



Tallinna Tehnikaülikool
Ehitajate tee 5
Tallinn
19086, Harju maakond

25.03.2024 nr 11.3-4/24/221

OTSUS

Otsus finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*) teeb meetme „Eesti T&A rahvusvahelise konkurentsivõime suurendamine ja osalemine üle-euroopalistes teadusalgatustes“ tegevuse „Riikliku tähtsusega teaduse infrastruktuuri toetamine teekaardi alusel“ raames otsuse Tallinna Tehnikaülikooli (edaspidi *toetuse saaja*) projektile nr 2014-2020.4.01.20-0290 „Meretehnoloogia ja hüdrodünaamika teadustaristu ja -teenuste arendamine, SCC 2.0“ (edaspidi *projekt*).

Rakendusüksus tuvastas riigihanke nr 199463 „Ehitustööde tellimine raamlepingu alusel“ (edaspidi ka *hange nr 199463*) kontrollimisel, et toetuse saaja ei ole järginud riigihangete seaduses¹ (edaspidi *RHS*) sätestatud korda, mistõttu kohaldab rakendusüksus hankega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 11 150 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p 6, § 45 lg 1 p 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“² (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg-d 1 ja 3, § 22³ lg 5, § 22⁸, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid nr 165 ja 169 ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

1. Hankes 199463 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis avatud hankemenetlusena läbi riigihanke nr 199463 „Ehitustööde tellimine raamlepingu alusel“, mille tulemusena sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujatega Nordecon AS, osaühing VANALINNA EHITUS, osaühing Remondimees ning ühispakkujatega Mace Ehitus OÜ, SKONE GRUPP OÜ ja HOTRONIC LÄÄNE OÜ 29.10.2018 raamleping nr 199463 eeldatava maksumusega 10 000 000 eurot.

¹ Käesolevas otsuses rakendatakse hanke nr 199463 läbiviimise ajal (14.07.-29.08.2018) kehtinud riigihangete seaduse 15.07.2018 jõustunud redaktsiooni.

² Käesolevas otsuses rakendatakse taotluse rahuldamise otsuse tegemise ajal (18.12.2020) ühendmääruse 09.10.2020 jõustunud redaktsiooni.

STS § 26 lõike 1 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima RHS-i, kui ta on hankija RHS-i tähenduses. Käesoleval juhul on toetuse saajaks Tallinna Tehnikaülikool, kes on avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 punkti 3 tähenduses ning sellest tulenevalt peab toetuse saaja järgima RHS-s sätestatud korda.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 199463 kontrollimisel järgmised RHS-i rikkumised:

- 1) hankija on kvalifitseerinud pakkuja, kes ei vastanud hanketeates esitatud kvalifitseerimistingimusele;
- 2) hankija on tunnistanud vastavaks pakkumuse, milles edukaks tunnistatud pakkujal puuduvad alusdokumentides nõutud majandustegevusteed MTR-is ja spetsialisti kutsekvalifikatsioon;
- 3) hankija on tunnistanud vastavaks pakkumuse, milles pakutud tooted ei vasta alusdokumentides kehtestatud tingimustele.

Rakendusüksus käsitleb loetletud rikkumisi ühes finantskorrektsiooni kohaldamisega alapunktides 1.1-1.3.

1.1. Hankija on kvalifitseerinud pakkuja, kes ei vastanud hanketeates esitatud kvalifitseerimistingimusele

1.1.1. Rikkumise asjaolud

Vastavalt hanke nr 199463 kvalifitseerimistingimusele nr 3 peab pakkuja olema riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul täitnud vähemalt 3 rekonstrueerimistööde lepingut. Pakkuja peab esitama hankepassis nimekirja riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul täidetud rekonstrueerimistööde lepingutest. Pakkujal tuleb näidata lepingu lühikirjeldus, täitmise periood ja info teiste lepingupoolte kohta (riigihangete korral hanke viitenumber). Vajadusel, hankija nõudmisel tuleb esitada tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt.

Ühispakkuja Mace Ehitus OÜ, HOTRONIC LÄÄNE OÜ ja SKONE GRUPP OÜ (edaspidi *ühispakkuja*) esitas pakkumuses info kolme rekonstrueerimistöö kohta:

- rekonstrueerimistööd „Kose hooldekodu osaline rekonstrueerimine“, tellija AS Lõuna-Eesti Hooldekeskus, töövõtja Mace Ehitus OÜ. Tõendiks selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt, on üksnes ettevõtja enda kinnitus hankepassis;
- rekonstrueerimistööd „Ruila mõis, siseruumide osaline restaureerimine“, tellija Kernu Vallavalitsus, töövõtja SKONE GRUPP, riigihange nr 175439;
- rekonstrueerimistööd „Kultuurikeskus, Mere pst. 5, siseruumide osaline renoveerimine“, tellija Vene Kultuurikeskus, töövõtja SKONE GRUPP OÜ, riigihange nr 177635.

Ühispakkuja esitatud referentsi "Kose hooldekodu osaline rekonstrueerimine" puhul ei ole hankemenetluse kontrollis tõendust leidnud, et selline töö on pakkuja poolt teostatud. Veelgi enam, ehisregistrist ega avalikult kättesaadava info põhjal ei nähtu, et selline töö oleks üldse tehtud. Samuti puudub tellija kinnitus tööde nõuetekohase teostamise kohta.

Seega ei ole hankija kontrollinud pakkujatele RHS § 101 lg 1 punktiga 1 seatud nõuet ja on kvalifitseerinud ühispakkuja, kes ei vastanud hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimusele. Hankija on rikkunud sellega RHS § 98 lõikeid 4 ja 5 ning § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.1.2. Toetuse saaja selgitused

Toetuse saaja selgitas 13.03.2023 ja 28.04.2023 vastustes järgmist: „RHS § 101 lg 1 p 1 sätestab, et pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse

kontrollimiseks **võib hankija** nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. Hankijal ei tekkinud kontrollimise ajal kahtlust, et pakkujate poolt hankepassis esitatud lepingud ei vasta nõuetele. Seega ei küsinud hankija ka täiendavaid tõendeid.

Kontrollitakse hankijate käest, kas selline leping oli, kas selline töö sai nõuetekohaselt tehtud. Muid lepingutingimusi kolmas osapool siiski uurida ei saa. Kontrollitakse, kas helistades hankija esindajale või meili abil küsides. Ka TTÜ-sse on helistatud ja küsitud. Kui lepingu allkirjastaja on vastanud, et leping on korrektselt täidetud, siis sellest tavaliselt piisab.“

1.1.3. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja eelnevad selgitused käesoleva rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

RHS § 3 punkti 2 järgi peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. RHS § 3 punkti 1 järgi peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt.

RHS § 98 lg 5 kohaselt teeb hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta sellekohase põhjendatud kirjaliku otsuse. Kvalifitseerimata jäetud pakkuja või taotleja ei osale edasises riigihankes.

RHS § 104 lg 1 paneb hankijale kohustuse aktsepteerida hankepassi esialgse tõendina kõrvaldamise aluste puudumise, kvalifitseerimise tingimustele vastavuse ja asjakohased juhul ka taotlejate arvu piiramiseks kehtestatud tingimustele vastavuse kohta. Seega asendab hankepass esialgselt kõrvaldamise aluste puudumist, kvalifitseerimistingimustele vastavust ja taotlejate arvu piiramiseks ette nähtud tingimustele vastavust tõendavat dokumentatsiooni. Dokumendid tuleb esitada alles siis, kui hankija nõuab (RHS § 104 lg 7) või kui pakkumus osutub edukaks (§ 104 lg 8).

Hankija on hankemenetluses kasutanud pööratud menetlust, mis tähendab RHS § 52 lg 3 kohaselt hankija õigust esmajärjekorras kontrollida pakkumuste vastavust ning hinnata vastavaks tunnistatud pakkumusi ning alles seejärel kontrollida eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste esinemist ja tema kvalifikatsiooni. RHS § 52 lõikes 3 kehtestatud võimalus on sätte teise lauseosa järgi seotud tingimusega, et hankija tagab, et hankelepingut ei sõlmita sellise pakkujaga, kes oleks tulnud RHS § 95 lg 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele. Eelnev tähendab seda, et hankija peab enne lepingu sõlmimist viima eduka pakkuja suhtes igal juhul läbi RHS § 104 lõikes 8 sätestatud pakkuja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste sisulise kontrolli ning tegema ka selles sättes nimetatud otsused.

RHS § 104 lg 8 kohaselt enne hankelepingu sõlmimist nõuab hankija edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist. Eeltoodud sätte alusel peab hankija kontrollima eduka pakkuja kvalifikatsiooni sisuliselt ja veenduma, et tema suhtes ei esineks kõrvaldamise aluseid (VAKO 12.03.2018, 21-18/186204, p 12). Tegemist on üldise menetlusliku alusega, millele tuginedes tuleb teha otsus ettevõtja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta.

RHS-i seletuskiri selgitab, et hankijal tuleb RHS § 104 lg 8 alusel pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust hinnates piisava hoolsuse ja põhjalikkusega välja selgitada kontrollimiseks vajalikud asjaolud ning pakkuja või taotleja esitatud andmete õigsus (VAKO 11.05.2018, 59-18/193899, p 14.1).

Pakkujate kvalifikatsiooni sisuline kontroll tähendab, et hankija ei saa piirduda pakkuja esitatud dokumentide formaalse kontrolliga ja võtta aluseks eeldust, et kogu info, mida pakkuja on talle esitanud, vastab tõele, vaid ta peab piisava põhjalikkuse ja hoolsusega välja selgitama kõik asjas tähtsust omavad asjaolud, mis tegelikult kinnitavad, kas pakkuja enda esitatud info vastab tõele ning kas pakkuja ka päriselt vastab hankija seatud kvalifitseerimise tingimusele. Ja see vastavus peab olema kontrollitav.

RHS § 104 lg 8 alusel eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vajalike dokumentide ja andmete küsimine ning esitamine toimub sama paragrahvi lõikes 9 sätestatud korras.

Otsuse punktis 1.1.1 kajastatud juhtum esitas edukas pakkuja hankepassis info kolme nõutud referentstöö (rekonstrueerimine) kohta. Hankija kvalifitseeris pakkuja hankes nr 199463, kontrollimata ühispakkuja vastavust kehtestatud tingimusele.

Rakendusüksus tuvastas, et kolmest kahe referentstöö osas on tõendatud, et need on aset leidnud, kuid kolmanda, ühispakkuja esitatud referentsi "Kose hooldekodu osaline rekonstrueerimine" (tellija AS Lõuna-Eesti Hooldekeskus, alguskuupäev 01.06.2017, lõppkuupäev 31.08.2017, summa 109 918.00 eurot) osas ei ole hankemenetluse kontrollis tõendust leidnud, et selline töö on ühispakkuja poolt teostatud. Viimast ei nähtu muu hulgas Ehitisregistrist (EHR kood 120214960) ega avalikult kättesaadavast teabest (sh riigihangete register), samuti ei ole hankija küsinud pakkujalt puuduste kohta selgitusi ega dokumente.

Samuti puudub tellija kinnitus tööde nõuetekohase teostamise kohta. Rakendusüksus selgitab hankija 13.03.2023 vastust kommenteerides, et RHS § 101 lg 1 sätestab nende andmete ja tõendite tunnused, mille alusel on hankijal õigus pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimise raames kontrollida tehnilist ja kutsealast pädevust, ning p-des 1-12 loetletakse tõendite liigid, mida hankijal on õigus pakkujalt nende tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks nõuda. Tegemist on n-ö primaarsete tõenditega, mida hankija võib nõuda hanketeates. Sõnaühend „võib nõuda“ tähendab hankija õigust otsustada, millist p-des 1-12 loetletud kvalifikatsiooni tõendamise võimalust ta kasutab, kuid mitte õigust konkreetse punkti sisu valikuliselt ja/või osaliselt kohaldada. Hetkel on hankija valinud pakkuja kvalifikatsiooni tõendamiseks RHS § 101 lg 1 p 1, mille nõutav teave koosneb kahest osast: esiteks ehitustööde lepingute nimekiri ja teiseks tõendid nende lepingute nõuetekohase täitmise kohta. Ehk tõendid lepingute nõuetekohase täitmise kohta olid kohustuslikud.

Eeltoodud käsitlust jaatab ka Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakond oma varasemas selgituses: „RHS § 101 lg 1 p 1 sõnastusest tuleneb selgelt, et kui hankija otsustab seada kvalifitseerimise tingimuseks teatud tingimustele vastavate ehitustööde lepingute eelneva täitmise kogemuse, tuleb tal ka kontrollida, et need lepingud olid nõuetekohaselt täidetud. Samasugusele seisukohale võib asuda sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL XII lisa II osa punkt a-i alusel, mille kohaselt lisatakse ehitustööde nimekirjale tõendid tähtsamate tööde rahuldava teostamise ja tulemuste kohta. Samas kehtib kvalifitseerimise tingimustele vastamise kohta tõendite nõudmisel RHS § 98 lg 4 ja hankepassi kasutamise korral § 104 lg 11, mille kohaselt ei nõua hankija hankepassi kinnitustele vastavate dokumentide esitamist juhul, kui vastavad andmed või dokumendid on tal endal olemas (hankepassi puhul) või on need kättesaadavad andmekogust. Nii tõendite ja andmekogu andmete puhul on oluline, et need näitaksid hankijale, et tööd teostati nõuetekohaselt.“

Käesoleval juhul ei ole hankija lähtunud pakkuja kvalifitseerimisel enda poolt seatud tingimustest ning on 27.09.2018 otsusega kvalifitseerinud edukaks ühispakkuja, kes ei vastanud kvalifitseerimistingimustes esitatud nõuetele. Hankija ei kontrollinud ühispakkuja esitatud andmete õigsust, mille tulemusel kvalifitseeriti edukas pakkuja, kes tegelikult ei vastanud kvalifitseerimistingimustele.

Kvalifitseerides riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele mittevastava pakkuja, ei ole toetuse saaja hanke nr 199463 läbiviimisel järginud RHS § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtteid. RHS §-s 3 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et pakkujad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et pakkumismenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et hankija ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkujale soodsamat olukorda, nt andes kellelegi rohkem teavet, jätta eksimust arvestamata, pidada valikuliselt läbirääkimisi.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on eksitanud pakkujaid, aktsepteerides eduka ühispakkuja pakkumuse, kelle referentsobjektiga pole tõendatud nõutud rekonstrueerimistööde kogemus. Sellega on edukaks tunnistatud ühispakkujale loodud võrreldes teiste pakkujate ja hankest huvitatud isikutega soodsam olukord. Isegi kui hankija eksimus pole olnud tahtlik, ei muuda see olematuks RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud põhimõtete rikkumist, niisamuti kvalifitseerimistingimustele mittevastava pakkujaga raamlepingu sõlmimise fakti.

Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendama. Samuti peab hankija piisava hoolsusega jälgima, et nii hankes osalevad pakkujad kui nende esitatud pakkumused ka tegelikkuses vastaksid riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele.

Hankija oleks pidanud eduka pakkuja jätma kvalifitseerimata, tunnistama edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse ning viima uue eduka pakkuja suhtes läbi kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrolli. Samuti ei ole käesoleval juhul teada, milliseks oleks võinud kujuneda pakkujate ring ja hanke nr 199463 tulemus, kui hankest huvitatud isikud oleksid teadnud, et projekteerimistööde kogemusena saab esitada ka kvalifitseerimistingimusele mittevastavaid referentstöid.

1.1.4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, 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 toetust ühendmääruks sätestatu alusel.

Otsuse punktis 1.1 käsitletud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22³ lõikes 5 toodud asjaolud, mille järgi kohaldatakse hankelepingule 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui riigihanke alusdokumentides ei ole avaldatud kohaldataud kvalifitseerimise tingimusi või pakkumuste hindamise kriteeriume ja neile antud suhtelisi osakaale või kui pärast pakkumuste avamist on muudetud või kohaldataud valesti riigihanke alusdokumentides avaldatud kvalifitseerimise tingimust või tehnilist kirjeldust. Kuna ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi

esinemisel ette 25 protsendist veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamise võimalust, siis puudub rakendusüksusel konkreetse protsendimäära suuruse osas kaalutusõigus.

Isegi kui antud rikkumisele oleks alternatiivselt võimalik kohaldada ühendmääruse §-i 22⁸, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutusõiguse, on ühendmääruse seletuskirjas väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et kvalifitseerimistingimusele mittevastava pakkuja edukaks tunnistamine ja sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 25 protsendist veelgi madalam olema.

Samuti selgitab ühendmääruse seletuskiri, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määra, mistõttu otsuse punktis 1.1 kirjeldatud rikkumine ikkagi ühendmääruse § 22³ lg-s 5 kirjeldatud rikkumise asjaoludele ja 25-protsendilisele finantskorrektsiooni määrale.

Ka ei esine rakendusüksuse hinnangul sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Tegemist on hanke tulemusi reaalselt mõjutanud rikkumisega. Kuivõrd toetuse saaja kvalifitseeris pakkuja, kes oleks tulnud jätta kvalifitseerimata, oleksid hanke tulemused eelduslikult teistsugused. Toetuse saaja oleks pidanud raamlepingu sõlmima teise pakkujaga.

Konkreetsel juhul ei ole ka teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui hankest huvitatud isikud oleksid teadnud, et projekteerimistööde kogemuse tõendamiseks piisab kvalifitseerimistingimuses nõutud kolme referentstöö asemel kahest. Tagantjärele ei ole võimalik tuvastada, kas mõni potentsiaalne pakkuja jättis oma pakkumuse viidatud tingimuse tõttu esitamata, kas tema pakkumus võinuks osutada edukaks ja kas toetuse saajal tekkinuks soodsam võimalus ehitustööde teostamiseks.

Madalaima finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon. Vastavalt Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 p 2.2 alapunktile 14 tuleb kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui kvalifitseerimise tingimusi muudeti valikuetapis või kohaldati valikuetapis valesti, mille tulemusena võeti vastu edukad pakkumused, mida ei oleks tulnud vastu võtta, kui avaldatud kvalifitseerimise tingimusi oleks järgitud. Siinkohal rakendusüksus rõhutab, et Euroopa Komisjoni rikkumiste juhendile viitamine on osa kaalutusõiguse teostamisest, mitte eraldiseisvaks õiguslikuks aluseks.

Rakendusüksus selgitab, et ühendmääruse seletuskirja kohaselt on ühendmääruses sätestatud finantskorrektsiooni määradega juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud. Lisaks täiendab seletuskiri, 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. 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.

1.2. Hankija on tunnistanud vastavaks pakkumuse, milles edukaks tunnistatud pakkujal puuduvad alusdokumentides nõutud majandustegevusteed MTR-is ja spetsialisti kutsekvalifikatsioon

1.2.1. Rikkumise asjaolud

Vastavalt hanke nr 199463 vastavustingimusele nr 2 peab pakkuja olema esitanud majandustegevuse registrisse (MTR) majandustegevusteated muuhulgas järgneval tegevusalal: *ehitamine; tegevusala liigid: üldehituslik ehitamine; kaugkütte- või kaugjahutussüsteem; sisekliima tagamise süsteem; hoonesisene või selle juurde kuuluv veevarustuse või kanalisatsioonisüsteem.*

Vastavustingimuse kohaselt kontrollib hankija Eesti pakkuja andmeid MTR kaudu. Pakkuja, kelle asukohamaaks ei ole Eesti Vabariik, esitab tõendid selle kohta, et tal on vastavalt oma asukohamaa seadustele õigus nimetatud valdkonnas tegutseda (kui see on tema asukohamaal nõutav). Tõendiks loetakse pakkuja asukohamaa õiguspädeva institutsiooni tõendit või vastava tegevusloa või registreeringu koopiat.

Vastavalt hanke nr 199463 vastavustingimusele nr 3 peab pakkuja antud riigihanke objektiks olevate ehitus- ja rekonstrueerimistööde teostamisel kaasama järgnevad spetsialistid, kes vastavad järgmistele nõuetele (või samaväärsetele või parematele):

- *peatöövõtja objektijuht, kellel on vähemalt kutsekvalifikatsioon Diplomeeritud ehitusinsener tase 7 või diplomeeritud ehitusinsener V (või samaväärne/parem).*
- *alltöövõtjuht või eritööde juht või vastutav pädev isik või isikud, kellel on vähemalt kutsekvalifikatsioon Diplomeeritud ehitusinsener tase 7 või diplomeeritud ehitusinsener V või vastava eriala ehitusinsener tase 7 või diplomeeritud ehitusinsener V (või samaväärne/parem).*

Seega pidi pakkujal olema vastavustingimuse nr 2 täitmiseks esitatud MTR-i majandustegevusteade tegevusalal „ehitamine“ ja tegevusala liigil „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“. Vastavustingimuse nr 3 täitmiseks pidi pakkumus sisaldama andmeid spetsialistide kohta alusdokumentide lisa 3 Vormil IV koos nimetatud spetsialistide allkirjadega, samuti pidi pakkumus sisaldama spetsialistide kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide koopiad.

Edukaks tunnistatud ühispakkujal pidi pakkumuse kohaselt ehitamise tegevusala nõude täitma SKONE GRUPP OÜ. Pakkuja esitas majandustegevusteate nr EEH003764. MTR-s on kanne tegevusalal „ehitamine“, tegevusala liigid: hoonesisene või selle juurde kuuluv veevarustuse või kanalisatsioonisüsteem; sadamarajatis; sisekliima tagamise süsteem; üldehituslik ehitamine. Pädevaks isikuks on pakkumuses märgitud M.O., kes vastutas eelnimetatud tegevuste eest.

MTR-st ei nähtu, et antud ettevõtte või pädeva isikuna märgitud M.O. omas pakkumuse esitamise ajal (so 29.08.2018) vastavustingimuses nõutud ehitamise tegevusala liiki „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“.

Kvalifikatsiooni tõendava dokumendina esitati koopia isikule M.O. 29.06.1989 Tallinna Polütehnilise Instituudi (TPI) poolt väljastatud diplomist tööstus- ja tsiviilehituse erialal, mis aga ei vasta peatöövõtja objektijuhile ega ka alltöövõtjuhile või eritööde juhile või vastutavale pädevale isikule seatud nõuetele. Kutseregistri järgi on isikule M.O. küll väljastatud (kehtivusega alates 14.11.2018 kuni 13.11.2023) kutsetunnistus nr 139424, kutsestandard: diplomeeritud ehitusinsener, tase 7, kuid vastav tunnistus on väljastatud alles peale hankemenetluse lõppu ja raamlepingute sõlmimist. Hanke nr 199463 läbiviimise ajal (14.08.-29.08.2018) isikul kehtivat kutsetunnistust, mis vastaks kutsekvalifikatsioonile „Diplomeeritud ehitusinsener tase 7“ või „diplomeeritud ehitusinsener V (või samaväärne/parem)“ ei olnud.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et tunnistades vastavaks pakkumuse, mis ei vastanud riigihanke alusdokumentides toodud vastavustingimustele, on hankija rikkunud RHS § 114 lõiget 1 ja 2 ning RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.2.2. Toetuse saaja selgitused

Toetuse saaja selgitas 28.02.2023 ja 13.03.2023 vastustes rakendusüksuse päringutele, et pakkumuses on esitatud kõik nõutud pädevusi kinnitavad dokumendid. Hanke toimumise ajal olid vastavad MTR kanded aktiivsed (www.teatmik.ee andmed). Skone Grupp OÜ-l oli MTR-is majandustegevusteade tegevusalal „üldehitus“, mis toetuse saaja hinnangul sisaldab ka kommunikatsioone.

Toetuse saaja lisas, et isikule M.O. on Kutsekoda väljastanud kutsetunnistuse, kutsenimetuse: diplomeeritud ehitusinsener tase 7, ning selgitas: „*Tallinna Polütehnilise Instituudi diplom, mille kohaselt on M.O.-le omistatud ehitusinseneri kutse, mis on Kutsekojale aluseks pädevus tunnistuse väljastamiseks. Hankija kontrollis tingimusele vastavust, aga kahjuks ei teinud sellest väljavõtet. Hankijale piisas teadmisest, et isik vastab küsitud nõuetele. Kuna Kutsekoja väljastatavad tunnistused on tähtajalised, siis hetkel kutsekojas nähtav tunnistus on väljastatud peale eelmise kehtivuse lõppemist.*“

Rakendusüksus küsis 01.04.2023 toetuse saajalt täiendavalt: „*Kas ma saan õigesti aru, et kuigi pakkumus ei sisaldanud M.O. osas kutsetunnistust, siis kontrollisite tema tingimustele vastamist avalikust andmebaasist, hetkel siis kutsekoda.ee lehelt. Kui jah, siis on vajalik kontroll-jälg pakkumuste esitamise ajal (s.o 29.08.2018) kehtinud kutsetunnistuse osas.*“

Toetuse saaja vastas 17.06.2023 järgmist: „*Isikule M.O. on väljastatud kutsetunnistus nr 139424; Diplomeeritud ehitusinsener, tase 7; Alleriala: Hoonete ehitus; Ametiala: Ehitustegevuse juhtimine; Kutse andja: Eesti Ehitusinseneride Liit; Kehtivuse algus 14.11.2018 Kehtivuse lõpp 13.11.2023; Ehitusinseneri kutsetunnistust ei ole väljastatud.*“

1.2.3. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja eelnevad selgitused käesoleva rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

RHS § 3 punkti 2 järgi 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. RHS § 3 punkti 1 järgi peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt.

RHS § 114 lõige 1 sätestab, et hankija kontrollib kvalifitseeritud pakkuja esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkuja kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lõike 2 esimese lause kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest.

Pakkujal pidi olema esitatud MTR-i majandustegevusteade tegevusalal „ehitamine“ ja neljal selle tegevusala liigil: üldehituslik ehitamine; kaugkütte- või kaugjahutussüsteem; sisekliima tagamise süsteem; hoonesisene või selle juurde kuuluv veevarustuse või kanalisatsioonisüsteem. Antud nõude pidi täitma SKONE GRUPP OÜ, kuid MTR-ist ei nähtu, et ettevõtte omaks ehitamise tegevusala liiki „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“. Samuti puudus vastav kvalifikatsioon ka MTR-is ettevõtte juurde registreeritud pädeval isikul M.O.

Isikule M.O. on väljastatud 29.06.1989 Tallinna Polütehnilise Instituudi (TPI) poolt diplom nr 110192 tööstus- ja tsiviilehituse erialal, mis ei hõlma nõutud tegevusala liiki „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“. TPI ehitusteaduskonnas sai sel perioodil õppida järgmistel erialadel: tööstus- ja tsiviilehitus; ehituskonstruksioonide ja -detailide tootmine; sooja- ja gaasivarustus ning ventilatsioon; veevarustus ja kanalisatsioon; autoteed. Isikul M.O. on diplom tööstus- ja tsiviilehituse erialal. Kutsekoda, kes korraldab kutsestandardite koostamist ja koordineerib kutseksamite korraldamist, selgitas 06.11.2023, et isikule M.O. ei ole ühtegi kutsetunnistust väljastatud enne 14.11.2018. Seega pakkumuste esitamise ajal puudus vastav kvalifikatsioon ka MTR-is ettevõtte juurde registreeritud pädeval isikul M.O.

VAKO 20.05.2021 otsuse nr 89-21/231881 p. 9.1.1 kohaselt peab vastavalt ehitusseadustikule olema ettevõtja pädev tehtavate tööde asjatundlikuks tegemiseks. Ettevõtja ei või anda eksitavat teavet oma pädevuse kohta ega tohi teha töid, milleks tal puudub pädevus. Ettevõtja pädevus vastab tema vastutusel ja tema heaks tegutsevate isikute kvalifikatsioonile. Nimetatud sättest tuleneb, et kui ettevõtja heaks tegutseval isikul puudub nõuetekohane kvalifikatsioon, siis puudub ka ettevõtjal vastava töö teostamise pädevus (vt ka Ehitusseadustiku § 22 lg-d 1 ja 2).

Eelnimetatud otsuses on ka Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet toonud välja järgmist: „*Selgitame, et majandustegevuse register (MTR) on andmekogu, mille ülesanne on võimaldada ettevõtjate ja nende majandustegevuse üle arvestuse pidamist ning järelevalve teostamist. Majandustegevusteade on isiku ühepoolne tahteavaldus, millega pole seotud majandustegevuse teostamise õiguse tekkimine, vaid mis tõendab majandustegevuse tegelikku alustamist. Kvalifikatsiooninõuded on täidetud, kui pädeva isiku kvalifikatsiooni tõendab kutse. Kutsestandardi alusel kontrollitakse, kas pädeva isikuga õigussuhtes olev ettevõtja tohib tegevusalal tegutseda.*“

Hankija kohustus oli veenduda, et pakkujatel on vastavustingimuses nõutud pädevus. Vastavustingimuse kohaselt peavad pakkujad olema esitanud majandustegevusteade MTR-i tegevusalal „ehitamine“, tegevusala liik „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“ ning MTR-i kantud pädevad isikud peavad omama kutsetunnistust nii erialal „ehitamine“ kui ka „kaugkütte- või kaugjahutussüsteem“. Antud juhul puudusid mõlemad. Seega ei oma ühispakkujate kaugkütte- või kaugjahutussüsteemi ehitamise pädevust, mistõttu ei vasta ühispakkujate pakkumus vastavustingimuses esitatud nõudele.

Tuginedes eeltoodule on tegemist sisuliste mittevastavustega ning hankija otsus ühispakkujate pakkumus vastavaks tunnistada on vastuolus RHS § 114 lõigetega 1 ja 2.

Lugedes vastavaks riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele mittevastava pakkumuse, ei ole toetuse saaja hanke nr 199463 läbiviimisel järginud RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtteid. RHS § 3 punktis 1 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et pakkujad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et pakkumismenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et hankija ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkujale soodsamat olukorda, nt andes kellelegi rohkem teavet, jätta eksimust arvestamata, pidada valikuliselt läbirääkimisi.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on eksitanud pakkujaid, aktsepteerides eduka ühispakkujate esitatud, ent hanke alusdokumentidele mittevastava pakkumuse, luues sellega eelnimetatud pakkujale võrreldes teiste potentsiaalsete pakkujatega soodsama olukorra. Isegi kui hankija eksimus pole olnud tahtlik, ei muuda see olematuks RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud põhimõtete rikkumist, niisamuti vastavustingimustele mittevastava pakkujaga raamlepingu sõlmimise fakti. Käesoleval juhul ei ole teada, milliseks oleks võinud kujuneda edukate pakkujate ring ja hanke nr 250980 tulemused, kui hankest huvitatud isikud oleksid

teadnud, et riigihanke alusdokumentides nõutava pädevuse ja registreeringu puudumine on hankija poolt aktsepteeritav.

Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendada. Samuti peab hankija piisava hoolsusega jälgima, et nii hankes osalevad pakkujad kui nende esitatud pakkumused ka tegelikkuses vastaksid riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et tunnistades vastavaks pakkumuse, mis ei vastanud riigihanke alusdokumentides toodud vastavustingimustele, on hankija rikkunud RHS § 114 lõiget 1 ja 2 ning RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.2.4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 10%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, 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 toetust ühendmääruses sätestatu alusel.

Otsuses punktis 1.2 kirjeldatud rikkumise osas esinevad ühendmääruse §-s 22⁸ toodud asjaolud, mille kohaselt, kui hankemenetluses ilmneb ühendmääruse §-des 22-22⁷ nimetatud RHS-i rikkumine, kohaldatakse sõltuvalt rikkumise raskusest ja ulatusest rikkumisega seotud hankelepingu osale § 21 lõikes 1 nimetatud finantskorrektsiooni määra 2, 5, 10 või 25 protsenti, välja arvatud juhul, kui rikkumine on üksnes formaalne.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt hanke nr 199463 osas talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, mille suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, millised oleksid olnud pakkujad, pakkumuste maksumused ning edukad pakkumused, kui huvitatud ettevõtted oleksid teadnud, et hankija aktsepteerib ja loeb vastavaks pakkumusi, mis ei vasta kõikidele vastavustingimustele. Teisalt kui toetuse saaja oleks hanke läbiviimisel lähtunud RHS-ist, eelkõige kui toetuse saaja poleks tunnistanud vastavaks ja edukaks mittevastava pakkumuse, oleks osutunud edukaks pakkujaks ja raamleping sõlmitud teise pakkujaga. Eelnevast tulenevalt leiab rakendusüksus, et toetuse saaja RHS-i rikkumine hankes nr 199463 ei olnud üksnes formaalne ja esineb põhjendatud oht, et rikkumine tõi kaasa rahalise mõju.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole otsuse punktis 1.2 kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemat finantskorrektsiooni määra. Seetõttu peab rakendusüksus põhjendatuks 10-protsendilise korrektsiooni rakendamist. Rakendusüksus võttis määra rakendamisel arvesse asjaolu, et edukaks tunnistanud ühispakkuja kõrvaldas käesolevas rikkumises loetletud mittevastavused vahetult pärast raamlepingu sõlmimist. Samuti võttis rakendusüksus täiendavalt arvesse, et hanke nr 199463 juurde oli registreerunud 11 ettevõtet, esitati kokku viis pakkumust, mis osalesid ka pakkumuste hindamise etapis. Edukaks tunnistati ja raamleping sõlmiti nelja pakkujaga, mistõttu oli antud hankes tagatud arvestatav konkurents ja erinevate pakkumuste võrdlemine.

Rakendusüksuse hinnangul ei esine sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et otsuse punktis 1.2 kirjeldatud rikkumise osas rakendada 10 protsendist veelgi madalamat finantskorrektsiooni määra. Tegemist on hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega, mistõttu ei ole võimalik kohaldada madalamat finantskorrektsiooni määra. Kui hankija oleks korrektselt järginud RHS-i ja

jätanud vastavaks ja edukaks tunnistamata hanketingimustele mittevastava pakkuja, oleksid hanke tulemused s.h vähemalt üks raamlepingu osapooltest võinud olla teistsugused.

Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja antud rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et mittevastava pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise ja sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 10 protsendist veelgi madalam olema.

Finantskorrektsiooni määradega kaasnevat kohustuse eiramise võimalikku mõju ja kahju tekkimist ühes viidetega ühendmääruse seletuskirjale ja Euroopa Kohtu praktikale on rakendusüksus täiendavalt käsitletud otsuse p-s 1.1.4.

1.3. Hankija on tunnistanud vastavaks pakkumuse, milles pakutud tooted ei vasta alusdokumentides sätestatud tingimustele.

1.3.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Hanke nr 199463 alusdokumendi „*Hanke alusdokumendid*“ punkti 2.12 ja vastavustingimuse nr 6 kohaselt esitatakse pakkumuse maksumus riigihangete registris ettenähtud vormil ja maksumuse vormil „*Tehnilise kirjelduse Lisa 2 (excel)*“. Hankija on kehtestanud vastava vormi jaotises 23 „*Aluspõrandad*“ positsioonis nr 232 „*Betoontarindid*“ pakutava põrandaplaadi paksuseks **150 mm ja 250 mm**. Punkti 2.6 kohaselt peab pakkumus vastama alusdokumentides sätestatud tingimustele.

Pakkuja Nordecon AS esitas pakkumusega tehnilise kirjelduse lisa 2, millest nähtub, et jaotises 23 „*Aluspõrandad*“ positsiooni nr 232 „*Betoontarindid*“ pakutava põrandaplaadi paksus on **100 mm**. Pakutud on teistsuguste mõõtudega toodet, kui alusdokumentides nõutud, seega ei vasta toode kehtestatud tingimustele.

Hankija on tunnistanud vastavaks ja edukaks pakkumuse, mis oleks tulnud tagasi lükata, rikkudes sellega RHS § 114 lg-t 1 ja 2 ning § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Toetuse saaja selgitas 13.03.2023 järgmist: "*Sisekujundaja leppis ka 100 mm plaatidega.. Pakkujal on alati võimalus pakkuda alternatiivsed, aga samaväärseid lahendusi, kui see ei halvenda ehituse kvaliteeti. Sisekujundaja on leidnud, et sobivad ka 200x200 plaadid. Nendel plaatidel oli olemas ka CE kvaliteedi tunnistus.*"

1.3.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja eelnevad selgitused käesoleva rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

RHS § 114 lõige 1 sätestab, et hankija kontrollib kvalifitseeritud pakkujate esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkujate kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust RHAD-s esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lõike 2 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele, kui pakkuja ei esita tähtjaks hankija nõutud selgitusi või pakkuja selgituste põhjal ei ole võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust RHAD-s esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest.

Käesoleval juhul ei vastanud eduka pakkuja Nordecon AS pakkumuses positsioonil nr 232 pakutava põrandaplaadi paksus hanke alusdokumentides märgitud paksusele ehk hankija poolt kehtestatud tingimustele.

Tuginedes kohtupraktikale leiab rakendusüksus, et käesoleval juhul on tegemist toote sisulise mittevastavusega. Tallinna Halduskohus on 12.12.2017 kohtuotsuses haldusasjas nr 3-17-2269 avaldanud seisukohta, et toote materjali- ja mõõduerinevused on sisulised mittevastavused, mis ei võimalda pakkumust vastavaks tunnistada. Samuti on Tallinna Halduskohtu 22.06.2016 otsuses haldusasjas nr 3-16-874 loetud äärmiselt oluliseks, et hanketingimuses sätestatud mõistetakse võimalikult sõnasõnaliselt ning igasugused loomingulised tõlgendused oleksid välistatud.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on tunnistanud vastavaks alusdokumentidele mittevastava pakkumuse, luues sellega edukaks tunnistatud pakkuja jaoks soodsama olukorra. RHS §-s 3 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et pakkujad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et hankemenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel, mille järgimine on nii sisu kui vormi poolest tagantjärele tuvastatav. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkuja jaoks soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse isikuid ühte moodi.

Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendada.

Toote mõõtmed ei saa olla samaväärsed, kui need jäävad väljapoole hankija enda poolt RHAD-is kehtestatud vahemikust ehk mõõtetolerantsist. Kui hankijale oleks sobinud tooted teistsuguste mõõtude, materjalide, funktsioonide ja/või omadustega, siis oleks ta pidanud sellise võimaluse ka tehnilises kirjelduses kehtestama. Kuivõrd hankija ei ole lähtuvalt RHS-ist hanke alusdokumente muutnud, on see algses sõnastuses jätkuvalt kehtiv ja selles toodud tingimused kohustuslikud nii pakkujatele kui ka hankijale endale. Hankija peab piisava hoolsusega jälgima, et nii hankes osalevad pakkujad kui nende esitatud pakkumused ka tegelikkuses vastaksid RHAD-s kehtestatud tingimustele. Kui toetuse saaja tuvastab, et pakkumuses pakutud tooted ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele, nt tootele esitatud mõõtude, materjalide, funktsioonide ja/või omaduste osas, ei saa toetuse saaja pakkumust RHS § 114 lõike 1 ega lõike 2 teise lause alusel vastavaks tunnistada.

RHS § 114 lõikele 2 tuginedes oleks hankija pidanud eduka pakkuja Nordecon OÜ pakkumuse tagasi lükkama, kuna see ei vastanud riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele. Käesolevas juhtumis on hankija tegutsemine võimaldanud olukorra, kus mõni isik oleks võinud samuti esitada antud hankes pakkumuse, kui ta teadnuks, et hankija aktsepteerib hangitavate toodete osas selliseid tehnilisi parameetreid ja/või omadusi, mis ei vastanud hanke tehnilises kirjelduses nõutule. Hankest potentsiaalselt huvitatud isikud, kes tehnilisele kirjeldusele vastavaid tooteid ei suutnud pakkuja, võinuks uue info valguses teha teistsuguse sisuga pakkumuse, kui teadnuks, et hankija aktsepteerib ka toodete mõõtmete vahemikust väljajäävat kõrvalekalle. Kui hankija oleks pakkuja Nordecon OÜ pakkumuse tagasi lükanud, siis oleks raamlepingu osapooleks eelduslikult olnud teine pakkuja.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et tunnistades vastavaks pakkumuse, mis ei vastanud riigihanke alusdokumentides toodud tingimustele, on hankija rikkunud RHS § 114 lõiget 1 ja 2 ning RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.3.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

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.

Vastavalt ühendmääruse § 21 lõikele 1, kui STS § 46 lg 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui ühendmääruse 4. peatükis ei ole sätestatud teisiti.

Punktis 1.3 kirjeldatud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22³ lõikes 5 toodud asjaolud, mille kohaselt kohaldatakse hankelepingule 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui pärast pakkumuste avamist on kohaldatakse valesti riigihanke alusdokumentides avaldatud tehnilist kirjeldust. Eeltoodust tulenevalt peab rakendusüksus vähendama riigihanke nr 199463 hankelepingu alusel tekkinud abikõlblikku kulu 25 protsendi võrra. Kuivõrd ühendmäärus ei näe ette § 22³ lõikes 5 nimetatud aluse esinemise korral 25-protsendilise finantskorrektsiooni määra vähendamise õigust, puudub rakendusüksusel antud juhul kohaldatava finantskorrektsiooni määra osas kaalutlusõigus.

Isegi kui antud rikkumisele oleks alternatiivselt võimalik kohaldada ühendmääruse §-i 22⁸, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutlusõiguse, on ühendmääruse seletuskirjas väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et tehnilisele kirjeldusele mittevastava pakkumise aktsepteerimist ja sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 25 protsendist veelgi madalam olema.

Samuti selgitab ühendmääruse seletuskiri, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määrast, mistõttu otsuse punktis 1.3 kirjeldatud rikkumised vastavad ikkagi ühendmääruse § 22³ lõikes 5 kirjeldatud rikkumise asjaoludele ja 25- protsendilisele finantskorrektsiooni määrale.

Ka ei esine rakendusüksuse hinnangul sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Tegemist on hanke tulemusi realselt mõjutanud rikkumisega. Kuivõrd toetuse saaja tunnistas vastavaks hanke tehnilisele kirjeldusele mittevastava pakkumuse, oleksid hanke tulemused eelduslikult teistsugused. Toetuse saaja oleks pidanud raamlepingu sõlmima teise pakkujaga. Konkreetsel juhul ei ole ka teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui toetuse saaja oleks toote mõõtudele ette näinud võimaliku erinevuse tolerantssi. Samuti kui toetuse saaja oleks korrektelt RHS-i järgides jätnud vastavaks tunnistamata tehnilisele kirjeldusele mittevastava pakkumuse.

Madalaima finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon. Vastavalt Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 p 2.2 alapunktile 14 tuleb kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui tehnilist kirjeldust kohaldati valikuetapis valesti, mille tulemusena võeti vastu edukad pakkumused, mida ei oleks tulnud vastu võtta, kui avaldatud tehnilist kirjeldust oleks järgitud.

Siinkohal rakendusüksus rõhutab, et Euroopa Komisjoni rikkumiste juhendile viitamine on osa kaalutusõiguse teostamisest, mitte eraldiseisvaks õiguslikuks aluseks.

Finantskorrektsiooni määradega kaasnevat kohustuse eiramise võimalikku mõju ja kahju tekkimist ühes viidetega ühendmääruse seletuskirjale ja Euroopa Kohtu praktikale on rakendusüksus täiendavalt käsitletud otsuse p-s 1.1.4.

1.4. Hanke nr 199463 kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr ja summa ning projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on hankega nr 199463 seotud kulusid kajastanud projekti tegevuses nr 16.2 „Laboriseadmete ja -aparatuuri ning nende opereerimiseks vajaliku materiaalse ja immateriaalse vara soetamine ning täiendamine“ (KD-d nr 165, 169) kokku abikõlblikus summas 44 600 eurot.

Ühendmääruse § 21 lg 3 kohaselt, kui ühes hankes tuvastatakse enam kui üks rikkumine, mille mõju ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressursimahukas, siis sama hanke erinevate rikkumiste korral rakendatakse suurimat finantskorrektsiooni määra. Kuna hankes nr 199463 on tuvastatud neli rikkumist, millest otsuse punktides 1.1 ja 1.3 nimetatud rikkumiste eest on kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25 protsenti ning otsuse punktis 1.2 nimetatud rikkumise eest 10 protsenti, siis rakendatakse hanke nr 199463 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 25% ulatuses.

Lähtuvalt otsuse punktidest 1.1-1.3 loeb rakendusüksus hanke nr 199463 seotud kuludest mitteabikõlblikuks 25% ehk **11 150 eurot** ($44\,600 \times 25\%$), millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustab 9477,50 eurot, riiklik toetus 1115,00 eurot ja omafinantseering 557,50 eurot.

STS § 46 lõike 3 kohaselt vähendatakse toetust ja omafinantseeringut vastavalt finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal taotluse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile. Sellest tulenevalt muudab rakendusüksus projekti osas 18.12.2020 tehtud taotluse rahuldamise otsuse nr 11.7-4/1456 resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa võrra projekti eelarvet.

2. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 40 lõike 1 kohaselt peab haldusorgan enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 14.03.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu ja andis võimaluse esitada selle kohta oma seisukoht ühes võimalike lisatõenditega hiljemalt 21.03.2024. Toetuse saaja täiendavaid seisukohti ei esitanud.

3. Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projektis „Meretehnoloogia ja hüdrodünaamika teadustaristu ja -teenuste arendamine, SCC 2.0“ hankega nr 199463 seotud kuludest mitteabikõlblikuks 11 150 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustab 9477,50 eurot riiklik toetus 1115,00 eurot ja omafinantseering 557,50 eurot;
2. vähendada hankega nr 199463 seotud abikõlblikke kulusid 25% võrra ehk summas 11 150 eurot;

3. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 16.2 „Laboriseadmete ja -aparatuuri ning nende opereerimiseks vajaliku materiaalse ja immateriaalse vara soetamine ning täiendamine“ otsuse resolutsiooni punktis 1 märgitud summas;
4. muuta 18.12.2020 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.7-4/1456 punkte 2.1., 2.2, 2.3, 2.3.1 ja 2.4. alljärgnevalt:
 - 4.1. „2.1. Projekti kogumaksumus on 2 219 301,63 eurot“;
 - 4.2. „2.2. Projekti abikõlblikud kulud on 1 963 023,86 eurot“;
 - 4.3. „2.3. Toetuse maksimaalne suurus on 1 786 122,67 eurot, sh
 - 4.4. „2.3.1. toetus määraga 95,00 protsenti projekti abikõlblikest kuludest 1 709 215,17 eurot;
 - 4.5. „2.4. Omafinantseeringu minimaalne määr on 8,99 protsenti projekti abikõlblikest kuludest vähemalt 176 901,19 eurot.“.

Otsuse peale võib esitada vaide Riigi Tugiteenuste Keskusele STS-is ja HMS-is sätestatud tingimustel ja korras 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil vaide esitaja sai või pidi otsusest teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kertu Sepp
talituse juhataja
toetuste rakendamise osakonna juhataja ülesannetes

Koostaja: Tiina Visla
663 1429
tiina.visla@rtk.ee