



RIIGI TUGITEENUSTE  
KESKUS

Hiiumaa Vallavalitsus  
valitsus@hiiumaa.ee  
Keskväljak 5a  
Kärdla linn  
92413, Hiiu maakond

05.03.2024

nr 11.4-5/24/165

## OTSUS

### finantskorrektsiooni tegemise ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi rakendusüksus) teeb meetme „Koolivõrgu korrastamine” tegevuse „Koolivõrgu korrastamise käigus toimuv jätkusuutlike koolide kaasajastamine” raames otsuse Hiiumaa Vallavalitsuse (edaspidi *toetuse saaja*) projekti „Koolivõrgu korrastamine ja nüüdisaegse õpikeskkonna loomine Kärdla Põhikoolis” (projekti nr 2014-2020.1.04.18-0094; edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas riigihanke nr 234303 „Kärdla Põhikooli ehitustööd” (edaspidi *riigihange nr 234303*) kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole järginud riigihangete seaduses (kuni 31.05.2022 kehtinud redaktsioon, edaspidi *RHS*) sätestatud korda, mistõttu kohaldab rakendusüksus rikkumisega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 186 565,51 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, § 48 lg 3 ja Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord” (edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg 1 ja § 22<sup>3</sup> lg 1 punkt 5 ja lg 2 punkt 1, samuti Rahandusministeeriumi projektiauditi nr ERF-374/2023 lõpparuanne ning projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi *KD*), mis on loetletud otsuse punktis 1.5.

#### **1. Hanke nr 234303 tehnilises kirjelduses on nimetatud standard ilma märketa „või sellega samaväärne”**

##### 1.1. Rikkumise asjaolud

Toetuse saaja viis konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetlusena läbi riigihanke nr 234303 (hanketeade avaldati 20.04.2021) pakkumuste esitamise tähtajaga 09.06.2021. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga Ehitus5ECO OÜ-ga (edaspidi *töövõtja*) 26.08.2021 hankeleping nr 14-1/127 (ETÜ 2013 ERITINGIMUSED) maksumusega 5 327 700 eurot (käibemaksuta; edaspidi *hankeleping*). Kuna hankija ei pidanud hankelepingu sõlmimisel kinni ooteajast, siis peale pakkujate teavitamist ja uue ooteaja andmist allkirjastati hankeleping uuesti 11.10.2021.

Rahandusministeerium viis 2023. aastal läbi projektiauditi nr ERF-374/2023, mille raames auditeeriti riigihanke nr 234303 läbiviimise õiguspärasust. Auditi 30.01.2024 lõpparuande tähelepanekus nr 4.1 on välja toodud olulise rikkumisena, et riigihanke nr 234303 alusdokumentatsioonis (edaspidi RHAD) on loetletud erinevaid standardeid ilma märketa „või sellega samaväärne“. Tulenevalt projektiauditist nr ERF-374/2023 viis rakendusüksus läbi täiendava riigihanke nr 234303 kontrolli ning nõustub auditis väljatooduga.

Riigihanke alusdokumentides (edaspidi RHAD) sisalduvas dokumendis „AR-3-01 Arhitektuur – seletuskiri“ on välja toodud erinevad standardid jm normdokumendid (nt SFS, DIN, EVS-EN ISO, RYL jm), millele pakkumus peab vastama. Samas puudub nimetatud dokumendis märke standardite samaväärsuse aktsepteerimise kohta. Märges „või sellega samaväärne“ on toodud välja vaid pakkumisyhendas, kuid RHAD-is pakkumisyhendit ei olnud. Pakkumisyhend tuvastati digitaalselt allkirjastatud hankelepingu konteinerist.

Nimetades RHAD-i koosseisus olevas dokumendis standardeid ilma, et oleks lisatud juurde märke „või sellega samaväärne“, on hankija rakendusüksuse hinnangul rikkunud RHS § 88 lõikest 3 tulenevat kohustust.

## 1.2. Toetuse saaja selgitused

Rakendusüksus kajastab käesolevas otsuses toetuse saaja projektiauditile nr-374/2023 esitatud seisukohti rikkumise osas, kuivõrd toetuse saaja on need esitanud auditile.

Toetuse saaja selgitab, et kuigi RHAD-i seas olevas dokumendis „AR-3-01 Arhitektuur – seletuskiri“ on välja toodud standardeid jm normdokumente ilma märketa standardite samaväärsuse aktsepteerimise kohta, on vastav märges esitatud avaldamata jäänud pakkumisyhendas. Toetuse saaja selgitab veel järgmist: „*Hankelepingu üldtingimust punkti 8.1.3 ja eritingimuste p 39 kohaselt oli töövõtjal õigus teha muudatusi tellija poolt või korraldusel koostatud ehitusprojektis või muudes lähteandmetes ja ehitises kasutatavates ehitustoodetes (sh viimistlusmaterjalides) üksnes tellija eelneval kirjalikul nõusolekul, arvestades punktis 3.1.3 sätestatud. Kui tegemist on tehniliselt, visuaalselt, kasutusomadustelt ja ülalpidamiskuludelt samaväärsete ehitustoodete, projektilahenduste või seadmetega, siis tellijal ei ole õigust nende kooskõlastamisest keelduda. Samaväärsust peab tõendama töövõtja, esitades selleks vajalikud andmed või nende näidised.*

*Samuti oli tehnilise kirjelduse punktis 3.10 sätestatud töövõtjale juhul, kui tegemist on tehniliselt, visuaalselt, kasutusomadustelt ja ülalpidamiskuludelt samaväärsete ehitusmaterjalide või –toodetega, õigus asendada ehitusprojektis määratud ehitusmaterjale ja –tooteid.*

*Analoogne olukord oli Tallinna Ringkonnakohtu 30.06.2023 otsuse aluseks asjas nr 3-21-2384. Nimetatud otsuses analüüsis ringkonnakohus olukorda, kus hankija oli jätnud viidetele standarditele lisamata lause „või sellega samaväärne“, kuid hankelepingus oli samaväärsete asenduste tegemine lubatud ja tellija ei saanud kergekäeliselt põhjusest olenemata keelduda asenduse kooskõlastamisest, kui töövõtja samaväärsust tõendab. Ringkonnakohus leidis selles otsuses, et mõistlikul isikul on võimalik lepingu sellist punkti mõista selliselt, et töövõtjal on õigus nõuda projektijärgsest standardikohasest lahendusest kõrvale hoidmist, kui töövõtja tõendab, et tegemist on samaväärse asjaga või teenusega ning see ei mõjuta projektijärgset üldist lahendust. Ringkonnakohus märkis, et huvitatud pakkujatelt võib eeldada, et nad ei tutvu mitte üksnes ehitusprojektiga, vaid ka võimaliku sõlmitava hankelepingu projektiga, mis tagas pakkujale pakkumuse koostamise ja esitamise etapis kindluse, et tal on lepingu täitmise faasis õigus nõuda projektis nimetatud standardi kohase asja või teenuse asendamist samaväärse asja või teenusega. Seega ei takistanud ehitusprojektis kajastatud tingimused ringkonnakohtu hinnangul ettevõtjatele esitada pakkumusi võrdsetel alustel, samuti ei kahjustanud konkurentsi (Ringkonnakohtu otsuse p 13.5).“.*

Kokkuvõtvalt leiab toetuse saaja, et auditis toodud järeldused on meelevaldsed ning ei tugine Eestis kehtivale riigihangete seadusele, võlaõigusseadusele ega ka kohtupraktikale.

### 1.3. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

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

Haridus- ja teadusministri 26.11.2015 määruse nr 50 „Põhikoolivõrgu korrastamine perioodil 2014–2020“ (edaspidi *meetme määrus*) § 29 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 Hiiumaa 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.

Vastavalt RHS § 88 lõikele 1 peab hankija tehnilise kirjelduse koostamisel võimalusel võtma aluseks vastavas valdkonnas kehtivad normid. Kui tehniline norm vastavas valdkonnas puudub, võetakse hankelepingu eseme tehnilise kirjelduse koostamisel aluseks üldtunnustatud standardid ja tehnilised tunnustused vastavalt RHS § 88 lg 2 punktides 1-7 esitatud järjekorrale.

Seejuures on oluline, et hankija järgiks standardite ja tehniliste tunnustuste nimetamisel RHS § 88 lg-st 3 tulenevat kohustust. RHS § 88 lg 3 sätestab, et iga viidet, mille hankija teeb tehnilises kirjelduses mõnele RHS § 88 lõikes 2 nimetatud alusele kui pakkumuse tehnilisele kirjeldusele vastavuse kriteeriumile, täiendatakse märkega „või sellega samaväärne“. Tegemist on selgesõnalise kohustusega, mille puhul pole seadusandja näinud ette erandeid selle järgimisest kõrvale kalduda või kohustuse sisu laiendavalt tõlgendada. Seda isegi juhul, kui standardi järgimine on konkreetse asja, teenuse või ehitustööde teostamise puhul kohustuslikuna ette nähtud mõnes teises, vastavat valdkonda reguleerivas õigusaktis.

Lisaks riigihangete seadusele on märke „või sellega samaväärne“ lisamise kohustust rõhutatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2014/24/EL ja Euroopa Komisjoni juhendites. Direktiivi 2014/24/EL artikli 42 lg 3 punktis b on sätestatud: „Ilma et see piiraks kohustuslike siseriiklike tehniliste eeskirjade kohaldamist, kuivõrd need on liidu õigusega kooskõlas, sõnastatakse tehniline kirjeldus ühel järgmisel viisil: tehnilisele kirjeldusele ja tähtsuse järjekorras Euroopa standardeid ülevõtvatele riiklikele standarditele, Euroopa tehnilisele hinnangule, ühistele tehnilistele kirjeldustele, rahvusvahelistele standarditele, muudele Euroopa standardimisorganite kehtestatud tehnilistele etalonsüsteemidele või nendest mõne puudumisel riiklikele standarditele, riiklikele tehnilistele tunnustustele või riiklikele tehnilistele kirjeldustele ehitustööde projekteerimise, arvutuste ja tööde teostamise ning asjade kasutamise kohta; sellisele viitele lisatakse märge „või samaväärne“.“

Samuti on tehnilise kirjelduse koostamist, s.h standardeid puudutavaid reegleid selgitatud Euroopa Komisjoni juhendis „Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastavate projektide puhul.“<sup>3</sup> Tutvudes juhendi lehekülgedes 34-35, 64, 78-79 ja 90 tooduga saab järeldada üheselt, et standardi järgmise nõue ilma märketa „või samaväärne“ ei ole aktsepteeritav.

Riigihankes nr 234303 on hankija jätnud täitmata RHS § 88 lõikes 3 sätestatud tingimuse lisada RHADi seas olevas ehitusprojekti arhitektuurse osa seletuskirjas loetletud standardile märke „või sellega samaväärne“. Rakendusüksus mõonab, et mahukat dokumentatsiooni ning spetsiifilisi ehitusmaterjale ja tootmisviise ning juhiseid sisaldavas ehitushankes ei pruugi alati olla võimalik kirjeldada kõiki nõudeid ja tingimusi ilma konkreetset standardit või juhust nimetamata. Sellises

olukorras võib hankija vastavalt RHS § 88 lõikele 3 tehnilises kirjelduses nimetada ka konkreetseid standardeid, kuid on kohustatud juurde lisama märke „või sellega samaväärne”. Antud juhul ei ole hankija aga eelviidatud sättest lähtunud ega nõutavat märget lisanud.

Toetuse saaja viidatud hankelepingu üldtingimuste p-le 8.1.3, eritingimuste p-le 39 ja tehnilise kirjelduse p-le 3.10 osas leiab rakendusüksus, et nimetatud punktidega saab lugeda täidetuks RHS § 88 lg 6 tingimuse. Kuid RHS § 88 lg 3 kohaselt peab lisama märke „või sellega samaväärne“ ka RHAD-des väljatoodud standardite kohta, et pakkujatele oleks üheselt selge, et kõigi viidatud standardite puhul on samaväärsus lubatud.

Toetuse saaja viidatud Tallinna Ringkonnakohtu 30.06.2023 otsuse nr 3-21-2384 osas leiab rakendusüksus, et nimetatud kohtukaasuses oli samaväärne asendamine lubatud ostuallika, protsessi, kaubamärgi, patendi, tüübi, päritolu või tootmisviisi puhul (hankeleping p. 2.17.4). Kohtu hinnangul tagas vastav hankelepingu punkt pakkujale pakkumuse koostamise ja esitamise etapis kindluse, et tal on lepingu täitmise faasis õigus nõuda projektis nimetatud standardi kohase asja või teenuse asendamist samaväärse asja või teenusega. Riigihanke nr 234303 alusdokumentide sõnastuses (hankelepingu üldtingimust p 8.1.3) oli samaväärne asendus lubatud ehitusprojektis või muudes lähteandmetes toodud ehitustoodete (sh viimistlusmaterjalide), projektlahenduste või seadmete osas. Viidatud kohtuotsus keskendub väga kitsalt "standardikohase asja või teenuse" asendamisele nendega samaväärsetega. Kuid RHS eristab asjade ja teenuste kõrval ka ehitustöid. Täpsemalt, erinevate standarditega ei määratleta auditeeritavas hankes mitte üksnes asjade ja teenuste omadusi, vaid nendega kirjeldatakse muuhulgas ehitustööde- ja ehitustegevustega seotud protseduure. Käesoleval juhul on RHAD-s nimetatud muuhulgas selliseid standardeid, mis ei seostu mingil viisil ehitustoodete, s.h materjalide, projektlahenduste või seadmetega, vaid kirjeldavad ehituslikke protseduure ja protsesse, mille osas ei ole samaväärsust võimaldatud. Seega eelpool toodud kohtulahendile tuginemine ei ole asjakohane, kuna tegemist ei ole täpselt samasuguse olukorraga.

RHS § 88 lg 7 järgi peab tehniline kirjeldus tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Käesolevas juhtumis on hankija tegutsemine võimaldanud olukorra, kus mõnel isikul võis jääda esitamata pakkumus selle tõttu, et hanke alusdokumentides nõuti konkreetsete standardite järgimist, kuid välistati nendega samaväärsed.

Euroopa Liidu direktiivi 2014/24/EL punktist 74 tulenevalt peavad avaliku sektori hankijate koostatud tehnilised kirjeldused võimaldama riigihangete avatust konkurentsile ja jätkusuutlikkusega seotud eesmärkide saavutamist. Riigihankes peab olema võimalik esitada pakkumusi, mis põhinevad mitmesugustel tehnilistel lahendustel, standarditel ja turul kasutuses olevatel tehnilistel kirjeldustel. Seega tuleb tehnilised kirjeldused koostada nii, et need ei vähendaks kunstlikult konkurentsi teatavat ettevõtjat soosivate nõuetega, kirjeldades vastava ettevõtja poolt tavapäraselt pakutavate asjade, teenuste või ehitustööde põhiomadusi. Kui viidatakse mingile kindlale standardile, peaksid avaliku sektori hankijad kaaluma ka teistel samaväärsetel süsteemidel põhinevaid pakkumusi.

Samaväärsete lahenduste ja juhiste lubamise eesmärgiks on hanke parem avatus konkurentsile. Viidates konkreetsetele standarditele jm normdokumentidele, peab hankija kaaluma ja lubama esitada ka teisi samaväärsetel süsteemidel põhinevaid pakkumusi. Konkreetsete standardite ja juhiste nimetamine ilma märketa „või sellega samaväärne“ võib piirata hankes osalevate pakkujate ringi. Hankija ei saa eeldada, et nõuetekohase viite puudumisel teavad hankes osalemisest huvitatud isikud ise võimalusest arvestada oma pakkumuses samaväärsete lahenduste ja juhistega. Seega ei ole välistatud, et antud hankes osalevate isikute ring võinuks olla laiem, kui hankija oleks võimaldanud tehnilises kirjelduses nimetatud standardi osas pakkuda samaväärset lahendust.

Tehnilise kirjelduse koostamisel on hankijal küll lai kaalutusõigus, aga samas peab ta kaalutusõigust teostades järgima teatavaid piire, st oma otsuste tegemisel lähtuma lisaks eriregulatsioonile ka RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest. Tuginedes RHS § 3 punktidele 1 ja 2 tuleb hankijal ettevõtjaid kohelda võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutseda läbipaistvalt ja proportsionaalselt. Need põhimõtted on just tehniliste kirjelduste koostamisel olulise tähtsusega, arvestades tehniliste kirjelduste väljavalimisega ja sõnastamisega seotud diskrimineerimise ohtu.

Tulenevalt eeltoodust leiab rakendusüksus, et nimetades hanke tehnilises kirjelduses kindlaid standardeid ilma märget „või sellega samaväärne“ juurde lisamata, on toetuse saaja eiranud RHS § 88 lõigetest 3 ja 7 tulenevaid kohustusi ning § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtteid.

#### 1.4. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 5%

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

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22<sup>3</sup> lg 1 punktis 5 toodud asjaolud, mille kohaselt kohaldatakse hankelepingule 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra, kui tehnilises kirjelduses või hankelepingu sõlmimise eelduseks või täitmiseks seatud kriteerium või tingimus on vastuolus RHS § 88 lõikega 3 või 6, välja arvatud juhul, kui see puudutab vaid vähetähtsat osa lepingust ja rikkumine on üksnes formaalne. Ühendmääruse § 22<sup>3</sup> lg 2 punkt 1 täpsustab, et mitme ettevõtja poolt riigihangete alusdokumentidele vastava pakkumuse esitamisel, kui piirav tingimus esines pakkumuste vastavustingimustes, kohaldatakse lg 1 punktis 5 nimetatud olukorra puhul viieprotsendilist finantskorrektsiooni määra.

Rakendusüksus on seisukohal, et hanke tehnilises kirjelduses nimetatud standardid ei puuduta vähetähtsat osa hankelepingust, samuti ei saa lugeda rikkumist formaalseks. Ühendmääruse seletuskirja kohaselt on „vähetähtis osa“ määratlemata õigusmõiste, seega tuleb iga hanke puhul hinnata seda vastavalt asjaoludele, eelkõige kas see hankeosa või tingimus võis mõjutada pakkujate ringi või pakkumise maksumust. Vähetähtis ei ole alati võrdne väikse osaga lepingu mahust. Kuivõrd rakendusüksus on eelnevalt selgitanud, et samaväärsusele viitamata jätmine võis mõjutada hankes osalevate pakkujate ringi, siis ei saa rikkumine puudutada hankelepingu vähetähtsat osa.

Riigihangete registri vahendusel on siiski tuvastatav, et riigihankes nr 234303 esitati kaks pakkumust, millest mõlemad tunnistati vastavaks. Järelikult on rakendusüksuse hinnangul põhjendatud 5% finantskorrektsiooni määra kohaldamine.

Rakendusüksus selgitab, et ühendmääruse seletuskirja kohaselt on ühendmääruses sätestatud finantskorrektsiooni määradega juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud. Lisaks täiendab seletuskiri, et riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks. Eeltoodud põhimõtteid toetab ka Euroopa Kohus, selgitades kohtasjades nr C-743/18 ja C 406/14, et hanketingimuste rikkumise korral ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine nõutav ja see ei pea olema nähtav. Piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud.

#### 1.5. Hanke kuludele rakendatav finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on projekti tegevuse 13 „Ehituskulud“ raames kajastanud riigihanke nr 234303 alusel tekkinud abikõlblikku kulu KD-des nr 13 - 14 ja nr 16 - 23 kokku summas 3 731 310 eurot käibemaksuga.

Lähtuvalt otsuse punktist 1 loeb rakendusüksus riigihankega nr 234303 seotud kuludest mitteabikõlblikuks **186 565,51 eurot** ( $3\,731\,310 \cdot 5\%$ ), millest toetus moodustab 158 580,67 eurot ja omafinantseering 27 984,84 eurot ning millest välja on makstud toetus summas 133 448,29 eurot.

STS § 48 lõike 3 kohaselt võib tagasimaksmisele kuuluva toetuse tasaarveldada sama projekti raames väljamaksmisele kuuluva toetusega. Eeltoodust tulenevalt tasaarveldab rakendusüksus toetuse saajale järgnevat väljamakstavat toetuse summat ehk vähendab seda tagasimakstava 133 448,29 euro võrra.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt taotluse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti osas 25.01.2019 tehtud taotluse rahuldamise otsuse nr 3-3.1/39 resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

## **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 13.02.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu ja andis võimaluse esitada selle kohta oma seisukoht hiljemalt 27.02.2024.

Toetuse saaja teavitas 26.02.2024 vastuskirjas rakendusüksust, et sõnatäpse „või sellega samaväärne“ märke lisamata jätmist kõnealuse riigihanke puhul saab pidada vaid vähetähtsat osa lepingust puudutavaks ja üksnes formaalseks rikkumiseks.

Toetuse saaja toob välja riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande (2019) kommentaarid RHS § 88 lg 3 kohta, kus selgitatakse, et RHS § 88 lg 3 on tihedalt seotud § 114 lg-ga 3 ning juhul, kui hankija ei ole tehnilises kirjelduses RHS § 88 lg-s 2 nimetatud alusele viitamisel lisanud märget „või samaväärne“, on hankijal siiski § 114 lg 3 järgi keelatud pakkumust automaatselt tagasi lükata, kui pakutud lahendused on tehnilises kirjelduses esitatud nõuetega kooskõlas. Samaväärsust tuleb tõendada pakkujal endal ning seda juba koos pakkumusega. Toetuse saaja selgitab, et hanke alusdokumentides ei ole toetuse saaja välistanud samaväärsete standardite järgimist ning märgib, et arvestades RHS § 114 lg 3 sätestatud, ei ole seadusandja ka sellist võimalust ette näinud.

Toetuse saaja toob välja, et konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse korral võib iga ettevõtja esitada hankemenetluses osalemise taotluse ning hankija teeb enda poolt objektiivsete ja mittediskrimineerivate kriteeriumide alusel valitud taotlejatele pakkumuse esitamise ettepaneku ning peab nendega läbirääkimisi pakkumuste üle, et parandada nende sisu ja valida välja edukas pakkumus. Lisaks selgitab toetuse saaja veelkord, et RHS § 4 p-s 17 määrab seadusandja, milliseid dokumente loetakse riigihanke alusdokumentideks. Eelviidatud sättest nähtub, et lisaks tehnilisele kirjeldusele on riigihanke alusdokumendiks ka hankelepingu tingimused. Siinkohal märgib toetuse saaja, et lisaks hankelepingu üldtingimustes ja eritingimustes samaväärsuse lubatavusele viitamisele, on samaväärsuse lubatavust käsitletud ka tehnilise kirjelduse osades 3.9 (Nõuded tehtavale tööle) ning 3.10 (Nõuded kasutatavatele ehitusmaterjalidele ja -toodetele). Seega on toetuse saaja seisukohal, et läbiva ja sõnatäpse viite „või sellega samaväärne“ puudumine ei anna alust eeldada, et hankes osalemisest huvitatud isikud, tutvudes riigihanke nr 234303

alusdokumentidega, ei saanud aru, et lubatavaks peetakse ka samaväärsete lahenduste pakkumist. Toetuse saaja on arvamisel, et keskmine mõistlik pakkuja sai aru pakkumuse esitamise ettepaneku saamisel, et pakkumuse esitamisel saab arvestada samaväärsuse lubatavusega riigihanke alusdokumentides viidatud standardite osas.

Toetuse saaja leiab, et Finantskorrektsiooni otsuse tegemisel tuleb hinnata, kas eeskirjade rikkumise eeldused on täidetud ning finantskorrektsiooni määra rakendamisel tuleb aluseks võtta ühendmääruse redaktsioon, mis kehtis toetustaotluse rahuldamise ajal.

Toetuse saaja selgitab, et finantskorrektsiooni otsuse tegemise aluseks on eeskirjade eiramine, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt eeldab kolme asjaolu koos esinemist: 1) rikutud peab olema EL-i õigust; 2) rikkumine peab tulenema majandustegevuses osaleja tegevusest või tegevusetusest ning 3) EL-i eelarvele peab olema tekkinud või tõenäoliselt tekkima kahju (Euroopa Kohtu 01.10.2020 otsus C-743/18, p 51). EL-i õiguse rikkumise all mõeldakse mh nende riigisiseste õigusnormide rikkumist, mis on kohaldatavad fondidest toetatavate toimingute suhtes ja aitavad tagada rahastatud projektide juhtimist reguleerivate EL-i õigusnormide nõuetekohast kohaldamist (otsus C-743/18, p 52). Eeskirjade eiramise tuvastamisel ei ole otsuse tegemise eelduseks toetuse saaja tahtlus või hooletus (otsus C-743/18, p-d 57–65). Nõutav ei ole ka konkreetse finantsmõju tõendamine, vaid piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei olnud välistatud (otsus C-743/18, p 67).

Toetuse saaja märgib selguse mõttes, et finantskorrektsiooni eesmärgiks on hüvitada kahju, mis on rikkumise toime panemisega eelduslikult liidu eelarvele tekkinud ning tegemist ei ole sanktsiooniga. Eeskirjade rikkumise eelduste täidetuse osas tuleb esmalt hinnata, kas toetuse taotleja on rikkunud EL-i õigust.

Toetuse saaja selgitab, et läbiva ja sõnatäpse viite „või sellega samaväärne“ puudumise hindamisel ei ole tähtsust toetuse saaja tahtlusele või hooletusele. Olulist kaalu omab siiski asjaolu, kas konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse alusdokumentides läbivalt ja sõnatäpselt viite „või sellega samaväärne“ puudumist saab pidada sedavõrd kaalukaks rikkumiseks, et ei saaks välistada asjaase puutuva fondi eelarve mõjutamise võimaluse. Toetuse saaja ei nõustu rakendusüksusega, et kõnealuse konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse korral oleks hankemenetluses osalemise taotluse esitanud ettevõtjaid olnud rohkem, kui riigihanke alusdokumentides oleks rohkemal määral selgitatud võimalust samaväärsuse lubatavuse kohta. Ehitusturul tegutsevad ettevõtjad, kes kvalifitseeruvad esitama pakkumust suuremahulistel ehitushangetel, on ilmselgelt teadlikud ka sellest, et juhul kui hankija ei ole tehnilises kirjelduses RHS § 88 lg-s 2 nimetatud alusele viitamisel lisanud märget „või sellega samaväärne“, on hankijal siiski § 114 lg 3 järgi keelatud pakkumust automaatselt tagasi lükata, kui pakutud lahendused on tehnilises kirjelduses esitatud nõuetega kooskõlas. Lisaks, võttes arvesse, et toetuse saaja hinnangul keskmine mõistlik pakkuja sai aru pakkumuse esitamise ettepaneku saamisel, et pakkumuse esitamisel saab arvestada samaväärsuse lubatavusega, ei saa toetuse saaja arvates väita, et kõik kolm eeskirjade rikkumise eeldust on antud juhul täidetud. Toetuse saaja on seisukohal, et kõnealuses riigihankes nr 234303 pakkumuse esitamise taotlejate ring ei oleks läbiva ja sõnatäpse viite „või sellega samaväärne“ olemasolul olnud laiem.

Toetuse saaja leiab, et kui rakendusüksus siiski jääb seisukohale, et kõik eeskirjade rikkumise eeldused on täidetud ja rikkumise toime panemisega eelduslikult liidu eelarvele tekkinud kahju tuleb hüvitada, siis toetuse saaja palub kaaluda finantskorrektsiooni määra arvestamisel Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28. juuni 2023. a otsusest nr 5-23-2 tulenevalt e rakendada finantskorrektsiooni määra ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p 7 alusel, kuna toetustaotlus rahuldati 25.01.2019 otsusega nr 3-3.1/39. Toetuse saaja toob välja, et ühendmääruse v.r § 22 lg 14 annab aluse vähendada hankepingule eraldatavat toetust kuni 10 protsenti, kui hankemenetluse korraldamisel ilmneb riigihangete seaduses sätestatud nõuete rikkumine, mida ei ole lõigetes 2–11 ja 13 nimetatud. Siinkohal on rakendusüksusel võimalus eeskirjade rikkumise eelduste täidetuse korral rakendada ka näiteks 1% või 2%-st finantskorrektsiooni määra.

Rakendusüksuse hinnangul ei muuda esitatud argumendid otsuse asjaolusid ega järeldusi seoses otsuse punktis 1 käsitletud rikkumisega, niisamuti finantskorrektsiooni määra suuruse ja kaalumiseega.

Hankija ei saa eeldada, et nõuetekohase viite puudumisel teavad hankes osalemisest huvitatud isikud ise võimalusest arvestada oma pakkumuses samaväärsete lahenduste ja juhistega. Riigihanke reeglite ja üldpõhimõtete täitmise puhul tulebki lähtuda just võimalikest hüpoteetilisest situatsioonidest ehk teisisõnu peab RHS-i korralik järgimine tagama olukorra, kus isikute õigusi pole võimalik isegi oletatavasti rikkuda. Piisab, kui kahju tekkimine oli põhimõtteliselt võimalik ja selle tekkimist ei saa välistada. Rakendusüksus ei nõustu ka toetuse saaja väitega, et keskmine mõistlik pakkuja pidi pakkumuse esitamise ettepaneku saamisel arusaama, et pakkumuse esitamisel saab nõutud standardite osas arvestada samaväärsuse lubatavusega, kuivõrd sellist võimalust RHADist sõnaselgelt ei nähtu. Tehnilises kirjelduses ja hankelepingus on küll kirjeldatud võimalus ehitusprojektis määratud ehitusmaterjale ja –tooteid asendada, kuid nõutud standardid ei seostu ju ainult mõne üksiku projektikohase ehitusmaterjali või -tootega, vaid kirjeldavad ehitustööde ja ehitustegevustega seotud protseduure ning nõudeid laiemalt. Seega on nõutud standardite mõjuulatus tunduvalt laiem, mistõttu pole välistatud, et nende juures märke „või sellega samaväärne“ puudumine võis mõjutada hankes osalemisest huvitatud isikute ringi, hanke tulemust ja pakkumuste maksumusi.

Rakendusüksus selgitab, et RHS § 114 lõige 3 reguleerib võrreldes RHS § 88 lõikega 3 omaette hankemenetlustappi, mistõttu kohaldatakse neid üksteisest sõltumatuna. RHS § 88 lõike 3 eesmärk on tagada kõigile hankes osalemisest huvitatud isikutele võrdsed tingimused hankes osalemiseks, seega reguleerib RHS § 88 lõige 3 eelkõige etappi enne pakkumuste esitamise tähtaega, kus potentsiaalsed pakkujad teevad oma otsuse hankes osalemiseks sõltuvalt hankija poolt kehtestatud tingimustest. Olukorras, kus hankija on nõudnud konkreetseid standardeid, ilma võimaluseta esitada samaväärsetele standarditele vastavaid ehitustöid, pole võimalik välistada võimalust, et mõni hankija seetõttu pakkumuse esitamisest loobus. Seevastu reguleerib RHS § 114 lõige 3 aga pakkumuste vastavuse kontrollimise etappi, mis keelab pakkumuse tagasilükkamise olukorras, kus pakkuja tõendab, et tema pakutud lahendus on tehnilises kirjelduses esitatud nõuetega kooskõlas ehk teisisõnu on sätte eesmärgiks pakkumuse vastavuse kontrollimisel tagada, et hankija arvestab ka selliste pakkumustega, milles pakutakse samaväärsele standardile vastavaid töid. Seega on RHS § 114 lõikega 3 tagatav eesmärk palju kitsam, kuivõrd ta reguleerib vaid pakkumuse vastavuse kontrolliga seonduvat ja seetõttu ei välista ta samaväärsuse märke puudumisest tulenevat mõju hankes osalemisest huvitatud isikute ringile.

Riigikohus on 28.06.2023 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2 kohtuotsuse punktis 74 selgitanud, et Euroopa Liidu reeglite võimaliku rikkumisega kaasnevad riskid ei tohi olla toetuse saaja jaoks suuremad ja tagajärjed koormavamad, kui toetuse määramise ajal kehtivate õigusnormidega sätestatud. Rakendusüksus selgitab, et kuigi toetuse saaja taotluse rahuldamise otsus nr 3-3.1/39 on tehtud 25.01.2019, ei võimalda kuni 08.10.2020 kehtinud ühendmääruse redaktsioon hanke nr 234303 rikkumise osas kaalutleda soodsamat finantskorrektsiooni määra. Vastupidi ühendmääruse v.r § 22 lg 11 p 7 kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 25 protsenti, kui hankemenetluse korraldamiseks koostatud tehniline kirjeldus välistab või piirab põhjendamatult konkurentsi või tekitab ebavõrdset kohtlemist. Kui rikkumise ulatus on rahaliselt hinnatav, rakendatakse käesolevas sättes nimetatud finantskorrektsiooni määra rahaliselt hinnatava osa kohta hankelepingust. Ühendmääruse v.r § 22 lg 12 kohaselt võib sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada lõike 11 punktides 3–16 nimetatud juhtudel 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Kuivõrd kehtiva ühendmääruse (§ 22<sup>3</sup> lg 1 punkt 5 ja lg 2 punkt 1) kohaselt on võimalik antud rikkumisele kohaldada üldjuhul 10% ning vähendada seda 5%-ile, siis võimaldab kuni 08.10.2020 kehtinud ühendmäärus (22 lg 11 p 7 ja lg 12) kohaldada antud rikkumisele üldjuhul 25%-list finantskorrektsiooni määra ning vähendada seda sõltuvalt rikkumise raskusest 10%-ni või 5%-ni. Seega on 08.10.2020 kehtinud ühendmäärus toetuse saajale antud



rikkumist arvestades koormavam ning selle kohaldamine Riigikohtu otsuses nr 5-23-2 toodut arvestades põhiseadusvastane.

Käesoleval juhul ei ole võimalik rikkumise ulatust ka rahaliselt hinnata, kuivõrd märke „või sellega samaväärne“ lisamata jätmine hõlmab suurt ning määratlematut osa hankelepingu mahust. Seega isegi kui rakendusüksus kohaldaks antud rikkumisele kuni 08.10.2020 kehtinud ühendmääruse redaktsiooni, on minimaalne võimalik finantskorrektsiooni määr 5%.

Rakendusüksus selgitab ka seda, et nii kehtiva ühendmääruse § 22<sup>8</sup> kui ka kuni 08.10.2020 kehtinud ühendmääruse § 22 lg 14 kohalduvad vaid juhul, kui tegemist on sellise rikkumisega, mida ei ole ühendmääruses eelnevalt kirjeldatud. Antud juhul ei ole tegemist sellise olukorraga ning seetõttu pole võimalik nimetatud sätetes toodud madalamaid finantskorrektsiooni määrasid rakendada.

### **3. Otsuse resolutsioon**

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

#### **otsustab:**

1. lugeda projekti „Koolivõrgu korrastamine ja nüüdisaegse õpikeskkonna loomine Kärkla Põhikoolis“ raames mitteabikõlblikuks kuluks 186 565,51 eurot, millest toetus moodustab 158 580,67 eurot ja omafinantseering 27 984,84 eurot;
2. vähendada KD-des nr 22 ja nr 23 hankega nr 234303 seotud abikõlblikke kulusid kokku 5% võrra ehk kokku summas 29 567,51 eurot;
3. nõuda toetuse saajalt tagasi KD-de nr 13, nr 14 ja nr 16 - nr 21 alusel väljamakstud toetus summas 133 448,29 eurot;
4. tasaarveldada käesoleva otsuse resolutsiooni punkti 3 alusel tagasinõutav summa menetluses oleva KD 22 arvelt, vähendades täiendavalt väljamakstavat toetust 133 448,29 euro võrra;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 13 „Ehituskulud“ mitteabikõlbliku kulu 186 565,51 euro võrra;
6. muuta 25.01.2019 taotluse rahuldamise otsuse nr 3-3.1/39 punkte 1.1 ja 1.2 alljärgnevalt:
  - 7.1 „1.1. projekti kogumaksumus on 3 813 434,49 eurot“;
  - 7.2 „1.2. struktuuritoetust (edaspidi toetus) antakse kuni 85% projekti abikõlblikest kuludest, kuid mitte rohkem kui 3 241 419,33 eurot. Omafinantseering on vähemalt 15% projekti abikõlblikest kuludest, rahalises mahus vähemalt 572 015,16 eurot.“.

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada STS § 51 ja HMS-i kohaselt vaie rakendusüksusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams

toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Liivika Pöder  
663 2025  
Liivika.Poder@rtk.ee