



Sihtasutus Keskkonnainvesteeringute Keskus
Narva mnt 7a
10117 TALLINN

Teie 02.11.2022
Meie 15.11.2022 nr 19-2/VP-18-0144

**Rikkumisest seoses projektiga nr 2014-
2020.6.03.18-0149 „Tänavavalgustuse
rekonstrueerimine Annelinnas“**

Tartu Linnavalitsuse arvamus ja vastuväited KIKi poolt kavandatavale finantskorrektsiooni otsusele

Eelnevad asjaolud

Tartu Linnavalitsuse Linnamajanduse osakond (edaspidi LV) korraldas tänavavalgustuse renoveerimise tellimiseks riigihanke „Annelinna tänavavalgustuse rekonstrueerimine“ viitenumbriga 215855 (edaspidi ka hange). Riigihanke oli jaotatud kaheks osaks ja selle tulemusena sõlmis toetuse saaja 03.06.2020 töövõtulepingud nr 20-2191 (I osa) ja 20-2193 (II osa). I osa töövõtulepingu maksumus oli 629 778,80 eurot km-ta (millele lisandub Tellija reserv 31 488,94 eurot km-ta) ja II osa töövõtulepingu maksumus oli 371 807 eurot km-ta (millele lisandub Tellija reserv 18 590,35 eurot km-ta). Hankelepingute kestvus oli 12 kuud ja algne lõpptähtaeg 02.06.2021.

Projekti on rahastatud perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) ning majandus- ja taristuministri 05.08.2016 määruse nr 48 „Tänavavalgustuse taristu renoveerimise toetamise tingimused“ (edaspidi TAT) alusel. Rahastus on määratud KIKi juhatuse 28.01.2019 otsusega nr 1-25/133 (edaspidi TRO). Projekti abikõlblike kulude maksumus on 2 008 837,00 eurot, toetuse summa on 1 406 186,00 eurot.

LVle laekus 2. novembril SA Keskkonnainvesteeringute Keskuse (edaspidi KIK) poolt nn ärakuulamiskiri (edaspidi ka kiri). Kirja p-s 23 öeldakse, et KIK on ette valmistamas finantskorrektsiooni otsust hankelepingute maksumuse vähendamiseks 25% ulatuses.

Kirjas heidetakse LVle ette, et LV ei ole järginud toetuse kasutamisel riigihangete seadust (edaspidi RHS), sealhulgas §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, kuna ei ole kinni pidanud riigihangete seaduse §-s 123 nimetatud hankelepingu muutmise reeglitest.

Kirjaga seati LVle võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited sh võimalikud täiendavad selgitused võimalike rikkumise osas hiljemalt 15.11.2022.

KIKi järelkontrolli järgsed etteheited

Kirja p-s 5 on KIK asunud üllatuslikult seisukohale, et LV on sõlmitud hankelepingute muutmisel rikkunud RHS § 123 nõudeid. Hankelepingutes on ilma asjakohase RHSi aluseta tehtud kirja p-des 6-9 kirjeldatud muudatused. Alljärgnevalt esitame ülevaate etteheidetest ning LV selgitused ja vastuväited neile.

I

P 6. esitatakse arvamus, et kuna kõik tööd on vastu võetud ehk lepingud täidetud 04.10.2021, siis üle kolme kuu, mis moodustab 25% algsest lepingu kestvusest, on lepinguid täidetud ilma kehtiva tagatiseta.

LV ei nõustu KIKi arvamusel, et lepinguid täideti üle kolme kuu ilma kehtiva tagatiseta. Arusaamatuks jääb KIKi arvamus tööde lõppemise kuupäevas, mille kohaselt kõik tööd on vastu võetud ehk lepingud täidetud 04.10.2021.

Tööd lõpetati vastavalt töövõtulepingu lisale (muudatuskokkulepe, mille töövõtja allkirjastas 16.06.2021 ja LV 17.06.2021) kokku lepitud tähtajal, so 15.07.2021. Lepingu pikendamise korral pidi töövõtja esitama uue tagatise 3 tööpäeva jooksul. Lepingud täideti ilma kehtiva tagatiseta 23 päeva (23.06.2021 kuni 15.07.2021). Alljärgnevalt esitab hankija selgitused, miks täideti lepingud ilma kehtiva tagatiseta 6,3% algse lepingu kehtivusest.

Töövõtja poolt lepingute alguses väljastatud garantiikirjade kehtivus oli kuni 15.06.2021. Kuna 17.06.2021 jõustusid poolte vahel lepingu muudatuskokkulepped lepingute pikendamise osas kuni 15.07.2022, oleks pidanud töövõtja esitama uued garantiid (ajavahemikuks 23.06.2022 kuni 15.07.2022).

Lepingud sõlmiti 3.06.2020, esialgne tööde teostamise tähtaeg oli 2.06.2021 (1 aasta). Lepingute pikendamised sõlmiti ajavahemikuks 17.06.2022 kuni 15.07.2022

Järelikult moodustab lepingute pikendamine 6,3% algsete lepingute kestvusest.

Esitame täpse kronoloogia töövõtulepingute muutmiste osas.

Esialgne tähtaeg oli 02.06.2021.

Töövõtja esitas 28. mail (enne lepingute tähtaega) digiallkirjastatud taotluse lepingute täitmise tähtaegade pikendamiseks 1 kuu võrra. Vajadusest pikendada vähesel määral lepingute täitmise tähtaega seoses COVID-19 st tingitud probleemidest ja teatud osas lisatööde tellimisest oli LV teadlik juba varem, nt 17. mail arutati lisatööde kooskõlastamise teemat.

28. mai õhtul (reedene päev) laekunud taotlust sai LV asuda läbi vaatama 31. mail (esmaspäeva hommikul). 3.06.2021 pöördus LV lepingu pikendamise heakskiitmise taotlusega KIKi poole.

Nõue kooskõlastada KIKiga lepingu võimalikud muutmised tuleneb KIKi 28.01.2019 otsuse nr 1-25/133 p-st 16 h (toetuse saaja on kohustatud esitama enne riigihanke alusdokumentide või hankelepingu muutmist KIKile üle vaatamiseks muudatuse eelnõu).

Kuna KIKist vastust ei tulnud, esitas LV esindaja Jaanus Tamm KIKile 14.06.2021 kell 13:20 päringu: „Millal võiks oodata seisukohta meie 3.06 taotlusele? Seal hakkab tähtaeg pitsitama.“

15.06.2021 kell 09:00 laekus KIKi esindajalt Aivi Allikmetsalt vastus: „Vabandan, see on üsna kummaline, aga E-toetusesse pole see vastuskiri jõudnud. Lisasin manusesse.“

Manuses olevast digikonteinerist nähtus KIKi toetuste ja teenuste osakonna juht Antti Tooming poolt allkirjastanud nõusolek lepingute muutmiseks: „Tänavavalgustuse rekonstrueerimine Annelinnas ehitustööde osad I ja II 03.06.2020 Töövõtulepingute tähtaja pikendamine. Esitasite 04.06.2021d SA-le Keskkonnainvesteeringute Keskus (KIK) projekti 2014-2020.6.03.18-0149 „Tänavavalgustuse rekonstrueerimine Annelinnas“ raames töövõtjaga Kagu Elekter OÜ / OÜ Ehitusteenus (Töövõtja) sõlmitud ehitustööde riigihanke 215855 osade I ja II 03.06.2020 Töövõtulepingute muudatuse.

Muudatusega pikendatakse tööde teostamise tähtaega ühe kalendrikuu võrra kuni 15.07.2021 seoses töövõtja meeskonna haigestumisega COVID-19 viirusesse ja lähikontaktisena karantiinis olemisega tekkinud viivituse tõttu. Muudatus ei too endaga kaasa projekti abikõlblikkuse perioodi pikenemist. KIK hindas muudatuste vajalikkust projekti eesmärkide täitmiseks ja muudatuste vastavust RHS § 123 lg 1 p 2 tingimustele ja ka Töövõtulepingute punktide 3.6 ning aktsepteerib riigihanke I ja II osa 03.06.2020 Töövõtulepingute muudatusettepaneku. KIK loeb 28.01.2019 taotluse rahuldamise otsuse nr 1-25/133 punkti 16. h ja 16. i toetuse saaja poolt täidetuks. KIK ei tee riigihangete seaduse rakendamise kohta siduvaid eelotsuseid. Täiendavatel kontrollijatel võib olla hanke kohta vastuväiteid.“

Viivitamata peale KIKi nõusoleku saamist andis LV töövõtjale nõustumuse lepingute muutmiseks.

Töövõtja allkirjastas lepingute muudatused 16.06.2021, LV esindaja allkirjastas lepingute muudatused 17.06.2021.

LV lükkab ümber KIKi seisukoha, et tööde teostamise tähtajaks tuleb lugeda 29.10.2021 (valgusmõõtmiste kuupäev). Valgusmõõtmised ei ole lepingulise töö tähtaja raames teostatav töö. Kuna paigaldatavad valgustid olid varasemalt LV poolt soetatud, ei vastutanud töövõtja paigaldatud valgustite vastavuse eest, vaid töövõtja kohuseks oli tellija informeerimine valgusmõõtmiste tulemustest.

Tegemist on kontrolltoiminguga, mis toimub garantiiperioodi ajal. Valgustehniline kontroll on võimalik teostada alles sügisel, pimedal ajal (seda ei saanud teha juulis). Lepingu p 4.4.44: „Töövõtja peab hanke mahus arvestama kulutustega järgmistele valgustehnilistele mõõdistustele: valgustuspaigaldisele teostatakse valgustustehnilised mõõtmised vastavalt kehtivale standardile vähemalt peale sajatunnilist vanandamist.“ Seega ei ole tegemist isegi nn vaegtööga (esimestes vastustes KIKile on LV esindaja nimetanud valgusmõõdistusi ekslikult vaegtöödeks), vaid täiendava kontrollikohustusega, mille teostamiseks kulude katmise pidi töövõtja arvestama ette, lepingu koosseisus. Valgusmõõtmised ei ole kululoendis eraldi hinnastatud. Töö on oma iseloomult sarnane garantiikohustuste täitmisega (mille eest töövõtja ei esita LVle arveid).

Ei saa asuda seisukohale, et lepingu tööde täitmise tähtaeg on tegelikult garantiiperioodi lõpus, so 5 a lõpus, kui tehakse viimane garantiiperioodi kontroll. Ka garantiiperioodi kontrollide teostamisega seoses kannab töövõtja kulutusi, kui ilmnevad mingid puudused, peab ta puudused likvideerima.

Aga see ei ole lepingu täitmise küsimus, st sellest nõudest alates kuni puuduste likvideerimiseni ei „äratata lepingu täitmise tähtaega ellu“, vaid tegemist on garantiiperioodi aegse garantiinõude täitmisega.

Töövõtjal tekkis kohustus esitada uus täitmistagatis 22.06.2021 (peale lepingu pikendamise jõustumist 3 tööpäeva jooksul). Kuna töövõtja ei esitanud tähtaegselt uut täitmistagatist, kaalus LV, mida selles olukorras ette võtta. Lepingu sanktsioonide peatükis on esitatud p 8.3: Kui Töövõtja ei täida Lepingu tingimusi, on Tellijal õigus rakendada Leppetrahve vastavalt Lepingu Lisale 2. Lisas 2 esitatud loetelus puudub trahvimäär juhaks, kui hilinetakse täitmistagatise esitamisega. Lepingus on esitatud p 8.13. sõnastuses: „Kui Töövõtja ei ole esitanud 10 tööpäeva jooksul lepingu sõlmimisest alates tööde täitmisaegset garantiid ja ei esita garantiid Tellija poolt antud täiendava tähtaja jooksul, on Tellijal õigus Töövõtuleping ühepoolset lõpetada. Sellisel juhul on Töövõtja kohustatud maksma Tellijale leppetrahvi 10% Töövõtulepingu maksumusest.“

See punkt ei ole otseselt rakendatav lepingu pikendamise korral.

Lepingu p-s 4.4.1 on esitatud regulatsioon: „Juhul kui tööde tähtaega pikendatakse, peab kolme tööpäeva jooksul pikendama senise täitmisaegse tagatise kehtivusaega lepingu uue lõpptähtajani. Garantii peab jõustuma garantiikirja väljastamisel ja kehtima kogu lepinguperioodi jooksul.“

Kuna lepingu pikendamine sõlmiti 17.06.2021, pidi töövõtja esitama pikendatud või uue garantii hiljemalt 22.06.2021.

LV ei pidanud proportsionaalseks saata töövõtjale välja 23.06.2021 lepingu ühepoolset lõpetamise teadet. Eriti arvestades asjaolu, et tööd olid sisuliselt tehtud (vastuvõtuaktis on fikseeritud, et ehitustööd lõpetati 15.06.21) ning puudus põhjendatus lepingu ühepoolseks lõpetamiseks 23 päeva enne kokkulepitud tähtaega. Selline käitumine oleks vastuolus tsiviilõiguses tuntud hea usu ja mõistlikkuse põhimõttega.

Kokkuvõtvalt ei nõustu hankija, et hankija heauskne ja mõistlik käitumine (kus ta ei öelnud lepingut üles 3 nädalat enne kokkulepitud tähtaega, kusjuures tööd olid sisuliselt tehtud), toob kaasa KIKi poolt 25% finantskorrektsiooni määra kohaldamise ja hankijalt toetuse tagasinõude summas 183 800,67 eurot.

Hankija ei saa vastutada asjaolu eest, mis on tema mõjusfäärist väljas (töövõtja ei esitanud 3 päeva jooksul uut garantiikirja 6,3% ehk 23 päeva lisandunud tööaja osas), ning mille täitmise nõudmine on muutunud ilmselgelt põhjendamatuks (lõpetada ühepoolset leping 3 nädalat enne tähtaega).

II

P-s 7 tuuakse esile, et garantiiperioodi tagatised esitatud ca üks aasta pärast hankelepingutes nõutud tähtaega. 5-aastasest garantiiperioodist on tagatisega olnud katmata 1 aasta, mis on 20% kohustuse kestvusest.

Hankelepingute punkti 4.4.1. kohaselt pidi töövõtja pärast tööde vastuvõtmist (lõpparvega) esialgselt esitatud garantii asendama garantiiperioodi tagatisega (5 aastat), mis moodustab 5 % lepinguliste tööde maksumusest. Garantiiperioodi tagatised on esitatud KIKi järelekontrolli käigus 23.09.2022. Garantii on antud 5% ulatuses tööde tegelikust maksumusest. Garantiikirjade kehtivus on 23.09.2022 kuni 04.10.2026. Seega on garantiiperioodi tagatised esitatud ca üks aasta pärast hankelepingutes nõutud tähtaega. 5-aastasest garantiiperioodist on tagatisega olnud katmata 1 aasta, mis on 20% kohustuse kestvusest.

Kahe lepingu kohta pidi töövõtja esitama seega poliisid ca 50 000 euro suurusele kindlustusväärtusele. LV mõnab, et ca 1 a jooksul oli töövõtja poolt poliis esitamata.

LV on teadlik, et viieaastase poliisi maksumus oli 7500 eurot ja neljaastase poliisi maksumus oli 6000 eurot. Seega hoidis töövõtja poliisi lühema aja peale esitamise tõttu kokku 1500 eurot.

LV ei nõustu KIKiga, et olukord, kus töövõtja hoidis kokku 1500 eurot, põhjustab pakkujate vahel ebavõrdset kohtlemist määral, mis toob endaga kaasa KIKi poolt 25% finantskorrektsiooni määra kohaldamise ja LVlt toetuse tagasinõude summas 183 800,67 eurot.

Garantiikiri on esitatud hilinemisega. Garantiikirja mõte on tagada garantiikohustuste mittetäitmist töövõtja poolt garantiiperioodi vältel. LVl on võimalus lepingu kohaselt esmalt sanktsioneerida töövõtjat – nimelt näeb leping (töövõtulepingu lisa nr 2) ette, et garantiitööde kokkulepitud ajalise, liikluskorralduslike või muude piirangute tähtajast mittekinnipidamise eest saab määrata töövõtjale leppetrahvi 200 eurot iga päeva eest. Garantiikirja realiseerimise vajadus tekiks alles siis, kui töövõtja ei täida vabatahtlikult garantiikohustusi. Selliseid asjaolusid garantiiperioodi esimesel aastal ei ilmnenud. LV ei ole seetõttu saanud otsest ega kaudset kahju.

III

P-s 8 tuuakse esile rikkumisena, et vastutuskindlustusleping on sõlmitud 2 kuud hankelepingutes nõutust hiljem ning väljastatud kindlustuspoliis ei kehti garantiiperioodi lõppemiseni, olles sellest üle kolme kuu lühem.

LV ei nõustus KIKi seisukohaga.

Vastutuskindlustuse omamise nõue tuleneb lepingu p-st 4.4.2: „Töövõtja kohustub esitama 10 tööpäeva jooksul alates Töövõtulepingu sõlmimisest Tellijale koopia kehtivast vastutuskindlustuslepingust, mille kohaselt kindlustusandja peab hüvitama kahju, mille Töövõtja on oma tegevuses tekitanud kolmandale isikule kindlustusperioodil toimunud kindlustusjuhtumi tagajärjel tekkida võiva kahju kuni 100 000 euro ulatuses iga kindlustusjuhtumi kohta. Kindlustuslepingu tähenduses peetakse kolmanda isikuna silmas ka Lepingujärgset Tellijat. Kindlustuslepingu kindlustusperiood peab algama hiljemalt 10 tööpäeva jooksul Töövõtulepingu sõlmimisest ning kestma garantiiperioodi lõppemiseni. Juhul, kui Töövõtja poolt sõlmitud kindlustusleping peaks lõppema enne ettenähtud tähtaega, kohustub Töövõtja esitama uue kindlustuspoliisi koopia enne kehtiva kindlustuslepingu lõppemist tagades katkematu kindlustuskaitse kuni garantiiperioodi lõppemiseni. Kindlustuslepingu nõuete esitamise periood ja kahjust teatamise laiendatud periood peab hõlmama nii Töö teostamise perioodi kui ka Tööle järgnevat garantiiperioodi. Töö teostamise perioodi muutmisel (pikendamisel) kohustub Töövõtja kindlustuslepingus vastavalt pikendama ka nõuete esitamise perioodi ja kahjust teatamise laiendatud perioodi“

Nõude kohaselt pidi olema töövõtjal kehtivast vastutuskindlustusleping, mille kohaselt: a) kindlustusandja peab hüvitama kahju, mille Töövõtja on oma tegevuses tekitanud kolmandale isikule, kuni 100 000 euro ulatuses iga kindlustusjuhtumi kohta;

b) kindlustusperiood peab algama hiljemalt 10 tööpäeva jooksul Töövõtulepingu sõlmimisest ning kestma garantiiperioodi lõppemiseni.

Viieaastase kehtivusega garantiiperiood algab lepingu p-i 7.2 alusel "Tööde üleandmise-vastuvõtuaktis" märgitud Töö vastuvõtmise kuupäevast alates. Tööd võeti vastu 15.07.2021. Järelikult lõpeb garantiiperiood 15.07.2026.

Vastutuskindlustuse poliisi pidi töövõtja esitama 10 tööpäeva jooksul lepingu sõlmimisest, so 13.06.2020. Töövõtja omas lepingu sõlmimisel kehtivat vastutuskindlustust (sertifikaat väljastatud Seesam Insurance ASi poolt 18.02.2020, kindlustusperiood 19.02.2020 kuni 18.02.2021, kindlustussummaga 250 000 eurot). Töövõtja esitas lisaks uue poliisi 10.08.2020, tähtajaga 10.08.2020-15.06.2026. Kuna garantiiperiood lõpeb

15.07.2026, siis saab töövõtja esitatud vastutuskindlustust pikendada (esitada uue kindlustuspoliisi koopia enne kehtiva kindlustuslepingu lõppemist, tagades katkematu kindlustuskaitse kuni garantiiperioodi lõppemiseni).

Seega ei ole LV hinnangul mitte mingisugust rikkumist vastutuskindlustuse omamise nõude osas toime pandud. Hankija ei nõustu, et olukorras, kus rikkumisi pole esinenud, kohaldab KIKi 25% finantskorrektsiooni määra ja nõuab LVlt tagasi 183 800,67 eurot.

IV

P-s 9 heidab KIK ette, et LV ei ole põhjendanud, mis sätte alusel on tellitud lisatöid pärast hankelingu algset tähtaega. LVle jääb etteheide arusaamatuks. Lisatööde tellimisel on viidatud, et need telliti RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel (nn väheväärtuslik muudatus).

-Detsembris 2020 muudatustööd seoses ärajäävate ja lisanduvate töödega: RH I osa 3 valgusti mittepaigaldamine summas 2300,36 eurot km-ta. II osa lepingusse lisati lisatakse abikõlblikena valguspunktid nr. 75:2:1; 75:2:2 ja 75:2:3. II osa muudatuskokkuleppe põhjuseks oli, et hankedokumentide pakkumuse tabelisse jäid inimliku eksituse tõttu lisamata tüübid Q12 ning Q13 mastide ja vundamentide paigaldusriidadele. Hankesse said sisse nii valgustid, kui ka kaablid kõnealustes punktides. Välja jäid valgustite mastid ja vundamendikannud. Kokku on selliseid valguspunkte 25. Tööde teostamise maksumus on vastavalt töövõtja poolt esitatud hinnapakkumusele 20 620,00 eurot käibemaksuta.

-14.07.2021 sõlmiti muudatuskokkuleppe seoses lisatöödega riigihanke I osas summas 6779 eurot käibemaksuta ja riigihanke II osas summas 2058 eurot käibemaksuta. Lepingus on fikseeritud töö tähtaeg 15.07.2021. Tööde üleandmisakt allkirjastati 15.07.2021, milles oli fikseeritud, et ehitustööd lõpetati juba 15.06.2021, dokumentatsioon anti üle 12.07.2021. Aktis on loetud ebaolulised puudused, mida tuleb töövõtjal parandada ja mis ei sega paigaldise normaalset talitlust. Tartu LV ei nõustus KIKi seisukohaga, et leping lõppes oktoobris 2021. Tööd võeti vastu ja vastuvõtuakt vormistati 15.07.2021.

V

P-s 11 esitatakse mõttekäik, et kui töövõtja esitab garantiikirja nõutust hiljem, tähendab see hankelingu muutmist. Hankija ei nõustu põhjendamatu ja meelevaldse hüpoteesiga. Hankelingu muutmise raamistik on esitatud lepingu p-s 10. 10. Lepingu muutmine

10.1. Lepingu muudatused tuleb vormistada kirjalikult Lepingu Muudatuskokkuleppena ning see jõustub pärast Muudatuskokkuleppe allkirjastamist Poolte poolt või Poolte poolt kirjalikult määratud ajal.

10.2. Muudatust sooviv Pool teeb kirjaliku ettepaneku. Omanikujärelevalve kooskõlastab muudatusettepaneku ja väljastab vastavasisulise Juhise. Tellija kooskõlastab muudatusettepaneku rahastaja esindajaga. Tellija ei anna luba muudatustöö teostamiseks enne, kui rahastaja (SA KIK) on muudatustöö kooskõlastanud.

10.3. Leping Pooltel ei ole õigust taotleda Lepingu muudatust, mille on kaasa toonud Poole enda kohustuste mittetäitmine.“

Esitatud regulatsioon välistab võimalused asuda seisukohale, et kui üks pool ei täida kohustust, siis on tegemist lepingu muutmisega (vt nt p-i 10.3 sõnastust). P 10.1 ütleb sõnaselgelt, et muudatus tuleb vormistada kirjalikult. P 10.2 ütleb, et SA KIK peab muudatuse eelnevalt kooskõlastama jne.

Tekib küsimus, kust pärineb KIKi info, et nende poolt on kooskõlastatud muudatus, mida LV ei ole neile kooskõlastamiseks isegi mitte esitanud? Kuidas saab KIKi valduses olla kirjalik lepingu muudatuskokkulepe, mida ei ole LV poolt kunagi koostatud ega allkirjastatud?

VI

LV ei nõustu, et lepingu täitmise käigus on sõlmitud olulisi muudatuskokkuleppeid, mis laiendanuks võimalike riigihankel osalejate ringi. LV on andnud nõusoleku tööde tähtaja pikendamiseks seoses COVID 19st tingitud asjaoludega 1 kuu võrra. Lepingu pikendamise taotluse on KIK põhjendatuks lugenud ning heaks kiitnud.

VII

LV ei nõustu p-s 13 esitatud mõttekonstruktsiooniga, et on muutnud oluliselt lepinguid, kui töövõtja ei esitanud õigeaegselt 23 päevaks täitmistagatist ning aasta jooksul garantiikindlustust. Täitmistagatise mitteesitamist 23 päevaks ei saanud hankija sanktsioneerida muul viisil, kui öelda leping üles. Hankija

pidas seda äärmiselt ebalproportsionaalseks meetmeks, arvestades asjaolu, et leping oli töövõtja poolt sisuliselt täidetud. Garantiikindlustuse esitamata jätmise aasta jooksul (20% nõutud kehtivusajast) on rahalise väärtusega 1500 eurot. 1500 eurot ei saa kuidagi anda sellist konkurentsieelist teiste pakkuja ees, mis asetaks kellegi teise pakkuja esimesele kohale ning mis laiendanuks lepingute maksumust arvestades (esimene leping 661 267 eurot ja teine leping 390 397 eurot) pakkuja ringi.

Riigihanke I osas esitatud konkureerivad pakkumused olid maksumustega 898 566,86 eurot ja 821 504,42 eurot. Seega oli maksumuselt järgmine pakkumus enam kui 18,5 korda 1500 eurot kallim. Seega ei oleks osutunud maksumuselt järgmine pakkumus edukaks ka juhul, kui selle esitanud pakkuja oleks teinud arvutustes 12 kuu kohta garantiikindlustuse esitamata jätmise tõttu 1500 eurost kokkuhoiu pealt 1500 eurot odavama pakkumuse.

„Seega ei ole ka välistatud, et juhul, kui hankelepingutes nõutud kindlustuste ja tagatiste esitamise aja paindlikkus oleks teistele riigihankest huvitatud isikutele teada olnud, oleks võinud pakkuja ring olla suurem. Mõne ettevõtte jaoks võis tema majanduslikust olukorrast tulenevalt mängida rolli, millal, millises mahus ja millise hinnaga talle tagatise ja kindlustusi väljastatakse.“

LV ei nõustu sellise mõttekonstruktsiooniga. Hankelepingutes oli esitatud läbipaistavalt ülevaade nõutud kindlustuste ja tagatiste kohta ning õiguskaitsevahendite regulatsioon. Kõik isikud said võrdsel määral läbipaistava ülevaate, mis sanktsioone saab kohaldada juhul, kui töövõtja hilineb garantiikirjade esitamisega.

VIII

Äärmiselt meelevaldne on KIKi poolt tagantjärele, enam kui aasta hiljem seose loomine, et kui 2021. a. mai lõpus hakati koroonapiiranguid leevendada, siis võis lugeda koroonapandeemia lõppenuks ning tegelikult ei olnud põhjust lepingut 2021 mai lõpus esitatud taotluse alusel pikendada. KIK kirjutab, et piiranguid hakati leevendada mai lõpus, mitte ei kuulutatud pandeemiat lõppenuks. LV ei saa nõustuda KIKi seisukohaga, et töövõtja taotluses nimetatud koroonapiirangutest tulenevad tööseisakud ei mõjutanud tööde käiku ja lõpptähtaega, kuna mais 2021 hakkasid covidi mõjud leevenema. 25. märtsil 2020 kehtestati Eestis covidist tulenev eriolukord. LV oli teadlik, et töövõtjal on covidist ja lisatöödest tingitud takistused tööde teostamisel, töövõtja lootis tööd lõpetada tähtaegselt, aga kui seda ei jõudnud, tegi taotluse lepinguperioodi pikendamiseks mais 2021.

IX

Olulised või väheväärtuslikud muudatused?

LV ei nõustu kirja p-s 21 esitatuga: „Käesoleval juhul on tegemist selliste hankelepingute muudatustega, mille rahaline väärtus ei ole välja arvatav. Samas on asjaolude pinnalt selge, et tegemist on hankelepingute muudatustega, mis ei ole koosõlas RHS § 123 lõikega 1. Eelmises punktis toodud põhjendustel kuulub seega kohaldamisele ühendmääruse § 227 lg 1 ning selles nimetatud finantskorrektsiooni määra 25%.“ LV silmis on muudatuste rahalised väärtused selged.

Poolte vahel sõlmitud kolm muudatuskokkulepet.

Detsembris 2020 sõlmiti muudatus seoses ärajäävate ja lisanduvate töödega: RH I osa 3 valgusti mittepäigaldamine summas 2300,36 eurot (käibemaksuta). II osa lepingusse lisati lisati abikõlbulikena valguspunktid nr 75:2:1; 75:2:2 ja 75:2:3. II osa muudatuskokkuleppe põhjuseks oli, et hankedokumentide pakkumuse tabelisse jäid inimliku eksituse tõttu lisamata tüübid Q12 ning Q13 mastide ja vundamentide paigaldusriidadele. Hankesse said sisse nii valgustid, kui ka kaablid kõnealustes punktides. Välja jäid valgustite mastid ja vundamendikannud. Kokku on selliseid valguspunkte 25. Tööde teostamise maksumus on vastavalt töövõtja poolt esitatud hinnapakumusele 20 620 eurot (käibemaksuta). 14.07.2021 sõlmiti muudatuskokkulepe seoses lisatöödega riigihanke I osas summas 6779 eurot (käibemaksuta) ja riigihanke II osas summas 2058 eurot (käibemaksuta). Lepingus on fikseeritud töö tähtaeg 15.07.2021.

Summadest ja muudatuskokkulepete sisust nähtuvalt on tegemist väheväärtuslike muudatustega (RHS § 123 lg 1 p 1 alusel).

Alljärgnevalt loetletut ei käsitle LV muudatuskokkulepete sõlmimisena. Eraõiguslikult saab rääkida muudatuskokkuleppe sõlmimisest siis, kui üks pool esitab tahteavalduse muudatuskokkuleppe sõlmimiseks ja teine pool aktsepteerib selle. Eelpool on ka esitatud väljavõte lepingust, mille kohaselt muudatused peavad olema sõlmitud kirjalikus vormis.

Täitmistagatise mitteesitamine pikendatud tööajale?

Töövõtja ei esitanud taotlust, et soovib leppida kokku täitmistagatise mitteesitamises pikendatud lepingu täitmise ajal. LV ei esitanud nõustumust, et loobub täitmistagatise nõudest. LV kaalus õiguskaitsevahendite rakendamise võimalust, kuid asus seisukohale, et lepingus ettenähtud sanktsiooni kohaldamine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne ning vastuolus poolte vahelise heas usus käitumise põhimõttega (olukorras, kus leping oli sisuliselt täidetud, ei ole kuidagi põhjendatud lepingu ülesütlemine). Lepingu kunstlik ülesütlemine selleks, et minimeerida võimalikku hilisemat rahastaja finantskontrolli järgset tagasinõuet, oleks absurdelt jaur käitumine.

6,3% tööaja jooksul (arvutatuna esialgselt lepingu tähtajast) täitmistagatise mitteesitamine olukorras, kus sisuliselt oli leping täidetud (tööde üleandmisakt allkirjastati 15.07.2021, selles on fikseeritud, et ehitustööd lõpetati juba 15.06.2021; dokumentatsioon anti üle 12.07.2021) ning lepingu alusel puudu LVI võimalus rakendada õiguskaitsevahendeid, ei ole „oluline lepingu muutmine poolte poolt“.

Garantiitagatise osaline mitteesitamine?

Töövõtja ei esitanud taotlust, et palun loobuge garantiitagatise nõudest ning LV ei andnud selleks aktsepti. Vastupidi, LV nõudis garantiitagatise esitamist. Seetõttu ei ole tegemist lepingu muudatusega.

Isegi, kui kohus peaks asuma tulevikus seisukohale, et tegemist oli olukorraga, mida saab lugeda poolte vaheliseks lepingu muutmiseks, on muudatuse rahaline väärtus välja arvutatav. 5-aastasest garantiiperioodist on tagatisega olnud katmata 1 aasta, mis on 20% kohustuse kestvusest. Rahaline väärtus 1 aasta kohta on seega 1500 eurot. 1500 eurot ei saa kuidagi anda sellist konkurentsieelist teiste pakkujate ees, mis asetaks kellegi teise pakkuja esimesele kohale ning mis laiendanuks lepingute maksumust arvestades (esimene leping 661 267 eurot ja teine leping 390 397 eurot) pakkujate ringi. 1500 eurot on lepingute kogumahust 0,14%.

Vastutuskindlustuse puudumine?

Töövõtjal on kogu tööde perioodil olnud olemas kehtiv vastutuskindlustusleping, mille kohaselt kindlustusandja peab hüvitama kahju, mille Töövõtja on oma tegevuses tekitanud kolmandale isikule kindlustusperioodil toimunud kindlustusjuhtumi tagajärjel tekkida võiva kahju kuni 100 000 euro ulatuses, kogu aeg olemas olnud. Juhul, kui töövõtja poolt sõlmitud kindlustusleping peaks lõppema enne ettenähtud tähtaega, on lepingu kohaselt töövõtjal kohustus esitada uue kindlustuspoliisi koopia enne kehtiva kindlustuslepingu lõppemist tagades katkematu kindlustuskaitse kuni garantiiperioodi lõppemiseni.

Seega ei esine mitte mingisugust rikkumist. Töövõtja ei ole avaldanud soovi, et ta tahab lepingut muuta selliselt, et ta ei peaks omama ja esitama 15.06.2026 kuni 15.07.2026 vastutuskindlustust ning LV ei ole sellist soovi rahuldanud. Mitteolematul rikkumisel ei saa olla ka rahalist väärtust, ei olulist ega väheolulist.

X

Kokkuvõtvalt leiab LV, et hankelingute muutmine toimus RHS § 123 lg 1 p 1 alusel ning tegemist on väheväärtuslike muudatustega. Väheväärtusliku muudatuse sõlmimise üle otsustamisel on hankijal laiaulatuslik diskretsioon. Ka rahastaja KIK on muudatused heaks kiitnud. Seega puudub igasugune põhjendatus ning alus asuda KIKi poolt seisukohale, et tegemist oli ehk suure väärtusega muudatustega ning LVd peaks karistama 25% suuruse tagasinõudega (rahalises vääringus summa 183 800,67 eurot).

LV saab vastutada vaid RHSi sätete rikkumise eest. Oluliste lepingumuudatustega on RHSi kohaselt tegu juhul, kui muudatus vastab mõnele RHS § 123 lg 2 loetletud koosseisule:

p 1: muudatus on oluline, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud;

p 2: muudatus on oluline, kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil (jõust. 01.06.2022).

p 3: Muudatus on oluline, kui muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust.

LV ei ole laiendanud ei muudatustega ega LVle KIKi poolt omistatavate väidetavate "muudatustega" oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust. Lepingu muudatus tähendab oma olemuselt seda, et mõni lepingu punkt saab sisu, mida sel algselt ei olnud.

Töövõtja ei esitanud täitmistagatist 23 päeva kohta. Hankija hindas ÕKV kohaldamise võimalusi ja ei pidanud võimalikuks neid kohaldada, kuna see oleks olnud ilmselgelt ebaproportsionaalne meede. Olukord oleks teine, kui alusdokumentides oleks kirjas, et tagatise esitamata jätmisel rakendatakse nt 1000 eurot leppetrahvi päeva kohta, ning seda ei oleks rakendanud. Antud juhul korrespondeeruv sanktsioonipunkt puudus. Konkreetseid lepinguid ei muudetud oluliselt, lepingud on täidetud. Kõik huvilised said osaleda, arvestades alusdokumentides esitatud leppetrahvide regulatsiooni. Kokkuhoid garantiivastuse kindlustuse poliisi esitamata jätmise näol aastaks andis töövõtjale kokkuhoiu 1500 eur. Maksumuselt järgmine pakkumus ületas seda summat enam kui 18,5 korda. Seega isegi juhul, kui hinna poolest järgmine pakkumus oleks olnud 1500 eurot odavam, ei oleks selle esitanud pakkuja osutunud edukaks. LV hindab, et poolte õiguste, kohustuste vahekord ei muutunud sellest oluliselt. Töövõtja jäi rikkumise eest vastutavaks. Asjaolu, et töövõtja hoidis kokku mõnisada eurot, jättes esitamata täitmistagatise 6,3% pikendatud tööde teostamise ajale algse lepingu täitmise tähtajast olukorras, kus tööd olid sisuliselt teostatud, ei saa liigituda oluliseks lepingurikkumiseks, mis toob kaasa KIKi poolt 25% finantskorrektsiooni määra kohaldamise ja hankijalt toetuse tagasinõude summas 183 800,67 eurot.

Seega tuleb kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et nii reaalselt sõlmitud muudatuskokkulepete näol kui ka KIKi poolt LVle ja töövõtjale omistatud „muudatuskokkulepete“ näol oli tegemist väikesemahuliste ebaoluliste muudatustega, mis liigituvad RHS § 123 lg 1 p 1 alla.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Rein Haak

Juhataja

Veiko Faster

736 1172 736 1111 Veiko.Faster@tartu.ee