Rein Haak

Jaanus Tamm

Tartu Linnavalitsus

|  |  |
| --- | --- |
| jaanus.Tamm@raad.tartu.ee | Kuupäev digiallkirjas nr 4-17/1528 |

rein.haak@raad.tartu.ee

|  |
| --- |
| **Rikkumisest seoses projektiga nr 2014-2020.6.03.19-0180 „Tartu tänavavalgustuse rekonstrueerimine II“** |

Lugupeetud Rein Haak

1. Tartu Linnavalitsus, registrikood 75006546 (edaspidi toetuse saaja) on viinud ellu projekti nr 2014-2020.6.03.19-0180 „Tartu tänavavalgustuse rekonstrueerimine II“ (edaspidi projekt). Seda rahastatakse SA Keskkonnainvesteeringute Keskus, registrikood 90005946 (edaspidi KIK) juhatuse 12.03.2020 otsuse nr 1-25/435 alusel (edaspidi TRO, muudetud järgmiste otsustega: 15.11.2021 nr 1-25/2723 ja 22.04.2022 nr 1-25/598). Projekti abikõlblike kulude maksumus on 1 266 713,32 eurot, toetuse summa on 937 367,86 eurot ja toetuse maksimaalne määr on 74% projekti abikõlblike kulude maksumusest. Toetuse saaja omafinantseeringu suurus on 329 345,46 eurot ja selle minimaalne osakaal on 26% projekti abikõlblike kulude maksumusest.
2. 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. TRO punkti 16 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima kõiki STSis ja TATis toodud toetuse saaja kohustusi ning järgmisi projekti elluviimiseks vajalikke, TAT § 19 lõike 3 ning taotluste menetlemise määruse § 8 lõige 4 punkti 11 alusel kehtestatud lisakohustusi: c. järgima toetuse kasutamisel riigihangete seadust, sealhulgas riigihangete seaduse §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.
3. Riigihangete seaduse (edaspidi RHS) järgimine tähendab muu hulgas nimetatud seaduse §-s 123 nimetatud hankelepingu muutmise reeglitest kinnipidamist.
4. Toetuse saaja korraldas tänavavalgustuse renoveerimise tellimiseks riigihanke „Ränilinna tänavavalgustuse rekonstrueerimine“ viitenumbriga 237448 (edaspidi ka hange). Riigihanke tulemusena sõlmis toetuse saaja 03.08.2021 töövõtulepingu nr 21-2570. Töövõtulepingu maksumus oli 146 545,38 eurot km-ta (millele lisandub Tellija reserv 7 327,27 eurot km-ta). Hankelepingu lõpptähtaeg oli 10.07.2022 (seega lepingu täitmise tähtaeg 342 päeva).

**Faktilised asjaolud**

1. KIK tuvastas hanke järelkontrolli läbiviimisel, et toetuse saaja on sõlmitud hankelepingu muutmisel rikkunud RHS § 123 nõudeid. Hankelepingus on ilma asjakohase RHSi aluseta tehtud allpool kirjeldatud muudatus.
2. Hankelepingu 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. Lõpparve on esitatud 31.07.2022 ja viimane tööde üleandmise-vastuvõtmise akt on allkirjastatud osapoolte poolt 02.08.2022. Toetuse saaja on KIKi järelpäringule (19.10.2022) selgitanud 24.10.2022, et *tööd lõpetati tähtaegselt, so 10.07.2021. Viimane ehitustööde koosolek toimus 6. juulil, kus fikseeriti, et lõpetatud on kaevamistööd, taastamistööd ja elektritööd*. Järelkontrolli läbiviimisel ei tuvastanud KIK, et garantiiperioodi tagatised oleksid esitatud. KIKi päringule vastas toetuse saaja, et Töövõtja on garantiiaegse tagatise summa deponeerinud linnavalitsuse kontole summas 9232,36 eurot. KIKi täiendavale järelpäringule esitas toetuse saaja 24.10.2022 pangaväljavõtte, millest nähtub, et garantiiperioodi tagatis on deponeeritud Tartu Linnavalitsuse kontole 20.10.2022 ehk KIKi järelkontrolli käigus. **Seega on garantiiperioodi tagatised esitatud üle 2 kuu hiljem.**

**Õiguslik hinnang**

1. Arvestades, et toetuse saaja on hankija, peab ta riigihangete läbiviimisel järgima RHSi. Nimetatud kohustus tuleneb ka STS § 26 lg-st 1, TAT § 26 lg 1 p-st 4 ja on nimetatud TRO punktis 16.c. Hankelepingus võib hankija muudatusi teha vaid RHS §-s 123 nimetatud aluste esinemisel. KIKi hinnangul ei ole toetuse saaja järginud hankelepingus muudatuste tegemisel RHS § 123 nõudeid.
2. Tööde üleandmisel on töövõtja jätnud garantiiaegse tagatise esitamata, toetuse saaja ei ole seda nõudnud. Tagatis on esitatud pärast KIKi järelepärimist hanke järelkontrolli teostamisel. Seega on toetuse saaja aktsepteerinud hankelepingus nõutud tagatise esitamist lepingus sätestatust hiljem, mis tähendab hankelepingu muutmist. Kirjeldatud muudatuse tegemiseks ei ole täidetud RHS § 123 lg 1 p-des 1-6 nimetatud eeldused. Muudatuste õiguspärasuse hindamisel tuleb seega lähtuda RHS § 123 lg 1 p-st 7 ja lg-st 2.
3. RHS § 123 lg 2 p-de 1 ja 2 kohaselt on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud ning kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil.
4. Antud juhul on täidetud RHS § 123 lg 2 p-des 1 ja 2 nimetatud olukord. Hankelepingus sätestatust oluliselt hiljem tagatiste ja kindlustuste esitamine tähendab hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumist ettevõtja kasuks. Lepingut täitev ettevõtja sai antud juhul planeerida endale sobivalt aega, millal ja millises vormis ta garantiiaja tagatise esitab. Aeg, millal ettevõte tagatise väljastamist küsib, võib olenevalt tema hetke majanduslikust olukorrast mõjutada selle saamist, selle saamist nõutud ulatuses või selle väljastamise maksumust. Samuti võib ettevõtte majanduslik seis mõjutada raha deponeerimise võimalikkust. Seega ei ole ka välistatud, et juhul, kui hankelepingus nõutud tagatise esitamise aja paindlikkus oleks teistele riigihankest huvitatud isikutele teada olnud, oleks võinud pakkujate ring olla suurem. Mõne ettevõtte jaoks võis tema majanduslikust olukorrast tulenevalt mängida rolli, kas, millisel hetkel ja kui suures ulatuses on raha deponeerimine võimalik või millal, millises mahus, millise hinnaga või kas üldse talle tagatisi väljastatakse.
5. Kokkuvõttes tähendab hankelepingus nõutust hiljem garantiiaja tagatise esitamine hankelepingu olulist muutmist, mis on vastuolus RHS § 123 lg-ga 1. Toetuse saaja on sellega rikkunud STS § 26 lg-s 1, TAT § 26 lg 1 p-s 4 ja TRO punktis 16.c nimetatud kohustust.

**Finantskorrektsiooni alused**

1. Projekti kohustuste täitmine on üheks toetuse saamise eelduseks. Kuivõrd nii STS-is kui ka TATis ja TROs on selgelt määratletud toetuse saaja kohustused, siis on nende kohustuste kui toetuse saamise eeltingimuste täitmata jätmisel STS § 45 lg 1 punkti 3 tähenduses negatiivne mõju kulu abikõlblikkusele.
2. Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikus lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi ühendmäärus) § 2 ja TATi § 7 lg 1 kohaselt abikõlblik kulu on kulu, mis on põhjendatud ja projekti elluviimiseks vajalik, mis on tehtud kooskõlas õigusaktides ja TATis sätestatud nõuetega. Antud juhtumi puhul on toetuse saaja rikkunud RHS § 123 lg-s 1 toodud hankelepingu muutmise tingimusi, mistõttu on rikkumisel mõju kulude abikõlblikkusele.
3. Eelkirjeldatud rikkumisele kohalduvad STSi § 45 lg 1 punkt 3, § 46 lõige 1 ning ühendmäärus § 21 lõige 1 ja § 227 (§ 22 lg 11 p 18 alates 21.09.2018 kehtinud redaktsioonis). STS § 45 lõike 1 punktist 3 tulenevalt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks või tühistamiseks, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 46 lg 1 kohaselt juhul, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt ei ole võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruses sätestatud ulatuses. Ühendmääruse § 21 lõikes 1 on sätestatud, et kui struktuuritoetuse seaduse § 46 lõike 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust sõltuvalt rikkumise raskusest 2, 5, 10 või 25 protsenti tegevustele või tegevuste kogumile eraldatud toetusest sõltuvalt asjaolude mõjust kulu abikõlblikkusele, välja arvatud, kui käesolevas peatükis ei ole sätestatud teisiti. Hankelepingute muutmisele nõudeid rikkudes on kehtestatud eriregulatsioon. Ühendmääruse § 227 lg 1 kohaselt kui hankelepingu või raamlepingu muutmise korral ei ole järgitud riigihangete seaduse § 123 lõiget 1, kohaldatakse hankelepingu väärtusele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.
4. Nimetatud finantskorrektsiooni määra ei ole KIKil võimalik kohaldamata jätta ega täiendavalt kaaluda ega muuta. Need põhinevad Euroopa Komisjoni 14. mai 2019. a juhendile C(2019) 3457. Loetakse, et Euroopa Komisjon kui haldusorgan on riigihangete reeglite rikkumiste juhtumite puhul eelnevalt kaalutlenud rikkumise mõju ulatust. Nimetatud rikkumine kuulub rikkumiste hulka, mis Euroopa Komisjoni hinnangul mõjutavad EL huve ja seeläbi EL üldeelarvet. Ka Eesti kohtud on leidnud, et ühendmääruses sätestatud tagasinõude määradega on juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud (vt nt Tallinna Halduskohtu otsus haldusasjas nr 3-11-1693). 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. Vastavad põhjendused on põhjalikumalt avatud ühendmääruse seletuskirjas (lk 30-32)[[1]](#footnote-1) ning KIK loeb need käesoleva otsuse põhjendusteks ja lahutamatuks osaks.
5. Käesoleval juhul on tegemist sellise hankelepingu muudatusega, mille rahaline väärtus ei ole välja arvutatav. Samas on asjaolude pinnalt selge, et tegemist on hankelepingu muudatusega, mis ei ole kooskõlas RHS § 123 lõikega 1. Eelmises punktis toodud põhjendustel kuulub seega kohaldamisele ühendmääruse § 227 lg 1 ning selles nimetatud finantskorrektsiooni määr 25% (alates 21.09.2018 kehtinud redaktsiooni § 22 lg 11 p 18 kohaselt oli samasisulise rikkumise eest finantskorrektsiooni määr samuti 25%).
6. Rikkumisega seotud hankelepingu maksumus on 160 215,72 eurot (koos km-ga). KIK on ette valmistamas finantskorrektsiooni otsust hankelepingu maksumuse vähendamiseks 25% ulatuses. Hankelepingu maksumust tuleb vähendada 40 053,93 eurot (160 215,72x25%). Planeeritava finantskorrektsiooniga nõutakse hankelepingu puhul tagasi mitteabikõlblik toetuse osa summas 29 639,90 eurot (40 053,93x74%) ning mitteabikõlblikuks loetakse omafinantseering summas 10 414,03 eurot (40 053,93x26%).
7. Vastavalt STS § 46 lg 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 lepingus kehtivale proportsioonile.
8. KIK on ülaltoodud faktilistele ja õiguslikele alustele tuginedes ette valmistamas vastavat finantskorrektsiooni ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise otsust. STS § 23 lg 2 punktidest 2 ja 3 tulenevalt antakse toetuse saajale võimalus esitada oma seisukohad enne taotluse rahuldamise otsuse muutmist ja finantskorrektsiooni otsuse tegemist. Samasisuline põhimõte tuleneb HMS § 40 lg-st 1, mille kohaselt peab haldusorgan enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited. KIK annab sellest tulenevalt võimaluse esitada enda arvamus ja/või vastuväited, sh võimalikud täiendavad selgitused rikkumise osas, hiljemalt **09.02.2023**.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Gunnar Vaikmaa

riskiosakonna juht

Merike Tõruke

merike.toruke@kik.ee

1. Vabariigi Valitsuse määruse „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse väljamaksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ eelnõu seletuskiri. Kättesaadav: file:///C:/Users/silvah/Downloads/%C3%9Chendm%C3%A4%C3%A4ruse\_SK%20(3).pdf. [↑](#footnote-ref-1)