

**RIIGIKOHUS
HALDUSKOLLEEGIUM**

KOHTUOTSUS
Eesti Vabariigi nimel

Kohtuasja number	3-21-2607
Otsuse kuupäev	20. november 2024
Kohtukoosseis	Eesistuja Ivo Pilving, liikmed Julia Laffranque ja Nele Siitam
Kohtuasi	Tartu Ülikooli kaebus Riigi Tugiteenuste Keskuse otsuse ja vaideotsuse tühistamiseks
Menetlusosalised	Kaebaja Tartu Ülikool, esindaja vandeadvokaat Margo Lemetti Vastustaja Riigi Tugiteenuste Keskus, esindajad Marliis Elling ja Kari Treial
Vaidlustatud kohtulahend	Tallinna Ringkonnakohtu 5. veebruari 2024. a otsus
Menetluse alus Riigikohtus	Tartu Ülikooli kassatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	Kirjalik menetlus

RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada kassatsioonkaebus.**
- 2. Tühistada Tallinna Ringkonnakohtu 5. veebruari 2024. a otsus ning Tallinna Halduskohtu 10. oktoobri 2022. a otsus.**
- 3. Rahuldada kaebus.**
- 4. Tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse 16. augusti 2021. a otsus ja 12. oktoobri 2021. a vaideotsus.**
- 5. Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt Tartu Ülikooli kasuks välja menetluskulu 19 000 eurot.**

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

- Sihtasutus Archimedes määras 5. detsembri 2016. a otsusega Tartu Ülikoolile haridus- ja teadusministri 8. aprilli 2015. a määruse nr 17 „Institutsionaalne arendusprogramm teadus- ja arendusasutustele ja kõrgkoolidele“ alusel toetuse projektile „Tartu Ülikooli ASTRA projekt PER ASPERA (IT-keskuse investering)“. Määratud toetus oli Euroopa Liidu ühtekuuluvuspoliitika raames makstav struktuuritoetus.
- Projekti raames algatas Tartu Ülikool 29. augustil 2017 avatud hankemenetluse „Tartu Ülikooli IT-keskuse ehitustööd“. Riigihanke kvalifitseerimistingimuse (hankedokumentide p 9.7.3.4.3) kohaselt pidi hankelepingu elektritööde eest vastutav isik „omama A-klassi pädevustunnistust (vastavalt elektriohusseadusele ja majandus- ja kommunikatsiooniministri 12. juuli 2007. a määrusele nr 60)“. Tõendamaks kvalifitseerimistingimusele vastamist tuli esitada pädevustunnistuse koopia.
- Sihtasutus Archimedes kontrollis 30. oktoobrist 2018 kuni 20. veebruarini 2019 riigihanget, sest oli kahtlus, et seatud kvalifitseerimistingimused on piirava iseloomuga. Kontrolli käigus piiravaid tingimusi ei tuvastatud.

4. 15. septembrist 2020 kuni 29. detsembrini 2020 tegi Rahandusministeerium projekti auditi, mille lõpparuandes leiti, et Tartu Ülikool on hanketeates seadnud pakkujate kvalifitseerimiseks välisriigi pakkujate suhtes piirava tingimuse. Seetõttu ei olnud kõigile huvitatud isikutele tagatud võrdsed võimalused hankemenetluses osalemiseks. Auditeerijate hinnangul tuli kohaldada finantskorrektsiooni 10%-lises määras.

5. Riigi Tugiteenuste Keskus (RTK) tegi 16. augustil 2021 **otsuse**, millega (1) luges ülalviidatud projekti raames mitteabikõlblikuks kuluks 1 673 006 eurot 28 senti, millest toetus on 1 589 355 eurot 96 senti ja omafinantseering 83 650 eurot 32 senti, (2) vähendas maksetaotluses hankega seotud kulusid 10% võrra, (3) nõudis toetuse saajalt tagasi erinevate maksetaotluste alusel väljamakstud toetuse 1 589 355 eurot 96 senti, (4) tasaarvestas punkti 3 alusel tagasinõutava summa osaliselt maksetaotlusega, vähendades väljamakstavat toetust 715 210 euro 19 senti võrra, (5) kohustas Tartu Ülikooli 60 kalendripäeva jooksul alates otsuse kehtima hakkamisest kandma tagasinõutava toetuse 794 677 eurot 98 senti Rahandusministeeriumi kontole, (6) kohustas Tartu Ülikooli tasuma viivist 0,1% iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest, (7) vähendas projekti eelarvet tegevuses „IT-keskuse ehitus“ punktis 1 märgitud summade ulatuses, (8) muutis vastavalt 5. detsembri 2016. a taotluse rahuldamise otsust.

6. 12. oktoobri 2021. a **vaideotsusega** jäeti Tartu Ülikooli vaie rahuldamata. RTK põhjendas oma otsuseid järgmiselt.

6.1. Toetuse saaja ei ole riigihanke korraldamisel järginud riigihangete seaduses (riigihangete seaduse 1. mail 2007 jõustunud redaktsioon (RHS v.r)) kehtestatud nõudeid. Vaidlusalune kvalifitseerimistingimus ei vasta RHS v.r § 3 p-s 3 sätestatud isikute võrdse kohtlemise põhimõttele. Hankija on välistanud nende hankest huvitatud isikute osalemise, kelle elektritööde eest vastutaval isikul puudus A-klassi pädevustunnistus pakkumuse esitamise hetkeks. Samuti puudus hanketeates märge, et hankija aktsepteerib ka välisriigi pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaseid analoogseid tõendeid. Hanketeates oli viidatud määrusele nr 60, millest potentsiaalne pakkuja võis järeldada, et nõutud on just Eesti Vabariigis väljastatud A-klassi pädevustunnistus. Selline nõue on põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes tegutsevad mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis. Samasisulisi pädevusklasse üle Euroopa fikseeritud pole.

6.2. Võttes arvesse kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust, on proportsionaalne rakendada 10%-list finantskorrektsiooni määra. Sealhulgas on võetud arvesse, et tegemist on riigihanke potentsiaalsete pakkujate ringi vähe mõjutava rikkumisega, mistõttu oleks hankemenetluse teistsugune tulemus olnud eelduslikult vähetõenäoline. Ei esine siiski sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, mis õigustaksid madalaima korrektsioonimäära rakendamist. Tagantjärele ei ole võimalik tuvastada, kas mõni potentsiaalne pakkuja jättis oma pakkumuse just vaidlusaluse kvalifitseerimise tingimuse tõttu esitamata. RHS v.r §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25%-list finantskorrektsiooni määra.

7. Tartu Ülikool esitas 11. novembril 2021 Tallinna Halduskohtule **kaebuse**, milles palus tühistada RTK 16. augusti 2021. a otsus ja 12. oktoobri 2021. a vaideotsus.

7.1. Kaebaja ei ole rikkunud RHS v.r nõudeid. Kaebajal oli kohustus kehtestada vaidlusalune kvalifitseerimistingimus, sest töövõttu kuulusid lisaks madalpingelise 0,4 kV elektripaigaldise elektritöödele ka keskpingelise 10 kV elektripaigaldise elektritööd, mida võib juhtida vaid vastava pädevusega isik. Pädevust tõendatakse kutsetunnistuse või sertifitseerimisasutuse antud pädevustunnistusega.

7.2. Vaidlusaluse tingimuse pidi kaebaja hanketingimustes sätestama RHS v.r § 41 lg 3 tõttu, mis on erinormiks RHS v.r § 3 p-le 3. Seega ei saa vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse kehtestamine kaasa tuua võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist. Isikute erinev kohtlemine ei ole õigusvastane, kui selline kohustus tuleneb seadusest.

7.3. Elektritöödel vastutava isikuna tegutsemine on erijuhtum, kus teenuste vaba liikumist on võimalik piirata.

7.4. Välisriigi isik ei saa elektritööde ja -käidu juhtimisel tugineda otse enda asukohariigi pädevustunnistusele või muule sarnasele dokumendile. Kui kaebaja oleks lubanud välismaistel pakkujatel tugineda otse enda riigi dokumentidele, oleksid hankelepingu sõlmimise etappi jõudnud ka need pakkujad, kellel hankelepingu täitmise võimekust, st vastavat pädevust ei olnud. See oleks kaasa toonud ebavõrdse olukorra, kus Eesti ettevõtjatele on esitatud kvalifitseerumiseks rangemad nõuded.

7.5. Hanketingimusi tuleb tõlgendada laiendavalt. Vaidlusaluses kvalifitseerimistingimuses on viidatud määrusele, mis sisustas selle, milliste tööde tegemiseks on A-klassi pädevustunnistuse olemasolu vajalik. Välisriigi ettevõtjatele ei saanud pädevusnõue tulla üllatusena. Seejuures pidi neile olema teada, et elektritööde tegemiseks teises liikmesriigis peab ettevõtja taotlema välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamist. Selle menetluse läbimiseks oli potentsiaalsetel pakkujatel ka piisavalt aega. Lisaks ei pidanud pakkujad menetlust läbima pakkumuse esitamise ajaks, vaid nad oleksid saanud kiireloomulisel juhul asuda tööle juba varem. Pakkujad võisid koos pakkumusega esitada mis tahes pädevustunnistuse koopiat, mis andis nende elektritööde eest vastutavale isikule õiguse juhtida elektri- või käidutöid. Kaebaja ei piiranud pakkujate õigust esitada oma asukohariigi analoogseid pädevust tõendavaid dokumente. Pakkujad oleksid saanud tugineda Euroopa kutsekaardile.

7.6. Finantskorrektsiooni kohaldamise eeldused ei ole täidetud, sest kaebaja ei ole rikkunud riigihangete seadusest tulenevaid nõudeid. Juhul, kui tuvastatakse RHS v.r nõuete rikkumine, ei ole vastustaja rikkumise raskust ja mõju nõuetekohaselt kaalunud. Puudub finantsmõju ühenduse vahenditele. Välisriigi ettevõtjatel puudus huvi riigihanke vastu: riigihankele ei registreerinud ükski välisriigi pakkuja ning ükski välisriigi pakkuja ei esitanud riigihanke kohta täpsustavaid küsimusi. Arvestades, et hankelepingu esemeks olid ehitustööd Tartus, ei ole mõistlikult võimalik väita, et ükski välisriigi ettevõtja oleks suutnud teha soodsama pakkumuse. Ka vastustaja ise on pidanud vähetõenäoliseks võimalust, et vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse tõttu jättis mõni välisriigi ettevõtja pakkumuse esitamata. Piiriülest huvi tuleb hinnata igal üksikjuhtumil eraldi. Madalam korrektsioonimäär oleks olnud rikkumise ulatusega võrreldes proportsionaalsem. Vaidlusaluse kvalifitseerimistingimusega seotud tööd moodustasid hankelepingu kogumaksumusest väga väikse osa.

7.7. Vastustaja on rikkunud õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid. Vastustaja tuvastas esimese riigihanke õiguspärasuse kontrolli käigus, et rikkumist ei ole toimunud. Seda asjaolu oleks tulnud otsuse tegemisel finantskorrektsioonimäära proportsionaalsuse hindamisel arvesse võtta.

8. Tallinna Halduskohus jättis 10. oktoobri 2022. a **otsusega** kaebuse rahuldamata (resolutsiooni p 1) ja menetlusosaliste menetluskulud nende endi kanda (resolutsiooni p 2).

8.1. Vaidluse lahendamisel ei ole määrav, kas elektritööde eest vastutava isiku erialane kompetentsus peab vastama kvalifitseerimistingimuses nõutud tasemele ja kas Eestis konkreetsete tööde tegemiseks võib nõuda A-klassi pädevustunnistust. Määrav on, kas välisriigi pakkujalt asukohariigi pädevustunnistuse või Eestis kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse läbimise nõudmine juba pakkumuse esitamise hetkeks oli õiguspärane ning eelkõige kooskõlas RHS v.r § 3 p-ga 3.

8.2. Vaidlusalune kvalifitseerimistingimus kohtles potentsiaalseid välisriigi pakkujaid ebavõrdselt. Hanketeate sõnastusest on võimalik ühemõtteliselt järeldada, et elektritööde eest vastutav isik pidi juba pakkumuse esitamisel omama A-klassi pädevustunnistust. Hanketeates puudub märge, et hankija aktsepteerib nõutava kutsekvalifikatsiooni tõendamiseks pakkuja asukohariigi analoogseid tõendeid. Samuti ei olnud hanketeates viiteid, millisel viisil toimub välisriigis väljastatud pädevust tõendavate dokumentide tunnustamine Eestis ning et praktikas on seda võimalik teha lühikese aja jooksul.

8.3. RHS v.r § 41 lg-t 3 tuleb tõlgendada Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ning seda ei saa tõlgendada nii, et hankijal on kohustus nõuda teise liikmesriigi pakkujalt kvalifitseerumise eeldusena üksnes Eesti õigusaktidega ettenähtud pädevustunnistuse olemasolu ja selle puudumise korral jätta pakkuja kvalifitseerimata. RHS v.r § 41 lg 3 võimaldab küsida pakkuja asukohariigi tõendit.

8.4. Praegusel juhul olid Eestis tegutsevad ettevõtjad ja teistes Euroopa Liidu liikmesriikides tegutsevad ettevõtjad erinevas olukorras ainuüksi seetõttu, et välisriigi ettevõtja jaoks oli hankes osalemine keerulisem ja ajamahukam kui Eesti ettevõtja jaoks. Välisriigi pakkuja ei oleks ka pruukinud jõuda kutsekvalifikatsiooni kontrollimenetlust enne pakkumuste esitamise tähtaega läbida, arvestades, et hanketeatega ei pruugita tutvuda kohe selle avaldamisel. Samuti võis riigisisese kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse läbimine osutuda välisriigi pakkujate jaoks kasutuks olukorras, kus nende pakkumus ei osutugi edukaks. Eesti pakkujate jaoks ei eeldanud pakkumuse esitamine mingite lisatoimingute tegemist.

8.5. Vastustajal ei olnud kaalutlusõigust, kas teha finantskorrektsioon. Kaalutlusõigus puudutas vaid finantskorrektsiooni ulatust. Ei ole võimalik välistada, et õiguspärase hanketingimuste korral võinuks mõni

välisriigi ettevõtja hankel osaleda ja hanketulemus võinuks kujuneda teistsuguseks, muu hulgas võinuks hankelepingu hind kujuneda madalamaks.

8.6. Finantskorrektsiooni määra kohaldamine konkreetsetes suuruses on haldusorgani kaalutlusotsus, mille teostamisse saab kohus sekkuda vaid piiratud ulatuses. Kohus saab vaid kontrollida, kas vastustaja on erinevate määrade kohaldamist kaalunud ja valitud määra kohaselt põhjendanud. Ei nähtu, et vastustaja oleks teinud finantskorrektsiooni määra valikul ilmselgeid kaalutlusvigu. Vastustaja on kaalunud ka väiksema finantskorrektsiooni määra kohaldamist, kuid ei ole pidanud seda põhjendatuks.

8.7. Kaebaja etteheited õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumise kohta on alusetud. Kaebajal oli toetuse saajana RHS v.r nõuete järgimise kohustus. Audiitorite ja rakendusüksuste varasemad kontrollid, kus rikkumisi ei tuvastatud, ei saa luua toetuse saajale õigustatud ootust, et rikkumisi tulevikus ei avastata. See, et varem kaebaja hankedokumente kontrollides õigusvastast tingimust ei tuvastatud, ei muuda fakti, et kaebaja kehtestatud hanketingimused olid osaliselt õigusvastased ja see rikkumine võis mõjutada hanketulemusi.

9. Tallinna Ringkonnakohus jättis 5. veebruari 2024. a **otsusega** kaebaja apellatsioonkaebuse rahuldamata ja Tallinna Halduskohtu otsuse muutmata (resolutsiooni p 1). Menetlusosaliste apellatsiooniasutuse menetluskulud jättis ringkonnakohus nende endi kanda (resolutsiooni p 2).

9.1. Hankijal ei olnud kohustust nõuda teise liikmesriigi pakkuja kvalifitseerumise eeldusena Eesti tegevusluba ja selle puudumise korral jätta pakkuja kvalifitseerimata. Ka RHS v.r kohaselt oli hankijal kvalifitseerimise tingimustes erinõuete kehtestamisel kaalutlusõigus ja tal ei olnud kohustust kvalifitseerimise eeldusena ette näha kõiki eriseadusest tulenevaid nõudeid. Järelikult ei olnud kaebajal kohustust nõuda pakkujatel kvalifitseerimise tingimusena A-klassi pädevustunnistust. Tõlgendades RHS v.r § 41 lg-t 3 kooskõlas Euroopa Liidu õigusega, tuli anda välisriigi pakkuja võimalus tõendada selle erinõude täidetust oma asukohariigi pädeva asutuse väljastatud tõendiga.

9.2. Vaidlusalune hanketingimus oli piirav määral, mis välistas välisriigi pakkujatel pakkumuse esitamise, ja seega saab eeldada kahju tekkimist Euroopa Liidu eelarvele. Vastustaja põhjendused 10%-lise finantskorrektsiooni määra kohaldamiseks on piisavad ja asjakohased. Vastustaja hinnangut kaebaja rikkumise raskusele ei saa pidada ebamõistlikuks. Välisriigi pakkujate tegeliku huvi väljaselgitamine ei ole vajalik ega alati ka võimalik. Kuna hankelepingu eeldatav maksumus ületas rahvusvahelist piirmäära, tuleb eeldada välisriigi pakkujate huvi sellel osaleda. Vabariigi Valitsuse 1. aprilli 2014. a määruse nr 143 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal kehtinud määruse redaktsioon) § 22 lg 11 p 5 ja lg 12 kohaselt vähendatakse kogu hankelepingule eraldatud toetust.

9.3. Eeskirjade eiramise tõttu alusetult saadud soodustuste tagastamise kohustus ei ole sanktsioon. Toetuse saaja mis tahes tahtluse või hooletuse tõendamine ei ole seega vajalik. Niisiis ei ole finantskorrektsiooni määramisel oluline, millisel põhjusel konkurentsi ja võrdse kohtlemise põhimõtet riivav hanketingimus kehtestati.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

10. Kaebaja esitas **kassatsioonkaebuse**, milles palub nii Tallinna Ringkonnakohtu kui ka Tallinna Halduskohtu otsuse tühistada ning teha asjas uus otsus, millega kaebus rahuldada. Kaebaja jääb oma seni esitatud seisukohtade juurde, kuid lisab veel järgmist.

10.1. Kohtud on ebaõigesti tõlgendanud RHS v.r § 41 lg-t 3 ning on seetõttu jõudnud ekslikule järeldusele, et kaebaja on rikkunud riigihangete seadust ja Euroopa Liidu õigust. Kohtud on oluliselt rikkunud ka kohtumenetluse normi, kuna on kaalutlusõiguse teostamise kontrollimisel kasutanud ebamõistlikkuse testi (vt RKHKm 3-20-2402/47, p 24). Samuti on kohtud jätnud seisukoha võtmata kaebaja kõigi väidete kohta.

10.2. RHS v.r § 41 lg 3 sätestas imperatiivselt, et kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, peab hankija need nimetama hanketeates. Hankelepingu alusel sooritatav tegevus hõlmas ka keskpingelise 10 kV elektripaigaldise elektritööd, mida võib juhtida vaid A-klassi pädevusega isik, kelle pädevust tõendab pädevustunnistus. Seega ei olnud kaebajal valikut, kas vaidlusalune tingimus kehtestada või mitte. RHS v.r § 41 lg 3 sõnastusest võib järeldada, et need nõuded pidid olema täidetud juba pakkumuse esitamise seisuga, mitte lepingu sõlmimiseks.

10.3. Riigihanke avaldamise hetkel (29. augustil 2017) oli RHS v.r § 41 lg 3 vastuolus Euroopa Liidu õigusega, kuid nii kaebaja kui ka vastustaja polnud sellest teadlikud. Sellisele järeldusele oli võimalik jõuda pärast Euroopa Kohtu 20. mai 2021. a otsust kohtuasjas nr C-6/20.

10.4. Kaebaja ei pidanud andma välisriigi pakkujaile võimalust tõendada oma kvalifikatsiooni enda asukohariigi pädeva asutuse tõendi või registreeringu alusel. Otse välisriigi dokumentidele tuginedes ei ole Eestis elektritöö juhtimine lubatud. Kaebajal ei ole ka pädevust hinnata, kas konkreetse välisriigi pakkuja elektritööde eest vastutaval isikul on pakkumuse esitamise ajal kompetentsus ulatuses, mis võimaldaks tal kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse eelduslikult edukalt läbida.

10.5. Vaidlusalune tingimus võis olla välisriigi ettevõtjatele koormavam kui Eesti ettevõtjatele, kuid see ei välistanud pakkumuse tegemist. Välisriigi ettevõtjatel oli mõistlik aeg, et läbida välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetlus. Lisaks eelnevale oleks välisriigi pakkujatel olnud RHS v.r § 41 lg 6 alusel võimalik tugineda vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse puhul teise isiku, nt Eesti pakkuja vastavale näitajale.

10.6. Euroopa Kohus on 26. jaanuari 2023. a otsuses kohtuasjas C-403/21 selgitanud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL art 58 puhul, et hankija võib otsustada lisada hanketeates või hanke alusdokumentides kvalifitseerimise tingimuste hulka kohustused, mis tulenevad erinormidest, mis on kohaldatavad tegevuse suhtes, mille tegemine võib osutuda hankelepingu täitmisel vajalikuks ja mis on väheolulised. A-klassi pädevustunnistuse nõuet võib pidada väheoluliseks nõudeks.

10.7. Puudus negatiivne mõju liidu eelarvele. Kaebaja on tõendanud, et välisriigi ettevõtjatel ei esinenud selle hanke vastu huvi. Hankele ei registreerunud ükski välisriigi pakkuja, samuti ei esitanud ükski välisriigi ettevõtja hanke kohta küsimusi ega vaidlustanud hanke tulemusi. Ükski välisriigi ettevõtja ei laadinud endale tutvumiseks alla riigihanke alusdokumente. Ei ole ka alust eeldada, et välisriigi pakkuja osalemise korral oleks tehtud soodsam pakkumus. Nõustuda ei saa ringkonnakohtu seisukohaga, et finantskorrektsiooni määramisel ei ole oluline, millisel põhjusel vaidlusalune kvalifitseerimistingimus kehtestati. Tegemist on asjaoluga, mida oleks tulnud hinnata rikkumise raskuse juures finantskorrektsiooni määra kindlaksmääramisel.

10.8. Vastustaja on kaalutusõiguse teostamisel tuginenud ebaõigetele asjaoludele. Vastustaja esindaja on möönud, et vaidlusaluses otsuses ei ole 5%-lise määra kohaldamist kaalutudki, sest juba 10%-lise määra kohaldamine on erandlik. Finantskorrektsiooni otsus 1 673 006 eurot 28 senti ei ole proportsionaalne olukorras, kus A-klassi pädevust nõudvate tööde rahaline maht oli hankelepingu kohaselt 110 592 eurot, s.o vaid 0,47% lepingu kogumaksumusest.

11. Vastustaja vaidleb kassatsioonkaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata. Vastustaja jääb oma seni esitatud seisukohtade juurde, kuid lisab veel järgmist.

11.1. Vaidlusalune kvalifitseerimistingimus A-klassi pädevustunnistuse esitamiseks juba pakkumuse esitamise ajal oli välisriigi pakkujate suhtes diskrimineeriv ja ebaoproportsionaalne. Järelikult rikkus kaebaja sellise tingimuse kehtestamisel Euroopa Liidu õigust. Kaebaja oleks saanud vastava tingimuse esitada vähem piiraval viisil, nõudes pädevustunnistuse olemasolu ehitustöödega alustamise hetkeks või kehtestades muid tehnilise kirjelduse nõudeid erinõude täitmise eelduseks olevate asjaolude kohta. Eeltoodu kehtib ka välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse läbimisele, mida on põhjendatud nõuda alles edukaks osutunud pakkujalt.

11.2. Hanketeade on esmane ja riigihangete registrist kõigile kättesaadav dokument, mille alusel peab olema pakkujal võimalik tuvastada, kas tema pädevus ja vahendid on piisavad riigihankel osalemiseks. Ka

Riigikohus on täpsustanud otsuses kohtuasjas nr 3-3-1-2-12, et hanketeate täpse ja informatiivse sõnastusega aidatakse tagada hankemenetluse läbipaistvus ja pakkujate võrdne kohtlemine.

11.3. Vähendada tuli hankelepingle eraldatud toetust tervikuna, mitte üksnes elektritööde rahalist mahtu. Elektritööde osa ei saanud mõjutada rikkumise võimalikke tagajärgi ja rikkumise tulemusel tekkinud finantsmõju. Seetõttu ei ole elektritööde rahaline maht ka finantskorrektsiooni määra alandav kergendav asjaolu.

KOLLEEGIUMI SEISUKOHT

12. Kassatsioonkaebus tuleb rahuldada. Kolleegium tühistab nii ringkonnakohtu kui ka halduskohtu otsuse materiaa lõiguse normi ebaõige kohaldamise tõttu ja teeb uue otsuse, millega rahuldab kaebuse (halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 230 lg 1 ja § 230 lg 5 p 5). Kolleegium tühistab Riigi Tugiteenuste Keskuse 16. augusti 2021. a otsuse ja 12. oktoobri 2021. a vaideotsuse.

13. Kolleegium selgitab järgnevalt seda, kas kaebaja rikkus vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse sätestamisel RHS v.r nõudeid (I), seejärel võtab seisukoha vastustaja kohaldatud finantskorrektsioonimäära suhtes (II) ning lõpetuseks jaotab menetluskulud (III).

I

14. Kaebaja projektile määratud toetus on Euroopa Liidu ühtekuuluvuspoliitika raames makstav struktuuritoetus, mille andmist reguleeris perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (STS2014_2020).

15. STS2014_2020 § 45 lg 1 p 3 järgi tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013, millega kehtestatakse ühissätted Ühtekuuluvusfondi kohta, art 143 alusel ja sellega kooskõlas juhul, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sealjuures on abikõlblik kulu, mis on määruse nr 1303/2013 art 65 lg 1 kohaselt kooskõlas riigisiseste ja Euroopa Liidu õigusaktidega (STS2014_2020 § 2 p 5). Euroopa Kohtu praktika järgi peavad finantskorrektsiooni otsuse tegemiseks olema täidetud veel järgmised eeldused: 1) rikutud peab olema liidu õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest; 3) liidu eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju (Euroopa Kohtu otsus asjas C-743/18 Elme Messer Metalurges, p 51). Seejuures mõeldakse liidu õiguse rikkumise all ka selliste riigisiseste õigusnormide rikkumist, mis on kohaldatavad fondidest toetatavate toimingute suhtes ja aitavad tagada rahastatud projektide juhtimist reguleerivate liidu õigusnormide nõuetekohast kohaldamist (samas, p 52). Selliste riigisiseste õigusnormide hulka kuulub ka riigihangete korraldamist reguleeriv normistik, käesoleval juhul riigihangete seaduse kuni 31. augustini 2017 kehtinud redaktsioon.

16. Ka STS2014_2020 kohustab toetuse saajat järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija riigihangete seaduse tähenduses (STS2014_2020 § 26 lg 1). Kaebaja on avalik-õiguslik juriidiline isik, mistõttu pidi ta järgima riigihangete seadust (RHS v.r § 10 lg 1 p 3).

17. RHS v.r § 3 p 3 kohaselt peab hankija riigihanke korraldamisel 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 mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

18. Vastustaja hinnangul on kaebaja eeltoodud kohustust rikkunud, kui sätestas hanketeates kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt peab pakkuja kaasama hankelepingu täitmisele elektritööde eest vastutava isiku, kes peab omama A-klassi pädevustunnistust (vastavalt elektriohusseadusele ja majandus- ja kommunikatsiooniministri 12. juuli 2007. a määrusele nr 60), ning nõudis sellisele tingimusele vastamise tõendamist pädevustunnistuse koopia esitamisega.

19. Kolleegium sellega ei nõustu. RHS v.r § 41 lg-st 3 tulenevalt nimetab hankija hanketeates juhul, kui hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, milliste erinõuete, registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutavad. Erinõuete täitmise kontrollimiseks nõuab hankija hanketeates pakkujalt või taotlejalt tegevusloa või registreeringu või muu erinõuete täitmist tõendava asjakohase tõendi või tema asukohariigi õigusaktide kohaselt vastavasse organisatsiooni kuulumise kohta tõendi esitamist, kui need ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad.

20. RHS v.r võttis muu hulgas üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde, riigihankelepingu, asjade riigihankelepingu ja teenuste riigihankelepingu sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (1. jaanuaril 2016 jõustunud redaktsioon). Direktiivi 2004/18 art 48 lg 2 p e sätestas, et ettevõtja tehnilist suutlikkust võib vastavalt ehitustööde, tarnete või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada muu hulgas teenuseosutaja või töövõtja ja/või ettevõtte juhtkonna ning eelkõige teenuste osutamise või tööde juhtimise eest vastutavate isikute haridus ja kutsekvalifikatsioon.

21. Ei vaielda selle üle, et hankelepingus nimetatud elektritööde tegemiseks pidi tööde tegijal olema sertifitseerimisasutuse antud A-klassi pädevustunnistus. Alternatiivselt pädevustunnistusele võis eelnimetatud elektritöid teha ka vastava kutsetaseme kutsetunnistuse alusel kutseeaduse tähenduses (vt hanketeate avaldamise hetkel kehtinud majandus- ja taristuministri 9. juuli 2014. a määruse nr 88 „Seadme vahetu kasutaja, kasutamise järelevaataja, seadmetööd ja auditit tegeva isiku kompetentsusele ja selle tõendamisele ning sertifitseerimisskeemile esitatavad nõuded“ § 4 lg 1 p-d 1 ja 2 ja § 9 lg 1). Analoogsed nõuded olid esitatud ka kvalifitseerimistingimuses ekslikult viidatud majandus- ja kommunikatsiooniministri 12. juuli 2007. a määruses nr 60 „Pädevusklassid ja personali sertifitseerimise kord“ (§ 2 lg 2 ja § 3 lg 1). Seega oli just A-klassi pädevustunnistus kutsekvalifikatsioon, mille abil võis hankija kontrollida pakkuja tehnilist suutlikkust.

22. Määruse nr 88 § 8 lg 1 järgi tuleb elektrivaldkonna sertifitseerimisskeemis (st sertifitseerimisasutuse välja töötatud ja perioodiliselt ülevaadatavas vastavushindamissüsteemis, vt määruse nr 88 § 2 lg 10) arvestada kompetentsuse ulatust kirjeldavate pädevustunnistuse klassidega A, B, B1 ja C. Sealjuures annab A-klassi pädevustunnistus õiguse juhtida käidu- ja elektritöid ning teha auditit mis tahes tehniliste näitajatega elektripaigaldises (määruse nr 88 § 8 lg 2). A-klassi pädevustunnistusele vastab: (1) elektriinseneri või välispaigalduse elektriiku kutsekvalifikatsiooni tase 5 koos vähemalt üheaastase vastava elektritöö juhtimiseks ettevalmistava töökogemusega kõrgepingepaigaldises; (2) elektrialane kõrgharidus ja olenevalt nominaalse õppeaja kestusest kas kahe- või kolmeaastane töökogemus; (3) keskharidus ja B-klassi pädevustunnistus ja elektritöö juhtimiseks ettevalmistav kahe aasta jooksul kõrgepingepaigaldises omandatud töökogemus (määruse nr 88 § 9 lg 1). A-klassi pädevustunnistus on kutsekvalifikatsioon, mille alusel võib järeldada, et elektritöid tegeval isikul on olemas nii vajalik haridus kui ka töökogemus, ning pädevustunnistuse olemasolu korral kummagi olemasolu eraldi hindama ei pea.

23. Eeltoodu ei tähenda siiski, et välisriigi pakkujad ei oleks saanud riigihankel osaleda. Välisriigi pakkujatel oli riigihankel kvalifitseerumiseks võimalik läbida välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetlus. Välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse läbimise võimaluse nägid ette nii kvalifitseerimistingimuses nimetatud, varem kehtinud elektriohutusseadus kui ka hankemenetluse ajal kehtinud samasisuline seadme ohutuse seadus. Nii sätestas elektriohutusseaduse § 30 lg 2, et välisriigis omandatud pädevuse vastavust selle seaduse nõuetele hindas ja tõendas personali sertifitseerimise asutus välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise seaduse ja selle alusel kehtestatud õigusaktide alusel. Samasugune nõue tuleneb seadme ohutuse seaduse § 10 lg-st 5.

24. Välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetlusele viitab ka direktiivi 2004/18 põhjendus nr 42, mille kohaselt ühenduse eeskirju diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikuse tunnustamise kohta kohaldatakse juhul, kui riigihankelepingu sõlmimise menetluses või ideekonkursil osalemiseks nõutakse teatava kvalifikatsiooni tõendamist.

25. Kuigi üldjuhul ei saa välisriigi pakkujalt eeldada Eesti õigusaktide tundmist (Euroopa Kohtu otsus asjas C-171/15 Connexxi Taxi Services BV, p 42), ei saa kolleegiumi hinnangul siiski ignoreerida tõsiasja, et kvalifitseerimistingimuses tehti viide kvalifitseerimistingimust täpsustavatele õigusaktidele. Need sisaldasid võimalust läbida välisriigi kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetlus, mis muu hulgas võimaldab kutse taotlejal asuda mõjuval põhjusel tööle enne menetluse läbimist (vt välisriigi kutsekvalifikatsiooni

tunnustamise seaduse § 20 lg 4). Kaebaja küll rikkus formaalselt riigihangete nõudeid, viidates kvalifitseerimistingimuses kehtetutele õigusaktidele, st määrusele nr 60 ja elektriohutusseadusele. Samas võimaldab hankedokumentides tehtud viide kooskõlas RHS v.r ja direktiiviga 2004/18 järeldada, et välisriigi pakkujatel oli võimalik tugineda siiski päritoluriigi kvalifikatsioonile. Ei saa täielikult välistada, et kvalifitseerimistingimuse ebatäpne sõnastus võis pakkujaid eksitada. Sellisel juhul oli pakkujatel võimalik küsida hankijalt selgitusi (RHS v.r § 56). Eeltoodu tõttu ei saa eeldada, et kaebaja viga oleks tõrjunud pakkumust esitamast välisriigi ettevõtjaid ning seetõttu tekkis kahju liidu eelarvele. Liiatigi ei vaidle pooled tegelikult selle üle, et välisriigi pakkujad riigihanke vastu huvi ei tundnud ning konkurents oli tagatud.

26. Kolleegium ei nõustu haldus- ja ringkonnakohtu seisukohaga, et kaebaja rikkumine seisnes muuhulgas selles, et potentsiaalne pakkuja pidi pädevustunnistuse nõuetele vastamist tõendama juba pakkumuse esitamise seisuga. Olukorras, kus edukas välisriigi pakkuja oleks igal juhul pidanud läbima kutsekvalifikatsiooni tunnustamise menetluse, ei ole hankijal keelatud saavutada kindlus, et edukaks tunnistataval pakkujal on vastav tehniline suutlikkus. Sealjuures ei oleks saanud kaebaja iseseisvalt hinnata, kas pakkuja haridus ja töökogemus on sobivad pädevustunnistuse väljastamiseks. Seda iseäranis olukorras, kus sarnast pädevusklasside süsteemi teistes riikides ei ole (vrd Euroopa Kohtu otsus asjas C-6/20 Sotsiaalministeerium, p 55).

27. Kuivõrd kaebaja ei rikkunud RHS v.r § 3 p-s 3 sätestatud kohustust vastustaja väidetud viisil, ei olnud põhjust kohaldada ka finantskorrektsiooni.

II

28. Kolleegium selgitab siiski, et isegi kui vastustaja väidetud rikkumine oleks esinenud, oleks kohaldatud 10%-line finantskorrektsioonimäär olnud ebaproportsionaalne. Vähetähtis ei ole asjaolu, et kaebaja on põhistanud välisriigi pakkujate vähest huvi nii selle kui teiste analoogsete projektide puhul ning ka vastustaja ise on pidanud äärmiselt ebatõenäoliseks hankemenetluse teistsugust tulemust. Arvesse tuleb võtta samuti seda, et projekti 2018-2019 auditeerinud isik rikkumist ei tuvastanud. See näitab, et ka Rahandusministeeriumi jaoks ei olnud rikkumine üheselt selge. Kuna vastustaja tegutses praegusel juhul volituste alusel, mis on talle kui eriõigusjärglasele üle läinud, on see lisaargument, mis räägib sedavõrd range sanktsiooni kahjuks.

29. Kolleegium rõhutab, et finantskorrektsioon on olemuselt sanktsioon (RKPJKm 5-24-7/13, p 23). Kohus ei tohi finantskorrektsiooni õiguspärasust hinnates piirduda vaid ilmselgete vigade testiga, vaid kontroll peab olema range ja täielik, võttes arvesse kõiki olulisi asjaolusid (RKHKm 3-20-2402/47, p 24), sh seda, kas kahju on pelgalt teoreetiline (Euroopa Kohtu otsus asjas C-175/23 Obshtina Svishtov, p 36). Kolleegium ei nõustu vastustaja ja kohtute seisukohaga, et otsuse tegemisel ei pea ühelgi juhul arvesse võtma konkreetsete tööde maksumust: just konkreetsete tööde maksumus peegeldab potentsiaalset kahju, mida ebakorrektselt korraldatud riigihange võib liidu eelarvele põhjustada. Struktuuritoetustega seotud sanktsioonide risk ei tohi olla nii kõrge, et heidutaks toetuste taotlemisest loobuma ja seeläbi takistaks struktuurifondide eelarve sihtotstarbelist kasutamist. Iseäranis tuleb seda arvesse võtta olukordades, kus riigihankeõiguse rikkumine pole ilmselge.

III

30. HKMS § 109 lg 4 sätestab, et kui kõrgema astme kohus muudab alama astme kohtu lahendit või teeb lahendi asja uueks arutamiseks saatmata, muudab ta menetluskulude jaotust.

31. HKMS § 108 lg 1 kohaselt kannab menetluskulud pool, kelle kahjuks otsus tehakse. Kaebuse tervikuna rahuldamise tõttu jäävad kaebaja kohtumenetluses kantud kulud vastustaja kanda. Halduskohtus oli kaebaja menetluskuludeks käibemaksuta 8812 eurot 50 senti (sellest riigilõiv 15 eurot, ülejäänu õigusabikulu). Apellatsioonistmes oli kaebaja menetluskuludeks käibemaksuta 5405 eurot (sellest riigilõiv 1050 eurot, ülejäänu õigusabikulu). Kassatsioonistmes on kaebaja menetluskuludeks käibemaksuta 7870 eurot (sellest riigilõiv 50 eurot, ülejäänu õigusabikulu). Vastustaja on kaebaja menetluskulude suurusele vastu vaieldud, pidades kaebaja õigusabikulud kõigis kohtuastmetes ülepaisutatuks. Kolleegium nõustub vastustaja seisukohaga, et kaebaja õigusabikulud ei ole täies ulatuses põhjendatud, ning selgitab, et põhjendatud menetluskulud kassatsioonistmes ei saa üldjuhul olla suuremad kui esimeses ja teises astmes (RKHKo 3-21-979/44, p 52 ja RKHKo 3-3-1-63-10, p 31). Kolleegium vähendab kassatsioonistme kulusid ning

mõistab kaebaja kasuks vastustajalt välja menetluskulu 19 000 eurot (sealhulgas kohtumenetluses tasutud riigilõiv).

(allkirjastatud digitaalselt)