



Veskimõldre haridusmaja sihtasutus

Veskitammi tn 4, 76401, Saue vald, Harju maakond  
Registrikood: 90014460

21.11.2023 nr 11.2-15/23/1328

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

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*) teeb meetme „Linnapiirkondade jätkusuutlik areng“ raames otsuse **Veskimõldre haridusmaja sihtasutuse** (edaspidi *toetuse saaja* või *hankija*) projekti „Koru uue lasteaia ehitus“ (projekti nr 2014-2020.9.01.18-0074; edaspidi *projekt*) osas.

Rahandusministeerium viis läbi auditi nr JKS-49/2022, mille raames tuvastati, et toetuse saaja ei ole riigihanke nr **202189** „Koru põhikool-lasteaia ehitamine“ läbiviimisel järginud riigihangete seaduses<sup>1</sup> (edaspidi ka *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumisega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 53 557,92 eurot, sh toetus 45 517,50 eurot.**

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p 6, § 45 lg 1 p 3, § 46, § 48, § 49, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“<sup>2</sup> (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg 1, § 22 lg 1, lg 11 p 7 ja lg 12, siseministri 03.03.2015 määrus nr 9 „Toetuse andmise tingimused meetmes „Linnapiirkondade jätkusuutlik areng““ (edaspidi *meetme määrus*) § 28, samuti 19.02.2019 taotluse rahuldamise otsus nr 11.6-15/0078 (edaspidi *taotluse rahuldamise otsus*), auditi nr JKS-49/2022 lõpparuanne, projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi *KD*) ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

#### **1. Hanke nr 202189 tehnilises kirjelduses on nimetatud standardeid ja juhiseid ilma märketa „või sellega samaväärne“**

##### 1.1. Rikkumise asjaolud

Toetuse saaja viis 29.11.2018 avatud hankemenetlusena läbi rahvusvahelise riigihanke nr 202189, mille tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga Ehitus5ECO OÜ (edaspidi ka *töövõtja*) 18.03.2019 ehituse töövõtuleping maksumusega 5 787 000 eurot (KM-ta).

<sup>1</sup> Kuni 14.03.2019 kehtinud redaktsioon

<sup>2</sup> Lähtuvalt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.06.2023 otsusest kohaldab rakendusüksus vaidlusalusele rikkumisele projekti toetuse rahuldamise otsuse andmise ajal kehtinud ühendmääruse regulatsiooni, s.o kuni 08.10.2020 kehtinud redaktsiooni.

Auditi nr JKS-49/2022 lõpparuandes on välja toodud, et hanke nr 202189 alusdokumentides (sh tehnilises kirjelduses ja ehitusprojektis) on nimetatud erinevaid standardeid ja juhiseid ilma märketa „või sellega samaväärne“. Standardeid ja juhiseid on mainitud nt järgmistes tehnilise kirjelduse punktides (antud loetelu ei ole lõplik):

- 1) Punkt 3. - Tööde teostamisel tuleb järgida kõiki kehtivaid õigusakte ja head ehitustava, standardeid, tehnilisi norme ja kvaliteedinõudeid. Sealhulgas nõudeid ja juhiseid, mis on sätestatud ET ja RT kartoteekides, RYL kõikides osades ja lisades (sh RIL, LVI). Juhul kui ehitusprojektis ei ole sätestatud teisiti, siis tuleb järgida RYL klass II nõudeid.
- 2) Punkt 6.1. - Projekteerida tuleb lähtuvalt kehtivatest õigusaktidest ja standarditest, sealhulgas: EVS 932 „Ehitusprojekt“ ja Majandus- ja taristuministri 17. juuli 2015. a määrus nr 97 „Nõuded ehitusprojektile“.
- 3) Punkt 6.4. - Materjalid ja seadmed peavad olema tolmukaitsega juba tarnimisel ja ladustamisel töömaale. Tolmuvabaks loetakse objekti, kus on täielikult lõpetatud kõik ehituslikud-, puurimis-, koristus- ja viimistlustööd ning on tehtud objekti koristus vastavalt EVS 807:2010.
- 4) Punkt 6.4. - Termografeerimine tuleb teostada vastavalt standardile EVS-EN 13187:2001 *Thermal performance of buildings - Qualitative detection of thermal irregularities in building envelopes - Infrared method*.
- 5) Punkt 6.4. - Ehitajal tuleb tagada hoone välispiirete nõutav õhupidavus. Hoone piirete õhupidavus tuleb määrata ventilaatoriga survestamise meetodil vastavalt standardile EVS-EN 13829 (ala- ja ülerõhu olukorras).
- 6) Punkt 7. - Töövõtja peab esitama ajagraafiku lepingus määratud aja jooksul. /.../ Ajagraafik peab sisaldama tööde jaotust põhirühmade (EVS 885:2005 "Ehituskulude liigitamine") kaupa nädalase täpsusega, et Hankijal on võimalik välja lugeda igal ajahetkel tööde valmiduse protsent ja hinnata projekti ajalist seisu.

Hanke nr 202189 riigihanke alusdokumentides (edaspidi ka *RHAD*) ei ole nimetatud standardite ja juhiste osas toodud välja samaväärsete lubatavust.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et kuna *RHAD*-is on nimetatud standardeid ja juhiseid ilma märketa „või sellega samaväärne“, on toetuse saaja rikkunud *RHS* § 88 lõiget 3 ja 7.

## 1.2. Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja esitas 11.08.2023 oma järgneva seisukoha:

„Riigihankemenetlus algas riigihanke teate avaldamisega 29.11.2018. *RHS* § 88 lg 3 sõnastus sellel hetkel oli järgmine: „Iga viidet, mille hankija teeb tehnilises kirjelduses mõnele käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud alusele kui pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse kriteeriumile, täiendatakse märkega „või sellega samaväärne“.“

Hetkel kehtiv *RHS* § 88 lg 3 sõnastus jõustus 01.06.2022 ning seletuskirjas<sup>3</sup> on sõnastuse muudatust põhjendatud järgmiselt: 5. Täiendada eelnõu § 1 punktiga 84 (uues numeratsioonis p 86), muutes vastavalt järgnevate punktide numeratsiooni, järgmises sõnastuses: „86) paragrahvi 88 lõige 3 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

„(3) Iga viidet, mille hankija teeb tehnilises kirjelduses mõnele käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud alusele, täiendatakse märkega „või sellega samaväärne“.“;

Selgitus: Kehtiva seaduse kohaselt tuleb samaväärsuse märke lisada tehnilises kirjelduses § 88 lõikes 2 sätestatud alusele siis, kui sellele viidatakse kui pakkumuse vastavuse kriteeriumile, mis aga ei ole kooskõlas sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL art 42 lõike 3 punktiga b, mis nõuab viite lisamist ka siis, kui hankija seda pakkumuse vastavuse kriteeriumina ei kontrolli.

<sup>3</sup> Riigikogu II lugemise muudatusettepanekute loetelu dokumendis

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0>

*Hankija ei viidanud riigihanke vastavustingimustes standarditele kui pakkumuse vastavuse kriteeriumile ega kontrollinud pakkumuste vastavust ühelegi standardile ja seega riigihanke algamise hetkel kehtinud RHS sõnastuse kohaselt ei olnud hankija kohustatud lisama viidet „või sellega samaväärne“ standardite kohta. Riigihanke alusdokumendid olid seega kooskõlas riigihanke läbiviimise hetkel kehtinud riigihangete seadusega. Hankija ei saa vastutada seaduse teksti mittevastavuse eest Euroopa liidu direktiividele. Seega ei näe me põhjust finantskorrektsiooni rakendamiseks.“*

*Toetuse saaja lisas 25.08.2023 kirjas veel järgmist: „Asendamiste võimalus ja kord on ette nähtud mitmete erinevate alusdokumentide sätetes. Esiteks on hankemenetluse läbiviimise tingimuste punktis 1.6 kirjas, et iga viidet, mida hankija on teinud hankedokumentis, tehnilises kirjelduses või teistes hankedokumendi lisades kindlale ostuallikale, protsessile, kaubamärgile, patendile, tüübile, päritolule ja tootmisviisile, palume lugeda täiendatuks märkega „või sellega samaväärne“. Seega kõik alusdokumentides viidatud standardid, mis oma olemuselt seavad nõudeid protsessile, päritolule või tootmisviisile on hõlmatud selle samaväärsuse punktiga isegi siis, kui punktis sõna „standard“ otseselt kirjas ei ole.*

*Teiseks, tehnilise kirjelduse punktis 6.1 (eelviimane lause) on toodud, et tööprojekti koostamise käigus peab Töövõtja kooskõlastama kavandatavad materjalid, seadmed, tooted ja asendused. Tehnilise kirjelduse punkt 7 eelviimane tingimus sätestab: Materjalide ja seadmete Hankija poolne heakskiitmine/kooskõlastamine toimub hankedokumentide koosseisus esitatud põhiprojekti alusel koostatava tööprojekti heakskiitmise käigus. Asenduste puhul peab Töövõtja tööprojekti koostamise käigus esitama Hankijale materjalide/toodete/seadmete kooskõlastamise tabelid. Projektijärgsed ja asendust toodete tehnilised jm samaväärsust tõendavad parameetrid peavad olema näidatud ühtses tabelis selliselt, et need oleks lihtsalt võrreldavad. Selliste materjalide ja toodete puhul, kus on oluline ka visuaalne pool (viimistlusmaterjalid, viimistluselemendid, valgustid, plafoonid jne.) Tuleb tabelisse lisada ka pildimaterjal, jms.*

*Kolmandaks, hankelepingu punkt 8.1.10 sätestab, et töövõtja kohustub esitama ja kooskõlastama Tellijaga vajaliku täitedokumentatsiooni, kaetud tööde aktid ja materjalide sertifikaadid, kooskõlastama Tellijaga projektist erinevad või seal määramata materjalid ja lahendused enne nende kasutamist. Lepingu punkti 1.2 kohaselt kohaldatakse lepingule Ehituse töövõtulepingute üldtingimusi (ETÜ 2013) ning käesolevat Lepingu dokumenti käsitletakse ETÜ 2013 eritingimustena. ETÜ 2013 üldtingimused punkti 8.1.3 järgi on Töövõtjal õigus teha muudatusi tellija poolt või korraldusel koostatud ehitusprojektis või muudes lähteandmetes ja ehitises kasutatavates ehitustoodetes (sh viimistlusmaterjalides) üksnes tellija eelneval kirjalikul nõusolekul, arvestades punktis 3.1.3 sätestatud. Kui tegemist on tehniliselt samaväärsete ehitustoodete, projektilahenduste või seadmetega, siis tellijal ei ole õigust nende kooskõlastamisest keelduda. Samaväärsust peab tõendama töövõtja, esitades selleks vajalikud andmed või dokumendid.*

*Seega, täpselt nagu ringkonnakohtu otsuses haldusasjas 3-21-2384 on välja toodud, ka käesoleval juhul tuleb riigihanke alusdokumentidest kogumis välja, et lepingu täitmise faasis on tagatud pakkujatele õigus nõuda alusdokumentides toodud standardi kohaste asjade või teenuste asendamist samaväärse asjade või teenusega. Seega ei takistanud riigihanke alusdokumentides toodud nõuded ettevõtjatele esitada pakkumusi võrdsetel alustel ja samuti ei kahjustatud riigihankega konkurentsi. Ringkonnakohus leidis asjas 3-21-2384, et pakkumuste esitamise võimalikkust ja konkurentsi tagamist kinnitas asjaolu, et esitati 8 pakkumust. Käesolevas riigihankes nr 202189 esitati 10 pakkumust. Nagu kohus leidis, siis sellises olukorras ei saa pidada tõenäoliseks mõju olemasolu liidu eelarvele.“*

### 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.

STS § 26 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija RHS-i tähenduses. Käesoleval juhul on toetuse saajaks Veskimõldre haridusmaja sihtasutus, kes on hankija RHS § 5 lg 2 punkti 4 mõistes ning sellest tulenevalt peab toetuse saaja järgima RHS-is sätestatud korda.

RHS § 3 kohaselt kohustub hankija järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, sh punkti 2 kohaselt tuleb kohelda kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maaailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ning punkti 3 kohaselt tuleb tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamise riigihankel.

RHS § 88 lg 1 kohaselt, kui vastavas valdkonnas puudub tehniline norm, siis koostab hankija tehnilise kirjelduse kas hankelepingu eseme kasutusomaduste või funktsionaalsete nõuete kirjeldusena või sama paragrahvi lõikes 2 nimetatud viisil või neid kahte omavahel kombineerides. RHS § 88 lg 2 punktides 1-7 on toodud välja alused, millest võib hankija tehnilise kirjelduse koostamisel lähtuda.

RHS § 88 lg 3 sätestab, et iga viidet, mille hankija teeb tehnilises kirjelduses mõnele sama paragrahvi lõikes 2 nimetatud alusele kui pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse kriteeriumile, täiendatakse märkega „või sellega samaväärne”. RHS § 88 lg 7 sätestab, et tehniline kirjeldus peab tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentstile.

RHS § 88 lg 3 puhul on tegemist selgesõnalise kohustusega, mille puhul pole seadusandja näinud ette erandeid sellest kõrvale kaldumiseks või kohustuse sisu laiendavalt tõlgendamiseks. Seda isegi juhul, kui standardi järgimine on konkreetse asja, teenuse või ehitustööde teostamise puhul kohustuslikuna ette nähtud mõnes teises, vastavat valdkonda reguleerivas õigusaktis.

Tehnilise kirjelduse koostamisel on hankijal küll lai kaalutusõigus, aga samas on hankija kaalutusõigus piiritletud ning oma otsuste tegemisel tuleb lähtuda lisaks eriregulatsioonile ka RHS §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest ja muudest asjakohastest RHS sätetest.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2014/24/EL (põhjendus 74) on välja toodud, et avaliku sektori hankijate koostatud tehnilised kirjeldused peavad võimaldama riigihangete avatust konkurentstile ning seepärast peaks olema võimalik esitada pakkumusi, mis põhinevad mitmesugustel tehnilistel lahendustel, standarditel ja turul kasutuses olevatel tehnilistel kirjeldustel. Samas on veel välja toodud, et tehnilised kirjeldused tuleks koostada nii, et need ei vähendaks kunstlikult konkurentsi teatavat ettevõtjat soosivate nõuetega, kirjeldades vastava ettevõtja poolt tavapäraselt pakutavate asjade, teenuste või ehitustööde põhiomadusi ning kui viidatakse Euroopa standardile või selle puudumisel oma riigi standardile, peaksid avaliku sektori hankijad kaaluma ka teistel samaväärsetel süsteemidel põhinevaid pakkumusi.

Direktiivi 2014/24/EL artikli 42 lg 3 punktis b on sätestatud: „*Ilma et see piiraks kohustuslike siseriiklike tehniliste eeskirjade kohaldamist, kuivõrd need on liidu õigusega kooskõlas, sõnastatakse tehniline kirjeldus ühel järgmisel viisil: viidates tehnilisele kirjeldusele ja tähtsuse järjekorras Euroopa standardeid ülevõtivatele riiklikele standarditele, Euroopa tehnilisele hinnangule, ühistele tehnilistele kirjeldustele, rahvusvahelistele standarditele, muudele Euroopa standardimisorganite kehtestatud tehnilistele etalonsüsteemidele või nendest mõne puudumisel riiklikele standarditele, riiklikele tehnilistele tunnustustele või riiklikele tehnilistele kirjeldustele ehitustööde projekteerimise, arvutuste ja tööde teostamise ning asjade kasutamise kohta; sellisele viitele lisatakse märged „või samaväärne”.*“

Hanke nr 202189 üheks vastavustingimuseks on, et pakkumuse esitamisega kinnitab pakkuja kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist. RHAD-i punkti 1.11 kohaselt on hankemenetluse läbiviimise tingimuste lahutamatuks osaks mh tehniline kirjeldus, sh ehitusprojekt ning punkti 5.1 kohaselt peab pakkumine vastama kõikidele riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Kuigi hanke vastavustingimustes pole eraldi välja toodud pakkumuste vastavuse nõuet nimetatud standardite osas ning vastavalt toetuse saaja 11.08.2023 selgitustele seda ka ei kontrollitud, on rakendusüksus seisukohal, et pakkumus tuli esitada arvestades muu hulgas ka tehnilise kirjelduse nõuetega ning seega muutus tehniline kirjeldus pakkumuse vastavusnõude üheks osaks läbi seatud üldise vastavuskriteeriumi. Nõudes konkreetsetele standarditele vastavust, ei koheldud ettevõtjaid võrdselt ning takistati põhjendamatult konkurentsi, rikkudes seega RHS-i.

Vastuseks toetuse saaja 11.08.2023 esitatud seisukohale, toob rakendusüksus välja, et RHS § 88 lg 3 muudatus ei tehtud mitte seetõttu, et RHS oli vastuolus direktiiviga, vaid seetõttu, et antud RHS-i säte oli vaja selgemalt ja täpsemalt sõnastada. RHS-i sätteid, mis ei ole otsesõnu vastuolus direktiiviga, tuleb tõlgendada direktiiviga kooskõlas ning ka direktiivi kohaselt oli märke „või samaväärne“ nõutav.

Toetuse saaja tõi 25.08.2023 e-kirjas lisaks välja, et nende hinnangul tuleb RHAD-i erinevate punktide kogumis välja, et lepingu täitmise faasis on tagatud pakkujatele õigus nõuda alusdokumentides toodud standardi kohaste asjade või teenuste asendamist samaväärsete asjade või teenustega. Samas kirjas tõi toetuse saaja veel välja, et RHAD-i punktis 1.6 viidatud „või sellega samaväärne“ hõlmab ka standardeid, mis oma olemuselt seavad nõudeid protsessile, päritolule või tootmisviisile, isegi siis, kui punktis sõna „standard“ otseselt kirjas ei ole. Rakendusüksus selgitab, et RHS eristab standardeid väga selgelt muudest alustest ning standardeid ei võrdsustata ostuallikate, protsesside, kaubamärkide, patentide, tüüpide, päritolude ega tootmisviisiga. Rakendusüksuse hinnangul on RHAD-i punktiga 1.6 täidetud RHS § 88 lg 6<sup>4</sup> nõuded. RHS § 88 lõikes 2 nimetatud aluste osas on kehtestatud erinorm (RHS § 88 lg 3), mille kohaselt tuleb lisada igale konkreetsele viidatud standardile ja juhisele otsene viide „või sellega samaväärne“.

Vastuseks toetuse saaja 25.08.2023 kirjale, nõustub rakendusüksus, et mitmetes viidatud RHAD-i punktides on lubatud asjade või teenuste asendamine, kuid ehitustööde puhul hõlmavad standardid muuhulgas ka ehitustööde- ja ehitustegevustega seotud protseduure ning nõudeid nende teostamise osas. Seega ei saa 25.08.2023 kirjas viidatud punktides toodud asendamiste ja muudatuste kooskõlastamise võimalustest lähtudes asuda seisukohale, et nendest tuleneb otsene ja selge võimalus asendada standardeid samaväärsetega. Pigem on nimetatud võimalus kaudne ja abstraktne.

Seetõttu on rakendusüksus seisukohal, et pakkujad ja hankest huvitatud isikud ei saanud RHAD-i tingimusi lugedes selgelt ja ühetaoliselt mõista, et nad ei pea nimetatud standardeid aktsepteerima ning et tegelikult on samaväärsed lahendused lubatud ja nad võivad lepingu täitmise käigus asendada kõiki ehitustööde- ja ehitustegevustega seotud standardeid.

Toetuse saaja tõi 25.08.2023 vastuses veel välja, et nende hinnangul esinevad antud juhtumil samad asjaolud nagu Tallinna Ringkonnakohtu 30.06.2023 otsuses haldusasjas nr 3-21-2384. Rakendusüksus on seisukohal, et hankes nr 202189 seatud tingimused erinevad nimetatud kohtuasjast, kuna kõnealuses kohtuasjas käsitleti asju ja teenuseid, kuid vaidlusaluses juhtumis on

---

<sup>4</sup> RHS § 88 lg 6 - Tehnilistes kirjeldustes ei nimetata kindlat ostuallikat, protsessi, kaubamärki, patenti, tüüpi, päritolu ega tootmisviisi, mis võiks anda mõnele ettevõtjale või tootele eeliseid teiste ees või nende osaluse välistada. See keeld ei kehti juhul, kui see on hankelepingu esemest tulenevalt vältimatult vajalik põhjusel, et tehnilise kirjelduse koostamine käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatud alustel ei võimalda hankelepingu eset piisavalt täpselt ja mõistetavalt kirjeldada. Sellisele viitele lisatakse märke „või sellega samaväärne“.

tegemist ehitustööde ja ehitustegevusega seotud arvukate standarditega, mille puhul ei ole viidatud standardite samaväärsusega asendamise võimalus RHAD-ist selgelt tuletatav. Seega ei saa jõuda hankes nr 202189 samale seisukohale nagu eelnevalt mainitud kohtuasjas, et pakkujad said arvestada ka standardite puhul asendamise võimalusega.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et nimetades hanke tehnilises kirjelduses kindlaid standardeid ja juhiseid ilma märketa „või sellega samaväärne“, on toetuse saaja rikkunud RHS § 88 lõiget 3 ja 7 ning ka RHS § 3 punktis 2 ja 3 toodud üldpõhimõtteid.

#### 1.4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

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.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud pakkujate ring, esitatud pakkumused ning edukas pakkuja, kui hankija oleks hanke nr 202189 RHAD-is nimetatud standardite ja juhiste osas lisanud viite „või sellega samaväärne“. Ei ole välistatud, et hankes osalevate isikute ring võinuks olla laiem ning sellest tulenevalt oleks osutunud edukaks soodsam pakkumus, kui hankija oleks võimaldanud hanke tehnilises kirjelduses nimetatud standardite ja juhiste osas pakkuda samaväärseid lahendusi.

Antud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 7 toodud asjaolud, mille kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 25 protsenti, kui hankemenetluse korraldamiseks koostatud tehniline kirjeldus välistab või piirab põhjendamatult konkurentsi või tekitab ebavõrdset kohtlemist. Kui rikkumise ulatus on rahaliselt hinnatav, rakendatakse käesolevas sättes nimetatud finantskorrektsiooni määra rahaliselt hinnatava osa kohta hankelepingust. Ühendmääruse § 22 lg 12 kohaselt võib sama paragrahvi lg 11 punktis 7 nimetatud juhul sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Kuna antud juhul ei ole rikkumise ulatus rahaliselt hinnatav, sest rikkumine pole seotud konkreetsete pakutud toodetega ning nimetatud standarditele viitamine, ilma samaväärse lubamiseta, võis mõjutada pakkujate ringi, pakkumuste sisu ja maksumust ning eduka pakkuja valikut, tuleb teha finantskorrektsioon kogu hankelepingu osas.

Rakendusüksus võttis rikkumise raskuse hindamisel arvesse asjaolu, et hankes esitati 10 pakkumust, mis kõik ka vastavaks tunnistati, seega oli hankes tagatud konkurents ja hindade võrdlemine. Eelnevast lähtuvalt on rakendusüksuse hinnangul põhjendatud **5%-lise finantskorrektsiooni määra** kohaldamine.

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 C743/18 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.

## 1.5. Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saajale on hankega nr 202189 seotud abikõlblikke kulusid hüvitatud projekti tegevuse nr 2 „Ehitus“ raames (KD nr 1-13) kokku summas 1 071 158,48 eurot.

Lähtuvalt otsuse punktist 1.4 loeb rakendusüksus hankega nr 202189 seotud abikõlblikest kuludest **mitteabikõlblikuks 5% ehk 53 557,92 eurot** (1071158,48\*5%), millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustab 45 517,50 eurot ja omafinantseering 8040,42 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 taotluse rahuldamise otsuse resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa võrra projekti eelarvet.

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

Vastavalt haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 40 lõikele 1 saatis rakendusüksus 12.10.2023 käesoleva otsuse eelnõu toetuse saajale kommenteerimiseks.

Toetuse saaja esitas 26.10.2023 järgmised seisukohad: „Toetuse saaja ei nõustu finantskorrektsiooni otsuse eelnõus toodud RTK põhjendustega ning leiab, et eelnõu on kaalutusvigadega ning puudub alus finantskorrektsiooni kohaldamiseks.

*Eelnõus toob rakendusüksus vastuseks toetuse saaja 11.08.2023 esitatud seisukohale välja, et RHS § 88 lg 3 muudatus ei tehtud mitte seetõttu, et RHS oli vastuolus direktiiviga, vaid seetõttu, et antud RHS-i säte oli vaja selgemalt ja täpsemalt sõnastada. Samuti märgib rakendusüksus, et RHS-i sätteid, mis ei ole otsesõnu vastuolus direktiiviga, tuleb tõlgendada direktiiviga kooskõlas ning ka direktiivi kohaselt oli märke „või samaväärne“ nõutav.*

*Rakendusüksus ei ole põhjendanud, kuidas ja millele tuginedes ta eeltoodud seisukohale jõudis. RHS § 88 lg 3 sõnastuse muutmise eelnõu seletuskirjas on selgituseks öeldud; „Kehtiva seaduse kohaselt tuleb samaväärsuse märke lisada tehnilises kirjelduses § 88 lõikes 2 sätestatud alusele siis, kui sellele viidatakse kui pakkumuse vastavuse kriteeriumile, mis aga ei ole kooskõlas sätte aluseks oleva direktiivi 2014/24/EL art 42 lõike 3 punktiga b, mis nõuab viite lisamist ka siis, kui hankija seda pakkumuse vastavuse kriteeriumina ei kontrolli.“ Seadusandja on ise otse öelnud, et seaduse säte ei ole kooskõlas direktiiviga. „Mitte kooskõlas“ on sama kui „vastuolus“. Arusaamatu on, millele tuginedes leiab rakendusüksus, et muudetud RHS säte ei olnud direktiiviga vastuolus ja sõnastust vaid „täpsustati“. Samuti ei ole rakendusüksus selgitanud, millel põhineb väide, et RHS-i sätteid, mis ei ole otsesõnu vastuolus direktiiviga, tuleb tõlgendada direktiiviga kooskõlas. Direktiivi rakendatakse Eesti õigusesse läbi riigihangete seaduse. Seaduse adreassaatidelt ei saa eeldada, et nad peaksid kahtlustama, et nad peavad käituma kuidagi teistmoodi kui kehtiv seaduse sõnastus nõuab. See on vastuolus põhiseaduse ja õiguskindluse põhimõttega.“*

Vastuseks toetuse saajale, toob rakendusüksus välja, et RHS § 88 lg 3 sätte muudatusega täpsustati selle sisu, et oleks selgelt mõistetav, et antud nõue kehtib isegi siis, kui see pole pakkumuse vastavuse nõudes otseselt välja toodud, nagu ka vastav EL hankedirektiiv sätestab. Euroopa Kohtu praktikast (vt nt C-218/01 p 60 ja C-245/02 p 56) tulenevalt peab EL direktiividega hõlmatud riigisisest õigust tõlgendama ja kohaldama kooskõlas direktiividega, kui siseriiklik õigusnorm võimaldab mitmeti mõistetavust. Kuivõrd RHS § 110 lõikest 3 tulenevalt peab pakkumus vastama RHAD-ile ning § 87 lg 1 kohaselt kirjeldab tehniline kirjeldus hankelepingu eset, siis on ilmselge, et olenemata sellest, kas hankija on nõudnud pakkumuse vastavuskriteeriumina pakkuja eraldiseisvat kinnitust, et pakutav asi, teenus või töö vastab RHAD-is nõutule, peab pakkuja pakkuma vaid sellist teenust, mida hankija temalt RHAD-is nõudnud on. Seega on rakendusüksus

seisukohal, et RHS § 88 lõiget 3 ei olnud võimalik tõlgendada selle sõnastusest tulenevalt üksnes viisil, et samaväärsuse märke lisamise kohustus kehtib vaid juhul, kui hankija on kehtestanud sellega seoses eraldi pakkumuse vastavuse kriteeriumi või kui hankija standarditele vastavust pakkumuste avamise järgselt eraldiseisvalt selles aspektis kontrollib. Seega oli kuni 31.05.2022 kehtinud RHS § 88 lg 3 mitmeti mõistetava sõnastusega ning õiguspärase tõlgenduse leidmisel tuli pöörduda ka EL hankedirektiivi asjakohaste sätete poole.

Rakendusüksus on seisukohal, et kuna hanke nr 202189 vastavustingimustes on kirjas, et pakkuja peab kinnitama kõikide RHAD-is olevate tingimuste ülevõtmist, mille lahutamatuks osaks on ka tehniline kirjeldus ja selles seatud nõuded, siis eelnevast tulenevalt on ka nimetatud standardite järgimine pakkumuse vastavuse tingimusteks. Seega, isegi kui lähtuda ka hankija tõlgendusest kuni 31.05.2022 kehtinud RHS § 88 lg 3 kohta, siis pidi pakkuja esitama pakkumuse kõiki seatud nõudeid arvestades ning seega pidi hankija lisama viite „või sellega samaväärne“ ka nimetatud standarditele.

Toetuse saaja tõi 26.10.2023 e-kirjas veel välja järgmist: „*Rakendusüksus nõustub eelnõus toetuse saaja 25.08.2023 kirjas tooduga, et mitmetes viidatud RHAD-i punktides on lubatud asjade või teenuste asendamine. Samas leiab rakendusüksus, et ehitustööde puhul hõlmavad standardid muuhulgas ka ehitustööde- ja ehitustegevustega seotud protseduure ning nõudeid nende teostamise osas ja selle tõttu leiab rakendusüksus, et ei saa toetuse saaja 25.08.2023 kirjas viidatud punktides toodud asendamiste ja muudatuste kooskõlastamise võimalustest lähtudes asuda seisukohale, et nendest tuleneb otsene ja selge võimalus asendada standardeid samaväärsetega. Pigem on nimetatud võimalus kaudne ja abstraktne.*

*Toetuse saaja märgib siia juurde, et tõepoolest ehitustöödega seotud standardid reguleerivad protseduure ehk protsesse, kuidas ja mida tehakse. Riigihanke alusdokumentides on aga toodud välja, et kui kuskil on mainitud konkreetseid protsesse, siis tuleb neid lugeda koos sõnapaariga „või samaväärne“. Seega selle sõnastuse kaudu on siiski hõlmatud ka need standardid, mis sisaldavad ehitustöö või kvaliteedi kontrolliga seotud protsesse. Ka haldusasja nr 3-21-2384 asjaoludes ei olnud otseselt nimetatud standardeid, kuid kohus siiski luges nõude täidetuks ka kaudse sätete tõlgenduse kaudu. Rakendusüksus ei ole põhjendanud, miks on nimetatud kohtuasjas toodud asjaolud sedavõrd erinevad, et ei ole rakendatavad käesolevas asjas. Ka ehitustöö on sisuliselt teenuse osutamine, st sõlmitakse töövõtuleping nagu ka mingi muu teenuse osutamise puhul. Riigihangete puhul eristatakse menetluslikult ehitustöid ja teenuseid, kuid oma olemuselt on ehitustöö teenuse osutamine. Ka riigihanke mõistes teenuste osutamise puhul võib olla tegemist „arvukate standarditega“ ja on arusaamatu, miks rakendusüksus siin ehitustöid teistsuguseks teenuseks peab.“*

Rakendusüksus rõhutab veelkord, et RHS eristab standardeid muudest alustest ning standardeid ei võrdsustata protsessidega, mistõttu ei saa selle RHAD-i punkti alusel, mis lubab protsesse asendada samaväärsega, lugeda ka standardite osas samaväärsed lubatuks.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et viidatud kohtuasja ning antud juhtumi asjaolusid ei saa võrdsustada, kuna antud juhtum hõlmab arvukalt standardeid, sh ehitustöödega seotud, mille kõikide asendamise võimalikkus ei tule toetuse saaja 25.08.2023 vastuses viidatud punktidest selgelt välja. Kui lähtuda RHS § 123 lg 1 p 2 hankelepingu muutmist lubavast õiguslikust alusest, mille kohaselt pidanuks standardite samaväärsetega asendamise ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olema RHAD-is selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud, siis isegi, kui töövõtjal oli mingitel juhtudel hankelepingu täitmise faasis õigus algatada ehitusprojekti muudatusi või kohustus asendamisi kooskõlastada, siis polnud tegemist muudatusega, mis oleks olnud pakkujatele piisavalt selgelt ettenähtav. Nimelt ei saanud ükski mõistlik pakkuja viidatud lepingutingimuste pinnalt pakkumuse tegemisel mõista, et ta võib hiljem lepingu täitmise käigus hakata kõiki ehitustööde- ja ehitustegevustega seotud standardeid asendama. Antud juhul oli



standardite samaväärsetega asendamise võimalus hankedokumentides väga abstraktne ja kaudne, mida ei saa pidada piisavaks selleks, et jõuda järeldusele, et rikkumisel puudub finantsmõju.

### 3. Otsuse resolutsioon

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

#### otsustab:

1. lugeda projekti „Koru uue lasteaia ehitus“ raames mitteabikõlblikuks kuluks **53 557,92** eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustab 45 517,50 eurot ja omafinantseering 8040,42 eurot;
2. nõuda toetuse saajalt tagasi KD-de nr 1-13 alusel väljamakstud toetus summas 45 517,50 eurot;
3. toetuse saajal kanda **60 kalendripäeva** jooksul alates käesoleva otsuse kehtima hakkamise päevast tagastatav toetus summas **45 517,50** eurot Rahandusministeeriumi pangakontole
  - SEB Pank EE891010220034796011 (BIG/SWIFT: EEUH22X) või
  - Swedbank EE932200221023778606 (BIG/SWIFT: HABA22X) või
  - Luminor Bank EE701700017001577198 (BIG/SWIFT: RIKO22) või
  - LHV Pank EE777700771003813400 (BIC/SWIFT: LHV22)viitenumbri 2800082996, selgituseks märkida projekti number ja otsuse number;
4. toetuse saajal tasuda viivist 0,1% iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest, kui toetust ei ole tagastatud käesolevas otsuses ettenähtud tähtpäevaks, kandes kogunenud viivise käesoleva otsuse punktis 3 märgitud Rahandusministeeriumi pangakontole;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 2 „Ehitus“ käesoleva otsuse resolutsiooni punktis 1 märgitud summades;
6. muuta 19.02.2019 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.6-15/0078 punkti 2 alljärgnevalt:
  - 6.1. “Rahuldada taotleja (edaspidi nimetatud ka toetuse saaja) taotlus projektile, mille eesmärgiks on luua Saue valda vähemalt 96 uut lasteaia kohta. Projekti kogumaksumus on 1 017 600,56 eurot, millest toetuse saaja omafinantseering on minimaalselt 152 768,06 eurot ja toetus on maksimaalselt 864 832,50 eurot.“

Toetuse saajal on võimalik taotleda tagasimaksmisele kuuluva toetuse ajatamist vastavalt STS §-s 48 ja ühendmääruse §-s 24 toodule.

Otsuse peale võib esitada vaide rakendusüksusele meetme määruse §-s 29, 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)

Tiina Sams  
Toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Angeelika Põldaru

angeelika.poldaru@rtk.ee