

**KOHTUOTSUS**

EESTI VABARIIGI NIMEL

|  |  |
| --- | --- |
| Kohus | Tallinna Halduskohus |
| Kohtunik | Maret Hallikma |
| Otsuse tegemise aeg ja koht | 15.05.2024, Tallinn |
| Haldusasja number | 3-24-1013 |
| Haldusasi | Lanmer OÜ kaebus riigihangete vaidlustuskomisjoni 23.06.2024 otsuse tühistamiseks vaidlustusasjas nr 40-24/272907. |
| **Menetlus riigihangete vaidlustuskomisjonis**  | Lanlab OÜ vaidlustus Riigi Tugiteenuste Keskuse 05.03.2024 otsuse riigihankes nr 272907 Lanmer OÜ kavalifitseerimise ja kõrvaldamata jätmise otsuse tühistamise nõudes |
| Menetlusosalised ja nende esindajad | Kaebaja (vaidlustaja) – Lanlab OÜVastustaja (hankija) – Riigi Tugiteenuste KeskusKolmas isik (kaebuse esitaja halduskohtus) – Lanmer OÜ |
| Asja läbivaatamise vorm | Kirjalik menetlus  |

# RESOLUTSIOON

1. Jätta Lanmer OÜ kaebus rahuldamata.
2. Mõista Lanmer OÜ-lt Lanlab OÜ kasuks välja menetluskulud 653,33 eurot. Muus osas jätta menetluskulud menetlusosaliste endi kanda.

EDASIKAEBAMISE KORD

Kohtuotsuse peale võib esitada apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule 10 päeva jooksul arvates otsuse avalikult teatavakstegemisest, s.o hiljemalt 27.05.2024, mis on puhkepäevale langevale tähtpäevale järgnev esimene tööpäev. Kui apellant ei ole apellatsioonkaebuses märkinud, et soovib asja arutamist kohtuistungil, eeldatakse, et ta on nõus kirjaliku menetlusega.

Hankeasjas ei saa esitada vastuapellatsioonkaebust.

# ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Riigi Tugiteenuste Keskus (hankija) avaldas 20.12.2023 riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Kapillaarsekvenaatorite ja qPCR seadmete kuluvahendid (EKEI)“ viitenumbriga 272907 ja tegi kättesaadavaks muud riigihanke alusdokumendid (RHAD).
2. Riigihanke eesmärgiks on soetada kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavate seadmetega –kapillaarsekvenaatoritega ja qPCR seadmetega – seotud kuluvahendeid. Tooted peavad sobima kasutamiseks järgmise aparatuuriga: 1) 3500 seeria kapillaarsekvenaatorid (ingl keeles 3500 Series Genetic Analyzers) 2) QuantStudio™ 5 seeria qPCR seadmed (QuantStudio™ 5 Real-Time PCR System for human identification) (vt riigihanke üldandmed).
3. Oma pakkumuse hankes esitasid pakkumuste esitamise tähtajaks Lanmer OÜ ja Lanlab OÜ.
	1. Hankija tegi riigihankes järgmised otsused:
	2. 01.02.2024 tunnistas hankija Lanmer OÜ ja Lanlab OÜ pakkumused vastavaks;
	3. 06.02.2024 tunnistas hankija Lanmer OÜ pakkumuse edukaks kui majanduslikult soodsaima pakkumuse.
4. 05.03.2024 tegi hankija eduka pakkuja (Lanmer OÜ) kõrvaldamata jätmise ning kvalifitseerimise otsuse.
5. Lanlab OÜ esitas hankija 05.03.2024 otsusele samal kuupäeval vaidlustuse riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi VAKO), paludes tunnistada kehtetuks Lanmer OÜ kvalifitseerimise otsus ja ühtlasi Lanmer OÜ pakkumuse edukaks tunnistamine. VAKO kaasas 05.03.2024 kirjaga nr 12.2-10/40 menetlusse Lanmer OÜ ning vaatas asja läbi kirjalikus menetluses.
6. 26.03.2024 tegi VAKO otsuse, millega rahuldas Lanlab OÜ vaidlustuse ja tunnistas kehtetuks hankija 05.03.2024 otsuse Lanmer OÜ kvalifitseerimise kohta. Ühtlasi mõistis hankijalt Lanlab OÜ kasuks välja viimase poolt tasutud riigilõivu.
7. VAKO otsuse kohaselt on hankija eduka pakkuja (Lanmer OÜ) ebaõigesti kvalifitseerinud, sest Lanmer OÜ ei vasta järgmisele kvalifitseerimistingimuste nõuetele, sest nõutud tingimuste täitmiseks peab pakkuja vastama samaaegselt kahele tingimusele: olema teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on 1) kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja 2) qPCR seadmetele maksumusega vähemalt 50 000 eurot aastas (käibemaksuta)). Lanmer OÜ poolt kvalifikatsiooni kontrollimiseks esitatud lepingust nähtub, et lepingu kohaselt tarniti kuluvahendeid üksnes qPCR seadmetele ja ei ole tõendeid, et kuluvahendeid oleks selle lepingu raames tarnitud ka kapillaarsekvenaatoritele. Hankija on ebaõigesti asunud seisukohale, et kvalifitseerimistingimus on täidetud ka juhul, kui Lanmer OÜ poolt tarnitud kuluvahendid võivad põhimõtteliselt sobida ka kapillaarsekvenaatoritele, kuigi lepingu kohaselt on kuluvahendeid tarnitud üksnes qPCR seadmetele.
8. Lanmer OÜ esitas 05.04.2024 Tallinna Halduskohtule kaebuse, milles taotleb riigihangete vaidlustuskomisjoni 23.06.2024 otsuse tühistamist vaidlustusasjas nr 40-24/272907. Koos kaebusega on esitatud taotlus esialgse õiguskaitse kohaldamiseks.
9. Tallinna Halduskohus võttis 08.04.2024 määrusega kaebuse VAKO 23.06.2024 otsuse vaidlustusasjas nr 40-24/272907 tühistamise nõudes ja tunnistas menetlusosalisteks halduskohtus:
	1. vastustaja (hankija) Riigi Tugiteenuste Keskus;
	2. kaebaja (vaidlustaja) Lanlab OÜ;
	3. kolmas isik (kaebuse esitaja halduskohtus) Lanmer OÜ
10. Vastustaja ja Lanlab OÜ esitasid vastuse kaebusele 15.04.2024. Lanlab OÜ ja Lanmer OÜ esitasid täiendavad seisukohad 08.05.2024.

# MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD

# *Lanmer OÜ seisukohad*

1. Lanmer OÜ nõuab VAKO 23.06.2024 otsuse tühistamist vaidlustusasjas nr 40-24/272907 ja Lanlab OÜ vaidlustusmenetluses esitatud vaidlustuse rahuldamata jätmist. Lanmer OÜ eesmärgiks on seega, et hankija 05.03.2024 eduka pakkuja (Lanmer OÜ) kõrvaldamata jätmise ning kvalifitseerimise otsus jääks kehtima ja hankija saaks Lanmer OÜ-ga sõlmida hankelepingu.
2. VAKO on andnud vaidlusalusele kvalifitseerimistingimusele ebaõige tõlgenduse, mis ei tulene riigihangete alusdokumentidest (RHAD), sh kvalifitseerimistingimusest, ega pole kooskõlas riigihanke eesmärgiga.
3. Hankija poolt koostatud ja avaldatud RHAD-d on suunatud avalikkusele, mistõttu tuleks nende tõlgendamisel lähtuda tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 75 lõike 2 teises lauses toodud tõlgendamisreeglist, mille kohaselt tuleb RHAD-d tõlgendada nii nagu mõistlik isik seda mõistma pidi. Sealjuures lähtub mõistliku isiku arusaama sisustamine sellest, kuidas saavad hanketingimustest aru hanke esemega seonduva valdkonna spetsialistid. Kui hindamiskriteerium on mitmeti mõistetav, tuleb selle sisustamisel lähtuda ka hanke eesmärgist ja muudest olulistest asjaoludest, sh tõlgendada hindamiskriteeriumit pakkujale soodsamalt, kui see on õiguspärase tulemuse saavutamiseks vajalik.
4. Tehnilises kirjelduses (edaspidi TK, dtl 96-100) on toodud järgmiselt: Pakutud tooted peavad sobima kasutamiseks järgmise aparatuuriga:
	1. 3500 seeria kapillaarsekvenaatorid (ingl keeles 3500 Series Genetic Analyzers)

<https://www.thermofisher.com/ee/en/home/industrial/forensics/human-identification/forensicdna-analysis/dna-analysis/3500-series-genetic-analyzer.html>

* 1. QuantStudio™ 5 seeria qPCR seadmed (QuantStudio™ 5 Real-Time PCR System for human identification)

<https://www.thermofisher.com/ee/en/home/industrial/forensics/human-identification/forensicdna-analysis/dna-quantification-solutions.html>

1. Oluline on siinkohal vaadata ka näiteks TK tabeli punktides 1.11 ja 1.12 pakkujatelt küsitud kuluvahendeid:
	1. pakkuda tuleb MicroAmp optilisi läbipaistvaid 8x12 ribakoodita reaktsiooniplaate (0,2 ml auguga), mis sobivad kasutamiseks kohtuekspertiisi rakendustes fragmentanalüüsiks 3500 seeria kapillaarsekvenaatoritel ja QuantStudio 5 qPCR seadmetel koguses 168 karpi (nelja aasta jooksul) komplekteerituna 10 plaati karbis.
	2. pakkuda tuleb MicroAmp optilisi läbipaistvaid 8x12 ribakoodiga reaktsiooniplaate (0,2 ml auguga), mis sobivad kasutamiseks kohtuekspertiisi rakendustes fragmentanalüüsiks 3500 seeria kapillaarsekvenaatoritel ja QuantStudio 5 qPCR seadmetel koguses 8 karpi (nelja aasta jooksul) komplekteerituna 20 plaati karbis.
2. Eelnevast nähtub, et küsitud kuluvahendid (reaktsiooniplaadid) pidid olema sellised, mis sobivad üheaegselt kasutamiseks mõlema seadmega, st nii kapillaarsekvenaatori kui ka qPCR seadmega. See tähendab, hankija soov oli hankida ka kuluvahendeid, mida on võimalik kasutada mõlema seadmega. Selleks on hankija küsinud pakkujate referentsi kvalifitseerimistingimuses.
	1. Sarnaselt saab mõista ka hankepassi (dtl 74-94) lk-l 2 „Teave hankemenetluse kohta“, kus on toodud, et hanke eesmärgiks on soetada kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavate seadmetega – kapillaarsekvenaatoritega ja qPCR seadmetega – seotud kuluvahendeid ning et tooted peavad sobima kasutamiseks järgmise aparatuuriga: 1) 3500 seeria kapillaarsekvenaatorid (ingl keeles 3500 Series Genetic Analyzers) 2) QuantStudio™ 5 seeria qPCR seadmed (QuantStudio™ 5 Real-Time PCR System for human identification).
	2. Hankepassi lk-l 21 on vaidlusalune kvalifitseerimistingimus sõnastatud järgmiselt: „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).“
	3. Eeltoodust lähtuvalt on Lanmer OÜ seisukohal, et kvalifitseerimistingimusega on pakkujalt küsitud referentsi varasema lepingu(te) kohta, mille raames on pakkuja kooskõlas hanke eesmärgiga tarninud kuluvahendeid, mis on kasutatavad mõlemal seadmel. Seejuures võivad sellisteks kuluvahenditeks olla kuluvahendid, mis on kasutatavad ühel või teisel või korraga mõlemal seadmel. See tähendab, kvalifitseerimistingimus on täidetud ka juhul, kui pakkuja on tarninud kuluvahendeid, millest kasvõi osad on üheaegselt kasutatavad mõlemal seadmel nagu on hankija küsinud nt ka TK punktides 1.11 ja 1.12. Oluline on, et kvalifitseerimistingimus ei nõudnud kindlat osakaalu, millises mahus peab olema müüdud kuluvahendeid ühele või teisele seadmele või mis võivad sobida üheagselt mõlema seadmega töötamiseks (selleks, et mõlema seadme kuluvahendi müüginõue oleks täidetud). Lanmer ei ole kunagi väitnud, et absoluutselt kõik referentslepingu alusel tarnitud kuluvahendid peavad olema korraga kasutatavad mõlema seadmega töötamisel. Sellel seisukohal on olnud ka hankija.
3. Lanmer OÜ on seisukohal, et hankes huvitatud isikud ja vastava valdkonna spetsialistid pidid eeltoodud kvalifitseerimistingimust ja ülejäänud RHAD tingimusi lugedes Lanmer OÜ viidatud seisukohaga samamoodi aru saama. Selliselt on kvalifitseerimistingimust tegelikult mõistnud ka teine pakkuja Lanlab OÜ, sest Lanlab OÜ väitis ja põhjendas VAKO-s peamiselt seda, et Lanmer OÜ poolt müüdud kuluvahendid ei ole mõlemal seadmel kasutatavad (Lanlab OÜ 13.03.2024 seisukoha p 2.6.; 2.9). Lanlab OÜ vaidlustusmenetluses üksnes püüdnud väita, et Lanlab OÜ poolt tarnitud kuluvahendid ei ole olnud sellised, mida mõlema seadmega kasutada saab (mis ei vasta tegelikkusele).
4. Lanmer OÜ on müünud kuluvahendeid, mis sobivad kasutamiseks mõlema aparatuuriga, ning Lanmer OÜ vastab seega täielikult kvalifitseerimise tingimusele. Hankijal pöördus Lanmer OÜ kvalifitseerimisnõude täidetavuse kontrollimiseks hankepassis märgitud lepingupartneri Eesti Põllumajandusloomade Jõudluskontroll (edaspidi EPJ) poole, kellele Lanmer OÜ on varasemalt müünud kuluvahendeid mahus 90 000 eurot ehk oluliselt üle hankes nõutud mahu (vt hankepassi lk 21). EPJ kinnitas hankijale, et Lanmer OÜ poolt hankes esitatud andmed on õiged ja vastad tegelikkusele. Samuti esitas EPJ hankija päringule vastuseks andmed ja arved, millest nähtub, et kuluvahendeid oli tarnitud nõutud mahus ning tegemist oli kuluvahenditega, mis sobivad kasutamiseks nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele (mis on kasutatavad ka kohtuekspertiisi valdkonnas), sh saab mõlema aparatuuriga kasutada ka hankija 08.03.2024 seisukoha punktis 2.3. näitena toodud EPJ-le müüdud kuluvahendit. Seega, olukorras, kus Lanmer OÜ on varasema lepingu alusel EPJ-le tarninud kuluvahendeid, mis on sobivad kasutamiseks mõlema kvalifitseerimistinimuses nõutud aparatuuriga, ei vasta tegelikkusele VAKO järeldus, justkui on tarnitud kuluvahendeid üksnes qPCR seadmetele ja kvalifitseerimistingimus ei ole täidetud. Isegi, kui pakkujalt on tellitud kuluvahendit ühele kõnealusele seadmele, kuid pakkuja on selle tellimuse käigus tarninud tellijale kuluvahendeid, mis sobivad siiski korraga mõlemale seadmele / kasutamiseks mõlema seadmega, siis on Lanmer OÜ hinnangul täidetud kvalifitseerimistingimus, mille kohaselt on tarnitud kuluvahendeid mõlemale seadmele.

***Vastustaja (hankija) RTK seisukohad***

1. Vastustaja nõustub Lanmer OÜ seisukohtadega ning jääb vaidlustusasjas nr 40-24/272907 toodud seisukohtade juurde. Lisaks juba vaidlustusasjas toodud seisukohtadele viitab vastustaja, et VAKO on oma otsuses eksinud, kui asus seisukohale, et vastustaja on asunud kvalifitseerimistingimusi sisustama erinevalt hanke alusdokumentides sätestatust. Vastustaja sätestas hankes kvalifitseerimistingimuse „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).“ ning selgitas oma vastuses, 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.“. Vastustaja jääb oma seisukoha juurde, et kehtestatud kvalifitseerimistingimus on juba hanke väljakuulutamisel sõnastatud selliselt, et referentslepinguna võis esitada lepingu, mis on sõlmitud ükskõik, mis valdkonnas, kuid antud lepingu raames peab olema tarnitud kuluvahendeid, mida kasutatakse sellistel kapillarsekvenaatoritel ja qPCR seadmetel, mis on kasutavad kohtuekspertiisivaldkonnas ning vastustaja leiab, et täpselt seda on ta ka hanke käigus esitatud küsimusele selgitusena vastanud.

***Lanlab OÜ seisukohad***

1. OÜ Lanmer kaebust luges jääb esmalt silma, et see on üles ehitatud täiesti teistsugustele põhjendustele kui eelnevalt VAKO-le esitatud seisukohad. Algses seisukohas tugines OÜ Lanmer peamiselt väitele, et pakkuja ei pea olema eelnevalt müünud kuluvahendeid kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele, vaid piisab sellest kui kuluvahendeid on müüdud vähemalt ühes valdkonnas. Nüüd kaebuses leiab Lanmer OÜ aga, et „TK-s toodust nähtub, et antud hankega hangitakse mõlema seadmega seotud kuluvahendeid ning pakkujate poolt pakutavad kuluvahendid (tooted) peavad sobima kasutamiseks mõlema seadmega (aparatuuriga), s.o kapillaarsekvenaatorite ja qPCR seadmega“.
2. Uus väide seisneb selles, et oluline on vaid selliste toodete müük, mis sobivad üheaegselt nii kapillaarsekvenaatorile kui qPCR seadmele. Ehk siis Lanmer OÜ arvates ei ole oluline, et müüdud oleks kapillaarsekvenaatorite kuluvahendeid ja qPCR kuluvahendeid vaid ainult selliseid kuluvahendeid, mis sobivad samaaegselt mõlemale. See tähendab, et müüdud ei pea olema mitte spetsiifiliste seadmete spetsiifilisi kuluvahendeid vaid ainult kõige üldisemat laboriplastikut. Midagi sellist OÜ Lanmer kohtueelses menetluses ei väitnud.
3. Uus seisukoht on ka ekslik. OÜ Lanmer ei ole selgitanud, miks peaks hanke eesmärke arvestades olema oluline just kõige üldisema laboriplastiku ja mitte spetsiifiliste kuluvahendite eelnev müük. OÜ Lanlab arusaam on kogu aeg olnud, et hankida tahetakse kuluvahendeid qPCRi ja kapillaarelektroforeesi aparaatidele. Rõhk on jätkuvalt sõnal „ja”, mis tähendab seda, et pakkuja peab olema müünud mõlema masina kuluvahendeid, mitte ainult ühe nendest või et oleks müüdud vaid selliseid kuluvahendeid, mis sobivad samaaegselt mõlemale seadmele.
4. Kui hankija oleks pidanud silmas, et eelnevate lepingute objektiks pidid olema just sellised kuluvahendid, mis sobivad samaaegselt mõlematele seadmetele, oleks see vastavalt olnud sõnastatud ka kvalifitseerimistingimuses. Tingimuse sõnastus oleks olnud nt: „Pakkuja peab olema hanketeate avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on selliste kuluvahendite, mis sobivad samaaegselt nii kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele kui qPCR seadmetele, tarne maksumusega vähemalt 50 000 € aastas (käibemaksuta)“. Kvalifitseerimistingimus aga ei olnud selliselt sõnastatud. Lanmer OÜ üritab kvalifitseerimistingimusele anda endale soodsat sisu, mida tingimusel selgelt ei ole.

Tõlgendus, et hankija soovis, et pakkuja oleks tarninud just selliseid kuluvahendeid, mis on kasutatavad mõlemal seadmel, selgelt vastuolus hanke eesmärgiga. Kui hankija oleks soovinud, et pakkujal oleks varasem kogemus vaid kõige üldisema laboriplastiku müügil, oleks see jällegi olnud sõnastatud kvalifitseerimistingimuses. On ilmne, et hankija soovis, et pakkujal oleks kogemus mitte üldise laboriplastiku vaid väga spetsiifiliste kuluvahenditega. Seda kinnitab ka tehnilises kirjelduses toodud seadmete loetelu. Lanmer OÜ käsitleb seada kaebuses kuid toob esile vaid ühe näite – reaktsiooniplaadid, mis Lanmer OÜ väitel sobivad mõlemale seadmele. Tehnilises kirjelduses on aga 23 ühikut, seejuures tabeli punktides 1-8, 13-15 nimetatud tooted sobivad ainult kapillaarelektroforeesile; tabeli punktides 9-10, 19-20 nimetatud tooted sobivad ainult qPCRile ja tabeli punktides 11-12, 16-18, 22-23 nimetatud tooted sobivad mõlemale. Seega neid asju, mis sobivad mõlemale tehnoloogiale, on 23-st ainult plastiku osa ja neid ridu on kokku 7. See tähendab, et hankija soovis eelkõige osta spetsiifilisi kuluvahendeid spetsiifilistele seadmetele ning vastavalt on oluline just pakkuja sellekohane pädevus ja varasem kogemus.

1. Mõnevõrra kummaliselt väidetakse kaebuse p-s 2.2.18, et ka OÜ Lanlab mõistis kvalifitseerimistingimust selliselt nagu nüüd teeb seda Lanmer OÜ. See seisukoht tuletatakse meelevaldselt sellest, et OÜ Lanlab vaidlustas kolmanda isiku eksliku väite, et OÜ Lanmer poolt väidetavalt müüdud kuluvahendeid saab kasutada nii kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele.
2. Lanmer OÜ ei ole esitanud ka ühtegi tõendit, mis kinnitaks, et tema poolt müüdud üldine laboriplastik sobiks kummalegi seadmele või veel vähem, et see sobiks mõlemale samaaegselt. OÜ Lanmer ei ole ka tõendanud, millises mahus ta muus just neid konkreetseid kuluvahendeid, mis sobiksid kasutamiseks mõlema seadmega Asjaolu, et Lanmer OÜ on varem väidetavalt müünud EPJ-le-le 90 000 euro eest kuluvahendeid, ei oma mingit eraldiseisvat tähtsust. Tähtis on, et sellest summast vähemalt 50 000 euro eest oleks müüdud kuluvahendeid, mis sobivad kas kapillaarsekvenaatoritele või qPCR seadmetele (või kolmanda isiku uue väite kohaselt nii kapillaarsekvenaatoritele kui qPCR seadmetele). Kolmas isik ei vasta seetõttu kvalifitseerimistingimusele.

**KOHTU SEISUKOHT JA PÕHJENDUSED**

1. Vaadanud läbi poolte seisukohad ning esitatud tõendid, leian, et kaebus tuleb jätta rahuldamata.
2. Menetlusosaliste vahel on kokkuvõtlikult vaidlus selles, kuidas sisustada hankedokumentidest toodud kvalifitseerimistingimust, mille kohaselt peab pakkuja „*olema [---] teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele maksumusega vähemalt 50 000 € aastas (käibemaksuta)*(dtl 48).
3. Menetlusosaliste vahel ei ole vaidlust selles, et viidatud tingimuse kohaselt saab pakkujat lugeda kvalifitseerituks siis, kui pakkuja on varasemalt teostanud vähemalt ühe lepingu, mille raames on ta tarninud ühe aasta jooksul vähemalt 50 000 euro maksumuses kuluvahendeid nii kapillaarsekvenaatorile kui qPCR seadmetele – see tähendab, et menetlusosaliste vahel ei ole vaidlust, et tarnitud peab olema kuluvahendeid mõlemale seadmele.
4. VAKOle vaidlustuse esitanud Lanlab OÜ on seisukohal et viidatud tingimus nõuab, et oleks tarnitud mõlemaid kuluvahendeid, nii kapillaarsekvenaatorile kui ka qPCR seadmete kuluvahendeid, ning ainult ühte toote klassi müües ei ole kogu nõutud tingimus täidetud. Lanmer OÜ on varasemalt müünud kuluvahendeid qPCR seadmetele ja ei ole müünud kuluvahendeid kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele.
5. Hankija ja edukaks tunnistatud pakkuja Lanmer OÜ sisustavad seda tingimust selliselt, et pakkujat saab lugeda kvalifitseeritud ka siis, pakkuja on varasema lepingu (Eesti Põllumajandusloomade Jõudluskontrolli (EPJ) AS-iga sõlmitud leping (referentsleping)) alusel tarninud seadmeid, mis: 1) on lepingu kohaselt tarnitud küll vaid ühe seadme tarbeks, kuid need on põhimõtteliselt kasutatavad ka mõlema seadme tarbeks ning 2) tarnitud kuluvahenditest vastavad sellisele tingimusele vaid osa, mitte kõik referentslepingu alusel tarnitud kuluvahendid.
6. Lanmer OÜ ei vaidle seejuures vastu sellele, et referentslepingu alusel on Lanmer OÜ tarninud kuluvahendeid vaid qPCR seadmetele ning mitte (kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele) kapillaarsekvenaatoritele, samuti seda, et varasema lepingu alusel tarnitud kuluvahenditest vaid osa on sellised, mis võivad olla kasutatavad ka kapillaarsekvenaatoritel. Seega ei ole kohtumenetluses vajalik seda asjaolu kontrollida ning vaidluse lahendamisel tuleb hinnata üksnes seda, kas hankedokumentides sisalduvat kvalifitseerimistingimust tuleb tõlgendada nii nagu Lanlab OÜ seda mõistab (vt ülal p 29) või nii nagu seda sisutavad hankija ja edukaks tunnistatud pakkuja Lanmer OÜ (ülal p 30).
7. Minu hinnangul on VAKO vaidlustuse lahendamisel õigesti leidnud, et käesoleval juhul on oluline teha vahet sellel, 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. Käesoleval juhul nähtub kvalifitseerimistingimuse sõnastusest, et tingimusele vastava referentslepingu objektiks peab olema kuluvahendite tarne tingimustes nimetatud konkreetsetele seadmetele st nii kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele kui ka qPCR seadmetele. Seega on õige Lanlab OÜ seisukoht, et kvalifitseerimistingimuse täitmiseks ei piisa sellest, kui tarnitud on kuluvahendeid qPCR seadmetele, mis võiksid olla põhimõtteliselt kasutatavad ka kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatel kapillaarsekvenaatoritel. Eeltoodust tulenvalt ei ole vajalik asuda analüüsima kaebuse väiteid selle kohta, kas EPJ-ile qPCR seadmetega seonduvalt tarnitud kuluvahendid võivad põhimõtteliselt sobida kasutamiseks ka kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele,
8. VAKO otsuses toodud seisukohta ei kummuta ka Lanmer OÜ kaebuse viide TSÜS § 75 lõikes 2 sätestatud tõlgendamisreeglile, mille kohaselt tuleb RHAD-d tõlgendada nii nagu mõistlik isik seda mõistma pidi. Selle väite valguses viitan, et Lanmer OÜ on ise hankemenetluses esitatud küsimuses (sõnumi ID 810866, dtl 926) märkinud, et kuivõrd viimase 36 kuu jooksul on Eestis kohtuekspertiisi valdkonnas kasutatavatele kapillaarsekvenaatoritele ja qPCR seadmetele kuluvahendeid tarninud vaid üks ettevõte, tuleks selleks, et ka teistel pakkujatel oleks võimalik hankes osaleda, kvalifitseerimistingimust laiendada järgnevalt: „Pakkuja peab olema hanketeate avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul teostanud vähemalt ühe samalaadse lepingu, mille objektiks on kuluvahendite tarne kapillaarsekvenaatoritele või qPCR seadmetele maksumusega vähemalt 50 000 aastas (käibemaksuta).“. Sellest nähtuvalt on Lanmer OÜ mõistnud, et hankele kvalifitseerumiseks ei piisa sellest, kui varasema referentslepingu alusel on tarnitud kuluvahendeid vaid ühele kahest viidatud seadmest ja on hankel osalemiseks palunud kvalifitseerimistingimust vastavalt muuta.
9. Jagan VAKO seisukohta ka selles, et hankija on sellele küsimusele vastates asunud õigusvastaselt kvalifitseerimistingimust laiendama, leides, 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. Vastuses on hankija seega asunud kvalifitseerimistingimust laiendavalt sisustama, 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. Riigihangete seaduse (RHS) § 46 lg 3 keelab riigihanke alusdokumentide muutmise selgituste andmisega. Praegusel juhul on hankija hankemenetluses esitatud küsimusele vastamisel esitanud uut teavet, mida ei saa pidada riigihanke kvalifitseerimistinguse selgitamiseks, vaid muutmiseks, mis on RHS § 46 lg 3 kohaselt keelatud. Kui hankija on tingimuse kirjalikul formuleerimisel ebaõnnestunud, siis peab ta oma vea parandamiseks riigihanke alusdokumente selleks ette nähtud tähtajal ja korras muutma (RHS § 81 lg 1). Seda ei ole hankija aga teinud.
10. Möönan, et selline hanketingimus, millele saab vastata vaid üks ettevõtja, võib olla pakkujate ringi põhjendamatult piirav, kuid seda mõistes oleks Lanmer OÜ pidanud vaidlustama hankedokumente, mis sellise tingimuse sätestasid. Käesoleval juhul ei ole Lanmer OÜ seda teinud, tuginedes ilmselt hankija poolt antud selgitusele, mille andmise käigus asus hankija kvalifitseerimistingimusi õigusvastaselt laiendama. See aga ei muuda hankija 06.02.2024 otsust õiguspäraseks, sest otsuse õiguspärasus sõltub pakkuja kvalifikatsiooni vastavusest RHAD-is sätestatud kvalifitseerimistingimusele, mitte hankija selgitusele. Kui hankija leiab, et õiglase konkurentsi tagamiseks tuleks kvalifitseerimistingimust teisiti sisustada, on hankijal võimalik hankemenetlus kehtetuks tunnistada (RHS § 73 lg 3 p 6) ja korraldada uus hange, nähes ette senisest selgema sõnastusega kvaliftiseerimistingimuse.
11. Eelnevast tulenevalt leian, et VAKO on 05.03.2024 vaidlustusasjas nr 40-24/272907 tehtud otsuses õigesti leidnud, et hankija 06.02.2024 otsus Lanmer OÜ kvalifitseerimise kohta on vastuolus RHS § 3 p-ga 1, § 98 lg-ga 1 ja RHS § 104 lg-ga 8. Lanmer OÜ kaebus tuleb seega jätta rahuldamata.

***Menetluskulud***

1. Menetluskulud kannab pool, kelle kahjuks otsus tehti (HKMS § 108 lg 1). Lanmer OÜ kaebus jääb rahuldamata, seega tuleb Lanmer OÜ-l kanda ka vastaspoole menetluskulud.
2. Menetluskulude väljamõistmiseks esitatakse kohtule enne kohtuvaidlusi menetluskulude nimekiri ja kuludokumendid. Kohus mõistab välja vajalikud ja põhjendatud menetluskulud (HKMS § 109 lg 6). Menetluskulude vajalikkuse ja põhjendatuse hindamisel tuleb arvestada läbitöötamist vajavate materjalide mahukust ja asja keerukust, samuti menetluse kestust. Õigusabikulude väljamõistmine ei tohi liigselt piirata isiku kaebeõigust ja tulemus peab olema õiglane. Väljamõistetavate menetluskulude umbkaudne suurus peab olema menetlusosalistele ettenähtav (RKHKo nr 3-3-1-67-14, p 32.1; RKHKo nr 3-3-1-21-15, p 16).
3. Lanlab OÜ on 08.05.2024 esitanud menetluskude nimekirja, mille kohaselt tema menetluskulud koosnevad kulust õigusteenusele summas 653,33 eurot (ilma käibemaksuta summa). Esitatud arvetest ja ajaaruannetest nähtuvalt on õigusabiteenuse mahuks 4 h 35 min, mis hõlmab kaebusega tutvumist, vastuse ja täiendavate seisukohtade koostamist. Sellises mahus õigusabikulusid saab pidada põhjendatuks ning seega tulen Lanmer OÜ-lt välja mõista menetluskulud 653,33 eurot Lanlab OÜ kasuks.

 (allkirjastatud digitaalselt)

Maret Hallikma