



Merike Tõruke  
Sihtasutus Keskkonnainvesteeringute Keskus  
Narva mnt 7a  
10117 TALLINN

Teie 24.01.2023 nr 4-17/1528  
Meie 27.02.2023 nr 19-2/VP-19-0106

**Tartu Linnavalitsuse vastuväited KIKi  
finantskorrektsiooni kavale seoses projektiga nr  
2014-2020.6.03.19-0180 „Tartu tänavavalgustuse  
rekonstrueerimine II“**

Mõisted

Tartu Linnavalitsus (edaspidi ka LV, hankija, tellija või toetuse saaja)

SA Keskkonnainvesteeringute Keskus, registrikood 90005946 (edaspidi ka KIK)

LV korraldatud tänavavalgustuse renoveerimise riigihange „Ränilinna tänavavalgustuse rekonstrueerimine“ viitenumbri 237448 (edaspidi ka hange)

Riigihanke tulemusena 03.08.2021 sõlmitud töövõtuleping nr 21-2570, mille lõpptähtaeg oli 10.07.2022 (edaspidi ka leping)

KIKi poolt ettevalmistamisel olev finantskorrektsiooni ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise otsus (edaspidi ka tagasinõude kava või kiri)

Asjaolud

LV sai KIKilt 14.02.2023 kirja nr 4-17/1528, milles KIK annab LVle võimaluse esitada enda arvamus ja/või vastuväited, sh võimalikud täiendavad selgitused rikkumise osas, pikendatud vastamise tähtaega kuni 1. märtsini.

KIK on rajanud tagasinõude kava oletusele, et LV on rikkunud RHS § 123 lg 1 (muutes hankelepingut). RHS § 123 lg 1 rikkumist põhjendab KIK kava p-des 9 ja 10 järgmiselt: LV muutis „muudatusega“ märkimisväärselt hankelepingu üldist olemust, lisades muudatusega tingimuse, 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.

Seetõttu soovib KIK LVd karistada, tuginedes Vabariigi Valitsuse määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ § 227 (Hankelepingu muutmine nõudeid rikkudes) lõikele 1 (Kui hankelepingu või raamlepingu muutmise korral ei ole järgitud riigihangete seaduse § 123 lõiget 1, kohaldatakse hankelepingu väärtusele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra) tuginedes 25-protsendilise finantskorrektsiooniga.

LV leiab, et KIK lähenemine on väär. Esiteks, LV ei ole muutnud lepingut. Teiseks, isegi kui LVle omistatakse lepingu muutmine, ei ole LV eiranud RHS § 123 lg 1. RHS § 123 lg 1 alusel on lubatud hankelepingu muutmine. Nt RHS § 123 lg 1 p 7 alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. Hilinemisega garantiiagse tagatise esitamine ei olnud antud juhul kindlasti oluline muudatus. Seega ei ole LV eiranud RHS § 123 lõiget 1.

LVd saaks süüdistada RHS § 123 lõike 1 nõuete rikkumises vaid siis, kui tegu oleks olnud olulise muudatusega. Olulise muudatuse sisu ja tähendus on avatud RHS § 123 lõikes 2: „Muudatus on käesoleva paragrahvi tähenduses oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui:

- 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud;
- 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil;
- 3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust;
- 4) ettevõtja asendatakse uue ettevõtjaga muul kui käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 5 või 6 nimetatud juhul.

Alljärgnevalt analüüsime, kas võis esineda mõne lõikes 2 kirjeldatud punkti koosseis.

Punkt 1- ei lisatud tingimusi, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Lepingus esitatud regulatsiooni kohaselt tuli Tellijal tööde valmimisel tööd vastu võtta. Tööde vastuvõtmine ei olnud lepingust tuleneva regulatsiooni tõttu seotud garantiiagse tagatise esitamisega. Riigihankes osalenud isikud nägid, mis kohustused tuleb täita ja mis on kohustuste mittetäitmise korral korrespondeeruvad sanktsioonid (nt lepingu p-i 8.3 alusel rakendatavad leppetrahvid, vastavalt Lepingu Lisale nr 2). Hankija ei ole neid muutnud lepingu täitmise ajal ega peale põhitööde vastuvõtmist. Nõue garantiiagse tagatise esitamiseks jäi kehtima. Nõude täitis töövõtja väikese hilinemisega, mistõttu langes ära vajadus leppetrahvi kohaldamiseks.

Punkt 2- ei tehtud muudatust, mis tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil. Lepingust tulenev lepinguliste kohustuste vahekord jäi kehtima, st töövõtjale jäi kehtima kohustus esitada garantiiagne tagatis. Pooled ei leppinud kokku, et töövõtja võib jätta garantiiagse tagatise esitamata. Pooled ei leppinud kokku, et töövõtja suhtes kohaldatakse hilinemise korral nt väiksemat leppetrahvi määra või üldse loobutakse leppetrahvi kohaldamisest. Sel põhjusel ei saanud muuta ka lepinguliste kohustuste vahekorda töövõtja kasuks. Lepingus esitatud regulatsiooni kohaselt tuli Tellijal tööde valmimisel tööd vastu võtta. Tööde vastuvõtmine ei olnud lepingust tuleneva regulatsiooni tõttu seotud garantiiagse tagatise esitamisega.

Punkt 3- hankelepingu eset ei ole muudetud.

Punkt 4- ettevõtjat ei ole asendatud uue ettevõtjaga.

Järelikult ei saa LVle omistada, et LV on teinud mõne olulise muudatuse. Kuna olulist muudatuse ühtki koosseisu ei esine, saab rääkida vaid väheolulisest muudatusest (kui kohtuvaidluste tulemusel muudatuse tegemist LV poolt jaatatakse). Väheolulise muudatuse tegemine on aga RHS § 123 lg 1 alusel lubatud (nt lg 1 p 7 alusel). Seega on LVle mõistmatu KIK soov kohalda finantskorrektsiooni tuginedes oletusele, et LV on rikkunud RHS § 123 lg 1.

KIK arvamuse alused avalduvad kirja p-s 10. "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." Kogu tagasinõude kava ongi rajatud sellele hüpoteesile.

Ülalpool on selgitatud, et kõik riigihankest huvitatud isikud nägid peale ADga tutvumist, et hankelepingus nõutud garantiitagatise esitamise aja ületamise korral on õigus tellijal kohaldada sanktsioone. Sõnastus: "on Tellijal õigus rakendada Leppetrahve" tähendab tellija kujundusõigust, õigust kaaluda asjaoludest lähtuvalt, kas rakendada leppetrahvi või mitte. Juhul, kui sõnastus oleks esitatud kujul "on Tellijal õigus rakendada Leppetrahve kuni 1000 eurot," tulnuks Tellijal esitada täiendavalt ka kaalutlused, mis summas leppetrahvi rakendada. Alusdokumentides esitatud sõnastatus "on Tellijal õigus rakendada Leppetrahve" vastabki KIKi väljendusele "paindlikkus". Kuna see "paindlikkus" oli algusest peale kõigile võrdselt nähtav, saab välistada hüpoteetilise väite „oleks pakkujate ring suurenenud“. Teine olukord oleks juhul, kui sõnastus oleks esitatud kujul "kohaldab Tellija leppetrahvi".

KIK ei ole finantskorrektsiooni kava eelnõu koostamisel arvesse võtnud värsket kohtupraktikat.

Lääne-Tallinna Keskhaigla võitis äsja ühe finantskorrektsiooni vaidluse (haldusasi 3-20-895) ning Ringkonnakohus tühistas Riigi Tugiteenuste Keskuse nõude summas 270 000 eurot. Haiglat kohtus esindanud Advokaadibüroo PwC Legal vandeadvokaatide Erki Felsi ja Priit Lätti hinnangul on värske otsus lootuskiir neile, keda kimbutab toetuse tagasiküsimine väheses mõjuga rikkumise eest. Ringkonnakohus selgitas, et üksnes riigihangete normide rikkumine pole piisav, et teha finantskorrektsioon. Audiitor peab kontrollima ka seda, kas kahju Euroopa Liidu eelarvele on tõenäoline. Tuleb arvesse võtta, kui reaalseks saab sellise kahjuliku tagajärje saabumise tõenäosust pidada.

LV on seisukohal, et töövõtja ühepoolset hilinemist garantiiaegse tagatise esitamisega ei saa lugeda kahepoolseks lepingu muutmiseks. Seega ei ole tegemist RHS § 123 lg 1 sätete rikkumisega ning puudub alus kohaldada tagasinõuet 25%. Rikkumisel puudub tõendatud mõju ning ka hüpoteetiline mõju ei ole eluliselt usutav ega tõenäoline. Kui kohtute poolt leiab tuvastamist, et hankijale tuleb omistada RHS § 123 lg 1 kohane lepingu muutmine, tuleb ka tuvastada, kas muutmine omas rahalist mõju EL eelarvele. LV leiab, et rahaline mõju liidu eelarvele puudub. Seetõttu ei ole põhjendatud 25% tagasinõude kohaldamine. KIK on madalaima määraga eksinud. Isegi juhul, kui rikkumise fakt leiab edasises vaidluses kohtute poolt jaatamist, peaks rikkumise määr olema 0%.

Tagasinõude kava p-s 8 (õiguslik hinnang) ütleb KIK: „8. Tööde üleandmisel on töövõtja jätnud garantiiaegse tagatise esitamata, toetuse saaja ei ole seda nõudnud. Seega on toetuse saaja aktsepteerinud hankelepingus nõutud tagatise esitamist lepingus sätestatust hiljem, mis tähendab hankelepingu muutmist.“

LV ei nõustu KIKi oletusega, et LV ei nõudnud tagatist. LV tuletas töövõtjale korduvalt meelde tagatise esitamise kohustust. Vastasel juhul ei oleks tagatist üldse laekunudki, kui LV oleks nõudest loobunud. KIK tugineb oma arvamuses oletatavasti tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TSÜS) § 68 lõikele 4: „Vaikimist või tegevusetust loetakse tahteavalduseks, kui vaikimise või tegevusetuse lugemine tahteavalduseks tuleneb seadusest, isikute kokkuleppesest või nendevahelisest praktikast.“

Antud juhul ei tulene ühestki seadusest, et kui LV ei esita kirjalikul kujul nõudeid, siis ta muudab lepingut RHS § 123 lg 1 alusel. Sarnast kokkulepet ei ole lepingus. Sarnane praktika poolte vahel puudub. Poolte vahel on sõlmitud leping, mis ütleb expressis verbis, et lepingu muudatus tuleb kirjalikult sõlmida ning allkirjastada poolte esindusõiguslike isikute poolt:

„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.“

Lepingu otsesõnu lausa välistab lepingu muutmise, kui lepingu pool hilineb nt garantiiaegse tagatise esitamisele: 10.3. Lepingu Pooltel ei ole õigust taotleda Lepingu muudatust, mille on kaasa toonud Poole enda kohustuste mittetäitmine.

Riigihanke järgselt sõlmitud leping koosneb sisuliselt kahest lepingust ühtede kaante vahel – põhikohustused ja garantiikohutused. KIK heidab LVle ette garantiiregulatsiooni lepingu rikkumist. Garantii ja sellest tulenevad kohustused ei ole seotud tagatava võlasuhtega (töövõtulepinguga) – seega on tegemist mitteaktseptoorse tagatisega (vt Riigikohtu lahend 3-2-1-34-13 p 16; 2-16-13381 p 12). Seega tekib garantiilepingu alusel võlasuhe, mille sisuks on kohustus tagada kokkulepitud omadustega ja puudusteta töö.

Garantiikohustuse andmine ei sõltu töövõtulepingu kehtivusest ja kehtivus ei sõltu töövõtulepingust (RK 3-2-1-7-14 p 11; 3-2-1-177-11 p 12; 3-2-1-73-10 p 34, RK otsus 3-2-1-7-14). Garantii lepingust tuleneva nõude puhul on tegemist lepingujärgse täitmise nõudega. Garantii alusel ei saa nõuda töövõtulepinguga seotud nõuete täitmist, mis ei ole garantiilepingu esemeks – nt taganemisest tulenevad nõuded. Garantii andja võib võlausaldaja vastu esitada üksnes garantiist tulenevaid vastuväiteid. Ei saa esitada töövõtulepingust tulenevaid vastuväiteid.

Lepingu lõpptähtaeg oli 10.07.2022. Lepingu p-i 1.1. kohaselt pidi töövõtja tegema valgustite ja valguspostide, kaabelduse uuendamise ning projekteeritud muudatuste tegemise tänavavalgustuse juhtimiskilbis. Töövõtja teostas tööd tähtaegselt. Lepingu p-s 6 esitatud regulatsioon näeb ette, et kui tööd on valmis, esitatakse teostatud tööde akt ning pärast selle allkirjastamist tekib töövõtjal õigus esitada arve ning Tellija kohustub Töövõtjale tasu üle kandma 10 kalendripäeva jooksul pärast arve saamist. Arve esitati 31.07.2022, kuna töövõtja põhilepingust tulenevad kohustused olid täidetud ning akt allkirjastatud.

Lepingu p-des 6.9 ning 7.1-7.5 on esitatud garantii regulatsioon. Garantii regulatsioon, sh töövõtja kohustused seoses garantiiga ei ole seotud põhilepinguga. Garantii regulatsioon seisneb selles, et töövõtja vastutab töö lepingu tingimustele vastavuse eest viieaastase kehtivusega garantiiaja jooksul (p 7.2) ning töövõtja kohustub puudused kõrvaldama viivitamatult alates pretensiooni saamisest omal kulul.

Seega on tegemist kahe sisult erineva lepinguga (tööde teostamise leping ning garantiiperioodi leping), mis on esitatud nõ ühiste kaante vahel. Ehitusseadustik garantiid ei sätesta. Kui pole vastavat kokkulepet, ei ole ka garantiid. Garantii on sisuliselt tellijale antav lisatagatis ja puudustele tuginemiseks tõendamiskoormise lihtsustamine. Garantii sisuks on ehitusettevõtja kohustus kõrvaldada omal kulul ehitise garantii kestuse ajal ilmsiks tulnud ehitusvead, tellijale antakse täiendavad õigused töö lepingutingimustele mittevastavuse korral. Kohtupraktika kohaselt on asutud seisukohale, et garantii on eraldiseisev regulatsioon põhilepingust.

Lepingu P-i 6.9. kohaselt on garantiiperioodi pikkus 5 aastat ning rahaline väärtus 5% lepinguliste tööde maksumusest. Kuna töövõtulepingu käibemaksuga kogumaksumus oli 184647,18 eurot, on garantiilepingu kogumaksumus 9232,36 eurot.

KIK on 26.01.2023 kirjas nr 4-17/1528 asunud vääralt seisukohale, et toetuse saaja on rikkunud RHSi § 3 toodud üldpõhimõtteid ning ei ole kinni pidanud RHSi §-s 123 nimetatud hankelepingu muutmise reeglitest. KIKi loogika kohaselt muutis hankija tööde teostamise lepingut, kui aktsepteeris garantiitagatise esitamist lepingus sätestatust hiljem.

LV ei ole muutnud töövõtjaga sõlmitud põhilepingut ei ühepoolset ega kahepoolset, koos töövõtjaga lepingu muudatust vormistades. Isegi, kui seda oleks poolte poolt soovitud teha, ei olnuks see võimalik, kuna põhileping oli lõppenud 10.07.2022. Lepingu pooltest sõltumata ning lepingu poolte tahte vastaselt ei saa kolmandad isikud (sh KIK) omatahtsi muuta poolte vahel sõlmitud lepinguid ega omistada pooltele võimatuid lepingu muudatusi.

Põhileping ei näe ette, et tööde üleandmine on seotud garantiiperioodi tagatise esitamisega. Garantiiperioodi tagatis tuli esitada koos lõpparvega. Lõpparve saab lepingu kohaselt esitada, kui tööd on valmis. Tööd said tähtaegselt teostatud. Seejärel allkirjastati üleandmise-vastuvõtmise aktid ning töövõtja esitas arve. Vastavalt lepingu p-le 6.7 oli LVI kohustus arve 10 päeva jooksul tasuda. LVI puudus isegi võimalus töid mitte vastu võtta, vastavat regulatsiooni ei näinud leping ette. Kohtupraktika kohaselt oleks LV pidanud arve alusetu kinnipidamise korral tasuma hiljem selle töövõtjale koos viivistega. Väär on KIKi lähenemine, et kuna töövõtja ei esitanud koos lõpparvega garantiiperioodi tagatist, muutus lepingu enda, st lepinguliste tööde täitmise tähtaeg automaatselt hõljuvalt (kuni garantiiperioodi tagatise esitamiseni) pikenenuks.

Kuna töövõtja ei esitanud koos lõpparvega (31.07.2022) garantiiperioodi tagatist, saab seda pidada töövõtjapoolseks garantiilepingu sätete eiramiseks.

Lepingus on esitatud sanktsiooni määr, kui töövõtja ei teosta garantiiperioodil töid õigeaegselt: „Garantiitööde kokkulepitud ajalise, liikluskorralduslike või muude piirangute tähtajast mittekinnipidamise eest - 200 iga päeva eest. Seega, tulenevalt garantiilepingus kokku lepitust, peab töövõtja teostama garantiiperioodil puuduste likvideerimise ning hilinemise korral on ette nähtud leppetrahv. Garantiaegse tagatise mõte seisneb selles, et kui garantii tellija mingil põhjusel ei teosta garantiitöid, siis saab LV tellida need kolmandatelt isikult garandi finantseerimisel. Esmalt peab aga Tellija garantiiperioodil ilmnevate puuduste korral esitama pretensiooni Töövõtjale. Töövõtjal on oma töömaad tundes kasulikum ise tööd teha, kui lasta tellijal seda teha töövõtja kulul kolmandate osapoolte poolt (kellel on kuluks ka töömaa selgeks tegemisele kuluv aeg).

Kuna garantiilepingu kogumaksumus on 9232,36 eurot ning tõenäosus selle rakendumiseks on ülimalt ebatõenäoline, võib selle mõju Euroopa Liidu eelarvele arvestada praktiliselt nullilähedaseks. Eriti, arvestades asjaolu, et viieaastase kestvusega garantiiperioodi probleemide ilmnenemise tõenäosus vahetult tööde vastuvõtmise järgselt esimese kahe kuu jooksul on ebatõenäoline. Isegi, kui mõni garantiiküsimus ilmneks, tuleb tuvastada selle põhjus, anda töövõtjale tähtaeg jne. Lisaks on alati võimalus tellida töö teostamine kolmandatelt isikult ning esitada kahju hüvitamise nõue esialgsele töövõtjale. Garantiitagatise mõte seisneb vaid asjaolus, et hõlbustada tellija poolse võimaliku rahalise nõude esitamist töövõtjale, kui töövõtja ise vabatahtlikult garantiiperioodil töid ei teosta ning tellija peab need tellima mõnelt muult isikult. Selle loogika kohaselt ei mõjuta garantiiperioodi tagatise õigeaegne esitamata jätmine mitte kuidagi Euroopa Liidu eelarvet. Rahaline mõju nimelt puudub. Ebavõrdset kohtlemist ei põhjustata ka teiste isikute suhtes, kuna garantiitööde tegemine käib lõppkokkuvõttes igal juhul töövõtja kulul.

Töövõtja poolne rikkumine seisnes üksnes selles, et ta esitas garantiiperioodi tagatise kahekuise hilinemisega. KIK väidab tagasinõude kava p-s 16, et "Käesoleval juhul on tegemist sellise hankelepingu muudatusega, mille rahaline väärtus ei ole välja arvatav." LV ei nõustu KIKiga. Töövõtja rikkumise rahalise mõju saab välja arvutada. Garantiiperioodi tagatise (mille maksimaalne väärtus on 9232,36 eurot) kahekuise hilinemisega esitamisel on marginaalne rahaline väärtust. Pangalaenu saavad äriühingud ca 5% aastaintressiga. Kahe kuu kohta oleks töövõtja kulu olnud seega 77 eurot (tasudes kaks kuud intressi 5 % summalt 9232,36). Selline oleks töövõtja maksimaalne kokkuvõtte olnud juhul, kui ta oleks õigeaegselt summa deponeerinud LV kontole. Aga kui töövõtja oleks garantii tellinud krediidiuasutuselt või kindlustusseltsilt, oleks summa (töövõtja kokkuvõtte) olnud veelgi väiksem. Nimelt võib väärtuseks lugeda summa, mille töövõtja oleks pidanud tasuma garantii väljastajale selle väljastamise eest, suurusjärgus 10%, st ca 900 eurot. Arvestades keskmiseks pangalaenu intressiks 5% aastas, hoidis töövõtja kahe kuu kohta 900 eurot kokku 7,5 eurot. LV leiab, et töövõtja kokkuvõtte kahe kuu kohta summas 7,5 eurot (seitse eurot ja viiskümmend senti) ei ole selline, mis mõjutab pakkujate võrdset kohtlemist ning konkurentsi.

KIK heidab LVle ette tegutsematust, mille tulemusel töövõtja hoidis kokku LV arvutuste kohaselt 7 eurot ja 50 senti. KIKi hinnangul põhjustas LV poolne RHS §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumine kahju EL eelarvele. EL eelarve on üle 185 600 000 000 euro. Suurusjärke kõrvutades on absurdne KIKi arvamus, et LV tekitas olulise kahju Euroopa Liidu eelarvele.

Haldusasjas number 3-22-479 (Tallinna linna kaebuses Riigi Tugiteenuste Keskuse tegevuse vastu) otsustas Tallinna Halduskohus 27.01.2023 järgmist: P 31.1 KIK ei ole tuvastanud, et sellise tingimuse kehtestamine oleks tekitanud rahalist kahju riigieelarvele. Sellise kahju tekkimine on ka ebatõenäoline, kuna hanketele ei registreerunud ühti välisriigi pakkuja ja sarnaste hangetega võrreldes tuleb asuda seisukohale välisriigi pakkuja huvi sellise hanke vastu on ka ebatõenäoline. Ringkonnakohus on sarnastel asjaoludel lahendatud kaasuses leidnud, et finantskorrektsiooni otsuse tegemise eelduseks ei ole mitte üksnes õigusnormide rikkumise tuvastamine, vaid ka rahaline kahju või tõenäoline/potentsiaalne/võimalik kahju liidu eelarvele (3-20-895, p 15). Ringkonnakohtu otsuses on selgitatud tuginedes Euroopa Kohtu praktikale, et liikmesriigi kohtul tuleb kontrollida, kas riigihankemenetluses osalejate ringi piirangu toimeks oli see, et mõju fondi eelarvele ei saa välistada (Euroopa Kohtu 6. detsembri 2017. a otsus asjas C-408/16, p 63).

Käesoleval juhul on tegemist täpselt samasuguse olukorraga. KIK ei ole tuvastanud, millise kahju LV tegevus on põhjustanud liidu eelarvele. LV hinnangul ei ole põhjustatud mitte mingisugust kahju liidu eelarvele.

Seetõttu ei ole põhjendatud finantskorrektsiooni tegemine ei garantiilepingu maksimaalsest väärtusest (9232,36 eurot) lähtudes ega ka maksimaalsest finantskorrektsiooni määrast (25%) lähtudes.

Ebakohane on ka KIKi arvamus, et LV oleks pidanud kohe päevapealt kirjalikult nõudma töövõtjalt garantiiperioodi tagatist. Lepingu p 8.3: "Kui Töövõtja ei täida Lepingu tingimusi, on Tellijal õigus rakendada Leppetrahvi vastavalt Lepingu Lisale 2." See on punkt, mida saab laiendada garantiilepingu regulatsioonile. Lepingu lisas 2 esitatud "hinnakirjast" oleks võimalik valida rida: "Muude lepinguliste kohustuste rikkumise korral - 400 eurot". Tulenevalt lausendist: "on Tellijal õigus rakendada" on tegemist LV kujundusõigusega. LV peab kaaluma, kas leppetrahvi kohaldada ja millal kohaldada. Kohtupraktika kohaselt peab leppetrahvi kohaldamine olema põhjendatud, tulenevalt VÕSis sätestatud regulatsioonist (§ 162. Leppetrahvi vähendamine. Lg 1: "Kui tasumisele kuuluv leppetrahv on ebamõistlikult suur, võib kohus seda leppetrahvi maksmiseks kohustatud lepingupoole nõudmisel vähendada mõistliku suuruseni, arvestades eelkõige kohustuse täitmise ulatust tema poolt, teise lepingupoole õigustatud huvi ja lepingupoole majanduslikku seisundit.") peab LV leppetrahvi kohaldamisel arvestama sätte koosseisus esitatut, sh kohustuse täitmise ulatust. Samuti asjaolu, et sanktsiooni määr oli kirjas konkreetse summana. LV ei pidanud põhjendatuks kohe vahetult peale lepingu lõppemist ja tööde ülevaatamist (kui kõik toimis) väljastada leppetrahvi nõuet garantiiperioodi tagatise mitteõigeaegse esitamise eest, saates välja 400 euro suuruse leppetrahvi arve (arvestades, et garantiiperioodi tagatise rahaline väärtus oli kuni 7,5 kuni 70 eurot). Garantiiperioodi alguses esilekerkivate garantiiküsimuste tõenäosus on väga väike. LV jäi ootele, et töövõtja täidab kohustuse ning esitab garantiiperioodi tagatise. Kui tagatist ei oleks esitatud mõistliku aja jooksul, oleks LV saatnud tavapärase praktika kohaselt töövõtjale välja meeldetuletuskirja ning kui ka siis ei oleks töövõtja oma kohustust täitnud, oleks LV saatnud välja korduva meeldetuletuskirja koos leppetrahvi rakendamise hoiatusega. Töövõtja on pikaaegne partner LV mitmete lepingute puhul, varasemalt ei ole tööde teostamisel ega garantiitööde teostamisel probleeme esinenud. Töövõtja maksustatav käive oli 2022. a III kvartalis ca 20 miljonit eurot ja töötajate arv ca 400. Selliste näitajate puhul ei ole tellijal alust paaniliselt karta, et ettevõtte ei täida garantiikohustusi ning eelistab ettevõtte likvideerida, kui mõnesaja euro suurused garantiiküsimused peaks tekkima (nt kusagil on vaja tänavavalguslamp välja vahetada). Konteksti arvestades ei pidanud LV otseselt põhjendatuks kohe

garantiiperioodi algul kirjalike ähvarduste välja saatmist, vaid piirdus suuliselt esitatavate meeldetuletustega. Kaks kuud hilinemist, arvestades 60-kuu pikkust garantiiperioodi, on mõistlik ooteaeg heas usus tegutsevatele isikutele, vastastikuste ähvarduskirjade mitteväljastamiseks. Kuna töövõtja täitis mõistliku aja jooksul oma kohustuse, ei jõudnud LV kirjaliku nõude esitamiseni ning ei jõudnud väljastada leppetrahvi hoiatust (mida KIKi kirjast nähtuvalt oleks pidanud pidanud kohe esimesel päeval tegema). LV leiab, et teised asutused ei saa tema eest diskretsiooniotsust teha.

Rakendusüksuste poolt on varasemalt asutud seisukohale, et kui hankija kohaldab töövõtja poolsete lepingurikkumiste korral töövõtja suhtes õiguskaitsevahendeid, siis ei omistata hankijale meelevaldselt lepingu muutmist ega RHS § 123 nõuete eiramist. Absurdne on lähenemine, et kui LV oleks kohaldanud kasvõi mingit sümboolset sanktsiooni, siis ei saa LVle omistada garantiilepingu muutmist. LV ei saa nõustuda KIKi lähenemisega, et kui LV ei rakendanud kahe kuu jooksul ÖKV töövõtja suhtes, siis võib KIK selle eest LVd karistada pea 30 000 euroga. Tegemist oli LV kujundusõigusega, mida ta oleks saanud vajadusel realiseerida järgneva 58 kuu jooksul. Võlaõiguseaduse § 101 lg 1 p 1 kohaselt on õiguskaitsevahend ka see, kui võlausaldaja nõuab võlgnikult kohustuse täitmist. Kohustuse täitmise nõudest LV ei loobunud kordagi. Ka suulisel kujul esitatud meeldetuletusi saab kaudselt käsitleda seega õiguskaitsevahendite kohaldamisena.

Ülalesitatud selgitustele tuginedes taotleb LV KIKilt mitte kohaldada hankelepingu väärtusele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra ning mitte nõuda tagasi toetust 29 639,90 eurot, kuna:

- 1) LV ei ole muutnud hankelepingut ei olulisel määral ega väheolulisel määral (ei põhilepingu ega ka mitte garantiilepingu regulatsioonide osas). LV ei loobunud töövõtja suhtes nõudest esitada garantiiperioodi tagatis;
- 2) LV ei ole ei tegutsemisega ega tegutsematusega andnud nõustumust hankelepingu muutmiseks;
- 3) LV ei ole rikkunud RHS § 123 lg 1 sätteid;
- 4) LV ei ole põhjendanud kahju Euroopa Liidu eelarvele;
- 5) KIK on tagasinõude kavas hankelepingu maksumuse ekslikult arvutatud põhilepingust, mitte garantiilepingust, mille kohustust on oletatavasti rikutud. Garantiilepingu väärtus on lepingus nähtav.
- 6) Isegi, kui finantskorrektsiooni kohaldada garantiilepingu summalt (9232,36 eurot), ei ole põhjendatud 25% määra rakendamine, kuna LV ei ole muutnud ka garantiilepingut. Kogu tagasinõude kava tugineb KIKi poolset tõendamata oletusel, et LV nõustus garantiiperioodi tagatise mitteesitamisega. LV ei loobunud sellest. Rikkumise korral oli LVI õigus kohaldada leppetrahvi (kujundusõigus, mille kohaldamise eelduseks on kaalutluste teostamine). Leppetrahvi kohaldamiseni aga ei jõutud, kuna töövõtja esitas garantiiperioodi tagatise 60-kuise garantiiperioodi kolmanda kuu alguses ära.

Ülalesitatud põhjendustel taotleb LV KIKilt lõpetada järelevalvemenetlus.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)  
Rein Haak  
Juhataja

Jaanus Tamm  
736 1266 Jaanus.Tamm@raad.tartu.ee