



# KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

<b>Kohus</b>	Tallinna Halduskohus
<b>Kohtunik</b>	Maret Hallikma
<b>Otsuse tegemise aeg ja koht</b>	21.05.2024, Tallinn
<b>Haldusasia number</b>	3-23-518
<b>Haldusasi</b>	Põltsamaa valla kaebus Riigi Tugiteenuste Keskuse 24.11.2022 otsuse nr 11.2-8/1197 ja 02.02.2023 vaideotsus nr 11.2-8/23/164 tühistamise nõudes
<b>Menetlusosalised ja nende esindajad</b>	Kaebaja – Põltsamaa vald, lepingulised esindajad vandeadvokaat Margo Lemetti ja vandeadvokaadi abi Pilleriin Peedok Vastustaja – Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindaja Kari Treial
<b>Asja läbivaatamise vorm</b>	Kirjalikus menetluses

## RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada kaebus.**
- 2. Tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse 24.11.2022 otsus nr 11.2-8/1197 ja 02.02.2023 vaideotsus nr 11.2-8/23/164.**
- 3. Tunnistada riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ § 19 lg 2 põhiseadusega vastuolus olevaks ja jätta see kohaldamata.**
- 4. Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt Põltsamaa valla kasuks välja menetluskulud 3947,40eurot.**

## Edasikaebamise kord

Kohtuotsuse peale võib esitada apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule 30 päeva jooksul arvates otsuse avalikult teatavastegemisest, s.o **hiljemalt 20.06.2024**. Vastuseks menetlusosalise poolt esitatud apellatsioonkaebusele võib teine menetlusosaline esitada vastuapellatsioonkaebuse 14 päeva jooksul apellatsioonkaebuse kättetoimetamisest arvates või ülejäänud apellatsioonitáhtaja jooksul, kui see on pikem kui 14 päeva. Kui apellant soovib asja arutamist kohtuistungil, tuleb seda apellatsioonkaebuses märkida, vastasel korral eeldatakse, et ta on nõus asja lahendamiseга kirjalikus menetluses.

## ASJAOLUD JA EELNEV MENETLUSE KÄIK

1. Riigi Tugiteenuste Keskus rahuldab 26.08.2021 otsusega (dtl 11-13) Põltsamaa vallale rahastamise taotluse siseriikliku meetme „Energiatõhususe ja taastuvenergia edendamine avaliku sektori hoonetes“ raames toetuse saaja projekti „Põltsamaa valla õppehoone energiatõhususe parendamine“ (projekt) elluviimiseks. Toetuse maksmine toimub riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (meetme määrus) alusel.
2. Põltsamaa vald viis avatud hankemenetlusena läbi riigihanke nr 232226 „Põltsamaa Lille tn õppehoone projekteerimis-ehitustööd“. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga 3 SELTSIMEEST OÜ töövõtuleping nr 15.03.2021 (hankeleping).
3. Meetme määruse § 2 lg 2 kohaselt on käesoleval juhul rakendusüksuseks Riigi Tugiteenuste Keskus (RTK). RTK edastas 19.10.2022 toetuse saajale finantskorrektsiooni tegemise otsuse eelnõu (dtl14-24), millele toetuse saaja vastas 02.11.2022 (dtl 25-27).
4. RTK tegi 24.11.2022 finantskorrektsiooni tegemise otsuse nr 11.2- 8/1197 (FKO, dtl 28-41). RTK tugines otsuse tegemisel meetme määruse § 19 lg 1 p-le 3 ja lg-le 2 ning luges hankega seotud kuludest mitteabikõlblikuks 40 979,70 eurot, millest toetus moodustas 25 227,01 eurot ja omafinantseering 14 752,69 eurot. RTK selgitas, et on tuvastanud hanke nr 232226 kontrollimisel järgmised puudused: (i) kvalifitseeritud on pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele, sest täitmata on hankes nõutud käibenõue ning sellega on rikutud riigihangete seaduse (RHS) § 104 lg-t 8, § 98 lg-t 5; (ii) sõlmitud hankelepingu tingimusi on oluliselt muudetud täitmisaegse tagatise garantiikirja osas, kui töövõtja poolse garantii esitamise asemel on rakendatud igakordset 10%-list kinnipidamist arvest. Selline uudatus ei vasta RHS § 123 lg-le 1. RTK leidis, et tegemist ei ole väheolulise rikkumisega, mistõttu on põhjendatud ja proportsionaalne rikkumise raskusega kohaldada 10%-list finantskorrektsiooni määra.
5. Põltsamaa vald esitas 27.12.2022 RTK-le vaide (dtl42-47), milles palus FKO kehtetuks tunnistada. Kaebaja leidis vaides, et vastustajal puudub õiguslik alus kaebajat sanktsioneerida RHS-i rikkumiste eest. RTK jättis 02.02.2023 vaideotsusega nr 11.2-8/23/164 Põltsamaa valla vaide rahuldamata (dtl 48-55).
6. Tallinna Halduskohtusse saabus 06.03.2023 Põltsmaa valla (kaebaja) kaebus RTK 24.11.2022 otsuse nr 11.2-8/1197 ja 02.02.2023 vaideotsuse nr 11.2-8/23/164 tühistamiseks.
7. Tallinna Halduskohus võttis 09.03.2023 kaebuse menetlusse ja määras vastustajaks RTK, kes esitas vastuse kaebusele 10.04.2024.
8. Kohus määras 11.03.2024 asja lahendamise kirjalikus menetluses ja kohtuotsuse avalikuks teatavaks tegemise ajaks 18.04.2024.
9. 16.04.2024 määrusega otsustas kohus menetluse uuendada ning andis menetlusosalistele tähtaja seisukohtade esitamiseks seoses riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ § 19 lg-te 1 ja 2 põhiseaduspärasuse küsimusega.
10. Kaebaja ja vastustaja esitasid oma seisukoha 03.05.2024.

## MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD

### *Kaebaja seisukohad*

11. RTK FKO ja vaideotsus on õigusvastased.
12. Finantskorrektsiooni tegemiseks puudub õiguslik alus. Vastustaja on ületanud oma volitusi. Toetuse tagasinõudmiseks saab olla vaid meetme määruses kehtestatud kohustuse rikkumine.

**12.1.** Riigihalduse ministri 26.02.2020 määruses nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (meetme määrus) on toetuse saajatele kehtestatud seoses hangete läbiviimisega järgnevad kohustused: (i) küsima hanke korral, mille eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära, kirjalikult kolm võrreldavat hinnapakumust piisava kvalifikatsiooniga ettevõtjalt ja esitama saadud hinnapakumused nende küsimist tõendavate dokumentidega rakendusüksusele koos sõlmitud lepinguga, kui ostutehingu käibemaksuta summa on suurem kui 5000 eurot (p 1); (ii) teostama lihthanke piirmäära ületavad projektiga seotud hanked RHR-i kaudu (p 2); (iii) esitama rakendusüksusele hankelepingu viivitamata pärast selle sõlmimist (p 4). Kuna kaebaja korraldatud hange ületas lihthanke piirmäära, siis oli kaebajal antud juhul kohustus viia hange läbi Rahandusministeeriumi hallatava RHR-i kaudu ning edastada viivitamata vastustajale eduka pakkujaga sõlmitud hankeleping. Selle üle vastustajaga vaidlust ei ole, et kaebaja täitis mõlemad kohustused.

**12.2.** Meetme määrus on kehtestatud atmosfääriõhu kaitse seaduse (edaspidi AÕKS) § 161 lg 3 alusel. AÕKS § 182<sup>1</sup> lg 1 loetleb alused, mille esinemise korral võib kliimamuutuste leevendamiseks loodud kauplemis skeemide alusel antud toetuse tagasi nõuda. Muuhulgas on seal nimetatud, et toetus tuleb tagasi nõuda, kui toetuse saaja ei ole täitnud toetuse väljamaksmise aluseks olevaid nõudeid või kui toetuse saaja ei täida toetuse saaja kohustusi (AÕKS § 182<sup>1</sup> lg 1 p-d 2 ja 4). Viidet riigihangete seaduse rikkumisele AÕKS § 182<sup>1</sup> lg-s 1 tehtud ei ole. Kuna meetme määruse § 19 lg 2 viitab hangete läbiviimisel üksnes meetme määruses kehtestatud kohustustele ning ükski meetme määruse säte ei viita toetuse saaja kohustusele järgida hangete korraldamisel RHS-s sätestatud nõudeid, siis ei ole vastustajal meetme määrusest tulenevat volitust kontrollida toetuse saaja tegevust seoses hangete läbiviimisega enamas osas, kui on nimetatud meetme määruse §-s 17.

**12.3.** Hangete läbiviimisega seotud rikkumised ei saa samal ajal täita nii meetme määruse § 19 lg 2 kui ka § 19 lg 1 p-i 3 koosseisu. Kui tegemist on hangete läbiviimisega seotud rikkumistega, siis saab toetuse tagasinõudmisel tugineda õigusliku alusena üksnes meetme määruse § 19 lg-le 2 kui erinormile. Vastustaja on seega ebaõigesti asunud seisukohale, et meetme määruse § 19 lg 1 p-s 3 nimetatud õigusaktiks võib olla ka RHS.

**13.** Kaebaja ei ole RHS-i nõudeid rikkunud.

**13.1.** Vastustaja heitis kaebajale ette RHS § 104 lg 8, § 98 lg 5 ja § 3 p-de 1 ja 2 rikkumist, kuiõrd kaebaja tunnistas edukaks pakkuja, kes ei täida tegelikult hanke nr 232226 tingimustes sätestatud netokäibe nõuet.

**13.2.** Kaebaja kvalifitseeris eduka pakkuja hankepassis esitatud andmete alusel. Kaebajal ei tekkinud sel hetkel põhjendatud kahtlust hankepassis esitatud andmete tõele vastavuse osas. Hanke läbiviimise ajal ei olnud 2020. a käive veel kontrollitav, sest majandusaasta aruande esitamise tähtpäev ei olnud saabunud. Rahandusministeerium on oma kodulehel avaldatud riigihangete korduma kippuvate küsimuste rubriigis kvalifikatsiooni puudutavate küsimuste p-s 2, et kui majandusaasta aruandeid ei ole veel esitatud, peab hankija kvalifitseerima ettevõtja tema enda poolt hankepassis esitatud andmete alusel ega saa nõuda majandusaasta aruannete esitamist. Kaebaja tugines Rahandusministeeriumi juhisele ning usaldas nendes väljendatud, kuna Rahandusministeerium on RHS-i nõuete täitmise üle järelevalvet teostav asutus (RHS § 203 lg 1).

**13.3.** Vastustaja heitis kaebajale ette, et kaebaja on rikkunud RHS § 3 ja 123 lg-t 1, kui jättis edukalt pakkujalt nõudmata hankelepingus sätestatud täitmisaegse tagatise garantiikirja, muutes sellega hankelepingu tingimusi pakkujale soodsamaks, võrreldes sellega, mis oli riigihanke alusdokumentides ja hankelepingus sätestatud.

**14.** Kaebaja ei nõustu, et garantiikirja nõudmata jätmise puhul oleks tegemist hankelepingu olulise muutmisega RHS § 123 lg 2 p 2 tähenduses. Täitmisaegse tagatise garantiikirja nõude

puhul on tegemist kõrvalkohustusega võlaõigusseadus § 141 tähenduses. Seega ei saa tegemist olla ehitustööde teostamise hankelepingu olulise tingimusega. Kaebaja kohaldas finantsasutuse garantiikirja nõudmise asemel 10%-lise tagatissumma igakordset arvest kinnipidamist. See on ettevõtja jaoks finantsiliselt garantiikirjast koormavam. Seetõttu ei muutunud hankelepingu tingimused pakkujale soodsamaks. Selle asemel, et teha ühekordne makse finantsasutusele garantiikirja saamiseks, mis on eelduslikult väiksem kui 10% hankelepingu maksumusest, tuli ettevõtjal kogu hankelepingu kestel saada tehtud tööde eest 10% vähem tasu. Seega oli ettevõtjal vähem likviidseid vahendeid, millest oli võimalik finantseerida hankelepingu täitmist. Sellisel korraldusel oli ettevõtja jaoks selgelt sanktsioneeriv, mitte soodustav mõju.

## **15. Kohaldatud finantskorrektsioon on ebaproportsionaalne**

**15.1.** Meetme määruse § 19 lg 2 sõnastuse kohaselt ei anna see säte vastustajale kaalutusõigust osas, kas nõuda toetus tagasi või mitte, kui on tuvastatud hangete läbiviimisega seotud kohustuste rikkumisi. Seega otsustusdiskretsioon puudub. Seejuures meetme määruse § 19 lg 1 sõnastus annab vastustajale õiguse kaaluda, kas selles normis sätestatud kohustuste rikkumise tuvastamisel nõuda toetus tagasi või mitte.

**15.2.** Kaalutusõigust on haldusorganil vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte (PS § 11) rakendamine. Puudub mõistlik põhjendus, miks meetme määruse § 19 lg-s 1 sätestatud rikkumiste puhul on vastustajale antud otsustusdiskretsioon, kuid § 19 lg-s 2 sätestatud rikkumiste puhul on vastustajal imperatiivne kohustus toetus vähemalt 10% ulatuses tagasi nõuda. Pigem nähtub eelnõu seletuskirjast, et kogu § 19 on mõeldud otsustusdiskretsiooni sisaldavana. Kuna meetme määruse § 19 lg-s 2 sätestatud kaalutusõiguse puudumine ei võimalda arvesse võtta, kas ja kui palju on rikkumine isikule etteheidetav, ega võimalda arvestada muude eluliste asjaoludega, nt kas rikkumisel oli finantsmõju, võib kaalutusõiguse puudumine viia ebaproportsionaalse tulemuseni.

**15.3.** Kaebaja hinnangul piirab meetme määruse § 19 lg 2 otsustusdiskretsiooni puudumise tõttu ebaproportsionaalselt omandipõhiõigust, sest iga pisimgi hangetega seotud rikkumine toob automaatselt kaasa toetuse tagasinõudmise vähemalt 10% ulatuses. Kuna meetme määruse § 19 lg 1 sisaldab kaalutusõigust, siis meetme määruse § 19 lg-s 1 nimetatud väikeste rikkumiste korral võib vastustaja otsustada jätta toetuse tagasi nõudmata. Sellega rikutakse võrdse kohtlemise põhimõtet (PS § 12). Ühel juhul jäetakse väikeste rikkumiste puhul toetus tagasi nõudmata, kuid hangetega seotud ka kõige väiksemate rikkumiste puhul tuleb see vähemalt 10% ulatuses tagasi nõuda ning seejuures puudub sellisel eristamisel legitiimne eesmärk.

**15.4.** Eeltoodust tulenevalt on meetme määruse § 19 lg 2 otsustusdiskretsiooni puudumise osas kaebaja hinnangul põhiseadusega vastuolus ning tuleb jätta kohaldamata (HKMS § 158 lg 4). Kuna vastustaja kohaldas kaebaja suhtes finantskorrektsiooni tegemisel kaalutusõigust mitteväimaldavat sätet, mis on põhiseadusega vastuolus ja vastustaja ei kohaldanud otsustusdiskretsiooni ka faktiliselt, on vaidlusalune FKO õigusvastane (HMS § 4 ja § 54) ning tuleb tühistada.

## ***Vastustaja seisukohad***

**16.** Vastustaja vaidleb kaebusele vastu ja leiab, et vaidlustatud FKO ja vaideotsus on õiguspärased.

**17.** Vastustaja ei nõustu kaebuse esitaja väidetega otsuse õigusliku aluse puudumise kohta.

**17.1.** Enne hanke alustamisel peab toetuse saaja esmalt kindlaks tegema, kas ta on hankija RHS-i tähenduses. Kui jah, siis on hankija RHS-is sätestatud menetlusreegleid järgides eeldatavalt käitunud ka RHS § 3 üldpõhimõtetega kooskõlas. Kuna käeoleval juhul on toetuse saaja määratlenud ennast hankijana, on tal ka kohustus järgida RHS-i, mis ei piirdu ainult kohustusega viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel. Samuti peab kaebaja Põltsamaa Valla

hankekorra §-st 1 lg 2 lähtuma hangete planeerimisel ja korraldamisel ning muude riigihangete seaduse kohaselt riigihankeks kvalifitseeruvate menetluste puhul riigihangete seadusest, arvestades hankekorra erisusi.

**17.2.** Meetme määruse § 19 lg 1 p 3 sätestab, et rakendusüksus võib teha taotluse rahuldamise otsuse muutmise ja toetuse tagasinõudmise otsuse sõltuvalt rikkumise raskusest, kui toetuse saaja ei täida taotluse rahuldamise otsuses või õigusaktides sätestatud või ei kasuta toetust ettenähtud tingimustel. Seega on toetuse saajal kohustus järgida RHS-i ja sellega seotud kohustusi. Meetme määruse § 19 lg 2 sätestab, et kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle käesolevas määruses kehtestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest. Käesoleval juhul, ei ole toetuse saaja järginud RHS-i ning seetõttu on ka viidatud otsuse õiguslikud alused kohased ja õiguspärased.

**17.3.** Meetme määruse § 2 g 2 kohaselt toetuse taotlusi menetleb, toetatavatele projektidele teeb väljamakseid ja projektide üle teostab järelevalvet Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi rakendusüksus). Meetme üldise koordineerimise eest vastutab Rahandusministeerium. Seega puudub vaidlus selle üle, et vastustajal ei ole õiguslikku alust toetuse tagasinõudmiseks.

**18.** Kaebaja on hanke läbiviimisel rikkunud RHS-is sätestatud nõudeid.

**18.1.** Kaebaja on rikkunud RHS-i § 104 lg 8, § 98 lg 5 ja § 3 p-de 1 ja 2 kuivõrd kaebaja tunnistas edukaks pakkuja, kes ei täida tegelikult hanke nr 232226 tingimustes sätestatud netokäibe nõuet. RHS § 104 lg 8 alusel peab hankija kontrollima eduka pakkuja kvalifikatsiooni sisuliselt ja veenduma, et tema suhtes ei esineks kõrvaldamise aluseid. Hankija on hankemenetluses kasutanud pööratud menetlust, mis tähendab RHS § 52 lg 3 kohaselt hankija õigust esmajärjekorras kontrollida pakkumuste vastavust ning hinnata vastavaks tunnistatud pakkumusi ning alles seejärel kontrollida eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste esinemist ja tema kvalifikatsiooni. RHS § 52 lg-3 kehtestatud võimalus on sätte teise lauseosa järgi seotud tingimusega, et hankija tagab, et hankelepingut ei sõlmita sellise pakkujaga, kes oleks tulnud RHS § 95 lg 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele. Eelnev tähendab seda, et hankija peab enne lepingu sõlmimist viima eduka pakkuja suhtes igal juhul läbi RHS § 104 lg-s 8 sätestatud pakkuja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste sisulise kontrolli ning tegema ka selles sättes nimetatud otsused.

**18.2.** Erinevalt RHS § 104 lg 6 alusel läbiviidavast formaalsest eelkontrollist tuleb hankijal § 104 lg 8 alusel pakkuja või taotleja suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust hinnates piisava hoole ja põhjalikkusega välja selgitada kontrollimiseks vajalikud asjaolud ning pakkuja või taotleja esitatud andmete õigsus. Seega oleks toetuse saaja pidanud sisuliselt kontrollima pakkuja poolt esitatud andmeid ning veenduma nende õiguspärasuses. Hankija oleks pidanud eduka pakkuja jätmata kvalifitseerimata, tunnistama edukaks maksumuselt järgmise pakkumuse, sest hindamiskriteeriumina oli kasutatud üksnes madalamat hinda, ning viima uue eduka pakkuja suhtes läbi kõrvaldamise aluste kontrolli ja kvalifitseerimise faasi.

**18.3.** Kaebaja on rikkunud ka RHS § 3 ja 123 lg-t 1, kui jättis edukalt pakkujalt nõudmata hankelepingus sätestatud täitmisaegse tagatise garantiikirja, muutes sellega hankelepingu tingimusi pakkujale soodsamaks, võrreldes sellega, mis oli riigihanke alusdokumentides ja hankelepingus sätestatud.

**18.4.** Vastavalt hankelepingu punktile 12.1 kohustus töövõtja esitada tellijale 10 päeva jooksul alates hankelepingu allakirjutamisest Eesti krediidiastutuse või kindlustusandja täitmistagatise garantiikirja summas, mis vastab 10% hankelepingu hinnast ning kehtivusega alates töö teostamise algusest kuni töö vastuvõtmiseni tellija poolt. Hankelepingu täitmise kuupäevad jm tingimused, seda ka täitmistagatise garantiikirja osas, on olulised hankelepingu tingimused, mis mõjutavad otseselt pakkujate ringi.

**18.5.** RHS § 123 lg 1 p 7 kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. RHS § 123 lg 2 punkti 1 kohaselt on hankelepingu muudatus oluline, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihanke osalejate hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. RHS § 123 lg 2 punkti 2 kohaselt on hankelepingu muudatus oluline, kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil. Käesoleval juhul on tegemist hankelepingu olulise muudatusega, ning lubamatu hankelepingu muutmine on muuhulgas tinginud ka RHS § 3 punktides 1 ja 2 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise. Pakkujaid on ebavõrdselt koheldud olukorras, kus edukalt pakkujalt sõlmitud hankelepingus täitmistagatise garantiikiri jäetakse üldse küsimata.

**19.** Meetme määruse § 19 lg 2 ei luba rakendada väiksemat finantskorrektsiooni määra kui 10%.

**19.1.** Meetme määruse § 19 lg 2 kohaselt kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle käesolevas määruses kehtestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest. RTK on kaebuse esitajale selgitanud, et peab finantskorrektsiooniotsuse punktis 1.2 kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalseks rakendada 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Madala finantskorrektsiooni määra rakendamist õigustab asjaolu, et hankes oli tagatud arvestatav konkurents - kokku esitati 3 pakkumust ning kõik pakkumused tunnistati hankija poolt ka vastavaks. Kaalutusruum on vaid tagajärje valikuna, s.t erinevate protsentide vahel valimisõiguse näol, kui see on ette nähtud, käesoleval juhul meetme määrus ei näe ette madalamat määra ning seetõttu ei saa rakendusüksus rakendada ka väiksemat finantskorrektsiooni määra kui 10%.

**19.2.** Meetme määruse § 8 lg 3 punkt 4 alusel taotluses nimetatud planeeritud tegevused peavad olema kooskõlas Euroopa Liidu ja riigisiseste õigusaktidega. Otsuses viidatud Euroopa Komisjoni juhendi kohaselt kohalduvad finantskorrektsiooni määrade suunised ka juhul, kui siseriiklike õigusnormide (sealhulgas lepingutingimuste või lepingu sõlmimise tingimuste) kohaselt on sõnaselgelt nõutav, et Euroopa Liidu rahaliste vahendite saajad peavad järgima siseriiklike riigihanke eeskirju või samalaadseid õigusnorme. 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 rikkumise avastab, järgneb sellele finantskorrektsioon.

## **KOHTU SEISUKOHT JA PÕHJENDUSED**

**20.** Riigi Tugiteenuste Keskus rahaldas 26.08.2021 otsusega (dtl 11-13)<sup>1</sup> Põltsamaa vallale rahastamise taotluse siseriikliku meetme „Energiatõhususe ja taastuvenergia edendamine avaliku sektori hoonetes“ raames toetuse saaja projekti „Põltsamaa valla õppehoone energiatõhususe parendamine“ (projekt) elluviimiseks. Toetuse kasutamiseks viis kaebaja avatud hankemenetlusena läbi riigihanke nr 232226 „Põltsamaa Lille tn õppehoone projekteerimise-ehitustööd“. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga 3 SELTSIMEEST OÜ töövõtuleping nr 15.03.2021 (hankeleping).

**21.** RTK tegi kaebajale 24.11.2022 finantskorrektsiooni tegemise otsuse nr 11.2- 8/1197 (FKO). RTK tugines otsuse tegemisel meetme määruse § 19 lg 1 p-le 3 ja lg-le 2 ning luges hankega seotud kuludest mitteabikõlblikuks 40 979,70 eurot, millest toetus moodustas 25 227,01 eurot ja omafinantseering 14 752,69 eurot. RTK selgitas, et on tuvastanud hanke nr 232226 kontrollimisel järgmised puudused: (i) kvalifitseeritud on pakkujat, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele; (ii) sõlmitud hankelepingu tingimusi on oluliselt muudetud täitmisaegse tagatise garantiikirja osas. RTK leidis, et mõlema rikkumise puhul on kokkuvõtvalt põhjendatud ja proportsionaalne rikkumise raskusega kohaldada 10%-list finantskorrektsiooni määra. Seejuures viitas RTK, et ei

<sup>1</sup> Vaidlustatud FKO-s on ekslikult viidatud 01.12.2020 otsusele

näe vajadust kõrgema fintantskorrektsiooni määra (sh 100%, 50% või 25% kohaldamiseks, kuivõrd hankes oli tagatud konkurents – riigihangete registrist nähtuvalt oli hankest huvitatud isikuid 11, kellest 3 esitasid pakkumuse.

**22.** Kaebaja leiab, et FKO on õigusvastane, tuginedes neljale põhiväitele:

**22.1.** AÕKS § 182<sup>1</sup> lg 1 loetleb alused, mille esinemise korral võib kliimamuutuste leevendamiseks loodud kauplemisskeemide alusel antud toetuse tagasi nõuda ning selles sätes ei ole viidet riigihangete seaduse rikkumisele, seega ei vastustajal meetme määrusest tulenevat volitust kontrollida toetuse saaja tegevust seoses hangete läbiviimisega enam osas, kui on nimetatud meetme määruse §-s 17.

**22.2.** Kaebaja kvalifitseeris eduka pakkuja hankepassis esitatud andmete alusel. Kaebajal ei tekkinud sel hetkel põhjendatud kahtlust hankepassis esitatud andmete tõele vastavuse osas. Hanke läbiviimise ajal ei olnud 2020. a käive veel kontrollitav, sest majandusaasta aruande esitamise tähtpäev ei olnud saabunud.

**22.3.** Garantiikirja nõudmata jätmist ei saa pidada ahankelepingu oluliseks muutmiseks RHS § 123 lg 2 p 2 tähenduses. Kaebaja kohaldas finantsasutuse garantiikirja nõudmise asemel 10%-lise tagatissumma igakordset arvest kinnipidamist. See on ettevõtja jaoks finantsiliselt garantiikirjast koormavam. Seetõttu ei muutunud hankelepingu tingimused pakkujale soodsamaks.

**22.4.** Kohaldatud finantskorrektsioon on ebaproportsionaalne ja meetme määrus § 19 lg 2 on põhiseadusega vastuolus kuna ei anna vastustajale diskretisooniõigust väiksema finantskorrektsiooni määra kohaldamiseks kui 10% või jätta finantskorrektsioon üldse tegemata. Vastustaja ei kohaldanud otsustusdiskretsiooni ka faktiliselt, on vaidlusalune FKO õigusvastane (HMS § 4 ja § 54) ning tuleb tühistada.

**23.** Leian, et kaebajal oli kohustus järgida riigihangete seaduse sätteid.

**23.1.** Meetme määruse § 19 lg 2 sätestab, et kui toetuse saaja on rikkunud seoses hangete läbiviimisega talle käesolevas määruses kehtestatud kohustusi, nõutakse sõltuvalt rikkumise raskusest tagasi 10, 25, 50 või 100 protsenti hankelepingule eraldatud toetusest. Nõustuda ei saa kaebajaga selles, et kuivõrd meetme määruse § 17 punktidest 2 ja 4 tulenevalt oli kaebajal käesoleval juhul seoses riigihangetega vajalik täita vaid kaks kohustust, mida vastustaja sai kontrollida: 1) kohustus teostada hange RHR-i kaudu (p 2) ja 2) esitada hankeleping rakendusüksusele viivitamata pärast selle sõlmimist (p 4), ei ole vastustajal pädevust kontrollida kaebaja tegevust seoses riigihangete seaduse väidetava rikkumisega laiemalt.

**23.2.** Minu hinnangul ei ole selline kaebaja poolt meetme määrusele antud kitsendav tõlgendamine põhjendatud. Esmalt juhin tähelepanu, et meetme määruse § 17 ei sätesta toetuse saaja kohustuste osas ammendvat loetelu. Sätte sõnastuse kohaselt on: „toetuse saaja kohustatud projekti ellu viima vastavalt esitatud taotlusele, taotluse rahuldamise otsusele ja õigusaktidele, sealhulgas /---/ 2) teostama hanke lihtmäära ületavad projektiga seotud hanked riigihangete registri kaudu; /---/ 4) esitama rakendusüksusele hankelepingu viivitamata pärast selle sõlmimist;“. Seega nähtub määruse § 17 sõnastusest, et sättes toodud loetelu konkreetsete kohustuste osas on mitteammendav ning toetuse saaja on kohustatud projekti ellu viimisel järgima toetuse taotluses, taotluse rahuldamise otsuses ning õigusaktides sätestatud nõudeid. Kaebaja on hankija riigihangete seaduse tähenduses. Seega pidanuks kaebaja hanke läbiviimisel juhinduma riigihangete seaduses sätestatud nõuetest ning seejuures ei saa kaebaja piirduda üksnes kohustusega viia hange läbi läbi riigihangete registri vahendusel. Kaebaja on seejuures kehtestanud ka ise hankekorra, mille § 1 lg 2 kohaselt tuleb järgida riigihangete korraldamisel riigihangete seaduses sätestatud<sup>2</sup>. Meetme määruse § 2 g 2 kohaselt toetuse taotlusi menetleb, toetatavatele projektidele teeb väljamakseid ja projektide üle teostab järelevalvet Riigi

<sup>2</sup> Hanke läbiviimise ajal kehtinud hankekord vt <https://www.riigiteataja.ee/akt/409052015024>

Tugiteenuste Keskus (edaspidi rakendusüksus). Minu hinnangul tuleb meetme määruse § 2 lg-t 2, § 17 ja § 19 lg-t 2 koosmõjust tõlgendada nõnda, et juhul, kui toetuse saaja on hankija riigihangete seaduse tähenduses (ja seda kaebaja ei vaidlusta), on ta kohustatud hankemenetluse läbi viimisel järgima riigihangete seaduses sätestatud reegleid ning nende kinnipidamist on vastustajal järelevalve teostamisel õigus kontrollida.

#### **24. RTK poolt tuvastatud riigihangete seaduse rikkumised.**

**24.1. Esimene rikkumine.** Hankemenetluses kehtestas kaebaja pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kontrollimiseks kvalifitseerimistingimuse, mille kohaselt pidi pakkuja kvalifitseerimiseks tema viimase kolme majandusaasta keskmine aastakäive olema vähemalt 750 000 eurot. Hankepassis märkis edukas pakkuja keskmiseks aastakäibeks 1 499 331 eurot, kuid äriregistris olevate majandusaasta aruannete kohaselt oli eduka pakkuja 2018. aasta müügitulu summas 242 635 eurot ja 2019. aasta majandusaastaruandes 2019. aasta müügitulu summas 874 080 eurot. See teeb kahe aasta keskmiseks aastakäibeks 558 357,50 eurot, mis jääb alla miinimumõude (750 000 eurot). 2020. a majandusaasta aruannet kvalifitseerimise otsuse tegemisel äriregistris avaldatud ei olnud. Hankija pole edukalt pakkujalt hankepassis esitatud summa kohta täpsustusi ega 2020. aasta netokäibe andmete kohta tõendavaid dokumente küsinud. Eduka pakkuja 2020. aasta müügitulu oli 2020. aasta majandusaastaruande alusel 352 574 eurot. Seega võib eeldada, et edukas pakkuja oli keskmiseks aastakäibeks esitanud viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaastate netokäivate ligikaudse kogusumma, mis teeb keskmiseks aastakäibeks 499 777 eurot ja mis ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimistingimusele. Sellest tulenevalt leidis RTK, et kaebaja on kvalifitseerinud eduka pakkuja, kes ei vastanud kvalifitseerimistingimustele ja on rikkunud sellega RHS-s § 104 lg-t 8, § 98 lg-t 5 ja RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

**24.1.1. Nõustun selle rikkumise osas FKO-s toodud põhjendustega ning leian, et kaebaja on hankemenetluses eduka pakkujana kvalifitseerinud pakkuja, kes hankes kehtestatud kvalifitseerimistingimustele ei vastanud.** Otsuses viidatud pakkuja 2018. a; 2019. a ja 2020. a majandusaasta aruannete andmetest nähtuvalt ei saa olla vaidlust selles, et eduka pakkuja kolme viimase majandusaasta keskmine käive ka tegelikult ei küündinud kvalifitseerimistingimustes ette nähtud miinimumnõudeni (750 000 eurot). Tõenäoline ka ka see, et hankepassis märgitud keskmine aastakäibe 1 499 331 eurot näol oli tegemist mitte viimase kolme majandusaasta keskmise aastakäibega vaid viimase kolme majandusaasta prognoositava kogusummaga. Kaebaja neile asjaoludele vastu ei vilde, kuid viitab, et kuivõrd hankemenetluse ajal oli olnud 2020. a käive äriregistri andmete põhjal veel kontrollitav, lähtus kaebaja hankepassis toodud andmetest ja tal ei olnud kohustust neid andmeid täiendavalt üle kontrollida.

**24.1.2. Selline kaebaja väide ei ole kooskõlas riigihangete seaduse sätetega.** Kaebaja on hankemenetluse läbiviinud nn pöördmenetluse RHS § 52 lg 3 alusel, mis tähendab seda, et hankija kontrollib esmalt pakkujate ja pakkumiste vastavust hanketingimustele ning viib läbi pakkumuste hindamise ning alles seejärel hindab pakkujate vastavust kvalifitseerimistingimustele. Seejuures ei piirdu eduka pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kontroll pelgalt hankepassis märgitud andmete kvalifitseerimistingimustele vastamise formaalse kontrolliga vaid hankija peab kontrollima hankepassis märgitud andmeid ka sisuliselt. Selline kohustus tuleneb riigihangete seaduse § 104 lõikest 8, mille kohaselt hankija nõuab enne hankelepingu sõlmimist edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist ning teeb otsuse eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise, ja kui ta on seadnud pakkujatele kvalifitseerimise tingimused, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Seega peab hankija RHS § 104 lg 8 alusel kontrollima eduka pakkuja kvalifikatsiooni sisuliselt ja veenduma, et tema suhtes ei esineks kõrvaldamise aluseid. Sellega peab hankija tagama, et hankelepingut ei sõlmita sellise pakkujaga, kes oleks tulnud RHS § 95 lg 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele.



**24.1.3.** Seega oleks kaebaja enne hankelepingu sõlmimist pidanud sisuliselt kontrollima pakkuja poolt esitatud andmeid ning veenduma nende õiguspärasuses. Kaebaja viide Rahandusministeeriumi veebilehel toodud riigihangete alaste korduma kippuvate küsimuste rubriigis<sup>3</sup> toodud vastus küsimusele nr 2 ei ole eelpooltoodust tulenevalt asjakohane kuivõrd vastusest nähtuvalt on vastus antud RHS § 101 lg 1 punktide 3 ja 4 kohaldamise osas ning vastuses ei ole käsitletud kvalifitseerimisitingimustele vastavuse sisulist kontrolli RHS § 104 lg 8 alusel. Ka tuleb märkida, et pakkumiste esitamise ja hankelepingu sõlmimise ajaks oli 2020. a majandusaasta juba lõppenud ning ehkki 2020. a majandusaasta aruanne ei olnud selleks ajaks veel kinnitatud, oleks kaebajal eduka pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastavust olnud võimalik hõlpsasti kontrollida, küsides edukalt pakkujalt selle majandusaasta kohta välja veel kinnitamata majandusaasta aruande.

**24.1.4.** Eelpooltoodust tulenevalt olen seisukohal, et RTK on vaidlustatud otsuses õigesti leidnud, et kaebaja on jätnud täitmata RHS § 104 lg 8 sätestatud kohustuse kontrollida eduka pakkuja kvalifitseerimiseks vajalike andmete õigsust ning sellest tulenevalt on tekkinud olukord, kus kaebaja on kvalifitseerinud eduka pakkujana isiku, kes tegelikult kvalifitseerimise tingimustele ei vasta.

**24.2.** Teine rikkumine. Kaebaja ja eduka pakkuja vahel 16.03.2021 sõlmitud hankelepingu punkt 12.1 sätestab, et töövõtja on kohustatud andma tellijale 10 päeva jooksul alates lepingu allkirjutamisest täitmistagatise, milleks on Eesti krediitiasutuse või kindlustusandja tagasivõtmatu ning tingimusteta, väljamaksekohustusega esimesel nõudmisel garantiikiri summas, mis vastab 10 % lepingu hinnast. Täitmistagatis peab kehtima alates töö teostamise algusest ja olema jõus kuni töö vastuvõtmiseni tellija poolt. Järelevalvemenetluse käigus tuvastas RTK, et edukas pakkuja ei esitanud kaebajale sellist garantiikirja ning kaebaja rakendas selle asemel igast aktist 10%-list kinnipidamist. RTK leidis, et aktsepteerides täitmisaegse tagatise garantiikirja esitamata jätmist, on kaebaja muutnud hankelepingu tingimusi pakkujale soodsamaks võrreldes sellega, mis riigihanke alusdokumentides ja sõlmitud hankelepingus oli välja kuulutatud. Tegemist on hankelepingu tingimuste olulise muutmisega RHS § 123 lg 2 punkti 2 mõistes ja selline muudatus ei vasta RHS § 123 lg-le 1.

**24.2.1.** Leian, et selles osas ei ole finantskorrektsiooni tegemine põhjendatud. RHS ei välista täielikult hankelepingu muutmise võimalust, üldpõhimõttena on keelatud hankelepingu oluline muutmine. Lepingu eesmärgi saavutamiseks on selle muutmine mõnikord paratamatu ja kui see muudatus ei ole oluline, on lepingu muutmine lubatav. Näidisloetelu olukordadest, millal lepingu muutmine on lubatav (sh ka juhul kui muudatus on oluline), on sätestatud RHS § 123 lõikes 1. RHS § 123 lg 1 p-i 1 kohaselt, on hankijal õigus hankelepingut muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, kui ei muudeta hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset ja muudatuste väärtus kokku ei ületa rahvusvahelist piirmäära ega 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 1 p-i 7 kohaselt on lepingu muutmine lubatud muudatuse väärtusest sõltumata, kui muudatus ei ole oluline.

**24.3.** Riigikohus on analüüsinud hankelepingu üldise olemuse muutmisega seotud küsimusi 30.05.2022 otsuses asjas 3-20-1150. Selles lahendis leidis Riigikohus, et hankelepingu olulise muutmisega on üldistatult alati tegemist, kui muudetakse lepingu tingimusi, mis on olulised oma sisu poolest (kvalitatiivselt), nt lepingutasu (vt Eko nr C-454/06: Preetext, p 59). Sisult ebaolulised muudatused on lubatavad ilma lisatingimusteta, mh nende rahalist väärtust arvestamata (RHS § 123 lg 1 p 7). RHS § 123 lg 1 p 1 eesmärk seevastu on tunnistada lubatavaks just nimelt ka sisult olulised muudatused, mis siiski pole märkimisväärsed rahalise väärtuse seisukohast ehk kvantitatiivselt (*de minimis* muudatused; vrd Preetext, p 61). Lisatingimuse

<sup>3</sup> <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused#kvalifikatsioon>

ei tohi sellised muudatused tuua kaasa hankelepingu üldise olemuse muutmist. Viimane kategooria tähistab hankelepingu kõige põhimõttelisemaid muudatusi, nagu lepingu eseme muutmine.

**24.3.1.** Selliseks muudatuseks võiks lugeda näiteks hankelepingu liigi muutmise (nt teenuselepingu muutmise kontsessiooniks). Riigikohus viitas seejuures, et: „RHS § 123 lg-ga 2 üle võetud direktiivi 2014/24 (hankedirektiiv) art 72 lg-s 4 on hankelepingu oluliseks muutmiseks loetud olukorrad, kus hankeleping muutub „olemuselt olulisel määral“. RHS § 123 lg 1 p-ga 1 üle võetud hankedirektiivi art 72 lg 2 teisest lausest nähtub, et lepingu olemuse oluline muutmine ei tähenda tingimata lepingu üldise olemuse muutmist. Niimoodi tuleb tõlgendada ka RHS § 123 lg 1 p 1 ja lg-t 2. Lepingu üldise olemuse muutmise all peetakse RHS § 123 lg 1 p 1 tähenduses seega silmas lepingu olemuse märksa ulatuslikumaid, läbivaid ja terviklikke, mitte mistahes muid sisulisi või lihtsalt silmatorkavaid muudatusi.” ( otsuse p-d 17–19).

**24.3.2.** Seega asus Riigikohus selles lahendis seisukohale, et mistahes tingimuste muutmine lepingus ei ole lepingu üldise olemuse muutmine, kuigi muudatus võib seejuures olla oluline RHS § 123 lg 2 p-de 1 või 2 kohaselt. Riigikohus selgitas ka, et RHS § 123 lg 1 p 1 ei välista selliste lepingutingimuste muutmist, mis sisaldasid riigihanke alusdokumentides. Sellist piirangut ei nähtu RHS § 123 lg 1 p-st 1, sellega üle võetava hankedirektiivi art 72 lg-st 2 ega muudest RHS või hankedirektiivi sätetest. On selge, et lepingu hilisem muutmine võib riivata läbipaistvust ja võrdset kohtlemist, kuid RHS § 3 p-dest 1 ja 2 ning nendega üle võetud EL normidest ei tulene keeldu neist põhimõtetest vähemalgi määral taganeda. Arvestades lepingu muutmise väikest väärtust, on EL ja Eesti seadusandjad hankedirektiivi art 72 lg-s 2 ja RHS § 123 lg 1 p-s 1 teadlikult lubanud neist üldpõhimõtetest mõõdukal määral kõrvale kalduda (otsuse p-d 20 ja 21).

**24.3.3.** Arvestades ülalviidatud Riigikohtu seisukohti saab pidada lubatavaks tätmistagatise garantiikirja asendamist 10%lise tagatissumma kinnipidamisega igakordsest arvest. Selline kokkulepe ei muuda lepingu üldist olemust. Sellise kokkuleppega ei muudetud lepingu eset (ehitustööd), liiki ega lepingu olemust muul viisil. Lepingu muudatust ei saa sellest tulenevalt pidada sedavõrd märkimisväärseks, et see oleks RHS sätetest tulenevalt lubamatu. Jagan seejuures kaebaja seisukohta, et finantsasutuse garantiikirja nõudmise asemel 10%-lise tagatissumma igakordne arvest kinnipidamine võib ettevõtja jaoks olla garantiikirjaga võrreldes finantsiliselt isegi koormavam, sest ettevõtja sai jooksvalt kogu hankelepingu kestel tehtud tööde eest 10% vähem tasu ning seega oli tal ka vähem likviidseid vahendeid, millest oli võimalik oma tegevust sh hankelepingu täitmist finantseerida.

**24.4.** Eeltoodust tulenevalt leian, et vaidlusalust kokkulepet saab pidada lubatavaks RHS § 123 lg 1 p-de 1 ja 7 alusel.

**25.** Kokkuvõtlikult leian, et vaidlustatud finantskorrektsiooni otsuses RTK poolt välja toodud kahest rikkumisest esimene on õigesti tuvastatud, samas kui teise rikkumise kohta toodud etteheited ei ole põhjendatud. Siiski ei tingi see kaebuse rahuldamist üksnes osaliselt alljärgneval põhjusel.

**26.** Finantskorrektsiooni otsuse aluseks olev meetme määruse § 19 lg 2 on põhiseadusega vastuolus.

**26.1.** Vaidlustatud finantskorrektsiooni otsus on tehtud riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (meetme määrus) alusel, mille § 19 lg-d 1 ja 2 sätestavad kohustuste rikkumise korral toetuse tagasinõudmise määrad. Otsusega kohaldatud finantskorrektsiooni määr on sätestatud meetme määruse §-s 19 lg 2, mis on seega asjakohaseks sätteks, mille põhiseadusega kooskõla on otsuse õiguspärasuse kontrolli raames vajalik hinnata.

**26.2.** Meetme määrus on kehtestatud atmosfääriõhu kaitse seaduse (edaspidi AÕKS) § 161 lg 3 alusel, mis annab ministrile õiguse kehtestada määrusega sama paragrahvi lõike 1 kohaselt riigi

eelarvestrateegias määratud meetmete elluviimiseks enampakkumisest saadud tulu kasutamise tingimused ja korra. AÕKS § 161 lg 1 näeb ette, et enampakkumisel saadud tulu laekub riigieelarvesse ning seda kasutatakse kooskõlas riigi eelarvestrateegiaga.

**26.3.** Seega volitavad viidatud AÕKS-i sätteid ministrit kehtestama määrusega tulu kasutamise tingimused ja korra. Samas ei näe AÕKS ette tagasinõude määramise aluseid ega ka nende määra, sh ei määra AÕKS kindlaks ka ministrile volitatud diskretsiooni ulatust tagasinõude suuruse või kohaldamise tingimuste osas. Leian, et selline olukord on vastuolus põhiseaduse §-ga 94 ning §-s 113 sätestatud seadusereservatsiooni klausliga, mille kohaselt kõik avalik- õiguslikud rahalised kohustused peavad olema kindlaks määratud seaduses.

**26.4.** Sarnase küsimuse tõstatas Õiguskantsler põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2, kus oli arutluse all perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (STS<sub>2014-2020</sub>) ja selle § 46 lg 2 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse määrusega nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ rakendamine. Meetme määrusega sätestatud tagasinõude määrad ja kohaldamise mehhanism käesolevas asjas on sarnane regulatsioonile, mis on ette nähtud perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse ja selle § 46 lg 2 alusel ülalviidatud Vabariigi Valitsuse määrusega.

**26.5.** Õiguskantsler selgitab oma arvamuses, et PS § 113 seab kõrgendatud nõudmised avalik-õiguslike rahaliste kohustuste kehtestamisele. Riigikohtu praktikas on korduvalt kinnitatud, et põhiseaduse §-st 113 tuleneb nõue, et avalik-õigusliku rahalise kohustuse elemendid peavad olema kindlaks määratud seaduses. Rahalise kohustuse kehtestamist võib delegeerida vaid juhul, kui see tuleneb kohustuse iseloomust ning seaduses määratakse kindlaks diskretsiooni ulatus. See võib seisneda seadusega tasu alam- ja ülemmäära sätestamises, tasu suuruse arvestamise aluste kehtestamises vms.

**26.6.** Riigikohus nõustus selles asjas Õiguskantsleriga selles, et finantskorrektsioon kui kahju hüvitamiseks või rikkumise heastamiseks ette nähtud kohustus võib olla PS § 113 kaitsealas (vt otsuse p 64). Samas selles asjas ei näinud Riigikohus aga, et finantskorrektsioonide kehtestamine ülalviidatud määrusega oleks põhiseadusega vastuolus, viidates asjas otsekohalduvale EL määrusele nr 1303/2013 ning selle koosmõjule STS § 45 lg-le 1 (otsuse p-d 65-67). Riigikohus viitas, et lähtudes Euroopa Kohtu praktikast struktuuritoetuste küsimustes ning EL esmärkidele ja finantshuvidetele tekitatud rahalist mõju, võivad otsekohalduva määruse nr 1303/2013 kohaldamiseks antavad Euroopa Komisjoni suunised olla orientiiriks selle määramisel, milline on proportsionaalne finantskorrektsiooni määr EL õiguse mõttes (otsuse p 70).

**26.7.** Käesolevas asjas aga puudub sarnane otsekohalduv regulatsioon nii liidu õiguses kui ka siseriiklikus õiguses. Ka ei piiritle AÕKS käesoleval juhul üleüldse riigihalduse ministri diskretsiooni ulatust, sh ei näe seadus ette kohustuse alam- ega ülemmäära, kohustuse suuruse arvestamise aluseid ega muid eeldusi, mis tagaks selle suuruse kindlaksmääramise objektiivsetel alustel. Võrdluseks märgin et struktuuritoetuste puhul on STS<sub>2014-2020</sub> §-des 45-49 siiski välja toodud finantskorrektsiooni kohaldamise (§ 45) ning finantskorrektsiooni ulatuse üldised alused (§ 46). Seejuures annab STS<sub>2014-2020</sub> § 46 lg 2 Vabariigi Valitsusele volitusnormi kehtestada protsentides väljendatava finantskorrektsiooni ulatuse juhuks, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata (lõige 1). Käesoleval juhul puudub AÕKS aga igasugune täpsem regulatsioon seonduvalt toetuste tagasinõudmisega. AÕKS § 182<sup>1</sup> lg 1 loetleb alused, mille esinemise korral võib kliimamuutuste leevendamiseks loodud kauplemisstruktuuride alusel antud toetuse tagasi nõuda kuid selleski sättes ei sisaldu volitusnormi ministrile toetuse tagasinõudmisel kohaldatavate finantskorrektsiooni määrade kehtestamiseks.

**27.** Seega, kuivõrd AÕKS § 161 lg-s 3 sätestatud volitusnorm ei anna riigihalduse ministrile pädevust kehtestada teatud liiki rikkumiste korral tagasinõude määrasid vaid üksnes

enampakkumisest saadud tulu kasutamise tingimused ja korra, siis on FKO aluseks oleva meetme määruse § 19 lg 2 vastuolus PS §-ga 113 kui ka § 94. Tõenäoliselt tuleks PS-iga vastuolus olevaks pidada ka meetme määruse §-i 19 tervikuna, kuid käesolevas asjas on eelkõige küsimus § 19 lg- s 2 sätestatud finantskorrektsiooni määrade kohaldamises.

**28.** Eeltoodust tulenevalt puudub vajadus eraldi analüüsida kaebaja seisukohti määruse § 19 lg 2 põhiseadusevastasuse osas tulenevalt sellest, et säte ei anna vastustajale kaalutusõigust rakendada finantskorrektsiooni väiksemas määras kui 10%.

**29.** Seetõttu tuleb riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ § 19 lg 2 tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks ja jätta see kohaldamata. Kuivõrd põhiseadusega vastuolus olev õigusnurm tuleb jätta kohaldamata, on RTK finantskorrektsiooni otsus ja vaideotsus õigusvastased.

### ***Menetluskulud***

**30.** Menetluskulud kannab pool, kelle kahjuks otsus tehti (HKMS § 108 lg 1). Menetluskulude väljamõistmiseks esitatakse kohtule enne kohtuvaidlusi menetluskulude nimekiri ja kuludokumendid. Kohus mõistab välja vajalikud ja põhjendatud menetluskulud (HKMS § 109 lg 6). Menetluskulude vajalikkuse ja põhjendatuse hindamisel tuleb arvestada läbitöötamist vajavate materjalide mahukust ja asja keerukust, samuti menetluse kestust. Õigusabikulude väljamõistmine ei tohi liigselt piirata isiku kaebeõigust ja tulemus peab olema õiglane. Väljamõistetavate menetluskulude umbkaudne suurus peab olema menetlusosalistele ettenähtav (RKHKo nr 3-3-1-67-14, p 32.1; RKHKo nr 3-3-1-21-15, p 16).

**31.** Kaebaja menetluskulud koosnevad riigilõivust 756,8 eurot ning kulust õigusabile kokku 3947,40 eurot (koos käibemaksuga).

**31.1.** Kaebaja poolt 23.01.2023 esitatud menetluskulude nimekirjast ja õigusabikulude detailselt nimekirjast nähtuvalt on õigusabiteenuse mahuks kokku 18,25 töötundi, mis hõlmab asja materjalidega tutvumist, kaebuse koostamist, vastustaja seisukohtadega tutvumist, kaebaja täiendavate seisukohtade koostamist ning nõupidamisi kliendiga. Arvestades asja mahukust, sisu, vaidlusaluse otsusega nõutava summa suurust ja selles käsitatavaid õiguslikke küsimusi, saab kaebaja õigusabikulud pidada mõistlikuks.

**32.** Käesolevat vaidlust pidada selliseks vaidluseks, mis seondub kaebaja põhitegevusega, mille puhul haldusorgani kasuks õigusabikulude väljamõistmine on pigem erandlik. Kaebaja ei ole käibemaksukohustuslane ning palun menetluskulud välja mõista koos käibemaksuga.

**33.** Kokkuvõttes tuleb vastustajalt välja mõista kaebaja poolt kantud menetluskulud kokku 4704,20 eurot (riigilõiv 756,80 eurot ja õigusabikulud 3947,40 eurot).

(allkirjastatud digitaalselt)

Maret Hallikma