**O T S U S**

|  |  |
| --- | --- |
| Tallinn | Kuupäev digiallkirjas nr 1-25/1729 |

|  |
| --- |
| **Finantskorrektsiooni otsus ja otsuse nr 1-25/507 kehtetuks tunnistamine** |

1. Käesoleva otsuse on teinud rakendusüksuse Sihtasutuse Keskkonnainvesteeringute Keskus (edaspidi KIK või rakendusüksus), registrikood 90005946, riskiosakonna juht perioodi 2014-2020 struktuuritoetuste rakendamise tööprotseduuri ptk 4.2 alusel ning perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (edaspidi STS), Vabariigi Valitsuse 1.09.2014 määruse nr 143 „Perioodi 2014-2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“ (edaspidi ühendmäärus), riigihangete seaduse (edaspidi ka RHS), haldusmenetluse seaduse ning keskkonnaministri 18.05.2015 käskkirja nr 460 (muutmine keskkonnaministri 13.02.2017 käskkiri nr 1-2/17/194; muutmine keskkonnaministri 10.08.2017 käskkiri nr 1-2/17/813; muutmine keskkonnaministri käskkiri 25.03.2019 nr 1-2/19/257; muutmine keskkonnaministri käskkiri 21.01.2020 nr 1-2/20/36; muutmine keskkonnaministri käskkiri 20.04.2021 nr 1-2/21/200; muutmine keskkonnaministri käskkiri 27.12.2021 nr 1-2/21/527; muutmine keskkonnaministri käskkiri 15.08.2022 nr 1-2/22/257) alusel.
2. Riigimetsa Majandamise Keskus (edaspidi *RMK* või *toetuse saaja*) viib Euroopa Liidu Ühtekuuluvusfondi rahastamisel ja KIKi vahendusel ellu projekti nr 2014-2020.8.01.001.02.15-0076 „RMK looduskaitselised tegevused“. Meetme tegevused on 8.1.1 “Kaitstavate elupaikade taastamine”, 8.1.2 “Poollooduslike koosluste hooldamiseks vajaminevad investeeringud” ja 8.1.5 „Kaitstavate maastikeväärtuste taastamine“.
3. STS § 26 lg 1 kohaselt on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija riigihangete seaduse tähenduses. Keskkonnaministri 18.05.2015 käskkirja nr 460 lisa 1 punkti 10.1 kohaselt kohalduvad elluviijale kõik struktuuritoetuse seaduse §-des 24 ja 26 ja selle alusel kehtestatud õigusaktides ja käskkirjas sätestatud toetuse saaja kohustused. RHS-i järgimine tähendab muu hulgas nimetatud seaduse §-s 123 nimetatud hankelepingu muutmise reeglitest kinnipidamist.
4. Ühendmääruse § 2 lg 1 kohaselt on kulu abikõlblik, kui see on põhjendatud, kulu on tekkinud vastavalt sama paragrahvi lõigetele 3 ja 4 ning makstud vastavalt lõikele 5 ning on kooskõlas Euroopa Liidu ja Eesti õigusega.

**Faktilised** **asjaolud**

1. Toetuse saaja viis riigihangete registris läbi avatud hankemenetluse viitenumbriga 241595 "Vohilaiu tee ehitamine ja rekonstrueerimine", avatud hankemenetluse viitenumbriga 247744 „Räksi silla ja Halliste tee rekonstrueerimine“, avatud hankemenetluse viitenumbriga 246176 „Võnnussaare teede rekonstrueerimine ja ehitamine“ ja avatud hankemenetluse viitenumbriga 246378 "Vasknarva Luha tee ehitamine".
2. Kõikide eelmises punktis nimetatud raamhangete tulemusena sõlmiti raamlepingud.
3. Raamlepingute 241595, 247744, 246176 ja 246378 punktis 4.2.15 on nõue, et töövõtja peab esitama tellijale peale lepingu sõlmimist, kuid enne tööde alustamist tingimusteta, tagasivõtmatu ja tellija esimesel nõudmisel sissenõutava võlaõigusseaduse §-le 155 vastava krediidi- või finantseerimisasutuse või kindlustusandja garantiikirja 10% raamlepingu sõlmimise aluseks olnud eduka pakkumuse maksumuse suurusele summale oma kõikide lepingust tulenevate kohustuste nõuetekohase ja tähtaegse täitmise tagamiseks. Garantii peab kehtima kogu lepingu kehtivuse ajal ja lepingust tulenevate tööde tegeliku teostamise perioodil ja sellele lisaks veel kaks (2) kuud. Lepingu täitmise tähtaja pikendamise, tellija poolt töövõtjale tööde teostamiseks täiendava tähtaja andmise või muul viisil lepingust tulenevate tööde teostamise tähtaja pikenemise korral peab töövõtja garantii kehtivust vastavalt pikendama. Garantii kehtivuse õigeaegne ja kohane pikendamine on töövõtja riisiko. Pangagarantiid võib asendada garantiisumma deponeerimine tellija pangakontole kogu lepingu kohaste tööde tegeliku teostamise perioodiks.
4. KIK on tuvastanud, et toetuse saaja on muutnud hankelepinguid ning muutmine ei ole toimunud kooskõlas RHS §-ga 123.
5. Töövõtjad on hankelepingu täitmisaegse garantii esitanud lepingus nõutust oluliselt hiljem.
6. Raamhange 241595, töövõtuleping nr 3-2.6/2021/52 (Vohilaiu tee ehitamine ja rekonstrueerimine). Swedbank AS poolt väljastatud garantiikiri nr 22-018740-GF on allkirjastatud 28.03.2022. 7.12.2022 esitatud täitedokumentatsioonist nähtub, et töödega alustati objektil 25.01.2022. Seega on garantiikiri väljastatud 62 päeva (2 kuud ja 3 päeva) hiljem, kui lepingu punktis 4.2.15 ettenähtud.
7. Raamhange 247744, töövõtuleping nr 3-2.6/2022/34 (Räksi silla ja Halliste tee rekonstrueerimine). Toetuse saaja esitas 28.09.2022 järelepärimise vastusena kviitungi millest nähtub, et töövõtja on 27.09.2022 deponeerinud hankija pangakontole täitmistagatise summas 14 684,12 eurot. 20.01.2023 esitatud täitedokumentatsioonist nähtub, et töödega alustati objektil 06.07.2022 ja tööd lõppesid 21.09.2022. Seega on täitmistagatis deponeeritud 83 päeva (2 kuud ja 21 päeva) hiljem, kui lepingu punktis 4.2.15 ettenähtud.
8. Raamhange 246176, töövõtuleping nr 3-2.6/2022/25 (Võnnussaare teede rekonstrueerimine ja ehitamine). AS LHV Pank poolt väljastatud garantiikiri nr GK-20210107VE-200 on välja antud 5.10.2022. 2.11.2022 esitatud ehitustööde päevikust nähtub, et töödega alustati objektil 25.07.2022. Seega on garantiikiri väljastatud 72 päeva (2 kuud ja 10 päeva) hiljem, kui lepingu punktis 4.2.15 ettenähtud.
9. Raamhanke 246378, töövõtuleping nr 3-2.6/2022/24 (Vasknarva Luha tee ehitamine), Coop Pank AS poolt väljastatud garantiikiri nr G-49692 on allkirjastatud 20.06.2022. 20.01.2023 esitatud täitedokumentatsioonist nähtub, et töödega alustati objektil 1.04.2022. Seega on garantiikiri väljastatud 80 päeva (2 kuud ja 19 päeva) hiljem, kui lepingu punktis 4.2.15 ettenähtud.
10. KIK saatis toetuse saajale 30.01.2023 raamhangete 241595, 247744, 246176 ja 249324 kohta ärakuulamiskirja, millele toetuse saaja vastas 22.02.2023. KIK saatis raamhanke 246378 ärakuulamiskirja 13.04.2023. Toetuse saaja vastas ärakuulamiskirjale 24.04.2023.
11. Ärakuulamiskirja vastuses andis toetuse saaja teada järgmist: *Meie hinnangul ei ole käesoleval juhul tegemist hankelepingu muutmisega. Olukorras, kus pakkuja hilineb lepingust tuleneva kohustuse (st käesoleval juhul pangagarantii esitamisega või deposiidi tasumisega) ja hankija unustab pakkujalt kohustuse täitmist nõuda, ei saa öelda, et pooled oleks milleski (sh hankelepingu muutmises) kokku leppinud.*

**Õiguslik hinnang**

1. Vastavalt perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse § 26 lõikele 1 on toetuse saaja kohustatud järgima riigihangete seadust, kui ta on hankija riigihangete seaduse tähenduses.
2. Hankelepingus võib hankija muudatusi teha vaid RHS §-s 123 nimetatud aluste esinemisel. Hankelepingu täitmisel on leevendatud (pakkuja kasuks) garantiikirja esitamise nõudeid. KIK-i hinnangul ei ole toetuse saaja järginud hankelepingus muudatuste tegemisel RHS § 123 nõudeid.
3. KIK-ile esitatud dokumentidest ei nähtu, et toetuse saaja oleks garantiikirja esitamist töövõtjale meelde tuletanud ja aktiivselt nõudnud, seega on toetuse saaja aktsepteerinud hankelepingus nõutud garantii esitamist lepingus sätestatust hiljem, mis tähendab hankelepingu muutmist. Kirjeldatud muudatuse tegemiseks ei ole täidetud RHS § 123 lg 1 p-des 1-6 nimetatud eeldused. Muudatuste õiguspärasuse hindamisel tuleb seega lähtuda RHS § 123 lg 1 p-st 7 ja lg-st 2.
4. RHS § 123 lg 2 p-de 1 ja 2 kohaselt on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud ning kui muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil.
5. Antud juhul on täidetud RHS § 123 lg 2 p-des 1 ja 2 nimetatud olukord. Hankelepingus sätestatust oluliselt hiljem garantiikirja esitamine tähendab hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumist ettevõtja kasuks. Lepingut täitev ettevõtja sai planeerida endale sobivalt aega, millal ta garantii hangib ja esitab. Aeg, millal ettevõte garantii väljastamist küsib, võib olenevalt tema hetke majanduslikust olukorrast mõjutada selle saamist, selle saamist nõutud ulatuses või selle väljastamise maksumust. Seega ei ole ka välistatud, et juhul, kui hankelepingus nõutud garantii esitamise aja paindlikkus oleks teistele riigihankest huvitatud isikutele teada olnud, oleks võinud pakkujate ring olla suurem ning sellest tingitult eduka pakkumuse maksumus madalam. Mõne ettevõtte jaoks võis tema majanduslikust olukorrast tulenevalt mängida rolli, millal, millises mahus ja millise hinnaga talle garantii väljastatakse. Lühema aja kohta garantii esitamisega võitis ettevõtja majanduslikult.
6. Kokkuvõttes tähendab hankelepingus nõutust hiljem garantii esitamine hankelepingu olulist muutmist, mis on vastuolus RHS § 123 lg-ga 1.
7. STS § 45 lõike 1 punkti 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks, kui toetuse saaja on jätnud täitmata kohustuse ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. STS § 2 punkti 5 kohaselt on kulu abikõlblik, kui see on kooskõlas õigusaktidega, sh RHS-iga. STS § 46 lõike 1 kohaselt, kui kohustuse täitmata jätmise laadist tulenevalt ei ole võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust ühendmääruses sätestatud määras. Ühendmääruses rikkumistele kohaldatavad protsendimäärad on määruse kehtestaja poolt põhjendatud ja kaalutletud ning vastavad rikkumisest tingitud võimaliku rahalise mõju suurusele. KIK-il puudub kaalutlusõigus väljuda ühendmääruse piiridest.

**Finantskorrektsiooni** **alused**

1. Toetuse saaja on rikkunud STS § 26 lõikes 1 sätestatud kohustust muutes hankelepingut RHS § 123 lõikes 1 sätestamata viisil.
2. STS § 45 lg 1 punkt 3 kohaselt tehakse finantskorrektsiooni otsus toetuse vähendamiseks kui toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud kulu abikõlblikkust. Ühendmääruse § 2 kohaselt abikõlblik kulu on kulu, mis on sobiv, tõhus ja projekti elluviimiseks vajalik ning mis on tehtud kooskõlas õigusaktides ja taotluse rahuldamise otsuses sätestatud nõuetega. Antud juhtumi puhul on toetuse saaja rikkunud RHS § 123 lõikes 1 toodud hankelepingu muutmise tingimusi, mistõttu on rikkumisel mõju kulude abikõlblikkusele.
3. Rahalise mõju konkreetset suurust käesoleva rikkumise puhul ei ole võimalik hinnata, mistõttu tuleb rakendada finantskorrektsiooni STS § 46 lg 1 ja ühendmääruse § 22⁷ lõike 1 alusel. Ühendmääruse § 22⁷ lõike 1 kohaselt, kui hankelepingu muutmise korral ei ole järgitud riigihangete seaduse § 123 lõiget 1, kohaldatakse hankelepingu väärtusele 25-protsendilist finantskorrektsiooni määra.
4. Kohaldatavat finantskorrektsiooni määra ei ole KIKil võimalik täiendavalt kaaluda ega muuta. Need põhinevad Euroopa Komisjoni 19. mai 2019. a juhendile C(2019) 3457. Loetakse, et Euroopa Komisjon kui haldusorgan on riigihangete reeglite rikkumise juhtumite puhul eelnevalt kaalutlenud rikkumise mõju ulatust. Ka Eesti kohtud on leidnud, et ühendmääruses sätestatud tagasinõude määradega on juba kohustuse eiramise võimalikku mõju kaalutud. Riigihangete reeglite rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on eeldatava võimaliku kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja eelpool väljatoodud asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks. Vastavad põhjendused on põhjalikumalt avatud ühendmääruse seletuskirjas (lk 30-32) ning KIK loeb need käesoleva otsuse põhjendusteks ja lahutamatuks osaks.
5. Rikkumisega seotud hankelepingute 241595, 247744, 246176 ja 246378 abikõlblik maksumus on 694 679,56 eurot, millest toetus moodustab 590 479,30 eurot ja omafinantseering 104 200,26 eurot. Kulud on toetuse saajale osaliselt välja makstud.
6. Finantskorrektsiooniga loetakse mitteabikõlblikuks ja nõutakse tagasi välja makstud toetuse osa summas 54 336,18 eurot ning loetakse mitteabikõlblikuks välja makstud omafinantseeringu osa summas 9 588,75 eurot ehk kokku loetakse välja makstud summast mitteabikõlblikuks 63 924,93 eurot.
7. STS § 46 lõike 3 kohaselt vähendatakse finantskorrektsiooni otsuse tegemisel toetust ja omafinantseeringut vastavalt finantskorrektsiooni otsuse tegemise ajal taotluse rahuldamise otsuses kehtivale proportsioonile.
8. Raamhange **249324**, töövõtuleping nr 3-2.6/2022/36 (Kuusekäära ülepääsude ja Osju luhatee ristumiskoha ehitamine). SEB Pank AS poolt väljastatud garantiikiri nr 2022011060 on allkirjastatud 12.07.2022 ja kehtib kuni 1.09.2022. 7.12.2022 esitatud ehitustööde päevikust nähtub, et töödega alustati objektil 1.08.2022 ja tööd lõpetati 23.08.2022. Garantii pidi kehtima kuni 23.10.2022 (tööde tegeliku teostamise perioodil ja sellele lisaks veel kaks kuud). Garantii kehtivusaeg on 52 päeva (1 kuu ja 22 päeva) lühem, kui lepingu punktis 4.2.12 ettenähtud.
9. Toetuse saaja on esitanud KIK-ile raamhankega **249324** seotud kuludokumente abikõlblikus summas 90 514,68 eurot.
10. KIK vähendas kuludokumendite abikõlblikku summat 22 628,57 euro võrra, millest toetus moodustas 19 234,29 eurot ja omafinantseering 3394,28 eurot.
11. Auditeeriva asutuse 25.08.2023 koostatud auditi lõpparuande nr JKS-55/2023 punktist 4.2.1-2 leidis auditeeriv asutus, et täitmistagatise kehtimine 2 kuud lühemalt, kui lepingus ning hankedokumentides ettenähtud, ei ole finantsmõjuga rikkumine. Tulenevalt auditi seisukohast vaatas KIK üle RMK 22.05.2023 finantskorrektsiooniotsuse nr 1-25/507 ja leidis, et raamlepingu 249324 puhul ei ole tegu finantsmõjuga rikkumisega.
12. RMK on 22.05.2023 finantskorrektsiooni otsuse nr 1-25/507 alusel 26.07.2023 tagasi maksnud toetuse summas 70 850,89 eurot.

**Resolutsioon**

1. **Eeltoodud faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel rakendusüksus otsustab:**
   1. vähendada projektile 2014-2020.8.01.001.02.15-0076 eraldatud toetust 121 325,24 eurot ja omafinantseeringut 21 410,20 eurot ehk kokku loetakse mitteabikõlblikuks 142 735,44 eurot. Vähendada projekti kogumaksumust tagasinõutava toetuse ja mitteabikõlblikuks muutunud omafinantseeringu summa ulatuses vastavalt kehtiva eelarve proportsioonile;
   2. maksta RMK-le välja hankega 249324 seotud kuludokumendid 2839, 2890 ja 2910 täies mahus;
   3. vähendada 25% tulevikus esitatavaid hangetega 241595, 247744, 246176 ja 246378 seotud kulusid;
   4. tunnistada kehtetuks 22.05.2023 finantskorrektsiooni otsus nr 1-25/507.
2. Käesoleva otsuse saab vaidlustada haldusmenetluse seaduse § 71 alusel ja § 75 kohaselt 30 päeva jooksul teatavakstegemisest vaidemenetluses vastavalt STS §-le 51, esitades vaide KIK-ile.

(allkirjastatud digitaalselt)

Gunnar Vaikmaa

riskiosakonna juht