



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Kohtla-Järve Linnavalitsus
linnavalitsus@kjl.lv.ee
Keskallee 19
Kohtla-Järve linn
30395, Ida-Viru maakond

22.02.2024 nr 11.4-5/24/131

Otsus finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*)¹ teeb meetme „Koolivõrgu korrastamine” tegevuse „Koolivõrgu korrastamise käigus toimuv jätkusuutlike koolide kaasajastamine” raames otsuse Kohtla-Järve Linnavalitsuse (edaspidi *toetuse saaja* või *hankija*) projektile nr 2014-2020.1.04.18-0107 „Kohtla-Järve Kesklinna Põhikooli hoone osaline lammutamine ja uue õppehoone ehitamine“ (edaspidi *projekt*).

Rakendusüksus tuvastas riigihanke nr 262835 „Kohtla-Järve Kesklinna Põhikooli sisustus“ (edaspidi *hange nr 262835*) kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole hanke läbiviimisel järginud riigihangete seaduses² (edaspidi *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumisega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning loeb **mitteabikõlblikuks kuluks 67 846,45 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p 4, § 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“ (edaspidi *ühendmäärus*)³ § 22 lg 9 p 3, lg 11 p 11, lg 12 ning haridus- ja teadusministri 26.11.2015 määruse nr 50 „Põhikoolivõrgu korrastamine perioodil 2014–2020“ (edaspidi *meetme määrus*) § 32, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi *KD*) nr 50, 51, 53 ja 57 ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

¹ Alates 01.04.2020. a täidab rakendusüksuse ülesandeid Sihtasutuse Innove asemel Riigi Tugiteenuste Keskus. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse meetmete nimekirja, millega kinnitatakse meetme rakendusüksus, on kättesaadav <https://rtk.ee/meetmete-nimekirja>.

² Käesolevas otsuses rakendatakse hanke nr 262835 läbiviimise ajal kehtinud riigihangete seaduse 01.04.2023 jõustunud redaktsiooni.

³ Rikkumistele kohaldatakse ühendmääruse kuni 08.10.2020 kehtinud redaktsiooni, kuivõrd projekti toetustaotlus rahuldati enne 09.10.2020.

1. Hankes nr 262835 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis 17.05.2023 avatud hankemenetlusena läbi kaheksaosalise hanke nr 262835, mille tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujatega järgmised hankelepingud:

- hanke osa 3 „Kooli sisustus“ raames esitati üheksa pakkumust, edukaks tunnistatud pakkujaga Isku Baltics Osaühing sõlmiti 17.08.2023 hankeleping nr 4-7.15/28 maksumusega 269 307,86 eurot (KM-ta);
- hanke osa 5 „Aula seadmed“ raames esitati kaks pakkumust, edukaks tunnistatud pakkujaga Skarcon OÜ sõlmiti 23.08.2023 hankeleping nr 4-7.15/34 maksumusega 43 545,46 eurot (KM-ta);
- hanke osa 7 „Elektroonika seadmed“ raames esitati kolm pakkumust, edukaks tunnistatud pakkujaga OÜ PT Mikro sõlmiti 10.08.2023 hankeleping nr 4-7.15/27 maksumusega 108 838,24 eurot (KM-ta).

Meetme määruse § 29 lg 1 punkti 3 alusel 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. Käesoleval juhul on toetuse saajaks Kohtla-Järve Linnavalitsus, kes on avaliku sektori hankijaks RHS § 5 lg 2 punkti 2 mõistes ning sellest tulenevalt peab toetuse saaja järgima RHS-s sätestatud korda.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 262835 kontrollimisel järgmised RHS-i rikkumised:

- 1) hanke osas 5 on hankija muutnud riigihanke alusdokumente, kuid ei ole pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega;
- 2) hankija on tunnistanud hanke nr 262835 osades 3 ja 7 vastavaks ja edukaks pakkuja, kelle pakkumus ei vastanud hanketingimustele.

Rakendusüksus käsitleb loetletud rikkumisi ühes finantskorrektsiooni kohaldamisega alapunktides 1.1-1.2.

1.1. Hanke osas 5 on hankija muutnud riigihanke alusdokumente, kuid ei ole pikendanud pakkumuse esitamise tähtaega

1.1.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Hanketeade avaldati riigihangete registris 17.05.2023 (registrile esitatud 15.05.2023), pakkumuste esitamise tähtajaks oli pärast 09.06.2023 ja 15.06.2023 tehtud hanketeade muudatusi määratud 03.07.2023 kell 10:00.

Riigihangete registri (edaspidi RHR) teabevahetuse rubriigis esitas pakkuja 21.06.2023 päringu (ID 755402): „*Hankedokumendid: Osa 5 lisa - aula seadmete skeemid. Antud kaust on tühi. Palun uuendage faili*“.

Toetuse saaja teavitas 27.06.2023 vastuses riigihanke alusdokumentide uuendamisest, olles päringu esitamise päeval lisanud riigihanke alusdokumentide juurde uue kausta „Osa 5 lisa - aula seadmete skeemid.zip“, millesse on lisatud kolm faili aula seadmete skeemidega. Pärast riigihanke alusdokumentides 21.06.2023 kajastatud sisulisi muudatusi jäi pakkumuste esitamise tähtajani 11 päeva.

Kuna hankija ei pikendanud sisuliste muudatuse järgselt pakkumuste esitamise tähtaega, on hankija rikkunud RHS-s sätestatud nõudeid. Alates viimase muudatuste tegemisest jäi pakkumuste esitamise tähtajani 11 päeva, mis on vähem, kui RHS § 82 lõikes 1 nõutud poolest RHS § 93 lg 1 punktis 4 sätestatud minimaalsest 30-päevasest tähtajast.

Toetuse saaja on rakendusüksusele 25.09.2023 vastuses selgitanud järgmist: „*Hankija ei saanud tuvastada, miks registrisse oli üles laetud tühi zip fail. Hiljem aga hankija ei saanud enam tehnilist*

kirjeldust muuta ega pikendada hanget projekti abikõlblikkuse perioodi lõppemise tõttu. Hanke ja hankija eesmärk on eelkõige projekt lõpetada ja mööbel ning varustus tarnida kooli toimimiseks.“

1.1.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

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

RHS § 82 lg 1 kohaselt peab hankija riigihanke alusdokumentide muutmisel pikendada pakkumuste tähtaega selliselt, et muudetud hanketeate registris avaldamisest arvates või muudetud riigihanke alusdokumentides kättesaadavaks tegemisest või edastamisest arvates oleks pakkumuste tähtaeg võrdne vähemalt poolega RHS §-s 93 sätestatud minimaalsest tähtajast. Pakkumuse esitamise tähtaega ei pea pikendada üksnes RHS § 82 lõikes 2 toodud juhtudel, mh olukorras, kui tehtud muudatuse tõttu ei muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring.

RHS § 93 lg 1 p 4 kohaselt ei või avatud hankemenetluses pakkumuste esitamise tähtaeg olla lühem kui 30 päeva hanketeate väljaannete talitusele esitamisest arvates, välja arvatud ehitustööde hankepingu puhul, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ja kogu hankemenetluse teabevahetus toimub elektrooniliselt. Käesoleval juhul oli riigihanke eeldatav maksumus 1 008 539,06 eurot, mis ületas RHS § 14 lg 3 sätestatud rahvusvahelist piirmäära.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 135 lg 1 ja RHS 93 lg 1 punkti 3 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.

RHS § 82 lõikes 1 sätestatud minimaalne tähtaeg hakkab kulgema muudetud hanketeate riigihangete registris avaldamisest või muude alusdokumentide muudatuse kättesaadavaks tegemisest või edastamisest arvates. Arvestamine toimub täispäevades, seega vähemalt pool 30-päevasest tähtajast on 15 päeva.

Vastavalt riigihangete registrile oli pakkumuste esitamise tähtajaks hanketeates märgitud 03.07.2023 kell 10:00. Arvestades riigihangete registri andmeid, mille kohaselt on hankija muutnud aula seadmete skeeme ning viimastest sisulistest muudatustest teavitati pakkujaid 21.06.2023, siis jäi pärast riigihanke alusdokumentide muutmist pakkumuste esitamiseks aega kõigest 11 päeva, mis on vähem kui seaduses sätestatud absoluutne miinimum (15 päeva).

Eirates seaduses sätestatud minimaalse pakkumuste esitamise tähtaja andmise kohustust, rikkus toetuse saaja lisaks konkurentsi efektiivse ärakasutamise ja rahaliste vahendite säästliku ning otstarbeka kasutamise põhimõtet. Käesoleval juhul lühendas toetuse saaja pakkumuste esitamise tähtaega 4 päeva võrra. Sellise tegevuse tulemusena on toetuse saaja välistanud nende pakkuja hankes osalemise, kellel ei olnud võimalik lühendatud aja jooksul oma pakkumust esitada, kuid kes oleksid pakkunud madalamat hinda. Võttes arvesse, et lühem tähtaeg võis mõjutada potentsiaalsete pakkuja otsust hankes nr 262835 (osas 5) osaleda, ei saa välistada vastavast rikkumisest tulenevat kahju Euroopa Liidu struktuurifondidele.

Rakendusüksus leiab, et 21.06.2023 riigihanke alusdokumentide muutmisega on toetuse saaja oluliselt muutnud ja täiendanud riigihanke alusdokumente, mis võimaldas pakkujatel teha põhjalikuma ja täpsema hinnapakumise hanke osale 5 arvestades hankija konkreetsemate vajadustega. Tegemist on oluliste muudatustega, mis võis mõjutada potentsiaalsete pakkuja ringi, ning selle tõttu ei kohaldu antud juhtumi puhul RHS § 82 lõikes 2 sätestatud erand.

Lähtuvalt eeltoodust on rakendusüksus seisukohal, et pakkumuste esitamise tähtaja pikendamata jätmisega ei ole hankija järginud RHS § 82 lõike 1 sätestatud kohustust, mistõttu ei ole toetuse saaja täitnud STS § 26 lõikest 1 tulenevat kohustust järgida RHS-i.

1.1.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

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 sätestatud ulatuses.

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 osas 5 osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui hankija oleks pärast riigihanke alusdokumentide muutmist nõuetekohaselt pikendanud nõuetekohaselt pakkumuste esitamise tähtaega.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lg 9 punktis 3 toodud asjaolud, mille kohaselt, kui pakkumuste esitamise miinimumtähtaeg on nõutust väiksem kui 30% RHS-st nimetatud tähtajast, vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 5 protsenti, kuid sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 2-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Käesoleval juhul on proportsionaalne ja põhjendatud 5-protsendilise finantskorrektsiooni määra rakendamine. Rakendusüksus selgitab, et 5 protsendist 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 pakkumuse esitamiseks või korrigeerimiseks olnud piisavalt aega vastavalt RHS-s sätestatule. Nõutust lühem pakkumuste esitamise tähtaeg on piisavalt oluline rikkumine, millest tingituna võis hankest huvitatud isikul uuendatud riigihanke alusdokumentidele vastava pakkumuse esitamine jääda ära ajakriitilisel põhjusel.

Madalamat finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon. Vastavalt 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 punkti 2.1 alapunktile 4 tuleb olukorras, kus pakkumuste esitamise miinimumtähtaegadest ei ole kinni peetud ning tähtaja lühendamine on olnud vähem kui 30%, kohaldada 5-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Siinkohal rakendusüksus rõhutab, et Euroopa Komisjoni rikkumiste juhendile viitamine on osa kaalutlusõiguse teostamisest, mitte eraldiseisvaks õiguslikuks aluseks.

Oluline on märkida, et hetkel kehtiva ühendmääruse redaktsiooni puhul kohalduks samale rikkumisele § 22¹ lg 1 p 4, mis näeb samuti imperatiivselt ette 5-protsendilise finantskorrektsiooni määra ilma selle madalamaks kaalumise võimaluseta.

Samuti selgitab ühendmääruse seletuskiri, 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 rakendatav finantskorrektsiooni määr 5 protsendist veelgi madalam olema.

Eeltoodud kaalutlusargumendid on asjakohased ka juhul, kui rikkumisele kohalduks ühendmääruse § 22 lg-s 14 nimetatud asjaolud.

Rakendusüksus selgitab, 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. Hanke 262835 osades 3 ja 7 on tunnistatud vastavaks ja edukaks RHAD-le mittevastavad pakkumused

1.2.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Hanke nr 262835 RHAD-i „Alusdokumendid“ punkti 2.7 kohaselt on *alusdokumendid käesolevad hankedokumendid koos kõikide lisadega ja kõik enne pakkumuste esitamise tähtpäeva pakkuja saadetud dokumendid, millega on muudetud või selgitatud hankedokumentide nõudeid. Alusdokumentide osad täiendavad üksteist ja moodustavad tervikliku aluse pakkumuse koostamiseks. Ükskõik millises dokumendis märgitud nõue on pakkuja siduv*. Punkti 2.8. kohaselt tähendab pakkumuse esitamine pakkuja täielikku nõustumist kõigi alusdokumentides esitatud tingimuste ja reeglitega ning pakkumust esitades kinnitab pakkuja kõigi hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist.

Eelnimetatud dokumendi punkti 5.1 kohaselt kontrollib hankija pakkuja poolt esitatud pakkumuste vastavust alusdokumentides „Vastavustingimused“ ja „Hindamiskriteeriumid ja hinnatavad näitajad“ esitatud tingimustele vastavalt riigihangete seadusele ning punkti 6 kohaselt on tehniline kirjeldus toodud vastavates lisades.

Vastavustingimuste punkt 19 sätestab tingimused toodete parameetritele ja piltidele, mille kohaselt esitab pakkuja pakutavate toodete parameetrid/mõõdud ning pildid toodete vastavuse tõendamiseks.

Vastavustingimuse punkti 21 kohaselt peab hanke osa 7 pakkuja deklareerima pakkumuses kõik Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruses (EÜ) nr 1907/2006 (REACH) nimetatud kandidaatainete loetellu kantud ained, mille sisaldus ületab 0,1 (massi)%, kogu toote ja iga järgmise lisaseadme kohta:

- integreeritud komponentidega emaplaat (sh protsessor, mälu, graafikakomponendid);
- kuvaseade (sh taustavalgustus);
- korpused ja paneelid;
- väline klaviatuur, hiir ja/või puutetundlik paneel;
- välised vahelduv- ja alalisvoolukaablid (sh adapterid ja akupangad).

Pakkuja peab esitama pakkumuses tõendid tootes sisalduvate REACH kandidaatainete loetellu kantud ainete kohta või nende puudumise kohta.

Rakendusüksus tuvastas, et hankija on tunnistanud hanke osades 3 ja 7 vastavaks pakkumused, mis ei vastanud kehtiva RHAD-i tingimustele. Seetõttu oleks nimetatud pakkumused tulnud RHS § 114 lõike 1 ja lõike 2 esimese lause alusel tagasi lükata. Toodete mittevastavused on rakendusüksus täpsemalt välja toonud otsuse Lisas 1.

1.2.1.1. Hanke osa 3 rikkumise asjaolud

Hanke nr 262835 osa 3 „Kooli sisustus“ kohta on hankija RHR-s lisanud tehnilise kirjelduse „*Kohtla-Järve Kesklinna Põhikooli sisustuse mööbli tehniline kirjeldus*“, milles on välja toodud hangitavate toodete tähis, nimetus, kirjeldus, funktsioon, mõõdud, materjal, kirjeldus, viimistlus, toodete arv, pilt. Osa 3 tehnilise kirjelduse punkti 4 kohaselt on mõõtude ja parameetrite puhul tolerants $\pm 10\%$, juhul kui kirjelduses ei ole kirjutatud teisiti. Min/max väärtuste puhul on tegemist minimaalse või maksimaalse parameetri või mõõduga ($\pm 10\%$ sellisel juhul ei kehti). Pakkuja lähtub tehnilises kirjelduses märgitud illustratsioonidest ja kirjeldustest ning projektis olevatest andmetest.

Hanke osa 3 eduka pakkuja pakkumus sisaldab nelja toodet, millel esinesid toodete parameetrite ja omaduste mittevastavused. Pakutud on teistsuguste mõõtude- ja omadustega toodet kui RHAD-is nõutud.

1.2.1.2. Hanke osa 7 rikkumise asjaolud

Hanke nr 262835 osa 7 „Elektroonika seadmed“ kohta on hankija RHR-s lisanud tehnilise kirjelduse „*Kohtla-Järve Kesklinna Põhikooli elektroonika seadmete tehniline kirjeldus*“, milles on välja toodud hangitavate toodete tähis, nimetus, kirjeldus, funktsioon, omadused, mõõdud, materjal, kirjeldus, toodete arv, pilt.

Hanke osa 7 eduka pakkuja pakkumus sisaldab viit toodet, millel esinesid parameetrite, funktsioonide ja omaduste mittevastavused. Pakutud on teistsuguste mõõtude- ja omadustega toodet kui RHAD-is nõutud.

Ühtlasi sisaldab hanke osa 7 eduka pakkuja pakkumus toodet 4NWP100200R0001 - UPS PowerValue 11RT G2 1 kVA B. Pakkumuses on viide REACH Declaration numbrile 4NWD005391. Hankija on hinnanud, et vastavustingimuse punkti 21 nõue kohaldub eelnimetatud tootele. Vastavustingimuse kontrollimise täitmise tõenduseks saatis toetuse saaja 19.10.2023 lingi <https://new.abb.com/products/4NWP100203R0001/external-battery-module-11rt-g2-1-kva>, kus on toote UPS andmed ja viide REACH Declaration 4NWD005391 ABB. Viidatud link tootele küll avaneb, kuid selles asuv lingitav viide REACH Declaration numbrile 4NWD005391 mitte. Seega ei ole tõendatud vastavustingimuse punkti 29 kontroll, sest puudub kontrollijalg hankijapoolse sisulise kontrolli osas.

Kokkuvõtvalt ei vasta hanke 262835 osade 3 ja 7 eduka pakkuja pakkumused tehnilises kirjelduses esitatud tingimustele. Toetuse saaja on tunnistanud vastavaks ja edukaks pakkumused, mis oleks tulnud tagasi lükata, rikkudes sellega RHS § 114 lg-t 2 ning § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Toetuse saaja selgitused RHAD-is märgitud ja pakkumustes välja toodud toodete mittevastavuste kohta sisalduvad otsuse Lisas 1.

1.2.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

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

RHS § 114 lõige 1 sätestab, et hankija kontrollib kvalifitseeritud pakkujate esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkujate kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust RHAD-s esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta.

RHS § 114 lõike 2 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele, kui pakkuja ei esita tähtjaks hankija nõutud selgitusi või pakkuja selgituste põhjal ei ole võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust RHAD-s esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest.

Käesoleval juhul ei vastanud hanke osades 3 ja 7 tehnilises kirjelduses märgitud tooted hankija enda poolt kehtestatud tingimustele Täpsem loetelu RHAD-le mittevastavatest toodetest on välja toodud otsuse lisas nr 1.

Tuginedes kohtupraktikale leiab rakendusüksus, et käesoleval juhul on tegemist toodete sisuliste mittevastavustega. Tallinna Halduskohus on 12.12.2017 kohtuotsuses haldusasjas nr 3-17-2269 avaldanud seisukohta, et toote materjali- ja mõõduerinevused on sisulised mittevastavused, mis ei

võimalda pakkumust vastavaks tunnistada. Samuti on Tallinna Halduskohtu 22.06.2016 otsuses haldusasjas nr 3-16-874 loetud äärmiselt oluliseks, et hanketingimuses sätestatud mõistetakse võimalikult sõnasõnaliselt ning igasugused loomingulised tõlgendused oleksid välistatud.

Toote mõõtmed ei saa olla samaväärsed, kui need jäävad väljapoole hankija enda poolt RHAD-is kehtestatud vahemikust ehk mõõtetolerantsist. Sarnaselt ei saa samaväärseks lugeda toote materjale ega tehnilisi funktsioone ja omadusi, mis erinevad hankija poolt kehtestatud konkreetsetest materjalidest, funktsioonidest ja omadustest.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on tunnistanud vastavaks tehnilisele kirjeldusele mittevastavad pakkumused, luues sellega edukaks tunnistatud pakkuja jaoks soodsama olukorra. RHS §-s 3 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. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkuja jaoks soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse isikuid ühte moodi.

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 pakumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendada.

Kui hankijale oleks sobinud tooted teistsuguste mõõtude, materjalide, funktsioonide ja/või omadustega, siis oleks ta pidanud sellise võimaluse ka tehnilises kirjelduses kehtestama. Kuivõrd hankija ei ole lähtuvalt RHS-ist hanke tehnilist kirjeldust muutnud, on see algses sõnastuses jätkuvalt kehtiv ja selles toodud tingimused kohustuslikud nii pakkujatele kui ka hankijale endale. Hankija peab piisava hoolsusega jälgima, et nii hankes osalevad pakkujad kui nende esitatud pakkumused ka tegelikkuses vastaksid RHAD-s kehtestatud tingimustele. Kui toetuse saaja tuvastab, et pakkumuses pakutud tooted ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele, nt tootele esitatud mõõtude, materjalide, funktsioonide ja/või omaduste osas, ei saa toetuse saaja pakkumust RHS § 114 lõike 1 ega lõike 2 teise lause alusel vastavaks tunnistada.

RHS § 114 lõikele 2 tuginedes oleks hankija pidanud eduka pakkuja 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 hankija aktsepteerib hangitavate toodete osas selliseid tehnilisi parameetreid ja/või omadusi, mis ei vastanud hanke tehnilises kirjelduses nõutule. Hankest potentsiaalselt huvitatud isikud, kes tehnilisele kirjeldusele vastavaid tooteid ei suutnud pakkuja, võinuks uue info valguses teha teistsuguse sisuga pakkumuse, kui teadnuks, et hankija aktsepteerib toodete mõõtmete osas ka tolerantsi vahemikust väljajäävat kõrvalekallet või teistsuguseid materjale, funktsioone ja omadusi.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et tunnistades vastavaks ja edukaks pakkumused, mis ei vastanud RHAD-le, on hankija rikkunud RHS § 114 lõiget 2 ning RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

1.2.3. Hanke nr 262835 osade 3 ja 7 rikkumistele kohaldatav finantskorrektsiooni määr
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.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt hanke nr 262835 osade 3 ja 7 osas talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, millised oleksid olnud hanke osade pakkujad, pakkumuste maksumused ning edukad pakkumused, kui toetuse saaja oleks hanke vastavate osade läbiviimisel lähtunud RHS-ist, eelkõige kui toetuse saaja poleks tunnistanud vastavaks ja edukaks mittevastavaid pakkumusi. Eelnevast tulenevalt leiab rakendusüksus, et toetuse saaja RHS-i rikkumine hanke nr 262835 osades 3 ja 7 ei olnud üksnes formaalne ja esineb põhjendatud oht, et rikkumine tõi kaasa rahalise mõju.

Antud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 11 toodud asjaolud, mille kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 25% juhul, kui hankemenetluse korraldamisel ei ole järgitud vastavaks tunnistamise kriteeriume ning edukaks tunnistati pakkuja, kes ei vastanud kehtivatele tingimustele. Sama paragrahvi lg 12 kohaselt võib lg 11 punktis 11 nimetatud juhtudel sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Tallinna Halduskohus on 23.07.2019 kohtuotsuses haldusasjas nr 3-19-754 selgitanud: „*Neid sätteid tuleb mõista nii, et 25%-st väiksema finantskorrektsiooni määra kohaldamine on ette nähtud erandina, mille kohaldamine on õigustatud vähese või väga vähese raskusega rikkumise puhuks. See tähendab omakorda seda, et finantskorrektsiooni tegemisel ei pea rakendusüksus püstitama endale mitte küsimust, kas õigustatud oleks 5, 10 või 25 protsendiline vähendamine, vaid küsimuseks on, kas esineb mingisuguseid kaalukaid asjaolusid finantskorrektsiooni vähendamiseks 10-le või lausa 5-le protsendile üldreeglina ette nähtud 25% asemel.*”

Eelkirjeldatule tuginedes teostab rakendusüksus finantskorrektsiooni määra suuruse osas kaalutlusõigust, kas antud rikkumise osas esineb sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et oleks võimalik kohaldada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Kohaldatavad finantskorrektsiooni määrad ja kaalutlused hanke osade kaupa on rakendusüksus täpsemalt välja toonud otsuse punktides 1.2.3.1.-1.2.3.2.

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.

1.2.3.1. Hanke nr 262835 osa 3 rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 10%

Rakendusüksuse hinnangul ei ole otsuse punktis 1.2.1.1. kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemat finantskorrektsiooni määra. Seetõttu peab rakendusüksus põhjendatuks 10-protsendilise korrektsiooni rakendamist.

Rakendusüksus võttis hanke osa 3 rikkumise raskust hinnates arvesse, et antud osale esitati 9 pakkumust, mis kõik ka vastavaks tunnistati. Seega oli pakkujate paljus, konkurents ja hindade võrdlemine tagatud. Samas hangiti osas 3 kokku 54 erinevat toodet, kokku 2161 eset, millest antud rikkumisega on seotud 4 erinevat toodet ehk 7,41% toodetest ja 169 eset ehk 7,82% esemetest. Eduka pakkuja maksumusest moodustab rikkumisega seotud toodete maksumus ligikaudu 12%

(32 723/269 607). Seega ei ole antud rikkumise ulatus suur ja on proportsioonis 10-protsendilise finantskorrektsiooni määraga.

Teisalt ei anna eeltoodud põhjendused alust otsuse punktis 1.2.1.1. kirjeldatud rikkumise osas rakendada 10 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Tegemist on hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega, mistõttu ei ole võimalik kohaldada madalamat finantskorrektsiooni määra. 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 hankija aktsepteerib toodete mõõtmete osas ka tolerantsi vahemikust väljajäävat kõrvalekallet või teistsuguseid materjale, funktsioone ja omadusi.

Madalamat finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon. Vastavalt 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 punkti 2.2 alapunktile 14 tuleb olukorras, kus tehnilist kirjeldust on pärast pakkumuste avamist muudetud või valesti kohaldatud, reeglina kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Siinkohal rakendusüksus rõhutab, et Euroopa Komisjoni rikkumiste juhendile viitamine on osa kaalutusõiguse teostamisest, mitte eraldiseisvaks õiguslikuks aluseks.

Samuti selgitab ühendmääruse seletuskiri, 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 mittevastava pakkumuse aktsepteerimine sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 10 protsendist veelgi madalam olema.

1.2.3.2. Hanke nr 262835 osa 7 rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

Rakendusüksuse hinnangul on otsuse punktis 1.2.1.2. kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemat 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Rakendusüksus võttis hanke osa 7 rikkumise raskust hinnates arvesse, et osas 7 hangiti kokku 16 erinevat toodet, kokku 123 eset, millest antud rikkumisega on seotud 5 erinevat toodet ehk ca 31% toodetest ja 65 eset ehk ca 53% esemetest. Eduka pakkuja maksumusest moodustab rikkumisega seotud toodete maksumus ligikaudu 51% (55 872/108 838). Seega on antud rikkumise ulatus suur ja on proportsioonis 25-protsendilise finantskorrektsiooni määraga.

Lisaks on tegemist hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega, mistõttu ei ole võimalik kohaldada madalamat finantskorrektsiooni määra. 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 hankija aktsepteerib toodete osas teistsuguseid materjale, funktsioone ja omadusi. Võrreldes hanke osa 3 rikkumisega oli hanke osas 7 esitatud ja vastavaks tunnistatud pakkumuste arv oluliselt väiksem (vastavalt 3 ja 2), mistõttu pakkujate paljususe, konkurentide ja hindade võrdlemine oli tagatud väiksemas ulatuses.

Madalamat finantskorrektsiooni määra rakendamist ei näe käesoleva rikkumisega sarnaste juhtumite puhul ette ka Euroopa Komisjon. Vastavalt 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 punkti 2.2 alapunktile 14 tuleb olukorras, kus tehnilist kirjeldust on pärast pakkumuste avamist muudetud või valesti kohaldatud, reeglina kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Siinkohal rakendusüksus rõhutab, et Euroopa Komisjoni rikkumiste juhendile viitamine on osa kaalutusõiguse teostamisest, mitte eraldiseisvaks õiguslikuks aluseks. Samuti selgitab

ühendmääruse seletuskiri, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra.

1.3. Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on hanke nr 262835 osade 3, 5 ja 7 alusel tekkinud abikõlblikku kulu kajastanud projekti tegevuse nr 7 „Sisustamine“ raames kokku summas 508 682,93 eurot.

Lähtuvalt otsuse punktides 1.1 ja 1.2 loeb rakendusüksus hankega nr 262835 seotud kuludest:

- osas 3 mitteabikõlblikuks 10% ehk 32 582,25 eurot ($325\,822,49 \cdot 10\%$), millest Euroopa Regionaalarengufondi toetus moodustab 27 694,91 eurot ja omafinantseering 4887,34 eurot;
- osas 5 mitteabikõlblikuks 5% ehk 2612,73 eurot ($52\,254,55 \cdot 5\%$), millest Euroopa Regionaalarengufondi toetus moodustab 2220,82 eurot ja omafinantseering 391,91 eurot;
- osas 7 mitteabikõlblikuks 25% ehk 32 651,47 eurot ($130\,605,89 \cdot 25\%$), millest Euroopa Regionaalarengufondi toetus moodustab 27 753,75 eurot ja omafinantseering 4897,72 eurot;

Kokku loeb rakendusüksus **mitteabikõlblikuks 67 846,45 eurot**, millest Euroopa Regionaalarengufondi toetus moodustab 57 669,48 eurot ja omafinantseering 10 176,97 eurot.

Riigihanke nr 262835 seotud kulude jaotus ja vähendus kuludokumentide lõikes on toodud alljärgnevas tabelis:

| Kuludokumendi tunnus | Abikõlblik summa | | Rikkumisega seotud summa |
|----------------------|-------------------------|------------------------------|--------------------------|
| 50 (osa 3) | 2 653,06 eurot | Rikkumisega seotud summa 10% | 265,31 eurot |
| 51 (osa 3) | 323 169,43 eurot | Rikkumisega seotud summa 10% | 32 316,94 eurot |
| 53 (osa 5) | 52 254,55 eurot | Rikkumisega seotud summa 5% | 2612,73 eurot |
| 57 (osa 7) | 130 605,89 eurot | Rikkumisega seotud summa 25% | 32 651,47 eurot |
| Kokku | 508 682,93 eurot | | 67 846,45 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 tehtud 25.01.2019 taotluse rahuldamise otsuse nr 3-3.1/36 resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa võrra projekti eelarvet.

Kui toetuse saaja esitab järgnevates maksetaotlustes täiendavalt hüvitamiseks riigihanke nr 262835 osade 3, 5 ja 7 tulemusena tekkinud kulusid, loeb rakendusüksus nendest kuludest mitteabikõlblikuks vastavalt 10-, 5- ja 25-protsendi ulatuses.

2. 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 09.02.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu, andes võimaluse esitada omapoolne seisukoht ühes võimalike lisatõenditega hiljemalt 23.02.2024.

Toetuse saaja saatis 20.02.2024 e-kirja: „Kohtla-Järve Linnavalitsus on finantskorrektsiooni otsuse eelnõuga tutvunud. Toetuse saaja on nõus rikkumiste finantsiline mõju hinnanguga ning meil puuduvad täiendavad kommentaarid või vastuväited.“

3. Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projektis „Kohtla-Järve Kesklinna Põhikooli hoone osaline lammutamine ja uue õppehoone ehitamine“ hankega nr 262835 seotud kuludest mitteabikõlblikuks 67 846,45 eurot, millest Euroopa Regionaalarengu Fondi toetus moodustab 57 669,48 eurot ja omafinantseering 10 176,97 eurot;
2. vähendada hanke 262835 osaga 3 seotud abikõlblikke kulusid 10% võrra ehk 32 582,25 eurot, osaga 5 seotud abikõlblikke kulusid 5% võrra ehk 2612,73 eurot, osaga 7 seotud abikõlblikke kulusid 25% võrra ehk 32 651,47 eurot;
3. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 7 „Sisustamine“ otsuse resolutsiooni punktis 1 märgitud summas;
4. muuta 25.01.2019 taotluse rahuldamise otsuse nr 3-3.1/36 punkte 1.1 ja 1.2 järgmiselt:
 - 4.1. „1.1. projekti kogumaksumus on 8 640 545,47 eurot“;
 - 4.2. „1.2. struktuuritoetust (edaspidi toetus) antakse kuni 85% projekti abikõlblikest kuludest, kuid mitte rohkem kui 7 344 463,65 eurot. Omafinantseering on vähemalt 15% projekti abikõlblikest kuludest, rahalises mahus vähemalt 1 296 081,82 eurot.“;
5. lugeda mitteabikõlblikuks ja vähendada järgnevates kuludokumentides käesoleva otsuse alusel hüvitamiseks esitatud hanke nr 262835 osaga 3 seotud abikõlblikke kulusid 10%, osaga 5 seotud abikõlblikke kulusid 5% ja osaga 7 seotud abikõlblikke kulusid 25% võrra, millele vastavalt väheneb ka projekti eelarve.

Otsuse peale võib esitada vaide Riigi Tugiteenuste Keskusele STS-is ja HMS-is sätestatud tingimustel ja korras 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil vaide esitaja sai või pidi otsusest teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams
toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Tiina Visla
663 1429
tiina.visla@rtk.ee