



## OTSUS

<b>Vaidlustusaja number</b>	14-24/261875
<b>Otsuse kuupäev</b>	16.02.2024
<b>Vaidlustuskomisjoni liige</b>	Angelika Timusk
<b>Vaidlustus</b>	AS-i Datel vaidlustus Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskuse riigihankes „Serverid ja tootetugi“ (viitenumber 261875) AS-i Datel pakkumuse tagasilükkamise (mittevastavaks tunnistamise) otsusele
<b>Menetlusosalised</b>	Vaidlustaja, AS Datel, esindaja vandeadvokaat Taivo Ruus Hankija, Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskus, esindaja Evelin Karindi-Kask
<b>Vaidlustuse läbivaatamine</b>	Kirjalik menetlus

## RESOLUTSIOON

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

1. Rahuldada AS-i Datel vaidlustus ja tunnistada kehtetuks Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskuse 16.01.2024 otsus AS-i Datel pakkumuse tagasilükkamise (mittevastavaks tunnistamise) kohta.
2. Mõista Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskuselt AS-i Datel kasuks välja tasutud riigilõiv 1280 eurot ja vaidlustusmenetluses kantud lepingulise esindaja kulud 2244 eurot (käibemaksuta).

## 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. 23.10.2023 avaldas Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskus (edaspidi ka Hankija) riigihangete registris avatud hankemenetlusena läbiviidava riigihanke „Serverid ja tootetugi“ (viitenumber 261875) (edaspidi Riigihange) hanketeate ja tegi kättesaadavaks muud

riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD), sh Vastavustingimused. Riigihange korraldati raamlepingu sõlmimiseks.

Pakkumuste esitamise tähtpäevaks 13.11.2023 esitasid pakkumused 5 pakkujat, nende hulgas AS Datel.

2. Hankija hindamiskomisjoni 16.01.2024 otsusega nr 3-13/3 otsustas Hankija:

- tunnistada vastavaks Telia Eesti AS-i, AS-i Atea ja Elisa Eesti AS-i pakkumused;
- tunnistada mittevastavaks ByteLife Solutions OÜ ja AS-i Datel pakkumused;
- tunnistada edukaks pakkujad Telia Eesti AS, Elisa Eesti AS ja AS Atea.

Hankija hindamiskomisjoni 16.01.2024 otsusega nr 3-13/5 otsustas Hankija:

- mitte kõrvaldada edukad pakkumused esitanud pakkujaid Telia Eesti AS, Elisa Eesti AS ja AS Atea;
- kvalifitseerida edukad pakkumused esitanud pakkujad Telia Eesti AS, Elisa Eesti AS ja AS Atea.

3. 23.01.2024 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) AS-i Datel (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustus tema pakkumuse tagasilükkamise (mittevastavaks tunnistamise) otsusele.

4. Vaidlustuskomisjon teatas 30.01.2024 kirjaga nr 12.2-10/14 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 02.02.2024 ja neile vastamiseks 07.02.2024. Vaidlustuskomisjoni määratud esimeseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad ja menetluskulude nimekirja Vaidlustaja. Teiseks tähtpäevaks esitas täiendavad seisukohad Hankija.

## MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

5. Vaidlustaja, **AS Datel**, põhjendab vaidlustuses esitatud nõuet järgmiselt.

5.1. Riigihanke esemeks on andmetöötlusmasinate (serverite) ja tootetoe saamiseks raamlepingu sõlmimine. Raamlepingusse hõlmatakse kõik pakkujad, kes on esitanud vastavaks tunnistatud pakkumuse.

5.2. Serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõigus

5.2.1. Vastavustingimuste kohaselt pidi pakkuja omama vähemalt kahe tootja (v.a Nutanix) serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõigust Eesti Vabariigi territooriumil. Pakkuja esitab vastava õiguse olemasolu tõendamiseks dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele. Kui pakkuja omab rohkem kui kahe (2) tootja esindusõigust Eesti Vabariigis, võib pakkuja pakkumuses esitada kõigi tema poolt esindatud tootjate kehtivad dokumendi koopia(d) või viite kodulehele. Kinnitus peab olema väljastatud mitte varem kui kuus kuud enne riigihanke algamise päeva. Eesti Vabariigis tootja esindamise õiguse olemasolu loetakse tõendatuks ka juhul, kui see on antud tootja esindamiseks Euroopa Liidus ja/või on tõendatud koostööpartneri kaudu. Koostööpartneri kaudu esindusõiguse tõendamisel tuleb esitada kaks tõendit, milleks on: 1. koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele ja 2. koostööpartneri kinnitus või viide koostööpartneri kodulehele koostöö kohta pakkujaga.

5.2.2. Vaidlustaja esitas pakkumuse, mille kohaselt on tal Fujitsu, xFusion, Lenovo Solutions ja Super Micro toodete ehk nelja tootja serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõigus Eesti Vabariigi territooriumil. Hankijal ei saanud olla kahtlust Riigihankes nõutud minimaalselt

kahe tootja serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõiguse olemasolus.

5.2.3. Hankija otsuse kohaselt *pakkuja oli esitanud pakkumuse koosseisus tootja xFusioni poolse müügiõiguse olemasolu tõendamiseks koostööpartneri kinnituse, kuid jätnud esitamata tootja ja koostööpartneri vahelise tõendi*. Võimalik ebaselgus tootja xFusion toote vastavuse osas ei mõjuta nõutud minimaalselt vajalike toodete vastavust. Seega esines Hankijal väidetav võimatus hinnata pakkumuse vastavust RHAD-is esitatud nõuetele üksnes ühe toote osas ja ülejäänud kolm toodet ületas nõutud minimaalse vajaliku toodete hulga.

5.2.4. Vaidlustaja on esitanud Hankijale juba pakkumusega koos tõendi, mille alusel saab ja tuleb hinnata pakkumus ka tootja xFusion toote osas RHAD-ile vastavaks.

5.2.4.1. xFusioni toote müügiõiguse tõestamiseks esitas Vaidlustaja koos pakkumusega ka väljavõtte xFusioni partnerportaalist, kust on selgelt näha, et Vaidlustaja on registreeritud/sertifitseeritud xFusioni partner (digiallkirjastatud pakkumuses dokument 7.2). Tegemist on tõendiga, milles on fikseeritud veebilehel <http://partnerportal.xfusion.com/partneronepro/#/partnerPolicy> avaneva xFusioni partnerportaalis kuvatav teave. Portaali sisenemisõigus kuulub registreeritud partneritele.

5.2.4.2. Vaidlustaja kinnitas tootega xFusion seotud õiguste olemasolu kooskõlas RHAD-iga. Vastavalt kvalifitseerimistingimustele oli selline veebilehel asuva andmebaasi andmete kaudu toote nõuetele vastavuse tõendamine lubatud, kuna kehtis tingimus *Pakkuja esitab vastava õiguse olemasolu tõendamiseks dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele. Kui pakkuja omab rohkem, kui kahe (2) tootja esindusõigust Eesti Vabariigis, võib pakkuja pakkumuses esitada kõigi tema poolt esindatud tootjate kehtivad dokumendi koopia(d) või viite kodulehele*.

5.2.5. Hankija järeldus, et Vaidlustaja esitas 01.12.2023 dokumendi pakkumuse hilinenud muutmiseks või täiendamiseks, on ebaõige. Vaidlustaja esitas tootesse xFusion puutuvad vajalikud andmed juba pakkumuses. Andmeid, mis olid esitatud RHAD-is nimetatud lubataval viisil, tuleb käsitleda õigeaegselt ja õigel viisil esitatud teabena ja seda ka juhul, kui Hankijal tekkis sellel lubataval viisil kuvatavaid andmeid saades soov saada mingit täiendavat teavet. Sellise täiendava teabe edastamisel ei ole tegu algset teavet muutva ega hilinenult esitatud teabega ja sellise täiendava teabe hindamine koostoimes juba varem esitatud (ja täpsustada palutud) teabega ei ole pakkujate võrdse kohtlemise printsiibi rikkumine.

### 5.3. Tootetuge osutavad spetsialistid

5.3.1. Vastavustingimuse „Tootetuge osutavad spetsialistid“ kohaselt pidi pakkujal olema võimalik lepingu täitmise käigus kasutada pakkuja poolses tehnilises kirjelduses toodud mõlema esindusõigusega kaetud tootja seadmete osas vähemalt kahte tootetuge osutavat spetsialisti. Pakkuja pidi esitama nimekirja tingimustele vastavatest spetsialistidest (PEE lisa 4.2), märkides iga spetsialisti kohta vähemalt järgmised andmed: nimi, isikukood, roll, esitatud nõuetekohaste sertifikaatide nimi ja arv ning spetsialistidele väljastatud tootjapoolsed kehtivad sertifikaadid pakutavate seadmete tootetoe osutamise kohta.

5.3.2. Hankija otsuse kohaselt esitas Vaidlustaja kõikide nõutud spetsialistide kohta andmed, välja arvatud isikute D.T. ja A.H. isikukoodid. Vaidlustaja teatas vastavate andmete esitamise võimatusel, kuid Hankija pidas puudust sisuliseks mittevastavuseks ja asus seisukohale, et esitatud spetsialistide andmed ei vasta kohustuslikele nõuetele.

5.3.3. Tegemist ei ole sisulise kõrvalekaldega, kuna kahe pakkumuses nimetatud välisriigiga seotud spetsialisti osas isikukoodide märkimata jätmise põhjus on objektiivne ja see ei mõjuta

Riigihanke olemust ega eesmärki arvestades Hankija võimalust hinnata pakkumuse vastavust.

5.3.4. Isikukood Eesti Vabariigis kehtiva õiguse tähenduses on inimese soo ja sünniaja alusel moodustatud arv, mis võimaldab inimese kindlaks teha ja on tema individuaaltunnuseks. Seejuures ei ole isikukood aga inimese kindlakstegemist võimaldav ainus ning õigusaktidest tulenevalt primaarne tunnus teiste tunnuste kõrval. Isikukoodi omamine ei ole kohustuslik. Isikukood on isikuandmed teiste isikuandmete kõrval, milleks on nt ka isiku nimi ja sünniaeg. RHAD-ist ei nähtu, et kõigist võimalikest isikuandmetest isiku määratlemiseks oleks just tema isikukood Hankija jaoks olulise sisulise tähendusega.

5.4. Vaidlustaja esitas 02.02.2024 täiendavad seisukohad.

5.4.1. Vaidlustaja täitis xFusioni osas kõik vastavustingimused nii iseenda kui ka koostööpartneri kaudu.

Hanketingimustest nähtub üheselt, et pakkuja võis tootja esindamise õiguse olemasolu tõendamiseks valida kahe alternatiivse viisi vahel – kas tõendada, et tal endal on tootja esindamise õigus Euroopa Liidus (variant A) või tõendada seda oma koostööpartneri kaudu (variant B). Vaidlustaja oleks võinud piirduda ühe alternatiivselt esitatud tõendamisviisi kasutamisega, kuid täitis mõlemate alternatiivide tingimused.

5.4.2. Hankija ei ole esitanud tingimusi ega välistusi seoses õiguse olemasolu tõendamisega tootja või koostööpartneri veebilehe kaudu. Olukord, kus Hankija nõutud teave on veebilehel kuvatav üksnes registreerunud ja sisselogitud isikutele ja esitatakse sellise isiku tehtud ekraani kuvatõmmise kaudu, ei ole hanketingimustes välistatud. Hankija on aktsepteerinud variandi A kasutamist tootja esindusõiguse tõendamiseks.

5.4.3. Juhuks, kui pakkuja otsustas tõendada tootja esindamise õigust oma koostööpartneri kaudu (variant B), oli Hankija kehtestanud kaks samaaegselt esinema pidanud tingimust, millest kummalegi oli ette nähtud kaks alternatiivset võimalust:

1) Hankija nõudis koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu tõendamist (pakkuja tähistab kui tingimus B1) ja seda võis pakkuja teha kas koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnituse kaudu (pakkuja tähistab kui tingimus B1-1) või viitega tootja kodulehele (pakkuja tähistab kui tingimus B1-2);

2) Hankija nõudis tõendit koostööpartneri ja pakkuja koostöö kohta (pakkuja tähistab kui tingimus B2) ja seda võis pakkuja teha kas koostööpartneri kinnitusega (pakkuja tähistab kui tingimus B2-1) või viitega koostööpartneri kodulehele (pakkuja tähistab kui tingimus B2-2). Tõendamise alternatiivide vahel valimise õigus kuulus pakkujale.

5.4.4. Vaidlustaja otsustas tõendada tootja esindamise õiguse olemasolu seoses xFusioniga mitte ühe võimaliku tõendamisalternatiiviga (kas A või B), vaid mõlemaga (nii A kui B). Selleks esitas ta tõendi tootja esindamise õiguse olemasolu kohta, milleks oli xFusion partnerportaali väljavõte ja mis täitis variandi A tõendamiskohustuse. Teiseks täitis ta ka mõlemad variandi B juurde kuuluvad tõendamiskohustused. Selleks esitas ta oma koostööpartner ALSO Eesti OÜ kinnituse ALSO Eesti OÜ-le tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnituse kohta (täidab tingimuse B1-1) ja tõendi koostööpartneri ja pakkuja koostöö kohta (täidab tingimuse B2-1). Kuna Vaidlustaja oli täitnud tootja esindamise õiguse tõendamise kohustuse nii iseenda kui ka koostööpartneri kaudu, puudus Hankijal alus asuda seisukohale, et pakkuja ei ole tootja esindamise õigust tõendanud.

5.4.5. Ebaõige on Hankija seisukoht, et hanketingimustest *koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus [---]* tuleneb, et tootja antud esindusõiguse olemasolu pidi kinnitama tootja. Selle tingimuse sõnastusest tuleneb küll nõutava kinnituse sisu (kinnitus selle kohta, et tootja on esindusõiguse andnud), kuid mitte see, et selle kinnituse oleks pidanud

andma tootja. Tootja esindusõiguse andmist võib samaväärselt kinnitada nii esindusõiguse andja kui esindusõiguse saaja (antud juhul pakkuja koostööpartner).

5.4.6. Hankija väide, et 01.12.2023 esitatud xFusion dokument on midagi täiesti uut, on põhjendamatu. Dokumendi koostamise kuupäevast ei saa tuletada, et sellesse kantud teave kehtib alates 01.12.2023. xFusion 01.12.2023 kinnitus tähendab juba enne seda kuupäeva (enne pakkumuse tegemist) alanud ja sellel kuupäeval kestva esindusõiguse olemasolu kinnitust. Olukorras, kus Hankija eeldab mingi kindla sõnastusega kinnituse esitamist, tuleb seda ka selgelt nõuda. Kui Hankija sõnastab hanketingimused sellises sõnastuses, mis võimaldab nende tõlgendamist kahel täiesti erineval viisil (nagu vaidlus näitab), tuleb tingimusi ja pakkuja esitatud dokumentide sisu tõlgendamisel lähtuda pakkuja toetavast tõlgendusest ja tõlgendada kõik väidetavad kahtlused ning ebaselgused (mida antud juhul tegelikult ei esinegi) pakkuja kasuks.

5.4.7. Tehnilise kirjelduse kohaselt võib Hankija sõlmitava raamlepingu alusel soetada kõigi pakkumuses esitatud ja esindusõigusega kaetud tootjate servereid. Hankija on sellest tingimusest ebaõigesti järeldanud, et kui mõni pakkumuses esitatud server tootja esindusõigusega kaetud ei ole, tuleb jätta vastavaks tunnistamata kogu pakkumus (sh esindusõigusega kaetud serverite osas). Selline tõlgendus on ebaõige, kuna Hankija on ise määranud, et raamlepinguga peab saama soetada servereid, mis vastavad samaaegselt kahele tingimusele – seda serverit on pakutud ja see server on tootja esindusõigusega kaetud. Need tingimused olid vähemalt kahe serveri osas täidetud.

#### 5.4.8. Spetsialistide isikukoodid

5.4.8.1. Tootetuge osutavate spetsialistide isikukoodi esitamata jätmine on põhjendatud ja isegi kui tegemist on Hankija nõuetele mittevastamisega, on see mittevastavus Hankija tegelikke vajadusi ja võimalusi arvestades ebaoluline. Pakkujale ei saa ette heita RHAD-i vaidlustamata jätmist ajal, mil ta ei teadnud ega võinud teada, et selle tingimuse täitmine osutub objektiivselt võimatuks. Pakkujale selgus alles koostööpartneritelt saadud andmete koondamisel, et osade spetsialistide osas ei olnud osutunud võimalikuks spetsialisti isikukoodi saamine, kuna spetsialisti päritolumaal asutus oli keeldunud koostööpartnerile selle avaldamisest viitega isikuandmete kaitse vajadusele. Viidet isikuandmete kaitsele ei esitanud seejuures esmaselt mitte pakkuja, vaid tema koostööpartner, kes oli vastava keeldumise saanud välismaiste spetsialistide kohta. Selliste välismaiste isikute puhul ei ole Eesti Andmekaitse Inspektsiooni ja Euroopa Komisjoni veebilehel avaldatud seisukohad asjakohased. Kui isikul ei ole isikukoodi või selle avaldamine ei ole lubatav tema päritolumaal pädeva asutuse seisukoha järgi, ei saa selliste andmete esitamata jätmist muuta põhjendatuks Eesti Vabariigi ega Euroopa institutsiooni mistahes seisukoht.

5.4.8.2. Olukorras, kus pakkuja jätab mõne riigihanke alusdokumentides nõutud teabe esitamata, viidates põhjendatud takistusele, tuleb andmete esitamata jätmise tähendust hinnata sisuliselt, mitte teha pakkumuse suhtes negatiivset otsustust üksnes andmete esitamata jätmise fakti alusel.

5.4.8.3. Hankija väitel vajab ta spetsialistide isikukoodi või vähemalt sünniaegsid selleks, et *kontrollida hankes esitatud teabe õigsust*. Riigihankes kehtis nõue, et tootetuge pakkuvad spetsialistid pidid omama tootja väljastatud sertifikaati või tuli esitada väljavõte tootja kodulehel olevatest andmetest, millest nähtub üheselt tema vastav õigus. Ehkki Hankijal oli õigus neid andmeid tootjalt kontrollida, ei ole Hankija tõendanud, et ta oleks ka tegelikult soovinud tootetuge pakkuvate spetsialistide nõutud sertifikaatide kehtivust kontrollida ja et see oleks osutunud võimatuks spetsialisti isikukoodi ja sünniaja mitteteadmise tõttu. Hankija ei ole väitnud, et tootjal oleks oma tootetoeks esindusõiguse olemasolu võimatu kontrollida ja

kinnitada ilma nende isikute isikukoodide teadmata.

6. Hankija, **Siseministeeriumi infotehnoloogia- ja arenduskeskus**, vaidleb vaidlustusele vastu.

#### 6.1. Edasimüügiõigus

6.1.1. Vaidlustaja esitas Riigihankes pakkumuse, milles osundas, et omab Fujitsu, xFusion, Lenovo Solutions ja Super Micro toodete edasimüügiõigust. Vastavustingimuste kohaselt pidi pakkuja omama vähemalt kahe tootja serverite müügi ja tootetoe edasimüügiõigust Eesti Vabariigi territooriumil. Vastava õiguse olemasolu tõendamiseks pidi pakkuja esitama dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele. Koostööpartneri kaudu esindusõiguse tõendamisel tuli esitada 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.

6.1.2. Vaidlustaja esitas xFusion toodete edasimüügiõiguse kohta koostööpartneri (Also Eesti OÜ) kinnituse (pakkumuse koosseisus esitatud dokument „7\_2\_ALSO Kinnitus3 Datel SMIT hange 261875“), ent ei esitanud koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitust ega viidet tootja veebilehele sellise esindusõiguse olemasolu kohta. Seega soovis Vaidlustaja ilmselt tõendada oma edasimüügiõigust koostööpartneri kaudu, ent ei esitanud selleks kõiki Vastavustingimustes nõutud dokumente. Seega puudus Hankijal kindlus, kas Vaidlustajal on tema koostööpartneri kaudu esindusõigus olemas. Vaidlustaja esitas väidetavalt väljavõtte tootja veebilehelt, kust pidi nähtuma Vaidlustaja enda edasimüügiõigus, ent Hankijal puudus sellele veebilehele juurdepääs ja Hankijal ei olnud võimalik selle väljavõtte õigsust kontrollida.

6.1.3. Hankija ei saanud Vaidlustaja esitatud dokumentide põhjal eeldada, et Vaidlustajal on edasimüügiõigus olemas, kuivõrd esitamata oli väga oluline teave – teave selle kohta, kas seadmete tootja on sellise edasimüügiõiguse andnud või mitte.

Pakkumuse koosseisus esitatud dokument – väidetav väljavõtte tootja veebilehelt, mille õigsust ei saanud kontrollida, sest Hankijal puudub viidatud veebilehele juurdepääs, ei saanud asendada dokumenti, mille Vaidlustaja oleks pidanud pakkumuse koosseisus esitama: koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele. Pakkumuse vastavust tuleb kontrollida üksnes ja ainult RHAD-is esitatud tingimuste alusel ning see nõue kehtib nii sisulistele kui ka dokumendinõuetele.

6.1.4. Hankija selgituspäringu peale esitas Vaidlustaja täiesti uue ja 01.12.2023, so pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist, koostatud dokumendi, mida pakkumuse koosseisus ei olnud esitatud.

6.1.5. Asuda ei saa seisukohale, et kui pakkuja esitab pakkumuses peale nõutud kahe minimaalse tootja serveri veel teiste tootjate servereid, on võimalik pakkumus vastavaks tunnistada ka juhul, kui need serverid nõutud tingimustele ei vasta või ei ole tõendatud pakkujal nende serverite edasimüügiõiguse olemasolu. Hankijal ei ole võimalik tunnistada pakkumust vastavaks ja sõlmida raamlepingut, jättes osa pakkumust arvestamata.

#### 6.2. Isikukoodid

6.2.1. Vaidlustaja väide, et ta esitas RHAD-iga kooskõlalised andmed tootetuge osutavate spetsialistide kohta, ei vasta tõele. Vaidlustaja jättis pakkumuses esitamata Vastavustingimustes nõutud kahe tootetoe spetsialisti isikukoodid. Hankija selgituspäringu peale teatas Vaidlustaja, et ta neid andmeid ei esitagi ning viitas, et isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt on

isikukoodide näol tegemist tundlike andmetega, mida ei ole võimalik kolmandate osapooltega jagada. Sisuliselt tekkis seega olukord, kus Vaidlustaja nõutud selgitusi ei esitanud, mistõttu polnud võimalik veenduda pakkumuse vastavuses esitatud tingimustele ei pakkumuses esitatud ega ka selgituste pinnalt.

6.2.2. Vaidlustaja väited, et pakkumuses esitatud spetsialistide isikukoodide esitamine ei olnud objektiivsetel põhjustel võimalik, on alusetu. Isikuandmete kaitse üldmäärus (GDPR) määratleb kaks isikuandmete liiki – tavalised isikuandmed, mille hulka kuulub ka isikukood (vt määruse art 4 p 1) ja eriliigilised isikuandmed (vt art 9). Praktikast on tõesti võimalik eristada ka kolmandat liiki isikuandmeid – tundlikud isikuandmed, kuid need ei ole isikukoodid. Vaidlustaja ei esitanud pakkumuses ka spetsialistide sünniaega.

6.2.3. Hankija esitas Riigihankes nõude, mille kohaselt pidid tootetuge pakkuvad spetsialistid omama tootja väljastatud sertifikaati, mille kohaselt on spetsialistil õigus pakutavate seadmete tootetuge osutada. Sertifikaadi asemel võis esitada ka väljavõtte tootja kodulehel olevatest andmetest, millest nähtub üheselt tema vastav õigus. Tingimuse kohaselt oli Hankijal õigus esitatud andmeid vajadusel kontrollida. Selleks, et andmeid tootjalt kontrollida, peab Hankija veenduma, et esitab päringu õige isiku kohta, mille jaoks omakorda on vaja isikud kindlaks teha. Seega ei ole õige Vaidlustaja arvamus, et isikukoodide puudumist saaks käsitleda pakkumuse vormilise puudusena, eriti olukorras, kus pakkuja keeldus ka selgituspäringu peale neid andmeid esitamast.

6.3. Hankija esitas 07.02.2024 täiendavad seisukohad.

#### 6.3.1. xFusion toodete edasimüügiõigus

6.3.1.1. 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 Vaidlustaja väide, et Hankija on aktsepteerinud Vaidlustaja poolt variant A kasutamist tootja esindusõiguse tõendamiseks, kuivõrd Hankija ei saanud Vaidlustaja esitatud veebilehe viite õigsust kuidagi kontrollida. Vaidlustaja väidab 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 sätestab tingimused, millele pakkumus peab vastama ega loetle juhtumeid, milliste esinemisel on pakkumus mittevastav.

6.3.1.2. Hankija ei nõustu Vaidlustaja väitega, et RHAD-ist ei saanud välja lugeda, et koostööpartnerile antud esindusõiguse kaudu oma esindusõiguse tõendamisel pidi pakkuja esitama just tootja kinnituse koostööpartnerile antud esindusõiguse kohta.

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 väide, et mõlema tõendi puhul võis kinnitus olla väljastatud koostööpartneri poolt, ei vasta tõele. Esimesena nimetatud tõendi alternatiiv oleks olnud ka viide tootja veebilehele, millelt oleks pidanud nähtuma koostööpartneri esindusõigus. Seega ei saanud mõistlik pakkuja 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. Hankija eesmärgiks oli näha ja kontrollida sisuliselt nii tootja ja koostööpartneri kui ka koostööpartneri ja pakkuja omavahelist seost.

6.3.1.3. Vaidlustaja on pakkumuses esitanud vaid koostööpartneri kinnituse, mis ei ole piisav tõendamaks tootja ja koostööpartneri omavahelist seost. Tootja kinnituse esitas Vaidlustaja

hiljem - see oli koostatud pärast pakkumuste 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 ja sellist dokumenti ei saanud Hankija aktsepteerida.

#### 6.3.2. Pakkumuse osaline vastavus

Pakkumus on ühtne tervik, mis peab vastama kõikidele riigihankes esitatud tingimustele kumulatiivselt. Seega ei ole pakkumuse sisulise mittevastavuse tuvastamisel oluline, millises osas pakkumus esitatud tingimustele ei vasta.

#### 6.3.3. Spetsialistide isikukoodid

6.3.3.1. Vaidlustaja on oma täiendavates seisukohtades sisuliselt leidnud, et pakkumus ei pea vastama riigihankes nõutud tingimustele, kui pakkuja andmeid esitada ei saa ning Hankija peaks juhul, kui talle neid andmeid ei esitata, uuesti hindama seatud tingimuse vajalikkust ning sellest pakkumuse vastavaks tunnistamise eesmärgil loobuma.

Hankijal ei ole lubatud pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist otsustada, et ta loobub mingi tingimuse rakendamisest või rakendab seda ainult siis, kui pakkuja on nõutud andmed esitanud. See, millised isikuandmed on isikukoodid, tuleneb õigusaktist. Vaidlustaja ise on nii oma vastuses Hankijale kui ka vaidlustuses viidanud tundlikele isikuandmetele, mida aga õigusakt ei käsitle.

6.3.3.2. 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 tal on õigus spetsialistide kohta esitatud informatsiooni kontrollida ja täpsustada. Seega Hankija soovis täiendavat kontrolli teostada ja arusaamatuks jääb Vaidlustaja oletus, et Hankijal tõenäoliselt sellist soovi ei olnudki.

6.3.3.3. 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 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.

## VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

7. Hankija on Vaidlustaja pakkumuse lükanud tagasi kahele vastavustingimusele mittevastavuse tõttu:

1) *tootja poolne müügiõigus*;

2) *tootetuge osutavad spetsialistid*.

Puudub vaidlus, et Vaidlustaja esitas Riigihankes pakkumuse, milles märkis, et omab tootjate Fujitsu, xFusion, Lenovo Solutions ja Super Micro toodete edasimüügiõigust ja vastavaid tootetuge osutavaid spetsialiste. Tootja poolse müügiõigusega seotud pakkumuse mittevastavuse väide on esitatud seoses tootega xFusion ja tootetuge osutavate spetsialistide mittevastavuse väide on esitatud seoses tootega Super Micro. Seega isegi kui mõlemad Hankija väited on õiged ja pakkumus tootjate xFusion ning Super Micro toodete osas RHAD-ile ei vasta, ei ole vaidlust selles, et Fujitsu ja Lenovo Solutions toodete osas mittevastavusi RHAD-ile ei ole tuvastatud.



8. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et esmalt on vaja vastata küsimusele, kas Vaidlustaja pakkumus vastab tootjate xFusion ning Super Micro toodete osas RHAD-ile (kui Hankija tuvastatud mittevastavusi ei esine, puudub igal juhul RHS § 114 lg-s 2 sätestatud alus pakkumuse tagasilükkamiseks).

Seejärel - kui vastus esimesele küsimusele on eitav kas või ühe tootja toote osas, siis tuleb võtta seisukoht, kas Vaidlustaja pakkumus saab vastata RHAD-ile vaatamata ühe ja/või kahe tootja toote mittevastavusele (vähemalt kahe tootja toote, Fujitsu ja Lenovo Solutions, vastavuses vaidlust pole).

#### 9. Tootja poolne müügiõigus (edasimüügiõigus, esindusõigus)

Vastavustingimus on sõnastatud järgmiselt:

*Pakkuja peab omama vähemalt kahe (2) tootja (v.a Nutanix) serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõigust Eesti Vabariigi territooriumil (peavad kattuma tehnilises kirjelduses toodud tootjatega). Hankijal on olemas Nutanixi tooteid ja tootetuge pakkuv raamleping, mistõttu ei soovi hankija käesoleva avatud hankemenetluse raames Nutanixi tooteid ja teenuseid. Pakkuja, kes pakub käesoleva avatud hankemenetluse raames tootjaks Nutanixi, loetakse mittevastavaks. Pakkuja esitab vastava õiguse olemasolu tõendamiseks dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele. Kui pakkuja omab rohkem, kui kahe (2) tootja esindusõigust Eesti Vabariigis, võib pakkuja pakkumuses esitada kõigi tema poolt esindatud tootjate kehtivad dokumendi koopia(d) või viite kodulehele. Kinnitus peab olema väljastatud mitte varem kui kuus (6) kuud enne riigihanke algamise päeva. Eesti Vabariigis tootja esindamise õiguse olemasolu loetakse tõendatuks ka juhul, kui see on antud tootja esindamiseks Euroopa Liidus ja/või on tõendatud koostööpartneri kaudu. Koostööpartneri kaudu esindusõiguse tõendamisel tuleb esitada kaks (2) tõendit, milleks on: 1. koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele ja 2. koostööpartneri kinnitus või viide koostööpartneri kodulehele koostöö kohta pakkujaga.*

Seega vähemalt kahe tootja poolset müügiõigust võis pakkuja tõendada kahel alternatiivsel viisil:

1) pakkuja esitab vastava õiguse olemasolu tõendamiseks dokumendi koopia või viite tootja või koostööpartneri veebilehele;

2) koostööpartneri kaudu esindusõiguse tõendamisel tuleb esitada kaks tõendit, milleks on:

1. koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus või viide tootja veebilehele ja

2. koostööpartneri kinnitus või viide koostööpartneri kodulehele koostöö kohta pakkujaga.

Kuna Vaidlustaja omas antud juhul rohkem kui kahe tootja esindusõigust Eesti Vabariigis ja ta soovis nende kohta pakkumuses ka andmeid esitada, siis tuli tal esitada pakkumuses *kõigi tema poolt esindatud tootjate kehtivad dokumendi koopia(d) või viite kodulehele.*

9.1. Vaidlustaja väitel on ta tõendanud pakkumuses xFusion müügiõigust mõlemal, st kahel alternatiivsel viisil, esitades järgmised dokumendid:

1) 7\_2\_ALSO Kinnitus2 Datel SMIT hange 261875.asice (edaspidi Kinnitus 2);

2) 7\_2\_ALSO Kinnitus3 Datel SMIT hange 261875.asice (edaspidi Kinnitus 3);

3) 7\_2\_ALSO Kinnitus Datel SMIT hange 261875.asice (edaspidi Kinnitus);

4) 7\_2\_xFusion\_Certified\_Partner\_Datel.pdf (edaspidi Väljavõte).

17.01.2024 selgitas Hankija Vaidlustajale saadetud dokumendis „Hanke tulemused“ pakkumuse mittevastavust tingimusele järgmiselt:

*Pakkuja esitas tootjate Fujitsu, xFusion, Lenovo Solutions ja Super Micro tooted. Kuna pakkuja oli esitanud pakkumuse koosseisus tootja xFusioni poolse müügiõiguse olemasolu tõendamiseks koostööpartneri kinnituse, kuid jätnud esitamata tootja ja koostööpartneri vahelise tõendi.*

9.1.1. Vaidlustuse kohaselt täidab esimese tõendamise alternatiivse viisi (viite tootja või

9 (14)

koostööpartneri veebilehele) Väljavõte. Vaidlustaja väitel ei ole Hankija esitanud tingimusi ega välistusi seoses tootja või koostööpartneri veebilehe kaudu edasimüügiõiguse olemasolu tõendamisega ja välistatud ei ole olukord, kus Hankija nõutud teave on veebilehel kuvatav üksnes registreerunud ja sisselogitud isikutele ja esitatakse Hankijale ekraani kuvatõmmise kaudu. Vaidlustuskomisjon sellega ei nõustu.

Viide veebilehele (kodulehele) saab tõendada pakkumuse vastavust RHAD-ile vaid juhul, kui sealt on ka tegelikult kättesaadavad (nähtavad) andmed, mis pakkumuse vastavust RHAD-ile tõendavad. Viide veebilehele ei täida tõendamiskohustust, kui sealt vastavust tõendavaid andmeid Hankijale ei nähtu, millega on võrdsustatav ka olukord, kus andmetele juurdepääs Hankijale on piiratud (andmed on nähtavad (juurdepääsetavad) vaid kindla juurdepääsuõiguse olemasoluga isikutele, kelle hulka Hankija ei kuulu). Ekraani kuvatõmmis (Väljavõte) iseenesest ei ole RHAD-i nõuet täitev *viide tootja veebilehele*, selleks viiteks saab pidada Väljavõttelt nähtavat <http://partnerportal.xfusion.com/partneronepro/#/partnerPolicy>, kuid millise viite kasutamine tootja poolse müügiõiguse kontrolliks on Hankija jaoks kasutu - Hankijal puudub juurdepääs veebilehel sisalduvatele andmetele, st esitatud veebilehe viitelt ei ole kontrollitav xFusion toote osas *tootja poolne müügiõigus*.

9.1.2. Vaidlustaja väitel täidavad ALSO Eesti OÜ kinnitused teise alternatiivse viisi.

Vaidlustaja esitatud ja koostööpartneri poolt koostatud (allkirjastatud) dokumendid kinnitavad, et:

- 1) ALSO Eesti OÜ on xFusion ametlik maaletooja Eestis [---] (Kinnitus);
- 2) Datel AS on ALSO Eesti OÜ ametlik ning volitatud edasimüüja Eestis [---] (Kinnitus 2);
- 3) ALSO Eesti OÜ-l on distributsiooni lepingu nr [---] alusel õigus esindada ja müüa xFusion seadmeid täies mahus (Kinnitus 3).

Hankija on Vaidlustaja pakkumuse tagasilükanud põhjusel, et Vaidlustaja on *jätnud esitamata tootja ja koostööpartneri vahelise tõendi*. Seega on vaidlus selles, kas *koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnituse* saab enda kohta anda ka koostööpartner ise, nagu seda on teinud Vaidlustaja. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et ei saa.

Rohkem kui kahe tootja esindusõiguse tõendamisel on RHAD-ile vastav dokument *koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus*. Seega tootja peab olema selle koostööpartnerile andnud ning Riigihankes tuleb tõendada selle tootja poolt koostööpartnerile andmist. Pakkumuse vastavuseks RHAD-ile ei piisa, kui koostööpartner kinnitab ise selle olemasolu (tootjalt saamist). Koostööpartnerile tootja poolt antud esindusõiguse olemasolu kinnitus tõendab Hankijale, et koostööpartneril on ametlik luba või õigus esindada tootjat, kuid koostööpartneri enda paljasõnalisel kinnitusel esindusõiguse olemasolu kohta selline tõendamisväärtus Hankija jaoks puudub.

9.1.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Vaidlustaja ei ole pakkumuses Vastavustingimustes nõutaval viisil (kummalgi alternatiivsel viisil) tõendanud toote xFusion kohta *tootja poolse müügiõiguse olemasolu*.

9.2. Pakkumuses tuvastatud vigade parandamine (va arvutusviga – RHS § 117 lg 3) saaks toimuda teatud juhtudel selgituste küsimise kaudu (RHS § 46 lg 4). Hankija on 29.11.2023 pöördunud Vaidlustaja poole muuhulgas järgmise taotlusega selgituse ja dokumentide saamiseks (sõnum 799178): *Olete esitanud hankes tootja xFusion tooted. Tootja poolse müügiõiguse olemasolu tõendamiseks olete esitanud koostööpartneri kinnituse. Palun esitage üheselt mõistetav tootja ja koostööpartneri kinnitus või sellekohane tootja kodulehe viide.*

Vastuseks esitas Vaidlustaja tootja 01.12.2023 kinnituse, millega on tõendatud, et Vaidlustaja koostööpartnerile on tootja poolt antud esindusõigus xFusion toodete müügiks. Hankija tõendit ei arvestanud, kuna *pakkujal pidi tõend olemas olema juba enne pakkumuste esitamise tähtaega*. Kuna Hankija Vaidlustajalt selgitusi ja dokumenti küsis, siis ei ole asja lahendamiseks vaja välja selgitada, kas ta oleks pidanud selgitusi küsima, kuid järgnevalt tuleb hinnata, kas

Hankijal oli kohustus küsitud/saadud dokumendiga arvestada ja võimaldada sellega pakkumuses esineva vea parandamist.

9.2.1. Riigikohus on otsuse nr 3-3-1-24-13 p-s 20 selgitanud, et *erandjuhul on pakkujal võimalik korrigeerida pakkumusega seonduvaid andmeid, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead, nii et selle muudatusega ei kaasneks tegelikult uue pakkumuse esitamist*. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et antud juhul on tegemist sellise olukorraga.

Vaidlustaja on pakkumuses esitanud koostööpartneri kinnituse selle kohta, et koostööpartner on xFusion ametlik maaletooja Eestis [---] (Kinnitus) ja tal on distributsiooni lepingu nr [---] alusel õigus esindada ja müüa xFusion seadmeid täies mahus (Kinnitus 3). Seega Vaidlustaja ei ole jätnud koostööpartneri edasimüügiõiguse olemasolu kohta andmeid ja dokumente Hankijale täielikult esitamata vaid ta ei ole seda teinud nõuetekohaselt (andmed on esitatud, kuid tõendatud on valesti).

9.2.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et antud juhul on lubatav selgitustega esitatud andmete nõuetekohane tõendamine. Tootja 01.12.2023 kinnitusest ei saa teha järeldust, et tootja poolt on antud esindusõigus Vaidlustaja koostööpartnerile alles 01.12.2023, millisel juhul oleksid koostööpartneri Kinnituses ja Kinnituses 3 esitatud andmed ebaõiged ja neid poleks võimalik õigetega asendada. Antud juhul on tootja õiges vormis üle kinnitanud, et ALDO Eesti OÜ kinnitustes väidetu (müügiõiguse olemasolu) on õige.

9.2.3. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija on õigesti otsustanud Vaidlustajalt selgitusi küsida, kuid on valesti jätnud küsitud/saadud selgitustega arvestamata. Seega asjaolu, et Vaidlustaja on *jätnud esitamata tootja ja koostööpartneri vahelise tõendi*, on küll õige, kuid see puudus oli kõrvaldatav (ja Vaidlustaja selle ka kõrvaldas), mistõttu Hankijal oli võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust toote xFusion osas tootja poolse müügiõiguse vastavustingimusele ja see ei saanud kaasa tuua pakkumuse tagasilükkamist.

## 10. Tootetuge osutavad spetsialistid

Vastavustingimus on sõnastatud järgmiselt:

*Pakkujal peab olema võimalik lepingu täitmise käigus kasutada pakkuja poolses tehnilises kirjelduses toodud mõlema esindusõigusega kaetud tootja seadmete osas vähemalt kahte (2) tootetuge osutavat spetsialisti (spetsialistid võivad tootjate lõikes kattuda, kui neil on mõlema tootja väljastatud sertifikaadid). Pakkuja esitab nimekirja tingimustele vastavatest spetsialistidest (PEE lisa 4.2), märkides iga spetsialisti kohta vähemalt järgmised andmed: nimi, isikukood, roll, esitatud nõuetekohaste sertifikaatide nimi ja arv ning spetsialistidele väljastatud tootjapoolsed kehtivad sertifikaadid pakutavate seadmete tootetoe osutamise kohta. Sertifikaadiga samaväärseks loetakse ka väljavõtet tootja kodulehel olevatest andmetest, millest üheselt nähtub spetsialisti õigus pakutavate seadmete tootetoe osutamise kohta. Hankijal on õigus vormis esitatud informatsiooni kontrollida ja täpsustada.*

Seega Vastavustingimustest tulenevalt olid spetsialistide isikukoodid pakkumuses esitamiseks kohustuslikud andmed ja puudub vaidlus, et Super Micro toodete (ASBIS) osas tootetuge osutavat spetsialistidena nimetatud D.T. ja H.A. kohta Vaidlustaja isikukoodide ei esitanud. See, et Vaidlustaja on aru saanud, et isikukoodide nõue ei ole seotud vaid Eesti isikutega, nähtub Vaidlustaja pakkumuses esitatud vormilt Lisa 4.2 (xFusion tootetoe spetsialist I.R.).

10.1. Puudub vaidlus, et isikukoodide esitamata jätmist võis Hankija pidada pakkumuses kõrvaldatavaks puuduseks. Hankija pöördus 29.11.2023 Vaidlustaja poole selgituste saamiseks, paludes esitada eespoolnimetatud kahe isiku isikukoodid. Vaidlustaja küsitud isikukoodide ei esitanud ja selgitas järgmist:

*Vastavalt isikuandmete kaitse üldmäärusele (GDPR) on GDPR-iga kaitstud tundlikud*

*isikuandmed, sealhulgas isikut tuvastav teave, nagu sotsiaalkindlustuse numbrid ja valitsuse poolt väljastatud isikukoodid, ja mis tahes muud andmeid, mida võidakse kasutada isiku tuvastamiseks või jälgimiseks ning kahjuks seda infot kolmandate osapooltega ei jagata.* Selgitusele oli lisatud Vaidlustaja selgitusega samasisuline SIA „Asbis Baltics“ *Confirmation letter*.

Seega Vaidlustaja ei ole Hankijale jätnud isikukooide esitamata mitte põhjusel, et D.T-le. ja A.H.-le ei oleks omistatud isikukoodina identifitseeritavat numbrit, vaid põhjusel, et Vaidlustaja (tema koostööpartneri) arvates on tal keelatud selliste andmete, mis võimaldavad isikute identifitseerimist, Hankijaga jagamine. Sisuliselt väidab Vaidlustaja, et Hankija ei peagi saama tema spetsialiste identifitseerida ja Hankija peab sellega lihtsalt leppima.

10.2. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankija väide, et isikukoodid ei ole isikuandmete kaitse üldmääruse (edaspidi GDPR) kohaselt tundlik teave ja Vaidlustaja ei saanud viitega GDPR-ile keelduda nende esitamisest, on õige. Asjasse ei puutu Vaidlustaja konstrueeritud olukord, kus isikutel ei ole isikukooide, kuna seda pole Vaidlustaja Hankijale Riigihankes kunagi väitnud. Samuti tugineb Vaidlustaja selgitustes üksnes GDPR-ile ega ole väitnud, rääkimata tõendamisest, et isikukoodide avaldamine ei ole lubatav nende isikute päritolumaa pädeva asutuse seisukoha järgi. Seega vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Vaidlustaja ei ole viidanud oma selgitustes põhjendatud takistusele isikukoodide esitamisel, mistõttu on antud juhul tegemist RHS § 114 lg-s 2 kirjeldatud olukorraga, kus pakkuja ei esita tähtjaks hankija nõutud selgitusi. Asjaolu, et Vaidlustaja on tähtaegselt mingisugused selgitused esitanud, ei muuda fakti, et Hankija nõudis asjakohaselt pakkumuses esinevate puuduste kõrvaldamiseks selgitustena isikukooide ja neid Vaidlustaja ei esitanud.

10.3. Hankija soovis anda Vaidlustajale võimaluse puuduste kõrvaldamiseks pakkumuses ega soovinud vastavaks tunnistada puudustega pakkumust. Kui Vaidlustaja ei kasutanud Hankija antud võimalust pakkumuse parandamiseks (pakkumuses esinevate puuduste kõrvaldamiseks) ja jättis Hankija nõutud selgitused esitamata (otsustas jätta vea pakkumuses parandama), ei ole tal hiljem õigust nõuda, et Hankija peab vaatamata sellele tunnistama tema puudustega pakkumuse Super Micro toodete osas tootetuge osutavate spetsialistide vastavustingimusele vastavaks.

10.4. Vaidlustaja oli enne pakkumuse esitamist vaba otsustama selle üle, kas ta osaleb Riigihankes Hankija kehtestatud tingimustel ja esitab RHAD-is Hankija nõutud andmed, mille esitamisest keeldumiseks tal õiguslikku alust ei ole, või loobub Riigihankes Super Micro toodetega osalemisest tootetuge osutavate spetsialistide isikukoodide range kaitsmise eesmärgil. RHS ei keela Hankijal Riigihankes konkreetse kvalifikatsiooniga identifitseeritavaid spetsialiste nõuda, GDPR ei keela Hankijal selliste identifitseeritavate, nõuetele vastavate spetsialistide olemasolu kontrollida ja lõppeks peavad ka hankelepingu täitmise käigus Hankijale tootetuge osutama konkreetset identifitseeritavad spetsialistid, kelle osas peab Hankija saama kogu hankelepingu täitmise perioodi jooksul kontrollida, et need on samad isikud, kes on esitatud pakkumuses (Vaidlustaja on ka pakkumuses esitatud vormil Lisa 4.2 kinnitanud, et *pakkuja on kohustatud temaga lepingu sõlmimisel kasutama esitatud spetsialiste (meeskonnaliikmeid) kogu raamlepingu täitmise perioodi jooksul*). Antud juhul ei läbinud Vaidlustaja esitatud dokumendid RHAD-i nõuetele vastavuse esmast formaalselt kontrolli ja Vaidlustaja keeldus nende vigade parandamisest pakkumuses, mistõttu ei oma asjas tähtsust, kas Hankija proovis pärast seda ka esitatud nimede alusel teostada sisulist vastavuse kontrolli.

10.5. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija on õigesti otsustanud Vaidlustajalt selgitusi küsida ja võimaldada Vaidlustajal pakkumuses esinevate puuduste kõrvaldamist (isikukoodide esitamist), kuid kuna Vaidlustaja puudust pakkumuses ei kõrvaldanud (selgituste andmise ja puuduste kõrvaldamise eest pakkumuses vastutab Vaidlustaja ja mitte Vaidlustaja koostööpartner), siis on Hankija õigesti tuvastanud pakkumuses

mittevastavuse toote Super Micro osas tootetuge osutavate spetsialistide vastavustingimusele.

11. Kuna vastus p-s 8 püstitatud esimesele küsimusele on eitav ühe tootja toote osas (pakkumus ei vasta RHAD-ile Super Micro osas), siis tuleb järgnevalt analüüsida, kas Vaidlustaja pakkumus saab vastata RHAD-ile kõikide teiste pakutud toodetega vaatamata selle ühe tootja toote mittevastavusele.

11.1. Vaidlustuskomisjon leiab, et vastavustingimuste mõttes on Hankija konstrueerinud erandliku olukorra, kus Hankija on pakutavate toodete arvule esitanud RHAD-is miinimumnõude (2) ja piiranud seda keeluga esitada pakkumust tootja Nutanixi toodetele: nimetatud keeldu tuleb mõista selliselt, et üks kahest miinimumnõuet täitvast tootest ei tohi olla tootja Nutanixi toode. Hankija on *Tootja poolse müügiõiguse* vastavustingimuses sätestanud, et *Pakkuja, kes pakub käesoleva avatud hankemenetluse raames tootjaks Nutanixi, loetakse mittevastavaks* (ilmselt on Hankija silmas pidanud, et selline pakkumus lükatakse tagasi). Vaidlustaja ei ole pakkunud Nutanixi toodet, mistõttu ei esine alust pakkumuse tagasilükkamiseks seondult Nutanixi toodete pakkumusega.

11.2. Vaidlustuskomisjoni arvates on tekkinud olukord võrreldav pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimisega, kus nt referentslepingute olemasoluga seotud nõuete esitamine käib tavapäraselt miinimumtingimuste kaudu, nt 2 nõuete vastavat lepingut, ja pakkuja ei saa jätta kvalifitseerimata, kui ta esitab 4 lepingut, millest 2 täidavad kvalifitseerimise tingimuse. Antud juhul vastab pakkumus kahe tootja esindusõigusega toote esitamise miinimumnõudele, kui pakutud on vähemalt kahe tootja tooteid, millest kumbki ei ole tootja Nutanixi toode, koos *mõlema esindusõigusega kaetud tootja seadmete osas vähemalt kahte (2) tootetuge osutava spetsialistiga*.

11.3. RHAD-i nõudeid mittetäitvate toodete osas saab Hankija üksnes väita nende mittevastavust, kuid kuna vastavustingimuse täitmiseks piisab ka kahest nõuetele vastava tootja tootest, siis ei too tuvastatud mittevastavus pakkuja jaoks kaasa tagajärge, milleks on kogu pakkumuse tagasilükkamine kõikide pakutavate tootjate toodete osas. RHAD-ile RHS § 114 lg 1 mõttes vastab pakkumus, milles on vähemalt kahe (2) tootja (v.a Nutanix) serverite müügi ja tootetoe osutamise edasimüügiõigus ja pakkujal on võimalik lepingu täitmise käigus kasutada pakkuja poolses tehnilises kirjelduses toodud mõlema esindusõigusega kaetud tootja seadmete osas vähemalt kahte (2) tootetuge osutavat spetsialisti, millise olukorraga on tegemist ka Vaidlustaja pakkumuse puhul, seda vaatamata asjaolule, et tootja Super Micro toote osas on Hankija õigesti tuvastanud, et selle tootja tootega ei täida Vaidlustaja *Tootetuge osutavate spetsialistide* vastavustingimust.

11.4. Kui Hankija oleks soovinud, et kõikide tootjate tooted, millega Riigihankesse tullakse, peavad pakkumuse vastavuseks RHAD-ile vastama, oleks Hankija pidanud seda ka RHAD-is selgelt ütlema. Antud juhul on RHAD-is esitatud vastavustingimuseks üksnes miinimumnõue, mis on Vaidlustaja pakkumuse puhul täidetud.

11.4. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija otsus Vaidlustaja pakkumuse tagasilükkamise (mittevastavaks tunnistamise) kohta on vastuolus RHS § 114 lg-ga 2 ja tuleb tunnistada kehtetuks.

## 12. Vaidlustusmenetluse kulud

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

Vaidlustaja on esitanud taotluse lepingulise esindaja kulude hüvitamiseks summas 3382,50 eurot käibemaksuta 16,5 tunni õigusteenuse osutamise eest tunnihinnaga 205 eurot. Vaidlustuskomisjon leiab, et asja mahtu ja keerukust silmas pidades, sh asjaolu, et

vaidlustuskomisjon ei nõustunud kõikide Vaidlustaja väidetega (nt vaidlus *Tootetuge osutavate spetsialistide* vastavustingimusega seoses) ei ole kõik kulud vajalikud ning põhjendatud. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Hankijalt tuleb välja mõista kulud 11 tunni eest, so summas 2244 eurot käibemaksuta. Lisaks mõistab vaidlustuskomisjon Hankijalt Vaidlustajale välja tema poolt vaidlustuse esitamisel tasutud riigilõivu 1280 eurot. Hankija kulud jäävad tema enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)  
Angelika Timusk