



02.02.2023 nr 11.2-8/23/164

## VAIDEOTSUS

### 1. Vaide läbivaatamise alus ning vaide esitaja taotlus

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 73 lõike 3 alusel vaatas Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi *RTK*) läbi Põltsamaa valla (edaspidi *vaide esitaja*) esitatud vaide, milles vaide esitaja taotleb:

Rahuldada Põltsamaa valla vaie ning tunnistada kehtetuks Riigi Tugiteenuste Keskuse 24.11.2022 finantskorrektsiooni otsus nr 11.2-8/1197.

### 2. Asjaolud ja vaide esitaja seisukoht

**2.1.** Põltsamaa vallale (edaspidi toetuse saaja) on määratud toetus siseriikliku meetme „Energiaõhususe ja taastuvenergia edendamine avaliku sektori hoonetes“ raames toetuse saaja projekti „Põltsamaa valla õppehoone energiatõhususe parendamine“ (edaspidi projekt) elluviimiseks. Toetuse maksmine toimub riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (edaspidi meetme määrus) alusel. Meetme määruse § 2 lg 2 kohaselt on käesoleval juhul rakendusüksuseks Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi *RTK*).

**2.2.** Toetuse saaja viis avatud hankemenetlusena läbi riigihanke nr 232226 „Põltsamaa Lille tn õppehoone projekteerimis-ehitustööd“ (edaspidi hange nr 232226). Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga 3 SELTSIMEEST OÜ (registrikood 12167082) töövõtuleping nr 15.03.2021 (edaspidi hankeleping).

**2.3.** *RTK* edastas toetuse saajale finantskorrektsiooni tegemise otsuse eelnõu, millele toetuse saaja vastas 02.11.2022. *RTK* tegi 24.11.2022 finantskorrektsiooni tegemise otsuse nr 11.2-8/1197 (edaspidi *FKO*).

**2.4.** *RTK* selgitas, et on tuvastanud hanke nr 232226 kontrollimisel järgmised puudused: (i) kvalifitseeritud on pakkujat, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele ning (ii) sõlmitud hankelepingu tingimusi on oluliselt muudetud täitmisaegse tagatise garantiikirja osas, kuid muudatus ei vasta riigihangete seaduse (edaspidi *RHS*) § 123 lg-le 1.

**2.5.** *FKO* kohaselt on *FKO* tegemise aluseks meetme määruse § 19 lg 1 p 3 ja lg 2. *RTK* on tuvastanud *RHS*-i järgmised rikkumised: (i) kvalifitseerimistingimustele mittevastava pakkujat edukaks tunnistamist ja temaga hankelepingu sõlmimist ning (ii) hankelepingu lubamatut muutmist.

**2.6.** Toetuse saaja hinnangul ei anna RTK viidatud õiguslik alus õigust toetuse saajat ülalnimetatud RHS-i rikkumiste eest sanktsioneerida. Finantskorrektsiooni tegemise aluseks saab olla üksnes meetme määruse § 19 lg 2 RTK on FKOs selgitanud, et käesoleval juhul on finantskorrektsiooni tegemise aluseks meetme määruse § 19 lg 1 p 3 ning lg 2.

**2.7.** Toetuse saaja eeltooduga ei nõustu. Meetme määruse § 19 lg 1 p 3 sätestab, et rakendusüksus võib teha taotluse rahuldamise otsuse muutmise ja toetuse 10–100 protsendi ulatuses tagasinõudmise otsuse sõltuvalt rikkumise raskusest, kui toetuse saaja ei täida taotluse rahuldamise otsuses või õigusaktides sätestatud või ei kasuta toetust ettenähtud tingimustel. Meetme määruse § 19 lg 2 sätestab, et kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle käesolevas määruses sätestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest. On selge, et tegemist on kahe erinevat eesmärki täitva sättega. Meetme määruse § 19 lg 1 kohaldub toetusõiguslikele rikkumistele ning meetme määruse § 19 lg 2 kohaldub hankeõiguslikele rikkumistele. Kuivõrd hankeõiguslikele rikkumistele on ettenähtud eraldiseisev regulatsioon, puudub RTK-l õigus tugineda meetme määruse § 19 lg-le 1. Seejuures on meetme määruse § 19 lg 1 p 3 liiga lai ja ebamäärane, et seda saaks käsitleda kohase volitusnormina. Kui lähtuda § 19 lg 1 p 3 sõnastusest jääb mulje, et RTK-l on õigus kontrollida kogu toetuse saaja tegevust täiesti piiramatult. Näiteks, kui toetuse saaja peaks oma igapäevastes toimingutes eksima mõne muu õigusakti, nt raamatupidamiseseaduse või kohaliku omavalitsusüksuse korralduse seaduse, sätte vastu ning RTK peaks sellest mingil moel teada saama, on RTK-l justkui õigus ka selle eest sanktsioon teha.

**2.8.** Meetme määruse § 19 lg 2 piiritleb selgelt, et sanktsiooni rakendatakse juhul, kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle meetme määruses kehtestatud kohustusi. Meetme määruses on toetuse saajatele kehtestatud seoses hangete läbiviimisega järgnevad kohustused (meetme määruse § 17): (i) küsima hanke korral, mille eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, kirjalikult kolm võrreldavat hinnapakumust piisava kvalifikatsiooniga ettevõtjatelt ja esitama saadud hinnapakumused nende küsimist tõendavate dokumentidega rakendusüksusele koos sõlmitud lepinguga, kui ostutehingu käibemaksuta summa on suurem kui 5000 eurot; (ii) teostama lihthanke piirmäära ületavad projektiga seotud hanked riigihangete registri kaudu; (iii) esitama rakendusüksusele hankelepingu viivitamata pärast selle sõlmimist. Eeltoodust nähtub, et toetuse saajal oli antud juhul kohustus viia hange läbi Rahandusministeeriumi hallatava riigihangete registri (edaspidi RHR) kaudu. Lisaks tuli toetuse saajal edastada viivitamata RTK-le eduka pakujaga sõlmitud hankeleping. Meetme määrusest ei nähtu toetuse saaja kohustust (ja seeläbi vastutuse laiendamist) selliselt, et nõutav oleks riigihangete seaduse (edaspidi RHS) veatu järgimine. Ka meetme määruse seletuskiri ei laienda meetme määrusest tulenevat kohustust kaugemale kohustusest viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel. Seega tuleneb meetme määrusest, et toetuse saajad ei või lihthanke piirmäära ületavaid projekte viia läbi paberkanalil, ega kasutada hangete läbiviimiseks muid e-keskkondi kui RHR.

**2.9.** Meetme määrusest ei tulene alust sanktsioneerida toetuse saajaid mistahes RHS-i rikkumiste eest. Samuti ei nähtu meetme määrusest, et RTK-le oleks vaidlusaluse toetusmeetme kontrollimise raames antud volitus kontrollida toetuse saaja poolt RHS-i järgmist enamas ulatuses, kui on meetme määruse §-st 17 tulenevad toetuse saaja kohustused.

**2.10.** RHS-i järgimise osas teostab riikliku järelevalvet Rahandusministeerium. RHS § 203 lg 1 kohaselt teeb Rahandusministeerium üksnes avalikes huvides riiklikku ja haldusjärelevalvet RHS-i ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle. Ei RHS-st ega meetme määrusest ei tulene normi, millega oleks antud järelevalve teostamise ülesanne RTK-le. RTK-l oli õigus

kontrollida üksnes meetme määruse §-st 17 tulenevate kohustuste täitmist. Need kohustused on toetuse saaja ka täitnud. Hange viidi läbi RHR-s ja hankeleping on esitatud RTK-le. Muuks ei ole seadusandja käesoleval toetuse puhul RTK-le volitust andnud, erinevalt näiteks perioodi 2014-2020 struktuuritoetuste seadusest (edaspidi STS2014\_2020), mille § 26 lg 1 ütleb selgelt, et toetuse saaja on kohustatud järgima RHS-i, kui ta on hankija RHS-i kohaselt. Analoogset nõuet käesolevast meetme määrusest ei tulene. Seega puudub RTK-l õigus antud juhul kontrollida riigihanke nr 232226 igakülgset vastavust RHS-is sätestatud nõuetele. Finantskorrektsioon tuleb jätta kohaldamata, kuna toetuse saaja poolset meetme määruse § 17 rikkumist ei esine. Toetuse saaja on hanke viinud läbi riigihangete registris, nii nagu meetme määrus seda ette näeb. Samuti on toetuse saaja esitanud RTK-le sõlmitud hankelepingu. Muid kohustusi seoses hanke läbiviimisega meetme määrusest ei tulene.

**2.11.** RTK väidab, et toetuse saaja on rikkunud RHS § 104 lg 8, § 98 lg 5 ja § 3 p-de 1 ja 2, kuivõrd toetuse saaja tunnistas edukaks pakkuja, kes ei täida tegelikult hankes nr 232226 sätestatud netokäibe nõuet. Seoses etteheidetava RHS § 104 lg 8, § 98 lg 5 ja § 3 p-des 1 ja 2 rikkumisega märgib toetuse saaja, et jääb kõigi seni esitatud seisukohtade juurde. Toetuse saaja kvalifitseeris ettevõtja hankepassis esitatud andmete alusel. Toetuse saajal ei tekkinud sel hetkel põhjendatud kahtlust hankepassis esitatud andmete tõlevastavuses

**2.12.** Seoses tuvastatud RHS § 123 lg 2 p 2 rikkumisega märgib toetuse saaja, et jääb samuti kõigi seni esitatud seisukohtade juurde. Toetuse saaja ei nõustu, et tegemist on hankelepingu olulise muutmisega RHS § 123 lg 2 p 2 tähenduses. Finantsasutuse garantiikirja asemel 10-protsendilise tagatissumma igakordne arvetest kinnipidamine on ettevõtja jaoks finantsiliselt koormavam. Selle asemel, et teha ühekordne makse finantsasutusele garantiikirja saamiseks, mis on eelduslikult väiksem kui 10 protsenti hankelepingu maksumusest, tuli ettevõtjal kogu hankelepingu kestel saada tehtud tööde eest 10 protsenti vähem tasu. Seega oli ettevõtjal vähem likviidseid vahendeid, millest oli võimalik finantseerida hankelepingu täitmist. Sellisel korraldusel oli ettevõtja jaoks selgelt sanktsioneeriv, mitte soodustav mõju. Seejuures rõhutab toetuse saaja, et vastupidiselt RTK arvamusel, ei ole täitmisaegse tagatise esitamise nõuet võimalik mistahes moel pidada ehitustööde teostamise hankelepingu oluliseks tingimuseks. Täitmisaegse tagatise garantiikirja esitamise nõue on kõrvalkohustus võlaõigusseaduse § 141 tähenduses. RTK ei saa menetluse läbiviimisel jätta tähelepanuta teistes asjakohastes õigusaktides sätestatud. FKO-s esitatud seisukohad ei anna alust asuda teistsugusele seisukohale.

**2.13.** Toetuse saaja on seisukohal, et RTK on põhjendamatult viidanud struktuuritoetuste regulatsioonile ja Euroopa Kohtu praktikale. Toetuse saaja ei saa olla rikkunud talle STS2014\_2020 § 26 lg-ga 1 pandud kohustust järgida hangete korraldamisel RHS-is sätestatud nõudeid (FKO p 1.2.3). STS2014\_2020 ei kohaldu meetme määruse alusel jagatavale toetusele (meetme määruse § 1). Samuti ei ole vaide esitaja hinnangul Euroopa Komisjoni juhis ega Euroopa Kohtu praktika antud juhul kohaldatavad, kuivõrd käesolevas asjas ei ole puutumust Euroopa Liidu õigusega. Toetuse saaja on saanud toetust siseriiklikust toetusmeetmest, mida jagatakse atmosfääriõhu kaitse seaduse § 16<sup>1</sup> ja § 182<sup>1</sup> alusel. Viidatud sätted ega ka toetuskeem ei ole ülevõetud Euroopa Liidu õigusest, mistõttu ei saa RTK kui haldusorgan põhjendada oma tegevust Euroopa Liidu õigusest ja Kohtu praktikast tulenevate seisukohtadega. Toetuse saaja ei ole toetuse taotlemisel osanud eeldada komisjoni juhise või Euroopa Kohtu praktika kohaldatavust. Sellele ei ole viidatud ka toetuse määramise otsuses. RTK on viidanud FKO p-s 2, et meetme määruse § 8 lg 3 p 4 annab aluse lähtuda Euroopa Liidu õigusest ka siseriikliku toetuskeemi puhul. Selline RTK seisukoht on selgelt väär.

**2.14.** RTK on mõlema rikkumise osas asunud seisukohale, et põhjendatud finantskorrektsiooniks tuleb pidada 10%. Esmalt rõhutab toetuse saaja veelkord, et käesoleva

määrusega on toetuse saajatele pandud üksnes kolm hangetega seotud kohustust, mille kõik on toetuse saaja ka täitnud. Seega on finantskorrektsiooni tegemine igal juhul alusetu. Teiseks, tegemist on rikkumistega, mille korral 10-protsendilise korrektsoonimäära kohaldamine on ebaproportsionaalselt toetuse saajat kahjustav. RTK on FKO eelnõus viidanud kaalutusõiguse olemasolule (FKO eelnõu p 1.1.4), mille kohaselt on vähemolulistele rikkumistele korral võimalik kohaldada 10-protsendilisest finantskorrektsioonist väiksemat määra. RTK ei ole arvestanud piisavalt sellega, et tegemist on alla rahvusvahelist piirmäära jääva hankega ega sellega, et konkurents oli piisavalt tagatud. Seejuures ei ole RTK üldse arvestanud sellega, et projekti eesmärk sai saavutatud, et ükski teine hankest huvitatud isik või pakkuja ei vaidlustanud kvalifitseerimisotsust või et tegelik kahju tekkimise tõenäosus on üksnes marginaalne. Kohaldatav korrektsoonimäär peab vastama rikkumise raskusele, toetuse saaja hinnangul on maksimaalne võimalik korrektsoonimäär 5 protsenti.

### **3. Vaide lahendaja seisukoht**

**3.1.** Vaide esitaja leiab, et RTK viidatud õiguslik alus ei anna õigust toetuse saajat ülalnimetatud RHS-i rikkumiste eest sanktsioneerida. Finantskorrektsiooni tegemise aluseks saab olla üksnes meetme määruse § 19 lg 2. RTK on FKO selgitanud, et käesoleval juhul on finantskorrektsiooni tegemise aluseks meetme määruse § 19 lg 1 p 3 ning lg 2. Samuti ei nähtu toetuse saaja kohustust (ja seeläbi vastutuse laiendamist) selliselt, et nõutav oleks riigihangete seaduse (edaspidi RHS) veatu järgimine. Ka meetme määruse seletuskiri ei laienda meetme määrusest tulenevat kohustust kaugemale kohustusest viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel. Vaide esitaja seisukoha kohaselt tuleneb meetme määrusest, et toetuse saajad ei või lihthanke piirmäära ületavaid projekte viia läbi paberikandjal, ega kasutada hangete läbiviimiseks muid e-keskkondi kui RHR.

**3.2.** Vaide lahendaja antud väitega ei nõustu. Põltsamaa vald on hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses ning seetõttu on tal ka kohustus järgida RHS reegleid, mis ei piirdu ainult kohustusega viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel. Küsimustes, milles RHS-is otsesed menetlusreeglid puuduvad, tuleb juhendada riigihangete korraldamise üldpõhimõtetest. RHS §-is 3 sätestatud üldpõhimõtted kohalduvad kõikidele riigihangetele, sh maksumusega alla lihthanke piirmäära, ja samuti hangetele, mis viiakse läbi toetuse saajate poolt, kes ei ole hankijad RHS-i tähenduses. Kuna käesoleval juhul on toetuse saaja riigihangete subjekt, on tal ka kohustus järgida RHS-st.

**3.3.** Meetme määruse § 19 lg 1 p 3 sätestab, et rakendusüksus võib teha taotluse rahuldamise otsuse muutmise ja toetuse 10–100 protsendi ulatuses tagasinõudmise otsuse sõltuvalt rikkumise raskusest, kui toetuse saaja ei täida taotluse rahuldamise otsuses või õigusaktides sätestatud või ei kasuta toetust ettenähtud tingimustel. Seega on toetuse saajal kohustus järgida RHS-st ja sellega seotud kohustusi. Käesoleval juhul, ei ole toetuse saaja seda teinud ning seetõttu on ka eelpool viidatud otsuse õiguslik alus kohane ja õiguspärane.

**3.4.** Samuti leiab vaide esitaja, et Meetme määrusest ei tulene alust sanktsioneerida toetuse saajaid mistahes RHS-i rikkumiste eest. Samuti ei nähtu meetme määrusest, et RTK-le oleks vaidlusaluse toetusmeetme kontrollimise raames antud volitus kontrollida toetuse saaja poolt RHS-i järgimist enamasti ulatuses, kui on meetme määruse §-st 17 tulenevad toetuse saaja kohustused.

**3.5.** Vaide lahendaja selgitab, et vastavalt 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ § 2 g 2 kohaselt toetuse taotlusi menetleb, toetatavatele projektidele teeb väljamakseid ja projektide

üle teostab järelevalvet Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi rakendusüksus). Seega puudub vaidlus selle üle, et RTK puuduks alus järelevalve teostamiseks.

**3.6.** RHS § 104 lg-t 8, § 98 lg-t 5 ja RHS § 3 punktides 1 ja 2 rikkumise osas märgib vaide esitaja, et lähtus pakkuja esitatud andmetest ja ei tekkinud kahtlust nende andmete tõe üle vastavuses ja jääb varasemalt esitatud seisukohtade juurde.

**3.7.** Vaide lahendaja nõustub RTK seisukohaga, et RHS § 104 lg 8 alusel peab hankija kontrollima eduka pakkuja kvalifikatsiooni sisuliselt ja veenduma, et tema suhtes ei esineks kõrvaldamise aluseid. Tegemist on üldise menetlusliku alusega, millele tuginedes tuleb teha otsus ettevõtja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta. Kuna Hankija on hankemenetluses kasutanud pööratud menetlust, mis tähendab RHS § 52 lg 3 kohaselt hankija õigust esmajärjekorras kontrollida pakkumuste vastavust ning hinnata vastavaks tunnistatud pakkumusi ning alles seejärel kontrollida eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste esinemist ja tema kvalifikatsiooni. RHS § 52 lg-3 kehtestatud võimalus on sätte teise lauseosa järgi seotud tingimusega, et hankija tagab, et hankelepingut ei sõlmita sellise pakkujaga, kes oleks tulnud RHS § 95 lg 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele. Eelnev tähendab seda, et hankija peab enne lepingu sõlmimist viima eduka pakkuja suhtes igal juhul läbi RHS § 104 lg-s 8 sätestatud pakkuja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste sisulise kontrolli ning tegema ka selles sättes nimetatud otsused.

**3.8.** Erinevalt RHS § 104 lg 6 alusel läbiviidavast formaalsest eelkontrollist tuleb hankijal § 104 lg 8 alusel pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust hinnates piisava hoole ja põhjalikkusega välja selgitada kontrollimiseks vajalikud asjaolud ning pakkuja või taotleja esitatud andmete õigsus. Seega, oleks toetuse saaja pidanud sisuliselt kontrollima pakkuja poolt esitatud andmeid ning veenduma nende õiguspärasuses. RHS-i seletuskiri selgitab, et hankijal tuleb RHS § 104 lg 8 alusel pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust hinnates piisava hoole ja põhjalikkusega välja selgitada kontrollimiseks vajalikud asjaolud ning pakkuja või taotleja esitatud andmete õigsus (VAKO 11.05.2018, 59-18/193899, p 14.1). Hankija oleks pidanud eduka pakkuja jätmata kvalifitseerimata, tunnistama edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse, sest hindamiskriteeriumina oli kasutatud üksnes madalamat hinda, ning viima uue eduka pakkuja suhtes läbi kõrvaldamise aluste kontrolli ja kvalifitseerimise faasi.

**3.8.** Seoses etteheidetava RHS § 123 lg 2 p 2 rikkumisega märgib toetuse saaja, et jääb samuti kõigi seni esitatud seisukohtade juurde. Toetuse saaja ei nõustu, et tegemist on hankelepingu olulise muutmisega RHS § 123 lg 2 p 2 tähenduses.

**3.9.** Vaide lahendaja hinnangul on RTK õigesti leidnud, et täitmistagatise garantiikirja esitamata jätmise puhul on tegemist olulise muudatusega RHS-i mõistes. Vastavalt hankelepingu punktile 12.1 kohustus töövõtja esitada tellijale 10 päeva jooksul alates hankelepingu allkirjutamisest Eesti krediidiastutuse või kindlustusandja täitmistagatise garantiikirja summas, mis vastab 10% hankelepingu hinnast ning kehtivusega alates töö teostamise algusest kuni töö vastuvõtmiseni tellija poolt.

**3.10.** Hankelepingu täitmise kuupäevad jm tingimused, seda ka täitmistagatise garantiikirja osas, on olulised hankelepingu tingimused, mis mõjutavad otseselt pakkujate ringi. Pakkujad peavad kaaluma antud ajaperioodiks võetud kohustusi, erinevaid riske, sh kas etteantud kuupäevaks ja/või perioodil on neil võimalik tagada täitmistagatise garantiikirja olemasolu. Riigihanke nr 232226 puhul olid kõik pakkujad pakkumuste tegemise hetkel võrdses

olukorras, lähtudes pakkumuse koostamisel teadmisest, et kehtiv Eesti krediidiastutuse või kindlustusandja täitmistagatise garantiikiri tuleb esitada 10 päeva jooksul alates hankelepingu allkirjutamisest summas, mis vastab 10% hankelepingu hinnast ning mis kehtib alates töö teostamise algusest kuni töö vastuvõtmiseni tellija poolt.**3.10.** Teise rikkumisena on RTK tuvastanud hankelepingu tingimuste muutmise CAR-kindlustuse osas. RTK hinnangul on hankelepingu tingimusi muudetud oluliselt sellega, et CAR-poliisi kehtivusperiood algas hiljem, kui tegelikkuses ehitustöödega alustati. Vaide esitaja rõhutab, et RHS § 123 lg 1 p-i 1 on võimalik kohaldada igal juhul, kui muudatusel on tuvastatav rahaline väärtus. Antud juhul on tuvastatud, et muudatuse rahaline väärtus oli 0, kuna igal juhul oleks kindlustuse kulu olnud töövõtja jaoks sama. RTK ei ole muudatuse lubatavust FKO-s üldse analüüsinud.

**3.11.** Lubamatu hankelepingu muutmine on muuhulgas tinginud ka RHS § 3 punktides 1 ja 2 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise. Läbipaistvuse põhimõttega ei ole kooskõlas, kui hankija võrreldes hanke esialgsete tingimustega hankelepingu tingimusi oluliselt muudab. Samuti on pakkujaid ebavõrdselt koheldud olukorras, kus edukalt pakkujalt sõlmitud hankelepingus täitmistagatise garantiikiri jäetakse üldse küsimata. Eelnevat arvestades on toetuse saaja võimaldanud edukale pakkujale hankelepingus kehtestatud võrreldes soodsamad tingimused, muutes sellega oluliselt sõlmitud hankelepingut ning rikkunud sellega RHS § 123 lg-d 1 ja 2, niisamuti RHS § s 3 sätestatud isikute võrdse kohtlemise ja hanke läbipaistvuse põhimõtteid.

**3.12** Vaide esitaja on hankest huvitatud ettevõtjaid ebavõrdselt kohelnud ja asetanud eduka pakkuja soodsamasse olukorda, kuna vaide esitaja võimaldas hankelepingu täita hankelepingu ja riigihanke alusdokumentides kehtestatud esialgsetest tingimustest soodsamalt. Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtete seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. RTK on FKO-s selgitanud, et vaide esitaja on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa õigusvastaselt muutma või laiendada asuda kõnealuseid tingimusi menetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist.

**3.13.** RTK on põhjendamatult viidanud struktuuritoetuste regulatsioonile ja Euroopa Kohtu praktikale. Toetuse saaja ei saa olla rikkunud talle STS2014\_2020 § 26 lg-ga 1 pandud kohustust järgida hangete korraldamisel RHS-is sätestatud nõudeid (FKO p 1.2.3). STS2014\_2020 ei kohaldu meetme määruse alusel jagatavale toetusele (meetme määruse § 1).

**3.16.** Vaide lahendaja nõustub, et käesoleval juhul ei kohaldu toetuse saajale STS2014\_2020, kuid kordab juba eelpool toodut, et kuna toetuse saaja on hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses ning seetõttu on tal ka kohustus järgida RHS reegleid, mis ei piirdu ainult kohustusega viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel.

**3.17.** RTK on oma otsuses selgitanud, et tugineb analoogia korras on proportsionaalse määra väljaselgitamiseks muuhulgas Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendile nr C(2019) 3452. Nimetatud juhendi Lisa 1 p 2.3 alapunktile 23 tuleb hanketeates või tehnilises kirjelduses esitatud lepingu elementide muutmise korral reeglina kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Järelikult ei näe madalama finantskorrektsiooni määra rakendamist käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et rakendatav finantskorrektsiooni määr peaks 10 protsendist veelgi madalam olema.

#### **4. Otsus**

Lähtudes eeltoodust ja tuginedes haldusmenetluse seaduse § 85 punktile 4 jätta vaie rahuldamata.

## **5. Edasikaebamise õigus**

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

/allkirjastatud digitaalselt/

Martin Karro  
peadirektori asetäitja