



RIIGI TUGITEENUSTE  
KESKUS

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

13.03.2024 nr 11.2-8/24/189

**OTSUS**  
**finantskorrektsiooni tegemise**  
**ning taotluse vastavaks tunnistamise ja**  
**rahuldamise otsuse muutmise kohta**

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi ka *rakendusüksus*) teeb meetme „Energiaatõhususe ja taastuvenergia kasutuse edendamine avaliku sektori hoonetes“ raames otsuse Kose Vallavalitsuse (edaspidi *toetuse saaja* või *hankija*) projekti "Oru Põhikooli energiaatõhususe suurendamine" (nr Kliima.2.01.21-0239; edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihanke „Oru Põhikooli rekonstrueerimine“ viitenumbriga 253909 (edaspidi *riigihange nr 253909*) korraldamisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi ka *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud hanke kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 96 200 eurot.**

Otsuse tegemise aluseks on riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiaatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (edaspidi *meetme määrus*) § 19 lg 1 punkt 3 ja § 19 lõige 2, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid tunnustega 2-9 ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

**1. Toetuse saaja on seadnud riigihankes nr 253909 ebaproportsionaalse ja piirava kvalifitseerimise tingimuse**

**1.1 Rikkumise asjaolud**

Toetuse saaja on viinud läbi avatud hankemenetlusena riigihanke nr 253909 (hanketeade avaldati riigihangete registris 31.08.2022) pakkumuste esitamise tähtajaga 28.09.2022. Hankemenetluse raames esitati neli pakumust. Menetluse tulemusena sõlmis hankija edukaks tunnistatud pakkuja Honex OÜ 02.11.2022 hankelepingu nr 2-7.8/49 (edaspidi *hankeleping*) maksumusega 1 207 714,35 eurot (ilma käibemaksuta, tasu sisse on arvestatud reserv 79 009,35 eurot käibemaksuta).

Tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks seadis toetuse saaja riigihankes mh järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „Pakkuja peab viimase 60 kuu jooksul olema teostanud ja nõuetekohaselt lõpetanud käesoleva hanke väljakuulutamise ajaks vähemalt kolm avalikult kasutatava hoone või selle osa, suletud netopind vähemalt 2000 m<sup>2</sup>, ehitus – või rekonstrueerimistööd. Pakkuja peab olema märgitud kolmes riigihankes peatöövõtja.“

Tehnilise ja kutsealase pädevuse nõuded peavad olema põhjendatud, vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemega ning ei tohi piirata konkurentsi. Rakendusüksuse hinnangul ei ole hanke kvalifitseerimistingimuses seatud nõue, mille kohaselt peab pakkuja olema märgitud peatöövõtjana kolmes riigihankes, kooskõlas RHS § 98 lõikega 1 ning ühtlasi RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud üldpõhimõtetega. Eelkirjeldatud nõude kehtestamine on hanke eset arvestades ebaproportsionaalne ning põhjendamatult piirav pakkuja suhtes, kes on teostanud avalikult kasutatavate hoonete või nende osa ehitus – või rekonstrueerimistööd peatöövõtjana väljaspool riigihanke tulemusel sõlmituid lepinguid.

## 1.2 Toetuse saaja seisukoht

### Toetuse saaja seisukoht kehtestatud ebaproportsionaalse ja piirava kvalifitseerimise tingimuse osas

Toetuse saaja on riigihanke nr 253909 kontrolli käigus 25.05.2023 ja 30.05.2023 rakendusüksusele esitatud selgitustes põhjendanud otsuse punktis 1.1 kirjeldatud vaidlusaluse kvalifitseerimise tingimuse kehtestamist järgmiselt:

*„RHS § 101 lg 1 p 1 kohaselt määrab hankija kindlaks tunnused vastavate ehituslepingute kohta. Seega teeb hankija kaalutusotsustuse, mille kohta seadusandja tingimusi esitanud ei ole. Kvalifitseerivate tingimuste (ehitustöö riigihanke raamides ja objektiks avalik hoone) täitmine on võimalik ka juhul, kui erasektoris ehitatakse avaliku kasutusega hoone. Hankija on pidanud väga oluliseks, et referentstööd toimuksid riigihangete raamides.“;*

*„Oma kogemustele tuginedes ning silmas pidades eelkõige hankija huve tegin vastava kaalutusotsustuse. Antud juhul oli kaalutusotsustuse tegemine tunnetuslik mõttetöö, milles resultaadini jõudmist on raske kirjeldada. Hankija ei teinud kirjalikku kaalutusotsustust, milles kajastuksid vastavad seisukohad ja kaalutlused.“.*

16.11.2023 vastuskirjas nr 7-5.2/1028-3 tõi toetuse saaja kvalifitseerimistingimuse kehtestamise peamise asjaoluna välja oma pikaajalise praktika ning märkis järgmist: *“Väljaspool riigihanget tehtavate tööde andmete kontrollimine ja tõsikindla informatsiooni saamine on raskem kui riigihangete puhul. Üldkasutatavate hoonete rekonstrueerimine toimub enamuses riigihangete raamides ning pakkuja ringi põhjendamatult laiendamine ei vastaks enamiku pakkuja huvidele.“.* Toetuse saaja lisas, et kaalutus oli tunnetuslik ja kogemustel baseeruv mõttetöö, milles resultaadini jõudmist on tagantjärele raske kirjeldada vastava dokumendi puudumise tõttu.

11.01.2024 edastatud seisukohtades nr 7-5.2/1028-5<sup>1</sup> märkis toetuse saaja mh, et on eelnevas menetluses toonitanud, et riigihangete seadus ning seaduse seletuskiri ei anna „proportsionaalsuse“ mõistet. Seega tuleb lähtuda Eesti õigusruumi tunnustatud põhimõttest sõna tavapärasest tähendusest. ÕS 2018 kohaselt tähendab sõna proportsionaalne mõõdukooskõllisust või võrdelisust. Toetuse saaja selgitas, et RHS-i seletuskirja ja RHS § 98 lõike 1 sõnastus ei anna

---

<sup>1</sup> Allkirjastatud 10.01.2024.

mingeid juhiseid kaalutlusotsuse piiridest proportsionaalsuse tagamiseks. Hankija laialdane otsustusruum järeldub seletuskirjast (lk 91) RHS § 98 kohta, kaalutluse tegemisel saab lähtuda vajadustest ja lepingu keerukusest. Toetuse saaja viitas riigikohtu lahendi nr 3-20-1150 punktile 21, millest järelduvalt võib RHS üldpõhimõttest mõõdukal määral kõrvale kalduda.

Toetuse saaja selgitas täiendavalt, et lähtudes lepingu esemest (rekonstrueeritav koolihoone – netopind 1740 m<sup>2</sup>) on hanke raamides referentsobjektide ehitamise nõue hankija praktika kohaselt elementaarne ning leidis, et rakendusüksuse seisukoht ei ole mõistlik ning vaieldamatult rikub toetuse saaja suveräänset kaalutlusõigust.

Kokkuvõtteks märkis toetuse saaja järgmist: „*Eelnevat arvestades oleme veendunud käsitletud etteheite otsitud tähenduses, mis aitab kaasa RHS § 98 lg 1 sätete ignoreerimisele*“.

#### Toetuse saaja üldine seisukoht

16.11.2023 vastuskirjas nr 7-5.2/1028-3 märkis toetuse saaja mh, et rakendusüksus teostas hankedokumentide eelnõustamist, mille käigus anti selgelt mõista, et vastavate ettepanekutega mittenõustumisel esineb reaalne võimalus toetusraha vähendamiseks.

11.01.2024 edastatud seisukohtades nr 7-5.2/1028-5 leidis toetuse saaja, et kohtupraktikas teostatakse kontrolli kaalutlusotsustuse tegemise reeglitest kinnipidamise üle, otsuse sisulist kontrolli ei teostata. Vastasel juhul muutuks kontrollija kohtupraktika järgi haldusorgani asemel kaalutlusotsuse tegijaks. Jääb mulje, et antud juhul on rakendusüksus asunud kaalutlusotsustuse tegija rolli. Asjakohane on viidata analoogia korras RHS § 203 lõikele 3, mis sätestab ainult hankija tegevuse õiguspärasuse kontrolli. Ei tehta tegevuse otstarbekuse kontrollimist ega otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamist.

Toetuse saaja rõhutas, et hanke korraldamise õiguspärasus ei saa muutuda väärtuseks omaette. Järelevalve saab tuvastada RHS-i (materiaalõiguslike sätete) konkreetse rikkumise, mis põhjustas konkreetse (mitte paljasõnalise või oletusliku) rahalise mõju. Võimalikud (antud asjas oletuslikud) menetlusvead ei saa olla analoogiliselt HMS §-ga 58 mõjutusvahendi rakendamise aluseks.

Toetuse saaja märkis, et tõlgendavad rakendusüksuse oletust isikute õiguste piiramisest otsitud põhjendusena, kuivõrd asjas ei ole pakkujad väitnud oma õiguste rikkumist. Eesti õigusruumis peab kõik kahtlused ja oletused tõlgendama tähelepanu all oleva isiku kasuks. Rikkumiseks saab olla RHS-s sätestatud materiaaõigusliku normi mittetäitmine lähtudes sätte koosseisulistest asjaoludest. Toetuse saaja palus oma vastuses rakendusüksusel tuua seisukoha mittenõustumisel otsuse eelnõus nimeliselt välja isiku, kes on antud asjas kannatanuks läbi nende tegevuse.

15.01.2024 saadetud täiendavates seisukohtades märkis toetuse saaja, et rakendusüksuse 27.12.2023 kirjast nähtub soov saada teada asjaolud, ajendid või kahtlused, mille alusel vastavad kaalutlusotsused hankija tegi. Toetuse saaja avaldas arvamust, et rakendusüksuse sihiks on kontrollida kaalutlusotsuse sisulist õigsust ning selgitas, et haldusmenetluse seaduse § 4 lõike 2 sätteid silmas pidades ei ole rakendusüksusel sisulise kontrolli pädevust. Toetuse saaja märkis, et nende seisukoht põhineb Riigikohtu arvukatel lahenditel. Vastupidise seisukoha korral palus toetuse saaja rakendusüksusel vastata küsimusele – *mis õigusakti alusel tehakse kontrolli kaalutlusotsustuse sisuliste aspektide üle?*

Toetuse saaja tõi välja, et rakendusüksuse etteheited tulenevalt ei olnud hankeobjekti (koolihoone netopinnaga 1740 m<sup>2</sup>, lepingu tegelik maksumus (koos käibemaksuga) 1 399 955,39 eurot, lepingu täitmise tähtjaks oli sätestatud 8 kuud) suhtes tehtud kaalutlusotsustus (referentobjektid) proportsionaalne ning leidis, et seega peab rakendusüksusel olema teada proportsionaalsuse määr analoogiliste objektidega seoses. Eelnevast tulenevalt palus toetuse saaja vastata eelnõus küsimusele, millise netopinna, lepingu maksumuse ja tähtaja korral on lubatav riigihankes tehtud referentsobjektide nõue. Samuti palus toetuse saaja vastata eelnõus küsimusele, kas analoogilistes hangetes on põhimõtteliselt keelatud hankija seatud „piirav“ nõue referentsobjektide kohta.

Toetuse saaja lisas kirjale 30.08.2022/02.09.2022 hanke eelnõustamisega seotud kirjad ja selgitas järgmist:

*„Kirjast nähtuvalt loeti ebaõigeks või RHS tingimusega vastuolulises meie poolt koostatud hanke alusdokumendi projektis Teie poolt kollasega märgitud lõigud.*

*Kirja sissejuhatuse alapunktis „b“ on jäetud lõik „Pakkuja peab olema märgitud riigihanke töodes peatöövõtja“ kollaseks märkimata. Järelduvalt olete sõnaselgelt aktsepteerinud vastavat tingimust, mida kinnitab ka sama lõigu kohta tehtud märkus „Kollasega viidatud tingimus on vastuolus RHS. Ehitustööde hangetes ei ole lubatud küsida maksumust.“.*

*Vastavas lõigus esitatud Teie hoiatus „Tingimuse muutmata jätmine toob kaasa finantskorrektsiooni.“ kinnitab kirja p 1.15 väidet samasisulise hoiatuse andmisest ka suuliselt.*

*Eelnevast tulenevalt oleme sunnitud järeldama Teie eelnõustamisest alljärgnevat:*

- 1) Teie ei tea täpselt, mis on antud asjas RHS rikkumiseks; või*
  - 2) teadsite, et viidatud lõigud sisaldavad rikkumise kirjeldust, kuid teadlikult ei juhtinud sellele meie tähelepanu sooviga luua järelevalvemenetluses etteheidete tegemiseks vastav alus.*
- Antud juhul on liigne juhtida Teie tähelepanu kohtupraktikale, et haldusorgani kahepalgeline või sõnamurdlik tegevus ei ole lubatav.*

*Eelnevast järelduvalt peame p-s 1.15 esitatud küsimusele lisama eelnõus vastamiseks küsimuse: „Kas eelnõustamisel juhiste andmisel ei teadnud Teie rikkumise kvalifikatsiooni või oli eesmärgiks osalise nõustamisega tekitada soodne võimalus etteheidete esitamiseks?“ Arusaadavalt ei vaja meie vastamisel veelkordset selgitust eelnõustamise tähenduse või sisu kohta.“.*

### 1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Riigi Tugiteenuste Keskuse 19.07.2021 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 punkti 8 kohaselt on toetuse saaja kohustatud toetust kasutama ja projekti ellu viima kooskõlas toetuse taotlusega ning vastavalt meetme määruses sätestatud nõuetele. Eelkõige täidab toetuse saaja meetme määruse §-s 17 sätestatud kohustusi.

Meetme määruse § 17 sissejuhatava osa kohaselt on toetuse saaja kohustatud projekti ellu viima vastavalt esitatud taotlusele, taotluse rahuldamise otsusele ja õigusaktidele. Toetuse saaja on Kose Vallavalitsus, kes on riigihangete seaduse § 5 lg 2 punkti 2 mõistes hankija ja sellest tulenevalt peab järgima RHS-is sätestatud korda.

Vastavalt RHS §-le 3 on hankija kohustatud järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, sh tegutsema hanke korraldamisel proportsionaalselt (punkt 1), kohtlema kõiki RHS § 3 punktis 2 nimetatud isikuid võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid

riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud (punkt 2). Samuti peab hankija tagama konkurentsi efektiivse ärakasutamise (punkt 3), kasutama rahalisi vahendid säästlikult ja otstarbekalt, sõlmima hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel (punkt 5).

RHS § 98 lõike 1 kohaselt võib hankija kontrollida pakkuja või taotleja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed.

Vastavalt tõlgenduspraktikale<sup>2</sup> loetakse hanketeates kehtestatud kvalifitseerimise tingimus vastavaks ja proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik. Tingimus on kohane, kui sellele vastavus väljendab pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita. Tingimus on vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil. Rakendusüksuse hinnangul ei ole otsuse punktis 1.1 nimetatud tingimuse seadmine vastav ja proportsionaalne hankelepingu esemega, kuivõrd pakkuja võimet hankelepingut täita oleks saanud tõendada ka kergema/vähem piiravama tingimuse abil ehk aktsepteerides samuti samaväärseid avalikult kasutatavate hoonete või nende osa ehitus- või rekonstrueerimistööde lepinguid, mis olid täidetud väljaspool riigihanget (nt erasektorile).

Rakendusüksus on seisukohal, et hankelepingu kohaste tööde (1740,1 m<sup>2</sup> suletud netopinnaga koolihoone rekonstrueerimine) teostamiseks ei ole vajalik, et pakkuja on märgitud peatöövõtjana (omaks kogemust) spetsiifiliselt riigihanke raames. Rakendusüksuse hinnangul ei mõjuta asjaolu, kas varasemad lepingud on täidetud riigihanke tulemusel sõlmitud lepingute raames või mitte (nt avaliku sektori või erasektori tellijale) pakkuja võimekust täita hankelepingut nõuetekohaselt. Avalikult kasutatavate hoonete või nende osade (suletud netopinnaga vähemalt 2000 m<sup>2</sup>) ehitus- või rekonstrueerimistööde teostamine riigihanke raames ei erine mingil viisil samalaadsest tööst tellijale, kes ei ole riigihankekohustuslane/ei telli töid riigihanke raames (nt erasektor), seda nii ehitus- või rekonstrueerimistöö kvaliteedi kui lepinguõiguse sätete osas.

Eeltoodust tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et vaidlusalune kvalifitseerimise tingimus on vastuolus RHS § 98 lõikega 1, kuivõrd toetuse saaja on nõudnud kitsalt riigihankelepingute (kolme) kogemust, kehtestades sellega ebaproportsionaalse ja põhjendamatult piirava kvalifitseerimistingimuse.

---

<sup>2</sup> Vt Tallinna Halduskohus 19.03.2010 haldusasjas nr 3-09-2756 ja 03.10.2014 haldusasjas nr 3-14-52158 ning TlnRKo 22.12.2008, nr 3-08-1994.

Nt Tallinna Halduskohus on 03.10.2014 kohtuotsuse haldusasjas nr 3-14-52158 punktis 19 selgitanud, et kvalifitseerimise tingimust saab pidada proportsionaalseks, kui see on kohane ja vajalik. Tingimus on kohane, kui selle alusel saab hinnata pakkuja võimet hankelepingut nõuetekohaselt täita. Vajalikkus tähendab mingi meetme proportsionaalsuse hindamisel seda, et sama tulemust ei ole võimalik saavutada mõne samuti sobiva, ent vähemkoormava meetmega. Kuivõrd hankijale peab jääma mõistlik kaalutlusruum kvalifitseerimise tingimuste seadmise üle otsustamisel, siis tuleks tingimuse vajalikkuse kriteerium sisustada selliselt, et tingimus on vajalik, kui pakkuja suutlikkust leping nõuetekohaselt ja tõrgeteta täita, ei ole võimalik mõistlikult käituva hankija jaoks samaväärselt tõendada kergema tingimuse täitmisega. Siiski ei saa juhinduda vaid kaalutlusest, et pakkuja pädevus peab olema tõendatud võimalikult suurel määral, sest see viib ebamõistlikult rangete tingimusteni. Tingimust ei saa pidada vajalikuks juhul, kui see tingimus ka leebemal kujul annaks hankijale piisava kindluse.

RHS § 98 lõikega 1 vastuolus oleva kvalifitseerimise tingimuse seadmisega on toetuse saaja ühtlasi rikkunud ka RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud<sup>3</sup> riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.<sup>4</sup>

Kuivõrd rakendusüksus jõudis järeldusele, et otsuse punktis 1.1.1 kirjeldatud kvalifitseerimise tingimus ei ole hankelepingu esemega proportsionaalne, ei ole toetuse saaja tegutsenud proportsionaalselt ja on sellega rikkunud RHS § 3 punktis 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet. Isikute võrdse kohtlemise põhimõte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi riigihankest huvitatud ettevõtjale<sup>5</sup> (edaspidi ka *potentsiaalne pakkuja*) teiste isikutega võrreldes soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse kõiki isikuid ühtemoodi. Toetuse saaja on antud juhul ebavõrdselt kohelnud isikuid, kes on täitnud toetuse saaja kindlaksmääratud tunnustele vastavad ehitus- või rekonstrueerimistööde lepingud (vähemalt kolm), kuid ei ole seda teinud spetsiifiliselt riigihanke raames. Rakendusüksuse hinnangul on toetuse saaja piiranud objektiivsete põhjendusteta pakkujate ringi, mistõttu on rikkunud RHS § 3 punktis 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet. Toetuse saaja käitumine võis välistada potentsiaalsete pakkujate riigihankel osalemise, sest nad ei pruukinud vastata õigusvastaselt kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele. Kui riigihankel ei saa õigusvastase kvalifitseerimise tingimuse tõttu osaleda kõik riigihankest huvitatud ettevõtjad, ei saa toetuse saaja järgida RHS § 3 punktis 3 sätestatud üldpõhimõtet ja tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist riigihankel. Kuivõrd toetuse saaja rikkus RHS § 3 punktides 1-3 sätestatud üldpõhimõtteid, rikkus toetuse saaja ka RHS § 3 punktis 5 sätestatud üldpõhimõtet, sest hankemenetluses esineva rikkumise tõttu ei ole teada, milline oleks võinud olla pakkujate ring, sh edukaks tunnistatud pakumuse esitanud pakkuja ning tema pakumuse maksumus ja hankelepingu hind. Soodsamatel tingimustel sõlmitud hankeleping toonuks kaasa avalike vahendite otstarbekama ja säästlikuma kasutamise, vastavat võimalust ei saa ilmselgelt välistada. Rakendusüksus selgitab, et kohtupraktika<sup>6</sup> kohaselt ei tule tuvastada, kas mõni konkreetne huvitatud isik jättis oma pakumuse õigusvastase kvalifitseerimistingimuse tõttu esitamata. Konkurentsi kahjustamist saab tingimuse õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist. Seetõttu on rakendusüksus seisukohal, et esineb põhjendatud oht, et RHS § 98 lõike 1<sup>7</sup> rikkumine tõi kaasa rahalise mõju. Ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on 28.06.2023 kohtuasja nr 5-23-2 punktis 87 asunud seisukohale, et ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamine on selline rikkumine, mille puhul tuleb eeldada kahju ning rakendusüksus ei pea finantskorrektsiooni otsust tehes tõendama, et võimalik kahju on reaalne.

<sup>3</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.02.2014. a direktiivist 2014/24/EL riigihangete kohta artikli 18 lõikest 1 tuleneb, et avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt. Riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata (teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna).

<sup>4</sup> Rakendusüksus märgib, et kui toetuse saaja rikub RHS § 98 lõiget 1 ehk konkreetset hankemenetlusele kohalduvat normi, siis toob see endaga kaasa üldpõhimõtte ehk RHS §-i 3 rikkumise. Tegemist ei ole meetme määrase § 19 mõttes eraldiseisva rikkumisega.

<sup>5</sup> Vastuseks toetuse saaja 01.02.2024 esitatud seisukohtadele selgitab rakendusüksus mh, et riigihangete seaduse § 185 lõikes 1 kohaselt on seaduse andja andnud mh riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjale õiguse vaidlustada hankija tegevuse, esitades riigihangete vaidluskomisjonile sellekohase vaidlustuse, kui ta leiab, et käesoleva seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid. Koostoimes riigihangete seaduse §-ist 3 tulenevate üldpõhimõtetega tähendab see, et riigihangete seadus kaitseb ka nende isikute huve, kes on huvitatud riigihankes osalemisest ning annab neile õiguse ka ise oma õigusi kaitsta. Seega ei saa asuda seisukohale, et riigihangete seadus ei defineeri riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjat.

<sup>6</sup> Nt TlnHko 1.11.2019, 3-18-2408; p 31

<sup>7</sup> Millega rikuti ühtlasi RHS §-i 3 üldpõhimõtteid.

Silmas pidades RHS § 3 üldpõhimõtteid, peab tingimuse sisustamine olema selge, läbipaistev, kontrollitav, asjakohane, põhjendatud ja kooskõlas hanke eesmärgiga. Tingimused ei saa olla meelevaldsed, vaid peavad tulenema sõlmitava hankelepingu esemest ja hankija sisulistest vajadustest. Pakkujate kvalifitseerimise tingimuste kehtestamise eesmärk on valida välja hankelepingu täitmiseks võimalised ettevõtjad läbi objektiivsete ja proportsionaalsete nõuete<sup>8</sup>. Hankijal tuleb kehtestada sellised kvalifitseerimistingimused, millele vastavad isikud on eelduslikult kõik võimalised hankelepingut täitma ja mis samas ei välista ühegi hankelepingu täitmiseks võimalise isiku osalemist<sup>9</sup>. Hankija ei pea seadma sellist kvalifitseerimistingimust, mida suudaksid täita võimalikult paljud potentsiaalsed pakkujad, kuid peab nende kehtestamisel lähtuma sisulistest asjaoludest ja olema valmis iga kvalifitseerimistingimuse vastavust ja proportsionaalsust põhjendama.<sup>10</sup>

Hankija selgitus selle kohta, nagu oleks väljaspool riigihanget tehtavate tööde puhul andmete kontrollimine ja tõsikindla informatsiooni saamine raskem kui riigihanke puhul, ei ole asjakohane. Puudub alus eeldamiseks, et nt erasektorile täidetud referentslepingud on hankemenetluse käigus raskemini kontrollitavad või nende kohta informatsiooni saamine keerukam kui riigihanke raames täidetud lepingute korral. Isegi juhul, kui pakkuja poolt hankepassis esitatud referentslepingu sisuline kontrollimine osutubki võimatuks, saab hankija RHS § 98 lõikele 4 tuginedes pakkuja jätta kvalifitseerimata. Samas ei õigusta selline hüpoteetiline võimalus välistada referentslepingute hulgast tervikuna kõiki väljaspool riigihanget täidetud ehitus- või rekonstrueerimistööde lepinguid.

Rakendusüksus ei nõustu ka toetuse saaja poolt lauses: „*Üldkasutatavate hoonete rekonstrueerimine toimub enamuses riigihangete raamides ning pakkujate ringi põhjendamatult laiendamine ei vastaks enamiku pakkujate huvidele*“, toodud väidetega. Avalikult kasutatavateks hooneteks saavad olla kaubanduskeskused, ärikeskused, kinod, muuseumid ja galeriid, spordihood, erahaiglad, erakoolid ja lasteaiad jne, mistõttu on toetuse saaja tehtud järeldused, et avalikult kasutatavate hoonete ehitus- ja rekonstrueerimistööd toimuvad enamuses riigihangete raames ja tegemist oleks põhjendamatult pakkujate ringi laiendamisega, rakendusüksuse hinnangul meelevaldsed. Lisaks jääb rakendusüksusele arusaamatuks, millisel viisil ei oleks RHS-ga kohane tingimus vastanud enamiku pakkujate huvidele. Siinkohal peab rakendusüksus vajalikuks märkida, et riigihangete registri teabevahetuse põhjal küsisid kaks hankest huvitatud isikut, kes hanke raames lõpuks pakkumust ei esitanud, mh vaidlusaluse tingimuse osas hankijalt järgmised täpsustavad küsimused: „*Kahjuks ei ole meil selles kategoorias nii palju kogemusi riigihangetega. Kuid me oleme teinud palju sellist tööd erasektoris. Kas me võime konkursil osaleda või on see*

---

<sup>8</sup>Rakendusüksus märgib, et RHS kommenteeritud väljaande § 98 punkti 23 kohaselt on kvalifitseerimise tingimuse proportsionaalsuse hindamisel oluline silmas pidada, et kvalifitseerimise tingimuste näol on õiguskorra kui terviku kontekstis tegemist põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabaduse riivega – hankija seatud tingimustele mittevastavad ettevõtjad ei saa hankelepingule konkureerida. PS §-st 11 tuleneb nõue, et õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiravate õiguste ja vabaduste olemust. Kvalifitseerimise tingimuste kehtestamine on õiguspärane erand pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest, mille eesmärk on valida välja hankelepingu täitmiseks võimalised ettevõtjad läbi objektiivsete ja proportsionaalsete nõuete.

Käesoleval juhul ei olnud võimalik hankelepingule konkureerida ettevõtjatel, kes oleksid olnud võimalised hankelepingut täitma ja vastasid seatud tingimustele, kuid ei olnud märgitud peatöövõtjana just (kolmes) riigihankes ehk neil puudus (kolme) riigihanke(lepingu) kogemus.

<sup>9</sup> VAKO 05.07.2011, nr 123-11/125509.

<sup>10</sup>See tähendab, et vaidluse korral kvalifitseerimistingimuse vastavuse ja proportsionaalsuse osas lasub kvalifitseerimistingimuse põhjendamise kohustus hankijal (VAKO 01.04.2011, nr 50-11/123879).

range tingimus?“ ning „*Miks on antud hankes sedavõrd konkurentsi piirav nõue? Suur osa ehituse peatöövõtjaid ehitab nii era kui ka riigi objekte. Teeme ettepaneku muuta kvalifitseerimise tingimusi järgnevalt: Viimase 60 kuu jooksul peab olema teostanud ja nõuetekohaselt lõpetatud käesoleva hanke väljakuulutamise ajaks vähemalt kolm avalikult kasutatava hoone või selle osa, suletud netopind vähemalt 2000 m<sup>2</sup>, ehitus- või rekonstrueerimistööd. Millest Pakkujat peab olema märgitud vähemalt ühes riigihankes peatöövõtja.*“. Võib eeldada, et vastavad huvitatud isikud jätsid oma pakkumuse esitamata õigusvastase kvalifitseerimistingimuse tõttu. Rakendusüksuse hinnangul toetab eelnevalt kirjeldatu, et vaidlusalune tingimus on asjakohatu ja piirab potentsiaalseid pakkujaid ning seab teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil ebasoodsasse olukorda, kellel on vajalik võimekus hankelepingu täitmiseks olemas.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole eelnevalt toodud toetuse saaja põhjendused veenvad, asumaks seisukohale, et hankelepingut (1740,1 m<sup>2</sup> suletud netopinnaga koolihoone rekonstrueerimine) ei suuda ega sobi täitma teised potentsiaalsed pakkujad, kellel oli olemas kolme avalikult kasutatava hoone või selle osa ehitus- või rekonstrueerimistööde kogemus, kuid seda väljaspool riigihanget.

Toetuse saaja selgitas, et lähtudes hankelepingu esemest – rekonstrueeritav koolihoone – on hanke raamides referentsobjektide ehitamise nõue hankija praktika kohaselt elementaarne ning leidis, et rakendusüksuse seisukoht ei ole mõistlik ning vaieldamatult rikub toetuse saaja suveräänset kaalutusõigust.

Rakendusüksus eeltooduga ei nõustu ning selgitab täiendavalt, et RHS § 98 lõike 3 kohaselt ei või hankija jätta pakkujat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud RHS § 8 tähenduses.<sup>11</sup> Seega jääb rakendusüksus oma seisukoha juurde, et pakkujat eelneva kogemuse kontekstis on oluline, mis töid/teenuseid ja millal pakkujat varem teostanud on, mitte see, kellele ta neid osutanud on.

Toetuse saaja poolt viidatud RHS § 101 lg 1 punkti 1 osas selgitab rakendusüksus, et kvalifitseerimise tingimus ja selle tõendamiseks esitatavad nõuded peavad olema omavahel seotud/harmoniseeritud (ehk moodustama n-ö tervikliku ja kontrollitava nõude). RHS § 101 lõige 1 sätestab nende andmete ja tõendite tunnused, mille alusel on hankijal õigus pakkujat või taotleja kvalifikatsiooni kontrollimise raames kontrollida tehnilist ja kutsealast pädevust. Nimetatud paragrahvi (§ 101) eesmärk on anda hankijale meetmed kontrollimaks, kas pakkujat või taotleja vastab tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele (direktiivi 2014/24/EL art 58 lõike 4 kohaselt on tingimuste eesmärk tagada, et ettevõtjal on vajalikud inim- ja tehnilised ressursid ning kogemused lepingu täimiseks nõutaval kvaliteeditasemel). Seega peab toetuse saaja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifikatsiooni kontrolli soovi korral järgima nii kvalifikatsiooni üldregulatsiooni (§ 98) kui ka vastava pädevuse/kategooria täpsemaid nõudeid sätestavat §-i 101.

Lisaks märgib rakendusüksus, et RHS-i kommenteeritud väljaande § 101 punktis 14 on rõhutatud, et § 101 lg 1 punkti 1 alusel kontrollitava kvalifikatsiooni puhul on seaduseandja pidanud silmas

---

<sup>11</sup> RHS kommenteeritud väljaande § 98 punkti 28 kohaselt täpsustab RHS § 98 lõige 3 kvalifitseerimise tingimuste kohasuse ja proportsionaalsuse nõuet sellega, et **keelab hankes osalejate kohustusliku kogemuse diferentseerimise selle põhjal, kas kogemus on omandatud RHS mõttes hankelepingute täitmisest**. Nõue lähtub eeldusest, et ettevõtja sisulise kogemuse tekkimisel ei ole tähtsust lepingu sõlmimise asjaoludel, st millise õigusliku regulatsiooni alusel toimusid selle sõlmimine ja lepingueelsed läbirääkimised. Kuigi eri lepingupartnerite puhul võib pakkujal olla võimalik tugineda erinevatele tõenditele, ei ole alust käsitleda erinevalt lepingute sisulist tähendust.



sisulist ehitustööde, mitte formaalsete lepingute vastavust hankelepingu esemele. See tuleneb nii § 101 lõike 1 sissejuhatavas osas sätestatust kui ka otseselt punkti sõnastusest „nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate ehitustööde lepingutest“, mis rõhutab, et hankija määrab kindlaks just nõutavate ehitustööde tunnused ja mitte nt pelgalt töövõtulepingu õiguslikke tunnuseid. Seega ei ole rakendusüksuse hinnangul normi eesmärgiga kooskõlas spetsiifiliselt riigihanke tulemusel sõlmitud lepingute täimise kogemuse nõue, kuna lepingu sõlmimise aluseks olnud menetluse viis ei määra selle alusel tehtud ehitustööde sisu. Nimetatud väljaande § 98 punktide 21 ja 22 kohaselt peab hankija konkurentsivõimse ärakasutamise põhimõttest lähtuvalt kujundama kvalifitseerimise tingimuse selliselt, et ettevõtja, kellel on vajalik võimekus lepingu täitmiseks olemas, ei jääks põhjendamatult hankest kõrvale. Iga üksik kvalifitseerimistingimus peab sealjuures olema sõnastatud asjaolusid arvestades võimalikult laialt.

Toetuse saaja on selgitustes märkinud, et hankija laialdane otsustusruum proportsionaalsuse osas järeldeb RHS seletuskirjast § 98 kohta (kaalutluste tegemisel saab lähtuda vajadusest ja lepingu keerukusest) ning ühtlasi viidanud riigikohtu lahendile nr 3-20-1150, millest järelduvalt võib RHS üldpõhimõttest mõõdukalt määral kõrvale kalduda.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole toetuse saaja viited asjakohased ning selgitab, et riigihangete seaduse seletuskirjas toodud lõigus: „Oluline muudatus kvalifitseerimise tingimuste seadmisel on, et hankija ei ole kohustatud tingimata seadma kvalifitseerimise tingimusi ega nõudma mingite dokumentide esitamist ja sellist kohustust ei ole ka hangetes üle rahvusvahelise piirmäära. Seega saab hankija iga kord lähtuda üksnes oma vajadustest, hankelepingu keerukusest ja võib juhtuda, et hankeleping on sellise iseloomuga, mis eraldi kvalifitseerimise tingimuste sätestamist ei eeldagi./..“, käsitletakse hankija kaalutlust, kas ja millest lähtuvalt kvalifitseerimistingimused sätestada, mitte ei avata kaalutlust kvalifitseerimise tingimuste proportsionaalsuse osas. Toetuse saaja nimetatud kohtulahendis oli vaidlusaluseks objektiks hankelepingu muudatuse lubatavus (RHS § 123) ja punktis 21: „*On selge, et lepingu hilisem muutmine võib riivata läbipaistvust ja võrdset kohtlemist. RHS § 3 p-dest 1 ja 2 ning nendega üle võetud EL normidest ei tulene keeldu neist põhimõtetest vähemalgi määral taganeda. Arvestades lepingu muutmise väikest väärtust, on EL ja Eesti seadusandjad hankedirektiivi art 72 lg-s 2 ja RHS § 123 lg 1 p-s 1 teadlikult lubanud neist üldpõhimõtetest mõõdukalt määral kõrvale kalduda.*“, on kolleegium sisuliselt märkinud, et RHS § 123 lg 1 punktis 1<sup>12</sup> on Eesti seadusandja teadlikult lubanud üldpõhimõtetest mõõdukalt määral kõrvale kalduda. Seega ei käsitleta toetuse saaja poolt viidatud kohtulahendi punktis 21 küsimust kvalifitseerimistingimuste proportsionaalsusest.

Rakendusüksus on kokkuvõttes seisukohal, et toetuse saaja ei ole järginud RHS § 98 lõiget 1 ja ühtlasi RHS § 3 punktide 1-3 ja 5 tulenevaid üldpõhimõtteid. Sellest tulenevalt ei ole toetuse saaja järginud meetme määruse § 17 sissejuhatavast osast tulenevat kohustust viia projekt ellu kooskõlas õigusaktidega, antud juhul RHS-iga.

#### Rakendusüksus selgitab üldiselt

Rakendusüksus selgitab, et RHS-i järgimise kohustus lasub toetuse saajal, kes on hankija RHS-i tähenduses. Projekti ellu viies nõustus toetuse saaja ka toetuse kasutamise tingimustega, sh

---

<sup>12</sup>§ 123. Hankelepingu muutmine, lg (1) hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui: 1) hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuste väärtus kokku ei ületa käesoleva seaduse § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ega kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümnet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest.

kohustusega järgida riigihangete seadust. Seega kui toetuse saaja on rikkunud RHS-ist tulenevaid riigihanke menetlusreegleid, siis peab ta arvestama, et kui rakendusüksus rikkumise tuvastab, järgneb sellele finantskorrektsioon. Asjaolu, et rakendusüksus teostas riigihanke nr 253909 alusdokumentide eelnõustamist, ei vabasta toetuse saaja vastutust riigihangete seaduse järgimata jätmise eest.<sup>13</sup> Rakendusüksus ei saa võtta vastutust hangete eest, mida viib läbi teine asutus. Toetuse saajal kohaliku omavalitsuse asutusena ning hankijana riigihangete seaduse mõistes peab olema oskus ja kohustus õigusnorme järgida ka ilma, et rakendusüksus hankija tähelepanu konkreetsetele normidele juhiks ja nende täitmist nõuaks. Rakendusüksus selgitab, et eelnõustamine ei tähenda hanke läbiviimist, vaid on oma olemuselt konsultatsioon. Kehtivatest õigusaktidest ei tulene, et rakendusüksuse poolt hankedokumentidele teostatud eelnõustamine omaks eelhaldusakti iseloomu ja saaks anda seeläbi toetuse saajale õiguspärase ootuse selles osas, et hanke alusdokumentide õigusvastasusele tuginedes toetuse saaja suhtes edaspidi finantskorrektsiooni ei tehta. See, et varasemalt hanke alusdokumentide kontrollimisel õigusvastase tingimuse olemasolu ei tuvastatud, ei muuda fakti, et toetuse saaja kehtestatud vaidlusalune kvalifitseerimistingimus oli osaliselt õigusvastane ja rikkus potentsiaalsete pakkujate õigusi ning see rikkumine võis mõjutada hanke tulemusi. Seega on finantskorrektsiooni tegemiseks alus olemas ning sellisel juhul rakendusüksusel finantskorrektsiooni tegemise otsusest loobumiseks diskretsioon puudub. Siinjuures peab rakendusüksus vajalikuks välja tuua, et teavitas 30.08.2022 ja 02.09.2022 toetuse saajat koos eelnõustamise käigus tekkinud tähelepanekute ja soovitusetega järgmisest: „Peame vajalikuks märkida, et RTK roll on abistava iseloomuga ning Teie poolt saadetud informatsiooni põhjal võib RTK esitada antud riigihanke dokumentatsiooni osas seisukohad ja märkused, mis ei ole kohustusliku iseloomuga. Tulenevalt riigihangete seadusest lasub vastutus riigihanke planeerimisel, läbiviimisel, otsuste tegemisel ning hankelepingu täitmisel hankijal endal. Riigihangete seaduse rakendamise nõustamist teostab Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond (RHS § 180).“.

Rakendusüksus on seisukohal, et mh tulenevalt Tallinna Ringkonnakohtu 24.09.2021 otsusest asjas nr 3-19-346 ei saa toetuse saaja antud juhul õiguspärase ootuse põhimõttele tugineda. Varasematest kontrollidest ei saa tuleneda toetuse saajale õiguskindlust, et hiljem rikkumisi ei tuvastata, mistõttu ei saa see luua ka mingit õiguspärast ootust. Ka Tallinna Halduskohus on 29.11.2021 otsuses haldusasjas nr 3-21-339 märkinud, et olenemata põhjusest, miks rakendusüksus hankija hankedokumente kontrollides õigusvastaste tingimuste olemasolu ei tuvastanud, ei muutu sellest faktiline asjaolu, et hankija kehtestatud hanketingimused olid osaliselt õigusvastased ja rikkusid potentsiaalsete pakkujate õigusi ning see rikkumine võis mõjutada hanketulemusi. Niisamuti ei saa rakendusüksuse hankekontroll, kus ei tuvastatud riigihangete reeglite rikkumist, luua toetuse saajale õiguslikku ootust, et ka auditeeriv asutus ei võiks tulevikus mis tahes rikkumisi tuvastada.

Rakendusüksus selgitab, et RHS 9. peatükis ette nähtud riiklikku ja haldusjärelevalvet puudutav regulatsioon rakendusüksusele ei kohaldu. Pädevus toetusest rahastatud hangete õiguspärasuse kontrolliks tuleneb meetme määruse § 2 lõikest 2, mille kohaselt teostab rakendusüksus muu hulgas järelevalvet projektide üle ning meetme määruse § 17 sissejuhatavast osast, mille kohaselt

---

<sup>13</sup> Rakendusüksus saab anda eelnõustamise käigus soovitusi ja nõu, millistest raamidest tuleb toetuse saajal lähtuda, kuid lõpliku otsuse enda jaoks parimate lahenduste väljatöötamisel saab teha siiski vaid toetuse saaja ise. Seega lasub lõplik vastutus riigihanke planeerimisel, läbiviimisel, otsuste tegemisel ning hankelepingu täitmisel hankijal endal.

Käesoleva juhul ei ole rakendusüksus toetuse saajal palunud vaidlusalust tingimust sellises sõnastuses riigihanke alusdokumentidesse lisada, see oli dokumentides nimetatud kujul algusest peale.

peab toetuse saaja projekti elluviimisel järgima õigusakte. Seega, et teostada järelevalvet meetme määruse alusel elluviidavate projektide üle, kontrollib rakendusüksus, kas toetusest rahastatud hangete läbiviimisel on järgitud riigihangete seaduses sätestatud. Kontrolli eesmärk on tagada avalike vahendite mõistlik kasutus. Määruse § 19 lõike 1 sissejuhatava lause, lõike 2 ja lõik 3 kohaselt kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle käesolevas määruse kehtestatud kohustusi (sh vastavalt § 17 sissejuhatavale lausele RHS-is sätestatud korda), nõuab rakendusüksus sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingle eraldatud toetusest. Kui toetuse saaja on pannud toime riigihangete seaduse rikkumise, millel on riigihangete seaduse §-des 213–215 sätestatud väärteo tunnused, teavitab rakendusüksus sellest Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonda<sup>14</sup> (edaspidi RRO). Rakendusüksus selgitab muuhulgas, et riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse)kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks. Seega, kui rakendusüksus tuvastab, et toetuse saaja on hanke läbiviimisel rikkunud riigihangete seadust, siis nõuab ta hankelepingle eraldatud toetusest tagasi vastavalt rikkumise raskusest, kas 10, 25, 50 või 100 protsenti ning vajadusel teavitab RRO-d.

Rakendusüksus on seisukohal, et õigusvastase tingimuse sätestamisega on toetuse saaja kokkuvõttes põhjendamatult piiranud konkurentsi, kuivõrd mõni hankest huvitatud isik võis jätta vaidlusaluste tingimuste tõttu pakkumuse esitamata, mistõttu võis hankelepingu esemeks olev töö kujuneda kokkuvõttes kallimaks.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole toetuse saaja küsimus, *millise konkreetse netopinna, lepingu maksumuse ja tähtaja korral on lubatav riigihankes tehtud referentsobjektide nõue*, korrektne. Iga konkreetse tingimuse seadmisel peab hankija veenduma, et see on seotud hankelepingu esemega ja proportsionaalne, s.t esinevad objektiivsed asjaolud tingimuse seadmiseks. Kui tingimus on vastuolus riigihangete seadusega, siis ei saa seda hankes seada.

Asjaolu, et ükski pakkujatest ei ole riigihanke nr 253909 alusdokumente vaidlustanud, ei muuda hankes kehtestatud vaidlusaluseid tingimusi õiguspärasteks, samuti ei saa sellest järeldada, et kõik hankes osalemisest huvitatud isikud on nõudeid pidanud aktsepteeritavateks ning tavapärasteks. Sarnasel seisukohal on olnud ka Tallinna Halduskohus 08.07.2022 otsuses nr 3-19-1219: „*Kvalifitseerimistingimuse heidutavat mõju ei saa välistada väitega, et ükski välispakkuja ei ole tingimust vaidlustanud ega selle kohta hankijalt selgitud küsinud. /.../ Vaidlustamine on pakkuja jaoks täiendav aja- ja ressursikulu, mille kandmisest ei pruugi pakkujad olla huvitatud. /.../ Kaebaja hankijana vastutab tema korraldatud hanke õiguspärasuse eest ja vastutust selles osas ei ole põhjendatud lükata potentsiaalsetele pakkujatele, kes jätsid oma pakkumuse esitamata või õigusvastasele hanketingimusele tähelepanu juhtimata või selle vaidlustamata.*“.

#### 1.4 Rikkumistele kohaldatav finantskorrektsioonimäär 10%

Meetme määruse § 19 lõike 2 kohaselt nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 % hankelepingle eraldatud toetusest, kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle meetme määruses kehtestatud kohustusi.

Kuivõrd toetuse saaja on otsuse punktis 1.1 nimetatud kvalifitseerimise tingimuse seadmisel rikkunud RHS § 3 punkte 1-3 ja 5 ning RHS § 98 lõiget 1, ei ole toetuse saaja projekti ellu viinud

---

<sup>14</sup> Käesoleva otsuse koostamise hetkel kannab osakond nime *Riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond*.

vastavalt RHS-ile ja on sellega rikkunud talle meetme määruse § 17 sissejuhatavas osas kehtestatud kohustust.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole otsuse punktis 1.1 ja 1.3 kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemaid finantskorrektsiooni määrasid, kuivõrd hankes oli tagatud minimaalne konkurents ja erinevate pakkumuste võrdlemine – riigihangete registrist nähtuvalt esitati riigihankes nr 253909 neli vastavat pakkumust, sh neist üks pakkumus ühispakkujatega. Seega ei esine rakendusüksuse hinnangul raskendavaid asjaolusid, mille puhul oleks õigustatud ja põhjendatud kohaldada 100%, 50% või 25% finantskorrektsiooni määra.

Teisalt ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui peatöövõtja kogemust ei oleks nõutud spetsiifiliselt vähemalt kolmes riigihankes. Rakendusüksuse hinnangul võis mõni hankest huvitatud isik jätta vaidlusaluse tingimuse tõttu oma pakkumuse esitamata. Rakendusüksus rõhutab, et kaks hankest huvitatud isikut on hankemenetluse raames viidanud, et sätestatud tingimuse näol on tegemist ebaproportsionaalse kvalifitseerimistingimusega ning ei ole pakkumust esitanud. Seega pole võimalik välistada, et käesoleva hanke tulemus võinuks olla soodsam, kui kvalifitseerimise tingimuse seadmisel oleks lähtutud RHS-st, mis võinuks laiendada pakkujate ringi. Eelnevast lähtuvalt on rakendusüksus seisukohal, et RHS-i rikkumine ei ole üksnes formaalne ning põhjendatud ja proportsionaalne on kohaldada hankelepingule meetme määruse § 19 lõikes 2 nimetatud **minimaalset võimalikku finantskorrektsiooni määra 10%**.

Rakendusüksus selgitab muuhulgas, et riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks.

#### 1.5 Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Meetme määruse § 15 punkti 6 kohaselt märgitakse taotluse rahuldamise otsuses mh projekti abikõlblik kulude kogumaht. Vastavalt 19.07.2021 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 (edaspidi ka *taotluse rahuldamise otsus*) punktile 3 on projekti abikõlblikud kogukulud 962 000 eurot. Seega oli toetuse saajal projekti raames võimalik esitada kulusid, sh riigihanke nr 253909 alusel tekkinud kulusid, abikõlblikkus kogusummas 962 000 eurot.

Toetuse saaja on riigihanke nr 253909 hankelepingu alusel tekkinud kulusid kajastanud tegevuse nr 2 „Ehitamine (sh omanikujärelevalve)“ raames kuludokumentides tunnustega 2-9 kokku summas 1 006 994,40 eurot (sh käibemaks), millest vastavalt taotluse rahuldamise otsuse punktile 3 on abikõlblik 962 000 eurot (sh käibemaks).

Lähtuvalt otsuse punktist 1 loeb rakendusüksus riigihankega nr 253909 seotud abikõlblikest kuludest mitteabikõlblikuks **96 200 eurot (962 000\*10%)**, millest toetus moodustab 45 000 eurot ja omafinantseering 51 200 eurot.

Meetme määruse § 19 lg 1 punkti 3 kohaselt muudetakse taotluse rahuldamise otsust rakendusüksuse algatusel, kui toetuse saaja ei täida taotluse rahuldamise otsuses või õigusaktides sätestatud. Tulevalt asjaolust, et rakendusüksus loeb projektiga seotud kuludest mitteabikõlblikuks kuluks 96 200 eurot ning arvestades, et taotluse rahuldamise otsuse punkti 6 kohaselt projekti

abikõlblike kogukulude vähenemisel vähenevad proportsionaalselt toetuse summa ja toetuse saaja omafinantseering, siis muudab rakendusüksus projekti osas 19.07.2021 tehtud taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 punkte 3-5 vastavalt käesoleva otsuse punktile 3 ning vähendab mitteabikõlblikku summa 96 200 euro ulatuses projekti eelarvet, sh toetust 45 000 eurot ja omafinantseeringut 51 200 eurot.

## 2. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 40 lõikest 1 tulenevalt peab enne haldusakti andmist haldusorgan andma menetlusosalistele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 17.01.2024 finantskorrektsiooni otsuse eelnõu toetuse saajale ja andis võimaluse esitada selle kohta oma seisukoht hiljemalt 31.01.2024.

Toetuse saaja esitas 01.02.2024 oma seisukohad ja vastuväited finantskorrektsiooni otsuse eelnõu kohta, mis osaliselt kordavad toetuse saaja varasemaid seisukohti suhtluses rakendusüksusega. Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja esitatud argumendid ja selgitused käesoleva otsuse punktides 1.1 ja 1.3 kirjeldatud rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks. Küll on rakendusüksus aga esitatud argumentide valguses täpsustanud oma põhjendusi ja seisukohti käesolevas otsuses läbivalt.

Otsuse punktis 1.3 rakendusüksuse toodud RHS § 101 lg 1 punkti 1 ja § 98 selgituste osas märkis toetuse saaja mh, et hankijal on üsna raske aru saada rakendusüksuse seisukoha tuumast – kas peab antud asja kontekstis mõistma, et objektinõudel väljaspool riigihanget on ehitustööde sisulised tunnused täidetud ning vastupidisel juhul mitte? Seega palus hankija asjast arusaamiseks otsuses välja tuua riigihangete väliste ehitustööde sisulised tunnused. Toetuse saaja oli arvamusel, et töö tegemine riigihanke raamides või väljaspool seda ei oma mingit tähendust ehitustööde sisulisele (s.t nõuetekohasele ehitamisele) poolele. Samuti esitas küsimuse – *kas analoogilistes hangetes on RHS § 101 lg 1 punkti 1 kohaselt juba põhimõtteliselt keelatud objektinõue ainult riigihangete raamides?*

Rakendusüksus nõustub toetuse saajaga selles osas, et avalikult kasutatavate hoonete või nende osade ehitus- või rekonstrueerimistööde teostamine riigihanke raames ei erine mingil viisil samalaadsetest töödest, mida teostatakse väljaspool riigihanget. Eelnevat arvestades ei olnud rakendusüksuse hinnangul vastav ja proportsionaalne nõuda pakkujalt, et too *peab olema märgitud kolmes riigihankes peatöövõtjana*. Rakendusüksus on seisukohal, et piisanud ja proportsionaalne oleks olnud näiteks kolme lepingu kogemuse nõudest peatöövõtjana, ilma märketa, et need peavad olema teostatud just riigihanke raames.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et riigihangete seadus annab hankijale õiguse otsustada RHS § 101 lg 1 punkti 1 alusel kehtestatud tingimuse sisu üle – mitut ja millistele tingimustele vastavaid lepinguid peab pakkuja olema kvalifitseerimiseks riigihanke algamisele eelneva 60 kuu (või ka vastavalt RHS § 101 lõikele 2 pikema perioodi) jooksul täitnud. Hankija peab iga kvalifitseerimise tingimuse kehtestamisel lähtuma sisulistest asjaoludest ja olema valmis vajadusel tingimust põhjendama.

RHS § 98 lõike 1 teise lause kohaselt *kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate [---] [---] ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed.*

Kuna kvalifitseerimise eesmärk on välja selgitada pakkujad, kes eeldatavasti on suutelised sõlmitavat hankelepingut nõuetekohaselt täitma, siis kvalifitseerimise tingimused peavad olema vastavuses sõlmitava hankelepingu esemega ja olema sellega (esemega) proportsionaalsed, s.t kohased ja vajalikud. Vaidluskomisjon (VAKO) on otsuses nr 159-17/190916 mh märkinud, et kvalifitseerimise tingimus on kohane, kui sellele vastavus väljendab pakkuja võimet lepingut nõuetekohaselt täita. Kvalifitseerimise tingimus on vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada mõne teise, näiteks teistsuguse, kergema tingimuse kaudu.<sup>15</sup>

Eeltoodust tulenevalt on rakendusüksus endiselt seisukohal, et kvalifitseerimise tingimus on vastuolus RHS § 98 lõike 1 teise lausega, kui see ei ole hankelepingu täitmise võime eeldusena kohane ja/või vajalik ja ei anna piisavat teavet pakkuja võimekust täita sõlmitavat hankelepingut.

Rakendusüksuse hinnangul peab hankija konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttest lähtuvalt kujundama kvalifitseerimise tingimused selliselt, et ettevõtja, kellel on vajalik sisuline võimekus lepingu täitmiseks olemas, ei jääks põhjendamatult hankest kõrvale.

Hankija eesmärgiks oli saada haridusasutuse (Oru Põhikooli) rekonstrueerimiseks selline töövõtja, kes oli eelneva 60 jooksul märgitud peatöövõtjaks just kolmes riigihankes ehk täitnud varasemaid lepingud riigihanke raames. Selleks, et kvalifitseerimise tingimus (peatöövõtja kogemus kolmes riigihankes) oleks vajalik, peab hankija tõendama, et näiteks kolme avalikult kasutatava hoone või selle osa ehitus- või rekonstrueerimistööde kogemus (nt erakoolide ehitamine/rekonstrueerimine) väljaspool riigihanget sõlmitud lepingute raames ei näita pakkuja suutlikkust hankelepingut nõuetekohaselt täita sama veenvalt kui kogemus nn riigihankelepingute<sup>16</sup> raames.

Hankija on vaidlusalust kvalifitseerimise tingimust sisuliselt põhjendanud järgmiselt:

- tegemist on hankija kaalutlusotsusega, tuginedes kogemustele (pikaajaline praktika) ja silmas pidades hankija huve;
- väljaspool riigihanget tehtavate tööde andmete kontrollimine ja tõsikindla informatsiooni saamine on raskem kui riigihangete puhul;
- üldkasutatavate hoonete rekonstrueerimine toimub enamuses riigihangete raames (arvamus tugineb praktikale ja suhtlusele teiste omavalitsusüksustega);
- tubli ja usaldusväärne ehitaja võtab kindlasti osa ka riigihangetest ja teeb kindlasti ka parimaid pakkumusi;
- hankija lähtus tingimuste seadmisel vajadusest ja lepingu keerukusest.

Toetuse saaja ei ole täpsemalt selgitanud, millised on hankija kogemused, mh pakkujatega, kes ei ole omanud (vähemalt kolme) riigihanke tulemusel sõlmitud lepingu täitmise kogemust peatöövõtjana, milliseid hankija huve on silmas peetud ning millised konkreetsed vajadused ja

---

<sup>15</sup> Eelnevat kirjeldatud seisukohta on väljendanud samuti näiteks juba varasemalt viidatud Tallinna Halduskohus (esimese astme kohus) otsustes haldusasjades nr 3-09-2756 ja 3-14-52158 ning Tallinna Ringkonnakohus (teise astme kohus) otsuses haldusasjas nr 3-08-1994.

<sup>16</sup> Leping, mis on sõlmitud riigihanke tulemusel.

lepingu täitmise tingimused olid sellised, mille tulemusena jõudis hankija seisukohani, et just (kolme) riigihanke kogemust (peatöövõtjana) omav pakkuja on suuteline ja sobiv hankelepingut täitma.

Väljaspool riigihanget tehtavate tööde andmete kontrollimise ja tõsikindla informatsiooni saamise osa on rakendusüksus käsitlenud juba otsuse punktis 1.3 ning seetõttu kordama ei hakka. Täiendavalt märgib rakendusüksus vaid, et hankija soov vältida menetluse ebaõnnestumist ei tohi olla tähtsam kui hankelepingute sõlmimise olulised põhimõtted, eelkõige põhimõte tagada pakkujatele võrdsed osalemistingimused, seadmata neile põhjendamatuid takistusi.

Rakendusüksus on seisukohal, et kvalifitseerimise tingimuse vajalikkust ei saa põhjendada vaid selle kaudu, et üldkasutatavate hoonete rekonstrueerimine toimub enamuse riigihangete raames ning tublid ja usaldusväärsed ehitajad on kindlasti osa võtnud riigihangetest. Mh on kaks hankest huvitatud isikut juhtinud hankija tähelepanu asjaolule, et suur osa ehituse peatöövõtjaid ehitab nii era- kui ka riigisektoris. Isikud omasid kogemust nõutud nn kategoorias, kuid puudus (nõutud ulatuses) konkreetselt kolme riigihanke kogemus.

Kokkuvõttes on rakendusüksus seisukohal, et peatöövõtja kogemuse nõue spetsiifiliselt (kolmes) riigihankes ei ole hankelepingu esemeks olevate ehitustööde nõuetekohaseks täitmiseks vajalik eeldus, vaid vastav tingimus piirab konkurentsi ja ei võimalda esitada pakkumust ettevõtjatel, kes omavad nõutud kogemust (viimase 60 kuu jooksul teostanud ja nõuetekohaselt lõpetanud vähemalt kolme avalikult kasutatava hoone või selle osa, suletud netopind 2000 m<sup>2</sup>, ehitus – või rekonstrueerimistööd) peatöövõtjana, kuid seda väljaspool riigihanget. Seetõttu on seatud tingimus vastuolus riigihangete seaduse § 98 lõikega 1.

Toetuse saaja viitas oma selgitustes, et rakendusüksuse poolt toodud viide RHS § 98 lõikele 3 on üleliigne, kuivõrd antud asjas ei ole hankija jätnud ühtki neljast pakkujast kvalifitseerimata.

Rakendusüksus selgitab, et RHS § 98 lõikest 3 tuleneval ei või hankija jätta pakkujat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud RHS § 8 tähenduses. RHS § 8 kohaselt on hankelepingu üheks pooleks (ostjaks või tellijaks) alati hankija. RHS § 5 lõige 2 annab loetelu, kes on avaliku sektori hankijad. Avaliku sektori sõlmitud leping on hankeleping RHS § 8 tähenduses, mida aga hankija RHS § 98 lõike 3 kohaselt kvalifitseerimise tingimusega nõuda ei tohi. RHS kommenteeritud väljaande § 98 punkti 28 kohaselt täpsustab RHS § 98 lõige 3 kvalifitseerimise tingimuste kohasuse ja proportsionaalsuse nõuet sellega, et keelab hankes osalejate kohustusliku kogemuse diferentseerimise selle põhjal, kas kogemus on omandatud RHS mõttes hankelepingute täitmisest. Nõue lähtub eeldusest, et ettevõtja sisulise kogemuse tekkimisel ei ole tähtsust lepingu sõlmimise asjaoludel, st millise õigusliku regulatsiooni alusel toimusid selle sõlmimine ja lepingueelsed läbirääkimised. Kuigi eri lepingupartnerite puhul võib pakkujal olla võimalik tugineda erinevatele tõenditele, ei ole alust käsitleda erinevalt lepingute sisulist tähendust.

Rakendusüksus peab vajalikuks siinkohal märkida, mh vastuseks toetuse saaja viidatud „proportsionaalsuse“ mõiste osas, et Rahandusministeerium on juba aastal 2007<sup>17</sup> „Riigihangete

---

<sup>17</sup> 24.01.2007 vastu võetud Riigihangete seaduses § 3 punktis 3 oli proportsionaalsuse tingimus sätestatud analoogselt vaidlusaluse hanke avaldamise ajal kehtinud Riigihangete seaduse redaktsiooni § 3 punktiga 2.

juhises“<sup>18</sup> selgitanud antud mõistet ja lisaks välja toonud – taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimise tingimuste seadmisel peab hankija kaaluma, millised tingimused on riigihanke seisukohalt esmatähtsad ning ühtki pakkujat või taotlejat ei tohi hankest jätta kõrvale üksnes põhjusel, et ta ei ole osalenud hankemenetluses või saanud täitmiseks ühtki hankelepingu. Samuti on proportsionaalsuse mõistet, kui „määratlemata õigusmõistet“, sisutanud kohus erinevates lahendites (vt käesoleva otsuse punkti 1.3 viidatud lahendeid).

Toetuse saaja rõhutas selgitustes korduvalt (seda erinevas vormingus), et rakendusüksus on hankijale etteheidete tegemisel kasutanud RHS asemel oletusi<sup>19</sup> ning rikkunud hankija iseseisvust läbi kaalutusõiguse piiramise. Märkides mh, et ilmselt on rakendusüksus asunud hindama kaalutusotsuse sisu, mida saab otsustada ainult hankija. Toetuse saaja viitas HMS § 4 lõikele 2, mille sätteid silmas pidades ei ole rakendusüksusel kaalutusotsuse motiivide kontrollimise pädevust ning ta ei saa asuda hankija asemel kaalutusotsust tegema (toetuse saaja viitas mh Riigikohtu lahendile nr 3-3-1-54-03).

Rakendusüksus selgitab, et rakendusüksusel puudub pädevus hinnata hankija kaalutusotsuse otstarbekust. Rakendusüksus saab kontrollida seatud tingimuste õiguspärasust<sup>20</sup>, sh riivet potentsiaalsele riigihankes osalejale. Rakendusüksus on seisukohal, et hankija ei ole tõendanud tingimuse põhjendatust (kolme) riigihanke kogemuse nõude osas, eelkõige kuna Oru Põhikooli rekonstrueerimistööde teostamise oskuse aspektist ei ole oluline, kas ettevõtjal on kogemus, mis on saadud konkreetselt riigihankepingu<sup>21</sup> raames teostatud ehitus- või rekonstrueerimistöödest või muu ehitustöö lepingu raames. Lisaks võib RHS § 98 lõikest 3 järeldada, et hankijal ei ole õigust nõuda, et kogemus oleks omandatud just RHS mõttes hankelepingu täitmisest. Rakendusüksus on jätkuvalt seisukohal, et puuduvad asjaolud, mis õigustaks käesolevas riigihankes andma kvalifitseerimise tingimuse õiguspärasusele teistsugust hinnangut, kui eelnevalt on rakendusüksus väljendanud. Rakendusüksus rõhutab, et hankijal peavad tingimuste seadmiseks olema objektiivsed vajadused.

Toetuse saaja poolt viidatud kohtulahendi nr 3-19-569 osas märgib rakendusüksus, et nimetatud lahendis tegi kohus etteheite vastutajale, et too on rikkunud olulisel määral uurimispõhimõtet – jättes välja selgitamata otsustamisel olulised asjaolud, mistõttu viitas, et haldusakti andes ei tohi haldusorgan lähtuda üksnes oletustest. Märkides sh järgmist: „*Vastustaja pidas etteheidetavaks rikkumiseks seda, et kaebajal on osalus mitmes advokaadiühingus, kuid ei olnud otsuse tegemise ajaks tuvastanud, kas kaebaja Läti ja Leedu advokaadibüroode pidajad on advokaadiühingud AdvS mõttes või mitte.*“. Rakendusüksus leiab, et on käesoleval juhul järginud uurimispõhimõtteid<sup>22</sup>. Rakendusüksus selgitab uuesti, et riigihanke reeglite ja üldpõhimõtete täitmise puhul saabki lähtuda just võimalikest hüpoteetilisest situatsioonidest ehk teisisõnu peab RHS-i korralik järgimine tagama hankes olukorra, kus isikute õigusi pole võimalik isegi oletatavasti rikkuda. Kahju eeldamisel ei oma tähtsust, kas mõni pakkuja ka tegelikkuses loobus

<sup>18</sup> <https://www.digar.ee/arhiiv/et/raamatud/11844>

<sup>19</sup> Toetuse saaja viitas Riigikohtu lahendile nr 3-19-569, milles märgitakse, et haldusakti andes ei tohi haldusorgan lähtuda üksnes oletustest ning Riigikohtu lahendile nr 3-3-1-66-03, mille kohaselt peaausajalikult määratlemata mõistetel põhinev üldsõnaline motivatsioon ei ole piisav, ega saa asendada haldusorgani seadusest tulenevat haldusakti motiveerimise kohustust.

<sup>20</sup> Kooskõlas kehtiva õigusega ja õiguse üldpõhimõtetega.

<sup>21</sup> Leping, mis on sõlmitud riigihanke läbiviimise tulemusel (pakkuja on märgitud peatöövõtjana riigihankes).

<sup>22</sup> Rakendusüksus juhib mh tähelepanu, et toetuse saajal lasub tõendamiskoormus selles, et sätestatud kvalifitseerimise tingimused vastavad RHS-s sätestatule.



vaidlusaluste tingimuste tõttu pakkumuse esitamisest või kas mõni pakkuja oleks teinud soodsama pakkumuse, kui vaidlusalust tingimust ei oleks hankes olnud sätestatud. Piisab, kui kahju tekkimine on põhimõtteliselt võimalik ja selle tekkimist ei saa välistada.<sup>23</sup> Eelnevat argumentatsiooni toetab Tallinna Halduskohus haldusasjas nr 3-21-339 öeldes, et „finantskorrektsiooni tegemiseks piisab sellest, et toetuse saaja on rikkunud seaduse nõudeid ja see sai kaasa tuua potentsiaalsete pakkuja õiguste rikkumise ja ebavõrdse kohtlemise“.<sup>24</sup> Samuti on rakendusüksus seisukohal<sup>25</sup>, et on otsuses esitanud piisava motivatsiooni, milles on ära näidatud asjaolud, mis toovad kaasa meetme määramise § 19 lõike 2 kohaldamise.

Samuti avaldas toetuse saaja arvamust, et rakendusüksuse esitatud kohtupraktika, mis ei ole läbinud Riigikohtu kontrolli, ei saa anda otsustavat tähendust rikkumise kvalifitseerimisel. Toetuse saaja leidis, et viisakas on, kui rakendusüksus kontrollorganina tuvastab otsuses iseseisvalt rikkumist kvalifitseerivad tunnused. Toetuse saaja selgitas, et 28.06.2023 Riigikohtu lahend nr 5-23-2 on hilisem, kui avaldati (31.08.2022) hange registris ning seega ei saa hankijalt nõuda kohtupraktika etteaimamist.

Rakendusüksus selgitab, et otsuses toodud kohtupraktika ning väljavõtted ja viited RHS kommenteeritud väljaandele, õiguskirjandusele, erinevatele juhenditele jne toetavad mh rakendusüksuse hinnanguid/seisukohti ja annavad edasi, millistest kaalutlustest lähtuvalt on rakendusüksus leidnud, et riigihankes nr 253909 esineb 1.1 ja 1.3 kirjeldatud rikkumine. Täiendavalt märgib rakendusüksus, et kuigi Riigikohtu lahend tehti 28.06.2023, siis see ei tähenda seda, et alates nimetatud kuupäevast tuli hakata eeldama ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamisel kahju<sup>26</sup>. Kvalifitseerimistingimustele kehtisid nõuded hanke teate avaldamisel samas sõnastuses, mis Riigikohtu lahendi tegemise kuupäeval.

Rakendusüksus leiab, et põhjendatud ei ole toetuse saaja etteheide, et rakendusüksus ei ole välja toonud konkreetseid isikuid (nimeliselt), kelle suhtes piirati juurdepääsu hankele/koheldi ebavõrdselt. Tegemist ei ole nõutava eeldusega finantskorrektsiooni tegemisel. Konkurentsi kahjustamist saab riigihanke alusdokumentide õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist. Rakendusüksus ei pea tuvastama, kas mõni pakkuja oli huvitatud vaidlusalusel hankel osalemisest või kas ta jättis hankel osalemata selle konkreetse õigusvastase hanketingimuse tõttu.<sup>27</sup> Finantskorrektsiooni tegemiseks piisab sellest, et toetuse saaja on

---

<sup>23</sup> Rakendusüksus märgib, et tagantjärele pole võimalik tuvastada, kas piirava tingimuse tõttu mõni potentsiaalne pakkuja hankes osalemisest loobus, mistõttu ei saa sellist võimalust tõsikindlalt välistada. Sarnasel seisukohal on olnud Tallinna Halduskohus 08.07.2022 otsuses nr 3-19-1219: „Kohus peab eluliselt usutavaks, et nimetatud tingimus sai heidutada välispakkujaid pakkumust esitamast. Sellise võimaluse tagantjärele kontrollimine ja tõendamine ei ole võimalik. Seetõttu saab ja tuleb lähtuda elulisest usutavusest. Finantskorrektsiooni tegemine ei eelda, et tuleks ära näidata konkreetsed välisriigi ettevõtjad, kelle õigusi on rikutud. Konkurentsi kahjustamist saab hanketingimuste õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist.“. Ka Tallinna Ringkonnakohtu 24.09.2021 otsuse nr 3-19-346 punktis 19 on kohus konstateerinud, et *tingimuse seadmine hanketingimustes pakkumuse esitamisele seatud nõudena välistab võimaluse hinnata, kes ja millise hinnaga oleks veel saanud pakkumuse hankemenetlustes esitada, ning sellises olukorras ei ole võimalik veenduda, et kahju ei tekkinud ja kõik ülejäänud pakkumused oleksid vältimatult olnud kallimad kui eduka pakkuja pakkumus*.

<sup>24</sup> Ka Euroopa Kohus on selgitanud kohtasjades nr C-743/18 ja C-406/14, et hanketingimuste rikkumise korral ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine nõutav ja see ei pea olema nähtav. Piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud.

<sup>25</sup> Kommentaar seoses toetuse saaja viidatud Riigikohtu lahendiga nr 3-3-1-66-03.

<sup>26</sup> Vt ka nt Tallinna Halduskohtu 27.01.2023 otsust asjas nr 3-22-479.

<sup>27</sup> Vt ka Tallinna Halduskohtu otsuse asjas nr 3-21-339 punkte 14 ja 15, Tallinna Halduskohtu 08.07.2022 otsust asjas nr 3-19-1219, Tallinna Ringkonnakohtu 24.09.2021 otsuse asjas nr 3-19-346 punkti 19.

rikkunud seaduse nõudeid ja see sai kaasa tuua potentsiaalsete pakkujate õiguste rikkumise ja ebavõrdse kohtlemise. Praegusel juhul ei saa ilmselgelt välistada, et kui toetuse saaja oleks sätestanud õiguspärase kvalifitseerimise tingimuse, võinuks pakkujate ring olla suurem. Samuti pole välistatud, et hankes laekunud pakkumuste maksumused võinuksid potentsiaalsete pakkujate suuremast ringist tingituna olla soodsamad. Toetuse saaja ei ole tõendanud ega usutavalt põhistanud, et selline võimalus oleks ilmselgelt välistatud. Seega ei saa mõju riigieelarvele välistada ning kahju tekkimist tuleb pidada võimalikuks. Järelikult tõi hankija poolt RHS-i rikkumise kaasa selle, et projekti kulu ei saa pidada osaliselt abikõlblikuks ja esineb alus finantskorrektsiooni tegemiseks.

### **3. Otsuse resolutsioon**

Võttes arvesse eelkirjeldatud asjaolud ja põhjendused ning tuginedes käesolevas otsuses väljatoodud õiguslikele alustele, rakendusüksus

#### **otsustab:**

1. lugeda projekti "Oru Põhikooli energiatõhususe suurendamine" raames mitteabikõlblikuks kuluks 96 200 eurot, millest toetus moodustab 45 000 eurot ja omafinantseering 51 200 eurot;
2. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 2 „Ehitamine (sh omanikujärelevalve)“ mitteabikõlblikku kulu 96 200 euro võrra;
3. muuta 19.07.2021 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.2-8/0898 punkte 3, 4 ja 5 alljärgnevalt:
  - 4.1. „3. Projekti abikõlblikud kogukulud on 865 800 eurot.“;
  - 4.2. „4. Toetuse määr on 46,78 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 405 000 eurot.“;
  - 4.3. „5. Omafinantseeringu minimaalne määr on 53,22 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 460 800 eurot.“.

Otsuse peale on õigus esitada meetme määruse § 21 ja HMS-i kohaselt vaie Riigi Tugiteenuste Keskusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai või oleks pidanud otsusest teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams  
toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Kersti Metsalo  
663 2026  
Kersti.Metsalo@rtk.ee