



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Saku Vallavalitsus
Juubelitammede tee 15
Saku alevik
75501, Harju maakond

25.03.2024 nr 11.2-15/24/222

OTSUS

otsus finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse osalise rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*) teeb meetme „Linnapiirkondade jätkusuutlik areng” tegevuse 9.1.1 „Säästva linnalise liikuvuse ning inim- ja keskkonnasõbraliku avaliku linnaruumi arendamine” raames otsuse Saku Vallavalitsuse (edaspidi *toetuse saaja* või *hankija*) elluviidava tegevuse „Juuliku-Saue kergliiklustee ehitamine” (struktuuritoetuse registris nr 2014-2020.9.01.22-0104; edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas riigihangete nr 253232 „Saku-Kanama jalg- ja jalgrattatee ehitusprojekti koostamine” (edaspidi *hange nr 253232*) ja nr 265446 „Saku-Kanama jalg- ja jalgrattatee ehitamine, II etapp” (edaspidi *hange nr 265446*) menetluse kontrollimisel, et toetuse saaja ei ole riigihangete läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi *RHS*)¹ sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumistega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 45 634,74 eurot.**

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p-d 4 ja 6, § 45 lg 1 p 3, § 46, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord” (alates 24.09.2022 kehtiv redaktsioon; edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg-d 1 ja 3, § 22³ lg 1 p 4 ja lg 2 p 1 ja § 22⁸ ning siseministri 03.03.2015 määruse nr 9 „Toetuse andmise tingimused meetmes „Linnapiirkondade jätkusuutlik areng”” (edaspidi *meetme määrus*) § 28, rakendusüksuse 25.10.2022 otsus taotluse kõrvaltingimusega rahuldamise kohta nr 11.2-15/1062 (edaspidi taotluse rahastamise otsus) p 10.15., samuti projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi *KD*) ja toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

¹ RH 253232 menetluse ajal kehtinud RHS-i redaktsioon 01.06.2022-13.08.2022 ja RH 265446 ajal kehtinud RHS-i redaktsioon 01.04.2023-31.12.2023.

Meetme määruse § 26 lõike 1 kohaselt tagab toetuse saaja STS §-des 24 ja 26 sätestatud kohustuste täitmise. STS § 26 lõike 1 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima RHS-i, kui ta on hankija

RHS-i tähenduses. Toetuse saaja on Saku Vallavalitsus, kes on kohaliku omavalitsuse üksus RHS § 5 lg 2 punkti 2 mõistes ja sellest tulenevalt peab toetuse saaja riigihanke läbiviimisel järgima RHS-is sätestatud korda. RHS järgimise kohustus on sätestatud ka taotluse rahastamise otsuse p-s 10.12.

1. Hankes nr 253232 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis lihthankemenetlusena läbi hanke nr 253232, mille tulemusel sõlmiti 06.09.2022 edukaks tunnistatud pakkuja BIMAP OÜ (16350682; edaspidi *edukas pakkuja*) projekteerimise töövõtuleping nr 12-2/215-1 (edaspidi *hankeleping*) maksumusega 33 990,00 eurot (käibemaksuta; sisaldab ettenägemata töid 10%) ja tööde üleandmise tähtajaga hiljemalt 100. päeval pärast lepingu sõlmimist. Hanketeade avaldati riigihangete registris 03.08.2022 pakkumuste esitamise tähtajaga 19.08.2022.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 253232 kontrollimisel järgmised rikkumised:

- 1) kvalifitseerimistingimuse muutmisel pikendati pakkumuste esitamise tähtaega seaduses sätestatust vähem;
- 2) hankemenetluse käigus antud selgitused on vastuolus riigihanke alusdokumentides tooduga.

Rakendusüksus käsitleb loetletud rikkumisi alljärgnevates alapunktides 1.1–1.2.

1.1. Kvalifitseerimistingimuse muutmisel pikendati pakkumuste esitamise tähtaega seaduses sätestatust vähem

1.1.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Esialgu kehtestas toetuse saaja tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimuse järgmises sõnastuses:

Pakkuja peab olema hanketeate riiklikus riigihangete registris avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul täitnud vähemalt kaks jalg- ja jalgrattatee projekteerimise lepingut või kaks asfaltkattega sõidutee projekteerimise lepingut, millest kumbki on maksumusega vähemalt 50 000 EUR käibemaksuta. Pakkuja esitab hankepassis nõutud teabe.

Peale 16.08.2023 tehtud muudatust oli eeltoodud tingimuse sõnastus järgmine:

Pakkuja peab olema hanketeate riiklikus riigihangete registris avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul täitnud vähemalt kaks jalg- ja jalgrattatee projekteerimise lepingut või kaks asfaltkattega sõidutee projekteerimise lepingut, mille alusel ehitatud tee ehitusmaksumus peab olema olnud vähemalt 50 000 eurot ilma käibemaksuta.

Hankija tegi tingimuse sõnastuses sisulise muudatuse. Esialgne pakkumuste esitamise tähtaeg oli 16.08.2022. Peale kvalifitseerimistingimuse muutmist hankija muutis ka pakkumuste esitamise tähtaega, s.o 19.08.2022. Peale sisulise muudatuse tegemist jäi pakkumuste esitamiseks vähem kui 3 päeva, mis on vähem kui seadusega sätestatud. Hankija ei ole järginud RHS-i § 125 lg-t 5 ja rikkunud seeläbi ka RHS §-i 3 üldpõhimõtteid.

Toetuse saaja selgitas 16.01.2024, et hankija möönab, et on muutnud pakkumuste esitamise tähtaega 3 päeva võrra ning ei ole lähtunud tähtaja muutmise pikendamisel muutunud seadusesättest.

1.1.2. Rakendusüksuse selgitused ja õiguslik põhjendus

RHS § 125 lg 5 kohaselt lihthankemenetluse läbiviimisel järgib hankija RHS-i 1. peatükis ning §-des 77, 81 ja 82 sätestatud. Pakkumuste või taotluste esitamise tähtaja pikendamisel RHS § 82 lõike 1 alusel arvestab hankija RHS § 125 lõikes 4 sätestatud vastavat minimaalset tähtaega.

RHS § 125 lg 4 alusel hankija määrab hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui kümme päeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates.

Hanke nr 253232 puhul on tegemist teenuste hankelepinguga, mille korral tuleb peale hanketeates ja/või riigihanke alusdokumentides sisulise muudatuse tegemist jälgida, et pakkumuste esitamise tähtajani jääks vähemalt 5 päeva. Tegelikult aga jäi peale muudatuse tegemist pakkumuste esitamise tähtajani vähem kui 3 päeva.

RHR-i andmetel avaldab register teated automaatkontrolli tulemusena kaks korda tööpäevas: kuni kl 9.00 esitatud teated avalduvad kl 10.00 ja kuni kl 14.00 esitatud teated avalduvad kl 15.00. Hanke nr 253232 muudatus avaldati 16.08.2022 kell 10.00. RHR-s nähtub, et hanketeate esitamine hankija poolt RHR-le toimus 16.08.2022.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 135 lg 1 ja RHS § 125 lg 4 koosmõjus hakkab tähtaja kulgemine järgmisel päeval pärast selle kalendripäeva saabumist, millega määrati kindlaks tähtaja algus. TsÜS § 136 lg 9 alusel loetakse päevaks ajavahemikku keskööst keskööni. TsÜSi kohaselt oleks pidanud pakkumuste esitamise tähtaeg olema 21.08.2022 kell 24.00. Isegi, kui arvestada riigihangete registris märgitud hanketeate esitamise ja pakkumuste esitamise tähtaja kellaegasid nõutud päevade arvu tundides arvutades, oleks pakkumuste esitamise kõige varasem aeg olnud 21.08.2022 kell 10. Seega, pakkumuste esitamise tähtaeg peale muudatuse tegemist oli 2 päeva ehk 40% lühem kui seadusega nõutud.

Eirates seaduses sätestatud tähtaja andmise kohustust, rikkus hankija muu hulgas RHS § 3 punktides 1-3 väljendatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Jätmata hankest huvitatud isikutele seadusega sätestatud aega pakkumuse esitamiseks, ei ole hankija käitunud hanke korraldamisel läbipaistvalt ega proportsionaalselt ning pole kohelnud huvitatud isikuid võrdselt. Turul olemasoleva konkurentsi ärakasutamine annab võimalikult paljudele pakkujatele võimaluse riigihankes osaleda ja arendab seeläbi turuolukorda ning suurendab tõenäosust, et hankija saab hanke tulemusena tema vajadustele vastava parima lahenduse. Käesoleval juhul ei saa välistada, et turul leidunuks potentsiaalseid pakkujaid, kes oleksid nõutava tähtaja jooksul teinud samuti pakkumuse. Riigihanke alusdokumentidele nõuetekohaselt vastava pakkumuse esitamata jätmine võis potentsiaalsel hankest huvitatud isikul jääda tegemata ainuüksi ajakriitilistel põhjustel. Viidatud üldpõhimõtete rikkumine võib viia ka RHS § 3 punktis 4 toodud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise printsiibi riiveni. Võttes arvesse, et lühem tähtaeg võis mõjutada potentsiaalsete pakkujate ringi, ei saa välistada vastavast rikkumisest tulenevat kahju rahastusfondile.

Lähtuvalt eeltoodust on rakendusüksus seisukohal, et pakkumuste esitamise tähtaja seaduses ettenähtud ulatuses kehtestamata jätmisega ei ole hankija järginud RHS § 125 lõikes 5 sätestatud kohustust ja RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.1.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lõike 1 kohaselt, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust

hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruses sätestatu alusel.

Vastavalt ühendmääruse § 21 lg-le 1, kui struktuuritoetuse seaduse § 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 sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui kõne all oleva seaduse 4. peatükis ei ole sätestatud teisiti.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22⁸ toodud asjaolud, mille kohaselt, kui alla riigihanke piirmäära riigihanke korraldamisel rikutakse riigihangete seadust, kohaldatakse sõltuvalt rikkumise raskusest ja ulatusest rikkumisega seotud hankelepingu osale § 21 lõikes 1 nimetatud finantskorrektsiooni määra, välja arvatud juhul, kui rikkumine on üksnes formaalne.

Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määra, mistõttu otsuse punktis 1.1 kirjeldatud peale hanketeate ja/või riigihanke alusdokumentide sisulist muutmist pakkumuste esitamise tähtaja pikendamisel lühema tähtaja kehtestamine viitab ühendmääruse § 22¹ lg-s 2 p-s 2 kirjeldatud rikkumise asjaoludele (riigihanke alusdokumendis olulise muudatuse tegemisel ei ole nõutud juhul pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega pikendatud ettenähtud ulatuses) ja 10-protsendilisele finantskorrektsiooni määrale.

Arvestades rikkumise asjaolusid ja menetluse eripära, ei pea rakendusüksus sellises suurusjärgus korrektsiooni tegemist proportsionaalseks. Rakendusüksuse hinnangul on praegusel juhul põhjendatud rakendada korrektsiooni 5%-lises määras, kuivõrd hange viidi läbi lihthankemenetlusena. Lihthankeid iseloomustab paindlikkus, minimaalsed menetlusreeglid ja võimalus pidada läbirääkimisi ning riigihanke üldpõhimõtteid ei ole lihthankes põhjust sisustada sama rangelt, kui hankemenetluses. Seega võib finantsmõju lihthankes reeglite mittekorrektse järgimise korral olla väiksem kui riigihankemenetluses. Lisaks tuleb arvesse võtta, et riigihangete registris (edaspidi *RHR*) on tuvastatav, et hankesse nr 253232 esitasid oma pakkumuse 6 pakkujat, kelle pakkumused ka vastavaks tunnistati. Seega oli hankes tagatud arvestatav konkurents ja erinevate pakkumuste võrdlemine. Samas, nagu rakendusüksus käesoleva otsuse punktis 1.1.2 selgitas, jäi huvitatud isikutele peale muudatust hankes reageerida, otsustada pakkumuse esitamine ja see ka soovi korral hankes esitada vähem kui kolm päeva (mitte ootuspärased minimaalsed 5 päeva). Selline pingeline ajaskaala pigem suurendab võimalust, et keegi huvitatud isikutest siiski jäi hankest põhjendamatult kõrvale, mistõttu finantskahju esinemist tuleb pigem möönda.

Rakendusüksus selgitab, et 5%-lisest korrektsioonist väiksema määra rakendamist saab pidada põhjendatuks juhul, kui tegemist oleks väheolulise ja formaalse rikkumisega, millel on pigem teoreetilist finantsmõju omav tagajärg ja mis eelduslikult ei saanud mõjutada potentsiaalset pakkujate ringi ega hankemenetluse reaalseid tulemusi. Viimast aga käesoleva rikkumise puhul eeldada ei saa, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui hankest huvitatud isikul oleks olnud piisavalt aega muudetud riigihanke alusdokumentidega tutvuda ja võimalus esitada teistsuguseid referentse võrreldes algses tingimuses märgituga. Antud juhul puudub kindlustunne, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui huvitatud isikud oleksid pakkumuse esitamise tähtaja pikendamise järgselt jõudnud esitada muudetud kvalifitseerimistingimusele vastava pakkumuse, mistõttu on rakendusüksuse hinnangul proportsionaalne ja põhjendatud 5% finantskorrektsiooni määra rakendamine.

Ühendmääruse seletuskirjas on 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 RHS §-i 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 5 protsendist madalam olema.

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 kahjuse summat 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. Hankemenetluse käigus antud selgitused on vastuolus riigihanke alusdokumentides tooduga

1.2.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Riigihanke alusdokumendi „Tehniline kirjeldus Saku-Kanama JJT ehitusprojekti koostamiseks“ punktis 4.15 on toodud, et tööde mahus näha ette kontrollvalgusmõõtmiste teostamine akrediteeritud labori poolt ning teostusdokumentatsiooni koostamine.

Hankest huvitunud isik esitas 10.08.2022 RHR-i teabevahetuse kaudu hankijale päringu (ID 675755): „*Tehnilise kirjelduse punkt 4.15. Tööde mahus näha ette kontrollvalgusmõõtmiste teostamine akrediteeritud labori poolt ning teostusdokumentatsiooni koostamine. Kuidas see on projekteerimise faasis teostatav?*“ Hankija vastas 12.08.2022: „*Tehnilises kirjelduses olev punkt 4.15 on kahjuks ekslikult jäänud. Sellega ei pea arvestama. Vabandame.*“

Hankija selgitus sisaldab uut teavet, mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud. Hankija ei muutnud kõne all oleva dokumendi punkti 4.15, mille kohaselt oli nõutud tööde mahus kontrollvalgusmõõtmiste teostamine akrediteeritud labori poolt kajastamine ning teostusdokumentatsiooni koostamine.

Hankija ei ole järginud RHS § 46 lõiget 3 ja seeläbi ka RHS § 3 üldpõhimõtteid.

Hankija esitas 16.01.2024 selgituse: „*Hankija tõdeb, et tingimus tuli tehnilisse kirjeldusse kaasa eelmise hanke kopeerimisest ning jäi hanke väljakuulutamisel kahjuks ekslikult eemaldamata. Olemuslikult on tegemist tingimusega, mida saab täita ainult ehitushankes vastavate tööde lõpetamisel, kuid projekteerimishankes pole see tingimus tehniliselt teostatav ning seetõttu on hanke alusdokumentidest eemaldatud.*“

Hankija lisab, et tingimuse eemaldamine ei pane kedagi ebavõrdsemasse seisu ning ei tekita vajadust juba võimalikku koostatud pakkumust ümber arvutada. Kuna teabevahetus on oluline hanke menetlusprotsessi osa, millega on võimalik tutvuda kõikidel pakkumuse tegemisest huvitatud isikutel, kõnealune tingimus ei muuda hanke mõtet, ei kajastunud spetsifikatsiooni tabelis, pidas hankija seda sedavõrd väheoluliseks täpsustuseks, mis ei vajanud hanke perioodi pikendamist.“

1.2.2. Rakendusüksuse selgitused ja õiguslik põhjendus

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja selgitused käesoleva rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

RHS § 46 lg 3 sätestab, et riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid ei tohi sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta.

Seega keelab RHS § 46 lg 3 esimene lause kolme liiki selgituse esitamise: (i) uued andmed, ilma milleta ei pakkumuse esitamine võimalik; (ii) uued andmed, mille tulemusena muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks; (iii) uued andmed, mille esitamise tulemusena muutuks pakkumuste sisu.

Riigihanke alusdokumente puudutavate uute andmetena, ilma milleta ei ole pakkumuse esitamine võimalik, tuleb käsitada eelkõige ettevõtjatele riigihankes osalemiseks või pakkumuste vastavuse suhtes esitatud nõudeid.

Uuteks andmeteks, mille esitamise tulemusena muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks, tuleb pidada eelkõige andmeid, mis puudutavad hangitava asja, teenuse või ehitustöö suhtes kehtestatud nõudeid. Igasugust uut teavet, mis muudaks enne selgituste esitamist kehtinud riigihanke alusdokumentide alusel koostatud pakkumused sisuliselt mittevastavaks, tuleb käsitada riigihanke alusdokumentide muutvate andmetena, millele siduvuse andmiseks on vaja läbida RHS § 81 sätestatud protseduur riigihanke alusdokumentide muutmiseks.

Uued andmed, mille esitamise tulemusena muutuks pakkumuste sisu, tähendavad aga igasuguseid andmeid, mis saavad pakkumuse osaks riigihanke alusdokumentide tingimuste ülevõtmise kaudu (RHS § 110 lg 3 lause 1). Andmeteks võivad nt olla ehitustööde osutamisele kohaldatavad nõuded või muud hankelepingu projektis või tehnilises kirjelduses esitatud tingimused.

Hankija on hanke nr 253232 alusdokumentide kohta andnud selgitustega uut teavet, mis toob kaasa vähemalt ühe RHS § 46 lõikes 3 märgitud keelujuhtumi esinemise.

Kuna tehnilises kirjelduses ega ka muudes riigihanke alusdokumentides ei olnud märgitud, et nõutud tööde mahu ei ole vaja arvestada kontrollvalgusmõõtmiste teostamisega akrediteeritud labori poolt ega ka teostusdokumentatsiooni koostamisega, siis on toetuse saaja alles hankemenetluse ajal teabevahetuse vahendusel teinud valiku, et kõnealuseid töid pakkumus ei pea siiski sisaldama, st selgitustest tulenevalt tööde maht vähenes. Kuna RHAD alusel oli tööde maht suurem, siis võib eeldada, et üksnes RHAD alusel tehtud pakkumus võis olla kallim kui pakkumus, milles võeti selgitustes antud tööde mahu vähenemist arvesse. Lisaks võis kõnealuste tööde nimetamine tehnilises kirjelduses olla pakkujaid heidutava mõjuga, sest nagu ka hankija ise märgib, siis oli nende tööde tegemine võimalik alles ehitustööde lõppemisel. Seega on tegemist uue info andmisega, ilma milleta võis pakkumuse tegija sattuda segadusse ning seetõttu pakkuda kallimat lahendust. Rakendusüksuse hinnangul tingis selgitustes antud lisainfo vajaduse muuta pakkumuste sisu.

Hankija selgitas, et projekteerimishankes pole kõne all olev tingimus tehniliselt teostatav ning seetõttu on riigihanke alusdokumentidest eemaldatud. Rakendusüksus juhib tähelepanu, et vastupidi, hankija ei ole riigihanke alusdokumentidest kõne all olevat tingimust eemaldanud. Kuivõrd hankija ei ole lähtuvalt RHS-ist hanke tehnilist kirjeldust hanke nr 253232 osas muutnud,

on see algses sõnastuses jätkuvalt kehtiv ja selles toodud tingimused kohustuslikud nii pakkujatele kui ka hankijale endale.

Hankija hinnangul ei pane tingimuse eemaldamine kedagi ebavõrdsemasse seisu ning ei tekita vajadust juba võimalikku koostatud pakkumust ümber arvutada ning lisab, et teabevahetus on oluline hanke menetlusprotsessi osa, millega on võimalik tutvuda kõikidel pakkumuse tegemisest huvitatud isikutel, kõnealune tingimus ei muuda hanke mõtet, ei kajastunud spetsifikatsiooni tabelis, pidas hankija seda sedavõrd väheoluliseks täpsustuseks, mis ei vajanud hanke perioodi pikendamist. Rakendusüksus märgib, et selgituste kaudu riigihanke alusdokumentide muutmine on lubamatu põhjusel, et hankest huvitatud isikutel pole kohustust RHRi teabevahetuse rubriigis sisalduvate küsimuste-vastustega tutvuda. Selleks, et kõigile huvitatud isikutele oleks võrdselt kättesaadav ühesugune informatsioon riigihanke objekti ja/või tingimuste kohta, peab vastav teave olema esitatud kas hanketeates või muudes riigihanke alusdokumentides. See, et tehnilises kirjelduses märgitud tööde mahtu kuuluvad tööd ei ole eraldi reana kajastatud spetsifikatsiooni tabelis, et tähenda seda, et pakkujad ei oleks pidanud kõne all olevate tööde maksumust kajastama muude ridade all. Kuna hankija on riigihanke alusdokumentides nõudnud nende tööde kajastamist tööde mahus, siis see võis mõjutada pakkumuse üldmaksumust, mis omakorda määrab hanke tulemuse ehk pakkujate pingerea kujunemise pakkumuste maksumuste alusel.

RHS § 46 lg 3 esimesest lausest tulenevalt peab hankija huvitatud isikute küsimustele vastamisel igakordselt kaaluma, kas tema poolt edastatav informatsioon sisaldus riigihanke alusdokumentides või edastab hankija oma selgitustega uut ja täiendavat informatsiooni, mis võib juba esitatud pakkumuste sisu muuta. Hankija peab selgituste andmisel suutma hinnata, kas ilma vastavate selgitustega tutvumata ning üksnes algsete s.o muutmata alusdokumentides sisalduva informatsiooni alusel esitatud pakkumus oleks endiselt vastav ning kas selle alusel pakutavad asjad, teenused või ehitustööd on oma sisult ja kvaliteedilt need, mida hankija tegelikult silmas pidas.

Toetuse saaja ei saa selgituste alusel muuta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimusi, sest selleks näeb RHS ette erikorra ja antud juhul oleks toetuse saaja pidanud muutma ka riigihanke alusdokumente.

Riigihanke alusdokumente muutvate selgituste andmisega on toetuse saaja ühtlasi rikkunud RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. RHS § 3 punktis 1 nimetatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et riigihankest huvitatud ettevõtjad teaksid täpselt riigihanke tingimusi ning et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Hankemenetlus peab olema läbiviidud selgete ja ühtsete reeglite alusel, mille järgimine on nii sisu kui ka vormi poolest tagantjärei tuvastatav. Kui toetuse saaja ei lähtu selgituste andmisel iseenda poolt riigihanke alusdokumentides ostetavatele asjadele, teenustele või ehitustöödele esitatud nõuetest või annab riigihankest huvitatud ettevõtjatele selgitusi, mis sisaldavad võrreldes riigihanke alusdokumentides tooduga uut infot, ilma seejärel riigihanke alusdokumente muutmata, ei tegutse toetuse saaja läbipaistvalt ja kontrollitavalt.

RHS § 3 punktis 2 sätestatud isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi riigihankest huvitatud ettevõtjale teiste isikutega võrreldes soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse kõiki isikuid ühtemoodi.

Kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendada.

Eelnevat arvestades on toetuse saaja andnud pakkujate päringutele vastamisega uut sisulist infot, jättes seejuures muutmata riigihanke alusdokumendid, ning rikkunud sellega RHS § 46 lg-t 3, niisamuti RHS §-s 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.2.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lõike 1 kohaselt, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruses sätestatu alusel.

Vastavalt ühendmääruse § 21 lg-le 1, kui struktuuritoetuse seaduse § 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 sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui käesolevas peatükis ei ole sätestatud teisiti.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22⁸ toodud asjaolud, mille kohasel, kui alla riigihanke piirmäära riigihanke korraldamisel rikutakse riigihangete seadust, kohaldatakse sõltuvalt rikkumise raskusest ja ulatusest rikkumisega seotud hankelepingu osale § 21 lõikes 1 nimetatud finantskorrektsiooni määra, välja arvatud juhul, kui rikkumine on üksnes formaalne.

Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et § 22⁸ rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määra, mistõttu otsuse punktis 1.2 kirjeldatud selgitusega uue sisulise info andmine viitab ühendmääruse § 22³ lõikes 10 kirjeldatud rikkumise asjaoludele (kui hankija antud selgitusi või lisateavet kvalifitseerimise tingimuste või pakkumuste hindamise kriteeriumide kohta ei ole avaldatud või edastatud kõigile pakkujatele, taotlejatele või riigihankest huvitatud ettevõtjatele) ja 10-protsendilisele finantskorrektsiooni määrale.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole käesoleva rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemaid finantskorrektsiooni määrasid ning peab põhjendatuks vähendada hanke nr 253232 alusel tekkinud abikõlblikku kulu 5 protsendi võrra. Määra vähendamisel 5 protsendile on rakendusüksus võtnud arvesse, et hanke nr 253232 oli tagatud pakkujate paljus, mistõttu on olemas teatav konkurentsi tase ja erinevate pakkumuste võrdlemine. Arvestades menetluse eripära, ei pea rakendusüksus sellises suurusjärgus korrektsiooni tegemist proportsionaalseks. Rakendusüksuse hinnangul on praegusel juhul põhjendatud rakendada korrektsiooni 5%-lises määras, kuivõrd hange viidi läbi lihthankemenetlusena. Lihthankeid iseloomustab paindlikkus, minimaalsed menetlusreeglid ja võimalus pidada läbirääkimisi ning riigihanke üldpõhimõtteid ei ole lihthankes põhjust sisustada sama rangelt, kui hankemenetluses. Seega võib finantsmõju lihthankes reeglite mittekorrektse järgimise korral olla väiksem kui riigihankemenetluses.

Rakendusüksuse hinnangul ei esine siiski sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et kirjeldatud rikkumise osas rakendada viiest protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Toetuse saaja andis riigihankest huvitatud ettevõtjatele selgitusi, mis läksid vastuollu riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustega, ja seetõttu võisid ettevõtjad esitada kallima pakkumuse. Riigihankest huvitatud ettevõtjatel ei ole kohustust hankija selgitustega tutvuda. Seetõttu ei ole välistatud, et riigihanke alusdokumente lugedes võisid osad ettevõtjad loobuda riigihankel

osalemisest, sest nad ei olnud võimelised pakkuma toetuse saajale kõiki riigihanke alusdokumentidele vastavaid töid, kuid oleksid võinud seda teha, kui toetuse saaja oleks riigihanke alusdokumente õiguspäraselt muutnud. Samuti tuleb arvestada, et toetuse saaja 12.08.2022 vastus piiritleb hanke eset ning jätab hankest huvitatud ettevõtjatele eksliku mulje, et kui hankest huvitatud ettevõtja teeb pakkumuse vastavalt kehtivatele tingimustele, siis tunnistatakse tema pakkumus mittevastavaks.

Ühtlasi selgitab seletuskiri, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% 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.

Tulenevalt eeltoodust on rakendusüksuse hinnangul otsuse punktis 1.2 kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada 5-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Finantskorrektsiooni määradega kaasnevat kohustuse eiramise võimalikku mõju ja kahju tekkimist ühes viidetega ühendmääruse seletuskirjale ja Euroopa Kohtu praktikale on rakendusüksus täiendavalt käsitletud otsuse p-s 1.1.3.

1.3. Hanke nr 253232 kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr 5%

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. Kuna hankes nr 253232 on tuvastatud 2 rikkumist, millest mõlema rikkumise osas peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 5-protsendilist finantskorrektsiooni määra, siis rakendatakse hanke nr 253232 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 5% ulatuses.

2. Hankes nr 265446 tuvastatud rikkumine

Toetuse saaja viis avatud hankemenetlusena läbi hanke nr 265446, mille tulemusel sõlmiti 07.08.2023 edukaks tunnistatud pakkuja Tallinna Teede AS-ga (10344640; edaspidi *edukas pakkuja*) hankeleping nr 12-2/164-1 (edaspidi *hankeleping*) maksumusega 649 809,84 eurot (käibemaksuta) ja tähtajaga, et hiljemalt 90. päeval on lõppenud kõik ehitustööd ja 115. päeval on esitatud täitedokumentatsioon. Hanketeade avaldati RHR-s 26.05.2023 pakkumuste esitamise tähtajaga 06.07.2023.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 265446 kontrollimisel järgmise rikkumise:

- 1) hankes sätestatud tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimus ei ole kooskõlas RHS § 101 lg 1 p-ga 1.

2.1. Juhtumi asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Hankija kehtestas kvalifitseerimistingimuse tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tõendamiseks: *Pakkuja peab olema hanketeate riiklikus riigihangete registris avaldamise kuupäevale eelneva 36 kuu jooksul täitnud vähemalt kaks avaliku, valgustatud jalg- ja jalgrattatee ehitamise lepingut...*

Viide seadusele:

RHS § 101 lg 1 p 1 „nimekiri hankija kindlaks määratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneval 60 kuu jooksul ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt“.

RHS § 101 lg 2 „hankija võib piisava konkurentsi tagamiseks arvesse võtta andmeid rohkem kui 60 kuu eest täidetud ehitustööde lepingute kohta“.

Hankija on tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimuse seadmisel RHS-i vastaselt antud perioodi lühendanud 60-lt kuult 36-le kuule. Kehtestatud tingimuse ei ole kooskõlas RHS § 101 lg 1 punktiga 1 ja seeläbi ei ole järgitud ka RHS §-i 3 üldpõhimõtteid.

Hankija esitas 05.01.2024 selgituse: „Hankija peab oluliseks keskenduda viimastele aastatele, sest need annavad selgema pildi pakkuja võimekusest lepingut täita. Kui pakkuja pole viimased 4 aastat midagi teinud, siis ei anna 5 aasta näidud soovitud resultaati. Saku Vallavalitsus on rakendanud oma hangete puhul 2 viimase aasta praktikat. Hankija loeb allpool viidatud direktiivi sõnastust nii, et „maksimaalselt“ tähendab „kuni““.

2.2. Rakendusüksuse selgitused ja õiguslik põhjendus

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda toetuse saaja selgitused käesoleva rikkumise asjaolusid ega järeldusi ning ei anna alust finantskorrektsioonist loobumiseks.

RHS § 101 lg 1 p 1 sätestab, et pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel tellitavate ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendeid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt. RHS § 101 lg 2 võimaldab hankijal piisava konkurentsi tagamiseks arvesse võtta andmeid rohkem kui 60 kuu eest täidetud ehitustööde lepingute kohta.

Riigihanke üldpõhimõtete kohaselt tuleb hankijal muuhulgas tagada hankes konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Seaduseandja on leidnud, et piisava konkurentsi tagamiseks on hankijal ehitustööde hankimisel õigus nõuda muuhulgas pakkujatel riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul täidetud lepingute nimekirja. Antud perioodi on hankijal võimalik parema konkurentsi tagamiseks ka pikendada, kuid mitte lühendada. Perioodi lühendamine tähendab põhjendamatut konkurentsipiirangut riigihankes, eelistades ettevõtjaid, kes on täitnud nõutud lepingud hankele ajaliselt lähemal.

Rahandusministeeriumi riigihangete korduma kippuvate küsimuste rubriigis vastatakse küsimusele „Kas RHS § 101 lg 1 p-de 1 ja 2 alusel võib hankija kvalifitseerimistingimustes kehtestada lühema referentsperioodi?“ järgmiselt: „Vastus küsimusele on eitav. Oma nõustamispraktikas oleme selgitanud, et kuna seaduseandja on imperatiivselt sätestanud, et RHS § 101 lg 1 p 1 alusel kehtestatud tingimuse puhul on lepingud täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul ja RHS § 101 lg 1 p 2 puhul 36 kuu jooksul, siis lühemate perioodide kehtestamine oleks contra legem. Ka õiguskirjanduses on sedastatud, et seaduses sätestatud referentsperioodi tuleb käsitleda imperatiivsena ja üldjuhul eitada hankija õigust seda omal äranägemisel lühendada (RHS kommenteeritud väljaanne § 101, p-d 19 ja 24). Samuti on Euroopa Komisjon selgitanud, et direktiivis märgitud „maksimaalselt“ ei tähenda, et seda perioodi võiks lühendada“.

Eeltoodust lähtuvalt on hankija tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kvalifitseerimistingimuse seadmisel RHS-i vastaselt antud perioodi lühendanud 60-lt kuult 36-le kuule. Hankijal ei ole õigust referentsperioodi muuta, mis tähendab, et pakkujatel ja taotlejatel peab olema võimalik tõendada oma kvalifikatsiooni ehitustööde abil, mis on teostatud 60 kuu jooksul enne hankemenetluse algamist RHS § 73 lg 1 mõttes, st enne hanketeate avaldamise päeva riigihangete registris. Seega on hankija kehtestanud konkurentsi piirava tingimuse RHSi eirates ning rikkunud RHS § 101 lg 1 p 1.

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.

Referentsperioodi õigusvastase vähendamise tõttu ei saa olla kindel, et hankija sai turult parima pakkumuse, mistõttu ei saa välistada rikkumisest tingitud finantsmõju.

2.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lõike 1 kohaselt, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruks sätestatu alusel.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruks § 22³ lg 1 punktis 4 toodud asjaolud, mille kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 10 protsenti, kui pakkuja kvalifitseerimiseks eelduseks või täitmiseks on seatud kriteerium või tingimus, mis on seotud hankelepingu esemega, kuid ei ole sellega proportsionaalne. Sama paragrahvi lg 2 p 1 võimaldab finantskorrektsiooni määra vähendada 5 protsendile, kui riigihangete alusdokumentidele vastava pakkumuse esitasid mitu ettevõtjat ja need ettevõtjad vastasid kvalifitseerimistingimustele, kui piirav tingimus esines kvalifitseerimistingimustes. RHR-is on tuvastatav, et hankes tegi pakkumuse kümme ettevõtjat, kellest 9 pakkumused tunnistati vastavaks. Vastavaks tunnistatud pakkujatest vastas peale eduka pakkuja kvalifitseerimistingimustele veel vähemalt üks pakkuja. Seega on konkreetse rikkumise osas põhjendatud 5-protsendilise finantskorrektsiooni määra kohaldamine. Kuna ühendmäärus ei näe nimetatud juhtumi esinemisel ette 5% veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamise võimalust, siis on rakendusüksuse kaalutlusõigus konkreetse protsendimäära suuruse osas piiratud 10- ja 5-protsendilise määra valikuga.

Samuti ei esine antud juhtumis selliseid objektiivseid asjaolusid, mis tõendaksid tõsikindlalt eelviidatud protsendimäärast väiksema finantsmõju esinemist ning arvestades, et rikkumine võis mõjutada eelduslikult hanketulemusi, ei saa rikkumist pidada ka pelgalt formaalseks. Kirjeldatud rikkumine on muu hulgas kaasa toonud RHS §-s 3 sätestatud hanke läbipaistvuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtete riive. Ühendmääruks seletuskirjas on 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, et selle esinemisel rakendada kõrgeimat määra, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 5 protsendist madalam olema.

Finantskorrektsiooni määradega kaasnevat kohustuse eiramise võimalikku mõju ja kahju tekkimist ühes viidetega ühendmääruks seletuskirjale ja Euroopa Kohtu praktikale on rakendusüksus täiendavalt käsitletud otsuse p-s 1.1.3.

3. Hangete nr 253232 ja 265446 kuludele rakendatav finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on **hanke nr 253232** alusel tekkinud kulusid kajastanud projekti tegevuse nr 9 „Projekteerimine“ raames KD-s nr 1-2 kokku summas 40 788 eurot (sh käibemaks).

Lähtuvalt otsuse punktidest 1.1-1.2 loeb rakendusüksus hankega nr 253232 seotud kuludest **mitteabikõlblikuks 2 039,40 eurot** (40 788*5%), millest toetus moodustab 1 733,49 eurot ja omafinantseering 305,91 eurot.

Toetuse saaja on **hanke nr 265446** alusel tekkinud kulusid kajastanud projekti tegevuse nr 7 „Ehitamine“ raames KD-s nr 3-6, kokku summas 871 906,88 eurot (sh käibemaks).

Lähtuvalt otsuse punktist 2 loeb rakendusüksus hankega nr 265446 seotud kuludest **mitteabikõlblikuks 43 595,34 eurot** (871 906,88*5%), millest toetus moodustab 37 056,04 eurot ja omafinantseering 6 539,30 eurot.

STS § 46 lõike 3 kohaselt vähendatakse toetust ja omafinantseeringut vastavalt finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal taotluse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile. Sellest tulenevalt muudab rakendusüksus projekti osas 25.10.2022 tehtud taotluse rahuldamise otsuse nr 11.2-15/ 1062 resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa võrra projekti eelarvet.

4. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 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 04.03.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu, paludes esitada omapoolne seisukoht ühes võimalike lisatõenditega hiljemalt 18.03.2024.

Toetuse saaja teavitas 18.03.2024 vastuskirjaga rakendusüksust, et toetuse saaja jääb oma 16.01.2024 antud selgituste juurde, aktsepteerides rakendusüksuse seisukohta, et toetuse saaja on hangetes nr 253232 ja 265446 teinud menetluslikke vigu ning sellest tulenevalt aktsepteeritakse ka mitteabikõlblikku kulu suuruses 45 634,74 eurot. Samas toetuse saaja lisab, et jääb jätkuvalt eriarvamusele, mis puudutab hankes nr 265446 60 kalendrikuu pikkuse ehitustööde referentsperioodi asemel küsitud 36 kalendrikuu pikkust referentsperioodi lähtudes direktiivi sõnastusest „maksimaalselt 60 kuud“.

Toetuse saaja leiab: „*Nimetatud direktiivi sõnastuse tõlgendus, mille kohaselt nimetatud perioodi referentslepingud on täies ulatuses, st 60 kuu pikkuse perioodina, kohustuslikus korras nõutavad, ei ole üheselt mõistetav, nagu Rahandusministeerium on seda leidnud ja nagu olete oma otsuse eelnõus viidanud. Selles tulenevalt leiame, et sõna „maksimaalselt“ kasutamisega on tegemist ebaõnnestunud normi sõnastusega, mille tulemusel pole hankija tegevused konkreetselt määratletud ning hankija peab oma tegevuses otsima tõlgendusi, mis praegusel juhul on viinud seisukohtade erinevuste ja projekti finantskorrektsioonini.*“

RHS § 101 lg 1 punkti 1 sõnastus on järgmine: *Pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile järgmiste andmete ja dokumentide esitamist: nimekiri hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt.*

Rakendusüksus selgitab, et 60 kuu pikkuse perioodi sõnastuse tõlgendus ei ole pelgalt Rahandusministeeriumi poolne, vaid ka RHS-i kommenteeritud väljaandes lk 652 punktis 19 on sätte mõte täpsemalt lahti kirjutatud ja viited direktiivide sätetele. RHS-i sätte sõnastus räägib konkreetselt kuudes väljendatud perioodist, puudub väljend „maksimaalselt“. Perioodi lühendamine tähendaks enamasti põhjendamatult konkurentsipiirangut riigihankes, eelistades

ettevõtjaid, kes on täitnud lepinguid hiljem. Hankijal ei ole õigust referentsperioodi muuta, mis tähendab, et pakkujatel ja taotlejatel peab olema võimalik tõendada oma kvalifikatsiooni ehitustööde abil, mis on teostatud 60 kuu jooksul hankemenetluse algamisest RHS § 73 lg 1 mõttes, st enne hanketeate avaldamise päeva RHR-s. Hankijal ei ole ka õigust seda perioodi määratleda ka muudes, eelkõige pikemates ajaühikutes nagu aasta ja kehtestada nõuet nt pakkuja viie viimase lõppenud majandusaasta kohta (VAKO 10.01.2018, 199-17/192855, p 12).

5. Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „Juuliku-Saue kergliiklustee ehitamine“ raames mitteabikõlblikuks kuluks 45 634,74 eurot, millest toetus moodustab 38 789,53 eurot ja omafinantseering 6 845,21 eurot;
2. vähendada hangetega nr 253232 ja 265446 seotud abikõlblikke kulusid 5%;
3. vähendada projekti eelarvet tegevustes nr 9 „Projekteerimine“ ja nr 7 „Ehitamine“ otsuse punktis 3 märgitud summades;
4. muuta 25.10.2022 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.2-15/ 1062 punkte 4-6 alljärgnevalt:
 - 4.1. „4. Projekti abikõlblikud kogukulud on 934 978,19 (üheksasada kolmkümmend neli tuhat üheksasada seitsekümmend kaheksa eurot ja üheksateist senti) eurot.“;
 - 4.2. „5. Toetuse määr on 84,36% projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus on 794 731,46 (seitsesada üheksakümmend neli tuhat seitsesada kolmkümmend üks eurot ja nelikümmend kuus senti) eurot.“;
 - 4.3. „6. Omafinantseeringu määr on 15,64% abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 140 246,73 (ükssada nelikümmend tuhat kakssada nelikümmend kuus eurot ja seitsekümmend kolm senti) eurot.“;

Otsuse peale on õigus esitada meetme määruse § 29 lg 3, STS-i ja HMS-i kohaselt vaie rakendusüksusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai või oleks pidanud otsusest teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Kertu Sepp
elu- ja ettevõtluskeskkonna talituse juhataja
toetuse rakendamise osakonna juhataja ülesannetes

Koostaja: Kairi Puur
663 2051
Kairi.Puur@rtk.ee