

Teie: 26.01.2023

Meie: 09.03.2022

AS-i Tallinna Lennujaam arvamus ja vastuväited Riigi Tugiteenuste Keskuse otsuse eelnõule finantskorrektsiooni tegemise ja toetuse taotluse rahuldamise käskkirja muutmise kohta

1. Sissejuhatus

- 1.1. Viitan Teie poolt koostatud otsuse eelnõule finantskorrektsiooni tegemise ja toetuse taotluse rahuldamise käskkirja muutmise kohta, millega Riigi Tugiteenuste Keskus kavandab võtta vastu otsuse (edaspidi **Otsus**) lugeda projekti „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine“ raames läbi viidud riigihankes „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine“, viitenumber 215130 (edaspidi **Hange**) mitteabikõlblikuks kuluks kokku 1 200 302,34 eurot, millest Ühtekuuluvusfondi toetus kokku moodustab 600 151,16 eurot ja omafinantseering 600 151,18 eurot. Palusite AS-l Tallinna Lennujaam esitada omapoolne seisukoht kavandatava Otsuse kohta hiljemalt 09. veebruariks 2023. aastal, millist tähtaega on pikendatud kuni 09. märtsini 2023. aastal.
- 1.2. AS Tallinna Lennujaam selgitab käesolevaga, miks Otsuse vastuvõtmine oleks õigusvastane ja rikuks AS-i Tallinna Lennujaam õigusi. AS Tallinna Lennujaam palub käesoleva arvamuse ja vastuväidete tõttu Riigi Tugiteenuste Keskusel loobuda Otsuse vastuvõtmisest, millega soovitakse kohaldada hankelepingule finantskorrektsiooni määra 5%. Kuivõrd Otsuse eelnõus ei ole adresseeritud valdavalt osa AS-i Tallinna Lennujaam poolt juba audiitoritele esitatud vastuväidetest, siis kordab ja täiendab AS Tallinna Lennujaam seoses Otsuse eelnõuga ka neid vastuväiteid.

2. Otsuse vastuvõtmine ei ole võimalik rakendusüksuse sõnamurdliku käitumise tõttu

- 2.1. Kõigepealt märgib AS Tallinna Lennujaam, et Riigi Tugiteenuste Keskus on Otsuse projektis viidanud küll asjakohaselt Euroopa Kohtu 01. oktoobri 2020. aasta otsusele kohtuasjas nr C-743/18, kuid on jätnud arvestamata, et erinevalt viidatud kohtuasjas käsitletust ei ole AS Tallinna Lennujaam rikkunud Euroopa Liidu õigust ega ka RHS regulatsiooni, samuti puudub Otsuse vastuvõtmiseks Eesti õigusaktidest tulenev muu õiguslik alus. Otsus oleks ühtlasi käsitletav riigi sõnamurdliku käitumisena, mis on keelatud.
- 2.2. Euroopa Kohus on oma praktikas asunud seisukohale, et ei saa pidada ühenduse õigusega vastuolus olevaks seda, kui riigisiseses õiguses võetakse haldusaktide kehtetuks

tunnistamise ja riigi ametiasutuste poolt alusetult välja makstud finantsabi tagasinõudmise juures seaduslikkuse põhimõtte kõrval arvesse ka õiguspärase ootuse kaitse ja õiguskindluse põhimõtteid, kuna nimetatud on osa EL õiguskorrast. Neid põhimõtteid tuleb eriti rangelt järgida, kui tegu on õigusnormidega, mis võivad tekitada rahalisi kohustusi (vt nt Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-383/06–C-385/06: *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* jt, p 52, ja otsus kohtuasjas C-568/11: *Agroferm*, p 47). Kuritarvituse või hooletuse tagajärjel kaotatud summade tagasinõudmisel riigisisese õiguse kohaldamine ei tohi kahjustada ühenduse õiguse kohaldamist ja tõhusust ning selle tagajärjel ei tohi eeskirju eirates antud summade tagasinõudmine muutuda praktiliselt võimatuks. Tingimusel, et ühenduse huve on täiel määral arvestatud, võib siiski rakendada ühenduses kehtivaid õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid, hinnates nii kaotatud summade saajate kui ka ametiasutuste käitumist (C-383/06–C-385/06, p 59).

- 2.3. Euroopa Kohus on selgitanud 03. septembri 2014. aasta lahendi asjas nr C-410/13 *Baltana* punktides 57-58, et pädevad siseriiklikud asutused peavad siseriiklike juhtimis- ja kontrollisüsteemides ette nähtud menetluses tagama, et abisaaja täidab kohustused, mis annab talle õiguse saada ette nähtud rahalist abi ning et selleks võivad siseriiklikud ametiasutused nõuda niisuguse kohustuse täitmist taotlejalt, kellele on otsustatud anda oma projekti elluviimiseks rahalist abi, enne kui nimetatud projektist saab asjaomase abi osa. Nimetatud kohustuse täitmiseks sätestab meetme määruse § 32 lg 1 p 3, et *toetuse saaja tagab perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse §-s 24 sätestatud kohustuste täitmise, projekti juhtimise ja selle eduka elluviimise taotluse rahuldamise otsuses fikseeritud tähtaegade ja tingimuste kohaselt, sealhulgas kooskõlastab rakendusüksusega hankedokumentatsiooni, selle muudatused ja kõik hilisemad hankelepingu muudatused*. Nii rakendusüksus kui AS Tallinna Lennujaam on meetme määruse § 32 lg 1 p 3 tulenevaid nõudeid järginud ning hankedokumentatsiooni, sh vaidlusalused lepingu eritingimuste punktid 4.2. ja 14.2. kooskõlastanud, mida tõendab Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti 29. novembri 2019. aasta kiri nr 6-12-/18/0002/2136 (**lisa 1**).
- 2.4. Enne Otsuse eelnõu koostamist on AS-i Tallinna Lennujaam Hanget ka peale selle väljakuulutamist korduvalt auditeeritud. Näiteks 02. septembri 2021. aasta kirjaga nr 10-5/6168-1 edastati AS-le Tallinna Lennujaam Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna juhataja projekti nr 2014-2020.10.01.003.01.15-0020 „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine” auditi lõpparuande nr CF-181/2021, kus leiti punktis 4, et struktuuritoetuse saaja on riigihanke läbi viinud olulises osas vastavalt kehtivatele õigusaktidele. Auditi koostamiseks tehti audiitoritele seejuures juurdepääs riigihangete registris kõigile Hanke dokumentidele, sh dokumentidele seoses riigihankes nõutud pakkumuse tagatisele esitatud nõudega. Mistahes etteheiteid AS-le Tallinna Lennujaam selle auditi käigus ega ka muude auditite käigus enne Otsuse eelnõu vastuvõtmist ei ole esitatud.
- 2.5. Riigikohus on selgitanud 16. märtsi 2021. aasta lahendi põhiseaduslikkuse järelevalve asja nr 5-20-7 punktis 39, et avalik-õigusliku varalise õiguse kaalu võib suurendada isikul tekkinud õiguspärane ootus, mis on seda tugevam, mida kauem on kehtinud õigusakt, mille alusel on isikul tekkinud õigus oodata riigi sooritust ning mida kauem on isik õigusaktile tuginedes oma tegevust korraldanud, sh täitnud õigusaktis sätestatud tingimusi, mis on seatud soorituse eelduseks. Õiguspärane ootus ehk usalduskaitse põhimõte, mis on osa PS §-s 10 sätestatud õigusriigi põhimõttest, annab igaühele õiguse

tegutseda mõistlikus ootuses, et rakendatav seadus jääb kehtima ja **keelab riigil käituda sõnamurdlikult**. „Riigi sõnamurdmisega saab olla tegemist siis, kui isik on oma tegevusega täitnud eeldused, millest tulenevalt tal on tulevikus õigus enda suhtes soodsa regulatsiooni kohaldamisele“ (Riigikohtu üldkogu 26. juuni 2014. aasta otsus asjas nr 3-4-1-1-14, punkt 90).

- 2.6. AS-le Tallinna Lennujaam jääb arusaamatuks, millisel põhjusel on rakendusüksus käesolevaks ajaks enda varasemat seisukohta sõnamurdlikult muutnud ning soovib käesoleval ajal võtta vastu Otsuse väidetava hankedokumentide vastuolu kohta RHS regulatsiooniga. Seda olukorras, kus rakendusüksus on varasemalt korduvalt tunnistanud vaidlusaluseid hankedokumente RHS regulatsiooniga kooskõlas olevaks ning milline **kooskõla RHS regulatsiooniga seati AS-le Tallinna Lennujaam meetmest „Üleriigilise ja rahvusvahelise ühenduse arendamine“ toetuse saamise eelduseks**. Meetme määruse § 32 lg 1 p 3 muutuks sisutühjaks normiks, kui hankedokumentatsiooni enda poolt kooskõlastamise järgselt saaks rakendusüksus hilisemas menetluses (antud juhul peale Hanke edukat läbiviimist) väita, et taotleja oli hankedokumentatsiooni koostanud siiski RHS reegleid rikkudes (nagu Otsusega soovitakse teha).
- 2.7. Tartu Ringkonnakohus on leidnud 15. oktoobri 2020. aasta kohtuasjas nr 3-18-504 punktis 81 järgmist: *Ernst & Young Baltic AS auditi lõpparuande nr 6.5-6.44/2015-009-2 kohaselt oli kaebaja tegevus projekti rakendamisel olulises osas vastavuses kehtivate õigusaktidega. PRIA 14.11.2017. a otsuses ei ole tuvastatud, et kaebaja oleks eksinud kehtiva riigihankeõiguse või mõne muu seaduse vastu peale toetuse viimase osa väljamaksmist PRIA poolt. Poolte vahel ei ole ka vaidlust teostatud ehitusmahtude osas, mis tähendab, et töid teostati ette nähtud mahus ja järelikult kulutati toetussumma sihipäraselt. Kõik viitab sellele, et PRIA-l puudus igasugune esmane indikatsioon või alus kahtluseks riigihanke nõuete rikkumise osas sadama rekonstrueerimise protsessi algfaasis. **Eelnevast tulenevalt väljendab ringkonnakohus kahtlust, kas PRIA tegevus kontrolli läbiviimisel käesoleval juhul, mis 2017. aastal seisnes 2012. aastal avaldatud hanketeate tingimuste õiguspärasuse kahtluse alla seadmises, oli üldse põhjendatud.** Kuigi PRIA-l on seaduse järgi õigus kontrollida toetuse kasutamise õiguspärasust, ei pruugi see õigusriigis siiski hõlmata peale projekti lõpetamist õigust teostada selle algfaasis välja kuulutatud riigihanke tingimuste kõikehõlmavat kontrolli, kui puuduvad igasugused objektiivsed asjaolud, mis viitaksid mõnele võimalikule rikkumisele selles kontekstis. Viidatud asjas tühistati PRIA otsus nõuda tagasi Jõelähtme vallalt taotluse nr 941111370318 alusel välja makstud „Euroopa Kalandusfondi 2007-2013 rakenduskava meetme 4.1“ toetus summas 53 125 eurot.*
- 2.8. AS Tallinna Lennujaam leiab, et analoogilistel põhjustel ei ole ka käesoleval juhul mistahes alust kohaldada peale projekti edukat lõpetamist ja selle mitmekordset varasemat auditeerimist, Otsusega finantskorrektsiooni määra. Riigikohtu halduskolleegium on märkinud 22. novembri 2002. aasta lahendi haldusasjas nr 3-3-1-68-02 punktis 11, et isikut tuleb erinevatel ajamomentidel, kui pole muutunud õiguslikud ja faktilised asjaolud või pole ilmnenu seniteadmata asjaolusid, kohelda ühtemoodi. AS Tallinna Lennujaam ei ole rakendusüksuse eest midagi varjanud, ei ole esitanud mistahes valeandmeid ning mistahes uusi asjaolusid võrreldes rakendusüksuse poolt hankedokumentide kooskõlastamisega ilmnenu ei ole. Seetõttu Otsust vastu võtta ei saa.

3. Otsuse vastuvõtmine ei ole võimalik, kuna puudub mõju liidu eelarvele, väidetav rikkumine ei mõjutanud kulu abikõlblikkust ega olnud seotud hankelepingu esemega
- 3.1. Tallinna Ringkonnakohus on selgitanud 30. novembri 2021. aasta lahendi haldusasjas nr 3-20-895 punktis 15, et *kui lugeda STS § 45 lg 1 p 3 ja § 46 lg-t 1 ning määruse nr 143 § 22 lg 11 p 5, lg-t 12 ja lg-t 14 koostoimes määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 lg-ga 2, järeldub nendest, et finantskorrektsiooni otsuse tegemise eelduseks ei ole mitte üksnes õigusnormide rikkumise tuvastamine, vaid ka rahalise kahju või tõenäoline/potentsiaalne/võimalik kahju liidu eelarvele*. Tallinna Ringkonnakohus täpsustas eelviidatud otsuse punktis 17, et üksnes riigihanget reguleerivate normide rikkumine pole piisav, et kaebajale teha finantskorrektsiooni otsus ning punktis 20, et *eelduslikult võib pakkujate ringi põhjendamatult piiramine ohustada liidu eelarvet, kui on piisavalt tõenäoline, et piirava tingimuse tõttu võis mõni pakkuja jätta pakkumuse esitamata ja see võis mõjutada hankelepingu lõpliku maksumust. Samas tuleb arvesse võtta ka seda, kui reaalseks saab sellise kahjuliku tagajärje saabumise tõenäosust pidada. Tõenäosuse hindamisel ei tule võtta arvesse üksnes seda, kas mõni pakkuja võis jätta pakkumuse esitamata, vaid hinnata tuleks ka selle võimalikku mõju riigihanke tulemusele. Kui on tõenäoline, et riigihankel oleks osalenud rohkem pakkujaid, **kuid tõenäoliselt poleks see mõjutanud hankemenetluse tulemust, ei saa ka liidu eelarvele negatiivset mõju pidada tõenäoliseks***. Antud juhul Hanke RHAD ühtegi isikut ei diskrimineerinud (vt edasi punkti 5) ning ei olnud ebaproportsionaalsed (vt punkti 6), kuid isegi juhul, kui asuda seisukohale, et AS Tallinna Lennujaam võis rikkuda mistahes RHS nõudeid, ei mõjutanud etteheidetav rikkumine mistahes viisil Hanke tulemust. Riigi Tugiteenuste Keskus ei ole vastupidist Otsuse eelnõus väitnud ega isegi püüdnud väita. Ja ainuüksi seetõttu puudub nii Euroopa Liidu kohtu praktikast kui ka Tallinna Ringkonnakohtu praktikast tulenevalt Otsuse vastuvõtmiseks õiguslik alus.
- 3.2. AS Tallinna Lennujaam rõhutab, et ülalviidatud 30. novembri 2021. aasta lahend haldusasjas nr 3-20-895 (eesistuja Janar Jäätma, liikmed Kaire Pikamäe ja Virgo Saarmets) tehti Tallinna Ringkonnakohtu poolt praktiliselt samas koosseisus ajaliselt hiljem kui Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt Otsuses viidatud 24. septembri 2021. aasta kohtulahend haldusasjas nr 3-19-346 (eesistuja Oliver Kask, liikmed Janar Jäätma ja Kaire Pikamäe). **Tallinna Ringkonnakohus on seega ilmselgelt täiendanud enda varasemat praktikat**. Järelikult, kuigi need põhimõtted, millele on viidatud Euroopa Kohtu lahendis asjas C-6/20 ning millele on Otsuses tuginenud Riigi Tugiteenuste Keskus, on jätkuvalt kohaldatavad, siis kui väidetavad rikkumised tõenäoliselt poleks mõjutanud hankemenetluse tulemust (nagu käesoleval juhul), ei saa liidu eelarvele negatiivset mõju pidada tõenäoliseks ning sellisel juhul eeldused finantskorrektsiooni otsuse tegemiseks puuduvad.
- 3.3. Otsuse tegemise õigusliku alusena on märgitud STS § 45 lg 1 p 3, mille kohaselt finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks tehakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel ja sellega kooskõlas järgmistel juhtudel: toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Otsuses viidatud projekti rahastamise tingimuste punktist 4 tulenes, et projekti abikõlblike ja mitteabikõlblike kulude loetelu on toodud meetme määruse § 7 lõigetes 2 ja 3. Otsuses ei ole käsitletud väidetava AS-i Tallinna Lennujaam poolt kohustuse või nõude täitmata jätmise mõju tehtud kulude abikõlblikkusele. STS § 2 p 5 tuleneb, et abikõlblik kulu on kulu, mis on Euroopa

Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 65 lõike 1 kohaselt kooskõlas riigisiseste ja Euroopa Liidu õigusaktidega. Kõik AS-i Tallinna Lennujaam poolt tehtud kulud on kooslas meetme määruse § 7 lõigetes 2 tooduga, mistõttu väidetav RHS rikkumine ei saanud mistahes viisil mõjutada kulu abikõlblikkust. Euroopa Kohtu 01. oktoobri 2020. aasta otsusele kohtuasjas nr C-743/18 punkti 51 kohaselt eeldab eeskirjade eiramine mh seda, et liidu eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju. Seega, isegi teoreetiliselt, kui AS Tallinna Lennujaam oleks rikkunud RHS-s tulenevaid nõudeid (mida ta eitab), ei tähenda see asjaolu automaatselt, et väidetav rikkumine oleks omanud mistahes mõju kulu abikõlblikkusele ning esineks STS § 45 lg 1 p 3 nimetatud õiguslik alus Otsuse tegemiseks, sest **liidu eelarvele mistahes kahju tekkinud ei ole ega saanud ka tõenäoliselt tekkida.**

- 3.4. Ühendmääruse § 22³ lg 1 p 4 sätestab, et *kui taotleja või pakkuja kvalifitseerimiseks, pakkumuse hindamiseks, tehnilises kirjelduses või hankelepingu sõlmimise eelduseks või täitmiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis on seotud hankelepingu esemega, kuid ei ole sellega proportsionaalne, kohaldatakse hankelepingule kümneprotsendilist finantskorrektsiooni määra*. Hankelepingu esemeks oli Tallinna lennujaama lennuliiklusalala arendusprojekti ehitusetapp 2, mis sisaldas ruleerimisteede ning perrooniala ehitustööde jätkamist lennuvälja ida- ja lõunapoolsetel aladel, lennuvälja navigatsioonisüsteemide laiendamist vastavalt CAT II nõuetele, lennuvälja sademeveesüsteemide ning perroonialade ja ruleerimisteede süsteemi parendamist ning perimeetrisüsteemi arendamist. Ehitustööde läbiviimisel oli igal ajahetkel vaja tagada lennuohutus ning lennujaama tõrgeteta opereerimine, mis eeldas ehitustöövõtjalt efektiivset ja hästi koordineeritud tööde korraldamist. Ehitustööde spetsiifikast lähtuvalt oli tegemist lennuvälja liiklusalala komplekse arendamisega, kus nii tööprojektide koostamisel, kui ehitustegevuse läbiviimisel ja tööde käiku andmisel tuli tagada erinevate tööosade (teedehitus) ja süsteemide (sademeveesüsteemid, navigatsioonisüsteemid) omavaheline toimivus. AS-i Tallinna Lennujaam poolt hankes seatud nõue pakkumuse tagatisele ei olnud seega seotud hankelepingu esemega ehk tellitava arendusprojektiga, mistõttu ühendmääruse § 22³ lg 1 p 4 ei saa olla ka seetõttu AS-lt Tallinna Lennujaam tagasinõude õiguslikuks aluseks.

4. Euroopa Liidu õigus ega RHS regulatsioon ei reguleeri, millised peavad olema hankija kehtestatud nõuded lepingu täitmise tagatisele

- 4.1. Vaidlust ei saa olla selles, et AS Tallinna Lennujaam viis läbi Hanke, kuna ta tegutseb RHS § 150 mõttes lennuväljaga seotud valdkonnas geograafilise ala ekspluateerimisel lennuväljateenuse osutamiseks. Hankemenetluse läbiviimise õiguslik regulatsioon on Eesti õiguse üle võetud tulenevalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivist 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (edaspidi **Võrgustikusektori hankedirektiiv**).
- 4.2. Võrgustiku hankedirektiiv ei sätesta mistahes kriteeriume selles osas, millist tagatist võib hankija pakkujalt lepingu täitmise tagatisena nõuda. **Veelgi enam, selliseid nõudeid ei sätesta ka RHS regulatsioon**. RHS § 90 lg 1 kohaselt *hankija võib pakkujalt nõuda pakkumuse tagatist pakkuja poolt riigihanke käigus kohustuste täitmata jätmisega tekitatud kulude täieliku või osalise hüvitamise, sealhulgas hankelepingu sõlmimise tagamiseks*, kuid mitte suuremas summas kui üks protsent hankelepingu eeldatavast

maksumusest. Pakkumuse tagatist tuleb nõuda kõikidelt pakkujatel ühesuguses summas. Vastavalt RHS § 90 lg 3: Pakkuja esitab hankija nõutud pakkumuse tagatise krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiina või rahasumma deponeerimisena hankija arvelduskontole. Erialases kirjanduses on selgitatud esiteks, et RHS § 90 regulatsioonile õiguslik aluse EL õiguses puudub ning teiseks, et pakkumise tagatist tuleb eristada hankelepingu tingimusena kehtestatud tagatisest – viimase viimane on mõeldud tagamaks hankelepingu kohast täitmist ning lihtsustamaks kahju hüvitamist hankelepingu rikkumise puhul.¹ Samuti on selgitatud erialases kirjanduses järgnevat: Seega tuleb RHS § 90 lg 1 tõlgendada selliselt, et pakkumuse tagatis katab hankemenetluse käigus pakkuja täitmata jäetud kohustused ja hankelepingu sõlmimisest või sõlmitud hankelepingu täitma asumisest keeldumisest tekkinud kahju, kuid mitte hankemenetlusest väljapoole jäävaid, nt hankelepingu rikkumisest tulenevaid kahjusid.²

- 4.3. Eritingimuste punktid 4.2. ja 14.2. on käsitletavad hankelepingu tingimusena kehtestatud tagatisena, mitte pakkumuse tagatisena, sest eritingimuste punkti 4.2. kohaselt tagas täitmistagatis kõiki AS-i Tallinna Lennujaam nõuded töövõtja vastu, mis tulenevad hankelepingust, sealhulgas hankelepingu lisadest ning eritingimuste punkt 14.2. oli kehtestatud tagamaks AS-i Tallinna Lennujaam poolt hankelepingu alusel tasutud ettemaksu.
- 4.4. Seega ei pidanud Hankes esitatud tagatis vastama erinevalt Otsuse motivatsioonist RHS § 90 lg 3 sätestatule, sest üksnes pakkumuse tagatise puhul tuleb see esitada krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiina või rahasumma deponeerimisena hankija arvelduskontole. Kuivõrd AS-i Tallinna Lennujaam poolt hankelepingu tingimusena kehtestatud tagatise puhul ei ole tegu Euroopa Liidu õiguse ega ka RHS regulatsiooni rikkumisega (Otsus lähtub ebaõigest RHS regulatsiooni tõlgendamisest), oleks täitmata ka Euroopa Kohtu 01. oktoobri 2020. aasta otsuse kohtuasjas nr C-743/18 punktis 51 sätestatud eeldused, mistõttu Otsus oleks õigusvastane ning tuleks seetõttu jätta vastu võtmata.

5. Riigi Tugiteenuste Keskus on tõlgendanud RHAD ebaõigesti, kõigil pakkujatel olid Hankes osalemiseks võrdsed võimalused

- 5.1. Väär on Riigi Tugiteenuste Keskuse seisukoht, et AS Tallinna Lennujaam jättis endale õiguse aktsepteerida talle sobiva Eesti krediidiasutuse tagatise, kusjuures ei olnud oluline, kas Eesti krediidiasutus vastab Moody's B reitingule või mitte.
- 5.2. Riigikohtu halduskolleegium on selgitanud 16. novembri 2011. aasta lahendi haldusasjas nr 3-3-1-65-11 punktis 26, et hankija poolt hankemenetluses kehtestatavate nõuete seas eristuvad muu hulgas hankelepingu esemele ja hankes osalevatele ettevõtjatele esitatavad nõuded. Seda, millist liiki ja millistele tunnustele vastavat kaupa või teenust soetada, otsustab hankija põhimõtteliselt omal vabal äranägemisel, eeldusel, et hankija poolt kehtestatavad kriteeriumid on asjakohased ning kooskõlas läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttega. Käesoleval juhul otsustas AS Tallinna Lennujaam arvestades hanke mahtu, millistele täiendavatele tingimustele peab vastama Hankes esitatav tagatis. Seejuures nõudis hankija tagatist kõikidelt pakkujatel ühesuguses summas, olenemata

¹ Roosik, E-A. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Õigusteabe AS Juura 2019, lk 529.

² Roosik, E-A. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Õigusteabe AS Juura 2019, lk 531.

sellest, kas tegemist oli Eesti krediidasutusega või Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi krediidasutusega.

- 5.3. Euroopa Kohus on otsustanud, et võrdse kohtlemise põhimõtet ja läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus ettevõtja kõrvale jätmine hankemenetlustest sellise kohustuse täitmata jätmisel, mis ei tulene sõnaselgelt selle menetlusega seotud dokumentidest ega kehtivast riigisisest õigusest, vaid selle õiguse ja nende dokumentide tõlgendamisest ning liikmesriigi haldusasutuste või -kohtute poolt nendes dokumentides olevate lünkade täitmisest (otsus asjas nr C-309/18: Lavorgna, p 20). AS Tallinna Lennujaam ei ole Hankes jätnud kõrvale ühtegi ettevõtjat vastuolus RHAD sätestatud tingimustega.
- 5.4. Riigikohus selgitanud juba 14. aprilli 2010. aasta lahendi haldusasjas nr 3-3-1-99-09 punktis 16, et pakkumise kutse dokumendid (käesoleval ajal kehtiva RHS terminoloogia kohaselt RHAD) on HMS § 52 lg 1 p 2 mõttes eelhaldusaktiks, millega määratakse konkursi korraldaja ja pakkujate jaoks siduvalt kindlaks pakkumiste esitamise nõuded, kvalifitseerimiseks vajalikud dokumendid ja kvalifitseerimistingimused ning esitatud pakkumiste võrdlemise tingimused. Seni, kuni pakkumise kutse dokumente ei ole täielikult või osaliselt kehtetuks tunnistatud, on need kehtivad, ja nii konkursi korraldaja kui ka pakkujad peavad pakkumise kutse dokumentides sätestatud nõuetest lähtuma. Mitte ükski Hankes huvitatud isik ei vaidlustanud RHAD nõudeid seoses pakkumuste tagatistega, mistõttu AS Tallinna Lennujaam sai (ja veelgi enam, pidi) seoses sellega lähtuma RHAD sätestatust ja oli kohustatud mitte aktsepteerima AS Finora Capital täitmistagatist, kuna nimetatud äriühingu näol ei olnud tegemist krediidasutusega. Seejuures jääb AS-le Tallinna Lennujaam arusaamatuks, millisel õiguslikul alusel oleks AS Tallinna Lennujaam üldse saanud seada nõudeid tagatise andja omakapitalile RHAD, nagu väidab Otsuse eelnõus Riigi Tugiteenuste Keskus - sellise nõude seadmist RHS regulatsioon ette ei näe.
- 5.5. RHAD oli seoses hankija nõutava täitmistagatisega sõnastatud järgnevalt:
- Täitmistagatis peab olema väljastatud: i) tellija poolt aktsepteeritava tellija asukohamaa krediidasutuse poolt või ii) tellija poolt aktsepteeritava Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi krediidasutuse poolt, millel on vähemalt reiting B vastavalt Moody's reitingule pankade finantsnäitajate kohta.
- 5.6. Tallinna Ringkonnakohus on selgitanud 13. veebruari 2013. aasta lahendi haldusasjas nr 3-12-2650 punktis 17, et HD-d tuleb käsitada avalikkusele suunatud tahteavaldusena, mida tuleb TsÜS § 75 lg 2 kohaselt tõlgendada nii, nagu mõistlik isik seda mõistma pidi. VÕS § 7 lg 2 kohaselt arvestatakse mõistlikkuse hindamisel mh võlasuhte olemust ja tehingu eesmärki ning vastava tegevus- või kutseala tavasid ja praktikat.
- 5.7. AS Tallinna Lennujaam nõuet seoses täitmistagatisega saab tõlgendada üksnes nii, et nii Tellija asukohamaa krediidasutuse (variant i) kui ka Tellija poolt aktsepteeritava Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi krediidasutuse puhul (variant ii) peab olema tagatud vähemalt reiting B vastavalt *Moody's* reitingule pankade finantsnäitajate kohta. Seda kinnitab juba ainuüksi asjaolu, et grammatiliselt lõppeb lause punktiga alles peale (variant ii) lõppu, kus oli toodud välja täitmistagatiste puhul täiendav tingimus krediidasutuse reitingule.

- 5.8. Samas, Otsust ei saaks vastu võtta isegi siis, kui lähtuda Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt Otsuse eelnõus märgitud RHAD ebaõigest tõlgendusest. Tallinna Ringkonnakohus on märkinud 30. novembri 2021. aasta lahendi haldusasjas nr 3-20-895 punktis 23.2 järgnevat: *Kaebaja osundab õigesti, et kui välispakkujatel oleks hanke vastu esinenud huvi, oleks olnud tõenäoline, et nad vajadusel küsivad dokumendinõude kohta selgitusi või teevad vastavasisulisi ettepanekuid. Seda asjaolu aga ei esinenud. **Mitte ükski isik ei esitanud ka Hankes AS-le Tallinna Lennujaam küsimusi seoses hankelepingu täitmise tagamiseks nõutud tagatisega.*** Tallinna Ringkonnakohus selgitas eelviidatud 30. novembri 2021. aasta lahendi haldusasjas nr 3-20-895 punktis 24, et **tagasinõude esitamiseks puudub alus, kui ei saa pidada tõenäoliseks, et välispakkujad jätsid vaidlusalusel riigihankel osalemast dokumendinõude tõttu.**
- 5.9. Käesoleval juhul on tegemist analoogilise olukorraga, mida lahendati Tallinna Ringkonnakohtu 30. novembri 2021. aasta lahendis haldusasjas nr 3-20-895. Ka antud juhul ei saa pidada tõenäoliseks, et välispakkujad jätsid Hankes osalemast selle tõttu, millised nõuded AS Tallinna Lennujaam seadis hankelepingu täitmise tagatisele. Seetõttu puudub analoogiliselt Tallinna Ringkonnakohtu poolt 30. novembril 2021. aastal haldusasjas nr 3-20895 lahendatule ka käesoleval juhul tagasinõude esitamiseks alus, mistõttu Otsus oleks õigusvastane.

6. RHAD tingimused olid proportsionaalsed

- 6.1. Riigi Tugiteenuste Keskus heidab AS-le Tallinna Lennujaam ette, et AS Tallinna Lennujaam ei andnud võimalust riigihankes osalemiseks potentsiaalsetele pakkujatele, kes oleks soovinud esitada krediitdiasutuse, kellel puudus konkreetne nõuetekohane reiting (vähemalt Moody's B), või finantseerimisasutuse (nt krediidiandja) või kindlustusandja tagatise. Vastav õiguslik kohustus AS-l Tallinna Lennujaam puudus.
- 6.2. Kõigepealt kordab AS Tallinna Lennujaam, et Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt nimetatud nõuet, et hankija peaks tagatisena ilmtingimata aktsepteerima finantseerimisasutuse ja kindlustusandja tagatise, ei tulene ei Euroopa Liidu õigusest ega ka RHS regulatsioonist (vt punkti 4). Seetõttu ei saa need etteheited olla õiguslikuks aluseks Otsuse tegemisele. Hanke tingimused pidid vastama üksnes RHS § 3 p 2 sätestatud nõuetele, millele nad vastasid.
- 6.3. Riigi Tugiteenuste Keskus ei ole põhjendanud, miks ta ei ole pidanud AS-i Tallinna Lennujaam poolt pakujate tagatisele seatud nõuet seoses Moody's B reitinguga proportsionaalseks. Kahtlemata võib iga RHAD tingimus seada piiranguid pakujate poolt hankes osalemisele, kuid ainuüksi RHAD tingimuste piiravast iseloomust (milleks need nõuded pakujatele üldse kehtestatakse) ei saa järeldada nende väidetavat ebaproportsionaalsust või mõju liidu eelarvele. AS-l Tallinna Lennujaam puudus õiguslik kohustus lubada pakujatel esitada tagatise, mis olid AS-i Tallinna Lennujaam jaoks põhjendatult ebapiisavad, mh puudus AS-l Tallinna Lennujaam rakendusüksuse poolt kooskõlastatud hankedokumentide alusel võimalus, veelgi enam kohustus, aktsepteerida hankelepingu täitmise tagatisena finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiisid.
- 6.4. Pelgalt sellest, et rakendusüksus on seletamatul põhjusel ja peale Hanke edukat lõpuleviimist asunud Otsuse eelnõus seisukohale, et „toetuse saaja oleks saanud

kirjeldatud tingimused sätestada vähempiiraval viisil“, ei saa järeldada, et see seisukoht oleks tõene või AS-i Tallinna Lennujaam poolt seatud tingimused (mis olid kooskõlastatud rakendusüksusega) oleksid vastusolus RHS regulatsiooniga. Jällegi jääb AS-le Tallinna Lennujaam arusaamatuks, mis sisulist tähendust omas üldse hankedokumentide rakendusüksusega kooskõlastamine (vt lisa 1), kui rakendusüksus võiks nüüd justkui esitada AS-le Tallinna Lennujaam etteheiteid seoses enda poolt kooskõlastatud hankedokumentidega ja väita, et AS Tallinna Lennujaam oleks pidanud kehtestama hankelepingu täitmise tagatisele leebemad nõuded ja aktsepteerima hankedokumentides sätestatu asemel AS-i Tallinna Lennujaam jaoks ebapiisavaid tagatise.

- 6.5. Täiesti arusaamatuks jääb AS-le Tallinna Lennujaam ka Riigi Tugiteenuste Keskuse poolt Otsuses tehtud viide Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi tellimusel koostatud ehituse töövõtulepingute üldtingimustele. Vaidlus puudub selles, et Hankes neid üldtingimusi ei kasutatud. Selle viitega seoses Riigi Tugiteenuste Keskuse Otsuse eelnõus esinev etteheide, et „antud juhul ei ole hankija sama ministeeriumi haldusala ettevõtjana neid soovitusi järginud“ tekitab küsimuse sellest, kas Riigi Tugiteenuste Keskus üldse mõistab aktsiaseltsi õiguslikku olemust ning suudab vahet teha eraõiguse ja avaliku õiguse vahel? AS Tallinna Lennujaam selgitab, et aktsiaselts (sõltumata sellest, kes on tema ainuaktsionär) on äriühing, mille organiteks on aktsionäride üldkoosolek, nõukogu ja juhatus. AS-i Tallinna Lennujaam ainuaktsionär ega nõukogu ei ole võtnud vastu mistahes otsust selle kohta, et AS Tallinna Lennujaam oleks pidanud Hanke läbiviimisel lähtuma Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi tellimusel koostatud ehituse töövõtulepingute üldtingimustest. Kui rakendusüksus leiab Otsuse eelnõus, et selline oleks olnud AS-i Tallinna Lennujaam poolt ainuõige viis Hanke läbiviimiseks, siis miks rakendusüksus ei püstitanud seda küsimust enda poolt hankedokumentide kooskõlastamisel?
- 6.6. Väär on ka Riigi Tugiteenuste Keskuse seisukoht, et RHAD-s seatud tingimusi saab pidada ebaproportsionaalseks juhul, kui tingimuse sõnastus võimaldab ettevõtjaid alusetult ebavõrdselt kohelda. Mittediskrimineerimise põhimõte ja proportsionaalsuse põhimõte on erinevad õiguslikud põhimõtted, mida ei saa samastada, nagu Riigi Tugiteenuste Keskus soovib Otsuse eelnõus teha.
- 6.7. Euroopa Kohus on selgitanud 18. juuli 2006. aasta lahendi asjas nr C-406/04 *De Cuyper* punktis 42, et meede on proportsionaalne, kui see on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik. AS Tallinna Lennujaam selgitab, et ta nõudis hankemenetluse täitmise tagatisena krediidasutuse garantiid, kuna tegemist oli äärmiselt suure maksumusega riigihankega ning kapitali- ja likviidsusnõuded finantseerimisasutustele ja kindlustusandjatele on krediidasutustest oluliselt madalamad. Tegemist oli proportsionaalse meetmega, kuivõrd kehtestatud nõuded olid Hanke läbiviimiseks sobivad ning ei läinud kaugemale sellest, mis olid selle eesmärgi saavutamiseks vajalikud. Ka riigikassas juhatakse finantsriske selliselt, et kasutatakse rahvusvaheliste reitinguagentuuride *Moody's*, *Standard & Poor's (S&P)* ja *Fitch* emitentidele ja krediidasutustele väljastatavaid krediidireitinguid. Juhul kui tehingu vastaspoole reitingute tase ei ole sarnane, võetakse finantsseisundi hindamisel aluseks madalaima tasemega krediidireiting.³ AS Tallinna Lennujaam ei mõista, miks

³ Vt <https://www.fin.ee/finantsriskide-juhtimine-riigikassas#krediidiriski>

tema poolt Hanke käigus finantsriskide juhtimine oleks pidanud olema Riigi Tugiteenuste Keskuse arvates lõdvem kui seda juhitakse riigikassas.

- 6.8. Töövõtja poolt esitatud AS-i Swedbank poolt antud tagatise puhul oli RHAD sätestatud nõue täidetud, kuna nende emattevõtja krediidiireiting (krediidiireitingud väljastatakse reeglina emattevõtjatele ja kohalduvad ka tüarettevõtjatele) oli vähemalt B vastavalt *Moody's* reitingule pankade finantsnäitajate kohta. 02. aprillil 2020. aastal on *Moody's* avaldanud (**lisa 2**), et Swedbank AB (AS-i Swedbank emattevõtja) krediidiireiting on stabiilselt Aa3, mis on parem krediidiireiting kui B ning ka 23. septembril 2020. aastal, kui *Moody's* vaatas üle Swedbank AB krediidiireitingu, oli see igas kategoorias vähemalt B (**lisa 3**). AS Swedbank on seejuures AS-le Tallinna Lennujaam käesolevaks ajaks täiendavalt kinnitanud, et Swedbank AB krediidiireiting vastavalt *Moody's* reitingule pankade finantsnäitajate kohta oli 02. aprillil 2020. aastal ja ka 26. juunil 2020. aastal järgnev:

	Swedbank AB		Swedbank Mortgage AB		Covered bonds	
Short-term funding	P-1	-	P-1	-	-	-
Long-term funding	Aa3	N	Aa3	N	Aaa	-
Baseline credit assessment	baa1	-	baa1	-	-	-

- 6.9. Seega erinevalt rakendusüksuse seisukohast sai AS Tallinna Lennujaam kontrollida ja kontrolliski töövõtja poolt esitatud krediidiastutuse reitingut lähtudes *Moody's* andmetest vaidlusalusel ajal ning tuvastas, et see vastas RHAD sätestatud tingimustele.
- 6.10. Nagu selgitatud üleval, punktis 5, kohtles AS Tallinna Lennujaam kehtestatud nõuetega kõiki potentsiaalseid Hankes osalejaid võrdselt ehk mittediskrimineerivalt ning nõudis ka Eesti krediidiastutuste väljastatavate tagatiste puhul, et Eesti krediidiastutus vastaks vähemalt *Moody's* B reitingule, mistõttu AS Tallinna Lennujaam ei ole riigihanke seaduse üldpõhimõtteid rikkunud.

7. Otsust ei saa vastu võtta AS-i Tallinna Lennujaam õiguspärase ootuse tõttu

- 7.1. Nagu ülal märgitud, võimaldab ka Euroopa Kohtu praktika rakendada siseriiklikult summade tagasinõudmise korral ühenduses kehtivaid õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid. AS-i Tallinna Lennujaam taotluse rahuldamine oli õiguspärane, kuid Otsusega taotluse rahuldamise otsuse muutmine oleks õigusvastane ka siis, kui AS-i Tallinna Lennujaam poolt oleks Hankes esinenud mistahes minetusi (mida AS Tallinna Lennujaam eitab).
- 7.2. HMS § 67 lg 1 sätestab, et isiku kahjuks haldusakti kehtetuks tunnistamist otsustades arvestab haldusorgan peale käesoleva seaduse § 64 lõikes 3 sätestatu ka isiku usaldust, et haldusakt jääb kehtima, avalikku huvi ja haldusaktiga koormatud isiku huvi, et haldusakt tunnistataks kehtetuks.

- 7.3. HMS § 67 lg 2 määratleb, et haldusakti ei tohi tunnistada kehtetuks isiku kahjuks, kui isik on haldusakti kehtima jäämist usaldades kasutanud ära haldusakti alusel saadud vara, teinud tehingu oma vara käsutamiseks või on muul viisil muutnud oma elukorraldust ja tema huvi haldusakti kehtima jäämiseks kaalub üles avaliku huvi haldusakti kehtetuks tunnistamiseks. Riigikohtu halduskolleegium on leidnud 12. oktoobri 2006. a. lahendis haldusasjas nr 3-3-1-48-06, et kui isik on haldusakti kehtimajäämist usaldades muutnud oma elukorraldust ja teinud aktist lähtudes tehinguid oma vara käsutamiseks, siis sellisel juhul keelab HMS § 67 lg 2 haldusakti kehtetuks tunnistamise isiku kahjuks. Haldusakti võib siiski kehtetuks tunnistada, kui avalik huvi haldusakti kehtetuks tunnistamiseks on kaalukam isiku huvist akti kehtimajäämise suhtes. Kui ei ole tuvastatud selliseid olulisi avalikke huvisid või kolmandate isikute õigusi, mida haldusakt kahjustaks, siis on kehtetuks tunnistamine keelatud olenemata sellest, kas haldusakt on õigusvastane või õiguspärane. Kehtima tuleb jätta ka õigusvastane haldusakt ning see on täitmiseks kohustuslik igapähele, kui isiku õiguspärasest ootusest tulenevalt on haldusakti kehtetuks tunnistamine keelatud.
- 7.4. Otsuse eelnõuga kavandatav AS-i Tallinna Lennujaam taotluse rahuldamise otsuse lisade muutmine rikuks AS-i Tallinna Lennujaam õiguspärasest ootust ja puuduvad avalikud huvid ja kolmandate isikute õigused, mida AS-i Tallinna Lennujaam taotluse rahuldamise otsus kahjustaks, mistõttu Oleks otsus tuleks jätta vastu võtmata juba ainuüksi tulenevalt HMS § 67 lg 2 regulatsioonist.

8. Kokkuvõte

- 8.1. Otsuse eelnõu on õigusvastane, kuna rakendusüksuse käitumine oleks Otsust vastu võttes sõnamurdlik. Otsuse eelnõus esitatud alusetutel etteheidetel puudub mõju liidu eelarvele, väidetav rikkumine ei mõjutanud kulu abikõlblikkust ega olnud seotud hankelepingu esemega.
- 8.2. Euroopa Liidu õigus ega RHS ei sea nõuded hankelepingu täitmise tagatisele. Riigi Tugiteenuste Keskus on tõlgendanud hankedokumente ebaõigesti. Hankedokumendid kedagi ei diskrimineerinud ning AS Tallinna Lennujaam rakendas Hankes nõudeid seoses hankelepingu täitmise tagatisega kõigile pakkujatele võrdsetel alustel. Tallinna Ringkonnakohus on leidnud analoogilises vaidluses haldusasjas nr 3-20-895, kus mistahes küsimusi seoses hankedokumentidega ei esitatud, et hankedokumentidel mõju liidu eelarvele ei ole ja tagasinõude esitamiseks mistahes alust ei ole. Samale seisukohale peab kohtuvaidluse ärahoidmiseks jõudma ka Riigi Tugiteenuste Keskus.
- 8.3. AS-i Tallinna Lennujaam poolt kehtestatud hankedokumendid ei sätestanud ebaproportsionaalseid tingimusi ega rikkunud RHS üldpõhimõtteid. Isegi kui asuda hüpoteetilisele seisukohale, et Hankes mistahes rikkumine võis esineda, takistab AS-i Tallinna Lennujaam õiguspärane ootus Otsuse vastuvõtmist.

Lisad:

- 1) Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti 29. novembri 2019. aasta kiri nr 6-12-/18/0002/2136;
- 2) 02. aprillil 2020. aastal on Moody's avaldus;
- 3) 23. septembril 2020. aasta Moody's avaldus.

Lugupidamisega,

/allkirjastatud digitaalselt/

Riivo Tuvike

AS-i Tallinna Lennujaam juhatuse esimees