



RIIGI TUGITEENUSTE
KESKUS

Kohtla-Järve Linnavalitsus
linnavalitsus@kjl.lv.ee
Keskallee 19
30395, Ida-Viru maakond, Kohtla-Järve linn
Registrikood: 75001017

07.08.2024 nr 11.2-16/24/911

OTSUS

finantskorrektsiooni tegemise kohta ja taotluse rahuldamise otsuse muutmise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi ka *rakendusüksus*) teeb meetme „Ida-Virumaa linnapiirkondade jätkusuutlik areng“ raames otsuse Kohtla-Järve Linnavalitsuse (edaspidi *toetuse saaja*) projekti „Kohtla-Järve Järve linnaosa alakasutatud ala taaselavdamine hariduse ja vabaaja linnaku arendamise kaudu” (projekti nr 2014-2020.9.02.18-0021; edaspidi *projekt*) osas.

Rakendusüksus tuvastas projekti kulude kontrollimisel, et toetuse saaja ei ole riigihanke viitenumbri 233251 „Kohtla-Järve Spordi- ja Tervisekeskuse mööbli ja inventari valmistamine, soetamine ja paigaldamine“ (edaspidi *hange nr 233251*) läbiviimisel järginud riigihangete seaduses (edaspidi *RHS*) sätestatud nõudeid, mistõttu kohaldab rakendusüksus antud rikkumistega seotud kulude osas finantskorrektsiooni ning **loeb mitteabikõlblikuks kuluks 10 518,30 eurot**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p 4, § 45 lg 1 p 3, § 46, § 47 lg 1, Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi *ühendmäärus*) kuni 08.10.2020 kehtinud redaktsiooni § 22 lg 11 p 11, p 18 ja lg 12, käesoleva finantskorrektsiooni otsuse andmise ajal kehtiva ühendmääruse redaktsiooni § 22⁷ lg 1 ja siseministri 03.03.2015 määruse nr 7 „Toetuse andmise tingimused meetmes „Ida-Virumaa linnapiirkondade jätkusuutlik areng“ (edaspidi *TAT määrus*) § 28 lõige 1, Riigi Tugiteenuste Keskuse 16.06.2020 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.6-16/0624 p 4.18, samuti toetuse saajaga peetud kirjavahetus ning projekti raames esitatud kuludokument nr 48.

Meetme määruse § 26 lõike 1 alusel peab toetuse saaja tagama STS §-des 24 ja 26 sätestatud kohustuste täitmise. STS § 26 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust

kui ta on hankija RHS-i tähenduses. Käesoleval juhul on toetuse saajaks Kohtla-Järve Linnavalitsus, kes on kohaliku omavalitsuse üksus ja seega hankija RHS § 5 lg 2 p 2 mõistes ning sellest tulenevalt peab toetuse saaja järgima RHS-is sätestatud korda.

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Sama seaduse § 46 lõike 1 kohaselt, kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruses sätestatu alusel.

1. Hankes nr 233251 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis avatud hankemenetlusena läbi hanke nr 233251 (hanketeade avaldati riigihangete registris 24.02.2021) pakkumuste esitamise tähtajaga 29.03.2021. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti osa 1 eduka pakkujaga AJ Tooted AS (edaspidi *osa 1 töövõtja*) 03.05.2021 leping nr 8-8.2/22 (edaspidi *osa 1 hankeleping*) maksumusega 69 837,31 eurot.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 233251 osa 1 kontrollimisel järgmised puudused:

- 1) Toetuse saaja on teabevahetuse käigus andnud selgitustega uut, riigihanke alusdokumentides (edaspidi *RHAD*) mittesisalduvat teavet või RHAD-ga võrreldes teistsugust infot, millest tulenevalt on esitatud ja vastavaks tunnistatud pakkumus, mis ei vasta RHAD nõuetele;
- 2) Toetuse saaja on pikendanud hanke osa 1 hankelepingu täitmise tähtaega vastuolus RHS §-le 123.

1.1 Hanke 233251 osas 1 on tunnistatud vastavaks ja edukaks riigihanke alusdokumentidele mittevastav pakkumus

1.1.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Hankemenetluse läbiviimise ajal enne pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist esitasid riigihankest huvitatud ettevõtjad toetuse saajale riigihangete registri (edaspidi *RHR*) kaudu küsimusi riigihanke nr 233251 alusdokumentide kohta.

Riigihankes nr 233251 esitatud küsimustele vastates on toetuse saaja läinud vastuollu RHAD Lisas 3 toodetele esitatud tingimustega ja mõningatel juhtudel andnud riigihankest huvitatud ettevõtjatele ostetavate toodete kohta RHR-i teabevahetuses informatsiooni, mida RHAD ei sisaldanud.

Sellela on toetuse saaja rikkunud RHS § 46 lõikes 3 sätestatud keeldu, mille kohaselt ei tohi selgitused ega selgitamist võimaldavad dokumendid muuta riigihanke alusdokumente.

RHAD Lisa 3 maksumuse vormil olevate metallist riidekappide RK 1 ja RK 2 kohta (*Kirjeldus - Metallist riidekapp, laminaat uksega, horisontaalse laega, kapi laius 422 mm. Riidekapi korpus on 0,7 mm, ukseid 0,8 mm metallist... MÕÕTMED (LxSxK): 500x422x1900 mm*) on esitatud järgmised küsimused ja vastused:

ID 573612, küsimus hankijale 24.02.2021- *Kappide mõõtmed on segased: esmalt kirjuatate: kapi laius 422 mm. ja lõpupoole on kõik mõõdud: MÕÕTMED (LxSxK):*

500x422x1900 mm. (siin on 422 ilmselt sügavus) seega, palun andke üheselt arusaadavad mõõdud.

Mõõdud 500x422x1900 mm on ilmselt mingi kindla toote mõõdud. Analoogide pakkumiseks - mis on tolerantsid ja kuhu poole - (ruumide suurused on ilmselt piiratud ja laius palju suuremaks minna ei saa), aga sügavus 422 ei ole ilmselt nii kriitiline mõõt?

Toetuse saaja vastas 25.02.2021 järgmiselt: „422mm on kappide maksimaalselt võimalik laius ning 500mm on kappide sügavus.“;

ID 574093, küsimus hankijale 26.02.2021 – Milline on lubatud mõõtude erinevuse tolerants?

Toetuse saaja vastas 02.03.2021 järgmiselt: „Laius: min 400mm, max 430mm, Sügavus: 500mm, Kõrgus 1850-1900mm.“;

ID 575454, küsimus hankijale 04.03.2021 - vastavalt RHS-le peavad olema toodetel näidatud tolerantsid, muidu ei ole võimalik pakkuda analoogtooteid. Millised need on?

Toetuse saaja vastas 09.03.2021 järgmiselt: „+/- 50mm, v.a eritellimusel valmistatav mööbel (kööginurk, kohvikulett, garderoobilett).“;

Mõõtude kohta pakkujate selgitustootlused RHR-s korduvad, mis näitab, et hanke tingimused ei olnud pakkujatele üheselt ja selgelt arusaadavad. Toetuse saaja on seda selgitanud järgmiselt, „Peame tõdema, et antud hanke läbiviimisel ei kontrollinud hankija korralikult tehnilise kirjelduse koostaja ja projekteerija poolt saadud vastuseid ning ei viinud neid RHS-ga kooskõlla.“

Rakendusüksus tuvastas riigihanke nr 233251 kontrollimise käigus, et edukaks tunnitatud pakkuja AJ Tooted AS pakkumuses esitatud tooted tähisega RK1 ja RK2 ei vastanud RHAD Lisas 3 toodud toodete tehnilisele kirjeldusele.

Pakkumusega esitatud vormil on metallist riidekappide (koos sokliga) RK1 ja RK2 mõõtmed (SxLxK) 2-ustelistel 550x800x1890 mm ja 3-ustelistel 550x1200x1890 mm. Seega on pakutud kappide ühe ukse laiuks 400 mm, mis on kooskõlas küll hankija selgitusega (laius min 400 mm), kuid ei vasta hanke alusdokumentides sätestatud tingimusele (laius 422 mm). Samuti ei vasta pakutud kappide sügavus ja kõrgus hanke alusdokumentides sätestatud tingimustele. Pakutud kappide sügavus 550 mm ja kõrgus 1890 mm vastavad vaid hankija selgituse alusel lubatud toletantsile +/- 50 mm (500 mm ja 1900mm). Kuna pakutud kappide kõrgus 1890 mm on koos sokliga, mille nõuet ei ole hankes välja toodud, jääb kappide enda kõrgus sokli võrra (mõõt teadmata) lühemaks (arvel nr 240856 kõrguse mõõt 1740 mm +sokkel), mis ei ole samuti kooskõlad hanke alusdokumentides toodud mõõtudega.

Rakendusüksus leiab, et toetuse saaja ei ole lähtunud pakkumuste vastavuse kontrollimisel riigihanke alusdokumentides esitatud nõuetest. Vastavaks on tunnistanud RHAD-le mittevastavad tooted ning seega rikkunud RHS § 114 lg 2 sätestatud ning § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud läbipaistvuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtteid.

1.1.2 Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

RHS § 114 lõige 1 sätestab, et hankija kontrollib kvalifitseeritud pakkujate esitatud või RHS § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkujate kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. RHS § 114 lõike 2 esimese lause kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele.

Käesoleval juhul ei vastanud pakutud metallist riidekapid tähisega RK1 ja RK2 hankija enda poolt kehtestatud nõuetele.

Kui toetuse saaja tuvastab, et pakkumuses pakutud tooted ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele, nt tootele esitatud mõõtmete osas, ei saa toetuse saaja pakkumust RHS § 114 lõike 1 ega lõike 2 teise lause alusel vastavaks tunnistada. Asjaolu, et hankija oli teabevahetuses antud selgitustega näinud võimaluse RHAD-s seatud mõõtudest kõrvale kalduda, ei ole siinkohal määrav, sest hankija ei saa RHS § 46 lg 3 kohaselt selgitustega RHAD-i muuta. Seega tuli pakkuda kappe vastavalt RHAD-s esitatud mõõtmetele.

Pakkumuse vastavust tuleb kontrollida üksnes ja ainult RHAD-s esitatud tingimuste alusel. Vastavuse kontrolli etapis peab hankija jääma RHAD-s avaldatud tingimuste juurde ning kontrollima pakkumuste vastavust eelnimetatud tingimustele sisuliselt. Kui hankija on RHAD-s nõudnud pakkumuse koosseisus kindlate mõõtmetega tooteid, on ta vastava tingimusega ka ise rangelt seotud ega tohi pakkumuste vastavuse kontrollimise staadiumis neid muuta.

RHS § 114 lõike 2 esimene lause kohustab hankijat lükkama pakkumuse tagasi, kui see ei vasta RHAD-s esitatud tingimustele või kui hankijal ei ole pakkumuse või küsitud selgituste põhjal võimalik üheselt veenduda pakkumuse vastavuses. Antud juhul ei ole hankija AJ Tooted AS pakkumust tagasi lükanud, kuigi pakkumuse koosseisu lisatud toodete mõõdud ei vasta nõutule.

Tallinna Halduskohus on 12.12.2017 kohtuotsuses haldusasjas nr 3-17-2269 punktis 35 asunud seisukohale, et toote materjali- ja mõõduerinevused on sisulised mittevastavused, mis ei võimalda pakkumust vastavaks tunnistada. Seega on antud juhul tegemist pakkumuse sisulise kõrvalekaldega riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuses.

Hankija ei ole käitunud riigihanke läbiviimisel läbipaistvalt ning on eksitanud pakkujaid, tunnistades vastavaks tehnilisele kirjeldusele mittevastava pakkumuse, luues sellega edukaks tunnistatud pakkujale soodsama olukorra. RHS §-s 3 kirjeldatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte eesmärk on, et pakkujad teaksid täpselt hanke tingimusi, et menetlus ise oleks läbipaistev ja kontrollitav toetuse andjate ning pädevate asutuste poolt. Seadusandja on muuhulgas rõhutanud, et hankemenetlus peab olema läbiviidud selgete ja üheste reeglite alusel, mille järgimine on nii sisu kui vormi poolest tagantjärele tuvastatav.

Pakkumuste vastavuse sisuliselt kontrollimata jätmisel rikuks hankija hankemenetluse läbiviimise fundamentaalseid printsiipe ja seaks menetluses osalejad ebavõrdsesse olukorda. Hankija kohustus on järgida pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, et soodustada tõelist konkurentsi riigihankes osalevate ettevõtjate vahel. Võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab eelkõige seda, et pakkujatel on võrdsed võimalused nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka hankija poolt pakkumuste vastavuse kontrolli ajal, ning et kõigile pakkujatele tagatakse pakkumuse koostamisel võrdsed võimalused. Isikute võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab seda, et toetuse saaja ei tohi luua ühelegi võimalikule pakkujale soodsamat olukorda. Võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et samadel asjaoludel koheldakse isikuid ühtemoodi.

Kohtuasjades nr C-42/13 ja C 496/99 on Euroopa Kohus rõhutanud, et hankemenetluse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega seondub hankija kohustus rangelt kinni pidada just hankija enda kindlaksmääratud tingimustest. Hankija on enda poolt kehtestatud hanketingimustega seotud ega saa asuda kõnealuseid tingimusi hankemenetluse hilisemas etapis pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist muutma või laiendama.

Kui hankija on hangitavale tootele seadnud kindla nõude, ent pakkuja pakub siiski toodet, mis sellele nõudele ei vasta, on tegemist sisulise puudusega. RHS § 114 lõikele 2 tuginedes oleks hankija pidanud pakkuja AJ Toode AS pakkumuse tagasi lükkama, kuna see ei vastanud riigihanke alusdokumentides kehtestatud tingimustele.

Tulenevalt eeltoodust leiab rakendusüksus, et tunnistades vastavaks tehnilisele kirjeldusele mittevastava pakkumuse, ei ole hankija lähtunud RHS § 114 lg-st 2 ja § 3 p-dest 1 ja 2. Seega ei ole toetuse saaja täitnud STS § 26 lg-st 1 tulenevat kohustust järgida RHS-i.

1.1.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

Ühendmääruse § 21 lõike 1 kohaselt, kui STS § 46 lõike 1 kohaselt ilmneb, et toetuse saaja on eiranud oma kohustusi või talle kehtestatud nõudeid ja finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole võimalik kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruse 4. peatükis sätestatud ulatuses.

Rakendusüksus on seisukohal, et toetuse saaja poolt talle pandud kohustuse eiramise tulemusena on tekkinud kahju, kuid selle suurust ei ole võimalik hinnata, sest ei ole teada, millised oleksid olnud pakkujad, pakkumuste maksumused ning edukas pakkumus, kui toetuse saaja oleks riigihanke nr 233251 läbiviimisel lähtunud riigihangete seadusest ning muutnud antud selgitustega kooskõllaliselt RHAD tingimusi selliselt, et kõik ettevõtjad oleks pelgalt RHAD-ga tutvumisel mõistnud võimalust pakkuda hankija soovitud esemeid tehnilises kirjelduses toodud mõõtudest mingisuguse tolerantsiga. Rakendusüksuse hinnangul esineb põhjendatud oht, et kehtiva RHAD sõnastuse tõttu loobusid mõned ettevõtjad hankes osalemisest, mistõttu nende pakkumus jäi esitamata. Eeltoodud põhjustel ei ole tegemist üksnes formaalse rikkumisega.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on teinud 28.06.2023 otsuse nr 5-23-2, milles kohus leidis, et ühendmääruse § 25 lõige 5, mis sätestab, et määruse § 22³ kohaldub riigihangetele, mis on korraldatud enne ühendmääruse muudatuste jõustumist 09.10.2020 ning mille suhtes finantskorrektsiooni otsuse menetlus algatatakse pärast määruse muudatuste jõustumist, on põhiseadusega vastuolus osas, millega nähakse ette, et § 22³ kohaldub toetustaotluste puhul, mis rahuldati enne 09.10.2020. Kuivõrd antud projekti rahastamise otsus tehti 16.06.2020, tuleb kohaldada kuni 08.10.2020 kehtinud ühendmäärust.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lõike 11 punkti 11 toodud asjaolud, mille kohaselt hankelepingle eraldatavat toetust vähendatakse 25% kui hankemenetluse korraldamisel ei ole järgitud vastavaks tunnistamise või hindamise kriteeriume ning edukaks tunnistati pakkuja, kes ei vastanud kehtivatele tingimustele. Ühendmääruse § 22 lg 12 kohaselt võib sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Ühendmääruse § 22 lg 11 p 11 ning lg 12 sõnastusest nähtub, et nimetatud rikkumisega peab üldjuhul kaasnema 25% finantskorrektsioon, mida rakendusüksus võib üksnes erandkorras, konkreetse rikkumise raskust arvestades, vähendada kas 10 või 5 protsendile. Eeltoodud seisukohta on väljendanud ka Tallinna Halduskohus oma 23.07.2019 kohtuotsuses haldusasjas nr 3-19-754: „Neid sätteid tuleb mõista nii, et 25%-st väiksema finantskorrektsiooni määra kohaldamine on ette nähtud erandina, mille kohaldamine on õigustatud väheste või väga väheste raskusega rikkumise puhuks. See tähendab omakorda seda, et finantskorrektsiooni tegemisel ei pea rakendusüksus püstitama endale mitte küsimust, kas õigustatud oleks 5, 10 või 25 protsendiline vähendamine, vaid küsimuseks on, kas esineb mingisuguseid kaalukaid asjaolusid finantskorrektsiooni vähendamiseks 10-le või lausa 5-le protsendile üldreeglina ette nähtud 25% asemel.”

Rakendusüksuse hinnangul on otsuse punktis 1.1.1 kirjeldatud rikkumise osas põhjendatud kohaldada 25-protsendilist korrektsioonimäära. Arvestades, et rikkumine puudutab mahukat osa hangitud esemetest (mõõtmeid täpsusutati mitmetel kappidel) ning teabevahetusest nähtuvalt oli hankes osalevatel ettevõtjatel tehnilises kirjelduses märgitud mõõtudega kappide pakkumine pigem takistatud, siis võib asuda seisukohale, et kõnealune rikkumine võis mõjutada reaalselt

hanke tulemusi, mistõttu rikkumisest tingitud finantsmõju võib pidada siiski tõenäoliseks ja pigem oluliseks. Rakendusüksuse hinnangul ei esine või rakendusüksusele ei ole teada, et rikkumise puhul esineks sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Kirjeldatud rikkumine on muu hulgas kaasa toonud RHS §-s 3 sätestatud hanke läbipaistvuse ning isikute võrdse kohtlemise põhimõtete riive. Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab ka seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, et selle esinemisel rakendada pigem kõrgeimat määra, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 25 protsendist madalam olema.

Rakendusüksus selgitab, et ühendmääruse eelnõu seletuskirja kohaselt ei ole riigihangete rikkumiste korral üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks. Eeltoodud põhimõtteid toetab ka Euroopa Kohus, selgitades kohtasjades nr C-743/18 ja C 406/14, et hanketingimuste rikkumise korral ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine nõutav ja see ei pea olema nähtav. Piisab sellest, kui asjasse puutuva fondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud.

1.2 Toetuse saaja on pikendanud hanke osa 1 hankelepingu täitmise tähtaega vastuolus RHS §-ga 123.

1.2.1. Rikkumise asjaolud

Hanketeate ja 03.05.2021 sõlmitud hankelepingu nr 8-8.2/22 p 4.1 kohaselt on osa 1 hankelepingu täitmise tähtaeg 02.08.2021 (3 kuud). Tööde üleandmis-vastuvõtmise aktiga on fikseeritud toodete üleandmine 27.12.2021.

RHR-i on hankija märkinud lepingu lõpetamise kuupäevaks 27.12.2021 ja täitnud ära märke, et lepingu tingimused muutusid. Väljal „Lepingus tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud“ on hankija selgitanud: „Töövõtja viivitas tööde üleandmisega, seega leping lõppes hiljem“ ja väljal „Ettevõtja poolsed rikkumised, mille tulemusena kohaldati õiguskaitsevahendit“ juures „Ei“. Seega on tarne toimunud RHADis ja sõlmitud lepingus ettenähtud tähtajaga võrreldes enam kui kaks korda pikema perioodi jooksul.

Hankelepingu täitmise tähtaeg ei saanud pikeneda hankijale teadmatult. Lepingu hilisem täitmine ilmnas tööde üleandmis-vastuvõtmise aktist, asjade hilisem tarnimine pidi olema hankijale märgatav ning hankija on ka riigihangete registris märkinud, et hankelepingut on muudetud. Seega tuleb asuda seisukohale, et lepingu hilisema täitmise näol on tegemist hankelepingu muutmisega RHS § 123 tähenduses.

Rakendusüksus on seisukohal, et kuna lepingu algne täitmise tähtaeg oli 3 kuud ning kuivõrd hankija on lepingu punkti 4.1 täitmise tähtaega pikendanud 4 kuu ja 25 päeva võrra, siis on tegemist olulise hankelepingu muudatusega RHS § 123 lõike 2 mõistes. Rakendusüksus on seisukohal, et hankelepingu muutmine ei vasta RHS-is sätestatud hankelepingu muutmise regulatsioonile, mistõttu on toetuse saaja rikkunud nii RHS §-i 3 punkte 1 ja 2 kui ka § 123 lõiget 1.

1.2.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Rahandusministeerium on riigihangete korduma kippuvate küsimuste rubriigis selgitanud, et kui

muudatus seisneb üksnes lepingu tähtajas, siis tuleb muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust hinnata RHS § 123 lõike 2 alusel.

Vastavalt RHS § 123 lg 2 punktidele 1 ja 2 on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt kui muudatustega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud või kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutmise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil.

Hankelepingu täitmise kuupäevad on oluliseks hankelepingu tingimuseks, mis mõjutab otseselt pakkujate ringi. Riigihankest huvitatud ettevõtja peab kaaluma antud ajaperioodiks võetud kohustusi, erinevaid riske, sh kas etteantud aja jooksul on võimalik tööd lõpule viia, ja veenduma oma võimekuses olla seotud pakkumusega hankelepingu lõppemiseni. Hankes nr 233251 olid kõik pakkujad pakkumuste esitamise ajal võrdses olukorras, lähtudes pakkumuse koostamisel teadmisest, et hankelepingu kohaselt on toodete tarnimise ajaks 3 kuud ehk tööd peavad olema teostatud kuupäevaks 02.08.2021. Käesoleval juhul on toetuse saaja võimaldanud töövõtjal hankelepingut täita üle 7 kuu ehk seega on pikendatud lepingu täitmise tähtaega 3 kuult 7 kuule ja 25 päevale. Sellist hankelepingu muudatust võib pidada oluliseks, arvestades, et sõlmitud hankelepingus ette nähtud esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli vaid 3 kuud. Olukorras, kus toetuse saaja on töövõtjale andnud juurde lisaaega, siis sellise tegevusega seatakse ebavõrdsesse olukorda need, kes oleksid võinud riigihankes osaleda, kuid loobusid sellest eelkõige toetuse saaja poolt seatud lühikese tähtaja tõttu.

Sellise ulatusliku tähtaja muudatuse korral võis turul olla neid ettevõtteid, kes oleksid samuti olnud huvitatud pikema tähtajaga hankelepingu täitmisest. Antud juhul ei ole teada, millised oleksid olnud pakkujad ja nende pakkumuste maksumused ning milline pakkuja oleks valitud edukaks, kui hankest huvitatud isikutele oleks teada olnud, et lepingu täitmise tähtaeg võib olla pikem. Pole välistatud olukord, et teiste hankest huvitatud isikute jaoks tundus tööde teostamise aeg liialt lühike, mistõttu loobusid nad pakkumuse esitamisest.

Rakendusüksus on järelevalvemenetluse ajal palunud hankes registreerinutelt ja pakkujatelt infot, kas see oleks mõjutanud nende otsust pakkumust esitada, sh pakkumuse maksumust, kui hankija oleks juba riigihanke alusdokumentides ette näinud pikema hankelepingu täitmise tähtaja. Ettevõtte A&T Trading OÜ on vastanud, et „Loomulikult oleksime teinud väga hea pakkumuse, kuna meie tarnijad asuvad Kaug-Idas ja nende hind (lähtehind tehases) on oluliselt, mitmeid kordi odavam, kui Euroopa tootjatel. Samas, transport Kaug-Idast on aeganõudev - siinkohal suurusjärgud: Tootmine, pakkimine - 1 kuu (arvestame alati varuga +1 nädal) Transport - meretransport - ca 2-3 kuud (arvestame alati väikese varuga +1 nädal). Ehk siis, meil oli aeg väga, väga kriitiline (meil oli risk, et me ei jõua 3-kuu sisse) ja just ajalise piirangu tõttu me ei teinud pakkumist. Muus osas oli meil tehases hinnad-pakkumised olemas. Usun, et oleksime konkureerinud hanke võidule.“ ja Transmitter OÜ on vastanud, et „Jah kindlasti, kuna tugineme pakkumust tehes hankija soovitud tarneaajale ja meiepoolsetele reaalsele võimalustele. Juhul kui hankija soovib meie jaoks ebareaalset tarneaega siis me pakkumust ei esita, kuna teame et ei suudaks tähtajaks pakkumust täita. Ma ei mäleta antud hanget kuid ilmselt olid seal mõned tooted mille tarneaeg oleks olnud soovitud pikem. Me kõik teame et Eestis ega ka mujal tootjatel üldjuhul kaupa laos klienti ootamas ei ole ja kõik valmistatakse tellimuse põhisel. Teiepoolset kirja lugedes tundub et

Kaubad telliti väljaspoolt Euroopat ja kui oleks olnud tarneaeg 8 kuud siis me kindlasti oleksime pakkumuse teinud.“

Hankelepingu täitmise tähtaeg on riigihankest huvitatud ettevõtja jaoks ülitähtis asjaolu ning sellest sõltub riigihankest huvitatud ettevõtja osalemine riigihankel, tema pakkumuse maksumus ja hankelepingu hind. Seetõttu peavad hankelepingu täitmise tähtaega reguleerivad sätted olema riigihankest huvitatud ettevõtjatele teatavaks tehtud juba riigihanke alusdokumentides, et riigihankest huvitatud ettevõtjad saaksid igakülgsest hinnata, kas neil on võimalik hankija kehtestatud tingimustel riigihankes osaleda ja millise maksumusega pakkumust riigihankele esitada. Kui toetuse saaja oleks riigihanke alusdokumentides sätestanud pikema hankelepingu täitmise tähtaja, oleks see võinud laiendada võimalike riigihankes osalejate hulka. Seetõttu on hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine oluline muudatus RHS § 123 lg 2 punkti 1 tähenduses.

Lisaks leiab rakendusüksus, et antud muudatust saab lugeda oluliseks ka asjaolul, et muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks, kuivõrd hankelepingu tähtaja muutmisega on võimaldatud hanke võitnud pakkujale soodsamad tingimused kui hankelepingu sõlmimise hetkel. Käesoleval juhul on toetuse saaja hankelepingu täitmise tähtaega pikendanud 4 kuu ja 25 päeva võrra esialgsest sõlmitud hankelepingus fikseeritud tähtajast. Seega on töövõtja saanud muudatuse tagajärjel täita lepingut oluliselt pikema perioodi vältel, samas kui hankija kohustused jäid lepingus samaks.

Täiendavalt selgitab rakendusüksus, et RHS § 123 lg 2 punktis 1 viidatud eeldus võimalike riigihankes osalejate hulga laiendamise kohta on olemuselt hüpoteetiline ning selle võimaluse esinemist ei ole enamasti võimalik objektiivsete tõenditega välistada, sest üldjuhul ei ole võimalik detailselt kindlaks määrata hankest huvitatud isikute ringi, kuivõrd sinna ei kuulu üksnes hanke juurde registreerunud isikud või pakkujad, vaid ka kõik need isikud, kes oleksid saanud iseenesest hankelepingu täimisega hakkama ja kes oleksid vastanud ka hankes osalemise nõuetele, kuid kes mingil põhjusel hanke juurde ei registreerinud või pakkumust ei esitanud. Ka praeguse hanke puhul ei ole võimalik hankest huvitatud isikute ringi üksikasjalikult kindlaks teha, mistõttu pole võimalik ka välistada, et mõni hankest huvitatud isik võis loobuda hankes osalemisest algse hankelepingu lühikese täitmisaja tõttu.

Eelnevast tulenevalt on rakendusüksus seisukohal, et võimaldades edukale pakkujale lepingu täitmiseks 3 kuu asemel 7 kuud ja 25 päeva, on toetuse saaja muutnud hankelepingut vastuolus RHS § 123 lõigetega 1 ja 2 ning seeläbi rikkunud ka RHS §-s 3 sätestatud isikute võrdse kohtlemise ja hanke läbipaistvuse põhimõtteid.

1.2.3. Rikkumisele kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

Eeltoodud rikkumise osas esinevad finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal kehtiva ühendmääruse § 22⁷ lg-s 1 toodud asjaolud, mille kohaselt, kui hankelepingu või raamlepingu muutmise korral ei ole järgitud riigihangete seaduse § 123 lõiget 1, kohaldatakse hankelepingu väärtusele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Taotluse rahuldamise otsuse andmise ajal 16.06.2020 kehtinud ühendmääruse redaktsiooni, st ühendmääruse kuni 08.10.2020 redaktsiooni § 22 lg 11 punkti 18 nägi ette samasuguse regulatsiooni – hankelepingule eraldatavat toetust vähendatakse 25% juhul, kui hankemenetluse korraldamise tulemusena sõlmitud hankelepingu muudatused ei ole kooskõlas riigihangete seaduse § 123 lõikega 1. Viidatud

finantskorrektsioonimäära ei ole ühendmäärusest tulenevalt võimalik vähendada, seega tuleb rakendada 25%-st finantskorrektsiooni määra.

Samas isegi kui regulatsioon näeks ette võimaluse kaaluda antud rikkumise juures korrektsoonimäära suuruse üle, on rakendusüksus arvamisel, et määr oleks ka sellisel juhul 25%. Nagu rakendusüksus eelnevalt käesolevas otsuses on märkinud, võis mõni hankelepingu täitmisest huvitatud isik loobuda hankes osalemisest hankes seatud lepingu täitmise tähtaja tõttu. Seega ei ole teada, milline oleks võinud olla pakkujate ring, sh edukas pakkuja ning tema pakkumuse maksumus ja hankelepingu hind, kui toetuse saaja oleks riigihanke alusdokumentides andnud hankelepingu täitmiseks 3 kuu asemel 7 kuud ja 25 päeva. See omakorda tähendab, et esineb põhjendatud oht, et toetuse saaja hankelepingu õigusvastane pikendamine võis kaasa tuua rahalise mõju, sest hankelepingu oleks võinud sõlmida mõne teise pakkuja esitatud soodsama pakkumuse alusel. Seega sellist täitmistähtaja muudatust, kus töövõtjale võimaldatakse lepingut täita enam kui kahekordse algse täitmistähtaja jooksul, võib pidada pigem suuremat finantsmõju omavaks.

Lepingu täitmise tähtaja pikkus võib mõjutada kauba ja sellega seonduvate tööde maksumust, sest üldjuhul mida pikem on lepingu täitmise tähtaeg, seda odavamalt on võimalik töid teostada. Pikema tähtaja jooksul on võimalik tellida asju või vahendeid tarnijatelt, kelle tarneajad on pikemad ja seetõttu võib olla ka tarnekulu väiksem, mis omakorda võib avaldada mõju pakkumuse maksumusele. Samuti võimaldab pikem tööde teostamise tähtaeg pakkujal paremini planeerida töö teostamiseks vajalikke ressursse ja kujundada pakkumuse maksumus sellest lähtuvalt. Kuivõrd antud juhul on lepingu täitmise tähtaega oluliselt pikendatud, siis võib eeldada, et juhul kui toetuse saaja oleks sellise tööde teostamise tähtaja juba hanke alusdokumentidesse märkinud, oleks tööde maksumus võinud osutuda odavamaks.

Lisaks tuleb finantsmõju suuruse leidmisel arvestada ka potentsiaalse riive suurust Euroopa Liidu aluspõhimõtetele ning avalikule huvile. Antud juhul on hankija oluliselt kõrvale kaldunud hankes avaldatud hankelepingu tingimustest, milliste muudatustega ei saanud ettevõtjad hankes osalemise üle otsustamisel ja pakkumuse esitamisel arvestada. Seega on hankijale etteheidetav rikkumine tõenäoliselt riivanud kaupade ja teenuste vaba liikumist, mida peetakse üheks olulisemaks üldpõhimõtteks. Sedakaudu on riivatud ka turuosaliste võrdset kohtlemist. Ühtlasi näeb nii TAT määrus kui ka STS ette, et hankijast toetuse saaja peab toetuse saamisel ja projekti elluviimisel järgima RHSi. Tegemist on nõudega, mille on seadusandja ette näinud toetuse kui soodustuse täiemahuliseks säilimiseks. Avalikku huviga ei ole kooskõlas see, kui toetuse saaja, kes ei täida toetuse saamiseks ettenähtud nõudeid, säilitab täiemahulise toetuse saamise õiguse. Selline soodustuse säilitamine riivab oluliselt avalikku huvi avalike vahendite kasutamise osas.

Seega kokkuvõttes on rakendusüksuse hinnangul rikkumise asjaolusid ning rikkumise riivet EL aluspõhimõtetele ja avalikule huvile arvestades põhjendatud kohaldada 25% suurust korrektsoonimäära. Rakendusüksusele ei ole teada, et esineks selliseid erandlikke asjaolusid, mis võiksid tingida määra vähendamise.

Rakendusüksus selgitab, et ühendmääruse seletuskirja kohaselt on ühendmääruses sätestatud finantskorrektsiooni määradega juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud. Lisaks täiendab seletuskiri, et 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 loetakse rikkumine

tõendatuks. Eeltoodud põhimõtteid toetab ka Euroopa Kohus, selgitades kohtasjades nr C-743/18 ja C-406/14, et hanketingimuste rikkumise korral ei ole konkreetse finantsmõju tõendamine nõutav ja see ei pea olema nähtav. Piisab sellest, kui asjasse puutuva rahastusfondi eelarve mõjutamise võimalus ei ole välistatud.

Eelnevat arvesse võttes kohaldab rakendusüksus ühendmääruse § 22⁷ lõike 1 alusel 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra ja vähendab hanke nr 231915 hankelepingu alusel tekkinud abikõlblikku kulu 25% võrra.

1.3. Riigihanke nr 233251 kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr

Ühendmääruse § 21 lõike 3 kohaselt, 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.

Kuna riigihanke nr 233251 osas 1 on tuvastatud kaks rikkumist, millest p-s 1.1 ja 1.2 käsitletud rikkumise osas peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 25-protsendilist korrektsiooni määra, siis rakendatakse riigihanke nr 233251 osa 1 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 25% ulatuses.

2. Finantskorrektsiooni summa ja projekti eelarve vähendamine

Toetuse saaja on riigihanke nr 233251 osa 1 hankelepingu alusel tekkinud abikõlblikku kulu kajastanud tegevuse nr 9 „Mööbel ja sisseseade“ raames kokku summas 42 073,20 eurot. Lähtuvalt otsuse punktist 1.3 loeb rakendusüksus kultureal 48 hankega nr 233251 seotud kuludest mitteabikõlblikuks 10 518,30 eurot ($42\,073,20 \cdot 25\%$), millest toetus moodustab 5 281,24 eurot ja omafinantseering 5 237,06 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 väheneb projekti eelarve vähendatava toetuse ulatuses vastavalt taotluse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile, mistõttu muudab rakendusüksus projekti osas 16.06.2020 tehtud taotluse rahuldamise otsuse nr 11.6-16/0624 resolutsiooni ning vähendab mitteabikõlbliku summa ulatuses projekti eelarvet.

3. Toetuse saaja ärakuulamisõiguse tagamine

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 40 lõikest 1 tulenevalt peab enne haldusakti andmist haldusorgan andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 08.07.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu, paludes esitada omapoolne seisukoht antud otsuse kohta hiljemalt 22.07.2024. Toetuse saaja antud kuupäevaks täiendavaid kommentaare ei esitanud.

4. Otsuse resolutsioon

Võttes arvesse eelkirjeldatud asjaolud ja põhjendused ning tuginedes käesolevas otsuses väljatoodud õiguslikele alustele, rakendusüksus

otsustab:

1. lugeda projekti "Kohtla-Järve Järve linnaosa alakasutatud ala taaselaavdamine hariduse ja vabaaja linnaku arendamise kaudu" raames mitteabikõlblikuks kuluks 10 518,30 eurot, millest toetus moodustab 5 281,24 eurot ja omafinantseering 5 237,06 eurot;
2. vähendada kulureal 48 kulusid hankega nr 233251 seotud abikõlblikke kulusid 25 % võrra;
3. Muuta 16.06.2020 taotluse rahuldamise otsuse nr 11.6-16/0624 punkti 2 alljärgnevalt:
„2. Rahuldada taotleja (edaspidi nimetatud ka toetuse saaja) taotlus, mille eesmärgiks Kohtla-Järve linna linnapiirkonnas olulisema alakasutatud ala taaselaavdamine. Selleks rajatakse Järve linnaosa Järveküla teel Järve Spordi-ja Tervisekeskus ja kunstkattega jalgpalliväljak, rekonstrueeritakse spordibaas aadressil Järveküla tee 44 ja jäähall. Projekti kogumaksumus on **12 366 102,02** (kaksteist miljonit kolmsada kuuskümmend kuus tuhat ükssada kaks eurot ja kaks senti) eurot, millest toetuse saaja omafinantseering on minimaalselt **6 156 664,27** (kuus miljonit ükssada viiskümmend kuus tuhat kuussada kuuskümmend neli eurot ja kakskümmend seitse senti) eurot ja toetus on maksimaalselt **6 209 437,74** (kuus miljonit kakssada üheksa tuhat nelisada kolmkümmend seitse eurot ja seitsekümmend neli senti) eurot.“

Käesoleva otsuse peale on õigus esitada STS § 51 ja HMS § 71 ja § 75 kohaselt vaie Riigi Tugiteenuste Keskusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai otsusest teada või oleks pidanud teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams
osakonnajuhataja

Koostaja: Raili Kadak
663 2032
Raili.Kadak@rtk.ee