



Euroopa Liit
Euroopa struktuuri-
ja investeerimisfondid



Eesti
tuleviku heaks

**Taaskäivitamisrahastu REACT-EU ERDF fondi
projekti nr 2014-2020.15.03.21-0031
“Rapla vald, Alu alevik. Pargi tn 1 korteriühistu”
PROJEKTIAUDIT**

toetuse saaja: Rapla vald, Alu alevik, Pargi tn 1
korteriühistu

rakendusüksus: Ettevõtluse ja Innovatsiooni Sihtasutus

Lõpparuanne

ERF-369/2023

12.02.2024



RAHANDUSMINISTEERIUM

KOKKUVÕTE AUDITI TULEMUSTEST

Auditi tulemus:

Auditi töörühm jõudis auditi toimingute läbiviimise tulemusena järeldusele, et toetuse saaja tegevus projekti rakendamisel ei ole olulises osas¹ vastavuses kehtivate õigusaktidega. Puudusi esines riigihangete seaduse üldpõhimõtete järgimisel, mis tõi kaasa mitteabikõlblikke kulusid. Tehti oluline tähelepanek nii toetuse saajale kui ka rakendusüksusele.

Märge struktuuritoetuse registris²:

- märkustega, olulised tähelepanekud.

Oluline tähelepanek toetuse saajale:

[Tähelepanek 4.1 - Toetuse saaja ei ole järginud riigihangete seaduse üldpõhimõtteid. Tuvastatud mitteabikõlblik kulu 186 292,50 eurot, millest auditi ulatusse kuulub 67 513,56 eurot.](#)

Oluline tähelepanek rakendusüksusele:

[Tähelepanek 7.1 - Rakendusüksuse kontrollid ei ole olnud piisavad, et tuvastada olulisi puudusi RHS § 3 üldpõhimõtete järgimisel.](#)

Projektaudit on läbi viidud vastavuses rahvusvaheliste siseauditeerimise kutsetegevuse standarditega.

Projektauditi lõpparuanne avalikustatakse Rahandusministeeriumi koduleheküljel.

Täname auditeeritavat auditi läbiviimise ajal osutatud kaasabi, vastutulelikkuse ja koostöö eest.

¹ Auditi töörühm on teostanud auditi toimingud asjatundlikult ja nõutava ametialase hoolsusega. Auditi tulemusena antakse auditeeritud objekti kohta **põhjendatud kindlustunne**, võttes arvesse võimalikku auditi riski, et isegi suhteliselt olulised ebatäpsused võivad jääda avastamata.

² **Olulised tähelepanekud** on leiud, mis omavad või võivad omada finantsmõju (st mitteabikõlblikud kulud). **Väheolulised tähelepanekud** on leiud, mis ei oma finantsmõju, kuid mille lahendamine aitab toetuse saajal vähendada riske projekti edukal elluviimisel.

A - OSA

1. Auditi objekt ja auditeeritud kulud

1.1 PROJEKTI ÜLDANDMED	
Rakenduskava	Ühtekuuluvuspoliitika fondide rakenduskava 2014-2020
Prioriteetne suund	2014-2020.15 COVID-19 kriisiga võitlemine ERF
Meede	2014-2020.15.3 Majanduse elavdamine
Meetme tegevus	2014-2020.15.3.3 Korterelamute rekonstrueerimise toetamine
Projekti number struktuuritoetuse registris (edaspidi SFOS)	2014-2020.15.03.21-0031
Projekti nimetus	Rapla vald, Alu alevik. Pargi tn 1 korteriühistu
Toetuse saaja:	Rapla vald, Alu alevik, Pargi tn 1 korteriühistu
Taotluse rahuldamise otsuse (otsuse muutmise) number ja kuupäev	KredExi 17.09.2020 COVID-19 eriolukorrast tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse taotluse rahuldamise otsus; KredExi 19.07.2021 COVID-19 kriisist tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse taotluse rahuldamise otsuse muutmise otsus.
Rakendusüksus	kuni 31.12.2021 Sihtasutus KredEx; alates 01.01.2022 Ettevõtluse ja Innovatsiooni Sihtasutus
Projekti kulude abikõlblikkuse periood	28.02.2018 – 31.12.2023
1.2 AUDITI LÄBIVIIMISE INFO	
Alus	Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 11 lõige 3 ning Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna struktuuritoetuse auditeerimise 2023. a tööplan ³ .
Eesmärk	Hinnang struktuuritoetuse eesmärgipärasele ja õiguspärasele kasutamisele vastavalt Vabariigi Valitsuse 07.08.2014. a määruse nr 127 „Perioodi 2014- 2020 struktuuritoetuse andmise ja kasutamise auditeerimine” § 4 lõikele 1.
Auditi läbiviija(d)	Anu Alber, Rahandusministeerium, Finantskontrolli osakond, I auditi talitus, talituse juhataja (auditi eest vastutav isik). Eva-Maria Vincjunaite, Rahandusministeerium, Finantskontrolli osakond, I auditi talitus, audiitor (auditi juht kuni 31.07.23) Ailen Vali, Rahandusministeerium, Finantskontrolli osakond, I auditi talitus, juhtivaudiitor (auditi juht alates 01.08.23).
Auditi läbiviimise aeg	19.05.2023 – 12.02.2024
Metoodika	Rahandusministeeriumi finantskontrolli osakonna “Projekti auditi käsiraamat”.

³ Tööplan koostatakse lähtuvalt statistilise valimi moodustamise metoodikast, mille kohaselt on kõikidel projektidel võrdne võimalus valimisse sattuda.

Auditi toimingud	Auditi toimingute käigus projekti rakendamisega seotud isikute intervjuerimine ning järgneva analüüs ja hindamine: <ul style="list-style-type: none">• projekti tegelik teostamine,• projekti rakendamist kajastav dokumentatsioon,• kulude abikõlblikkus,• projektiga seotud raamatupidamise korraldus,• omafinantseeringu olemasolu,• struktuurifondide sümboolika kasutamine.				
1.3 AUDITEERITUD KULUD (auditi ulatus)					
Deklareeritud kulude aluseks olevad väljamaksed (väljamaksetaotluse SFOS nr, kuupäev, abikõlblik summa eurodes)	SFOS maksetaotlus nr PO10649, makse kuupäev 27.10.2022, abikõlblik summa 675 135,58 eurot.				
Toetuse ja omafinantseeringu osakaal abikõlblikest summadest (%)	Toetus: 52,46% ⁴ Omafinantseering: 47,54%				
Valimi suurus (eurodes; % deklareeritud abikõlblikust summast) ⁵	100%				
Tuvastatud mitteabikõlblikud kulud (eurodes): 186 292,50, sh auditi ulatuses 67 513,56 eurot (vt tähelepanek nr 4.1).					
Väljamaksetaotluse number: SFOS nr PO10649	TOETUS			OMA-FINANTSEERING	KOKKU
	Kokku	EL fond	riiklik toetus		
Mitteabikõlblik summa auditeeritud kuludes (eurodes)	35 417,83	35 417,83	0,00	32 095,72	67 513,56
Mitteabikõlblik summa väljaspool auditi ulatust (eurodes):	57 728,42	57 728,42	0,00	61 050,53	118 778,94
Leitud vea määr (%) ⁶	10%				

2. Piirangud

Käesolev aruanne on koostatud sõltumatuse ja objektiivsuse põhimõtetest lähtudes.

Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 24 punkti 10 alusel on toetuse saaja kohustatud andma audiitori kasutusse tema nõutavad andmed ja dokumendid ning võimaldama audiitoril viibida projektiga seotud ruumides ja

⁴ Projektile on tehtud 3 toetuse makset. Projekti toetuse määr on kokkuvõttes 50%, esimese makse toetuse määr oli ümardatult 47,99%, auditi ulatuses olnud väljamaksetaotluse toetuse määr ümardatult 52,46% ja kolmanda makse toetuse määr 50%.

⁵ Kui ei auditeeritud valimi alusel, märgitakse valimi suuruseks väljamaksetaotluse summa eurodes ja auditeeritud kulude osakaaluks 100%.

⁶ Mitteabikõlblike kulude osakaal tegelikult auditeeritud kuludest (%). Kui auditeeriti valimi alusel, siis mitteabikõlblike kulude osakaal valimi mahust.

territooriumil. Eelnevast tulenevalt järeldavad audiitorid, et kõik auditi käigus esitatud andmed ning muu suuline ja kirjalik teave kajastavad projekti raames teostatud tegevusi korrektselt ja tegelikkusele vastavalt ning on piisavad projektidele hinnangu andmiseks. Täiendava, audiitoritele mitteesitatud / mitteteadaoleva informatsiooni korral oleksid audiitorite järelused võinud olla teistsugused.

3. Järeltegevused

Toetuse saajal tuleb arvestada auditi aruande B-osas esitatud tähelepanekute ja soovitustega. Soovituste rakendamise osas teostab seiret ning viib läbi järeltegevusi rakendusüksus. Järeltegevuste tulemustest annab rakendusüksus tagasisidet SFOS-i vahendusel.

Auditeeriv asutus koondab korraldusasutuselt, sertifitseerimisasutuselt, rakendusasutuselt ja rakendusüksuselt saadud informatsiooni soovitude rakendamise kohta ning vajadusel küsib täiendavat informatsiooni.

Vajadusel viiakse läbi järelaudit.

B-OSA

AUDITI TULEMUSED

1. Struktuuritoetuse eesmärgipärane kasutamine

Struktuuritoetust on kasutatud olulises osas otstarbekalt ja sihipäraselt, vastavalt projekti eesmärkidele ja rakendamise tingimustele. Auditi käigus tuvastati puudusi seoses riigihangete seaduse §-s 3 toodud üldpõhimõtete järgimisega (vt alapunkt 4).

2. Raamatupidamises kajastamine

Auditi ulatuses olevad kulud vastavad olulises osas struktuuritoetuse saaja raamatupidamise andmetele.

3. Struktuuritoetuse maht ning ajastus

Struktuuritoetuse andmine on toimunud olulises osas ettenähtud mahus ja õigeaegselt ning omafinantseering on tagatud.

4. Hangete⁷ läbiviimine

Struktuuritoetuse saaja ei ole rekonstrueerimistööde hanke nr 231336⁸ läbiviimisel järginud kehtivaid õigusakte. Puudusi tuvastati riigihangete seaduse üldpõhimõtete järgimisel, mis tõi kaasa mitteamikõlblikke kulusid.

Oluline tähelepanek 4.1 – Toetuse saaja ei ole järginud riigihangete seaduse üldpõhimõtteid. Tuvastatud mitteamikõlblik kulu 186 292,50 eurot, millest auditi ulatusse kuulub 67 513,56 eurot.

Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS) § 26 lg 6 järgi kui toetuse saaja või partner ei pea järgima riigihangete seadust (edaspidi RHS) ja teenuse, asja või ehitustöö eeldatav maksumus on ilma käibemaksuta võrdne 20 000 euroga või sellest suurem, peab ta järgima RHS §-s 3 sätestatud põhimõtteid, st toetuse saaja peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse, olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, vältima konkurentsi kahjustavat huvide konflikti ning kohtlema kõiki isikuid võrdselt.

Toetuse andmise tingimuste⁹ (edaspidi TAT) § 25 lg 1 järgi viib toetuse saaja¹⁰ (edaspidi TS) rekonstrueerimistööde tellimisel hanke läbi elektrooniliselt riigihangete registris (edaspidi RHR) ja hanke läbiviimisel kohustub TS lähtuma RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.

Taotluse rahuldamise otsuses¹¹ (edaspidi TRO) on fikseeritud TS kohustus viia läbi rekonstrueerimistööde hange RHR-s ning tagada RHS §-s 3 toodud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimine.

⁷ Selle peatüki all kajastatakse muuhulgas oste, kus toetuse saaja, kes küll ei ole hankija riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 5 ja 6 tähenduses, peab lähtuvalt perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 26 lõikes 6 nimetud alammäärast alates järgima RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

⁸ Riigihangete registris hanke nimetus: Rapla vald Alu alevik Pargi 1 korterelamu energiatõusaks rekonstrueerimine Kredexi toel.

⁹ Majandus- ja taristuministri 27.05.2020 määrus nr 28 COVID-19 kriisist tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse andmise tingimused ja kord.

¹⁰ Rapla vald, Alu alevik, Pargi tn 1 korteriühistu.

¹¹ Sihtasutus KredExi 17.09.2020 COVID-19 eriolukorrist tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse taotluse rahuldamise otsus.

TS viis RHR-s TS ostuna läbi kortermaja rekonstrueerimistööde hanke nr 231336 (edaspidi hange) avaldades hanketeate 18.01.2021. Hanke tulemusel sõlmiti 27.09.2021 Sulane OÜ-ga töövõtuleping (edaspidi TVL) maksumusega 1 862 925¹² eurot (käibemaksuga).

Auditi toimingute käigus tuvastasid audiitorid järgmisi puudusi TS korraldatud hanke läbiviimises ja selle tulemusel sõlmitud TVL täitmises:

1) TS on tunnistanud edukaks pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele

Hanke nr 231336 kvalifitseerimistingimuste kohaselt peab pakkuja meeskonnas olema projektijuht, kellel on vähemalt kutsekvalifikatsioon ehitusinsener tase 6 allerialaga hoonete ehitus ja spetsialiseerumisega ehitustegevuse juhtimine. Toetuse saaja on tunnistanud edukaks pakkuja, kes esitas projektijuhina isiku (A.K.), kellel ei olnud vastavat kvalifikatsiooni. Läbi RHR-i kvalifitseerimistingimuste tõendamiseks esitatud kutsetunnistus näitab, et A.K-le on väljastatud kutse: ehitusjuht, tase 6.

Auditi toimingute käigus selgitas TS esindaja, et nimetatud isik vastas hankija poolt kehtestatud tingimusele samaväärsusest tulenevalt, s.t. hankija kaalutlushinnangu kohaselt oli nimetatud isik samaväärne hankija poolt RHAD-is (*audiitori selgitus: riigihanke alusdokumendis*) nõutuga, arvestades hankija poolt nimetatud spetsialistile RHAD-is ette nähtud kohustusi. Samuti vastas kutsenõudele ka pakkuja esindaja M.K., kes oli samuti pakkuja meeskonnas.

Audiitorid on varasemalt küsinud kommentaare Eesti Ehitusettevõtjate Liidult ja Eesti Ehitusinseneride Liidult ning mõlema asutuse kokkuvõttev sõnum oli, et kui hanketingimustes oli nõutud ehitusinsener tase 6 kutset, siis pidi kvalifitseerumisenõude täitmiseks ka sellise kutsetunnistusega isik olema kaasatud¹³. Kui TS hakkab hankes toodud selget tingimust peale pakkumuste esitamist laiemalt tõlgendama, siis sellega minnakse vastuollu RHS § 3 punktidega 1 ja 2 läbipaistvuse -ja võrdse kohtlemise kohustuse täitmine. Audiitorite hinnangul oleks võinud pakkuja ring olla teine kui kõigile hankest huvitatud isikutele oleks selgelt teada antud, et toetuse saaja aktsepteerib projektijuhi osas ka kutsekvalifikatsiooni – ehitusjuht, tase 6.

TS viidatud pakkuja esindaja M.K. omas nõutud kvalifikatsiooni¹⁴ ning audiitorid veendusid, et vastav pädevus oli tal olemas ka pakkumuse esitamise ajal. Samas ei ole edukas pakkuja nimetatud isikut pakkumuses ei projektijuhina ega ka teiste nõutud meeskonna liikmetena esitanud. Seega ei ole audiitorid saanud tõendust, et edukaks tunnistatud pakkuja on projektijuhina mõelnud ja kasutanud TVL täitmisel M.K.-d.

2) Allkirjastatud TVL tingimusi on muudetud võrreldes TVL projektiga

Hanke alusdokumentides sisaldunud lepingu projekt sisaldas tingimust (toodud punktis 5.8), mille kohaselt tuleb töövõtjal esitada tellijale täitmistagatisena Eesti Vabariigis tegevusluba omava krediidasutuse poolt väljastatud *first demand* klausliga garantiikiri 5 (viie) protsendi ulatuses Lepingu Hinnast, mis tagab Töövõtja Lepingust tulenevate kohustuste täitmist. Täitmistagatis tuleb Tellijale esitada 10 päeva jooksul alates Lepingu sõlmimisest. Täitmistagatis peab kehtima 60 päeva kauem, kui Lepingu järgne Töö lõpptähtaeg. Juhul kui Töövõtja hilineb Töö valmimisega peab Töövõtja pikendama täitmistagatise kehtivust selliselt, et garantiikiri kehtiks vähemalt 30 päeva kauem kui Töö eeldatav lõpptähtaeg.

¹² Lepingu maksumus käibemaksuta on 1 552 437,51 eurot (sh reserv 101 561,33 eurot).

¹³ Väljavõte varasemalt läbi viidud projektiauditi lõpparuandest: Audiitorid pöördusid pärast RÜ-lt kommentaaride saamist Eesti Ehitusettevõtjate Liidu (edaspidi EEEL) ja Eesti Ehitusinseneride Liidu (edaspidi EEIL) poole. EEEL on seisukohal, et kuna ehitusinsener, tase 6, alleriala „hoonete ehitus“, ametialal „ehitustegevuse juhtimine“ hõlmab ehitustegevuse juhtimise õigust samas ulatuses nagu on määratletud ehitusjuht, tase 6 kutsestandardis, siis nimetatud kutsed on ehitustööde juhtimiseks samaväärsed. Kuid EEEL lisas, kui hankija kehtestas hanketingimuse, et pakkuja meeskonnas peab olema projektijuht, kellel on vähemalt kutsekvalifikatsioon - ehitusinsener, tase 6 alleriala „hoonete ehitus“, ametialal „ehitustegevuse juhtimine“ ja ei näe ette sellega samaväärse kvalifikatsiooni võimaldamist, siis selline hanketingimus oli vastuolus RHS-i põhimõtetega. EEIL-i arvates, kui hanketingimustes oli nõutud ehitusinsener tase 6 (hoonete ehitus ja spetsialiseerumisega ehitustegevuse juhtimine) kutset, siis pidi kvalifitseerumisenõude täitmiseks ka sellise kutsetunnistusega isik olema kaasatud. Ehitusjuht tase 6 ja ehitusinsener tase 6 kutsed on küll mõlemad 6 taseme kutsed, kuid neid väljastatakse erinevate kutsestandardite alusel. Ehitusinsener tase 6 kutse on kõrgharidust eeldav inseneri kutse, kuid ehitusjuht tase 6 kutse hariduseeldustes pole tingimata nõutud kõrghariduse olemasolu.

¹⁴ M.K. (Diplomeeritud ehitusinsener, tase 7; spetsialiseerumisega hoonete ehitus, ehitustegevuse juhtimine).

Allkirjastatud TVL-ist on eeltoodud tingimus välja jäetud. Hanke alusdokumentides ei ole lepingu tingimuste üle läbirääkimiste pidamist kirjeldatud, nt pakkumuse esitamise ettepaneku punktis 7.1.1 viidatakse vaid pakkumuse maksumuse läbirääkimistele.

Kuna lepingu projekti erineb sõlmitud lepingust, siis võib eeldada, et on peetud läbirääkimisi eduka pakkuja ja toetuse saaja vahel. Selline olukord, kus pärast pakkumuste esitamist hakatakse eduka pakkujaga tingimuste üle läbi rääkima, kuigi seda võimalust hanke dokumendid ette ei näe, ning lepitakse kokku pakkujale algse pakkumusega võrreldes soodsamates tingimustes (näiteks 5%-lise täitmistagatise ära jätmine), on vastuolus RHS § 3 punktides 1 ja 2 toodud läbipaistvuse -ja võrdse kohtlemise põhimõttega. Kui enne pakkumuste esitamist oleks kõik pakkujad teadnud, et lepingus ei nõuta täitmistagatist, oleks pakkujate ring võinud olla teine (nt pakkumuse võinuks esitada ka need ettevõtted, kellel ei ole võimalust saada krediidasutusest garantiikirja, kuna täitmistagatise nõudmine on pakkujale finantsmõju avaldav kohustus, mida vastavalt ettevõtte finantsvõimekusele ei pruugi kõik potentsiaalsed pakkujad olla võimelised täitma) või esitatud pakkumuste hind oleks võinud olla soodsam.

Seetõttu leiavad audiitorid, et antud kokkulepet võib käsitleda lepingus tehtud olulise muudatusena, kuna muudeti hankelepingu üldist olemust: 1) muutusid hankelepingu tingimused, mis laiendanuks võimalike hankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui hanke alusdokumendid oleks selliseid tingimusi sisaldanud ja 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil.

3) Hanke alusdokumendid sisaldavad piiravaid lepingutingimusi

RHS § 3 p 2 sätestab mh, et kõik hankija poolt isikutele seatavad piirangud peavad olema eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Hanketingimus on proportsionaalne, kui see on kohane ja vajalik. Tingimus on kohane, kui see soodustab sellele seatud eesmärgi saavutamist, ning vajalik, kui eesmärki ei saa saavutada mõne teise, vähem koormava, kuid vähemalt sama efektiivse abinõu või tingimusega.

Hanke alusdokumentides sisaldunud lepingu projekt sisaldas lisaks punktis 2) toodud tingimusele ka nõuet (punkt 5.7), et koos Töö üleandmisega esitab Töövõtja Tellijale garantiiaegse tagatisena Eesti Vabariigis tegevusluba omava krediidasutuse poolt väljastatud *first demand* klausliga garantiikirja 2 (kahe) protsendi ulatuses Leping Hinnast, mis tagab Töövõtja garantiikohustuste täitmist ja vaegtööde likvideerimist.

Audiitorid märgivad, et nii täitmistagatise kui ka garantiiaegse tagatise nõue on hanke alusdokumentides seatud piiraval viisil, võimaldades tagatiste esitamist vaid krediidasutustelt. Audiitorite hinnangul ei ole põhjendatud üksnes krediidasutuste poolt väljastatud garantii nõudmine. Lubatud peaks olema ka teiste Finantsinspektsiooni tegevusloaga finantseerimisasutuste¹⁵ kasutamine või summa deponeerimine. Ka SA KredExi kodulehel toodud Ehituse töövõtulepingu üldtingimused¹⁶ sisaldavad erinevaid võimalusi töövõtja garantiiaja tagatiste esitamiseks - nt krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiikirja või tagatissumma deponeerimisega.

TS esindaja on auditi käigus selgitanud, et teadaolevalt on Eestis viimaste aastate jooksul märkimisväärselt suurenenud krediidasutusteks (pankadeks) mitteolevate finantseerimisasutuste tegevuslubade tühistamine. Seega eksisteerib ilmne krediidasutuseks mitteoleva finantseerimisasutuse äritegevuse jätkusuutlikkuse risk. Tellija huvide kaitsmiseks kehtestas hankija garantiiaja nõudena RHAD-s krediidasutused, et minimiseerida garantii kehtivuse enneaegse lõppemisega seotud võimalikke riske.

Audiitorid märgivad, et ka krediidasutuste tegevuslubade tühistamine ei ole välistatud, näiteks 2019.a lõpus alustas Danske Bank A/S Eesti filiaali likvideerimist¹⁷. Seetõttu selleks, et hankelepingu täitmise tingimused ei oleks pakkujatele juurdepääsu piirava iseloomuga, puudus õigustatud vajadus eelistada kitsalt vaid krediidasutusi. Lisaks

¹⁵ Tagatis- ja garantiitehingud on krediidasutuste seaduse § 6 lg 1 p 6 kohaselt finantsteenused. Finantsteenuseid saavad osutada krediidi- või finantseerimisasutused või kindlustusandjad, kellel peab olema tegevusluba. Finantsteenuste pakkumiseks väljastavad Eestis tegevuslube Rahapesu Andmehüüroo ja Finantsinspektsioon. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse § 6 lõike 2 kohaselt on finantseerimisasutuseks krediidiandja ja kredidivahendaja krediidiandjate ja -vahendajate seaduse tähenduses.

¹⁶ Ehituse töövõtulepingu üldtingimused (ETÜ 2013), vt p 6.1.1. ja 6.2.1. <https://www.kredex.ee/et/teenused/elamistingimuste-parandamiseks/rekonstrueerimistoetus-react-eu>, rubriigis „Toetuse saaja kohustused hangete läbiviimisel”.

¹⁷ <https://www.fi.ee/et/uudised/algab-danske-bank-est-ili-likvideerimine>.

tuleb siinjuures arvestada, et sõlmitud TVL-ist jäeti täitmistagatise nõue, mille kohaselt tuli esitada krediidasutuse garantiikiri, välja. See omakorda näitab, et hanke alusdokumentide osaks olnud lepingu projekt sisaldas piiravat tingimust, mida TS tegelikult vajalikuks ei pidanud. Järelikult tuleb asuda seisukohale, et selliseid hankelepingu tingimusi ei saa pidada hankelepingu eseme suhtes proportsionaalseteks, asjakohasteks ega põhjendatuteks.

Tähelepanekus kirjeldatud puuduste kokkuvõtteks on TS rikkunud RHS §-s 3 punktis 1 ja 2 sätestatud põhimõtteid. TS ei ole hanget läbiviies ja lepingut sõlmides lähtunud hanke alusdokumentides seatud tingimustest, mistõttu on rikutud nii läbipaistvusnõude täitmist kui ka võrdse kohtlemise põhimõtet.

Kirjeldatud puuduste puhul tuleb audiitorite hinnangul lähtuda toetuse andmise ajal¹⁸ kehtinud TAT-i¹⁹ §-s 32 lg-s 1 sätestatust, mille järgi nõuab KredEX toetuse osaliselt või täielikult tagasi, kui määrase nõudeid ei ole täidetud.

Arvestades, et nimetatud TAT ei sätesta finantskorrektsiooni määrasid, siis on audiitorite hinnangul võimalik korrektsoonimäära kaalutlemisel kasutada analoogiat Vabariigi Valitsuse 01.09.2014. a määruse nr 143²⁰ (edaspidi ühendmäärus) § 21 lõikes 2 kirjeldatuga ehk kui TS või partner, kes ei ole hankija riigihangete seaduse tähenduses, on rikkunud struktuuritoetuse seaduse § 26 lõikes 6 nimetatud kohustust, vähendatakse lepingule eraldatavat toetust 10 protsenti. Sõltuvalt rikkumise raskusest võib kohaldada 1-, 5-, 25- või 50-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Nagu tähelepanekus välja toodud, siis ei ole RHS § 3 üldpõhimõtete vastu eksitud vaid ühel juhul, vaid tegemist on mitme rikkumisega erinevates hankega seotud etappides.

Euroopa Komisjon on välja andnud hangete finantskorrektsiooni juhendi²¹ (edaspidi EK juhend) ja antud juhendi suuniseid kohaldatakse ka juhul, kui siseriiklike õigusnormide kohaselt on sõnaselgelt nõutav, et ELi rahaliste vahendite saajad peavad järgima siseriiklikke riigihanke-eeskirju või samalaadseid õigusnorme, isegi kui need TS-d ei ole avaliku sektori hankijad. Auditeeritavas projektis on TS-i kohustus järgida RHS-i üldpõhimõtteid (so RHS § 3), seega analoogia alusel eespool kirjeldatud rikkumiste korral kohaldatakse EK juhendi kohaselt järgmisi korrektsoonimäärasid:

- ptk 2.2 p-i 14²² järgi on korrektsoonimäär 25% kui kvalifitseerimistingimusi on pärast pakkumuste avamist muudetud või valesti kohaldatud (vt tähelepaneku alapunktis 1) toodud puudus);
- ptk 2.2 p-i 17²³ järgi on korrektsoonimäär 25% kui hankemenetluses on peetud läbirääkimisi, mille tulemusena tehakse lepingus olulisi muudatusi võrreldes hanketeates või tehnilises kirjelduses avaldatud esialgsete tingimustega (vt tähelepaneku alapunktis 2) toodud puudus);
- ptk 2.1 p-i 11²⁴ järgi on korrektsoonimäär 5% kui kasutatakse lepingu täitmise tingimusi, mis piiravad ettevõtjate juurdepääsu hankele, kuid minimaalne konkurents oli siiski tagatud, st mitu ettevõtjat esitas pakkumuse, mis võeti vastu ja vastasid tingimustele (vt tähelepaneku alapunktis 3) toodud puudus);

Vaatamata EK juhendis toodud korrektsoonimääradele, on audiitorid lähtuvalt toetuse saaja, rakendusüksuse ja korraldusasutuse kommentaaridest (vt täpsemalt tähelepaneku 4.1 lõpust) täiendavalt kaalutlenud EK juhendi ptk 2.2 punktides 14 ja 17 toodud korrektsoonimäärade kohaldavust lähtudes auditeeritavast projektist. Seetõttu

¹⁸ COVID-19 eriolukorrast tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse taotluse rahuldamise otsus (allkirjastatud 17.09.2020).

¹⁹ COVID-19 eriolukorrast tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse andmise tingimused ja kord. Vastu võetud 27.05.2020 nr 28.

²⁰ ["Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord", vastu võetud 01.09.2014, määrus nr 143.](#)

²¹ Euroopa Komisjoni 14.05.2019 otsuse [C(2019) 3452 final] lisa, millega kehtestatakse suunised kohaldatavate riigihanke-eeskirjade rikkumise korral liidu rahastatavate kulude suhtes tehtavate finantskorrektsioonide kindlaksmääramiseks.

²² Kvalifitseerimise tingimusi muudeti valikuetapis või kohaldati valikuetapis valesti, mille tulemusena võeti vastu edukas pakkumus, mida ei oleks tulnud vastu võtta, kui avaldatud kvalifitseerimise tingimusi oleks järgitud.

²³ Hanke alusdokumentide hulgas sisaldunud lepingu projektis on seatud tingimus, mis allkirjastatud lepingust on välja jäetud.

²⁴ Hanke alusdokumentide hulgas sisaldunud lepingu projektis on seatud tingimused, mis piiravad ettevõtjate juurdepääsu hankele, kuna on nõutud garantiiaegse ja täitmistagatise esitamist vaid krediidasutuselt.

leia, et olukorras, kus toetuse saaja ei ole eduka pakkuja väljavalimisel järginud enda kehtestatud kvalifitseerimistingimusi, on asjakohane kohaldada 10%-list korrektsoonimäära, ning olukorras, kus toetuse saaja on lepingusse minnes võimaldanud töövõtjale soodsamad tingimused, kui olid teada esialgu kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, on audiitorite hinnangul asjakohane kohaldada 5%-list korrektsoonimäära.

Kuivõrd hankes on tuvastatud mitu rikkumist, siis kohaldub ühendmääruse § 21 lg 3. Selle alusel, kui ühes hankes tuvastatakse enam kui üks rikkumine, mille mõju ei ole võimalik hinnata või selle hindamine on ebamõistlikult aja- või ressurssimahukas, siis sama hanke erinevate rikkumiste korral rakendatakse suurimat finantskorrektsoonimäära. Seega loeb audiitor asjakohaseks lähtudes ühendmääruse § 21 lõikest 2, kohaldada finantskorrektsoonimäära 10%.

Tuvastatud puudustest tulenevalt on projekti kuludesse kantud abikõlblikest kuludest, 1 862 925,00 eurost²⁵, 10% ehk 186 292,50 eurot mitteabikõlblik (auditi ulatuses 67 513,56 eurot).

Risk toetuse saajale:

Hanke alusdokumentides seatud tingimuste mittejärgimine ning ebaproportsionaalsete tingimuste kehtestamine seab pakkujad ebavõrdsesse positsiooni, rikkudes seeläbi hanke läbipaistvuse ja pakkujate võrdsed kohtlemise printsiipe. Teistsuguste hanke alustingimuste sh kvalifitseerimistingimuste ja lepingutingimuste korral oleks pakkujate ring võinud olla teine ja esitatud pakumuse hind oleks võinud olla soodsam. Esineb oht, et hankeleping ei ole sõlmitud parima pakkujaga. RHS §-s 3 sätestatud põhimõtete mittejärgimine võib kaasa tuua toetuse osalise või täieliku tagasinõudmise.

Soovitus toetuse saajale:

Soovitame TS-l teha tuvastatud mitteabikõlblike kulude osas tagasimakse summas **93 146,25 eurot** (REACT-EU ERF toetuse osa 50% abikõlblikest kuludest) ning mitteabikõlbliku omafinantseeringu summas **93 146,25 eurot** projekti abikõlblikust omafinantseeringust maha arvata.

Toetuse saaja kommentaar:

TS on seisukohal, et ta ei ole hanke läbiviimisel ega hankelepingu täitmisel rikkunud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. TS lisab auditi aruande projektile oma alljärgnevad sisulised seisukohad.

1. **TS poolt edukaks tunnistatud pakkuja projektijuht vastas kvalifitseerimistingimustele. Lisaks, kuna lepingu täitmisel osales projektijuhina ka diplomeeritud ehitusinsener, tase 7, ei ole edukaks tunnistatud pakkuja võrreldes teiste pakkujatega mistahes eelist saanud. Seetõttu ei saa kõnealust juhtumit lugeda selliseks, millega peaks TS-le kaasnema finantskorrektsoon**
- 1.1. Auditi aruande projekti p-s (4) 1) on leitud, et TS on tunnistanud edukaks pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele. Aruande koostajate hinnangul oli RHAD-s nõutud **ehitusinsener tase 6** kompetentsi, kuid aktsepteeriti ebaõigesti **ehitusjuht tase 6** kompetentsi. Eraldi on aruande projektis välja toodud, et töövõtja koosseisu kuulunud M.K. omas küll RHAD-is nõutud kvalifikatsiooni, kuid audiitorid ei ole saanud tõendust, et edukaks tunnistatud pakkuja on projektijuhina kasutanud TVL täitmisel M.K-d. Sellest tulenevalt on audiitorid leidnud, et pakkujate ring oleks võinud olla teine, kui kõigile hankest huvitatud isikutele oleks teada antud, et toetuse saaja aktsepteerib projektijuhi osas ka kutsequalifikatsiooni ehitusjuht, tase 6.
- 1.2. Ülalviidatud etteheite osas leiab TS et:
 - (i) hankes edukaks tunnistatud pakkuja projektijuht A.K omas RHAD kvalifitseerimistingimustes nõutud kvalifikatsiooniga samaväärset kvalifikatsiooni; ja
 - (ii) TS-i poolt pakkuja edukaks tunnistamine ei saanud sisuliselt mitte kuidagi rikkuda RHS §-st 3 tulenevaid riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ega kahjustada potentsiaalsete pakkujate õigusi,

²⁵ Sh toetus (50%) summas 931 462,50 eurot.

kuna projektijuhina kasutati TVL täitmisel isikut (M.K), kes omas RHAD-is nõutud kvalifikatsioonist kõrgemat kvalifikatsiooni.

- 1.3. TS põhjendab oma seisukohti sisuliselt alljärgnevalt.
- 1.4. **Esiteks.** Auditi aruande projektis on viidatud Eesti Ehitusettevõtjate Liidu (edaspidi **EEEL**) ja Eesti Ehitusinseneride Liidu (edaspidi **EEIL**) poolt audiitoritele varasemalt esitatud seisukohtadele. EEEL on vastusena audiitoritele õigesti selgitanud, et kuna ehitusinsener, tase 6, alleriala „hoonete ehitus“, ametialal „ehitustegevuse juhtimine“ hõlmab ehitustegevuse juhtimise õigust samas ulatuses nagu on määratletud ehitusjuht, tase 6 kutsestandardis, **on nimetatud kutsed ehitustööde juhtimiseks samaväärsed**. Lisaks on EEIL selgitanud, et **ehitusjuht tase 6 ja ehitusinsener tase 6 kutsed on mõlemad 6 taseme kutsed**.
- 1.5. TS-il ei ole aga võimalik nõustuda EEEL ja EEIL poolt audiitoritele varasemalt avaldatud seisukohaga, milles on järeldatud, et kui RHAD ei näe ette samaväärse kvalifikatsiooni võimaldamist, on selline hanketingimus vastuolus RHS-i põhimõtetega. **Viidatud seisukoht on vastuolus pika aja vältel välja kujunenud kohtu- ja Riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi ka kui VAKO) praktikaga.**
- 1.6. Riigihanke alusdokumente on praktikas samastatud eelhaldusaktidega ehk õiguse üksikaktidega.²⁶ Järelikult tuleb nende sisu avamisel arvestada tavapäraste (so grammatilise, süstemaatilise, teleoloogilise) tõlgendusmeetoditega ning tõlgendada RHAD-i eesmärgipäraselt.²⁷ Riigihanke alusdokumendis toodud nõudeid tuleb tõlgendada sisuliselt ning koosmõjus teiste riigihanke alusdokumendi tingimustega. RHAD-i tõlgendamisel tuleb juhinduda tavapärastest õiguse tõlgendamise reeglitest ja metoodikast.²⁸
- 1.7. Lisaks, VAKO ja kohtud on korduvalt rõhutanud, et hankija ei või tagasi lükata pakkumust, kus on pakutud samaväärse kutsekvalifikatsiooniga isikut juhul, kui samaväärsus leiab tõendamist. RHS § 3 p-st 4 tulenevalt tuleb mõista kvalifitseerimistingimust nii, et see võimaldaks hankes osaleda võimalikult paljudel pakkujatel.²⁹ Euroopa kohus on liidetud kohtuasjade C 68/21 ja C 84/21 p-s 83 leidnud, et mõiste „samaväärsus“ tavatähenduses on see, et millelgi on sama ülesanne.
- 1.8. Seega, praktikast tulenevalt oli hankijal kohustus kontrollida pakkujate kvalifitseerimisel seda, kas pakkujate poolt esitatud spetsialisti kvalifikatsioon on sisuliselt samaväärne RHAD-is nõutuga. Hankijal ei ole lubatud lükata tagasi pakkumust juhul, kui pakkuja omab RHAD-is nõutud kvalifikatsiooniga samaväärset spetsialisti.
- 1.9. Veelgi enam, arvestades, et hanke tingimus oli sõnastatud viisil, mis sisaldas kvalifikatsioonile eelnevalt laiendavat täiendit „vähemalt“, ei ole EEEL ja EEIL seisukohad hanketingimuse siduvusest kohased, kuna väljend „vähemalt“ jätab hankijale samaväärsuse tõlgendamisel laia tõlgendusruumi.
- 1.10. **Teiseks.** Käesoleva vaidluse kontekstis tuleb kohtupraktikast tulenevalt järelikult hinnata, kas pakutud insener (ehitusjuht, tase 6, üldehituslik ehitamine) on hanke objekti arvestades sisuliselt sobilik ehk samaväärne ja vastab kutsekvalifikatsioonile ehitusinsener tase 6, allerialaga hoonete ehitus ja spetsialiseerumisega ehitustegevuse juhtimine esitatud nõuetele. TS hinnangul tuleb vastavale küsimusele vastata jaatavalt.
- 1.11. TS leiab, et A.K kvalifikatsioon oli samaväärne RHAD-is nõutuga, arvestades hankija poolt nimetatud spetsialistile RHAD-is ette nähtud kohustusi. Viidatud seisukohta kinnitab ka EEEL tegevdirectori I.P vastus TS tehnilise konsultandi R.M-i poolt esitatud järelepärimisele. Viidatud vastuses on I. P. kinnitanud, et kutsed ehitusinsener tase 6 ja ehitusjuht tase 6 on hankeobjekti silmas pidades samaväärsed (**lisa 1**).
- 1.12. Eelkõige on antud juhul küsimus selles, kuidas peab hankija samaväärsust sisustama. Samaväärsus ei tähenda, et spetsialistide kvalifikatsioon peab olema identne kõigis aspektides. Oluline on, et spetsialisti

²⁶ RKHKo 14.04.2010 asjas 3-31-99-09, p 16.

²⁷ TlnHko nr 3-21-1811, p-d 37, 43, 47; TrtHko nr 3-17-1345, p 18.

²⁸ TrtHko nr 3-17-1063/19 p 10; VAKO nr 21-23/257731, p 16.

²⁹ Vt TlnRngKo nr 3-16-1970, p 17.

kvalifikatsioon vastaks hankija poolt RHAD-is kehtestatud nõuetele ning oleks kooskõlas hanke eesmärgiga. Kvalifikatsiooni samaväärsuse hindamine on seotud RHAD-is projektijuhile pandud ülesannetega. Hankijal puudub kohustus teostada samaväärsuse kriteeriumide osas võrdlust absoluutselt kõigis aspektides, mis ei ole antud hanke ja selle tingimuste mõttes relevantsed (nt projektijuhi kõrghariduse nõue ei ole samaväärsuse hindamisel asjakohane, kuna ei seonu ühegi konkreetse RHAD nõudega, ega saa järelkult olla samaväärsuse hindamisel ka asjakohane).

- 1.13. Projektijuhi ülesanded tulenevad hankelepingu p-st 2.20. Viidatud tingimuse kohaselt on projektijuhi peamiseks ülesandeks koostöö tellija ja teiste töövõtjatega ning võimaluste loomine ehitisel töid tegevatele teistele isikutele nende kohustuste täitmiseks, samuti tööde ja ühistegevuse korraldamine ehitusplatsil.
- 1.14. Ehitusinsener tase 6 kutsestandard³⁰ näeb ette, et ehitusinsener peab omama vastavat juhtimiskompetentsi – ehitustegevuse juhtimine. Isikuomadustena on kutsestandardis toodud välja spetsialisti võime juhtida ja koostööd teha. Arvestades spetsialistile kõnesolevas hankes esitatud nõudeid, vastas ka ehitusjuht tase 6 spetsialist hankes nõutavatele parameetritele.³¹ Ehitusjuht tase 6 töökirjelduseks on ehitustööde korraldamine ehitusplatsil. Sarnaselt ehitusinsenerile on ka ehitusjuht tase 6 puhul nõutavateks isikuomadusteks meeskonna juhtimise ja meeskonnas töötamise võime.
- 1.15. TS hinnangul oli A.K. kvalifikatsioon hanke eesmärgist ja esemest tulenevalt samaväärne ehitusinsener tasemega 6. Arvestades projektijuhi üldistatud kohustusi RHAD-is ei ole võimalik väita, et kvalifikatsioonide sisulisel kaalumisel on hankija langetanud ebaõige otsuse. Eduka pakkuja spetsialisti kutsekvalifikatsiooni sisuline kirjeldus kinnitab, et tal oli olemas hankes projektijuhilt nõutud ülesannete täitmiseks vajalik ja kutsekvalifikatsiooni väljaandmisega kinnitatud samaväärne kompetents.
- 1.16. Kolmandaks. Auditi projektis on viidatud: „TS viidatud pakkuja esindaja M.K.r omas nõutud kvalifikatsiooni ning audiitorid veendusid, et vastav pädevus oli tal olemas ka pakkumuse esitamise ajal.“ Vaatamata eeltoodule on auditi projektis aga leitud, et audiitorid ei ole saanud tõendust, et edukaks tunnistatud pakkuja on projektijuhina kasutanud TVL täitmisel M.K.-d.
- 1.17. Puudub vaidlus, et M.K omab (ja omas ka pakkumuse esitamise ajal) RHAD kvalifitseerimistingimustes nõutud kvalifikatsiooni ületavat kvalifikatsiooni (s.o. diplomeeritud ehitusinsener, tase 7; spetsialiseerumisega hoonete ehitus, ehitustegevuse juhtimine). Viidatud isik on ühtlasi ühispakkuja Sulane Ehitab OÜ seaduslik esindaja. TS kinnitab, et M.K tegeles kõnesoleval objektil faktiliselt ehituse juhtimisega ning võttis muuhulgas projektijuhina osa iganädalastest töökoosolekutest, teostas koos tellija ja omanikujärelevalve esindajatega objekti ülevaatuseid, juhtis kohapeal ehitustegevust, suhtles kortermaja elanikega, allkirjastas üleandmise-vastuvõtmise akte jmt. TS on lisanud viidatud asjaolu tõendamiseks oma seisukohale ka vastava spetsialisti kinnituskirja (lisa 2). M.K-ga osalemist lepingu täitmisel projektijuhina lepingu täitmise perioodil tõendab muuhulgas ka spetsialisti ja TS juhatuse liikme K.T vaheline (mitteammendav) kirjavahetus (lisa 3). Viidatud kirjavahetus ja muud tõendid kinnitavad üheselt ja selgelt, et M.K teostas kõnesoleval objektil faktiliselt projektijuhi ülesandeid.
- 1.18. Eelmärgitud põhjustel on väär auditi aruande projektis esitatud väide, et TS on rikkunud RHS §-st 3 tulenevaid põhimõtteid ning kahjustanud potentsiaalsete pakkujate õigusi. Faktiliselt osales projektijuhina hankelepingu täitmisel ühispakkuja seaduslik esindaja, M.K, kes omas RHAD-is nõutud kvalifikatsiooni ületavat kvalifikatsiooni. Seega ei ole edukaks tunnistatud pakkuja võrreldes teiste pakkujatega antud juhul mistahes eelist saanud. Eeltoodust tulenevalt ei saa kõnealust juhtumit lugeda selliseks, millega peaks kaasnema TS jaoks finantskorrektsiooni rakendamine.

³⁰ Täpsemalt: Ehitusinsener, tase 6 kutsestandard 2018-2023
https://www.kutseregister.ee/ctrl/et/Standardid/vaata/10718661?from=viimati_kinnitatud

³¹ Täpsemalt: Ehitusjuht, tase 6 kutsestandard 2018,
https://www.kutseregister.ee/ctrl/et/Standardid/vaata/10686444?from=viimati_kinnitatud

- 1.19. **Neljandaks.** Lisaks eeltoodule juhib TS täiendavalt tähelepanu asjaolule, et käesolevale väidetavale rikkumisele 25 %-lise korrektsioonimäära rakendamine ei ole õiguspärane.
- 1.20. Toetuse eraldamise aluseks on 17.09.2020 KREDEX taotluse rahuldamise otsus, mis on omakorda välja antud Majandus- ja Taristuministri 27.05.2020 määruse nr 28 „COVID-19 eriolukorrast tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse andmise tingimused ja kord“ (edaspidi **Määrus**) alusel.
- 1.21. Riigihange viitenumbriga 231336 kuulutati välja 18.01.2021 ja pakkumuste esitamise tähtaeg oli 04.02.2021. Nimetatud kuupäeva seisuga ei olnud ei TS-le ega Määruse alusel hankeid teostavatele teistele hankijatele teada, et nimetatud Määruse alusel eraldatud toetustele rakendatakse Vabariigi Valitsuse 01.09.2014 määrusega nr 143 (edaspidi **Ühendmäärus**) kehtestatud finantskorrektsioonide määrasid.
- 1.22. Hankija tegi kõnesolevas hankes eduka pakkuja määramise otsuse 23.04.2021.
- 1.23. Määruse § 32 lg 1 säte, millega seoti finantskorrektsioonide otsuste tegemine struktuuriotetuste seaduse ja Ühendmääruse vastavate normidega, jõustus **13.07.2021**. Varasema normi sõnastuse kohaselt nõuab KredEx toetuse osaliselt või täielikult tagasi, kui määruse nõudeid ei ole täidetud. Normi sõnastusest ei nähtu, et see oleks seotud kas Ühendmääruse või mingi muu analoogia alusel kohaldatava „juhendiga“.
- 1.24. **Eeltoodust lähtuvalt olid nii toetuse eraldamise otsuse tähtpäev, hankes pakkumuste esitamise tähtpäev kui ka hankija kõigi hankelepingu sõlmimisele eelnevate otsuste tegemise tähtpäev varasem Määruse vastava normi jõustumisest, millega seoti Määruse finantskorrektsioonid Ühendmääruse finantskorrektsioonidega.**
- 1.25. Riigikohtu käesoleval aastal jõustunud lahendi³² kohaselt ei ole Ühendmääruse vastavate korrektsioonimäärade tagasiulatuv rakendamine lubatud. Sama põhimõtte kehtib ka vastavate normide täiendavat kohaldamist võimaldavatele normidele, so Määruse § 32 lg 1 muudetud sõnastusele alates 13.07.2021.
- 1.26. TS on hankes viitenumbriga 231336 võtnud kõik otsused (sh hetkel analüüsitava pakkuja spetsialisti puudutava otsuse) vastu enne 13.07.2021, mistõttu langetati sellised otsused teadmises, et Määrusele ei kohaldu Ühendmääruse finantskorrektsiooni määrad.
- 1.27. TS rõhutab eraldi, et viidatud Riigikohtu lahendis on toetuse finantskorrektsioonide rakendamisele määratud rakendatava õiguse kuupäev määratud kindlaks isegi mitte läbiviidud hanke kuupäevadega, vaid veel varasema toetuse eraldamise otsuse kuupäevaga, milleks käesoleval juhul on 17.09.2020.
- 1.28. Kuna TS-le on toetus eraldatud ja TS on hankijana läbi viinud nii vastavad hanke toimingud RHAD alusel (sh eduka pakkuja kvalifikatsiooni puudutav otsus), kui ka võtnud vastavad otsused vastu enne muudetud Määruse § 32 lg 1 jõustumist, ei ole nendele väidetavatele rikkumistele võimalik tagasiulatuvalt kohaldada Ühendmääruses sätestatud finantskorrektsioone. Seetõttu ei ole võimalik eduka pakkuja kvalifitseerimise otsusele (A. K.-d puudutavas) osas Ühendmääruse alusel finantskorrektsioone kohaldada.
- 1.29. TS märgib etteruttavalt siinkohal, et TS-le eraldatud toetusele rakendatava finantskorrektsiooni tagasiulatava kohaldamise lubamatuse puhul on tegemist TS läbiva vastuväitega ka auditi aruande projektis esitatud järgnevatele (väidetavalt finantskorrektsioone tingivatele) etteheidetele.
2. **TS ei ole pidanud eduka pakkujaga lubamatuid läbirääkimisi ega muutnud TVL tingimusi**
- 2.2. Auditi aruande projekti alapunktis (4) 2) on esitatud väide, mille kohaselt on TS muutnud allkirjastatud TVL tingimusi võrreldes TVL projektiga ning TVL-st on jäetud välja tingimus, mille kohaselt tuleb töövõtjal esitada tellijale täitmistagatisena EV-s tegevusluba omava krediitdiasutuse poolt väljastatud *first demand* garantiikiri (lepingu projekti p 5.8.). Sellest tulenevalt on leitud, et lepingus on tehtud mittelubatud oluline muudatus, samuti peetud pakkujaga peale pakkumuste esitamist läbirääkimisi, mis ei ole lubatud.

³² Vt RKPSJVKK 5-23-2/13 p 74 – Riigikohus on rõhutanud alljärgnevat: „kaebaja võis toetuse taotlemisel mõistuspäraselt eeldada, et EL riigihanke reeglite võimaliku rikkumisega kaasnevad riskid ei ole suuremad ja tagajärjed koormavamad, kui toetuse määramise ajal kehtivate õigusnormidega sätestatud.“

- 2.3. **Esiteks.** Tellija kinnitab, et ei ole RHAD koosseisus avaldatud töövõtulepingus teinud teadlikult mistahes muudatusi, mis oleks vastuolus RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Samuti kinnitab TS, et läbirääkimisi edukaks tunnistanud pakkujaga lepingu muutmiseks täitmistagatise osas ei ole osapooled pidanud ja on teadlikud selle lubamatusest. TS selgitab, et pakkuja pidi täitma töövõtulepingu projektis, mis oli RHAD koosseisus avaldatud, lüngad ja esitama selle Tellijale. Tellija allkirjastas lepingu, teadmise, et see on identne hankes avaldatud tingimustega. Läbirääkimiste pidamiseks peavad hankija ja edukas pakkuja sõlmima omavahel kokkuleppe teatud lepingutingimuse osas. See eeldab pooltevahelist teadlikku ja tahtlikku suhtlust ja mõlemapoolset tahet vastava kokkuleppe sõlmimiseks. **Käesoleval juhul ei ole tegemist taolise olukorraga, kuivõrd lepingu projekti muutumine on toimunud ekslikult poole (käesoleval juhul hankija) tahtest sõltumatult.**
- 2.4. **Teiseks.** Antud juhul ei RHS § 123 regulatsioon hankelingu muutmise osas küll kohalduv, kuid arvestades auditi aruande projektis esitatud etteheite sisulist seotust RHS § 123 nõuetega, esitab TS alljärgnevalt oma vastuväited nimetatud sätte analoogia alusel.
- 2.5. Hankelingu, millele kohalduvad RHS §-st 123 tulenevad reeglid, võib muuta, kui muudatus on suhteliselt väikese maksumusega. Sealjuures ei tohi muudatuse maksumus (järjestikuste muudatuste puhul nende maksumus kumulatiivselt) ületada riigihanke piirmäära ega 15% ehituse hankelingu maksumusest (vt RHS § 123 lg 1 p 1 ja riigihankedirektiivi art 72 lg 2). Erialases kirjanduses on rõhutatud, et nn *de minimis* ehk väikese maksumusega muudatuste aktsepteerimise vajadust on põhjendatud õiguskindluse tagamise vajadusega (riigihankedirektiivi preambuli p 107 teine lõik). Proportsionaalsuse printsiibist tulenevalt eksisteerib teatav kriitiline piir, millest allapoole jäävaid lepingumuudatusi ei ole mõistlik muu hulgas halduskoormuse tõttu kontrollida. Kokkuleppeliselt on selline piir praegu tõmmatud direktiivis sätestatud tasemele.³³ RHS § 123 lg 1 sisaldab riigihankedirektiivide eeskujul loetelu sellistest muudatustest, mida seadus oluliseks ei pea, ja mida sellisena on lubatud teha hankelingu poolte kokkuleppel ilma riigihanke menetlust korraldamata. Direktiivide põhjenduste kohaselt on selliste erandite sätestamine vajalik õiguskindluse tagamiseks (vt direktiivi 2014/23/EL põhjendus 75, direktiivi 2014/24/EL põhjendus 107 ja direktiivi 2014/25/EL põhjendus 113).³⁴ Arvestades lepingu muutmise väikest väärtust, on seadusandja lubanud *de minimis* reegli puhul teadlikult kalduda üldpõhimõtetest mõõdukalt määral kõrvale.³⁵
- 2.6. Kõnesoleva hanke esemeks ja hankelingu objektiks oli elamu rekonstrueerimistööde teostamine (vt hankelingu p 1.1.). Täitmistagatisega seotud küsimused on TS hinnangul küll rahalised, kuid mitte olulised RHS §123 lg 1 p 1 mõttes. Arvestades, et TS-le etteheidetava lepingu muutuse sisu oleks olnud kaetud RHS § 123 lg 1 p 1 lubatava ulatusega (tegemist olnuks *de minimis* muudatusega), siis ei saanud sellise võimaluse olemasolu olla ühelegi hankes huvitatud isikule teadmata – kõigil riigihankes osalevatel (või osalemist kaaluvatel) isikutel oli põhjendatud alus eeldada, et hankelingu pooltel on võimalik hankelingu RHS § 123 lg 1 p 1 alusel vajaduse korral muuta. Seetõttu ei saa loogiliselt väita, et hankelingu tingimuste muutumise ulatus või võimalikkus võis mõjutada kedagi hankes osalemisest loobuma – vastavad tingimused olid kõigile võimalikele pakkujatele RHS § 123 lg 1 alusel enne pakkumuste esitamise tähtaega teada. **Eeltoodust tulenevalt ei nõustu TS väitega, nagu oleks hankelingu muutmine (juhul kui see oleks toimunud) välja toodud kujul võinud mõjutada potentsiaalset pakkujate ringi.**
- 2.7. **Kolmandaks.** Arvestades RHS § 123 lg 1 muudatuste lubatavust üldises plaanis, ei nõustu TS kindlasti ka auditi aruande projektis esitatud väitega, nagu võiks hankelingu väidetava muutuse hetk (sõlmimisel vs hiljem) tähendada mingisugust oletuslikku keelatut või lubamatut läbirääkimist. Arvestades, et RHS § 123 lg 1 seab õigusliku raamistiku hankelingu lubatavaks muutmiseks, siis on kõigi hankelingu muudatuste realiseerimise paratamatuks eelduseks hankija ja töövõtja läbirääkimised, mistõttu asjaolu, millal need toimuvad (tingimusel, et muus osas jääb muudatus RHS § 123 lg 1 raamistikku) ei oma lepingu lõppemise hetkel hankelingu kaudu täidetud kohustuste kogumi osas tähtsust. Sisuliselt tähendab TS vastuväide

³³ Mari Ann Simovart, „Hankelingu lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel“, Juridica 2016/1.

³⁴ https://riigihangete-seadus.juura.ee/sisu/46464/123_hankelingu_muutmine

³⁵ RKHKo nr 3-20-1150, p 21.

seada, et lõpliku lepingu sisu ja töövõtja kohustuste kogumi seisukohast ei ole vahet, kas lepingu tekst muutus lepingu sõlmimisel või see oleks muutunud hiljem hankelepingu täitmise käigus.

- 2.8. **Neljandaks.** Auditi aruande projektis ei ole ka välja toodud, et väidetava rikkumise mõjul oleks hankes osalemisest loobunud erakordselt suur hulk pakkujaid. Kohtupraktikas on leitud, et isegi, kui esinevad nõ „oletuslikud pakkujad“, kes võisid mingisuguse hankija vea tõttu (mida käesoleval hetkel ei esine) hankes osalemisest loobuda, siis tõenäoliselt on selliste pakkujate hulk siiski piiratud ja pigem väga väike.³⁶ TS juhib tähelepanu asjaolule, et sellist kaalutlust (kas väidetava rikkumise tõttu võis loobuda pigem suur või väike hulk pakkujaid) ei ole eelnõus finantskorrektsiooni määra kindlakstegemisel arvestatud.
- 2.9. **Viieandaks.** Sarnaselt TS vastuväidete p-s 1 välja toodule rõhutab TS ka käesoleva etteheite puhul, et finantskorrektsiooni rakendamisel tuleb arvestada asjaolu, et Määruse normid ei sidunud toetuse eraldamise otsuse tegemise hetkel finantskorrektsioone nn Ühendmäärusega ja ülalkirjeldatud asjaoludel on Ühendmääruse korrektsoonide tagasiulatuv rakendamine lubamatu toetuse elluviimisega seotud tegevustele.
3. **Hankelepingu p 5.7. ja 5.8. ei ole vastuolus riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ega ka RHAD kehtestamise ajal kehtinud asjakohase VAKO- ja kohtupraktikaga**
- 3.1. Auditi aruande projekti p (4) p-s 3, lk 8 on leitud, et hanke alusdokumendid sisaldavad piiravaid tingimusi, kuna nii täitmistagatisena kui garantiiaegse tagatisena on nõutud **krediitiasutuse** garantiikirja. Audiitorite hinnangul oleks pidanud olema võimalik lubada pakkujatel esitada ka muude finantseerimisasutuste garantiikiri või vastav summa deponeerida. Toetuse saaja viidatud seisukohaga ei nõustu ja esitab selles osas oma alljärgnevad vastuväited.
- 3.2. Kohtupraktikas on rõhutatud, et hankijal on hanketingimuste kehtestamisel avar kaalutlusruum ja VAKO ning kohtute kontroll selle üle on piiratud. Praktikast tulenevalt saab kohus eelkõige kontrollida, et hankija kehtestatud tingimused ei oleks **ilmselgelt asjakohatud või meelevaldsed**. Hanketingimused, mis on kõigile potentsiaalsetele pakkujatele ühtmoodi ebasoodsad või ebameeldivad, kuid mille kehtestamiseks on hankijal olnud asjakohane ja mõistlik põhjus, võivad küll olla ebaotstarbekad, kuid ei anna pakkujale veel õigust nõuda tingimuste muutmist.³⁷ Hankija ei ole kohustatud riigihankes konkurentsi tekitama, kehtestades võimalikult leebemaid tingimusi või jättes need üldse kehtestamata. Asjaolu, et kõik vastavas valdkonnas tegutsevad ettevõtjad ei suuda täita hankija kehtestatud tingimusi või peavad neid enda jaoks ebaproportsionaalselt koormavaks ega esita seetõttu pakkumust, ei saa käsitleda konkurentsi piiranguks ning sellest ei tulene hankijale kohustust kehtestada RHAD tingimused nii, et riigihankes saaks osaleda võimalikult suur hulk pakkujaid.³⁸
- 3.3. **RHS § 3 p-s 3 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtted ei eelda, et hankija peab kehtestama nõuded, mis võimaldaksid pakkumuse esitada võimalikult paljudel ettevõtjatel. Viidatud põhimõtetest tuleb TS hinnangul juhinduda ka käesoleva projektiauditi järelduste tegemisel.**
- 3.4. Lisaks tunnustab kohtute ja VAKO praktika põhimõtet, mille kohaselt ei ole konkurentidele tehtud põhjendamatud takistusi siis, kui huvi korral võinuks konkursil osaleda vähemalt kaks ettevõtjat.³⁹ Kuigi eelviidatud lahendistes käsitletud põhimõtted puudutasid eelkõige tehnilisele kirjeldusele hankija poolt esitatud nõudeid, on need põhimõtted praktikast tulenevalt kohaldatavad ka muudele RHAD tingimustele.⁴⁰

³⁶ TlnRng nr 3-19-1239 p 39.

³⁷ Vt TlnRnkoK nr 3-20-1202, p 10.

³⁸ Vt VAKO 91-23/266073, p 21.

³⁹ TrtRK nr 3-11-1300, p 14; TlnRngK nr 3-20-718, p 23 (RKOH vastavat seisukohta ei muutnud).

⁴⁰ VAKO 60-21/233209, p 7 (jõust.)

- 3.5. **Esiteks.** Käesoleval juhul puudub vaidlus, et pakkumuse esitasid hankes viis ettevõtet: OSAÜHING Sulane, Ehitusfirma FIDELE OÜ, MIVO EHITUS OÜ, OÜ EREK ja Forstal OÜ. **Mitte ükski neist ettevõtetest ei vaidlustanud RHAD-i koosseisus olevat hankelepingu projekti ega teinud hankijale ettepanekut RHAD vastava tingimuse muutmiseks.** Ehk teisisõnu öeldes ei ole keegi pakkujatest tuginenud väitele, et tingimused piiraks põhjendatult konkurentsi või diskrimineeriks turgu krediidasutuste kasuks, oleks kitsendavad või pakkujate suhtes kulukad, mõjutaks negatiivselt võimalust esitada hankes pakkumus ja osutada edukaks pakkujaks vmt.
- 3.6. **Eeltoodust tulenevalt saab eeldada, et viidatud lepingutingimuse puhul ei ole TS teinud konkurentsile põhjendamatuid takistusi ega rikkunud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.**
- 3.7. **Teiseks.** TS on jätkuvalt seisukohal, et lepingu p-s 5.7. ja 5.8. kehtestatud nõue on põhjendatud ja vajalik. Krediidasutused, erinevalt muudest finantseerimisasutustest või kindlustusandjatest, osutavad teenuseid, mis hõlmavad avalikkuselt hoiuste kaasamist.⁴¹ Seetõttu on finantsjärelevalve krediidasutuste üle võrreldamatu teiste finantseerimisasutustega. **Krediidasutustele kohaldatakse kõrgemaid nõudmisi ja standardeid, mis tagabki selle, et krediidasutused on finantsturul vaieldamatult kõige stabiilsemad.**
- 3.8. Mis puudutab Danske Bank A/S Eesti filiaali likvideerimist, siis vaadates seda kaasust ajalises retrospektiivis, on tegemist selge erandiga. Siinkohal on oluline rõhutada, et nii finantsjärelevalve kui ka krediidasutused ise on omandanud palju kogemusi ning alates Danske Bank A/S Eesti filiaali likvideerimisest on krediidasutused parandanud oluliselt oma sisemisi protsesse vältimaks taolisi erandlikke juhtumeid.
- 3.9. **Kokkuvõtvalt on TS seisukohale, et RHAD-is seatud tingimused on kohased, kuna maandavad krediidasutuseks mitteoleva finantseerimisasutuse äritegevuse jätkusuutlikkuse riski (garantii kehtivuse ennetähtaegne lõppemine tegevusloa tühistamisel). Eeltoodust tulenevalt leiab toetuse saaja, et RHAD kõnesolevad tingimused on kohased ja vajalikud.**
- 3.10. **Kolmandaks.** TS märgib, et kõnesolev hange kuulutati välja 18.01.2021 ja hankes oli pakkumuste esitamise tähtpäevaks määratud 04.02.2021.
- 3.11. 11.03.2021 (ehk et peale hanke väljakuulutamist ja peale pakkumuste esitamise tähtaega) on VAKO teinud otsuse⁴², milles on põhjalikult analüüsinud küsimust sellest, kas hankija poolt RHAD-is kehtestatud nõue, mille kohaselt peab pakkuja esitama hankijale krediidasutuse garantiikirja on põhjendatud. VAKO on selles otsuses leidnud, et käesoleva hankega pea identne lepingu tingimus ei piira põhjendamatult pakkujate õigusi, kuna kehtib ühtviisi kõikide pakkujate suhtes ega anna kellelegi neist otsest eelist. Samuti leidis VAKO, et krediidasutuse garantii on hankija jaoks usaldusväärsem ning Eestis tegutseb arvukalt krediidasutusi, kelle poole garantiikirja väljastamiseks on võimalik pöörduda.⁴³ Ka halduskohus asus oma 04.05.2021 otsuse p-s 22 seisukohale, et lepingu projekti vastav tingimus ei piira põhjendamatult pakkujate õigusi ning tegemist ei ole ebaproportsionaalse tingimusega. Lisaks rõhutas kohus, et pangagarantii ning kindlustusandja garantii ei ole samasisulised ning pangagarantii on usaldusväärsem tagatis.⁴⁴
- 3.12. Eeltoodust nähtub, et juriidilist kõrgharidust omavad riigihankeõigusele -ja menetlusele pikaajase spetsialiseerunud spetsialistid ja kohus on ajaliselt peale kõnesoleva RHAD-i koostamist praktikas leidnud, et nõue, milles hankija nõuab pakkujatelt krediidasutuse garantiikirja esitamist ei ole ebaproportsionaalne.

⁴¹ Krediidasutuste seaduse (KAS) § 4 lg 1.

⁴² Vt VAKO nr 25-21/231687, p 21, lk 38 jj.

⁴³ Vt *ibid*, p 21.3.

⁴⁴ Vt TlnHKo nr 3-21-613, p 22.

Eeltoodust tulenevalt ei ole põhjendatud heita viidatud tingimuse kehtestamist RHAD-is ette korteriühistu juhatusel, kellel oli õigustatud ootus tugineda taolisele praktikale.

- 3.13. Olgu siinkohal ka täiendavalt rõhutatud, et kõnesoleva hanke väljakuulutamise hetkel ning ka hiljem sisaldasid vastavad tingimused ka mitmetes muudes hangetes, kus neid samuti ei ole vaidlustatud.⁴⁵
- 3.14. Eeltoodust tulenevalt on TS RHAD kehtestamisel järginud mõistlikult oma hoolsuskohustust. Seejuures tuleb arvestada, et korteriühistu hoolsuskohustuse määra hindamisel tuleb arvestada, kas TS on informeeritud määral, mida saab vastavalt asjaoludele pidada mõistlikuks, ja kas sarnases olukorras tegutsev heauskne korteriühistust TS võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus RHAD kehtestamisel on põhjendatud. Eeltoodud asjaolude pinnalt tuleb kõigile nendele küsimustele vastata jaatavalt.
- 3.15. **Neljandaks.** Sarnaselt eduka pakkuja kvalifitseerimist puudutavale etteheitele rõhutab TS, et ka RHAD-is esinevate ja väidetvalt piiravate tingimuste osas ei ole õiguspärane Ühendmääruse finantskorrektsioonide rakendamine.
- 3.16. RHAD tingimuste õiguslik mõju kulmineerub pakkumuste esitamise tähtajaga. Pärast nimetatud kuupäeva on hankija kõigi RHAD tingimustega seotud kuni hankemenetluse lõpuni.⁴⁶ Pakkumuste esitamise tähtaeg oli 04.02.2021, pärast nimetatud kuupäeva oli hankija kõigi RHAD tingimustega (sh hankelepingu tingimustega) seotud. Hankija vastavat kohustust on rõhutatud väga suures hulgas erinevates VAKO ja kohtute riigihankevaidluste lahendites.
- 3.17. Kuna hankija oli vastavate tingimustega seotud ja RHAD osas on esitatud hankijale etteheide nende piiravuse osas (so väidetavalt on hankija lepinguprojekti tingimused piiranud pakkujate huvi ja osalemist enne pakkumuste esitamise tähtaega), siis tuleb sellisele oletuslikule õiguslikule mõjule kohaldada selle mõju kulminatsiooni hetkel (või Riigikohtu poolt täpsustatud laiemal tõlgenduse kohaselt toetuse eraldamise otsuse vastuvõtmise hetkel 17.09.2020) kehtinud õigusnorme. Kuna RHAD hankelepingu projekti väidetava nõ „piirava tingimuse“ kulminatsiooni hetkeks oli 04.02.2021 pakkumuste esitamise tähtaeg, siis sarnaselt eduka pakkuja kvalifitseerimise otsuse etteheitele puudus ka väidetava rikkumise kulminatsiooni hetkel Määruses vastav norm, mis seoks väidetava rikkumise Ühendmääruse finantskorrektsiooni määradega.
- 3.18. Nagu eelnevalt viidatud, siis isegi kui lähtuda RHAD tingimuste hilisemast nõ „kulminatsiooni“ momendist, tuleb finantskorrektsioonid rakendada eelnevalt viidatud Riigikohtu praktika kohaselt **toetuse eraldamise otsuse hetkest**.
- 3.19. Eeltoodust lähtuvalt ei ole õiguspärane finantskorrektsioon kõneoleva hanke RHAD ükskõik millise tingimuse eest, kuna toetuse eraldamise otsus võeti vastu ja hanke tingimuste realiseerumine (kulminatsioon) toimus enne, kui Määruse § 32 lg 1 kohaselt seoti TS tegevuse nõ „sanktsioneerimine“ Ühendmääruse finantskorrektsioone reguleerivate normidega.

Lisad⁴⁷:

1. Eesti Ehitusettevõtjate Liidu tegevdirektori I.P. 01.12.2023 vastus TS tehnilise konsultandi R..M. poolt 01.12.2023 esitatud järelepärimisele;

⁴⁵ Vt nt riigihange viitenumbri 239793 „Lastetare lasteaia, Kehra Keskuse tn 4, ehitustööd“, hankelepingu projekti p 5.7.; riigihange viitenumbri 264248, „Kehra lasteaia juurdeehitus“, hankelepingu projekti p 5.7.

⁴⁶ RKHKo nr 3-3-1-31-11, p 16 ning seal viidatud Euroopa Kohtu praktika.

⁴⁷ Audiitori märkus: lisad on säilitatud auditi kaustas, ei ole avalikud.

2. M.K. kinnituskiri osalemisest projektijuhina TS ja töövõtja vahel 27.09.2021 sõlmitud töövõtulepingu täitmisel;
3. Väljavõtted TS juhatuse liikme K.T. kirjavahetusest M.K-ga perioodil 17.12.2021 kuni 18.07.2022 (projektijuhtimisega seotud ülesannete täitmine);
4. TS juhatuse liikme K.T kirjavahetus M.K-ga seondult ehitise koguriskikindlustuse pikendamisest seoses ehitustööde tähtaja pikendamisega;
5. Pikendatud kindlustuspoliis nr 17534850/2 (üksikobjekti ehituskindlustus);
6. R.M 07.12.2023 kinnituskiri.

Risk rakendusüksusele:

Juhul, kui rakendusüksus ei ole vajalikul määral toetuse saaja kohustuste täitmist kontrollinud, on risk, et toetust ei ole kasutatud õiguspäraselt ja toetus tuleb osaliselt või täielikult tagasi nõuda. Antud risk on realiseerunud.

Soovitus rakendusüksusele:

Soovitame rakendusüksusel alata mitteabikõlblike kulude osas toetuse osalise tagasinõudmise protsess ning toetus summas **93 146,25 eurot** tagasi nõuda ning mitteabikõlblik omafinantseering summas **93 146,25 eurot** projekti abikõlblikest kuludest maha arvata.

Lisaks vt tähelepaneku 7.1 soovitus.

Rakendusüksuse kommentaar:

Toetuse saaja sai toetatavale projektile toetuse ja viis ostumenetluse läbi ajal, mil toetuse saaja ostule ei kehtinud perioodi 2014-2020 struktuurivahendite kohalduvad finantskorrektsioonide määrad ja muu nimetatud välisvahenditega seotud rikkumisi puudutav kaalutus. Toetuse saajale eraldati toetus ja ostumenetlus viidi läbi ajal, mil tegemist oli riigieelarvelise toetusega (vastav toetuse määruse redaktsioon, mille alusel rahastati projekti riigieelarvelistest vahenditest kehtis kuni 12.07.2021). Asjaolu, et toetatava projekti rahastus tõsteti 2021.a suvel React- EU vahenditesse, on toetuse saajast sõltumatu asjaolu ning toetuse saaja ei saanud toetuse saamise ajal ning ostumenetluse läbiviimisel arvestada võimalike sanktsioonidega, mis kaasnevad välisvahenditega seotud projekti raames ostumenetluses esinevate eksimustega

Rakendusüksus vastab järgnevalt tähelepanekutele nende esitamise järjekorras, lähtudes rakendusüksusele ja ka toetuse saajale kõnealuse ostumenetluse ajal (s.o 2021.a JKS) kehtinud kontroll-süsteemides toodud kontroll-kohtadest ja kohustustest:

Tähelepanek nr 1, mille kohaselt toetuse saaja on tunnistanud edukaks pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele.

Eduka pakkuja juhatuse liige ja eduka pakkuja esindaja M.K. omas nõutud pädevust olles diplomeeritud ehitusinsener, tase 7, spetsialiseerumisega hoonete ehitus, ehitustegevuse juhtimine. Toetuse saaja aktsepteeris edukat pakkuja, kuna nimetatud pakkuja esindaja oli isik, kes vastas nõutud kvalifitseerimistingimustele. Asjaolu, et edukas pakkuja ei ole oma juhatuse liiget ja esindajat nimetanud veel eraldi konkreetsele rolli vastaval meeskonnaliikmete vormil, ei muuda asjaolu, et pakkujal on nõuetele vastav isik olemas ning nimetatud isik osaleb lepingu täitmisel ja vastutab selle eest. Rõhutame, et eduka pakkuja esindaja, kes vastas nõutud kvalifitseerimistingimustele, ei olnud lepinguline töötaja, vaid eduka pakkuja juhatuse liige ja toetuse saajal puudus igasugune põhjus kahelda, et pakkuja esindav ja nõutud kvalifikatsiooni omav isik ei osaleks ka lepingu täitmisel, kuna sellise lepingu täitmiseks oli kõnealune kvalifikatsioon nõutud. On ebamõistlik eeldada kõigi võimalike pakkuja eelnevat teavitamist sellest, et kui pakkuja juhatuse liige vastab tingimustele, aga teda ei lisata veel eraldi meeskonna liikmeks, loetakse pakkumine ikka nõuetekohaseks. Selline pakkuja aktsepteerimine ei saanud kuidagi mõjutada konkurentsi, pakkuja võrdseid võimalusi vms, vastupidise väite korral tähendaks see olukorda, kus võimalik pakkuja omab pädevat seaduslikku esindajat, ei esita teda meeskonna liikmena ja seetõttu otsustab pakkumise sootuks esitamata jätta. Selline otsustuskäik ei ole loogiline ega tõenäoline. Nõustume, et konkreetne pakkuja jättis küll meeskonna nimekirjas juhatuse liikme märkimata, kuid täitis nii formaalselt kui ka sisuliselt

kehtestatud nõuet, sh on vastav isik olnud pakkumuse esitamise ajal pakkuja seaduslik esindaja, kes omas nõutud kvalifikatsiooni.

Asjaolu, et M.K. osales projekti elluviimisel, on võimalik tõendada nii vastava kirjavahetusega kui ka tema enda kirjaliku kinnitusega, mis on antud auditi toimingute käigus. **Kokkuvõttes- kui toetuse saaja aktsepteeris pakkujat, kelle esindaja ja ühtlasi juhatuse liige vastas meeskonna liikmetele seatud nõudele, ei saa väita, et pakkujate ring oleks võinud teine olla või toetuse saaja on muul viisil riivanud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Kõik, kellel oli vastav pädevus, said ka pakkumise esitada, sh edukas pakkuja.**

Tähelepanek nr 2, mille kohaselt on algselt avaldatud töövõtulepingut muudetud läbi täitmistagatise nõude väljajätmise.

Rakendusüksus nõustub, et toetuse saaja ostus avaldatud lepingu vormis on ette nähtud täitmistagatise esitamine, sh näeb kõnealuses ostumenetluses avaldatud lepingu vormi p 5.8 ette, et töövõtja esitab Tellijale täitmistagatisena Eesti Vabariigis tegevusluba omava krediitiasutuse poolt väljastatud „first demand“ klausliga garantiikirja 5 % ulatuses Lepingu Hinnast, mis tagab Töövõtja Lepingust tulenevate kohustuste täitmist. Täitmistagatis tuleb Tellijale esitada 10 päeva jooksul alates Lepingu sõlmimisest. Täitmistagatis peab kehtima 60 päeva kauem, kui Lepingu järgne Töö lõpptähtaeg. Juhul kui Töövõtja hilineb Töö valmimisega peab Töövõtja pikendama täitmistagatise kehtivusest selliselt, et garantiikiri kehtiks vähemalt 30 päeva kauem kui Töö eeldatav lõpptähtaeg.

Nõustuda saab ka sellega, et toetuse saaja ja eduka pakkuja sõlmitud lepingus on täitmistagatist reguleerivad punktid mõnevõrra muutunud (st puudub nt p 5.8 eelnimetatud sõnastuses), ent samas on sõlmitud lepingus olemas selgelt p 1.1.3 mis ütleb, et täitmistagatis lisatakse vastavalt lepingus sätestatule ning lisaks on lepingus sees tellija õigusi kaitsev p 12.1.2, mille kohaselt on poolel õigus leping üles öelda ning oluliseks lepingurikkumiseks loetakse olukord, kus töövõtja ei esita tellijale kokkulepitut täitmistagatist või kindlustuspoliisi.

Toetuse saaja ei ole pidanud läbirääkimisi. Rakendusüksusele teadaolevalt on toetuse saaja ja ehituse peatöövõtu lepingust jäänud kõnealust täitmistagatist puudutav tervikregulatsioon välja ekslikult. Isegi juhul, kui täitmistagatist puudutav regulatsioon ei oleks lepingust jäänud välja eksituse tulemusena, on tegemist ühe lepingulise kõrvalkohustusega, mille täitmise mittenõudmise asjaolusid tuleb hinnata konkreetse kaasuse asjaoludest lähtuvalt. On selge, et kui toetuse saaja on näinud oma ostumenetluses ette täitmistagatise esitamise, peavad pakkujad sellise tagatise esitamise võimekusega arvestama ning peavad olema valmis vastava tagatise ka faktiliselt esitama. Ükski pakkuja ei saa teada ostumenetluse läbiviimise ajal, et toetuse saajast tulenevatel põhjustel täitmistagatise üheselt selgelt esitamise kohustust lepingu sõlmimise faasis enam prioriteetseks ei peeta. Oluline on rõhutada, et toetuse saajal olnuks õigus igal ajal nõuda täitmistagatise esitamist ning ka algselt avaldatud kui ka sõlmitud lepingu formaat näevad ette, et toetuse saajal oli õigus leping üles öelda, kui täitmistagatist ei esitata. Juhul, kui toetuse saaja oleks teadlikult kaalunud soodsama olukorra tekitamist edukaks tunnistatud pakkujale ning oleks selgelt ja tõendatult läbirääkimisi pidanud, just täitmistagatise nõudmata jätmise tõttu, võiks rakendusüksuse seisukoht olla teistsugune, kuid antud juhul ei ole nimetatud asjaolu tõendamist leidnud.

Lisaks eeltoodule väärrib ka eraldi väljatoomist, et täitmistagatist on nõutud 5% ulatuses lepingu hinnast. Riigihangete seadus näeb ette lubatavad piirmäärad, mil võib hankelepingut muuta ilma uut hange korraldamata, ning 5% muudatus on lubatav (vt riigihangete seaduse § 123 lg 1). Toetuse saaja ja eduka pakkuja vahel on sõlmitud ehituse peatöövõtu leping. Täitmistagatise mittesätestamine või mittenõudmine ei muuda ostumenetluse tulemusel sõlmitud lepingu üldist olemust, kuna lepingu üldiseks olemuseks on korterelamu rekonstrueerimistööd. Nimetatud töödega seotud muudatusi ei ole tehtud.

Täiendavalt märgime, et ettepannud korrektsiooni määr, mis tugineb asjaolule, et toetuse saaja on kohaldanud täitmistagatist teisiti kui algselt ostumenetluses ettenähtud lepingu projektis sätestatud, ei ole proportsionaalne. Nagu öeldud, ka kehtivas riigihangete seaduses on sõlmitud lepingu muutmine ilma uut ostumenetlust korraldamata lubatav juhul, kui lepingu üldist olemust ei muudeta ning 5% hankelepingu algsest maksumusest mahus lepingu muutmine on lubatav. Toetuse saaja poolt ostumenetluses avaldatud lepingu projektis oli täitmistagatis nähtud ette 5% ulatuses lepingu hinnast, millest järeldub, et audiitori poolt ettepannud korrektsioon 25% eraldatud toetusest on selgelt ebaproportsionaalne.

Arvestades eeltoodut, leiame et antud kaasuse puhul ei ole tähelepanek nr 2 õigustatud olulise tähelepanekuna ning toetuse saajale ei peaks kaasnema sellega finantskorrektsiooni.

Tähelepanek nr 3, mille kohaselt on toetuse saaja ostus sisaldunud piirav tingimus (toetuse saaja on sätestanud, et garantiiaegne tagatis tuleb väljastada krediidasutuse poolt). Auditi argumentatsioon nimetatud tähelepaneku osas ei ole üheselt mõistetav ning jääb selgusetuks, kuidas suhestub toetuse saaja poolne täitmistagatise andmist tõendava garantiikirja mittenõudmine sellega, et toetuse saaja ei peaks oluliseks pidama krediidasutuse väljastatavat garantiiaegset tagatist. Eeltoodust tulenevalt vastab rakendusüksus antud tähelepanekule, lähtudes toetuse saaja ostumenetluse läbiviimise ajal kehtinud reeglistikust.

Rakendusüksus nõustub, et üksnes krediidasutuse tagatise nõudmine võib teatud turusegmentides olla pakkujaid piirav ning seega on ka uue rahastusperioodi toetusmeetmete, mis puudutavad korterelamute rekonstrueerimist, määruste lisades ette nähtud eeltoodud viisil nii krediidi- kui finantseerimisasutuse tagatise küsimine, **kuid antud nõue kehtib siiski alates vastavate meetmete õigusaktide vastuvõtmisest ega ole meelevaldselt kohaldatav tagasiulatavalt toetatud projektidele**, mille rahastamise aluseks olid muud õigusaktid (selguse huvides, krediidi- või finantseerimisasutuse tagatise nõue kehtib ehitusaegsele tagatisele ja pakkumuse tagatisele). Lisaks, teadaolevalt on tõlgendus, et ka nii hankijad kui ka mittehankijatest toetuse saajad peaksid võimaldama nii krediidi- kui finantseerimisasutuste tagatise esitamist, märkimisväärselt uus nõue, mis on ilmnunud ennekõike viimase aasta auditite praktikas.

Rakendusüksusele teadaolevalt on ka toetuse saaja selgitanud, lähtudes nt VAKO hilisest praktikast, millal on tagatiste nõudmine ja võimalike piirangute seadmine lubatav. Rakendusüksus ei hakka siinkohal kordama juba toetuse saaja poolt väljatoodut, vaid lisab, et toetuse saajad, olgu nad hankijad või mittehankijad ei ole saanud arvestada tagasiulatavalt kaalutlustega, mille sisu piirangu olemuse tõttu on nagunii vaieldav, lisaks ei ole ka kõnealuse ostumenetluse ajal olnud toetuse saajale ega ühelegi kontrolli teostajale teada, et krediidi- ja finantseerimisasutuse tagatist peetakse alati samaväärseks (mida, selguse huvides, ei peeta samaväärseks ka käesoleva ajani).

Rõhutame täiendavalt, et krediidasutus kui toetatava projekti finantseerija väljastab edukaks osutunud ehitajale garantiikirja, kui selline ehitaja on aktsepteeritav pangale. Antud teema tõstatamisel tuleb seega arvestada ka täiendavat olulist nüanssi, millest sõltub kogu toetatava projekti ehk korterelamu rekonstrueerimise võimekus-toetuse saajale ehk korteriühistule väljastab omafinantseeringu krediidasutus ehk pank vastava renoveerimislaenuna. Krediidasutusel on alati õigus keelduda toetuse saaja poolt leitud eduka pakkuja aktsepteerimisest või seada lisatingimusi, mis sellise eduka pakkujaga sõlmitud lepingut muudaks toetuse saaja kui laenuvõlgniku jaoks riskivabamaks. **Rakendusüksus rõhutab, et juhul kui toetuse saaja laenuandja hinnangul maandab riske paremini krediidasutuse tagatis, tuleb seda aktsepteerida, kuna vastasel juhul puuduks omafinantseeringu mitesaamise tõttu üldse võimalus korterelamut rekonstrueerida.**

Lisaks juhime tähelepanu, et projekti kogumaksumus oli konkreetses ajahetkes väga suure summaline ning tulenevalt sellest olid projekti elluviimise riskid kõrgemad (lisaks tuleb juurde arvestada COVIDi epideemia aega, kui finantseerimisasutused muutsid järsult krediidiriskipoliitikat ja nagu on teada, siis suuremahulise tagatise saamine on turutõrge, mis Covidi ajal võimendus). Vaidlust ei ole selle üle, et krediidasutuse kapitaliseeritus on alati kõrgem kui finantseerimisasutuse oma ning just krediidasutus saab ka võimalike probleemide korral oma kohustused täita. Nagu Eesti praktikas on juhtunud, siis pankadele kehtestatud kapitaliseerituse nõuetest tulenevalt on ka panga likvideerimisel olnud võimalik kõigi võlausaldajate nõuete täitmine (nt Danske bank), samas on olnud probleeme finantseerimisasutuste kohustuste täitmisega (nt ERIAL).

Eeltoodust tulenevalt palub rakendusüksus loobuda tähelepanekust nr 3 kui olulisest tähelepanekust.

Kokkuvõte kõigi tähelepanekute kohta:

Toetuse saajale eraldatud toetusele tagasinõude kohaldamine ei ole põhjendatud, sh ei ole ükski tähelepanek põhjendatud kategooriaga kui oluline tähelepanek. Toetuse saaja ostumenetlusega või selle tulemusel sõlmitud lepingu täitmisega seonduvalt ei esine sellise sisuga rikkumisi, mis oleks kahjustanud riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid ja toonud endaga kaasa rahalise mõju.

Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev rakendusüksuses: Annelii Ausmees, 90 päeva auditi aruande kinnitamisest

Korraldusasutuse kommentaar:

Esmalt esitame kommentaarid tähelepaneku alapunktide kaupa ja seejärel toome välja finantskorrektsioonimäärasid puudutavad tähelepanekud.

1. TS on tunnistanud edukaks pakkujat, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele.

Olemasoleva info pinnalt nõustume auditi tähelepanekuga. Esiteks ei sisaldanud kõnealune kvalifitseerimistingimus võimalust esitada samaväärseid kutsetunnistusi, mistõttu hoolimata asjaolust, et projektijuhiks oli esitatud töö tegemiseks sobiliku kutsega isik, ei olnud pakkujat võimalik kvalifitseerida. Kuigi kvalifitseerimistingimus sisaldas sõna „vähemalt“, siis leiame, et see saab laieneda eelkõige arvandmetele, ehk kutsetasemetele, mitte erineva sisuga kutsetele. Olemasolevast infost ka ei selgu, et ehitusjuhi tasemel 6 oleksid paremad oskused kui ehitusinseneri tasemel 6, et tegutseda tellitud töö projektijuhina.

Teiseks, asjaolu, et lepingu täitmise ajal oli projektijuhi rollis isik, kellel oli kvalifitseerimistingimusele vastav kutse olemas, ei muuda asjaolu, et pakkumuse edukaks tunnistamise ajal pakkumuses projektijuhiks nimetatud isik ei vastanud kvalifitseerimistingimusele.

2. Allkirjastatud TVL tingimusi on muudetud võrreldes TVL projektiga.

Tallinna Halduskohtu 22.03.2019 otsuses haldusasjas number 3-19-304 (p 22) on kohtus leidnud, et olukorra, kus hankelepingu muutmise vajadus selgub pärast pakkumuste esitamist, kuid enne hankelepingu sõlmimist, on kohaldatav RHS § 123 lõikes 1 sätestatud üldreegel, mille kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa RHS § 14 lg-tes 3 või 4 sätestatud rv piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa 10% asjade või teenuste või 15% ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või 10% kontsessioonilepingu algsest maksumusest. Täitmisaegse garantii esitamise kohustus on lepingu kõrvalkohustus, mistõttu tingimuse muutmine või äräjätmine ei muuda lepingu üldist olemust ega hankelepingu eset. Sõltuvalt juba tehtud muudatustest, võib 5%-suurune täitmisaegne garantii mahtuda RHS § 123 lg 1 p-is 1 toodud määra sisse ära. Seega analoogselt hankijatele kohalduva regulatsiooniga ja tulenevalt eelnimetatud kohtulahendist on võimaliku rikkumise finantsmõju küsitav ja vajab põhjalikumat analüüsimist.

3. Hanke alusdokumendid sisaldavad piiravaid lepingutingimusi.

Nõustume audiitorite tähelepanekuga.

4. Korrektsioonimääradest.

Juhime tähelepanu, et ühendmäärus ei näe ette analoogia kasutamist hankijatele ja mittehankijatele ettenähtud korrektsioonimäärade vahel. Nagu kohtupraktikas on korduvalt viidatud (vt Riigikohtu lahendis asjades nr 3-20-2402 ja 5-23-2), ei ole EK juhendil mingit õigusjõudu toetuse saajatele korrektsioonide tegemisel ning korrektsiooni tegemisel juhendile tugineda ei saa. Seega tuleb mittehankijast toetuse saajale korrektsiooni tegemisel juhinduda ühendmääruse § 21 lõikest 2. Korrektsioonimäära leidmisel tuleb igakülgsest kaalutleda rikkumise asjaolusid, selle olemust ja raskust. Ühtlasi tuleb määra kaalumisel arvesse võtta seda, et tegemist on mittehankijaga, mistõttu tema tegevuse suhtes ei tohiks RHS § 3 nõudeid sisustada niivõrd rangelt, kui seda tehakse hankijate puhul, kelle tegevusele on oluliselt kõrgemad nõuded lähtuvalt suuremast avalikust huvist. Kuna korrektsiooni mõju on niivõrd suur, tuleb võimalikku finantsmõju kirjeldada ja põhjalikult kaalutleda.

Rõhutame siinkohal asjaolu, et toetuse saajale toetuse eraldamise hetkel ja toetuse saaja ostu riigihangete registris väljakuulutamise ajal kehtisid toetuse andmise tingimuste redaktsioonid⁴⁸, mis olid vastu võetud riigieelarveseaduse alusel. Toetuse andmise tingimused ei näinud tol ajal tagasinõudealusena ette ühendmäärust, vaid määrus sisaldas

⁴⁸ <https://www.riigiteataja.ee/akt/128052020001> ja <https://www.riigiteataja.ee/akt/129092020008>

eraldi sätet toetuse tagasinõudmiseks (§ 32 lg 1: *KredEx nõuab toetuse osaliselt või täielikult tagasi, kui määruse nõudeid ei ole täidetud*). Viidatud säte jättis KredExile oluliselt avarama kaalutusruumi kui ühendmäärus. Võttes arvesse Riigikohtu otsust asjas nr 5-23-2, tuleb finantskorrektsioonide tegemisel lähtuda toetuse eraldamise otsuse andmise ajal kehtinud tagasinõudealustest. Antud asjaolu vajab seega auditi aruandes väljatoomist ja täiendavat analüüsimist.

Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev korraldusasutuses: Mairi Uusen, 90 päeva auditi aruande kinnitamisest

AA täiendav kommentaar:

Audiitorid on tutvunud TS, rakendusüksuse ja korraldusasutuse kommentaaridega. Lähtuvalt saadud kommentaaridest ja täiendavast tõendusest korrigeerisime tähelepanekut võttes välja lepingu täitmise kohustuste rikkumisega seotud osa ning sellele esitatud osapoolte kommentaarid. Samuti muutsime finantskorrektsiooni alust. Teiste alapunktide osas jäävad audiitorid tähelepanekus esitatud järelduste juurde, kuid muutsime finantskorrektsioonimäärasid. Toome siinkohal välja täiendavad selgitused:

1) TS on tunnistanud edukaks pakkujat, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele

TS selgitab, kuidas ehitusinsener tase 6 ja ehitusjuht tase 6 on samaväärsed ning olukord, kus TS on aktsepteerinud eduka pakkujat valikul projektijuhina isikut, kellel ei olnud hanke kvalifitseerimistingimustes konkreetselt nimetatud kutsekvalifikatsiooni, oli õigustatud. Audiitorid märgivad, et TS-l oli kohustus rekonstrueerimistööde tellimisel lähtuda RHS § 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest, mis muuhulgas tähendab, et tuleb tagada riigihanke läbipaistvus ning võrdne kohtlemine. Audiitorite hinnangul on TS kvalifitseerimistingimustes selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt sõnastanud, millist kvalifikatsiooni ta sobivaks peab. Toome siinkohal välja, et nõutud oli „vähemalt kutsekvalifikatsioon ehitusinsener tase 6 allerialaga hoonete ehitus ja spetsialiseerumisega ehitustegevuse juhtimine“. Väljend „vähemalt“ tähendab teisisõnu „mitte vähem kui“, millest lähtudes nõuti, kas ehitusinsener tase 6 või sellest kõrgemat kvalifikatsiooni. Praegusel juhul aga eduka pakkujat pakkumuses toodud projektijuhil puudus nõutud kvalifikatsioon. Samuti ei saa siinjuures arvestada rakendusüksuse seisukohaga, et toetuse saaja juhatuse liige ja eduka pakkujat esindaja omas vastavat pädevust, mistõttu on kvalifitseerimistingimused täidetud. Pakkumuses oli selgelt välja toodud, kes hakkab projektijuhi ülesandeid täitma ning ei saa eeldada, et pakkujat on tegelikult mõelnud pakkumuses kedagi teist, kuigi ta sellele pakkumuses pole viidanud. Vaadates siinjuures TS täiendavalt esitatud kommentaari audiitori järelepäringule (TS esindaja vastus 19.12.23)⁴⁹, siis ei saa nõustuda RÜ väitega, et TS aktsepteeris edukat pakkujat, kuna nimetatud pakkujat esindaja oli isik, kes vastas nõutud kvalifitseerimistingimustele.

TS on täiendavalt esitanud kinnitusi, et peale töövõtulepingu sõlmimist on projektijuhi ülesandeid täitnud M.K. Nagu ka korraldusasutus oma kommentaaris välja toob, siis vaatamata sellele, et lepingu täitmise ajal oleval projektijuhil oli nõutud kvalifikatsioon olemas, ei muuda see asjaolu, et pakkumuse edukaks tunnistamise ajal pakkumuses projektijuhina esitatud isikul puudus nõutud kvalifikatsioon. Juhul kui toetuse saaja oleks järginud enda seatud kvalifitseerimistingimusi, siis oleks edukaks saanud pakkujat, kellel olid kõik alusdokumentides nõutud tingimused täidetud. Seega on korrektselt käitunud pakkujal võetud ära võimalus saada hankelepingu täitjaks, millega on audiitorite hinnangul riivatud RHS § 3 toodud põhimõtteid.

⁴⁹ **Audiitori küsimus:** Kui korteriühistu tegi edukaks tunnistamise otsuse, siis kas lähtuti pakkumuses esitatud infost või küsiti eelnevalt juurde täiendavat infot, mis puudutas isikut, kes hakkab täitma töövõtulepingus projektijuhti ülesandeid.

TS esindaja vastus: Edukaks tunnistamise otsus tehti ühispakkujate (OSAÜHING SULANE, K-Kate Katused OÜ ja Sulane Ehitab OÜ) pakkumises esitatud info põhjal. Lisaks kontrolliti pakkujat poolt esitatud tõendeid ja tausta avalikest andmebaasidest. Ühispakkujad esitasid pakkumises projektijuhiks A.K, kelle CV oli lisatud pakkumusele. 17.02.2021 palus TS esitada pakkujal ka kutsealast pädevust kinnitavad tõendid ning pakkujat esitas projektijuhi kutsetunnistuse. Tellija kontrollis kutsetunnistuse kehtivust kutseregistrist ja majandustegevuse registrist ning tuvastas, et A.K kutsetunnistus oli kehtiv. TS asus seisukohale, et A.K kvalifikatsioon on hanke eesmärgist ja esemest tulenevalt samaväärne ehitusinsener tasemega 6 (vt põhjalikumalt TS poolt 07.12.2023 esitatud seisukoha lk 10, p 1.1.-1.15). Eduka pakkujat kinnitas Kredex kontrolli tulemusel.

2) Allkirjastatud TVL tingimusi on muudetud võrreldes TVL projektiga

Lähtuvalt TS ja korraldusasutuse kommentaaridest tähelepaneku punktile 2) tegime täiendava järelepärimise Riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakonnale (edaspidi RRO), küsimusega, mis puudutas lepingu muutmise aluseid. RRO selgitas, et RHS § 120 lg 1 näeb ette, et hankeleping sõlmitakse riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Hankelepingu muutmise alused on sätestatud RHS § 123 lg-s 1 ning seda tuleb tõlgendada nii, et see reguleerib sõlmitud hankelepingu muutmist. Seetõttu ei saa enne lepingu sõlmimist tehtud muudatusi käsitleda lepingu muudatustena. Samuti on RRO riigihangete korduma kippuvate küsimustes⁵⁰ toonud välja, et *tulenevalt RHS-ist ja selle aluseks olevatest riigihankedirektiividest kohaldatakse hankelepingu muutmise sätteid sõlmitud lepingute muutmiseks. Seega ei saa hankija tugineda RHS §-s 123 sätestatud võimalustele ega kohaldada nende analoogiat, kuid hankelepingut sõlmitud ei ole*. Lisaks tuuakse välja, et *olukorras, kus hankija ja pakkuja on sõlminud riigihanke tulemusena hankelepingu, mille tingimused erinevad riigihanke korraldamisel hankedokumentides ja hanketeates sisaldunud tingimustest, tuleb eeldada, et hankija ja pakkuja on pidanud läbirääkimisi* (vt. *TlnRKO 01.06.2015, nr 3-14-50324, p-d 15-16*). Seega ei saa audiitorid nõustuda TS, KA ning RÜ seisukohtadega, et 5%-lise täitmistagatise nõude ärajätmise puhul saab seda tingimust panna rahalisse vääringsusse ning seeläbi kasutada RHS § 123 lõikes 1 punktis 1 toodud võrdlust.

TS on kommentaarides selgitanud, et lepingu projekti muutumine on toimunud hankija tahtest sõltumatult ning läbirääkimisi ei ole peetud. Samas ei ole toetuse saaja oma hoolsuskohustust täitnud, kuivõrd ei ole töövõtja poolt esmalt allkirjastatud lepingu versiooni täiendamisele saatmisel pannud tähele, et TS-t kaitsev lepingupunkt on lepingust välja võetud ning ka lõplikult mõlemapoolselt allkirjastatud leping ei sisaldanud 5%-list täitmistagatise tingimust.

Juhime tähelepanu, et tegemist oli nõudega, mille on maha võtnud TS väidete kohaselt töövõtja, mis näitab, et tegemist oli eduka pakkuja jaoks olulise finantskohustusega, mida ei olnud nõus või ei suudetud tegelikkuses täita. Audiitorid märgivad, et juhul kui TS jaoks ei ole lepingust välja jäetud tingimus tegelikult oluline, aga samas on sellel pakkujate ringi piirav mõju, mida krediitiasutuse garantiikirja nõue on, siis oleks võinud osaleda ka pakkujad, kelle pakkumus oleks olnud soodsama hinnaga.

Võttes arvesse eeltoodut ei saa audiitorite hinnangul loobuda tähelepanekust, sest konkurentsikeskkonda on kahjustatud, kuid alandame tähelepanekus toodud finantskorrektsiooni määra 5%-le.

3) Hanke alusdokumendid sisaldavad piiravaid lepingutingimusi

TS on selgitanud, kuidas hankijal on hanketingimuste kehtestamisel avar kaalutlusruum. Vastuseks toetuse saajale seoses kaalutlusõiguse teostamisega märgivad audiitorid, et tegemist ei saa olla hankija suvaotsusega. Kaalutlusõigust saab teostada vaid seaduses sisalduvast volitusnormist lähtuvalt ning kooskõlas seadusega. Kindlasti ei ole kaalutlusõiguse teostaja oma kaalutlustes täiesti vaba. Kaalutlusõiguse olemasolu tähendab muuhulgas seda, et selle teostaja põhjendused peavad olema õigustatud ning lähtuma riskipõhistest kaalutlustest. Kaalutlusõigust rakendades tuleb arvestada nii õiguse üldpõhimõtetega kui kaalutlusreeglitega. Päril kindlasti tuleb riigihanke korraldamisel arvesse võtta RHS § 3 kohaseid üldpõhimõtteid. Siinjuures tuleb arvestada, et TS ei ole lepingusse minnes pidanud enam hanke alusdokumentides sisaldanud piiravat tingimust (täitmistagatis, vt tähelepaneku punkt 2) niivõrd vajalikuks, et üle kontrollida, kas lepingu tingimused seda sisaldavad. Audiitorite hinnangul ei saa antud juhul pidada toetuse saaja kaalutletud tingimusi hankelepingu eseme suhtes proportsionaalseteks, asjakohasteks ega põhjendatuteks.

Asjaolu, et hanget ei vaidlustatud, pole kuidagi seotud piirava tingimuse seadmisega. Arusaadavalt on vaidlustusõiguse näol tegemist õiguse, mitte kohustusega. Kuivõrd vaidlustuse esitamine seostub suurte riigilõivude, pikkade menetluste ja teadmata tulemiga, ei ole pakkujate huvides alati oma ressursse selleks kulutada. Kuivõrd pakkujad on tavaliselt kasumit taotlevad äriühingud, ei saa neile õigusvastase hanketingimuse olemasolu korral ette heita, et nad hanget ei vaidlustanud. Võimalus vaidlustamisõigust kasutada on seaduse järgi olemas, kuid praktikas saab selle otsuse igal üksikjuhtumil vastu võtta iga pakkuja eraldi. Kui sel korral vaidlustamise õigust ei

⁵⁰ Korduma kippuvad küsimused 01.09.2017 jõustunud RHS kohta (KKK koondfail 13.06.2023) -> Küs 8 „Kuidas käituda siis, kui enne hankelepingu sõlmimist selgub, et lepingut ei ole võimalik alusdokumentides sätestatud tingimustel täita?“

kasutatud, pole see kindlasti toetuse saaja poolt toime pandud rikkumist õigustav asjaolu. Lisaks toome ka siinkohal välja, et vaatamata vaidlustamata jätmisele või hankijale ettepaneku esitamata jätmisele, on toetuse saaja selgituste kohaselt olnud just edukas pakkuja see, kes on täitmistagatise nõude lepingust omavoliliselt välja võtnud. See omakorda näitab, et vaatamata pakkumuse esitamisele, ei olnud edukal pakkujal soovi või oli raskendatud täita lepingu projektist toodud piirava iseloomuga tingimust.

Audiitorid märgivad, et tagatise väljastajate ring on praktikas oluliselt laiem kui üksnes krediidasutused. Tagatise väljastavad samaväärselt lisaks krediidasutustele ka finantseerimisasutused ja kindlustusandjad. Kusjuures tagatiste andja juriidiline vorm, ärisuund ega pakutavate teenuste fookus ei saa muuta neid kolme tagatise andjat üksteisest sisuliselt paremaks või halvemaks. Isegi kui argumenteerida, et mõni finantseerimisasutus pole praktikas ühel või teisel põhjusel kõige usaldusväärsem, siis kindlasti ei ole õiguspärane välistada kindlustusandjaid. Mitme Eestiski tegutseva suure ja laitmatu reputatsiooniga kindlustusandja kõrvaltegevus seostub justnimelt tagatistehingutega, mistõttu on nende tagatised turul realselt kasutatavad. Pole võimalik väita, et näiteks ca 70 miljoni euro suuruse omakapitaliga ERGO kindlustus ei oleks tagatiste väljastamiseks piisavalt stabiilne või usaldusväärne. Veel enam jääb arusaamatuks, miks otsustas toetuse saaja jätta krediidasutuse kõrval aktsepteerimata raha deponeerimise kui turvalise ja toimiva alternatiivi. Kuna tagatist lubati täita üksnes ühel piiraval viisil, jäävad audiitorid oma aruandes esitatud seisukohtade juurde.

Audiitorid märgivad, et toetuse saaja poolt välja toodud VAKO 11.03.2021 ning Tallinna Halduskohtu 04.05.2021 otsused ei ole asjakohased. Audiitorid juhivad toetuse saaja tähelepanu asjaolule, et Tallinna Ringkonnakohtu 18.06.2021 otsusega nr 3-21-613 on viidatud VAKO ja Tallinna Halduskohtu otsused kõnealuses teemas tühistatud. Täpsemalt leidis kõrgema astme kohus (punktis 21), et hankilepingu säte, kus hankija aktsepteeris ainult krediidasutuste väljastatud garantiikirja, ei ole õiguspärane. Kohus märkis (punktis 20), et ka kindlustusandjaga sõlmitud garantiilepingus võib olla kokku lepitud, et garantii makstakse välja tingimusteta. Täiendavate tõendite esitamist võivad nõuda mõlemad garantiandjad ning konkreetsete nõuete olemasolu sõltub sõlmitavast lepingust.

Järelikult nähtub ka toetuse saaja enda esitatud lahendite järelmist, et puudub igasugune mõistlik põhjendus, miks ei peaks krediidasutuste tagatiste kõrval lubama esitada ka kindlustusandjate tagatise. Veel enam puudub põhjendus, miks ei peaks alternatiivina lubama raha deponeerimist. Kuna kõrgema astme kohus on audiitoritega samal meelel, ei saa olla vaidlust, et tagatise nõuet peab olema võimalik täita mitmel viisil.

Rakendusüksuse kommentaarides toodud seisukohad, milles tuuakse välja krediidasutuse kui toetatava projekti finantseerija rollile seoses krediidasutuste tagatiste andmisega, siis juhime tähelepanu, et erinevate auditite käigus oleme tuvastanud olukordi, kus nõutud krediidasutuse tagatist ei ole ehitaja, kas suutnud esitada või kasutanud selle asemel summa deponeerimist. Samuti oleme varasemates projektiauditites näinud, et näiteks täitmistagatist ei ole lepingutes nõutud ja on kasutatud pigem kindlustust ning vaatamata sellele on toetuse saaja laenu saanud ja projekti ellu viinud.

Audiitorid jäävad seisukohale, et nõudes tagatiste väljastamist üksnes krediidasutuselt, on toetuse saaja seadnud pakkujatele hankele juurdepääsu piirava iseloomuga tingimuse.

4) Ühendmääruse kohalduvus finantskorrektsioonide alusena

Tähelepaneku kommentaarides on juhitud tähelepanu finantskorrektsiooni aluseid puudutavatele asjaoludele. Seetõttu muutsime tähelepanekus vastava lõigu sõnastust ning esitasime finantskorrektsiooni aluseks toetuse andmise ajal kehtinud TAT-i vastava paragrahvi.

5. Riigiabi andmine

Projekt ei sisalda riigiabi andmist ega vähese tähtsusega abi.

6. Teavitamine ja avalikustamine

Struktuuritoetuse saaja on toetuse kasutamisest teavitamisel ning avalikustamisel järginud olulises osas kehtivaid õigusakte.

7. Rakendusüksusele suunatud tähelepanekud

Oluline tähelepanek 7.1 – Rakendusüksuse kontrollid ei ole olnud piisavad, et tuvastada olulisi puudusi RHS § 3 üldpõhimõtete järgimisel.

Auditi toimingute käigus tuvastasid audiitorid, et toetuse saaja ei ole rekonstrueerimistööde hanke nr 231336 läbiviimisel järginud RHS § 3 põhimõtteid ning samuti ei ole sõlmitud lepingus toodud tingimusi täidetud. Finantsmõju omavate puuduste detailsem kirjeldus on toodud toetuse saajale suunatud tähelepanekus 4.1.

Audiitorite hinnangul on rakendusüksuse (edaspidi RÜ) kontrollisüsteemis olulisi puudusi, sest ei ole tuvastatud vastuolusid RHS § 3 üldpõhimõtetega. Kokkuvõtvalt on RÜ-l jäänud tuvastamata, et:

- edukaks tunnistatud pakkuja ei vasta rekonstrueerimistööde hanke kvalifitseerimistingimustele;
- sõlmitud leping erineb hanke alusdokumentide hulgas sisaldunud lepingu projektist;
- hanke alusdokumentide hulgas sisaldunud lepingu projekt sisaldab piiravaid tingimusi;
- lepingus toodud kohustusi ei ole täidetud.

Audiitorid märgivad, et RÜ põhjalik ja kvaliteetne kontroll annab kindluse, et Euroopa Liidu toetust on kasutatud õiguspäraselt ja nõuetekohaselt ning toetust ei ole makstud mitteabikõlblike kulude hüvitamiseks. Antud juhul ei ole RÜ seda taganud.

Risk rakendusüksusele:

Esineb risk, et RÜ juhtimis- ja kontrollisüsteem ei ole piisavalt tõhus, et tuvastada toetuse saaja eksimusi RHS §-s 3 toodud üldpõhimõtete järgimisel. Samuti on oht, et kontrollisüsteemis puuduvad kontrollkohad, millega hinnatakse piiravate lepingutingimuste olemasolu, lepingu projekti ja sõlmitud lepingu vastavust, lepingu tingimuste täitmist ning muutmist. Olulised puudused RÜ juhtimis- ja kontrollisüsteemis võivad viia Euroopa Komisjoni maksete peatamiseni.

Soovitus rakendusüksusele:

Soovitame RÜ juhtimis- ja kontrollisüsteemi täiendada, lisades eelmises lõigus toodud (risk rakendusüksusele) kontrollkohad. Samuti soovitame RÜ-l tõhusamalt kontrollida RHS §-st 3 tulenevate põhimõtete järgimist, sh ka lepingu täitmise ja muutmise etapis, et tagada õiglast konkurentsi potentsiaalsete pakkujate vahel, hanke läbipaistvust ja hankes osalejate võrdset kohtlemist. Vajadusel küsida nõu Rahandusministeeriumi riigihangete- ja riigiabi osakonnalt või Korraldusasutuselt.

Rakendusüksuse kommentaar:

Rakendusüksus täpsustab, et kehtivas juhtimis- ja kontrollisüsteemis ei esine audiitori osundatud puudusi ning toetuse saaja ostumenetlustes tagatakse mittehankijatele kohalduva riigihangete seaduse § 3 põhimõtete järgimine nii läbi toetusmeetmete õigusaktides olevate kohustuste, sh ostumenetlustes kasutatavate tingimuste ja kriteeriumite kui rakendusüksuse kontrollprotseduuride kaudu.

Audiitori poolt väljendatud tähelepanekud rakendusüksusele ei ole käesoleval hetkel põhjendatud, kuna:

1. Auditeeritav projekt on olnud algselt rahastatud riigieelarvelistest vahenditest (RE vahendid) ehk toetuse saaja on esitanud taotluse, rakendusüksus on teinud haldusotsuse toetuse eraldamise kohta ning toetuse saaja on viinud läbi ostumenetluse määruse kohaselt, mis ei kuulunud ühtekuuluvuspoliitika fondide rakenduskava 2014–2020 kohaldamisalasse. Toetatav projekt on rahastatud ja selle raames ostumenetlus ellu viidud ajal, mil selle kontrollile ei kohaldunud JKS, sest tegemist oli riigieelarvelise toetusega. Täpsemalt, toetuse saaja ostumenetlus viidi läbi ajal, mil toetuse andmise aluseks oli riigieelarve seaduse § 53¹ alusel antud majandus- ja taristuministri 27.05.2020.a määrus nr 28 " Covid-19 eriolukorrast tuleneva korterelamute rekonstrueerimise toetuse andmise tingimused ja kord".

Seega ei saa rakendusüksusele ette heita JKSi mitte rakendamist või puudulikku rakendamist olukorras, kus see ei kohaldunud. Samuti ei saanud toetuse saaja mõistlikult eeldada, et toetatud projektile kohalduvad audiitorite ettepandud rikkumised ja nendega seotud finantskorrektsioonid.

2. Toetatava projekti rahastamisel ja kontrollide teostamisel on rakendusüksus lähtunud, pärast projekti tõstet (toetuse määrase vastavasisuline muudatus jõustus 13.07.2021.a) REACT- EU rahastusse (vastavasisuline otsus riigieelarveliste projektide tõsteks välisrahastusse tehti VV poolt) rakendusüksusele kehtinud JKSi-ist, mille on 2018.a läbiviidud JKSi auditi tulemusel heaks kiitnud audiitorid ja korraldusasutus. Käesolevas projektiauditis toodud kontroll-kohti ei ole projekti elluviimise ajal rakendunud ja eelpool nimetatud asutuste poolt heakskiidetud JKSi-is ette nähtud. Seega rakendusüksus ei teadnud ega pidanudki teadma, et auditeeritud JKSi ei ole enam piisav ning teostada tuleb auditeeritud JKSi-le lisanduvaid kontrole.

Samas mööname, et juhul, kui sellised **kontroll-kohad oleksid audiitorite või korraldusasutuse poolt rakendusüksusele varem selgelt esitatud, oleks rakendusüksus oma toiminguid täiendanud.** Väidet kinnitab asjaolu, et 2023.a alguses läbi viidud auditi raames esitas auditeeriv asutus esmakordselt rakendusüksusele kirjalikult tähelepaneku, mille kohaselt juhti tähelepanu vajalikkusele kontrollida ka lepingu täitmist ning muutmist ja perioodi 2021-2027 meetmete rakendamisel on JKSi juba vastavalt täiendatud ning seda kinnitavad materjalid on audiitoritele esitatud. Samuti on rakendusüksus kontrollide täitmiseks muutnud oma töökorraldust ning loonud juurde asjakohaseid ametikohtasid.

3. Toetuse saaja lepingute täitmise kontroll mahus, mida käesolevas projektiauditis toovad välja audiitorid, on teadaolevalt uus nõue ja ilmnenud käesoleva aasta auditi praktikas. Toetuse saaja poolt ehitustööde lepingus ettenähtud võlaõiguslike kõrvalkohustuste, sh kindlustuste ja garantiide nõudmise kontrolli ei ole varasemalt ette nähtud või selliste kohustuste mittetähtaegset täitmist rikkumisena käsitletud.
4. **Rakendusüksus on perioodi 2021-2027 meetmete rakendamises arvestanud juba kõigi audiitorite tähelepanekutega,** tuginedes teadaolevale praktikale ja nõuetele. Täpsustused on nii meetme määrase lisades kui ka JKSi-is. Täpsemalt on tegevused ja kontrollid, mida rakendusüksus teostab täiendavalt kirjeldatud järgneva vastuse punktides a kuni d.

Rakendusüksus juba rakendab uuel, s.o perioodi 2021-2027.a rahastusperioodil vastavalt toetusmeetme määrustele ning toetatavate projektide kontroll-lehtedele kõiki audiitori väljatoodud soovituslikke kohti, täpsemalt:

- a. Korterelamute rekonstrueerimistoetuse määruste, olenemata rahastusallikast, lisades on juba aastaid (alates 2021.a) toodud kõik toetuse saaja rekonstrueerimistööde ostule kohalduvad kõrvaldamise alused, kvalifitseerimistingimused, vastavustingimused ja hindamiskriteeriumid, mida on ainsana lubatav toetuse saaja ostus kasutada. Nende tingimuste ja kriteeriumite kasutamine tagab teadaolevalt parimal viisil riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimise ja välistab toetuse saaja ostudes subjektiivsuse, olgu tahtliku või tahtmatu, riski. Kuna üldiselt on toetuse saaja ostu tegemine ja pangalaenu saamine, korterelamu rekonstrueerimismeetmetes, sh perioodi 2021-2027 rekonstrueerimismeetmes, taotluse rahuldamise otsuse kõrvaltingimused, kontrollib rakendusüksus enne kõrvaltingimuste täitmise kohta vastava otsuse vormistamist või kinnituse andmist, et toetuse saaja ostus oleks kasutatud üksnes toetusmeetme määrase lisas toodud ning ostus oleks parim pakkuja selgitatud välja vastavalt toetusmeetme määrase lisas märgitud ja ostus kasutatud hindamiskriteeriumile. Vastavad kontrollküsimused on rakendusüksuse kontroll-lehel, mida täidetakse kõrvaltingimuste kontrollis. Rakendusüksus kohaldab lisaks ka toetuse saaja ostudele täiendavat kontrolli, vaadates enne või selle avaldamise alguses toetuse saaja ostus elektroonilises riigihangete registris, et kasutatud oleks üksnes toetuse määrase lisas toodud. Juhul, kui toetuse määrase lisas toodust on kõrvale kaldutud, peab selleks olema objektiivne põhjus. Rakendusüksus esitab kõigile toetuse saajatele taotluse rahuldamise otsusega saadetava kaaskirjaga info, et niipea kui toetuse saaja ost on riigihangete registris avaldamiseks valmis, teavitatakse sellest rakendusüksust, et viimane saaks ostu tingimused ja kriteeriumid üle vaadata.
- b. Rakendusüksus kontrollib sõlmitud lepingute täitmist. Alates perioodi 2021-2027 struktuurivahendite toetusmeetme rakendamisest, on vastav kohustus toetuse saajale järgida sõlmitud lepingut, sätestatud ka

kõrvaltingimuste täitmise otsuses, järgnevas sõnastuses: Toetuse saaja on kohustatud teavitama rakendusüksust hiljemalt 5 tööpäeva jooksul arvates rekonstrueerimistööde lepingu sõlmimisest, vastava lepingu sõlmimise asjaolust. Toetuse saaja on kohustatud tagama, et kõik rekonstrueerimislepingus ja toetuse saaja ostumenetluses, mis korraldati vastava lepingu sõlmimiseks, nimetatud tagatised, garantiid ja muud samaväärsed kohustused on täidetud teenust osutava eduka pakkuja poolt tähtaegselt. Toetuse saaja peab esitama kõik tõendid tagatiste, garantiide ja muude samaväärse sisuga kohustuste täitmise kohta rakendusüksusele hiljemalt 30 tööpäeva jooksul arvates ajast, mil need on eduka pakkuja poolt toetuse saajale antud või täidetud, arvestades, et edukas pakkuja peab tagama vastavate tagatiste, garantiide või muude samaväärsete kohustuste andmise või täitmise tähtaegselt.

- c. Toetuse saaja ostumenetluses ei sisaldu piiravaid tingimusi, kui järgitakse toetuse määruse lisades toodud ja vastavat kontrolli selle järgimise üle teostab rakendusüksus. Punktis a on detailsemalt selgitatud, millistes faasides kontroll toimib. Lisaks rõhutab rakendusüksus, et audiitori osundatud, võimalik et kaudselt piirav tingimus on välistatud ka korterelamute rekonstrueerimistoetuse määruse lisas, kuna tagatiste puhul käsitletakse tagatise andjana krediidi- või finantseerimisasutust. Siiski, tuleb arvestada et garantiiaegne tagatise küsimisele peab toetuse saajale jääma teatud paindlikkus, kuna vastav nõue, et garantiiaegset tagatist peaks andma vaid krediidasutus ehk pank võib tuleneda ka panga, kes annab toetuse saajale omafinantseeringuks laenu, tingimustest, et ehitustööd oleksid nende teostamise ajal ja laenumaksete tasumise ajal võimalikult hästi kaitstud, ja seega on garantiiaegse tagatise andjana aktsepteeritav vaid krediidasutus. Viimatikirjeldatud kaasuste ilmnemisel käsitleb rakendusüksus neid eraldi ning juhul kui garantiiaegne tagatis on sõltuv panga nõudmistest, on sellised erijuhtumid aktsepteeritavad, kuna ilma pangalaenu ei ole võimalik toetatavat projekti ellu viia.
- d. Rakendusüksus kontrollib toetuse saaja ja ehitustööde teostaja vahelises lepingus toodud kohustuste täitmist, kohustus anda garantii tuleneb ka toetusmeetme määrusest. Täpsemalt on kontrolli sisu kirjeldatud punktis b, lisaks toimub kontroll ka väljamaksetaotluste menetlemisel, vastavate kontroll-lehtede alusel.

Rakendusüksus on täitnud kõik varasema, JKS auditi alusel antud soovitusel ning lähtunud vastavast töökorrast, mis kehtis ka käesoleva projektauditi raames vaadeldud projekti kohta alates ajast, mil see tõsteti React- EU rahastusse (2021.a suvest alates). Käesolevas projektauditi aruandes kajastatud toetatava projekti ostumenetlus viidi läbi ajal, mil kontrollile ei ole kohaldunud ükski välisvahenditega seotud tööprotseduur.

Rõhutame lõpetuseks, et jääb kaheldavaks, kuidas on õiguspärane anda hinnanguid JKSile olukorras, kus selle rakendamine ei olnud asjakohane ning seda pidi hakkama kohaldama juba tehtud otsustele ning seda tehti sel hetkel olemas olnud parima teadmise alusel võttes arvesse eelmise auditeeritud JKS-i tulemusi. Samuti on rakendusüksuse hinnangul mõistlik ettepanekute tegemisel arvesse võtta uue perioodi taotluste menetlemiseks juba tehtud JKS muudatusi, sellega seonduvad materjalid on audiitoritele esitatud ning lisaks on selgitatud auditeeritavate otsuste tegemise ja nendega seotud protsesside ainulaadusust ja erakordsust seoses juba tehtud otsuste rahastusallikate muutmisega.

Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev rakendusüksuses: Annelii Ausmees, 90 päeva auditi aruande kinnitamisest

Korraldusasutuse kommentaar:

Nõustume, et mh on vajalik kontrollida, kas edukaks tunnistatud pakkuja vastab kvalifitseerimistingimustele, sõlmitud leping oleks vastavuses avaldatud lepinguprojektiga ja lepingus tehtud muudatused on kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega.

Soovituse rakendamise eest vastutav isik ja kuupäev korraldusasutuses: Kersti Kukk

AA täiendav kommentaar:

Audiitorid tunnustavad RÜ tegevust, mida on tehtud perioodi 2021-2027 juhtimis- ja kontrollisüsteemide parendamiseks.

Auditiitorid ei saa nõustuda rakendusüksuse kommentaariga, et kindlustuste ja garantiide nõudmise kontrolli pole varem ette nähtud või sellise kohustuse mittetähtaegset täitmist rikkumisena käsitletud. Tähelepanekuid seoses hanke alusdokumentides nõutud, kuid lepingu täitmise ajal puuduvate garantiide kohta on tehtud vähemalt alates 2021.a lõpust⁵¹. Seega leiame, et rakendusüksus oleks pidanud olema juba teadmine selliste kontrollide vajalikkusest.

Täiendavalt toome välja, et isegi juhul, kui esialgu on projektid rahastatud nt riigieelarvelistest vahenditest või muudest finantsallikatest, siis tõstes nende projektide rahastamine ümber ühtekuuluvuspoliitika fondide rakenduskavade kohaldumisaslasse, peavad projektidest tehtud kulud vastama abikõlblikkuse reeglitele.

Kinnitame lõpparuande 28 leheküljel.

Auditi eest vastutav isik:

Anu Alber
I auditi talituse juhataja
Finantskontrolli osakond

Auditi juht:

Ailen Vali
I auditi talituse juhtivaudiitor
Finantskontrolli osakond

Tallinn, 12.02.2024

⁵¹ nt audit nr CF-182/2021.