

OTSUS**finantskorrektsiooni kohta****Asjaolud**

Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus (edaspidi EAS või rakendusüksus) rahuldas 23.08.2016. a otsusega nr 1.1-5.1/16/928 (edaspidi otsus) Tartu Linnavalitsuse (edaspidi toetuse saaja) taotluse projektile „Kroonuaia sild - Emajõe äärne - Aruküla tee kergliiklustee“ (nr EU50234, edaspidi projekt), mida muudeti 26.05.2017. a otsusega nr 1.1-5.1/17/628. Projekti kogumaksumus on 620 440,92 eurot, millest toetus on 527 374,78 eurot ja omafinantseering 93 066,14 eurot. Toetus anti siseministri 03. märtsi 2015. a määruse nr 9 „Toetuse andmise tingimused meetmes „Linnapiirkondade jätkusuutlik areng““ (edaspidi meetme määrus) alusel.

Rikkumine

Toetuse saaja avaldas riigihangete registris lihthanke „Omanikujärelevalve teenuse osutamine kesklinna Aruküla teega ühendava jalgratta- ja jalgte rajamisel“ (viitenumber 174288) hanketeate 12.05.2016. Hanke tulemusena sõlmis toetuse saaja 08.07.2016 eduka pakkujaga AS-ga Teede Tehnokeskus käsunduslepingu ühe kuu maksumusega 1722 eurot ilma käibemaksuta (2066,40 eurot koos käibemaksuga). Sõlmitud hankelingu kogumaksumus oli 8610 eurot ilma käibemaksuta (riigihangete registri andmetel 10 000 eurot) ja tegelik maksumus 18 860 eurot ilma käibemaksuta.

Vastavalt lepingu p-le 2.1 on „*Lepingu esemeks omanikujärelevalve teostamine kesklinna Aruküla teega ühendava jalgratta- ja jalgte rajamisel (edaspidi Teenus) vastavalt Lepingu ning selle lisade tingimustele. Ehitustööde teostamiseks on sõlmitud kaks töövõtulepingut: PK6+10 – PK18+76 ja PK0+00 – PK6+10. Käesoleva käsunduslepingu mahtu kuulub omanikujärelevalve teenuse osutamine mõlema Töövõtulepingu üle*“. Lepingu punkti 4.3 kohaselt „*juhul, kui ehitustöövõtuleping peatub (näiteks tehnoloogiline paus pikkusega üle ühe kuu jms), siis sellisel ajavahemikul on Inseneri tegevus peatatud ja tasu selle ajavahemiku eest ei maksta.*“. Ka lepingu p 6.4 kohaselt tööde peatamise ajavahemikul insenerile tasu ei maksta.

Vastavalt Tartu Linnavalitsuse 12.12.2016.a kirjale nr 4-6/RH-16/025 rakendati ehitustöodes alates nimetatud kirja kättesaamist tehnoloogilist pausi ja ehitaja pidi korraldama tööde teostamise selleks sobivate ilmastikuolude saabumisel esimesel võimalusel, kuid mitte hiljem kui 31.05.2017. Ehitaja esitas hankijale 16.05.2017 teate, mille kohaselt katkestab tehnoloogilise pausi alates 17.05.2017. Kuivõrd 2016. a detsembri keskpaigast kuni 2017. a mai keskpaigani oli ehitustöodes tehnoloogiline paus, siis vastavalt lepingu p-le 4.3 ei oleks toetuse saaja tohtinud nimetatud aja eest omanikujärelevalve teenuse tasu maksta.

EAS tuvastas hanke kontrolli käigus, et toetuse saaja on kehtestatud tehnoloogilise pausi ajal siiski omanikujärelevalve teenuse eest tasunud 2017. aasta jaanuari, märtsi ja aprilli kuu eest. Kuigi toetuse saaja ei ole 2017. aasta jaanuari, märtsi ja aprilli kuu kulused projektist hüvitamiseks EAS-ile esitanud, vaid on need kulud katnud oma vahenditest, on antud juhul siiski tegemist toetatud hankelingu muutmisega.

Kuna toetuse saaja on omanikujärelevalve tasu maksnud eelpool nimetatud aja eest, millal ehitustöodes oli kehtestatud tehnoloogiline paus, on EAS seisukohal, et hankija on tehnoloogilise pausi ajal teenuse eest tasudes hankelepingu tingimusi (edaspidi hankelepingu maksetingimused) muutnud. Kuna käesoleval juhul ei ole tegemist objektiivsete asjaoludega, mida hankijal ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral ei satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi täitmine, on EAS seisukohal, et toetuse saaja ei oleks tohtinud hankelepingut muuta. Seega on toetuse saaja rikkunud riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 69 lg 3.

Toetuse saaja seisukoht

Toetuse saaja selgitab 18.09.2017. a e-kirjas järgmist: „*Tegelik maksumus osutus kallimaks, kuna tööde teostumine takerdus talve varajase saabumise ning teede ehitamise juures teatud töid ei ole võimalik ebasobivate ilmastikuoludega (madal temperatuur, lumi) teostada. Lisaks esines tööde teostaja ja tellija vahelisi erimeelsusi dokumentatsiooni koostamisel ning seetõttu kaasasime omanikujärelevalve teenust ka ajal, mil reaalselt ehitustöid väljas ei toetatud, kuid tegeleti dokumentatsiooniga. Kokku on omanikujärelevalve teenuse eest tasutud perioodil juuli 2016 - jaanuar 2017 summas 12 300 eur (sh KM), perioodil märts - august 2017 summas 10 332 eur (sh KM).*“.

Toetuse saaja lisab 21.09.2017. a e-kirjas, et „*Projekti raames on omanikujärelevalve teenuse eest tasutud üksnes perioodi juuli – detsember 2016 eest summas 10 332 eurot (sh KM). Ülejäänud kulud on kaetud linna eelarvest. Meie hinnangul ei ole lepingut rikutud, kuna omanikujärelevalvele maksti tasu siiski üksnes sel perioodil, kui omanikujärelevalve ka reaalselt tööd tegi (ehitusobjektidel järelevalvetoiminguid või laua taga dokumentatsiooniga töötamine). Samalaadset kohtlemist oleks rakendatud mistahes teise pakkuja korral.*“

Õiguslik hinnang

Vastavalt perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) § 26 lg 1 kohustub toetuse saaja järgima projektiga seotud hangete korraldamisel kehtinud RHS-is sätestatud nõudeid tingimusel, et toetuse saaja on riigihanke kohuslane RHS-i mõistes. Meetme määruse § 26 lg 1 p 3 kohaselt on toetuse saaja hankijana kohustatud järgima hangete läbiviimisel RHS-is kehtestatud nõudeid.

Vastavalt otsuse p 3.16 on toetuse saaja hankijana kohustatud järgima hangete läbiviimisel riigihangete seaduses kehtestatud nõudeid. Toetuse saaja kooskõlastab rakendusüksusega hankedokumentatsiooni, selle muudatused ja kõik hilisemad hankelepingu muudatused. Lõplik vastutus hangete õiguspärasuse eest lasub toetuse saajal.

Kuivõrd toetuse saaja on hankija, on ta kohustatud järgima RHS-is sätestatud nõudeid.

RHS § 1 kohaselt on riigihangete seaduse eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel.

Vastavalt RHS §-le 3 on hankija kohustatud järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, sh kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga, tagades konkurentsi korral erinevate pakkumuste võrdlemise teel parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte. Samuti peab hankija tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ja kohtlema kõiki isikuid võrdselt, mittediskrimineerivalt ning jälgima, et kõik

isikutele seatavad piirangud oleks riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

RHS § 18² lg 8 kohaselt lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel ja muutmisel käesoleva seaduse § 69 lõigetes 2-6 sätestatust.

Vastavalt RHS § 69 lg-le 3 võib hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamine. Sama paragrahvi lg 4 kohaselt ei või hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega.

EAS-i seisukoht

Kuigi toetuse saaja ei ole kirjalikult lepingu muutmist fikseerinud, on ta arveid tasudes siiski asunud oma tegevusega hankelepingus sätestatud tingimusi muutma. EAS on seisukohal, et 2017. a jaanuari, märtsi ja aprilli omanikujärelevalve teenuse eest tasumine ja seeläbi maksetingimuste muutmine ei ole seaduspärane, kuna tegemist ei ole ettenägematu asjaoluga, mida toetuse saajal ei olnud hankelepingu sõlmimise ajal võimalik ette näha. Sellest lähtuvalt on EAS seisukohal, et antud arvete tasumise tulemusena on toetuse saaja hankelepingu maksetingimusi muutnud ja see ei vasta RHS § 69 lg-le 3.

Maksetingimused on olulised hankelepingu tingimused, kuivõrd hanke finantseerimise tingimused avaldavad reeglina otsust mõju pakkujate ringile ning pakkumuste maksumustele. Pakkumuse tegemisel peab pakkuja kaaluma oma majanduslikke riske ja veenduma oma võimekuses olla seotud pakkumusega hankelepingu lõppemiseni. Samuti on Euroopa Komisjoni suunises¹ (edaspidi EK suunis) hankelepingu muudatusi reguleerivas punktis välja toodud, et lepingu sõlmimise olulisteks elementideks on (kuid mitte ainult) hind, tööde olemus, tööde kestus, maksetingimused ja kasutatud materjalid. Pakkumuste tegemise ajal olid kõik pakkujad võrdses olukorras ning lähtusid pakkumuse koostamisel teadmisest, et olukorras, kus ehituse töövõtuleping peatub, siis sellisel ajavahemikul on ka omanikujärelevalve tegevus peatatud ja selle eest tasu ei maksta. Seega pidid pakkujad arvestama, et ehitustöodes võib ette tulla tehnoloogilist pausi ning sellel ajavahemikul neile tasu ei maksta, mis võis pakkujale kaasa tuua suurema finantskoormuse, kuna oli liigselt koormav ja raskendas ka ettevõtetel tööde ja sissetulekute planeerimist. Hilisem lepingu maksetingimuste muutmine tõi EAS-i hinnangul kaasa aga finantskoormuse vähendamise, kuna ka tehnoloogilise pausi ajal on töövõtjale tasu makstud. Kuna EAS-ile esitatud dokumentidest nähtub, et detsembrist 2016 kuni maini 2017 oli ehituses kehtestatud tehnoloogiline paus ja toetuse saaja ei ole hanke kontrolli käigus EAS-ile esitanud dokumente, mis tõendaks tehnoloogilise pausi katkemist sel ajavahemikul, siis seega ei saa EAS arvestada toetuse saaja väidet, et nimetatud kuudel siiski ehitaja viis tegevusi ellu ja omanikujärelevalve tasu maksmine oli õigustatud.

Seega on tegemist olulise rikkumisega, mida ei saa jätta tähelepanuta, sest antud olukorras on edukaks tunnustatud pakkujale loodud soodsamad tingimused kui hankedokumentides oli sätestatud. Juhul, kui pakkujad ei oleks pidanud arvestama võimaliku maksepausiga, oleks ka nende poolt esitatud pakkumuste maksumused võinud erineda käesolevas hankes esitatust.

¹ Euroopa Komisjon. Suunised selliste finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks, mida tuleb teha ühisjuhtimise raames rahastatavate liidu kulutuste suhtes, kui ei ole järgitud riigihanke-eeskirju.

Sarnases olukorras on EAS saanud Rahandusministeeriumi seisukoha, milles Rahandusministeerium on viidanud Kohtuasjale nr C-454/06 (*Presstext*), kus Euroopa Kohus asus seisukohale, et menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmiseks juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt erinevad ja kui neist ilmneb poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas. Riigihankelepingu kehtivuse ajal tehtud muudatust võib pidada oluliseks juhul, kui muudatusega tuuakse lepingusse tingimusi, mida ei olnud seatud algse hankemenetluse ajal ja mis oleks juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses hankemenetluses, võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel kui esialgu vastuvõetavaks tunnistatud pakkujatel või oleksid võimaldanud tunnistada edukaks mõne teise pakkumuse kui see, mis esialgu välja valiti. Kui lähtuda eelviidatud kohtuahendist, siis juhul kui hankemenetluse käigus oleks potentsiaalsetele pakkujatele antud teada maksetingimuste leebemaks muutmisest, siis oleks see võinud mõjutada antud hanke lõpptulemust. Antud juhul ei ole teada, millised oleksid olnud pakkujad, pakkumuste maksumused ning milline pakuja oleks valitud edukaks, kui maksetingimusi oleks muudetud enne pakkumuste esitamise tähtaega. Seega ei ole toetuse saaja täitnud RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid, eriti võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtet.

Toetuse saaja on kohustatud hankeid hoolikalt planeerima. Ehitustööde teostamisel võib alati ette tulla ettenägematuid olukordi ning sügiseste ehitustööde puhul on võimalik ette prognoosida ka võimalikke ilmastikust tulenevaid pause. Seega peab toetuse saaja läbi mõtlema enne hanke läbiviimist, kas võimaliku tehnoloogilise pausi rakendumisel on vajalik omanikujärelevalve teenuse teostamine ja selle hankedokumentides ka sätestama ning sellest peab ta ka hankelepingus olles lähtuma. Seega vaatamata asjaolule, et toetuse saaja sõnul oli ka tehnoloogilise pausi ajal omanikujärelevalve teenus vajalik, pidi hankija siiski lähtuma hankedokumentides sätestatud maksetingimustest ega saa hankelepingut muuta vastuolus RHS § 69 lg-ga 3. RHS § 31 kohaselt peab hankija enne hankemenetluse alustamist koostama hankedokumentid, milles lg 2 p 2 kohaselt peab sisalduma kõik tulevase hankelepingu tingimused või hankelepingu projekt. Hankelepingu oluliseks tingimuseks on maksetingimused, mis peavad olema hanke väljakuulutamisel hankedokumentides kehtestatud ning mida hankija võib RHS § 36 lg 1 tuginedes muuta kuni pakkumuste esitamise tähtpäevani.

Rahandusministeerium viitab lepingu muutmise analüüsis², et kohus tõi *Presstext* kohtuasjas välja kolm näidet, millal oleks tegemist olulise muudatusega: muudatusega tuuakse lepingusse sisse tingimusi, mida ei olnud esialgses hankemenetluse ajal ja mis oleks võimaldanud tunnistada edukaks mõne muu pakkumuse; muudatusega laiendatakse riigihanke eseme ulatust olulisel määral ka sellistele teenustele, mida ei olnud esialgu ette nähtud; muudatusega kallutatakse majandusliku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks viisil, mida ei olnud esialgses lepingu tingimustes ette nähtud. Sõlmitud hankelepingu muutmise kumulatiivseteks eeltingimusteks on objektiivsus, ettenägematus ning nn ohukriteerium, mille tõttu lepingu muutmata jätmine seaks ohtu hankelepingu täitmisele. Kui kasvõi üks eelviidatud tingimustest ei ole täidetud, puudub ka õiguslik alus hankelepingu muutmiseks.

Kuigi rikkumisega seotud arveid ei ole toetuse saaja EAS-ile projektist hüvitamiseks esitanud, ei anna see EAS-i hinnangul õigustust RHS-i rikkumiseks. EAS leiab, et vaatamata asjaolule,

² <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud>

et kogu hanke maksumust ei ole EAS-i poolt hüvitatud, on rikkumine mõjutanud eelpool otsuses kirjeldatust lähtuvalt kogu hanget ning EAS peab sellele reageerima. Olukorras, kus hankes oleksid sätestatud teistsugused maksetingimused, oleksid ka pakkujad ja nende pakkumuste maksumused võinud erineda ning sellel on otsene mõju kogu hankele, sh projektist hüvitatud osale. Kuna maksetingimuste muutmise osas ei ole täidetud ei objektiivsuse, ettenägematuse ega ka nn ohukriteerium, siis seega ei saa hankelepingu maksetingimuste muutmist lugeda RHS § 69 lg 3 kohaselt õiguspäraseks.

Lähtudes eeltoodust on EAS seisukohal, et muutes hankelepingust RHS § 69 lg-st 3 tulenevaid tingimusi eirates, ei ole toetuse saaja täitnud talle STS § 26 lg-s 1 pandud kohustust järgida projektiga seotud hangete korraldamisel RHS-is sätestatud nõudeid.

Finantskorrektsioon

STS § 45 lg 1 p 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikli 143 alusel juhul, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS-i seletuskirjas laiendatakse mõistet „mõju abikõlblikkusele“ määratlades, et mõju võib olla ka kaudne, st rikkumisel võib olla mõju kulude abikõlblikkusele. Väljendi „võib mõjutada“ all peetakse silmas olukorda, kus toetuse saaja ei järgi menetluskorda või ei täida kohustust või nõuet ning täitmata jätmisega kaasnevat kahjusummat ei ole võimalik üheselt võlaõigusseaduse tähenduses tuvastada – näiteks kui on kahjustatud EL konkurentsipoliitikat või rahaliste vahendite säästlikku kasutamise põhimõtet.

Liikmesriikidele otsekohalduva „Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013, millega kehtestatakse ühissätted Euroopa Regionaalarengu Fondi, Euroopa Sotsiaalfondi, Ühtekuuluvusfondi, Euroopa Maaelu Arengu Euroopa Põllumajandusfondi ning Euroopa Merendus- ja Kalandusfondi kohta, nähakse ette üldsätted Euroopa Regionaalarengu Fondi, Euroopa Sotsiaalfondi, Ühtekuuluvusfondi ja Euroopa Merendus- ja Kalandusfondi kohta ning tunnustatakse kehtetuks nõukogu määruse (EÜ) nr 1083/2006“ (*edaspidi ühissätete määrus*) artiklis 4 on nimetatud toetuse andmise üldpõhimõtted, mille kohaselt on toetuse maksmise eelduseks kulude tekkimisel asjakohase riigisisese ja EL õiguse järgimine. Toetuse saaja kohustused saavad toetuse saajale siduvaks tema suhtes kohalduva otsuse või siduva lepingu alusel. Ka Euroopa Kohus on oma otsuses liidetud kohtuasjades C-383/06–C-385/06³ öelnud, et toetuse saajal ei teki toetuse andmise otsusest või toetuse välja maksmisest õiguspärast ootust, et määratud või saadud toetuse summat ei vähendata või toetust ei küsita tagasi, kui toetuse saaja ei järgi toetuse saamise tingimusi. Toetuse saajal tekib õiguspärane ootus toetuse säilimisele alles tagasinõude tegemise lõpptähtaja saabumisega.

STS § 46 lg 1 kohaselt, juhul 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 käesoleva paragrahvi lõike 2 alusel kehtestatud õigusaktis sätestatud ulatuses.

Vabariigi Valitsuse 01. septembri 2014. a määruse nr 143 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi ühendmäärus) § 22 lg 1 kohaselt

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:116:0006:01:ET:HTML>

juhul, kui toetuse tagasinõudmise aluseks olevate asjaolude põhjal ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ning selle tulemusena tekkinud kahju suurust ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressursimahukas, vähendatakse toetust vastavalt lõigetes 2–14 sätestatule. Vastavalt ühendmääruse eelnõu seletuskirjale sisaldab § 22 lg 1 üldisi aluseid protsendi alusel finantskorrektsiooni otsuse tegemiseks. Lõigetes 2–14 sätestatud riigihangete rikkumise juhtumite korral puudub rakendusüksusel otsustusdiskretsioon, kas finantskorrektsiooni otsus teha või mitte. See tähendab, et nende juhtumite korral tuleb STS 2014 - 2020 § 45 lg 1 p 3 alusel rakendusüksusel finantskorrektsiooni otsus teha.

Rakendusüksusel on õigus kaalutleda, kui suures ulatuses finantskorrektsioon teha. Arvestades EL õiguse ülimuslikkust siseriikliku õiguse ees ja nõuet, et nii haldusorganil kui ka kohtul on kohustus tagada EL õiguse tõhus rakendamine, tuleb STS 2014 - 2020 § 45 lg 1 nimetatud kaalutusõigust teostada eelkõige EL õiguse kontekstis. Seega tuleb finantskorrektsiooni otsus teha ehk otsustus ja tagajärje diskretsioon puudub, kui on tekkinud finantskahju. Finantskahju teke ei pea olema reaalne ehk konkreetne summa, st otsene. Riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks. Ka Euroopa Kohtu kohtuasjades C-383/06-C-385/06 jõutakse järeldusele, et kui rikutakse hankereegleid, siis sellest piisab järeldamiseks, et toetust ei ole kasutatud abikõlblikuks loetava kulu osas säästlikult, kahjustades sellega EL reguleeritud konkurentsipoliitikat ning seeläbi ka EL eelarvet ja siseturgu. EAS on seisukohal, et rikkumise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole EAS-il võimalik hinnata, kuivõrd ei ole teada, milliseks oleks kujunenud pakkujate ring ja nende pakkumuste maksumused, kui hankija oleks maksetingimuste muudatused sätestanud hankemenetluse käigus. Seega tuleb EAS-il teha finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks, kuna on jäetud täitmata kohustus järgida hangete korraldamisel RHS-is sätestatud korda ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust.

Vastavalt ühendmääruse § 22 lg-le 14 vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust kuni 10 protsenti, kui hankemenetluse korraldamisel ilmneb riigihangete seaduses sätestatud nõuete rikkumine, mida ei ole lõigetes 2-11 ja 13 nimetatud, või kui tegemist on riigihangete korraldamisega, kus hankelepingu maksumus jääb alla riigihangete piirmäära või kui on tegemist lihtsustatud korras teenuste tellimisega või ideekonkursi korraldamisega. Sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 25-protsendilist tagasinõude määra.

EAS kaalus toetuse saaja korraldatud riigihankes esinenud rikkumise raskust ja asus seisukohale, et hankija ei ole hankelepingu muutmisel lähtunud RHS-ist, mis on kaasa toonud kahju ning seadnud pakkujad ebavõrdsesse olukorda. Olukorras, kus toetuse saaja ei ole RHS-i kohaselt kõiki potentsiaalseid pakkujaid võrdselt kohelnud, on ta rikkunud RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid ning on tõenäoline, et toetuse saaja pole taganud struktuuritoetuse säästlikku ja läbipaistvat kasutamist ning Euroopa Liidu finantshuvisid on oluliselt kahjustatud. Maksetingimuste muutmine on EAS-i hinnangul oluline lepingutingimuste muutmine, mistõttu on EAS seisukohal, et rikkumise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, kuivõrd pole teada, milliseks oleks kujunenud eelpool nimetatud hanke tulemus ja hankelepingu maksumus, kui hankija oleks hankemenetluse käigus teavitanud kõiki potentsiaalseid pakkujaid maksetingimuste muutmisest. Seega vaatamata asjaolule, et rikkumisega seotud arveid ei ole toetuse saaja projekti esitanud, on hankelepingu muutmine mõjutanud üldiselt kogu hanget, mistõttu peab EAS sellele reageerima.

EAS arvestab rikkumise raskuse kaalutlemisel, et hankelepingu raames on tehnoloogilise pausi ajal tasutud maksetingimusi eirates kolme kuu eest kokku summas 5166 eurot ilma käibemaksuta, mis moodustab esialgse lepingu maksumusest ligi poole. Samas on oluline rõhutada, et kuigi antud rikkumine mõjutab kogu hankelepingut, ei ole rikkumisega seotud arveid projektist rahastatud ja seega ei saa mõju abikõlblikkusele pidada väga suureks.

Eeltoodust lähtuvalt, kuid arvestades asjaolu, et rikkumisega seotud arveid ei ole projektist rahastatud, leiab EAS, et on põhjendatud vähendada hankelepingule eraldatavat toetust 3%, kuna see on proportsionaalne rikkumise raskusega ja võimaliku tekkinud kahju suurusega. Samas ei ole EAS-i hinnangul võimalik tagasinõude määra vähendamine alla 3%, kuna on rikutud RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid, eriti võrdse kohtlemise põhimõtet, maksetingimusi eirates teostatud maksed moodustavad ligi poole esialgse hankelepingu maksumusest ning ei ole teada, milline oleks olnud pakkujate ring ja nende pakkumuste maksumus, juhul kui muudetud maksetingimused oleksid sätestatud juba hankedokumendi lisas olevas hankelepingu projektis.

Toetuse saaja on eelpool nimetatud hankelepingu alusel tekkinud kulusid kajastanud väljamakse taotlustes nr VM041625, VM041818, VM042179 ja VM043665 summas 11 217,60 eurot koos käibemaksuga. Seoses hankes tuvastatud rikkumisega väljamakse taotluses nr VM043665 esitatud kulusid summas 2066,40 välja ei makstud, kuid antud kulu esitas toetuse saaja väljamakse taotluses nr VM044533 samas summas uuesti, mis hetkel on EAS-is menetluses. **Lähtuvalt eeltoodust loeb EAS väljamakse taotlustes kajastatud hankelepingu alusel esitatud kuludest mitteabikõlblikuks 3% ehk 336,53 eurot, millest toetus on 286,05 eurot ja omafinantseering on 50,48 eurot ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.**

STS § 28 lg 2 kohaselt makstakse toetus välja pärast maksmise aluseks olevate tingimuste ja kohustuste täitmise kontrollimist, võttes arvesse käesoleva seaduse § 45 lg-s 1 ja 4 nimetatud finantskorrektsiooni otsuseid. STS § 30 lg 3 kohaselt vähendatakse finantskorrektsiooni otsuses nimetatud toetuse summa võrra maksetaotlusega taotletud toetuse summat. Vastavalt STS § 46 lg-le 3 vähendatakse finantskorrektsiooni otsuse tegemisel toetust ja omafinantseeringut vastavalt finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal taotluse rahuldamise otsuses, toetuse andmise tingimuste käskkirjas, rahastamisvahendi rakendamiskäskkirjas või rahastamisvahendi rakendamise lepingu kehtivale proportsioonile.

Väljamakse taotluses nr VM044533 (registreeritud 11.01.2018) on toetuse saaja kajastanud vaid rikkumisega seotud hanke kulusid kogusummas 2066,40 eurot, millest 3% ehk 61,99 eurot loeb EAS mitteabikõlblikuks seoses käesolevas otsuses kirjeldatud asjaoludel, mistõttu abikõlblikke kulusid antud väljamakse taotluses on kokku summas 2004,41 eurot. Toetus nimetatud summast moodustab 1703,75 eurot, mida EAS ei ole toetuse saajale välja maksnud. Seega saab veel välja maksmata toetuse summaga tasaarveldada tagasimaksmisele kuuluva summa.

Resolutsioon

EAS, arvestades eeltoodut ja võttes aluseks HMS § 64, § 66 lg 2 p 1 ja 3, lg 3, § 67 lg 4 p 2 ja p 3, § 68 lg 2, § 70 lg 1, STS § 25 lg 1, § 26 lg 1, § 28 lg 2, § 45 lg 1 p 3, § 46 lg 1- 3, ühendmääruse § 22 lg 1 ja 14, § 23 lg 1 ja meetme määruse § 26 lg 1 p 3 ja § 28 lg 1

otsustab

1. lugeda projekti raames mitteabikõlblikuks **336,53 eurot**, millest toetus on **286,05 eurot** ja omafinantseering on **50,48 eurot**;
2. vähendada väljamakse taotlusega nr VM044533 taotletud hankelepingu alusel esitatud kulusid 3% ehk summas 61,99 eurot, millest toetus on 52,69 eurot ja omafinantseering on 9,30 eurot;
3. tasaarveldada väljamakse taotluses nr VM044533 abikõlblikuks loetava summaga tagasinõudmisele kuuluv summa ja vähendada sellest lähtuvalt projekti raames väljamakstavat toetuse summat 233,36 euro võrra (286,05-52,69 eurot);
4. vähendada projekti eelarvet kulukohas „Järelevalve“ summas 336,53 eurot, millest toetus on 286,05 eurot ja omafinantseering on 50,48 eurot;
5. muuta EAS-i 23.08.2016. a otsuse nr 1.1-5.1/16/928 punkti 2 alljärgnevalt:
„Rahuldada taotleja (edaspidi nimetatud ka toetuse saaja) taotlus projektile, mille eesmärgiks on soodustada jalgrattaga liiklemist, muuta rattaga liiklemine arvestatavaks alternatiiviks autole ning soodustada jalgrataste kasutamist ka talvel. Käesoleva projektiga kavandatav Kroonuaia sild - Emajõe vasakkallas - Aruküla tee kergliiklustee aitab Tartu linna ja linnast väljuvate põhisuundade kergliiklusteede võrgustikku täiendada ning muuta see üheks tervikuks. Projekti kogumaksumus on **620 104,39 eurot** (kuussada kakskümmend tuhat üks sada neli eurot ja kolmkümmend üheksa senti), millest toetuse saaja omafinantseering on minimaalselt **93 015,66 eurot** (üheksakümmend kolm tuhat viisteist eurot ja kuuskümmend kuus senti) ja toetus on maksimaalselt **527 088,73 eurot** (viissada kakskümmend seitse tuhat kaheksakümmend kaheksa eurot ja seitsekümmend kolm senti)“. Otsuse punkt jõustub tagasiulatuvalt alates 23.08.2016.

Käesoleva otsuse peale võib esitada vaide EAS-i kaudu Rahandusministeeriumile 30 päeva jooksul, arvates otsusest teadasaamise päevast või päevast, mil isik pidi teada saama oma õiguste rikkumisest (STS § 51).

(allkirjastatud digitaalselt)

Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus

Koostaja: Tiina Tamberg
ekspert
tiina.tamberg@eas.ee