|  |  |
| --- | --- |
| **Kohus** | Tallinna Halduskohus |
| **Kohtunik** | Reelika Lind |
| **Otsuse tegemise aeg ja koht** | 10. november 2023, Tallinn |
| **Haldusasja number** | 3-22-2030 |
| **Haldusasi** | Põltsamaa Vallavara OÜ kaebus Riigi Tugiteenuste Keskuse 20.06.2022 finantskorrektsiooni otsuse nr 11.2-8/0582 ja 26.08.2022 vaideotsuse nr 11.2-8/0819 tühistamiseks ning vastustajalt kahju hüvitise välja mõistmiseks |
| **Menetlusosalised** | Kaebaja – Põltsamaa Vallavara OÜ, volitatud esindaja vandeadvokaat Margo Lemetti  Vastustaja – Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindaja Kari Treial |
| **Asja läbivaatamine** | Kirjalik menetlus |

# RESOLUTSIOON

1. **Võtta asjale juurde järgmised dokumendid: „Hanketeade“, „Majandusaasta aruanne 2021“ ja „Äriregister“.**
2. **Rahuldada Põltsamaa Vallavara OÜ kaebus osaliselt.**
3. **Tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse 20.06.2022 finantskorrektsiooni otsus nr 11.2-8/0582 ja 26.08.2022 vaideotsus nr 11.2-8/0819.**
4. **Jätta muus osas kaebus rahuldamata.**
5. **Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt Põltsamaa Vallavara OÜ kasuks välja riigilõiv 1035,3 eurot ja esindajakulu 2179,06 eurot.**

# EDASIKAEBAMISE KORD JA SELGITUSED

Otsuse peale võib esitada apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule 30 päeva jooksul otsuse avalikult teatavakstegemisest arvates, s.o hiljemalt 11.12.2023 (halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 181 lg 1).

Vastuseks teise menetlusosalise poolt esitatud apellatsioonkaebusele võib esitada vastuapellatsioonkaebuse 14 päeva jooksul apellatsioonkaebuse menetlusosalisele kättetoimetamisest arvates või ülejäänud apellatsioonitähtaja jooksul, kui see on pikem kui 14 päeva (HKMS § 184).

# ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Põltsamaa Vallavara OÜ (kaebaja) esitas 27.05.2021 toetuse taotluse[[1]](#footnote-1) projekti „Põltsamaa liginullenergia lasteaiahoone ehitamine“ rahastamiseks meetme „Energiatõhususe ja taastuvenergia kasutuse edendamine avaliku sektori hoonetes“ vahenditest.
2. Riigi Tugiteenuste Keskus (vastustaja) tunnistas 16.07.2021 otsusega nr 11.2-8/0881[[2]](#footnote-2) riigihalduse ministri 08.12.2020 määruse nr 49 „Kohaliku omavalitsuse üksustele liginullenergiahoonete ehitamiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (määrus nr 49) alusel kaebaja taotluse nõuetele vastavaks ja rahuldas taotluse. Projekti kogumaksumuseks on 3 771 020 eurot, projekti abikõlblikud kogukulud on 3 517 680 eurot, toetuse määr on 34,57% projekti abikõlblikest kuludest ja maksimaalne suurus 1 216 000 eurot, omafinantseeringu minimaalne määr on 65,43% projekti abikõlblikest kuludest ja suurus vähemalt 2 301 680 eurot. Projekti abikõlblikkuse periood on 01.03.2021–31.12.2022. Toetuse saaja on kohustatud toetust kasutama ja projekti ellu viima kooskõlas toetuse taotlusega ning vastavalt määruses nr 49 sätestatud nõuetele.
3. Kaebaja korraldas projekti elluviimiseks avatud hankemenetlusena hanke nr 231610 „Põltsamaa lasteaia projekteerimis-ehitustööd“[[3]](#footnote-3) (avaldatud 08.01.2021, pakkumuste esitamise tähtpäev 03.02.2021). Hankemenetluse tulemusena sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga OÜ Mapri Ehitus 10.03.2021 töövõtuleping[[4]](#footnote-4) maksumusega 3 395 820 eurot.
4. **Vastustaja** luges **20.06.2022 finantskorrektsiooni otsusega nr 11.2-8/0582**[[5]](#footnote-5) määruse nr 49 § 23 lg 1 p-de 3 ja 10 ning lg 2 alusel projekti raames mitteabikõlblikuks kuluks 153 664,75 eurot, millest toetus moodustab 53 119,2 eurot ja omafinantseering 100 545,55 eurot; vähendas hankega nr 231610 seotud abikõlblikke kulusid 10% võrra ja vähendas projekti eelarvet eelnimetatud summades. Samuti muutis vastustaja 16.07.2021 otsust, luges projekti abikõlblikeks kuludeks 3 346 015,25 eurot, toetuse määraks 34,57% maksimaalses suuruses 1 162 880,8 eurot, omafinantseeringu minimaalseks määraks 65,43% projekti abikõlblikest kuludest suuruses vähemalt 2 201 134,45 eurot. Põhjendused:
   1. Määruse nr 49 § 19 p 2 järgi on toetuse saaja kohustatud teostama lihthanke piirmäära ületavad projektiga seotud hanked riigihangete registri kaudu. Kaebaja on hankija riigihangete seaduse (RHS) § 5 lg 2 p 2 mõistes ja peab järgima RHS-is sätestatud korda. Vastustaja tuvastas hanke kontrollimisel, et: 1) kaebaja ei ole riigihanke alusdokumentides (RHAD) sisaldunud vastavustingimuse muutmisel pikendanud pakkumuste esitamise tähtaega; 2) sõlmitud hankelepingu tingimusi on oluliselt muudetud CAR kindlustuse osas, kuid muudatus ei vasta RHS § 123 lg-le 1.
   2. Kaebaja kehtestas hankes pakkumuse vastavuse kontrollimiseks tingimuse, mille kohaselt peab pakkuja kaasama spetsialisti või projektijuhi kutsekvalifikatsiooniga kütte-, ventilatsiooni- ja jahutusinsener, tase 6 (või samaväärne). Pärast selgituse küsimist muutis kaebaja 27.01.2021 hanketeates ja RHAD-is vastavustingimust, nõudes kutsekvalifikatsioonina kütte-, ventilatsiooni- ja jahutusinseneri või sisekliima tagamise süsteemid, küttesüsteemid, jahutussüsteemid, ventilatsioonisüsteemid, tase 6 (või samaväärne). Seega laiendas kaebaja pakkumuse vastavustingimuses nõutud hariduse- ja kutsekvalifikatsiooni tingimust. Kaebaja ei pikendanud muudatuse järgselt pakkumuste esitamise tähtaega. Alates muudatuse tegemisest jäi pakkumuste esitamise tähtpäevani 6 päeva, mis on vähem kui RHS § 82 lg-s 1 nõutud pool RHS § 93 lg 1 p-s 3 sätestatud minimaalsest 25-päevasest tähtajast (13 päeva). Mõistliku tähtaja andmise kohustuse rikkumisega rikkus kaebaja mh konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtet (RHS § 3 p 3). Ei saa välistada, et turul leidunuks potentsiaalseid pakkujaid, kes oleksid nõutava tähtaja pikendamise korral teinud samuti pakkumuse. Kuna tegemist on olulise muudatusega, mis võis mõjutada pakkujate ringi, ei kohaldu RHS § 82 lg-s 2 toodud erand. RHAD-is sisaldunud algne ja muudetud vastavustingimus ei ole samaväärsed. Nimetatud kutsekvalifikatsioonid erinevad sisuliselt. Rikkumise olulisust ja raskust hinnates on proportsionaalne rakendada 5%-list finantskorrektsiooni määra. Hankes oli tagatud arvestatav konkurents – kokku esitati 9 pakkumust ja kõik tunnistati vastavaks. Madalama määra kohaldamine ei ole põhjendatud, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui hankest huvitatud isikul oleks olnud piisavalt aega muudetud RHAD-iga tutvuda (lisaks pakkujatele oli hanke juurde registreerunud veel 6 huvitatud isikut). Analoogiliselt näeb Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 lisa 1 p 2.1 alapunkt 4 ette, et pakkumuste laekumise tähtaja pikendamata jätmisel hankedokumentide olulise muutmise korral kohaldatakse minimaalselt 5%-list finantskorrektsiooni määra. Kaebajal ei saa olla õigustatud ootust veelgi madalama finantskorrektsiooni määra kohaldamiseks. 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. Euroopa Kohus selgitas asjades nr C-743/18 ja C-406/14, et hanketingimuste korral ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine nõutav ja see ei pea olema nähtav. Piisab, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud.
   3. Hankelepingu p 4.3 kohaselt kohustus töövõtja alustama tööga 2 nädala jooksul pärast lepingu sõlmimist ja lepingu p 10.1 järgi kohustus ehitaja enne ehitustööde alustamist esitama tellijale vähemalt lepinguga võrdses summas ehitise koguriskikindlustuse (CAR) poliisi. Töövõtja sõlmis CAR-poliisi 02.07.2021. Ehitustööd algasid varem, enne 18.05.2021. Aktsepteerides nõuetekohase kindlustuspoliisi õigeaegselt esitamata jätmist, on hankija muutnud hankelepingu tingimusi pakkujale soodsamaks. Tegemist on hankelepingu tingimuste olulise muutmisega RHS § 123 lg 2 p 2 mõistes. Hankelepingu täitmise kuupäevad, ka kindlustuse osas, on olulised hankelepingu tingimused, mis mõjutavad otseselt pakkujate ringi. Pakkujad oli pakkumuste hetkel võrdses olukorras, lähtudes pakkumuse koostamisel teadmisest, et kehtiv kindlustuspoliis tuleb esitada enne ehitustööde alustamist. Töövõtja peab lähtuma hankelepingu täitmisel selle tingimustest. Asjakohased ei ole väited, et CAR-kindlustus ei pea laienema pinnasetöödele ja tegevustele, mis on tehtud enne ehitusloa väljastamist. Ehitusseadustiku (EhS) § 4 lg 1 järgi liigituvad kaevetööd ehitustööde alla. Hankelepingus ei ole sätestatud, et kindlustuspoliis tuleb esitada pärast ehitusloa saamist. Viide töövõtja poolt 16.03.2021 sõlmitud tööandja vastutuskindlustusele ei ole asjakohane, tegemist on erineva kindlustusega. Lubamatu hankelepingu muutmine on tinginud ka RHS § 3 p-des 1 ja 2 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete rikkumise. Läbipaistvuse põhimõttega ei ole kooskõlas, kui hankija muudab võrreldes hanke esialgsete tingimustega oluliselt hankelepingu tingimusi. Samuti on pakkujaid ebavõrdselt koheldud olukorras, kus edukalt pakkujalt sõlmitud hankelepingus nõutud CAR-kindlustuse poliisi enne ehitusööde alustamist ei küsita. Proportsionaalne on kohaldada 10%-list finantskorrektsiooni määra. Hankes oli tagatud arvestatav konkurents, esitati 9 pakkumust ja kõik tunnistati vastavaks. Madalama määra kohaldamine ei ole põhjendatud, sest ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui pakkujad ja hankest huvitatud isikud oleksid teadnud, et CAR-kindlustust ei nõuta tervele ehitusperioodile ja vastava kindlustuspoliisi võis esitada ka pärast ehitustööde algust. Mõni hankest huvitatud isik võis loobuda hankes osalemisest kogukindlustuse perioodile ja poliisi esitamise ajale seatud tingimuse tõttu. Seetõttu pole asjakohane kaebaja argument, et eduka pakkumuse ja järgmise pakkumuse vahe oli 37 180 eurot ja hankes osalenud pakkujate järjekord ei saanud muutuda. Analoogiliselt näeb Euroopa Komisjon 14.05.2019 rikkumiste juhendi nr C(2019) 3452 lisa 1 p 2.3 alapunktis 23 ette, et hanketeates või tehnilises kirjelduses esitatud lepingu elementide muutmise korral kohaldatakse reeglina 25%-list finantskorrektsiooni määra. Järelikult ei saa kaebajal olla õigustatud ootust madalama määra kohaldamiseks.
   4. Hankes tuvastati kaks rikkumist ja tervikuna tuleb kohaldada finantskorrektsiooni määra 10%. Hanke alusel tekkinud kulude suuruseks on kokku 1 536 647,45 eurot, millest mitteabikõlblik on 156 664,75 eurot. Finantskorrektsiooni kohaldamise tulemusena väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses.
5. Kaebaja esitas 20.06.2022 otsuse peale 20.07.2022 vaide[[6]](#footnote-6).
6. **Vastustaja** jättis **26.08.2022 vaideotsusega nr 11.2-8/0819**[[7]](#footnote-7) vaide rahuldamata. Vastustaja jäi varem välja toodud seisukohtade juurde ja märkis täiendavalt:
   1. Kaebaja on hankija RHS-i tähenduses. Ta on määratlenud end hankijana juba toetust taotledes, seega oli tal kohustus RHS-i järgida. Sama põhimõte tuleneb ka Põltsamaa valla hankekorrast.
   2. Vastustaja on pädev teostama järelevalvet toetatud projektide üle.
   3. Kaebajale edastati finantskorrektsiooni otsuse projekt ja tal oli võimalik selle kohta arvamust avaldada. Vastustaja ei pidanud panema kirja kõikvõimalikke põhjusi, ainult olulised.
7. **Kaebaja** esitas Tallinna Halduskohtule **kaebuse** vastustaja 20.06.2022 finantskorrektsiooni otsuse ja 26.08.2022 vaideotsuse tühistamiseks ning vastustajalt kahju hüvitise 2210 eurot välja mõistmiseks. Põhjendused:
   1. Kaebaja on 100% Põltsamaa valla osalusega äriühing, mille eesmärk on põhikirja kohaselt tagada Põltsamaa valla elu-, külastus- ja ettevõtluskeskkonna areng ja efektiivne majandustegevus. Kaebaja ei ole hankija. Viide RHS § 5 lg 2 p-le 2 on väär, kuna kaebaja ei ole kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus ega kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus. Kaebaja on eraõiguslik juriidiline isik, mille osanikuks on Põltsamaa vald. Tegemist on kahe eraldiseisva ja erinevat liiki õigussubjektiga. Kaebaja ei ole hankija ka RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses. Kaebaja põhikirjas toodud üldsõnaline eesmärk aidata kaasa kohaliku omavalitsuse üksuse arengule ei ole samastatav kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS) §-s 6 sätestatud kohaliku omavalitsuse avalike ülesannetega. Hankijaks ei saa pidada isikut, kes nimetab end hankijaks, kuid ei vasta RHS §-s 5 sätestatud tingimustele. Õiguslikud tagajärjed saavad saabuda üksnes seaduses sätestatud juhtudel, mitte isikule, kes nimetab end ekslikult hankijaks. Vastustaja viide Põltsamaa valla hankekorrale (Põltsamaa Vallavolikogu 17.02.2022 määrus nr 3 „Põltsamaa valla hankekord“) on asjakohatu, sest see reguleerib riigihangete planeerimist ja korraldamist vallavalitsuses ja vallavalitsuse hallatavates asutustes, kelle hulka kaebaja ei kuulu. Kaebaja ei ole kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuv üksus määruse nr 49 tähenduses. Kohalikust omavalitsusüksusest sõltuvaks üksuseks olemise õiguslik alus tuleneb kohaliku omavalitsuse üksuse finantsjuhtimise seaduse (KOFS) § 2 p-st 9. Kõik kohalikust omavalitsusüksusest sõltuvad üksused ei ole tingimata hankijad RHS § 5 tähenduses. Oluline pole, et toetuse rahastamine toimub riigieelarvest ja mis eesmärgil toetust antakse.
   2. RHS-i peavad määruse nr 49 kohaselt järgima üksnes hankijad, mitte kõik toetuse saajad. Määrusest nr 49 ei nähtu ka mittehankijatele kehtivat kohustust järgida RHS §-s 3 nimetatud põhimõtteid. Selline kohustus kehtis perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (STS2014\_2020) § 26 lg 6 järgi toetusmeetmete osas, mis oli vastu võetud selle seaduse alusel. Määrus nr 49 on vastu võetud atmosfääriõhu kaitse seaduse (AÕKS) alusel ja õigusaktidest ei tulene, et ka selle seaduse alusel antud toetuse saajatele kohalduks STS2014\_2020 § 26 lg-st 6 tulenev kohustus järgida RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid.
   3. Määrusest nr 49 tuleneb üksnes kohustus viia hanked läbi riigihangete registri vahendusel ja seda on kaebaja ka teinud. Muude RHS-i nõuete rikkumise eest sanktsioneerimiseks puudub alus. Kohustus teostada ost riigihangete registri vahendusel ei ole võrdväärne kohustusega viia läbi riigihankemenetlus RHS-i tähenduses. Riigihangete registri põhimääruse kohaselt on registris võimalik viia läbi nii riigihankeid kui ka toetuse saaja oste (Vabariigi Valitsuse 31.08.2017 määruse nr 137 „Riigihangete registri põhimäärus“ § 9 p-d 1 ja 8, § 10 lg 1, § 11). Toetuse saajad ei saa viia läbi riigihankemenetlust. Hankemenetlust saab läbi viia hankija.
   4. Vastustajal puudub pädevus teostada järelevalvet RHS-i nõuete täitmise üle. Selline pädevus on RHS § 203 lg 1 järgi Rahandusministeeriumil. Määruse nr 49 § 2 lg-st 2 ei tulene pädevust kontrollida kaebaja kui eraõigusliku juriidilise isiku tegevuse vastavust RHS-is toodud nõuetele. Määruses nr 49 toodud üldsõnalist kohustust järgida õigusakte ei saa pidada piisavalt täpseks, et kohaldada finantskorrektsiooni. Selliselt tuleks kontrollida ka äriseadustiku, raamatupidamise seaduse (RPS) vms seaduse järgimist. Selleks puudub vastustajal pädevus. Kui eesmärgiks oli, et kõik toetuse saajad viiksid läbi RHS-i nõuetele vastava riigihankemenetluse, tulnuks selline kohustus määruses nr 49 ette näha. Kaebaja ei vastuta õigusakti ebaõnnestunud sõnastuse eest. Seega puudub alus finantskorrektsiooni tegemiseks.
   5. Kaebaja ei ole RHS-i rikkunud. Vastavustingimuse muutmise näol oli tegemist RHS § 82 lg-s 2 sätestatud olukorraga, mistõttu ei pidanud kaebaja pakkumuste esitamise tähtaega pikendama. Muudatuse tulemusel said pakkumuse esitada nii pakkujad, kes täitsid esialgse vastavustingimuse, kui ka pakkujad, kes täitsid muudetud vastavustingimuse. Kaebaja eesmärk oli RHAD-i kohaselt tagada, et pakkujad kaasaksid tööde elluviimisel valdkonna spetsialisti või projektijuhi, kellel oleks pädevus kütte-, ventilatsiooni- ja jahutustööde (st sisekliima tööde) teostamiseks. Tingimust muutes eesmärk ei muutunud.
   6. Finantskorrektsiooni määra kindlaksmääramisel ei ole Euroopa Komisjoni juhis ega Euroopa Kohtu praktika kohaldatavad, kuna asjas ei ole puutumust Euroopa Liidu õigusega. Kaebaja on saanud toetust siseriiklikust toetusmeetmest, mida jagatakse AÕKS § 161 ja § 1821 alusel. Tegemist ei ole Euroopa Liidu õigsusest ülevõetud toetusskeemi ega õigusega ja ka rahastus ei tule Euroopa Liidu vahenditest. Kaebaja ei osanud toetuse taotlemisel eeldada Euroopa Komisjoni juhise või Euroopa Kohtu praktika kohaldatavust. Sellele ei ole viidatud ka toetuse määramise otsuses. Viide määruse nr 49 § 10 lg 3 p-le 4 on asjakohatu. Vastustaja on juba kontrollinud kaebaja taotluse lahendamisel taotluse nõuetelevastavust. Taotlusele esitatavaid nõudeid ei saa võrdsustada toetuse kasutamise nõuetega ega kaebaja kohustustega. Pealegi ei ole Euroopa Komisjoni juhis ega Euroopa Kohtu praktika Euroopa Liidu õigusaktid. Euroopa Komisjoni juhis on suunatud liikmesriikidele. Korrektsiooni tegemise õiguslikuks aluseks on määruse nr 49 § 23, mis ei sätesta minimaalseid korrektsioonimäärasid, vaid kohustab rakendusüksust asjaolusid kaaluma. Euroopa Komisjoni juhist ei ole Eesti õigusesse üle võetud, mistõttu ei ole võimalik tuletada sealt tagasinõude määrasid. Tegemist saaks olla halduse sise-eeskirjaga, kuid tegemist ei ole vastustaja enda kehtestatud aktiga. Igal juhul ei saanud sise-eeskirja kasutamine kaalumist välistada. Kaebaja arvates on juhis muu asutuse arvamus, millega haldusorgan võib diskretsiooni kohaldamisel arvestada, kuid millest hoolimata peab haldusorgan tegema iseseisvalt otsuse kõiki asjaolusid kaaludes ja arvestades. Vastustaja ei ole arvestanud, et tegemist ei olnud rahvusvahelist piirmäära ületava hankega. Põhjendamatu oli lähtuda rangetest korrektsioonimääradest, mis on ettenähtud olukordadeks, kus kahjustatakse Euroopa Liidu finantshuve. Rikkumine oli formaalne. Tõendatud ei ole konkurentsi kahjustamist või seda, et potentsiaalsed pakkujad oleksid esitanud majanduslikult soodsama pakkumuse. Toetust kasutatakse sihtotstarbeliselt ja toetuse oluline eesmärk on täidetud. Maksimaalne korrektsioonimäär saanuks olla kuni 1%.
   7. CAR-kindlustuse osas ei ole hankelepingut muudetud. Pooled ei ole muudatuses kokku leppinud, kindlustusperiood kujunes lühemaks töövõtja eksimuse tõttu ja töövõtja on selle ebaolulise rikkumise kõrvaldanud. Lepingurikkumist ei saa pidada lepingu muutmiseks (Tallinna Ringkonnakohtu 04.05.2023 otsus asjas nr 3-21-1711, p 15). Pooled ei ole teinud tahteavaldusi lepingu muutmiseks. Lepingu p 16.4 järgi puudus pooltel õigus taotleda lepingu muutmist, mis on põhjustatud poole enda kohustuste mittetäitmisest või mittenõuetekohasest täitmisest. Isegi kui tegemist on hankelepingu muudatusega, ei saa olla tegemist RHS § 123 lg 2 p-s 2 nimetatud olukorraga. Lepinguliste kohustuste vahekord ei ole muutunud ettevõtja kasuks. Kui CAR-kindlustuse puudumise ajal oleks kaevetöödega põhjustatud kahju, mis oleks võinud olla potentsiaalselt CAR-kindlustusega kaetud, oleks töövõtja pidanud sellegipoolest kahju võlaõigusseaduse (VÕS) kohaselt hüvitama. Seega kaasnes töövõtjale CAR-kindlustuse lühiajalise puudumisega täiendav risk, mida ei saa pidada „kasuks“ RHS § 123 lg 2 p 2 tähenduses. Lisaks ei saanud töövõtja CAR-kindlustuse lühemaks perioodiks võtmisel mistahes majanduslikku kasu. Muudatusega ei laiendatud võimalike osalejate ringi või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka. Ka ei laiendatud muudatusega oluliselt hankelepingu eseme ulatust. Seega on tegemist RHS § 123 lg 1 p 7 kohase lubatava muudatusega. Lisaks on tegemist RHS § 123 lg 1 p 1 kohasel lubatava muudatusega. Töövõtja kulu lepinguperioodi CAR-kindlustuse kohta oli *ca* 7000 eurot. Sellega on töövõtja pakkumuses arvestanud. Ka vastustaja soovitud perioodiks kindlustuse ostmisel ei oleks CAR-kindlustuse kulu tulnud erinev, st muudatuse väärtus on 0 eurot.
   8. Määratud finantskorrektsioon ei ole proportsionaalne. Pakkujate ringi ei mõjutanud väidetav võimalus küsida CAR-kindlustus lühemaks perioodiks. CAR-kindlustuse poliisi maksumus on hankelepingu eeldatavat maksumust arvestades marginaalne. Kindlustuse maksumuse osas ei olnud vahet, kas poliis kehtis 02.07.2021–12.07.2022 või 18.05.2021–12.07.2022. Seega ei omanud lühem kindlustusperiood mistahes mõju hankes esitatud pakkumustele. Samuti kaasnes CAR-kindlustuse lühema perioodiga töövõtjale täiendav risk, mida ükski ettevõtja ei oleks mõistlikult endale pakkumuse esitamisega võtnud. Vastustaja pidanuks arvestama, et töövõtjal oli pinnasetöödega alustamise ajal olemas üldine vastutuskindlustus ja ühtegi kahjujuhtumit ei esinenud, finantskahju ei tekkinud, kasu ei ole keegi saanud. CAR-kindlustuse poliisi maksumus ja selle hankimine ei põhjusta töövõtjatele mistahes raskusi. Finantskorrektsioon tulnuks jätta kohaldamata või määrata määras 1%.
   9. Kaebajat ei ole ära kuulatud. Kuigi kaebaja esitas finantskorrektsiooni otsuse projektile sisukad vastuväited, on finantskorrektsiooni otsuses vastatud neile ühel leheküljel. Suurem osa oli asjaolude, sätete ja vastustaja varasemate seisukohtade kordamine. Sama kordus vaideotsuses. Vastustajal oli kohustus esitatut analüüsida ja vastuväidetega mittenõustumise korral oma seisukohta põhjendada. Seega ei ole vastustaja haldusakti põhjendanud.
   10. Kaebaja taotleb vaidemenetluses kantud õigusabikulude hüvitamist riigivastutuse seaduse (RVastS) § 7 lg 1 järgi. Tegemist oli kohustusliku kohtueelse menetlusega. Õigusabi kulu on käsitletav otsese varalise kahjuna. Kahju suuruseks on 2210 eurot. Kaebaja ei taotle finantskorrektsiooni otsuse projektile seisukohtade esitamisega kaasnenud õigusabikulude hüvitamist.
8. **Vastustaja** palus jätta kaebuse rahuldamata. Põhjendused:
   1. Kaebajal oli kohustus järgida RHS-i sõltumata sellest, kas ta on hankija RHS § 5 mõistes. Riigihalduse ministri 26.02.2020 määruse nr 7 „Kohaliku omavalitsuse hoonete energiatõhusaks muutmiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (määrus nr 7) ei tee vahet, kas toetusesaaja on RHS-i mõistes hankija või mitte, vaid sätestab kohustuse hankemenetluste läbiviimiseks. Sama tuleneb seletuskirjast. Tegemist on rahastamise tingimusega, mis lähtub eeldusest, et taotleja on riigihankekohustuslane. Määruse nr 7 § 7 lg 1 kohaselt võib taotlejaks olla kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuv üksus või kohaliku omavalitsuse üksuste ühise valitseva mõju all olev üksus. Toetusmeede on suunatud avaliku sektori hoonete rekonstrueerimisele, mis viitab, et selliste hoonete projekteerimis- ja ehitustööde teostamisel peab tellija järgima avaliku sektori hankijale kohalduvaid kohustusi. Ka kaebaja on ise määratlenud end hankijana. Kaebaja on taotlust esitades märkinud, et on riigihankekohustuslane ja viib projekti raames vastavalt RHS-ile läbi riigihankeid. Kaebaja viis praegusel juhul läbi avatud hankemenetluse reeglitel põhineva riigihanke, viitas RHAD-is RHS-ile ja nõudis, et pakkujad peavad hankemenetluses järgima RHS-i. Kaebaja on ka 2016.-2022. a-tel viinud riigihangete registris läbi enam kui 30 hankemenetlust ja määratlenud end kõigil juhtudel hankijana. Juhul, kui kaebaja taandab end kohaliku omavalitsuse üksuse või sellest sõltuva üksuse staatusest, tekib küsimus, kas tal oli õigus konkreetsest toetusmeetmest toetust saada. Isegi kui kaebaja ei olnud hankija RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses, kohaldub tema suhtes RHS § 5 lg 2 p 5. Kaebaja ainuosanik on ja tema juhtimist kontrollib Põltsamaa vald, kes ise on RHS § 5 lg 2 p 2 tähenduses hankija. Kaebaja täidab põhikirjast nähtuvalt avalikes huvides olevaid ülesandeid. Toetatava projekti raames rekonstrueeritakse lasteaiahoonet, st tegemist on avaliku sektori hoonega. Määruse nr 7 § 3 lg 2 p-de 2 ja 3 järgi on projekti raames rekonstrueeritav hoone tervikuna või osaliselt kasutuses KOKS § 6 lg-te 1 ja 2 alusel osutatava teenuse osutamiseks ja peab seda olema ka pärast tööde tegemist 5 aasta jooksul. Euroopa Kohtu lahendis liidetud asjades nr C-155/19 ja C-156/19 on leitud, et hankijaks määratlemisel ei arvestata üksnes isiku peamisi tegevusi, vaid ka kõrvaltegevusi. Kaebaja täidab toetusmeetme raames rahastatava projekti elluviijana avalikku ülesannet. Kaebaja ei vii projekti tegevusi ellu seetõttu, et need tegevused aitavad kaasa tema äriliste eesmärkide täitmisele. Pealegi rahastatakse seda tegevust riigieelarvest. Vastustajal on pädevus teostada projektide üle järelevalvet. See hõlmab ka hankekontrolli teostamist.
   2. Hankelepingu muutmisega on alati tegemist, kui asjaoludest nähtub poolte tahe kokku leppida hankelepingu täitmises, sh ka tähtaegades, teisiti, kui sõlmitud hankelepingust tuleneb. Ei oma tähtsust, kuidas on pooled ise oma tegevust nimetanud või kuidas on muudatus vormistatud. Lepingu muutmisena tuleb käsitleda ka neid olukordi, kus pooled konkreetseid tahteavaldusi ei tee, kuid vaikimisi aktsepteerivad toimuvat ega reageeri muudatusele lepingu kehtivuse ajal. Vastasel korral muutuks RHS § 123 järgimise kohustus sisutühjaks, kuna selles sätestatud regulatsiooni ja kohaldamise eeldusi saaks vaikimisi eirata ning anda hankelepingu tingimustele esialgsest erineva sisu. Sellist seisukohta toetab ka Euroopa Kohtu praktika (lahendid asjades nr C-454/06 ja C-549/14). Hankelepingu täitmise kuupäevad, seda ka kindlustuse osas, on olulised hankelepingu tingimused, mis mõjutavad otseselt pakkujate ringi. Pakkujad peavad kaaluma antud perioodiks võetud kohustusi, erinevaid riske, sh kas etteantud kuupäevaks ja/või perioodil on neil võimalik tagada kindlustuse olemasolu. Pakkujad olid pakkumuste tegemise hetkel võrdses olukorras, lähtudes pakkumuse koostamisel teadmisest, et kehtiv kindlustuspoliis tuleb esitada enne ehitustööde alustamist. Kindlustuspoliisi hilisem esitamine ja selle sõlmimine nõutust lühemale perioodile on hankelepingusse sisenemise perspektiivilt pakkujale soodsam kui algsed lepingutingimused ette nägid. Kindlustusega seotud nõuete täitmiseks tuli pakkujal arvestada konkreetsete toimingute tegemisega, sh saavutada kindlustuspoliisi väljastamise osas kokkulepe kindlustust pakkuva ettevõttega. Tegemist on kindlustusandjast sõltuvate toimingutega, millele kuluv aeg võis hankest huvitatud isikute jaoks osutuda kriitiliseks arvestades hankelepingus kehtestatud kindlustuspoliisi esitamise ajaga. Kindlustuse näol on tegemist kindlustusvõtja võlakohustusega, mis eeldab tasu maksmist ja rahalise võimekuse olemasolu. Hankes osalemisest võis loobuda ettevõtja, kes ei suutnud vajalikuks ajaks finantsvõimekust tagada. Kui RHAD oleks võimaldanud kindlustuspoliisi esitada 1,5 kuud hiljem pärast ehistustööde teostamist, oleks ka selline ettevõtja saanud hankes osaleda.
   3. Finantskorrektsiooni määr on vastustaja kaalutlusotsus ja kohtulik kontroll selle osas on piiratud. Piisav põhjendus ei tähenda tingimata pikka põhjendust. CAR-kindlustuse rikkumise maksimaalset väärtust ei saa taandada üksnes kindlustuse kulule, mis kaebaja väitel on 7000 eurot. Ajaliselt soodsamate kindlustustingimuste korral võinuks pakkujate ring olla laiem ja hankes võinuks osaleda pakkuja, kelle pakkumuse hind olnuks rohkem kui 7000 eurot soodsam. Samal põhjusel tuleb tähelepanuta jätta, et eduka pakkumuse maksumuse vahe järgmise pakkumusega oli 37 180 eurot.
   4. Kuigi vaidlusalust projekti ei rahastata Euroopa Liidu eelarvest, vaid Eesti riigieelarvest, on Euroopa Komisjoni juhendi ja selles kehtestatud tagasinõudemääradega analoogia korras arvestamine tingitud eesmärgist kohaldada kõikidele rikkumistele võimalikult õiglast ja proportsionaalset määra, mis ei irduks Euroopa liikmesriikide üldisest ja enamlevinud hankerikkumiste ja finantskorrektsioonide praktikast, mida erinevates toetusmeetmetes üldreeglina rakendatakse. RHS-i reeglite rikkumine jääb olenemata toetusmeetmest või rahastusallikast oma sisult ja olemuselt samaks, mistõttu isikute võrdse kohtlemise põhimõttest tingituna ei tohiks samalaadsete rikkumiste eest rakendatav finantskorrektsioon erinevate toetuse saajate võrdluses ebaproportsionaalselt suures ulatuses erineda. Euroopa Komisjoni juhendile ja Euroopa Kohtu praktikale viitamine on üks kaalutlusargument ning neile on tuginetud analoogia korras. Euroopa Komisjoni juhend on antud Euroopa Komisjoni otsusena, seega on tegemist õigusaktiga. Kaebaja arvamus, et viidatud rikkumised ei mõjutanud pakkujate ringi, on subjektiivne, mida ei ole võimalik kontrollida. Puudub kindlus, et potentsiaalne pakkujate ring poleks võinud olla veel suurem. Samuti pole välistatud, et pakkumuste maksumused võinuksid olla soodsamad.
   5. Vaidemenetluses kantud õigusabikulude hüvitamise puhul on tegemist alusetu nõudega, sest vastustaja tegevus ega haldusaktid ei ole õigusvastased. Kui finantskorrektsiooni otsus jääb osaliselt kehtima, tuleb selle võrra proportsionaalselt vähendada ka kaebajale hüvitatava kahju summat. Õigusabiteenuse maht on ülepaisutatud ja kulusid tuleks 20% võrra vähendada.

# KOHTU PÕHJENDUSED

1. Enne asja sisulise lahendamise juurde asumist peab kohus vajalikuks välja tuua, et vastustaja on ajanud segamini, millise õigusakti alusel tuleb praegune vaidlus lahendada. Vastustaja 16.07.2021 otsuses, millega kaebaja toetuse taotlus rahuldati, on tuginetud õigusliku alusena määrusele nr 49. Kuna toetust anti selle määruse alusel, siis tuleb ka finantskorrektsioon teha selle määruse alusel. Määrus nr 49 näeb ette finantskorrektsiooni tegemise võimaluse (§ 23) ega viita selles osas ühtelegi teisele õigusaktile. Vastustaja seevastu on kaebuse vastuses tuginenud järjepidevalt määrusele nr 7. Kuigi tegemist on sarnast eesmärki kandva õigusaktiga, ei ole määrusel nr 7 praeguse vaidluse lahendamisel tähtsust.
2. Menetlusosalised vaidlevad selle üle, kas kaebaja on kohaliku omavalitsuse üksus või mitte. Kohtu hinnangul on vastustaja teinud siinkohal ilmselgelt ebaõige järelduse. Olenemata sellest, kui seotud on kaebaja Põltsamaa vallaga, on tegemist siiski eraõigusliku juriidilise isikuga (tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 25 lg 1). Osaühing on äriühing äriseadustiku (ÄS) § 2 lg 1 tähenduses ja ÄS on eraõiguse valdkonda kuuluv seadus. Seevastu kohaliku omavalitsuse üksus on avalik-õiguslik juriidiline isik (TsÜS § 25 lg 2). Kohaliku omavalitsuse üksused on vallad ja linnad (Eesti Vabariigi põhiseaduse § 155 lg 1, KOKS § 2 lg 1). Muid kohaliku omavalitsuse üksusi seadus ette ei näe. Äriühing ei saa olla vallaks ega linnaks. Põltsamaa Vallavara OÜ nimelist linna ega valda ei ole olemas. Vabariigi Valitsuse 06.01.2017 määruse nr 5 „Pajusi valla, Puurmani valla, Põltsamaa linna ja Põltsamaa valla osas haldusterritoriaalse korralduse ja Vabariigi Valitsuse 3. aprilli 1995. a määruse nr 159 „Eesti territooriumi haldusüksuste nimistu kinnitamine” muutmine“ § 1 lg 2 järgi on Eesti haldusjaotuses olemas Põltsamaa vald. See, et vastustaja on andnud määruse nr 49 alusel kaebajale toetust, ei muuda teda kohaliku omavalitsuse üksuseks ega pane talle kohaliku omavalitsuse üksusele ettenähtud kohustusi.
3. Määrus nr 49 ei näe ette, et toetust võivad taotleda üksnes kohaliku omavalitsuse üksused. Määruse nr 49 § 9 lg 1 järgi võib toetuse taotlejaks olla kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuv üksus või kohaliku omavalitsuse üksuste ühise valitseva mõju all olev üksus, kellel on investeeringuobjekti asukoha järgse kohaliku omavalitsuse üksuse nõusolek taotluse esitamiseks. Seega võib toetuse taotlejaks olla ka kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuv üksus. KOFS § 2 p 9 järgi on sõltuv üksus RPS-i mõistes kohaliku omavalitsuse üksuse otsese või kaudse valitseva mõju all olev üksus, kes on saanud kohaliku omavalitsuse üksuselt, riigilt, muult avalik-õiguslikult juriidiliselt isikult või eelnimetatud isikute valitseva mõju all olevatelt üksustelt üle poole tuludest või kes on saanud toetust ja renditulu kohaliku omavalitsuse üksustelt ja nende valitseva mõju all olevatelt üksustelt rohkem kui 10 protsenti vastava aasta põhitegevuse tuludest. Seega ei ole sõltuv üksus kohaliku omavalitsuse üksus, vaid iseseisev organ või isik.
4. Kaebaja äriregistrikaardi[[8]](#footnote-8) järgi on kaebaja ainuosanikuks Põltsamaa Vallavalitsus. Kaebaja põhikirja[[9]](#footnote-9) järgi (p 3.1) võib kaebaja osanikuks olla ainult Põltsamaa vald. Kaebaja 2021. a majandusaasta aruande[[10]](#footnote-10) järgi (lk 3) kuulub kaebaja Põltsamaa Vallavalitsuse konsolideerimisgruppi. RPS § 27 lg-test 1 ja 2 nähtuvalt omab Põltsamaa vald seega kaebaja üle valitsevat mõju (vt ka konkurentsiseaduse § 2 lg 4). Põhikirja kohaselt on kaebaja eesmärgiks tagada Põltsamaa valla elu-, külastus- ja ettevõtluskeskkonna areng ja efektiivne majandustegevus läbi turismi- ja infrastruktuuriobjektide arendamise ja haldamise, sh taotledes lisavahendeid investeeringuteks, teenuste arendamiseks ja tegevuste läbiviimiseks. Sama eesmärk on sätestatud põhikirja p-s 2. Seega realiseerib ja haldab kaebaja Põltsamaa valla objekte, tegeleb Põltsamaa valla eest majandustegevusega. Põltsamaa valla kui osaniku pädevusse kuulub juhatuse liikmete valimine ja tagasikutsumine (põhikirja p 5.8.3). Kuigi kaebaja teenib oma tegevuse käigus tulu, saab ta suurema osa oma varast toetuste näol ja avalikke projekte viiakse ellu suuresti toetuse eest (majandusaasta aruande lk 3, 6-8, 21-23). Eeltoodud põhjendustel saab pidada kaebajat kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuvaks üksuseks. Ilmselt ei oleks kaebaja huvides selle tuvastamine, et ta ei ole kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuv üksus, sest sellisel juhul puuduks tal õigus toetusele ja see tuleks terves ulatuses tagasi nõuda.
5. Kaebaja leiab, et määrus nr 49 ei kohustanud teda RHS-i kohast riigihanget läbi viima. Toetuse määramise otsuse p 8 kohustas kaebajat kasutama toetust määruses nr 49 sätestatud nõuete kohaselt. Eriti tuli järgida §-s 19 sätestatud kohustusi. Määruse nr 49 § 19 p 2 kohustas toetuse saajat teostama lihthanke piirmäära ületavad projektiga seotud hanked riigihangete registri kaudu. See säte ega muud sama määruse sätteid ei näe tõepoolest ette kohustust korraldada RHS-i nõuetele vastavat riigihanget, olenemata sellest, kas tegemist oli lihthanke piirmäära ületava hankega või mitte. Pelgalt mõiste „hange“ kasutamine määruses riigihanke korraldamise kohustust ei sea. Riigihanke korraldamise kohustus tuleb RHS-ist. RHS § 5 lg 1 järgi on selles seaduses sätestatud korda kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. Kuna kaebaja ei tegutse võrgustikusektoris, ei ole tegemist võrgustikusektori hankijaga RHS § 5 lg 3 tähenduses. Vaidluse all saab olla kaebaja vastavus RHS § 5 lg-s 2 toodud hankija määratlusele. Kuna kaebaja ei ole riik ega riigiasutus, kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus ega kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, muu avalik-õiguslik juriidiline isik ega avalik-õigusliku juriidilise isiku asutus ega sihtasutus, siis ei ole ta hankija RHS § 5 lg 2 p-de 1-4 tähenduses.
6. RHS § 5 lg 2 p 5 järgi on avaliku sektori hankija eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu ja mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi sama lõike p-des 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised samas punktis nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud. Kohtu hinnangul vastab kaebaja RHS § 5 lg 2 p-s 5 toodud hankija määratlusele. Ta on põhikirjast nähtuvalt asutatud eesmärgiga täita Põltsamaa valla huvides erinevaid majandusliku sisuga ülesandeid (elu-, külastus- ja ettevõtluskeskkonna areng ja efektiivne majandustegevus läbi turismi- ja infrastruktuuriobjektide arendamise ja haldamise). Tegemist ei ole pelgalt kasumi teenimisele suunatud tegevusega. Suur osa sissetulekust saadakse avalikest vahenditest (toetused). Kaebaja ainuosanikuks on Põltsamaa vald, kes määrab ainsana kaebaja juhatuse liikmed. Seega on tegemist kohaliku omavalitsuse üksusest sõltuva üksusega (kusagil ei ole öeldud, et selleks ei võiks olla eraõiguslik juriidiline isik), kes on hankija RHS-i tähenduses ja kellel on hanke läbiviimisel RHS-i järgimise kohustus. Seda on teadvustanud endale ka kaebaja ise, kes on aastatel 2021-2022 viinud läbi 23 hanget. Seega on otsitud väide, et kaebaja ei ole hankija ja ta ei pea järgima RHS-is toodud nõudeid.
7. Eeltoodud seisukohta kinnitavad lisaks riigihangete registrist nähtuvad asjaolud. Hanketeate[[11]](#footnote-11) p-de II.1.4 ja II.2.4 järgi on tegemist riigihankega, mis viiakse p IV.1.1 järgi ellu avatud hankemenetlusena. Hanke üldandmetes[[12]](#footnote-12) on kirjas, et tegemist on klassikalise hankega, mis tähendab juures oleva selgituse järgi, et tegemist on RHS § 5 lg-s 2 nimetatud hankija läbiviidava hankega. Peamine on aga see, et tegemist oli ühishankijatega – lisaks kaebajale oli hankijaks ka Põltsamaa Vallavalitsus (hanketeate p I.1), kes kuulub vaieldamatult RHS § 5 lg 2 p-s 2 nimetatud hankijate hulka. Seega ei saanud hange, mille üheks hankijaks on kohaliku omavalitsuse üksus, olla mitte mingil juhul selline, mida ei pea korraldama RHS-i nõudeid järgides. Eeltoodut kokkuvõttes leiab kohus, et kaebaja on hankija RHS § 5 lg 2 p 5 tähenduses ja tal oli vaidlusaluste hanget läbi viies RHS § 5 lg 1 alusel kohustus järgida RHS-i nõudeid.
8. Olenemata sellest, kes konkreetselt ühishanget korraldas (vald või kaebaja), vastutavad mõlemad ühishankijad solidaarselt RHS-i nõuete järgimise eest (RHS § 43 lg 3). Kuna toetuse taotlejaks ja saajaks oli kaebaja, siis vastutab vastustaja ees kaebaja ja rikkumiste tuvastamise korral on vastustajal õigus toetus täies mahus või osaliselt tagasi nõuda (määruse nr 49 § 23).
9. Kaebaja leidis, et vastustajal puudus pädevus kontrollida kaebaja poolt RHS-i nõuetest kinnipidamist. Kohus nõustub kaebaja seisukohaga osaliselt. Toetust anti määruse nr 49 alusel ja määruse nr 49 § 2 lg 2 järgi teostab projektide üle järelevalvet vastustaja. Määruse nr 49 § 10 lg 3 p 4 järgi peavad taotluses nimetatud planeeritud tegevused olema kooskõlas Euroopa Liidu ja riigisiseste õigusaktidega. Määruse nr 49 § 19 järgi on toetuse saaja kohustatud projekti ellu viima vastavalt esitatud taotlusele, taotluse rahuldamise otsusele ja õigusaktidele. Seega on vastustajal pädevus kontrollida taotluses planeeritud tegevuste kooskõla õigusaktidega, sest rikkumised võivad mõjutada kulude abikõlblikkust ja anda aluse toetus osaliselt või terves ulatuses tagasi nõuda.
10. Määruse nr 49 § 5 lg 1 järgi antakse toetust üksnes nendeks abikõlblikeks kuludeks, mis on põhjendatud, mõistlikud ja vajalikud §-s 1 nimetatud eesmärgi täitmiseks ning mis on tehtud projekti abikõlblikkuse perioodil. Määruse nr 49 § 4 lg 1 järgi on projekti abikõlblikkuse periood taotluse rahuldamise otsuses määratud ajavahemik projekti tegevuse algusest selle lõppemiseni, mille kestel tekivad projekti teostamiseks vajalikud kulud. Abikõlblikkuse perioodi sisse ei arvestata projekti ettevalmistamisega seotud tagantjärele hüvitatavate kulude tegemise perioodi.
11. Toetuse määramise otsusest (vastustaja 16.07.2021 otsuse p 7) nähtub, et projekti abikõlblikkuse periood on 01.03.2021–31.12.2022. Riigihangete registri andmetel avaldati hanketeade 08.01.2021 ja pakkumuste esitamise tähtpäevaks oli 03.02.2021. Hankeleping sõlmiti 10.03.2021. Seega ei olnud võimalikud rikkumised hankemenetluses, mis pandi toime enne 01.03.2021, abikõlblikkuse perioodi hulgas ja vastustajal puudus pädevus sellel ajal toimunud rikkumisi tuvastada, neid kaebajale ette heita ja projekti abikõlblikke kulusid nende rikkumiste arvelt vähendada. Järelikult on vastustaja otsus selles osas õigusvastane.
12. Kuna hankeleping sõlmiti 10.03.2021, siis on hankelepingu sõlmimise ja täitmisega seonduv abikõlblikkuse perioodi hulgas ning vastustajal oli pädevus selles osas kaebaja tegevuse õiguspärasust kontrollida ja vajadusel finantskorrektsiooni rakendada.
13. Hankelepingu p 10.1 järgi kohustus ehitaja enne ehitustööde alustamist esitama tellijale vähemalt lepinguga võrdses summas ehitise koguriskikindlustuse (CAR) poliisi. Pooled ei vaidle kindlustussumma üle. CAR-kindlustuse poliis[[13]](#footnote-13) väljastati 02.07.2021, allkirjastati 05.07.2021. Kindlustusperioodiks oli ehitamise osas 02.07.2021–12.07.2022 ja hoolduse osas 13.07.2021–12.07.2025. Kindlustuspoliisi kaebajale esitamise aega ei ole tõendatud, kuid see ei saanud olla enne 05.07.2021. Kindlustuspoliisist ei nähtu, et kindlustus kehtiks ka enne poliisi väljastamist toimunud tegevuse suhtes. Seega hakkas kindlustus kehtima alates 05.07.2021 ja varasem ehitaja tegevus ei olnud kindlustatud. Kaebaja on ise kinnitanud vastustaja järelepärimise peale[[14]](#footnote-14), et raadamistöödega (raie) ja kaevetöödega (hoonealune süvend) alustati maikuus (2021) ja CAR-kindlustus neile töödele ei laiene. Kohus nõustub vastustaja seisukohaga, et nimetatud tööd mahuvad ehitamise mõiste alla EhS § 4 lg 1 järgi. Seega alustas ehitaja ehitustöödega enne CAR-kindlustuse sõlmimist ja poliisi kaebajale esitamist.
14. Tallinna Ringkonnakohus on 04.05.2023 otsuses asjas nr 3-21-1711 (p-d 15-17) välja toonud, et hankelepingu muutmine eeldab mõlema poole tahteavaldust (sõltumata selle vormist) ning töövõtja poolsest lepingu rikkumisest (tagatised jäeti õigeaegselt esitamata) ega ka tellija poolsest RHS-ist tulenevate kohustuste rikkumisest (tagatiste õigeaegne esitamine jäeti kontrollimata) ei saa järeldada lepingupoolte kokkulepet hankelepingu muutmiseks. Hankemenetluse tulemusel sõlmitud ehituse töövõtuleping on olemuselt tsiviilõiguslik leping, mille muutmisele kohaldatakse asjaomase lepinguliigi kohta sätestatut (vt RHS § 8 lg 2 teine lause, VÕS § 13 lg 1, TsÜS § 68). VÕS § 13 lg 1 näeb ette üldpõhimõtte, et lepingut saab muuta ainult kokkuleppeliselt (vt ka P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§-d 1–207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2016, lk 81–82). Ehkki RHS § 123 lg 1 viitab „hankija“ õigusele muuta sõlmitud hankelepingut, ei saa RHS §-st 123 siiski tuletada, et hankelepingu muutmiseks ei peagi üldse esinema poolte kokkulepet, vaid piisab hankija ühepoolsest tegevusest (nt jäetakse reageerimata töövõtja poolsele rikkumisele). RHS § 123 lg-st 1 ega selle aluseks olnud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.02.2014 direktiivi 2014/24/EL art 72 lg-st 1 ei järeldu sedagi, et nimetatud sätted loetlevad lepingumuudatused, mida hankijal on seaduse alusel õigus teha ühepoolselt. Eeltoodud tõlgendust toetavad ka kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 69 lg-te 3 ja 4 sõnastus ning kehtiva riigihangete seaduse eelnõu 450 SE seletuskiri (lk 108–110). Euroopa Kohtu praktikast (nt 19.06.2008 otsus asjas nr C-454/06, p 34; 07.09.2016 otsus asjas nr C-549/14, p 30) ei nähtu samuti, et hankelepingu muutmiseks ei peagi olema saavutatud poolte kokkulepet või hankelepingu muutmiseks tuleks lugeda iga olukord, kus hankija on rikkunud kohustust rangelt järgida väljakuulutatud hanketingimusi kuni hankelepingu täitmise lõpuni (nt Euroopa Kohtu 29.04.2004 otsus asjas nr C-496/99, p 115; Riigikohtu 12.10.2011 otsus asjas nr 3-3-1-31-11, p 16).
15. Kohus leiab, et vastustaja ei ole ka praeguses asjas tõendanud, et kaebaja ja ehitaja vahel oleks olnud kokkuleppe CAR-kindluse poliisi esitamise tähtaja muutmiseks. Kaebaja selgitas haldusmenetluses[[15]](#footnote-15) vastustajale, et tegemist oli inimliku eksimusega – töövõtja viivitas ekslikult kindlustuse taotlemisega. Esitatud selgitustest ei nähtu, et kaebaja oleks andnud nõusoleku hankelepingu muutmiseks. Pelgalt rikkumisele reageerimata jätmine ei tähenda hankelepingu muutmise nõusolekut. Muu hulgas ei ole tuvastatud poolte kokkulepet või praktikat, mille põhjal saaks TsÜS § 68 lg 4 järgi lugeda tahteavalduseks vaikimist või tegevusetust (vt ka VÕS § 20 lg 2). Igal juhul peab ka vaikimine või tegevusetus olema teadvustatud valik, mitte ebapiisavast hoolsusest tingitud eksimus (vrd nt Riigikohtu 08.10.2008 otsus asjas nr 3-2-1-65-08, p-d 33–34; P. Varul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2010, lk 223–224; Tallinna Ringkonnakohtu 04.05.2023 otsus asjas nr 3-21-1711, p 16).
16. Kuigi ehitajalt kindlustuspoliisi õigeaegne nõudmata jätmine kujutas endast hankija poolset RHS-i rikkumist, ei olnud siiski tegemist hankelepingu muutmisega. Seega lähtus vastustaja finantskorrektsiooni tegemisel ekslikult valest eeldusest ja see võis mõjutada asja tulemust. Kohtu hinnangul ei saa välistada, et kui vastustaja oleks arvestanud, et tegemist oli eksimusega, mitte tahtliku lepingu muutmisega, võinuks kohaldatud finantskorrektsiooni määr olla madalam või jääda finantskorrektsioon üldse kohaldamata. HKMS § 158 lg 3 järgi kontrollib kohus kaalutlusõiguse alusel antud haldusakti või tehtud toimingu õiguspärasust hinnates ka kaalutlusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutlusreeglite järgimist haldusorgani poolt. Kohus ei hinda eraldivõetuna kaalutlusotsuse otstarbekust. Kohus ei teosta haldusakti või toimingu õiguspärasust kontrollides kaalutlusõigust haldusorgani eest. Seega ei saa kohus teostada kaalumist vastustaja asemel ega otsustada, kas teistsugustel asjaoludel olnuks põhjendatud samasuguse korrektsioonimäära kohaldamine. Tuvastades olulise vea kaalumise teostamisel, tuleb kaalutlusotsus tühistada. Vastustajal on võimalik kaaluda uue otsuse tegemist.
17. Kaebaja peab talle tekkinud kahjuks haldusmenetluses kantud õigusabikulusid summas 2210 eurot ja palub need vastustajalt RVastS § 7 lg 1 alusel välja mõista. AÕKS, määrus nr 49 ega haldusmenetluse seadus (HMS) ei näe ette selliste kulude hüvitamist. Kohtu hinnangul puudub alus mõista nende kulude osas hüvitist välja ka RVastS § 7 lg 1 alusel. Kohtupraktikas on korduvalt leitud, et haldusmenetluses kantud õigusabikulud ei ole õigusabikuludena ega kahju hüvitisena kohtumenetluses välja mõistetavad (vt nt Riigikohtu 13.01.2016 otsus asjas nr 3-3-1-76-15; Tallinna Ringkonnakohtu 15.09.2023 määrus asjas nr 3-23-659). Arvestades haldusmenetluses kehtivat uurimis- ja selgitamiskohustust (HMS §-d 6 ja 36), ei ole professionaalse õigusabi kasutamine haldusmenetluses isiku õiguste kaitseks vältimatult vajalik. Haldusmenetlus peab olema sedavõrd lihtne ja arusaadav, et isik suudab seal vajadusel ilma professionaalse õigusnõustaja abita osaleda. Haldusorganiga mitte nõustudes on võimalik pöörduda kaebusega halduskohtu poole, kus kehtivad samuti uurimis- ja selgitamiskohustus (HKMS § 2 lg-d 4 ja 5), mistõttu ei jää isiku õigused ilma õigusabi kasutamata kaitseta. Kui isik soovib siiski professionaalset õigusabi kasutada, on see tema enda valik ja sellega seotud kulud jäävad tema enda kanda. Eeltoodud seisukohta ei muuda ka asjaolu, et praegusel juhul ei osalenud kaebaja finantskorrektsiooni- ja vaidemenetluses vabatahtlikult. Haldusmenetlusi, kus isikul tuleb osaleda kohustuslikus korras, on teisigi (nt maksumenetlus, riikliku järelevalvemenetlus), mis aga ei tähenda, et isik vajaks sellises menetluses osalemiseks tingimata õigusabi ja sellised kulud oleksid kahju hüvitisena väljamõistetavad. Kohtupraktikas on peetud haldusmenetluses kantud õigusabikulude väljamõistmist lubatavaks vaid väga erandlikel juhtudel (nt vaidlustusmenetluses). Praegusele asjale ei ole põhjust seda erandit laiendada vaatamata asjaolule, et ka praeguses asjas on vaidluse all hanke läbiviimisega seotud küsimused. Erinevalt finantskorrektsioonimenetlusest on hankeasjad kiired menetlused, kus tuleb esitada põhjalikud seisukohad lühikese tähtaja jooksul, seega eeldab menetluses osalemine vastavas valdkonnas heade teadmiste ja kogemuste olemasolu. Finantskorrektsioonimenetlus ei toimu sedavõrd kiiresti ja menetlusosalisel on aega, et oma õiguslikke seisukohti kujundada. Riigihangete registri andmetel viis kaebaja aastatel 2021-2022 läbi 23 hankemenetlust, seega olid tal olemas piisavad teadmised hangete korraldamise kohta. Erinevalt kaebaja väidetust ei olnud määruse nr 49 § 25 järgi vaidemenetlus kohustuslik kohtueelne menetlus (kohustuslik kohtueelne menetlus kehtib struktuuritoetuste asjades), seega ei olnud vaidemenetluses kaasnenud õigusabikulud vältimatud. Kuna õigusabiteenuse kasutamine ei olnud haldusmenetluses vältimatult vajalik, siis ei ole sellega seotud kulude väljamõistmine vastustajatelt kahju hüvitisena põhjendatud ja kaebus jääb selles osas rahuldamata.
18. Neil põhjendustel tühistab kohus vastustaja 20.06.2022 finantskorrektsiooni otsuse. Kuna vastustaja ei kõrvaldanud ka 26.08.2022 vaideotsuses finantskorrektsiooni otsuse puuduseid, tuleb ka vaideotsus samadel põhjendustel tühistada. Tühistamiskaebus kuulub tervikuna rahuldamisele. Hüvitamiskaebus jääb rahuldamata.
19. HKMS § 108 lg 2 järgi jagatakse kaebuse osalise rahuldamise korral menetluskulud proportsionaalselt kaebuse rahuldamisega. Kaebaja vaidlustas finantskorrektsiooni otsust ja vaideotsust, millega loeti mitteabikõlblikuks kuluks 153 664,75 eurot. Lisaks taotles kaebaja kahju hüvitise väljamõistmist summas 2210 eurot. Kokku oli vaidluse all 155 874,75 eurot. Kaebus kuulus rahuldamisele finantskorrektsiooni otsuse ja vaideotsuse osas ning jäi rahuldamata kahju hüvitamise nõude osas. Kuna taotletava kahju hüvitise suurus moodustas kogu vaidlusalusest summast 1,4%, siis tuleb vastavast proportsioonist lähtuda ka menetluskulude jagamisel.
    1. Kaebaja tasus kaebuse esitamisel riigilõivu kokku 1050 eurot, millest 1035,3 eurot (1050 × 98,6%) tuleb vastustajalt kaebaja kasuks välja mõista.
    2. Kaebaja taotles kohtumenetluses kantud esindajakulude väljamõistmist kokku summas 2210 eurot. Menetluskulude tõendamiseks esitati Advokaadibüroo Walless OÜ 30.12.2022 arve nr 2261228 summas 1889,58 eurot, 31.07.2023 arve nr 2361136 summas 630,36 eurot ja 04.09.2023 arve nr 2361153 summas 315,18 eurot. Arved on esitatud koos käibemaksuga. Kahel esimesel arvel on märgitud eraldi õigusteenuse tasud ja kulud, viimasel arvel on need koos. Kuna arvetele ei ole lisatud spetsifikatsiooni, siis puudub kohtul võimalus kontrollida, milliste kuludega on tegemist ja kas neid saab menetluskulude hulka arvata. Arvelt nähtuvad õigusabikulud kokku summas 2217,65 eurot (ilma käibemaksuta), seega veidi enam kui kaebaja taotletud summa. Kohus peab kaebaja taotletud esindajakulu asja mahtu ja keerukust arvestades põhjendatud suuruses olevaks ning mõistab esindajakulu summas 2179,06 eurot (2210 × 98,6%) vastustajalt kaebaja kasuks välja.
    3. Vastustaja ei ole taotlenud tema menetluskulude väljamõistmist kaebajalt ega ole esitanud kohtule oma menetluskulu dokumente, seepärast jäävad tema võimalikud menetluskulud tema enda kanda (HKMS § 109 lg 1).

*/allkirjastatud digitaalselt/*

1. Vastustaja 26.10.2023 esitatud lisa. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/2776674/general-info>. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 8. [↑](#footnote-ref-6)
7. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 9. [↑](#footnote-ref-7)
8. Kohtu poolt asjale juurde võetud dokument „Äriregister“. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Kohtu poolt asjale juurde võetud dokument „Majandusaasta aruanne 2021“. [↑](#footnote-ref-10)
11. Kohtu poolt riigihangete registrist juurde võetud dokument „Hanketeade“. [↑](#footnote-ref-11)
12. <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/2776674/general-info>. [↑](#footnote-ref-12)
13. Kaebaja 26.09.2022 esitatud lisa 7. [↑](#footnote-ref-13)
14. Kaebaja 04.09.2022 esitatud lisa. [↑](#footnote-ref-14)
15. Kaebaja 04.09.2023 esitatud lisa. [↑](#footnote-ref-15)