



Jõelähtme Vallavalitsus  
Postijaama tee 7  
Jõelähtme küla  
74202, Harju maakond

03.04.2024 nr 11.2-54/24/253

## OTSUS

### **finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta**

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi rakendusüksus) teeb meetme „Energiaatõhususe ja taastuvenergia edendamine avaliku sektori hoonetes“ raames otsuse Jõelähtme Vallavalitsuse (edaspidi toetuse saaja või hankija või tellija) projekti „Neeme lasteaia energiaatõhusamaks muutmise“ (nr Kliima.2.01.20-0162; edaspidi projekt) osas.

Rakendusüksus tuvastas riigihanke „Neeme lasteaia soojustamine koos fassaadi ja katuse töödega ning päikesejaama paigaldus“ viitenumbriga 261039 (edaspidi riigihange nr 261039) kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole hanke läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi RHS<sup>1</sup>) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumisega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 20 812 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiaatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (edaspidi meetme määrus) § 19 lõige 2, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi KD), mis on loetletud punktis 1.5 ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

#### **1. Hankija on kehtestanud tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimuse, mis ei ole kooskõlas RHS § 101 lg 1 punktiga 1**

##### 1.1 Rikkumise asjaolud

Toetuse saaja viis läbi avatud hankemenetlusega riigihanke nr 261039 (hanketeade avaldati 17.02.2023) pakkumuste esitamise tähtajaga 15.03.2023. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkuja Taleon Grupp OÜga 10.04.2023 ehitustööde töövõtuleping nr 2-12.7/289 (edaspidi hankeleping) maksumusega 178 006,92 eurot (käibemaksuta).

---

<sup>1</sup> Rakendatakse riigihanke 261039 avaldamise ajal ja kuni 23.02.2023 kehtinud RHS redaktsiooni

Hankija kehtestas riigihanke nr 261039 pakkuja tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kontrollimiseks järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „Pakkuja peab olema riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul teostanud vähemalt 2 sarnast ehitustööd. Sarnaseks ehitustööks loetakse vähemalt 490m<sup>2</sup> suletud netopinnaga hoone. Igale hoonele peab olema väljastatud kasutusluba.“.

RHS § 101 lg 1 punkt 1 lubab pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hankijal nõuda nimekirja kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. Kuivõrd hankija on riigihankes nr 261039 sätestatud tingimuse kohaselt nõudnud riigihanke nr 261039 algamisele eelnenud 36 kuu jooksul täidetud lepinguid ehk on 60 kuulise perioodi lühendanud 36-le kuule, siis ei ole rakendusüksuse hinnangul kvalifitseerimise tingimuses seatud nõue kooskõlas RHS §-ga 3 ja § 101 lg 1 punktiga 1.

## 1.2 Toetuse saaja selgitused

Toetuse saaja selgitas 25.10.2023 rakendusüksuse päringule referentstööde perioodi lühendamise kohta järgmist: „Viidatud RHS § 101 lg 1 p 1 sätestab, et hankija võib nõuda nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. Seega ei ole tegemist imperatiivse kohustusega. Vaadeldaval juhul oli 36 kuud piisav periood, et tagada konkurents. Seda tõendab asjaolu, et pakkumuse esitas 6 pakkujat. 36 kuuline referentstööde teostamise tähtaeg on põhjendatud, et tagatud oleks reaalne ja vahetu tegevus samaväärsete ehitiste ehitamisel hankele eelnenud perioodil. Kuna tegemist on tavapärase, mitte ehituslikult tavapäratu või eriehitustehnilisi lahendusi ja -tehnoloogiaid nõudva ehitustegevusega, mille kasutamine ei ole igapäevane, on 36 kuud optimaalne referentsperiood, mille puhul on võimalik hinnata pakkuja tegevust hangitava ehitisega samaväärse ehitise ehitamisel ilma, et periood pakkuja varasema samaväärse ehitise ehitamise ja hangitava ehitustöö teostamise vahel muutuks üleliia pikaks.“

Järelevalvemenetluse raames esitas toetuse saaja 20.12.2023 täiendavad selgitused: „Jõelähtme Vallavalitsus ei nõustu, et tema kui hankija on Hanke korraldamisel rikkunud RHS § 101 lg 1 p 1 regulatsiooni. 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 järgmiste andmete ja dokumentide esitamist: 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. RHS § 101 lg 1 p 1 ei tulene, et hankija ei võinuks Hankes nõuda kvalifitseerimistingimuseks nimekirja ka lühema perioodi jooksul hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest ja määratlus „eelneva 60 kuu jooksul“ ei hõlmaks selle perioodi sees ka võimalikku lühemat tähtaega, näiteks 36 kuud.

Jõelähtme Vallavalitsus on teadlik, et Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaandes on seoses RHS § 101 lg 1 p 1 regulatsiooniga leitud, et oluline küsimus seoses 60-kuulise perioodiga on ka see, kas hankijal on õigus seda perioodi lühendada ja nõuda konkreetse sisuga kogemust nt viimase kahe aasta jooksul. Seda õigust tuleks siiski pigem eitada, kuna esiteks räägib RHS sätte sõnastus konkreetsest kuudes väljendatud perioodist ja liikmesriigi seadusandjal ei ole keelatud hankijale vabadust kvalifitseerimise tingimuse seadmisel piirata. Teiseks tähendaks perioodi lühendamine enamasti põhjendatud konkurentsipiirangut riigihankes, eelistades ettevõtjaid, kellel on õnnestunud täita lepinguid hiljem. Eriti suurema turuosakaaluga hankijal võimaldaks see piirata turgu oma hiljutiste lepingupartneritega. Sellest lähtuvalt ei ole hankijal õigust referentsperioodi muuta, mis tähendab, et pakkujatel ja taotlejatel peab olema võimalik tõendada oma kvalifikatsiooni ehitustööde abil, mis on teostatud 60 kuu jooksul enne hankemenetluse

algamist RHS § 73 lg 1 mõttes, st enne hanketeate avaldamise päeva riigihangete registris või väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korral enne läbirääkimiste pidamiseks ettepaneku tegemist. Hankijal ei ole õigust määratleda seda perioodi muudes, eelkõige pikemates ajaühikutes nagu aasta ja kehtestada nõuet nt pakkuja viie viimase lõppenud majandusaasta kohta (Vaske, Veiko. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Õigusteabe AS Juura 2019, lk 652-653). Õigusalasest kirjanduses ühe autori poolt väljendatud seisukoht ei ole õiguse allikaks ning ei ole ühtlasi kooskõlas Euroopa Liidu õigusaktidega. Jõelähtme Vallavalitsusele teadaolevalt ei ole riigihangete vaidlustuskomisjoni ega ka kohtute praktikas ühtegi lahendit, mis oleks käsitletud küsimust sellest, kas RHS § 101 lg 1 p 1 alusel nõutav nimekiri võiks olla ka lühema või pikema perioodi kohta kui 60 kuud.

RHS § 101 lg 1 p 1 aluseks on Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (edaspidi Direktiiv). Direktiivi artikkel 60 (4) sätestab, et „ettevõtja tehnilist suutlikkust võib vastavalt ehitus-tööde, asjade või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada XII lisa II osas loetletud ühe või mitme dokumendiga”. Direktiivi XII lisa II osa punkti a alapunkt i) sätestab: “Ettevõtja tehnilist suutlikkust tõendavad dokumendid, millele on osutatud artiklis 58: a) järgmised loetelud: i) maksimaalselt viimase viie aasta jooksul tehtud ehitustööde nimekiri, millele on lisatud tõendid tähtsamate tööde rahuldava teostamise ja tulemuste kohta. Piisava konkurentsitaseme tagamiseks võib avaliku sektori hankija vajaduse korral märkida, et arvesse võetakse tõendeid ka rohkem kui viie aasta eest tehtud asjaomaste ehitustööde kohta.

Inglise keeles on see sõnastatud nii: „Means providing evidence of the economic operators' technical abilities, as referred to in Article 58: (a) the following lists: (i) a list of the works carried out over at the most the past five years, accompanied by certificates of satisfactory execution and outcome for the most important works; where necessary in order to ensure an adequate level of competition, contracting authorities may indicate that evidence of relevant works carried out more than five years before will be taken into account.”

Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb kohtul liikmesriigi õigust tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu direktiividega (vt Riigikohtu 30. aprilli 2020. aasta otsus tsiviilasjas nr 2-17-2152/74, p 14 ja seal viidatud kohtupraktika). Liikmesriigi kohtul tuleb riigisisest õigust tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu direktiividega ka juhul, kui seadusandja on asjaomase direktiivi jätnud korrektselt üle võtmata (vt Euroopa Kohtu 13. novembri 1990. aasta otsus asjas nr C-106/89: *Marleasing SA versus La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, p 8; Riigikohtu 30. märtsi 2006. aasta otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-4-06, p-d 29-31), saavutamaks direktiivi kehtestamise eesmärkidele võimalikult lähedane tulemus. RHS § 101 lg 1 p 1 ei ole Direktiivi ülevõtmisel võetud korrektselt üle, sest selle sõnastus võib tekitada küsimuse, kas periood peab olema ilmtingimata 60 kuud või see võib olla ka väiksem periood või pikem periood.

Seega, sõltumata Eesti kirjanduses väljatoodule ning riigiabi osakonna seisukohale, saab RHS § 101 lg 1 p 1 tõlgendada (ja peabki tõlgendama) selliselt, et see ei nõua tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimise tingimusena ilmtingimata viieaastase perioodi määratlemist, vaid see periood võib olla hankija poolt määratud ühtlasi kas lühem või pikem, kui samal ajal on tagatud riigihanke eesmärkide saavutamine.

RHS § 98 lg 1 sätestab, et hankija võib kontrollida pakkuja või taotleja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. Kvalifitseerimise tingimused peavad vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Jõelähtme Vallavalitsus oleks seega saanud RHS § 98 lg 1 kohaselt üldse jätta kontrollimata ning pakkujatelt nõudmata nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest. Lisaks eelmärgitule ei küsitud Hanke käigus Jõelähtme Vallavalitsuselt seoses referentsperioodiga

*(36 kuud) mistahes küsimusi ega vaidlustatud nimetatud kvalifitseerimise tingimust, mis kinnitab veenvalt, et see kvalifitseerimise tingimus ei saanud rikkuda mistahes viisil Hankest huvitatud isikute õigusi.*

*Jõelähtme Vallavalitsus on juba RTK-le juba varasemalt selgitanud, et RHS § 101 lg 1 p 1 annab hankijale diskretsiooniõiguse. Jõelähtme Vallavalitsus hindas, et vaadeldaval juhul oli 36 kuud piisav periood, et tagada konkurents. Seda tõendab asjaolu, et pakkumuse esitas 6 pakkujat. 36 kuuline referentstööde teostamise tähtaeg oli põhjendatud, et tagatud oleks reaalne ja vahetu tegevus samaväärsete ehitiste ehitamisel hanketele eelnenud perioodil. Kuna tegemist on tavapärase, mitte ehituslikult tavapäratu või eriehitustehnilisi lahendusi ja -tehnoloogiaid nõudva ehitustegevusega, mille kasutamine ei ole igapäevane, on 36 kuud optimaalne referentsperiood, mille puhul on võimalik hinnata pakkuja tegevust hangitava ehitisega samaväärse ehitise ehitamisel ilma, et periood pakkuja varasema samaväärse ehitise ehitamise ja hangitava ehitustöö teostamise vahel muutuks üleliia pikaks.*

### 1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

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

Riigi Tugiteenuste Keskuse 15.10.2020 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.6-8/1138 punkti 8 kohaselt on toetuse saaja kohustatud toetust kasutama ja projekti ellu viima kooskõlas toetuse taotlusega ning vastavalt meetme määruses sätestatud nõuetele. Eelkõige täidab toetuse saaja meetme määruse §-s 17 sätestatud kohustusi. Meetme määruse § 17 kohaselt on toetuse saaja kohustatud projekti ellu viima vastavalt tema esitatud taotlusele, taotluse rahuldamise otsusele ja õigusaktidele.

Toetuse saajaks on Jõelähtme Vallavalitsus, kes on hankija RHS § 5 lg 2 punkti 2 mõistes ning sellest tulenevalt peab toetuse saaja järgima riigihangete seaduses sätestatud korda.

Vastavalt RHS §-le 3 on hankija kohustatud järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, sh tagama konkurentsi efektiivse ärakasutamise (punkt 3).

RHS § 101 lg 1 punkt 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 järgmiste andmete ja dokumentide esitamist: 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. Hankija on kvalifitseerimistingimustes pakkuja täidetud ehitustööde lepinguperioodi lühendanud RHS § 101 lg 1 punktis 1 sätestatud 60-lt kuult 36 kuuni.

Riigihanke üldpõhimõtete kohaselt tuleb hankijal muuhulgas tagada hankes konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Seaduseandja on leidnud, et piisava konkurentsi tagamiseks on hankijal õigus nõuda muuhulgas pakkujatelt RHS § 101 lg 1 punkti 1 alusel riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul täidetud ehitustööde lepingute nimekirja. Toetuse saaja väite: „Jõelähtme Vallavalitsus oleks seega saanud RHS § 98 lg 1 kohaselt üldse jätta kontrollimata ning pakkujatelt nõudmata nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest.“ kohta märgib rakendusüksus, et kuigi hankijal on kaalutusõigus otsustada, kas ta nõuab pakkujatelt riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul täidetud ehitustööde lepingute nimekirja esitamist või mitte, siis ei võimalda see säte siiski hankijal otsustada perioodi üle, mille jooksul ta täidetud ehitustööde lepingute nimekirja esitamist nõuab. Seega, kui hankija otsustab nõuda pakkujatelt nimekirja kindlaksmääratud tunnustele vastavatest ehitustööde lepingutest, on hankijal kohustus lubada pakkujatel esitada ehitustööde lepinguid, mis on täidetud riigihanke algamisele

eelneva 60 kuu jooksul ja hankija ei tohi nimetatud perioodi lühendada ja/või perioodi sees eraldi ajavahemike sätestada.

Rahandusministeeriumi riigihangete korduma kippuvate küsimuste rubriigis vastatakse küsimusele, kas RHS § 101 lg 1 punktide 1 ja 2 alusel võib hankija kvalifitseerimistingimustes kehtestada lühema referentsperioodi, järgmiselt: „*Vastus küsimusele on eitav. Oma nõustamispraktikas oleme selgitanud, et kuna seadusandja on imperatiivselt sätestanud, et RHS § 101 lg 1 p 1 alusel kehtestatud tingimuse puhul on lepingud täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul ja RHS § 101 lg 1 p 2 puhul 36 kuu jooksul, siis lühemate perioodide kehtestamine oleks contra legem. Ka õiguskirjanduses on sedastatud, et seaduses sätestatud referentsperioodi tuleb käsitleda imperatiivsena ja üldjuhul eitada hankija õigust seda omal äranägemisel lühendada (RHS kommenteeritud väljaanne § 101, p-d 19 ja 24). Samuti on Euroopa Komisjon selgitanud, et direktiivis märgitud „maksimaalselt“ ei tähenda, et seda perioodi võiks lühendada.*“

Rakendusüksus on RHS § 101 lg 1 punkti 2 küsimuses eelnevalt pöördunud ka Rahandusministeeriumi riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakonna (edaspidi RORO) poole, kes kinnitas 12.05.2020 e-kirjas lühema referentsperioodi kehtestamise osas järgmist: „*Oma nõustamispraktikas oleme selgitanud, et kuna seadusandja on imperatiivselt sätestanud, et lepingud on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, siis lühema perioodi kehtestamine oleks contra legem. Ka õiguskirjanduses on sedastatud, et seaduses sätestatud referentsperioodi tuleb käsitleda imperatiivsena ja üldjuhul eitada hankija õigust seda omal äranägemisel lühendada (RHS kommenteeritud väljaanne § 101, p 24). Samuti on Euroopa Komisjon selgitanud, et direktiivis märgitud „maksimaalselt“ ei tähenda, et seda perioodi võiks lühendada. Eespool väljatoodust tulenevalt oleme seisukohal, et hankija on kehtestanud kvalifitseerimistingimuse, mis ei ole RHS-ga kooskõlas.*“ Seega analoogia korras RHS § 101 lg 1 punkti 2 kohta antud arvamusega, ei tohiks lühendada referentsperioodi ka RHS § 101 lg 1 punktis 1 toodud ehitustööde lepingute osas. Lähtudes eelpool toodust ja tuginedes RORO arvamusele, kui seadusandja RHS § 101 lg 1 punkti 2 tõlgendusele, on rakendusüksus seisukohal, et hankes sätestatud 36 kuuline referentsperiood ei ole kooskõlas RHS § 101 lg 1 punktiga 1 ning rikutud on RHS § 3. Antud juhul ei ole teada, milliseks oleks võinud kujuneda pakkujate ring ja hanke tulemus, kui hankija oleks sätestanud 60 kuulise referentsperioodi, kuna hankes ei saanud osaleda need potentsiaalsed pakkujad, kellel oli 60 kuu jooksul täidetud ehitustööde hankelepingud. Käesoleval juhul on hankija referentsperioodi lühendamisega rikkunud RHS § 3 p-s 3 sätestatud konkurentsi efektiivse kasutamise põhimõtet, täpsemalt vähendanud eeldatavat konkurentsi nende ettevõtetele, kellel oli varasem kogemus täidetud RHS-is sätestatud 60 kuulisel perioodil.

Rakendusüksus selgitab, et tõlgendus RHS § 101 lg 1 punktides 1 ja 2 tähtaja imperatiivsuse kohta ei tulene ainult õiguskirjandusest või eelkirjeldatud RORO seisukohast, vaid ka Euroopa Komisjoni selgitustest nimetatud tähtaegade lühendamise lubamatuse kohta.

Rakendusüksus märgib, et asjaolu, et hanke käigus ei ole seoses lühema referentsperioodiga mistahes küsimusi küsitud ega tingimust vaidlustatud, ei välista selle tingimuse õigusvastasust. Hankes selgituste küsimine ja õigusvastaste tingimuste vaidlustamine on hankes osalemisest huvitatud isikute õigus, kuid mitte kohustus. Sarnasel seisukohal on oldud ka kohtupraktikas, nii on näiteks Tallinna Halduskohus 08.07.2022 otsuses nr 3-19-1219 sedastanud: „*Selgituste küsimine ja hankija tähelepanu juhtimine õigusvastasele hanketingimusele on pakkuja võimalus, mitte kohustus. Pakkujal/huvitatud isikul on võimalus õigusvastaste hanketingimuste korral hankes osalemisest loobuda, mis aga ei tähenda, et kaebaja läbiviidud hange oleks olnud õiguspärane ja selle tulemus ei oleks võinud osutada teistsuguseks. Kaebaja hankijana vastustab 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.*“

Rakendusüksus mõistab toetuse saaja soovi, et töövõtjal oleks reaalne ja vahetu kogemus samaväärsete ehitiste ehitamisel hankele eelnenud perioodil, kuid juhib toetuse saaja tähelepanu asjaolule, et hankija peab kvalifitseerimise tingimuse seadmisel lähtuma RHS-ist. Käesoleval juhul on toetuse saaja RHSis ettenähtud perioodi õigusvastaselt lühendanud, vähendades sellega ka enda võimalust leida turult parim pakkumus ja tagada seeläbi hankes võimalikult efektiivne konkurentsi ärakasutamine ja säästlik rahade kasutamine. Vaatamata asjaolule, et hankes esitati 6 pakkumust, on toetuse saaja perioodi lühendamisega siiski välistanud selliste potentsiaalsete pakkujate hankemenetluses osalemise, kes oleks teistsuguse, RHS-ile vastava kvalifitseerimise tingimuse seadmise korral saanud oma pakkumuse esitada. Käesoleval juhul ei ole teada, millised oleksid olnud pakkujad, pakkumuste maksumused ning milline pakkuja oleks valitud edukaks, kui toetuse saaja oleks järginud kvalifitseerimistingimuse seadmisel RHS-i.

Eeltoodust tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et hankija on kehtestanud kvalifitseerimistingimuse, mis on vastuolus RHS § 101 lg 1 punktiga 1 ning ühtlasi on toetuse saaja rikkunud ka RHS § 3 punktis 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

#### 1.4 Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 10%

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

Rakendusüksus leiab, et toetuse saaja RHS-i rikkumine riigihankes nr 261039 ei olnud üksnes formaalne, kuivõrd välistada pole võimalik, et etteheidetud rikkumise puudumisel osutunuks edukaks teine pakkuja ning toetuse saajal tekkinuks soodsam võimalus ehitustööde teostamiseks. Kaaludes riigihankes nr 261039 esinenud rikkumise raskust, on rakendusüksus seisukohal, et kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates ei ole proportsionaalne rakendada 10%-st kõrgemat finantskorrektsiooni määra, kuivõrd hankes oli tagatud konkurents (Riigihangete registrist nähtuvalt esitati pakkumusi 6, sh 1 ühispakkumus). Esitatud pakkumuste arvust võib järeldada, et piirava tingimuse mõju hankes osalemisest huvitatud isikutele ei olnud eelduslikult suur. Samas pole võimalik rikkumise mõju pakkujate ringile täielikult välistada, mistõttu on põhjendatud ja proportsionaalne rikkumise raskusega kõige madalam (10%-i) finantskorrektsioon.

#### 1.5 Riigihanke nr 261039 finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on riigihanke nr 261039 alusel tekkinud kulusid kajastanud tegevustes nr 3 „Ehitamine (sh omanikujärelevalve)“ KD-s 2, 5, 8, 10 ja 11 alusel kokku abikõlblikus summas 208 120,02 eurot.

Lähtuvalt otsuse punktist 1 ja meetme määruse § 19 lg 2 loeb rakendusüksus riigihankega nr 261039 seotud kuludest mitteabikõlblikuks kuluks kokku summas **20 812 eurot** ( $208\,120,02 \cdot 10\%$ ), millest toetus moodustab 9 573,52 eurot ja omafinantseering 11 238,48 eurot.

## **2. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine**

Vastavalt haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 40 lõikele 1 saatis rakendusüksus 11.03.2024 käesoleva otsuse eelnõu toetuse saajale kommenteerimiseks, paludes esitada omapoolne seisukoht hiljemalt 27.03.2024. Toetuse saaja edastas 20.03.2024 e-toetuse keskkonna vahendusel oma seisukohad finantskorrektsiooni otsuse eelnõule. Valdavalt kordab toetuse saaja juba varem esitatut. Siiski peab rakendusüksus vajalikuks mõned aspektid välja tuua.

Toetuse saaja märgib esiteks, et meetme määruse eesmärk on saavutatud, kuivõrd Neeme lasteaiale, mille energiatõhusust on parandatud, on väljastatud kasutusluba. Rakendusüksus

märgib ja mida ka toetuse saaja ise on välja toonud, et antud osas puudub vaidlus. Seega ei pea rakendusüksus nimetatud asjaolu pikemalt lahata.

Toetuse saaja on jätkuvalt seisukohal, et RHS § 101 lg 1 punkt 1 ei ole imperatiivne säte, ehk et hankijal on otsustuspädevus, millise perioodi täidetud ehitustööde lepingute nimekirja esitamist nõuab. Rakendusüksus jääb oma varasemalt esitatud seisukohtade juurde ja menetlusökonomikast lähtuvalt täies mahus üle kordama ei hakka. Täiendavalt selgitame, et toetuse saaja kohustuseks on saavutada projekti eesmärk rakendades kõiki kehtivaid õigusnorme, sh ka RHS-s sätestatud norme. Rakendusüksuse hinnangul on riigihanke eesmärgiks kohelda kõiki isikuid võrdselt, seega juhul, kui oleks hankija enda pädevuses otsustada kui pika perioodi täidetud ehitustööde lepingute nimekirja esitamist nõuab, oleks ehitustööde lepingute korral ettevõtjad ebavõrdses olukorras, kui ühel juhul soovitakse vaid 36 kuulise perioodi jooksul täidetud lepingu esitamist ja teisel juhul 60 kuulise perioodi jooksul täidetud lepingu esitamist. Niivõrd ulatuslik kaalutusotsus perioodi üle, mille jooksul täidetud ehitustööde lepingute nimekirja esitamist hankija nõuab, looks hankijale võimaluse teatud pakkujaid soosida või tegutseda nende suhtes omavoliliselt, see ei oleks aga RHS § 101 lg 1 punkti 1 ega selle aluseks oleva Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL artikli 60 punkti 4 sätte eesmärgiga kooskõlas. Asjaolu, et RORO ei ole korduma kippuvate küsimuste rubriigis avaldatud Euroopa Komisjoni selgituste allikat täpsustanud, ei anna veel alust Euroopa Komisjoni seisukohta antud küsimuses arvestamata jätta. Kuivõrd Rahandusministeeriumi ülesandeks on vastavalt RHS § 180 punktile 2 nõustada RHS-i rakendamise küsimustes, sealhulgas korraldada riigihankealaseid koolitusi, ning anda soovituslikke juhiseid ja suuniseid ning avaldada ajakohast oskusteavet, siis ei ole rakendusüksusel põhjust seada RORO poolt avaldatud infot kahtluse alla. Niisamuti ei anna alust kahelda RORO antud seisukohtades Euroopa Kohtu praktika puudumine antud küsimuses.

Toetuse saaja leiab, et otsuse tegemisel tuleb kohaldada analoogiat Euroopa Liidu õigusaktide alusel antavate toetuste tagasinõudmisega ja et käesoleval juhul on tõendamata väidetava rikkumise negatiivne mõju (riigi)eelarvele, viidates Tallinna Ringkonnakohtu 30. novembri 2021. aasta otsusele nr 3-20-895. Rakendusüksus selgitab, et isegi kui võtta eeskuju Euroopa Liidu vahenditest rahastatud projektidele kohalduvatest õigusaktidest ja nende rakendamise käigus tekkinud kohtupraktikast, ei välista need rakendusüksuse hinnangul antud juhul finantskorrektsiooni kohaldamist. Nimelt ei ole 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*) eelnõu seletuskirja kohaselt riigihangete rikkumiste korral 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. Toetuse saaja poolt viidatud kohtuotsuses (3-20-895) toodud seisukohad ei ole praegusel juhul ülekantavad, sest asjaolud on oluliselt erinevad. Viidatud kohtuasjas oli vaidlusaluseks küsimuseks see, et kas hankija oli õigusvastaselt nõudnud pakkujatelt Eestis tegutseva krediitiasutuse kinnituskirja. Ringkonnakohus mõõnis eelkirjeldatud otsuses, et rikkumise mõju Euroopa Liidu eelarvele ei saa välistada, kuid ei pidanud konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades sellise kahju tekkimist tõenäoliseks. Sarnasele järeldusele jõudis ka Tallinna Halduskohus 10.10.2022 haldusasjas nr 3-21-2607 (punkt 21), kus kohus jättis eelkirjeldatud Ringkonnakohtu otsuse kaebuse lahendamisel asjaolude erinevuse tõttu kõrvale, aga see ei olnud ainsaks põhjuseks. Nimelt leidis Tallinna Halduskohus ühtlasi ka seda, et viidatud ringkonnakohtu lahend hälbib ülejäanud kohtupraktikast. Lisaks on ka Tallinna Ringkonnakohus ise hilisemas vaidluses jätnud otsuses nr 3-20-895 toodud seisukohad arvestamata (vt 21.06.2023 otsus nr 3-19-1219 p 30).

### 3. Otsuse resolutsioon

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

#### otsustab:

1. Lugeda projekti „Neeme lasteaia energiatõhusamaks muutmine“ raames mitteabikõlblikuks kuluks **20 812 eurot**, millest toetus moodustab 9 573,52 eurot ja omafinantseering 11 238,48 eurot;
2. vähendada riigihankega nr 261039 seotud abikõlblikke kulusid 10% võrra;
3. vähendada projekti eelarvet otsuse resolutsiooni punktis 1 märgitud summades;
4. muuta 15.10.2020 taotluse vastavaks tunnistamise ja rahuldamise otsuse nr 11.6-8/1138 punkte 3-5 alljärgnevalt:
  - 4.1. „3. Projekti abikõlblikud kogukulud on 208 188 (kakssada kaheksa tuhat ükssada kaheksakümmend kaheks eurot) eurot“;
  - 4.2. „4. Toetuse määr on 46 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 95 766,48 (üheksakümmend viis tuhat seitsesada kuuskümmend kuus koma nelikümmend kaheksa eurot) eurot“;
  - 4.3. „5. Omafinantseeringu minimaalne määr on 54 protsenti projekti abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 112 421,52 (ükssada kaksteist tuhat nelisada kaksikümmend üks koma viiskümmend kaks eurot) eurot.“;
5. vähendada järgnevates kuludokumentides otsuse resolutsiooni punkti 2 alusel riigihankega nr 261039 hüvitamiseks esitatud kulusid 10% võrra, millele vastavalt väheneb ka projekti eelarve.

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

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams

toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Merike Kraam  
663 2027  
Merike.Kraam@rtk.ee