksid olema kasutatavad kohtuekspertiisi valdkonnas või kasutusel EKEI poolt. Kvalifitseerimistingimus näeb üheselt ette, et kuluvahendeid oleks müüdud kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele mahus vähemalt 50 000 aastas. Samuti, et qPCR seadmed ja kapillaarsekvenaatorid, millele esitatud lepinguga kuluvahendeid tarniti, peavad olema kasutatavad ka kohtuekspertiisi valdkonnas. Kõik need tingimused on Kolmanda isiku poolt täidetud.

7.3.2. Hankijal kontrollis Kolmanda isiku vastavust Kvalifitseerimistingimusele.

Kolmanda isiku varasemalt täidetud lepingu teine pool EPJ, kellele Kolmas isik on müünud kuluvahendeid mahus 90 000 eurot, on Hankijale kinnitanud, et Kolmanda isiku poolt Riigihankes esitatud andmed vastavad tegelikkusele. Tegemist oli kuluvahenditega, mida saab kasutada nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele. Tegelikkusele ei vasta Vaidlustaja väide, justkui poleks tegu kuluvahendiga või oleks see olnud ainus EPJ-le müüdud kuluvahend. Nt, Hankija poolt esitatud kapillaarsekvenaatori tootja kasutusjuhendi *3500_3500xL Genetic Analyzer user guide* lk-l 319 tabelis 14 on toodud kuluvahendid, mis on täpselt samad, mida Kolmas isik EPJ-le hankepassis näidatud lepingu alusel on müünud.

7.3.3. Asjaolu, et Vaidlustaja esitatud nimekirja järgi EKEI väidetavalt ei kasuta Hankija poolt näitena toodud ühte kuluvahendit, ei tähenda, et tegemist ei oleks nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetel kasutatava kuluvahendiga. Vaidlustaja loetelu ei ole ammendav ega sisalda kõiki EKEI poolt kasutatavaid kuluvahendeid. Hankija ei ole Kvalifitseerimistingimusega nõudnud, et müüdud kuluvahendid peaksid olema tingimata kasutusel EKEI poolt, mistõttu ei oma asjas tähtsust viited EKEI poolt kasutuses olevatele kuluvahenditele.

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

8. Vaidlustuskomisjon nõustub Vaidlustajaga, et Kvalifitseerimistingimuse sõnastusest nähtuvalt (*pakkuja peab olema [---] teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele maksumusega vähemalt 50 000 € aastas (käibemaksuta)*) peab pakkuja olema Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks tarninud kuluvahendeid mõlemale tingimuses nimetatud seadmele – nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele.

Hankija ja Kolmas isik Kvalifitseerimistingimuse kahe osalisele sisule põhimõtteliselt ka vastu ei vaidle, kuid väidavad, et Kolmanda isiku poolt kvalifikatsiooni tõendamiseks hankepassis esitatud EPJ-ile täidetud leping sisaldab nii kapillaarsekvenaatorite kui ka qPCR seadmetega töötamisel kasutatavate kuluvahendite tarnimist.

9. Hankija väidab vaidlustusmenetluses, et on Kolmanda isiku kvalifikatsiooni vastavust Kvalifitseerimistingimusele sisuliselt kontrollinud EPJ-ile täidetud lepingu (edaspidi EPJ leping) kaudu. Vaidlustaja väitel ei ole Kolmas isik müünud kuluvahendeid kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele, mistõttu puudub vaidlus selles, et Kolmas isik on müünud nõuetekohaseid kuluvahendeid qPCR seadmetele.

Seega vaidlustuse lahendamiseks on vaja hinnata, kas Hankija sai Kolmanda isiku poolt esitatud andmetest ja nende sisulise kontrolli tulemusest nähtuvalt asuda seisukohale, et Kolmas isik vastab Kvalifitseerimistingimusele ka osas, milles see nõuab *kuluvahendite tarnet*

kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele.

9.1. RHS § 104 lg 1 kohaselt nõuab hankija pakkuja ajakohastatud kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist esialgse tõendina muuhulgas pakkuja suhtes tema kvalifitseerimise tingimustele vastamise tõendina; RHS § 104 lg 2 p 2 kohaselt peab hankepass sisaldama pakkuja kinnitust kõikidele kvalifitseerimiseks esitatud tingimustele vastavuse kohta, ja hankija nõutud andmeid esitatud tingimustele vastavuse kohta.

9.1.1. Hankija on nõudnud, et *Pakkuja esitab hankepassi vormil täidetud lepingu andmed (lepingupartneri nimi ja kontaktandmed, lepingute sõlmimise ja täitmise kuupäev, hankelepingu korral viitenumber).*

Kolmanda isiku poolt Hankijale esitatud hankepassist nähtuvalt on ta tuginenud Kvalifitseerimistingimusele vastavuse tõendamiseks kolmele lepingule (lepingute täitmise aeg ja rahaline maksumus vastavad Kvalifitseerimistingimusele ja selles vaidlust pole), kusjuures:

- EPJ leping on neist esimene ja sisaldab järgmist selgitust: *Kuluvahendid, mida esitatud lepinguga tarniti, on kasutatavad kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatel qPCR seadmetel;*
- teise lepingu juures on samuti märge *RH 254545 PCR analüüside teostamiseks reaktsioonisegude ostmise, sihtasutus Tartu Ülikooli Kliinikum;*
- selgitus, et *kuluvahendid, mida esitatud lepinguga tarniti, on kasutatavad kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatel kapillaarsekvenaatoritel, on esitatud üksnes hankepassis esitatud kolmanda lepingu juures (edaspidi Leping nr 3).*

Seega Kolmas isik ei ole hankepassis väitnud, et EPJ lepingule tuginetakse kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele kuluvahendite tarnimise nõude täitmiseks.

9.1.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Kolmanda isiku hankepassis esitatud andmete/teabe alusel on võimalik asuda üksnes seisukohale, et EPJ leping ja riigihanke 254545 tulemusel Tartu Ülikooli Kliinikumiga sõlmitud leping on esitatud tõendamaks Kolmanda isiku vastavust Kvalifitseerimistingimusele osas, milles on nõutav *kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele qPCR seadmetele* ja Leping nr 3 on esitatud tõendamaks Kolmanda isiku vastavust Kvalifitseerimistingimusele osas, milles on nõutav *kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele*. Hankepassis esitatud andmetest ei nähtu, et EPJ leping on esitatud tõendamaks kuluvahendite tarnet samaaegselt kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele.

9.1.3. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et isegi kui Kolmanda isiku hankepassis esitatud EPJ lepingu kohta esitatud andmetest Kvalifitseerimistingimuse täitmine tervikuna ei nähtu, ei saa asuda seisukohale, et Kolmanda isiku mittevastavus Kvalifitseerimistingimusele oleks juba hankepassis esitatud andmetest nähtuvalt tõendatud. Vaidlustuskomisjon märgib veel kord, et Kolmanda isiku formaalne vastavus Kvalifitseerimistingimusele osas, milles on nõutav *kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele*, tuleneks hankepassist nähtuvalt Lepingust nr 3, milles ainukesena on Kolmas isik väitnud kapillaarsekvenaatoritele kuluvahendite tarnet.

Märkimisväärne on, et Hankija ei ole väitnud ning ka Hankija tegevusest Riigihankes (riigihangete registrist) ei nähtu, et ta oleks asunud Lepinguga nr 3 seonduvalt läbi viima mingeid tegevusi selle sisuliseks kontrollimiseks.

9.2. Vaatamata asjaolule, et hankepassis esitatud andmetest ei nähtunud, et EPJ leping oleks esitatud tõendamaks kuluvahendite tarnet samaaegselt kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele, on Hankija asunud sisuliselt kontrollima EPJ lepingu täitmist nii kuluvahendite tarne osas kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele. Hankija pöördus selleks 06.02.2024 EPJ-i poole järelepärimisega, kas Kolmas isik on hankepassis märgitud ajal ja rahalises mahus lepingu täitnud ja muuhulgas täpsustanud, et *Kvalifitseerimistingimuse kohaselt on oluline, et tarnitud kuluvahendid oleksid kasutatavad kohtuekspertiisi valdkonnas*

kasutatavatel kapillaarsekvenaatoritel ja qPCR seadmetel, mille hindamiseks küsiti tarnitud kuluvahendite nimekirja.

12.02.2024 kinnitas EPJ Hankijale, et *Lanmer OÜ on tarninud EPJ-le qPCR seotud kuluvahendeid* [---]. Seega ei ole EPJ kinnitanud Hankijale, et kuluvahendeid oleks tarnitud (kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele) kapillaarsekvenaatoritele või seotult kapillaarsekvenaatoritega. EPJ-i kinnitus vastab Kolmanda isiku poolt hankepassis selle lepingu kohta esitatud selgitusele, et lepingu täitmise käigus tarniti kuluvahendeid (*kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele*) *qPCR seadmetele*.

9.3. Märkimisväärne on, et järelduse, et kuluvahendid, mis on EPJ-i kinnitusel tarnitud talle seotuna qPCR seadmetega, on samaaegselt ka kuluvahendid, mis on tarnitud kapillaarsekvenaatoritele (Hankija ei väida, et tegemist oleks erinevate kuluvahenditega), on Hankija teinud iseseisvalt - seda ei ole hankepassis väitnud Kolmas isik ega vastuseks Hankija järelepärimisele ka EPJ.

9.3.1. Vaidlustuskomisjon leiab, et küsimus sellest, kas EPJ-le qPCR seadmetega seotult müüdnud kuluvahendid võivad sobida kasutamiseks ka kapillaarsekvenaatoritele ja täita selliselt ka Kvalifitseerimistingimuse võiks olla asjasse puutuv juhul, kui Kvalifitseerimistingimus ei nõuaks täitmiseks selgelt kuluvahendite tarnet konkreetsetele seadmetele:

- 1) kapillaarsekvenaatoritele ja
- 2) qPCR seadmetele.

Praegusel juhul see aga nii ei ole.

On oluline vahe, kas kvalifitseerumiseks peab pakkuja omama kogemust kuluvahendite tarnimisel konkreetsetele, Kvalifitseerimistingimustes nimetatud, seadmetele või võib pakkuja kogemus piirduda ka sellega, et ta on varem müünud kuluvahendeid, mis võivad olla (hüpoteetiliselt) sobivad Kvalifitseerimistingimuses nimetatud seadmetega kasutamiseks. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Kvalifitseerimistingimuse sõnastusest nähtuvalt pidi tingimusele vastava referentslepingu objektiks olema *kuluvahendite tarne* [---] *kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele* ja Kvalifitseerimistingimuse täitmiseks ei piisa sellest, kui tarnitud on kuluvahendeid ükskõik millistele seadmetele, peaasi, et need kuluvahendid oleksid või võiksid olla põhimõtteliselt kasutatavad ka kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatel kapillaarsekvenaatoritel ja qPCR seadmetel.

See, et Kolmas isik on Kvalifitseerimistingimusest õigesti aru saanud, nähtub Kolmanda isiku 19.03.2024 seisukohast vaidlustusmenetluses, mille kohaselt *kvalifitseerimistingimus näeb üheselt ette, et kuluvahendeid oleks müüdnud kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele mahus vähemalt 50 000 eurot aastas*.

9.3.2. Hankija on 18.01.2024 riigihangete registri kaudu selgitanud (sõnum ID 810866), et *leping, millele pakkuja soovib kvalifitseerimistingimuses tugineda, võib olla sõlmitud ükskõik mis valdkonnas kuid kuluvahendid, mida esitatud lepinguga tarniti, peavad olema kasutatavad kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatel kapillaarsekvenaatoritel ja qPCR seadmetel*, milles Hankija on asunud Kvalifitseerimistingimust sisustama RHAD-is sätestatust erinevalt väites, et oluline on vaid see, et tarnitud kuluvahendid peavad lõpptulemusel olema kasutatavad muuhulgas ka kapillaarsekvenaatoritel ja qPCR seadmetel ja tingimuse täitmiseks pole oluline, millistele seadmetele need tegelikult on tarnitud. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et selline selgitus on vastuolus Kvalifitseerimistingimuses sätestatud nõudega, et pakkuja peab olema *teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele* [---].

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et selgitustega ei saanud Hankija Kvalifitseerimistingimust muuta (RHS § 46 lg 3 ls 2) ja Kolmanda isiku kvalifitseerimise otsuse õiguspärasus sõltub Kolmanda isiku kvalifikatsiooni vastavusest RHAD-is sätestatud Kvalifitseerimistingimusele, mitte Hankija selgitusele.

9.3.3. Antud juhul on Hankija vaidlustusmenetluses esitanud väited ja tõendid selle kohta, et EPJ-ile qPCR seadmetega seondult tarnitud kuluvahendid võivad põhimõtteliselt sobida kasutamiseks ka kapillaarsekvenaatoritele, kuid kuna vaidlustuskomisjon on seisukohal, et EPJ lepinguga tarniti kuluvahendeid üksnes qPCR seadmetele, siis ei tõenda need Hankija väited ja tõendid kuidagi seda, et kuluvahendeid oleks EPJ lepingu raames tarnitud ka kapillaarsekvenaatoritele.

9.4. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et kuna Kvalifitseerimistingimuseks oli *kuluvahendite tarne [---] kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele* ja EPJ lepinguga kuluvahendeid kapillaarsekvenaatoritele ei tarnitud, siis ei saanud Hankija Kolmanda isiku kvalifikatsiooni sisulisel kontrollimisel EPJ lepingu kaudu kontrollida Kolmanda isiku vastavust Kvalifitseerimistingimusele osas, milles see nõuab kuluvahendite tarnet kapillaarsekvenaatoritele. Seega on Hankija otsus Kolmanda isiku kvalifitseerimise kohta vastuolus RHS § 3 p-ga 1, § 98 lg-ga 1 ja RHS § 104 lg-ga 8 ning tuleb tunnistada kehtetuks.

10. Vaidlustusmenetluse kulud

10.1. Lähtudes sellest, et vaidlustus rahuldatakse RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel, kuulub vaidlustusmenetluse kulude jaotamisel kohaldamisele RHS § 198 lg 1.

Vaidlustuskomisjon mõistab Hankijalt Vaidlustajale välja tema poolt vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõivu 1280 eurot. Lepingulise esindaja kulude taotlust ei ole Vaidlustaja esitanud.

10.2. Hankija ja Kolmanda isiku kulud jäävad nende endi kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)
Angelika Timusk