



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

Kohus	Tallinna Ringkonnakohus
Kohtukoosseis	Kaire Pikamäe, Villem Lapimaa ja Kristjan Siigur
Otsuse tegemise aeg ja koht	16.05.2025, Tallinn
Haldusasja number	3-22-1835
Haldusasi	Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla kaebus Riigi Tugiteenuste Keskuse 27.05.2022 otsuse nr 11.2-5/0516 ja 14.06.2022 otsuse nr 11.2-5/0559 ning 01.08.2022 vaideotsuse nr 11.2-5/0727 tühistamise ja kahju hüvitamise nõudes
Menetlusosalised	Kaebaja – Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla, volitatud esindaja vandeadvokaat Raul Ainla Vastustaja – Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindaja Katri Oja
Vaidlustatud kohtulahend	Tallinna Halduskohtu 08.11.2023 otsus
Menetluse alus ringkonnakohtus	Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla apellatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

1. **Rahuldada Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla apellatsioonkaebus.**
2. **Tühistada Tallinna Halduskohtu 08.11.2023 otsus haldusasjas nr 3-22-1835.**
3. **Teha uus otsus, millega rahuldada Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla kaebus.**
4. **Tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse 27.05.2022 otsus nr 11.2-5/0516 ja 14.06.2022 otsus nr 11.2-5/0559 ning 01.08.2022 vaideotsus nr 11.2-5/0727.**
5. **Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla kasuks kahju hüvitisena välja 3555 eurot.**
6. **Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt Sihtasutuse Ida-Viru Keskhaigla kasuks välja 6656,65 eurot esimese ja teise astme kohtu menetluskulu katteks. Muus osas jätta menetluskulud menetlusosaliste endi kanda.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib Riigikohtule esitada kassatsioonkaebuse 30 päeva jooksul otsuse avalikult teatavakstegemisest arvates, s.o hiljemalt 16.06.2025.

Vastuseks esitatud kassatsioonkaebusele võib teine menetlusosaline esitada vastukassatsioonkaebuse 14 päeva jooksul kassatsioonkaebuse vastukassatsioonkaebuse esitajale kättetoimetamisest arvates või ülejäänud kassatsioonitähataja jooksul, kui see on pikem kui 14 päeva (HKMS § 215 lg 3).

Kui kassaator soovib asja arutamist kohtuistungil, tuleb seda kassatsioonkaebuses märkida, vastasel korral eeldatakse, et ta on nõus asja lahendamiseks kirjalikus menetluses (HKMS § 213 lg 1 p 5). Sõltumata kohtuistungil soovi märkimisest võib Riigikohus kassatsioonkaebuse läbi vaadata kirjalikus menetluses, kui ta ei pea istungi korraldamist vajalikuks (HKMS § 223 lg 1).

Kui menetlusosaline soovib kassatsioonkaebuse esitamiseks saada menetlusabi, tuleb tal Riigikohtule esitada vastavasisuline taotlus. Menetlusabi taotluse esitamine ei peata menetlustähtaja kulgemist (HKMS § 116 lg 5) ning kassatsioonitähataja järgimiseks peab menetlusabi taotleja tegema tähtaja kestel ka menetlustoimingut, mille tegemiseks ta menetlusabi taotleb, eelkõige esitama kassatsioonkaebuse (HKMS § 116 lg 6).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla sai meetme „Kättesaadavate ja kvaliteetsete tervishoiuteenuste tagamine tööhõives püsimise ja hõivesse naasmise suurendamiseks” tegevuse „Haiglavõrgu tugevdamine riskipiirkonnas” raames toetuse projektile „Keskhaigla infrastruktuuri kaasajastamine riskipiirkonnas” (projekt nr 1) ja projektile „Ida-Viru Keskhaigla Ahtme esmatasandi tervisekeskuse loomine” (projekt nr 2). Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla algatas 12.04.2019 rahvusvahelise hankemenetlusena riigihanke nr 207043 „Ahtme aktiivravikompleksi ja tervisekeskuse juurdeehitise ehitamine”, mille tulemusena sõlmis edukaks tunnistatud pakkuja Astlanda Ehitus OÜ-ga 19.08.2019 hankelepingu maksumusega 15 749 373,82 eurot käibemaksuta. Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla algatas 24.06.2019 avatud menetlusena riigihanke nr 210578 „Ahtme aktiivravikompleksi ja tervisekeskuse juurdeehitise ehitustööde omanikujärelevalve teenused”, mille tulemusena sõlmis edukaks tunnistatud pakkuja Inseneribüroo Telora OÜ-ga 07.08.2019 hankelepingu maksumusega 94 000 eurot käibemaksuta.

2. Rahandusministeerium tegi 04.10.2021–11.02.2022 projektiauditi nr ERF-335/2021. Audiitorid tuvastasid kulude kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihangete nr 207043 ja nr 210578 korraldamisel järginud korrektselt riigihangete seaduses (RHS) sätestatud nõudeid.

3. Riigi Tugiteenuste Keskus (RTK) tegi **27.05.2022** finantskorrektsiooni **otsuse nr 11.2-5/0516**. RTK luges projektis nr 1 riigihangetega nr 207043 ja 210578 seotud kuludest mitteabikõlblikuks kokku 1 425 298,66 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustas 1 068 944,68 eurot ja omafinantseering 356 353,98 eurot; projektis nr 2 riigihangetega nr 207043 ja 210578 seotud kuludest mitteabikõlblikuks kokku 156 075,78 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustas 119 114,57 eurot ja omafinantseering 36 961,21 eurot. RTK vähendas projektides nr 1 ja 2 riigihangetega nr 207043 ja 210578 seotud abikõlblikke kulusid 10% võrra ja nõudis toetuse saajalt tagasi projekti nr 1 raames välja makstud toetuse summas 1 068 944,98 eurot ja projekti nr 2 raames välja makstud toetuse summas 111 372,55 eurot. RTK muutis projekti nr 2 osas tehtud rahandusministri 23.05.2017 otsuse nr 048 punkte 3–5 järgmiselt: „3. Projekti abikõlblikud kogukulud on 1 501 257,55 eurot. 4. Toetuse määr on 75 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 1 123 885,43 eurot. 5. Omafinantseeringu minimaalne määr on 25 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 377 372,12 eurot.” RTK tegi rakendusasutusele ettepaneku vähendada projekti nr 1 tegevuse nr 4 eelarvet ning vähendada järgnevatel kuludokumentides riigihangetega nr 207043 ja 210578 hüvitamiseks esitatud

kulusid 10% võrra, millele vastavalt väheneb ka projekti eelarve. Otsuse põhjendused olid kokkuvõtlikult järgmised.

Riigihankes nr 207043 on Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla kui hankija kehtestanud piirava kvalifitseerimistingimuse, mille kohaselt peab nõutavatele referentsobjektidele olema väljastatud kasutusluba (**rikkumine nr 1**). See nõue on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises Euroopa Liidu (EL) liikmesriigis. Hankija ei ole andnud pakkujatele võimalust esitada referentstõid samaväärse või sarnase loa või registreeringuga hoonetel. Samuti ei ole hankija andnud võimalust potentsiaalsele välisriigist pärit pakkujale esitada oma asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid, mis võimaldaksid hinnata välispakkujate võimekust hankelepungut täita. Teadaolevalt ei kohaldata kasutusloa nõuet kõikides EL liikmesriikides ja tegemist ei ole üldtuntud mõistega. Nt on kasutusloa asemel kasutusel nn üleandmise-vastuvõtmise aktid ja kasutusluba kui sellist ei vormistata. Tagatud ei ole konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel, sest välistatud on nende väljaspool Eestit tegutsevate ettevõtete kasutamine, kelle esitatud referentsobjektidel puudub kasutusluba. Rikutud on riigihangete seaduse (RHS) § 3 p-des 2 ja 3 nimetatud kohustusi.

Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (STS_{2014–2020}) § 45 lg 1 p 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Esinevad Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (ühendmääruse) § 22³ lg 1 p-s 2 toodud asjaolud ja see säte näeb ette 25% finantskorrektsiooni määra. Kuna riigihangete registri vahendusel on tuvastatav, et hankes tegi pakkumuse kaks ettevõtet, kellest mõlemad vastasid kvalifitseerimistingimustele, on aga rikkumise nr 1 puhul põhjendatud kohaldada 10%, mitte 25% finantskorrektsiooni määra (ühendmäärus § 22³ lg 2 p 2). Ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi esinemisel ette 10% määra veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamise võimalust, seega on rakendusüksuse kaalutusõigus piiratud 25% ja 10% määra valikuga. Madalaima finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe praeguse rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon (vt Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 p 2.2 alap 10). Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Ühendmääruse seletuskirja kohaselt on ühendmääruses sätestatud finantskorrektsiooni määradega juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud. Hankija kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata. Tagantjärele ei ole võimalik tuvastada, kas mõni potentsiaalne pakkuja jättis oma pakkumuse viidatud kvalifitseerimistingimuse tõttu esitamata, kas tema pakkumus võinuks osutada edukaks ja kas toetuse saajal tekkinuks soodsam võimalus ehitustööde teostamiseks.

Riigihankes nr 207043 on Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla kui hankija kehtestanud piirava vastavustingimuse, mille kohaselt pakkuja poolt kaasatud võtmeisik peab omama siseriiklikku pädevustunnistust (**rikkumine nr 2**). Vastavustingimuse kohaselt peab pakkuja riigihanke objektiks olevate ehitustööde teostamisel kaasama elektritööde eest vastutava isiku, kellel on vähemalt A-klassi pädevustunnistus või välisriigis omandatud pädevuse puhul elektriõhusseaduse § 30 kohane personali sertifitseerimise asutuse tõend. See nõue on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises EL liikmesriigis. Vastavustingimuses viidatud elektriõhusseadus oli hanke alustamise hetkeks olnud peaaegu neli aastat kehtetu, mistõttu puudus välisriigist pärit pakkujal teadmine, milliseid pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid hankija realselt aktsepteerib ning millisel viisil toimub välisriigis väljastatud tõendite tunnustamine ja ümber vormistamine Eesti Vabariigis. Samuti piirab põhjendamatult konkurentsi ning tekitab ebavõrdset kohtlemist

asjaolu, et vaidlusaluse vastavustingimuse sõnastuse järgi on elektritööde eest vastutava isiku pädevustunnistuse esitamine ning potentsiaalselt välisriigist pärit pakkujalt siseriikliku erialase hariduse tunnustamise protsessi läbimine nõutav juba pakkumuse esitamise tähtajaks. Rikutud on RHS § 3 p-des 2 ja 3 nimetatud kohustusi.

Rikkumisele nr 2 kohaldatava finantskorrektsiooni määraga seoses korraldi otsuses üldjoontes rikkumisega nr 1 toodud seisukohti ning lisaks leiti, et isegi kui rikkumisele oleks alternatiivselt võimalik kohaldada ühendmääruse §-i 22⁸, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutlusõiguse, ei ole ühendmääruse seletuskirjas toodust tulenevalt praegu alust kohaldada 10% määrast madalamat määra. Selleks ei esine ka sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid.

Riigihankes nr 207043 on Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla kui hankija kehtestanud piirava vastavustingimuse, mille kohaselt peab pakkumuse tagatisena esitama Eestis registreeritud krediitiasutuse või krediitiasutuse filiaali garantii või tagatistraha ülekande (**rikkumine nr 3**). Muuhulgas on eelviidatud asukohapõhine piirang kehtestatud ka eduka pakkuja täitmisaaja ja garantiikohustuste tagatiste garantiikirjade esitamise kohta. Tingimus on ekslikult määratletud vastavustingimuseks, sest tegelikult on tegemist kvalifitseerimistingimusega RHS §-de 98 ja 100 lg 1 p 1 tähenduses. See nõue on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises EL liikmesriigis. Hankija ei ole andnud võimalust potentsiaalsele välispakkujale esitada oma asukohariigi krediitiasutuse tagatist. Eestis registreeritud krediitiasutusest tagatise saamise protsess võib välisriigist pärit pakkujalt eeldada ebaproportsionaalselt suurt pingutust ning see võis mõjutada tema otsust hankes osaleda. Rikutud on RHS § 3 p-des 2 ja 3 nimetatud kohustusi.

Ka rikkumisele nr 3 kohaldatava finantskorrektsiooni määraga seoses korraldi otsuses varasemaid seisukohti ning lisaks leiti, et ei esine sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 10 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra.

Riigihankes nr 207043 on Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla kui hankija jätnud kontrollimata hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtja osas RHS § 95 lg-s 1 loetletud kõrvaldamise alused, rikkudes sellega RHS § 122 lg-tes 5 ja 7 sätestatud kohustusi (**rikkumine nr 4**). Edukas pakkuja OÜ Astlanda Ehitus kasutas alltöövõtjatena isikuid, kellel esines maksuvõlg. Riigihangete registrist on muuhulgas tuvastatav, et pakkumuses nimetatud alltöövõtjate AS Magma ja Ecomatic AS-i ning kõigi hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtjate suhtes teostas hankija kõrvaldamise aluste kontrolli alles pärast projektauditi toimingute ja rakendusüksuse järelevalvemenetluse alustamist ehk enam kui kaks aastat pärast hankelepingu sõlmimist. Samuti tuvastas rakendusüksus karistusregistri andmete tuginedes, et hankija ei ole alltöövõtjatena märgitud ettevõtteid ega nendega seotud isikute puhul kontrollinud kehtivate karistuste olemasolu RHS § 95 lg 1 p-de 1–3 mõistes. Täiendava kontrolli tulemusena leidis rakendusüksus, et ühe hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtja juhatuse liikme osas näitas karistusregistri väljavõte kehtivat karistust (karistusseadustiku (KarS) § 210 lg-s 2 nimetatud kuriteo eest).

Esinevad ühendmääruse §-s 22⁸ toodud asjaolud, s.o kui hankemenetluses ilmneb §-des 22–22⁷ nimetatata RHS-i rikkumine, kohaldatakse sõltuvalt rikkumise raskusest ja ulatusest rikkumisega seotud hankelepingu osale § 21 lg-s 1 nimetatud finantskorrektsiooni määra 2, 5, 10 või 25 protsenti, välja arvatud juhul, kui rikkumine on üksnes formaalne. Arvestades rikkumise nr 4 olulisust ja raskust, ei ole proportsionaalne rakendada kõige rangemat finantskorrektsiooni määra, vaid põhjendatud on vähendada tekkinud abikõlblikku kulu 10% võrra. 25% määr rakendamine oleks põhjendatud juhul, kui on leidnud tõendamist, et etteheidetava rikkumise puudumise korral oleks riigihanke tulemused olnud tõestatult teistsugused. 10% määra rakendamine on proportsionaalne ja õiglane juhul, kui riigihanke

teistsugune tulemus ei ole küll faktiliselt kinnitust leidnud, ent selle esinemise võimalikkus on tõenäoline, ning 5% ja 2% määra, kui rikkumise raskus ja ulatus ei ole suur ning hanke teistsugune tulemus pigem vähetõenäoline. Kuigi toetuse saaja ei ole täitnud oma kohust kontrollida alltöövõtjaid, nähtub toetuse saaja selgitustest, et hankemenetlus oli mahukas, langes keerulisse ajaperioodi, kus riigihangete registris tehti märkimisväärsed uuendusi. Järelikult võib eeldada, et toetuse saaja ei jätnud RHS-i nõuded järgimata pahatahtlikult. Samas on tegemist hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega. Juhul kui hankija oleks korrektselt lähtunud RHS § 95 lg 1 p-s 4 sätestatust ning maksuvõlaga allhankijad hankemenetlusest kõrvaldanud, oleks alltöövõtjateks osutunud tõenäoliselt hoopis teised ettevõtted, kellel maksuvõlg puudus. Samuti võinuks hanke tulemused olla teistsugused, kui hankest huvitatud isikud oleksid teadnud, et hankija aktsepteerib hankelepingu täitmisel alltöövõtjaid, kellel esinevad kõrvaldamise alused. Rikkumine hõlmab viie alltöövõtja maksuvõlgnevust, mistõttu suurendab see tõenäosust teistsuguste hanketulemuste esinemiseks. Lisaks esines RHS § 95 lg 1 p-s 1 sätestatud alus.

Kuna riigihankes nr 207043 on tuvastatud neli rikkumist, millest kõikide käsitletud rikkumiste osas on põhjendatud kohaldada 10% korrektsiooni määra, siis rakendatakse riigihanke nr 207043 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 10% ulatuses (ühendmääruse § 21 lg 3).

Riigihankes nr 210578 on Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla kui hankija kehtestanud vastavustingimuse, mis ei ole proportsionaalne, asjakohane ega põhjendatud, nõudes vastavustingimusena samaaegselt A pädevusklassi tunnistust ja diplomeeritud elektriinseneri kvalifikatsiooni tarbija paigaldiste alal (elektriinsener, tase 7) (**rikkumine nr 5**). Arvestades hanke eesmärki ja selle raames tehtavaid tegevusi, mis ei hõlma ehituse, käidu ja järelevalve puhul erinevaid elektripaigaldise töid, puudus vajadus ja seeläbi ka õigus seada vastavustingimusena A pädevusklassi ja diplomeeritud elektriinseneri tarbija paigaldiste alal (elektriinsener, tase 7) nõuded samaaegselt. Hanke eseme suhtes ebaproportsionaalse ja mittevajaliku vastavustingimuse seadmisega on toetuse saaja põhjendamatult piiranud hankest huvitatud isikute ringi, mis omakorda vähendas võimalust leida turult parim pakkumus. Rikutud on RHS § 3 p-des 2 ja 3 nimetatud kohustusi.

Esinevad ühendmääruse § 22³ lg 1 p-s 4 toodud asjaolud ja selle järgi kohaldatakse 10% finantskorrektsiooni määra. Hankes tegi pakkumuse vaid üks pakkuja. Seega ei rakendu rikkumise nr 5 osas ühendmääruse § 22³ lg 2 p-s 1 sätestatud võimalus alandada finantskorrektsiooni määra viiele protsendile. Kuna ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi esinemisel ette teisi võimalusi 10% veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamiseks, siis puudub rakendusüksuse kaalutusõigus konkreetse protsendimäära suuruse osas. Isegi kui alternatiivselt oleks võimalik kohaldada ühendmääruse §-i 22⁸, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutusõiguse, on ühendmääruse seletuskirjas väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Seega ei saa toetuse saajal tekkida õigustatud ootust, et RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral oleks rakendatav määr veelgi madalam kui 10%. Samuti on ühendmääruse seletuskirjas selgitatud, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määrast.

4. RTK muutis 14.06.2022 otsusega nr 11.2-5/0559 oma 27.05.2022 otsust nr 11.2-5/0516 ning luges projekti nr 2 osas mitteabikõlblikuks kuluks kokku 156 075,78 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustas 117 056,84 eurot ja omafinantseering 39 018,94 eurot, ning kohustas Sihtasutust Ida-Viru Keskhaigla tagastama 60 kalendripäeva jooksul alates otsuse kehtima hakkamise päevast projektide nr 1 ja 2 raames toetus summas 1 180 317,23 eurot.

5. Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla esitas 30.06.2022 eelnimetatud otsuste peale vaide, mille **RTK jättis 01.08.2022 vaideotsusega nr 11.2-5/0727** rahuldamata.

6. Sihtasutus Ida-Viru Keskhaigla esitas 30.08.2022 Tallinna Halduskohtule **kaebuse** RTK 27.05.2022 ja 14.06.2022 otsuste ning 01.08.2022 vaideotsuse tühistamiseks ning kahju (vaidemenetlusega seotud kulude) hüvitamiseks.

Rikkumisega nr 1 seoses ei nõustu kaebaja, et kasutusloale viitamine hanketeates võiks viia selleni, et ainult Eesti ettevõtjad saaksid teha pakkumusi, kuna ainult Eestis väljastatakse kasutuslube. Kasutusluba on oluline, kuivõrd selle olemasolu võimaldab kontrollida valminud ehitise vastavust ehitisele esitatavatele nõuetele. Samamoodi võimaldab kasutusloa olemasolu kontrollimine hankijale referentsobjektide puhul tuvastada, kas ehitaja on täitnud ehituse töövõtulepingu ja ehitanud ehitise ehitustehniliselt nõuetekohaselt. Õiguse sellise tingimuse kehtestamiseks annab RHS § 101 lg 1 p 1. On arusaamatu, kuidas RTK on jõudnud järeldusele, et kasutusluba eksisteerib üksnes Eestis. Kasutusloa või selle analoogi instituut esineb enamikes riikides. Kindlasti on see nii kõigis EL liikmesriikides. RTK ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et EL liikmesriikide ehitusõiguses ei kasutata kasutusloa või sellega sarnase loa (ehitise kasutamiseõigust tõendava dokumendi) mõistet. Tõendamiskoormus on selles osas RTK-l. Kasutusloa olemus on reguleeritud ehitusseadustikus (EhS), mis on kehtestatud vastavalt harmoneeritud Euroopa standarditele. EhS eelnõu seletuskirjas on märgitud, et kasutusloaga sarnane süsteem on nt Sloveenias ja Itaalias. Samuti järeldub Euroopa Kohtu 22.03.2012 otsusest asjas C-153/11, et kasutusluba on olemas nt Bulgaarias.

Rikkumisega nr 2 seoses märgib kaebaja, et kuigi elektriohutusseadus oli hanketeate avaldamise ajal kehtetu, ei ole see kuidagi piirav välispakkujale. Välisriigis omandatud kvalifikatsiooni vastavust hindab ja tõendab välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seaduse kohaselt Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet, Transpordiamet või Päästeamet. EhS-s sisalduv regulatsioon välisriigis omandatud pädevuse kohta on piisavalt selge ja tõhus ning üheselt arusaadav nii kohalikele kui ka välispakkujatele. Seadusandja on andnud väga laialdased võimalused pädevustunnistuse hindamiseks nii Eesti kui välisriikide kodanike suhtes. Ilmselge inimliku eksimuse tulemusena märkis hankija hanketeates küll kehtetu seaduse, kuid pädevustunnistuse hindamise kord tuleneb üheselt EhS-i, seadme ohutuse seaduse (SeOS) ja teiste õigusaktide rakendusaktidest. Arvestades hanke mahtu, ehitise keerukust ning üldist seadusest tulenevat keerukust pakkumuse kokkupanemisel, on eeldatav, et välispakkuja kasutab pakkumuse koostamiseks Eesti õigust tundva isiku abi. Välisriigis omandatud kutsealase pädevuse tunnustamise ja vastavushindamise kohustus tuleneb ka EL õigusest.

Rikkumisega nr 3 seoses märgib kaebaja, et oletuslik on RTK seisukoht, et mõni potentsiaalne pakkuja, kelle pakkumus oleks võinud olla soodsama hinnaga, loobus pakkumuse tegemisest pakkumuse tagatisele kehtestatud nõuete tõttu. Eesti krediitdiasutused on kohustatud avama kontod välismaalastele ega tohi põhjendamatult keelduda teenuste osutamisest. Tingimus võis teoreetiliselt küll olla välispakkujatele koormavam, kuid see ei takistanud välispakkujatel pakkumust esitada ja enda vastavust tõendada. Eestis tegevusloa alusel tegutsevatel krediitdiasutustel on olemas piiriülese teenuse osutamise õigus, sh teevad pangad pidevalt koostööd, mistõttu oli nõutud garantiikirja esitamine võimalik ka välispakkujal. Arvestades hanke eelduslikku maksumust, oli tõenäoline, et vaidlusalune riigihange tekitab piiriülest huvi eeskätt Eesti naaberriikides, kus tegutsevad ka Eestis registreeritud krediitdiasutuste filiaalid või registreeritud filiaalidega seotud ühingud. Hankele ei registreerunud ega laadinud dokumente alla ükski välispakkuja, kuid register näitab, et registreerus 23 Eestis tegutsevat äriühingut. Riigihangete registri andmetel ei ole meetme „2014–2020. Haiglavõrgu tugevdamine riskipiirkonnas“ raames osalenud tervisekeskuste ehitamise või rekonstrueerimise riigihangetel välispakkujaid. Kui välispakkujatel oleks olnud hanke vastu huvi, oleks olnud tõenäoline, et

nad vajadusel küsivad tingimuste kohta selgitusi või teevad vastavasisulisi ettepanekuid, mida nad aga ei teinud.

Rikkumisega nr 4 seoses seisneb peamine etteheide selles, et hankija ei koostanud kontrollimisel protokolle. Hankija teostas kontrolli, delegeerides selle teisele isikule, mis on ka tõendatud. Seadusega ei ole keelatud kontrolli delegeerimine kolmandale isikule. Kolmanda isiku poolt teostatud kontroll ei pruukinud olla kvaliteetne, kuid arvestades hankega kaasnenud ning taustal olevat tohutut halduskoormust, oli hankijale selline lahendus ainuvõimalik. Hankijal ei oleks endal jätkunud võimekust kogu töökoormuse juures piisavalt efektiivselt ja mõistliku aja jooksul teha pidevat alltöövõtjate taustakontrolli, kuivõrd see oleks ohustanud hankemenetluse korraldamist mõistliku aja jooksul. RHS §-s 95 nimetatud kõrvaldamise aluste esinemisel saaks jaatada ka alltöövõtja enda kohustust mitte teha pakkumust. RHS-i üldistest põhimõtetest tulenevalt peab ka alltöövõtja teadma, kas ta tohib osaleda hankel või mitte. Samuti tuleb arvestada, et hankija tõi hankepassis selgesti välja hankelt kõrvaldamise alused koos selgitavate küsimustega. Seega teavitas hankija ka ise alltöövõtjaid kõrvaldamise alustest. Veelgi enam, hankepassis sisalduvate küsimustele vastamisega on antud hankijale kinnitus, et hankest kõrvaldamise alused puuduvad. Seega ei saa väita, et kontrolli poleks üldse toimunud. Isegi kui RTK etteheide oleks põhjendatud, tulnuks finantskorrektsiooni rakendada väiksemas määras. Väidetava rikkumise ulatus ei ole suur. Vastustaja väidete kohaselt puudus kahel juhul maksuvõlg lepingulise suhte alguses ja kolmel juhul oli see marginaalne, ainult ühel alltöövõtjal oli maksuvõlg lepingulise suhte alguses olulises ulatuses. STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ § 46 lg-te 1 ja 2 sõnastusest tulenevalt on üheks finantskorrektsiooni rakendamise vältimatuks eelduseks põhjendatud ohu tuvastamine ning põhjendatud oht peab viitama rahalise mõju kaasatoomisele. Muul juhul tuleb kohaldada ühendmääruse § 21 lg-t 1 ja §-i 22⁸ ning lugeda rikkumine formaalseks.

Seoses rikkumisega nr 5 leiab kaebaja, et riigihankes nr 210758 seatud piirangud ja kriteeriumid olid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Seadme ohutuse seaduse (SeOS) § 10 lg-s 2 on sätestatud, et kui õigusakti kohaselt peab isiku kompetentsus olema tõendatud, võib isik oma kompetentsust tõendada kutsetunnistusega kutseseaduse tähenduses, sertifitseerimisasutuse antud pädevustunnistusega või muu õigusakti kohase tõendiga. Seega on seaduses väljendatud üheselt, et pädevustunnistuse või kutsetunnistuse võib teineteisega asendada. Kaebaja möönab, et hanketeate sõnastus saanuks olla parem, kuid see ei ole vastuolus seadusega ja seda ei saa pidada ebamõistlikult koormavaks ainuüksi SeOS § 10 lg 2 alusel. Lisaks ei ole RTK otsuses välja toodud, et sellise sõnastuse tõttu oleks tekkinud või võinud tekkida kahju või keegi oleks jäänud hankest põhjendamatult kõrvale. Sellise formaalse kõrvalekalde korral ei ole võimalik finantskorrektsiooni rakendada. Sisuliselt on nii kutse- kui pädevustunnistuse näol tegemist sama dokumendiga. Seega ei oleks mingil juhul olnud võimalik hankelt kõrvaldada isikut, kes oleks esitanud ainult ühe või teise dokumendi. Hankele registreerus 9 pakkujat, mis tähendab, et tagati piisav konkurents, mis sai ära kasutatud.

Finantskorrektsiooni otsuse tegemise eelduseks on lisaks õigusnormide rikkumise tuvastamisele ka rahaline kahju või tõenäoline kahju liidu eelarvele. Kuivõrd hankija ei ole hangete nr 207042 ja 210578 vastavustingimuse ega kvalifitseerimistingimuse seadmisel enda hinnangul eksinud ühegi õigusakti vastu ega pannud toime ühtegi sellise mõjuga rikkumist, mis oleks võinud tõenäoliselt kaasa tuua kahju liidu eelarvele, ei ole finantskorrektsiooni rakendamine proportsionaalne ja õiguspärane. Tervisekeskus valmis ning väidetavate rikkumiste tuvastamisel on RTK jäänud oletuste tasandile. Seega tuleb lugeda väidetavad rikkumised sõltumata asjaoludest formaalseteks.

Finantskorrektsiooni otsust ei tehtud tähtaegselt. RHS 73 lg 3 p 1 kohaselt lõpeb hankemenetlus hankelepingu sõlmimisega. STS § 45 lg 5 kohaselt võib finantskorrektsiooni otsuse teha ühe aasta jooksul toetuse saaja viimase kohustuse täitmise lõppemisest. Hankemenetlusega nr

207043 seotud viimane kohustus lõppes lepingu sõlmimisega 19.08.2019 ja hankemenetlusega nr 210578 seotud viimane kohustus lepingu sõlmimisega 07.08.2019. Finantskorrektsiooni otsus tehti mõlema hanke osas 27.05.2022, s.t peaaegu kaks aastat hiljem. Kuna tähtaega on rikutud, kuulub finantskorrektsiooni otsus tühistamisele.

Kõnealuste hankemenetluse üle tegi järelevalvet RTK. Enne hangete avaldamist esitati mõlema hanke alusdokumendid RTK-le tutvumiseks. Hankeid jälgisid vaatlejatena RTK töötajad. Ei ole tuvastatud, et hankija oleks rikkunud rakendusasetuse (RTK) teavitamiskohustust või eiranud rakendusasetuse soovitusi/nõudeid. Seega on tekkinud kummaline olukord, kus RTK on ise hanke korraldamist kontrollinud ja hankija tegevuse heaks kiitnud, kuid hiljem asunud tegema etteheiteid ning rakendanud finantskorrektsiooni.

Kaebajale ei olnud Euroopa Komisjoni rangem tõlgendus asukohamaaga seotud tingimustest riigihangete ettevalmistamise ja alustamise ajal ettenähtav, sest Euroopa Komisjoni tõlgendusjuhise avaldati 14.05.2019. Usalduse kaitse eesmärgil on õigus finantskorrektsiooni otsus tegemata jätta. Rikkumised ei ole praegusel juhul kaugeltki ilmselged.

RTK 14.06.22 otsuse nr 11.2-5/0559 resolutsiooni p 3 kohaselt jõustub otsus tagasiulatuvalt alates 27.05.2022. See punkt on õigusvastane, sest haldusakti ei saa tagasiulatuvalt jõustada. HMS § 61 lg 1 sätestab, et haldusakt kehtib adressaadile teatavaks tegemisest või kättetoimetamisest alates, kui haldusaktis ei ole ette nähtud hilisemat kehtima hakkamist. 27.05.2022 otsus toimetati hankijale kätte 30.05.2022 ja seda muutev 14.06.2022 otsus 15.06.2022. Seega tuleb hankijale seatud 60-päevast finantskorrektsiooni korras raha tagastamise kohustuse tähtaja kulgemist hakata lugema 14.06.2022 otsuse kättetoimetamise kuupäevale järgnevast päevast, s.t alates 16.06.2022, mitte alates 27.05.2022, nagu saab järeldada otsuse resolutsiooni p-st 3.

Vastustaja kohaldas otsuses ühendmääruse 09.10.2020 jõustunud redaktsiooni § 25 lg 5. Riigikohus on asjas nr 5-23-2 leidnud, et enne 09.10.2020 rahuldatud toetuste suhtes ei saa kohaldada määruse nr 143 redaktsiooni, mis jõustus 09.10.2020. Ühendmääruse § 25 lg 5 on vastuolus põhiseadusega, sest sellel on tagasiulatuv jõud varem toimunud sündmuste suhtes. Seega on vastustaja kohaldanud vaidlustatud otsuste tegemisel määruse põhiseadusvastast redaktsiooni. Vastustaja kohaldatud ühendmääruse § 22³ lg 2 p 2 näeb ette, et finantskorrektsiooni miinimummäär konkurentsi piirava kvalifitseerimistingimuse eest on 10% ja seda ilma kaalutusõiguseta. Samas, vaidluse all oleva riigihanke välja kuulutamise, lepingu sõlmimise ning toetuse taotluse rahuldamise otsuse ajal kehtinud ühendmääruse (ühendmääruse v.r.) § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 alusel võis sama rikkumise eest sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5% või 10% finantskorrektsiooni määra.

Kaebaja palub välja mõista 3555 euro suuruse hüvitise kahju eest, mis seisneb vaidemenetluses kantud õigusabikuludes. Kaebajale kahju tekkimine on tõendatud Advokaadibüroo Eipre & Partnerid 01.07.2022 arvega nr 20220701 summas 3555 eurot ning arve on tasutud. Kui vastustaja poleks vaidlustatud otsust andnud, ei oleks kaebaja pidanud seda vaidlustama ja õigusabikuluseid kandma. STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ § 51 sätestas kohustusliku kohtueelse menetluse ja seega ei saanud kaebaja valida võimalust otse kohtusse pöörduda. Tegemist on finantskorrektsiooni puudutavaid spetsiifilisi eriteadmisi eeldava vaidluse lahendamisega, mille puhul ei piisa õigusabi vajalikkuse välistamiseks üksnes haldusorgani selgitamis- ja uurimiskohustusest.

7. RTK palus jätta kaebus rahuldamata, jäädes oma varasemate seisukohtade juurde.

Endiselt ei ole veenvad kaebuse esitaja selgitused, et hanketeates nimetatud kasutusloa nõude all pole silmas peetud üksnes Eesti Vabariigis väljastatavat kasutusluba, vaid nimetusest sõltumata otsust või dokumenti, mis lubab ehitist kasutada. Vastustajale teadaolevalt ei kohaldata kasutusloa nõuet kõikides EL liikmesriikides ja erinevalt toetuse saaja väitest ei ole

tegemist üldtuntud mõistega. Asjaolu, et mõnedes liikmesriikides seda mõistet kasutatakse, ei kinnita hankija järeldust, et iga ehitussektoris tegutsev ettevõtja saab selle mõiste tähendusest aru. Hanketeate sõnastus ei näe ette võimalust, et kasutusloa asemel võiks referentsobjektile olla väljastatud mõni samaväärne dokument. Kvalifitseerimistingimuses puuduvad juhised, kuidas peab vastavatele referentsobjektidele väljastatud kasutusloa olemasolu tõendama välisriigi pakkuja, kelle asukohariigis kasutusluba kas sisuliselt või samasõnalise mõistena puudub, või millisel viisil toimub välisriigis väljastatud lubade ja tõendite tunnustamine ja ümber vormistamine Eesti Vabariigis. Hankija peab viitama, et andmetena võib esitada ka muid analoogseid andmeid/tõendeid, mis võimaldavad objekti, selle kvaliteeti vms tuvastada. Lisaks ei saa nõuda, et valminud ehitised oleksid tähistatud teatud kasutusotstarbega. Küll aga võib kirjeldada varasemate ehitustööde sisu kasutusotstarvete kaudu (s.t millele peavad varasemad ehitustööd sisuliselt vastama).

Nõuet, mille kohaselt tuleb pakkujal esitada kinnituskiri, mis on väljastatud Eesti Vabariigis registreeritud krediidasutuse või krediidasutuse filiaali garantiina, on välisriigi pakkujal ilmselgelt keerulisem täita kui Eesti pakkujal. Õige on küll kaebaja märkus, et pangad ei või põhjendamatult keelduda äriühingutele kontode avamisest või muude teenuste osutamisest, samas on see aeganõudvam isiku jaoks, kes ei tegutse Eestis ja ei ole ka Eesti krediidasutuse või krediidasutuse filiaali klient. Eesti krediidasutused ei pruugi tegelikkuses olla valmis selliseid kinnituskirju välisriigi pakkujatele üldse väljastama.

Vastustaja on vaidlustatud otsuses piisavalt põhjendanud, miks rakendatakse just 10% finantskorrektsiooni määra. Finantskorrektsiooni määrasid kehtestavate õigusnormidega on eeldatud, et kahju tekkis ja selle suurus ei ole võimalik hinnata. Riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17.12.2013 määruse nr 1303/2013 art 85 lg 2 p b kohaselt tuleb finantskorrektsioon teha, kui esineb põhjendatud oht, et rikkumisel on olemas finantsmõju. Euroopa Komisjoni 19.12.2013 otsuse C(2013) 9527 (suunised finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks, kui ei ole järgitud riigihanke eeskirju) rakendamisel tuleb lugeda, et vastavate juhtumikoosseisude esinemisel on põhjendatud ohu olemasolu tõestatud ja finantskorrektsiooni tegemisel täiendavaid kaalutlusi rakendama ei pea, v.a rikkumise astme (finantskorrektsiooni määra suuruse) kindlakstegemisel olukordades, kus see on õigusaktide kohaselt lubatud.

Lõplik vastutus riigihanke õiguspärase läbiviimise eest lasub STS_{2014–2020} § 26 lg-st 1 tulenevalt toetuse saajal. Toetust taotledes nõustus toetuse saaja mh toetuse kasutamise tingimustega, sh kohustusega järgida RHS-i. Seega kui toetuse saaja on rikkunud RHS-ist tulenevaid riigihanke menetlusreegleid, peab ta arvestama, et kui rakendusüksus rikkumise avastab, järgneb sellele finantskorrektsioon. Kaebajal lasuvat vastutust ei saa lükata rakendusüksustele ega varasemaid auditeid teinud organitele. Rakendusüksuse ülesanne ei ole kaebaja asemel riigihanget korraldada ega hankedokumente koostada. Rakendusüksuse poolt hankedokumentidele antud kooskõlastusel ei ole eelhaldusakti iseloomu ning see ei saa tekitada kaebajas õiguspärast ootust sellele, et hankedokumentide õigusvastasusele tuginedes kaebaja suhtes edaspidi finantskorrektsiooni ei tehta. Samasugust õiguskindlust ei saa anda ka varasemad järelevalved ja kontrollid. Euroopa Kohus on asjas nr C-349/17 tehtud kohtuotsuse p-des 105 ja 106 leidnud, et liikmesriigi asutus, kes on abi ebaseaduslikult andnud, ei saa tekitada abi saajas õiguspärast ootust, et abi on õiguspärane.

Finantskorrektsiooni otsus on tehtud tähtaegselt. RHS 73 lg 3 p 1 kohaselt lõpeb hankemenetlus hankelepingu sõlmimisega. STS_{2014–2020} § 45 lg 5 sätestab otsuse tegemise lõpptähtaja. STS_{2014–2020} seletuskirjast nähtub, et toetuse saamisega seotud viimaseks kohustuseks võib olla sõltuvalt projekti olemusest, kas dokumentide säilitamise kohustus või projekti sihtotstarbelise jätkuvuse

tagamise kohustus, mitte aga hankepingu sõlmimine, nagu väidab kaebaja. Finantskorrektsiooni tegemise otsustamiseks ja vormistamiseks jäetakse üheaastane varuaeg.

Seoses finantskorrektsiooni korras raha tagastamise kohustuse tähtaja kulgemisega selgitab vastustaja, et esialgne finantskorrektsiooni otsus on toetuse saajale kätte toimetatud 30.05.2022 ning selle näol on tegemist kehtiva otsusega, mida on hiljem muudetud. Seejuures täpsustati muudatusotsusega üksnes viivisekohustuse asjaolusid ja õiguslikke aluseid.

Kaebaja hüvitamisnõue on alusetu, kuna tõendamata on RTK 27.05.2022 otsuse õigusvastasus. Ühtlasi on vaidemenetluses kulunud õigusabiteenuse töötundide arv ja tunnihind ülepaisutatud.

8. Tallinna Halduskohus jättis 08.11.2023 otsusega kaebuse rahuldamata, nõustudes vaidlustatud otsuste põhjendustega (HKMS § 165 lg 2).

On ilmne, et finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole vastustaja ületanud seaduses sätestatud tähtaega. STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ § 45 lg 5 kohaselt võib finantskorrektsiooni otsuse teha ühe aasta jooksul toetuse saaja viimase kohustuse täitmise lõppemisest. Ehkki RHS 73 lg 3 p 1 kohaselt lõpeb hankemenetlus hankepingu sõlmimisega, ei tulene sellest, et sellest hetkest hakkab kulgema STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ § 45 lg 5 alusel finantskorrektsiooni tegemiseks ette nähtud tähtaeg. Kohtupraktikas on leitud, et toetuse saaja viimaseks kohustuseks, millest arvutada finantskorrektsiooni otsuse tegemise tähtaega, saab lugeda ka STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ § 24 p-s 17 ning § 35 lg-tes 2 ja 4 sätestatud kohustuse säilitada kulu abikõlblikkust tõendavaid dokumente. Siinsel juhul ei olnud finantskorrektsiooni tegemise hetkeks projekti raames teostatavad tööd veel lõppenud ning samuti ei olnud lõppenud projekti abikõlblikkuse periood (01.01.2019–31.05.2023), mistõttu on ilmne, et kaebaja projektiga seotud kohustused, mis on eelkõige nimetatud STS₂₀₁₄₋₂₀₂₀ §-s 24, ei olnud finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal lõppenud.

Iseenesest on riigihankes nr 207043 kasutusluba puudutav kvalifitseerimistingimus oluline (vt RHS § 101 lg 1 p 1), kuid vastustaja on õigesti leidnud, et see kohtles potentsiaalseid välispakkujaid põhjendamatult erinevalt, sest ei võimaldanud neil esitada oma asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid, mis võimaldaksid hinnata välispakkujate võimekust hankepingut täita. Hankedokumentide sõnastusest ei ole võimalik välja lugeda, et kasutusloa nõude all pole silmas peetud üksnes Eesti Vabariigis väljastatavat kasutusluba, vaid seda tuleb mõista kui üldist luba, otsust või dokumenti, mis lubab ehitist kasutada. Pelgalt asjaolu, et mõnedes liikmesriikides kasutusloa mõistet kasutatakse, ei kinnita, et iga ehitussektoris tegutsev välisettevõtja saab selle mõiste tähendusest aru. Kui korraldatav hange ületab rahvusvahelist piirmäära, tuleb hanke korraldamisel jälgida, et pakkujate kvalifitseerimis- ja vastavustingimused oleks hankedokumentides kehtestatud selliselt, et need on üheselt mõistetavad nii Eestis tegutsevatele kui ka välisriigist pärit pakkujatele.

Vastustaja järeldused seoses rikkumisega nr 2 on põhjendatud. Vaidlust ei ole selles, et kaebaja poolt vastavustingimustes viidanud elektriõhusseadus, mille sätetest pidanuks pakkujad juhinduma, oli hanke välja kuulutamise hetkeks kehtetu olnud juba peaaegu neli aastat. Seega ei saanud pakkujad pakkumise esitamise hetkel vastavast regulatsioonist lähtuda. Kehtetule regulatsioonile viitamine seadis keerulisse olukorda eelkõige välisriigist pärit pakkujad, sest pakkujatel ei olnud võimalik aru saada, milliseid pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid hankija reaalselt aktsepteerib ning millisel viisil toimub välisriigis väljastatud tõendite tunnustamine ja ümber vormistamine Eestis. Määravat tähtsust ei oma, kas ja kui hästi pidanuks võimalikud välispakkujad olema kursis Eesti õigusega või kui hõlpsasti oluks neil tegelikkuses võimalik ennast sellega kurssi viia, sest see ei muuda ebavõrdset kohtlemist olematuks ega vastavustingimust proportsionaalseks. Välispakkujate ebavõrdsesse olukorda seadmist ei saa põhistada väidetava inimliku eksimusega. Asjaolu, et hankedokumentides viidatud õigusakt oli olnud kehtetu juba pea neli aastat enne hanke välja kuulutamist, viitab pigem hankija ebakvaliteetsele tööle hankedokumentide ettevalmistamisel.

Samuti piirab põhjendamatult konkurentsi ning tekitab ebavõrdset kohtlemist asjaolu, et vastavustingimuse sõnastuse järgi on elektritööde eest vastutava isiku pädevustunnistuse esitamine ning potentsiaalselt välisriigist pärit pakkujalt siseriikliku erialase hariduse tunnustamise protsessi läbimine nõutav juba pakkumuse esitamise ajaks. On selge, et erialase hariduse tunnustamise protsess võtab aega ja seetõttu ei saa pidada proportsionaalseks nõuet, et välispakkuja peaks sellise protsessi olemasoleva jõudnud läbida juba pakkumuse esitamise ajaks. Asja materjalidest ei nähtu, et kaebajal oleks olnud alust eeldada, et välispakkuja, kellel on enda asukoha liikmesriigis asjakohane registreering, ei suudaks nõuet täita enne hankelepingu sõlmimist või hankelepingu täitmisele asumist.

Vastustaja on õigesti leidnud, et rikkumises nr 3 etteheidetav tingimus on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises EL liikmesriigis. Kuivõrd Eestis registreeritud krediitiasutuselt tagatise saamise protsess võib välisriigist pärit pakkujalt Eesti pakkujatega võrreldes eeldada ebaproportsionaalselt suurt pingutust, võis see mõjutada otsust hankes osaleda. Seetõttu tuleb sellist tingimust pidada välispakkujate suhtes diskrimineerivaks. Kohtupraktika kohaselt on ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamine selline rikkumine, mille puhul tuleb eeldada kahju tekkimist EL eelarvele. Kuivõrd finantskorrektsiooni eesmärgiks on hüvitada kahju, mis on rikkumise toimepanemisega eelduslikult liidu eelarvele tekkinud, ei pea vastustaja finantskorrektsiooni otsust tehes tõendama, et piiriülene huvi ja seega võimalik kahju liidu eelarvele oli reaalne (vt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.06.2023 otsus nr 5-23-2, p 87). Kuna ei saa välistada, et välispakkujaid mittediskrimineeriva kvalifitseerimise tingimuse korral võinuks pakkumuse esitada ka mõni välispakkuja ja see võinuks muuta hankemenetluse tulemust, siis tuleb EL eelarvele kahju tekkimist pidada võimalikuks ja finantskorrektsiooni tegemine oli nõutav. Välispakkujate huvipuudust ei saa järeldada ainuüksi sellest, et ükski välispakkuja ei ole ennast hanke juurde registreerinud ega esitanud hankijale küsimusi vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse kohta. Hanketingimustega tutvumiseks ei olnud hankele registreerumine vajalik.

Vastustaja tuvastatud asjaolud viitavad üheselt, et kaebaja ei ole riigihanke nr 207043 menetluse käigus alltöövõtjate kõrvaldamise aluste esinemise kontrolli kvaliteetselt läbi viinud. Kaebaja ei ole ka vastu vaieldud, et kõrvaldamise alused alltöövõtjate puhul esinesid. Kõrvaldamise aluste kontrollimise delegerimise võimalus ei vähenda kaebaja vastustust tagada, et hankel ei osaleks isikuid, kes tuleks RHS sätete kohaselt hankemenetlusest kõrvaldada. Eelnevast tulenevalt on arusaamatud kaebaja püüded veeretada enda RHS-st tulenevaid kohustusi pakkuja alltöövõtjatele, viidates, et hankes osalev alltöövõtja peab ise teadma, kas ta tohib osaleda hankel või mitte. RHS kohaselt ei kõrvaldata isikut menetlusest, kui ta on oma kohustused täitnud, s.t võla tasunud või maksuvõla ajatanud (sõltumata ajatamise pikkusest või ajatamise tagamisest). Kaebaja ei ole esitanud tõendeid, millest nähtuks, et ta oleks alltöövõtjate maksuvõlast teada saamisel alltöövõtjad hankemenetlusest eemaldanud, ega ka tõendeid selle kohta, et ta oleks andnud alltöövõtjatele RHS § 95 lg-s 6 sätestatud tähtaja maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks. Seega on pakkuja saanud konkreetse hankes eelise, kasutades alltöövõtjaid, kes tegelikult ei tohiks maksuvõlgade tõttu RHS-i kohaselt alltöövõttu pakkuda. Vastustaja on 27.05.2022 otsuse p-s 1.4.4 toonud välja kaalutlused, millele tuginedes ta leiab, et põhjendatud on 10% finantskorrektsiooni määra kohaldamine. Need kaalutlused on kohased ja rakendatud finantskorrektsiooni määra on seega põhjendatud, proportsionaalne ja õiglane.

Rikkumisega nr 5 seoses saab nõustuda vaidlustatud otsuses toodud põhjendustega. Asjaolu, et piisav olnuks ka vaid üks pädevustunnistus (A-klassi pädevustunnistuses või diplomeeritud elektriinseneri tase 7), on tegelikult möönnud ka kaebaja, vastates hanke juurde registreerunud ettevõtja poolt teabevahetuse käigus esitatud päringule. Nimelt esitas hankele registreeritud ettevõtja 02.07.2019 järgmise sisuga päringu: „Hankija on välja kuulutanud omanikujärelevalve hanke, mistõttu pakkuja peab omama Diplomeeritud elektriinseneri tase 7-t A2.11 tööosas,

mistõttu leiame, et Hankija poolt küsitud täiendav A-pädevustunnistus (mis võrdsustub kutsetaseme A2.7. tööosaga) ei ole asjakohane. Palume Hankijal antud nõue eemaldada hankest.“. Kaebaja on päringule vastanud järgimiselt: „Hankija muutis vastavustingimust pakkuja spetsialistide osas vastutusvaldkonnas „tugevvool“ ja sõnastas vastavustingimuse alljärgnevalt: Pakkuja peab antud riigihanke objektiks olevate eriosade ehitustööde järelevalve ja kontrolli vahetul teostamisel kaasama vastava eriosa kogemusega ning eriosale vastava kvalifikatsiooniga spetsialistid: a) vastutusvaldkond „tugevvool“, isiku kvalifikatsioon – diplomeeritud elektriinsener elektripaigaldiste alal, tase 7 (või samaväärne) ametiala: ehitus, käit ja järelevalve või kehtiv A-pädevustunnistus (või samaväärne).“ Seega on kaebaja ka ise kinnitanud, et mõlema pädevustunnistuse samaaegne nõudmine ei ole põhjendatud. Tegelikult hankija vaidluselust vastavustingimust riigihanke alusdokumentides ei muutnud, mistõttu jäi tingimus kehtima selle algses sõnastuses. Hanke eseme suhtes ebaproportsionaalse ja mittevajaliku vastavustingimuse seadmisega on kaebaja põhjendamatult piiranud hankest huvitatud isikute ringi, mis omakorda vähendas võimalust leida turult parim pakkumus. Seega on nimetatud nõue vastuolus RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud kohustusega jälgida, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud ning tagatud oleks konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel.

Kohtupraktika kohaselt tuleb eelkirjeldatud rikkumiste tuvastamise puhul eeldada kahju tekkimist liidu eelarvele (vt Riigikohtu 28.06.2023 otsus nr 5-23-2, p 87). Kuna ei saa välistada, et välispakkujaid mittediskrimineeriva või ebaproportsionaalselt range kvalifitseerimise tingimuse korral võinuks pakkumuste esitanud isikute ring olla laiem, võinuks see muuta hankemenetluse tulemust ning see mõjutab ka toetuse tingimusi. Seega tuleb eelarvele kahju tekkimist pidada võimalikuks ja finantskorrektsiooni tegemine oli nõutav.

Kaebaja viitab, et hankemenetlustes osales vaatlejana ja teostas järelevalvet vastustaja, kellele esitati mõlema hanke alusdokumendid tutvumiseks ning vastustaja ei tuvastanud järelevalve käigus rikkumisi. Kaebaja nõrdimus selles osas on õigustatud. Vastustajal on olnud võimalik eelnevalt juhtida kaebaja tähelepanu hankedokumentides sisalduvatele eksimustele ning seeläbi kaitsta projektide elluviijaid võimalike finantskorrektsioonide eest. Paraku näitab halduspraktika sarnastes asjades, et vastustaja ei ole läbivalt projektide elluviijaid nõustanud ja võimalikele ebakõladele tähelepanu juhtinud. Sellist olukorda ei saa pidada hea halduse tavaga kooskõlas olevaks ning seda ei saa õigustada ka asjaoluga, et eelnevat kontrolli teostas teine vastustaja struktuuriüksus. Samas ei ole üksnes see asjaolu vaidlustatud otsuste tühistamise aluseks, kui hiljem on tuvastatud rikkumised, mis tingivad finantskorrektsiooni otsuse tegemise. Varasemast vastustaja tegevusest toetuse andmisel ei saa kaebaja tuletada õiguspärast ootust, et rikkumiste tuvastamisel ei järgne finantskorrektsiooni.

Nõustuda ei saa kaebaja seisukohaga, et talle seatud 60-päevast finantskorrektsiooni korras raha tagastamise kohustuse tähtaja kulgemist tuleb hakata lugema 14.06.2022 otsuse nr 11.2-5/0559 kättetoimetamise kuupäevale järgnevast päevast, s.t alates 16.06.2022, mitte alates 27.05.2022, nagu saab järeldada otsuse nr 11.2-5/0559 resolutsiooni p-st 3. Esialgne finantskorrektsiooni otsus on toetuse saajale kätte toimetatud 30.05.2022 ning selle näol on tegemist kehtiva otsusega. 14.06.2022 otsusega lisati eelnevasse otsusesse üksnes täpsustus seoses viiviste arvestamisega.

Vastustaja kohaldas finantskorrektsiooni 10% määra ühendmääruse § 25 lg 5, § 22³ lg 1 p 2 ja lg 2 p 2 alusel. Riigikohus on põhiseaduslikkuse järelevalve korras asjas nr 5-23-2 tunnistanud ühendmääruse § 25 lg 5 põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, millega nähakse ette, et § 22³ kohaldub toetustaotluste puhul, mis rahuldati enne 09.10.2020. See ei tingi siiski vaidlustatud otsuse tühistamist. Ühendmääruse § 22³ lg 2 p 2 näeb ette, et finantskorrektsiooni miinimummäär konkurentsi piirava kvalifitseerimistingimuse eest on 10% ja seda ilma

kaalutlusõigusega. Samas, vaidluse all oleva riigihanke välja kuulutamise, lepingu sõlmimise ning toetuse taotluse rahuldamise otsuse ajal kehtinud ühendmääruse (ühendmääruse v.r.) § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 alusel võib sama rikkumise eest sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5% või 10% finantskorrektsiooni määra. Vastustaja on otsuses iga rikkumist käsitleva punkti juures eraldi põhjendanud, miks on 10% finantskorrektsiooni määra kohaldamine põhjendatud. Otsuses toodud kaalutlused on kohased ning rakendatud finantskorrektsiooni määr on seega põhjendatud, proportsionaalne ja õiglane. Sellest tulenevalt ei mõjuta finantskorrektsiooni otsuse õiguspärasust asjaolu, et vastustaja on otsuse tegemisel tuginenud sättele, mis on hiljem Riigikohtu otsusega tunnistatud põhiseadusega vastuolus olevaks, kuivõrd ka ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 alusel oli sama rikkumise eest lubatud kohaldada 10% finantskorrektsiooni määra.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD RINGKONNAKOHTUS

9. Sihtasutus Ida-Viru Keskaigla palub **apellatsioonkaebuses** tühistada halduskohtu 08.11.2023 otsus ja teha uus otsus, millega rahuldada kaebus.

Kaebaja ei nõustu halduskohtu STS_{2014–2020} § 45 lg 5 tõlgendusega ja leiab, et finantskorrektsiooni otsus on tehtud tähtaega ületades. RHS 73 lg 3 p 1 kohaselt lõpeb hankemenetlus hankelepingu sõlmimisega ning sellest tuleneb, et sellest hetkest hakkab kulgema STS_{2014–2020} § 45 lg 5 alusel finantskorrektsiooni tegemiseks ette nähtud tähtaeg. Tähtsust ei oma, et finantskorrektsiooni tegemise ajaks polnud veel lõppenud projekti raames teostatavad tööd, projekti abikõlblikkuse periood ega kaebaja projektiga seotud kohustused, mis on eelkõige nimetatud STS_{2014–2020} §-s 24. Kui toetuse saaja viimaseks kohustuseks, millest arvutada finantskorrektsiooni otsuse tegemise tähtaega, saaks lugeda ka STS_{2014–2020} § 24 p-s 17 ning § 35 lg-tes 2 ja 4 sätestatud kohustust säilitada kulu abikõlblikkust tõendavaid dokumente, on antud rakendusüksusele finantskorrektsiooni otsuse tegemiseks ebamõistlikult pikk tähtaeg. Eriti kui arvestada, et RTK osales vaatlejana ja teostas järelevalvet kõnealustes hankemenetlustes. Kaebajale on otsuses tehtud etteheited kvalifitseerimis- ja vastavustingimuste kohta, mida peab olema võimalik avastada juba hanke alusdokumentidega tutvumisel ning anda rikkumiste ärahoidmiseks suunised, kuid seda ei tehtud. Halduskohus tuvastas, et vastustaja käitumine ei olnud hea haldustavaga kooskõlas. Kaebetähtaja kulgema hakkamise sidumine dokumentide säilitamise kohustuse lõppemisega on ilmselgelt ebamõistlik ja riivab hankija õiguspärasest ootust, sest selliselt saab rakendusüksus põhjendamatult nelja-aastase varuaja finantskorrektsiooni otsuse tegemiseks. Eesmärgiks ei saa olla karistamine, vaid rikkumiste ärahoidmine ja hangete nõuetekohane läbiviimine. Aastaid pärast hankelepingu sõlmimist finantskorrektsiooni otsuse tegemine lööb segamini hankija finantsolukorra, seega toetuse abil hanke korraldamine võib töötada toetuse eesmärgile hoopis vastupidiselt. Ei saa arvestada ainult pakkujate õigustega, vaid peab valitsema tasakaal pakkujate ja hankijate õiguste vahel.

Halduskohus ei võinud põhjendamisel tugineda HKMS § 165 lg-le 2, sest tegemist on mahuka õigusvaidlusega, mille käigus tuleb hinnata paljusid asjaolusid ja tõendeid ning vaidluse õige lahendamine eeldab ka paljude erinevate õiguslike küsimuste lahendamist. Sellega on halduskohus jätnud kaebaja vastuväidetele olulises mahus vastamata ja rikkunud HKMS § 157 lg-d 1 ja 2 ning § 158 lg-t 1.

Seoses rikkumisega nr 1 jääb kaebaja oma seisukohale, et kasutusloa või selle analoogi instituut esineb kõigis EL riikides ning kaebaja on toonud kaebuses EhS seletuskirjale tuginedes viiteid sarnasele süsteemile Sloveenias, Itaalias ja Bulgaarias. Vastustaja pole üldse vaevunudki tuvastama ja otsuses välja tooma, millistes riikides kasutusluba kas sisuliselt või samasõnalise mõistena puudub. Juhul kui vastustaja sellele väitele tugineb, siis tuleks seda ka põhjendada ja

tõendada. Halduskohus on jätnud kaebaja sellekohase väite tähelepanuta. Vastustaja ega kohus pole põhjendanud, miks ei peaks potentsiaalsed välisriigist pärit pakkujad nii selgelt ja üheselt arusaadavast mõistest aru saama. Teiseks jääb arusaamatuks, millisest regulatsioonist tuleneb nõue välisriigis väljastatud lubade ja tõendite tunnustamiseks ja ümber vormistamiseks Eestis ning miks hankija ei või ise esitatud luba või tõendit tunnustamiseta vastavaks tunnistada. Hankija jaoks on oluline tuvastada mitte üksnes referentsobjekti valmimine, vaid ka see, kuidas on pakkuja varasemate lepingute täitmisel käitunud.

Halduskohus ei ole andnud oma hinnangut kaebaja väidetele seoses rikkumisega nr 3. Kuna Eesti pangad ei saa EL siseturul tekitada põhjendamatuid piiranguid ja ebamugavusi äriühingutele nende territoriaalse registreeringu alusel, on vastustaja hinnang, et välismaa äriühingul võib olla raskem Eestis pangateenustele ligi pääseda, paljasõnaline oletus, mille kinnitamiseks ei ole viidatud ühelegi tõendile ega usutavale asjaolule. Eelduslikult võiks pakkujate ringi põhjendamatult piiramine ohustada EL eelarvet, kui on piisavalt tõenäoline, et piirava tingimuse tõttu võis mõni pakkuja jätta pakkumuse esitamata ja see võis mõjutada hankelepingu lõplikku maksumust. Krediidiasutuse garantiid puudutav tingimus ei välistanud välispakkujatel pakkumust esitada ja enda vastavust sellele tingimusele tõendada. Ka välisriigi pank oleks vajadusel saanud garanteerida pakkuja kohustusi Eesti Vabariigis registreeritud krediidiasutuse ees, kes omakorda oleks esitanud garantiikirja hankijale. Hankel ei registreerunud ega laadinud dokumente alla ükski välispakkuja, kuid registreerus 23 Eestis tegutsevat äriühingut. Kaebaja leiab, välispakkujad ei jätnud hankel osalemata mitte tingimuste, vaid ilmselge huvipuuduse tõttu. See välistab tõenäosuse, et hankemenetluse tulemus sai eespool käsitletud tingimuste tõttu mõjutatud. Riigihange oli piiriülese huvi jaoks liiga väikese maksumuse ja mastaabiga, kuna tööjõu ja muude ressursside liigutamine Eestisse vaidlusaluse ehituse tarvis ei olnud majanduslikult mõistlik, sh polnud tegemist eriliigilise ehitustööga, mis olnuks ettevõtjale referentsi saamiseks huvipakkuv.

Kaebaja jääb seoses rikkumisega nr 4 oma varasemate seisukohtade juurde. Kaebaja hinnangul ei ole rikkumise nr 4 etteheitmine põhjendatud, kuid isegi kui see oleks põhjendatud, tulnuks finantskorrektsioon rakendamata jätta või kohaldada seda väiksemas määras. Halduskohus on seejuures jätnud tähelepanuta kaebuses märgitu, vastustaja on toonud küll välja väidetavad andmed alltöövõtjate kõrvaldamise aluste kohta, kuid on jätnud otsusele lisamata alltöövõtjate kõrvaldamise aluseid tõendavad dokumendid. Seega on vastustaja etteheited paljasõnalised ja rikkumise esinemine tõendamata. Nii jääb arusaamatuks halduskohtu seisukoht, et kaebaja ei ole esitanud tõendeid, millest nähtuks, et ta oleks alltöövõtjate maksuvõlast teada saamisel alltöövõtjad hankemenetlusest eemaldanud, ega ka tõendid selle kohta, et ta oleks andnud alltöövõtjatele RHS § 95 lg-s 6 sätestatud tähtaja maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks. Kuna vastustaja etteheited on tõendamata ja kaebaja pole neid õigeks võtnud, polnud tal ka võimalik paljasõnalisi etteheiteid ümber lükata.

Kaebaja jääb seoses rikkumisega nr 5 oma varasemate seisukohtade juurde. Halduskohus on jätnud need tähelepanuta, märkides vaid, et nõustub vastustaja seisukohtadega.

Puudusid alused finantskorrektsiooni kohaldamiseks. Väär on seisukoht, et kui tuvastatakse hankenormi rikkumine, siis on automaatselt tuvastatud ka selle rahaline mõju liidu eelarvele. Praegusel juhul pole kahju tekkimist isegi väidetud. Tervisekeskus valmis ning väidetavate rikkumiste tuvastamisel on vastustaja jäänud oletuste tasandile ja nende tegelikku mõju pole suudetud isegi mitte põhistada, rääkimata nende mõju tõendamisest. Hankija viis hanget läbi oma parimaid teadmisi kasutades ja parimatest huvidest lähtuvalt. Seadus on hankijale ette näinud küllalt suure kaalutusõiguse. Kuigi finantskorrektsiooni tegemine ei eelda, et tuleks ära näidata konkreetseid välisriigi ettevõtjad, kelle õigusi on rikutud, tuleb otsuse tegemisel siiski hinnata ka seda, kui tõenäoliseks tuleb lugeda, et välispakkujad tõepoolest jätsid vaidlusalusel riigihankel osalemast teatava dokumendi esitamise nõude tõttu. Seejuures tuleb arvestada, kui

palju pakkujaid osales, kas konkurents oli tagatud ning kas projekt viidi ellu. Euroopa Komisjoni suunised on soovituslikud, mitte ei kohusta rakendama suunistes kajastatud finantskorrektsiooni määrasid.

Vastustaja on otsuste tegemisel tuginenud põhiseadusega vastuolus olevale normile, kuid kohus on jätnud alusetult vaidlustatud otsused tühistamata ning on teinud HKMS § 158 lg-t 3 rikkudes vastustaja eest sisuliselt uue finantskorrektsiooni otsuse, esitades uued kaalutlused. Kuivõrd põhiseadusega vastuolus olev õigusakt tuleb jätta kohaldamata, on vastustaja finantskorrektsiooni otsus ja vaideotsus ilmselgelt õigusvastased. Riigikohtu seisukohtadest saab järeldada, et kõik rakendusüksuse otsused, mis on tehtud toetuse taotluste suhtes, mis rahuldati enne 09.10.2020 ja tuginevad korrektsiooni määra osas kehtivale ühendmääruse §-le 22³, kuuluvad tühistamisele.

HMS § 67 lg 2 kohaselt ei tohi haldusakti tunnistada kehtetuks isiku kahjuks, kui isik on haldusakti kehtima jäämist usaldades kasutanud ära haldusakti alusel saadud vara ja tema huvi haldusakti kehtima jäämiseks kaalub üles avaliku huvi haldusakti kehtetuks tunnistamiseks. Kaebaja huvi kaalub praegusel juhul üles avaliku huvi. Avalik huvi seondub üksnes EL eelarvega, mida riigihanke tingimused ei saanud kahjustada. Kaebajal oli tekkinud õiguspärane ootus, et toetuse määramise otsus jääb muutmatuna kehtima. Seda mh ka põhjusel, et vastustaja ei teinud otsust finantskorrektsiooni kohaldamiseks STS § 45 lg-s 5 sätestatud tähtaja jooksul.

Praegu on tekkinud kummaline, kuid Eestis tavaline olukord, kus vastustaja on ise hanke läbiviimist kontrollinud ja kaebaja tegevuse heaks kiitnud, kuid hiljem asunud tegema etteheiteid ning rakendanud finantskorrektsiooni, kuigi selle eest vastutust võtta ei soovi. Sisuliselt on tegemist toetuse saaja eksitamisega, mille eesmärk jääb arusaamatuks. Järelevalve tulemusel avastatud vigade eest peaks vastutust kandma riik, mitte toetuse saanud hankija. Ka halduskohus leidis, et vastustaja käitumine ei ole kooskõlas hea haldustavaga. Sellisele rikkumisele peaks praktikas järgnema finantskorrektsiooni otsuse kehtetuks tunnistamine RTK enda poolt või tühistamine kohtus või vähemalt väiksema korrektsioonimäära kohaldamine.

10. RTK palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata, nõustudes halduskohtu otsuse põhjendustega ning jäädes varasemate seisukohtade juurde.

Vastustaja võtab kaebuse õigeks osas, milles see puudutab RTK 27.05.2022 otsuse põhjendava osa p-s 1.2 käsitletud rikkumist, s.o rikkumist, et hankija on kehtestanud piirava vastavustingimuse, mille kohaselt pakkuja poolt kaasatud võtmeisik peab omama siseriiklikku pädevustunnistust. Riigikohus leidis 20.11.2024 otsuses nr 3-21-2607, et finantskorrektsioon ei ole põhjendatud juhul, kui pädevustunnistuse nõudes on viide iseenesest kehtetule õigusaktile, kuid mille regulatsioon andis siiski välisriigi pakkujatele sisulisi juhiseid nõude täitmiseks. Sellest tulenevalt on vastustaja praeguses vaidluses seisukohal, et kuigi formaalselt rikuti vaidlusaluses hankes RHS nõudeid, kui viidati tingimuses kehtetule õigusaktile, oli tingimuse sõnastus koos viitega siiski piisav selleks, et välisriigi pakkujad võisid mõista võimalust tugineda nende päritoluriigi kvalifikatsioonile. Arvestades Riigikohtu seisukohti ja vaidlusaluse küsimuse asjaolusid, puudub etteheidetud rikkumisel finantsmõju. Kuigi vaidlustatud finantskorrektsiooni otsuses on riigihanke nr 207043 osas välja toodud mitu RHS-i rikkumist, on igaüht neist eraldiseisvalt hinnatud 10% korrektsiooni vääriliseks. Arvestades et ühes hankes tuvastatud mitme rikkumise korral rakendatakse kokkuvõtvalt suurimat finantskorrektsioonimäära, on riigihanke nr 207043 korrektsioonimääraks 10%. Kaebuse osaline õigeks võtmine ühe rikkumise osas seda määra ega ka korrektsioonisummat ei mõjuta.

Vastustaja nõustub halduskohtuga, et finantskorrektsiooni otsuses tuginemine põhiseadusevastasele sättele ei tingi praegusel juhul vaidlustatud korrektsiooniotsuse tühistamist. Riigikohus on 03.10.2017 otsuses nr 3-15-1022 märkinud, et eksliku õigusliku aluse kasutamine on haldusakti oluline puudus, kuid see ei pruugi tuua siiski vältimatult kaasa

akti tühistamist juhul, kui on olemas haldusakti andmiseks asjakohane regulatsioon ning on ilmselge, et esinevad õiguslikud ja faktilised alused haldusakti põhjendamiseks. Vastustaja on vaidlustatud otsuses korrektsioonimäära suurust iga rikkumise osas põhjendanud ning selgitanud, miks 10% korrektsiooni tegemine on praegusel juhul põhjendatud. Arvestades vaidlustatud otsuses esitatud kaalutlusi, jääks täiendava kaalutlemise kohustuse korral kohaldatav finantskorrektsiooni määr muutumatuks, mistõttu ei too varasema ühendmääruse redaktsiooni kohaldamine kaebajale kaasa teistsuguseid õiguslikke tagajärgi ega finantskoormuse vähenemist. Asjaolu, et kaebaja on tervishoiuasutus, ei vabasta teda toetusprojekti elluviimisega seotud kohustustest, sh RHS järgimise kohustusest ega saa mõjutada finantskorrektsioonide tegemist, kuivõrd sellist erisust ei olnud toetusprojektile kohalduvates õigusnormides ette nähtud.

RINGKONNAKOHTU PÕHJENDUSED

I

11. Halduskohus leidis õigesti, et vastustaja ei ole finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ületanud seaduses sätestatud tähtaega. STS_{2014–2020} § 45 lg 5 esimene lause sätestab, et finantskorrektsiooni otsuse võib teha ühe aasta jooksul toetuse saaja viimase kohustuse täitmise lõppemisest arvates, välja arvatud juhul, kui riigiabi andmist reguleerivast õigusaktist tuleneb teisiti. Toetuse saaja kohustused sätestab STS_{2014–2020} § 24, mille p 17 kohaselt tuleb tal säilitada kulu abikõlblikkust tõendavad dokumendid ja muud tõendid vastavalt sama seaduse § 35 lg-tele 2 ja 4 ning tagada, et lõppsaaja säilitab toetuse saamisega seotud dokumendid sama kaua, kui seda peab tegema toetuse saaja. STS_{2014–2020} § 35 lg 2 sätestab, et kulu abikõlblikkust tõendavaid dokumente ja muid tõendeid säilitatakse vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 art 140 lg-le 1 neli aastat, alates selle aasta 31. detsembrist, millal 30. juuni seisuga on kõikide projektis abikõlblikuks arvatud kulude alusel toetus välja makstud, välja arvatud, kui muus õigusaktis on sätestatud pikem tähtaeg. Seega selgitas halduskohus õigesti, et toetuse saaja viimaseks kohustuseks, millest alates arvutada finantskorrektsiooni otsuse tegemise tähtaega, saab lugeda ka STS_{2014–2020} § 24 p-s 17 ning § 35 lg-tes 2 ja 4 sätestatud kohustuse säilitada kulu abikõlblikkust tõendavaid dokumente. Sellega jääb ringkonnakohus oma 25.06.2021 otsuses nr 3-20-553 p-s 14 väljendatud seisukoha juurde. Kuigi Riigikohus ei ole oma praktikas eraldi käsitlenud, kuidas tuleb mõista STS_{2014–2020} § 45 lg-s 5 sätestatud, on Riigikohtu praktika põhjal võimalik siiski järeldada, et STS_{2014–2020} § 45 lg 5 alusel finantskorrektsiooni tegemiseks ette nähtud tähtaeg ei hakka kulgema juba hankelepingu sõlmimise hetkest. Nii näiteks ei ole Riigikohus heitnud ette otsuse tegemise tähtaja möödalaskmist haldusasjas nr 3-21-2607, kus asjaoludest nähtuvalt tegi RTK finantskorrektsiooni otsuse 16.08.2021, samas kui hankemenetlus toimus 2017. a-l ja riigihangete registrist nähtuvalt sõlmiti nimetatud hankes leping 27.12.2017. Kuna vaidlusaluse projekti abikõlblikkuse periood oli 01.01.2019–31.05.2023 (dtl 359) ja vaidlustatud otsused on tehtud 2022. a-l, ei olnud vastustaja 27.05.2022 otsust tehes STS_{2014–2020} § 45 lg-s 5 sätestatud tähtaega mööda lasknud.

II

12. Määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 lg 2 kohaselt teevad liikmesriigid tegevustes või rakenduskavades avastatud üksiku või süstemaatilise eeskirjade eiramisega seoses nõutavad finantskorrektsioonid, mis seisnevad avaliku sektori toetuse täielikus või osalises tühistamises. Liikmesriigid võtavad arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning fondidele tekitatud rahalist kahju ja kohaldavad proportsionaalseid korrektsioone. Eeskirjade eiramisena käsitatakse määruse (EL) nr 1303/2013 art 2 p 36 kohaselt EL-i õiguse või selle kohaldamisega

seotud liikmesriigi õiguse rikkumist, mis tuleneb Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide rakendamisega seotud ettevõtja tegevusest või tegevusetusest, mis on mõjutanud või oleks võinud kahjustavalt mõjutada EL-i eelarvet põhjendamata kuluartikli EL-i eelarvest debiteerimise tõttu.

13. STS_{2014–2020} § 45 lg 1 p 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 alusel ja sellega kooskõlas mh juhtudel, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS_{2014–2020} § 46 lg-test 1 ja 2 tuleneb, et kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust kooskõlas ühendmäärusega.

14. Finantskorrektsiooni otsuse tegemise aluseks on eeskirjade eiramine, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt eeldab kolme asjaolu koos esinemist: 1) rikutud peab olema EL-i õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest ning 3) EL-i eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju (Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsus C-743/18, p 51). Eeskirjade eiramise tuvastamisel ei ole otsuse tegemise eelduseks toetuse saaja tahtlus või hooletus (samas, p-d 57–65). Nõutav ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine; eeskirjade eiramisega on tegemist juhul, kui ei saa välistada võimalust, et see rikkumine mõjutab asjaomase fondi eelarvet (Euroopa Kohtu 04.10.2024 otsus C-175/23, p 26). Eeskirjade eiramisena ei saa käsitada liidu õiguse või riigisisese õiguse rikkumist, mis on liidu eelarvet automaatselt mõjutanud või mis oleks võinud liidu eelarvet alati kahjustavalt mõjutada, sõltumata konkreetse rikkumise mõjust liidu eelarvele (samas, p 27). Finantskorrektsiooni summa kindlaksmääramisel võetakse arvesse eeskirjade eiramise olemust, raskusastet ja asjaomasele fondile sellega tekitatud rahalist kahju; kohaldatava korrektsiooni lõpliku summa kindlaksmääramiseks on tingimata vaja teha individuaalne ja üksikasjalik analüüs (samas, p-d 28, 33). Finantskorrektsiooni summat ei tohi automaatselt kindlaks määrata, tuginedes ainuüksi eelnevalt kehtestatud ühtsete korrektsioonimäärade skaalale (samas, p 34). Finantskorrektsioon on olemuselt sanktsioon. Kohus ei tohi finantskorrektsiooni õiguspärasust hinnates piirduda vaid ilmselgete vigade testiga, vaid kontroll peab olema range ja täielik, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid, sh seda, kas kahju on pelgalt teoreetiline (Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 28).

15. RTK esitas 17.01.2025 ringkonnakohtule avalduse, milles võtab õigeaks kaebuse 27.05.2022 otsuse nr 11.2-5/0516 põhjendava osa punktis 1.2 käsitletud rikkumise osas. Nimetatud punktis on käsitletud rikkumist nr 2, mille kohaselt kehtestas kaebaja riigihankes nr 207043 piirava vastavustingimuse, mille kohaselt pakkuja poolt kaasatud võtmeisik peab omama siseriiklikku pädevustunnistust. Seega tuleb ringkonnakohtul rikkumise nr 2 osas kaebus rahuldada (HKMS § 159 lg 1). See asjaolu iseenesest siiski automaatselt kaebajale määratud korrektsiooni suurust ei mõjuta, sest vaidlustatud otsuses on vastustaja riigihankes nr 207043 tuvastanud veel 3 rikkumist, mille puhul on sarnaselt rikkumisega nr 2 kohaldatud 10% finantskorrektsiooni määra. Ühendmääruse § 21 lg 3 sätestab, et kui ühes hankes tuvastatakse enam kui üks rikkumine, mille mõju ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressursimahukas, siis sama hanke erinevate rikkumiste korral rakendatakse suurimat finantskorrektsiooni määra. Seega juhul, kui vastustaja on riigihankes nr 207043 õigesti tuvastanud vähemalt veel ühe rikkumise, mille korral ta on õigesti rakendanud ka 10% korrektsioonimäära, jääb kaebajale määratud finantskorrektsioon muutmata. Järelikult tuleb ringkonnakohtul järgnevalt kontrollida, kas vastustaja on õigesti tuvastanud, et riigihankes nr 207043 esinesid rikkumised nr 1, 3 ja 4 ja neile tuleb kohaldada 10% finantskorrektsiooni määra. Kuna vastustaja on lisaks heitnud kaebajale ette rikkumist nr 5 riigihankes nr 210578,

tuleb vaidlustatud otsuste õiguspärasuse hindamiseks lisaks kontrollida, kas ka rikkumine nr 5 on õigesti tuvastatud ja sellele on kohaldatud õiget finantskorrektsiooni määra.

Rikkumine nr 1

16. RHS § 3 p 2 järgi peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. RHS § 3 p 3 sätestab, et hankija tagab konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, kusjuures avalik-õigusliku juriidilise isiku või avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu.

17. Vastustaja hinnangul rikkus kaebaja eelnimetatud kohustusi, kui sätestas riigihanke nr 207043 hanketeates järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „Pakkuja peab olema hanketeate avaldamise kuupäevale eelneva viimase seitsme aasta jooksul täitnud (töid võib olla alustatud varem, aga need peavad olema lõpetatud hanketeate avaldamise kuupäevale eelnenud viimase seitsme aasta jooksul) peatöövõtjana nõuetekohaselt täitnud vähemalt kaks lepingut, mille esemeks on vähemalt 6 000 000 (ilma käibemaksuta) maksumusega meelelahutus-, haridus-, tervishoiu või muu avalik hoone või hoolekandeesutuse hoone või ravihoone (majandus- ja taristuministri 02.06.2015 määruse nr 51 „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“ tähenduses) või selle juurdeehitis, millele on väljastatud kasutusluba.“ Vastustaja on selgitanud vaidlustatud otsustes ja kohtumenetluses, et talle teadaolevalt ei kohaldata kasutusloa nõuet kõikides EL liikmesriikides ja tegemist ei ole üldtuntud mõistega. Vastustaja on seejuures viidanud EhS eelnõue seletuskirjas¹ toodud järgmistele selgitustele: „Sloveenias on kasutusluba defineeritud kui haldusorgani luba ehitatud ehitise kasutamiseks. Kasutusluba antakse inspekteerimise tulemuste alusel. Inspekteerimisel kontrollitakse, kas ehitatud ehitise vastab ehitusloale ja kehtivatele tehnilistele nõuetele. Ruumide kasutuselevõtmine on keelatud, enne kasutusloa andmist. Kasutusluba ei tohi anda, kui ehitise kohta esitatavate tõendusdokumentide usaldusväärsus on kaheldav. Itaalia ehitusseadus näeb ette, et elamisluba (kasutusluba) kinnitab ehitise ja seal olevate seadmete turva-, hügieeni-, tervise- ja energiatõhususe nõuetele vastavust.“.

18. Ringkonnakohtu hinnangul ei järeldu eeltoodud tingimuse sõnastusest, et kaebaja pidas silmas just Eestis EhS alusel antavat kasutusluba. Hanketeates ei ole kasutusloaga seoses viidatud ei EhS-le ega Eestile (vt dtl 392). Ringkonnakohus jagab kaebaja seisukohta, et siinsel juhul saab seega kasutusloana mõista üldist luba, mis lubab ehitist kasutada. Vastustaja ei ole veenvalt ära näidanud, et kasutusluba või sellesarnane avalik-õiguslikku laadi luba – olenemata sellest, kuidas see vormistatakse – on Eesti õigusele eriomane ning et vähemalt valdavas osas ülejäänud liidu liikmesriikides puuduks selline avalik-õiguslik kontroll valminud ehitise nõuetekohasuse üle, mille positiivne tulemus oleks ehitise kasutamise lubatavuse eeldus ja mille kohta tehakse avaliku õiguse normide alusel mingisugune otsus. Isegi kui kõnealuse kvalifitseerimistingimuse sõnastus võis potentsiaalseid välispakkujaid eksitada, sest mõnes riigis kasutatakse „kasutusloa“ asemel analoogse loa puhul teistsugust terminit, oli neil võimalik küsida hankijalt selgitusi (RHS § 46, vrd Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 25). Seega ei ole vastustaja veenvalt ära näidanud, et sellise kvalifitseerimistingimuse seadmise tõttu ei oleks saanud välisriigi pakkujad riigihankel osaleda ning seetõttu tekkis kahju liidu eelarvele. Kuigi samas kvalifitseerimistingimuses oli seoses ehitise liikidega viidatud ka majandus- ja taristuministri 02.06.2015 määrusele nr 51 „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“,

¹ Kättesaadav <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik/>

ei saanud ka see olla välispakkujale hankes osalemise takistuseks. Hoolimata kõnealusest viitest olid ära toodud konkreetset ehitise liigid. Viide Eesti õigusaktidele iseenesest ei tähenda automaatselt, et välispakkujatel ei oleks võimalik hankes osaleda (vt Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 25).

19. Liidu eelarvele kahju tekkimise võimalikkuse hindamisel on asjakohane võtta arvesse ka seda, kui tõenäoliseks saab pidada, et välispakkujad jätsid hankes osalemata just kõnealuse nõude tõttu (vt Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 25; nt ka Tallinna Ringkonnakohtu 30.11.2021 otsus nr 3-20-895, p-d 23–24). Kaebaja on esile toonud, et hanketele ei registreerunud ega laadinud dokumente alla ükski välispakkuja, kuid register näitab, et registreerus 23 Eestis tegutsevat äriühingut (kaebuse lisa 5, dtl 217). Pakkumuse esitas kaks pakkujat. Võib arvata, et kui välispakkujatel oleks hanke vastu esinenud huvi, oleks nad vajadusel kõnealuse nõude kohta küsinud selgitusi. Seda pole aga tehtud. Ei ole usutav ning vastustaja ei ole ka veenvalt põhjendanud, et asjaomasel turul tegutsev keskmine mõistlik välisriigi pakkuja loobus pakkumuse esitamisest ja isegi selgituste küsimisest pelgalt seetõttu, et sai sellest tingimusest aru nii, et referentsobjekti kohta tuleb tingimata esitada Eestis välja antud dokument (kasutusluba). Põhjendatud on kaebaja väide, et tööjõu ja muude ressursside liigutamine Eestisse ehituse tarvis ei oleks olnud majanduslikult mõistlik, sh polnud tegemist eriliigilise ehitustööga, mis olnuks ettevõtjale referentsi saamiseks huvipakkuv. Vastustaja pole nende väidetele vastu vaieldud. Seega on tõenäoline, et välisriigi pakkujad ei tundnud tegelikult kõnealuse riigihanke vastu huvi. Samas oli hankes konkurents tagatud. Ringkonnakohtu hinnangul võib seega järeldada, et rikkumise nr 1 puhul sai kahju RL eelarvele olla üksnes teoreetiline.

20. Eeltoodust tulenevalt leiab ringkonnakohus, et kaebaja ei rikkunud RHS-is nimetatud kohustusi vastustaja väidetud viisil. Seega ei olnud põhjust kohaldada ka finantskorrektsiooni.

21. Ringkonnakohus märgib täiendavalt, et isegi kui vastustaja väidetud rikkumist tuleks jaatada, ei ole õige halduskohtu seisukoht, et praegusel juhul ei mõjuta vaidlustatud otsuse õiguspärasust asjaolu, et vastustaja on otsuse tegemisel tuginenud ühendmääruse v.r asemel kehtivale ühendmääruse sättele. Rikkumise nr 1 puhul on vaidlustatud otsuses finantskorrektsiooni määra aluseks ühendmääruse § 22³ lg 2 p 2, mis sätestab, et kui pakkuja kvalifitseerimiseks, pakkumuse hindamiseks, tehnilises kirjelduses või hankelepingu sõlmimise eelduseks või täitmiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis piirab konkurentsi põhjendamatu riikliku, piirkondliku või kohaliku eelistuse tõttu olukorras, kus mitu ettevõtjat vastasid kvalifitseerimistingimustele, kui piirav tingimus esines kvalifitseerimistingimustes, kohaldatakse kümneprotsendilist finantskorrektsiooni määra. Riigikohtu 28.06.2023 otsust nr 5-23-2 arvestades tuleb lähtuda rikkumise nr 1 puhul finantskorrektsiooni ulatuse määramisel aga ühendmääruse sätetest (§ 22 lg 11 p 5 ja lg 12), mis kehtis kaebaja toetustaotluse rahuldamise ajal (ühendmääruse v.r). Ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 nägid ette, et kui hankemenetluse korraldamisel on pakkuja kvalifitseerimiseks, pakkumuse vastavaks tunnistamiseks või pakkumuse hindamiseks riigihanke alusdokumentides nimetatud kriteerium, mis on vastuolus riigihangete seadusega, võib sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Varasema määruse redaktsiooni järgi oli RTK kaalutlusõigus seega ulatuslikum ja see oleks võimaldanud ka finantskorrektsiooni tegemist 5% määras. Seega tuleb RTK-l otsustada finantskorrektsiooni määra üle ulatuslikuma kaalutlusõiguse alusel, kui RTK võimalikuks pidas. Asjaolu, et siinsel juhul on vastustaja põhjendanud 10% korrektsoonimäära kohaldamist, ei väära tõdemust, et ta ei ole kaalunud võimalust kohaldada sellest väiksemat ehk ühendmääruse varasemas redaktsioonis ette nähtud 5% määra rakendmaist. Tulenevalt HKMS § 158 lg-st 3 ei tohi kohus teostada kaalutlusõigust vastustaja eest ja otsustada, milline oleks õige tulemus, kui kaalutlusõigust ulatuslikumalt kasutada. Riigikohus märkis asjas nr 5-23-2 samuti, et iseenesest ei ole välistatud kaalumise

tulemusena sama, 10% finantskorrektsioonini jõudmine, kui selleni viib eeskirjade eiramise olemuse ja keerukuse ning fondidele tekitatud rahalise kahju kaalumise (p 94), kuid see ei takistanud selles asjas õigusvastase finantskorrektsiooni otsuse tühistamist. Samale tulemusele jõudmine ei ole siinsel juhul kindel.

22. Ringkonnakohtu hinnangul on rikkumisele nr 1 kohaldatud 10% finantskorrektsiooni määr ebaproportsionaalne, arvestades et puuduvad igasugused tõendid ja veenvad argumendid, et praegusel juhul oleks etteheidetav kvalifitseerimistingimuse sõnastus ka tegelikult välispakkujatele hankes osalemisel otsustavaks saanud. Seega on äärmiselt ebatõenäoline, et teistsuguse kvalifitseerimistingimuse korral oleks hankemenetluse tulemus olnud teistsugune (vrd Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 28). Lisaks räägib väiksema korrektsioonimäära kasuks see, et hankemenetlustes osales vaatlejana ja teostas järelevalvet vastustaja, kellele esitati mõlema hanke alusdokumendid tutvumiseks ning vastustaja ei tuvastanud järelevalve käigus rikkumisi.

Rikkumine nr 3

23. Vastustaja hinnangul rikkus kaebaja RHS § 3 p-des 2 ja 3 nimetatud kohustusi, kui sätestas riigihankes nr 207043 tingimuse, mille kohaselt peab pakkumuse tagatisena esitama Eestis registreeritud krediidasutuse või krediidasutuse filiaali garantii või tagatisraha ülekande.

24. Ringkonnakohus leiab, et ka eeltoodud tingimuse sätestamisega ei rikkunud kaebaja RHS-is nimetatud kohustusi. Kuigi see tingimus muutis välisriigi pakkujale nõutud tõendi saamise keerulisemaks, ei tähenda see, et välisriigi pakkujad ei oleks saanud riigihankel osaleda (vrd Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 23 jj). Ka rikkumise nr 3 puhul tuleb arvestada eeltoodud asjaoludega, millest nähtub, et tõenäoliselt puudus välispakkujatel tegelik huvi hankes osaleda. Lisaks on põhjendatud kaebaja osutus, et ehitustööde tegemises seisneva hanke vastu oleks eelduslikult tundnud huvi eeskätt Eesti naaberriikide ettevõtjad ja Eestis on olemas ka nende riikide krediidasutuste filiaalid² (vt ka nt Tallinna Ringkonnakohtu 30.11.2021 otsus nr 3-20-895, p 21 jj).

25. Ka rikkumise nr 3 puhul on vaidlustatud otsuses finantskorrektsiooni määra aluseks ühendmääruse § 22³ lg 2 p 2. Ringkonnakohus märgib ka siinkohal täiendavalt, et isegi kui lugeda rikkumine nr 3 õigesti tuvastatuks, tuleks vastustaja otsused siiski tühistada, sest finantskorrektsiooni määra otsustamisel ei ole vastustaja tuginenud õigele ühendmääruse redaktsioonile ega ole seetõttu kaalutusõigust õigesti teostanud. Ühtlasi on rikkumisele nr 3 kohaldatud 10% finantskorrektsiooni määr ebaproportsionaalne. Ringkonnakohus tugineb siinkohal eespool, p-des 21–22 toodud põhjendustele.

Rikkumine nr 4

26. Vaidlustatud otsuse kohaselt on kaebaja riigihankes nr 207043 jätnud kontrollimata hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtja osas RHS § 95 lg-s 1 loetletud kõrvaldamise alused, rikkudes sellega RHS § 122 lg-tes 5 ja 7 sätestatud kohustusi.

27. Kuni 01.06.2022 kehtinud RHS redaktsiooni (RHS v.r) § 122 lg 5 kohaselt kontrollib ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral hankija hankemenetluse jooksul pakkumuses nimetatud alltöövõtjate suhtes ja pärast hankelepingu sõlmimist hankelepingu täitmisel lisanduva alltöövõtja suhtes RHS § 95 lg-s 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist. RHS v.r § 122 lg-st 7 tulenes, et kui hankija tuvastab kõrvaldamise aluse olemasolu, nõuab ta pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist. RHS v.r § 95 lg 6 sätestas, et kui hankija tuvastab mis tahes ajal hankemenetluse käigus, et pakkujal või taotlejal esineb RHS §

² Vt täpsemalt <https://fi.ee/et/pangandus-ja-krediit-0/pangandus-ja-krediit/krediidasutused/valisriikide-krediidasutuste-filiaalid>

95 lg 1 p-s 4 või lg 4 p-s 1 sätestatud alus, annab ta pakkujale või taotlejale vähemalt 3 tööpäeva maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks. Vaidlustatud otsuse kohaselt tuvastas vastustaja, et riigihanke nr 207043 kasutas edukas pakkuja alltöövõtjatena viit äriühingut, kellel oli lepingulise suhte alguses või hiljem hankelepingu täitmisel maksuvõlg (dtl 46–47). Samuti tuvastas vastustaja, et ühe hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtja juhatuse liikmel oli kehtiv karistus KarS § 210 lg 2 alusel (dtl 47, 49). Otsuse kohaselt tugines vastustaja riigihangete registris tehtud päringutele. Kui eeldada vastustaja andmete õigsust, oli tegemist RHS § 95 lg 1 p-des 1 ja 4 nimetatud alltöövõtjate kõrvaldamise alusega, kuid asja materjalidest ei nähtu, et kaebaja oleks andnud RHS § 95 lg-s 6 sätestatud tähtaega maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks või nõudnud pakkujalt RHS § 122 lg 7 alusel maksuvõlaga alltöövõtjate asendamist. Ringkonnakohus nõustub halduskohtuga, et sellises olukorras sai edukas pakkuja eelise, sest ta kasutas alltöövõtjaid, kes tegelikult ei oleks tohtinud maksuvõlgade tõttu RHS-i kohaselt alltöövõttu pakkuda. Kõnealuse rikkumise puhul saab eeldada, et see mõjutas hanke tulemusi. Ei saa välistada, et rikkumisel oli ka finantsmõju liidu eelarvele, sest kui pakkujad oleks saanud arvestada asjaoluga, et nad võivad kasutada maksuvõlaga või kehtivat karistust omava juhatuse liikmega alltöövõtjat, oleks võinud pakkujate ring, esitatud pakkumised ja edukas pakkuja olla teistsugused (vt ka nt Tallinna Ringkonnakohtu 31.01.2024 otsus nr 3-22-1577, p 14). Sellekohased põhjendused on vastustaja esitanud ka vaidlustatud otsuses (dtl 50). Vaidlust ei ole, et hanke vastu tundis huvi palju ettevõtjaid ning pakkumuse tegid neist 2. Seega leiab ringkonnakohus, et tegemist on sisulise, mitte formaalse rikkumisega. Samuti pole tegemist üksnes teoreetilise kahjuga. Kuna praegusel juhul pole aga võimalik hinnata rikkumise rahalist suurust, tuleb finantskorrektsiooni ulatuse kindlaks tegemisel lähtuda ühendmääruses sätestatud määradest.

28. Asjakohane on kaebaja märkus, et vastustaja ei ole esitanud tõendeid, millest nähtuks, kas maksuvõlaga ja kehtivat karistust omava juhatuse liikmega alltöövõtjate olemasolu on vaidlustatud otsuses üldse õigesti tuvastatud. Seega ei ole võimalik kohtul vastustaja otsuste õiguspärasust ka täielikult kontrollida. Selliste tõendite esitamine on vajalik mh selleks, et kohus saaks kontrollida, kas vastustaja on finantskorrektsiooni määra valikul kaalutusõigust õigesti teostanud ja kohaseid asjaolusid arvesse võtnud. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole praegu tõendite esitamata jätmisel siiski määravat tähtsust, sest rikkumise nr 4 osas tuleb vaidlustatud otsused igal juhul tühistada. Nagu eespool märgitud, ei nõustu ringkonnakohus halduskohtuga, et praegusel juhul ei mõjuta vaidlustatud otsuse õiguspärasust asjaolu, et vastustaja on otsuse tegemisel tuginenud ühendmääruse v.r asemel kehtivale ühendmääruse sättele.

29. Rikkumise nr 4 puhul on vaidlustatud otsuses finantskorrektsiooni määra aluseks ühendmääruse § 22⁸, mis sätestab, et kui alla riigihanke piirmäära või sotsiaal- või eriteenuste riigihanke või ideekonkursi korraldamisel rikutakse riigihangete seadust või hankemenetluses ilmneb §-des 22–22⁷ nimetatata riigihangete seaduse rikkumine, kohaldatakse sõltuvalt rikkumise raskusest ja ulatusest rikkumisega seotud hankelepingu osale § 21 lg-s nimetatud finantskorrektsiooni määra, välja arvatud juhul, kui rikkumine on üksnes formaalne. Määruse § 21 lg 1 sätestab, et kui struktuuritoetuse seaduse § 46 lg 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui käesolevas peatükis ei ole sätestatud teisiti. Ringkonnakohtule arusaadavalt tuleb Riigikohtu 28.06.2023 otsust nr 5-23-2 arvestades lähtuda rikkumise nr 4 puhul finantskorrektsiooni ulatuse määramisel aga ühendmääruse v.r § 22 lg-st 14 (vt ka Tallinna Ringkonnakohtu 31.01.2024 otsus nr 3-22-1577, p 16). Ühendmääruse v.r § 22 lg 14 kohaselt

vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust kuni 10 protsenti, kui hankemenetluse korraldamisel ilmneb riigihangete seaduses sätestatud nõuete rikkumine, mida ei ole lõigetes 2–11 ja 13 nimetatud, või kui tegemist on riigihangete korraldamisega, kus hankelepingu maksumus jääb alla riigihangete piirmäära või kui on tegemist lihtsustatud korras teenuste tellimisega või ideekonkursi korraldamisega. Sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

30. RTK välistas rikkumise nr 4 puhul finantskorrektsiooni määra 25%. Seejärel kaalus ta, kas oleks alust kohaldada 10% või kehtivas määruses ette nähtud teisi fikseeritud määras alternatiive, 2% või 5%. Varasema määruse redaktsiooni järgi oli RTK kaalutusõigus aga märksa ulatuslikum ja see oleks võimaldanud ka finantskorrektsiooni tegemist määras üle 5% ja alla 10%. Seega tuleb RTK-l otsustada finantskorrektsiooni määra üle ulatuslikuma kaalutusõiguse alusel, kui RTK võimalikuks pidas. Tulenevalt HKMS § 158 lg-st 3 ei tohi kohus teostada kaalutusõigust vastustaja eest. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole rikkumise nr 4 puhul kindel samale tulemusele jõudmine. Ringkonnakohus on varem sarnases vaidluses leidnud, et tegemist ei ole raske ja tahtliku rikkumisega ja mõju oht on väike (vt Tallinna Ringkonnakohtu 31.01.2024 otsus nr 3-22-1577, p 19). Vastustaja on vaidlustatud otsuses ise märkinud, et toetuse saaja selgitustest nähtub, et hankemenetlus oli mahukas, langes keerulisse ajaperioodi, kus riigihangete registris tehti märkimisväärseid uuendusi, mistõttu võib eeldada, et toetuse saaja ei jätnud RHS-i nõuded järgimata pahatahtlikult. Kuivõrd RHS § 95 lg-st 6 tulenevalt peab hankija andma tähtaja maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks ja alles seejärel maksuvõla tasumata või ajatamata jätmise järel kõrvaldab hankija alltöövõtja menetlusest, võib võimaliku kahju suuruse hindamisel tähtsust olla ka asjaolul, kui kaua konkreetsetel hankemenetluse käigus lisandunud alltöövõtjatel maksuvõlg eksisteeris. Vaidlustatud otsusest selle kohta teavet ei leia (dtl 46–47). Lisaks tuleb ka arvestada võimalusega, et vastustaja hindas kaebaja rikkumise olulisust alltöövõtjatega seoses üle seetõttu, et samal ajal oli kindlaks tehtud ka sama hankega seotud kaebaja teised rikkumised, millest ühe osas on vastustaja kaebuse õigeks võtnud ja teiste esinemise on ta ringkonnakohtu hinnangul valesti tuvastatud. Kaalumiselt tuleb arvestada konkreetse vaidluse asjaolusid, seejuures tuleb potentsiaalse kahju hindamisel arvesse võtta nt ka rikkumisega seotud konkreetsete tööde maksumust (Riigikohtu 20.11.2024 otsus nr 3-21-2607, p 29).

Rikkumine nr 5

31. Vaidlustatud otsuse kohaselt on kaebaja rikkunud RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud kohustust, kui kehtestas riigihankes nr 210578 pakkumuse vastavustingimuse, mille kohaselt pakkuja peab antud riigihanke objektiks olevate eriosade ehitustööde järelevalve ja kontrolli vahetul teostamisel kaasama muuhulgas vastava eriosa kogemusega ning eriosale vastava kvalifikatsiooniga spetsialisti: „vastutusvaldkond „tugevvool“, isiku kvalifikatsioon - diplomeeritud elektriinsener tarbija elektripaigaldiste alal, tase 7 (või samaväärne) ametiala: ehitus, käit ja järelevalve. Kehtiv A pädevustunnistus (või samaväärne).“ Vastustaja hinnangul ei ole see tingimus proportsionaalne, asjakohane ega põhjendatud, sest arvestades hanke eesmärki ja selle raames tehtavaid tegevusi, puudus vajadus seada vastavustingimuseks seda, et vastaval spetsialistil oleks samaaegselt nii A pädevustunnistus kui ka diplomeeritud elektriinseneri kutse tarbija paigaldiste alal (elektriinsener tase 7). Majandus- ja taristuministri 09.07.2015 määruse nr 88 „Seadme vahetu kasutaja, kasutamise järelevaataja, seadmetööd ja auditit tegeva isiku kompetentsusele ja selle tõendamisele ning sertifitseerimisskeemile esitatavad nõuded“ § 9 lg-st 1 nähtub, et vastavustingimuses kehtestatud spetsialisti pädevuse osas oleks eraldi piisanud nii A-klassi pädevustunnistusest kui ka diplomeeritud elektriinseneri tasemest 7. Vastustaja selgitas, et Eesti Elektroenergeetika Seltsi (EEES) hinnangul pakkujalt nii kutsetunnistuse kui pädevustunnistuse samaaegne küsimine ei ole korrektne ja oleks piisanud ainult kutsetunnistuse olemasolust ning diplomeeritud elektriinsener tase 7 omab kõiki

samasid kompetentse sh elektrihoituse alaseid, mis on olemas A pädevustunnistuse saanud spetsialistil. Vastustaja on otsuses selgitanud, et hankija vastas hanke juurde registreerunud ettevõtja päringule, et ta muutis vastavustingimust nii, et eelnimetatud A pädevustunnistuse ja elektriinseneri tase 7 olemasolu ei ole nõutud samaaegselt, kuid riigihanke alusdokumentides vaidlusalust vastavustingimust tegelikult ei muutnud. RHS § 46 lg 3 ei luba riigihanke alusdokumente muuta ega täiendada selgitustega riigihange registri teabevahetuse rubriigi vahendusel. Seega oli vastavustingimus algses sõnastuses kehtiv. Vaidlustatud otsuse kohaselt on seatud tingimus vastuolus RHS § 3 p-des 2 ja 3 sätestatud kohustustega.

32. Ringkonnakohus nõustub seoses rikkumisega nr 5 vastustaja ja halduskohtu seisukohtade ja põhjendustega. Halduskohus on asjakohaselt esile toonud, et kaebaja on hanke juurde registreerunud ettevõtjale vastates ka ise möönnud, et piisab, kui kaasataval spetsialistil on üksnes kas A pädevustunnistus ja elektriinseneri 7. taseme kutsetunnistus. Kuivõrd hanke alusdokumentides jäi see tingimus aga muutmata, võisid potentsiaalsed pakkujad jätta selle pärast pakkumuse tegemata. Vaidlustatud otsuse aluseks olevas auditis on märgitud, et hankesse registreerus 7 ettevõtjat ja pakkumuse esitas ainult üks. Võimalik pakkuja, kes tegi hankijale ettepaneku sõnastada pakkumuse vastavustingimusi vähem piiraval moel, pakkumust ei esitanud (dtl 369). Võimalikuks tuleb pidada, et see ettevõtja loobus pakkumuse tegemisest muu hulgas põhjusel, et hoolimata vastuses antud lubadusest ei muutnud hankija hankedokumentides sõnastatud nõuet. Ringkonnakohtu hinnangul järeldub sellest, et vaidlusalune tingimus tekitas võimalikes pakkujates ka tegelikult küsimusi ning võis seega pakkujate ringi otseselt määrata. Seega on võimalik, et ilma selleta oleks hankija saanud soodsama pakkumuse ja järelikult võis tekkida kahju liidu eelarvele.

33. Eelnevast hoolimata tuleb ka rikkumise nr 5 osas vaidlustatud otsused tühistada. Rikkumise nr 5 puhul on otsuses finantskorrektsiooni määra aluseks ühendmääruse § 22³ lg 1 p 4, mille järgi kohaldatakse hankelepingule 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui pakkuja kvalifitseerimiseks, pakkumuse hindamiseks, tehnilises kirjelduses või hankelepingu sõlmimise eelduseks või täitmiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis on seotud hankelepingu esemega, kuid ei ole sellega proportsionaalne. Otsuses on selgitatud, et kuna hankes tegi pakkumuse üks pakkuja, ei rakendu ühendmääruse § 22³ lg 2 p-s 1 sätestatud võimalus alandada finantskorrektsiooni määra viiele protsendile; kuna ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi esinemisel ette teisi võimalusi 10% veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamiseks, siis puudub rakendusõiguse kaalutlusõigus konkreetse protsendimäära suuruse osas. Riigikohtu 28.06.2023 otsust nr 5-23-2 arvestades tuleb korrektsiooni määra kindlaks tegemisel lähtuda ühendmääruse v.r asjakohasest sättest. Vastustaja pole kohtumenetluses selgitanud, milline ühendmääruse v.r säte rikkumisele nr 5 kohalduks. Ringkonnakohtu hinnangul võiks asjakohased olla ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 või ka eespool käsitletud rikkumisele nr 4 kohalduv § 22 lg 14. Ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p-st 5 ja lg-st 12 tuleneb, et hankelepingule eraldatavat toetust vähendatakse 25 protsenti, kui riigihankes seatud kvalifitseerimise tingimused ei ole vastavad ja proportsionaalsed riigihanke esemega, ning sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Seega tuleb igal juhul RTK-l otsustada finantskorrektsiooni määra üle ulatuslikuma kaalutlusõiguse alusel, kui RTK võimalikuks pidas, sest ühendmääruse v.r osutatud sätetest tulenevalt oleks olnud võimalik kohaldada ka 10% määrast väiksemat määra sõltumata sellest, mitu pakkujat pakkumuse tegi. Eelnevat arvestades ei ole vastustaja võtnud finantskorrektsiooni määra aluseks õiget sätet ega teostanud kaalutlusõigust korrektselt ja vastustaja asemel ei saa seda teha ka kohus. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole ka rikkumise nr 5 puhul kindel samale tulemusele jõudmine. Tegemist ei ole raske ja tahtliku rikkumisega. Kuigi on tõenäoline, et ebaproportsionaalse vastavustingimuse tõttu võis mõni potentsiaalne pakkuja jätta pakkumuse esitamata, ei ole samas ka põhjust arvata, et selle tõttu oleks liidu eelarvele olnud märgatav mõju.

Kokkuvõte

34. Eeltoodust tuleneb, et lisaks rikkumisele nr 2 on vastustaja otsused õigusvastased ka rikkumiste 1 ja 3–5 osas. Seega on RTK 27.05.2022 otsus nr 11.2-5/0516 ja 14.06.2022 otsus nr 11.2-5/0559 ning 01.08.2022 vaideotsus nr 11.2-5/0727 tervikuna õigusvastased ja tuleb tühistada.

III

35. Kaebaja esitas 3555 euro suuruse hüvitamisinõude seoses kohtueelses menetluses kantud menetluskuludega. STS_{2014–2020} § 51 kohaselt tuleb korraldusasutuse, rakendusastutuse või rakendusüksuse otsuse või toimingu vaidlustamisel enne halduskohtule kaebuse esitamist läbida vaidmenetlus. Seega on praegusel juhul kohtueelne menetlus kohustuslik. Kohtupraktika kohaselt saab kohustuslikus kohtueelses menetluses kantud õigusabikulud välja mõista riigivastutuse seaduse (RVastS) § 7 lg 1 alusel. Ringkonnakohus leidis eespool, et RTK 27.05.2022 otsus nr 11.2-5/0516 ja 14.06.2022 otsused nr 11.2-5/0559 on õigusvastased. Kahju tekkimine vaidmenetluses kantud õigusabikulude näol on tõendatud Advokaadibüroo Eipre & Partnerid 01.07.2022 arvega nr 20220701 ja 06.07.2022 maksekorraldusega (dtl 106–108). Kaebaja kahju ja vastustaja õigusvastase tegevuse vahel esineb põhjuslik seos. Kui vastustaja poleks teinud 27.05.2022 finantskorrektsiooni otsust, siis ei oleks kaebaja pidanud seda vaidlustama ja õigusabikulusid kandma. Arvestades käesoleva vaidluse sisu, peab ringkonnakohus välise õigusabi kasutamist põhjendatuks. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole õigusabiteenuse tunnihind (150 eurot) ega töötundide arv (19,75) üle paisutatud, arvestades mh asjaolu, et vaidluse all oli mitu erinevat rikkumist. Eelneva põhjal tuleb kaebaja 3555 euro suurune kahju hüvitamise nõue rahuldada.

IV

36. Eelneva põhjal rahuldab ringkonnakohus apellatsioonkaebuse, tühistab halduskohtu otsuse ja teeb uue otsuse, millega rahuldab kaebuse.

37. HKMS § 109 lg 4 sätestab, et kui kõrgema astme kohus muudab alama astme kohtu lahendit või teeb lahendi asja uueks arutamiseks saatmata, muudab ta menetluskulude jaotust. Menetluskulud kannab pool, kelle kahjuks otsus tehti (HKMS § 108 lg 1). Vastustaja menetluskulud jäävad seega tema enda kanda ning temalt tuleb välja mõista kaebaja vajalikud ja põhjendatud menetluskulud. Menetluskulude vastaspoolelt väljamõistmise eelduseks on menetluskulude nimekirja ja kuludokumentide esitamine (HKMS § 109 lg 1). HKMS § 109 lg 6 järgi mõistab kohus välja üksnes vajalikud ja põhjendatud menetluskulud.

38. Kaebaja palus halduskohtus vastustajalt välja mõista 6960 euro (käibemaksuta) suuruse õigusabikulu ja halduskohtus tasutud riigilõivu 106,65 eurot. Kaebaja esitatud menetluskulude nimekirjast ja kuludokumentidest (dtl 319–324) nähtub, et kokku on õigusabi osutatud 46 tundi tunnihinnaga 150 eurot. Õigusabi koosneb vaideotsusega ja kaebusele vastusega tutvumisest, kliendiga nõupidamistest, kaebuse, vastustaja vastusele vastuse ning lõplike seisukohtade koostamisest. Ringkonnakohtu hinnangul ei ole õigusabikulu kogu ulatuses põhjendatud. Menetluskulude nimekirja järgi on vastustaja vastusele vastuse koostamiseks kulunud 8,75 tundi ja lõplike seisukohtade koostamiseks 7,5 tundi. Nimetatud vastus ja seisukohad (kaebaja 03.12.2022 ja 27.10.2023 menetluskuludid) kordavad suuresti esialgses kaebuses esitatut. Ringkonnakohtu hinnangul on esimeses kohtuastmes põhjendatud õigusabikuluks 5500 eurot, millele lisandub riigilõiv 106,65 eurot.

39. Apellatsioonimenetluses ei ole kaebaja menetluskulude nimekirja ja kuludokumente esitanud. Küll on kaebaja tasunud apellatsiooniastmes riigilõivu 1050 eurot, mis tuleb vastustajalt välja mõista.

40. Kokkuvõttes mõistab ringkonnakohus esimese ja teise kohtuastme menetluskulude katteks vastustajalt kaebaja kasuks välja 6656,65 eurot.

(allkirjastatud digitaalselt)