



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk
info@eestiandmeside.ee
Pikk tn 15a
Võru linn
65604, Võru maakond

01.07.2024

nr 11.4-18/24/705

OTSUS
finantskorrektsiooni tegemise
ja toetuse taotluse rahuldamise
käskkirja muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi rakendusüksus¹) teeb meetme „Uue põlvkonna lairibavõrkude arendamise“ tegevuse „Telekommunikatsiooni taristu uuendamine ja uue rajamine“ raames finantskorrektsiooni otsuse Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk (edaspidi *toetuse saaja*) projekti „EST-SIDE-24 (Õru - Valga / Priipalu - Sangaste / Hummuli)“ (nr 2014-2020.11.01.18-0037, edaspidi *projekt*) osas ja muudab sellega seoses 22.09.2018 Riigi Infosüsteemi Ameti käskkirja nr 1.1-2/18-117 (edaspidi *taotluse rahuldamise otsus*).

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude täiendaval kontrollimisel, mis tulenes Rahandusministeeriumi poolt 06.09.2021 kuni 11.02.2022 läbi viidud projektauditist nr ERF-337/2021, et toetuse saaja ei ole hanke „EST-SIDE_05.2018“ osa „EST-SIDE-24 (Õru – Valga Priipalu – Sangaste Hummuli)“ läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi ka *RHS*, kuni 14.07.2018 kehtinud redaktsioon) sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mistõttu kohaldab rakendusüksus rikkumisega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning loeb **mitteabikõlblikuks 28 413 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 punkt 6, § 45 lg 1 punkt 3, § 46, § 48, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lõige 1 ja majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määruse nr 37 „Uue põlvkonna elektroonilise side baasvõrgu toetamise tingimused ja investeeringute kava koostamise kord“ (edaspidi *meetme määrus*) § 24 punkt 2, § 26, taotluse rahuldamise otsuse punkt 4.2.4, auditi aruanne nr ERF-337/2021, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi (edaspidi ka *vaide lahendaja*) 30.11.2023 vaideotsus nr 1.1-6/23-025, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

¹ Alates 01.06.2021. a täidab rakendusüksuse ülesandeid Riigi Infosüsteemi Ameti asemel Riigi Tugiteenuste Keskus. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse meetmete nimekiri, millega kinnitatakse meetme rakendusüksus, on kättesaadav <https://rtk.ee/meetmete-nimekiri>

Rakendusüksuse 19.07.2023 finantskorrektsiooni otsusega nr 11.4-18/23/983 (edaspidi ka *esialgne finantskorrektsiooni otsus*) loeti hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-24 (Õru – Valga Priipalu – Sangaste Hummuli)“ (edaspidi *osa* „EST-SIDE-24“) seotud kuludest mitteabikõlblikuks 10%-i ehk 56 826 eurot ning nõuti tagasi projekti toetus summas 48 302,09 eurot, kuna toetuse saaja ei ole täitnud talle meetme määruse ja STS-ga pandud kohustust järgida hankemenetluse korraldamisel ja täitmisel RHS-is sätestatud nõudeid.

16.08.2023 esitas toetuse saaja rakendusüksuse esialgse finantskorrektsiooni otsuse peale Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile vaide, milles asus kokkuvõttes seisukohale, et ei ole rikkunud RHS § 3 üldpõhimõtteid – hanke ja valdkonna eripäradega arvestades on kõik hankedokumendid ja neis sätestatud tingimused kooskõlas riigihangete seaduse üldpõhimõtetega, mistõttu puudub alus 10%-i suuruseks finantskorrektsiooniks.

30.11.2023 vaideotsusega nr 1.1-6/23-025 (edaspidi *vaideotsus*) rahuldab vaide lahendaja toetuse saaja vaide osaliselt (esialgse finantskorrektsiooni otsuse osas, milles rakendusüksus tuvastas, et toetuse saaja on kehtestanud hanke osa suhtes: ebaproportsionaalse kvalifitseerimistingimuse, piiravad kvalifitseerimistingimused, asjakohatu ja põhjendamatu hindamiskriteeriumi ning ebaproportsionaalselt pika pakkumuse jõusoleku tähtsust) ning tegi rakendusüksusele ettekirjutuse asja uueks otsustamiseks osas, milles rakendusüksus tuvastas, et toetuse saaja on kehtestanud hanke osa suhtes ebaproportsionaalselt piirava tingimuse pakkumistagatise osas.

1 Toetuse saaja on hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-24“ kehtestanud ebaproportsionaalselt piirava pakkumistagatise tasumise tingimuse

Toetuse saaja on 24.05.2018 kuulutanud välja avalikkusele kättesaadava fiiberoptilise baasvõrgu ning selle liinirajatiste projekteerimiseks ja ehituseks hanke „EST-SIDE_05.18“, mis on jaotatud kuueteistkümneks geograafiliselt eraldiseisvaks projektiks ehk osaks (edaspidi ka *osa*). Pakkuja pidi esitama hinnapakkumise, pakkumise tehnilise kirjelduse ja projekteerimise ning ehitustööde läbiviimise väljapakutava ajakava igale osale eraldi. Pakkuja võis esitada pakkumuse ühele, mõnele või kõikidele hankes olevatele osadele. Igale osale tehtud pakkumust hinnati eraldi. Menetluse tulemusena sõlmis toetuse saaja osas „EST-SIDE-24“ edukaks tunnustatud pakkumuse, mis oli ühtlasi ainus pakkumus, esitanud pakkujaga Enersense AS (kuni 03.02.2022 Empower AS, edaspidi ka *töövõtja*) 28.11.2018 projekteerimise ja ehituse peatöövõtulepingu nr EST-SIDE-24 (Õru – Valga Priipalu – Sangaste Hummuli) (edaspidi *töövõtuleping*) maksumusega 568 260 eurot käibemaksuta.

Hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-24“ läbiviimise ja täitmise õiguspärasuse hindamisel võttis rakendusüksus arvesse mh projekti „EST-SIDE-28_3 (Võrumaa (Antsla))“ nr 2014-2020.11.01.18-0044 osas rahandusministeeriumi poolt teostatud projektiauditi lõpparuande nr ERF-337/2021, milles auditeeriti sama hanget – „EST-SIDE_05.18“ (hanke osas „EST-SIDE-28_3“).

Rakendusüksus tuvastas hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-24“ kontrolli raames järgmise riigihangete seaduse § 3 rikkumise, mis on mh välja toodud ka auditi lõpparuande ERF-337/2021 olulise tähelepaneku nr 4.1 all:

-toetuse saaja on kehtestanud ebaproportsionaalselt piirava tingimuse pakkumistagatise tasumise osas.

1.1 Rikkumise asjaolud

Hanke „EST-SIDE_05.18“ hankedokumendi (edaspidi ka *HD*) punkti 7.1 kohaselt peab pakkuja kandma pakkumistagatisena 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest hankija arvelduskontole. Vastavalt HD punktile 7.2 on pakkujatel, kes on osutunud edukaks pakkujaks toetuse saaja hangetes EST-SIDE_09.17 ja EST-SIDE_01.18, õigus hanke osas „EST-SIDE-24“ tagatisteks arvestada „EST-SIDE-24“ projekti tagatise summa, mis on juba hankijale üle kantud

ja mille ulatuses veel ei tagata teisi projekte. Hankedokumendi 7.3 kohaselt võib kuueteistkümnest nelja hanke osa (EST-SIDE-12_2, EST-SIDE-12_3, EST-SIDE-13_2, EST-SIDE-13_3) puhul pakkumise- ja teostustagatise asendada panga või kindlustusseltsi allkirjastatud esimese nõudmiseni garantiikirjaga. HD punkt 7.4 näeb ette, et pakkumistagatis peab olema laekunud pakkumuse avamise hetkeks ning tagatis realiseeritakse 50% ulatuses (s.t mainitud ulatuses tasutud rahasummat ei tagastata, kui pakkuja kõrvaldatakse hankelt teadlikult valeandmete edastamise eest, pakkuja põhjustab hanke nurjumise, pakkuja võtab pakkumuse tagasi või pakkumuse edukaks tunnistatuna keeldub hankelepingu sõlmimisest 30 päeva jooksul arvates pakkuja tunnistamisest parimaks pakkujaks). HD punkti 17.4 kohaselt arvestatakse edukaks tunnistatud pakkuja pakkumistagatis ümber hankelepingu jõustumise hetkest teostustagatiseks. Teostustagatis tagastatakse edukaks tunnistatud pakkujale pärast tööde üleandmist vastavalt hankelepingle.

Rakendusüksuse hinnangul on tegemist piirava tingimusega, mis läheb vastuollu RHS §-ga 3, kuivõrd hanke osas „EST-SIDE-24“ (nii nagu ka veel üheteistkümnes hanke „EST-SIDE_05.18“ osas), tuli pakkujatel pakkumistagatisena kanda 4% pakkumuse maksumusest toetuse saaja arvelduskontole, ilma võimaluseta asendada tagatis panga või kindlustusseltsi garantiikirjaga.

1.2 Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja esindajana märkis Advokaadibüroo LINDEBERG (edaspidi *advokaadibüroo*) 18.03.2022 esitatud seisukohas, et toetuse saaja ei nõustu audiitorite käsitlesega ja leiab, et kogu järeldus on pigem hüpoteetiline. Võimatu on teha ühest järeldust, et tegemist on ebaproportsionaalselt piirava tingimusega. Asjaolu, et teatud juhtudel tuleb raha kanda hankija arvele ja teatud juhtudel esitada garantiikiri, on midagi sellist, mis oli pakkujatele teada ja sealt edasi oli pakkujal kohustus hinnata enda likviidsust ja võimekust vastavad tingimused täita. Advokaadibüroo märkis, et toetuse saaja on kokkuvõtvalt järgneval seisukohal: sätestatud erinevad lahendused erinevate hanke osade osal ei ole keelatud ega vastuolud üldpõhimõtetega.

Advokaadibüroo tõi välja (mh ka 31.05.2023 esitatud seisukohas), et toetuse saaja meelest on oluline arvestada ka asjaoluga, et kõik hankedokumendid kooskõlastati toetuse andjaga ning sellel hetkel üheski tingimuses probleeme ei nähtud. Samuti, et ükski pakkujatest pole hankedokumente vaidlustanud, mistõttu on kõik pakkujad, kes on ühtlasi kogenud ja professionaalsed turuosalisel, pidanud hankedokumentides sisalduvad nõudeid aktsepteeritavateks ning tavapärasteks.

19.12.2022 esitatud seisukohas (mh ka 16.08.2023 esitatud vaites) märkis toetuse saaja, et Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk on kõik hankedokumendid kooskõlastanud Riigi Infosüsteemi Ametiga (edaspidi *RIA*), kes on kinnitanud toetuse oma 22.09.2018 käskkirjaga nr 1.1-2/18-117. Seega enne hanke alustamist oli RIA seisukohal, et hankedokumendid on kooskõlas riigihangete nõuete ja üldpõhimõtetega. Toetuse saaja hinnangul on kummastav, et kuidas on saanud tekkida olukord, kus RIA kooskõlastab hankedokumendid ja siis sisuliselt hiljem esitab pretensiooni ja leiab, et hankedokumendid ei ole kooskõlas riigihangete üldpõhimõtetega.

1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

STS § 26 lõike 6 (kuni 16.12.2018 kehtinud redaktsioon) järgi peab toetuse saaja järgima riigihangete seaduse §-s 3 sätestatud põhimõtteid, kui toetuse saaja ei pea järgima riigihangete seadust ja teenuse, asja või ehitustöö eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta võrdne 5000 euroga või sellest suurem. Meetme määru § 24 punkti 2 ja taotluse rahuldamise otsuse punkti 4.2.4 kohaselt järgib toetuse saaja projektiga seotud hangete läbiviimisel riigihangete seadusega kehtestatud üldpõhimõtteid, eelkõige riigihangete seaduses § 3 punkti 1 põhimõtet, et hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte.

RHS § 3 kohaselt peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maaailma

Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud ning hankija on kohustatud tagama olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. Tulenevalt RHS § 3 punktist 5 peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja ei ole esitanud kaalukaid põhjendusi, millest lähtuvalt ei võimaldatud hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-24“ pakkumistagatisena hankija arvelduskontole rahasumma kandmise asemel esitada pakkujatel panga või kindlustusseltsi garantiikirja. Rakendusüksuse hinnangul ei oma toetuse saaja jaoks sisult olulist erinevust, kas nõutud tagatis tagatakse pakkuja poolt esimese nõudmiseni garantiikirjaga (*first demand guarantee*) või kantakse rahasummana toetuse saaja pangakontole. Eelnevat kinnitab ka asjaolu, et neljas hanke „EST-SIDE_05.18“ osas aktsepteeris toetuse saaja lisaks rahasumma kandmisele ka panga või kindlustusseltsi allkirjastatud garantiikirja. Küll aga on pakkumuse tagatise tagamise viis oluline aspekt potentsiaalsetele pakkujatele, kes peavad sellega arvestama pakkumuse esitamisel. Kandes likviidseid vahendeid arvestatavas mahus (4% hanke osa(de) pakkumuse(te) käibemaksuta summast) toetuse saaja arvele, kuhu see jääb hankes edukaks osutumise korral kuni tööde lõpetamiseni (HD punkti 11 kohaselt tuli hanke osa „EST-SIDE-24“ tööd teostada hiljemalt kuupäevaks 31.12.2021), ei pruugi olla hankest huvitatud isikul olla enam võimalik hankelepingut (lepinguid) soovitud moel täita ning ta loobub hankes (või teatud osades) osalemast. Käsitletaval juhul koosnes hange kuueteistkümnest osast, millest ainult nelja osa puhul oli lubatud pakkumise- ja teostustagatis asendada garantiikirjaga. Seega, kui ettevõtja oleks soovinud esitada pakkumuse kõigile osadele, siis oleks olnud vajalik likviidsete vahendite summa märkimisväärne. Ka ainult antud hanke osa „EST-SIDE-24“ arvestades, tuli edukal pakkujal kanda pakkumistagatisena toetuse saaja arvelduskontole 22 730,40 eurot. Samuti oli näiteks hankes „EST-SIDE_05.2018“ erinevatele osadele pakkumuse esitanud pakkuja Corle OÜ lõplik toetuse saajale üle kantud rahasumma üle 100 000 euro, mis on rakendusüksuse hinnangul arvestatava suurusega. Kuna hanke osale „EST-SIDE-24“ esitati ainult üks pakkumus, siis ei ole välistatud, et teised hankest huvitatud isikud jätsid vastavale osale pakkumuse esitamata just ebamõistliku pakkumistagatise tasumise tingimuse tõttu. Likviidsete vahendite piiratus korral võisid hanke osast „EST-SIDE-24“ huvitatud ettevõtjad eelistada oma pakkumused teha hanke „EST-SIDE_05.18“ muudele osadele või üldse osalemisest loobuda. Eelnevast lähtuvalt, arvestades asjaolusid kogumina, on rakendusüksuse hinnangul sätestatud nõude näol tegemist ebaproportsionaalselt piirava tingimusega, mis on vastuolus RHS §-i 3 üldpõhimõtetega.

Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande § 3 korraldamise üldpõhimõtete kommentaari 12 kohaselt on seaduses toodud riigihanke korraldamise üksikasjalikud reeglid loodud üldpõhimõtete järgmiseks ehk on RHS § 3 üldpõhimõtete täpsustatud väljendused. Antud juhul peab rakendusüksus vajalikuks võrdlusena välja tuua, et riigihangete seaduse § 90 kohaselt võib pakkujalt nõuda pakkumuse tagatist pakkuja poolt riigihanke käigus kohustuste täitmata jätmisega tekitatud kulude täieliku või osalise hüvitamise, sealhulgas hankelepingu sõlmimise tagamiseks, kuid mitte suuremas summas kui üks protsent hankelepingu eeldatavast maksumusest. Pakkumuse tagatist tuleb nõuda kõikidelt pakkujatelt ühesuguses summas. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta nõuda pakkumuse tagatist ka üksnes mõne osa eest proportsionaalselt osa eeldatava maksumusega. Pakkumuse tagatist osa eest tuleb nõuda kõikidelt pakkujatelt ühesuguses summas. Pakkuja esitab hankija nõutud pakkumuse tagatise krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiina või rahasumma deponeerimisena hankija arvelduskontole. Käesoleval juhul on toetuse saaja nõudnud hankes „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-24“ pakkujatelt pakkumuse tagatist 4%, mitte 1%, mida on riigihangete puhul pidanud proportsionaalseks seadusandja, ning seda pakkumuse käibemaksuta kogumaksumusest, mitte eeldatava hankelepingu maksumusest, mistõttu ei ole ka pakkumuse tagatise summa pakkujate lõikes ühesugune. Olgugi, et käesoleval juhul RHS § 90 toetuse saajale ei kohaldunud,

viitab see siiski rakendusüksuse hinnangul samuti sellele, et toetuse saaja on sätestanud pakkumuse tagatise osas ebaproportsionaalselt piirava tingimuse.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole eelkirjeldatud pakkumuse tagatisega seotud tingimus põhjendatud, kuivõrd piirab oluliselt potentsiaalsete hankest osalevate isikute (nt väiksema suurusega ettevõtjate) ringi, kes leebematel tingimustel võiksid olla suutelised edukalt konkureerima.

Vaideotsuses nentis Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, et potentsiaalsetel pakkujatel oli küll teada, millistes hanke osades oli garantiikirja esitamine võimalik ning millistes mitte, kuid toetuse saaja ei ole põhistanud pakkujate erinevat kohtlemist. Vaide lahendaja oli seisukohal, et vaidlusalune tingimus ei ole proportsionaalne.

Rakendusüksus selgitab vastuseks toetuse saajale, hankija võib pakkujatele piiranguid seada, kuid tingimuste kehtestamisel peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Asjaolu, et ükski pakkujatest pole hankedokumente vaidlustanud, ei muuda hankes kehtestatud tingimusi vähempiiiravamaks, proportsionaalseks ja põhjendatuks, samuti ei saa sellest järeldada, et kõik hankes osalemisest huvitatud isikud on nõudeid pidanud aktsepteeritavateks ning tavapärasteks. Selgituste küsimine ja ettepanekute tegemine on pakkujate ja hankes osalemisest huvitatud isikute õigus, kuid mitte kohustus. Eelnevalt tooduga nõustus vaideotsuses ka Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium. Samuti on vaidlustuse esitamine iga isiku vaba valik ning selle esitamine või esitamata jätmine ei mõjuta läbiviidud hanke õiguspärasust. Hankedokument olid hankes osalemisest huvitatud isikutele kättesaadavad toetuse saaja kodulehelt² ning ei ole välistatud, et piiravaid tingimusi nähes ei pidanudki nad vajalikuks toetuse saaja poole pöördumist (sh tingimuste vaidlustamiseks).

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 selgitusi 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.“.

Lisaks märgib rakendusüksus, et lõplik vastutus riigihanke õiguspäraseks läbiviimiseks lasub STS § 26 lõikest 6 ja meetme määruse § 24 punktist 2 tulenevalt toetuse saaja endal. Meetme määruse § 13 punkt 1 sätestab ka juba toetuse taotlejale, lisaks STS § 21 lõikes 2 toodule, kohustuse järgida projektiga seotud hangete läbiviimisel riigihangete seaduses kehtestatud üldpõhimõtteid. Toetust taotledes nõustus toetuse saaja mh toetuse kasutamise tingimustega, sh kohustusega järgida RHS-i. Seega kui toetuse saaja on rikkunud RHS-ist tulenevaid riigihanke menetlusreegleid, siis peab ta arvestama, et kui rakendusüksus või audiitorid rikkumise avastavad, järgneb sellele finantskorrektsioon. Seda vastutust ei saa lükata rakendusüksusele olenemata sellest, kas rakendusüksus või RIA on eelnevalt toetuse saaja hankedokumente kontrollinud või kas see kontroll oli piisavalt põhjalik. Olenemata põhjusest, miks RIA toetuse saaja hankedokumente kontrollides õigusvastase tingimuse olemasolu ei tuvastanud, ei muutu sellest faktiline asjaolu, et toetuse saaja kehtestatud hanketingimus oli õigusvastane (RHS § 3 kehtis samas sõnastuses juba hanke läbiviimisel ja hankijal oli kohustus neist põhimõtetest kinni pidada) ja rikkus potentsiaalsete pakkujate õigusi ning nimetatud rikkumine võis mõjutada hanketulemusi. Seega on finantskorrektsiooni tegemiseks alus olemas ning sellisel juhul rakendusüksusel finantskorrektsiooni tegemise otsusest loobumiseks diskretsioon puudub.

² <https://eestiandmeside.ee/organisatsioon/hanked/>

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.

Tallinna Halduskohtu 08.09.2023 otsuses haldusasjas nr 3-22-1809 kinnitas kohus, et üksnes hankija ise vastutab hankedokumentide õiguspärasuse eest ning varasemad rakendusüksuse kooskõlastused ei saanud tekitada õiguspärast ootust, et hankija hankedokumendid on õiguspärased ja mingeid rikkumisi ei esine.

Euroopa Kohus on 05.03.2019 otsuses asjas nr C-349/17 (punktid 105 ja 106) märkinud, et liikmesriigi asutus, kes on abi ebaseaduslikult andnud, ei saa tekitada abi saajas õiguspärast ootust, et abi on õiguspärane. Õiguspärase ootuse kaitse põhimõttele ei saa tugineda liidu õigusakti konkreetse sätte vastu (viidatud otsuse punkt 104).

Vaideotsuses märkis vaide lahendaja, et kuigi antud juhul on rakendusüksus toetuse saaja koostatud hankedokumendid meetme määruse kohaselt kooskõlastanud, siis see ei välista hiljem tuvastatud rikkumiste korral toetuse tagasinõudmist. Vaide lahendaja lisas, et käesoleval juhul on finantskorrektsiooni otsus tehtud läbiviidud auditi tulemuste põhjal.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et hanke kvalifitseerimistingimustes kehtestatud pakkumuse tagatist puudutav nõue – pakkuja peab kandma pakkumistagatisena 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest hankija arvelduskontole – on põhjendamatult hanke osas „EST-SIDE-24“ piiranud pakkujate ringi, eelkõige erinevatest hanke osadest huvitatud isikute osas, mistõttu on rikutud RHS § 3 punktis 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet. Põhjendamatult piirava tingimuse kehtestamisega ei kasuta hankija ka efektiivselt ära turul olevat konkurentsi RHS § 3 punkti 3 mõistes, kuivõrd piirava tingimuse tõttu saab hankes osaleda vähem pakkujaid, mis omakorda riivab RHS § 3 punktis 5 toodud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõtet, kuivõrd väiksema pakkujate ringi korral ei pruugi hankija saada parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhtega hankelepingut.

1.4 Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 lõike 2 kohaselt teevad liikmesriigid tegevustes või rakenduskavades avastatud üksiku või süstemaatilise eeskirjade eiramisega seoses nõutavad finantskorrektsioonid, mis seisnevad avaliku sektori toetuse täielikus või osalises tühistamises. Liikmesriigid võtavad arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning fondidele tekitatud rahalist kahju ja kohaldavad proportsionaalseid korrektsioone. Eeskirjade eiramisena käsitatakse määruse (EL) nr 1303/2013 art 2 punkti 36 kohaselt liidu õiguse või selle kohaldamisega seotud liikmesriigi õiguse rikkumist, mis tuleneb Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide rakendamisega seotud ettevõtja tegevusest või tegevusetusest, mis on mõjutanud või oleks võinud kahjustavalt mõjutada liidu eelarvet põhjendamatult kuluartikli liidu eelarvest debiteerimise tõttu.

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse toetuse vähendamiseks, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 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 toetust ühendmääruses sätestatu alusel.

Ühendmääruse § 21 lõike 1 kohaselt juhul, kui struktuuritoetuse seaduse § 46 lõike 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja

finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui ühendmääruse 4. peatükis ei ole sätestatud teisiti.

Rakendusüksus on seisukohal, et hankija poolt talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-24“ maksumus, pakkujate ring ning esitatud pakkumused, kui hankija ei oleks sätestanud ebaproportsionaalset kvalifitseerimistingimust pakkumistagatise osas.

Rakendusüksus võttis rikkumise raskuse hindamisel arvesse, et toetuse saaja ei ole elektroonilise sidevõrgu liinirajatise projekteerimise ja ehitamise hankimisel järginud RHS §-s 3 sätestatud hanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige kohustust jälgida, et seatavad kriteeriumid oleksid põhjendatud ja proportsionaalsed ning sõlmida hankeping parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel, tagades konkurentsi efektiivse ärakasutamise hankel. Rakendusüksuse hinnangul ei esine käesoleva rikkumise puhul asjaolusid, mis tingiksid kõige rangema (25%) finantskorrektsiooni määra rakendamist. Rakendusüksus võtab arvesse, et kuigi nimetatud kriteerium on ebaproportsionaalne ja seeläbi piirav, siis ei ole oma olemuselt diskrimineeriv (siseriikliku, piirkondliku või kohalike eelistuste läbi), mistõttu ei ole põhjendatud ja õigustatud rakendada 10%-list finantskorrektsiooni määra. Samas ei ole võimalik veenduda, et nimetatud rikkumine ei ole oluliselt mõjutanud pakkujate ringi, hanke maksumust ning tulemust, mistõttu ei ole põhjendatud ja õigustatud rakendada väiksemat finantskorrektsiooni määra **kui 5%, mis on rakendusüksuse hinnangul proportsionaalne rikkumise raskusega**. Arvestades eeltoodut ei ole tagatud struktuuritoetuse säästlikku ja läbipaistvat kasutamist ning Euroopa Liidu finantshuvisid on kahjustatud.

Rakendusüksus selgitab, et tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 17.12.2013 määruse (EL) nr 1303/2013³ artikkel 85 lõike 2 punktist b tuleb finantskorrektsioon teha, kui rikkumise laadist tulenevalt ei ole võimalik selle finantsmõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et rikkumisel oli selline mõju. Seetõttu on ka STS § 46 lõikega 1 ja ühendmääruse § 21 lõikega 1 kehtestatud, et, toetust vähendatakse, kui esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju ehk finantskahju. Ühendmääruse seletuskirja järgi ei pea finantskahju teke olema reaalne ehk konkreetne summa, st otsene. 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. Eeltoodud põhimõtteid toetab ka Euroopa Kohus, selgitades 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. Eeltoodut arvestades on finantskorrektsiooni otsuse tegemine põhjendatud, kui rakendusüksus leiab, et kahju tekkimine hankereeglite rikkumise tulemusel on põhimõtteliselt võimalik ja selle tekkimist ei saa välistada.⁴

³ Meetme määruse § 26 lõike 1 järgi tehakse finantskorrektsiooni otsus ja nõutakse toetus tagasi vastavalt STS §-des 45–47 ja ühendmääruse §-des 21–23 sätestatule. STS § 45 lõike 1 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel ja sellega kooskõlas.

⁴ Vt ka Tallinna Halduskohtu otsuse 3-21-339 punkte 14 ja 15

Riigikohtu 28.06.2023 otsuse kohtuasjas nr 5-32-2 punktis 87 on kolleegium mh avaldanud arvamust: *ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamine on selline rikkumine, mille puhul tuleb eeldada kahju tekkimist EL eelarvele. Kuivõrd finantskorrektsiooni eesmärgiks on hüvitada kahju, mis on rikkumise toimepanemisega eelduslikult liidu eelarvele tekkinud, ei pea vastustaja finantskorrektsiooni otsust tehes tõendama, et piiriülene huvi ja seega võimalik kahju liidu eelarvele oli reaalne.*

Samuti on jõutud Euroopa Kohtu otsustes C-383/06–C-385/06 järeldusele, et kui rikutakse hankereegleid, siis sellest piisab järeldamaks, et toetust ei ole kasutatud abikõlblikuks loetava kulu osas säästlikult, kahjustades sellega EL reguleeritud konkurentsipoliitikat ning seeläbi ka Euroopa Liidu eelarvet ja siseturgu.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et tagantjärei pole võimalik tuvastada, kas piirava tingimuse tõttu mõni potentsiaalne pakkuja hankes osalemisest loobus, mistõttu ei saa sellist võimalust tõsikindlalt välistada. Sarnasel seisukohal on olnud ka 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 konkreetseid välisriigi ettevõtjad, kelle õigusi on rikutud. Konkurentsi kahjustamist saab hanketingimuste õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist.*“ Eeskirjade eiramise mõju pakkuja ringile on olemuselt hüpoteetiline, mistõttu ei ole sellist mõju võimalik objektiivsete tõenditega välistada, tulenevalt sellest, et hankest huvitatud isikute ringi detailselt kindlaks määramine pole võimalik, sest sinna ei kuulu üksnes hankes osalenud isikud vaid ka kõik need isikud, kes oleksid vastanud hankes osalemise nõuetele, kuid kes mingil põhjusel pakkumust ei esitanud. Ka praeguse hanke puhul ei ole võimalik hankest huvitatud isikute ringi üksikasjalikult kindlaks teha, mistõttu pole võimalik ka välistada, et mõni hankest huvitatud ettevõtte piirava tingimuse tõttu hankes osalemisest loobus. 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.* Rakendusüksus märgib, et toetuse saaja ei ole tõendanud ega usutavalt põhistanud, et finantskorrektsiooni otsuses toodud rikkumise tulemusel on kahju tekkimise võimalus ilmselgelt välistatud.

1.5 Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on hanke EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-24“ töövõtulepingu alusel tekkinud kulusid kajastanud kuludokumentides tunnustega 2 ja 3 projekti tegevuse nr 1 „Projekteerimine ja ehitus“ raames kokku abikõlblikus summas 568 260 eurot.

Lähtudes otsuse punktis 1 tehtud järeldest ja võttes aluseks ühendmääruse § 21 lõige 1 loeb rakendusüksus hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-24“ seotud abikõlblikest kuludest mitteabikõlblikuks 5% ehk 28 413 eurot ($5\% \cdot 568\,260$), millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus kokku moodustab 24 151,05 eurot ning omafinantseering 4 261,95 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt toetuse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti

osas 22.09.2018 taotluse rahuldamise otsust nr 1.1-2/18-117 ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

2 Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse § 40 lõikele 1 tuginedes peab rakendusüksus enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis otsuse kohta oma arvamus ja vastuväited. Sama paragrahvi lg 3 punkti 2 kohaselt võib haldusmenetluse läbi viia menetlusosalise arvamus ja vastuväited ära kuulamata, kui menetlusosalise poolt taotluses või seletuses esitatud andmetest ei kalduta kõrvale ning puudub vajadus lisaandmete saamiseks.

Otsuses käsitletud rikkumise osas samasisulise finantskorrektsiooni otsuse tegemisel on rakendusüksus arvesse võtnud toetuse saaja selgitusi, mis on esitatud esialgse finantskorrektsiooni otsuse koostamise ja vaidemenetluse käigus. Seetõttu rakendusüksus käesolevat otsust toetuse saajale täiendavaks ärakuulamiseks enam ei saada.

3 Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „EST-SIDE-24 (Õru - Valga / Priipalu - Sangaste / Hummuli)“ raames mitteabikõlblikuks kuluks kokku 28 413 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus kokku moodustab 24 151,05 eurot ja omafinantseering 4 261,95 eurot;
2. vähendada hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-24“ seotud abikõlblikke kulusid projektis 5% võrra;
3. nõuda toetuse saajalt tagasi projekti raames välja makstud toetus summas 24 151,05 eurot;
4. toetuse saajal **kanda 60 kalendripäeva jooksul** alates käesoleva otsuse kehtima hakkamise päevast tagastatav toetus summas **24 151,05** eurot Rahandusministeeriumi pangakontole SEB Pank – a/a EE891010220034796011 (SWIFT: EEUH22XX) või Swedbank – a/a EE932200221023778606 (SWIFT: HABAEE2X) või Luminor Bank EE701700017001577198 (SWIFT: NDEAEE2X) või LHV Pank EE777700771003813400 (BIC/SWIFT: LHVBE22) viitenumbriga 2800082925. Selgituseks märkida projekti number ja otsuse number. Kui tagasimaksmise tähtpäevaks toetust tagasi ei maksta, peab toetuse saaja vastavalt STS § 49 lõikele 1 maksma viivist 0,1 protsenti iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 1 „Projekteerimine ja ehitus“ summas 28 413 eurot;
6. muuta taotluse rahuldamise otsuse punkti 1.1 teist ja kolmandat lauset alljärgnevalt:
6.1. „1.1 Projekti eeldatav maksumus võib olla kuni 561 596 eurot. Projektile eraldatav toetuse („hüvitis“ komisjoni otsuse tähenduses) suurim summa võib olla kuni 477 356,60 eurot“.

Otsuse vaidlustamine

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada vaie rakendusüksuse kaudu Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile STS-i ja haldusmenetluse seaduses sätestatud tingimustel ja korras 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Marge Kõiva
elukestva õppe ja IT-arenduse talituse juhataja
osakonna juhataja ülesannetes

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