



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Transpordiamet
info@transpordiamet.ee
Valge tn 4 Tallinn
11413, Harju maakond
Registrikood: 70001490

09.05.2024 nr 11.2-37/24/462

OTSUS
finantskorrektsiooni tegemise ja toetuse
taotluse rahuldamise käskkirja muutmise
kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*¹) teeb meetme „Üleriigiliste ja rahvusvaheliste ühenduste arendamine“ tegevuse „Maantee rekonstrueerimine või uuendamine“ raames finantskorrektsiooni otsuse Transpordiameti (edaspidi *toetuse saaja, tellija* või *hankija*) projekti „Riigitee nr 2 Tallinn-Tartu-Võru-Luhamaa Võõbu-Mäo teelõigu ehitus“ (toetuste registris nr 2014-2020.10.01.20-0051, edaspidi *projekt*) osas ja muudab sellega seoses 29.07.2020 Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti käskkirja nr 1-7/20-018-TI (edaspidi *taotluse rahuldamise otsus*).

Rahandusministeeriumi poolt läbi viidud juhtimis- ja kontrollisüsteemi auditi (09.03.2022–20.06.2023) lõpparuande nr JKS-49/2022 ning projektiauditi (11.05.2023–10.11.2023) lõpparuande nr CF-199/2023 kohaselt tuvastati, et toetuse saaja ei ole riigihanke „Riigitee nr 2 Tallinn-Tartu-Võru-Luhamaa Võõbu-Mäo teelõigu km 68,0-85,0 ehitus“ viitenumbriga 217433 (edaspidi *riigihange nr 217433*) korraldamisel järginud riigihangete seaduses (kuni 14.07.2020 kehtinud redaktsioon, edaspidi ka *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud kulude osas finantskorrektsiooni ning loeb **mitteabikõlblikuks 2 751 626,08 eurot, sh toetuse summas 1 679 740,86 eurot.**

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 punkt 6, § 45 lg 1 punkt 3, § 46, § 48, § 49 lõige 2, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse

¹ Alates 01.04.2021. a täidab rakendusüksuse ülesandeid Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti asemel Riigi Tugiteenuste Keskus. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse meetmete nimekiri, millega kinnitatakse meetme rakendusüksus, on kättesaadav <https://rtk.ee/meetmete-nimekiri>

maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (kuni 08.10.2020 kehtinud redaktsioon, edaspidi *ühendmäärus*) § 22 lõige 14 ja majandus- ja taristuministri 03.10.2014 määruse nr 85 „Transpordi infrastruktuuri arendamine perioodil 2014–2020“ (edaspidi *meetme määrus*) § 32 lõige 1 ja § 35, taotluse rahuldamise otsuse lisa 1 „Projekti rahastamise tingimused“ (edaspidi *lisa I*) punktid 10 ja 16, auditi lõpparuanded nr JKS-49/2022 ja nr CF-199/2023 ning projekti raames esitatud riigihankega nr 217433 seotud kuludokumendid.

1 Toetuse saaja on riigihankes nr 217433 seadnud pakkujatele piirava iseloomuga hankelepingu täitmise tingimused ning kohelnud ettevõtjaid ebavõrdselt

1.1. Rikkumise asjaolud

Toetuse saaja avaldas 23.12.2019 hanketeate riigihanke nr 217433 rahvusvahelise avatud hankemenetlusena läbi viimiseks. Riigihanke nr 217433 raames esitati neli pakkumust (sh üks ühispakkumus). Menetluse tulemusena sõlmis hankija² edukaks tunnistatud ühispakkumuse esitanud pakkujatega GRK Eesti AS³ ja GRK Infra Oy (edaspidi ka *töövõtja*) 20.05.2020 ehitustööde tellimiseks lepingukokkuleppe nr 1-9/20/1046-1⁴ (edaspidi *hankeleping*) maksumusega 51 177 952 eurot⁵ (käibemaksuta) ja tööde täitmise tähtajaga 25.11.2022.

Riigihanke nr 217433 alusdokumentide (edaspidi ka *HD*) koosseisu kuuluva hankelepingu projekti (edaspidi ka *HD II*) osa 2 „Eritingimused“ (edaspidi *osa 2*) punktide 4.2 ja 14.2 kohaselt peavad olema töövõtja poolt hangitavad täitmistagatis ja ettemakse tagatis väljastatud:

- (i) tellija poolt aktsepteeritava tellija asukohamaa panga poolt või
- (ii) tellija poolt aktsepteeritava Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi panga poolt, millel on vähemalt reiting A3 vastavalt *Moody's* reitingule pankade finantsnäitajate kohta.

Rahandusministeeriumi läbiviidud juhtimis- ja kontrollisüsteemi auditi ning projektiauditi raames auditeeriti mh riigihanke nr 217433 läbiviimise õiguspärasust. Auditite lõpparuannete nr JKS-49/2022 olulise tähelepaneku punktis 4.2.1 ja nr CF-199/2023 olulise tähelepaneku punktis 4.1 leidsid audiitorid, et HD II osas 2 tagatistele nimetatud nõuete sätestamisel on toetuse saaja jätnud endale õiguse aktsepteerida talle sobiva Eesti panga tagatise, kusjuures ei olnud oluline, kas Eesti pank vastab *Moody's* A3 reitingule või mitte. Audiitorid märkisid, et ebavõrdselt on koheldud kõiki neid ettevõtjaid, kes oleksid soovinud esitada mõne välisriigi tagatise väljastaja tagatise, kuid tagatist väljastaval asutusel puudus konkreetne reiting, võrreldes nende ettevõtjatega, kellel oli võimalik esitada mõne Eesti asutuse tagatis, mille puhul reitingu nõuet ei seatud. Audiitorite hinnangul polnud õige kohelda ettevõtjaid erinevalt, küsides ühel juhul *Moody's* A3 reitingu olemasolu, teisel juhul mitte. Audiitorid olid arvamusel, et hankijal tulnuks säärase reitingu küsimisel ettevõtjad võrdsustada – asjakohaseks ei saa pidada erisuste seadmist vaid välisriigi ettevõtjatele.

Audiitorid leidsid, et toetuse saaja poolt seatud hankelepingu täitmise tingimused tagatiste osas on pakkujatele juurdepääsu piirava iseloomuga ning toetuse saaja ei ole kohelnud kõiki ettevõtjaid võrdselt ega mittediskrimineerivalt. Audiitorite hinnangul ei saa selliseid hankelepingu tingimusi

² Lepingu sõlmimise hetkel kandis asutus nime Maanteeamet.

³ Lepingu sõlmimise hetkel oli ettevõtte GRK Eesti AS nimeks GRK Infra AS.

⁴ Lepingu number Riigihangete registri andmete põhjal.

⁵ Hankelepingu tegelik maksumus 45 860 434,67 eurot (käibemaksuta).

pidada proportsionaalseteks, asjakohasteks ega põhjendatuteks.

Audiitorid olid seisukohal, et kuivõrd hankelepingu täitmisega seoses on seatud põhjendamatult piiravad tingimused, tuleb sellist olukorda pidada RHS § 3 punkti 2 rikkumiseks.

1.2 Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja ei nõustunud audiitoritega ning juhtis tähelepanu asjaolule, et lepingu tingimusse on sisse kirjutatud tellija diskretsioon ehk täitmis- ja ettemakse tagatis pidi lepingu täitmisel olema tellija poolt aktsepteeritud. Seega ei saanud pakkuja hankemenetluse ajal ette näha, millist täitmis- või ettemakse tagatist hankija aktsepteerib. Eelnevast lähtuvalt leidis toetuse saaja, et tegemist ei ole tingimusega, mille alusel pakkuja langetab enda hankes osalemise otsuse. Hankest huvitatud isikutel oli võimalus teha hankemenetluse ajal ettepanekuid lepingu tingimuste muutmiseks, juhul, kui nad pidasid neid piiravaks ja see oleks takistanud neil hankemenetluses osalemist.

Toetuse saaja märkis, et lepingu täitmine pärast hankemenetluse läbiviimist allub eraõigusele, v.a riigihangete seadusest tulenev lepingu muutmise piirangutega arvestamise kohustus. Toetuse saaja oli seisukohal, et hankija jaoks on lepingu täitmise ajal primaarne see, et tema nõuded oleks tagatud parimal viisil. Eesti pankade puhul on hankijal veendumus, et Finantsinspeksioon on kindlaks teinud, et krediidasutusel on finantsteenuste osutamiseks piisavad võimalused ja et ta vastab õigusaktidega kehtestatud nõuetele. Välisriikides võivad olla nõuded pankade asutamiseks leebemad, mistõttu peab olema hankijal võimalik veenduda, et välisriigi panga poolt väljastatud tagatis on kasutatav. Toetuse saaja leidis, et Moody'se reitingu nõue ei olnud pakkujaid piirav ning lepingu täitjal oli võimalik lepingu täitmisel esitada ka mõne teise tellija poolt aktsepteeritava samaväärse reitinguga finantseerimisasutuse garantiikiri (nt Standard & Poor's või Fitch). Toetuse saaja oli arvamusel, et selline tõlgendus on nii lepingu kui RHS § 123 lg 1 punktiga 7 kooskõlas, kuna tegemist ei ole olulise muudatusega.

1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Meetme määruse § 32 lõike 1 kohaselt tagab toetuse saaja STS §-s 24 sätestatud kohustuste täitmise. Vastavalt STS § 24 punkti 18 ja § 26 koosmõjule on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija riigihangete seaduse tähenduses. Taotluse rahuldamise otsuse lisa 1 punkti 10 kohaselt on toetuse saaja riigihangete seaduse mõistes hankija ja kohustatud projekti elluviimisel järgima riigihangete seaduses toodud nõudeid.

RHS § 3 punkti 2 kohaselt peab hankija kohtlema 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 jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Rakendusüksus nõustub audiitoritega, et riigihankes nr 217433 seatud hankelepingu täitmise tingimused, mille kohaselt peab töövõtja hankima ja esitama toetuse saajale täitmistagatise ja ettemakse tagatise, mis on väljastatud tellija poolt aktsepteeritava: 1) tellija asukohamaa panga poolt või 2) Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi panga (edaspidi ka *välisriigi pank*) poolt, millel on vähemalt reiting A3 vastavalt Moody's reitingule pankade finantsnäitajate kohta, kohtlevad ettevõtjaid ebavõrdselt ning on ebaproportsionaalsed ja pakkujaid põhjendamatult piiravad. Toetuse saaja ei ole andnud kõnealuse tingimuse kaudu

võimalust riigihankes osalemiseks potentsiaalsetele pakkujatele, kes oleksid soovinud esitada välisriigi panga, kellel puudus konkreetne nõuetekohane reiting (vähemalt Moody's A3), tagatise.

Rakendusüksus peab siinkohal vajalikuks selgitada, et HD-s seatud tingimust saab pidada ebaproportsionaalseks juhul, kui tingimuse sõnastus võimaldab ettevõtjaid alusetult ebavõrdselt kohelda või on seatud tingimusega soovitud eesmärki võimalik saavutada ka ettevõtjaid vähem piiravamal moel. Igasuguste HD-s olevate tingimuste seadmiseks peavad hankijal esinema objektiivsed ja kehtiva õigusruumiga kooskõlas olevad põhjused, mida peab olema võimalik faktiliselt kontrollida. Rakendusüksus tugineb seatud tingimuse proportsionaalsuse hindamisel eelkõige hankija selgitustele tingimuse seadmist õigustavate põhjuste kohta ning kontrollib esitatud selgituste kooskõla muude asjasse puutuvate faktiliste asjaoludega. Toetuse saaja poolt esitatud selgitused ei võimalda rakendusüksuse hinnangul asuda muule seisukohale, kui auditite lõpparuannetes on audiitorid välja toonud.

Aktsepteerides Eesti panga väljastatud tagatise, mille puhul panga reitingut ei nõutud, on ilmne, et Moody's A3 reitingu olemasolu ei olnud tagatise andja puhul vältimatult vajalik. Rakendusüksus nendib, et hankija on HD II osas 2 tagatiste tingimuste sätestamisel jätnud hankelepingu täitjale valiku tagatise väljastaja valimiseks, kuid see ei õigusta piirava ja ebaproportsionaalse tingimuse seadmist ning ettevõtjate ebavõrdset kohtlemist. Vaidlusaluse tingimusega pidid potentsiaalsed pakkujad arvestama juba pakkumuse esitamise hetkel ning sellest lähtuvalt hindama, kas neil on võimalik hankija kehtestatud tingimustel riigihankes nr 217433 osaleda. Rakendusüksuse hinnangul on toetuse saaja tekitanud seatud hankelepingu täitmise tingimuste tõttu eelisseisundi nendele ettevõtjatele, kellel oli võimalik või mistahes põhjustel otstarbekas hankida ja esitada hankija asukohamaa panga poolt väljastatavaid tagatise, kuivõrd sellisel juhul ei tulnud arvestada pangale antud reitinguagentuuri (Moody's) finantstugevuse reitinguga (A3).

Rakendusüksus märgib, et pangad (edaspidi ka *krediidasutused*) peavad täitma Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusest (EL) nr 575/2013 tulenevaid tingimusi krediidasutuste kapitalinõuete kohta ja seega krediidasutuste maksevõimelisus ei tohiks oluliselt erineda. Toimib ühtne pangajärelevalve mehhanism (nn SSM - (EL) 1024/2013), mille kohaselt krediidasutuste järelevalve eest vastutab Euroopa Keskpank⁶. Ka kolmandate riikide krediidasutusi loetakse EL-is asuvate ja tegevusloa saanud krediidasutustega ekvivalentseteks, kui selle riigi regulatsioone ja järelevalvet loetakse ekvivalentseks EL-i omadega (näiteks Šveits). Seega tagatise õigusjõud ei ole ühelgi juhul konkreetse seoses selle väljastanud krediidasutuse registreerimise või tegutsemise asukohast, mistõttu ei ole rakendusüksuse hinnangul asjakohane seada välisriigi pankade suhtes Eesti pankadest rangemaid nõudeid ning sellest lähtuvalt puudub sisuline õigustus pakkujate ebavõrdselt kohtlemiseks.⁷

⁶ Ühtse järelevalvemehhanismi eesmärk on tagada pankade ühtne tugev kapitalijärelevalve Euroopa Keskpanga ja riikide järelevalveasutuste koostöös.

⁷ Täiendavalt märgib rakendusüksus, et 2014.a on loodud pangandusliit, mille liikmeteks on kõik euroala liikmesriigid. Euroalasse mittekuuluvad EL-i liikmesriigid saavad pangandusliiduga ühineda, seades sisse tiheda koostöö Euroopa Keskpannaga. Selleks, et kõrvaldada liikmesriikide vahelised õiguslikud erinevused, tagada tarbijate samal tasemel kaitse ning võrdsed võimalused pankadele kogu EL-s on kehtestatud ühtsed eeskirjad. Krediidasutuste järelevalve eest vastutab Euroopa Keskpank koostöös riiklike järelevalveasutustega. Ühtse järelevalvemehhanismi peamised eesmärgid on: tagada Euroopa pangandussektori tõhustatud järelevalve kooskõlas ühtse kõrgetasemeliste standardite ja nõuete kogumiga, tagada Euroopa pangandussektori töökindlus ning toetada finantsstabiilsust ja finantssektori integratsiooni euroalal ja ühtsel turul tervikuna. Vt lähemalt: <https://www.consilium.europa.eu/et/policies/banking-union/> .

Rakendusüksuse hinnangul väärrib märkimist, et praktikas kasutavad Eesti pakkujad pigem Eesti pankade teenuseid ning välisriigi pakkujad pigem oma asukohamaa pankade teenuseid, millest võib järeldada, et kui hankelepingu tingimus seab töövõtja tagatise väljastavale pangale õigusvastased piirangud, laieneb ebavõrdne kohtlemine ka pakkujatele endile. Antud riigihanke puhul oli tegemist rahvusvahelist piirmäära ületava hankega, mille puhul tuleb välispakkujate huvi hankes osalemise vastu eeldada ning sellest eeldusest lähtuvalt ka riigihanke alusdokumentides tingimused kehtestada. Eeltoodust tulenevalt on rakendusüksuse hinnangul vaidlusaluse tingimuse tõttu eelisseisundis hankija asukohariigist pärit pakkujad, kes olid Eesti Vabariigis registreeritud panga kliendid juba enne riigihanke nr 217433 menetluse algust. Eelduslikult on sellistel pakkujatel nõutava tagatise saamine nii ajaliselt kui menetluslikult lihtsam kui välisriigist pärit pakkujatel. Juhul, kui välispakkuja oleks soovinud esitada tellija asukohamaa panga väljastatud tagatist (nt pakkujal puudus võimalus esitada välisriigi panga, kellel puudus konkreetne nõuetekohane reiting (vähemalt Moody's A3), tagatise), oleks pidanud nad esmalt tegema endale piisava detailsusastmega selgeks nõude täitmise seonduva õigusliku regulatsiooni ja tegema läbi potentsiaalse kliendiks saamise menetluse, mistõttu on nad võrreldes Eestist pärit pakkujatega eelduslikult ebavõrdsemas seisus.

Seega võib vaidlusalust tingimust pidada nõudeks, mis küll ei pruugi välistada välisriigi pakkujate osalemise hankes, kuid seab siiski välisriigi pakkujatele takistuse hankel osalemiseks. Olenemata sellest, et pakkujal võib olla võimalik esitada vähemalt Moody's A3 reitingule vastava panga väljastatud tagatised, ei saa väita, et välisriigi pakkujad olid samas seisus Eesti pakkujatega, kes on eeldatavalt mõne Eesti panga kliendid või kelle osas on Eesti pankadel lihtsam informatsiooni hankida. Eelnevast järeldub, et eelkõige Eesti pakkujad olid paremas olukorras võrreldes teiste hankest huvitatud isikutega.

Riigihangete seaduse võrdsuspõhimõtte kohaselt ei tohi võrreldavaid olukordi käsitleda erinevalt ega erinevaid olukordi ühtemoodi, välja arvatud siis, kui selline erinev käsitlemine on objektiivselt põhjendatud. Võrdse kohtlemise põhimõtte riigihankes tähendab eelkõige seda, et pakkujatel peavad olema võrdsed võimalused (sh ei ole mõnele pakkujale loodud ebakohast eelist), kui nad valmistavad ette oma pakkumusi, ja selle eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahel terve ja tegeliku konkurentsi arengut. Tõelise konkurentsi tekkeks tuleb pakkujaid kohelda võrdselt ja mittediskrimineerivalt. Võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine riigihangete läbiviimisel on oluline, et aidata kaasa konkurentsi efektiivsele ärakasutamisele⁸. Kehtestatud tagatiste nõue aga ei ole eelpool nimetatud riigihangete seaduse üldpõhimõttega kooskõlas.

Rakendusüksus selgitab, et riigihankes seatud tingimused ei tohi välistada konkurentsi, need peavad olema objektiivsed, mittediskrimineerivad ja proportsionaalsed ning ei tohi takistada selliste ettevõtjate osalemist hankes, kes on tegelikult võimelised hankelepingut täitma. Nii riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO), aga ka Rahandusministeerium oma riigihangete teemalises korduma kippuvate küsimuste rubriigis, on korduvalt rõhutanud, et ettevõtjatel peab olema ligipääs riigihankele lähtuvalt oma võimekusest – ta peab suutma lepingut sisuliselt täita, mil viisil ta seda teeb, on ettevõtja enda otsustada. Käesoleval juhul on hankija välistanud selliste potentsiaalsete pakkujate riigihankes osalemise, kes oleksid olnud suutelised hankelepingut edukalt täitma, kuid kes soovisid või kellel oli võimalik või otstarbekas esitada täitmistagatis ja ettemakse tagatis, mis olid väljastatud välisriigi panga poolt, millel puudus nõutud reiting või ei vastanud see hankija poolt seatud nõudele. Rakendusüksuse hinnangul oli toetuse saajal võimalus

⁸ Euroopa Kohus C-243/89, Komisjon vs Taani (Storebaelt), p 33.

sõnastada hankelepingu täitmise tingimused selliselt, et need oleks olnud hankest huvitatud isikute suhtes võrdse kohtlemise põhimõtet järgivad.

Antud juhul ei ole võimalik välistada, et kui tagatise tingimusi ei oleks sellisel viisil kehtestatud, siis oleks see võinud laiendada võimalike riigihanke nr 217433 osalejate hulka ning edukaks ja soodsamaks pakkumuseks oleks võinud kujuneda mõne teise pakkuja pakkumus. Rakendusüksuse hinnangul on toetuse saaja objektiivsete põhjendusteta piiranud pakkujate ringi ja kohelnud potentsiaalseid pakkujaid ebavõrdselt. Siinjuures selgitab rakendusüksus, et riigihanke reeglite ja üldpõhimõtete täitmise puhul tuleb lähtuda just võimalikest hüpoteetilistest situatsioonidest ehk teisisõnu peab RHS-i korrektne järgimine tagama avatud hankemenetluses olukorra, kus isikute õigusi pole võimalik isegi oletatavasti rikkuda.

Rakendusüksus ei nõustu toetuse saajaga, et pakkujad ei saanud hankemenetluse ajal ette näha, millist täitmistagatist või ettemakse tagatist hankija aktsepteerib. Tulenevalt hanke alusdokumentidest oli potentsiaalsetele pakkujatele teada, et hankija aktsepteerib üksnes neid Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi või Euroopa Liidu liikmesriigi pankasid, millel on vähemalt A3 Moody's reiting ning tellija asukohamaa pankade korral ei ole oluline, millisele reitingule pank vastab. Rakendusüksus märgib, et asjaolu – pakkujatel on võimalus hankemenetluses teha ettepanekuid lepingu tingimuste muutmiseks – ei välista seda, et mõni hankest huvitatud isik, kellel ei olnud võimalust saada tagatise kõnealustes lepingutingimustes nõutud pankadest, jättis antud tingimuse (A3 Moody's reiting) tõttu pakkumuse esitamata. Toetuse saaja hankijana vastutab tema korraldatud riigihanke õiguspärasuse eest ja vastutust selles osas ei saa lükata potentsiaalsetele pakkujatele, kes jätsid õigusvastastele hankelepingu tingimustele tähelepanu juhtimata (ei teinud ettepanekut nende muutmiseks).

Rakendusüksus selgitab vastuseks toetuse saajale, et vastavalt riigihangete seaduse § 4 punktile 17 on riigihanke alusdokumendid kõik hankija koostatud dokumendid, milles sätestatakse riigihanke üksikasjad, sh hankelepingu tingimused. RHS § 110 lõike 3 kohaselt kinnitab pakkuja oma pakkumuse esitamisega kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist. Seega ei saa pakkuja esitada oma pakkumuses erinevaid ega täiendavaid hankelepingu tingimusi, mistõttu on hankija kohustatud järgima, et hankelepingu tingimused oleksid kooskõlas riigihangete seadusega, sh proportsionaalsed ja kohtleksid ettevõtjaid võrdselt (RHS § 3 punkt 2). Antud juhul olid eelisseisundis Eesti pankadele tugineda soovivad pakkujad, kuivõrd nende puhul Moody's (A3) reitingule vastavust ei nõutud.

Eelnevast lähtuvalt on rakendusüksus seisukohal, et toetuse saaja ei ole ringtee nr 2 teelõigu (km 68,00-85,00) ehitustööde hankimisel järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige kohustust hanke läbiviimisel jälgida, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid hanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud ning kohustust kohelda kõiki isikuid võrdselt.

1.4 Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel juhul, 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.

Ühendmääruse⁹ § 21 lõike 1 kohaselt, kui STS § 46 lõike 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruse 4. peatükis sätestatud ulatuses.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt talle pandud kohustuste eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud riigihankes nr 217433 pakkujate ring, kes oleks tunnistanud edukaks pakkujaks ja milline oleks olnud eduka pakkumuse maksumus, kui hankija oleks hankelepingu täitmise tingimuste seadmisel täitmistagatise ja ettemakse tagatise osas järginud RHS-i. Kuivõrd hanketingimused (sh HD II osas 2 toodud tingimused) on kõikidele huvilistele kättesaadavad ilma hanke juurde registreerumata, siis ei ole välistatud, et mõni huvitatud isik jättis vaidlusaluste tingimuste tõttu hankes osalemata ja ennast hanke juurde registreerimata. Seega ei ole täielikult tagatud struktuuritoetuse säästlik ja läbipaistev kasutamine ning Euroopa Liidu finantshuvisid on kahjustatud, mistõttu tuleb projekti toetussummat vähendada. Toetuse vähendamiseks tehtava finantskorrektsiooni protsendimäärasid reguleerib siseriiklikult ühendmäärus.

Ühendmääruse § 22 lõike 14 kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust kuni 10 protsenti, kui hankemenetluse korraldamisel ilmneb riigihangete seaduses sätestatud nõuete rikkumine, mida ei ole lõigetes 2-11 ja 13 nimetatud, või kui tegemist on riigihangete korraldamisega, kus hankelepingu maksumus jääb alla riigihangete piirmäära või kui on tegemist lihtsustatud korras teenuste tellimisega või ideekonkursi korraldamisega. Sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Rakendusüksus peab otsuses kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates põhjendatuks rakendada 5%-list finantskorrektsiooni määra.

Määra kaalumisel on rakendusüksus võtnud arvesse, et riigihangete registri vahendusel on tuvastatav, et riigihanke nr 217433 raames esitati riigihanke alusdokumentidele neli vastavat pakkumust. See tähendab, et hankes oli tagatud minimaalne konkurents ja erinevate pakkumuste võrdlemine, mistõttu on põhjendamatult kohaldada kõige rangemaid 10- ja 25- protsendi määrasid. Samas tuleb arvestada, et hankelepingu täitmiseks on seatud tingimused, mis kohtlesid pakkujaid

⁹ Riigikohus on 28. juuni 2023 kohtuotsusega põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2 tunnistanud Vabariigi Valitsuse 1. septembri 2014. a määruse nr 143 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ § 25 lõike 5 põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, millega nähakse ette, et § 22³ kohaldub toetustaotluste puhul, mis rahuldati enne 9. oktoobrit 2020. Riigikohus on sama otsuse punktis 93 selgitanud, et ühendmääruse § 25 lg 5 kehtetuks tunnistamine [kohtuotsuses] viidatud osas toob kaasa selles ajavahemikus rahuldatud toetustaotlusi puudutavate finantskorrektsioonide tegemisel ühendmääruse vana redaktsiooni kohaldamise. Kui [ühendmääruse vana redaktsiooni kohaldamiseks] rakendussätet ei ole, kohalduvad õiguse üldpõhimõtetest (õiguskindluse põhimõte, täpsemini tagasiulatava mõju keeld) lähtudes toetustaotluse rahuldamise ajal kehtinud normid.

Võttes arvesse eespool viidatud Riigikohtu seisukohta ning asjaolu, et TTJA tegi toetuse taotluse osalise rahuldamise otsuse 29.07.2020 ja seetõttu kehtiva ühendmääruse § 22³ lg 1 punkti 4 ja lg 2 punkti 1 antud juhul kohaldada ei saa, lähtub rakendusüksus finantskorrektsiooni määra rakendamisel ühendmääruse redaktsioonist, mis kehtis kuni 8. oktoobrini 2020 ehk toetuse taotluse osalise rahuldamise otsuse tegemise ajal.

erinevalt/ebavõrdselt, polnud proportsionaalsed ja piirasid põhjendamatult pakkujate juurdepääsu hankele. Seega on rikutud riigihangete seaduses sätestatud üldpõhimõtteid, eelkõige RHS § 3 punkti 2. Ei saa välistada, et riigihanke alusdokumente lugedes võisid osad hankest huvitatud isikud loobuda riigihankel osalemisest, sest neil puudus võimalus esitada nõutud tingimustega¹⁰ täitmistagatist ja ettemakse tagatist. Seetõttu puudub kindlustunne, et pakkujate ring ei oleks võinud olla laiem ning seega ka hankemenetluse lõpptulemus teistsugune, s.t toetuse saaja oleks võinud hankelepingu sõlmida teise pakkujaga ja teise maksumusega pakkumuse alusel. **Arvestades eeltoodut on rakendusüksuse hinnangul põhjendatud kohaldada 5%-list finantskorrektsiooni määra, kuna see on proportsionaalne rikkumise raskusega.** Ühendmääruse seletuskiri selgitab mh, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja antud rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 5 protsendist veelgi madalam olema.

Rakendusüksus märgib, et eelnevat toetab ka Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452¹¹ (edaspidi *EK juhend*) punkti 2.1 alapunkt 11, mille kohaselt loetakse rikkumiseks selliste lepingu täitmise tingimuste kasutamine, mis ei ole teiste juhendis nimetatud õigusnormi rikkumise liigi tähenduses diskrimineerivad, kuid on ikkagi ettevõtjate juurdepääsu piiravad ja vastavatele rikkumistele rakendatakse 10%-list korrektsioonimäära. Juhtumil, mil kohaldati piiravaid kriteeriume, tingimusi või tehnilisi kirjeldusi, kuid minimaalne konkurents oli siiski tagatud, s.t mitu ettevõtjat esitas pakkumuse ja vastasid kvalifitseerimistingimustele, võimaldab EK juhend rakendada 5%-list korrektsioonimäära.

Samuti ka käesoleva otsuse andmise ajal kehtiva ühendmääruse 22³ lg 1 punkt 4 ja 22³ lg 2 punkt 1 näevad koosmõjus ette eelnevalt kirjeldatud rikkumise puhul 5%-lise finantskorrektsiooni määra kohaldamist.

Rakendusüksus selgitab muu hulgas, et ühendmääruse seletuskirja kohaselt tehakse finantskorrektsioon, kui RHS rikkumine avaldas või võinuks avaldada finantsmõju liidu eelarvele. Ühendmääruses nimetatud rikkumisjuhtumitele ettenähtud määrade alusel tehtud finantskorrektsioonide puhul on juba eeldatavat rahalist mõju hinnatud ja protsendimäärad vastavad proportsionaalsuse põhimõttele. Ka Euroopa Kohtu otsustes C-383/06–C-385/06 jõutakse järeldusele, et kui rikutakse hankereegleid, siis sellest piisab järeldamiseks, et toetust ei ole kasutatud abikõlblikuks loetava kulu osas säästlikult, kahjustades sellega EL reguleeritud konkurentsipoliitikat ning seeläbi ka Euroopa Liidu eelarvet ja siseturgu.

Lisaks on seletuskirjas selgitatud, 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. Ühissätete määruse 1303/2013 artikkel 143 lõike 2 kohaselt tuleb finantskorrektsioon teha, kui esineb põhjendatud oht, et rikkumisel on olemas vastav mõju, st finantsmõju. Ühendmääruse ja ühendmääruse seletuskirja kohaselt EK juhendi rakendamisel tuleb lugeda, et vastavate juhtumikoosseisude esinemisel on põhjendatud ohu olemasolu tõestatud ja

¹⁰ Tagatiste väljastajate osas.

¹¹ Euroopa Komisjoni otsus, 14.5.2019, millega kehtestatakse suunised kohaldatavate riigihanke-eeskirjade rikkumise korral liidu rahastatavate kulude suhtes tehtavate finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks

finantskorrektsiooni tegemisel täiendavaid kaalutlusi läbi viima ei pea, v.a rikkumise astme kindlakstegemisel, kui ühendmäärus lubab põhilist määra vähendada või suurendada.

Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsuse nr C-743/18 punktist 51 lähtuvalt eeldab eeskirjade eiramine kolme asjaolu koos esinemist: 1) rikutud peab olema liidu õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest ning 3) liidu eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju. Viidatud lahendi punktis 67 on täpsustatud, et nõutud ei ole konkreetse finantsmõju tõendamist, vaid piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud (vt selle kohta 6. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punktid 60 ja 61 ning seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohtu 14.06.2016 otsuse nr C-406/14 punktis 44 on selgitatud, et sellisel juhul ei ole nõutav, et konkreetne finantsmõju oleks nähtav (vt analoogia alusel kohtuotsus, 21.12.2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, punkt 47).

1.5 Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on riigihanke nr 217433 raames tekkinud kulused esitanud antud projektis kogumaksumusega 55 032 521,60 eurot.

Lähtuvalt eeltoodust loeb rakendusüksus riigihanke nr 217433 abikõlblikest kuludest mitteabikõlblikuks 5% ehk 2 751 626,08 eurot ($5\% * 55\,032\,521,60$), sh Ühtekuuluvusfondi toetus 1 679 740,86 eurot ja omafinantseering 1 071 885,22 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt toetuse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti osas 29.07.2020 taotluse rahuldamise otsust nr 1-7/20-018-TI ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

2 Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse § 40 lõikest 1 tulenevalt peab enne haldusakti andmist haldusorgan andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 02.04.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu, paludes esitada omapoolne seisukoht antud otsuse kohta hiljemalt 16.04.2024.

Toetuse saaja esitas 16.04.2024 vastuskirjaga nr 1.7-5/242108-5 oma seisukohad ja vastuväited finantskorrektsiooni otsuse eelnõu kohta, mis kordavad peasjalikult hankija varasemaid seisukohti. Rakendusüksuse hinnangul ei muuda esitatud argumendid käesoleva otsuse punktis 1 käsitletud rikkumise asjaolusid ega selle osas tehtud järeldusi.

Rakendusüksus peab vajalikuks finantskorrektsiooni otsuse eelnõule saadetud vastuskirjast välja tuua järgnev:

Toetuse saaja oli seisukohal, et hankelepingu täitmise riskide maandamiseks vaidlusaluse *Moody's A3* reitingu nõude esitamisega välisriigi ettevõtjatele ei ole Transpordiamet seadnud nende jaoks olulisi takistusi, mis vastaks RHS § 3 punkti 2 rikkumisele.

Lisaks märkis toetuse saaja, et teatud juhtudel võib hankelepingu täitmine olla raskendatud välisriigi ettevõtetal, kui hankija asukohamaal registreeritud ja samas riigihankes osaleval ettevõtetal, kuid Transpordiamet ei ole antud nõudega otseselt takistanud teise riigi ettevõtetal vaidlusaluses riigihankes osalemist. Sedavõrd, kui vaidlusalused tingimused ei kujuta endast teise liikmesriigi (või muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis) ettevõtte jaoks olulisi takistusi, siis ei ole tegemist ka diskrimineerimisega RHS § 3 punkti 3 kohaselt.

Eelnevast tulenevalt jäi toetuse saaja menetluses antud varasemate seisukohtade juurde ning ei nõustunud audiitorite esitatud seisukohtadega ega finantskorrektsiooni otsuse eelnõus sedastatuga.

Rakendusüksus selgitab, et hankelepingu täitmise tingimuste tõttu, mis sisaldavad hankija põhjendamatuid eelistusi, võivad ettevõtjad pakkumuse esitamisest loobuda ja seega õigusvastaste tingimuste kehtestamine võib endaga kaasa tuua konkurentsivõimeliste pakkujate tõrjumise. Käesoleval juhul on toetuse saaja kehtestanud välisriigi krediitiasutustele kõrgemad nõuded, kui Eesti krediitiasutustele ning sellest lähtuvalt kohelnud ettevõtjaid erinevalt, takistades kaupade ja teenuste vabaliikumist.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et Euroopa Liidu riigihangete regulatsiooni eesmärk on tagada eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtted ning nendest tulenevad võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtted. RHS § 1 kohaselt on riigihangete seaduse eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel. Selle eesmärgi täitmiseks tuleb hankijatel riigihangete korraldamisel järgida muuhulgas ka riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Seega tuleb tingimused sõnastada selliselt, et pakkujad saaksid hankes osaleda võrdsetel alustel, sh välisriigi pakkujad võrdselt asukohariigi pakkujatega. Üldpõhimõtteid tuleb järgida nii alla rahvusvahelist piirmäära jäävate hangete kui ka rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul. Kuna rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul eeldatakse välismaiste pakkujate huvi hankes osalemise vastu, tuleb selliste hangete läbiviimisel hankijal mh lisaks jälgida, et hankes seatud (sh hankelepingu täitmise) tingimused oleksid kehtestatud ka sellest eeldusest lähtuvalt.

Seades täitmistagatise ja ettemakse tagatise väljastavatele välisriigi pankadele piirangud (vähemalt Moody's A3 reiting), on toetuse saaja piiranud ühtlasi riigihankes osalejate ringi (eelkõige välisriigi pakkujate osas), sest ettevõtjatel (sh väiksema suurusega ettevõtjatel), kes soovisid esitada välisriigi panga tagatise, ei pruugi olla hankija nõutud reitingut (Moody's A3) omavate pankade garantiikirjad kättesaadavad või võib osutada kogu protsess (kui ei ole tegemist nn „kodupangaga“) liiga aeganõudvaks ja keerukaks, et ettevõtja jõuaks RHS § 110 lõikest 3 tulenevalt pakkumuse esitamise hetkeks veenduda hankija seatud tingimuse täitmise võimalikkuses või jõuaks esitada nõutud tagatise hankelepingus sätestatud tähtaegadeks. Seega on toetuse saaja mainitud potentsiaalseid pakkujaid kohelnud põhjendamatult ebavõrdselt, võrreldes nende ettevõtjatega, kes soovisid või kellel oli võimalik esitada Eesti krediitiasutuste tagatise. Rakendusüksuse hinnangul tasub siinkohal märkida, et nii riigihanke nr 217433 korraldamise ajal

kui ka käesoleva finantskorrektsiooni otsuse koostamise hetkel ei oma kõik Eesti pangad Moody's A3 või paremat reitingut¹².

Rakendusüksuse hinnangul ei ole toetuse saaja esitanud objektiivseid argumente, millest lähtuvalt võiks jõuda järeldusele, et tellija asukohamaa krediidasutuste eelistamine oli põhjendatud ning toetuse saaja eesmärgi täitmine ei olnud võimalik pakkujaid vähempiiravamal moel, mistõttu on rikutud RHS § 3 punktis 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet. Põhjendamatult piirava tingimuse kehtestamisega ei kasuta hankija ka efektiivselt ära turul olevat konkurentsi RHS § 3 punkti 3 mõistes, kuivõrd piirava tingimuse tõttu saab hankes osaleda vähem pakkujaid.

Rakendusüksus rõhutab, et antud juhul ei ole võimalik välistada, et õiguspärase hankelepingu tingimuste korral oleks võinud hankes osaleda potentsiaalseid pakkujaid rohkem ja hanke tulemus võinuks kujuneda teistsuguseks, mh võinuks hankelepingu hind kujuneda madalamaks. Struktuurivahenditest rahastatud projektis on rahvusvahelist piirmäära ületava hanke puhul oluline toimida igakülgset kooskõlas Eesti ja Euroopa Liidu õigusnormidega. Antud juhul on tegemist RHS § 3 punkti 2 rikkumisega, mis võis tekitada kahju (s.t selle mõju ei saa välistada) Euroopa Liidu eelarvele. Järelikult ei saa riigihankereeglite rikkumise tõttu kogu projekti kulu abikõlblikuks pidada ning esineb õigustatud alus finantskorrektsiooni tegemiseks.

3 Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „Riigitee nr 2 Tallinn-Tartu-Võru-Luhamaa Võõbu-Mäo teelõigu ehitus“ raames mitteabikõlblikuks kuluks kokku 2 751 626,08 eurot, millest Ühtekuuluvusfondi toetus kokku moodustab 1 679 740,86 eurot ja omafinantseering 1 071 885,22 eurot;
2. vähendada riigihanke „Riigitee nr 2 Tallinn-Tartu-Võru-Luhamaa Võõbu-Mäo teelõigu km 68,0-85,0 ehitus“ viitenumbriga 217433 seotud abikõlblikke kulusid projektis 5% võrra;
3. nõuda toetuse saajalt tagasi projekti raames välja makstud toetus summas 1 679 740,86 eurot;
4. toetuse saajal **kanda 60 kalendripäeva jooksul** alates käesoleva otsuse kehtima hakkamise päevast tagastatav toetus **summas 1 679 740,86 eurot** Rahandusministeeriumi pangakontole SEB Pank – a/a EE891010220034796011 (SWIFT: EEUHEE2X) või Swedbank – a/a EE932200221023778606 (SWIFT: HABAE2X) või Luminor Bank EE701700017001577198 (SWIFT: NDEAEE2X) või LHV Pank EE777700771003813400 (BIC/SWIFT: LHVBEE22) viitenumbriga **2800082909**. Selgituseks märkida projekti ja otsuse number;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 2 „Ehitamine“ summas 2 751 626,08 eurot;
6. muuta taotluse rahuldamise otsuse lisa 1 punkte 1 ja 3 järgmiselt:
 - 6.1 „1. Maksimaalsed abikõlblikud kulud, mida toetuse suuruse arvutamisel arvesse võetakse on 53 836 754,34 eurot“;
 - 6.2 „2. ÜF-st antava toetuse maksimaalne suurus on 32 864 856,80 eurot“.

¹² Rakendusüksus märgib, et krediidasutused ei pruugi omada üldse krediidireitingut. Rakendusüksusele on teada, et näiteks Swedbank AS-le ei ole kinnitatud eraldi krediidireitingut. Krediidireitingut omab tema emaettevõtte Swedbank AB (public), mida ei saa omistada Swedbank AS-le, sest hinnang kehtib ainult hinnatud ettevõttele. Swedbank AB (public) kehtivale krediidireitingule saab viidata, kui seaduses, määruses või muudes tingimustes (nt riigihangetes) on see lubatud. Riigihanke nr 217433 alusdokumendid vastavasisuliselt võimalust ette ei näe.

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada vaie rakendusüksuse kaudu Kliimaministeeriumile STS-i ja haldusmenetluse seaduses sätestatud tingimustel ja korras 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams
toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Kersti Metsalo
663 2026
Kersti.Metsalo@rtk.ee