



KÄSKKIRI

12.07.2024 nr 58

Otsus finantskorrektsiooni tegemise kohta

1. Õiguslik regulatsioon ja tuvastatud asjaolud

1.1. Vabariigi Valitsuse 05.07.2018 määruse nr 55 „Aastatel 2014–2021 Euroopa Majanduspiirkonna finantsmehhanismist ja Norra finantsmehhanismist vahendite taotlemise ja kasutamise tingimused ja kord“ (edaspidi *määrus nr 55*) § 6 lõike 2 kohaselt tagab Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium kui programmioperaator (edaspidi *MKM*) kulude abikõlblikkuse kooskõlas Norra finantsmehhanismi 2014-2021 rakendusmääruse¹ (edaspidi *rakendusmäärus*) 8. peatükiga. Rakendusmääruse artikkel 8.15 kohaselt järgitakse programmide ja projektide rakendamisel siseriiklikku ja Euroopa Liidu riigihangete õigust. Artikli 12.1 alusel kohustub MKM kõrvaldama normide rikkumise, sealhulgas tehes finantskorrektsioone.

19.03.2021 sõlmisid MKM, Ettevõtluse ja Innovatsiooni Sihtasutus kui programmi elluviija (edaspidi *EIS*) ja Kaitseministeerium kui projekti elluviija (edaspidi *KaM*) projektilepingu nr 24.4-6/17-0524/1432 (edaspidi *leping*). Lepingu alusel esitas KaM struktuuritoetuste registris (edaspidi *SFOS*) registreeritud projekti nr 2014-2021.1.02.20-0102 „Open Cyber Range (OCR)“ (edaspidi *projekt*) raames riigihanke nr 222662 lepingu täitmisega seotud kulu hüvitamist tõendavad dokumendid numbritega 25, 27 ja 39, kokku summas 366 216 eurot.

1.2. Riigi Kaitseinvesteeringute Keskus (edaspidi *RKIK*) korraldab KaMi haldusalas riigihankeid. RKIK on kohustatud järgima hangete teostamisel riigihangete seaduse (edaspidi *RHS*) sätteid. Hangete läbiviimise põhimõtte on sätestatud ka rakendusmääruse artiklis 8.15.

1.3. Programmi elluviimisel tuvastas EIS kulude kontrollimise käigus, et RKIK on riigihanke nr 222662 läbiviimisel eksinud RHS § 3 punkti 2, § 46 lõike 3, § 101 lõike 1 punkti 6 ning rakendusmääruse artikli 8.15 punktis 1 sätestatu vastu. Rikkumine seisneb EISi hinnangul järgnevas. RHS § 101 lõike 1 punkti 6 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt andmeid teenuste osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel.

RKIK on seadnud järgmise kvalifitseerimistingimuse:

- a. Seadmed peavad olema tarnitud läbi ametliku Eesti regiooni müügikanali.
- b. Pakkuja peab olema pakutavate toodete ametlik esindaja/edasimüüja (*reseller*) Eestis. Pakkuja peab olema leitav tootja avalikult veebilehelt, et hankija saaks eelpool nimetatud

¹ <https://ecagrants.org/sites/default/files/resources/NO%20FM%20Regulation%20-%20amended%202024.pdf>

tingimustele *vastavust* *kontrollida*
 (https://dell.secure.force.com/partner/spf_partnersearch?c=us&l=en). Kui pakkuja kohta veebilehel vastav teave puudub, peab pakkuja esitama tootja poolse kinnituse eelpool nimetatud tingimuste täitmise kohta.

- c. Pakkujal peab olema Eesti meeskonnas vähemalt kaks eesti keelt kõnelevat spetsialisti, kelledest vähemalt üks peab omama (vähemalt) VNX süsteemide arhitekti kehtivat sertifikaati või Implementation Engineer, Dell EMC Unity Solutions kehtivat sertifikaat ning teine müügi eelse konsultandi (pre-sales) kehtivat sertifikaati.

EISi hinnangul ei ole ülalnimetatud kvalifitseerimistingimused kooskõlas RHSi sätetega, kuna esitatud tingimused on piiravad võimalikele pakkujatele väljastpoolt Eestit.

RHS § 3 punkt 2 nõuab, et hankija kohtleks kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgiks, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. EISi hinnangul on RKIK hanke korraldamisel põhjendamatult kvalifitseerimistingimuse seadmisega pakkujate ringi põhjendamatult piiranud, mistõttu saab järeldada, et RKIK ei ole RHS § 3 punktis 2 sätestatud põhimõtet järginud.

1.4. Lisaks sätestab RHS § 46 lõige 3, et riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid ei tohi sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta. EIS leiab, et RKIK on riigihankes nr 222662 selgituste alusel muutnud riigihanke alusdokumente (pakkujatele antud selgituste alusel täpsustati hindamiskriteeriume ja hinnatavaid näitajaid, hankedokumendi lisa 3 – näidisostukorv osas), lubades pakkujal pakkuja samaväärset või paremat toodet, kui on algselt sätestatud riigihanke alusdokumentides.

1.5. Vastavalt lepingu punktile 4.5.1 lähtutakse toetuse tagasinõudmisel perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS2014_2020*) §-s 45 sätestatud finantskorrektsiooni alustest ja Vabariigi Valitsuse 1. septembri 2014. a määrusest nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord” (edaspidi *määrus nr 143*). Määruse nr 143 § 22³ lõike 1 punkt 2 sätestab, et kui taotleja või pakkuja kvalifitseerimiseks, pakumuse hindamiseks, tehnilises kirjelduses või hankelepingu sõlmimise eelduseks või täitmiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis piirab konkurentsi põhjendamatult riikliku, piirkondliku või kohaliku eelistuse tõttu, kohaldatakse hankelepingule 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

1.6. Hankelepingu alusel on KaM esitanud hüvitamiseks kulud kokku summas 366 216 eurot vastavalt järgmistele arvetele:

- ByteLife Solutions OÜ 05.08.2022 arve nr 2200293 summas 58 524 eurot;
- AS Atea 31.07.2022 arve nr ITS020543 summas 285 955,20 eurot;
- ByteLife Solutions OÜ 22.12.2022 arve nr 2200508 summas 21 736,80 eurot.

2. KaMi seisukoht

2.1. KaM selgitas 08.03.2023 toimunud kohtumisel MKMi ja EISi esindajatega ning samuti ka 21.03.2023 saadetud täiendavate selgitustega e-kirjas, et RKIK on hankes (nii tehnilises kirjelduses kui ka kvalifitseerimise tingimusena) sätestanud, et seadmed peavad olema tarnitud läbi ametliku Eesti regiooni müügikanali ning pakkuja peab olema pakutavate toodete ametlik

esindaja/edasimüüja Eestis. Nimetatud tingimust ei saa lugeda liialt piirava iseloomuga tingimuseks. Oluline on märkida, et piirangu eesmärgiks oli eelkõige tagada KaMi valitsemisala asutuste info- ja kommunikatsioonitehnoloogia sujuv ja tõrgeteta töö, mis on väga oluline riigi julgeoleku tagamiseks. Ülaltoodud tingimus on vajalik tagamaks, et seadmed hangitakse usaldusväärsetest allikatest ning kõikvõimalike tõrgete või rikete korral oleks võimalik leida kiire lahendus, tagamaks KaMi valitsemisala asutuste info- ja kommunikatsioonitehnoloogia pidev toimimine.

2.2. Hankes kasutati efektiivselt ära pakkujate vahelist konkurentsi. Turuosalised kinnitasid, et tootjad (nt CISCO, DELL EMC, IBM) müüvad oma tooteid ja teenuseid läbi valitud partnerite, kelle info on elektrooniliselt kättesaadav ja sellega saab tutvuda tootjate kodulehel, kus nähtub, millised ettevõtjad erinevates regioonides tegutsevad. Tegemist on hea tavaga ning näiteks, kui CISCO tootekataloogi müüvad Eestis teatud ettevõtjad, siis üldjuhul teise regiooni pakkujad siia regiooni samu tooteid pakkuma ei tule, kuna esindajad on jaotatud regioonide kaupa. Kui aga asuda vastupidisele seisukohale, et tegemist on konkurentsi piirava tingimusega, siis selline piirang oli proportsionaalne hanke eesmärgiga. Kui lugeda tingimust konkurentsi ja seeläbi ka hankes osalenute arvu piiravaks, ei välistatud kõikide potentsiaalsete pakkujate hankes osalemist. Hankes osales seitse ettevõtjat, mis näitab, et pakkujate vahel esines piisav konkurents ning osalenud ettevõtjad suutsid pakkuda hanke esemetele konkurentsivõimelisi hindu. Selline tingimus on vajalik, et lepingupartner saaks vajadusel rikkeid kõrvaldada hiljemalt järgneva tööpäeva jooksul (vt tehnilise kirjelduse p 1.6.4 ja raamlepingu p-d 1.7 ja 1.8) ning vastata tehnilistele küsimustele 3 tööpäeva jooksul (vt tehnilise kirjelduse p 1.6.8 ja raamlepingu p 1.8). Seejuures vastavalt tehnilise kirjelduse punktile 1.6.3 peab pakkuja tagama rikestest teavitamise ja registreerimise võimekuse ööpäevaringselt, mis on riigi julgeoleku seisukohalt väga oluline.

2.3. Eelnevast tulenevalt on KaM seisukohal, et tegemist ei ole põhjendamatu piiranguga, vaid tingimus võimaldab täita RHS § 3 punktis 2 sätestatud võrdse kohtlemise nõuet. Isegi, kui asuda seisukohale, et tegemist on nimetatud nõude rikkumisega, puudub sellel finantsmõju.

2.4. Haldusmenetluse seaduse § 40 alusel võimaldas MKM KaMil esitada käskkirjale vastuväited. KaM esitas täiendavalt argumentid, mille sisu kattus juba varasemalt esitatud argumentidega, kuid ei esitanud vastuväiteid otsuse põhjenduste ega ka tagasinõude suuruse osas.

3. MKMi seisukoht ja õiguslik põhjendus

3.1. STS2014_2020 § 45 lõike 1 punkti 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. EIS on tuvastanud, et KaM toetuse saajana on jätnud osaliselt täitmata lepingu punktist 3.2.17 tuleneva kohustuse, mille kohaselt peab projekti elluviija projekti raames kaupu või teenuseid ostes järgima oma asukohamaa riigi riigihangete regulatsioonis ja EL direktiivides hankijale sätestatud kohustusi.

3.2. Riigihanke nr 222662 korraldamisel on:

3.2.1. RKIK esitanud kvalifitseerimistingimuse, mille kohaselt:

3.2.1.1. pakkuja peab tooted tarnima läbi ametliku Eesti müügikanali;

3.2.1.2. pakkuja peab olema pakutavate toodete ametlik esindaja/edasimüüja Eestis;

3.2.1.3. pakkujal peab olema kaks eesti keelt kõnelevat spetsialisti;

3.2.2. RKIK on hankeprotsessis antud selgituste alusel muutnud riigihanke alusdokumente, lubades pakkujal pakkuda samaväärset või paremat toodet, kui on algselt riigihanke alusdokumentides sätestatud.

3.3. Kvalifitseerimistingimusena sätestatud nõue, et pakkujal peab olema kaks eesti keelt kõnelevat spetsialisti, ei ole pakkujate ringi piirav, kuna igal pakkujal on võimalik palgata eesti keelt kõnelevaid spetsialiste või tellida vastav teenus mõnelt teiselt ettevõtjalt, kellel on eesti keele oskusega spetsialistid olemas. Käesoleva otsuse punktides 3.2.1.1 ja 3.2.1.2 nimetatud osas on RKIK hanke avaldamisel seadnud pakkujate konkurentsi piirava tingimuse, kuna kvalifitseerimistingimusena on pakkujalt nõutud toodete tarnimist läbi ametliku Eesti müügikanali ning et pakkuja peab olema pakutavate toodete ametlik esindaja/edasimüüja Eestis. Kvalifitseerimistingimused peavad olema seatud RHSi sätete alusel ja kuna selliseid aluseid ei ole, siis on sellega formaalselt eksitud RHS § 3 punktis 2 toodud sätte vastu, mis keelab piirata konkurentsi põhjendamatu kohaliku eelistuse tõttu. Sellest asjaolust tulenevalt on võimalik, et mõni pakkuja võis loobuda pakkumuse esitamisest ning seega võis toimuda konkurentsi piiramine.

3.4. Võttes aga arvesse KaMi poolt kirjeldatud infotehnoloogia turu toimimise põhimõtteid ja loogikat, et info- ja kommunikatsioonitehnoloogiatoodete valdkonnas tegutsevad igas regioonis toodete edasimüüjatena ja hoolduspartneritena tootjate poolt volitatud kohalikud lepingulised ettevõtjad, kelle vahel on toimiv konkurents ning ühes regioonis tegutsevad ettevõtjad teistes regioonides tegutsevate ettevõtjatega reeglina ei konkureeri ning samuti arvestades asjaolu, et nimetatud hankes osales seitse ettevõtjat, saame järeldada, et hankes konkurentsi ei piiratud.

3.5. Võttes arvesse KaMi poolt kirjeldatud infotehnoloogia turu toimimise põhimõtteid ja väljakujunenud praktikat ning arvestades KaMi vajadusi ja eelistusi hilisema infotehnoloogilise toe saamisel, leiab MKM, et RKIK oleks saavutanud oma eesmärkidele ja soovidele vastava hanke tulemuse ka siis, kui oleks soovitavaid tooteid ja teenuseid kirjeldavad tingimused näinud ette üksnes hanke tehnilises kirjelduses ja ei oleks lisanud piiravaid tingimusi (asukoht, töötajate kvalifikatsioon) pakkuja kvalifitseerimistingimusena. RKIK aga sätestas samad tingimused mõlemas. Kusjuures tehnilises kirjelduses on tingimused isegi leebemad, st tehnilise toe pakkumine on lubatud eesti või inglise keeles.

3.6. MKM ei nõustu EISI seisukohaga, et RKIK on riigihankes nr 222662 selgituste alusel muutnud riigihanke alusdokumente, lubades pakkujal pakkuda samaväärset või paremat toodet kui on algselt sätestatud riigihanke alusdokumentides. RKIK selgitas, et teabevahetuses rõhutati üksnes RHS § 88 lõikes 3 sätestatud, mille järgi on lubatud pakkuda samaväärseid tooteid ning dokumente muudeti selliselt, et näidisostukorvis nimetatud tooted ja teenused oleksid üheselt mõistetavad, st pakkuda võib samaväärseid tooteid või teenuseid. Täiendus ei muutnud hanke olemust ega sisu, mistõttu ei ole tegemist rikkumisega.

4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr

4.1. Kuna RKIKi poolt kvalifitseerimistingimusena sätestatud piirang Eesti müügikanali ja ametliku esindusõiguse nõudmisel on põhjendamatu, kuid hankes oli konkurents tagatud, kohaldub määruse nr 143 § 22³ lõike 2 punkt 2, mille kohaselt rakendub kümneprotsendilise finantskorrektsiooni määr.

5. Otsus

5.1. Võttes arvesse eelkirjeldatud asjaolud ja põhjendused ning lähtudes lepingu punktides 3.2.17, 4.2.2.3 ja 4.5.1, STS2014_2020 § 45 lõike 1 punktist 3, § 48 lõikest 3, RHS § 3 punktist 2, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium otsustab:

5.1.1. kohaldada projekti nr 2014-2021.1.02.20-0102 „Open Cyber Range (OCR)“ kulude hüvitamisel kümneprotsendilist finantskorrektsiooni määra ja vähendada projekti eelarvet 36 621,60 euro võrra;

5.1.2. tasaarveldada tagasinõutav toetus summas 36 621,60 eurot projekti raames väljamaksmisele kuuluva toetusega.

6. Vaidlustamine

Erinevatesse valitsemisaladesse kuuluvate riigiasutuste õiguslikud vaidlused lahendavad asjaomased ministrid. Kokkuleppe mittaavutamisel lahendab vaidluse Vabariigi Valitsus (Vabariigi Valitsuse seadus § 101 lõige 3).

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiit Riisalo

majandus- ja infotehnoloogiaminister