**Riigi Tugiteenuste Keskus kuupäev**

**VAIE**

Riigi Tugiteenuste Keskuse finantskorrektsiooni

otsuse nr 11.2-5/23/642 kohta

1. **Taotlused**
   1. **Tühistada Riigi Tugiteenuste Keskuse (edaspidi RTK) 27.04.2023 otsus nr 11.2-5/23/642 (edaspidi FKO).**
2. **Asjaolud**
   1. Toetuse saaja viis vahemikus 14.05.-15.09.2020 konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetlusena läbi riigihanke nr 223367 „Tartumaa esmatasandi tervisekeskuse projekteerimis-ehitustööd“.
   2. Juba hankemenetluse ajal avalikult kättesaadavas hankelepingu projektis oli koguriskikindlustuse nõue sõnastatud järgnevalt (edaspidi ka CAR poliis):

*10.1. Ehitaja kohustub enne ehitustööde alustamist esitama Tellijale vähemalt käesoleva lepinguga võrdses summas ehitise koguriskikindlustuse (CAR) poliisi:*

*10.1.1. kindlustatud peab olema Lepinguobjektiks oleva ja kindlustuskohas asuva vara igasugune ettenägematu või ootamatu hävimine, kahjustumine või kaotsiminek;*

*10.1.2. kindlustatud isikuks peab olema Tellija;*

*10.1.3. muuhulgas peab kindlustus hõlmama:*

*10.1.3.1. laiendatud garantiid. Ehituse koguriskikindlustus peab laienema Lepinguobjektile tekkinud kahjule või kahjustusele, mille on põhjustanud Töövõtja viies läbi Lepinguga määratletud kohustusi garantiiperioodil. Samuti peab Ehituse koguriskikindlustus laienema Lepinguobjektile tekkinud kahjule või kahjustusele, mis ilmnevad lepingus sätestatud garantiiperioodil ja tingimusel, et kindlustusjuhtumid olid põhjustatud ehitusplatsil ehitusperioodil ehitustööde läbiviimisel aset leidnud vigadest/eksimustest enne kahjustatud ehitustarindi või selle osa vastuvõtmist Tellija poolt (laiendatud garantiiaja kindlustuskaitse);*

*10.1.3.2. vastutuskindlustust, mille objektiks on lisaks kindlustatu seadusejärgne tsiviilvastutus seoses otsese varalise kahju või isikukahju tekitamisega kolmandatele isikutele, kui kahju on põhjustatud garantiiperioodil ilmnenud ehitusvigadest või teostatud hooldetöödest;*

*10.1.3.3. ristvastutus. Ehitustegevuse vastutuskindlustus peab sisaldama eriklauslit, millega kindlustatakse alltöövõtjate omavahelised ning alltöövõtjate, peatöövõtja ja Tellija omavahelised nõuded.*

* 1. Hankemenetluses esitati ning kohandati läbirääkimiste käigus 5 pakkumust. Edukaks tunnistati Energia ja Ehitus OÜ pakkumus summas 1 097 139,34 eurot. Teiseks jäänud pakkumus oli edukaks osutunud OÜ Energia ja Ehitus pakkumusest 98 967,38 euro võrra kallim.
  2. Hankeleping sõlmiti 15.09.2020 ning lepingu täitmise tähtaeg oli 15.12.2021. Enne töödega alustamist esitas Energia ja Ehitus OÜ 06.10.2020 ehitustööde koguriskikindlustuse poliisi nr GJEEE 1133096 (edaspidi CAR-poliis) ehitusperioodiks 14.10.2020-31.12.2021 summas 1 100 000 eurot ning hooldusperioodiks hüvitispiiriga 100 000 eurot kindlustusjuhtumi kohta.
  3. Hankelepingu esialgseks täitmistähtajaks olid vastavalt töökoosoleku protokollile nr 36 (Lisa 1) valminud pea kõik sisetööd ning algatatud kasutusloa menetlus. Omavalitus teostas 07.12 paikvaatluse ning ei tuvastanud hoones puudusi. Vastavalt protokollile olid teostada veel välitööd ning kolmanda isiku poolt röntgenseadme paigaldamine teise lepingu raames. Omavalitsus lubas väljastada hoonele kasutusloa, jättes parklad vaegtööks ning lepingu oleks saanud lõpetada.
  4. Peale punktis 2.5 kirjeldatud kokkulepet otsustas omavalitsus toetuse saajale ja töövõtjale ootamatult ringi ning keeldus täielikku kasutusluba väljastamast. Alustati läbirääkimisi osalise kasutusloa väljastamiseks, et hoonet saaks hakata eesmärgipäraselt kasutama. 18.02.2022 sõlmiti lisa halduslepingule (Lisa 2), millega võtsid toetuse saaja ja töövõtja täiendavad kohustused välitööde valmimise tagamiseks ning hoonele väljastati osaline kasutusluba 23.02.2022. Töövõtja esitas vallale täiendava garantiikirja summas 32 178 eurot. Samuti deponeeris töövõtja toetuse saaja nimel halduslepingu lisa punktis 2 toodud summad vastavalt punktile 4. Seega väljastas töövõtja peale hoone valmimist ning enne välitööde lõpliku teostamist lisatagatisi rohkem kui 80 000 euro väärtuses.
  5. Hankelepingu täitmistähtaega pikendati lisaga nr 9 (Lisa 3) kuni 31.01.2022 ning lisaga nr 10 (Lisa 4) kuni 01.07.2022 seoses välitööde teostamise aja nihkumisega. Hankelepingu muutmise vajadus oli põhjustatud kolmanda isiku ehk Elva valla seatud piirangutest seoses muudatustega valla planeeritud teelõigu ehituse hankes, mistõttu viibis valla poolt tööde teostamiseks vajaliku raieloa menetlus. Tulenevalt eeltoodud viibimisest nihkus kogu välitööde teostamine ilmastikutingimustest tulenevalt edasi. Hoone ehitustööd olid selleks hetkeks tehtud. Kolmanda isiku poolt põhjustatud ettenägematute muudatuste tõttu pikendas töövõtja 15.12.2021 omal kulul ka CAR poliisi ning hooldusperioodi vastavalt lepingu lõpetamise ajale kuni 31.12.2024. Hankelepingu CAR poliisi puudutavaid punkte lepingu täitmise käigus muudetud ei ole. Hiljem pikendati vastavalt ehitustööde tegelikule valmimisele poliisi veel hooldusperioodiks kuni 16.08.2025 ehk garantiiaja lõpust 2 kuu võrra.
  6. Riigi Tugiteenuste Keskus (edaspidi RTK) leidis, et kuna hooldusperioodile kehtestatud CAR poliis ei olnud esitatud kogu lepingusumma ulatuses ning ehitusperioodil 01.01.2022-15.08.2022 kehtis hooldusperioodile kehtestatud CAR poliis, on hankelepingu tingimusi muudetud ning rikutud RHS §-i 123 ning §-i 3 ning otsustas kohaldada finantskorrektsiooni 25% määras projekti abikõlblikest kuludest summas 300 157,70 eurot, millest toetus moodustab 225 118,27 eurot ja omafinantseering 75 039,43 eurot. Finantskorrektsiooni määra valikut põhjendati rikkumise olulisusega, mistõttu ei ole võimalik hinnata, milliseks oleksid pakkumused võrdsete tingimuste kohaldamisel kujunenud. Samuti ei ole RTK hinnangul määra valikul sellise rikkumise puhul oluline, milline oli hankes olnud konkurents ja esitatud pakkumuste arv.

1. **Seisukohad**
   1. **Hankelepingu tingimusi ei ole muudetud ning seega ei saa esineda RHS § 123 lg 1 rikkumist.**

Toetuse saaja on seisukohal, et hankelepingu tingimusi ei ole muudetud. Hankelepingu CAR poliisi puudutavaid tingimusi ei ole ühegi hankelepingu muutmise kokkuleppega muudetud, samuti ei ole tingimusi kohaldatud hankelepingus toodust erinevalt.

RTK on seisukohal, et tulenevalt hankelepingu punktidest 10.1, 10.1.3 ning 10.1.3.1 peab garantiiperioodiks olema esitatud CAR poliis kogu lepingu summas. Toetuse saaja ei nõustu RTK seisukohtadega. Tingimuse sõnastusest tuleneb selgelt, et kindlustuspoliis tuleb esitada enne ehitustööde alustamist vähemalt lepinguga võrdses summas, kus kindlustatud peab olema lepinguobjektiks oleva ja kindlustuskohas asuva vara igasugune ettenägematu või ootamatu hävimine, kahjustumine või kaotsiminek ning kus kindlustatud isikuks peab olema tellija. Lisaks peab kindlustus hõlmama laiendatud garantiid garantiiperioodiks. Juhul, kui laiendatud garantiile kehtiks kogu lepingu summa nõue, ei oleks pidanud lepingu punkte 10.1.3 eraldama eelolevatest punktidest lisandiga „muuhulgas peab kindlustus hõlmama“.

Vastavalt VÕS § 29 lg-le 1 lähtutakse lepingu tõlgendamisel poolte ühisest tegelikust tahtest. Nii toetuse saaja kui töövõtja on lepingust üheselt aru saanud, et kogu lepingu summa nõue laieneb vaid ehitusperioodi koguriskikindlustusele. Seetõttu ei ole ka nõutud CAR poliisi muutmist. CAR poliisi puudutavaid tingimusi oleks kohaldatud selliselt sõltumata töövõtja isikust. Lisaks, juhul kui poolte ühist tahet ei ole võimalik selgeks teha, tõlgendatakse lepingut nii, nagu poolega sarnane mõistlik isik pidi seda samadel asjaoludel mõistma (VÕS § 29 lg 4). Poolega sarnaseks isikuks saab pidada ehitusobjektidele koguriskikindlustust tellivaid isikuid. Koguriskikindlustuse poliise väljastav kindlustusmaakler on oma e-kirjas (Lisa 5) kinnitanud, et valdkondliku tava kohaselt ei eeldata garantiiperioodiks lepinguga võrdses summas kahjudele kindlustuse tegemist. Ta põhjendab seda sellega, et objekti valmimise järel on tõenäosus kogu objekti hävimiseks praktiliselt olematu, mistõttu piiratakse kindlustussummat potentsiaalselt tekkida võiva kahjuga kindlustusjuhtumi kohta. Lisaks kinnitab ka tema, et alates 10.1.3 on tema tõlgenduse kohaselt tegemist eraldi loeteluga, millele ei kehti eeltoodud kogu lepingu summa nõue. Seega mõistab poolega sarnane mõistlik isik ehk ehitusobjekti koguriskikindlustusega kokkupuutuv isik tingimust samamoodi nagu toetuse saaja ja töövõtja, sest valdkonna praktikaga läheks kogu summa nõudmine garantiiperioodil vastuollu ning ei saa kuidagi minna kokku tellija tahtega.

Toetuse saaja möönab, et ametlikus plaanis ehitusperioodil vahemikus 01.01.2022-16.08.2022 ei kehtinud CAR poliis kogu lepingu summas. CAR poliisi ei pikendatud, sest leping pidi lõppema, kuid jäi valla ümbermõtlemise tõttu siiski lõpetamata (vt punkt 2.5–2.7). Sisuliselt olid tööd lõppenud ning ehitusperiood läbi, sest teostamata olid vaid parklate ehitustööd ning seega puudus sisuline oht kogu hoone hävimisele. Lisaks andis töövõtja täiendavaid tagatisi veel teostamata tööde osas, mis tagasid samuti objektile kaitse kuni valmimiseni ja garantiiperioodi algamiseni. CAR poliisi kehtiv summa ületas teostada jäänud tööde maksumust ning ehitusperiood oli tegelikkuses sisuliselt lõppenud. Lisaks ei esinenud perioodi, kus kindlustus oleks üldse puudunud.

Seega kokkuvõtvalt on toetuse saaja seisukohal, et RTK on valesti tõlgendanud lepingu CAR poliisi puudutavaid punkte ning õigest tõlgendusest lähtuvalt on järgitud kõiki lepingutingimusi ning lepingut ei ole muudetud, mistõttu ei saa esineda ka RHS § 123 kohast lepingu muutmise rikkumist.

* 1. **Isegi kui nõustuda, et lepingut muudeti, ei ole tegemist olulise muudatusega RHS § 123 lg 2 mõttes, mistõttu on potentsiaalse rikkumise olulisust arvestades finantskorrektsiooni määr ebaproportsionaalselt kõrge.**

Isegi kui nõustuda, et lepingut muudeti, sest teoreetiliselt ehitusperioodi hulka kuulunud 01.01-16.08.2022 vahemikus puudus CAR poliis nõutud summas, ei ole tegemist olulise muudatusega RHS § 123 lg 2 mõttes. Kogu summa ulatuses puudus kindlustus 8 kuud. CAR poliisi maksumus 14 kuu pikkuseks ehitusperioodiks oli lepingu sõlmimise ajal esitatud CAR poliisi kohaselt (Lisa 6) sellises summas lepingule 1 195 eurot ehk 1 kuu maksumus on umbes 85 eurot. Lisaks oli tegemist pikendamise perioodiga, mida hanke ajal pakkujatele teada ei olnud. Pikendamise vajadus, mille CAR poliisi kulud tuli töövõtjal endal katta, oli tingitud kolmandast osapoolest ning töövõtja ei saanud seda mõjutada. Samuti andis töövõtja lisatagatisi tegemata tööosale, mille sai tagasi alles objekti valmimise järel ning lisatagatise kulud jäid töövõtja kanda. Seega jäi ettevõtja tekkinud olukorra valguses kolmandate osapoolte tõttu tunduvalt kehvemasse seisu ning pidi tegema planeerimata kulutusi, mitte ei paranenud tema jaoks tingimused nagu eeldab oluline muudatus RHS § 123 lg 2 p 2 mõttes.

Samuti on praktiliselt võimatu, et pakkujate ring oleks eelolnud teadmise põhjal võinud kujuneda paremaks. Nagu öeldud, töövõtja kulud antud asjaolude tulemusel hoopis suurenesid. Isegi kui kulude suurenemist mitte arvesse võtta, on tõenäosus, et keegi jättis osalemata hankes, mille pakkumuste keskmine maksumus oli 1 255 130,7 eurot, sest ei arvestanud sellega, et oleks saanud pakkumuse teha CAR poliisi ehitusperioodi 7,5 kuud lühemana arvestades ehk säästnud maksimaalselt 750 eurot (arvestades, et keskmine kuu hind võiks olla u 100 eurot). Teiseks jäänud pakkumuse maksumus ületas edukaks tunnistatud pakkumuse maksumust 98 967,38 euro võrra. Seega ei oleks see teadmine ka hanketulemusi muutnud. Seetõttu leiab toetuse saaja, et tegemist ei ole olulise lepingu muudatusega RHS § 123 lg 2 mõttes, mis oleks olnud keelatud või pannud pakkujad ebavõrdesse olukorda arvestades riigihanke üldpõhimõtteid.

Eeltoodust tulenevalt on toetuse saaja arvamusel, et isegi kui jaatada rikkumist, ei saa seda pidada oluliseks rikkumiseks, mis peaks kaasa tooma 25% finantskorrektsiooni. Hankes oli tagatud konkurents (10 taotlus, 5 pakkumust) ning hüpoteetilise rikkumise väärtus on rahaliselt hinnatav, muutes hinda vähem kui 1000 euro võrra. Lepingu väärtus seejuures oli pea 1,1 miljonit eurot. Sellest tulenevalt ei ole 300 157,70 euro suurune finantskorrektsioon rikkumise maksimaalset väärtust arvestades mitte kuidagi proportsionaalne ega põhjendatud. Isegi kui arvestada rikkumise väärtusena potentsiaalselt tehtud soodsamaid pakkumusi, mille esitamine ei oleks tõenäoline, sest konkurents oli tagatud, ei oleks tööde teostamine nii palju soodsamalt olnud realistlik ning seega on tagasinõue sellises määras õigustamatult suur.

**Kokkuvõtvalt on toetuse saaja seisukohal, et rikkumist ei esinenud, sest lepingut ei muudetud. Isegi kui nõustuda hankelepingu muutmisega, ei ole tegemist olulise muudatusega, mis tooks kaasa vastuolu RHS §-dega 3 ja 123. Kui siiski leitakse, et rikkumine esines, on tegemist rikkumise olulisust ja väärtust arvestades ebaproportsionaalselt suure finantskorrektsiooni määraga ning finantskorrektsioon tuleks viia vastavusse rikkumise olulisusega.**

1. **Menetluslikud küsimused**
   1. Toetuse saajal on õigus esitada vaie Riigi Tugiteenuste Keskusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama. Finantskorrektsiooni otsus edastati toetuse saajale läbi e-toetuse keskkonna 27.04.2023, seega on vaie esitatud tähtaegselt.
   2. Kinnitame, et vaieldavas asjas ei ole jõustunud kohtuotsust ega toimu kohtumenetlust.

/allkirjastatud digitaalselt/

Peeter Laasik