



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Kose Vallavalitsus
vald@kosevald.ee
Hariduse tn 1
Kose alevik
75101, Harju maakond

22.05.2024

nr 11.2-8/24/506

VAIDEOTSUS

Tuginedes riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (edaspidi meetme määrus) §-le 21 ning haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) §-le 73 ja 85 punktile 4, **Riigi Tugiteenuste Keskus** (edaspidi ka *RTK* või *rakendusüksus* või *vaide lahendaja*)

otsustab:

1. jätta rahuldamata Kose Vallavalitsuse vaie rakendusüksuse 13.03.2024 otsusele finantskorrektsiooni tegemise ning taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse muutmise kohta nr 11.2-8/24/189;
2. täiendada rakendusüksuse 13.03.2024 otsuse nr 11.2-8/24/189 põhjendava osa punkte 1.3 ja 1.4 käesoleva vaideotsuse põhjendustega;
3. muuta rakendusüksuse 13.03.2024 otsusega nr 11.2-8/24/189 Kose Vallavalitsuse projektis nr Kliima.2.01.21-0239 „Oru Põhikooli energiatõhususe suurendamine“ esitatud riigihanke nr 253909 “Oru Põhikooli rekonstrueerimine“ kuludele kohaldatud finantskorrektsiooni määra ning rakendada finantskorrektsiooni määrana 5%;
4. muuta rakendusüksuse 13.03.2024 otsuse nr 11.2-8/24/189 resolutsiooni järgnevalt:
 - „1. lugeda projekti "Oru Põhikooli energiatõhususe suurendamine" raames mitteabikõlblikuks kuluks 48 100 eurot, millest toetus moodustab 22 500 eurot ja omafinantseering 25 600 eurot;
 2. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 2 „Ehitamine (sh omanikujärelevalve)“ mitteabikõlblikku kulu 48 100 euro võrra;
 3. muuta 19.07.2021 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 punkte 3, 4 ja 5 alljärgnevalt:
 - 4.1. „3. Projekti abikõlblikud kogukulud on 913 900 eurot.“;
 - 4.2. „4. Toetuse määr on 46,78 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 427 500 eurot.“;

4.3. „5. Omafinantseeringu minimaalne määr on 53,22 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 486 400 eurot.“.

Käesoleva vaideotsusega mitte nõustumisel võib esitada kaebuse halduskohtule halduskohtumenetluse seadustiku § 47 lõike 2 kohaselt 30 päeva jooksul vaideotsuse teatavaks tegemisest arvates.

1. Vaide läbivaatamise alus ning vaide esitaja taotlus

1.1. HMS § 73 ja meetme määruse § 21 alusel vaatas RTK läbi **Kose Vallavalitsuse** (edaspidi ka *toetuse saaja* või *vaide esitaja* või *hankija*) 14.04.2024 esitatud **vaide** RTK 13.03.2024 otsusele finantskorrektsiooni tegemise ning taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse muutmise kohta nr 11.2-8/24/189 (edaspidi *FKO* või *vaidlustatud otsus* või *otsus*) **projektis nr Kliima.2.01.21-0239 „Oru Põhikooli energiatõhususe suurendamine“** (edaspidi *projekt*).

1.2. Vaide esitaja taotleb vaites FKO kehtetuks tunnistamist.

2. Asjaolud

2.1. Toetuse saaja viis avatud hankemenetlusena läbi riigihanke nr 253909 “Oru Põhikooli rekonstrueerimine” (edaspidi *hange*; hanketeade avaldatud 31.08.2022), mille tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga hankeleping maksumusega 1 207 714,35 eurot.

2.2. Rakendusüksus tuvastas hanke kontrollimisel, et hankija on seadnud pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks ebaproportsionaalse kvalifitseerimise tingimuse, kuna nõudis, et pakkuja peab olema märgitud kolmes riigihankes peatöövõtjana. Rakendusüksuse hinnangul on hankija sellega rikkunud riigihangete seaduse (edaspidi *RHS*) § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud üldpõhimõtteid ning § 98 lõiget 1.

2.3. Eeltoodud põhjustel luges rakendusüksus **FKO-s** mitteabikõlblikuks 10% hankega seotud kuludest, s.o **96 200 eurot**, millest toetus moodustab 45 000 eurot ning toetuse saaja omafinantseering 51 200 eurot, ning vähendas mitteabikõlbliku kulu ulatuses projekti eelarvet. Sellega seoses muudeti ka taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsust.

3. Vaide põhjendused

Vaide esitaja kordab osaliselt vaidlustatud otsuse andmisele eelnenud järelevalve menetluses antud seisukohti ning leiab, et FKO ei vasta seadusele ega ole põhjendatud. Muu hulgas on vaide esitaja seisukohal, et:

3.1. FKO tehti ebaõige kvalifikatsiooni alusel. Otsuses on viidatud, et toetuse saaja on seadnud ebaproportsionaalse ja piirava kvalifitseerimise tingimuse. Seega tohib rikkumise kvalifitseerimine toimuda ainult RHS § 98 lõige 1 teise lause alusel, mis nõuab kvalifitseerimise tingimuse vastavust ja proportsionaalsust, st sätestab nõuded tingimusele. Hankija kohustuseks on peale pakkumuste avamist pakkujate võrdne kohtlemine seatud tingimuse raamides. Kõiki isikuid, kellele anti võimalus hankes osaleda, koheldi võrdselt. Rakendusüksus ei ole ebavõrdselt koheldud isikut nimeliselt välja toonud. Otsuses viidatud RHS § 3 punktid 1-3 ja 5 reguleerivad aga hanke korraldamise üldpõhimõtteid ja annavad nõuded hankija käitumisele. Hankija hinnangul ei ole otsuses ette heidetud, et tingimus ei ole riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalne RHS § 3 punkti 2 järgi. RHS § 3 punkt 2 ja § 98 lõige 1 ei kattu erineva reguleerimisala tõttu. Ühtlasi on otsuses ette heidetud piirava tingimuse seadmist, mille mõistet RHS ei tunne. Hankija on seisukohal, et mõjutusvahendit on rakendatud ebaõige kvalifikatsiooni pinnalt, mistõttu on otsus HMS kohaselt tühine.

3.2. Vaidlustatud otsuses ei ole järgitud õigusaktide nõudeid ega head haldust. Otsusega rikuti põhiseaduse § 154 sätteid kohaliku omavalitsuse suveräänsusest, sest kuigi kohalikud omavalitsused tegutsevad seaduste alusel iseseisvalt, on otsuses etteheidete tegemisel kasutatud

õigusaktide sätestatud koosseisuliste asjaolude asemel oletusi ning mitteõigusallikaid. Otsuses puudub korrektne numeratsioon, mis raskendas vaidlustamist ning võimaldas jätta osadele hankija väidetele vastamata (sh toetuse saaja 01.02.2024 kirjas esitatule), millega mh on rikutud toetuse saaja ärakuulamisõigust. Samuti oli varasemalt sama hanke osas läbitud rakendusüksuse juures eelnõustamine, milles vaidlusaluse tingimuse õiguspärasust kahtluse alla ei seatud.

3.3. Toetuse saaja on seisukohal, et hanke läbiviimisel järgiti nii RHS § 3 üldpõhimõtteid, sh toetust ei kasutatud väljaspool hankelepingut või ebaotstarbekalt, st toetuse andmise eesmärk täideti ning seatud tingimus vastas RHS § 98 lõikele 1. Hankijal seadis tingimuse lubatava kaalutusõiguse alusel kontrollimaks pakkuja sobivust tegeleda lepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Tingimuse seadmine oli hankija hinnangul põhjendatud, sest vaidlusaluses tingimuses referentsobjektina nimetatud avalikke hooneid ehitatakse valdavalt riigihangete tulemusel. Rakendusüksusel puudub pädevus hankija kaalutlusi kontrollida. Isegi kui kaalutusviga tuvastatakse, siis ei saa sellele tuginedes rakendada mõjutusvahendit.

3.4. Samas on hankija seisukohal, et pakkuja võimekus täita lepingut ei ole esmatähtis küsimus, sest RHS § 98 lõige 1 teine lause ei seo tingimuse mõistet pakkuja võimekusega ning hankija ei ole sellega kaalutusotsuse tegemisel arvestanud.

3.5. Vaidlustatud otsuse joonealune viide nr 5 RHS § 185 rakendamiseks on põhjendamatult sätet laiendav, sest kõnealuses sättes on antud vaidlustaja mõiste, mida on defineeritud läbi „riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja“. Seega kui ettevõtja ei ole vaidlustust esitanud, siis ei ole ta vaidlustaja ehk riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja.

3.6. FKO-s on välja toodud kahju tekkimine EL eelarvele, aga ei selgu kui suures ulatuses tekkis kahju EL eelarvele ning ei selgu, millised dokumendis on fikseeritud EL eelarvele kahju tekkimine või selle võimalus.

4. RTK seisukohad

4.1. Vastavalt HMS §-le 83 kontrollitakse vaiet läbi vaadates haldusakti andmise õiguspärasust ja otstarbekust. HMS § 54 kohaselt on haldusakt õiguspärane, kui ta on antud pädeva haldusorgani poolt andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, proportsionaalne, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele.

4.2. Meetme määruse § 17 esimese lause kohaselt on toetuse saaja kohustatud projekti ellu viima vastavalt esitatud taotlusele, taotluse rahuldamise otsusele ja õigusaktidele. Meetme määruse § 19 lg 1 p 3 sätestab, et taotluse rahuldamise otsust võib muuta ja toetust tagasi nõuda juhul, kui toetuse saaja ei täida taotluse rahuldamise otsuses või õigusaktides sätestatud. Meetme määruse § 19 lg 2 täpsustab, et kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle samas määruuses kehtestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100% hankelepingule eraldatud toetusest. Seega annab meetme määruis rakendusüksusele õiguse toetuse tagasinõudmiseks olukorras, kus toetuse saaja ei ole täitnud õigusaktides, sh RHS-s sätestatud. Kui toetuse saaja on hankija, nagu antud juhul Kose Vallavalitsus on, siis on tal kohustus järgida RHS-s sätestatud nõudeid tulenevalt RHS-st endast. Seda kohustust meetme määrusega ei muudeta.

4.3. Projekti rahastamise otsus on soodustav haldusakt, mille osas on määruseandja ette näinud, et soodustuse täies mahus saamiseks tuleb järgida õigusaktides sätestatud nõudeid. Kui toetuse saaja ei järgi RHS-s sätestatud nõudeid, siis on HMS § 66 lg 2 punkti 3 ning meetme määruse § 19 lg 1 punkti 3 ja lõike 2 kohaselt rakendusüksusele jäetud õigus soodustuse vähendamiseks toetuse tagasinõudmise kaudu. Soodustuse saamiseks ettenähtud nõuete eiramise tõttu alusetult saadud soodustuse tagastamise kohustus ei ole sanktsioon toetuse saajale, vaid tagajärg sellele, et on tuvastatud, et toetuse saaja ei ole järginud kõiki soodustuse saamiseks ettenähtud tingimusi, mistõttu on saadud soodustus osaliselt alusetu. HMS § 69 lõikest 1 lähtuvalt tuleb alusetult saadud soodustus toetuse saajal tagastada või hüvitada eraõiguses alusetu rikastumise kohta kehtivate sätete kohaselt.

4.4. Vaide lahendaja märgib siinkohal täpsustuseks juurde, et kui üldjuhul nõutakse toetus tagasi konkreetsete mitteabikõlblike kulude ulatuses, siis meetme määruse § 17 esimeses lauses

ettenähtud õigusaktide nõuete rikkumise korral selliseid konkreetseid mitteabikõlblikke kulusid tavapäraselt tuvastada ei ole võimalik ning alusetult saadud soodustuse suurus on üksnes hinnanguline, mistõttu määratakse alusetult saadud soodustuse suurus rakendusüksuse kaalutusõiguse alusel lähtuvalt projektile kohalduvatest õigusaktidest ning arvestades juhtumi asjaolusid ja rikkumise eeldatavat mõju projekti abikõlblikele kuludele ja riigieelarvele (edaspidi finantsmõju), millest antud juhul konkreetset toetusmeedet rahastatakse. Sellest tingituna nõutakse RHS nõuete rikkumise korral toetus tagasi protsendimäära kaudu rikkumisega hõlmatud abikõlblikest kuludest projektis, s.o kohaldatakse finantskorrektsiooni.

4.5. Antud juhul on rakendusüksus kohaldanud finantskorrektsiooni seetõttu, et on tuvastanud toetuse saaja läbiviidud hankes põhjendamatu kvalifitseerimistingimuse seadmise, mistõttu on rakendusüksuse hinnangul rikutud RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud üldpõhimõtteid ning § 98 lõiget 1. Tingimus, mille üle vaidlus käib, on hanke andmetest nähtuvalt kehtestatud RHS § 101 lg 1 punkti 1 alusel pakkuja tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimusena järgmises sõnastuses: „*Pakkuja peab viimase 60 kuu jooksul olema teostanud ja nõuetekohaselt lõpetanud käesoleva hanke väljakuulutamise ajaks vähemalt kolm avalikult kasutatava hoone või selle osa, suletud netopind vähemalt 2000 m², ehitus- või rekonstrueerimistööd. Pakkuja peab olema märgitud kolmes riigihankes peatöövõtja.*“. Rakendusüksuse etteheidetav rikkumine seisneb selles, et hankija nõudis pakkujalt konkreetset riigihanke kogemust. Seega esmalt tuleb lahendada küsimus, kas RHS lubab pakkujalt varasema riigihanke kogemuse nõudmist.

4.6. RHS-s puudub säte, mis otsesõnu keelaks hankijal nõuda pakkujalt varasemate riigihankelepingute täitmist. Rakendusüksus on ette heitnud RHS § 3 punktide 1-3 ja 5 ning § 98 lõike 1 rikkumist ning rikkumise esinemise põhjendamisel viidanud lisaks ka RHS § 98 lõikele 3 ja § 101 lg 1 punktile 1. Vaide lahendaja hinnangul on rakendusüksus viidanud õigesti asjakohastele RHS sätetele ning leiab, et kõnealustest sätetest saab tuletada varasema riigihanke kogemuse nõudmise keeldu.

4.7. RHS § 98 lg 1 esimene lause sätestab, et hankija võib kontrollida pakkuja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kõnealuse sätte eesmärgiks on tagada, et hankijal oleks võimalik valida lepingupartneriks ettevõtja, kes on võimeline hankelepingut edukalt täitma, st et pakkuja sobiks hankelepingust tulenevat tööd täitma, ning teisalt, et kõigil võimekatel ettevõtjatel oleks võimalik hankelepingule konkureerida. Rakendusüksus leidis õigesti, et asjaolu, kas varasemad lepingud on täidetud riigihanke tulemusel sõlmitud lepingute raames või mitte (nt avaliku sektori või erasektori tellijale), ei saa mõjutada pakkuja võimekust täita hankelepingut nõuetekohaselt. Riigihankeleping on üksnes seaduses reguleeritud menetluse tulemusel sõlmitud leping, milles ettenähtud tööde teostamisel ei ole erisusi võrreldes erasektoriga sõlmitud lepingutes ettenähtud töödega, mida ei ole tellitud riigihangete tulemusel. See, millise menetluse tulemusel on lepinguni jõutud, ei saa mõjutada lepingu täitmise tulemuslikkust. Seega ei näita pakkuja olek peatöövõtjana riigihangetes, st riigihankelepingute olemasolu, pakkuja suutlikkust hankes soovitud töid teostada, mistõttu on tegemist lubamatu kvalifitseerimistingimusega RHS § 98 lõike 1 esimese lause kohaselt.

4.8. RHS § 98 lõike 1 teise lause kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Nagu rakendusüksus on FKO-s õigesti märkinud, peab proportsionaalne tingimus samaaegselt olema kohane ja vajalik. Kohane on tingimus juhul, kui selle alusel saab hinnata pakkuja võimet hankelepingut nõuetekohaselt täita, ning vajalik on tingimus juhul, kui tingimusega soovitud tulemust ei ole võimalik saavutada mõne sobiva, ent vähemkoormava meetmega. Nagu vaide lahendaja eelmises punktis märkis, ei näita riigihankelepingute olemasolu pakkuja võimet hankelepingut nõuetekohaselt täita, mistõttu ei ole tegemist kohase tingimusega. Tingimuse vajalikkust ei ole siinkohal vajalik edasi analüüsida, kuivõrd ainuüksi ebakohase tingimuse tõttu ei ole vaidlusalune kvalifitseerimistingimus proportsionaalne.

4.9. Rakendusüksuse viide RHS § 98 lõikele 3 on samuti asjakohane, sest kuigi selle sätte sõnastuse järgi ei või hankija jätta kvalifitseerimata pakkujat juhul, kui pakkuja on esitanud

varasema kogemuse tõendamiseks lepingud, mis ei ole sõlmitud riigihanke tulemusena, tuleb selle sättega arvestada juba kvalifitseerimistingimuse kehtestamisel, sest kõnealune säte näitab selgelt, et riigihankes osalemine ei eelda varasemate lepingute olemasolu.

4.10. Konkreetsetel juhtumil kehtestas hankija vaidlusaluse tingimuse RHS § 101 lg 1 punkti 1 alusel. Viidatud säte näeb ette, et pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendeid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. See säte annab hankijale ette ammendava valiku, mida võib pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse näitamiseks nõuda ning hankija peab selliste tingimuste seadmisel lähtuma kitsalt RHS §-s 101 lubatust. Hankijal on kaalutlusõigus otsustamaks, kas kvalifitseerimistingimusi kehtestada või mitte, aga tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimistingimuse nõudmisel tuleb lähtuda rangelt RHS §-s 101 lubatust. Kuivõrd RHS § 101 ei näe ette konkreetselt riigihankelepingute nõudmise võimalust, vaid üldisemalt lepingute olemasolu, siis ei ole hankijal lubatud nõuda pakkujalt konkreetselt varasemate riigihankelepingute olemasolu. Seega on hankija vaidlusaluse tingimuse seadmisel ületanud ka RHS § 101 lg 1 punktis 1 seatud piire.

4.11. Vaide lahendaja peab vajalikuks märkida, et samale seisukohale on jõudnud ka Rahandusministeerium kui riigihangete valdkonna poliitikakujundaja ja RHS väljatöötaja. Keeldu nõuda pakkujalt referentsina varasemate hankelepingute olemasolu on Rahandusministeerium väljendanud juba 2007. aastal dokumendis „Riigihangete juhised“ ning ka hilisemas tõlgenduspraktikas (*Lisa 1 – rakendusüksuse 01.07.2022 päring ja ministeeriumi 04.07.2022 vastus sellele*).

4.12. Rakendusüksus on vaidlustatud otsuses viidanud ka RHS § 3 üldpõhimõtete riivele, millega vaide esitaja ei nõustu, sest tema hinnangul on RHS § 3 reguleerimisala võrreldes RHS § 98 lõikest 1 erinev. Vaide lahendaja vaide esitaja seisukohaga ei nõustu. Rahandusministeerium on korduvalt selgitanud, et kõik hanked peavad ilmtingimata vastama RHS § 3 üldpõhimõtetele kui üldsätetele ning RHS 2. peatüki sätteid täpsustavad üldpõhimõtetega kaitstud nõudeid erisätetena. Seda on Rahandusministeerium väljendanud nii Rahandusministeeriumi kodulehel avaldatud korduma kippuvate küsimuste vastustes kui ka selgitatud RHS seletuskirjas (vt § 2 ja § 3 selgitused), sellist tõlgendust toetab ka RHS § 2 ja 3 tõlgendamine koosmõjus ning § 3 asukoht RHS-s (üldsätted riigihangetele).

4.13. Vaide lahendaja nõustub rakendusüksuse üksikasjalike ja põhjalike seisukohtadega RHS § 3 üldpõhimõtete riive osas ega pea vajalikuks neid täiendavalt korrata. RTK peab üksnes vajalikuks märkida, et kuivõrd RHS § 3 üldpõhimõtete eesmärgiks on kaitsta üldisemalt Euroopa Liidu toimimise lepinguga (edaspidi *ELTL*) tagatud kaupade ja teenuste vaba liikumist ja vaba paiknemist, siis tuleb RHS üldpõhimõtteid tõlgendada sellest eesmärgist kantuna võimalikult laialt. Hankija tõlgendus, et RHS § 3 seab üksnes nõudeid hankija käitumisele, kuid ei sea nõudeid kvalifitseerimistingimusele, on väär, kuivõrd selline tõlgendus piirab oluliselt ELTL-st tulenevate põhimõtete järgimist ning on seega ELTL-ga vastuolus.

4.14. Eelnevast tulenevalt on hankija seadnud ebaproportsionaalse kvalifitseerimistingimuse, mille seadmist ei võimaldanud ka RHS § 101 lg 1 punkt 1. Hankija kaalutlused tingimuse seadmise vajaduse kohta ei oma siinkohal tähtsust, kuivõrd vaidlusaluse tingimuse seadmine oli RHS kohaselt üldse lubamatu.

4.15. Siiski peab vaide lahendaja vajalikuks osundada vastuolule ka hankija kaalutlustes tingimuse seadmise osas. Nimelt on hankija FKO andmisele eelnenud menetluses selgitanud, et lähtudes lepingu esimest (rekonstrueeritav koolihoone – netopind 1740 m²) on hanke raamides referentsobjektide ehitamise nõue hankija praktika kohaselt elementaarne. Vaides on hankija selgitanud, et valdav osa avalikke hooneid ehitatakse riigihangete raamides. Vaide lahendaja ja vaide esitaja vahel 03.05.2024 toimunud kohtumisel selgitas hankija esindaja (vallavanem D. Voss), et nõude eesmärgiks oli tagada põhimõtteliselt see, et pakkujateks tulevad vaid need ettevõtjad, kellel on reaalne kogemus koolimajade ehitamisel. Vaide lahendaja hinnangul on hankija selgitused tingimuse seadmise põhjendatusest esiteks omavahel vastuolulised ning teiseks

ei ole kooskõlas hanke läbiviimist puudutavate asjaoludega. Nimelt ei taga pakkuja kogemus varasemate riigihankelepingute täitmisel kuidagi seda, et ehitatud oleks vaid koolimaju, kuivõrd tingimuses ei olnud nõutud mitte koolimajade ehituskogemust, vaid avalikult kasutatavate hoonete ehituskogemust. Avalikult kasutatavaid hooneid ei defineerita tavapärase käibes üksnes selliste hoonetena, mille ehitustöid on tellinud ainult hankijad RHS tähenduses, vaid tavapärase käibes mõistetakse avalikult kasutatavaid hooneid inimesi teenindavate hoonetena. Avalikult kasutatava hoone laiemat tõlgendust toetab ka hankija enda 15.09.2022 antud selgitus hanke teabevahetuses, milles hankija märgib, et referentsobjektina arvestatakse avaliku kasutusega hoonena büroohoonet (12200) ja tööstus- ning laohoonet (12500). Nimetatud sihtotstarbega hoonetest on teadupärast enamik siiski sellised, mis on ehitatud pigem erasektori tellimisel, kuivõrd tavapäraselt ei ole hankijate kui avalikes huvides tegutsevate isikute tegevusalaks üldjuhul büroopindade või tööstus- ja laohoonete pidamine või haldamine. Seega ei oleks hankija seatud tingimus taganud ka hankija soovitud eesmärgi saavutamist.

4.16. Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus asunud õiguspärasele järeldusele, et meetme määruses seatud nõudeid ei ole täies mahus järgitud, sest rikutud on RHS-st tulenevaid reegleid. Seega tuleb järgmisena lahendada küsimus sellest, kas selline RHS reeglite rikkumine (nagu praegusel juhtumil) nõuab meetme määrusega ettenähtud ja toetuse saaja projektitaotluse rahastamise otsusega antud soodustuse osalist tagastamist, ehk järgmisena tuleb lahendada küsimus rikkumise finantsmõjust.

4.17. Rakendusüksus on vaidlustatud otsuse kohaselt kohaldanud antud rikkumisele 10%-list korrektsooni, kuna hankes esitati neli pakkumust, millega tagati minimaalne konkurents, kuid sellegipoolest võis mõni hankest huvitatud isik jätta vaidlusaluse tingimuse tõttu oma pakkumuse esitamata. Rakendusüksus arvestas mh ka seda, et kaks ettevõtjat oma päringus hankijale juhtisid tähelepanu tingimuse põhjendamatusse, mistõttu ei saa välistada, et hanke tulemus võinuks olla soodsam, kui kvalifitseerimise tingimuse seadmisel oleks lähtutud RHS-st, mis võinuks laiendada pakkujate ringi. Vaide lahendaja nõustub rakendusüksuse kaalutlustega selles, et finantsmõju esinemist ei saa välistada, kuid ei nõustu rakendusüksuse leitud korrektsoonimääraga. Vaide lahendaja hinnangul ei ole rakendusüksus korrektsoonimäära leidmisel teinud kindlaks kõiki määra suurust mõjutada võivaid asjaolusid.

4.18. Vaide menetlemise käigus pöördus vaide lahendaja nii nende kahe ettevõtja poole, kes hanke teabevahetuses vaidlusaluse tingimuse põhjendamatusse viitasid, kui ka kõikide hankes registreerunud, kuid oma pakkumuse esitamata jätnud ettevõtjate poole. Saadetud päringutele vastas kolm ettevõtjat, kellest üks (Reparo Ehitus OÜ) oli ka hanke teabevahetuses tingimuse põhjendamatusse tähelepanu juhtinud ettevõtja. Kõik saadetud päringud ja vastused on käesolevale vaideotsusele lisatud (*Lisad 2-4 – vastavalt Reparo Ehitus OÜ-le edastatud päring ja vastus, Tesron Ehitus OÜ-le edastatud päring ja vastus ning Projex OÜ-le edastatud päring ja vastus*). Esitatud vastustest selgus, et Reparo Ehitus OÜ jättis oma pakkumuse esitamata vaidlusaluse tingimuse tõttu, Tesron Ehitus OÜ esindaja sõnul ei esitatud pakkumust ebamõistlike hanketingimuste tõttu (millise tingimuse tõttu täpselt, seda ei täpsustatud) ning Projex OÜ ei pidanud hanketingimusi liigselt kitsendavaks, kuid jättis pakkumuse siiski esitamata tõenäoliselt objekti asukohast tingitud kaalutlustel. Seega on vähemalt ühe ettevõtja puhul ilmne, et pakkumus jäeti esitamata konkreetselt vaidlusaluse tingimuse tõttu.

4.19. Eeltoodu näitab, et vaidlusalusel tingimusel esines mõju ettevõtjate osalemisele hankes. RTK hinnangul ei saa mõju piiritleda vaid Reparo Ehitus OÜ või ka Tesron Ehitus OÜ hankest eemale jäämisega, vaid hanke asjaoludest tulenevalt võis mõju olla siiski suurem. Nimelt on objekti asukoht Harjumaal, kus tegutseb väga palju ehitusettevõtjaid, mistõttu potentsiaalne huvi hankes osalemise vastu on eeldatavalt suurem. Ühtlasi ei olnud hankes seatud ülejäänud kvalifitseerimistingimuste näol tegemist selliste tingimustega, mille täitmine oleks ettevõtjatele osutunud keeruliseks või oleks eeldanud näiteks suuremate ettevõtjate osalemist hankes, samuti puudus täielikult kvalifitseerimistingimused pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile. Seega võib eeldada, et ülejäänud kvalifitseerimistingimuste osas oli hange paljudele ehitusettevõtjatele atraktiivne. Vaide lahendaja rõhutab siinkohal, et rikkumise iseloomu arvestades ja menetlusökonoomiast tulenevalt ei ole mõistlik ega otstarbekas detailselt kindlaks teha kõiki neid

ettevõtjaid, kes vaidlusaluse tingimuse tõttu hankes ei osalenud, kuid muudele hanketingimustele iseenesest vastasid. Asjas on ettevõtjate selgitustega tõendatud, et mõju esines.

4.20. Vaide esitaja on oma vaites muu hulgas märkinud, et kui ettevõtjad oleksid olnud seatud tingimusest riivatud, siis nad oleksid saanud esitada vaide. Rakendusüksus vastas sellele väitele vaidlustatud otsuses viidates asjakohasele kohtupraktikale ja selgitades, et ettevõtjad ei pruugi vaidlustust esitada. Vaide lahendaja nõustub rakendusüksuse selgitusega ning juhib tähelepanu Reparo Ehitus OÜ vastusele esitatud päringule, milles ettevõtja muu hulgas selgitab, et kuivõrd hankeid on piisavalt palju, siis ettevõtjad pigem loobuvad hankes osalemisest, kui hakkavad esitama oma küsimusi või ettepanekuid hanke alusdokumentide kohta. Seega on ka ettevõtja selgitusega kinnitust leidnud see, et vaidlustuse esitamine või esitamata jätmine ei pruugi näidata tingimuse riivavat mõju ettevõtjatele.

4.21. Reparo Ehitus OÜ esindaja tõi oma vastuses välja, et 2022. aastal tõusid ehitushinnad väga kiiresti ning hangetel ei osalenudki sel perioodil palju pakkujaid, mistõttu võib eeldada, et vaidlusaluse tingimuse mõju pakkujate arvule ei saa pidada väga oluliseks ja kiiret hinnatõusu perioodi arvestades ei ole tõenäoline, et vaidlusaluse tingimuse tõttu eemale jäänud ettevõtja oleks esitanud pakkumuse, mis oleks maksumuselt olnud hanke pakkujate esitatud pakkumustest soodsam kui 5%. Lisaks tuleb finantsmõju suuruse kaalutlemisel arvesse võtta ka seda, et juhul, kui vaidlusalune tingimus oleks esinenud EL vahenditest rahastatavas projektis, siis oleks sellises juhtumises korrektsiooni suurus 5% (vastavalt Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määrus nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksamise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ § 22³ lg 1 punktile 4 ja lg 2 punktile 1). Kui EL vahendite kasutuse korral on määruseandja näinud taolise rikkumise puhul ette 5%-lise korrektsiooni, siis ei ole tõenäoline, et praegusel juhtumil on finantsmõju meetme eelarvele või riigieelarvele suurem, kuivõrd põhimõtted, mida finantskorrektsioon peab kaitsma, on riigieelarveliste toetuste puhul samad mis välisvahenditest rahastatavate toetuste puhul, s.o õigusriigi üldpõhimõtete tagamine, eelkõige avalike vahendite läbipaistev kasutamine ja isikute võrdne kohtlemine, ning toetusreeglitega ettenähtud täiemahulise soodustuse saamiseks seatud nõuete täitmine. Sellest tulenevalt leiab vaide lahendaja, et antud juhtumil on proportsionaalne kohaldada 5%-list korrektsiooni. Seega tuleb vaidlustatud otsust korrektsioonimäära osas muuta.

4.22. Meetme määruse § 19 lg 2 sätestab, et kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle meetme määrukses kehtestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest. Vaide lahendaja hinnangul tuleb kõnealust sätet tõlgendada viisil, et riigihangete rikkumise korral, mis omab toetuse kasutamisele eeldatavat finantsmõju, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi üldjuhul 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest, st et konkreetne korrektsioonimäär peab vaatamata sätte grammatilisele sõnastusele olema siiski ülejäänud meetme määruse regulatsioonist, atmosfääriõhu kaitse seadusest, millele meetme määruks baseerub, ning HMS-st lähtuvalt proportsionaalne rikkumise raskusega ning arvestama rikkumise asjaolusid. Samal seisukohal on olnud ka meetme rakendusasutus Regionaal- ja Põllumajandusministeerium. Seega võimaldab meetme määruks rakendada ka väiksemat korrektsioonimäära, kui väiksema määra rakendamine on juhtumil asjaoludega põhjendatud. Antud juhul on väiksema määra rakendamine asjakohane ja seega meetme määruks tulenevalt lubatav.

4.23. Vaide lahendaja hinnangul ei esine FKO-s muid vigu, mis tooksid kaasa vaidlustatud otsuse tühistamise. Asjaolu, et vaidlustatud otsus ei ole vaide esitajale ootuspärasel viisil nummerdatud, ei riku vaide esitaja õigusi määral, mis põhjustaks FKO kehtetuks tunnistamise. Vaidlustatud otsuses on eristatud asjaolud, toetuse saaja ja rakendusüksuse seisukoht, rakendusüksuse kaalutlused korrektsioonimäära leidmisel ja kajastatud üheselt selge resolutsioon. Vaidlustatud otsus on sellisena igati jälgitav ning ei riiva kuidagi vaide esitaja kaabeõigust. Vaidlustatud otsuses ei ole kasutatud ka selliseid termineid või fraase, mis ei peaks olema asjatundlikule ja mõistlikult käituvale hankijale teada või poleks tuletatavad tavapärasest käibest. FKO-st on selgelt tuletatav, et piirav kvalifitseerimistingimus on selline, mis on seatud põhjendamatult. Samuti on FKO-st võimalik ühemõtteliselt järeldada, et hankes osalemisest huvitatud isik on mistahes isik, kes oleks soovinud hankes osaleda ja kellele hanketingimused olid muidu vastuvõetavad, välja arvatud

vaidlusaluse tingimuse osas, mille tõttu hankes osalemisest loobuti. Lisaks ei nähtu vaide lahendajale, et vaidlustatud otsuses oleks viidatud justkui oleks vaidlusalune tingimus riivanud EL eelarvet. EL eelarvele on viidatud kohtupraktikas, millele rakendusüksus on analoogia korras tähelepanu juhtinud. Seega on vaidlustatud otsus piisavalt selge ning kasutatud on asjassepuutuvaid termineid ja viiteid.

4.24. Kokkuvõttes tuleb eeltoodud põhjustel esitatud vaie jätta rahuldamata, kuivõrd vaites taotletud eesmärki – tunnistada FKO kehtetuks – ei saavutata. Sellegipoolest tuleb FKO põhjendusi täiendada käesoleva vaideotsuse põhjendustega ning vähendada FKO-ga kohaldatud korrektsioonimäära 10%-lt 5%-le. 5%-lise määra rakendamisega seoses muudetakse FKO põhjenduste punkte 1.4 ja 1.5 ning resolutsiooni selliselt, et hankega nr 253909 seotud ja projektis esitatud abikõlblikest kuludest loetakse mitteabikõlblikuks 48 100 eurot ($962\,000 \cdot 5\%$), millest toetus moodustab 22 500 eurot ja omafinantseering 25 600 eurot. Tulevalt asjaolust, et RTK loeb projektiga seotud kuludest mitteabikõlblikuks kuluks 48 100 eurot ning arvestades, et projekti abikõlblike kogukulude vähenemisel vähenevad taotluse rahuldamise otsuse punkti 6 kohaselt proportsionaalselt toetuse summa ja toetuse saaja omafinantseering, siis muudab RTK projekti osas 19.07.2021 tehtud taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 punkte 3-5 ning vähendab mitteabikõlblikku summa 48 100 euro ulatuses projekti eelarvet, sh toetust 22 500 eurot ja omafinantseeringut 25 600 eurot.

4.25. Käesolev vaideotsus on uueks finantskorrektsiooni otsuseks ning vaideotsuses kajastatud lõppjäreldestele rakendusüksus uut eraldiseisvat finantskorrektsiooni otsust ei tee.

(allkirjastatud digitaalselt)

Urmo Merila
peadirektori asetäitja

Lisad:

Lisa 1 – rakendusüksuse 01.07.2022 päring ja ministeeriumi 04.07.2022 vastus sellele;

Lisa 2 – Reparo Ehitus OÜ-le edastatud päring ja vastus;

Lisa 3 – Tesron Ehitus OÜ-le edastatud päring ja vastus;

Lisa 4 – Projex OÜ-le edastatud päring ja vastus

Koostaja: Katri Oja
5667 1349
katri.oja@rtk.ee