

Riigihangete Vaidlustuskomisjon
vako@fin.ee

10.04.2024

Vaidlustaja: Esecom International OÜ
Registrikood: 11502176
Järvevana tee 9, Tallinn, 11314
esindaja: Väino Reintamm
vaino.reintamm@esecom.ee

Hankija: Riigi Info- ja Kommunikatsioonitehnoloogia Keskus
Registrikood: 77001613
Lõõtsa 8a, 11415 Tallinn
hanked@rit.ee

Kolmas isik: Telia Eesti AS
Registrikood: 10234957
Mustamäe tee 3, Tallinn
esindaja: Kristi Rohtmets
kristi.rohtmets@telia.ee, hange@telia.ee

Riigihange: Kõnekeskuse lahenduse renditeenus, viitenumber 271323

KOLMANDA ISIKU SEISUKOHT

Kolmas isik vaidlustusega ei nõustu ning vaidleb sellele täies ulatuses vastu. Kolmas isik on seisukohal, et Hankija hankemenetluse raames tehtud otsused on seaduslikud ning põhjendatud. Esitatud vaidlustus on alusetu ja põhjendamata ning tuleb jätta täies ulatuses rahuldamata.

Kolmas isik põhjendab oma seisukohta alljärgnevalt:

Kolmanda isiku pakkumuse koosseisus esitatud tehnilise kirjelduse väljastamine Vaidlustajale

1. Kolmanda isiku pakkumuse koosseisus esitatud lahenduse tehniline kirjeldus sisaldab Kolmanda isiku ärisaladust ning selle avaldamine Vaidlustajale ei ole põhjendatud. Ärisaladust ei sisalda Kolmanda isiku teenuse Kõnekeskus teenusetingimused nr ET.05.VA.02¹, millele on mh viidatud Kolmanda isiku esitatud tehnilises kirjelduses.
2. Lisaks teenusetingimuste viitele sisaldab tehniline kirjeldus kirjeldust Hankijale selle kohta, milliseid muudatusi ja täiendusi on Kolmas isik Hankija jaoks oma Kõnekeskuse osas teinud, et saavutada pakutud lahendus. Antud juhul esinevad EKTÄKS § 5 lg 2 p-des 1-3 toodud asjaolud, mille koos esinemise puhul on tegemist ärisaladuseks oleva teabega. Selle info näol, kuidas täpselt Kolmas isik on pakutud lahenduse üles ehitanud, on tegemist teabega, mis ei ole kogumis ega üksikosades täpses paigutuses ja kokkupanduna üldteada ega kergesti kättesaadav, sellel on kaubanduslik väärtus oma salajasuse tõttu ning Kolmas isik on asjaoludest lähtuvalt võtnud kasutusele vajalikke meetmeid, et hoida seda teavet salajas. Sellise teabe avaldamine teistele isikutele või selle avalikuks tulek kahjustab Kolmandat isikut ja tema huve. Tegemist on eelkõige teabega Kolmanda isiku tootmissaladuste- ja protsesside (töökorraldus) kohta, tehnilise- ja finantsteabe kohta, aga ka pakkumuse maksumust mõjutavate kulu- ja hinnastruktuuride või selle tuvastamist võimaldavate andmete kohta.

¹ Avaldatud Kolmanda isiku kodulehel: https://www.telia.ee/images/documents/tt/est/konekeskus_tt.pdf

3. Vastab tõele, et Kolmas isik konkureerib riigihangetes sagedasti Vaidlustajaga. Seetõttu ongi aga Kolmandale isikule äärmiselt oluline, et Vaidlustaja ei saaks ka vaidlustusmenetluses Kolmanda isiku pakutava lahenduse kohta teavet, millele tal muidu juurdepääsu ei ole. Asjaolu, et Vaidlustaja ei ole osanud õigesti eeldada, milline on Kolmanda isiku täpne pakkumuse maksumus ja lahenduse ülesehitus, ongi käesolevas hankes võimaldanud Kolmandal isikul olla edukas pakkuja. Samas ei ole Hankijale pakutud lahenduse näol tegemist ainult ühekordselt, käesolevas hankes loodud lahendusega, vaid Kolmas isik soovib jätta endale võimaluse samasugust lahendust kasutada ka tulevastes hangetes ning seeläbi ka tulevikus Vaidlustajaga edukalt konkureerida.
4. Seetõttu on Kolmanda isiku jaoks kriitilise tähtsusega, et oleks tagatud Kolmanda isiku ärisaladuseks oleva teabe kaitse ja salastatus, sh nii Vaidlustaja kui ka muude isikute ees, kes võivad hiljem tutvuda vaidlustuskomisjoni otsusega. Vaidlustuses nõutud teabe avaldamine Vaidlustajale kahjustaks tõsiselt Kolmanda isiku võimalusi Vaidlustajaga riigihangetel edukalt konkureerida. Kolmanda isiku arvates võib sellele teabele juurdepääsu saamine olla üleüldse üks peamisi Vaidlustaja poolseid motiive ja eesmärke vaidlustuse esitamisel.
5. Olukorras, kus vaidlustus põhineb ebaõigetel oletustel, ei ole ühelgi juhul põhjendatud Vaidlustajale Kolmanda isiku ettevõtlusvabadust riivates ärisaladust avaldada. Ühe pakkuja huvi teise pakkuja ärisaladust sisaldavate andmete saamiseks ei ole alust pidada kaalukamaks teise pakkuja huvist kaitsta oma ärisaladust. Menetluse erinevate osapoolte põhiõigusi, sh menetluslikke põhiõigusi tuleb tasakaalustatult kaitsta. Ausa konkurentsi kaitsmise eesmärgil esitatud vaidlustuse lahendamisel ei saa ettevõtja nõuda tingimusteta juurdepääsu konkurenti ärisaladusele, sest see tooks omakorda kaasa konkurentsi täiendava kahjustamise.
6. Pakkumuse koosseisus esitatud tehnilise kirjelduse avaldamine Vaidlustajale kahjustaks Kolmanda isiku õigusi ja huve ka juhul, kui vaidlustus jääks rahuldamata.
7. Sisuliselt on Vaidlustaja taotluse eesmärk, et ta soovib ise teostada pakkumuste vastavuse kontrolli, kuid see ei ole üheski hankes pakkuja roll ja Vaidlustaja ei saa ka küsitud dokumentide esitamist nõuda põhjendusega, et ainult sel viisil on tal võimalik oma õigusi kaitsta. Kolmanda isiku ärisaladuse kaitse ei riku Vaidlustaja õigusi.

Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistamine

8. Kolmas isik saab vaidlustusest aru selliselt, et Vaidlustaja väitel ei vasta Kolmanda isiku pakkumus riigihanke alusdokumentide (RHAD) Lisaks 1 oleva tehnilise kirjelduse (TK) punktidele 8.8., 11.1, 11.4. ja 11.5.4. Kolmas isik sellega ei nõustu. Kolmanda isiku pakkumus vastab kõikides tingimustes täielikult Hankija nõuetele, Hankija on saanud pakkumuste vastavuse kontrolli raames selles veenduda ning Kolmanda isiku pakkumus on õigesti vastavaks tunnistatud.
9. Kolmas isik saab kinnitada, et õige on see, et Kolmanda isiku pakutud lahendus baseerub Kolmanda isiku Kõnekeskuse teenusel. Ebaõige on aga Vaidlustaja väide, et seetõttu ei saa Kolmanda isiku pakutud lahendus vastata Hankija seatud nõuetele. Vaidlustaja on esitanud hulganisti ekslikke ja omapoolseid tõlgendusi tehnilisest kirjeldusest, mis ei kajasta aga Kolmanda isiku pakkumuse sisu.
10. Selguse huvides selgitab Kolmas isik esmalt hangitava teenuse olemust ning TK-s kasutatud mõisteid ja nõudeid.
 - 10.1. Hankija hangib kõnekeskuse lahendust kasutusrendiks, koos kõnekeskuse funktsioonidega. Lihtsustatult on kõnekeskuse lahendus tarkvaraline rakendus, mis vastavalt hankija seadistatud nõuetele jagab sisenevaid kõnesid agentidele teenindamiseks. Reeglid, mille alusel kõnesid agentidele teenindamiseks suunatakse (sh kas neid salvestatakse või mitte), seadistatakse kõnekeskuse lahenduses (Hankija on selle kohta TK-s kasutanud ka terminit "süsteem").
 - 10.2. Kõnekeskuse lahendus tervikuna (tarkvaraline rakendus) paigaldatakse füüsilistele seadmetele ja baastarkvarale (serverid, operatsioonisüsteem jms.). Selle kohta on TK-s kasutatud terminit „kõnekeskuse lahenduse majutus“.

- 10.3. Hankija on RHAD-s väga konkreetset eristanud kõnekeskuse süsteemi/lahendust (ehk rakendust) ja selle majutust. Tervikliku kõnekeskuse lahenduse pidi tagama pakkuja (TK p 3.1.), kes pidi mh tagama kõnekeskuse lahenduse turvalisuse kohta kehtestatud turvanõuete täitmise (TK p 8.), sh pidi lahendus olema majutatud Eestis (TK p 8.2.).
- 10.4. Kõnekeskuse lahendus pidi võimaldama mitmete TK-s kirjeldatud funktsionaalsuste kasutamist, sh pidi TK p 11.1. kohaselt olema tagatud kõikide kõnede salvestamine. Kõnekeskuse lahenduse majutus ja kõnesalvestiste (mis on kõnesalvestuse funktsionaalsuse kasutamisel tekkiv andmefail) majutus on täiesti erinevad asjad ning nende suhtes kehtivaid nõudeid ei saa omavahel segamini ajada.
11. **Kõnekeskuse logid.** TK punktis 8.8. on Hankija kehtestanud nõuded selle kohta, millised toimingud peavad kõnekeskuse lahenduses olema logitud.
- 11.1. Kolmas isik on oma pakkumuse koosseisus esitanud tehnilise kirjelduse punktis 8.8. kirjeldanud, mis tegevused logitakse ning mis andmeid logi sisaldab. Seda on saanud kontrollida Hankija ning selle olemasolus Kolmanda isiku pakkumuses saab veenduda ka vaidlustuskomisjon.
- 11.2. Nõuet, et kõnede logimist tagav lahendus peaks asuma Hankija juures, TK ei sisalda. Kolmanda isiku pakutud lahenduses toimub kõigi tegevuste logimine vastavalt TK esitatud nõuetele.
- 11.3. Vaidlustaja ei ole esitanud ühtegi sisulist argumenti, miks Kolmanda isiku pakkumuse puhul ei saa logimise kohta nõutud tingimused olla täidetud. On esitatud üksnes kahtlus, mis tegelikkusele ei vasta.
- 11.4. Ei vasta tõele ka vaidlustuse punktis 2.16 esitatud kahtlus, et Kolmas isik on lubanud tagada nõude täitmise hankelepingu täitmise ajal. Kolmas isik on pakkumust esitades arvestanud, et kõnealune nõue on kehtiv ja peab olema täidetud arvates teenuse osutamise alustamisest.
- 11.5. Hankija on saanud pakkumuste vastavuse kontrolli raames veenduda, et pakkumus sisaldab teavet selle nõude täitmise kohta. Pakkumuse vastavaks tunnistamine on õiguspärane.
12. **Kõnesalvestised ja nende majutamine.** Kõnesalvestiste osas on Hankija TK punktis 11 kehtestanud nõuded, millele pakkumus peab vastama.
- 12.1. TK p 11.1 kohaselt „*Kõnekeskuse lahendus peab salvestama kõik sisenevad ja väljuvad kõned hankija IT-sisevõrgus asuvale majutusteenusele ja neid peab saama töödelda vastavalt HD tehnilises kirjelduses p11.5 toodud funktsioonidele.*“ Seega on Hankija otsesõnu kehtestanud nõude, et kõned peavad olema salvestatud, sätestanud, kus salvestised peavad asuma ning viidanud, kuidas salvestisi peab saama töödelda. Oluline on siinkohal märkida, et nõude kohaselt peavad olema kõned salvestatud hankija sisevõrgus asuvale majutusteenusele (mitte ei ole viidatud TK p-s 8 sätestatud majutustingimustele, mis kehtivad pakkuja tagatava kõnekeskuse lahenduse majutuse suhtes).
- 12.2. TK p 11.3. kohaselt „*Kõnesalvestiste turvalise edastamise hankija majutusteenusele tagab pakkuja.*“ Seega on üheselt selge, et kõnesalvestised tuleb pakkujal edastada turvaliselt hankija majutusteenusele. Kõnesalvestise edastamine on võimalik, kui salvestis on tekkinud. Kõnede salvestamine (ehk vastava faili loomine) toimub kõnekeskuse süsteemis (kus kõnesid vastavalt TK p 10 funktsionaalsetele nõuetele teostatakse) vastavalt sätestatud tingimustele (millised kõned mis agendiga toimusid ja mis salvestatakse, sh tegevuste logimine). Pakkujal tuleb tagada kõnesalvestiste turvaline edastus pakkuja kõnekeskuse süsteemist hankija majutusteenusele, et tagada mh TK p 11.4. täitmine, mille kohaselt „*Kõnesalvestiste majutamine pakkuja majutusteenusel ei ole lubatud.*“
- 12.3. TK p 11.4. kohaselt „*Kõnesalvestiste majutamine pakkuja majutusteenusel ei ole lubatud.*“ Kolmas isik ei majuta kõnesalvestisi enda majutusteenusel, need edastatakse otse kõnekeskuse süsteemist Hankija majutusteenusele. Kolmas isik on esitanud pakkumuse koosseisus tehnilise kirjelduse, milles on punktis 11 kirjeldanud, kuidas Kolmas isik tehniliselt lahendab Hankija nõuded kõnesalvestiste osas, sh otsesõnu kinnitanud, et kõnesalvestisi Kolmas isik enda juures ei majuta. Hankija on saanud selles pakkumuste vastavuse kontrolli teostamisel veenduda. Seega vastab Kolmanda isiku pakkumus TK punktis 11.4. kehtestatud nõuetele.

13. Vaidlustaja on segi ajanud terminid „kõnekeskuse lahendus/süsteem“ ja „kõnekeskuse lahenduse majutus“ ja „kõnesalvestiste majutus“. Pakkuja lahenduses tekib kõnesalvestis kõnekeskuse süsteemis ja see edastatakse turvaliselt Hankija IT võrgus asuvale kõnesalvestise majutusteenusele, mille tagab Hankija. Kõnesalvestise kohta jääb Pakkuja süsteemi kõnekirjesse vastav identifikaator, mille alusel toimub hiljem Hankija IT sisevõrgus asuvalt majutuslahendusest vajadusel kõnesalvestiste otsimine ja kuulamine kõnekeskuse süsteemis (TK p 11.5.4).
14. Vaidlustaja on oma vaidlustuses meelevaldselt tõlgendanud Hankija nõudeid. Hankija nõuded on ammendavalt kirjeldatud RHAD-s, sh TK-s. Vaidlustaja on hangitavale lahendusele vaidlustuses mh omistanud nõudeid, mida Hankija TK-s sellisena väljendanud ei ole. Sellest tulenevalt on ebaõiged ka Vaidlustaja järeldused selle kohta, et Kolmanda isiku pakkumus ei vasta TK nõuetele. Kolmanda isiku pakkumus vastab kõikidele esitatud nõuetele.
15. **Kõnesalvestise töötlemine.** TK punkti 11.5.4. kohaselt „*Kõnesalvestisi peab agent saama kuulata oma agendi tarkvarast, kus toimub ka kõnede käsitlemine, s.t. agent ei pea avama kõnede kuulamiseks täiendavat uut veebilehitsejat või programmi.*“
 - 15.1. Kolmanda isiku pakutud lahenduses on see nõue täidetud ja pakkumuse koosseisus esitatud tehnilises kirjelduses vastavalt kirjeldatud. Hankija on saanud selles pakkumuse vastavuse kontrolli raames veenduda.
 - 15.2. Kohatu ja alusetu on Vaidlustaja etteheide, et Kolmas isik nõutud lahendust pakkuda ei suuda. Kolmanda isiku pakkumuse kohaselt saab kõnesalvestisi kuulata oma agendi tarkvarast, st agent ei pea avama kõnede kuulamiseks täiendavat veebilehitsejat või programmi.
16. **Agentide oskused.** Vaidlustaja ei ole küll vaidlustanud Kolmanda isiku pakkumuse vastavust TK punktis 9.18. sätestatud nõuetele, kuid kuna sellekohane etteheide on esitatud vaidlustuse punktis 2.14. (i), kinnitab Kolmas isik selguse huvides, et Kolmanda isiku pakkumus on vastav mh TK punktis 9.18. sisalduvale nõudele.
 - 16.1. Kolmas isik on oma pakkumuses kirjeldanud agentide oskuse defineerimise ja neile prioriteedi määramisega seonduvat. Agente on võimalik määrata gruppidesse oskuste järgi ning oskuste tasemest lähtuvalt määrata ka vastav prioriteet.
 - 16.2. Tuues näiteks keeleoskust, siis on võimalik kõik inglise keelt oskavad agendid määrata vastavasse gruppi, ning kõnede vastamise prioriteetid määrata keeleoskuse taseme järgi, nii et kõrgema keeleoskusega agendi prioriteet on kõrgem ja madalama keeleoskusega agendi prioriteet talle kõnede suunamisel madalam.
17. **Turu-uuring.** Vaidlustaja on vaidlustuse rajanud RIK poolt (hanke viitenumber 271554 läbi viimise raames) korraldatud turu-uuringu käigus Vaidlustajale teatavaks saanud infole. Iseseisvaid põhjendusi Vaidlustaja ei ole välja toonud, väidetavad Kolmanda isiku pakkumuse mittevastavuse asjaolud on läbivalt põhjendatud turu-uuringu käigus avaldatuga.
 - 17.1. Viidatud turu-uuring on läbi viidud RIK poolt. Turu-uuringut ei ole läbi viinud Hankija ning see ei ole käesoleva hankega kuidagi seotud. Isegi kui Kolmas isik on viidatud turu-uuringus andnud tagasisidet ja soovitusi, siis need ei ole mistahes tõendiks selle kohta, milline on Kolmanda isiku pakutud lahendus käesolevas hankes. See ei võimalda teha järeldusi ka ühegi teise hanke raames Kolmanda isiku poolt potentsiaalselt pakutava lahenduse ega selle kohta, kas ja milline on Kolmanda isiku valmidus või võimekus pakutavate teenuste tehnilist lahendust hankija nõuete alusel konkreetse hanke nõuetest lähtuvalt pakkuda.
 - 17.2. Turu-uuringu raames antavad soovitusid ja vastused lähtuvad sellel hetkel olemasolevatest funktsionaalsustest. Iga pakkuja annab turu-uuringus tagasiside enda lahendusest lähtuvalt, arvestades, et oleks vaja teha minimaalselt kliendipõhiseid seadistusi. See ei tähenda, et kui hankija korraldatavas riigihankes siiski nõuab mingit kindlat funktsionaalsust, siis pakkuja ei saa automaatselt hankes osaleda, vaid et pakkuja peab sõltumata turu-uuringus soovitatust tegema vajalikke kliendipõhiseid seadistusi või muid muudatusi olemasolevas tehnilises lahenduses, et täita hanke alusdokumentides kehtestatud nõuded. Seejuures on tavaliselt kõige lihtsam teha muudatusi just nendes lahendustes, kus pakutav lahendus on pakkuja enda poolt loodud või arendatav. Pakkuja justnimelt kliendi soovidest lähtuvalt arendabki enda lahendust selliselt, et vastata klientide muutunud vajadustele.

- 17.3. Hankija ei saa pakkumuse vastavuse sisulise kontrolli läbiviimisel tugineda mõne teise hankija poolt läbiviidud turu-uuringus antud pakkuja tagasisidele, isegi kui see on antud sarnase teenuse suhtes. Hankija saab ja peab pakkumuse vastavuse kontrollimisel lähtuma üksnes ja ainult pakkuja esitatud pakkumusest. Puudub alus kahtlusteks, et Kolmanda isiku poolt pakkumuses kirjeldatu ei vasta tegelikkusele. Riigikohus on mh kinnitanud, et hankemenetlus põhineb suurel määral pakkujate ühepoolsetel kinnitustel ja hankija võimalusel neid usaldada (19.12.2019 otsus nr 3-19-1464, p16). Hankija saab ja peab lähtuma üksnes pakkumuse koosseisus esitatud andmetest ning kellegi (sh vaidlustaja) vastupidine arvamus või kahtlused ei mõjuta ühegi pakkuja pakkumuse sisu.
18. Hankija on Kolmanda isiku pakkumuse vastavaks tunnistanud, kuna on tuvastanud korrektselt, et Kolmanda isiku pakutud lahendus vastab Hankija esitatud nõuetele. Vaidlustaja ei ole esitanud sisulisi põhjendusi ega argumente, miks Kolmanda isiku pakkumus ei saa olla vastav. Asjaolu, et Kolmas isik oleks saanud või pidanud Vaidlustaja arvates esitama muu tehnilise lahendusega pakkumuse, sh kasutama muud tarkvara, ei saa iseenesest olla aluseks Kolmanda isiku pakkumuse mittevastavaks tunnistamiseks. Vaidlustusest nähtuvalt on Vaidlustaja ilmselgelt hankes osaledes eeldanud, et Kolmas isik ei ole tõsiseltvõetav konkurent ning Kolmanda isiku edu Vaidlustaja ees on osutunud Vaidlustajale ootamatuks.

Kolmanda isiku pakkumuse edukaks tunnistamine

19. Vaidlustaja väited Kolmanda isiku pakkumuse mittevastavuse osas on alusetud ega vasta tegelikkusele, ning seetõttu on ebaõiged ka nendele eeldustele rajatud väited ja tehtud järeldused. Kolmanda isiku pakkumus on õiguspäraselt ja põhjendatult tunnistatud vastavaks kõikidele esitatud tingimustele. Hankija on saanud teostada ja on teostanud igakülgse pakkumuse vastavuse kontrolli, veendudes, et Kolmanda isiku pakkumus vastab kõikidele nõutud tingimustele.
20. Kuna pakkumuste vastavuse kontroll on teostatud õiguspäraselt, on õiguspärane ka Kolmanda isiku pakkumuse hindamine. Kolmanda isiku pakkumusele on hindamisel antud punkte õigesti. Seega on õiguspärane ka Kolmanda isiku pakkumuse edukas tunnistamine.

Tulenevalt ülaltoodust ja juhindudes RHS § 197 lg 1 p-st 4 palume:

- 1) Jätta esitatud vaidlustus rahuldamata;**
- 2) Jätta vaidlustaja vaidlustusmenetluse kulud täielikult tema enda kanda.**

Kolmas isik palub asi lahendada kirjalikus menetluses. Vaidlustaja esitatud väiteid ja argumente arvestades ei ole asja lahendamiseks vajalik istungi pidamine. Vaidlustuskomisjonil on võimalik anda hinnang Hankija otsuste õiguspärasusele ka kirjalikus menetluses.

/allkirjastatud digitaalselt/

Lugupidamisega
Kristi Rohtmets
Jurist
Telial Eesti AS