



12.04.2024

nr 11.2-1/24/289

Kliimaministeerium
Suur-Ameerika 1
Tallinn
10122, Harju maakond

OTSUS finantskorrektsiooni tegemise kohta

Riigi Tugiteenuste Keskus (registrikood: 70007340; edaspidi *rakendusüksus*) teeb meetme „Perioodi 2014–2020 tehnilise abina toetuse andmise tingimused“ raames otsuse Kliimaministeeriumi (edaspidi *toetuse saaja* või (*ühis*)*hankija* või *tellija*) projektile nr 2014-2020.13.01.16-0007 „Keskkonnaministeerium tehniline abi“ (edaspidi *projekt*).

Rakendusüksus tuvastas hankemenetluse kontrollimisel, et toetuse saaja ei ole riigihanke nr 247503 „Riigi jäätmekava 2022-2028 keskkonnamõju strateegilise hindamise aruanne (Keskkonnaministeerium)“ korraldamisel järginud riigihangete seaduses¹ (edaspidi *RHS*) sätestatud nõudeid. Seetõttu kohaldab rakendusüksus rikkumisega seotud kuludele finantskorrektsiooni ning loeb **mitteabikõlblikuks kuluks 14 820 eurot (sh käibemaks)**.

Otsuse tegemise aluseks on perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi *STS*) § 8 lg 2 p 4, § 45 lg 1 p 3 ja § 46, rahandusministri 27.09.2015 määruse nr 33 "Perioodi 2014–2020 tehnilise abina toetuse andmise tingimused" (edaspidi *meetme määrus*) § 4 ja Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (alates 21.09.2018 jõustunud redaktsioon; edaspidi *ühendmäärus*) § 21 lg-d 1 ja 3, § 22 lg-d 1, 12 ja lg 11 punktid 7 ja 18, samuti projekti raames esitatud kuludokumendid (edaspidi *KD*) ning toetuse saajaga peetud kirjavahetus.

1. Hankes nr 247503 tuvastatud rikkumised

Toetuse saaja viis ühishankijana läbi avatud menetlusena rahvusvahelise riigihanke nr 247503 (hanketeade avaldati 18.04.2022) eeldatava maksumusega 80 000 eurot ja pakkumuste esitamise

¹ Otsuse p-s 1.1 rikkumisele kohaldatakse hankelepingu muutmise ajal kehtinud 24.02.2023 jõustunud riigihangete seaduse redaktsiooni ning otsuse p-s 1.2 rikkumisele hankemenetluse korraldamise ajal kehtinud kuni 15.07.2020 jõustunud riigihangete seaduse redaktsiooni.

tähtajaga 18.05.2022. Hankemenetluse tulemusel sõlmiti ainsa pakkumuse esitanud ja edukaks tunnistatud pakkuja Skepast&Puhkim OÜ (11255795; edaspidi *edukas pakkuja* või *töövõtja*) 01.08.2022 töövõtuleping nr 4-6/44/287 (edaspidi *hankeleping*) maksumusega 98 800 eurot (käibemaksuta).

Meetme määruse § 4 kohaselt peab toetuse saaja täitma STS §-des 24 ja 26 sätestatud kohustusi. Vastavalt STS § 26 lõikele 1 on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija riigihangete seaduse tähenduses. Toetuse saaja on hankija RHS § 5 lg 2 punkti 1 mõistes ja ta on kohustatud järgima RHS-is sätestatud nõudeid.

Rakendusüksus tuvastas hanke nr 247503 kontrollimisel järgmised rikkumised:

- 1) hankelepingut on õigusvastaselt muudetud;
- 2) toetuse saaja on riigihanke alusdokumentides kehtestanud konkurentsi põhjendamatult piirava tingimuse.

Rakendusüksus käsitleb loetletud rikkumisi alljärgnevatel alapunktides 1.1 ja 1.2

1.1. Hankelepingut on õigusvastaselt muudetud

1.1.1. Rikkumise asjaolud

Hanketeate ja tehnilise kirjelduse punkti 4.6 alusel oli hankelepingu tähtaeg 7 kuud alates hankelepingu sõlmimisest. Hankeleping sõlmiti 01.08.2022, seega on hankelepingu tähtaeg 01.03.2023. Eduka pakkuja pakkumuse koosseisu kuuluva projektiplaani ajakava kohaselt pidi otsustaja kontrollima keskkonnamõju strateegilise hindamise (edaspidi *KSH*) aruande vastavust nõuetele ja tegema aruande nõuetele vastavaks tunnistamise otsuse 9 nädalal ehk 28.02.-05.03.2023 (orienteeruv aeg).

Hankemenetluse ajal on riigihangete registri (edaspidi *RHR*) teabevahetuse kaudu mitmed huvitunud isikud (ID 654050, 654727, 658886) andnud hankijale mõista, et 7-kuune tähtaeg on liiga lühike, mõistlikuks peeti 3-4 kuud pikemat tähtaega. Hankija vastas, et hankelepingu tähtaega ei muudeta.

Tellija ja töövõtja sõlmisid 17.-21.03.2023 kokkuleppe hankelepingu muutmiseks, mille alusel muudeti hankelepingu Lisa 1 punkti 4.6 järgmises sõnastuses: „*KSH aruande koostamine kuni Keskkonnaministeeriumi poolt nõuetele vastavaks tunnistamiseni peab olema läbi viidud hiljemalt 30.06.2023.*“ Hankelepingut pikendati 4 kuud. Üleandmise-vastuvõtmise akt on allkirjastatud 19.07.2023.

Rakendusüksuse hinnangul on hankelepingu muutmine vastuolus RHS § 123 lõikega 1 ja seetõttu on rikutud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

1.1.2. Toetuse saaja selgitused

Toetuse saaja esitas 26.01.2024 järgmised selgitused: „*KSH aruande koostamisel tekkis ajaline viivitus asjaolust, et arengukava (Riigi jäätmekava) koostamise käigus otsustati, et lisaks tavapärasele, õigusaktides sätestatud kaasamistegevustele (avalikustamise protsessile) tuleb läbi viia ka eraldi fookusgruppide kaasamine. Kontrollitava hanke läbiviimise ajal hankijal sellist vajadust teada ei olnud. Hankija arvestas lepingu tähtaja määramisel eeldusega, et läbi viiakse vaid õigusaktides nõutud menetlusetapid, arvestades neile õigusaktides sätestatud tähtaegadega. Huvigrupid kaasati fookusrühmade arutelude kaudu, mis toimusid vahemikus 21. november 2022 – 8. veebruar 2023.*

Ajal, kui toimusid fookusrühmade arutelud, ei olnud töövõtjal võimalik omapoolseid lepingulisi kohustusi täita või nende täitmisega jätkata.

Lepingu pikendamise tinginud asjaolud ilmsesid lepingu täitmise ajal ega olnud hankemenetluse ajal teada, mistõttu ei pidanud hankija hankemenetluse ajal töövõtja poolt läbiviidavateks tegevusteks pikema tähtaja määramist vajalikuks. Küll aga sätestati lepingusse regulatsioon olukordade tarvis, kui töövõtjal on oma ülesannete täitmine takistatud (lepingu p 5.7.).

Hankija on veendunud, et eelpool kirjeldatud asjaoludel ja põhjendustel oli kokkulepe lepingu tähtaja pikendamiseks õiguspärane ja kooskõlas hanke alusdokumentide ja RHS § 123 lg 1 p-ga 2, kuna sõlmitud lepingu punktis 5.7 oli hankija üheselt arusaadavalt ette näinud lepingu muutmise ulatuse ja muutmise kohaldamistingimused ning sõlmitud lepingut muudeti kokkulepitud tingimustel nii, et lepingu olemus ja lepingu muutmise kohaldamistingimused ei muutunud.“

1.1.3. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

RHS § 123 lõike 1 järgi on hankijal õigus hankelepingut muuta alustel, mis on toodud selle lõike punktides 1-7. Kõne all oleva muudatuse suhtes ei ole asjakohased RHS § 123 lg 1 punktides 1, 3, 5 ja 6 sätestatud hankelepingu muutmise alused, siis rakendusüksus hindab, kas hankelepingu muutmisele saab kohaldada RHS § 123 lg 1 punkti 2, 4 ja/või 7.

RHS § 123 lg 1 punkti 2 kohaselt hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

RHS § 123 lg 1 punkti 4 alusel hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, 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;

RHS § 123 lg 1 punkti 7 kehtestab hankija õigused muuta sõlmitud hankelepingut uut riigihanget korraldamata siis, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline.

RHS § 123 lg 2 p-de 1 ja 2 kohaselt on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt kui muudatustega lisatakse tingimus, mis laiendanuks 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.

Eelkirjeldatud säte (RHS § 123 lg 2 p 1) baseerub hankedirektiivi 2014/24/EL artikli 72 lg 4 punktil a, mille järgi käsitatakse muudatust igal juhul olulisena, kui muudatusega lisatakse tingimusi, mis oleksid võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud pakkujatel või aktsepteerida muid kui algselt aktsepteeritud pakkumusi või mis oleksid hankemenetlusse kaasanud täiendavaid osalejaid, kui neid oleks rakendatud algses hankemenetluses.

Hankelepingu punkt 5.7 sätestab: *kui töövõtja poolne viivitus on tingitud vahetult tellijast tulenevatest asjaoludest, pikeneb töövõtja tööde üleandmise tähtaeg sama kalendripäevade arvu võrra, mille vältel tellija oli viivituses, ning algse tähtpäeva ja pikendatud tähtaja viimase päeva vahelise aja eest ei nõua tellija töövõtjalt leppetrahvi.*

Huvigrupid kaasati fookusrühmade arutellu vahemikus 21. november 2022 – 8. veebruar 2023, mis teeb 2 kuud ja 19 päeva. Hankija hinnangul on hankelepingu muutmine RHS § 123 lg 1 punkti 2 alusel ehk tööde üleandmise tähtaeg pikenes sama kalendripäevade arvu võrra, vastavalt hankelepingu punktile 5.7.

Hankelepingu pikendamist 1 kuu 11 päeva võrra selgitas hankija, et arutelude toimumisele järgneval päeval ei saanud töövõtja jätkata sealt, kus ta oma tegevustega enne arutelusid pooleli jäi, vaid vajalik oli lisatöö ja lisaaeg huvigruppide fookusintervjuudest saadud sisendiga tutvumisele ja sellest tulenevalt aruandesse täienduste-muudatuste tegemiseks, ning leiab, et ka see osa pikendusest mahtus lepingu punkti 5.7 (ja RHS § 123 lg 1 p 2) muudatuse alla.

Hankelepingu punkt 5.7 ei sätesta täpsemalt, mis võiksid olla need asjaolud, millest võivad tekkida tellija poolsed viivitused ja hankelepingu pikendamise vajadus. RHS seletuskirja (lk 823-824) kohaselt saavad hankelepingu järgse muudatuse õiguspäraseks aluseks olla vaid selged, täpsed ja ühemõttelised muutmise klauslid. Sealjuures peab olema sätestatud muudatuse ulatus ja olemus ning muutmise asjaolud. Kui poolte läbirääkimiste ruum hankelepingu muutmisel on väga suur, siis ei ole enam tegu „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt“ ette nähtud muutmise tingimusega ning muudatus ei kuulu RHS § 123 lg 1 punkti 2 tähenduses lepingujärgselt lubatud muudatuste kategooriasse. Kindlasti ei kuulu RHS § 123 lg 1 punkti 2 rakendamiseks aktsepteeritavate muutmisklauslite hulka sellised, mis pelgalt viitavad võimalusele hankelepingu mõnede tingimuste üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata üldse muutmise asjaolusid ja ulatust. Tulenevalt eeltoodust ei saa muudatuse aluseks lugeda RHS § 123 lg 1 punkti 2.

Toetuse saaja väitel tekkis KSH aruande koostamisel ajaline viivitus asjaolust, et arengukava (Riigi jäätmekava) koostamise käigus otsustati, et lisaks tavapärastele, õigusaktides sätestatud kaasamistegevustele (avalikustamise protsessile) tuleb läbi viia ka eraldi fookusgruppide kaasamine, ja lisades, et kontrollitava hanke läbiviimise ajal hankijal sellist vajadust teada ei olnud. Toetuse saaja esitas rakendusüksusele töövõtja e-kirja, mis selgitas hankelepingu allkirjastamist töövõtja poolt alles 01.08.2022. Esitatud e-kirjast aga nähtub, et enne hankelepingu sõlmimist 19.07.2022 on toimunud osapoolte vahel koosolek. E-kirjas toodud punktiga 5 antakse selgelt mõista, et Keskkonnaministeerium plaanib Riigi jäätmekava osas laiemat kaasamist, kui KeHJS-st (Keskkonnamõju hindamise ja keskkonnajuhtimissüsteemi seadus) tulenev. Sellest tulenevalt ei saa hankija väita, et kõne all oleva hanke läbiviimise ajal ta ei olnud sellest teadlik, et tuleb läbi viia eraldi fookusgruppide kaasamine. Rakendusüksus juhib tähelepanu, et hankemenetlus lõpeb RHS § 73 lg 3 kohaselt ja käesoleva juhtumi puhul oli selleks hankelepingu sõlmimine (punkt 1). Lähtudes eeltoodust ei olnud hankelepingu muudatuse aluseks ettenägematu asjaolu ehk RHS § 123 lg 1 punkt 4 rakendamiseks puudub alus, kuna eelnimetatud punkti alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest.

Tehnilise kirjelduse punkti 3.2 sätestab, et KSH aruande koostamisel tuleb aluseks võtta nõuetele vastavaks tunnistatud KSH programm ja programm on leitav Keskkonnaministeeriumi kodulehelt www.envir.ee/jaاتمekavaksh. Nõuetele vastavaks tunnistatud KSH programmi kohaselt on KSH aruande koostamise aeg kuni nõuetele vastavaks tunnistamiseni 10 kuud. Sellele juhtisid tähelepanu ka hankest huvitunud isikud (ID 654050 ja 654727). Hankija vastas, et Riigi jäätmekava 2022-2028 KSH programmis lk 48 on välja toodud eeldatav ajakava ja konkreetne KSH aruande koostamise tähtaeg on määratud käesolevas hankes ja see on 7 kuud, hankija ei nõustunud pikendama töö tähtaega. Samuti juhtis üks hankest huvitunud ettevõtja tähelepanu sellele, et KSH aruande koostamise aluseks on olemas ainult Riigi jäätmekava 2022-2028 lühikokkuvõte ning Riigi jäätmekava 2022-2028 lõplik sisu on veel tööversioonis, kuid selle valmimisel tuleb seda aruande koostamise protsessi samuti arvesse võtta, siis ei ole 7 kuud KSH aruande nõuetele vastavaks tunnistamiseni reaalne ajagraafik.

Tehnilise kirjelduse punktis 2 on mainitud, et KSH programm telliti riigihankega nr 235416, mille tulemusel sõlmis Keskkonnaministeerium hankelepingu Skepast&Puhkim OÜ-ga, kes on ainupakkujaks ka vaidlusaluses hankes. Keskkonnaministeerium tunnistas 16.02.2022 kirjaga nr 9-2/21/6100-11 „Riigi jäätmekava 2022–2028“ KSH programmi nõuetele vastavaks. Kuna KHS programmi ja hiljem ka KSH aruande koostajaks oli üks ja seesama ettevõtja, omas Skepast&Puhkim OÜ riigihankes nr 247503 võrreldes teiste pakkujatega teatavat eelist. Pole välistatud, et toetuse saaja eeldas Skepast&Puhkim OÜ osalemist hankes nr 247503 ning kehtestas sellest tingituna nii lühikese hankelepingu täitmise tähtaja.

Hanke juurde registreerus viis hankest huvitunud isikut, kellest kolm juhtisid RHR-i teabevahetuses tähelepanu, et tegemist ilmselt liiga lühikese tähtajaga. Need huvitunud isikud pakkumust ei esitanudki. Pakkumuse esitas ainult üks pakkuja, kes tunnistati vastavaks ja edukaks, ehk pakkuja, kes oli ka KSH programmi koostajaks.

Arvestades kõikide eeltoodud asjaoludega on rakendusüksuse hinnangul tegemist olulise hankelepingu muudatusega. Kõne all olev muudatus olulise hindamisel ei ole asjakohased RHS § 123 lg 2 punktides 3 ja 4 toodu, sest muudatus ei laienda hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust ega ole seotud pakkuja asendamisega. Seega hindab rakendusüksus muudatuse olulisust RHS § 123 lg 2 punktide 1 ja 2 alusel.

Võttes arvesse, et viiest hankest huvitunud isikust kolm juhtisid tähelepanu hankelepingu liiga lühikesele tähtajale ja need isikud ise pakkumust ei esitanud, siis võib järeldada, et muudatusega lisatud tingimus, et hankelepingut võib täita kuni 30.06.2023, laiendatakse võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Samuti oli hankijale juba enne hankelepingu sõlmimist teada, et Riigi jäätmekava osas plaanitakse laiemat kaasamist, mis muudab hankelepingu tähtajalise täitmise võimatuks. Seega, muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahetuse muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil. Hankelepingu tähtaja muutmisel on tegemist olulise hankelepingu muudatusega, mis ei ole kooskõlas RHS § 123 lõikega 1.

Hankelepingu õigusvastase muutmisega rikkus hankija muu hulgas RHS § 3 punktides 1-3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Teades enne hankelepingu allkirjastamist, et lisaks tuleb läbi viia eraldi fookusgruppide kaasamine, mis muudab hankelepingu täitmise tähtajaks võimatuks, ei ole hankija käitunud hanke korraldamisel läbipaistvalt ega proportsionaalselt ning pole kohelnud hankest huvitatud isikuid võrdselt.

Turul olemasoleva konkurentsi ärakasutamine annab võimalikult paljudele pakkujatele võimaluse riigihankes osaleda ja arendab seeläbi turuolukorda ning suurendab tõenäosust, et hankija saab hanke tulemusena tema vajadustele vastava parima lahenduse. Käesoleval juhul ei saa välistada, et turul leidunuks potentsiaalseid pakkujaid, kes oleksid pikema hankelepingu tähtaja korral teinud samuti pakkumuse. Riigihanke alusdokumentidele nõuetekohaselt vastava pakkumuse esitamata jätmine võis potentsiaalselt hankest huvitatud isikul jääda tegemata ainuüksi liiga lühikese hankelepingu täitmise tähtaja tõttu. Viidatud üldpõhimõtete rikkumine võib viia ka RHS § 3 punktis 4 toodud rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise printsiibi riiveni. Võttes arvesse, et liiga lühike tähtaeg võis mõjutada potentsiaalsete pakkujate ringi, ei saa välistada vastavast rikkumisest tulenevat kahju rahastusfondile.

1.1.4. Hankelepingule kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse toetuse vähendamiseks, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 46 lg 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 sätestatud ulatuses.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 18 toodud asjaolud, mille kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 25 protsenti, kui hankemenetluse korraldamise tulemusena sõlmitud hankelepingu muudatused ei ole kooskõlas riigihangete seaduse § 123 lõikega 1. Kuivõrd ühendmäärus ei näe ette § 22 lg 11 p-s 18 nimetatud aluse esinemise korral 25-protsendilise finantskorrektsiooni määra vähendamise õigust, puudub rakendusüksusel antud juhul kohaldatava finantskorrektsiooni määra osas kaalutusõigus.

Isegi kui antud rikkumisele oleks alternatiivselt võimalik kohaldada ühendmääruse § 22 lg-t 14, mis annab finantskorrektsiooni määra suuruse osas rakendusüksusele kaalutusõiguse, on ühendmääruse seletuskirjas väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, mistõttu ei saa toetuse saajal tekkida eelkirjeldatu valguses õigustatud ootust, et hankelepingu lubamatu muutmise ja sellest tingitud RHS § 3 üldpõhimõtete mittejärgimise korral peaks rakendatav finantskorrektsiooni määr 10 protsendist veelgi madalam olema.

Samuti selgitab ühendmääruse seletuskiri, et § 22 lg 14 rakendamisel tuleb asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määra, mistõttu vastab otsuse punktis 1.1 kirjeldatud rikkumine ikkagi ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 18 kirjeldatud rikkumise asjaoludele ning 25%-lisele finantskorrektsiooni määrale.

Ka ei esine rakendusüksuse hinnangul sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et rakendada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Konkreetsel juhul on tegemist hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega, seda enam, et hankes puudus konkurents. Ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemus, kui pakkujad ning huvitatud isikud oleksid teadnud, et hankelepingu kestvus on 7 kuu asemel 11 kuud. 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 huvitunud isikutele oleks teada olnud, et hankelepingu täitmise tähtaeg võib erineda väga suures ulatuses ehk 57%. Sellega sai edukas pakkuja toetuse saajalt olulise eelise hanke nr 247503 osalemisest huvitunud ettevõtjate ees, kes oleksid olnud huvitatud täitma hankelepingut 7 kuu asemel 11 kuu jooksul.

RHR-st nähtuvalt oli hanke juurde registreerunud isikuid 5, kellest ainult 1 esitas pakkumuse. Seega pole välistatud olukord, et teiste hankest huvitunud isikute jaoks tundus tööde teostamise aeg liialt lühike, mistõttu loobusid nad pakkumuse esitamisest, mida kinnitab ka kolme huvitunud isiku poolt teabevahetuse kaudu juhitud tähelepanu asjaolule, et hankelepingu tähtaeg on liiga lühike. Rakendusüksus selgitab, et pakkujate arv iseenesest ei pruugi mõjutada pakkumuste maksumust odavnemise suunas, kuid pole samas võimalik täielikult välistada võimalust, et pakkuja, kes pikema tööde teostamise aja tõttu oleks olnud huvitatud hankes osalemisest, oleks teinud ka prima pakkumise, mistõttu oleks olnud tagatud rahaliste vahendite säästlikum kasutamine.

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 C743/18

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 riigihanke alusdokumentides kehtestanud konkurentsi põhjendamatult piirava tingimuse

1.2.1. Rikkumise asjaolud ja toetuse saaja selgitused

Riigihanke alusdokumentide (Lisa 1 Tehniline kirjeldus punkt 4.6) kohaselt oli hankelepingu täitmise tähtajaks määratud 7 kuud alates hankelepingu sõlmimisest.

Üks hankest huvitunud isik pöördus 22.04.2022 (ID 654050) RHR-i teabevahetuse kaudu hankija poole sooviga, et hankija pikendaks valmis töö tähtaega 10 kuuni põhjendusega, et 7 kuud ei ole KSH aruande nõuetele vastavaks tunnistamiseni reaalne ajagraafik. Huvitunud isiku põhjenduses on toodud: „Nõuetele vastavaks tunnistatud KSH programmi kohaselt on KSH aruande koostamise aeg kuni nõuetele vastavaks tunnistamiseni 10 kuud. Kui lugeda kokku KeHJS kohased päevad, mis kuluvad menetlusele, siis ainuüksi menetlemisele kulub ~5 kuud.

Arvestama peab ka sellega, et iga etapi vahel on vaja samuti tegeleda laekunud küsimustele ja ettepanekutele vastamisega ja vastuste Keskkonnaministeeriumiga kooskõlastamisega ning vajadusel KSH aruande täiendamisega. See tähendab, et KSH aruande eelnõu koostamiseks jääb ainult paar nädalat alates hankelepingu sõlmimisest.

Samuti, võttes arvesse, et hetkeseisuga on KSH aruande koostamise aluseks olemas ainult Riigi jäätmekava 2022-2028 lühikokkuvõte ning Riigi jäätmekava 2022-2028 lõplik sisu on veel tööversioonis, kuid selle valmimisel tuleb seda aruande koostamise protsessi samuti arvesse võtta.“

Toetuse saaja esindaja vastas 27.04.2022 järgmist: „Riigi jäätmekava 2022-2028 keskkonnamõju strateegilise hindamise (KSH) programmis lk 48 on välja toodud eeldatav ajakava. Konkreetne KSH aruande koostamise tähtaeg on määratud käesolevas hankes ja see on 7 kuud. Hankija ei pikenda töö tähtaega.“

Teine hankest huvitunud isik pöördus 25.04.2022 (ID 654727) teabevahetuse kaudu hankija poole küsimusega, kuidas arvestatakse hankes toodud lepingu tähtaega 7 kuud nihkega KSH programmis toodud aruande eelnõu koostamisel: „„Riigi jäätmekava 2022-2028 keskkonnamõju strateegilise hindamise aruanne“ (viitenumber: 247503) hankelepingu kestuseks on märgitud 7 kuud. Kui vaadata hankega seotud dokumente, siis „Riigi jäätmekava 2022-2028 keskkonnamõju strateegiline hindamine (KSH) programm“ ptk 9 tabelis 5 on välja toodud KSH läbiviimise aeg. Seejuures KSH aruande eelnõu koostamine ning riigi jäätmekava eelnõu valmimine toimub perioodil veebruar-mai 2022. Hankelepingu eeldatav sõlmimise aeg lähtuvalt pakkumiste esitamise tähtajast on 2022 a. mai lõpus.

Kui KSH aruande eelnõu koostamise kestuseks arvestada programmis toodud 4 kuud (veebruar-mai), siis kas KSH aruande eelnõu eeldatav valmimine on lepingu sõlmimisest 4 kuu pärast (mai-august), kuid eeldatav aruande vastuvõtmine jääb siiski detsembrisse 2022? (või nihkub samuti 3-4 kuu võrra edasi?).“

Hankija vastas 28.04.2022 järgmist: „Riigi jäätmekava 2022-2028 keskkonnamõju strateegilise hindamise (KSH) programmi 9. peatüki „KSH koostamise ja menetlemise ajakava“ tabelis 5 on välja toodud eeldatav ajakava. Konkreetne KSH aruande koostamise tähtaeg on määratud käesolevas hankes ja see on 7 kuud lepingu sõlmimisest.“

Kolmas hankest huvitunud isik palus 16.05.2022 (ID 658886) hankijal hanklepingu tähtaja pikendamist siiski veel kaaluda, põhjendades: „*KeHJS kohaseks menetluseks kulub KSH aruande puhul 5 kuud (ideaalselt kulgeva menetluse korral). See tähendab, et KSH aruande koostamiseks jääb 2 kuud, mis hanklepingu sõlmimisel mai lõpus langeks perioodile juuni-juuli, mis on Eestis traditsiooniline puhkusteperiood. Puhkustegraafikud on käesolevaks ajaks ettevõtetes kinnitatud ning ei ole realistlik niivõrd suuremahulise töö kavandamine suvisele perioodile.*“

Hankijal vastas 17.05.2022, et töö tegemise tähtaega ei pikendata.

Riigihanke alusdokumendi „Lisateave“ punkti 6.3 kohaselt kohustub pakkuja talle edastatud hanklepingu allkirjastama ning tagastama allkirjastatud hanklepingu hiljemalt 3 (kolme) tööpäeva jooksul hanklepingu edastamisest arvates.

Tellijal on hanklepingu allkirjastanud 13.07.2022, töövõtja alles 01.08.2022. Toetuse saaja esitas rakendusüksusele töövõtja e-kirja, mis selgitas hanklepingu allkirjastamist töövõtja poolt alles 01.08.2022. Esitatud e-kirjast aga nähtub, et enne hanklepingu sõlmimist 19.07.2022 on toimunud osapoolte vahel koosolek. E-kirjas toodud punktiga 5 antakse selgelt mõista, et Keskkonnaministeerium plaanib Riigi jäätmekava osas laiemat kaasamist, kui KeHJS-st tulenev. Seega oli hankijale juba enne hanklepingu sõlmimist teada, et Riigi jäätmekava osas toimub laiem huvigruppide kaasamine, mis ilmselgelt hakkab mõjutama hanklepingu tähtajalist täitmist.

Toetuse saaja on kehtestanud tehnilise kirjelduse punkti 4.6, mis ei taga kõigile ettevõtjatele võrdseid tingimusi pakkumuse esitamiseks ja tekitab objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Toetuse saaja kui hankija ei ole järginud RHS § 3 üldpõhimõtteid.

Otsuse punktis 1.2 toodud rikkumine on osaliselt seotud ka otsuse punktiga 1.1, mistõttu rakendusüksus ei hakka siinkohal kordama toetuse saaja selgitusi, mis on toodud punktis 1.1.2.

1.2.2. Rakendusüksuse seisukoht ja õiguslik põhjendus

Toetuse saaja sätestas tehnilise kirjelduse punktiga 4.6 hanklepingu täitmise tähtajaks 7 kuud alates hanklepingu sõlmimisest ehk hanklepingu täitmise tähtaeg oli 01.03.2023. Samuti sisaldas hanklepingu kehtivuse infot hanketeade, mis avaldati 18.04.2022.

RHS § 88 lg 7 alusel peab tehniline kirjeldus tagama kõigile ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ega tohi tekitada objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Samuti peavad tehniline kirjeldus ja riigihanke alusdokumentides kehtestatud hanketingimused üldisemalt olema kooskõlas RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtetega.

Tähtaja kehtestamine tehnilises kirjelduses ei ole küll otseselt seotud hanke eseme tehniliste andmetega, aga olenemata sellest, kus täpsemalt riigihanke alusdokumentides on tähtaeg kehtestatud, on see hankest huvitatud isikutele oluline info otsustamiseks hankes osalemist ja hilisemat hanklepingu täitmist. Kui hanklepingu täitmise tähtaja tingimus on märgitud tehnilisse kirjeldusse, siis on see üks osa tehnilisest kirjeldusest ja ei muuda seda tingimust oma olemuselt vähem tähtsamaks.

Tehnilise kirjelduse koostamisel ja hanketingimuste kehtestamisel on küll hankijal lai kaalutusõigus, samas peab hankija kaalutusõigust teostades järgima teatavaid piire, st oma otsuste tegemisel lähtuma lisaks eriregulatsioonile ka riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest (RHS § 3). Hankijal tuleb ettevõtjaid kohelda võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutseda läbipaistvalt ja proportsionaalselt (RHS § 2 lg 1 ja § 3 p 1, direktiiv 2014/24/EL art 18 lg 1 ja direktiiv 2014/25/EL art 36 lg 1). Need põhimõtted on just tehniliste kirjelduste koostamisel olulise tähtsusega, arvestades tehniliste kirjelduste väljavalimise ja sõnastamisega seotud

diskrimineerimise ohtu (EK C-368/10, p 62). Tehnilised kirjeldused peavad võimaldama riigihangete avatust konkurentsile ning tuleb koostada nii, et need ei vähendaks kunstlikult konkurentsi teatavat ettevõtjat soosivate nõuetega (direktiivi 2014/24/EL põhjendus 74 ja art 18 lg 1 teine lõik ning direktiivi 2014/25/EL põhjendus 83 ja art 36 lg 1 teine lõik). Tehniline kirjeldus ei tohi olla mõnda pakkujat kaudselt eelistav (EK C-413/17, p 40). Hankija on kohustatud olemasolevat konkurentsi efektiivselt ära kasutama (RHS § 3 p 3).

RHS § 3 eesmärk on tõsta esile riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, millest hankijad peavad riigihangetega seoses juhinduma, ning rõhutada riigihangete aspekte, mille juures on oluline pidada silmas üldpõhimõtteid. Riigihankedirektiivides nimetatakse riigihanke üldpõhimõtetena ettevõtjate võrdset kohtlemist, mittediskrimineerimist, riigihanke läbipaistvust, proportsionaalsust ja konkurentsi piiramise keeldu. Üldpõhimõtteid tuleb hankijal järgida mitte üksnes riigihanke menetluse käigus, vaid ka nii hankelepingu sõlmimise eel kui ka järel (C. Ginter, N. Parrest, M. A. Simovart. – Juridica 2013/9, lk 659, 661).

RHS-i kommenteeritud väljaandes on kajastatud, et läbipaistvuse kohustusest tuleb hankijal esmajoonel avalikustamise nõue (lk 51 p 14 ja lk 53 p 21). Hankija peab riigihankest huvitatud ettevõtjatele hankega seotud asjaoludest eelnevalt teada andma, et viimased saaksid riigihankes osaleda (EÜK T-258/06, p-d 78-79).

RHS-i seletuskirja alusel ei tohi proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt minna riigihankereeglite kohaldamisel kaugemale sellest, mis on reeglitega taotletud eesmärkide ja riigihanke üldpõhimõtete saavutamiseks mõistlikult vajalik (EK C-46/15, p-d 40-41; C 76/16, p 33). Riigihankereeglitega taotletud eesmärgiks võib olla seejuures igasugune asjakohane normieesmärk, sh hankelepingu täitmise tagamine. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine eeldab, et hankija uurib ja hindab riigihankega seotud faktilisi asjaolusid, et välja selgitada, milline toimimisviis on konkreetsel juhul riigihanke üldpõhimõtete täitmiseks sobiv ja vajalik (EK C-144/17, p 38; C-538/07, p 32).

Hanketingimus on proportsionaalne, kui see on kohane ja vajalik. Tingimus on kohane, kui see soodustab sellele seotud eesmärgi saavutamist, ning vajalik, kui eesmärki ei saa saavutada mõne teise, vähem koormava, kuid vähemalt sama efektiivse abinõu või tingimusega (M. A. Simovart, D. Koroljov. – Juridica 2016/1, lk 48). Järelikult ei tohi hankija kohaldatav piirang minna kaugemale riigihankes taotletava eesmärgi saavutamiseks mõistlikult vajalikust (EK C76/16, p 33; C-218/11, p 29). Tingimust ei saa pidada vajalikuks juhul, kui tingimus ka leebemal kujul annaks hankijale piisava kindluse hankelepingu täitmise kohta (TlnHKo 3-14-52158, p-d 19-20).

Asjakohased on sellised riigihankes esitatud tingimused, mis on hankelepingu eseme, sh selle mahu ja eesmärgiga seotud. Hankijal on keelatud seada riigihankes meelevaldseid tingimusi, s.o tingimusi, mille täitmise vastu ei saa hankijal hankelepingu eseme iseärasusi silmas pidades ilmselgelt mõistlikku huvi olla (Tln HKo 3-14-52158, p-d 19-20). Ühtlasi peab hankija suutma põhjendada, et riigihankes seotud tingimused on hankelepingu eesmärgi täitmiseks objektiivselt vajalikud (TlnHKo 3-14-51805, p 11).

RHR-i teabevahetusest selgub, et viiest hankest huvitunud isikust on kaks juhtinud tähelepanu hankelepingu liiga lühikesele tähtajale ja üks palus täiendavaid selgitusi, kuidas hankelepingu tähtaja arvestus täpsemalt kulgema hakkab. Hankija määras hanketeates ja tehnilises kirjelduses hankelepingu tähtajaks 7 kuud alates hankelepingu sõlmimisest, kuigi KSH programmi järgi oleks võinud KSH aruande eeldatav tähtaeg olla 10 kuud, millele teabevahetuses huvitunud isikute poolt ka tähelepanu juhiti. Hankija aga ei nõustunud hankelepingu tähtaega pikendama 10 kuu peale, vaid jäi kindlaks 7 kuule.

Toetuse saaja mittenõustumine hankelepingu tähtaja pikendamisega jääb arusaamatuks, seda enam, et enne eduka pakkujaga hankelepingu sõlmimist olid teada asjaolud, mis avaldasid mõju

hankelepingu tähtajale (nt suveperiood juuni-august, mis on põhiline puhkuste periood; Riigi jäätmekava osas laiemas kaasamise vajaduse ilmnemine). Samuti asjaolu, et viiest hankest huvitunud isikust kolm väljendasid hankijale selgelt kahtlust täita hankeleping tähtaegselt. Kõik eelnev pidi hoolsale hankijale olema piisavaks indikaatoriks, et hankelepingut ei suudeta tähtaegselt täita. Olenemata sellest sõlmisid ühishankija ja edukas pakkuja hankelepingu tähtajaga 7 kuud. Ilmselt polnud võimalik sellisesse tähtaega jääda ja 21.03.2023 sõlmisidki hankelepingu pooled kokkuleppe hankelepingu muutmiseks ehk hankelepingut pikendati lausa 4 kuud.

Seega ei vasta hankelepingu täitmise tähtaja tingimus rakendusüksuse hinnangul RHS § 3 punktides 1 ja 2 sätestatud üldpõhimõtetele ja ei ole hankelepingu eset arvestades proportsionaalne.

Rakendusüksus selgitab täiendavalt, et RHS-i kommenteeritud väljaande ja Riigikohtu praktikale tuginedes on tingimuse proportsionaalsuse üheks eelduseks selle vajalikkus. Tingimus on vajalik, kui pakkuja võimet hankelepingut täita ei ole võimalik sama veenvalt tõendada kergema tingimuse abil. Rakendusüksuse hinnangul, kui hankija kehtestab tingimuse, mida ei ole võimalik täita või mille täitmist hankija sellisel kujul ei pea vajalikuks, siis saanuks pakkujad hankes osaleda ka leebema tingimuse kehtestamisel ehk nähes koheselt ette võimaluse pikemaks hankelepingu tähtajaks. Seega saab asuda seisukohale, et vaidlusalune tingimus ehk hankelepingu täitmise tähtaeg 7 kuud ei olnud vajalik, kuna pakkuja oleks saanud leppetrahvita hankelepingut täita ka pikema perioodi jooksul ehk leebema tingimusena.

Asjakohased on sellised riigihankes esitatud tingimused, mis on hankelepingu eseme, sh selle mahu ja eesmärgiga seotud. Hankijal on keelatud seada riigihankes meelevaldseid tingimusi, s.o tingimusi, mille täitmise vastu ei saa hankijal hankelepingu eseme iseärasusi silmas pidades ilmselt mõistlikku huvi olla (Tln HKo 3-14-52158, p-d 19-20). Ühtlasi peab hankija suutma põhjendada, et riigihankes seatud tingimused on hankelepingu eesmärgi täitmiseks objektiivselt vajalikud (Tln HKo 3-14-51805, p 11).

Lähtuvalt eeltoodust ei olnud hankijal vajalik kehtestada hankelepingu täitmise tähtaja nõudeks 7 kuud. Hanke eset ja asjaolusid arvestades oleks piisav olnud vähemalt 10 kuud. Seega, eesmärk oleks saavutatud ka vähem koormava, kuid sama efektiivse tingimusega.

Arvestades hanke eset, nõuetele vastavaks tunnistatud KSH programmi kohast eeldust, et KSH aruande koostamise aeg kuni nõuetele vastavaks tunnistamiseni on 10 kuud, hankelepingu täitmise aega jäävat puhkuste perioodi, täiendavat kaasamise vajadust ja lisaks fakti, et riigi jäätmekava ja keskkonnamõju hindamine on vaja teha paralleelselt, siis hankijal ei saanud olla huvi, et hankeleping täidetakse juba 7 kuuga. Hankelepingu tingimuse (hankelepingu täitmise tähtaeg 7 kuud) näol on tegemist meelevaldse tingimusega, mille täitmise vastu hankijal hankelepingu eseme iseärasusi silmas pidades ilmselt mõistlik huvi puudus.

Hankija ei ole hankemenetluses käitunud läbipaistvalt, hankest huvitunud isikuid on koheldud ebavõrdselt ja konkurentsi ei ole efektiivselt ära kasutatud. Hankija ei ole hanke läbiviimisel järginud RHS § 3 üldpõhimõtteid, mis on juba kajastatud otsuse punktis 1.1.3 ja rakendusüksus ei hakka neid siinkohal kordama. Suure tõenäosusega oleks hankes olnud pakkujaid rohkem, kui hankija oleks hankelepingu täitmiseks kehtestanud kõikidele ettevõtjatele võrdsed tingimused pakumuse esitamiseks ja ei oleks tekitanud objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentidele.

1.2.3. Hankelepingule kohaldatav finantskorrektsiooni määr 25%

STS § 45 lg 1 punkti 3 kohaselt teeb rakendusüksus finantskorrektsiooni otsuse toetuse vähendamiseks, kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja

see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 46 lg 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 sätestatud ulatuses.

Eeltoodud rikkumise osas esinevad ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 7 toodud asjaolud, mille kohaselt vähendatakse hankelepingule eraldatavat toetust 25 protsenti, kui hankemenetluse korraldamiseks koostatud tehniline kirjeldus välistab või piirab põhjendamatult konkurentsi või tekitab ebavõrdset kohtlemist. Ühendmääruse § 22 lõike 12 kohaselt võib sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Rakendusüksuse hinnangul on käesolevas otsuses kirjeldatud rikkumise olulisust ja raskust hinnates proportsionaalne rakendada kõige rangemat finantskorrektsiooni määra ning peab põhjendatuks vähendada riigihanke nr 247503 alusel tekkinud abikõlblikku kulu 25 protsendi võrra. Määra kaalumisel on rakendusüksus võtnud arvesse, et tegemist on hanke tulemusi eelduslikult mõjutanud rikkumisega, seda enam, et RHS § 3 rikkumine tõi kaasa konkurentsi puudumise hankes.

Ühendmääruse § 22 lg 11 p 7 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 ei esine sedavõrd erandlikke ja kaalukaid asjaolusid, et otsuses kirjeldatud rikkumise osas rakendada 25 protsendist madalamat finantskorrektsiooni määra. Toetuse saaja on tehnilises kirjelduses kehtestatud hankelepingu tähtajaga piiranud põhjendamatult konkurentsi ja tekitanud sellega ebavõrdset kohtlemist hankest huvitunud isikute suhtes. Juba hankemenetluse ajal pöörasid hankest huvitunud isikud tähelepanu sellele, et hankelepingu täitmiseks on määratud liiga lühike tähtaeg. Kuna tähelepanu juhtinud hankest huvitunud isikud hankesse pakkumust ei esitanud, siis suure tõenäosusega oligi selle põhjuseks liiga lühike hankelepingu täitmise tähtaeg. Seda kinnitab ka asjaolu, et hankelepingu täitmise jooksul selguski, et kehtestatud hankelepingu täitmise tähtaega pole võimalik jääda ja hankelepingut pikendati 57% võrreldes esialgse tähtajaga.

Antud juhul ei ole teada, milliseks oleks kujunenud hankes osalevate pakkujate ring ja hanke tulemused, kui toetuse saaja oleks kehtestanud pikema hankelepingu tähtaja või hankest huvitunud isikud oleksid teadnud, et hankelepingut on võimalik täita ka pikema perioodi jooksul, nõudmata leppetrahvi tähtaja ületamise eest. Raskendavaks asjaoluks on ainult ühe pakkumuse laekumine, s.o konkurentsi puudumine. Arvestades, et õiguspärase käitumise korral võinuks hankelepingu osapooleks osutada mõni teine isik, siis ei ole rakendusüksuse hinnangul tegemist väheolulise rikkumisega ning seega ei ole põhjendatud rakendada väiksemat kui 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

Ühendmääruse seletuskirjas on väljendatud seisukohta, et RHS §-s 3 nimetatud üldpõhimõtete olulise riive korral tuleb eelduslikult rakendada 25% finantskorrektsiooni määra. Järelikult peab seadusandja RHS § 3 üldpõhimõtete rikkumist piisavalt oluliseks puuduseks, et selle esinemisel rakendada 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.

Eeltoodud põhjustel kohaldab rakendusüksus otsuse punktis 1.2 käsitletud rikkumisele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra ka juhul, kui õigusliku alusena tuleks rakendada ühendmääruse § 22 lg-t 14. Eeltoodut toetab muu hulgas ka ühendmääruse seletuskiri, mille järgi tuleb § 22 lg 14 rakendamisel asjakohase protsendimäära valikul lähtuda analoogia alusel samalaadse rikkumise korral kohaldatavast finantskorrektsiooni määrast, mistõttu vastab kirjeldatud rikkumine ikkagi ühendmääruse § 22 lg 11 punktis 7 ja lg-s 12 kirjeldatud rikkumise asjaoludele ning 25%-lisele finantskorrektsiooni määrale.

Finantskorrektsiooni määradega kaasnevat kohustuse eiramise võimalikku mõju ja kahju tekkimist ühes viidetega ühendmääruse seletuskirjale ja Euroopa Kohtu praktikale on rakendusüksus täiendavalt käsitlenud otsuse p-s 1.1.4

1.3. Hanke nr 247503 kuludele tervikuna rakendatav finantskorrektsiooni määr ja summad

Toetuse saaja on hanke nr 247503 alusel tekkinud kulusid kajastanud projekti tegevuses nr 1 „Projekti rakendamine“ summas 32 117,91 eurot, tegevuses nr 2 „Projekti rakendamine“ summas 22 099,58 eurot ja tegevuses nr 9 „Projekti rakendamine“ summas 5 062,51 eurot. KD nr 1371 alusel kokku summas 59 280 eurot (sh käibemaks).

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 hankes nr 247503 on tuvastatud kaks rikkumist, millest mõlema osas peab rakendusüksus põhjendatuks kohaldada 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra, siis rakendatakse hanke nr 247503 puhul tervikuna finantskorrektsiooni määra 25% ulatuses.

Lähtuvalt otsuse punktidest 1.1 ja 1.2 loeb rakendusüksus hankega nr 247503 seotud kuludest **mitteabikõlblikuks 14 820 eurot** ($59\,280 \cdot 25\%$), millest toetus moodustab 14 820 eurot.

Vastavalt STS § 46 lõikele 3 vähendatakse finantskorrektsiooni otsuse tegemisel toetust, sh riiklikku kaasfinantseeringut, vastavalt finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal taotluse rahuldamise otsuses, toetuse andmise tingimuste käskkirjas, rahastamisvahendi rakendamiskäskkirjas või rahastamisvahendi rakendamise lepingus kehtivale proportsioonile.

2. Toetuse saaja arvamus ja vastuväited otsuse eelnõu kohta

Haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) § 40 lõike 1 kohaselt peab haldusorgan enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus, suulisel või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Rakendusüksus edastas 11.03.2024 toetuse saajale finantskorrektsiooni otsuse eelnõu ja andis võimaluse esitada selle kohta oma seisukoht hiljemalt 25.03.2024.

Toetuse saaja teavitas 25.03.2024 vastuskirjaga rakendusüksust otsusega mittenõustumisest, esitades FKO otsuse eelnõule selgitused ja vastuväited. Esitatud argumendid ei muuda otsuse asjaolusid ega järeldusi seoses punktides 1.1 ja 1.2 käsitletud rikkumistega, niisamuti finantskorrektsiooni määra suurust ega selle kaalutlusi. Küll on rakendusüksus aga esitatud argumentide valguses korrigeerinud oma varasemais põhjendusi ja seisukohti.

Hankija on seisukohal, et lepingu muutmine oli õiguspärane RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. Toetuse saaja on põhjendanud hankelingu pikendamise vajadust asjaoluga, et hankelingu sõlmimise

ajal ei olnud laiema kaasamise vajadus (fookusgruppide korraldamine) veel teada. Rakendusüksus sellega ei nõustu, sest toetuse saaja on rakendusüksusele esitanud tellija ja töövõtja vahelise e-kirjavahetuse, millest nähtub, et enne hankelepingu sõlmimist 19.07.2022 toimus osapoolte vahel koosolek. E-kirjas kajastub punkt 5, mille sisuga antakse selgelt mõista, et Keskkonnaministeerium plaanib Riigi jäätmekava osas laiemat kaasamist kui KeHJS-st tulenev. Seega ei saa hankija väita, et vaidlusaluse hanke läbiviimise ajal ei olnud toetuse saaja teadlik sellest, et tuleb läbi viia eraldi fookusgruppide kaasamine.

Otsuse punktis 1.1.3 on rakendusüksus viidanud RHS-i seletuskirjas toodule, et RHS § 123 lg 1 punkti 2 rakendamiseks aktsepteeritavate muutmisklauslite hulka ei kuulu sellised muutmisklauslid, mis pelgalt viitavad võimalusele hankelepingu mõnede tingimuste üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata üldse muutmise asjaolusid ja ulatust. Hankelepingu muutmise tingimused on toodud hankelepingu punktis 5.7 sõnastuses: *kui töövõtja poolne viivitus on tingitud vahetult tellijast tulenevatest asjaoludest, pikeneb töövõtja tööde üleandmise tähtaeg sama kalendripäevade arvu võrra, mille vältel tellija oli viivituses, ning algse tähtpäeva ja pikendatud tähtaja viimase päeva vahelise aja eest ei nõua tellija töövõtjalt leppetrahvi*. Tingimuse sõnastus ainult viitab võimalusele hankelepingu tingimuse (tähtaeg) üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata üldse muutmise asjaolusid ja ulatust.

Konkreetsel juhul pidanuks hankelepingus selgelt olema kirjas, et ajakava muudetakse ainult selles ulatuses, mis puudutab tegevuste ajalist edasi lükkamist seoses nt laiema kaasamise korral, teatud konkreetse asjaajamise tõttu vms. Hankija on ka ise toonud analoogse näite viiruse tõkestamisega seotud piirangute ja keeldudega hankelepingu pikendamiseks (hankija selgitused punkt 1). Seega ei ole täidetud RHS § 123 lg 1 punkti 2 alusel tehtava muudatuse teine tingimus: muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused peavad riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt olema ette nähtud. Kuna nt täiendava kaasamise vajadus oli teada enne hankelepingu sõlmimist, siis ei esine ka ettenägematust (RHS 123 lg 1 p 4) ning hankelepingu muudatus ei ole ka ebaoluline (RHS § 123 lg 1 p 7), sest ilmselgelt on hankelepingu tähtaeg mõjutanud pakkujate ringi.

Rakendusüksus nõustub hankija selgitusega, et hankest huvitunud isikutele oli teada, et riigi jäätmekava ja keskkonnamõju hindamine on vaja teha paralleelselt, aga ei nõustu sellega, nagu oleksid kõik hankest huvitunud isikud teadlikud, et kui tekib viivitus riigi jäätmekava koostamisel, siis tekib viivitus ka keskkonnamõju strateegilise hindamise lepingu täitmiseks. RHR-i teabevahetuse kaudu on juhitud hankija tähelepanu asjaolule, et just sel põhjusel võib kehtestatud hankelepingu täitmise tähtaeg jääda lühikeseks. Hankija aga keeldus hankelepingu tähtaja pikendamisest. Seega olid hankest huvitunud isikud teadlikud, et hankija ei pikenda seetõttu hankelepingu tähtaega.

Hankija viitab töövõtja 25.02.2023 taotlusele hankelepingu pikendamiseks. Rakendusüksus märgib, et toetuse saaja kehtestas dokumendi „Tehniline kirjelduse“ punktiga 4.6 hankelepingu täitmise tähtajaks 7 kuud alates hankelepingu sõlmimisest, samuti on hanketeates märgitud hankelepingu tähtajaks 7 kuud. Töövõtja taotluses toodud põhjused hankelepingu pikendamisel olid toetuse saajale teada enne hankelepingu sõlmimist. Teabevahetuses on samuti juhitud tähelepanu sellele, et hankelepingu täitmise periood jääb suveperioodi, mil on aastast kõige aktiivsem puhkuste aeg, ja paluti sellega arvestada ning pikendada hankelepingu täitmise tähtaega. Toetuse saaja vastas sellele eitavalt. Järelikult olid hankest huvitunud isikud teadlikud, et toetuse saaja selle asjaolu tõttu hankelepingut ei pikenda.

Seega ei saa väita, et toetuse saaja on taganud kõikidele ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuste esitamiseks ja ei ole tekitanud objektiivselt põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile. Rakendusüksus rõhutab veelkord, et mitu hankest huvitunud isikut juhtisid hankemenetluse jooksul tähelepanu sellele, et hankelepingut ei ole võimalik nõutud aja jooksul täita. Hankija keeldus kehtestamast hankelepingu täitmiseks pikema tähtaja. Ometigi

selgus hiljem, et kõik need ohukohad, mida hankest huvitunud isikud teabevahetuse kaudu välja tõid, ka realiseerusid. Hankelepingu täitmise ajal pikendas hankija ikkagi lepingu tähtaega ning sellega sai edukas pakkuja eelise (võimaluse täita hankelepingut pikema perioodi jooksul) võrreldes teistega, kes ei teadnud, et hankelepingut on võimalik teabevahetuses toodud asjaolude ilmnemisel ikkagi pikendada. Pole teada, missuguseks oleks kujunenud pakkujate ring, pakkumuste maksumus ja hanke tulemus, kui kõik potentsiaalsed hankest huvitunud isikud oleksid teadnud, et hankelepingut on võimalik täita ka pikema perioodi jooksul. Sellest tulenevalt ei saa ka väita, et kõiki hankest huvitunud ettevõtjaid on koheldud võrdselt ja hanke läbiviimine on toimunud läbipaistvalt.

Lähtudes eeltoodust ei saa rakendusüksus asuda seisukohale, et toetuse saaja on järginud RHS § 3 üldpõhimõtteid.

Hankija hinnangul ei ole KSH aruande koostaja saanud sellega eelist, et koostas eelnevalt KSH programmi. Rakendusüksus nõustub toetuse saajaga, et eelise saamiseks on kasutusele võetud meetmed: jäätmekava KSH programm oli KeM veebilehel üleval ja kõigile vabalt kättesaadav ning hankija määras pakkumuste esitamiseks RHSist nõutavast pikema tähtaja. Ometigi ei saa rakendusüksus jätta tähelepanuta asjaolu, et kolm hankest huvitunud ettevõtjat (kes ei olnud KSH programmi koostajateks) juhtisid RHR-i teabevahetuse kaudu tähelepanu hankelepingu täitmiseks määratud lühikesele tähtajale ja eelduslikult seetõttu pakkumust ei esitanudki.

3. Otsuse resolutsioon

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

otsustab:

1. lugeda projekti „Keskkonnaministeerium tehniline abi“ raames mitteabikõlblikuks kuluks 14 820 eurot, millest toetus moodustab 14 820 eurot, välistoetus 12 597 eurot ja riiklik kaasfinantseering 2 223 eurot;
2. nõuda toetuse saajalt tagasi hanke nr 247503 alusel välja makstud toetuse summa 14 820 eurot;
3. toetuse saajal maksta 60 kalendripäeva jooksul finantskorrektsiooni otsuse kehtima hakkamise päevast arvates tagasimaksmisele kuuluv toetus summas 14 820 eurot Rahandusministeeriumi pangakontole SEB Pank – a/a EE891010220034796011 (SWIFT: EEUHEE2X) või Swedbank – a/a EE932200221023778606 (SWIFT: HABAE2X) või Luminor Bank EE701700017001577198 (SWIFT: NDEAEE2X) või LHV Pank EE777700771003813400 (BIC/SWIFT: LHVBE22) viitenumbriga 2800082967. Selgituseks märkida projekti number ja finantskorrektsiooni otsuse number;
4. toetuse saajal tuleb tasuda viivist 0,1% iga toetuse tagasimaksmisega viivitatud kalendripäeva eest, kui toetuse saaja ei tagasta toetust käesolevas otsuses ettenähtud tähtpäevaks, kandes kogunenud viivise otsuse resolutsiooni punktis 3 märgitud Rahandusministeeriumi pangakontole;
5. vähendada projekti eelarvet tegevuses nr 1 „Projekti rakendamine“ summas 8 029,48 eurot, tegevuses nr 2 „Projekti rakendamine“ summas 5 524,89 eurot ja tegevuses nr 9 „Projekti rakendamine“ summas 1 265,63 eurot. Kokku summas 14 820 eurot.

Otsuse peale on õigus esitada STS-i ja HMS-i kohaselt vaie rakendusüksusele 30 päeva jooksul, arvates päevast, mil isik sai või oleks pidanud otsusest teada saama.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tiina Sams
toetuste rakendamise osakonna juhataja

Koostaja: Kairi Puur
663 2051
Kairi.Puur@rtk.ee