



**RIIGIHANGETE
VAIDLUSTUSKOMISJON**

OTSUS

Vaidlustusasja number	9-22/245412
Otsuse kuupäev	15.02.2022
Vaidlustuskomisjoni liige	Angelika Timusk
Vaidlustus	Prominion OÜ vaidlustus Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskuse minikonkursi „Kõnekeskused“ (viitenumber 245412) riigihanke alusdokumentidele minikonkursi osades 1 ja 2
Menetlusosalised	Vaidlustaja Prominion OÜ, lepingulised esindajad vandeadvokaat Kadri Härginen ja advokaat Mario Sõrm Hankija Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskus, esindaja Merily Rool
Vaidlustuste läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

RHS § 197 lg 1 p-i 5 ja RHS § 198 lg 2 alusel

1. Rahuldada Prominion OÜ vaidlustus osaliselt ja kohustada Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskust viima riigihanke alusdokumendid vastavusse õigusaktidega osas, milles need määratlevad hankelepingu esemena Avaya kõnekeskuse teenuse (Osa 1 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2; Osa 2 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2; RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 1 p-d 1.9, 2.1 ja 3.1.1; RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 2 sissejuhatus ja p 3.1.1).

2. Mõista Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskuselt Prominion OÜ kasuks välja proportsionaalselt vaidlustuse rahuldamisega riigilõiv summas 512 eurot ning lepinguliste esindajate kulud summas 2000 eurot käibemaksuga.

EDASIKAEBAMISE KORD

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

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 17.01.2022 alustas Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskus (edaspidi Hankija) riigihangete registris raamlepingu hankega 233070 (edaspidi Riigihange 233070 sõlmitud raamleping edaspidi Raamleping) seotud minikonkursi „Kõnekeskused“ (viitenumber 245412) ja tegi kättesaadavaks riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD). Minikonkurss on jagatud kaheks

osaks (edaspidi Osa 1 ja Osa 2).

2. 24.01.2022 laekus Riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) Prominion OÜ vaidlustus, milles taotletakse Hankija kohustamist viia õigusaktidega ettenähtud nõuetega vastavusse järgmised RHAD-i punktid:

- Osa 1 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2;
- Osa 2 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 1 p 1.9 ja p 3.1.1;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 2 esimese lõigu viimane lause ja p 3.1.1;
- muud RHAD-is sisalduvad viited Avaya kohustuslikkusele (sh Osa 1 p 2.1).

3. Kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 195 lg-ga 2 ja § 196 lg-dega 1 ja 3 teatas vaidlustuskomisjon 31.01.2022 kirjaga nr 12.2-10/9 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 03.02.2022 ja selleks tähtpäevaks esitatud menetlusdokumentidele vastamiseks aega kuni 08.02.2022. Vaidlustuskomisjoni poolt määratud esimeseks tähtpäevaks esitasid täiendavad seisukohad Vaidlustaja (koos menetluskulude taotlusega) ja Hankija (vaidlustuskomisjon kohustas Hankijat esitama selleks tähtpäevaks vähemalt loetelu Riigihanke 233070 tulemusel raamlepingu sõlminud isikutest, kes on Hankijale teadaolevalt autoriseeritud Avaya partnerid), teiseks tähtpäevaks esitas seisukohad Hankija.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD

4. **Prominion OÜ** põhjendab vaidlustuses esitatud taotlusi järgmiselt.

4.1. Hankija on RHAD-i vastavustingimustes seadnud nõudeks, et pakkuja peab olema Avaya autoriseeritud partner, tõestama seda sertifikaadiga ning esitama sertifikaadi koos pakkumusega (edaspidi Avaya nõue). Samasisuline nõue on esitatud tehnilises kirjelduses. Lisaks on Hankija seadnud tehnilises kirjelduses nõude, et kõnekeskuse tarkvara peab olema majutatud Hankija poolt.

4.2. Avaya nõue on konkurentsi piirav ja ebaproportsionaalne

4.2.1. Arvestades, et minikonkurss kuulutati välja 17.01.2022 ning selle pakkumuste esitamise tähtaeg on 26.01.2022, on minikonkurss korraldatud ühe Raamlepingu partneri jaoks, kellel on Avaya sertifikaat juba olemas.

4.2.2. Hankija on asunud seisukohale, et Avaya partneriks on võimalik saada kõikidel soovijatel ning Hankija ei näe, et olemasoleva kõnekeskuse laiendamiseks läbiviidud minikonkurss piiraks konkurentsi. Sellega on Hankija sisuliselt asunud seisukohale, et pakkujatel on võimalik saada Avaya poolt sertifitseeritud 10 päeva jooksul, mis on minikonkursi avaldamise ja pakkumuste esitamise tähtaja vahel.. Selline Hankija oletus ei ole realistlik.

Hankija ei ole väieldud vastu Vaidlustaja väitele, et Avaya partneriks saamine on aeganõudev.

4.2.3. Riigihankes 233070 ei olnud tingimuseks seatud, et minikonkursil võiks nõuda Avaya sertifikaadi olemasolu ja Raamleping ei kohusta pakkujaid Avaya sertifikaati hankima.

4.2.4. Avaya nõue ei ole ka sisuliselt põhjendatud ning on vastuolus RHS § 88 lg-ga 7.

Hankija on RHAD-is, teabevahetuses ja vaidlustusmenetluses sõnaselgelt kinnitanud, et soovib ainult Avaya kaubamärgi teenust.

4.2.5. Avaya nõude „laiendamine“ RHAD-i kaudu on õigusvastane ja RHAD ei ole kooskõlas Raamlepingu tingimustega

4.2.5.1. Raamlepingu esemeks ei olnud soetada kõnekeskuse teenuseid Avaya platvormil ja Avaya kaubamärki polnud nimetatud Riigihanke 233070 alusdokumentides ega pooltega sõlmitud Raamlepingus. Hankija on minikonkursi tarbeks kehtestatud RHAD-iga muutnud oluliselt Raamlepingu tingimusi, nimetades seda olemasoleva teenuse laiendamiseks.

4.2.5.2. Ettevõtjad tegid Riigihankes 233070 osalemise otsuse selle teabe pinnalt, mis oli neile kättesaadav aamlepingu sõlmimise hankemenetluses. Kui huvitatud isikud, sh Vaidlustaja, oleks teadnud, et Raamleping on sisuliselt mõeldud kõnekeskuse teenuste tellimiseks Avaya platvormil, oleks pakkujate ring ja pakkumuste sisu olnud juba Riigihankes 233070 teistsugune.

4.2.5.3. Eeldusel, et ühel Raamlepingu osapoolel on Avaya sertifikaat, on Hankija õigusvastase tegevuse tulemusena nelja osapoollega Raamleping muutunud ühe osapoollega Raamlepinguks.

4.2.6. Hankija märgib, et tegemist on teenustega, mis on kodanikele pidevalt vajalikud ja peavad olema 24/7 toimivad. Selleks peab teenuse osutaja pakkuma kõnekeskuste platvormi, mille edasimüügi õigus ja oskus on tal omandatud. Vaidlustaja saab selle väitega nõustuda – kõik raamlepingu osapooled on eelduslikult võimelised pakkuma pidevalt toimivaid lahendusi, sh platvormil, mille edasimüügi õiguse ja oskuse on pakkuja omandanud. See aga ei põhjenda tingimust, et tegemist peaks olema Avaya platvormiga.

4.2.7. Vaidlustajale teadaolevalt kasutavad Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutused erinevaid kõnekeskuse platvorme. Riigihanke 233070 tulemusel sõlmitud raamlepingu mõtteks ei olnud konsolideerida kõigi Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutuste kõnekeskuste teenuseid ühe kaubamärgi alla. Hankija ei ole põhjendanud, miks ta on riigihanke väliselt otsustanud ühe kaubamärgi eelistamise kasuks, teiste võimalike samaväärsete lahenduste arvelt.

4.2.8. Hankija tegevust ei saa põhjendada säästlikkuse taotlusega

4.2.8.1. Rahalist säästu põhjendab Hankija väitega, et tal puudub Avaya „laiendamisega“ vajadus soetada täiendavate kõnekeskuste lahenduste ülalpidamiseks riist- ja tarkvara ja täiendavaid kõnekeskusi saaks kesksesse süsteemi liita lisakulutusteta. Hankija vastusest nähtub, et suurema kokkuhoiu tagab talle see, kui teenuse kasutamisele saaks tulevikus liituda täiendavaid asutusi. Arusaamatuks jääb, kuidas saab Hankija raamlepingu tingimustele vastavat minikonkurssi korraldamata ette teada, millise pakkuja platvormil ja kaubamärgiga lahendus talle kõige suurema säästu kaasa toob, seda nii lühemas kui ka pikemas perspektiivis.

4.2.8.2. Pakkujate ringi õigusvastaselt kitsendades ja Raamlepingu osapoolte eest pakutavat kaubamärki RHAD-is „ära otsustades“ ei saa Hankija olla kindel, et tema kirjeldatud sääst üldse saabub.

4.2.8.3. Vastuses vaidlustusele märgib Hankija, et talle teadaolevalt ei ole võimalik omavahel ühildada erinevaid kõnekeskuse süsteeme ühtselt toimivaks. Hankija ei ole Riigihanke 233070 alusdokumentides ega RHAD-is ette näinud, et erinevaid kõnekeskuste süsteeme tuleks omavahel ühildada. Kui Hankijal on tekkinud nüüd vajadus süsteemide ühildamiseks, on

tegemist mingi muu riigihanke esemega, kui see, mille nägi ette Riigihanke 233070 tulemusena sõlmitud Raamleping.

4.2.8.4. Hankija põhjendab säästu saavutamist sellega, et Hankijal on olemas olemasoleva kõnekeskuse teenuse kompetents, mille saavutamiseks on esmalt kulutatud Hankija töötajate ajalist ressursi. Sellise argumentatsiooniga nõustumise korral saaks Hankija alati osta endale meelepärase kaubamärgiga asja, teenust või ehitustööd põhjendades seda sisuliselt harjumuse ja varasemate kulutustega.

4.2.9. Hankija õigusvastast tegevust ei saa põhjendada infoturbe kaalutlustega.

Hankija märgib, et oluline argument just Avaya teenuse eelistamiseks on infoturbe riskide maandamine. Seda aitab Hankija väitel tagada minimaalne arv erinevaid isikuandmeid hoiustavaid süsteeme. Põhjendus ei ole usutav ega asjakohane, kuna infoturbe riske maandavad hoiustava süsteemi omadused, mitte asjaolu, mitut süsteemi Hankija parasjagu kasutab. Kui Hankija soov on tellida infoturbe nõuetele vastav süsteem, siis saab selleks kohases riigihanke menetluses seada tingimusi, millele hangitav süsteem peab vastama ja tingimustele vastavalt välja praakida pakkumusi, milles need nõuded ei ole täidetud.

4.3. Kõnekeskuse tarkvara majutuse asukoha nõue ei ole põhjendatud ega proportsionaalne

4.3.1. Hankija on RHAD tehnilise kirjelduse p-s 3.1.1 seadnud nõudeks, et kõnekeskuse Avaya tarkvara on „majutatud“ TEHIK-u poolt. Vaidlustaja pöördus selle nõude osas teabevahetuse raames Hankija poole ning sai vastuseks, et selline nõue on seatud infoturbe riskide maandamiseks, mis tuleneb omakorda asjaolust, et Hankijale teadaolevalt polnud ainsalgi raamlepingu partneril infoturbe sertifikaati ISO 27001. Vaidlustajale on selline sertifikaat väljastatud ning ei saa välistada, et sama kehtib ka teiste raamlepingu partnerite kohta. Kuna piirava tingimuse põhjendus põhineb ebaõigel eeldusel, ei saa tingimust pidada proportsionaalseks. Kui infoturbe riskid on sertifikaadi omamise kaudu maandatud, puudub Hankijal mistahes mõistlik põhjus nõuda tarkvara „majutamist“ tema juures.

5. Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskus vaidleb vaidlustusele vastu.

5.1. Avaya nõue on põhjendatud ja proportsionaalne

5.1.1. Hankija hangib minikonkursiga lisaks juba toimivatele Sotsiaalkindlustusameti elutähtsatele tugiliinide (nt Ohvriabi) laiendusena Terviseameti mürgistusteabe tugiliini ning samuti TEHIK-u enda poolt pakutava 24/7 kõnekeskuste liini (sh klienditugi Digilugu.ee portaali kasutajatele jne). Tegemist on teenustega, mis on pidevalt vajalikud kodanikele ning mis peavad olema 24/7 toimivad, st teenuse pakkuja peab olema pädev teenust pakkuma nõutud teenustasemel. Selleks on vajalik, et teenuse osutaja pakuks kõnekeskuste platvormi, mille edasimüügi õigus ja oskus tal on omandatud.

5.1.2. Hankija soetab olemasoleva kõnekeskuse laiendust Avaya platvormil, mistõttu ei ole võimalik koostada tehnilist kirjeldust nii, et puuduks nõue pakkuda Avaya platvormil kõnekeskuse laiendamise. Hankija laiendab olemasolevat kõnekeskuse platvormi, kuivõrd see tagab RHS §-des 2 ja 3 sätestatud rahaliste vahendite säästliku kasutamise ning Hankija ressursside mõistliku kasutamise. Olemasoleva kõnekeskuse laiendamisel puudub vajadus soetada täiendavate kõnekeskuste lahenduste üleväl hoidmiseks vajalikku riist- ja tarkvara, samuti puudub pakkujal vajadus kõnekeskuste keskne süsteem üles seada ja töösse rakendada.

5.1.3. Hankija on otsustanud konsolideerida valitsemisala kõnekeskuste teenuse ühtseks lahenduseks, kuna see on ressursisäästlik. Minikonkursi tulemusel koondab Hankija ühe lahenduse alla kolm asutust, kuid tulevikus võib liituda teenuse kasutamisele täiendavaid asutusi, mis tagab potentsiaalselt veelgi suurema kokkuhoiu.

5.1.4. Avayaga ei ole võimalik liita muid süsteeme, vaid üksnes üht konkreetset, Avaya süsteemi. Hankijale teadaolevalt ei ole võimalik erinevaid kõnekeskuse süsteeme omavahel ühildada ühtselt toimivaks (Hankijal olemasolevaks) süsteemiks. Olukorras, kus Hankija peaks olemasoleva süsteemi kõrvale soetama veel täiendavalt kaks (võimalik, et erinevat) kõnekeskuste süsteemi, tooks see Hankijale kaasa ebamõistlikult suure inimressurssi kulu üksnes teenuste toimima saamiseks. Lisaks tekiks vajadus täiendava riist- ja tarkvara järele.

5.1.5. RHS-i kohaselt on lubatav soetada olemasolevate süsteemide laiendusi. Selleks on sõnastatud õigus näiteks hankelepingu muutmist reguleerivas RHS § 123 lg 1 p-s 3.

5.1.6. Hankijal on õigus soetada tooteid ja teenuseid, mida ta tegelikult vajab ja pakkujate vaheline konkurents ei saa olla põhjuseks selliste teenuste/toodete hankimiseks, mida Hankija ei vaja. Objektiivselt põhjendatud konkurentsipiiranguga on tegemist juhul, kui selle sätestamiseks esineb selgelt objektiivne vajadus. Hankijal on objektiivne vajadus soetada olemasoleva kõnekeskuse laiendus, kuivõrd sellisel viisil on tagatud ressursside säästlik kasutamine, infoturbe riskide maandamine ning laiendatav süsteem Avaya on avalikult pakutav süsteem, mille edasimüügi õiguse saamiseks puuduvad mistahes ebamõistlikud piirangud.

5.1.7. Vaidlustuskomisjon on varasemalt leidnud, et kui eksisteerib reaalne konkurents, st mitmel pakkujal on võimalik tehnilisele kirjeldusele vastavat toodet pakkuda, siis ei ole tehnilise kirjeldusega tekitatud takistusi riigihanke avamisel konkurentsile. Tartu Ringkonnakohtu veel laiendavama tõlgenduse kohaselt on riigihange konkurentsile avatud ning takistusi pole tekitatud juba olukorras, mil huvi korral võiks pakkumuse esitada vähemalt kaks ettevõtjat.¹ Vaidlustaja ei ole esitanud mistahes tõendeid ja selgitusi selle kohta, et pakkuda ei ole võimalik rohkem kui ühel pakkujal.

5.1.8. Hankija on riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ja enda vajadusi silmas pidades leidnud, et otstarbekas on antud minikonkursi raames laiendada Hankija olemasolevat kõnekeskuste süsteemi, mis on Avaya platvormil.

5.1.9. Avaya nõue on põhjendatud ja vajalik

RHS § 88 lg 7 kohaselt peab tehniline kirjeldus tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Hankija vajadus laiendada olemasolevat Avaya kõnekeskuste süsteemi on põhjendatud, proportsionaalne ning võimalikus mahus on Hankija püüdnud tagada ka teiste RHS §-i 3 põhimõtete tagamise. Käesoleval juhul ei ole võimalik funktsionaalsete nõuete kirjeldamise kaudu vajaminevat teenust hankida, kuna Avayaga ei ole võimalik liita muid süsteeme, vaid üksnes üht konkreetset, Avaya süsteemi. Hankija ei ole RHAD-is välistanud võimalust esitada samaväärset pakkumust, st pakkumust, mille abil oleks võimalik tehnilise kirjelduse tingimustele vastavat kõnekeskust pakkuda nii, et see ühilduks olemasoleva Avaya külge ega vajaks täiendavaid ressursse riist- ja tarkvarale.

5.1.10. Avaya nõue on põhjendatud ja eesmärgipärane hankelepingu täitmiseks

¹ TrtRKO 3-11-1300, p 14.

Avaya partnerlust saab kontrollida osaliselt ka avalikest andmetest, kodulehe kaudu, kuid Hankija tänane partner omab Avaya partnerluse sertifikaati ilma, et see oleks avalikest andmetest kättesaadav. Sellest tulenevalt on Hankija kehtestanud ka sertifikaadi esitamise nõude, kuivõrd avalikult kättesaadav informatsioon ei pruugi olla asjakohane. Hankijal ei ole võimalik pikendada minikonkursi pakkumuste esitamise aega selliselt, et minikonkursi läbiviimise ajal oleks võimalik omandada Avaya partneri staatus nende raamlepingu partneritel, kel seda veel ei ole, kuna kehtivad lepingud teenuse osutamiseks on lõppemas ning Hankijal on kiireloomuline vajadus elutähtsate infoliinide töös hoidmiseks.

5.1.11. Minikonkursi korraldamisel lähtus Hankija võimalusest, et Raamlepingu partnerite hulgas võib olla veel Avaya pakkujaid, kellest Hankija ei pruugi olla teadlik. Kuivõrd Avaya ei võimalda enda toodete ja teenuste edasi müümist ilma sertifitseeritud partnerluseta, siis ei ole võimalik vastavaid tooteid ja teenuseid teenusepakkuja tingimustega vastuollu minemata teisiti soetada. Hankija leiab, et konkurentsi ei piira asjaolu, et kõik Raamlepingu partnerid vajalikku sertifikaati ei oma.

5.2. Tehniliste nõuete täpsustamine minikonkursil on lubatav

5.2.1. Raamlepingu eesmärk on määrata kõnekeskuste tellimise tingimused Hankija ja Raamlepingu partnerite vahel selliselt, et igal minikonkursil täpsustatakse kõnekeskustele seatavaid tingimusi. Hankijal on õigus teha Raamlepingus sätestatule täpsustusi, sh kitsendada Raamlepingu tingimusi koguni selliselt, et pakkuda saabki vaid osa pakkujatest: pakkumuse esitamise ettepanek tuleb teha kõikidele raamlepingu pooleks olevatele ettevõtjatele, kes suudavad sellist hankelepingut täita.

5.2.2.. RHS § 30 lg 10 esimese lause alusel saab hankija kehtestada minikonkursil pakkujatele täiendavaid kvalifitseerimise nõudeid. Tegemist on hankija kaalutusõigusega. Direktiivi 2014/24/EL art 33 lg 5 esimene lõik näeb hankijale ette õiguse minikonkursi korraldamisel mh lähtuda “vajaduse korral täpsemalt määratletud tingimustest”.

5.3. Kõnekeskuse tarkvara majutuse asukoha nõue on põhjendatud ja eesmärgipärane.

5.3.1. Vaidlustaja on jõudnud ebaõigele järeldusele, justkui oleks nõude seadmine otseselt seotud infoturbe sertifikaadiga. Hankija on selgitanud, et majutuse nõue johtub infoturbe tagamise kohustusest, millest mh tuleneb ka pakkujate kvalifitseerimisenõue ISO 27001 sertifikaadi näol. Vaidlustaja on sidunud omavahel tehnilised nõuded kõnekeskusele ja kvalifitseerimisenõuded pakkujale. ISO 27001 sertifikaat tõendab, et pakkujatel on kompetents teenuse haldamisel ja käitlemisel vastavalt ISO 27001 standarditele. ISO 27001 sertifikaat ei sertifitseeri kõnekeskust ega selle tarkvara või majutust.

5.3.2. Hankijale sai teatavaks, et Vaidlustaja on saanud ISO 27001 sertifikaadi (mida Vaidlustajal eelnevalt korraldatud minikonkursi ajal veel ei olnud), olles seni teadaolevalt ainus raamlepingu partner, kes on selle omandanud. Hankija on seadnud minikonkursil konkursi laiendavalt nõude selliselt, et edukaks osutunud pakkujal on võimalik 12 kuu jooksul alates hankelepingu sõlmimisest omandada ISO 27001 sertifikaat, misjärel on Hankijal õigus hankelepingut pikendada. Selliselt on võimalik konkureerida kõikidel raamlepingu partneritel, kuivõrd Hankijale teadaolevalt on veel mõnel partneril sertifikaadi taotlemine töös ning käimasoleva minikonkursi raames oleks tegemist selgelt konkurentsi piirava kvalifitseerimise tingimusega.

5.3.3. Vaidlustaja märgib, et sertifikaadi väljastamist teiste raamlepingu partnerite puhul ei saa välistada, kuid Hankija selgitab, et temale teadaolevalt on see üksnes Vaidlustajal.

5.3.4. Vaidlustaja on jõudnud ebaõigele järeldusele, justkui ISO 27001 sertifikaadi omamine maandaks kõik infoturbe riskid, mis on seotud kõnekeskuste majutamisega. ISO 27001 sertifikaat ei ole seotud majutusteenusega, vaid pakkuja kompetentsiga kõnekeskuste teenust hallata. Kui teenus oleks majutatud hankelepingu täitja juures, puuduks Hankijal tegelik ülevaade, kes pääsevad andmetele ligi ning mis tingimustele vastavalt on andmed majutatud.

5.3.5. Vaidlustaja ei saa nõuda andmete töötlemist (sh majutamist) talle sobival viisil. Milline on kõige turvalisem viis tundlike andmetega ümber käimiseks, on Hankija otsustuspädevus ja vastutus.

5.4. Vastus vaidlustuskomisjoni taotlusele

Hankijale teadaolevalt on raamlepingu partneritest Avaya partneriks minikonkursil (viitenumbriga 238761) edukaks osutunud hankelepingu partner IZALL.COM OÜ. Raamleping ei piira alltöövõtjatega koostöös pakkumuse esitamist.

5.5. RHAD on kooskõlas kehtiva õiguse ja raamlepinguga

5.5.1. Vaidlustaja seisukohtadest tulenevalt ei tohi Hankija olemasolevaid teenuseid laiendada, kuid Hankija hinnangul on selleks käesoleval juhul olemas põhjendatud vajadus ning Hankija on valinud selle vajaduse katmiseks RHS-i ja Raamlepinguga kooskõlas oleva viisi.

5.5.2. Raamleping saab olla kas täielikult fikseeritud tingimustega või lahtiste tingimustega leping. Raamlepingu puhul on tegemist mitme pakkujaga Raamlepinguga, milles ei ole fikseeritud kõiki tingimusi. Minikonkurss on Raamlepingu partneritelt pakkumuste küsimine Raamlepingu esemeks oleva asja või teenuse suhtes täpsustatud tingimustel – teisisõnu on tegemist pakkumuse esitamise ettepanekuga. Seejuures sätestab RHS § 30 lg 9 p 1, et pakkumuskutse tuleb esitada kõikidele raamlepingu pooltele, kes suudavad pakkuda hankijale vajalikku toodet/ teenust. Juhul, kui hankija ei suuda võimalikku pakkujate ringi tuvastada, tuleb saata pakkumuskutse kõigile raamlepingu pooltele, mida Hankija antud juhul ka tegi.

5.5.3. Raamlepingu eset ei ole oluliselt muudetud RHAD-iga, vaid seda on üksnes täpsustatud ning vajadusest tulenevalt piiritletud olemasoleva Avaya lahenduse laiendamisvajadusest tulenevate nõuetega. Selle õiguse annab Hankijale Raamlepingu p 5.4.

Sõlmitava hankelepingu tehnilises kirjelduses määrab tellija teenuse sisu ja olulised tingimused. Samuti toetab seda raamlepingu p 5.2. Tellija korraldab minikonkursse vastavalt tegelikule vajadusele [---]. Samuti on Hankija Raamlepingu p-s 5.8 näinud ette, et pakkumuse esitamisel tuleb järgida kõiki minikonkursi nõudeid ja tingimusi. Täitjal on õigus minikonkursil seada osapooltele täiendavaid kvalifitseerimistingimusi ja/või esitada raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihankest erinevaid tehnilise funktsionaalsuse nõudeid teenuse osutamisele. Hankija hinnangul on seega Raamlepingu tehnilise kirjelduse täpsustamine olnud Vaidlustajale igal juhul ettenähtav ning ta pidi sellega raamlepingu sõlmimisel arvestama.

5.5.4. Vaidlustaja on leidnud, et Raamleping ei näinud ette asjaolu, et minikonkursi raames võidakse küsida Hankija poolt edasimüügiõigust. Edasimüügiõiguse küsimine on igal juhul põhjendatud ja proportsionaalne olenemata sellest, mida pakkuja parasjagu edasi müüb. Raamlepingus on vastav nõue esitatud p-s 5.7. Tellijal on õigus küsida vajadusel täiendavaid kinnitusi ja andmeid teenuse osutamiseks vajalike eelduste olemasolu kohta.

5.5.5. Hankija on põhjendanud, et mistahes olemasoleva teenuse laiendamine toob kaasa ressursisäästu ja infoturbe riskide maandamise, kuivõrd kasutada saab olemasolevat lisaks hangitud riist- ja tarkvara. Vaidlustaja ajab segamini omavahel kõnekeskuse kui teenuse säästlikkuse ja selle taustsüsteemide säästlikkuse.

5.5.6. Vaidlustuse esitamise eesmärgiks on RHAD tehnilise kirjelduse muutmine sellisel, et Vaidlustaja saaks võimaluse pakkuda endale sobivat teenust. Hankija on selgitanud, et oma vajaduste hindamise, ressursi, turvariskide ja konkurentsi kaalutlemise tulemusel on Hankija seadnud vajalikud tehnilised tingimused. Juhul, kui tingimuste seadmine ei ole põhjendatud, siis on Hankija ainus võimalus minikonkurss kehtetuks tunnistada. Seega ei ole Vaidlustajal võimalik ka vaidlustuse rahuldamise korral pakkuda Hankijale vajalikku teenust (v.a juhul, kui ta vahepeelsel ajal ei ole leidnud võimalust Avaya partneriks saada või alltöövõtja leida, kelle abil pakkumus esitada). Hankija hinnangul muudab vaidlustuse eesmärgi saavutamise võimatus selle perspektiivituks,

VAIDLUSTUSKOMISJONI PÕHJENDUSED

6. Vaidlustus on kokkuvõtlikult esitatud nii Osas 1 kui ka Osas 2 kahele tingimusele:

- 1) Avaya nõue (pakkuja peab olema Avaya autoriseeritud partner, mida tuleb tõendada sertifikaadiga, pakkujal peab olema võimekus kasutusel olevat Avaya kõnekeskust laiendada);
- 2) tarkvara majutamise nõue Hankija juures.

7. Avaya nõue

7.1. RHS § 30 lg 1 kohaselt lähtutakse raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel raamlepingute tingimustest ja RHS §-is 30 sätestatud korrast, raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata.

7.1.1. Puudub vaidlus, et Riigihankes 233070 ei olnud Hankija kehtestanud mis tahes nõudeid seoses Avaya platvormi kasutamisega, st Raamlepingusse sisenemiseks ei pidanud pakkuja olema Avaya partner, sh ei olnud tal kohustust mingi aja jooksul partneriks saada, samuti ei olnud Raamlepingu kohustuslikuks lisaks olevas tehnilises kirjelduses esitatud mis tahes nõudeid seonduvalt Avayaga. Hankija ei ole Riigihanke 233070 alusdokumentides kordagi maininud, et Hankijal olemasolev süsteem (kõnekeskuse tarkvara) on Avaya platvormil ning Raamlepingu partner peab olema suuteline olemasolevat süsteemi laiendama ja haldama. Seega Riigihanke 233070 tulemusel sõlmitud Raamlepingus ja Raamlepingu eseme kirjeldamiseks koostatud tehnilises kirjelduses (edaspidi TK) puudusid igasugused viited seonduvalt Avaya platvormi kasutamisega või Avaya autoriseeritud partneriks olemisega, st Hankija on sõlminud Raamlepingu kõnekeskuste teenuste osutamiseks pakkujatega, kellelt ta ei ole nõudnud Avaya autoriseeritud partner olemist, Avaya sertifikaati ega oskust laiendada ja hallata kõnekeskust Avaya platvormil.

Vaidlustuse lahendamiseks on vaja kontrollida, kas Avaya nõude lisamisega RHAD-i on Hankija antud juhul lähtunud Raamlepingu tingimustest neid oluliselt muutmata. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et raamlepingu tingimuste olulise muutmise keeluga on hõlmatud ka keeld muuta (oluliselt) raamlepingu eset.

Hankija väitel ei ole Raamlepingu eset RHAD-iga oluliselt muudetud, vaid seda on üksnes täpsustatud ning vajadusest tulenevalt piiritletud olemasoleva Avaya lahenduse laiendamisevajadusest tulenevate nõuetega, millise õiguse annab Hankija väitel Raamlepingu

p 5.4.

7.1.2. Raamlepingu p-i 1.2 kohaselt on Raamlepingu esemeks *Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutuste kõnekeskuste teenuse osutamine (edaspidi teenus), mida täitja kohustub osutama lähtudes raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingus kokku lepitud tingimustest. Osutatava teenuse sisu on toodud tehnilises kirjelduses.*

Raamlepingus on sätestatud, et kõnekeskuste teenuse sisu on toodud TK-s ja kokkuvõtlikult on Raamlepingu esemeks *kõnekeskuse teenus*. RHAD-ist aga nähtub, et Hankija soovib määratleda hankelepingu esemena kitsalt üksnes kõnekeskuse teenuse Avaya platvormil (edaspidi Avaya kõnekeskuse teenus). Puudub vaidlus, et Raamleping on sõlmitud nelja pakkujaga, kellest Hankijale ja Vaidlustajale teadaolevalt omab RHAD-is nõutavat sertifikaati Avaya kõnekeskuse teenuse pakkumiseks vaid üks, st et Raamlepingu eseme muutmise tulemusel väheneb oluliselt pakkujate hulk, kes saavad minikonkursil pakkumust esitada.

Vaidlustuskomisjon leiab, et ainuüksi asjaolu, et Raamlepingu eseme muutmise tõttu on takistatud minikonkursil pakkumuse esitamine neljast Raamlepingu partnerist kolmel näitab, et Raamlepingu eset on muudetud oluliselt.

Hankija väited konkurentsi olemasolust ja alltöövõtjate kaasamise võimalusest ei ole tõsiseltvõetavad. Raamlepingu sisesealt saab konkurentsi rääkida vaid raamlepingu sõlminud pakkujate kontekstis. Kui neljast Raamlepingu partnerist vaid üks omab nõutavat sertifikaati, siis Raamlepingu sisese konkurentsi ei teki, st konkurentsi puudub. Konkurentsi olemasolu ei saa Hankija põhjendada pakkuja võimalusega kasutada alltöövõtjaid.

7.1.3. Raamlepingu p-st 5.4 ka ei tulene Hankijale õigust piirata minikonkursil pakkujate ringi üksnes pakkujatega, kes on Avaya autoriseeritud partnerid ja omavad vastavat sertifikaati.

Raamlepingu p 5.4 on sõnastatud järgmiselt: *sõlmitava raamlepingu tehnilises kirjelduses määrab tellija teenuse sisu ja olulised tingimused*. Lisaks on Raamlepingus p 5.8, mille teise lause kohaselt *Täitjal on õigus minikonkursil seada osapooltele täiendavaid kvalifitseerimistingimusi ja/või esitada raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihankest erinevaid tehnilise funktsionaalsuse nõudeid teenuse osutamisele* (ilmselgelt on Hankija eksinud, märkides, et vastav õigus on täitjal. Kui selline õigus kellelgi olla saab, siis tellijal).

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et isegi kui Raamlepingu p-i 5.4 kohaselt määrab tehnilises kirjelduses teenuse sisu tellija, sätestab Raamlepingu p 5.8, et tellijal on õigus esitada üksnes erinevaid *tehnilise funktsionaalsuse nõudeid*. Seega Raamlepingu p-dest 5.4 ja 5.8 kogumis ei tulene Hankijale (tellijale) piiramatut õigust määrata hankelepingu eset ja teenuse sisu erinevalt TK-s sätestatust.

7.1.4. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et Avaya nõue RHAD-is ei ole kõnekeskuse teenuse funktsionaalne nõue vaid sisuliselt pakkuja osalemistingimus – kui pakkujal Avaya sertifikaati ei ole, ei ole tal võimekust praegust süsteemi laiendada ja hallata ning järelikult ta pakkumust esitada ei saa. RHAD-is on Avaya nõude täitmine eeldus teenuse osutamiseks, mitte funktsionaalsus, mis tuleb saavutada teenuse osutamisega. Veelgi enam – Hankija on ka ise Avaya nõude põhjendustes muuhulgas möönnud, et *käesoleval juhul ei ole võimalik funktsionaalsete nõuete kirjeldamise kaudu vajaminevat teenust hankida*.

7.1.5. Vaidlustaja ei väida, et funktsionaalsed nõuded teenusele (kõnekeskuse teenuse miinimumnõuded on esitatud RHAD lisades 1 tehnilise kirjelduse TK p-is 3 (ja selle alapunktides) ning Osas 1 ka RHAD lisa 1 tehnilise kirjelduse p-des 4 ja 5 (ja nende alapunktides) täpsemalt Mürgistusteabekeskuse kõnekeskuse ja Terviseameti üldnumbri kõnekeskuse kohta) iseenesest takistaksid Vaidlustajal minikonkursil pakkumust esitada. Funktsionaalsete nõuete hulgas on üksnes RHAD lisa 1 tehnilise kirjelduse p-des 3.1.1

märgitud, et just *kõnekeskuse Avaya tarkvara* peab olema majutatud Hankija poolt, kuid nimetatud mäрге põhineb Hankija ebaõigisel eeldusel, et hankelepingu esemena Avaya kõnekeskuse teenuse määratlemine on Raamlepingu tingimuste kohaselt lubatud ega muuda Raamlepingu tingimusi oluliselt.

7.1.6. Asja lahendamisel ei oma mis tahes tähtsust, kas Avaya nõue on vajalik, põhjendatud, eesmärgipärane, proportsionaalne või kooskõlas RHS § 88 lg-ga 7, kuna Raamlepingu tingimuste oluline muutmine RHAD-iga on lubamatu, ükskõik mis põhjustel Hankijal seda ka vaja teha oleks.

Kui Hankija on sõlminud Raamlepingu, mille ese tema vajadustele ei vasta või enam ei vasta, siis ei ole ta kohustatud selle alusel ebavajalikku teenust tellima (Raamlepingu p 11.7 kohaselt võib *tellijal raamlepingu igal ajal ühepoolselt üles öelda, teatades täitjale 60 päeva ette*).

7.2. Tulenevalt eespooltoodust on vaidlustuskomisjon seisukohal, et Hankija ei ole Avaya nõude kehtestamisel lähtunud Raamlepingu tingimustest ja on vastuolus RHS § 30 lg-ga 1 Avaya nõude sätestamisel muutnud oluliselt Raamlepingu tingimusi.

Vaidlustuskomisjon kohustab Hankijat viima RHS § 30 lg-ga 1 kooskõlla kõik RHAD-i tingimused, mis tulenevad asjaolust, et Hankija on hankelepingu esemena sätestanud Avaya kõnekeskuse teenuse:

- Osa 1 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2;
- Osa 2 RHAD vastavustingimus „Sisuline pakkumus“ küsimus 2;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 1 p-d 1.9 ja 2.1;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 2 esimene lõik;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 1 p 3.1.1;
- RHAD lisa 1 tehniline kirjeldus Osa 2 p 3.1.1.

8. Tarkvara majutamise nõue Hankija juures

Vaidlustuse kohaselt ei ole nõue põhjendatud ega proportsionaalne.

Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et TK p-st 3.1.1 nähtuvalt pidi Vaidlustajale Raamlepingu sõlmimisel olema teada, et *kõnekeskuse tarkvara on „majutatud“ tellija juures, kui minikonkursi tehnilises kirjelduses ei ole nõutud teistmoodi*. Käesoleval juhul ei ole RHAD-i tehnilises kirjelduses nõutud teistmoodi ja Vaidlustajal puudub ka riigihanke alusdokumentide vaidlustamise kaudu õigus nõuda Raamlepinguga (TK-ga) kooskõlas olevate tingimuste muutmist ja teistmoodi sätestamist.

Seega Osade 1 ja 2 RHAD lisa 1 tehnilise kirjelduse p-d 3.1.1 on osas, milles need kehtestavad tarkvara majutamise nõude Hankija juures, kooskõlas RHS § 30 lg-ga 1.

9. Vaidlustusmenetluse kulude jaotamine

9.1. Vaidlustaja on esitanud tähtaegselt taotluse oma lepinguliste esindajate kulude hüvitamiseks kogusummas 4700,40 eurot käibemaksuga õigusabi osutamise eest 17,8 töötunni ulatuses. Vaidlustaja esindaja tunnitasu on keskmiselt 264,07 eurot käibemaksuga.

Vaidlustuskomisjon leiab, et asja keerukust ja materjalide mahukust silmas pidades on Vaidlustaja lepingulise esindaja kulud põhjendamatult suured, samuti on tunnihind kõrgem kui hankeasjades tavapäraselt. Vaidlustusasi ei ole sealjuures harilikust keerukam ega ka mahukam. Seega vaidlustuskomisjoni hinnangul on vajalikud ja põhjendatud Vaidlustaja lepinguliste esindajate kulud summas 2500 eurot käibemaksuga.

9.2. Kuna vaidlustusmenetlus lõpeb RHS § 197 lg 1 p-i 5 alusel vaidlustuse osalise

rahuldamisega, kuulub vaidlustusmenetluse kulude osas kohaldamisele RHS § 198 lg 2. Kogumis vaieldi üksnes kahe nõude üle RHAD-is, millest vaidlustuskomisjoni hinnangul oli Avaya nõude proportsioon 80 100-st, st Vaidlustajale tuleb Hankijalt välja mõista lepinguliste esindajate kulud summas 2000 eurot käibemaksuga.

9.3. Vaidlustaja on tasunud vaidlustuse esitamisel riigilõivu 1280 eurot. Riigihangete registrist nähtuvalt jääb vaidlusaluse riigihanke eeldatav maksumus alla rahvusvahelist piirmaara, st vaidlustuse esitamisel kuulus tasumisele riigilõiv summas 640 eurot.

Enam tasutud osas riigilõivu (640 eurot) tagastamiseks tuleb esitada vaidlustuskomisjonile taotlus riigilõivuseaduses sätestatud korras.

Vaidlustuse rahuldamisega samas proportsioonis tuleb Hankijalt välja mõista Vaidlustaja tasutud riigilõiv summas 512 eurot.

9.4. Hankija kulud jäävad tema enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)

Angelika Timusk