



Euroopa Liit  
Euroopa struktuuri-  
ja investeerimisfondid



Eesti  
tuleviku heaks

## **Euroopa Regionaalarengufondi projekti 2014-2020.4.01.16-0052**

“Tartu Ülikooli ASTRA projekt PER ASPERA  
(IT-keskuse investering)”

### **PROJEKTIAUDIT**

Toetuse saaja: Tartu Ülikool

Rakendusüksus: Riigi Tugiteenuste Keskus

Lõpparuanne

ERF-322/2020

29.12.2020



**RAHANDUSMINISTEERIUM**

## KOKKUVÕTE AUDITI TULEMUSTEST

---

### Auditi tulemus:

Auditi töörühm jõudis auditi toimingute läbiviimise tulemusena järeldusele, et toetuse saaja tegevus projekti rakendamisel ei ole osaliselt<sup>1</sup> vastavuses kehtivate õigusaktidega. Puudusi esines riigihanke menetluses.

### Märke struktuuritoetuse registris<sup>2</sup>:

➤ Märkustega, olulised tähelepanekud.

### Olulised tähelepanekud toetuse saajale:

Oluline tähelepanek 4.1 – Toetuse saaja on rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke (viitenumber 190596) hanketeates seadnud pakkujate kvalifitseerimiseks piirava tingimuse välispakkujate suhtes, mistõttu ei olnud kõigile hankest huvitatud isikutele tagatud võrdsed võimalused hankemenetluses osalemiseks – mitteabikõlblik kulu 1 589 355,96 eurot, sh auditi ulatuses 460 332,28 eurot.

Projektaudit on läbi viidud vastavuses rahvusvaheliste siseauditeerimise kutsetegevuse standarditega.

Projektauditi lõpparuanne avalikustatakse Rahandusministeeriumi koduleheküljel.

Täname auditeeritavat auditi läbiviimise ajal osutatud kaasabi, vastutulelikkuse ja koostöö eest.

---

<sup>1</sup> Auditi töörühm on teostanud auditi toimingud asjatundlikult ja nõutava ametialase hoolsusega. Auditi tulemusena antakse auditeeritud objekti kohta **põhjendatud kindlustunne**, võttes arvesse võimalikku auditi riski, et isegi suhteliselt olulised ebatäpsused võivad jääda avastamata.

<sup>2</sup> **Olulised tähelepanekud** on leiud, mis omavad või võivad omada finantsmõju (st mitteabikõlblikud kulud). **Väheolulised tähelepanekud** on leiud, mis ei oma finantsmõju, kuid mille lahendamine aitab toetuse saajal vähendada riske projekti edukal elluviimisel.

## A - OSA

### 1. Auditi objekt ja auditeeritud kulud

<b>1.1 PROJEKTI ÜLDANDMED</b>	
Rakenduskava	Ühtekuuluvuspoliitika fondide rakenduskava 2014-2020
Prioriteetne suund	2014-2020.4 Kasvuvõimeline ettevõtlus ja seda toetav teadus- ja arendustegevus
Meede	2014-2020.4.1 Eesti T&A rahvusvahelise konkurentsivõime suurendamine ja osalemine üle-euroopalistes teadusalgatustes
Projekti number struktuuritoetuse registris (edaspidi SFOS)	2014-2020.4.01.16-0052
Projekti nimetus	Tartu Ülikooli ASTRA projekt PER ASPERA (IT-keskuse investering)
Toetuse saaja ja partner(id):	Tartu Ülikool, kontaktisik: Jaak Kask
Taotluse rahuldamise otsuse (otsuse muutmise) number ja kuupäev	Otsus nr 26.36-2/1244-13, 05.12.2016; muutmine nr 26.36-2/1292, 19.12.2019; muutmine nr 26.36-2/1300, 25.02.2020; muutmine nr 11.7-3/0800, 21.07.2020.
Rakendusüksus	Riigi Tugiteenuste Keskus
Projekti kulude abikõlblikkuse periood	01.01.2016 - 31.08.2020
<b>1.2 AUDITI LÄBIVIIMISE INFO</b>	
Alus	Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 11 lg 3 ning Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna struktuuritoetuse auditeerimise 2020. a tööplaan <sup>3</sup> .
Eesmärk	Hinnang struktuuritoetuse eesmärgipärasele ja õiguspärasele kasutamisele vastavalt Vabariigi Valitsuse 07.08.2014. a määruse nr 127 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse andmise ja kasutamise auditeerimine” § 4 lõikele 1.
Auditi läbiviijad	Eliina Tüvi, Rahandusministeerium, finantskontrolli osakond, II auditi talituse audiitor (auditi juht); Kadi Peets, Rahandusministeerium, finantskontrolli osakond, II auditi talituse juhataja (auditi eest vastutav isik).
Auditi läbiviimise aeg	15.09.2020 – 29.12.2020, sh kohapealsed toimingud 03.11.2020
Metoodika	Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna "Projekti auditi käsiraamat".
Toimingud toetuse saaja juures	Kohapealsete toimingute käigus projekti rakendamisega seotud isikute intervjuerimine ning järgneva analüüs ja hindamine: <ul style="list-style-type: none"><li>• projekti tegelik teostamine,</li><li>• projekti rakendamist kajastav dokumentatsioon,</li><li>• kulude abikõlblikkus,</li></ul>

<sup>3</sup> Tööplaan koostatakse lähtuvalt statistilise valimi moodustamise metoodikast, mille kohaselt on kõikidel projektidel võrdne võimalus valimisse sattuda.

	<ul style="list-style-type: none"><li>• projektiga seotud raamatupidamise korraldus,</li><li>• omafinantseeringu olemasolu,</li><li>• struktuurifondide sümboolika kasutamine.</li></ul>				
Valimi meetoodika	Valimit ei moodustatud, auditeeriti 100% väljamaksetaotluse kuludest.				
1.3 AUDITEERITUD KULUD (auditi ulatus)					
Deklareeritud kulude aluseks olevad väljamaksed (väljamaksetaotluse SFOS nr, kuupäev, abikõlblik summa eurodes)	SFOS nr 58602; 29.10.2019; 4 603 322,84 eurot.				
Toetuse ja omafinantseeringu osakaal abikõlblikest summadest (%)	Toetus (ERF): 85% Riiklik toetus: 10% Omafinantseering: 5%				
Valimi suurus (eurodes; % deklareeritud abikõlblikust summast) <sup>4</sup>	4 603 322,84 eurot, 100%.				
Tuvastatud mitteabikõlblikud kulud (eurodes):					
Väljamaksetaotluse number:	TOETUS			OMA-FINANTSEERING	KOKKU
	Kokku	EL fond	riiklik toetus		
Mitteabikõlblik summa auditeeritud kuludes (eurodes)	437 317,67	391 282,44	46 033,23	23 016,61	460 332,28
Mitteabikõlblik summa väljaspool auditi ulatust (eurodes):	0,00	959 670,13	112 902,37	56 451,18	1 129 023,68
Leitud vea määr (%) <sup>5</sup>	10%				

## 2. Piirangud

Käesolev aruanne on koostatud sõltumatuse ja objektiivsuse põhimõtetest lähtudes.

Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 24 punkti 10 alusel on toetuse saaja kohustatud andma audiitori kasutusse tema nõutavad andmed ja dokumendid ning võimaldama audiitoril viibida projektiga seotud ruumides ja territooriumil. Eelnevast tulenevalt järelavad audiitorid, et kõik auditi käigus esitatud andmed ning muu suuline ja kirjalik teave kajastavad projekti raames teostatud tegevusi korrektselt ja tegelikkusele vastavalt ning on piisavad projektidele hinnangu andmiseks. Täiendava, audiitoritele mitteesitatud / mitteteadaoleva informatsiooni korral oleksid audiitorite järelused võinud olla teistsugused.

<sup>4</sup> Kui ei auditeeritud valimi alusel, märgitakse valimi suuruseks väljamaksetaotluse summa eurodes ja auditeeritud kulude osakaaluks 100%.

<sup>5</sup> Mitteabikõlblike kulude osakaal tegelikult auditeeritud kuludest (%). Kui auditeeriti valimi alusel, siis mitteabikõlblike kulude osakaal valimi mahust.

### 3. Järeltegevused

---

Toetuse saajal tuleb arvestada auditi aruande B-osas esitatud tähelepanekute ja soovitudega. Soovituste rakendamise osas teostab seiret ning viib läbi järeltegevusi rakendusüksus. Järeltegevuste tulemustest annab rakendusüksus tagasisidet SFOS-i vahendusel.

Auditeeriv asutus koondab korraldusasutuselt, sertifitseerimisasutuselt, rakendusasutuselt ja rakendusüksuselt saadud informatsiooni soovitud rakendamise kohta ning vajadusel küsib täiendavat informatsiooni.

Vajadusel viiakse läbi järelaudit.

## B-OSA

### AUDITI TULEMUSED

#### 1. Struktuuritoetuse eesmärgipärane kasutamine

Struktuuritoetust on kasutatud olulises osas otstarbekalt ja sihipäraselt, vastavalt projekti eesmärkidele ja rakendamise tingimustele.

#### 2. Raamatupidamises kajastamine

Auditi ulatuses olevad kulud vastavad olulises osas struktuuritoetuse saaja raamatupidamise andmetele.

#### 3. Struktuuritoetuse maht ning ajastus

Struktuuritoetuse andmine on toimunud olulises osas ettenähtud mahus ja õigeaegselt ning omafinantseering on tagatud.

#### 4. Hangete läbiviimine

Struktuuritoetuse saajal esines puudusi hankemenetluse läbiviimisel.

**Oluline tähelepanek 4.1 – Toetuse saaja on rahvusvahelist piirmäära ületava riigihanke (viitenumber 190596) hanketeates seadnud pakkujate kvalifitseerimiseks piirava tingimuse välispakkujate suhtes, mistõttu ei olnud kõigile hankest huvitatud isikutele tagatud võrdsed võimalused hankemenetluses osalemiseks – mitteabikõlblik kulu 1 589 355,96 eurot, sh auditi ulatuses 460 332,28 eurot.**

Kuni 31.08.2017. a kehtinud riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 3 p 3 järgi peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankepinguga (Government Procurement Agreement – GPA) ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt tuleb riigihanke puhul kohaldada kõigile hankepingut täita suutvatele hankest huvitatud isikutele, taotlejatele ja pakkujatele (edaspidi hankest huvitatud isikud) ühesuguseid tingimusi ning luua neile võrdsed võimalused hankepingu saamiseks.

Tartu Ülikool on 29.08.2017.a alustatud hankemenetluse (riigihangete registri viitenumber 190596) hanketeates kehtestanud muuhulgas ühe kvalifitseerimistingimuse, et pakkujal peab olema ja pakkuja peab hankepingu ehitustööde täitmisele kaasama minimaalselt järgmist haridust, kvalifikatsiooni ja kogemust omava isiku (meeskond): elektritööde eest vastutava isiku, kes muuhulgas peab omama A-klassi pädevustunnistust (vastavalt elektriohutusseadusele ja majandus- ja kommunikatsiooniministri 12.07.2007. a. määrusele nr 60).

Kõigepealt märgib audiitor, et hankemenetluse alustamise ja läbiviimise ajaks 2017. a olid kvalifitseerimistingimuses viidatud elektriohutuse seadus ning majandus- ja kommunikatsiooniministri 12.07.2007. a määrus nr 60 kaotanud kehtivuse. Ka Tartu Ülikool on oma selgitustes rakendusüksusele möönnud, et nõue on kooskõlas hanke väljakuulutamise hetkel kehtinud seadme ohutuse seaduse § 10 lg 6 punktide 1 ja 2 alusel kehtestatud majandus- ja taristuministri 09.07.2015 määrusega nr 88 „Seadme vahetu kasutaja, kasutamise järelevaataja, seadmetööd ja

auditit tegeva isiku kompetentsusele ja selle tõendamisele ning sertifitseerimisskeemile esitatavad nõuded". Nimetatud määruse § 8 lõike 2 kohaselt annab A-klassi pädevustunnistus õiguse juhtida käidu- ja elektritöid ning teha auditit mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises.

Tartu Ülikool on oma selgituses rakendusüksusele selgitanud: *"/.../ Vaatamata sellele, et alusdokumentides pole otseselt märgitud, et hankija aktsepteerib samaväärseid välisriigi välja antud tõendeid, on alusdokumentides viidatud õigusaktis vastav võimalus olemas ning hankijal kohustus aktsepteerida samaväärseid tõendeid ja dokumente. Viidatud määruse § 9 lõikes 6 oli hankes nõutud A-klassi pädevustunnistuse nõude täitmiseks välisriigi pädevusega spetsialistile antud järgmine õigus ja võimalus: „Hariduse ja töökogemuse olemasolu võib tõendada välisriigis omandatud haridust ja töökogemust tõendavate dokumentidega, kui omandatud haridus ja töökogemus vastavad Eestis omandatavale tasemele. Elektrialaseks kõrghariduseks võib lugeda ka enne 2002. aasta 1. juulit omandatud tehnik-elektriku diplomit.“*

*Sarnane säte sisaldus ka hankes viidatud majandus- ja kommunikatsiooniministri 12.07.2007 määruse nr 60 (edaspidi määrus nr 60) § 3 lõikes 5 järgmiselt: „Hariduse ja töökogemuse olemasolu võib tõendada välisriigis omandatud haridust ja töökogemusi tõendavate dokumentidega, kui omandatud haridus ja töökogemused vastavad Eestis omandatavale tasemele.“*

*Seega oli ka välisriigis omandatud hariduse ja töökogemusega pakkujal võimalus hankes osaleda samaväärselt Eesti pakkujatega. Välismaise pädevuse hindamiseks tuleb tõendada nende vastavust Eestis kehtivale tasemele ning esitada hankijale (ülikoolile) välisriigis omandatud haridust ja töökogemust tõendavad dokumendid. /.../“*

Audiitori hinnangul on Tartu Ülikool välistanud elektritööde eest vastutavale isikule A-klassi pädevustunnise esitamise nõude seadmisega need hankest huvitatud isikud, kes potentsiaalselt võisid samuti hankemenetluse raames pakkumust tahta esitada, kuid kelle elektritööde eest vastutaval isikul puudus nõutud A-klassi pädevustunnistus pakkumuse esitamise hetkeks. Kuigi määrus nr 60 võimaldas hariduse ja töökogemuste olemasolu tõendada välisriigis omandatud haridust ja töökogemusi tõendavate dokumentidega, Tartu Ülikool seda hanketeates ei viidanud. Hanketeates puudus märge, et hankija oleks aktsepteerinud nõutava kutsekvalifikatsiooni tõendamiseks pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid, mis võimaldaksid hinnata välispakkujate võimekust hankelepingut täita. Seega võis hankest huvitatud isik ainuüksi seetõttu jätta pakkumuse esitamata.

Lisaks, kui isik on omandanud nõutaval tasemel kompetentsuse välisriigis, kohaldatakse Eestis selle tunnustamiseks välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seadust. Isik peab vastavalt seadme ohutuse seaduse § 10 lg 5 esitama tunnustamiseks taotluse Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve ametile<sup>6</sup>. Välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seaduse järgi võtab liikmesriikide isikute Eestis ajutise töötamise kontroll aega kuni üks kuu<sup>7</sup> ja püsiva töötamise kontroll kuni kaks kuud<sup>8</sup>. Seetõttu võis ka see asjaolu mõjutada välisriigist pärit hankest huvitatuid isikuid jätta pakkumus esitamata kuna kutsekvalifikatsiooni tunnustamise protsessi ei oleks jõutud pakkumuse esitamise ajaks läbida.

Täiendavalt, vaatamata asjaolule, et kvalifitseerimistingimuses ei ole viidatud, et pädevustunnistus peab olema välja antud Eestis, oli hankest huvitatud isikutel võimalik järeldada tingimuses viidatud määrusele ja ka hanke väljakuulutamise ajal kehtivale vastavale määrusele tuginedes, et nõutud on just Eestis välja antud A-klassi pädevustunnistust. Mõlemad määrused viitavad, millistel tingimustel väljastatakse A-klassi pädevustunnistust Eestis.

---

<sup>6</sup> Seadme ohutuse seaduse § 10 lg 5 järgi, kui käesolevast seadusest tulenevalt peab isiku kompetentsus olema tõendatud ning isik on omandanud nõutaval tasemele kompetentsuse välisriigis, kohaldatakse selle tunnustamisele välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seadust. Käesoleva seadusega reguleeritud kompetentsusele esitatavate nõuete puhul on välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamiseks pädev asutus Tehnilise Järelevalve Amet (alates 01.01.2019 Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet).

<sup>7</sup> Välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seaduse § 21 lg 3 ja 5.

<sup>8</sup> Välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seaduse § 17 lg 8.

Kokkuvõtvalt leiab audiitor, et hankija seatud kvalifitseerimistingimus, mis nõuab välispakkujalt siseriikliku erialase hariduse tunnustamise protsessi läbimist ning elektritööde eest vastutava isiku pädevustunnistuse esitamist juba pakkumuse esitamise tähtajaks, piirab põhjendamatult konkurentsi ning tekitab ebavõrdset kohtlemist.

Vabariigi Valitsuse 01.09.2014. a määruse nr 143 (edaspidi ühendmäärus)<sup>9</sup> § 22 lg 11 punkti 5 järgi tuleb hankelepingule eraldatavat toetust vähendada 25%, kui hankemenetluse korraldamisel on pakkuja kvalifitseerimiseks riigihanke alusdokumentides nimetatud kriteerium, mis on vastuolus RHS-iga. Ühendmääruse § 22 lg 12 lubab sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10% finantskorrektsiooni määra.

Audiitori hinnangul on põhjendatud kohaldada 10-protsendilist finantskorrektsioonimäära. Hange on läbi viidud e-hankena riigihangete registris ning hanketeade on avaldatud riigihangete registris ja TEDis. Riigihankes esitasid pakkumuse viis pakkujat, kellest ühtegi ei jäetud kvalifitseerimata.

Ka Euroopa Komisjoni kehtestatud suunistes riigihanke-eeskirjade rikkumise korral<sup>10</sup> on lubatud selliste kvalifitseerimise tingimuste kasutamisel, mis on põhjendamatute siseriiklike, piirkondlike või kohalike eelistuste tõttu diskrimineerivad kohaldada 10-protsendilist finantskorrektsioonimäära kui oli tagatud minimaalne konkurents, s.t mitu ettevõtjat esitas pakkumuse, mis võeti vastu ja need vastasid kvalifitseerimise tingimustele.

### **Risk toetuse saajale:**

Esineb oht, et hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimused on piiravad isikute suhtes, kes tegutsevad mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis, mistõttu ei ole tagatud piisav konkurents ja seeläbi ei ole ka hankeleping sõlmitud parima pakkujaga. RHS-ist tulenevate nõuete mittetäitmine võib kaasa tuua toetuse osalise või täieliku tagasinõudmise.

### **Soovitus toetuse saajale:**

Soovitame toetuse saajal teha tuvastatud mitteabikõlblike kulude osas tagasimakse summas 1 509 888,16 eurot, sh struktuuritoetus summas 1 350 952,57 eurot (85%) ja riiklik toetus summas 158 935,59 eurot (10%) ning mitteabikõlbliku omafinantseeringu summas 79 467,80 eurot (5%) projekti abikõlblikust omafinantseeringust maha arvata. Lisaks, edaspidi hoolega hinnata hankemenetluses seatud tingimuste vastavust RHS-ile ning hoiduda RHS-ile mittevastavate tingimuste seadmisest hankemenetlustes.

### **Toetuse saaja kommentaar:**

Rahandusministeerium (Auditeeriv Asutus) on koostanud Euroopa Regionaalarengufondi projekti 2014-2020.4.01.16-0052 "Tartu Ülikooli ASTRA projekt PER ASPERA (IT keskuse investering)" auditi lõpparuande projekti ning esitanud selle Tartu Ülikoolile (Ülikool) arvamuse avaldamiseks (Aruande Projekt), pikendatud tähtajaga kuni 16.12.2020. a.

Aruande Projekti p-s 4.1 sisaldub oluline tähelepanek, mille kohaselt on Ülikool kehtestanud rahvusvahelist piirmäära ületavas riigihankes "Tartu Ülikooli IT keskuse ehitustööd" (viitenr 190596) (Hange) välisriigi pakkuja jaoks piirava tingimuse, mistõttu ei olnud kõigile Hankest potentsiaalselt huvitatud isikutele tagatud võrdsed võimalused hankemenetluses osalemiseks. Auditeeriva Asutuse hinnangul on põhjendatud kohaldada 10%-list FK määra. Ülikool eelnevaga ei nõustu ja jääb seisukohale, et Hange on läbi viidud kooskõlas RHS-iga. Lisaks, kui tegemist oleks rikkumisega, siis pole alust eeldada, et sellega kaasnes finantsmõju. **Ülikool on seisukohal, et antud Hanke vaidlusalusel tingimusel (st väidetaval rikkumisel) negatiivne finantsmõju puudub** (käesolevate seisukohtade p-s 2 toodud põhjustel).

Auditeeriva Asutuse hinnangul on Ülikool kehtestanud Hanke HT osa III p-s 2.3 õigusvastase kvalifitseerimistingimuse puudutavalt nõudeid „elektritööde eest vastutava isikule”: “[...] kaasama minimaalselt

---

<sup>9</sup> Alates 09.10.2020 kehtiva ühendmääruse § 25 lg 4 järgi kohaldatakse kuni 31. augustini 2017. a kehtinud RHS-i alusel korraldatud riigihangetele, mille kohta tuleb teha finantskorrektsiooni otsus, selle tegemisel kuni käesoleva määruse jõustumiseni kehtinud redaktsiooni.

<sup>10</sup> KOMISJONI OTSUS, 14.5.2019, millega kehtestatakse suunised kohaldatavate riigihanke-eeskirjade rikkumise korral liidu rahastatavate kulude suhtes tehtavate finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks punkt 2.1 alapunkt 10.



järgmist haridust, kvalifikatsiooni ja kogemust omava [...] Elektritööde eest vastutav isik [...] peab omama A-klassi pädevustunnistust (vastavalt elektriohutusseadusele ja majandus- ja kommunikatsiooniministri 12.07.2007. a. määrusele nr 60). Esitada pädevustunnistuse koopia [...]” (Tingimus).

Auditeeriv Asutus on esitanud seoses Tingimusega 3 etteheidet:

- Hankest huvitatud välispakkuja võis jätta pakkumuse esitamata, kuna Tingimus ei sisaldanud märget, et Hankija aktsepteerib spetsialistilt nõutava kvalifikatsiooni tõendamiseks A-klassi pädevustunnistuse kõrval pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid;
- VKTS järgi võtab liikmesriikide isikute Eestis ajutise töötamise kontroll aega kuni 1 kuu ja püsiva töötamise kontroll kuni 2 kuud, ning seega ei oleks jõutud kutsekvalifikatsiooni tunnustamise protsessi läbida pakkumuse esitamise ajaks;
- Tingimuses viidatud määrusele nr 60, aga samuti määrusele nr 80 tuginedes oli välispakkujal võimalik järeldada, et aktsepteeritakse üksnes Eesti õiguse alusel väljastatud A-klassi pädevustunnistust.

Rikutud õigusnorm on Hanke avaldamise ajal kehtinud RHS<sup>11</sup> § 3 p 3, mille kohaselt hankija peab kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga (Government Procurement Agreement – GPA) ühinenud riigis, võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

## 1. Tingimust on sisustatud ebaõigesti

**Vaieldamatult on Tingimus mitmetimõistetav**, mida möönab ka Auditeeriv Asutus: (Aruande Projekti lk 7: „[...] vaatamata asjaolule, et kvalifitseerimistingimuses ei ole viidatud, et pädevustunnistus peab olema välja antud Eestis, oli hankest huvitatud isikutel võimalik järeldada tingimuses viidatud määrusele ja ka hanke väljakuulutamise ajal kehtivale vastavale määrusele tuginedes, et nõutud on just Eestis välja antud A-klassi pädevustunnistust. Mõlemad määrused viitavad, millistel tingimustel väljastatakse A-klassi pädevustunnistus Eestis [...]”. Kuivõrd tegemist on kvalifitseerimistingimusega, siis vastavalt pikaajasele kohtupraktikale tuleb Tingimust tõlgendada mitmetimõistetavuse korral kooskõlas Hanke eesmärgiga laiendavalt nii, et see tagaks pakkumuste tegemise võimalikult suure arvu pakkujate poolt.<sup>12</sup> See tähendab, et hinnates seda, mida välispakkuja võis aru saada, tuleb välja selgitada ja võtta arvesse kõikvõimalikud tõlgendusvariandid.

Ülikool on seisukohal, et vastuolus sõnaselge kohtupraktikaga on Auditeeriv Asutus tõlgendanud Tingimust mitte laiendavalt, vaid kitsendavalt.

## Tingimusega kontrolliti kvalifikatsiooni

Täielikult on arvestamata jäetud, et **“A-klassi pädevustunnistus” ei ole “kvalifikatsioon”** (mida Hankija Tingimuse kehtestamisega kontrollida soovis). Seda, et Hankija on soovinud kontrollida just nimelt kvalifikatsiooni, tuleneb otseselt HT-st (“[...] kaasama minimaalselt järgmist haridust, kvalifikatsiooni ja kogemust omava [...]”). HT-s ei ole kirjas, mis on kvalifikatsioon, mille olemasolu tõendab HT-s nimetatud A-klassi pädevustunnistus. „Kvalifikatsiooni” nõude sisustamiseks pidi välispakkuja (nii nagu ka Eesti pakkuja) igal juhul pöörduma HT väliste allikate poole. Ka Auditeeriv Asutus on leidnud, et välispakkujalt tuli eeldada HT-s viidatud õigusaktidega tutvumist (vt käesolevate seisukohtade p 1: „[...] järeldada tingimuses viidatud määrusele [...] tuginedes”). HT-s on A-klassi pädevustunnistuse järel sulgudes viide määrusele nr 60. Viidatud määruse nr 60 § 2 p 2 sätestas, et A-klassi pädevustunnistus annab õiguse juhtida elektri- ja käidutöid ning teha tehnilist kontrolli mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises. Seega HT järgi on kvalifikatsiooninõudeks see, et isikul oleks õigus juhtida elektri- ja käidutöid ning teha tehnilist kontrolli mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises. Hankija oleks saanud jätta kvalifitseerimata üksnes pakkuja, kes ei vasta kvalifikatsiooninõudele (RHS § 39 lg 1).

<sup>11</sup> Hanke läbiviimise ajal kehtinud redaktsiooni kohaselt

<sup>12</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 10.09.2010. a otsus nr 3-09-3081

Asjaolu, et selgelt eristatakse kvalifikatsiooninõudeid ja kvalifikatsiooninõuete tõendamiseks esitatud dokumente, tuleneb RHS § 39 lg-st 4. HT-s kasutatud viide „A-klassi pädevustunnistusele” koos viitega määrusele nr 60 **sisustas üksnes „nõutava kvalifikatsiooni”**.

### 1.1. Tingimus kehtestas miinimumtaseme

Täielikult on jäetud tähelepanuta Tingimuse osa, millest tuleneb üheselt, et Hankija oli kehtestanud hariduse, kvalifikatsiooni ja kogemuse **miinimumnõuded**: „[...] Pakkujal peab olema ja pakkuja peab hankelepingu ehitustööde täitmisele kaasama **minimaalselt järgmist** haridust, **kvalifikatsiooni** ja kogemust **omava isiku** [...]”. Tingimuse esitamine kategooriana „minimaalselt” ehk miinimumtaseme määramisena tähendab juba olemuslikult, et aktsepteeritud on nii minimaalselt määratuga samaväärne kui ka kõrgem tase. Seega arvestades HT-d pidid või vähemalt said välispakkujad arvestada, et Hankija kvalifitseerib pakkuja, kelle spetsialistil on **vähemalt õigus juhtida elektri- ja käidutöid ning teha tehnilist kontrolli mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises**. Samuti pidi Hankija sõltumata sellest, kus isik on pädevuse omandanud, aktsepteerima eeltoodust kõrgemat pädevust.

### 1.2. Tingimuse järgi ei olnud aktsepteeritav üksnes Eestis väljastatud A-klassi pädevustunnistus

1.2.1. HT ei anna mingit alust järeldada, milliseid dokumente tuli esitada juhul, kui tegemist oli minimaalselt määratuga võrreldes vähemalt samaväärse või kõrgema kvalifikatsiooniga.

1.2.2. Asjaolu, et ainsaks aktsepteeritud dokumendiks ei ole konkreetselt Eestis väljastatud „A-klassi pädevustunnistus”, tuleneb otseselt HT-st.

Esiteks oli dokumendinõue sõnastatud järgmiselt: „*Esitada pädevustunnistuse koopia*” (puuduvad viited A-klassile, samuti tingimus, et tegemist peab olema Eestis väljastatud pädevustunnistusega jne). Vastupidine tõlgendus oleks ühemõtteliselt kitsendav ja seega alusetu (vt käesolevate seisukohtade p 1). Valdkondliku arusaama kohaselt on „pädevustunnistus” üldmõiste, mille alla ei paigutu üksnes määru nr 60 või määru nr 88 sätestatud pädevustunnistused, vaid ka muud dokumendid, sh välisriigi asjakohased dokumendid: „*Kuivõrd EhS ei täpsustata, mis on pädevustunnistus, siis võib ka muude nimetustega tõendeid paigutada pädevustunnistuse kui üldmõiste alla*”.<sup>13</sup>

Teiseks sisaldas HT sõnaselgelt viited EIOS-ale: „[...] **A-klassi pädevustunnistus (vastavalt elektrihoituseadusele ja majandus- ja kommunikatsiooniministri 12.07.2007. a. määrusele nr 60)**”. Määrus nr 60 on kehtestatud EIOS § 28 lg 3 alusel. Auditeerival Asutusel on jäänud tähelepanuta, et vastavalt EIOS § 30 lg-le 1 ei kohaldata EIOS § 28 nõudeid isiku suhtes, kes soovib töötada käidukorraldajana, elektritöö juhina või tehnilist kontrolli teostava töötajana ja on omandanud pädevuse välisriigis. Nagu eelnevalt märgitud – Auditeeriv Asutus on nõustunud, et välispakkujalt tuli eeldada HT-s viidatud õigusaktidega tutvumist (vt käesolevate seisukohtade p 1: „[...] **järeldada tingimuses viidatud määrusele [...] tuginedes**”). Nii nagu välisriigi pakkujalt oli põhjendatud eeldada tutvumist HT-s viidatud määrusega nr 60, oli välisriigi pakkujalt põhjendatud eeldada tutvumist HT-s viidatud EIOS-ega, sh §-ga 30, mis sõnaselgelt välistas määruse nr 60 kohaldumise isikule, kes on omandanud pädevuse välisriigis. Selliselt on **HT järgi otseselt välistatud nõue, et välisriigis omandanud isik peaks omama A-klassi pädevustunnistust**. Välisriigis pädevuse omandanud isik pidi üksnes vastama kvalifikatsiooninõudele ehk omama õigust **juhtida elektri- ja käidutöid ning teha tehnilist kontrolli, mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises**.

### 1.3. Tingimuse täitmiseks ei olnud vajalik läbida välisriigi kutsekvalifikatsiooni kontrollimenetlust

Ülikool on seisukohal, et EIOS § 30 lg-s 2 viidatud VKTS mitte ei piiranud, vaid soodustas välisriigi pakkujate Hankel osalemist. Nimelt sätestas EIOS § 30 lg 2, et välisriigis omandatud pädevuse vastavust EIOS nõuetele hindab ja tõendab personali sertifitseerimise asutus VKTS ja selle alusel kehtestatud õigusaktide alusel, arvestades EIOS-est tulenevaid erisusi. Pakkuja, kes tutvus HT-s viidatud EIOS §-ga 30, pidi tutvuma või vähemalt sai tutvuda ka EIOS § 30 lg-s 2 viidatud VKTS-ga (mis kohaldus ka Hanke läbiviimise ajal kehtinud SeOS § 10 lg 5 alusel). Täielikult on jäänud tähelepanuta, et VKTS § 20 lg 4 järgi on taotlejal õigus kiireloomulistel juhtudel, kui taotlejal ei olnud mõjuvatel põhjustel võimalik pädevat asutust enne ajutiselt töötama asumist teavitada, teavitada pädevat asutust ajutisest töötamisest tagantjärele, esitades VKTS § 20 lg-tes 1 ja 2 nimetatud **teatise ja dokumendid viivitamata pärast ajutiselt**

<sup>13</sup> EhS eelnõu seletuskiri lk 41

töötama asumist. Seega arvestades EIOS § 30 lg-t 2 ja VKTS § 20 lg-t 4, ei olnud välisriigis pädevuse omandanud isikul Hankes enda pädevusele tuginemiseks kohustust läbida VKTS alusel mingit menetlust. VKTS § 20 lg 4 järgi oleks vastaval isikul olnud õigus teavitada ajutisest töötamisest ka alles pärast Hanke tulemusena sõlmitud hankelepingu alusel tööle asumist.

#### 1.4. Välisriigi kutsekvalifikatsiooni kontrollimenetluse läbimiseks oli aega piisavalt ja riigilõiv väike

Ka siis, kui välisriigis pädevuse omandanud isik oleks soovinud kutsekvalifikatsiooni kontrollimenetluse läbida, oli pakkumuste esitamiseks määratud aeg selleks enam kui piisav. Hange avaldati 29.08.2017. a ning pakkumuste esitamise tähtaeg saabus 30.11.2017. a ehk pakkumuste esitamiseks oli aega veidi enam kui **3 kuud**. VKTS<sup>14</sup> § 21 lg 3 kohaselt peab pädev asutus teostama kutsekvalifikatsiooni kontrollimise ja teatama isikule selle tulemused (nt otsusest kvalifikatsiooni mitte kontrollida või otsusest lubada ajutiselt töötada) reeglina 1 kuu jooksul, erandjuhul 2 kuu jooksul. Seega oli välisriigis pädevuse omandanud isikul soovi korral kutsekvalifikatsiooni kontrollimenetluse läbimiseks aega enam kui piisavalt. Vastavalt RLS §-le 342 oli riigilõiv üksnes **32 eurot**.

## 2. Väidetud rikkumisel puudub finantsmõju

Aruande Projekti kohaselt pani Ülikool Hankes toime ühendmääruse<sup>15</sup> § 22 lg 11 p-s 5 kirjeldatud rikkumise. Kirjelduse üldsõnalisusest tulenevalt võib selle alla mahutada suurel hulgal erineva iseloomu ja raskusega rikkumisi. Ühendmääruses on kõnealuse rikkumise eest ette nähtud FK määrad 25%, 10% ja 5%, v.a juhul kui FK otsuse tegemisel on võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise rahalist mõju hinnata. Euroopa Komisjoni 14.05.2019. a otsuse C(2019) 3452 lisa p 1.1 (lk 2) kohaselt tuleb eristada veel formaalseid rikkumisi (puudub tegelik või potentsiaalne finantsmõju), mille puhul ei ole üldse alust FK-d teha.<sup>16</sup> Ainuüksi rikkumise tuvastamisest FK tegemise eel ei piisa, kuivõrd täiendavalt peab esinema „põhjendatud oht“, et rikkumine omab finantsmõju (ühendmääruse § 21 lg 1). **Aruande Projektis ei ole ühtegi kaalutlust, mis põhistaks „põhjendatud ohtu“, et Tingimus omas negatiivset finantsmõju.**

HMS § 4 lg 2 järgi tuleb kaalutusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Ülikooli hinnangul kinnitavad finantsmõju puudumist järgmised asjaolud.

**2.1.** Ükski välispakkuja Hankele ei registreerunud ega esitanud Hankega, sh Tingimusega seoses ühtegi küsimust, mis kinnitab üheselt Hanke vastu välispakkujate huvi ja seega ka väidetud rikkumise finantsmõju puudumist. Arvestades, et Tingimus sisaldas viiteid Eesti Vabariigi kehtetutele õigusaktidele (EIOS ja määrus nr 60), on põhjendatud alus eeldada, et välispakkuja, kes oleks Tingimusega tutvunud, oleks mitte ainult küsinud, vaid oli kohustatud küsima (arvestades hoolsuskohustust, mis lasus välispakkujatel samaselt Eesti pakkujatega<sup>17</sup>) Hankijalt Tingimuse kohta selgitusi. Asjaolu, et selgitusi ei küsitud ja seetõttu on Hankija Tingimust selgitanud alles auditeerimismenetluse käigus, ei anna alust tõlgendada Tingimust kitsendavalt.

**2.2.** Finantsmõju eeldamise jaoks peaks olema vähemalt mingigi tõenäosus, et välispakkuja oleks mitte ainult osalenud, vaid teinud ka soodsama pakkumuse.

Esiteks ei olnud tagatud mitte minimaalne, vaid minimaalsest oluliselt kõrgem konkurentsitas, kuivõrd Hankel esitas pakkumuse 5 pakkuja. Kohtupraktika<sup>18</sup> järgi on konkurents tagatud juba kahe pakkumuse korral. Ülikooli hinnangul vähendab ainuüksi konkurentsi tase tõenäosust, et välisriigi pakkuja oleks teinud madalaima hinnaga pakkumuse.

Teiseks oli Hankes sõlmitud hankelepingu esemeks Tartu Ülikooli IT keskuse ehitustööd Tartus. Reeglina tegutsevad ehitusettevõtjad lokaalselt, mille kinnituseks on fakt, et Hankes osutus edukaks aktsiaselts EHITUSFIRMA RAND JA

<sup>14</sup> Hanke läbiviimise ajal kehtinud redaktsiooni kohaselt

<sup>15</sup> Vabariigi Valitsuse 01.09.2014. a määruse nr 143 "Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord"

<sup>16</sup> *For cases where a breach of public procurement rules is only of a formal nature without any actual or potential financial impact, no financial correction is warranted*

<sup>17</sup> Euroopa Kohtu 30.01.2020. a otsuse C-395/18 p 42

<sup>18</sup> Euroopa Kohtu 16.09.1999. a otsuse C-27/98 p-d 32–34

TUULBERG ja AS Ehitustrust, mis on mõlemad Tartu ettevõtted<sup>19</sup>, ühispakkumus maksumusega (km-ta) 23 688 000 eurot. Kogu Hanke dokumentatsioon, sh ehitusprojekt oli eesti keeles, samuti on seda ehitustegevust reguleeriv mahukas ja keerukas seadusandlus. Eeltoodud asjaolude tõttu on äärmiselt ebatõenäoline, et isegi kui Hankes oleks osalenud teisest liikmesriigist pärit ehitusettevõtja, kellel oleks puudunud mh kohalik personal (Tingimuse täitmiseks Eestis pädevuse omandanud isik), oleks ta ikkagi olnud suuteline tegema kohalike, pikaajase konkreetset Tartus tegutsevate ehitusettevõtjaga võrreldes madalama pakkumise.

Ülikoolile ei ole teada ühtegi Hanke esemega sarnast ehitusobjekti, mille ehitamiseks Eestis 2017. a korraldatud riigihankes oleks olnud ainuiskuliselt edukas välisriigi ehitusettevõtja. Kokku sõlmiti 2017. a Eesti pakkujatega ehitustööde ostmiseks 2807 lepingut<sup>20</sup>. Teiste Euroopa Liidu (v.a Eesti) pakkujatega sõlmiti 10 lepingut, millest 5 ületasid maksumuselt rahvusvahelist piirmäära. Nähtuvalt eRHR-st sõlmiti üks osundatud lepingutest faktiliselt ühispakkujatega, kelle hulka kuulus välispakkuja tütarettevõtteks olev Eesti pakkuja: hankes „Projekteerimis-ehitustööd Kroodi oja jääkreostuse ohutustamiseks” (viitenr 188617) sõlmiti leping maksumusega 7 349 999 eurot 24.11.2017 ühispakkujatega Savaterra Oy ja OÜ SavaClean.<sup>21</sup>

Ülejäänud 4 lepingut sõlmiti 2017. a alustatud hangetes, mille kõigi objektiks on spetsiifiline tehnoloogia, mille pakkumine Eestis puudub. Hankes „Lääne-Harju raudteeliinide liiklusjuhtimissüsteemi moderniseerimine” (viitenr 186866) sõlmiti leping maksumusega 15 694 256 eurot 26.09.2018 Soome ettevõttega Mipro Oy. Kõik paigaldus- ja ehitustööd pidi tegema Eesti ettevõtja.<sup>22</sup> Ülejäänud 3 lepingut on sõlmitud AS-ga Elering projektis **Balticconnector** (toruühenduse ehitamine gaasitarneks Eesti, Soome ja Läti gaasivõrgu vahel):

- Karksi maagaasi mõõtejaama ja Lilli liinikraanisõlme projekteerimis- ja ehitustöödeks (viitenr 190980) sõlmiti 07.02.2018 hankeleping maksumusega 8,1 miljonit eurot ühispakkujatega UAB MT Group ja Saksa ettevõtte PPS Pipeline Systems GmbH<sup>23</sup>;
- Paldiski kompressorjaama projekteerimis- ja ehitustöödeks (viitenr 191509, 1.osa) sõlmiti 14.08.2018 hankeleping maksumusega 31 417 000 eurot ühispakkujatega Control Process SA ja Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o.<sup>24</sup>;
- Puiatu kompressorjaama projekteerimis- ja ehitustöödeks (viitenr 191509, 2.osa) sõlmiti 14.08.2018 hankeleping maksumusega 28 247 000 eurot Control Process SA-ga<sup>25</sup>.

Seega puudub igasugune põhjendatud alus eelduseks, et rahvusvahelist piirmäära ületava ehitustööde hanke vastu oli tõenäoliselt piiriülene huvi juhul, kui hanke objektiks oli olemuslikult tavahoone ehitus. Üksikud rahvusvahelist piirmäära ületavad ehitustööde lepingud sõlmiti 2017 Euroopa Liidu (v.a Eesti) pakkujatega hangetes, mis on seotud äärmiselt spetsiifiliste ja kallite tehnoloogiatega, mida Eesti pakkujad ei valda (kusjuures kõigi üldehitustööde teostajaks on Eesti ettevõtja).

Kolmandaks on oluline, et „elektritööde eest vastutava isiku” ülesanded ja nende maksumus said moodustada teistest Hanke esemesse kuulunud töödest ja hankelepingu kogumaksumusest äärmiselt väikese osa. Kõikide elektritööde rahaline maht õppehoone ehitustöödest oli 1 661 592 eurot (lisandub käibemaks) ehk 7% lepingu maksumusest, millest A-klassi pädevust nõudvate tööde (keskpinge alajaama ehitus) rahaline maht koos kaablite ja abitöödega oli 110 592 eurot (lisandub käibemaks), moodustades 0,47% hanke maksumusest. Samuti puudub igasugune alus arvata, et nõutavat kvalifikatsiooni omav välisriigi spetsialist võinuks teha Hanke esemesse kuuluvad ning Tingimusele vastavat kvalifikatsiooni nõudvad tööd odavamalt kui Eesti spetsialist. Eesti palgatase oli 2017. a ning on jätkuvalt Euroopa riikide madalamate seas. Ka tuleks välisriigi spetsialistile tasuda lisaks töötasule mitmeid

<sup>19</sup> Vt äriregister, [www.randtuulberg.ee](http://www.randtuulberg.ee) ja [www.ehitustrust.ee](http://www.ehitustrust.ee)

<sup>20</sup> Toetuse saaja lisas seisukohale lisana 1 Rahandusministeeriumi 18.02.2019. a vastuskirja nr 1.4-1/1151-2

<sup>21</sup> Toetuse saaja lisas oma seisukohale väljatrüki OÜ SavaClean veebilehelt lisana 2

<sup>22</sup> Vt VAKO 18.10.2017 otsus vaidlustuses nr 147-17/186866, p-d 5.3, 7.3 ja 8.4

<sup>23</sup> Hankelepingu sõlmimise andmed eRHR-s, maksumus <https://www.aripaev.ee/uudised/2018/02/07/karksis-laheb-lahti-balticconnector-i-esimese-objekti-ehitus>

<sup>24</sup> Hankelepingu sõlmimise andmed eRHR-s, maksumus VAKO 26.04.2018 otsus vaidlustuses nr 48-18/191509, p 16

<sup>25</sup> Hankelepingu sõlmimise andmed eRHR-s, maksumus VAKO 26.04.2018 otsus vaidlustuses nr 49-18/191509, p 16

hüvitisi (nt päevarahad, kuluhüvitised jne), mistõttu oleks ilmselgelt sellise spetsialisti kaasamise kulud ettevõtja jaoks suuremad (võrreldes sellega, mis tuleks teha kohaliku spetsialisti kaasamisel).

### **3. Ühelgi juhul ei ole põhjendatud kohaldada FK**

Ka siis, kui Auditeeriva Asutuse hinnangul esineb vaatamata eeltoodud asjaoludele põhjendatud oht, et rikkumine omas finantsmõju, ei ole alust kohaldada 10%-list FK määra. Kohtupraktika järgi tuleb kaaluda kõiki võimalikke FK määrasid, mida pole aga tehtud.<sup>26</sup> FK määra valik sõltub rikkumise raskusest (ühendmääruse § 21 lg 1).

### **Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev toetuse saaja juures: -**

#### **Risk rakendusüksusele:**

Juhul, kui rakendusüksus ei ole vajalikul määral toetuse saaja RHS-ist tulenevate kohustuste täitmist kontrollinud, on risk, et toetust ei ole kasutatud õiguspäraselt ja toetus tuleb osaliselt või täielikult tagasi nõuda.

#### **Soovitus rakendusüksusele:**

Soovitame rakendusüksusel alata mitteabikõlblike kulude osas toetuse osalise tagasinõudmise protsess ning mitteabikõlblik toetus summas 1 509 888,16 eurot, sh struktuuritoetus summas 1 350 952,57 eurot (85%) ja riiklik toetus summas 158 935,59 eurot (10%) tagasi nõuda ning mitteabikõlbliku omafinantseeringu summas 79 467,80 eurot (5%) projekti abikõlblikust omafinantseeringust maha arvata.

#### **Korraldusasutuse/rakendusüksuse kommentaar:**

Nõustume audiitorite tähelepanekuga, mille kohaselt on auditis viidatud kvalifitseerimise tingimus riigihankes nr 190596 välispakkujate suhtes piirav ning vastuolus kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seaduse (vana RHS) § 3 p-s 3 sätestatud üldpõhimõttega. Nähtuvalt kvalifitseerimise tingimuse sõnastusest ei olnud kõigile hankest huvitatud isikutele tagatud võrdsed võimalused hankemenetluses osalemiseks.

Eeltoodust lähtuvalt algatame toetuse saaja suhtes finantskorrektsiooni menetluse auditi poolt soovitatud ulatuses, kuid peame oluliseks märkida, et arvestades riigihanke nr 190596 läbiviimise aega, toob finantskorrektsiooni tegemine kaasa olulise riive ja vastuolu põhiseadusest tulenevate õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtetega.

Riigihange nr 190596 on läbi viidud 2017. aastal (hanketeade avaldatud 29.08.2017, leping sõlmitud 27.12.2017) ning selle kontrollimisel on rakendusüksus lähtunud tollel ajahetkel kehtinud siseriiklikest õigusaktidest, vana RHS-i nõuetest ning üldistest Rahandusministeeriumi ja Euroopa Komisjoni suunistest. Eeltoodud ajahetkel kehtinud õigusaktidest ja asjaomastest suunistest tuli konkreetset hankemenetlust läbiviies lähtuda ka toetuse saajal.

2018. aasta jaanuaris teavitas auditeeriv asutus korraldusasutust ja rakendusüksuseid uutest juhistest, milles tuuakse välja, et edaspidisel hangete nõustamisel ja kontrollimisel tuleb Euroopa Komisjoni suuniste kohaselt jälgida, et hangetes ei oleks kvalifitseerimistingimustes rahvusvahelist konkurentsi piiravaid tingimusi. Ühe piirava tingimuseks oli muu hulgas välja toodud käesolevas auditi tähelepanekus käsitletud kvalifitseerimise tingimus (siseriikliku pädevusklassi või kvalifikatsiooni omamise nõue).

Auditeeriva asutuse juhistes väljatoodud piiravaid tingimusi ei olnud Euroopa Komisjon, liikmesriigi seadusandja, Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond ega ka audiitorid ise oma senises praktikas kordagi lugenud sedavõrd olulisteks, et need oleksid varasemalt toonud struktuuritoetust saavatele hankijatele kaasa finantskorrektsiooni. Eelkirjeldatud juhised edastati rakendusüksustele auditeeriva asutuse poolt alles 2018. aasta jaanuaris, mistõttu ei ole põhiseadusest tulenevate õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtetest lähtuvalt reeglina mõeldav ajas täpsustunud ja toetuse saajatele ebasoodsaid suuniseid rakendada tagasiulatuvalt.

---

<sup>26</sup> Tallinna Halduskohtu 25.09.2020 otsuse nr 3-19-2089 p 39

Põhiseaduse §-st 10 tulenevalt kuuluvad demokraatliku õigusriigi põhimõtete hulka õiguskindlus ja õiguspärane ootus. Õiguskindlus tähendab kõige üldisemas plaanis seda, et õiguse eesmärk on luua korrapära ja stabiilsust ühiskonnas, muutes õiguskorra usaldusväärseks (Riigikohtu otsus nr 3-1-2-2-11). Kõige üldisemalt peab see printsiip looma kindluse kehtiva õigusliku olukorra suhtes. Õiguskindlus tähendab nii selgust kehtivate õigusnormide sisu osas kui ka kindlust kehtestatud normide püsijäämise suhtes (õiguspärase ootuse põhimõte).

Õiguspärase ootuse põhimõtte kohaselt peab igal inimesel olema võimalus kujundada oma elu mõistlikus ootuses, et õiguskorraga talle antud õigused ja pandud kohustused püsivad stabiilsetena ega muutu rabavalt isikule ebasoodsas suunas (Riigikohtu otsus nr 3-4-1-20-04). Ehkki õiguspärase ootuse põhimõte ei nõua kehtiva normi kivistamist, tuleb silmas pidada, et õigus ei tohi olla õiguse subjektide suhtes sõnamurdlik. Igaüks peab saama temale seadusega antud õigusi ja vabadusi kasutada vähemalt seaduses sätestatud tähtaja jooksul ja igal inimesel on õigus mõistlikule ootusele, et seadusandja lubatud rakendatakse isiku suhtes, kes on hakanud oma õigust realiseerima (Riigikohtu otsus nr 3-4-1-24-11).

Riigi sõnamurdmisega saab olla tegemist siis, kui isik on oma tegevusega täitnud eeldused, millest tulenevalt tal on tulevikus õigus enda suhtes soodsa regulatsiooni kohaldamisele (Riigikohtu otsus nr 3-4-1-1-14). Isegi kui auditi aruandes väljatoodud kvalifitseerimise tingimus on varasemalt ka piirava tingimusena käsitletud, on toetuse saajal õiguspärane ootus finantskorrektsiooni mittetegemisele, kuna hanke läbiviimise hetkel kehtinud õigusnormide tõlgendus ja suunised ei näinud korrektsiooni tegemist nimetatud juhtudel ette.

Põhiseadus ei keela anda tagasiulatuva mõjuga norme või tõlgendusi, mis muudavad isiku õigusliku positsiooni paremaks, kuid üldjuhul on lubamatu suurendada kohustusi ehtsa tagasiulatuva jõuga õigusaktiga, mis tähendab, et õiguslikke tagajärgi ei tohi kehtestada juba minevikus tehtud tegudele (Riigikohtu otsus nr 3-4-1-27-13). Tagasiulatuva jõu võib erandkorras anda ka koormavale seadusesättele, kui selleks on põhjendatud vajadus, sellega ei kahjustata ebasproportsionaalselt isiku õiguspärast ootust ja see regulatsioon ei ole isikule üllatuslik (Riigikohtu otsus nr 3-4-1-14-09).

Arvestades ülalmainitud, ei ole auditeeriva asutuse 2018. aasta jaanuarikuu juhistele kui toetuse saajat koormavale seadusjärgendusele tagasiulatuva jõu andmise eeldused konkreetsel juhul täidetud. Samuti ei ole Eesti seadusandluses ja õiguspraktikas teada juhtumeid, kus uute nn. trahvimäärade kehtestamisel rakendatakse neid tagasiulatuvalt varasemalt aset leidnud rikkumistele. Seetõttu oleks ka antud juhul põhjendatud vaidlusaluse kvalifitseerimise tingimuse puhul rakendada finantskorrektsiooni üksnes nendele hangetele, mis on alustatud pärast 2018. aasta jaanuarikuud, mil auditeeriv asutus uutest suunistest ja õigusaktide senisest rangemast tõlgendusest teavitas ning toetuse saajatel oli neid reaalne võimalus arvesse võtta. Samas mõistab korraldusasustus, miks auditeeriv asutus ei saa jätta tähelepanekut tegemata ning otsustab peale auditi lõpparuande kinnitamist oma järgnevad tegevused.

**Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev korraldusasutuses/rakendusüksuses:** Mairi Uusen, 90 päeva alates auditi lõpparuande kinnitamisest.

### **Auditorite täiendav kommentaar:**

Auditorid jäävad oma seisukohale.

Hanke korraldamise raames tuleb hanketeates sätestatud nõuded sõnastada täpselt ja üheselt mõistetavalt, mis võimaldavad huvitatud isikutel esitatud nõuetest ühtemoodi aru saada. Tallinna Halduskohus on oma otsuses leidnud, et kõik kvalifitseerimise tingimused peavad olema kirjas hanketeates<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Tallinna Halduskohtu lahend nr 3-11-1547: „RHS §-dest 39-41 lähtuvalt peavad kõik kvalifitseerimise tingimused olema kirjas hanketeates. See tähendab, et hankija peab pakujate kvalifitseerimise üle otsustamisel kontrollima pakujate vastavust ainult hanketeates sisalduvatele tingimustele, lähtudes tingimuste sisustamisel rangelt vastava teksti sõnastusest.”

Tartu Ülikooli hanketeate sõnastus ei näe käesoleval juhul pakkujale ette võimalust omada samaväärset kvalifikatsiooni. Niisamuti puuduvad kvalifitseerimistingimuse sõnastusest juhised, kuidas peab oma pädevust tõendama välisriigi pakkuja, kelle asukohariigis Eestile sarnane pädevustunnistuste süsteem puudub.

Euroopa Komisjon (edaspidi Komisjon) on oma juhendis ette näinud korrektsioonimäärad, mis puudutavad riigihankes piiravate tingimuste kasutamist (25% või 10%). Samuti on Komisjon selgitanud, et juhendis kirjeldatud olukorrad loetakse finantsmõju omavaks. Sealhulgas ka siseriikliku nõude kehtestamine, mille juures on märkimata, et aktsepteeritakse samaväärseid tõendeid teistest riikidest vastava nõude täitmise kohta.

Auditeeriv asutus on korduvalt konsulteerinud Komisjoni audiitoritega Tartu Ülikooli hankes kehtestatud kvalifitseerimistingimusega sarnaseid kaasuseid. Komisjoni audiitorid on tõlgendanud piiravaid kvalifitseerimistingimusi väga rangelt. Ükski hankes seatud kvalifitseerimistingimus ei tohi mingilgi moel takistada huvitatud isikute hankemenetluses osalemist. Siinkohal ei oma tähtsust asjaolu, kas välisriigist pärit hankest huvitatud isikuid hankes registreerus või mitte, kui suurt osa hankemahust konkreetne tingimus puudutab ega ka see, kas hankijalt selgitusi küsiti või mitte. Hankest huvitatud isik võis ainuüksi seetõttu jätta pakumuse esitamata, kuna hankija ei olnud hanketeates märkinud, et nõutud tunnistusega samaväärsed tunnistused või tõendid on samuti aktsepteeritavad kvalifitseerimistingimuse täitmise tõendamiseks. Komisjon ei ole olnud nõus arvestama ka selgitust, et Eestis läbiviidud ehitushangetel välispakkujaid sisuliselt ei esine.

Eeltoodust tulenevalt on Komisjoni ühemõtteline suunis olnud, et kui rahvusvahelises hankes esitatakse pakkujatele piirav tingimus (nt siseriiklik nõue, ilma märketa, kuidas teistest riikidest pärinevad pakkujad saavad samaväärselt nõudele vastamist tõendada), siis on igal juhul tegemist rikkumisega, millele on Komisjoni juhendis finantskorrektsioon ette nähtud. Kas võimalikke huvilisi teistest riikidest oli või ei olnud, selle tõendamist ei pea Komisjon, tuginedes Euroopa Kohtu lahenditele, asjakohaseks ega vajalikuks.

Kokkuvõttes jääb audiitoritel üle nentida, et Komisjoni riigihangete korrektsioonide juhendis kirjeldatud piirav tingimus esines ning seetõttu jäävad audiitorid auditi tähelepaneku ning finantskorrektsiooni soovitus juurde.

## 5. Riigiabi andmine

Struktuuritoetuse saaja on toetuse kasutamisel järginud olulises osas riigiabi andmise reegleid.

## 6. Teavitamine ja avalikustamine

Struktuuritoetuse saaja on toetuse kasutamisest teavitamisel ning avalikustamisel järginud olulises osas kehtivaid õigusakte.

Kinnitame lõpparuande 15 leheküljel.

**Auditi eest vastutav isik:**

Kadi Peets

II auditi talituse juhataja

Finantskontrolli osakond

**Auditi juht:**

Eliina Tüvi

II auditi talituse audiitor

Finantskontrolli osakond

Tallinn, 29. detsember 2020