



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Kehtna Vallavalitsus
kehtna@kehtna.ee
Pargi tn 2
79001, Rapla maakond, Kehtna alevik
Registrikood: 77000252

16.02.2024 nr 11.2-14/24/102

OTSUS **finantskorrektsiooni tegemise ja toetuse** **taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta**

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*¹) teeb meetme „Piirkondade konkurentsivõime tugevdamine“ tegevuse „Piirkondade konkurentsivõime tugevdamise investeringud (töökohtade loomine)“ raames finantskorrektsiooni otsuse Kehtna Vallavalitsus (edaspidi *toetuse saaja, tellija* või *hankija*) projekti „Järvakandi tööstuspargi arendamine“ (struktuuritoetuse registris nr 2014-2020.5.04.17-0254, edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihanke viitenumbri 245812 „Järvakandi tööstuspargi teedevõrgu ümberehitamise ja laiendamise II etapp“ (edaspidi *riigihange nr 245812*) läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (kuni 31.05.2022 kehtinud redaktsioon; edaspidi ka *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud hanke kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb projekti raames mitteabikõlblikuks kuluks 22 049,85 eurot.**

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 punkt 4 ja 6, § 45 lg 1 punkt 3, § 46 ja Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (kuni 20.09.2018 kehtinud redaktsioon²; edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg 1 ja § 22 lg 14, Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse 01.02.2018

¹ Alates 01.04.2021. a täidab rakendusüksuse ülesandeid Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse asemel Riigi Tugiteenuste Keskus. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse meetmete nimekiri, millega kinnitatakse meetme rakendusüksus, on kättesaadav <https://rtk.ee/meetmete-nimekiri>

² Lähtudes Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.06.2023 otsuses esitatud seisukohast, mille kohaselt tuleb finantskorrektsioonile kohaldatava õiguse määramisel lähtuda taotluse rahuldamise ajal kehtinud ühendmääruse redaktsioonist ja arvestades, et projektis tehti taotluse rahuldamise otsus 01.02.2018, siis kohaldab rakendusüksus kuni 20.09.2018 kehtinud ühendmääruse redaktsiooni.

taotluse rahuldamise otsus, projekti raames esitatud kuludokumendid tunnusega 19-22 ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

1 Toetuse saaja on riigihankes nr 245812 seadnud pakkujatele piirava iseloomuga hankelepingu täitmise tingimused ning kohelnud ettevõtjaid ebavõrdselt

1.1. Rikkumiste asjaolud

Toetuse saaja avaldas 02.02.2022 hanketeate riigihanke nr 245812 avatud hankemenetlusena läbi viimiseks. Riigihanke nr 245812 raames esitati kaheksa pakkumust. Menetluse tulemusena sõlmis hankija edukaks tunnistatud ühispakkumuse esitanud pakkujatega Warren Teed OÜ ja Warren Asfalt OÜ (edaspidi ka *töövõtja*) 22.04.2022 töövõtulepingu nr 12-2/2022/22 (edaspidi *hankelepung*) maksumusega 482 156,18 eurot (KM-ta).

Riigihanke nr 245812 alusdokumentide (edaspidi ka *HD*) koosseisu kuuluva hankelepingu projekti (edaspidi *HD Lisa II*) punkti 5.1.1 alusel kohustub töövõtja tellijale üle andma ehitusperioodi tagatisena pangagarantii, mis on Eesti Vabariigis registreeritud ja eelnevalt Tellija poolt aktsepteeritud pangalt.

Rakendusüksus leidsid hanke kontrollimisel, et õige ei olnud nõuda täitmistagatise väljastamist üksnes krediidasutuselt – asjakohane oleks olnud võimaldada täitmistagatise väljastamist ka teistelt isikutelt, kes oluks suutelised sellist tagatist väljastama, näiteks krediidiandjatel. Tagatis- ja garantiitehingud on krediidasutuste seaduse (edaspidi *KAS*) § 6 lg 1 punkti 6 kohaselt finantsteenused. Finantsteenuseid saavad osutada krediidi- või finantseerimisasutused või kindlustusandjad, kellel peab olema tegevusluba. Finantsteenuste pakkumiseks väljastavad Eestis tegevuslube Rahapesu Andmebüroo ja Finantsinspeksioon. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse § 6 lõike 2 kohaselt on finantseerimisasutuseks krediidiandja ja kredidivahendaja krediidiandjate ja -vahendajate seaduse tähenduses.

Garantiikirja väljastajate piiramise kohta ei ole hankija esitanud sisulist selgitust. Hankes seatud tingimused peavad lähtuma hankija kaalutlustest ja vajadusest. Hankijal võivad esineda õigustatud põhjused, miks ta nõuab garantiisid üksnes krediidasutustelt ning need põhjused võivad lähtuda riskikaalutlustest. Toetuse saajal puudub absoluutne õigustatud vajadus eelistada kitsalt vaid krediidasutusi.

Rakendusüksus leiab, et toetuse saaja poolt seatud hankelepingu täitmise tingimuse tagatise osas on pakkujatele juurdepääsu piirava iseloomuga ning toetuse saaja ei ole kohelnud kõiki ettevõtjaid võrdselt ega mittediskrimineerivalt. Rakendusüksuse hinnangul ei saa selliseid hankelepingu tingimusi pidada proportsionaalseteks, asjakohasteks ega põhjendatuteks.

Rakendusüksus on seisukohal, et kuivõrd hankelepingu täitmisega seoses on seatud põhjendamatult piirav tingimus, tuleb sellist olukorda pidada RHS § 3 punkti 2 rikkumiseks.

1.2 Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja on selgitanud, et „*Kasutasime hankelepingu põhjana varem sarnaste ehitustööde tellimisel kasutusel olnud teksti (sh välisrahastusega projektide elluviimisel)*. Siiani ei ole hankest

huvitatud turuosalised ega finantseerimisega seotud ametkonnad puudusele tähelepanu juhtinud. Oleme kursis, et viimastes hankekontrollides on RTK juhtinud hankijate tähelepanu asjaolule, et proportsionaalne ei ole nõuda täitmistagatise väljastamist üksnes krediidasutustelt vaid ka näiteks krediidiandjatel (krediidiastutuste seaduse § 6 lg 1 p 6). Hanke ettevalmistamisel meil kahjuks vastav teave puudus ja loodame, et viimasel ajal tekkinud praktikat ei rakendata hanke kontrollides tagantjärele, kui sellel puudub sisuline põhjus. Oleme seisukohal, et meie etteantud hankelepingu tingimus ei olnud piirav ja sellel puudus finantsmõju.

Juhul kui hankest huvitatud isikute või pakkujate poolt oleks juhitud tähelepanu ebaselgusele või vastuolule seadusega, oleks Hankija kindlasti teinud alusdokumentides muudatused ja/või aktsepteerinud erinevate garantiikirjade esitamist selliselt, nagu seadus seda võimaldab.

Võttes arvesse, et hankel esitati 8 pakkumust ning ühelgi pakkujal ei tekkinud/märganud vastuolu, leiame, et hankel oli tagatud konkurents ning ebaselgus ei mõjutanud võimalike pakkujate ringi.“

Rakendusüksus palus esitada objektiivsed riskihinnangul tuginevad põhjendused, mis näitavad vajadust justnimelt taolist tingimust kehtestada, mille peale toetuse saaja vastas, et „Üksnes pangagarantii esitamise kaalutus ja vajadus seisneb senises praktikas ning teadmistel. Nimelt pangagarantii realiseerimine on tunduvalt kiirem ning tõhusam kui garantiikindlustuse realiseerimine kahju hüvitamise menethuses. Eelkõige on äärmiselt raskendatud kindlustusvahendustegevuse alusel väljastatud garantiikindlustuse realiseerimine. Samas juhul kui pakkujad oleksid pakkumuste esitamise staadiumis juhtinud hankija tähelepanu võimalikule puudusele hankedokumentides, oleks hankija kaalunud hanketingimuste muutmist. Samuti ei esitatud kaebust hanketingimuste peale.“

Garantiiväljastajate ringi muutmise osas on hankija lisanud, et „Muutma oleksime nõus olnud kaalutlemise tulemusel, juhul kui oleks juhitud tähelepanu piisavalt kaalukale asjaolule. Kuna seda ei juhtunud, on keeruline väita, kuidas oleksime käitunud.

Kokkuvõttes on meile oluline garantiiga seonduva regulatsiooni sisuline eesmärk ja meile oleksid sobinud kõik meie poolt hankelepingu kavandis kirjeldatud lahendusega samaväärsed lahendused, nagu ka viidatud seaduse regulatsioon neid sätestab (krediidiastutuste seaduse § 6 lg 1 p 6).

Lisaks kui olime hanke RHR-i üles pannud, viitasin 25.02.2022 kirjas, et vajadusel lisame hankele RTK poolse vaatele. Tookord ei peetud seda vajalikuks, ning tuginesime hanke ettevalmistamisel oma varasemale praktikale, mis oli RTK poolt aktsepteeritud ("Järvakandi tööstuspargi teedevõrgu ja valgustuse ümberehitamine" hanke juurde olid lisatud Kaidi Hirv, Kaire Vain, Marge Taru ja Kristel Tšerense), meil puudus kõne all oleva hanke ettevalmistamisel vastav teave ja me ei näinud kindlustusandja garantiikirja esitamise võimatuses piiravat asjaolu.

Garantiikirja väljastajate piiramise kohta on sisuline selgitus – „Üksnes pangagarantii esitamise kaalutus ja vajadus seisneb senises praktikas ning teadmistel. Nimelt pangagarantii realiseerimine on tunduvalt kiirem ning tõhusam kui garantiikindlustuse realiseerimine kahju hüvitamise menethuses. Eelkõige on äärmiselt raskendatud kindlustusvahendustegevuse alusel väljastatud garantiikindlustuse realiseerimine.“ ning mida on täiendatud hilisemalt esitatud tekstiga.“

1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Siseministri 13.02.2015 määruse nr 4 „Piirkondade konkurentsivõime tugevdamise investeeringute toetuse andmise tingimused ja kord“ (edaspidi meetme määrus) § 21 lg 1 kohaselt

peab toetuse saaja tagama STS §-des 24 ning 26 lõigetes 1-3 ja 6 sätestatud kohustuste täitmise, projekti juhtimise ja selle eduka elluviimise taotluse rahuldamise otsuses kindlaks määratud tähtaegade ja tingimuste kohaselt. Sealhulgas peab toetuse saaja hankijana järgima meetme määruse § 21 lg 1 punkti 3 kohaselt hangete läbiviimisel RHS-is kehtestatud nõudeid. RHS-i järgimise kohustus tuleneb toetuse saajale ka Ettevõtluse Arendamise Sihtasutuse 08.06.2018 taotluse rahuldamise otsuse punktist 4.22.

Toetuse saaja on Kehtna Vallavalitsus, kes on kohaliku omavalitsuse üksus RHS § 5 lg 2 punkti 2 tähenduses, ja sellest tulenevalt peab toetuse saaja riigihanke korraldamisel järgima RHS-is sätestatud korda.

RHS § 3 punkti 2 kohaselt 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.

Rakendusüksus on seisukohal, et riigihankes nr 245812 seotud hanklepingu täitmise tingimused, mille kohaselt peab töövõtja hankima ja esitama toetuse saajale täitmistagatise, mis on väljastatud Eesti Vabariigis registreeritud ja eelnevalt Tellija poolt aktsepteeritud pangalt, kohtlevad ettevõtjaid ebavõrdselt ning pakkujaid põhjendamatult piiravad. Toetuse saaja ei ole andnud kõnealuse tingimuse kaudu võimalust riigihankes osalemiseks potentsiaalsetele pakkujatele, kes oleksid soovinud esitada finantseerimisasutuse³ (nt krediidiandja) või kindlustusandja⁴ tagatisi.

Rakendusüksus peab siinkohal vajalikuks selgitada, et HD-s seatud tingimust saab pidada ebaproportsionaalseks juhul, kui seatud tingimusega on soovitud eesmärki võimalik saavutada ka ettevõtjaid vähem piiravamal moel. Igasuguste HD-s olevate tingimuste seadmiseks peavad hankijal esinema objektiivsed ja kehtiva õigusruumiga kooskõlas olevad põhjused, mida peab olema võimalik faktiliselt kontrollida. Rakendusüksus tugineb seatud tingimuse proportsionaalsuse hindamisel eelkõige hankija selgitustele tingimuse seadmist õigustavate põhjuste kohta ning kontrollib esitatud selgituste kooskõla muude asjasse puutuvate faktiliste asjaoludega.

Rakendusüksuse hinnangul on hankija, nõudes tagatise väljastamist üksnes krediidiuasutuselt, seadnud pakkujatele riigihankele juurdepääsu piirava iseloomuga tingimuse, kuivõrd tagatis – ja garantiitehingute teenuseid pakuvad lisaks krediidiuasutustele ka näiteks finantseerimisasutused (sh krediidiandjad ja kindlustusandjad).

Rakendusüksus selgitab, et riigihankes seatud tingimused ei tohi välistada konkurentsi, need peavad olema objektiivsed, mittediskrimineerivad ja proportsionaalsed ning ei tohi takistada selliste ettevõtjate osalemist hankes, kes on tegelikult võimelised hanklepingut täitma. Nii riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO), aga ka Rahandusministeerium oma riigihangete teemalises korduma kippuvate küsimuste rubriigis, on korduvalt rõhutanud, et ettevõtjatel peab olema ligipääs riigihankele lähtuvalt oma võimekusest – ta peab suutma lepingut sisuliselt täita,

³Finantseerimisasutused KAS-i (<https://www.riigiteataja.ee/akt/KAS>) mõistes.

⁴Kindlustusandja Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse (edaspidi *RahaPTS*) (<https://www.riigiteataja.ee/akt/112032022019>) mõistes.

mil viisil ta seda teeb, on ettevõtja enda otsustada. Käesoleval juhul on hankija välistanud selliste potentsiaalsete pakkujate riigihankes osalemise, kes oleksid olnud suutelised hankelepingut edukalt täitma, kuid kes soovisid või kellel oli võimalik või otstarbekas esitada täitmistagatis, mis olid väljastatud finantseerimisasutuse sh krediidiandja või kindlustusandja, või väliriigi krediidasutuse poolt, mis ei vastanud hankija poolt seatud nõudele. Rakendusüksuse hinnangul oli toetuse saajal võimalus sõnastada hankelepingu täitmise tingimused selliselt, et need oleks olnud hankest huvitatud isikute suhtes võrdse kohtlemise põhimõtet järgivad, seda enam, et hankija enda selgitustest nähtuvalt ei olnud krediidasutuse tagatis vältimatult vajalik.

Antud juhul ei ole võimalik välistada, et kui tagatise tingimusi ei oleks sellisel viisil kehtestatud, siis oleks see võinud laiendada võimalike riigihankes nr 245812 osalejate hulka ning edukaks ja soodsamaks pakkumuseks oleks võinud kujuneda mõne teise pakkuja pakkumus. Rakendusüksuse hinnangul on toetuse saaja objektiivsete põhjendusteta piiranud pakkujate ringi ja kohelnud potentsiaalseid pakkujaid ebavõrdselt. Siinjuures selgitab rakendusüksus, et riigihanke reeglite ja üldpõhimõtete täitmise puhul tuleb lähtuda just võimalikest hüpoteetilistest situatsioonidest ehk teisisõnu peab RHS-i korrektne järgimine tagama avatud hankemenetluses olukorra, kus isikute õigusi pole võimalik isegi oletatavasti rikkuda.

Rakendusüksus ei nõustu toetuse saajaga, et kuna antud tingimuse kohta ei küsitud hankijalt selgitusi, pakkujad ei palunud tingimust muuta ega vaidlustanud seda, siis järelikult ei välistanud tingimus ühegi huvitatud isiku osalemist hankes ega piiranud efektiivset konkurentsi. Toetuse saaja hankijana vastutab tema korraldatud riigihanke õiguspärasuse eest ja vastutust selles osas ei saa lükata potentsiaalsetele pakkujatele, kes jätsid oma pakkumuse esitamata või õigusvastastele hankelepingu tingimustele tähelepanu juhtimata. Pealegi ei ole hankest huvitatud isikutel mingisugust kohustus hankijalt selgitusi nõuda.

Eelnevast lähtuvalt on rakendusüksus seisukohal, et toetuse saaja ei ole tööstuspargi teede ümberehituse ja kaasneva elektrivõrgu ümberehituse projekteerimis- ja ehitustööde II etapi teostamise hankimisel järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige punktis 2 sätestatud kohustust hanke läbiviimisel jälgida, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid hanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud ning kohustust kohelda kõiki isikuid võrdselt.

1.4 Rikkumistele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel juhul, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lõike 1 kohaselt, 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 ühendmääruses sätestatu alusel.

Ühendmääruse § 21 lõikest 1 tulenevalt, kui STS § 46 lõike 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid seoses riigihangetega 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 ühendmääruse 4. peatükis sätestatud ulatuses.

Rakendusüksus selgitab muu hulgas, et ühendmääruse seletuskirja kohaselt tehakse finantskorrektsioon, kui riigihangete seaduse rikkumine avaldas või võinuks avaldada finantsmõju liidu eelarvele. Euroopa Kohtu otsustes C-383/06–C-385/06 jõutakse järeldusele, et kui rikutakse hankereegleid, siis sellest piisab järeldamiseks, et toetust ei ole kasutatud abikõlblikuks loetava kulu osas säästlikult, kahjustades sellega EL reguleeritud konkurentsipoliitikat ning seeläbi ka Euroopa Liidu eelarvet ja siseturgu.

Lisaks on seletuskirjas selgitatud, 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 kahju tekkimine tõendatuks. Ühissätete määruse 1303/2013 artikkel 143 lõike 2 kohaselt tuleb finantskorrektsioon teha, kui esineb põhjendatud oht, et rikkumisel on olemas vastav mõju, st finantsmõju.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt talle pandud kohustuste eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud riigihankes nr 245812 pakkujate ring ning kes oleks tunnistanud edukaks pakkujaks ja milline oleks olnud eduka pakkumuse maksumus, kui hankija oleks hankepingu täitmise tingimuste seadmisel täitmistagatise osas järginud RHS-i. Kuivõrd hanketingimused on kõikidele huvilistele avatud ilma hanke juurde registreerumata, siis ei ole välistatud, et mõni huvitatud isik jättis vaidlusaluste tingimuste tõttu hankes osalemata ja ennast hanke juurde registreerimata. Seega ei ole täielikult tagatud struktuuritoetuse säästlik ja läbipaistev kasutamine ning Euroopa Liidu finantshuvisid on kahjustatud, mistõttu tuleb projekti toetussummat vähendada. Toetuse vähendamiseks tehtava finantskorrektsiooni protsendimäärasid reguleerib siseriiklikult ühendmäärus.

Ühendmääruse § 22 lg 14 kohaselt vähendatakse hankepingule eraldatavat toetust kuni 10 protsenti, kui hankemenetluse korraldamisel ilmneb riigihangete seaduses sätestatud nõuete rikkumine, mida ei ole sama paragrahvi lõigetes 2–11 ja 13 nimetatud, või kui tegemist on riigihangete korraldamisega, kus hankepingu maksumus jääb alla riigihangete piirmäära, või kui on tegemist sotsiaal- või eriteenuste tellimisega või ideekonkursi korraldamisega. Sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Võttes arvesse, et hankepingu esemest tulenevalt polnud vältimatult vajalik nõuda üksnes krediitdiasutuse tagatist, kõnealune tingimus võis takistada mõne pakkuja poolt pakkumuse tegemist ning see pakkumus oleks võinud olla edukast pakkumusest soodsam ning ühtlasi seda, et hankes esitati 8 pakkumust, mistõttu minimaalne konkurets oli vaatamata rikkumisele siiski tagatud, on rakendusüksuse hinnangul põhjendatud kohaldada rikkumisele 5%-list finantskorrektsiooni määra. Väiksema määra rakendamine ei ole praegusel juhul põhjendatud seetõttu, et rikkumisest tingituna on riivatud ühte olulisemat riigihangete läbiviimise üldpõhimõtet – isikute võrdse kohtlemise põhimõtet. Viidatud põhimõtte järgimine on vajalik Euroopa Liidu piiranguteta vaba siseturu maksimaalseks toimimiseks ning kannab endas ühtlasi Euroopa Liidu prioriteetseid väärtusi. Seega on tegemist avaliku huvi seisukohalt olulise riivega, mille rikkumisest eeldatavat kahju tuleb pidada siiski arvestatavaks. Arvestades riive mõju Euroopa Liidu üldpõhimõtetele on proportsionaalne kohaldada vähemalt 5%-list korrektsioonimäära.

Rakendusüksus märgib, et määra kaalutlusi toetab ka Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452⁵ (edaspidi *EK juhend*) punkti 2.1 alapunkt 11, mille kohaselt loetakse rikkumiseks selliste lepingu täitmise tingimuste kasutamine, mis ei ole teiste juhendis nimetatud õigusnormi rikkumise liigi tähenduses diskrimineerivad, kuid on ikkagi ettevõtjate juurdepääsu piiravad ja vastavatele rikkumistele rakendatakse 10%-list korrektsoonimäära. Juhtumil, mil kohaldati piiravaid kriteeriume, tingimusi või tehnilisi kirjeldusi, kuid minimaalne konkurents oli siiski tagatud, s.t mitu ettevõtjat esitas pakkumuse ja vastasid kvalifitseerimistingimustele, võimaldab EK juhend rakendada 5%-list korrektsoonimäära. Seega on ka EK oma juhendis väljendanud, et tegemist on siiski olulise rikkumisega, mille puhul eeldatav finantsmõju ei saa olla olematu või avalikust huvist tulenevalt vähene.

1.5 Finantskorrektsooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on riigihanke nr 245812 raames tekkinud kulusid esitanud antud projektis kogumaksumusega 440 996,95 eurot (kuludokumentid tunnusega 19-22). Rikkumisega hõlmatud kulude osas toetust väljamakstud ei ole. Käesoleva finantskorrektsooni otsuse tulemusel makstakse toetuse saajale eelviidatud kuludokumentide osas 5% võrra vähem toetust välja.

Lähtuvalt eeltoodust loeb rakendusüksus riigihanke nr 245812 abikõlblikest kuludest mitteabikõlblikuks 5% ehk 22 049,85 eurot ($440\,996,95 \times 5\%$), sh Euroopa regionaalarengufondi toetus 18 742,37 eurot ja omafinantseering 3 307,48 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt toetuse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti osas 01.02.2018 taotluse rahuldamise otsust nr 1.1-5.1/18/151 ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

2 Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse § 40 lõikest 1 tulenevalt peab enne haldusakti andmist haldusorgan andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 30.11.2023 toetuse saajale finantskorrektsooni otsuse eelnõu, paludes esitada omapoolne seisukoht antud otsuse kohta hiljemalt 14.12.2023.

Toetuse saaja teavitas 14.12.2023 vastuskirjaga rakendusüksust otsuse punktis nr 1.1 toodud rikkumise põhjendustega. Toetuse saaja leiab, et kohalike omavalitsuste rahaline võimekus on piiratud ja seda eriti viimastel aastatel kõrge inflatsiooni ja tõusnud laenuintresside tingimustes. Seetõttu on oluline, et kohalik omavalitsus maandaks riske, mis on seotud rahaliste vahenditega. Sellest tulenevalt kehtestaski toetuse saaja lepingutingimuse nii, et esitada oli võimalik vaid pangagarantiid. See tagas toetuse saajale kindluse, et lepingu täitmisel võimalike riskide realiseerimise korral on toetuse saajal võimalik kiirelt ja tõhusalt garantiikirja realiseerida. Seega on toetuse saaja kehtestatud lepingutingimus proportsionaalne, asjakohane ja põhjendatud.

⁵Euroopa Komisjoni otsus, 14.5.2019, millega kehtestatakse suunised kohaldatavate riigihanke-eeskirjade rikkumise korral liidu rahastatavate kulude suhtes tehtavate finantskorrektsoonide kindlaksmääramiseks

Seetõttu on FKO eelnõus esitatud etteheited seoses lepingutingimusega ja RHS § 3 p 2 rikkumisega põhjendamatud.

Lisaks on toetuse saaja märkinud, et lepingutingimus konkurentsile ei mõjutanud ning rakendusüksus võimalikku mõju konkurentsile ei ole tõendanud. Nii on värske kohtupraktikas leitud, et see on rakendusüksuse ülesanne oma uurimispõhimõtet rakendades tõendada, et konkurents võinuks olla teistsuguse tingimuse korral laialdasem.

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja 14.12.2023 esitatud kommentaarid ja vastuväited otsuses kirjeldatud punktis 1.1 nimetatud rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

Rakendusüksus on jätkuvalt seisukohal, et hankija enda selgitustest nähtuvalt ei olnud krediidasutuse tagatis vältimatult vajalik.

Rakendusüksus märgib veelkord, et lepingutingimuse mõju konkurentsile on nii riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO), aga ka Rahandusministeerium oma riigihangete teemalises korduma kippuvate küsimuste rubriigis korduvalt rõhutanud, et ettevõtjatel peab olema ligipääs riigihankete lähtuvalt oma võimekusest – ta peab suutma lepingut sisuliselt täita, mil viisil ta seda teeb, on ettevõtja enda otsustada. Seega riigihanke reeglite ja üldpõhimõtete täitmise puhul tuleb lähtuda just võimalikest hüpoteetilisest situatsioonidest ehk teisisõnu peab RHS-i korrektne järgimine tagama avatud hankemenetluses olukorra, kus isikute õigusi pole võimalik isegi oletatavasti rikkuda.

3 Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „Järvakandi tööstuspargi arendamine“ raames mitteabikõlblikuks kuluks kokku 22 049,85 eurot, millest Euroopa regionaalarengufondi toetus kokku moodustab 18 742,37 eurot ja omafinantseering 3 307,48 eurot;
2. vähendada riigihanke „Järvakandi tööstuspargi teedevõrgu ümberehitamise ja laiendamise II etapp“ viitenumbriga 245812 seotud abikõlblikke kulusid projektis 5% võrra;
3. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 1 „Avaliku taristu rajamine ja rekonstrueerimine_POLE RA“ summas 22 049,85 eurot;
4. muuta 01.02.2018 taotluse rahuldamise otsuse 1.1-5.1/18/151 punkti 2 järgmiselt:
2.1 „Projekti kogumaksumus on 1 484 473,15 eurot (üks miljonit nelisada kaheksakümmend neli tuhat nelisada seitsekümmend kolm eurot, 15 senti), millest toetuse saaja omafinantseering on minimaalselt 222 670,97 eurot (kakssada kakskümmend kaks tuhat kuussada seitsekümmend eurot, 97 senti) ja toetus on maksimaalselt 1 261 802,18 eurot (üks miljonit kakssada kuuskümmend üks tuhat kaheksasada kaks eurot, 18 senti)“.

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada vaie STS § 51, HMS § 71 lg 1 ja § 75 ning meetme määruse § 5 lõigete 1 ja 3 alusel Riigi Tugiteenuste Keskusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, millal isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams
osakonnajuhataja

Koostaja: Raili Kadak
663 2032
Raili.Kadak@rtk.ee