|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
| Merle OaguRahandusministeerium Suur-Ameerika 110122 TallinnTel 611 3121 E-post merle.oagu@fin.ee | Tartu, 26. november 2020 |

Vastus 19. novembri 2020 järelepärimisele

1. **Lugupeetud Merle Oagu**

Rahandusministeerium on Tartu Linnavalitsusele (**toetuse saaja; tellija**) teinud 19. novembril 2020 järelepärimise seoses projektile „Tartu Variku Kooli õppehoone rekonstrueerimine“ teostatava auditiga. Päringus olete palunud selgitada, millistel põhjustel on toetuse saaja nõudnud ehitajalt leppetrahvi väiksemas ulatuses, kui oli hankelepingus ette nähtud, ja kuidas on antud muudatus kooskõlas riigihangete seaduse (**RHS**) §‑ga 123. Rahandusministeeriumi hinnangul võib tegemist olla võimaliku RHS §-le 123 mittevastava hankelepingu muudatusega, mis võib omakorda kaasa tuua mitteabikõlblikke kulutusi.

# Asjaolud

Tartu Linnavalitsus korraldas Tartu Variku kooli ja spordihoone rajamiseks riigihanke nr 196547, mille tulemusel sõlmis OÜ-ga Nordlin Ehitus (**töövõtja**)ehituse töövõtulepingu nr ET 18/70 (**leping**).

Lepingu p 1.4.2. kohaselt oli ehitustööde eeldatavaks alustamise kuupäevaks 25. juuli 2018 ning p 1.4.3 kohaselt oli lepingu eseme üleandmise tähtpäevaks 25. juuli 2019. Lepingu p-s 1.4.4. leppisid pooled kokku tööde esialgsetes vahetähtaegades, milleks olid 25. mai 2019 (kasutusloa taotlemise valmidus) ning 25. juuni 2019 (kasutusloa saamine).

Lepingu p 9.1.4. kohaselt kohustub töövõtja „*Lepingu punktis 1.4.4. toodud vaheetappide nr 1-3 tähtaegade ületamise eest tasuma leppetrahvi 500 (viissada) eurot päevas ja Ehitustööde, samuti kokkulepitud vaegtööde täitmise lõpptähtaja ületamise eest tasuma leppetrahvi 0,1% Ehitustööde üldmaksumusest päevas“*.

Toetuse saaja tasaarveldas leppetrahvid muudatustöödega nr 26-40, mille kogumaksumus on 68 624,39 eurot. Lisaks teostas töövõtja täiendavaid ehitustöid ligikaudse maksumusega 40 000 eurot, mis on fikseeritud 27 oktoobri 2019 kokkuleppes (parkla valgustus, õhumüra isoleerimine, müügiprogrammi sidumine ja kilbi paigaldustööd). Seega on tellija saanud vähemalt 108 624 euro eest ehitustöid, mille maksumus tasaarveldati.

 Rahandusministeeriumi hinnangul oleks toetuse saaja pidanud kohaldama leppetrahvi kogusummas 2 025 586,89 eurot. Eeltoodust väiksema leppetrahvi kohaldamisega muudeti Rahandusministeeriumi hinnangul lepinguliste kohustuste vahekorda pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil, mis oleks võinud omakorda laiendada võimalike riigihankes osalejate hulka või mõjutada pakkumuste hinda. Seega võib Rahandusministeeriumi hinnangul olla tegemist olulise muudatusega RHS § 123 lg 2 tähenduses, s.t. õigusvastase hankelepingu muudatusega.

Toetuse saaja antud hinnanguga ei nõustu ning esitab alljärgnevalt vastavad põhjendused.

# Põhjendused

## Leppetrahvi kohaldamine on tellija kaalutlusotsus

Esmalt selgitab toetuse saaja, et pooled on leppetrahvi ette näinud lepingu p-des 9.1.4. ja 9.1.5, milles on sätestatud lepingu täitmise tähtaegade rikkumise korral rakendatavad võimalikud maksimaalsed leppetrahvimäärad. Tegemist ei ole ainuvõimalike leppetrahvide määradega, mida tuleks igal juhul ja automaatselt kohaldada. Seega oli toetuse saajal leppetrahvi kohaldamisel kaalutlusõigus otsustamaks, kas leppetrahvi üldse kohaldada. Juhul, kui toetuse saaja otsustas leppetrahvi kohaldada, siis oli toetuse saajal ka kaalutlusõigus leppetrahvi suuruse kindlaks määramisel.

Seega oli toetuse saajal **kohustus** **kaaluda** nii leppetrahvi kohaldamise **vajalikkust** kui ka kohaldatava leppetrahvi **suurust**. Toetuse saaja ei või leppetrahvi kohaldada automaatselt maksimaalses määras.Kuivõrd leppetrahvi nõudmine on toetuse saaja kaalutlusotsus, tuleb nõude esitamisel arvestada hea usu põhimõttega (võlaõigusseadus (**VÕS**) § 6).[[1]](#footnote-1)

Tähendust ei saa antud juhul omada toetuse saaja poolt lepingus kasutatud sõnastus, mis justkui viitaks Rahandusministeeriumi hinnangul kaalutlusõiguse puudumisele. Toetuse saaja eesmärk oli lepingus sätestada maksimaalsed võimalikud leppetrahvi määrad, et motiveerida töövõtjat lepingut nõuetekohaselt täitma. Toetuse saaja eesmärk ei olnud rikkuda talle pandud kohustust kaaluda leppetrahvi kohaldamise mõistlikkust ja vajalikkust. Samuti ei olnud toetuse saaja eesmärk sätestada ebaproportsionaalselt suur leppetrahv võrdväärselt kõigi rikkumiste eest, olenemata rikkumise raskusest ja tekkinud kahjust.

Lisaks, riigihanke tulemusel sõlmitud leping on üldjuhul sõlmitud tüüptingimustel VÕS § 35 lg 1 mõttes.[[2]](#footnote-2) Tüüptingimuste tõlgendamiseks kohaldatakse VÕS §-st 39 tulenevat erireeglit, mille järgi tõlgendatakse tüüptingimust kahtluse korral tingimuse kasutaja, s.t toetuse saaja, kahjuks. Seega isegi, kui lepingu p 9.1.4 sõnastus oli mitmeti mõistetav, tuli lepingu p-s 9.1.4 sätestatud leppetrahvi määrasid igal juhul tõlgendada töövõtja kasuks, s.t kui võimalikke maksimaalseid, mitte absoluutseid, määrasid.

VÕS § 158 lg 1 kohaselt on leppetrahv lepingus ettenähtud lepingut rikkunud lepingupoole kohustus maksta kahjustatud lepingupoolele lepingus määratud rahasumma. Seega on leppetrahv ühelt poolt vahend lepinguliste kohustuste täitmise tagamiseks ning teiselt poolt vahend kahjustatud poolele tekkinud kahjude hüvitamiseks.[[3]](#footnote-3)

Tellijal tuleb leppetrahvi nõudmise õiguse kasutamisel tegutseda heauskselt, nõudes leppetrahvi üksnes ulatuses, mis väldib tellija alusetut rikastumist. Rakendatav sanktsioon peab olema kooskõlas konkreetse rikkumise raskusega ja arvestama kõiki asjaolusid. Vastasel juhul ei täidaks leppetrahv oma eesmärki.

Maksimummääras leppetrahvi tasumise nõue saab seonduda vaid erakordselt suurt kahju põhjustava olukorraga lepingu täitmisel.[[4]](#footnote-4) Antud juhul ei olnud leppetrahvi kohaldamine maksimaalses määras ja kõiki asjaolusid arvestades ilmselgelt õigustatud. Hoone on valminud ja lapsed said enne 1. septembrit 2019 koolimajas õppetööga alustada.

Samuti ei olnud toetuse saaja hinnangul mõistlik rakendada leppetrahvi perioodi eest, mil toetuse saaja ja töövõtja vahel oli vaidlus nii leppetrahvi kohaldamise eelduste täidetavuse kui ka leppetrahvi suuruse osas. Selle ajaperioodi eest maksimaalses määras leppetrahvi kohaldamine oleks olnud selgelt VÕS § 6 alusel hea usu põhimõtte vastane.

Seega otsustas toetuse saaja, kõiki asjaolusid kaaludes, leppetrahvi suurust vähendada. Kaalutlusõiguse kasutamist leppetrahvi määramisel ei saa mõistlikult pidada lepingu muudatuseks RHS § 123 tähenduses.

## Leppetrahvi vähendati kompromissi tulemusena

Isegi kui Rahandusministeerium ei nõustu, et toetuse saajal oli diskretsioon nii leppetrahvi kohaldamise otsustamisel kui ka selle suuruse kindlaks tegemisel, on leppetrahvi vähendatud õiguspäraselt kompromissi tulemusena.

Toetuse saaja esitas 2. septembril 2019 teate leppetrahvi kohaldamise kohta teavitades töövõtjat lepingu p-s 9.1.4 sätestatud leppetrahvi kohaldamisest (**lisa 1**). 11. septembril 2019 esitas töövõtja leppetrahvi kohaldamisele vastuväite (**lisa 2**). Töövõtja hinnangul oleks leppetrahvi kohaldamine täies ulatuses olnud vastuolus hea usu põhimõttega. Teisisõnu, töövõtja kasutas talle VÕS §-st 162 tulenevat õigust nõuda leppetrahvi vähendamist. Seega tekkis toetuse saaja ja töövõtja vahel vaidlus nii leppetrahvi kohaldamise õiguspärasuse kui ka leppetrahvi suuruse osas.

Lepingu p 13.4 kohaselt lahendatakse pooltevahelised vaidlused läbirääkimiste teel ja kokkuleppel. Kui pooled ei oleks jõudnud leppetrahvi suuruse osas kokkuleppele, oleks vaidlus lahendatud Tartu Maakohtus. Kuivõrd pooltel oli huvi lahendada vaidlus kiiremini, kui seda oleks võimaldanud kohtus vaidlemine, sõlmiti läbirääkimiste teel kompromiss, mille tulemusel lepiti kokku leppetrahvide tasaarveldamises 68 624,39 euro ulatuses. Seejuures arvestati ka töövõtja poolt tasuta teostatud ehitustöid ligikaudse maksumusega 40 000 eurot. Vaidluse võimalikult kiire lahendamine oli toetuse saaja huvides, kuivõrd lepingu esemeks oli koolimaja, mille renoveerimistöid ei saanud niivõrd kaugesse tulevikku edasi lükata. Lisaks eelistasid pooled hoida kokku ka võimalikes õigusabiteenuse kuludes, mis oleks paratamatult aastatepikkuse kohtuvaidluse tulemusel tekkinud.

Vaidluste lahendamise võimalus, mh kohtueelse kompromissi teel, sisaldus juba riigihangete registrile esitatud hankelepingu projektis (lepingu projekti p 13.4). Toetuse saaja rõhutab, et kompromissi ei sõlmitud kergekäeliselt. Läbirääkimised kestsid poolte vahel mitu kuud. Töövõtja oli seisukohal, et kohaldamisele kuuluv leppetrahv oleks olnud ebamõistlikult suur. Toetuse saaja nõustus, et teatud osas oli töövõtja vastuväide, vähemalt leppetrahvi suurusele, õigustatud.

Lisaks eespool viidatule võis lepingu p 9.1.4 potentsiaalselt olla ebamõistlikult kahjustav tüüptingimus ning seetõttu tühine VÕS § 42 ja § 44 tähenduses. Ebamõistlikku kahjustamist eeldatakse, kui tüüptingimusega kaldutakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest (VÕS § 42 lg 1 teine lause). Kuivõrd leppetrahvi eesmärk ei ole leppetrahvi rakendaja alusetu rikastumine, vaid tekkinud kahjude hüvitamine, võis lepingu p-s 9.1.4 sätestatud leppetrahvi määr olla ebamõistlikult suur.

Täiendavalt tuli nii toetuse saajal kui töövõtjal arvestada sellega, et teatud vaegtöid, mis lükkusid edasi kooliaasta algusesse, ei saanud koolimaja aktiivse kasutamise ajal teostada. Mitmete tööde teostamiseks pidi maja olema tühi, mistõttu oli neid töid võimalik teostada üksnes koolivaheaegadel. See lükkas omakorda tööde valmimise tähtaega edasi. Kuivõrd tööde teostamise edasilükkumine ei tulenenud üksnes töövõtjast, oli lepingu rikkumine osaliselt vabandatav ning leppetrahvi täies ulatuses kohaldamine võimatu.

Eeltoodust tulenevalt nõustus toetuse saaja teatud ulatuses töövõtja vastuväidetega ning sõlmis töövõtjaga kohtuvaidluste vältimiseks kompromissi. Kompromissi tulemusel rakendati leppetrahvi summas 68 624,39 eurot. Tegemist ei olnud RHS § 123 tähenduses hankelepingu muutmisega.

Siinkohal rõhutab toetuse saaja, et eeltoodut ei väära ka asjaolu, et tegemist oli riigihanke tulemusel sõlmitud lepinguga. Töövõtjat kahjustavad sätted ei saa jääda kehtima üksnes põhjusel, et tegemist on hankelepinguga. Selline tõlgendus oleks ebamõistlik. Nii omistataks hankijatele positsioon, milles nad saavad pakkujatele ette kirjutada lepingulisi tingimusi, mis on selgelt kahjustavamad kui tavapärastes lepingutes kasutatavad tingimused. Töövõtjad ei saaks omalt poolt aga lepingu täitmise ajal enam midagi ette võtta, kuna tegemist on hankelepinguga, mille raames vaidluste lahendamine on justkui RHS § 123 tõttu välistatud.

## Rahandusministeerium ei ole arvestanud leppetrahvi suuruse määramisel kõikide asjaoludega

Lisaks soovib toetuse saaja juhtida Rahandusministeeriumi tähelepanu asjaolule, et igal juhul ei ole Rahandusministeeriumi poolt arvutatud leppetrahvi suurus korrektne.

Ehitustööde teostamise käigus on teostatud muudatus- ja lisatöid, mis ei olnud hõlmatud esialgse hankega. Muudatus- ja lisatöid on teostatud RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Kui pakkuja esitab oma pakkumise, arvestab ta mõistetavalt üksnes esialgse töömahuga, s.t. lepingus kokku lepitud tähtaeg hõlmab üksnes esialgset töömahtu. Muudatus- ja lisatööde teostamiseks oli töövõtjal ilmselgelt vaja täiendavat aega.

Toetuse saaja ja töövõtja on muudatus- ja lisatööde ajalise mõju lepingu täitmise tähtajale igakordselt korrektselt ka fikseerinud. On ebamõistlik eeldada, et töövõtja oleks suutnud mahukad lisa- ja muudatustööd teostada esialgse hankelepingu täitmise tähtaja raames. Lisa- ja muudatustööde teostamisele kuluva täiendava aja eest ei või töövõtjat sanktsioneerida.

Ükskõik milline ettevõtja edukaks pakkujaks ei oleks osutunud, oleksid ka nemad vajanud lisa- ja muudatustööde teostamiseks täiendavat aega. Esialgne lepingu täitmise tähtaeg on mõeldud üksnes lepingu sõlmimise hetkel teadaolevate tööde teostamiseks.Muudatus- ja lisatöödega ei ole esialgselt arvestatud, mistõttu on töövõtjal õigus täiendavale tähtajale muudatus- ja lisatööde teostamiseks. Seega ei muutunud olukord pakkuja jaoks soodsamaks. Samuti ei laienenud potentsiaalsete pakkujate ring.

**Eeltoodust tulenevalt ei nõustu toetuse saaja Rahandusministeeriumi etteheidetega. Toetuse saaja määratud leppetrahv on proportsionaalne rikkumisega ning kokku lepitud pooltevahelise kompromissi tulemusel. Tegemist ei ole hankelepingu muutmisega RHS § 123 tähenduses.**

Lugupidamisega

Marek Treufeldt

Lisad:

1. Toetuse saaja 2. septembri 2019 teade leppetrahvi kohaldamisest;

2. Töövõtja 11. septembri 2019 vastuväide leppetrahvi kohaldamisele.

1. TlnRngKo asjas nr 3-19-1443, p 15. [↑](#footnote-ref-1)
2. RKTKo asjas nr 2-15-15662, p 21. [↑](#footnote-ref-2)
3. P. Varul jt (koost.). Võlaõigusseadus. I, Üldosa: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016, § 158 p 4.1.2. [↑](#footnote-ref-3)
4. TlnRngKo asjas nr 3-18-752/29, 17. [↑](#footnote-ref-4)