



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Aktsiaselts Põlva Haigla
Uus tn 2
Põlva
63308 Põlva maakond

02.09.2024

nr 11.2-46/24/1020

OTSUS

finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*) teeb meetme „COVID-19 valmisoleku tagamine“ raames otsuse Aktsiaseltsi "Põlva Haigla" (edaspidi *toetuse saaja* või *hankija* või *tellija*) projekti "Põlva haigla isolatsioonipalatite rajamine ja toimepidevuse tõstmine" (projekti nr 2014-2020.15.01.21-0143; edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihanke nr 251049 läbiviimisel järginud riigihangete seaduses¹ (edaspidi *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumistega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 5 670 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p-d 4 ja 6, § 45 lg 1 p-d 2 ja 3, § 46 ja tervise- ja tööministri 28. septembri 2021. a määruse nr 40 „Tervishoiu hädaolukordadeks valmistumise korraldamine haiglavõrgu kavas nimetatud haiglates“ toetuse andmise tingimused avatud taotlemisel“ (edaspidi TAT määrus) § 11 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“² (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg 1 ja 3, § 22³ lõige 1,2 ja 5, § 22⁷ lõige 2 samuti projekti raames esitatud kuludokumendid tunnusega (edaspidi *KD*) ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

1. Riigihankes nr 251049 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis läbi avatud menetlusena riigihanke nr 251049 (hanketeade avaldati 31.05.2022), pakkumuste esitamise tähtajaga 15.06.2022. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti

¹ Riigihangete seaduse redaktsioon, mis kehtis kuni 31.05.2022 ehk hankemenetluse korraldamise ajal.

² Ühendmääruse redaktsioon, mis kehtis kuni 23.09.2022 ehk toetuse taotluse rahuldamise otsuse ajal.

edukaks tunnistatud ühispakkujaga AW2 Architects Oy Eesti filiaal (14368643) ja AW2 Architects Oy (0979166-2) (edaspidi edukas pakkuja või töövõtja) 25.07.2022 projekteerimise töövõtuleping nr 6.6-4/62 (edaspidi hankaleping) maksumusega 192 160,00 eurot (käibemaksuta).

STS § 26 lõike 1 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima RHS-i, kui ta on hankija RHS-i tähenduses. Toetuse saaja on aktsiaselts "Põlva Haigla", kes on avaliku sektori hankija RHS § 5 lg 2 punkti 5 mõistes ja sellest tulenevalt peab toetuse saaja riigihanke läbiviimisel järgima RHS-is sätestatud korda.

STS § 45 lg 1 p 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jättnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lg 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 ühendmääruks sätestatu alusel.

Rakendusüksus tuvastas riigihanke nr 251049 kontrollimisel järgmised puudused:

- hankija on kehtestanud hanke esemega ebaproportsionaalse kvalifitseerimise tingimuse;
- hankija on tunnistanud riigihanke alusdokumentidele ja RHS-ile mittevastava pakkumuse vastavaks ja edukaks;
- toetuse saaja sõlmis ehitustööde hankalepingu ühispakkujaga, kes ei kontrollinud, et hankalepingu täitmise käigus täidab objektijuhi ülesandeid isik, kes ei vasta kvalifitseerimise tingimusele.

Rakendusüksus käsitleb loetletud rikkumisi alljärgnevatel alapunktides 1.1 – 1.3.

1.1. Toetuse saaja on seadnud riigihankes nr 251049 ebaproportsionaalse ja piirava kvalifitseerimise tingimuse

1.1.1. Rikkumise asjaolud

Tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks seadis toetuse saaja riigihankes mh järgmise kvalifitseerimise tingimuse: „*Vähemalt 2 tk, 1 000 m² objekti ehitustööde projekteerimise lepingut. Sarnaseks tööks loetakse meelelahutus-, haridus- tervishoiu- või muu avaliku hoone või hoolekandetasutuste hoone (majandus- ja kommunikatsiooniministri 04.12.2012. a määruse nr 78 „Ehitise kasutamise otstarvete loetelu“ tähenduses). Nimetatud objektide projekteerimistööd peavad olema käesoleva hankemenetluse alguseks lõppenud.*“

Hankedokumentides lähteülesande punkti 5 kohaselt on projekteerimise mahud järgmised:

Erakorralise meditsiini osakond koos ootealaga - kuni 410 m²

Haigla registratuur/haigete vastuvõtt koos ootealaga - kuni 115 m²

Kiirabisõidukite juurdesõidu tee hoone esimese korruse tasandile (osalise säilitamisega).

Tehnilise ja kutsealase pädevuse nõuded peavad olema põhjendatud, vastavad ja proportsionaalsed hankalepingu esemega ning ei tohi piirata konkurentsi. Rakendusüksuse hinnangul ei ole hanke kvalifitseerimistingimuses seatud nõue, mille kohaselt on kehtestanud võrreldes hankes nõutuga oluliselt suurem netopinna nõue sarnastele objektidele, kooskõlas RHS § 98 lõikega 1 ning ühtlasi

RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud üldpõhimõtetega. Eelkirjeldatud nõude kehtestamine on hanke eset arvestades ebaproportsionaalne ning põhjendamatult piirav pakkujate suhtes, kes on teostanud alla 1 000 m² objekti ehitustööde projekteerimise lepinguid.

1.1.2 Toetuse saaja selgitused

Toimiva haigla renoveerimise protsess on tundlik ja keerukas, et säilitada ohutus patsientide elule ja tervisele. Projekteerimises on oluline, et eraldiseisvad osad on iseseisvalt toimivad. Haigla renoveerimistööde puhul on tegemist väga olulise koos toimiva üksusega ning eraldiseisvate osade projekteerimistööde vigade tegemine seaks ohtu nii haigla toimimise, inimeste elu kui ka objekti tähtaegse lõpetamise. Selles tulenevalt oli oluline, et projekteerimise kogemus hõlmaks suuremahulist objekti, sellega soetud tähtsusest kinnipidamist ning erinevat koostöövahetate osade omavahelist toimimist. Huvitatud isikutest keegi ei teinud ettepanekut antud nõude muutmiseks, seega oli antud nõue turuosalistele ja huvitatud isikutele sobiv. Hankija kasutas seni turul kehtinud praktikat.

1.1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Vastavalt RHS §-le 3 on hankija kohustatud järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, sh tegutsema hanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt, kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Samuti peab hankija tagama konkurentsi efektiivse ärakasutamise, kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, sõlmima hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel ning viima riigihanke läbi mõistliku aja jooksul.

RHS § 3 punkti 1 kohase nõude alla – tegutseda riigihanke korraldamisel muu hulgas proportsionaalselt – kuulub ka hankelepingu mahuga proportsionaalsete tingimuste seadmine hankes osalemiseks. RHS § 3 p 2 kohaselt peab hankija kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

Sama sätestab RHS § 98 lg 1, mida saab analoogia korras ka praeguses juhtumis kohaldada. Viidatud RHS § 98 lg 1 teise lause kohaselt peavad kvalifitseerimise tingimused vastama hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja otstarbele ning olema nendega proportsionaalsed. Eeltoodud sätte teine lause sätestab peamised sisulised kriteeriumid, mille kvalifitseerimise tingimused peavad vastama: vastavus hankelepingu esemele ja proportsionaalsus. Nõue täpsustab seega RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

Hankes osalemise tingimust, milles nõutakse suuremat varasemat kogemust, kui konkreetses hankes lepingu täitmise mahuks saab üldse olla, võib pidada ebaproportsionaalseks tingimuseks, kui sellise tingimuse seadmiseks ei esine objektiivseid põhjuseid.

Hankija on nõudnud kvalifitseerimistingimuse kohaselt pakkujatelt kaks referentslepingut, kus iga lepingu mahuks 1 000 m² objekti ehitustööde projekteerimine lõppenud, kuigi hanke esemeks oli riigihanke alusdokumentide kohaselt kuni 525 m² objekti ehitustööde projekteerimise mahtu pluss kiirabisõidukite juurdesõidutee hoone esimese korruse tasandile.

Hankija ei ole suutnud RTK-le näidata objektiivseid põhjuseid, miks oli vajalik kehtestada hanke eeldatavast töömahust suurem kogemusnõue. Hankija on selgitanud, et seadis kõnealuse kvalifitseerimistingimuse kasutades seni turul kehtinud praktikat ning vastavalt objekti vajadustele ja hankelepingu keerukusele.

Hankija peab hankes seadma üksnes selliseid nõudeid ja tingimusi, mis tuginevad konkreetse hanke asjaoludele või mille seadmiseks esineb mõistlik ja objektiivne põhjus. Vastasel juhul muutuks riigihanke korraldamine mõttetuks, kuivõrd tugineks hankija suvaõigusele ja viiks kontrollimatu lõpptulemuseni.

Seega ei vasta nimetatud tingimus RTK hinnangul RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetele ja ei ole hankelepingu eset arvestades proportsionaalne.

RTK selgitab täiendavalt, et RHS-i kommenteeritud väljaande ja Riigikohtu praktikale tuginedes on kvalifitseerimistingimuse proportsionaalsuse üheks eelduseks selle vajalikkus. Tingimus on vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil. RTK hinnangul saanuks pakkujate tehnilise ja kutsealase pädevuse osas esitada ka väiksema kogemusnõude, nõudes pakkujalt hanke esemega sama mahulisi objekti ehitustööde projekteerimise lepinguid. Seega saab asuda seisukohale, et vaidlusalune tingimus ei olnud vajalik, kuna pakkuja võimet hankelepingut täita oli võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil.

Eeltoodust tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et vaidlusalune kvalifitseerimise tingimus on vastuolus RHS § 98 lõikega 1, kuivõrd toetuse saaja on nõudnud võrreldes hanke objektiga umbes 2 korda mahukamaid referentsobjekte, kehtestades sellega ebaproportsionaalse ja põhjendamatult piirava kvalifitseerimistingimuse.

RHS § 98 lõikega 1 vastuolus oleva kvalifitseerimise tingimuse seadmisega on toetuse saaja ühtlasi rikkunud ka RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Kuivõrd rakendusüksus jõudis järeldusele, et otsuse punktis 1.1.1 kirjeldatud kvalifitseerimise tingimus ei ole hankelepingu esemega proportsionaalne, ei ole toetuse saaja tegutsenud proportsionaalselt ja on sellega rikkunud RHS § 3 punktis 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtet. Rakendusüksuse hinnangul on toetuse saaja piiranud objektiivsete põhjendusteta pakkujate ringi, mistõttu on rikkunud RHS § 3 punktis 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet. Toetuse saaja käitumine võis välistada potentsiaalsete pakkujate riigihankel osalemise, sest nad ei pruukinud vastata õigusvastaselt kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele. Kui riigihankel ei saa õigusvastase kvalifitseerimise tingimuse tõttu osaleda kõik riigihankest huvitatud ettevõtjad, ei saa toetuse saaja järgida RHS § 3 punktis 3 sätestatud üldpõhimõtet ja tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist riigihankel. Kuivõrd toetuse saaja rikkus RHS § 3 punktides 1-3 sätestatud üldpõhimõtteid, rikkus toetuse saaja ka RHS § 3 punktis 5 sätestatud üldpõhimõtet, sest hankemenetluses esineva rikkumise tõttu ei ole teada, milline oleks võinud olla pakkujate ring, sh edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja ning tema pakkumuse maksumus ja hankelepingu hind. Soodsamatel tingimustel sõlmitud hankeleping toonuks kaasa avalike vahendite otstarbekama ja säästlikuma kasutamise, vastavat võimalust ei saa ilmselgelt välistada. Rakendusüksus selgitab, et kohtupraktika kohaselt ei tule tuvastada, kas mõni konkreetne huvitatud isik jättis oma pakkumuse õigusvastase kvalifitseerimistingimuse tõttu esitamata.

Konkurentsi kahjustamist saab tingimuse õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist. Seetõttu on rakendusüksus seisukohal, et esineb põhjendatud oht, et RHS § 98 lõike 1 rikkumine tõi kaasa rahalise mõju. Ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on 28.06.2023 kohtuasja nr 5-23-2 punktis 87 asunud seisukohale, et ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamine on selline rikkumine, mille puhul tuleb eeldada kahju ning rakendusüksus ei pea finantskorrektsiooni otsust tehes tõendama, et võimalik kahju on reaalne.

1.1.4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

Ühendmääruse § 21 lõike 1 kohaselt juhul, kui finantskorrektsiooni aluseks olevate asjaolude põhjal ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ning 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 hankija poolt talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud riigihankes osalevate pakkujate ring, esitatud pakkumused ning kes oleks tunnistanud edukaks pakkujaks, kui hankija ei oleks seadnud piirava iseloomuga kvalifitseerimistingimust. Hankes nr 251049 esitati kaks pakkumust. Ei saa välistada, et hanke esemest pea kaks korda suuremas mahus referentside esitamise nõue oli põhjuseks, miks antud riigihanke osas rohkem pakkumusi ei esitatud. Kuivõrd hanketingimused on kõikidele huvilistele avatud ilma riigihanke juurde registreerumata, siis ei ole välistatud, et mõni huvitatud isik jättis vaidlusaluse kvalifitseerimistingimuse tõttu riigihankes osalemata ja ennast riigihanke juurde registreerimata.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22³ lg 1 punktis 4 toodud asjaolud, mille kohaselt kohaldatakse hankelepingule 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui taotleja või pakkuja kvalifitseerimiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis on seotud hankelepingu esemega, kuid ei ole sellega proportsionaalne. Ühendmääruse § 22³ lg 1 punktis 4 nimetatud juhtumi esinemise korral on võimalik sama paragrahvi lg 2 punkti 1 alusel kohaldada mitme ettevõtja poolt riigihangete alusdokumentidele vastava pakkumuse esitamisel, kui mitu ettevõtjat vastasid kvalifitseerimistingimustele, kui piirav tingimus esines kvalifitseerimistingimustes, viieprotsendilist finantskorrektsiooni määra. Riigihangete registri vahendusel on tuvastatav, et hankes nr 251049 esitati kaks pakkumust ja mõlemad tunnistati ka vastavaks. Järelikult on rakendusüksuse hinnangul põhjendatud 5% finantskorrektsiooni määra kohaldamine. Kuna ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi esinemisel ette 5% veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamise võimalust, siis rakendusüksusel puudub kaalutlusõigus konkreetse protsendimäära suuruse osas.

Isegi kui antud rikkumisele oleks alternatiivselt võimalik kohaldada ühendmääruse §-i 22⁸, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutlusõiguse, on ühendmääruse seletuskirjas väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et piirava tingimuse kehtestamise ja sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 5 protsendist veelgi madalam olema. Samuti selgitab ühendmääruse

seletuskiri, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määrast, mistõttu otsuse punktis 1.1 kirjeldatud rikkumine viitab ikkagi ühendmääruse § 22³ lg 1 p-s 4 ja lg 2 p-s 1 kirjeldatud rikkumise asjaoludele ja 5- protsendilisele finantskorrektsiooni määrale.

Ka ei esine rakendusüksuse hinnangul sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 5 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Konkreetsel juhul ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui hankija poleks hankes osalemiseks kehtestanud vaidlusalust tingimust (referentsobjektide nõue 1 000 m²). Tagantjärele ei ole võimalik tuvastada, kas mõni potentsiaalne pakkuja jättis oma pakkumuse viidatud tingimuse tõttu esitamata, kas tema pakkumus võinuks osutada edukaks ja kas toetuse saajal tekkinuks soodsam võimalus ehitustööde teostamiseks. Kuivõrd hanketingimused on kõikidele huvilistele avatud ilma hanke juurde registreerumata, siis ei ole välistatud, et mõni huvitatud isik jättis vaidlusaluse tingimuse tõttu hankes osalemata ja ennast hanke juurde registreerimata.

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 C-743/18 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.

1.2 Hankija on tunnistanud riigihanke alusdokumentidele ja RHS-ile mittevastava pakkumuse vastavaks ja edukaks.

1.2.1 Rikkumise asjaolud

Hankija on kehtestanud pakkuja meditsiinitehnoloogia projekteerija tehnilise- ja kutsealase suutlikkuse hindamiseks kvalifitseerimistingimuse nr 5: „*Pakkuja peab riigihanke esemeks olevate projekteerimistööde vahetuks teostamiseks esitama kaasavate vastutavate spetsialistide CV-d (nõutud andmete esitamata jätmise korral tunnistab hankija esitatud pakkumuse mittevastavaks ja lükkab selle tagasi) ja haridust ning pädevust tõendavad dokumendid või viite internetiaadressile, kust dokumendid (eesti keelsena või inglise keelsena) on leitavad. Tõendusdokumentidena sobivad diplomi ja vastava pädevustunnistuse (kutsetunnistus) koopiad. Vastutavaks spetsialistiks on vastavas projekteerimise valdkonnas allkirjaõiguslik ja pädev isik (ehitusseadustik § 23). Iga vastutav spetsialist tohib lepingu täitmisel osaleda ainult ühes rollis. Meditsiinitehnoloogia projekteerija peab vastama järgmistele nõuetele: 1. peab oma kõrgharidust meditsiiniilises või tehnilises valdkonnas (magister või sellega samaväärne) 2. peab omama vähemalt kolmeaastast töökogemust meditsiinitehnoloogia projekteerimise valdkonnas. Vastav kogemus ja selle kestus peab ilmnema isiku osalemisest lepingute täitmisel.*“

Integrated Healthcare Design Oy esitatud pakkumusest nähtub, et tingimuse täitmiseks on esitatud isik G.C. Pakkumusele on lisatud isiku CV. Kuna info oli esitatud hankepassis puudulik, siis selgus hankekontrollis, et isiku näol on tegemist eraisikuga, kelle näitajatele tuginetakse. Ka eraisiku

puhul tuleb pakkujal esitada hankepass. Hankepassi esitatud ei ole ning hankemenetluse kontrolli käigus ei ole hankija suutnud esitada dokumente, mis tõendaks, et isikul kõrvaldamise alused puuduvad. Rakendusüksus asus seisukohale, et esitamata hankepassi näol on tegemist rikkumisega, kuna on tõendamata, et kaasatud isikul ei esine RHS § 95 lõige 1 ja 4 kõrvaldamise aluseid.

Riigihanke alusdokumentide (edaspidi *RHAD*) kohaselt esitab pakkuja hankepassis nõutud ulatuses andmed nende ettevõtjate kohta, kelle vahenditele tuginetakse, ja kohustub esitama ka nende ettevõtjate hankepassid, kelle vahenditele tuginetakse. Sama kohustus tuleb ka RHS § 104 lõikest 4.

Kuna edukaks tunnistatud pakkumus ei sisaldanud isiku G.C. hankepassi, siis ei vasta AW2 Architects Oy Eesti filiaal ja AW2 Architects Oy pakkumus kõikidele riigihanke alusdokumentides ja RHS-s sätestatud tingimustele. Järelikult on hankija tunnistanud vastavaks ja edukaks pakkumuse, mis oleks tulnud tagasi lükata. Sellega on toetuse saaja rikkunud RHS § 114 lg-t 1 ja lg 2 esimest lauset ning RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.2.2 Toetuse saaja selgitused

Vastavalt RHS § 103 lg 5 kontrollib hankija, kas ettevõtjatel, kelle vahenditele tuginetakse, esinevad § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise alused.

Toetuse saaja esitas kõrvaldamise aluste puudumise kohta järgmised selgitused: „*G.C märgitud hankepassis Integrated Healthcare Design Oy meeskonnas. Integrated Healthcare Design Oy on alltöövõtja, kelle näitajatele tuginetakse.*

Integrated Healthcare Design OY ja AW2 Architects Oy Eesti filiaal tegid hanke ajal suusõnalise kokkuleppe meditsiinitehnoloogia projekteerijaga G.C kui eraisikuga töövõtulepingu sõlmimiseks Põlva EMO hanke täitmiseks“.

Toetuse saaja selgitas 13.03.2024, et „*Kahjuks ei ole õnnestunud puuduvaid dokumente kätte saada. Isiku vahetamine tähendab projekteerija hinnangul 1-1,5 kuud täiendavat lisaaga, et vajalikud dokumendid kokku saada. Isiku, kes on osaliselt töid teostanud, elukoht on Soomes. Lisaks tähendab see uue ettevõtte andmetele tuginemist. Projekteerija suhtleb taas G.C-ga.*“

Hankelepingu täitmise kontrolli lõpuks teavitas toetuse saaja 18.03.2024, et „*G.C dokumente meil saata ei õnnestu ega ka isiku kohta, kellega G.C asendati.*“

1.2.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

RHS § 104 lõike 1 kohaselt nõuab hankija pakkuja või taotleja ajakohastatud kinnitusi sisaldava hankepassi esitamist esialgse tõendina pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise, tema kvalifitseerimise tingimustele vastamise kohta. Sama paragrahvi lõike 4 kohaselt, kui pakkuja või taotleja soovib tõendada enda vastavust majanduslikule ja finantsseisundile või tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud nõuetele teiste ettevõtjate vahendite alusel, peab pakkuja või taotleja esitama hankepassi ka selle isiku kohta, kelle vahenditele ta tugineb.

RHS § 114 lg 1 sätestab, et hankija kontrollib kvalifitseeritud pakkuja te esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkuja kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lg 2 esimese lause kohaselt lükkab hankija pakumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele.

Käesoleval juhul ei sisaldanud edukaks tunnistatud pakumuse alltöövõtja G.C. hankepassi. Nõutud dokumendi esitamata jätmise puhul on tegemist pakumuse sisulise puudusega. Hankijal ei ole lubatud anda pakkuja võimalust esitada tagantjärele pakumuse sisu puudutavat dokumenti, mille pakkuja jättis algselt esitamata, kuid mis tulnuks RHAD-i kohaselt esitada juba koos pakumusega. Samale seisukohale on asunud Riigihangete vaidlustuskomisjon (VAKO) 22.03.2018 vaideotsuses nr 193916.

Tallinna Ringkonnakohus leidnud haldusasjas nr 3-19-631, et juhul, kui hankepassis on puudu andmed kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta, on pakkuja jätnud esitamata hankija antud tähtjaks (pakumuste esitamise tähtpäevaks) kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalikud andmed RHS § 98 lg 4 tähenduses ning esineb alus pakkuja kvalifitseerimata jätmiseks üksnes hankepassi alusel RHS § 98 lg 4 ja § 104 lg 6 koosmõjus. Sealjuures on kohus selgitanud, et olukorras, kus pakkuja on jätnud andmed üldse esitamata, ei saa hankija nõuda pakkujalt hankepassi hilisemat täiendamist (RHS § 46 lg 4) ega asuda teostama kvalifikatsiooni sisulist kontrolli koos võimalike täiendavate selgituste/dokumentide küsimisega.

RHS § 103 lg 1 lubab pakkujal oma kvalifikatsiooni tõendamisel tugineda teiste ettevõtjate näitajatele. Ettevõtja on RHS § 4 p 4 kohaselt ettevõtja konkurentsiseaduse (KonkS) tähenduses, mille § 2 lg 1 kohaselt on ettevõtja äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik. Seega võib ettevõtjaks olla ka füüsiline isik, kes ei ole tingimata registreeritud kui füüsilisest isikust ettevõtja, ent kes tegutseb majandus- või kutsetegevuses. Füüsiline isik ei ole ettevõtjaks juhul, kui ta töötab töölepingu alusel. Kui aga füüsiline isik tegutseb võlaõigusliku lepingu alusel, on ta ettevõtjaks KonkS ja RHS mõttes ning sellisel juhul on tema näitajate kasutamisel tegemist tuginemisega, mitte aga pakkuja enda kvalifikatsiooniga.

Juhul, kui pädevus- või kutsetunnistusega spetsialist ei ole pakkuja töötaja, on tegemist tuginemisega teise isiku vahenditega RHS § 103 lõigete 1 ja 2 mõistes. Kvalifitseerimistingimuste täitmisel saab tugineda nii ühispakkuja, alltöövõtja kui ka isikule, kes ei ole alltöövõtja. Tuginetava isiku kohta tuleb esitada hankepassis RHS § 104 lg 4 kohaselt ning tema puhul tuleb kontrollida kõrvaldamise aluste puudumist.

Toetuse saaja on andnud teada, et pakkuja AW2 Architects Oy Eesti filiaal ja AW2 Architects Oy on tuginenud füüsilisele isikule G.C, kes ei ole pakkuja töölepingu alusel töötaja hanke nr 251049 alusel sõlmitud lepingu täitmisel. Järelikult tuli pakumuse koosseisu esitada hankepassis ka isiku kohta, kelle vahenditega pakkuja tugineb. Teise isiku hankepassis tuleb muu hulgas esitada kinnitused selle kohta, et isikul puuduvad kohustuslikud kõrvaldamise alused ning et ettevõtja vastab asjaomastele kvalifitseerimise tingimustele.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on tunnistanud vastavaks riigihanke alusdokumentidele mittevastava pakkumuse, luues sellega edukaks tunnistatud pakkujale soodsama olukorra. RHS § 3 punktis 1 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et pakkujad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et hankemenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel, mille järgimine on nii sisu kui vormi poolest tagantjärele tuvastatav. RHS § 3 p-s 2 sätestatud isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkujale soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse isikuid ühte moodi.

Arvestades eeltoodud põhjendusi, oleks hankija pidanud RHS § 114 lõikele 2 tuginedes AW2 Architects Oy Eesti filiaal ja AW2 Architects Oy pakkumuse tagasi lükkama, kuna see ei vastanud riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele. Käesolevas juhtumis on hankija tegutsemine võimaldanud olukorra, kus mõni isik oleks võinud samuti esitada antud hankes pakkumuse, kui ta teadnuks, et pakkumusest võivad nõutud dokumendid s.h hankelepingu täitmisse kaasatud spetsilisti hankepass puududa.

Kokkuvõttes on rakendusüksus seisukohal, et toetuse saaja on rikkunud RHS § 114 lg-t 2 ning § 3 punktides 1 ja 2 nimetatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Seega ei ole toetuse saaja täitnud STS § 26 lg-st 1 tulenevat kohustust järgida RHS-i.

1.2.4 Rikkumisele kohalduv finantskorrektsiooni määr 25%

Ühendmääruse § 22³ lõike 5 kohaselt kohaldatakse hankelepingule 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui pärast pakkumuste avamist on kohaldatud valesti riigihanke alusdokumentides avaldatud kvalifitseerimise tingimust või pakkumuste hindamise kriteeriume. Eeltoodust tulenevalt peab rakendusüksus vähendama riigihanke nr 251049 hankelepingu alusel tekkinud abikõlblikku kulu 25 protsendi võrra. Kuivõrd ühendmäärus ei näe ette § 22³ lõikes 5 nimetatud aluse esinemise korral 25-protsendilise finantskorrektsiooni määra vähendamise õigust, puudub rakendusüksusel antud juhul kohaldatava finantskorrektsiooni määra osas kaalutlusõigus.

Kuivõrd toetuse saaja tunnistas vastavaks ja edukaks pakkumuse, mis oleks tulnud RHS § 114 lg 2 esimese lause alusel tagasi lükata, oleksid hanke tulemused võinud olla teistsugused. Samuti ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui hankest huvitatud isikud oleksid teadnud, et reaalselt ei ole haridus- ja kutsequalifikatsiooni nõude kinnitusi vaja esitada ja tõendada.

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 C-743/18 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.

Eelnevat arvesse võttes kohaldab rakendusüksus ühendmääruse § 22³ lõike 5 alusel 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra ja vähendab riigihanke nr 251049 hankelepingu alusel tekkinud abikõlblikku kulu 25% võrra.

1.3. Toetuse saaja sõlmis ehitustööde hankelepingu ühispakkujaga ja ei kontrollinud, et hankelepingu täitmise käigus täidab objektijuhi ülesandeid isik, kes ei vasta kvalifitseerimise tingimusele

1.3.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Kuigi AW2 Architects Oy Eesti filiaal ja AW2 Architects Oy oli oma hankepassis meditsiinitehnoloogia projekteerijana nimetanud G.C, osales hankelepingu täitmisel keegi teine isik. Toetuse saajal ei ole asendaja isiku osas esitada rakendusüksusele ühtegi tõendavat dokumenti. Seega ei ole teada, kas isik vastas kvalifitseerimise tingimuses objektijuhile esitatud nõuetele.

Kuivõrd toetuse saaja ei kontrollinud, kes täitis hankelepingu täitmise käigus objektijuhi ülesandeid, võis täita hankelepingut kvalifitseerimise tingimusele mittevastav objektijuht, rikkus toetuse saaja sellega RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.3.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

RHS § 3 punkti 1 kohaselt peab hankija riigihanke korraldamisel tegutsema läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Kui toetuse saaja seab hanketeates objektijuhile nõudeid, siis peab ta mitte ainult pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimise ajal, vaid ka hankelepingu täitmise käigus kontrollima ja veenduma, et hankelepingut täidab hanketeates nõutud kvalifikatsiooniga isik. Kui toetuse saaja sellist kontrolli ei teosta, võib tekkida olukord, et hankepassis eduka pakkuja poolt nimetatud ja reaalselt objektijuhi ülesandeid täitnud isik ei ole üks ja seesama isik. Seetõttu on toetuse saaja kontrolli teostamata jätmisega rikkunud RHS § 3 punktis 1 sätestatud kohustust tegutseda läbipaistvalt ja kontrollitavalt.

RHS § 3 punkti 2 kohaselt peab hankija kohtlema kõiki RHS § 3 p-s 2 nimetatud isikuid võrdselt. Töövõtja võttis hankelepingu sõlmimisega endale kohustuse kaasata hankelepingu täitmisel meditsiinitehnoloogia projekteerijana G.C, kellel on hankenõuetele vastav hariduse, kuid ei teinud seda. Projekteerijana tegeles keegi teine ja kelle ehitusalase kõrghariduse olemasolu on tõendamata. Toetuse saaja ei ole reageerinud töövõtja hankelepingu rikkumisele ja selle tulemusena sai viimane kasutada projekteerijana isikut, kes ei pruukinud vastata kvalifitseerimise tingimuses esitatud nõuetele.

Sellela tekitas toetuse saaja töövõtjale teiste riigihankest huvitatud ja sellel osalenud ettevõtjatega võrreldes soodsama olukorra. Mõni riigihankest huvitatud ettevõtja võis jätta pakumuse esitamata, sest tal ei olnud võimalik hankelepingu täitmisesse kaasata hanketeates nõutud kvalifikatsiooniga projekteerijat.

RHS § 3 punkti 3 kohaselt peab hankija tagama konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. Kui toetuse saaja seab hanketeates nõudeid, mille täitmist ta hankelepingu täitmise käigus enam ei kontrolligi, võivad sellised tarbetud piirangud välistada potentsiaalsete pakkujate riigihankel osalemise. Kui riigihankel ei saa osaleda kõik riigihankest huvitatud ettevõtjad, kes on potentsiaalselt võimelised hankelepingut täitma, ei saa toetuse saaja tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist.

Kokkuvõttes leiab rakendusüksus, et kuivõrd toetuse saaja ei kontrollinud, kes täitis hankelepingu täitmise käigus objektijuhi ülesandeid, ja seetõttu võis hankelepingut täita kvalifitseerimise tingimusele mittevastav projekteeija, rikkus toetuse saaja sellega RHS § 3 punktides 1-3 ja 5 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Sellest tulenevalt ei ole toetuse saaja täitnud ka STS § 26 lõikest 1 kohustust.

1.3.3. Hankelepingule kohaldatav finantskorrektsiooni määr

Otsuse punktis 1.3 nimetatud RHS-i rikkumise eest tuleb finantskorrektsiooni määra kohaldada ühendmääruse § 22³ lg-s 5 ja § 22⁷ lg-s 2 alusel. Kui lähtuda sellest, et hankelepingut täitis pakkuja, kes ei pruukinud vastata kvalifitseerimise tingimuses projekteeijale esitatud nõuetele, on tegemist ühendmääruse § 22³ lõikes 5 nimetatud rikkumisega, kus pärast pakkumuste avamist kohaldab hankija valesti riigihanke alusdokumentides avaldatud kvalifitseerimise tingimust ehk tunnistab vastavaks ja kvalifitseerib pakkuja, kes tegelikult ei vasta kõikidele kvalifitseerimise tingimustele.

Kui aga vaadata asjaolu, et edukas pakkuja muutus kvalifitseerimise tingimusele mittevastavaks projekteeija vahetumise tõttu, mis toimus hankelepingu täitmise käigus, on tegemist ühendmääruse § 22⁷ lõikes 2 nimetatud hankelepingu õigusvastase muutmise rikkumisega. Igal juhul näeb nii ühendmääruse § 22³ lg 5 kui ka § 22⁷ lg 2 ette hankelepingule 25%-lise finantskorrektsiooni määra kohaldamise.

Rakendusüksus on seisukohal, et RHS § 3 punktide 1-3 ja 5 rikkumine on kõige raskema võimaliku kaalu ja ulatusega, sest RHS-i rikkumine on seotud kogu hankemenetlusega ning avaldab mõju hankemenetluse lõpptulemusele ehk hankelepingu täitja valikule.

Kuivõrd toetuse saaja ei kontrollinud, kes täitis hankelepingu täitmise käigus projekteeija ülesandeid, võis hankelepingut täita kvalifitseerimise tingimusele mittevastav projekteeija. Eeltoodust tulenevalt ei ole teada, kellega ja millise maksumusega hankelepingu oleks toetuse saaja sõlminud, kui ta oleks kvalifitseerimise tingimusest kinni pidanud või seda üldse mitte sätestanud. RHS § 3 p-des 1-3 ja 5 sätestatud üldpõhimõtete rikkumise puudumise korral oleks riigihanke tulemus pidanud olema teistsugune. Sellest tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et RHS § 3 rikkumine on antud juhul raskeima võimaliku kaalu ja ulatusega. Seetõttu peab rakendusüksus põhjendatuks ning rikkumise raskuse ja ulatusega proportsionaalseks kohaldada hankelepingule ühendmääruse § 21 lg 1 25%-list finantskorrektsiooni määra.

1.4 Hanke nr 251049 kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr ja summad

Ühendmääruse § 21 lõike 3 kohaselt, kui ühes hankes tuvastatakse enam kui üks rikkumine, mille mõju ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressursimahukas, siis sama hanke erinevate rikkumiste korral rakendatakse suurimat finantskorrektsiooni määra.

Riigihankes nr 251049 on tuvastatud kolm RHS-i rikkumist, millest punktis 1.1 peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 5-protsendilist finantskorrektsiooni määra, punktis 1.2 peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra ja 1.3 peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, mistõttu rakendatakse hanke nr 251049 kuludele tervikuna finantskorrektsiooni määra 25 protsendi ulatuses.

Toetuse saaja on riigihanke nr 251049 alusel tekkinud abikõlblikku kulu kajastanud projekti tegevuse nr 2 „Olemasoleva palati ümberehitamine isolatsioonipalatiks või uue isolatsioonipalati loomine, sealhulgas hapnikravi võimekuse suurendamine statsionaarses või erakorralise meditsiini osakonnas vastavalt haigla vajadustele“ raames kokku summas 22 680 eurot.

Lähtuvalt otsuse punktist 1.4 loeb rakendusüksus KD nr 7-9 hankega nr 251049 seotud kuludest mitteabikõlblikuks 25% ehk 5 670 eurot, mis on 100% Taaskäivitamiserahastu REACT-EU ERDF toetus.

2. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Vastavalt haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 40 lõikele 1 saatis rakendusüksus 08.08.2024 käesoleva otsuse eelnõu toetuse saajale kommenteerimiseks, paludes esitada omapoolne seisukoht ühes võimalike lisatõenditega hiljemalt 22.08.2024. Toetuse saaja teavitas 21.08.2024, et nõustub otsuse eelnõus tooduga.

3. Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti " Põlva haigla isolatsioonipalatite rajamine ja toimepidevuse tõstmine“ raames mitteabikõlblikuks kuluks 5 670 eurot, mis on 100% Taaskäivitamiserahastu REACT-EU ERDF toetus.;
2. nõuda toetuse saajalt tagasi hankega 251049 seotud KD nr 7-9 alusel väljamakstud toetus summas 5 670 eurot;
3. Toetuse saajal tuleb tagasinõutav toetus kanda 60 kalendripäeva jooksul käesoleva otsuse kehtima hakkamise päevast arvates talle sobivale Rahandusministeeriumi pangakontole (SEB pank a/a EE 89 1010 2200 3479 6011; Swedbank a/a EE 93 2200 2210 2377 8606; Luminor pank a/a EE 70 1700 0170 0157 7198). Maksekorraldusele märkida viitenumber 2800082912 ning makse selgitusse kirjutada toetuse saaja nimi, projekti number ja otsuse number;
4. toetuse saajal tuleb tasuda viivist 0,1% iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest, kui toetuse saaja ei tagasta toetust käesolevas otsuses ettenähtud tähtpäevaks, kandes kogunenud viivise käesoleva otsuse punktis 3 märgitud Rahandusministeeriumi pangakontole;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses „Olemasoleva palati ümberehitamine isolatsioonipalatiks või uue isolatsioonipalati loomine, sealhulgas hapnikravi võimekuse

suurendamine statsionaarses või erakorralise meditsiini osakonnas vastavalt haigla vajadustele“ käesoleva otsuse punktis 1 märgitud summade osas;

6. muuta 11.03.2022 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.4-6/ 0261 punkti 2 ja 3 alljärgnevalt:
2 „Projekti abikõlblikud kogukulud on 220 393,00 (kakssada kakskümmend tuhat kolmsada üheksakümmend kolm) eurot ja 3 „Toetuse määr on kuni 100% projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 220 393,00 (kakssada kakskümmend tuhat kolmsada üheksakümmend kolm) eurot.““

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada STS § 51 ja HMS § 71 lg 1, § 72 lg 1, § 73 lg 1 ja § 75 kohaselt vaie Riigi Tugiteenuste Keskusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams

toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Raili Kadak
663 2032
Raili.Kadak@rtk.ee