



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk
info@eestiandmeside.ee
Pikk tn 15a
Võru linn
65604, Võru maakond

01.07.2024

nr 11.4-18/24/703

OTSUS
finantskorrektsiooni tegemise
ja toetuse taotluse rahuldamise
käskkirja muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi rakendusüksus¹) teeb meetme „Uue põlvkonna lairibavõrkude arendamine“ tegevuse „Telekommunikatsiooni taristu uuendamine ja uue rajamine“ raames finantskorrektsiooni otsuse Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk (edaspidi *toetuse saaja*) projekti „EST-SIDE-12“ (nr 2014-2020.11.01.17-0033, edaspidi *projekt*) osas ja muudab sellega seoses 09.08.2017 Riigi Infosüsteemi Ameti käskkirja nr 1.1-2/17-100 (edaspidi *taotluse rahuldamise otsus*).

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude täiendaval kontrollimisel, mis tulenes Rahandusministeeriumi poolt 06.09.2021 kuni 11.02.2022 läbi viidud projektiauditist nr ERF-337/2021, et toetuse saaja ei ole hanke „EST-SIDE_05.2018“ osa „EST-SIDE-12 (Tartu - (Puhja - Leie) - Nõo - Elva - Prangli)“ läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi ka *RHS*, kuni 14.07.2018 kehtinud redaktsioon) sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mistõttu kohaldab rakendusüksus rikkumisega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks 169 905,20 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 punkt 6, § 45 lg 1 punkt 3, § 46, § 48, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lõige 1 ja majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määruse nr 37 „Uue põlvkonna elektroonilise side

¹ Alates 01.06.2021. a täidab rakendusüksuse ülesandeid Riigi Infosüsteemi Ameti asemel Riigi Tugiteenuste Keskus. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse meetmete nimekiri, millega kinnitatakse meetme rakendusüksus, on kättesaadav <https://rtk.ee/meetmete-nimekiri>

baasvõrgu toetamise tingimused ja investeringute kava koostamise kord“ (edaspidi *meetme määrus*) § 24 punkt 2, § 26, taotluse rahuldamise otsuse punkt 4.2.4, auditi aruanne nr ERF-337/2021, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi (edaspidi ka *vaide lahendaja*) 30.11.2023 vaideotsus nr 1.1-6/23-025, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

Rakendusüksuse 19.07.2023 finantskorrektsiooni otsusega nr 11.4-18/23/985 (edaspidi ka *esialgne finantskorrektsiooni otsus*) loeti hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-12 (Tartu - (Puhja - Leie) - Nõo - Elva - Prangli)“ (edaspidi *osa* „EST-SIDE-12“) seotud kuludest mitteabikõlblikuks 10%-i ehk 169 905,20 eurot ning nõuti tagasi projekti toetus summas 144 419,41 eurot, kuna toetuse saaja ei ole täitnud talle meetme määruse ja STS-ga pandud kohustust järgida hankemenetluse korraldamisel ja täitmisel RHS-is sätestatud nõudeid.

16.08.2023 esitas toetuse saaja rakendusüksuse esialgse finantskorrektsiooni otsuse peale Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile vaide, milles asus kokkuvõttes seisukohale, et ei ole rikkunud RHS § 3 üldpõhimõtteid – hanke ja valdkonna eripäradega arvestades on kõik hankedokumendid ja neis sätestatud tingimused kooskõlas riigihangete seaduse üldpõhimõtetega, mistõttu puudub alus 10%-i suuruseks finantskorrektsiooniks.

30.11.2023 vaideotsusega nr 1.1-6/23-025 (edaspidi *vaideotsus*) rahaldas vaide lahendaja toetuse saaja vaide osaliselt (esialgse finantskorrektsiooni otsuse osas, milles rakendusüksus tuvastas, et toetuse saaja on kehtestanud hanke osa suhtes piiravad kvalifitseerimistingimused, asjakohatu ja põhjendamatu hindamiskriteeriumi ning ebaproportsionaalselt pika pakkumuse jõusoleku tähtaja) ning tegi rakendusüksusele ettekirjutuse asja uueks otsustamiseks osas, milles rakendusüksus tuvastas, et toetuse saaja on kehtestanud hanke osa suhtes ebaproportsionaalselt piirava tingimuse pakkumistagatise osas ning aktsepteerinud nõuetele mittevastava pakkumistagatise.

1 Toetuse saaja on hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“ kehtestanud ebaproportsionaalselt piirava pakkumistagatise tasumise tingimuse ning aktsepteerinud pakkumistagatist, mis ei vasta sätestatud nõuetele

Toetuse saaja on 24.05.2018 avaldanud enda kodulehel hankekuutse avalikkusele kättesaadava fiiberoptilise baasvõrgu ning selle liinirajatiste projekteerimiseks ja ehituseks hanke „EST-SIDE_05.18“, mis on jaotatud kuueteistkümneks geograafiliselt eraldiseisvaks projektiks ehk osaks (edaspidi *osa*). Pakkujat pidi esitada hinnapakumise, pakumise tehnilise kirjelduse ja projekteerimise ning ehitustööde läbiviimise väljapakutava ajakava igale osale eraldi. Igale osale tehtud pakumust hinnati eraldi. Pakkujat võis esitada pakumuse ühele, mõnele või kõikidele hankes olevatele osadele. Menetluse tulemusena sõlmis toetuse saaja osas „EST-SIDE-12“ edukaks tunnistatud pakumuse, mis oli ühtlasi ainus pakumus, esitanud pakkujaga Enersense AS (kuni 03.02.2022 Empower AS, edaspidi ka *töövõtja*) 25.07.2018 projekteerimise ja ehituse peatöövõtulepingu nr EST-SIDE-12 (edaspidi *töövõtuleping*) maksumusega 1 699 052 eurot käibemaksuta.

Hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ läbiviimise õiguspärasuse hindamisel võttis rakendusüksus arvesse mh projekti „EST-SIDE-28_3 (Võrumaa (Antsla))“ nr 2014-2020.11.01.18-0044 osas rahandusministeeriumi poolt teostatud projektiauditi lõpparuannet nr ERF-337/2021, milles auditeeriti sama hanget – „EST-SIDE_05.18“ (hanke osas „EST-SIDE-28_3“).

Rakendusüksus tuvastas hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ kontrolli raames järgmised riigihangete seaduse § 3 rikkumised, mis on mh välja toodud ka auditi lõpparuande ERF-337/2021 olulise tähelepaneku nr 4.1 all:

-toetuse saaja on kehtestanud ebaproportsionaalselt piirava tingimuse pakkumistagatise tasumise osas ning aktsepteerinud pakkumistagatist, mis ei vasta sätestatud nõuetele.

1.1 Rikkumise asjaolud

a) Ebaproportsionaalselt piirav tingimus pakkumistagatise tasumise osas

Hanke „EST-SIDE_05.18“ hankedokumendi (edaspidi ka *HD*) punkti 7.1 kohaselt peab pakkuja kandma pakkumistagatisena 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest hankija arvelduskontole. Vastavalt HD punktile 7.2 on pakkujatel, kes on osutunud edukaks pakkujaks toetuse saaja hangetes EST-SIDE_09.17 ja EST-SIDE_01.18, õigus hanke osas „EST-SIDE-12“ tagatisteks arvestada „EST-SIDE-12_1“ projekti tagatise summa, mis on juba hankijale üle kantud. Hankedokumendi 7.3 kohaselt võib kuueteistkümnest nelja hanke osa (EST-SIDE-12_2, EST-SIDE-12_3, EST-SIDE-13_2, EST-SIDE-13_3) puhul pakkumise- ja teostustagatise asendada panga või kindlustusseltsi allkirjastatud esimese nõudmiseni garantiikirjaga. HD punkt 7.4 näeb ette, et pakkumistagatis peab olema laekunud pakkumuse avamise hetkeks ning tagatis realiseeritakse 50% ulatuses (s.t mainitud ulatuses tasutud rahasummat ei tagastata, kui pakkuja kõrvaldatakse hankelt teadlikult valeandmete edastamise eest, pakkuja põhjustab hanke nurjumise, pakkuja võtab pakkumuse tagasi või pakkumuse edukaks tunnistatuna keeldub hankelepingu sõlmimisest 30 päeva jooksul arvates pakkuja tunnistamisest parimaks pakkujaks). HD punkti 17.4 kohaselt arvestatakse edukaks tunnistatud pakkuja pakkumistagatis ümber hankelepingu jõustumise hetkest teostustagatiseks. Teostustagatis tagastatakse edukaks tunnistatud pakkujale pärast tööde üleandmist vastavalt hankelepingule.

Rakendusüksuse hinnangul on tegemist piirava tingimusega, mis läheb vastuollu RHS §-ga 3, kuivõrd hanke osas „EST-SIDE-12“ (nii nagu ka veel üheteistkümnnes hanke „EST-SIDE_05.18“ osas), tuli pakkujatel pakkumistagatisena kanda 4% pakkumuse maksumusest toetuse saaja arvelduskontole, ilma võimaluseta asendada tagatis panga või kindlustusseltsi garantiikirjaga.

b) Toetuse saaja on aktsepteerinud pakkumistagatise, mis ei vasta sätestatud nõuetele

Enersense AS, kes on edukas pakkuja hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“, on esitanud pakkumuse koosseisus pakkumistagatise tasumise tõendamiseks 18.08.2016 allkirjastatud dokumendi „EST-SIDE-12_EAS_MTÜ_PAKKUMISTAGATIS 115 000EUR_18.08.2016“. Antud dokument sisaldab maksekorraldust nr MH314831 (edaspidi ka *maksekorraldus*) summas 115 000 eurot ning selgitusega „EST-SIDE_04.16 hanke pakkumistagatis“. HD punkti 7.2 kohaselt võis hanke osa „EST-SIDE-12“ korral pakkuja, kes on osutunud edukaks hangetes „EST-SIDE_09.17“ (hange kuulutati välja 25.10.2017) ja „EST-SIDE_01.18“ (hange kuulutati välja 05.03.2018) arvestada tagatiseks projekti „EST-SIDE-12_1“ tagatise summa, mis on juba hankijale üle kantud. Töövõtja poolt esitatud maksekorralduse selgituse ning tehingu kuupäeva s.o 18.08.2016 põhjal oli tegemist aga pakkumistagatise tasumisega hanke „EST-SIDE_04.16“² raames. Eelnevast lähtuvalt ei vasta pakkuja Enersense AS-i esitatud pakkumistagatis hankedokumendi punktides 7.1 ja 7.2 sätestatud tingimustele.

Tulenevalt eeltoodust on toetuse saaja sõlminud hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“ töövõtulepingu pakkumuse alusel, mis ei vastanud kõikidele hankedokumendis esitatud tingimustele ja sellega rikkunud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.2 Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja esindajana märkis Advokaadibüroo LINDEBERG (edaspidi *advokaadibüroo*) 18.03.2022 esitatud seisukohas, et toetuse saaja ei nõustu audiitorite käsitlesega ja leiab, et kogu järeldus on pigem hüpoteetiline. Võimatu on teha ühest järeldust, et tegemist on ebaproportsionaalselt piirava tingimusega. Asjaolu, et teatud juhtudel tuleb raha kanda hankija arvele ja teatud juhtudel esitada garantiikiri, on midagi sellist, mis oli pakkujatele teada ja sealt edasi oli pakkujal kohustus hinnata enda likviidsust ja võimekust vastavad tingimused täita. Advokaadibüroo märkis, et toetuse saaja on kokkuvõtvalt järgneval seisukohal: sätestatud erinevad lahendused erinevate hanke osade osal ei ole keelatud ega vastuolud üldpõhimõtetega.

²Toetuse saaja kodulehel: <https://eestiandmeside.ee/organisatsioon/hanked/>, on toodud lõppenud hangete ülevaade

Advokaadibüroo tõi välja (mh ka 31.05.2023 esitatud seisukohas), et toetuse saaja meelest on oluline arvestada ka asjaoluga, et kõik hankedokumendid kooskõlastati toetuse andjaga ning sellel hetkel üheski tingimuses probleeme ei nähtud. Samuti, et ükski pakkujatest pole hankedokumente vaidlustanud, mistõttu on kõik pakkujad, kes on ühtlasi kogenud ja professionaalsed turuosalisel, pidanud hankedokumentides sisalduvad nõudeid aktsepteeritavateks ning tavapärasteks.

19.12.2022 esitatud seisukohas (mh ka 16.08.2023 esitatud vaites) märkis toetuse saaja, et Mittetulundusühing Eesti Andmesidevõrk on kõik hankedokumendid kooskõlastanud Riigi Infosüsteemi Ametiga (edaspidi *RIA*), kes on kinnitanud toetuse oma 09.08.2017 käskkirjaga nr 1.1-2/17-100. Seega enne hanke alustamist oli RIA seisukohal, et hankedokumendid on kooskõlas riigihangete nõuete ja üldpõhimõtetega. Toetuse saaja hinnangul on kummastav, et kuidas on saanud tekkida olukord, kus RIA kooskõlastab hankedokumendid ja siis sisuliselt hiljem esitab pretensiooni ja leiab, et hankedokumendid ei ole kooskõlas riigihangete üldpõhimõtetega.

1.3 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

STS § 26 lõike 6 (kuni 31.08.2017 kehtinud redaktsioon) järgi peab toetuse saaja järgima riigihangete seaduse §-s 3 sätestatud põhimõtteid, kui toetuse saaja ei pea järgima riigihangete seadust ja teenuse, asja või ehitustöö eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta võrdne 5000 euroga või sellest suurem. Meetme määruse § 24 punkti 2 ja taotluse rahuldamise otsuse punkti 4.2.4 kohaselt järgib toetuse saaja projektiga seotud hangete läbiviimisel riigihangete seadusega kehtestatud üldpõhimõtteid, eelkõige riigihangete seaduses § 3 punkti 1 põhimõtet, et hankija peab kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte.

RHS § 3 kohaselt peab hankija kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maaailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Samuti on hankija kohustatud tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. Tulenevalt RHS § 3 punktist 5 peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte.

a) Ebaoproportsionaalselt piirav tingimus pakkumistagatise tasumise osas

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja ei ole esitanud kaalukaid põhjendusi, millest lähtuvalt ei võimaldatud hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“ pakkumistagatisena hankija arvelduskontole rahasumma kandmise asemel esitada pakkujatel panga või kindlustusseltsi garantiikirja. Rakendusüksuse hinnangul ei oma toetuse saaja jaoks sisult olulist erinevust, kas nõutud tagatis tagatakse pakkuja poolt esimese nõudmiseni garantiikirjaga (*first demand guarantee*) või kantakse rahasummana toetuse saaja pangakontole. Eelnevat kinnitab ka asjaolu, et neljas hanke „EST-SIDE_05.18“ osas aktsepteeris toetuse saaja lisaks rahasumma kandmisele ka panga või kindlustusseltsi allkirjastatud garantiikirja. Küll aga on pakkumuse tagatise tagamise viis oluline aspekt potentsiaalsetele pakkujatele, kes peavad sellega arvestama pakkumuse esitamisel. Kandes likviidseid vahendeid arvestatavas mahus (4% hanke osa(de) pakkumuse(te) käibemaksuta summast) toetuse saaja arvele, kuhu see jääb hankes edukaks osutumise korral kuni tööde lõpetamiseni, ei pruugi hankest huvitatud isikul olla enam võimalik hankelepingut (lepinguid) soovitud moel täita ning ta loobub hankes (või teatud osades) osalemast. Käsitletaval juhul koosnes hange kuueteistkümnest osast, millest ainult nelja osa puhul oli lubatud pakkumise- ja teostustagatis asendada garantiikirjaga. Seega, kui ettevõtja oleks soovinud esitada pakkumuse kõigile osadele, siis oleks olnud vajalik likviidsete vahendite summa märkimisväärne. Ka ainult antud hanke osa „EST-SIDE-12“ arvestades, tuli edukal pakkujal kanda pakkumistagatisena toetuse saaja arvelduskontole 67 962,08 eurot. Samuti oli näiteks hankes

„EST-SIDE_05.2018“ erinevatele osadele pakkumuse esitanud pakkuja Corle OÜ lõplik toetuse saajale üle kantud rahasumma üle 100 000 euro, mis on rakendusüksuse hinnangul arvestatava suurusega. Kuna hanke osale „EST-SIDE-12“ esitati ainult üks pakkumus, siis ei ole välistatud, et teised hankest huvitatud isikud jätsid vastavale osale pakkumuse esitamata just ebamõistliku pakkumistagatise tasumise tingimuse tõttu. Likviidsete vahendite piiratud korral võisid hanke osast „EST-SIDE-12“ huvitatud ettevõtjad eelistada oma pakkumused teha hanke „EST-SIDE_05.18“ muudele osadele või üldse osalemisest loobuda. Eelnevast lähtuvalt, arvestades asjaolusid kogumina, on rakendusüksuse hinnangul sätestatud nõude näol tegemist eaproportsionaalselt piirava tingimusega, mis on vastuolus RHS §-i 3 üldpõhimõtetega.

Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande § 3 korraldamise üldpõhimõtete kommentaari 12 kohaselt on seaduses toodud riigihanke korraldamise üksikasjalikud reeglid loodud üldpõhimõtete järgmiseks ehk on RHS § 3 üldpõhimõtete täpsustatud väljendused. Antud juhul peab rakendusüksus vajalikuks võrdlusena välja tuua, et riigihangete seaduse § 90 kohaselt võib pakkujalt nõuda pakkumuse tagatist pakkuja poolt riigihanke käigus kohustuste täitmata jätmisega tekitatud kulude täieliku või osalise hüvitamise, sealhulgas hankelepingu sõlmimise tagamiseks, kuid mitte suuremas summas kui üks protsent hankelepingu eeldatavast maksumusest. Pakkumuse tagatist tuleb nõuda kõikidelt pakkujalt ühesuguses summas. Kui hankija on jaganud riigihanke ühe menetluse raames osadeks, võib ta nõuda pakkumuse tagatist ka üksnes mõne osa eest proportsionaalselt osa eeldatava maksumusega. Pakkumuse tagatist osa eest tuleb nõuda kõikidelt pakkujalt ühesuguses summas. Pakkuja esitab hankija nõutud pakkumuse tagatise krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiina või rahasumma deponeerimisena hankija arvelduskontole. Käesoleval juhul on toetuse saaja nõudnud hankes „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“ pakkujalt pakkumuse tagatist 4%, mitte 1%, mida on riigihangete puhul pidanud proportsionaalseks seadusandja, ning seda pakkumuse käibemaksuta kogumaksumusest, mitte eeldatava hankelepingu maksumusest, mistõttu ei ole ka pakkumuse tagatise summa pakkujate lõikes ühesugune. Olgugi, et antud juhul RHS § 90 toetuse saajale ei kohaldunud, viitab see siiski rakendusüksuse hinnangul samuti sellele, et toetuse saaja on sätestanud pakkumuse tagatise osas eaproportsionaalselt piirava tingimuse.

Rakendusüksuse hinnangul ei ole eelkirjeldatud pakkumuse tagatisega seotud tingimus põhjendatud, kuivõrd piirab oluliselt potentsiaalsete hankest osalevate isikute (nt väiksema suurusega ettevõtjate) ringi, kes leebematel tingimustel võiksid olla suutelised edukalt konkureerima.

Vaideotsuses nentis Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, et potentsiaalsetel pakkujatel oli küll teada, millistes hanke osades oli garantiikirja esitamine võimalik ning millistes mitte, kuid toetuse saaja ei ole põhistanud pakkujate erinevat kohtlemist. Vaide lahendaja oli seisukohal, et vaidlusalune tingimus ei ole proportsionaalne.

Rakendusüksus selgitab vastuseks toetuse saajale, hankija võib pakkujatele piiranguid seada, kuid tingimuste kehtestamisel peab jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Asjaolu, et ükski pakkujatest pole hankedokumente vaidlustanud, ei muuda hankes kehtestatud tingimusi vähempiiiravamaks, proportsionaalseks ja põhjendatuks, samuti ei saa sellest järeldada, et kõik hankes osalemisest huvitatud isikud on nõudeid pidanud aktsepteeritavateks ning tavapärasteks. Selgituste küsimine ja ettepanekute tegemine on pakkujate ja hankes osalemisest huvitatud isikute õigus, kuid mitte kohustus. Eelnevalt tooduga nõustus vaideotsuses ka Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium. Samuti on vaidlustuse esitamine iga isiku vaba valik ning selle esitamine või esitamata jätmine ei mõjuta läbiviidud hanke õiguspärasust. Hankedokumendid olid hankes osalemisest huvitatud isikutele kättesaadavad toetuse saaja kodulehelt³ ning ei ole

³ <https://eestiandmeside.ee/organisatsioon/hanked/>

väljastatud, et piiravaid tingimusi nähes ei pidanudki nad vajalikuks toetuse saaja poole pöördumist (sh tingimuste vaidlustamiseks).

Sarnasel seisukohal on olnud ka Tallinna Halduskohus 08.07.2022 otsuses nr 3-19-1219: „Kvalifitseerimistingimuse heidutavat mõju ei saa välistada väitega, et ükski välispakkuja ei ole tingimust vaidlustanud ega selle kohta hankijalt selgitusi küsinud. /.../ Vaidlustamine on pakkuja jaoks täiendav aja- ja ressursikulu, mille kandmisest ei pruugi pakkujad olla huvitatud. /.../ Kaebaja hankijana vastutab tema korraldatud hanke õiguspärasuse eest ja vastutust selles osas ei ole põhjendatud lükata potentsiaalsetele pakkujatele, kes jätsid oma pakkumuse esitamata või õigusvastasele hanketingimusele tähelepanu juhtimata või selle vaidlustamata.“.

Lisaks märgib rakendusüksus, et lõplik vastutus riigihanke õiguspäraseks läbiviimiseks lasub STS § 26 lõikest 6 ja meetme määruse § 24 punktist 2 tulenevalt toetuse saaja endal. Meetme määruse § 13 punkt 1 sätestab ka juba toetuse taotlejale, lisaks STS § 21 lõikes 2 toodule, kohustuse järgida projektiga seotud hangete läbiviimisel riigihangete seaduses kehtestatud üldpõhimõtteid. Toetust taotledes nõustus toetuse saaja mh toetuse kasutamise tingimustega, sh kohustusega järgida RHS-i. Seega kui toetuse saaja on rikkunud RHS-ist tulenevaid riigihanke menetlusreegleid, siis peab ta arvestama, et kui rakendusüksus või audiitorid rikkumise avastavad, järgneb sellele finantskorrektsioon. Seda vastutust ei saa lükata rakendusüksusele olenemata sellest, kas rakendusüksus või RIA on eelnevalt toetuse saaja hankedokumente kontrollinud või kas see kontroll oli piisavalt põhjalik. Olenemata põhjusest, miks RIA toetuse saaja hankedokumente kontrollides õigusvastase tingimuse olemasolu ei tuvastanud, ei muutu sellest faktiline asjaolu, et toetuse saaja kehtestatud hanketingimus oli õigusvastane (RHS § 3 kehtis samas sõnastuses juba hanke läbiviimisel ja hankijal oli kohustus neist põhimõtetest kinni pidada) ja rikkus potentsiaalsete pakkujate õigusi ning nimetatud rikkumine võis mõjutada hanketulemusi. Seega on finantskorrektsiooni tegemiseks alus olemas ning sellisel juhul rakendusüksusel finantskorrektsiooni tegemise otsusest loobumiseks diskretsioon puudub.

Ka Tallinna Halduskohus on 29.11.2021 otsuses haldusasjas nr 3-21-339 märkinud, et olenemata põhjusest, miks rakendusüksus hankija hankedokumente kontrollides õigusvastaste tingimuste olemasolu ei tuvastanud, ei muutu sellest faktiline asjaolu, et hankija kehtestatud hanketingimused olid osaliselt õigusvastased ja rikkusid potentsiaalsete pakkujate õigusi ning see rikkumine võis mõjutada hanketulemusi. Niisamuti ei saa rakendusüksuse hankekontroll, kus ei tuvastatud riigihangete reeglite rikkumist, luua toetuse saajale õiguslikku ootust, et ka auditeeriv asutus ei võiks tulevikus mis tahes rikkumisi tuvastada.

Tallinna Halduskohtu 08.09.2023 otsuses haldusasjas nr 3-22-1809 kinnitas kohus, et üksnes hankija ise vastutab hankedokumentide õiguspärasuse eest ning varasemad rakendusüksuse kooskõlastused ei saanud tekitada õiguspärast ootust, et hankija hankedokumendid on õiguspärased ja mingeid rikkumisi ei esine.

Euroopa Kohus on 05.03.2019 otsuses asjas nr C-349/17 (punktid 105 ja 106) märkinud, et liikmesriigi asutus, kes on abi ebaseaduslikult andnud, ei saa tekitada abi saajas õiguspärast ootust, et abi on õiguspärane. Õiguspärase ootuse kaitse põhimõttele ei saa tugineda liidu õigusakti konkreetse sätte vastu (viidatud otsuse punkt 104).

Vaideotsuses märkis vaide lahendaja, et kuigi antud juhul on rakendusüksus toetuse saaja koostatud hankedokumendid meetme määruse kohaselt kooskõlastanud, siis see ei välista hiljem tuvastatud rikkumiste korral toetuse tagasinõudmist. Vaide lahendaja lisas, et käesoleval juhul on finantskorrektsiooni otsus tehtud läbiviidud auditi tulemuste põhjal.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et hanke tingimustes kehtestatud pakkumuse tagatist puudutav nõue – pakkuja peab kandma pakkumistagatisena 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest hankija arvelduskontole – on põhjendamatult hanke osas „EST-SIDE-12“ piiranud pakkujate ringi, eelkõige erinevatest hanke osadest huvitatud isikute osas,

mistõttu ei ole toetuse saaja hanke korraldamisel järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. 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, mis omakorda riivab RHS § 3 punktis 5 toodud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõtet, kuivõrd väiksema pakkujate ringi korral ei pruugi hankija saada parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhtega hankelepingut.

b) Toetuse saaja on aktsepteerinud pakkumistagatise, mis ei vasta sätestatud nõuetele
Rakendusüksus tuvastas, et edukaks tunnistatud pakkuja Enersense AS-i hanke „EST-SIDE_05.18“ osale „EST-SIDE-12“ esitatud pakkumuses pakkumistagatisena olnud maksekorraldus ei vasta HD punktides 7.1, 7.2 ja 7.4 sätestatud tingimustele. Antud maksekorralduse alusel on Enersense AS 18.08.2016 tasunud toetuse saajale 115 000 eurot ja seda hanke „EST-SIDE_04.16“ osas, kuid hankedokumentide kohaselt oli lubatud tasaarveldada tagatise summa ainult projekti „EST-SIDE-12_1“ tagatise summaga, mis on hankijale üle antud ja seda hangete „EST-SIDE_09.17“/„EST-SIDE_01.18“ raames edukaks osutunud pakkuja poolt. Isegi⁴, kui hanke „EST-SIDE_01.18“ osas „EST-SIDE-12_1“ soovis Enersense AS sisuliselt tasaarveldada nõutud tagatise summa hanke „EST-SIDE_04.16“ osa „EST-SIDE-12“ teostustagatise summaga, mis oli juba hankijale üle kantud ning, mis omakorda arvestati hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ pakkumistagatiseks, siis ei vasta tagatise summa hanke „EST-SIDE_05.18“ HD punktis 7.1 sätestatud tingimusele s.o 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest.⁵ Rakendusüksus märgib, et toetuse saaja esitatud dokumentide ega selgituste põhjal ei ole tõendatud, et töövõtja pakkumistagatis vastas hanke osas „EST-SIDE-12“ sätestatud tingimustele.⁶

Kuivõrd toetuse saaja ei ole lähtunud enda kehtestatud tingimustest, st ei ole hanke läbiviimisel tegutsenud läbipaistvalt ja kontrollitavalt, siis on rakendusüksuse hinnangul toetuse saaja rikkunud RHS §-i 3.

Toetuse saaja on tekitanud Enersense AS-le teiste hankest huvitatud ettevõtjatega võrreldes soodsama olukorra. Mõni hanke „EST-SIDE_05.18“ osast „EST-SIDE-12“ huvitatud ettevõtja võis jätta pakkumuse esitamata, kuivõrd ta ei suutnud esitada nõutud pakkumistagatist, mis oleks vastanud kõikidele hankedokumentis esitatud tingimustele, mistõttu on tegemist isikute ebavõrdse kohtlemisega RHS §-i 3 mõttes.

⁴ Rakendusüksus peab vajalikuks märkida, et Enersense AS ei ole esitatud pakkumuses kirjeldatule viidanud.

⁵ Rakendusüksusele 10.04.2023 esitatud MTÜ Eesti Andmesidevõrk raamatupidamiskonto nr 21212 „Tagatistrahaliikumised“ väljavõtte põhjal (vahemikuga 01.01.2016-31.12.2022) kandis Enersense AS hankijale 03.10.2017 hanke „EST-SIDE-04.16“ osade EST-SIDE-11, EST-SIDE-12 ja EST-SIDE-15 teostustagatisteks 114 674 eurot. 06.12.2017 tagastas hankija Enersense AS-le hankeosa EST-SIDE-11 teostustagatise summas 62 694 eurot. Seega jäi lõikude ehk hankeosade EST-SIDE-12 ja EST-SIDE-15 teostustagatiseks 51 980 eurot (114 674-62 694). Hanke EST-SIDE_05.18 lõigu EST-SIDE-12 osas esitas Enersense AS pakkumuse maksumusega 1 699 052 eurot käibemaksuta, millest 4% on 67 962,08 eurot ning lõigu EST-SIDE-15 osas pakkumuse maksumusega 781 443 eurot käibemaksuta, millest 4% on 31 257,72 eurot. Seega pidi hanke vastavate osade/lõikude pakkumistagatis olema kogumaksumusega 99 219,80 eurot, mis on 47 239,80 euro (99219,80-51980) võrra rohkem, kui Enersense AS oli eelnevalt hankijale nimetatud osadega seoses üle kandnud.

⁶ Järelevalvemenetluse raames 02.08.2022 saadetud e-kirjas palus rakendusüksus toetuse saajal selgitada, millist lähtuvalt leidis hankija, et pakkuja Enersense AS on täitnud HD punkti 7.1 nõude: „Pakkuja peab kandma pakkumistagatisena 4% pakkumuse ilma käibemaksuta kogumaksumusest Hankija arvelduskontole“, kuivõrd pakkumuse juurde lisatud maksekorraldus nr MH314831 on kuupäevaga 18.08.2016 ja selgitusega „EST-SIDE_04.16 hanke pakkumistagatis“, mis ei vasta HD-s sätestatud tingimustele. Lisaks on rakendusüksus juhtinud 02.04.2023 ja 17.04.2023 e-kirjades toetuse saaja tähelepanu asjaolule, et kui ka Enersense AS kasutas pakkumustagatise osas HD punktis 7.2 kirjeldatud tasaarvelduse võimalust, siis ei vasta tagatise summa hankes sätestatud tingimustele, mistõttu kokkuvõttes on toetuse saaja aktsepteerinud pakkumistagatise, mis ei ole kooskõlas hankes sätestatud nõuetega. Toetuse saaja täiendavaid dokumente ja selgitusi eelnevalt kirjeldatu osas ei esitanud.

Rakendusüksus selgitab, et RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtetest tulenevalt peab hankija hanke korraldamisel tegutsema läbipaistvalt ning kohtlema kõiki isikuid võrdselt, lähtudes pakkuja kvalifitseerimisel üksnes enda poolt hankes sätestatud tingimustest ja ei saa neid pärast pakkumuse esitamist muuta. Rakendusüksus on seisukohal, et isegi kui hankija avastab peale pakkumuste esitamist, et hankes lisatud tingimus ei ole antud hankes asjakohane või õige, peab ta edasises menetluses, sh pakkumuste vastavaks tunnistamisel lähtuma enda poolt hanke alusdokumentides sätestatud nõuetest. Ka vaide lahendaja nõustus vaideotsuses rakendusüksusega, et toetuse saaja peab lähtuma hankedokumentides sätestatud tingimustest. Samasisulist seisukohta on väljendanud samuti Euroopa Kohus kohtuasjades nr C-42/13 ja C-496/99, rõhutades et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest.

Kokkuvõttes on rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja on rikkunud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.4 Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5% ja 10%

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 art 143 lõike 2 kohaselt teevad liikmesriigid tegevustes või rakenduskavades avastatud üksiku või süstemaatilise eeskirjade eiramisega seoses nõutavad finantskorrektsioonid, mis seisnevad avaliku sektori toetuse täielikus või osalises tühistamises. Liikmesriigid võtavad arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning fondidele tekitatud rahalist kahju ja kohaldavad proportsionaalseid korrektsioone. Eeskirjade eiramisena käsitatakse määruse (EL) nr 1303/2013 art 2 punkti 36 kohaselt liidu õiguse või selle kohaldamisega seotud liikmesriigi õiguse rikkumist, mis tuleneb Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide rakendamisega seotud ettevõtja tegevusest või tegevusetusest, mis on mõjutanud või oleks võinud kahjustavalt mõjutada liidu eelarvet põhjendamata kuluartikli liidu eelarvest debiteerimise tõttu.

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse toetuse vähendamiseks, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 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.

Ühendmääruse § 21 lõike 1 järgi, 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 sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui ühendmääruse 4. peatükis ei ole sätestatud teisiti.

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 hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ maksumus, pakkujate ring ning esitatud pakkumused, kui toetuse saaja ei oleks sätestanud ebaproportsionaalset tingimust pakkumistagatise osas ning potentsiaalsed pakkujad oleks teadnud, et pakkumistagatist võib tõendada hanketingimustes sätestatust erineval viisil.

a) Ebaproportsionaalselt piirav tingimus pakkumistagatise tasumise osas (5%)

Rakendusüksus võttis rikkumise raskuse hindamisel arvesse, et toetuse saaja ei ole elektroonilise sidevõrgu liinirajatise projekteerimise ja ehitamise hankimisel järginud RHS §-s 3 sätestatud hanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige kohustust jälgida, et seatavad kriteeriumid oleksid põhjendatud ja proportsionaalsed ning kohelda pakkujaid võrdselt, korraldades hange läbipaistvalt

ja kontrollitavalt. Rakendusüksuse hinnangul ei esine käesoleva rikkumise puhul asjaolusid, mis tingiksid kõige rangema (25%) finantskorrektsiooni määra rakendamist. Rakendusüksus võtab arvesse, et kuigi pakkumistagatise tingimus on ebaproportsionaalne ja seeläbi piirav, siis ei ole oma olemuselt diskrimineeriv (siseriikliku, piirkondliku või kohalike eelistuste läbi), mistõttu ei ole põhjendatud ja õigustatud rakendada 10%-list finantskorrektsiooni määra. Samas, kuna toetuse saaja on eksinud mitme riigihanke korraldamise üldpõhimõtte vastu ning hankes puudub konkurents, siis ei ole põhjendatud ja õigustatud rakendada väiksemat finantskorrektsiooni määra **kui 5%, mis on rakendusüksuse hinnangul proportsionaalne rikkumise raskusega.** Arvestades eeltoodud ei ole tagatud struktuuritoetuse säästlikku ja läbipaistvat kasutamist ning Euroopa Liidu finantshuvisid on kahjustatud.

Rakendusüksus selgitab, et tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 17.12.2013 määruse (EL) nr 1303/2013⁷ artikkel 85 lõike 2 punktist b tuleb finantskorrektsioon teha, kui rikkumise laadist tulenevalt ei ole võimalik selle finantsmõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et rikkumisel oli selline mõju. Seetõttu on ka STS § 46 lõikega 1 ja ühendmääruse § 21 lõikega 1 kehtestatud, et, toetust vähendatakse, kui esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju ehk finantskahju. Ühendmääruse seletuskirja järgi ei pea finantskahju teke olema reaalne ehk konkreetne summa, st otsene. 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. Eeltoodut arvestades on finantskorrektsiooni otsuse tegemine põhjendatud, kui rakendusüksus leiab, et kahju tekkimine hankereeglite rikkumise tulemusel on põhimõtteliselt võimalik ja selle tekkimist ei saa välistada.⁸

Samuti on jõutud Euroopa Kohtu otsustes C-383/06–C-385/06 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.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et tagantjärei pole võimalik tuvastada, kas piirava tingimuse tõttu mõni potentsiaalne pakkuja hankes osalemisest loobus, mistõttu ei saa sellist võimalust tõsikindlalt välistada. Sarnasel seisukohal on olnud ka Tallinna Halduskohus 08.07.2022 otsuses nr 3-19-1219: „Kohus peab eluliselt usutavaks, et nimetatud tingimus sai heidutada välispakkujaid pakkumust esitamast. Sellise võimaluse tagantjärele kontrollimine ja tõendamine ei ole võimalik. Seetõttu saab ja tuleb lähtuda elulisest usutavusest. Finantskorrektsiooni tegemine ei eelda, et tuleks ära näidata konkreetset välisriigi ettevõtjad, kelle õigusi on rikutud. Konkurentsi kahjustamist saab hanketingimuste õigusvastasuse korral eeldada, sest tõsikindlalt ei saa välistada vastupidist.“ Eeskirjade eiramise mõju pakkujate ringile on olemuselt hüpoteetiline, mistõttu ei ole sellist mõju võimalik objektiivsete tõenditega välistada, tulenevalt sellest, et hankest huvitatud isikute ringi detailselt kindlaks määramine pole võimalik, sest sinna ei kuulu üksnes hankes osalenud isikud vaid ka kõik need isikud, kes oleksid vastanud hankes osalemise nõuetele,

⁷ Meetme määruse § 26 lõike 1 järgi tehakse finantskorrektsiooni otsus ja nõutakse toetus tagasi vastavalt STS §-des 45–47 ja ühendmääruse §-des 21–23 sätestatule. STS § 45 lõike 1 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel ja sellega kooskõlas.

⁸ Vt ka Tallinna Halduskohtu otsuse 3-21-339 punkte 14 ja 15

Riigikohtu 28.06.2023 otsuse kohtuasjas nr 5-32-2 punktis 87 on kolleegium mh avaldanud arvamust: *ebaseadusliku kvalifitseerimistingimuse kehtestamine on selline rikkumine, mille puhul tuleb eeldada kahju tekkimist EL eelarvele. Kuivõrd finantskorrektsiooni eesmärgiks on hüvitada kahju, mis on rikkumise toimepanemisega eelduslikult liidu eelarvele tekkinud, ei pea vastustaja finantskorrektsiooni otsust tehes tõendama, et piiriülene huvi ja seega võimalik kahju liidu eelarvele oli reaalne.*

kuid kes mingil põhjusel pakkumust ei esitanud. Ka praeguse hanke puhul ei ole võimalik hankest huvitatud isikute ringi üksikasjalikult kindlaks teha, mistõttu pole võimalik ka välistada, et mõni hankest huvitatud ettevõtte piirava tingimuse tõttu hankes osalemisest loobus. Ka Tallinna Ringkonnakohtu 24.09.2021 otsuse nr 3-19-346 punktis 19 on kohus konstateerinud, et *tingimuse seadmine hanketingimustes pakkumuse esitamisele seatud nõudena välistab võimaluse hinnata, kes ja millise hinnaga oleks veel saanud pakkumuse hankemenetlustes esitada, ning sellises olukorras ei ole võimalik veenduda, et kahju ei tekkinud ja kõik ülejäänud pakkumused oleksid vältimatult olnud kallimad kui eduka pakkuja pakkumus*. Rakendusüksus märgib, et toetuse saaja ei ole tõendanud ega usutavalt põhistanud, et finantskorrektsiooni otsuses toodud rikkumise tulemusel on kahju tekkimise võimalus ilmselgelt välistatud.

b) Toetuse saaja on aktsepteerinud pakkumistagatise, mis ei vasta hankes sätestatud nõuetele (10%)

Rakendusüksus võttis rikkumise raskuse hindamisel arvesse, et toetuse saaja ei ole elektroonilise sidevõrgu liinirajatise projekteerimise ja ehitamise hankimisel järginud RHS §-s 3 sätestatud hanke korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige kohustust korraldada hange läbipaistvalt ja kontrollitavalt ning kohelda pakkujaid võrdselt. Rakendusüksuse hinnangul on üldjuhul proportsionaalne rakendada kõrgeimat, 25-protsendilist, finantskorrektsiooni määra juhul, kui etteheidetava rikkumise puudumise korral oleks riigihanke tulemused olnud vaieldamatult teistsugused. Antud juhul on toetuse saaja hanke osas „EST-SIDE-12“ kvalifitseerinud pakkuja, kes ei vastanud hanke alusdokumentides sätestatud tingimustele ning on sõlminud seejärel vastava pakkujaga töövõtulepingu, seega olnuks hanke vastava osa tulemus teine, kui toetuse saaja oleks kooskõlas riigihanke üldpõhimõtetega pakkuja nõuetekohase pakkumustagatise puudumise tõttu kvalifitseerimata jätnud. Samas arvestab rakendusüksus ka asjaoluga, et toetuse saaja kontrol oli rohkem kui pool pakkumustagatise väärtusest olevaid pakkujale kuuluvaid rahalisi vahendeid, millega saanuks hankelepingu sõlmimata jätmisest tekkida võinud kahju katta, mistõttu peab põhjendatuks antud juhul kohaldada kõige rangemast finantskorrektsioonist madalamat finantskorrektsiooni määra. Rakendusüksuse hinnangul ei esine selliseid asjaolusid, mis õigustaks **10%-lisest** madalama finantskorrektsiooni määra rakendamist. Arvestades eeltoodut ei ole tagatud struktuuritoetuse säästlikku ja läbipaistvat kasutamist ning Euroopa Liidu finantshuvisid on kahjustatud.

Rakendusüksus rõhutab, et hangete 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.

Vaideotsuses leidis Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, et rakendusüksus on teinud esialgse finantskorrektsiooni otsuse seoses rikkumisega „toetuse saaja on aktsepteerinud mittevastava pakkumistagatise“ õiguspäraselt.

1.5 Hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr ja projekti eelarve vähendamine

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 hanke „EST-SIDE_05.18“ osas „EST-SIDE-12“ on tuvastatud kaks rikkumist, millest otsuse punkti 1.1 (a) käsitletud rikkumise osas peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 5%-list finantskorrektsiooni määra ning otsuse punktis 1.1 (b) käsitletud rikkumise osas 10%-list finantskorrektsiooni määra, siis rakendatakse hanke „EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 10% ulatuses.

Toetuse saaja on hanke EST-SIDE_05.18“ osa „EST-SIDE-12“ alusel tekkinud kulusid kajastanud kuludokumentides tunnustega 2-8 projekti tegevuse nr 2 „Projekteerimine ja ehitus“ raames kokku abikõlblikus summas 1 699 052 eurot.

Lähtudes otsuse punktis 1 tehtud järeldustest ja võttes aluseks ühendmääruse § 21 lõige 1 loeb rakendusüksus hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-12“ seotud abikõlblikest kuludest mitteabikõlblikuks 10% ehk 169 905,20 eurot (10%*1 699 052), millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus kokku moodustab 144 419,41 eurot ning omafinantseering 25 485,79 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt toetuse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti osas 09.08.2017 taotluse rahuldamise otsust nr 1.1-2/17-100 ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

2 Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse § 40 lõikele 1 tuginedes peab rakendusüksus enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis otsuse kohta oma arvamus ja vastuväited. Sama paragrahvi lg 3 punkti 2 kohaselt võib haldusmenetluse läbi viia menetlusosalise arvamust ja vastuväiteid ära kuulamata, kui menetlusosalise poolt taotluses või seletuses esitatud andmetest ei kalduta kõrvale ning puudub vajadus lisaandmete saamiseks.

Otsuses käsitletud rikkumise osas samasisulise finantskorrektsiooni otsuse tegemisel on rakendusüksus arvesse võtnud toetuse saaja selgitusi, mis on esitatud esialgse finantskorrektsiooni otsuse koostamise ja vaidemenetluse käigus. Seetõttu rakendusüksus käesolevat otsust toetuse saajale täiendavaks ärakuulamiseks enam ei saada.

3 Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „EST-SIDE-12“ raames mitteabikõlblikuks kuluks kokku 169 905,20 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus kokku moodustab 144 419,41 eurot ja omafinantseering 25 485,79 eurot;
2. vähendada hanke EST-SIDE_05.18“ osaga „EST-SIDE-12“ seotud abikõlblike kulusid projektis 10% võrra;
3. nõuda toetuse saajalt tagasi projekti raames välja makstud toetus summas 144 419,41 eurot;
4. toetuse saajal **kanda 60 kalendripäeva jooksul** alates käesoleva otsuse kehtima hakkamise päevast tagastatav toetus summas **144 419,41 eurot** Rahandusministeeriumi pangakontole SEB Pank – a/a EE891010220034796011 (SWIFT: EEUH22XX) või Swedbank – a/a EE932200221023778606 (SWIFT: HABA22XX) või Luminor Bank EE701700017001577198 (SWIFT: NDEA22XX) või LHV Pank EE777700771003813400 (BIC/SWIFT: LHV222) viitenumbriga 2800082925. Selgituseks märkida projekti number ja otsuse number. Kui tagasimaksmise tähtpäevaks toetust tagasi ei maksta, peab toetuse saaja vastavalt STS § 49 lõikele 1 maksma viivist 0,1 protsenti iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 2 „Projekteerimine ja ehitus“ summas 169 905,20 eurot;

6. muuta taotluse rahuldamise otsuse punkti 1.1 teist ja kolmandat lauset alljärgnevalt:
6.1. „1.1 Projekti eeldatav maksumus võib olla kuni 1 588 613,62 eurot. Projektile eraldatav toetuse („hüvitis“ komisjoni otsuse tähenduses) suurim summa võib olla kuni 1 350 321,59 eurot“.

Otsuse vaidlustamine

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada vaie rakendusüksuse kaudu Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile 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)

Marge Kõiva
elukestva õppe ja IT-arenduse talituse juhataja
osakonna juhataja ülesannetes

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