



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

| | |
|------------------------------------|--|
| Kohus | Tallinna Halduskohus |
| Kohtunik | Anu Maria Brenner |
| Otsuse tegemise aeg ja koht | 9. veebruar 2024, Tallinn |
| Haldusasja number | 3-23-814 |
| Haldusasi | Mulgi valla kaebus Riigi Tugiteenuste Keskuse 01.02.2023 finantskorrektsiooni otsuse nr 11.2-8/23/159 ja 16.03.2023 vaideotsuse nr 11.2-8/23/476 tühistamiseks |
| Menetlusosalised | Kaebaja Mulgi vald, volitatud esindajad vandeadvokaadid Kadri Härginen ja Allar Jõks, advokaat Mario Sõrm Vastustaja Riigi Tugiteenuste Keskus, volitatud esindaja Margot Maisalu Kaasatud haldusorgan Regionaal- ja Põllumajandusministeerium |
| Asja läbivaatamise viis | Kirjalik menetlus |

RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada Mulgi valla kaebus ning tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse 01.02.2023 finantskorrektsiooni otsus nr 11.2-8/23/159 ja 16.03.2023 vaideotsus nr 11.2-8/23/476.**
- 2. Jätta Mulgi valla taotlus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks rahuldamata.**
- 3. Mõista Riigi Tugiteenuste Keskuselt välja Mulgi valla kasuks menetluskulud summas 11 800,86 eurot (koos käibemaksuga).**
- 4. Muus osas jätta menetluskulud menetlusosaliste endi kanda.**

SELGITUSED

Otsuse peale võib esitada apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule 30 päeva jooksul otsuse avalikult teatavastegemisest arvates, s.o hiljemalt 01.03.2024 (halduskohtumenetluse seadustik (HKMS) § 181 lg 1).

Vastuseks esitatud apellatsioonkaebusele võib teine menetlusosaline esitada vastuapellatsioonkaebuse 14 päeva jooksul apellatsioonkaebuse vastuapellatsioonkaebuse esitajale kätetoimetamisest arvates või ülejäänud apellatsioonitähtaja jooksul, kui see on pikem kui 14 päeva (HKMS § 184).

Kui apellant soovib asja arutamist kohtuistungil, tuleb tal seda apellatsioonkaebuses märkida, vastasel korral eeldatakse, et ta on nõus asja lahendamisega kirjalikus menetluses (HKMS § 182).

lg 1 p 9). Kui menetlusosaline soovib apellatsioonkaebuse esitamiseks saada menetlusabi, tuleb tal esitada ringkonnakohtule vastavasisuline taotlus. Menetlusabi taotluse esitamine ei peata menetlustähtaja kulgemist (HKMS § 116 lg 5) ning apellatsioonitähtaja järgimiseks peab menetlusabi taotleja tegema tähtaja kestel ka menetlustoimingu, mille tegemiseks ta menetlusabi taotleb, eelkõige esitama apellatsioonkaebuse (HKMS § 116 lg 6).

HKMS § 52 lg 1 kohaselt tuleb avaldus sõnastada võimalikult selgelt ja lühidalt.

Sekretäril saata kohtuotsus menetlusosalistele (esindajate kaudu).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Mulgi vald viis avatud hankemenetlusena läbi riigihanke viitenumbriga 232712 „Mõisaküla Hoolekandekeskuse liginullenergiahoone ehitamine“ (hanketeade avaldati 12.02.2021 kell 10; edaspidi riigihange nr 232712) pakkumuste esitamise tähtajaga 11.03.2021 kell 11. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga osaühing Mapri Ehitus ja ühispakkujaga Qualitis Ehitus OÜ 22.04.2021 töövõtuleping nr 12-2_69 (edaspidi hankeleping) maksumusega 1 408 320 eurot (käibemaksuga).

2. Mulgi vald viis väikehankena läbi riigihanke viitenumbriga 242105 „Mõisaküla Hoolekandekeskuse hoone lammutusprojekti koostamine ja lammutamine“ (hanketeade avaldati 14.10.2021; edaspidi riigihange 242105) pakkumuste esitamise tähtajaga 28.10.2021 kell 15. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti edukaks tunnistatud pakkujaga TERASTEENUS OÜ 23.12.2021 töövõtuleping nr 12-2/253 maksumusega 17 640 eurot (käibemaksuga).

3. Riigi Tugiteenuste Keskuse (RTK) 01.02.2023 finantskorrektsiooni otsusega nr 11.2-8/23/159 loeti projekti „Kliima 2.01.18-0034“ raames mitteabikõlblikuks kuluks tegevuses nr 8 „Ehitamine (sh omanikujärelevalve);“ 76 334 eurot (käibemaksuga), millest toetus moodustab 50 380,45 eurot ja omafinantseering 25 953,55 eurot [riigihankega nr 232712 seotud kulud] ja tegevuses nr 9 „Projekti ettevalmistamine (sh lammutustööd)“ 1764 eurot (käibemaksuga), millest toetus moodustab 1164,24 eurot ja omafinantseering 599,76 eurot [riigihankega nr 242105 seotud kulud]; kokku mitteabikõlblik kulu 78 098 eurot, millest toetus moodustab 51 544,69 eurot ja omafinantseering 26 553,31 eurot (resolutsiooni p 1); nõuti toetuse saajalt tagasi KD nr 2, 3, 5, 8, 9, 11, 13 ja 15 alusel välja makstud toetus summas 50 380,45 eurot (resolutsiooni p 2) ning vähendati kuludokumendiga nr 16 seotud kulusid 10% võrra (resolutsiooni p 3). Otsuse põhjendused on kokkuvõtlikult järgmised.

Finantskorrektsiooni otsus tugineb riigihalduse ministri 12.10.2018 määruse nr 40 „Kohaliku omavalitsuse hoolekandetasutuste hoonete energiatõhusaks muutmiseks ja hoolekandetasutuste energiatõhusate hoonete rajamiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (meetme määrus) § 19 lg 1 p-le 3 ja lg-le 2. RTK tuvastas projekti kulude kontrollimise käigus, et toetuse saaja ei ole riigihanke nr 232712 „Mõisaküla Hoolekandekeskuse liginullenergiahoone ehitamine“ ja riigihanke 242105 „Mõisaküla Hoolekandekeskuse hoone lammutusprojekti koostamine ja lammutamine“ alusel sõlmitud hankelepingute sõlmimisel järginud riigihangete seaduses (RHS) sätestatud nõudeid.

Riigihankes 232712 tuvastatud rikkumised

Rakendusüksus tuvastas hankemenetluses järgmised puudused: 1) maksuvõlaga alltöövõtja kaasamine; 2) õigusvastane hankelepingu muutmine. Hankija on sätestanud riigihanke alusdokumentides (RHAD) alltöövõtjate kontrollimise tingimused hankelepingu täitmise etapis, mille kohaselt on hankelepingu esimese ringi alltöövõtjate kõrvaldamise aluseks mh RHS § 95 lg 1 p 4. Lisaks peavad alltöövõtjad esitama hankepassi. Pakkumuse vastavuse tingimuse kohaselt on pakkujat kinnitanud, et ei kaasa hankelepingu täitmisel alltöövõtjaid, kes

kuuluks RHS § 122 lg 7 alusel asendamisele. Edukas pakkuja on kaasanud hankelepingu täitmiseks alltöövõtja Aluwin OÜ, kelle poolt tehtud tööd on vastu võetud aktidega kuupäevadel 31.01.2022 ja 28.02.2022. Aktidega vastuvõetud tööde maksumus moodustub kogu hankelepingu esialgsest maksumusest 1,7%. Rakendusüksus kontrollis hankelepingu täitmist ja tuvastas, et hankija on jätnud kontrollimata hankelepingu täitmise käigus lisandunud alltöövõtja Aluwin OÜ suhtes RHS § 95 lg 1 kõrvaldamise alused. Rakendusüksuse päringu peale on hankija kontrollinud tagantjärele 30.10.2022 Aluwin OÜ kõrvaldamise aluseid ja tuvastanud, et Maksu- ja Tolliameti andmetel olid alltöövõtjal alltöövõtulepingu täitmise alustamise ajal (24.01.2022) maksuvõlad. Seetõttu ei ole hankija Aluwin OÜ puhul teinud RHS § 122 lg-tes 5 ja 7 alusel kõrvaldamise aluste kontrolli ning jätnud kõrvaldamata alltöövõtja, kellel on maksuvõlg RHS § 95 lg 1 p 4 tähenduses.

Hankija on küll põhjendanud, et töövõtja ei kooskõlastanud enne hankelepingu sõlmimist alltöövõtjat Aluwin OÜ, kuid hankijal oli võimalus hankelepingu täitmise ajal töövõtjalt küsida, missuguse ettevõtte töötajad ja mis töid objektile teevad. Hankija oli kohustatud kontrollima esimese ringi alltöövõtjate kõrvaldamise aluseid. Seetõttu oleks hankija pidanud huvi tundma, kas töövõtja kasutab mõne töö teostamiseks alltöövõtjaid. RHS-i seletuskirja kohaselt, kui ettevõtja jätab RHS § 122 lg 7 alusel alltöövõtja asendamise nõude kohaselt täitmata hankelepingu täitmise perioodil, võib olla tegu hankelepingu rikkumisega VÕS § 100 mõttes ja hankijal võib olla võimalik kasutada mõnda VÕS § 101 lg-s 1 loetletud lepingulistest õiguskaitsevahenditest. Muu hulgas ei saa välistada, et asjaolusid arvestades on tegu hankelepingu olulise rikkumisega VÕS § 116 lg 2 tähenduses, mis annab hankijale õiguse hankelepingust taganeda VÕS § 116 lg 1 alusel või leping üles öelda VÕS § 116 lg 5 ja § 196 alusel. Rikutud on RHS § 122 lg-eid 5 ja 7, mis kokkuvõtvalt mõjutavad ausat konkurentsi turul, sest töövõtja sai eelise kasutades alltöövõtjat, kes tegelikult ei tohiks maksude tasumata jätmise tõttu RHS-i kohaselt alltöövõttu pakkuda. Sellest tulenevalt on rikutud ka RHS § 3 üldpõhimõtteid.

Rakendusüksus peab mõistlikuks kohaldada 2% finantskorrektsiooni määra (meetme määrus § 19 lg 2). Arvesse on võetud asjaolu, et rikkumine puudutas hankelepingust vaid väikest osa (1,7% hankelepingu esialgsest maksumusest). Lisaks oli hankes tagatud arvestatav konkurents – kokku esitati 6 pakkumust ning kõik pakkumused tunnistati hankija poolt vastavaks. Samas sai töövõtja siiski maksuvõlaga alltöövõtja kasutamisel eelise, millega teised hankes huvitatud isikud ei saanud pakkumuse esitamisel arvestada. Seega ei ole välistatud, et hankes osalemisest loobus mõni selline pakkuja, kelle kaasata plaanitud alltöövõtjatel esines mõni RHS § 95 lg 1 kõrvaldamise alus. Hanke juurde oli ennast registreerinud 13 huvitatud isikut, kellest ainult 6 esitasid pakkumuse. Seega ei ole põhjendatud finantskorrektsioonist loobumine.

Hankelepingu punkti 3.2 alusel on tööde teostamise periood alates lepingu sõlmimisest tähtajaga 28.02.2022 ja punkti 3.3 kohaselt lepinguga kokkulepitud tähtpäevi võib muuta vaid poolte kirjalikul kokkuleppel. 30.06.2021 esitas töövõtja tellijale taotluse hankelepingu pikendamiseks kuni 31.03.2022 seoses muutustöödega. Töövõtja selgitas, et vundamendi süvendi kaevamisel selgus, et hankega kaasas olnud vundamendi joonised ja eemal asuval kinnistul tehtud geoloogiline uuring ei vasta tegelikkusele ehitatava hoone all olevaga; selle tulemusena on kaeve- ja täitetööde mahud oluliselt suurenenud. Hankelepingu muutmise kokkulepe sõlmiti 22.10.2021, millega töövõtja esitas ka uue töögraafiku, mille alusel pidid kõik välitööd olema tehtud hiljemalt 02.12.2021. Töö üleandmise-vastuvõtmise aktis kuupäevaga 31.03.2022 (mis allkirjastati 16.09.2022) on kajastatud vaegtööd ja puuduste likvideerimise tähtajad. Hankija kinnitusel olid vaegtööd tähtajaga 31.05.2022 teostatud tähtajaks, eraldi akti selle kohta koostatud ei ole. Esialgne hankelepingu tähtaeg oli 312 päeva, peale hankelepingu pikendamist lisandus 31 päeva. Vaegtööd lõpetati pikendatud tähtajast kaks kuud hiljem ehk hankelepingu kestus selleks hetkeks oli 404 päeva. Hankeleping oli

kuupäevaks 31.05.2022 pikendatud 29,5% võrreldes esialgse tähtajaga, sellest vaegtööde tõttu 17,8%. Kui arvestada, et viimased tööd said tehtud 16.09.2022, siis see teeb hankelepingu kestuseks 512 päeva, mis on 64,1% esialgselt tähtajast. Hankija ei ole õiguskaitsevahendeid kasutanud.

Hankija on rikkunud RHS § 123 lg-t 1 ja §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid. Rakendusüksuse hinnangul on märkimisväärselt hilinenud hankelepingu täitmisega ning tegemist on olulise muudatusega RHS-i mõistes. Hankelepingut pikendati küll kuni 31.03.2022, aga tegelik kasutusvalmidus saavutati alles 31.05.2022. Seega selleks hetkeks oli hankeleping pikenenud esialgselt tähtajast 29,5% ehk 92 päeva, millest 17,8% ehk 61 päeva oli tingitud kuupäevaks 31.03.2022 tegemata töödest, millest välitööd pidid ajagraafiku alusel valmis olema hiljemalt 02.12.2021. Vaegtööde loetelus toodud töid ei saa lugeda vaegtöödeks, sest tegemist oli lepingujärgsete töödega, mis olid tähtajaks tegemata, mitte ei olnud seotud tehtud tööde vigade parandamisega või ettenägematu asjaoluga. Samuti oli nende tööde tegemine võimalik 2021. a sügisel, mil ajagraafiku alusel pidid need tööd ka valmima. Hankija pole andnud objektiivseid selgitusi, miks välitööd ei valminud vastavalt ajagraafikule ja miks piirdeaia ja väravate paigaldusega ei alustatud vahetult peale hanke nr 242105 tööde teostamist (s.o 15.08.2022), vaid oodati veel peaaegu 1 kuu. Hanke nr 242105 pikenemine kuni 15.08.2022 ei ole põhjendatud, kuna RHAD alusel oli hanke 242105 täitmise tähtaeg 30.06.2022. Hankija sõlmis hanke nr 242105 hankelepingu RHAD-st erinevatel tingimustel, määraes tööde teostamise tähtajaks 31.12.2022. Hankelepingu täitmise kuupäevad on olulised hankelepingu tingimused, mis mõjutavad pakkujate ringi. Kui hankija oleks RHAD-s andnud hankelepingu täitmiseks rohkem aega võinuks turul olla ettevõtteid, kes oleksid olnud huvitatud hankelepingu täitmisest. Hankija on riigihankest huvitatud isikuid ebavõrdselt kohelnud ja asetanud eduka pakkuja soodsamasse olukorda, kuna toetuse saaja võimaldas hankelepingu täita hankelepingu ja RHAD-s kehtestatud esialgsetest tingimustest soodsamalt (vt Euroopa Kohtu lahendid C-42/13 ja C-496/99).

Rakendusüksus kohaldab 10% finantskorrektsiooni määra (meetme määrus § 19 lg 2), kuivõrd algselt hankelepingu täitmise tähtaega on pikendatud tähtajaks tegemata tööde tõttu 17,8% ehk 61 päeva, millele lisandub hankelepingu põhjendamata pikenemine piirdeaia ja väravate paigaldustööde tõttu 28 päeva ning mida tuleb pidada oluliseks pikendamiseks. Puudub kindlus, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui pakkujad ning huvitatud isikud oleksid teadnud, et hankelepingu kestvus on 13-17 kuud.

Tuginedes Euroopa Komisjoni 14.05.2019 rikkumiste juhendile nr C(2019)3452, kui ühes hankes tuvastatakse enam kui üks rikkumine, mille mõju ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressursimahukas, siis sama hanke erinevate rikkumiste korral rakendatakse suurimat finantskorrektsiooni määra, käesoleval juhul seega 10%.

Riigihankes 242105 tuvastatud rikkumised

Rakendusüksus tuvastas kuludokumentide kontrollimisel järgmise puuduse – hankeleping on sõlmitud RHAD-st erinevatel tingimustel, muudetud on hankelepingu täitmise perioodi. Hanketeates on toodud, et hankelepingu kestus on 01.12.2021-30.06.2022. Hankeleping sõlmiti 23.12.2021 (edukaks tunnistamise otsusest pakkujate teavitamine 09.11.2021). Sõlmitud hankelepingu p 3.1 kohaselt hankeleping jõustub selle sõlmimise kuupäeval poole esindaja hilisema digiallkirja andmise hetkel ja punkti 3.2 alusel tööde teostamise periood on alates hankelepingu sõlmimisest tähtajaga 31.12.2022. Tööde üleandmise-vastuvõtmise akt kuupäevaga 14.08.2022 allkirjastati 15.08.2022. Hanketeates ega RHAD-s ei ole sätestatud läbirääkimiste võimalust. Hankelepingu tähtaeg oli hanketeate alusel 211 päeva (01.12.2021-30.06.2022). Hankelepingu sõlmimise järgselt 373 päeva (23.12.2021-31.12.2022) ja tegelik täitmine 234 päeva (23.12.2021-14.08.2022). Arvestades, et lepingusse mindi alles 23.12.2021,

siis oleks esialgse lõpptähtaja järgi olnud hankelepingu täitmine kuni 189 päeva, mis tähendab, et hankelepingu periood muutus 23,8% võrreldes esialgsega. Hanketeates ega RHAD-s ei ole läbirääkimiste võimalust ja tingimusi ette nähtud, mistõttu ei olnud ka läbirääkimiste pidamine lubatud. Hankija peab olema hankes avaldatud tingimustega seotud kuni hankelepingu täitmiseni. Hankija on riigihankest huvitatud ettevõtjaid ebavõrdselt kohelnud ja asetanud eduka pakkuja soodsamasse olukorda, kui võimaldas hankelepingus sätestatud tööde tegemiseks pikema tähtaja ja väiksema töömahu.

Rakendusüksus rakendab finantskorrektsiooni määra 10%, kuivõrd tegemist ei ole väheolulise rikkumisega. Pole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui pakkujad ning huvitatud isikud oleksid teadnud, et hankelepingu täitmisega on võimalik alustada 23 päeva hiljem ja täita 6 kuud pikema perioodi jooksul kui hanketeates sätestatud.

4. Mulgi Vallavalitsus esitas 01.03.2023 **vaide** RTK 01.02.20123 otsuse nr 11.2-8/23/159 kehtetuks tunnistamiseks, mis jäeti **RTK 16.03.2023 vaideotsusega nr 11.2-8/23/476** rahuldamata.

5. Mulgi Vallavalitsus esitas 14.04.2023 Tallinna Halduskohtule **kaebuse**, milles taotleb RTK 01.02.20123 finantskorrektsiooni otsuse (FKO) nr 11.2-8/23/159 ja 16.03.2023 vaideotsuse nr 11.2-8/23/476 tühistamist. Kaebaja palub kaebuses jätta vastuolu tõttu põhiseaduse §-ga 113 ja § 87 p-ga 6 kohaldamata riigihalduse ministri 12.10.2018 määruse nr 40 „Kohaliku omavalitsuse hoolekandeesutuste hoonete energiatõhusaks muutmiseks ja hoolekandeesutuste energiatõhusate hoonete rajamiseks antava toetuse kasutamise tingimused ja kord“ § 19 lg 1 p 3 ja lg 2.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD

6. Kaebaja leiab, et rakendusüksuse otsus on õigusvastane ning tuleb tühistada.

6.1. FKO-l puudub õiguslik alus, kuivõrd selle aluseks oleva meetme määruse sätted on põhiseaduse (PS) §-ga 113 ja § 87 p-ga 6 vastuolus¹. Meetme määrus on kehtestatud AÕKS § 161 lg 3 alusel, mis ei näe aga ette tagasinõude määramise aluseid ega ka nende määra, sh ei määra AÕKS kindlaks ministrile volitatud diskretsiooni ulatust tagasinõude suuruse või kohaldamise tingimuste osas.

6.2. Isegi, kui RTK 01.02.2023 otsusel oleks õiguspärane alus, siis on vastustaja otsus materiaalselt õigusvastane.

Riigihankega nr 23271 seotud väidetavad rikkumised

6.3. Menetlusosaliste vahel pole vaidlust, et Aluwin OÜ oli Mapri Ehitus ja Qualitis Ehitus OÜ (edaspidi ühispakkujad) kui peatöövõtja alltöövõtja, kes valmistas välisuksi. Alltöövõtulepingust tulenevad tööd võeti vastu 31.01.2022 ja 28.02.2022. Aluwin OÜ teostatud tööde maht moodustas kogu hankelepingu maksumusest väga väikse osa – 1,7%. Toetuse saajale ei saa etteheidetav väidetav rikkumine seisneda maksuvõlaga alltöövõtja kaasamises, kuna toetuse saaja ja alltöövõtja vahel mistahes õigussuhe puudus. Alltöövõtja kaasasid ühispakkujad. Menetlusosalised ei vaidle selle üle, et riigihanke nr 23271 alusdokumentide (RHAD), täpsemalt dokumendi „232712_vastavustingimused“ kohaselt pidi pakkuja kinnitama, et ei kaasa hankelepingu täimisesse alltöövõtjat, kes kuuluks RHS § 122 lg 7

¹ Vt õiguskantsleri seisukoht põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2.

kohaselt asendamisele (vt kaebuse lisa 4). Rakendusüksuse etteheited saavad seisneda üksnes selles, et kaebaja võis rikkuda RHS § 122 lg-tes 5 ja 7 sätestatud kohustusi.

6.4. Kaebaja ei saanud Aluwin OÜ-d kõrvaldada (vt RHS § 95). Ühispakkujad ei esitanud Aluwin OÜ lisandumise kohta toetuse saajale teavet, mistõttu ei saanud hankemenetluses ka Aluwin OÜ kõrvaldamise aluseid kontrollida. RHS § 122 lg 2 näeb ette töövõtja kohustuse hankijat lisanduvast alltöövõtjast teavitada, misjärel on hankijal kohustus kontrollitoimingute tegemiseks RHS § 122 lg 5 alusel. Kohaldamisele ei kuulu alltöövõtja kõrvaldamise aluste kontrollimise kohustus tulenevalt RHS § 8 lg-st 5. RHS § 95 ja § 122 asuvad seaduse 2. peatükis. RHS § 15 lg 2 kohaselt kuuluvad 2. peatüki normid kohaldamisele siis, kui riigihanke eeldatav maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga.

6.5. Selgelt on üle pingutatud vastustaja seisukoht, et kaebaja oleks pidanud keelama maksuvõlga alltöövõtja kaasamise hankilepingu täitmisse ja nõudma tema asendamist RHS § 122 lg 7 alusel. RHS § 122 lg 7¹ kohaselt on alltöövõtjal võimalus maksuvõlg tasuda või ajatada, mille korral alltöövõtja asendamist nõuda ei saa.

6.6. Oletuslik ja ülepaistatud on FKO-s toodu, justkui oleks ühispakkujad saanud väidetava maksuvõlga alltöövõtja kaasamisest mingisuguse tajutava eelise. Esiteks moodustab Aluwin OÜ teostatud tööde maksumus hankilepingu esialgsest maksumusest väga väikse osa. Teiseks on rakendusüksus jättnud välja selgitamata, millisel määral Aluwin OÜ kaasamine hankilepingu täitmisse sai ühispakkujate poolt hankilepingu täitmist ebakohaselt soodustada. Eluliselt ebausutav on rakendusüksuse väide, et äkki jättis mõni pakkuja pakkumuse esitamata seetõttu, et oli nimelt kavas kasutada maksuvõlga alltöövõtjat. FKO ei saa tugineda üksnes oletustele (vt Tallinna Halduskohtu otsus nr 3-22-833, p 35.3).

6.7. Hankilepingut ei ole õigusvastaselt muudetud. Hankilepingu muutmine oli põhjendatud tulenevalt RHS § 123 lg 1 p-dest 4 ja 7. Samuti oleks vaegtööde jaoks uue riigihanke korraldamine läinud vastuollu RHS-s toodud põhimõttega – tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine.

6.8. Rakendusüksus ei heida RHS-i rikkumisena ette hankilepingu tähtaja ja maksumuse muutmist hankilepingu lisaga 1 ega lisaga 2. Samuti nähtub FKO-st, et piirdeaegade ja väravatega seotud tööde täitmise lõpetamist 16.09.2022 rakendusüksus RHS-i rikkumisena ette ei heida.

6.9. Töögraafiku järgimata jätmine ei saanud kaasa tuua RHS § 123 rikkumist. Ühispakkujad esitasid kaks töögraafikut – 14.04.2021 (vt kaebuse lisa 8) ja 19.10.2021 (vt kaebuse lisa 9). Ükski RHAD ega töövõtulepingu projekt ei näinud ette töögraafikut ega seetõttu ka seda, et pakkuja pidi lepingu täitmise käigus säärast töögraafikut järgima. Samamoodi ei näinud RHAD ega töövõtulepingu projekt ette, et pakkuja pidanuks esitama töögraafiku koos pakkumusega või esitama selle hankilepingu täitmise käigus.

6.10. Üleandmise-vastuvõtmise akti lisas 1 nimetatud tööd olid vaegtööd, st töödega, mille tegemine oli objektiivsetel asjaoludel edasi lükatud (nn sesoonsed tööd). Vaatamata vaegtöödele oli hoone ja selle olulised osad sellises kasutusvalmiduses, et kasutusluba sai taotleda ja selle ka väljastada. Enamiku tööde puhul oli põhilises osas akteerimine teostatud, akteerimise jääk vaegtöödele jäi vahemikku 4-37% ning vaegtöödena jäid korralikult lõpetamata tööd, mis ei oleks takistanud hoone kasutusele võtmist ja kasutusloa väljastamist (vt kaebuse lisa 10). Hoone kasutusloa taotlemise takistuseks osutus asjaolu, et Elektrilevi OÜ ei suutnud tähtjaks 31.03.2022 tagada hoonele uut nõuetekohast liitumist.

6.11. Vaegtööde teostamise tähtjaks 31.05.2022 ei olnud RHS § 123 lg 1 p 7 mõttes oluline muudatus. Isegi kui lähtuda rakendusüksuse arusaamast, et antud juhul polnud osaliselt või täielikult tegemist vaegtöödega, siis ei saa nende tööde teostamist tähtjaks 31.05.2022 pidada

RHS § 123 lg 1 p 7 mõttes oluliseks muudatuseks. Siinjuures, sõltumata sellest, kas pidada vastavaid töid vaegtöödeks või mitte. Kuna hankelepingu tähtaja pikendamine kuni 31.03.2022 oli kooskõlas RHS §-ga 123 ja seda muudatust ei ole rakendusüksus ka toetuse saajale ette heitnud, saab kokkulepet vaegtööde teostamiseks hinnata selle kokkuleppe mõjude alusel.

6.12. Menetlusosaliste vahel ei ole tõenäoliselt vaidlust selle üle, et kõik FKO-s viidatud vaegtööd said tehtud hiljemalt 31.05.2022, v.a piirdeaedu ja väravaid puudutavad tööd. Kuna piirdeaedade ja väravate osas vastustaja RHS § 123 rikkumist toetuse saajale süüks ei pannud, siis ei puutu selle töö teostamisega seotud kuupäev 16.09.2022 ka vaidluses asjasse.

6.13. Kui lähtuda vastustaja loogikast, siis pikenes vaegtööde kestusega lepingu täitmise ajaperiood 17,8%. Selline hankelepingu täitmise tähtaja pikenedamine ei ole vastuolus RHS § 123 lg 1 p-ga 7 koosmõjus sama paragrahvi lg-ga 2. Riigikohtu käsitusel hõlmab üldise olemuse muutmine kõige põhimõttelisemaid hankelepingu muudatusi, nagu lepingu eseme ja hankelepingu liigi muutust (vt RKHKo 3-20-1150, p-d.16-18). Käesoleval juhul ei ole muudetud hankelepingu eset või liigi, samuti ei ole olnud tegemist olulise muutusega. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine 50 päeva ehk lausa 38% võrra ei saanud muuta pakkujate ringi või pakkumuste sisu (vt Tallinna Halduskohtu otsus asjas nr 3-22-250, p 14). Teisisõnu leidis kohus, et selline muudatus ei ole oluline. Samuti leidis Tallinna Halduskohus asjas nr 3-22-833, et hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine 105 päeva võrra ei ole vaadeldav hankelepingu olulise muudatusena (p 31.1).

6.14. Vaegtööde teostamine tähtajaks 31.05.2022 oli objektiivselt põhjendatud, peamiselt tulenevalt tööde olemusest. Valdavas enamuses oli tegemist välitöödega, iseäranis haljastus, teede ja platside kivikatendid ning välipinkide paigaldamine. Erisuseks oli õekutsesüsteemi puudutav vaegtöö, mis oli suuremalt jaolt välja ehitatud, kuid selle lõplikku teostamist takistasid süsteemi seadmete tarneraskused (vt kaebuse lisa 11). Nagu kaebaja on vastustajale selgitanud, siis 2021-2022 aasta talv oli pikk ja suhteliselt lumerohke. Pärast lume sulamist oli aga maapind liigveest tingituna äärmiselt märg. Arvestada tuleb samuti sellega, et Mõisaküla on rajatud soisele alale, mille tõttu on probleemid liigveega keskmisest suuremad. Eeltoodust lähtuvalt oleks vaegtööde teostamine ebasobival ajal raskendatud oluliselt töötingimusi ja vähendanud ehituskvaliteeti. Riigihanke korraldamine ei saa olla eesmärk iseenesest.

6.15. Kaebajal polnud kohustust leppetrahvi ega õiguskaitsevahendeid kohaldada.

6.16. Tagasinõue ei lähtu õiguspärastest kaalutlustest. Samuti on FKO põhjendused vastuolulised. Ebaõige on rakendusüksuse etteheide nagu tuleks finantskorrektsiooni määramisel arvestada hankelepingu põhjendamata pikenedamist piirdeaia ja väravate paigaldustööde tõttu. FKO p-st 1.2.3 nähtub selgelt, et rakendusüksus ei heida toetuse saajale ette piirdeaia ja väravate paigaldustöid, kuna ka vastustaja hinnangul oli selle tööga seonduv hiline mine põhjendatud RHS § 123 lg 1 p 4 kohaselt. Olukorras, milles rakendusüksus ise FKO-s leiab, et piirdeaia ja väravate paigaldustööga seonduv hiline mine polnud RHS-ga vastuolus, puudub mistahes alus võtta finantskorrektsiooni määra üle otsustamisel kaebajale kahjulikult arvesse toetuse saaja õiguspärast tegevust.

6.17. Teine oluline kaalutlusviga tuleneb vastustaja ebaõigest eeldusest, justkui pidanuks välitööd olema valmis pakkujate töögraafikus esitatud kuupäevaks 02.12.2021. Töögraafik ega selle esitamine RHAD kohaselt nõutav ei olnud.

6.18. Kaebajale jääb mõistetamatuks, kuidas olustikus, milles 2021. a oli keskmine pakkujate arv ehitustööde riigihankes 4,3 ja riigihankes 232712 esitati 6 pakkumust, sai 6 pakkumuse esitamine olla kuidagi asjaolu, mida pidi finantskorrektsiooni määramisel kaebaja suhtes negatiivseks pidama. Ka asjaolu, et hanke juurde registreerus 13 ettevõtjat, kuid pakkumuse esitas 6, ei tähenda, et 7 registreerunud jätsid pakkumuse esitamata FKO-s esitatud oletuste tõttu ja oleks pakkumuse esitanud siis, kui nt hankelepingu täitmise tähtajad oleks olnud pikemad.

Samamoodi ei vasta tõele rakendusüksuse väide selle kohta nagu oleks üldteada, et mida pikem periood on tööde teostamiseks, seda odavam tööde teostamine on. Pikem ehitusperiood on niisamuti täitjale kuludega seotud (vt Tallinna Halduskohtu otsus nr 3-22-250, p 17). Finantskorrektsiooni määra on põhjendatud paljuski oletustega. Tagasinõutavad summad on ebaproportsionaalselt suured.

Riigihankega nr 242105 seotud väidetavad rikkumised

6.19. Riigihankega nr 242105 oli tegemist nn väikehankega ehk riigihankega, mille eeldatav maksumus on väiksem kui madalaim riigihanke piirmäär. Sellist tüüpi riigihangete puhul on Riigikohus leidnud, et neid ei ole põhjendatud kontrollida sama rangusastmega, kui neid, mis ületavad riigihanke piirmäära (vt RKHKo 3-3-1-51-16, p 15; 3-17-2718, p 23). Vastustaja on jätnud tähelepanuta, et kaebaja ei korraldanud hankemenetlust ega lihthankemenetlust, vaid väikehanke, mille puhul tema viidatud RHS § 120 ja § 125 ei kohaldu. Seetõttu pole rakendusüksuse analoogiad asjakohased. Väikehanke puhul pole hankijal kohustust koostada RHAD-d ega sõlmida maksumuse 17 640 eurot juures hankelepingut isegi kirjalikku taasesitamist võimaldamas vormis. Seetõttu ei saa väikehanke puhul iseenesest olla keelatud sõlmida hankeleping teistel tingimustel kui algselt kokku lepit. Vastupidisel juhul kohaldatakse RHS § 3 sama rangelt kui nt hankemenetluses.

6.20. Etteheitel hankelepingu sõlmimisest alles 23.12.2021 puudub õiguslik alus. Hankelepingu projekti p 3.1 ja 3.2 kohaselt jõustub leping selle sõlmimise kuupäeval, poole esindaja hilisema digiallkirja andmise hetkel (vt kaebuse lisa 13). Hankelepingu projektis ei olnud kuupäevaliselt määratletud, millal hankeleping jõustub või tööde teostamise periood algab. Hankelepingus oli ettenähtud hanketeatest erinev tööde teostamise perioodi algus, mida pidi ka pakkuja selliselt mõistma. RHS § 77 lg 9 ei kohaldu, kuivõrd väikehanke korral RHS 2. peatüki sätteid ei kohaldu.

6.21. Hankelepingud täideti sama aja jooksul, kui algselt hankelepingu projektis ette nähtud. Hankelepingu faktiline täitmine erines 23 päeva võrra. Kohtupraktika kohaselt ei anna selline erinevus RHS § 123 lg 1 p 7 kohaldamisel alust pidada hankelepingut oluliselt muudetuks (vt Tallinna Halduskohtu otsuseid asjades nr 3-22-250, p 14 ja nr 3-22-833, p 31.1).

6.22. Hankelepingu maht ei muutunud. FKO-s puuduvad põhjendused, milles väidetav töömahu vähenemine seisnes.

6.23. Kohaldatav finantskorrektsioon põhineb ebaõigetel eeldustel ja on ebaproportsionaalne.

7. Vastustaja vaidleb kaebusele vastu ja palub jätta see rahuldamata.

7.1. Meetme määrus on kehtestatud atmosfääriõhu kaitse seaduse (AÕKS) § 161 lg 3 alusel. Viidatud sätte kohaselt võib AÕKS § 161 lg 1 kohaselt riigi eelarvestrateegias määratud meetmete elluviimiseks tulu kasutamise eest vastutav minister kehtestada määrusega enampakkumisest saadud tulu kasutamise tingimused ja korra. AÕKS § 161 lg-d 1 ja 3 volitavad ministrit kehtestama määrusega tulu kasutamise tingimused ja korra. Seega ei näe AÕKS ette tagasinõude määramise aluseid ega nende määra, sh ei määra AÕKS kindlaks ka ministrile volitatud diskretsiooni ulatust tagasinõude suuruse või kohaldamise tingimuste osas. See on vastuolus põhiseaduse §-ga 113 ja § 87 punktiga 6.

7.2. Meetme määrusega sätestatud tagasinõude määrad ja kohaldamise mehhanism on sarnane sellele, mis on ette nähtud perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (STS) ja selle § 46 lg 2 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse määrusega nr 143 „Perioodi 2014-2023 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“. Viidatud õigusaktide osas on õiguskantsler põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2 esitanud Riigikohtule arvamuse,

milles on asunud seisukohale, et volitusnorm, mis annab Vabariigi Valitsusele pädevuse kehtestada rikkumistele vastavad finantskorrektsiooni määrad, on vastuolus PS §-ga 113.

7.3. Toetuse saajal on kohustus järgida RHS-st ja sellega seotud kohustusi (vt meetme määrus § 19 lg 1 p 3). Käesoleval juhul ei ole toetuse saaja järginud RHS-s ning seetõttu on ka viidatud otsuse õiguslikud alused kohased ning õiguspäraseks (vt meetme määrus § 19 lg 2). RHS § 122 lg 2 kohaselt on hankijal teatud tingimustel kohustus nõuda RHAD-s hankelepinguga sõlminud pakkujalt lepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate kohta teatud teabe esitamist. Säte kohaldub esiteks juhul, kui tegu on ehitustööde hankelepinguga või ehitustööde kontsessioonilepinguga, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda; ning teiseks juhul, kui tegemist on objektil hankija otsese järelevalve all osutatavate teenustega, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne rahvusvahelise piirmääraga. Käesoleval juhul ei ole toetuse saaja allhankija Aluwin OÜ puhul esitanud RHS § 122 lg-te 5 ja 7 alusel kõrvaldamise aluste kontrolli ning jätnud kõrvaldamata allhankija, kellel on maksuvõlg RHS § 95 lg 1 p 4 tähenduses. Seda enam, et hankija oli kohustatud kontrollima esimese ringi alltöövõtjate kõrvaldamise aluseid, oleks hankija pidanud huvi tundma, kas töövõtja kasutab mõne töö teostamiseks alltöövõtjaid. Hankija ei oleks tohtinud lubada maksuvõlgadega alltöövõtja kasutamist ja oleks pidanud nõudma alltöövõtja asendamist. See kokkuvõtvalt on mõjutanud ausat konkurentsi, sest töövõtja sai eelise.

7.4. Arvestades, et hanketeate osa II punktis 2.7) oli hankelepinguga täitmise periood kindlaks määratud kuudes, pidid kõik riigihankes osalemisest huvitatud isikud enne pakkumuse esitamise üle otsustamist lähtuma teabest, et pakkujal peab olema majanduslik-finantsiline ning tehnilis-kutsealane võimekus teostada ehitustöid konkreetselt hanketeates kindlaks määratud perioodil. Ei ole võimalik välistada, et mõni pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik jättis pakkumuse esitamata, sest talle ei sobinud hanketeates esitatud hankelepinguga täitmise periood.

7.5. Hankija sõlmitud töövõtulepingus nr 12-2/69 puudub regulatsioon, milliste ilmastikuolude tõttu vaegtööde regulatsiooni rakendatakse ja millises ulatuses. Selgusetuks jääb, millistes konkreetsetes olukordades hankija peab ilmastikuolusid sellisteks, et need ei võimalda täita hankelepingut selles ettenähtud tähtpäevaks. Ühtlasi puudub selgus, millised konkreetsed olukorrad tingivad hankelepingus ette nähtud tähtpäevast kõrvale kaldumise kolmandatest isikutest tulenevalt. Samuti on töövõtulepingus sätestatud, et lepinguga kokkulepitud tähtpäevi võib muuta vaid poolte kirjalikul kokkuleppel. Selline regulatsioon on ebamäärane ja ebatäpne (vt RHS § 123 lg 1 p 2).

7.6. Hankelepinguga muudatus ei ole kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 4, kuivõrd aastaegade vaheldumisest tingitud ilmastiku eripärad ei saa olla hoolsa hankija jaoks ettenägematuks asjaoluks olukorras, kus RHAD kohaselt oleks lepingu täitmine jäänud juba algselt sügis-talvisesse perioodi. Lepinguga täitmise tähtaja muudatust tuleb lugeda pakkujate ringi mõjutavaks muudatuseks, mistõttu on lepingu täitmise tähtaja muutmine oluline muudatus (RHS § 123 lg 2 p 1) ja seetõttu lubamatu (RHS § 123 lg 1 p 7).

7.7. RHS § 123 lg 2 p-s 1 viidatud eeldus võimalike riigihankes osalejate hulga laiendamise kohta on olemuselt hüpoteetiline ning selle võimaluse esinemist ei ole enamasti võimalik objektiivsete tõenditega välistada.

Riigihange 242105

7.8. Hankija oli kohustatud nimetatud riigihanke korraldamisel järgima RHS 3. ptk 1. jaos sätestatud korda, vaatamata sellele, et sõlmitava hankelepinguga maksumus oli oluliselt madalam lihthanke piirmäärast (RHS § 15 lg 12; § 125 lg 8). Hankelepinguga järgse muudatuse õiguspäraseks aluseks saavad olla selged, täpsed ja ühemõttelised muutmise klauslid (vt RHS § 123 lg 1 p 2). Olukorras, kus hankija on määratlenud RHAD-s ehitustööde alustamise ja/või

lõpetamise kuupäevaliselt, on märgitud kuupäevaga seotud nii hankija kui ka pakkujad. Pole välistatud, et mõni pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik jättis pakkumuse esitamata, sest talle ei sobinud hanketeates esitatud hankelepingu täitmise periood.

7.9. Seadusandja on lähtunud sellest, et hankeleping tuleb igal juhul sõlmida kooskõlas riigihanke alusdokumentidega või jätta üldse sõlmimata. Hanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest ei ole seaduses hankelepingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu riigihanke alusdokumentidest hälbiva sisuga.

7.10. Kuivõrd toetuse saaja on hankelepingut oluliselt muutnud, on see vastuolus RHS § 123 lg-ga 1. Sellega on toetuse saaja rikkunud ka RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mille kohaselt peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt ning kohtlema kõiki isikuid võrdselt.

8. Kaasatud haldusorgani seisukoht.

8.1. Meetme määrus ei ole vastuolus põhiseadusega. AÕKS § 182¹ lg 1 sätestab kliimamuutuste leevendamiseks loodud kauplemisskeemide alusel antud toetuse tagasinõudmise alused. Sama paragrahvi lõige 5 annab valdkonna eest vastutavale ministrile volituse kehtestada määrusega toetuse tagasinõudmise ja -maksmise täpsustatud tingimused ja kord. Seega oli sõnaselge volitusnorm ministrile määruse kehtestamiseks AÕKS-s olemas ning meetme määruks sätestatu jääb kooskõlla talle antud volituse ulatusega (meetme määrus § 19 lg-d 2-3).

8.2. Kaebaja viidatud õiguskantsleri arvamusega põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2 ei ole põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium nõustunud (vt otsuse p 63). Viidatud asjas on Riigikohus selgitanud, et toetuse saajal tekkiv kohustus saadud toetus osaliselt tagasi maksta, on eripärane avalik-õiguslik kohustus, millele laienevad seda eripära arvestavad nõuded, tegemist on alusetult saadud soodustuse tagasimaksmisega (punkt 64); toetuste andmise ja kasutamise üksikasjad on suures ulatuses määratud kindlaks seadusandja volitusnormide alusel antud määrustega, mistõttu on asjakohane, et ka toetuste tagasinõudmise üksikasjad reguleeritakse määruse tasandil ning, et finantskorrektsiooni kohaldamise eesmärk ei ole õigusrikkuja karistamine, vaid alusetult saadu tagasinõudmine; selles asjas käsitletava tagasinõude puhul ei ole tegemist intensiivse piiranguga, vaid toetuse saaja rikkumisest tingitult toetuse, mille saamisele ei ole isikutel algselt subjektiivset õigust, tagasinõudmisega ja seega on finantskorrektsiooni protsendilise ulatuse kehtestamine määrusega iseenesest lubatav. Kõnealuses põhiseaduslikkuse järelevalve asjas leitu on kohaldatav ka käesolevas haldusasjas. Toetuse tagasinõude näol ei ole tegemist maksu ega trahviga. Toetuse saajal ei saa olla õigustatud ootust ja temalt ei saa tagasi nõuda rohkem kui ta on toetust saanud. Ka riigihalduse ministri määruks tagasinõuete regulatsiooni puudumine ei välistaks tagasinõude kohaldamist, kuivõrd pädevus tuleneb seadusest (HMS § 66 lg 2 p 4 ja § 69 lg 1).

8.3. Asjassepuutuv ei ole põhiseaduse § 87 p 6, mis käsitleb Vabariigi Valitsuse poolt seaduse alusel ja täitmiseks määruste ja korralduste andmist.

8.4. Määruse põhiseaduspärasuse esimeseks tingimuseks on volitusnormi olemasolu (PS § 94 lg 2; HMS § 90 lg 1 ja § 89 lg 1; Riigikohtu 20.12.1996 otsus nr 3-4-1-3-96, p II). Hoolimata asjaolust, et riigihalduse minister ei viita oma määruks ekslikult seaduse alusena AÕKS § 182¹ lg-le 5, ei tingi see automaatselt määruks sätestatud tagasinõuete regulatsiooni sisulist põhiseadusvastasust. Eksimus on formaalne, kuna AÕKS § 182¹ lg 5 on õiguslik alus toetuse tagasinõudmise ja -maksmise täpsustatud tingimuste ja korra kehtestamiseks ministri määrusega olemas ja seetõttu ei ületa riigihalduse ministri määrus § 19 lg 1 p 3 ega § 19 lg 2 seaduses sätestatud volitusnormiga etteantud raame sisuliselt.

KOHTU PÕHJENDUSED

9. Kohus leiab, et kaebus on põhjendatud ning tuleb rahuldada.

10. Menetlusosaliste vahel on vaidlusaluseks küsimuseks, kas kaebaja on rikkunud riigihangete korda ning kas rakendatud finantskorrektsioonimäärad on proportsionaalsed. Lisaks on kaebaja hinnangul meetme määruse § 19 lg 1 p 3 ja § 19 lg 2 vastuolus PS §-dega 113 ja § 87 punktiga 6. Esmalt kontrollib kohus vaidlusaluse otsuse õiguspärasust (I), seejärel võtab seisukoha põhiseaduslikkuse küsimuses (II) ning viimaks lahendab kaebuse ja jagab menetluskulud (III).

I

Riigihange nr 232712

Maksuvõlaga alltöövõtja kõrvaldamise aluste kontrollikohustuse rikkumine

11. Esmalt leiab rakendusüksus, et kaebaja rikkus RHS § 122 lg-d 5 ja 7 ning § 95 lg-t 1, kui ei kontrollinud lepingu täitmisel alltöövõtja osas kõrvaldamise aluseid ega nõudnud alltöövõtja asendamist ühispakkujatelt.

12. Vaidlust ei ole järgmistes asjaoludes: 1) riigihanke 232712 tulemusena sõlmiti 22.04.2021 ühispakkujatega töövõtuleping 12-2_69 (vt kaebuse lisa 6); 2) lepingu algne maksumus oli 1 408 320 eurot (käibemaksuga); 3) lepingu p 3.2 kohaselt oli tööde teostamise tähtaeg 28.02.2022 ja p 3.3 kohaselt võis tähtaegu muuta poolte kirjalikul kokkuleppel (kaebuse lisa 6, lk 1); 4) Mapri Ehitus OÜ esitas 30.06.2021 kaebajale taotluse tööde tähtaja pikendamiseks kuni 31.03.2022 (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.2.1); 5) 22.10.2021 allkirjastasid ühispakkujad ja toetuse saaja hankelingu lisa 1, millega lepingut vastavalt muudeti, uueks tööde täitmise tähtajaks sai 31.03.2022 (vt kaebuse lisa 2, punkt 4.13); 6) Aluwin OÜ oli Mapri Ehitus OÜ ja Qualitis Ehitus OÜ (edaspidi ühispakkujad) kui peatöövõtja alltöövõtja, kes valmistab välisuksi; 7) alltöövõtulepingust tulenevad tööd võeti vastu 31.01.2022 ja 28.02.2022 (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1); 8) Aluwin OÜ teostatud tööde maht moodustas kogu hankelingu maksumusest 1,7% (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1); 9) toetuse saaja ja Aluwin OÜ vahel puudus õigussuhe; 10) alltöövõtja Aluwin OÜ kaasasid ühispakkujad (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1); 11) pakkuja ei kooskõlastanud alltöövõtjat hankijaga (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1); 12) riigihanke nr 232712 alusdokumentide (RHAD), täpsemalt dokumendi „232712_vastavustingimused“ kohaselt pidi pakkuja kinnitama, et ei kaasa hankelingu täimisesse alltöövõtjat, kes kuulaks RHS § 122 lg 7 kohaselt asendamisele (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1).

13. Kohus nõustub kaebajaga, et viimane ei ole kaasanud alltöövõtjat, kellel oli maksuvõlg ning seda ei ole vaidlusalustes otsustes ka väidetud. Vastustaja on kaebajale ette heitnud RHS § 122 lg-te 5 ja 7 rikkumist.

14. RHS § 122 lg 5 kohaselt kontrollib hankija ehitustööde hankelingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on vähemalt võrdne riigihanke piirmääraga, riigihanke menetluse jooksul eduka pakkuja pakkumuses nimetatud alltöövõtjatel ja pärast hankelingu sõlmimist selle täitmise käigus lisanduval alltöövõtjal RHS § 95 lg-s 1 ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas § 95 lg 1 punktis 1, 4 või 5 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist.

15. Vaidlust ei ole selles, et hankija on kontrollinud hanke menetluse jooksul eduka pakkuja poolt antud kinnitust, et edukas pakkuja maksuvõlaga alltöövõtjat ei kaasa (vt kaebuse lisa 6; pakkumuse vastavustingimused, lk 2). Sellega on ta täitnud RHS § 122 lg-st 5 tuleneva kohustuse. Samuti ei ole vaidlust selles, et tulenevalt riigihanke 232712 alusdokumentidest kontrollitakse esimese ringi alltöövõtjaid lepingu täitmise etapis (vt kaebuse lisa 6, hanke dokumendid, alltöövõtjate kontrollimise tingimused lepingu täitmise etapis, lk 1) ning

alltöövõtja peab esitama hankepassi (vt kaebuse lisa 6, hanke dokumendid, alltöövõtjate kontrollimise tingimused lepingu täitmise etapis, lk 1).

16. Asjas on tõendatud, et kaebaja ei kontrollinud hankelepingu täitmise ajal esimese ringi alltöövõtja Aluwin OÜ osas kõrvaldamise aluste/maksuvõla esinemist vastavalt RHS § 122 lg-le 5 ja § 95 lg-le 1 (vt kaebuse lisa 1, punkt 1.1.1). Lisaks nähtub asja materjalidest, et kaebaja kontrollis nimetatud alltöövõtja kõrvaldamise aluseid tagantjärei 30.01.2022 ja tuvastas, et MTA andmetel olid eeltoodud alltöövõtjal alltöövõtulepingu täitmise alustamise ajal (24.01.2022) maksuvõlad (vt kaebuse lisa 1, p 1.1.1). Seejuures ei ole tõendatud ega ka väida kaebaja, et alltöövõtja oleks maksuvõla kõrvaldanud 3 tööpäeva jooksul alates selle tekkimisest (RHS § 95 lg 6; § 122 lg 7¹). Küll aga ei tähenda eeltoodu automaatselt, et hankija on rikkunud RHS § 122 lg-d 5 ja 7. Nimelt ei ole vastustaja tõendanud, et lepingu täitmisel lisandunud alltöövõtja Aluwin OÜ oleks esitanud hankijale hankepassi ning hankija on siiski jätnud kõrvaldamise aluste kontrolli teostamata. Vastupidi, vaidlusalustest otsustest nähtuvalt on hankija selgitanud vastustajale, et ta ei olnud teadlik nimetatud alltöövõtja lisandumisest lepingu täitmise etapis, mistõttu ei saanud ka kõrvaldamise aluste kontrolli teostada (vt kaebuse lisa 1, p 1.1.1; kaebuse lisa 2, p-d 3.3 ja 4.1).

17. Kohus nõustub kaebajaga, et olukorras, kus alltöövõtja jätab hankepassi hankijale esitamata ning ka edukas pakkuja (kes on alltöövõtja kaasanud) ei teavita hankijat alltöövõtja kaasamisest, puudus hankijal ka kõige hoolsama käitumise juures võimalus teostada kõrvaldamise aluste kontrolli Aluwin OÜ suhtes hankelepingu täitmise faasis. Sisuliselt tähendab eeltoodu, et hankija on riigihanke alusdokumentides seadnud küll tingimuse, et lepingu täitmisel lisandunud esimese ringi alltöövõtjate suhtes teostab hankija kõrvaldamise aluste kontrolli, kuid selline kohustus redutseerub nullini, kui alltöövõtja hankepassi ei esita ning ka edukas pakkuja alltöövõtja kaasamisest hankijat ei teavita või ei saa hankija muul moel teada, et lepingu täitmisel on kaasatud uus alltöövõtja.

18. Seetõttu on vastustaja õigusvastaselt leidnud, et hankija on rikkunud riigihankes 232712 RHS § 122 lg-dest 5 ja 7 tulenevaid kohustusi.

Hankelepingu muutmine

19. Vastustaja hinnangul on kaebaja rikkunud riigihankereegleid, kuivõrd on hankelepingut õigusvastaselt muutnud. RTK 01.02.2023 otsuse punktis 1.2.1 on leitud, et „toetuse saaja on hankelepingut muutnud, aktsepteerides hankelepingu esemeks olevate tööde hilisemat teostamist (v.a piirdeaed ja väravad).“ RTK 01.02.2023 otsuse punktis 1.2.3 on rakendusüksus seisukohal, et vaegtööd, mis on kajastatud 31.03.2022 aktis vaegtööde loetelu punktides 1-4, 6 ja 7 on seotud välitöödega, mis pidid ajagraafiku alusel olema valmis hiljemalt 02.12.2021; toetuse saaja on toonud põhjendusi, miks välitöid polnud võimalik teostada kevadel 2022, aga pole toonud põhjendusi, miks välitööd ei valminud vastavalt ajagraafikule; /.../ rakendusüksuse hinnangul saab lugeda ettenägematuks asjaoluks piirdeaia ja värava paigaldustöid, mis olid seotud riigihanke 242105 raames teostatavate tööde valmimise tähtajaga; rakendusüksus aktsepteerib sellega seoses piirdeaia ja väravate paigaldamise täiendava tähtajana 16.09.2022; küll aga ei mõjuta piirdeaia ja väravate paigaldamise osas tööde teostamise tähtaja pikendamise aktsepteerimine kohustust teostada ülejäänud tööd nõuetekohaselt, sh hankelepingu lisas 1 märgitud tähtajaks; /.../ tuginedes esitatud dokumentidele ja toetuse saaja selgitustele on rakendusüksuse hinnangul märkimisväärselt hilinenud hankelepingu täitmisega ning tegemist on olulise muudatusega RHS-i mõistes; vastavalt hankelepingus märgitule, oli hankelepingu esialgne täitmise kestus 312 päeva; viimane tööde vastuvõtu akt on kuupäevaga 16.09.2022, seega hankelepingu tegelik täitmise aeg 512 päeva; hankelepingut küll pikendati kuni 31.03.2022, aga tegelik kasutusvalmidus saavutati alles 31.05.2022, mida tõendab kasutusloa taotluse esitamine 31.05.2022; seega, selleks hetkeks oli hankeleping pikenenud esialgselt

tähtajast 29,5% ehk 92 päeva, millest 17,8% ehk 61 päeva oli tingitud kuupäevaks 31.03.2022 tegemata töödest, millest välitööd pidid ajagraafiku alusel valmis olema hiljemalt 02.12.2021; paraku pole hankija andnud objektiivseid selgitusi, miks välitööd ei valminud vastavalt ajagraafikule ja miks piirdeaia ja väravate paigaldusega ei alustatud vahetult peale hanke nr 242105 tööde teostamist (s.o 15.08.2022), vaid oodati veel peaaegu 1 kuu; hanke nr 242105 pikenemine kuni 15.08.2022 ei ole põhjendatud (dtl 25).

20. Seega järeldub vaidlusalusest otsusest, et vastustaja hinnangul on kaebaja hankelepingu muutnud tähtaja osas ning muudatused ei olnud lubatavad (RHS § 123 lg 1 punktid 4 ja 7; lg 2).

21. Seejuures ei nõustu kohus kaebajaga, et vaidlusaluses 01.02.2023 otsuses ei ole rikkumisena ette heidetud hankelepingu tähtaja ja maksumuse muutmist hankelepingu lisaga 1 ja lisaga 2 (vt kaebuse p 53). Küll aga on vaidlusalused otsused vastuolulised osas, kas vastustaja on aktsepteerinud täiendavat tähtaega piirdeaia ja väravate paigaldamiseks (16.09.2022) ning kas hankelepingu lisaga 1 lepitakse uueks tööde teostamise tähtajaks kokku 02.12.2021 või 31.03.2022 (vt kaebuse lisa 1, p 1.2.1; vt vaideotsuse p 4.13). Lisaks viitab vastustaja töögraafikule ning leiab, et 31.03.2022 üleandmise-vastuvõtmise akti lisas 1 loetletud tööd (nr 1-4, 6 ja 7) oleksid pidanud olema tehtud hiljemalt 02.12.2021 vastavalt töögraafikule, kuid seejuures ei viita vastustaja ühelegi õiguslikule alusele, kust tulenevalt on töögraafikus toodud kuupäev õiguslikult siduv lepingu pooltele. Lisaks ei nähtu vaidlusaluses otsuses toodud hankija selgitustest, et nimetatud töögraafik oleks olnud hankelepingu osaks (vt kaebuse lisa 1, p 1.2.2). Seejuures ei ole vastustaja ka vastuses kaebusele väitnud, et viidatud töögraafik oleks osa lepingu dokumentidest. Seetõttu ei vasta vaidlustatud 01.02.2023 otsus HMS § 55 lg-s 1 sätestatud nõuetele. Samas on vaideotsuses leitud, et 22.10.2021 lepingu täitmise tähtaega pikendati kuni 31.03.2022 (vt vaideotsuse p 4.13), mida on kinnitanud ka kaebaja oma kaebuses (vt kaebuse p 47).

22. Tulenevalt RHS § 123 lg-st 1 on hankijal õigus sõlmitud hankelepingu muuta uut riigihanget korraldamata samas lõikes toodud punktides 1-7 loetletud juhtudel. Vastavalt RHS § 123 lg 1 punktile 4 on selliseks olukorraks, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse tulemusena ei suurene hankelepingu maksumus rohkem kui 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest.

23. Vaidlusaluse otsuse kohaselt ei ole RHS § 123 lg 1 p-s 4 toodud eeldused täidetud, kuivõrd tegemist ei ole ettenägematute asjaoludega (v.a piirdeaia ja väravate paigaldustööd); vastustaja hinnangul ei olnud maapind veel oktoobris 2021 läbikülmunud ja keskmine õhutemperatuur ei olnud selline, mis ei oleks võimaldanud teostada vaegtööde loetelus toodud välitöid (vt kaebuse lisa 1, p 1.2.3). Samuti on vastustaja seisukohal, et üleandmise-vastuvõtmise aktis loetletud tööde puhul ei ole tegemist vaegtöödega.

24. Hankelepingu muutmisega RHS-i tähenduses on tegemist alati, kui mõni lepingutingimus saab esialgselt erineva sisu või lisandub hankelepingsse uusi tingimusi, samuti kui mõni esialgne lepingutingimus kaob, kusjuures muudatuse olemasolu ja sisu võivad avalduda ka hankelepingu reaalses täitmisel; hankelepingu muutmine eeldab igal juhul mõlema poole tahteavaldusi (sõltumata selle vormist) (vt Tallinna Ringkonnakohtu 04.05.2023 otsus nr 3-21-1711, p-d 14-15).

25. Vaidlust ei saa olla selles, et hankija ja pakkuja on kirjalikult hankelepingu punkte 3.2 ja 4.1 muutnud 22.10.2021 ning leppinud kokku uueks tööde teostamise tähtajaks 31.03.2022. Hankija ja pakkuja poolt 31.03.2023 allkirjastatud üleandmise-vastuvõtmise akti lisas 1 loetletud 7 töö osas määrati uus täitmise tähtaeg (31.05.2022) (vt kaebuse lisa 7).

26. Asjassepuutumatud on vastustaja väited, et viimane üleandmise-vastuvõtmise akt allkirjastati 16.09.2022, kuivõrd asja materjalist nähtuvalt puudutas see piirdeaeda koos väravatega, mille täitmise tähtaja pikendamist on vastustaja lugenud lubatavaks (vt kaebuse lisa 1, p 1.2.3). Muus osas ei ole vastustaja esitanud tõendit, et 31.03.2022 üleandmise-vastuvõtmise akti lisas 1 loetletud tööd oleksid tehtud 16.09.2022. Riigihankelepingu muudatuse kvalifitseerimine „oluliseks ei nõua lepingupoolte allkirjastatud kirjalikku kokkulepet, mille eesmärk on see muudatus teha, kuna ühist tahet teha kõnealune muudatus saab muu hulgas tuletada ka muudest poolte koostatud kirjalikest materjalidest (vt Euroopa Kohtu 07.12.2023 otsus liidetud kohtuasjades C-441/22 ja C-443/22, p 65). Seetõttu on ka 31.03.2023 üleandmise-vastuvõtmise akti lisas 1 täiendavate tähtaegade määramisel välitöödele 1-4 ning 6-7, tegemist hankelepingu muutmisega.

27. Seejuures ei nõustu kohus vastustajaga, et välitööd oleks tulnud teostada hiljemalt 02.12.2021, millise tähtaja nägi ette pakkuja 19.10.2021 töögraafik. Kohus nõustub kaebajaga, et töögraafiku järgimata jätmine ei saanud kaasa tuua RHS § 123 rikkumist. Tõendatud on, et ühispakkujad esitasid kaks töögraafikut (vt kaebuse lisad 8-9), kuid tegemist ei ole dokumentidega, mis oleks osaks hankelepingust. Samuti on kaebaja õigesti märkinud, et RHAD ega töövõtulepingu projekt ei näinud ette töögraafikut ega seetõttu ka seda, et pakkuja pidi lepingu täitmise käigus sellist töögraafikut järgima. Ka ei esitatud töögraafikut koos pakkumisega. Hankelepingu p-s 2 on loetletud lepingu dokumendid, millele vastavalt töid teostatakse ning nende hulgas ei ole loetletud töögraafikut (vt kaebuse lisa 6, lk 1). Ka vastavalt hankelepingu punktile 8.1.1 on töövõtja kohustatud teostama tööd lepingu dokumentidega määratud tulemuseni ja tingimustel (vt kaebuse lisa 6, p 8.1.1). Seega ei pidanud välitööd olema tehtud hiljemalt 02.12.2021, kuivõrd nimetatud kuupäev ei olnud pakkujale õiguslikult siduv.

28. RHS § 123 lg 1 punkti 4 üks eeldustest on, et tegemist oli ettenägematute asjaoludega. Vastustaja hinnangul selliseid asjaolusid ei esinenud, kuivõrd tegemist oli lepingjärgsete töödega, mis olid tähtjaks tegemata ning nende tegemine oli võimalik ilmastikuoludest tulenevalt ka oktoobris 2021.

29. Kaebaja on aga selgitanud, et tegemist oli vaegtöödega, kuivõrd tegemist on töödega, mille tegemine oli objektiivsetel asjaoludel edasi lükatud (nn sesoonsed tööd) ning nimetatud tööd ei takistanud antud juhul hoonele kasutusloa taotlemist (vt kaebuse p-d 62-63). Lisaks on kaebaja selgitanud, et pärast lume sulamist oli maapind liigveest tingituna äärmiselt märg ning Mõisaküla on rajatud soisele alale, mille tõttu on probleemid liigveega keskmisest suuremad.

30. Vaidlust ei ole selles, et nimetatud tööde osas sõlmisid hankija ja pakkuja 22.10.2021 lepingu muudatuse ning määrasid uueks täitmise tähtjaks 31.03.2022. Samuti ei ole vaidlust asjaolus, et lepingu muudatust (tähtaja pikendamist) taotles üks ühispakkujatest Mapri Ehitus OÜ, esitades 30.06.2021 kaebajale taotluse tööde tähtaja pikendamiseks kuni 31.03.2022 ehk 31 päeva võrra; vajadust tähtaja pikendamise tarbeks oli selgitatud asjaoluga, et RHAD-le lisatud joonised ja geoloogiline uuring ei vastanud tegelikkusele; seetõttu tekkis vajadus ehitatava hoone püsivuseks muuta vundamendi alust konstruktsiooni, mille tõttu suurenesid ka kaeve- ja täitetööde mahud, tööde maksumus ja selle tarbeks vajaminev aeg (vt kaebuse p 46). Samasisulisi ühispakkujate põhjendusi on tsiteeritud ka vaidlusaluse otsuse punktis 1.2.1 (vt kaebuse lisa 1). Puudub kahtlus, et tegemist on ettenägematute asjaoludega, millega hoolas hankija ei saanud riigihanke ettevalmistamisel arvestada (vt Euroopa Kohtu 07.12.2023 otsus kohtuasjas C-441/22 ja C-443/21, p 73). Vastupidist ei ole väidetud ka vaidlusalustes otsustes. Seetõttu pole kahtlust, et hankelepingu muutmine 22.10.2021 oli RHS § 123 lg 1 punkti 4 alusel lubatav.

31. Küll aga ei nõustu kohus kaebajaga, et kuni 31.05.2022 tähtaja pikendamine oli RHS § 123 lg 1 punkti 4 alusel kõikide 31.03.2022 üleandmise-vastuvõtmise aktis loetletud tööde (vt

kaebuse lisa 7) osas lubatav. Hankijale oli ettenähtav hankemenetluse ettevalmistamisel (ja ka 22.10.2021 tähtaja pikendamisel), et osa lepingu täitmisest jääb talveperioodi (hankelepingu täitmise tähtaeg oli 28.02.2022; vt kaebuse lisa 6, p 3.2) ning et Mõisaküla asub soisel alal, mistõttu võib kevadel esineda liigniiskust pinnases. Sellest johtuvalt ei olnud 31.03.2022 tähtaja pikendamine enam põhjendatud argumendil, et esinesid ettenägematud asjaolud. Kevadel on võimalik ka haljastust teha, samuti pinnakattetoid. Küll aga on tõendatud, et öekutsesüsteemi seadmetega seotud tööd viibisid ettenägematutel põhjustel. Nimelt on kaebaja esitanud kirjavahetuse, millest nähtub, et esinesid tarnimisraskused (vt kaebuse lisa 11).

32. Küll aga ei ole kaebaja põhjendanud, kuidas välisvalgustuse väljaehitamine, teede ja platside kivitendite lõpetamine, välipinkide paigaldus, generaatori paigaldus ning räästakastide, tuulekodade, talveaedade viimistlustööd ei olnud perioodil oktoober 2021-31.03.2022 võimalik teostada. Seda enam, et mitmed loetletud tööd oli planeeritud talveperioodiks (02.12.2021), mistõttu ei ole usutav, et kõik nimetatud tööd on sesoonsed. Aga ka juhul, kui eeldada kaebaja sellesisulise väite õigsust, siis ei saanud kaebajale tulla üllatusena, millised on talveperioodil või kevadel Eestis ilmastikutingimused ning milline on pinnas objektil. Seetõttu olid need ettenähtavad.

33. Alljärgnevalt analüüsib kohus, kas hankelepingu tähtaja pikendamine kuni 31.05.2022 oli lubatav RHS § 123 lg 1 punkti 7 alusel.

34. Vastavalt RHS § 123 lg 1 punktile 7 on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. Muudatus on oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui: 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud; 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestatud viisil (RHS § 123 lg 2 p-d 1-2). Hankelepingu olulise muutmisega on üldistatult alati tegemist, kui muudetakse lepingu tingimusi, mis on olulised oma sisu poolest (kvantitatiivselt) (vt Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-454/06, p 59). Sisult ebaolulised muudatused on lubatavad ilma lisatingimusteta, mh nende rahalist väärtust arvestamata (RHS § 123 lg 1 p 7) (Riigikohtu halduskolleegiumi 30.05.2022 otsus nr 3-20-1150/47, p 17).

35. Käesoleval juhul on muudetud lepingu täitmise tähtaega 61 päeva võrra (31.03.2022-31.05.2022), s.o 17,8%. Vaidlust ei ole selles, et RHAD-s oli ette nähtud võimalus lepingu muutmiseks (vt hankeleping, p 3.3; kaebuse lisa 6), mistõttu oli võimalus tähtaegu poolte kokkuleppel muuta ettenähtav kõigile pakkujatele. On selge, et lepingu täitmise periood on oluline lepingu tingimus, kuid mitte igasugune tähtaja muutmine ei anna alust automaatseks järelduseks, et olemuselt on olulisel määral lepingut muudetud. Vaidlust ei ole selles, et tähtaega pikendati üksnes 31.03.2022 üleandmise-vastuvõtmise aktis loetletud välitööde osas, seejuures on vastustaja aktsepteerinud tähtaja pikendamist piirdeaia ja väravate osas. Järelikult oli tähtaega pikendatud kogu töödest üksnes 6 välitöö osas ning lubatav muutmine öekutsungisüsteemi puudutavas osas. Oleks ebamõistlik nõuda üksnes 61 päeva osas uue hankelepingu sõlmimist vaid väheste tööde osas. Seejuures on kahtlusteta selge, et selline lähenemine oleks vastuolus RHS § 3 punktis 1 toodud proportsionaalsuse põhimõttega ning punktis 5 nimetatud rahaliste vahendite säästlikult ja otstarbekalt kasutamise põhimõttega. Nagu ka kaebaja on õigesti märkinud, siis riigihanke korraldamine ei saa olla eesmärk omaette. Säilitada tuleb „talupoja mõistus“. Eeltoodust lähtuvalt leiab kohus, et tegemist ei olnud olemuselt olulise hankelepingu muutmisega, mistõttu oli tähtaja pikendamine RHS § 123 lg 1 punkti 7 kohaselt lubatav.

36. Ülaltoodu kokkuvõtteks on RTK 01.02.2023 otsus nr 11.2-8/23/159 õigusvastane ka riigihanke 232712 teise etteheidetava rikkumise osas.

Väikehange nr 242105

37. Vastustaja heidab kaebajale ette, et riigihankes 242105 on rikutud riigihanke eeskirju, kuivõrd hankeleping on sõlmitud hanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel.

38. Vaidlust ei ole järgmistes asjaoludes: 1) hanketeate kohaselt on hankelepingu kestus 01.12.2021-30.06.2022 (vt kaebuse lisa 13); 2) hankeleping sõlmiti 23.12.2021 (vt kaebuse lisa 11); 3) sõlmitud hankelepingu p 3.1 kohaselt jõustub hankeleping selle sõlmimise kuupäeval poole esindaja hilisema digiallkirja andmise hetkel ja p 3.2 alusel tööde teostamise periood on alates hankelepingu sõlmimisest tähtajaga 31.12.2022 (vt kaebuse lisa 11); 4) hankelepingu p 6.1 järgi annab töövõtja hankelepingu kohaselt teostatud tööd tellijale üle poolte allkirjastatud tööde üleandmise-vastuvõtmise aktiga (vt kaebuse lisa 11); 5) tööde üleandmise-vastuvõtmise akt kuupäevaga 14.08.2022 allkirjastati 15.08.2022 (vt kaebuse p 106).

39. Vaidlust ei ole poolte vahel ka selles, et riigihanke nr 242105 puhul oli tegemist väikehankega, kuivõrd selle maksumus jäi alla lihthanke piirmäära. Vastavalt hankelepingule oli töö hind koos käibemaksuga 17 640 eurot (vt kaebuse lisa 12). Poolte vahel ei ole vaidlust ka selles, et RHS-s väikehangete mõistet ei tunne ega ka selles osas regulatsiooni sisalda. Küll aga on ekslik vastustaja lähenemine, mille kohaselt tuleks analoogia korras kohaldada väikehanke lihthanke sätteid, sh RHS § 125 lg 8. On küll õige vastustaja seisukoht, et kui hankija alustab riigihanget registris ilma seadusest tuleneva kohustuseta, siis on ta kohustatud järgima RHS-s sätestatud riigihanke menetluse korda (vt RHS § 15 lg 2). Samas on VAKO selgitanud oma 18.12.2020 otsuse vaidlustusasjas nr 271-20/230219 punktis 5.3 järgmist: „/.../ asudes korraldama [h]anget riigihangete registris väikehankena, oleks [h]ankijal, tulenevalt RHS § 15 lg-st 2, kohustus järgida RHS-is väikehanke kohta sätestatud riigihanke menetluse korda, kuid väikehanke korda RHS ei sätesta. Vaidlustuskomisjon ei nõustu [v]aidlustajaga, et olukorras, kus [h]ankijal puudus RHS-i järgne kohustus [h]anke läbiviimiseks üldse riigihange korraldada, tulenes RHS § 15 lg-st 12 [h]ankijale kohustus korraldada väikehanke asemel lihthankemenetlus, kuna hankelepingu eeldatav maksumus ületas lihthanke piirmäära. Vaidlustuskomisjon rõhutab veelkord, et [h]ankija ei lähtunud [h]anke alustamisel riigihangete registris väikehankena mitte hankelepingu eeldatavast maksumusest, vaid sellest, et tal puudus kohustus korraldada [h]ange RHS-is sätestatud korras. Sellisel juhul ei oma RHS-is sätestatud riigihanke piirmäärad menetlusreeglite valikul mistahes tähtsust.“ Seega ei kohaldu väikehankete RHS 2. peatükis sätestatu.

40. Kohus nõustub kaebajaga, et etteheited hankelepingu sõlmimisest alles 23.12.2021 on alusetud. Hankelepingu projekti p 3.1 ja p 3.2 kohaselt jõustub leping selle sõlmimise kuupäeval, poole esindaja hilisema digiallkirja andmise hetkel (vt kaebuse lisa 13). Vaidlust ei ole selles, et hankelepingu projektis ei olnud kuupäevaliselt määratletud, millal hankeleping jõustub või tööde teostamise periood algab. Õige on kaebaja osundatu, et hanketeade ei olnud prioriteetne hankelepingu ees, mistõttu tuli lähtuda allkirjastatud hankelepingus sätestatust, sest RHS 2. peatükk ei kohaldu. Vaidlust ei ole ka selles, et sisuliselt on hankeleping täidetud sisuliselt sama aja jooksul (234 päeva), kui algselt hankelepingu projektis ette nähtud (211 päeva). Kohus nõustub kaebajaga, et sellist muutust lepingu täitmise perioodis ei saa pidada olemuslikult olulisel määral hankelepingu muutmiseks, kuivõrd see ei oleks tõenäoliselt muutnud pakkujate ringi või pakkumuste sisu.

41. Eeltoodust lähtuvalt on vastustaja õigusvastaselt järeldanud, et kaebaja on rikkunud riigihanke reegleid riigihankes nr 242105.

42. Ülaltoodu kokkuvõtteks on RTK 01.02.2023 otsus nr 11.2-8/23/159 tervikuna õigusvastane ning kuulub tühistamisele. Seetõttu tuleb tühistada ka RTK 16.03.2023 vaideotsus nr 11.2-8/23/476.

II

43. Kaebaja on seadnud kahtluse alla ka meetme määruse § 19 lg-te 1 ja 2 kooskõla põhiseadusega. Kuigi kohus rahuldab kaebuse tervikuna, siiski märgib kohus seoses põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamise taotluse osas järgmist.

44. Riigikohtu praktika järgi on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses asjassepuutuv säte, mis on kohtuasja lahendamisel otsustava tähtsusega, st mille põhiseadusvastasuse korral peaks kohus otsustama teisiti kui sätte põhiseaduspärasuse korral (vt nt Riigikohtu üldkogu 22.12.2000 otsus nr 3-4-1-10-00, p 10). Käesoleval juhul on vaidlusaluse otsuse tegemise aluseks meetme määrus § 19 lg 1 p 3 ja lg 2 (vt kaebuse lisa 1). Samas on kohus juba eelnevalt leidnud, et vastustaja on õigusvastaselt järeldanud, et kaebaja on riigihangetes nr 232712 ja nr 242105 rikkunud RHS-s sätestatud korda, mistõttu on tegemist õigusvastase haldusaktiga ning see kuulub tühistamisele. Seetõttu ei saanud vastustaja ka kohaldada meetme määruse § 19 lg-d 1 ja 2, kuivõrd nende eelduseks on rikkumise tuvastamine. Eeltoodust lähtuvalt ei ole viidatud sätteid asja lahendamisel määrava tähtsusega, mistõttu jätab kohus kaebaja taotluse põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks rahuldamata.

III

45. HKMS § 108 lg 1 kohaselt kannab menetluskulud pool, kelle kahjuks otsus tehti. Käesoleval juhul on otsus tehtud vastustaja kahjuks, mistõttu jäävad menetluskulud vastustaja kanda.

46. Kaebaja taotleb vastustajalt välja mõista menetluskulud summas 11 800,86 eurot (koos käibemaksuga), millest riigilõiv on 1050 eurot, panga teenustasud 0,1 eurot ja õigusabikulud kokku 10 750,76 eurot. Kaebajale on osutatud õigusabi kokku 34,7 tundi, mida ei saa pidada ebamõistlikuks ega põhjendamatuks, arvestades asja mahtu ja keerukust (HKMS § 109 lg 1). Samuti on analoogsetes asjades (nt Tallinna Halduskohtu 05.12.2023 otsus nr 3-23-355) mõistetud välja vastustajalt kaebaja kasuks samas suurusjärgus menetluskulud. Eeltoodust lähtuvalt mõistab kohus vastustajalt välja kaebaja kasuks menetluskulud summas 11 800,86 eurot (koos käibemaksuga). Muus osas jätta menetlusosaliste võimalikud menetluskulud nende enda kanda.

(allkirjastatud digitaalselt)