



Alltöövõtjate regulatsiooni rakendamisega kaasnevad mõjud

Advokaadibüroo Deloitte Legal
Vandeadvokaat Merit Lind
melind@deloittece.com / +372 640 6525

18. detsember 2017

Sisukord

1. Sissejuhatus	2
2. RHS § 122 regulatsiooni rakendamisega kaasnevad negatiivsed ja positiivsed mõjud	4
2.1. Sissejuhatus	4
2.2. Positiivsed mõjud	5
2.3. Negatiivsed mõjud	5
3. Alltöövõtjate kohta teabe esitamine ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine	9
3.1. Sissejuhatus	9
3.2. Regulatsiooni mõju hankijale	14
3.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale	15
3.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale	16
3.5. Regulatsiooni rakendamise praktilised probleemid	16
4. Alltöövõtja töö eest tasumise kohta esitatud teabenõude täitmine	17
4.1. Sissejuhatus	17
4.2. Regulatsiooni mõju hankijale	17
4.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale	17
4.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale	18
4.5. Regulatsiooni rakendamise praktilised probleemid	19
5. Alltöövõtja avalduse alusel pakkuja esitatud rahalise nõude täitmata jätmine	20
4.1. Sissejuhatus	20
4.2. Regulatsiooni mõju hankijale	22
4.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale	24
4.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale	25
4.5. Regulatsiooni rakendamise praktilised probleemid	25
6. RHS § 122 regulatsiooni kooskõla Eesti lepinguõiguse põhimõtetega	27
Lisa „Kokkuvõte RHS § 122 regulatsiooni mõjudest“	30

1. Sissejuhatus

1.1. Analüüsi eesmärk

Vastavalt Advokaadibüroo Deloitte Legal OÜ (edaspidi **advokaadibüroo**) ja Rahandusministeeriumi (edaspidi **RaM**) 03.11.2017 allkirjastatud käsunduslepingule viis advokaadibüroo läbi analüüsi, et kaardistada 14.06.2017 vastu võetud ja 01.09.2017 jõustunud riigihangete seaduse (edaspidi **RHS**) § 122 (jõustub osaliselt 01.01.2019) mõjud.

Lähteülesandes seadis RaM analüüsi tegemisele järgmised eesmärgid:

1. Analüüsida ja kaardistada RHS §-s 122 sisalduva 1. jaanuaril 2019 jõustuva regulatsiooniga kaasnevad positiivsed ja negatiivsed mõjud hankijale, pakkujale/peatöövõtjale ja alltöövõtjale;
2. Kaardistada punktis 2.1 nimetatud sätte jõustumisel tekkida võivad probleemid, sh võimalik vajadus regulatsiooni muutmiseks või täiendamiseks.

1.2. Analüüsi fookusküsimused

Analüüsi sisuosast saab vastused järgmistele analüüsi eesmärgist lähtuvatele küsimustele:

1. Millised negatiivsed ja positiivsed mõjud kaasnevad riigihangete seaduse §-s 122 sisalduva 1. jaanuaril 2019 jõustuva regulatsiooniga?
2. Millised on hankelepingu täitmisel osalevate alltöövõtjate kohta teabe esitamise ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrolli teostamise (RHS § 122 lg-d 2, 3 ja 5-7) võimalikud positiivsed ja negatiivsed mõjud hankijale, pakkujale/peatöövõtjale ja alltöövõtjale? Millised on nende toimingutega kaasnevad võimalikud praktilised probleemid?
3. Millised on hankelepingu täitmisel osalenud alltöövõtja töö eest tasumise kohta esitatud teabenõude täitmise (RHS § 122 lg 8) võimalikud positiivsed ja negatiivsed mõjud hankijale, pakkujale/peatöövõtjale ja alltöövõtjale? Millised on selle toiminguga kaasnevad võimalikud praktilised probleemid?
4. Millised on hankelepingu täitmisel osalenud alltöövõtja avalduse alusel pakkuja esitatud rahalise nõude täitmata jätmise (RHS § 122 lg-d 9 ja 10) võimalikud positiivsed ja negatiivsed mõjud hankijale, pakkujale/peatöövõtjale ja alltöövõtjale? Millised on selle toiminguga kaasnevad võimalikud praktilised probleemid?
5. Kas riigihangete seaduse §-s 122 sisalduv 1. jaanuaril 2019 jõustuv regulatsioon on kooskõlas Eesti lepinguõiguse põhimõtetega? Kui esineb vastuolusid, siis milles need seisnevad?
6. Kas ja kuidas kaitseb riigihangete seaduse §-s 122 sisalduv 1. jaanuaril 2019 jõustuv regulatsioon alltöövõtjate huve?

1.3. Kokkuvõtte analüüsi koostamisel kasutatud allikatest ja läbi viidud konsultatsioonidest

Analüüs põhineb järgmistel allikatel:

1. riigihangete seadus, võlaõigusseadus ja tsiviilseadustiku üldosa seadus;
2. riigihangete seaduse eelnõude 204 SE ja 450 SE seletuskirjad;
3. riigihangete seaduse eelnõude 204 SE ja 450 SE menetlemise käigus esitatud arvamused ning istungite stenogrammid;
4. riigihanke direktiivid 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL;
5. Euroopa Kohtu praktika;
6. Eesti kohtute praktika;
7. riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika;
8. erialakirjandus;
9. muu teemakohane materjal.

Analüüsi koostamise käigus konsulteeriti järgmiste isikutega:

1. Riigi Kinnisvara Aktsiaselts;
2. Nordecon AS;
3. Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla;
4. Eesti Väike- ja Keskmiste Ettevõtjate Assotsiatsioon;
5. Maanteeamet;
6. Eesti Ehitusettevõtjate Liit.

Lisaks konsulteeris advokaadibüroo ka mõningate teiste isikutega (ehituse alltöövõtjad, omanikujärelevalve tegijad), keda käesolevas töös nende soovil nimeliselt ei mainita.

1.4. Piirangud

Analüüsis kajastatud RHS §-ga 122 kaasnevad võimalikud mõjud on kaardistatud meie parima äranägemise kohaselt, kuid ei pruugi olla ammendavad, kuna analüüsitud on tulevikus kehtima hakkavat regulatsiooni. Ka isikud, kellega analüüsi koostamise käigus konsulteeriti, rõhutasid, et regulatsiooni tegelik mõju avaldub alles selle jõustumise järgselt.

2. RHS § 122 regulatsiooni rakendamisega kaasnevad negatiivsed ja positiivsed mõjud

2.1. Sissejuhatus

1. septembril 2017 jõustunud ja kuni 31. detsembrini 2018 kehtiv alltöövõtjate kohta käiv regulatsioon RHS §-s 122 vastab oma sisult riigihangete direktiivi 2014/24/EL artiklis 71 sätestatule ega sea hankijale täiendavaid kohustusi alltöövõtjate kontrollimise ega nendele otsemaksete tegemise osas, mida võimaldab direktiiv. Riigihangete seaduse eelnõu (SE 204) menetlemisel Riigikogus tegi eelnõu menetlev majanduskomisjoni töögrupp ettepaneku täiendada eelnõu regulatsiooniga, mis laiendab võrreldes 1. septembril 2017 jõustunud ja kuni 31. detsembrini 2018 kehtiva regulatsiooniga hankija kohustusi hankelepingu täitmisel kasutatavate alltöövõtjate kontrollimisel ning annab võimaluse peatada maksed peatöövõtjale, kes ei ole alltöövõtja teinud töö eest tasunud. Muudatusettepanekute eesmärk oli kaitsta alltöövõtjaid pahatahtlike peatöövõtjate eest, kes jätaavad alltöövõtjatele tasu maksmata, mis eelnõu menetlemise käigus Riigikogus esitatud arvamuste kohaselt on Eesti ehitusturul ulatuslik probleem. Analüüsi koostamise käigus intervjueritud hankijate ja pakkujate esindajatest avaldasid sarnast arvamust Eesti Väike- ja Keskmiste Ettevõtjate Assotsiatsiooni (edaspidi **EVEA**) esindaja ja ehitusettevõtja (alltöövõtja). EVEA avaldas samasugust arvamust ka eelnõude 204 SE ja 405 SE menetlemise ajal. Samuti on EVEA nii RHS-i menetlemise ajal kui ka käesoleva analüüsi koostamise käigus avaldanud arvamust, et võttes suurema kontrolli pakkujate tausta ja alltöövõtjatele tehtavate maksete üle, näitavad riik ja kohaliku omavalitsuse üksused üles vastutustundlikku suhtumist maksumaksja rahasse ja ausate ettevõtjate suhtes.

RHS eelnõu menetlemise ajal toodi alltöövõtjatele alusetult tasu maksmata jätmise ja ka hankelepingute täitmata jätmise näiteks korduvalt Facio Ehitus¹, kellega seotud isikutele oli seoses pankrotiga kehtestatud ka ärikeeld². Analüüsi koostamise käigus nimetati advokaadibüroole ka üksikuid teisi ettevõtjaid. Toodi välja, et alltöövõtjatele on maksmata jäetud ka selliste tööde eest, mille peatöövõtja on alltöövõtjalt vastu võtnud.

Advokaadibüroo hinnangul esineb ükskõik millise regulatsiooni puhul kuritarvitusi, kuid nende pinnalt ei saa teha järeldusi üldise olukorra kohta, samuti ei saa üksikute kuritarvituste pinnalt luua üldkehtivat regulatsiooni. Sarnast mõtet on Euroopa Parlamendi uuringus "Liability in Subcontracting Chains: National Rules

¹ SE 405 esimene lugemine Riigikogu täiskogus 10.05.2017 ja teine lugemine Riigikogu täiskogus ees 06.06.2017. Sõnavõtja – Aivar Kokk.

² <https://majandus24.postimees.ee/3298611/facio-juhtidel-viimaks-arikeeld>

and the Need for a European Framework” rõhutanud ka uuringu autorid³. Eelkõige aitaks kuritarvituste vastu see, kui alltöövõtja ei tee koostööd ettevõtjaga, kelle puhul on teada, et ta jätab alltöövõtjatele tasu maksmata.

Mõjude hindamisel on oluline silmas pidada ka teostatavate ehitustööde riigihangete statistikat - 2017. aasta jooksul (seisuga 18.12.2017) on hankijad riigihangete registri andmetel avaldanud 2939 ehitustööde hanketeadet. 2016. aasta jooksul avaldasid hankijad riigihangete registris 2750 ehitustööde hanketeadet.

Alljärgnevalt on kokkuvõtlikult välja toodud 01.01.2019 jõustuva RHS § 122 redaktsiooni eeldatavad mõjud. Konkreetsemalt on regulatsiooni mõjusid kirjeldatud edaspidi.

2.2. Positiivsed mõjud

- Alltöövõtjate kohta teabe andmine ning alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine suurendab hankija teadlikkust sellest, kes peatöövõtja alltöövõtjana hankelepingu täitmisel osalevad, ja võimaldab nõuda alltöövõtjate asendamist, kui alltöövõtjal esinevad RHS § 95 lõikes 1 ja lõikes 4 nimetatud kõrvaldamise alused.
- Alltöövõtjate kohta teabe andmine ning nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine võib mõjuda ehitusturule korrastavalt.
- Alltöövõtja teabenõude regulatsioon RHS § 122 lõikes 8 võib suurendada hangete läbipaistvust ning anda alltöövõtjale teavet, kas töö eest, mille tegemises leppisid kokku peatöövõtja ja alltöövõtja, on peatöövõtja hankijalt tasu saanud.
- RHS § 122 lõiked 9 ja 10 annavad alltöövõtjale võimaluse üritada panna hankija kaudu maksma oma nõudeid peatöövõtja suhtes. Samas ei võta see alltöövõtjalt ega peatöövõtjalt võimalust pöörduda omavahelise vaidluse lahendamiseks tsiviilkohtusse.
- RHS § 122 lõigete 8 – 10 regulatsioon mõjub positiivselt erinevate konsultatsiooniteenuste pakkujate (ehituseksperdid, konsultandid, juristid jne) majandustegevusele.

2.3. Negatiivsed mõjud

- RHS § 122 regulatsioon praeguses sõnastuses laieneb üksnes esimese ringi alltöövõtjatele (nendele, kellega on alltöövõtulepingu sõlminud isik, kellega

³ “However, it has to be clearly stated that there will always be issues of non-compliance, circumvention or fraud no matter how far reaching of elaborate a system of liability may be. Therefore, an absolute effectivity of liability schemes and enforcement rules is impossible. In every member state examined exist “extreme examples” of fraud, circumvention and abuse. The authors believe that these “extreme examples” do not provide for any gain of knowledge.” “Liability in Subcontracting Chains: National Rules and the Need for a European Framework” - [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596798/IPOL_STU\(2017\)596798_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596798/IPOL_STU(2017)596798_EN.pdf) vt lk 68. Analüüs käsitles töösuhetega seotud rikkumisi allhangete puhul.

hankija on sõlminud hankelepingu), mitte järgnevatele alltöövõtjatele. Kuigi hankijal on võimalik regulatsiooni kohaldamisala laiendada ka järgnevatele alltöövõtu tasanditele, suurendab kohaldamisala laiendamine omakorda hankijate halduskoormust, mistõttu advokaadibüroo hinnangul on tõenäoline, et hankijad RHS § 122 lõikes 11 sätestatud võimalusi laialdaselt kasutama ei hakka või teevad seda piiratud juhtudel.

- RHS § 122 regulatsioon, mis praeguses sõnastuses kohaldub vaid esimese taseme alltöövõtjatele, võib soodustada peatöövõtja ja alltöövõtjate vahele täiendava juriidilise isiku lisandumist ning alltöövõtuahela läbipaistvus väheneb.
- Alltöövõtjate kohta teabe andmise ning alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine suurendab nii hankijate kui ka pakkujate (ja alltöövõtjate) halduskoormust, eriti arvestades, et hankija peab kõrvaldamise aluseid kontrollima ka sõlmitud hankelepingu täitmise käigus ning kõikide kõrvaldamise aluste puudumist ei saa hankija kontrollida andmekogus olevate avalike andmete põhjal.
- Hankelepingu täitmise käigus alltöövõtjate kõrvaldamise aluste ilmnemine võib pikendada hankelepingu täitmise tähtaega (alltöövõtja asendamise nõude tõttu) ning see omakorda võib mõjutada hankija huvi ehitusobjekti valmimise suhtes. Samuti võib hankelepingu tähtaja või muude tingimuste muutmine projektide puhul, mille rahastamiseks kasutatakse Euroopa Liidu struktuuritoetust, tuua kaasa tagasinõude esitamise hankija suhtes.⁴
- Kuna RHS § 122 lg 5 kohustab hankijat ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral kontrollima pakkumuses nimetatud alltöövõtjate suhtes ja pärast hankelepingu sõlmimist hankelepingu täitmisel lisanduva alltöövõtja suhtes RHS § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist nii hankemenetluse jooksul kui ka pärast hankelepingu sõlmimist, võib hankija olla igal hetkel ka pärast hankelepingu sõlmimist RHS-i rikkumises ning tulenevalt näiteks perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 45 lg 1 punktist 3 võib hankija suhtes teha finantskorrektsiooni otsuse.
- RHS § 122 lõikes 8 sätestatud alltöövõtja teabenõude täitmisega võib hankija avaldada alltöövõtjale peatöövõtja ärisaladust.
- Eraõiguslikele vaidlustele sõlmitud hankelepingu ning alltöövõtulepingute täitmise üle lisanduvad võimalikud avalik-õigusliku iseloomuga vaidlused RHS § 122 lõikes 8 sätestatud alltöövõtja teabenõude täitmise ja RHS § 122 lõikes 9 sätestatud alltöövõtja avalduse põhjendatuse üle. Seegi suurendab hankijate halduskoormust ning tekitab aja- ja ressursikulu nii hankijale, peatöövõtjale kui ka alltöövõtjale.
- RHS § 122 lõige 9 muudab hankija rolli sõlmitud hankelepingu täitmisel ning hankijale lisanduvad funktsioonid, mis sarnanevad kohtuniku ja ka

⁴ „/.../ Me hakkame võib-olla kümme aastat mingit objekti üle andma, vaidlema rahade ja selle üle, kas pistik oli õiges kohas või ei olnud ja kes on süüdi. Sõbrad! Muudatusettepanekul nr 44 on hea eesmärk. Ka mina tahan, et kui riik midagi hangib, siis kõik osapooled täidavad oma kohustusi. Aga me ei saa täna võtta kõiki neid probleeme niimoodi kergekäeliselt riigi õlgadele, see ei ole tõsiselt võetav. Aitäh!” (Arto Aas Riigikogu täiskogu istungil SE 204 teisel lugemisel 12.04.2017.

kohtutäituri funktsioonidega (lahendada vaidlus ning tagada otsuse täitmine).

2.4. Kokkuvõte ja ettepanekud

Tulenevalt analüüsi lähteülesandest oli advokaadibüroo ülesandeks teha vajadusel ka ettepanekuid regulatsiooni muutmiseks. Advokaadibüroo rõhutab, et regulatsiooni muutmise ettepanekud sõltuvad eelkõige sellest, kelle huve seadusandja kaitsta soovib. Allolevas kokkuvõttes oleme toonud välja olulisemad ettepanekud.

- Eelkõige soovib advokaadibüroo muuta RHS § 122 lõikes 9 sätestatud regulatsiooni vähemalt selliselt, et hankijal oleks võimalus riigihanke alusdokumentides vajadusel selline alltöövõtjat kaitsev mehhanism ise kujundada. Praegusel juhul tuleneb alltöövõtjat kaitsev regulatsioon otse RHS-ist ning sellisel kujul võib see hankijate jaoks kaasa tuua halduskoormuse suurenemise ja ka võimalike kohtuvaidluste arvu kasvu.
- Alltöövõtjate kaitseks võiks innustada hankijaid sõlmima kolmepoolseid lepinguid hankija, peatöövõtja ja konkreetse alltöövõtja vahel (nt võlaõigusseaduse §-s 80 sätestatud lepinguid kolmanda isiku kasuks), milles nähakse vajadusel ette ka see, et konkreetsele alltöövõtjale tasub töö eest mitte peatöövõtja, vaid tellija otse (kuigi tõenäoline on, et olenevalt ehitise ehitamise vajalike alltöövõtjatega, vaid ta võib välja valida selliseid töid tegevad alltöövõtjad, kelle töö mõju valmis ehitisele on oluline (näiteks kütte- ja ventilatsioonitööd). Praegune lahendus, kus tellija jätab peatöövõtja esitatud rahalise nõude vastavas osas täitmata, kui alltöövõtja esitab põhjendatud avalduse ja tõendab, et peatöövõtja on alltöövõtjale rahalise kohustuse alusetult täitmata jätnud, võib teoreetiliselt toimida üksnes olukorras, kus 1) tellijale esitab avalduse peatöövõtja alltöövõtja, mitte aga mõni peatöövõtja alltöövõtja alltöövõtjatest ning 2) tegemist on lihtsa juhtumiga (näiteks on peatöövõtja alltöövõtja töö vastu võtnud, kuid ei ole tähtaegselt alltöövõtjale tasu maksnud, ning alltöövõtjale makstava tasu suurus on hankija poolt peatöövõtjale makstavas tasus selgesti eristatav). Advokaadibüroo hinnangul ei saavutata praeguse RHS § 122 regulatsiooniga sellist alltöövõtjate kaitset, nagu eelnõu menetlemisel eeldati.
- Praeguse RHS § 122 lõigetes 8 – 10 sätestatud regulatsiooni mõju laiendamine peatöövõtja alltöövõtjalt ka peatöövõtja alltöövõtjast järgnevatele alltöövõtjatele toob negatiivse mõjuna kaasa selle, et iga esimese taseme alltöövõtjale lisanduva taseme puhul hägustub seos algse hankija ja pakkuja/peatöövõtja vahel sõlmitud lepinguga, mistõttu peatöövõtjale maksmisele kuuluvast tasust on veel keerulisem eristada erinevatele alltöövõtjatele maksmisele kuuluvaid tasusid.
- Samuti võimaldab praegune RHS § 122 lg 9 regulatsioon hankijal väita, et alltöövõtja avaldus ei ole põhjendatud ning et ei ole tõendatud, et peatöövõtja on rahalise kohustuse alltöövõtjale alusetult täitmata jätnud.

Advokaadibüroo peab tõenäoliseks, et hankijal on keerulisem lõplikult veenduda selles, et alltöövõtja avaldus on põhjendatud ja väljamakse on alusetult tegemata jäänud. Siinkohal tuleb arvestada, et RHS § 122 lg 10 kohaselt ei ole tellija poolse lepingu rikkumisega tegemist ainult juhul, kui hankija jätab peatöövõtjale rahalise kohustuse täitmata olukorras, kus alltöövõtja avaldus on põhjendatud ja peatöövõtja ei ole oma kohustust alusetult täitmata jätnud. Arvestades et erimeelsused alltöövõtja ja peatöövõtja vahel on intervjueeritute info kohaselt enamasti seotud kas puudustega tööde kokkulepitud kvaliteedis või tähtaegadest kinnipidamisega, võib alltöövõtja avalduse rahuldamine või rahuldamata jätmine tuua kaasa pikaajalisi vaidlusi.

- Alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimise puhul (RHS § 122 lg 5) tuleks kaaluda seaduse muutmist selliselt, et hankija ei peaks alltöövõtjate suhtes § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist kontrollima igal ajahetkel hankemenetluse jooksul ja ka pärast hankelepingu sõlmimist, vaid hankija võiks riigihanke alusdokumentides alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimise ise ette näha (RHS § 122 lg 4).

3. Alltöövõtjate kohta teabe esitamine ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine

3.1. Sissejuhatus

3.1.1. Töövõtuleping ja alltöövõtuleping

Võlaõigusseaduse (edaspidi **VÕS**) § 635 lg 1 kohaselt on töövõtulepinguga tegemist juhul, kui üks isik (töövõtja) kohustub valmistama või muutma asja või saavutama teenuse osutamisega muu kokkulepitud tulemuse (töö), teine isik (tellija) aga kohustub maksma selle eest tasu. Töövõtulepingu mõiste kohaselt on tegemist lepinguga, millega üks isik kohustub tasu eest valmistama või muutma asja või saavutama teenuse osutamisega muu kokkulepitud tulemuse. Töövõtuleping on seega teenuse osutamise leping, mille iseloomulikuks tunnuseks on töövõtja kohustus teataval kokkulepitud tulemuse saavutamiseks. Nimetatud asjaolu eristab töövõtulepingut eelkõige käsunduslepingu tüüpi teenuse osutamise lepingutest, kus teenuse osutamiseks kohustatud isiku poolt võlgnetavaks soorituseks on teenuse osutamine kui protsess ehk teenuse osutamiseks vajalike toimingute korrektne läbiviimine. Töövõtulepingu ese ehk töövõtja võlgnetav sooritus on seevastu vastava teenuse (kui protsessi) lõpp-produkt ehk tulemus. Tulemusele suunatus tähendab seda, et töövõtja vastutab silmaspeetava tulemuse mittesaavutamise või lepingutingimustele mittevastava tulemuse eest ka juhul, kui ta on tulemuse saavutamiseks vajalike toimingute tegemisel järginud käibes vajalikku hoolsust, ja isegi juhul, kui ta ei vastuta asjaolu eest, mis tulemuse saavutamist (ehk „töö“ nõuetekohast valmimist) takistas. Käsundusleping seevastu on täidetud nõuetekohaselt, kui käsundi täitmisel on kokku lepitud teenust osutatud nõuetekohast hoolsust järgides.⁵

Töövõtja põhikohustuseks on kokkulepitud töö tegemine ehk tulemuse saavutamine. Töö on tehtud ja töövõtja põhikohustus on täidetud, kui kokkulepitud tulemus on saavutatud.⁶ Lisaks kokkulepitud tulemuse saavutamisele peab töövõtja tehtud töö oma omaduste poolest vastama lepingutingimustele.

Töövõtulepingust tulenev tellija põhikohustus on töövõtjale kokkulepitud ning lepingu tingimustele vastava tulemuse saavutamise eest tasu maksmise kohustus (VÕS § 635 lg 1 koos §-ga 637).⁷

Erinevalt käsunduslepingust ei teki töövõtulepingust üldjuhul töövõtja kohustust lepinguga silmaspeetava eesmärgi saavutamiseks vajalike teenuste isiklikuks

⁵ „Võlaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. III“, lk 35

⁶ „Võlaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. III“, lk 38

⁷ „Võlaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. III“, lk 39

osutamiseks. Kuna töövõtulepingu alusel võlgnetakse lõpptulemus ning lepingu täitmise nõuetekohasust hinnatakse üksnes lähtuvalt sellest, kas vastav tulemus on saavutatud ja vastab lepingu tingimustele, ei ole ka oluline, kas sellise tulemuse saavutamisele on aidanud kaasa töövõtja või tema poolt kaasatud kolmanda isiku tegevus. Töövõtja võib seega teistsuguse kokkuleppe puudumisel anda töö tegemise täielikult üle kolmandale isikule. Alltöövõtja tegevuse eest lepingu täitmisel vastutab töövõtja nagu iseenda tegevuse eest, eelkõige omistatakse kõik alltöövõtja või tema töötajate toimingud lepingust tulenevate kohustuste täitmisel peatöövõtjale (TsÜS § 132 lg 2). Alltöövõtja või tema töötajate teadmine teatavatest lepinguga seotud asjaoludest loetakse võrdseks peatöövõtja teadmisega, seega omistatakse alltöövõtja teadmine lepingu täitmisega seotud asjaoludest peatöövõtjale (TsÜS § 133 lg 2).

Alltöövõtjate kasutamine riigihangete puhul on aktsepteeritud ja isegi soositud ka Euroopa Liidu õiguses. Direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta põhjenduses nr 78 rõhutatakse vajadust soodustada väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihanketurul ning samasugust eesmärki on väljendatud ka direktiivi 2014/25/EL, millega kehtestatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankesid, põhjenduses nr 87. Sellist eesmärki on kinnitanud ka Euroopa Kohus, kes näiteks eelotsuses C-298/15 *Borta* pidas vajalikuks rõhutada, et „*Hankelepingute puhul seisneb liidu huvi selles, et saavutada hankemenetluste võimalikult suur konkurentsile avatus, sealhulgas hankelepingute puhul, mis ei kuulu direktiivi 2004/17 reguleerimisalasse. Allhanke kasutamine, mis soodustab väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihankes, aitab selle eesmärgi täitmisele kaasa.*”⁸ Kõnealusel kohtuasjas vaieldi selle üle, kas siseriikliku õigusaktiga saab piirata eduka pakkuja õigust delegeerida ehitustööde hankelepingu täitmine alltöövõtjale. Leedu riigihangete seadus sätestas, et „/.../ Kui ehitustööde hankelepingu täitmine kavatsetakse delegeerida alltöövõtjatele, peab hankija määratletud põhitööd tegema edukas pakkuja./.../”. Hankija määras, et hangitavates ehitustöödest peab edukas pakkuja ise tegema tööd, mida hankija määratles „põhitöödena”. Kohus leidis, et niisugune siseriiklik õigusnorm, nagu Leedu riigihangete seaduse artikli 24 lõige 5, võib aga takistada teises liikmesriigis asutatud ettevõtja osalemist põhikohtuasjas kõne all oleva hankelepingu sõlmimise menetluses või täitmisel, häirida osalemist või muuta osalemise vähem atraktiivseks, kuna see õigusnorm takistab sellel ettevõtjal kas lasta kolmandatel isikutel allhankena teha kogu või osa tööd, mille hankija on määratlenud põhitöödena, või tööde selle osa suhtes pakkuda oma teenuseid alltöövõtjana. Järelikult piirab niisugune õigusnorm asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust.⁹ Kohus käsitles ka võimalikke asjaolusid, kas niisugune piirang võiks olla põhjendatud, ja leidis, et võib, kui see juhendub üldisest huvist kantud õiguspärasest eesmärgist ja järgib proportsionaalsuse põhimõtet. Menetluses väitis Leedu, et riigihangete seaduse sellise regulatsiooni eesmärk on tagada ehitustööde nõuetekohane tegemine. Nimelt võeti kõnealune säte vastu, et välistada senine praktika, kus pakkuja tugines kutsealasele suutlikkusele üksnes eesmärgiga, et temaga sõlmitaks kõnealune hankeleping, kavatsedes tööd teostada mitte ise, vaid kasutades neist enamiku või peaaegu kõigi puhul alltöövõtjaid, ning selline praktika kahjustab ehitustööde kvaliteeti ja nõuetekohast teostamist. Teiseks, kuna riigihangete seaduses piiratakse allhanke

⁸ C-298/15 *Borta*, p 48

⁹ C-298/15 *Borta*, p 49-50

kasutamine töödega, mida ei loeta "põhitöödeks", siis on selle sätte eesmärk julgustada väikesi ja keskmise suurusega ettevõtjaid osalema riigihangetel pigem kaaspakkujana ettevõtjate grupis kui alltöövõtjana.¹⁰ Euroopa Kohtu hinnangul ei olnud sellised põhjendused piisavad, et õigustada alltöövõtjate kasutamise piiramist, ning ehitustööde nõuetekohase tegemise oleks võinud saavutada ka teiste meetmetega.

Ehituse valdkonnas on alltöövõtjate kasutamine tavapärane praktika, sest konkreetse ehitise ehitamisel tuleb rakendada väga erinevaid kompetentse, mida ühel ettevõtjal kas lihtsalt ei ole või ei ole sellise kompetentsi omamine ka otstarbekas või ei ole ühel ettevõtjal asjaomast kompetentsi vajalikus matus. Ka on tavapärane praktika, et olenevalt ehitatavast objektist on peatöövõtjal alltöövõtja, kellel on omakorda alltöövõtja jne. Sellist olukorda ilmestab näiteks kirjeldus Tartu Ringkonnakohtu 5.07.2017. a kohtuotsuses, millega kohus lahendas kahe alltöövõtja vahelist ehituse töövõtulepingust tulenevat vaidlust: „Hageja sõlmis suulise alltöövõtulepingu kostjaga, kellel omakorda oli sõlmitud suuline alltöövõtuleping tellijaga Norden Capital OÜ, hilisemalt AnMer Vent OÜ, kellel omakorda oli sõlmitud kirjalik alltöövõtuleping tellijaga AS Pristis, kes oli peatöövõtja AS-i YIT Ehitus alltöövõtja. Norden Capital OÜ ja kostja ise ehitusobjektil tööd ei teinud.“¹¹ Nagu viidatud ringkonnakohtu otsusest nähtub, siis mida kaugemale hankija ja peatöövõtja vahel sõlmitud lepingust mööda alltöövõtjate ahelat liikuda, seda ebakindlamaks võivad muutuda ettevõtjate omavahelised kokkulepped (nt suuline alltöövõtuleping).

Alltöövõtulepingute sõlmimise puhul tuleb veel ka silmas pidada, et peatöövõtja alltöövõtja, kes omakorda sõlmib alltöövõtulepingu, on ühes lepingulises suhtes töövõtja, kes peab tegema töö ja saavutama tulemuse, kuid teises lepingulises suhtes on ta tellija, kellel on õigus nõuda kokkulepitud tulemust ning kohustus maksta töö eest tasu.

3.1.2. Hankelepingu täitmisel kasutatavate alltöövõtjate kohta teabe esitamine erinevates riigihangete seaduse redaktsioonides

Hankelepingu täitmisel kasutatavate alltöövõtjate kohta teabe esitamine ei ole riigihangete regulatsioonis uus nähtus.

1996. aasta 1. jaanuaril jõustunud riigihangete seadus allhankeid ega alltöövõtjate kohta teabe esitamist ei reguleerinud, kuid 2001. aasta 1. aprillil jõustunud riigihangete seaduse § 24 lg 2 nägi juba ette, et hankija võib pakkumuse kutse dokumentides nõuda, et pakkuja teataks oma pakkumises enda poolt tehtava hanke mahu, samuti kavatsetava allhanke suuruse. Eelnõu (SE 259) seletuskirjas märgiti, et „Probleeme on tekitanud riigihangete teostamisel allhankijate kasutamine hankijate poolt. Eelnõu näeb ette seaduse § 16 lõikele 2 punkti 18 lisamise, mis teavitab pakkujaid võimalusest kasutada allhankijaid ning määrab ära korra, kuidas see on soovitatav.“¹² Samuti nägi seaduse § 34 ette, et pakkuja

¹⁰ C-298/15 *Borta*, p 51-52

¹¹ Tartu Ringkonnakohtu 5.07.2017. a otsus kohtuasjas nr 2-15-16330

¹² Eelnõu (510 SE) seletuskirjas viidati, et selgituste osas võib kasutada SE 259 stenogramme. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/aabcad56-804a-373f-9561-84a36c7b101a/Riigihangete%20seadus>

tehnilise kompetentsuse hindamiseks võib ehitustööde tellimisel pakkujalt nõuda pakkumuses andmeid hankelepingu täitmiseks kasutada kavatsetavate allhankijate kohta.

2007. aasta 1. mail jõustunud RHS-i § 31 nägi ette, et hankedokumentides pidi hankija kehtestama pakkujale nõude näidata pakkumuses, kui suures osas hankelepingu mahust kavatseb pakkuja sõlmida allhankelepinguid koos kavandatavate alltöövõtjate nimedega, kes osalevad vahetult hankelepingu täitmisel. Pakkuja pidi esitama ka teabe hankelepingu osa suuruse ja iseloomu kohta, milles pakkuja kavatseb alltöövõtjatega allhankelepinguid sõlmida. Hankija võis samuti esitada pakkumuses tingimuse, et pakkuja võib kaasata hankelepingu mahust olulise osa täitmisel muid alltöövõtjaid üksnes hankija nõusolekul pärast nende suhtes hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumise kohta kinnituse saamist. § 31 lg 7 kohaselt võis hankija teenuste või ehitustööde hankelepingu sõlmimise korral sätestada hankedokumentides nõude, et pakkuja osutaks olulise osa teenustest või teeks olulise osa ehitustöödest (täidaks olulise osa hankelepingust) ise. Selline hankelepingu piiramine pidi olema hankelepingu olemusest lähtuvalt vajalik hankelepingu täitmise kvaliteedi tagamiseks, hankelepingu täitmise kontrollitavuse tagamiseks või muul objektiivsel põhjusel ja kooskõlas vastavas valdkonnas kehtivate heade äritavadega. Allhanke piiramist ei kohaldata allhankele pakkujaga seotud ettevõtjalt. § 38 lg 4 kohaselt pidi hankija nõudma pakkujalt koos pakkumusega kirjalikku kinnitust, et allhankelepingu alusel vahetult hankelepingu täitmisel osalevatel alltöövõtjatel puuduvad § 38 lõigetes 1 ja 2 nimetatud alused. Esimesel lugemisel Riigikogu täiskogus 22.03.2006 rõhutati, et alltöövõtjate kasutamist ei tohiks piirata¹³

RHS 01.07.2010 jõustunud redaktsioonis muudeti § 38 lg 4 sõnastust ning lisati lõiked 4¹ ja 4².¹⁴ Täpsutati, mis toimub, kui allhankijal esinevad kõrvaldamise alused, ning sätestati võimalus vahetada pakkumuses esitatud alltöövõtjat pakkumuse jõusoleku tähtaja jooksul ühel korral. Seletuskirjas põhjendati lisanduva regulatsiooni vajadust praktikas esineva probleemiga, kus kõikidel hankes osalevatel pakkujatel on alltöövõtjad, kellest kõikidel on ka maksuvõlad, mistõttu tuleks kõik pakkujad hankemenetlusest kõrvaldada ning hankija on kohustatud hankemenetluse lõpetama¹⁵.

RHS 01.07.2010 jõustunud muudatuste menetlemisel (SE 668) esitas Riigikogu Sotsiaaldemokraatliku Erakonna fraktsioon ka muudatusettepaneku eesmärgiga kaitsta allhankijaid pakkujate ja taotlejate pahatahtliku käitumise eest, pannes hankijale kohustuse kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kes on jätnud kohustused allhankija ees täitmata. Pakkujal või taotlejal tuleks kirjalikult kinnitada eelnevalt nimetatud kõrvaldamise aluse puudumist. Samuti soovis Sotsiaaldemokraatliku Erakonna fraktsioon sätestada hankijale kohustuse kontrollida, kas pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund võimaldab tal täita kohustusi alltöövõtjate ees. Eelnõu algataja (Vabariigi Valitsus) ei toetanud

¹³ "/.../ Väidan, et ühel firmal ei saa olla kõiki tegevuslubasid ja alltöövõtjate kasutamist ei tohiks piirata. Kui peatöövõtjal peaksid olema liftitöid, elektritöid, gaasitorustikutöid, signalisatsioonitöid, tee-ehitustöid ja kõiki teisi töid võimaldavad litsentsid, siis oleks väga raske leida töö teostajaid sõna otseses mõttes konkureerivate firmade hulgast./.../" - Tiit Niilo, riigihangete seaduse eelnõu (SE 816) esimene lugemine 22.03.2006, <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200603221300#PKP-2000012857>

¹⁴ <https://www.riiqiteataja.ee/akt/13310807>

¹⁵ <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/c09c3849-049e-79eb-4988-bcc00e1a2fe7/Riigihangete%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvate%20seaduste%20muutmise%20seadus>

neid ettepanekuid põhjendusega, et hankijatel puudub võimalus kontrollida ja objektiivselt hinnata pakkujate või taotlejate kohustuste täitmist allhankijate ees nagu ka pakkuja või taotleja majanduslikku ja finantsseisundit sellest aspektist, et kas see võimaldab täita kohustusi allhankija ees. Majanduskomisjoni liikmed leidsid, et tegemist on eraõigusliku lepinguga kahe isiku vahel ning nendevahelistes vaidlustes saab hinnangu anda üksnes kohus, kuivõrd teinekord võivad võlgnevused alltöövõtjatele olla tingitud lepingujärgse töö halvast kvaliteedist või tähtaja ületamisest. Majanduskomisjon esitatud ettepanekuid ei toetanud¹⁶.

RHS 01.01.2011 jõustunud redaktsioonis tunnistati alles ca pool aastat varem jõustunud § 38 lõiked 4 – 4² taas kehtetuks. Seletuskirja kohaselt jäeti alltöövõtjate kohta informatsiooni küsimine seadusest välja põhjusel, et „/.../ pakkujad esitavad informatsiooni alltöövõtjate kohta vaid formaalsena. Seda seetõttu, et tuues näiteks hankemenetluse, mille tulemusena sõlmitava hankelepingu alusel teostatakse ehitustöid näiteks 5 aastat, ei ole pakkujatel võimalik ette hinnata, milline tema partner on sellel ajahetkel vaba ja võimeline teostama hankelepingus märgitud vajalikud alltööd (näiteks on alltöövõtjana määratletud isik saanud lepingu täitmise ajaks kasulikuma töö või on isik üldse likvideeritud või pankrotistunud). Seega ei olegi hankijatel võimalik saada täit kindlust selles osas, kes teostab hankelepingu alusel tööd, mida pakkuja kui peavastutaja ise ei teosta. Tulenevalt eeltoodust on alltöövõtjate nimetamine pakumuses vaid formaalne, millel puudub edasine sisuline tähendus. /.../ Alltöövõtjate regulatsiooni väljavõtmisega kehtivast õigusest tagatakse riigihangete seaduse formaliseerituse astme kui ka hankijate halduskoormuse vähenemist.”¹⁷ Küll aga võis hankija RHS § 31 lõike 7 alusel teenuste või ehitustööde hankelepingu sõlmimise korral sätestada hankedokumentides nõude, et pakkuja osutaks olulise osa teenuste või teeks olulise osa ehitustöödest (täidaks olulise osa hankelepingust) ise. Asjaolu, et 01.01.2011 kehtima hakanud RHS-i redaktsioonis puudus alltöövõtjate regulatsioon, ei keelanud hankijal hanke alusdokumentides ette näha, et pakkujad näitavad pakumuses ära selle, milliseid teenuseid, kui suures ulatuses ja millised alltöövõtjad osutavad. Sellest tulenevalt sai hankija ikkagi tuvastada selle, kas konkreetne alltöövõtja on suuteline hankelepingut täitma, kas tal on olemas nõutavad load jne. Ka sõlmitavas hankelepingus sai hankija ette nähta, et alltöövõtjate muutmine tuleb eelnevalt kooskõlastada hankijaga.¹⁸ Siiski ei tohtinud hankija alltöövõttu liigselt piirata – allhanke piiramine peab olema hankelepingu olemusest lähtuvalt vajalik hankelepingu täitmise kvaliteedi tagamise, hankelepingu täitmise kontrollitavuse tagamiseks või muul objektiivsel põhjusel ja kooskõlas vastavas valdkonnas kehtivate heade äritavadega.

Kehtivas RHS-is on alltöövõtjate kohta info küsimine ja alltöövõtja suhtes kõrvaldamise aluste olemasolu kontrollimine taas sätestatud (RHS § 122), kuid mõningate erisustega. 01.09.2017 jõustunud regulatsioon lubab hankijal riigihanke alusdokumentides nõuda pakkujalt hankelepingu selle osa suuruse ja

¹⁶ <https://www.riigikoju.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/c09c3849-049e-79eb-4988-bcc00e1a2fe7/Riigihangete%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvate%20seaduste%20muutmise%20seadus>

¹⁷ <https://www.riigikoju.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7f61cd78-0d42-6abe-ddb8-4e95e3bc5e2e/Riigihangete%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvate%20seaduste%20muutmise%20seadus>

¹⁸ D. Minumets, P. Kulm „Riigihangete õigus“, lk 224

iseloomu näitamist, mille suhtes pakkuja kavatseb sõlmida allhankelepinguid koos kavandatavate alltöövõtjate nimedega, ning otsustada, kas ta kontrollib alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist (ka pärast hankelepingu sõlmimist) või mitte. 01.01.2019 jõustuv RHS § 122 aga sätestab hankijale kohustuse kontrollida ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral alltöövõtjate suhtes § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist nii hankemenetluse jooksul kui ka pärast hankelepingu sõlmimist (sealhulgas ka nende alltöövõtjate suhtes, kes lisanduvad hankelepingu täitmisel).

Võrreldes varasemate riigihangete seaduste redaktsioonidega on RHS § 122 regulatsioon paindlikum ja laialdasemalt kasutatav, sest pakkuja ei pea esitama teavet alltöövõtja kohta juba pakkumuse koosseisus (kuid võib), vaid teave alltöövõtjate kohta tuleb esitada hankelepingu täitmise alustamise ajaks või hankelepingu täitmise ajal, kui teavitatud alltöövõtjate hulgas toimuvad muutused või selguvad alltöövõtjad, kelle kohta ei olnud peatöövõtjal varem võimalik infot esitada.

§ 122 lg 3 kohaselt peab hankija ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral nõudma riigihanke alusdokumentides pakkujalt pakkumuses kinnituse esitamist, et pakkuja ei kaasa hankelepingu täitmisel alltöövõtjat, kes kuuluks § 122 lg 7 alusel asendamisele. § 122 lg 7 sätestab, et kui hankija tuvastab, et mõnel alltöövõtjal esinevad RHS § 95 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise alused (kohustuslikud kõrvaldamise alused), siis nõuab ta pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist. Kui esineb aga mõni RHS § 95 lõikes 4 sätestatud vabatahtlik kõrvaldamise alus, siis hankija sellise alltöövõtja asendamist nõudma ei pea, kuid ta võib seda teha. Sellest tulenevalt peaksid pakkuja ja alltöövõtja § 122 lõike 3 kohaselt suutma ennustada ka seda, milliste § 95 lõikes 4 sätestatud kõrvaldamise aluste esinemise korral nõuab hankija peatöövõtjalt alltöövõtja asendamist.

Kontrolli teostamine ehitusel realselt tööd tegevate isikute üle on hoomatavam, kui tegemist on ehitisega, millele kohalduvad teatavad erinõuded – näiteks tööd lennuväljal, kaitseotstarbelistel ja riigisaladuse kaitsega seotud objektidel, aga samuti ka tööd näiteks meditsiinasutuses. Sellisel juhul on enamasti peatöövõtja ülesandeks tagada, et isikutel, kellel on vaja ehitusobjektile tööd teha, oleksid vajalikud juurdepääsud olemas. Samuti on sellisel juhul tagatud, et kui alltöövõtja vahetub, ei saa isikud ehitustöödele, kui neist ei ole hankijat teavitatud.

3.2. Regulatsiooni mõju hankijale

3.2.1. Positiivne mõju

- Hankijad, kellega advokaadibüroo analüüsi koostamise käigus konsulteeris, üldiselt pooldasid võimalust küsida teavet hankelepingu täitmisel kasutatavate alltöövõtjate kohta. Samuti pidasid hankijad vajalikuks võimalust nõuda pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist, kellel esinevad kas § 95 lõikes 1 või lõikes 4 sätestatud kõrvaldamise alused.
- Olukord, kus pakkujad teavad, et hankija kontrollib alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ning et hankijal on õigus nõuda alltöövõtja

asendamist, võib mõjuda turgu korrastavalt, sest tõenäoliselt ka pakkuja ei soovi, et ta peab näiteks hankelepingu täitmise kestel asuma oma alltöövõtjat asendama, kuna selgub, et tollel esineb mõni kõrvaldamise alus.

3.2.2. Negatiivne mõju

- Hankijate halduskoormus tõenäoliselt suureneb.
- Küsimusi tekitab kohustus kontrollida kõrvaldamise aluste esinemist ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni korral ka hankelepingu täitmise ajal (§ 122 lg 5). Hankijate jaoks on arusaamatu, millise intervalliga tuleb kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumist kontrollida (ja millist kontrollimise intervalli eeldab näiteks struktuuritoetuse kasutamise üle järelevalvet tegev asutus).
- Samuti loob hankelepingu täitmise ajal alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimise kohustus võimaluse, et hankija rikub mingil hetkel endale teadmata RHS-i, sest ei esita peatöövõtjale nõuet alltöövõtja asendamiseks olukorras, kus alltöövõtjal esineb mõni kõrvaldamise alus. Sellest tulenevalt võib hankija sattuda näiteks struktuuritoetuse kasutamisel olukorda, kus tema suhtes tehakse finantskorrektsiooni otsus, sest toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud abikõlblikkust (perioodi 2014 – 2020 struktuuritoetuse seaduse § 45 lg 1 p 3), sest ta ei ole kontrollinud alltöövõtja suhtes kõrvaldamise aluseid ega nõudnud alltöövõtja asendamist.
- Samuti ei ulatu regulatsiooni mõju otseselt kaugemale kui esimese tasandi alltöövõtjani ning järgmiste tasandite alltöövõtjate kohta teabe küsimine ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontroll sõltub sellest, kas hankija on vastavalt RHS § 122 lg 11 punktile 4 kasutanud võimalust laiendada regulatsiooni ka esimese taseme alltöövõtjast järgmistele tasemetele.

3.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale

3.3.1. Postiivne mõju

- Mõjutab pakkujat/peatöövõtjat hoolikamalt kaaluma, keda alltöövõtjana hankelepingu täitmisse kaasata.
- Võib korrastada ehitusturgu.

3.3.2. Negatiivne mõju

- Peatöövõtja ebakindlus suureneb, sest kui alltöövõtjal peaksid ka hankelepingu täitmise käigus ilmneva kõrvaldamise alused, peab peatöövõtja hankija nõudel alltöövõtja asendama.
- Halduskoormuse suurenemine seoses alltöövõtjate tausta uurimisega olukorras, kus pakkujal/peatöövõtjal puudub läbi riigihangete registri juurdepääs alltöövõtjaid puudutavale andmebaasides olevale teabele.

3.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale

3.4.1. Positiivne mõju

- Regulatsioon sunnib alltöövõtjat suuremale õiguskuulekusele, sest vastasel juhul võib hankija nõuda tema asendamist.

3.4.2. Negatiivne mõju

- Halduskoormuse suurenemine seoses kõrvaldamise aluste puudumise tõendamiseks vajalike dokumentide esitamisega.

3.5. Regulatsiooni rakendamisega seotud praktilised probleemid

- Praktilised probleemid seonduvad eelkõige kõrvaldamise aluste kontrollimisega. Hankija saab riigihangete registri kaudu teha päringuid üksnes pakkujate ja ühispakkujate (ning ka taotletate ja ühistaotlejate) suhtes, kuid mitte alltöövõtjate suhtes, mistõttu tuleb hankijal nõuda, et alltöövõtja asjakohased tõendid esitaks. Tõendite küsimine ja nende kontrollimine on ressursikulu hankijale, kuid samamoodi tekitab see kulu ka isikule, kelle käest selliseid andmeid küsitakse.
- Sarnane probleem on ka peatöövõtjal, kuid erinevalt hankijast ei saa peatöövõtja läbi riigihangete registri üldse päringuid teha.
- Selliseid praktilisi probleeme on kirjeldatud ka eelnõu SE 405 seletuskirjas: „Kõrvaldamise kohustus laieneb ka juhtudele, kui süüdi on mõistetud pakkuja või taotleja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige või süüdimõistetul on volitused ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida. Eesti ettevõtjate puhul saab hankija kontrollida nende ja nende haldus- juhtimis- või järelevalveorgani liikmete karistatust eelpool nimetatud tegude eest elektrooniliselt läbi riigihangete registri. Volitatud esindajate andmeid otse registrist ei saa, kuivõrd kuritarvituste välistamiseks ei saa anda hankijale võimalust nime või isikukoodi alusel teha vabalt päringuid karistusregistrisse, kuna karistusregistri seaduse alusel on päringute tegemine piiratud isiklike andmete kaitse eesmärgil. Seega peab juhul, kui andmeid on vaja ettevõtja käimasoleva riigihankega seotud volitatud isiku, st isiku, kes esindab ettevõtjat konkreetses riigihankes, kohta, tuleb need esitada ettevõtjal eraldi kas hankija nõudel eelnõu § 104 lg 6 alusel või juhul, kui ettevõtja osutub edukaks, sama paragrahvi lõike 7 alusel.”
- Välismaiseid ettevõtjaid registri kaudu kontrollida võimalik ei ole, mistõttu tuleb nendel vajadusel esitada oma asukohamaa pädeva asutuse vastavasisuline tõend.

4. Alltöövõtja töö eest tasumise kohta esitatud teabenõude täitmine

4.1. Sissejuhatus

RHS § 122 lg 8 kohaselt on ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral hankelepingu täitmisel osalenud alltöövõtjal õigus esitada hankijale teabenõue selle kohta, kas alltöövõtja tõendatult tehtud tööde eest on pakkujale tasutud ulatuses, mida pakkuja oli kohustatud maksma alltöövõtjale, ning hankijal omakorda on kohustus alltöövõtjale see teave esitada. Teabenõudes peab alltöövõtja esitama hankijale tõendid allhankelepingu olemasolu, nõude suuruse ning selle sissenõutavuse kohta. Hankija teatab viivitamata pakkujale teabenõude esitamisest ning edastab talle teabenõude kopia koos lisatud tõenditega ja alltöövõtjale esitatud teabe.

Tegemist on uue regulatsiooniga RHS-is, kuigi hankijale teabenõude esitamise võimalus on avaliku teabe seaduse alusel alltöövõtjatel juba alates 01.01.2001 (siiski ei pruugi kõik hankijad olla analoogse teabe osas teabevaldajad avaliku teabe seaduse tähenduses ning ka avaldatava teabe detailsuse aste ei pruugi teabenõude esitajale soovitud infot anda).

4.2. Regulatsiooni mõju hankijale

4.2.1. Positiivne mõju

Advokaadibüroo hankijale avalduvat positiivset mõju ei tuvastanud, kuigi mõningal määral võib hankijale kasulik olla varasem teadmine peatöövõtja ja alltöövõtja vahelistest võimalikest erimeelsustest.

4.2.2. Negatiivne mõju

Negatiivse mõjuna tuleb välja tuua halduskoormuse suurenemine seoses alltöövõtjate teabenõuete menetlemisega ning alltöövõtja tõendatult tehtud töö ja selle eest alltöövõtjale maksmisele kuuluva tasu väljaselgitamisega. Mõju ulatus sõltub eelkõige alltöövõtjate poolt esitatavate teabenõuete hulgast.

4.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale

4.3.1. Positiivne mõju

Advokaadibüroo pakkujale/peatöövõtjale avalduvat positiivset mõju ei tuvastanud.

4.3.2. Negatiivne mõju

Põhiline negatiivne mõju pakkujale/peatöövõtjale on võimalus, et alltöövõtjale saab teatavaks peatöövõtja ärisaladus.

Kuigi peatöövõtjale hankelepingu alusel makstava tasu suurus on üldjuhul avalik teave ja hankelepingu alusel makstavast tasust ei pruugi olla alltöövõtjale makstava tasu suurus eristatav, ei pruugi alltöövõtjale makstava tasu suurus alltöövõtja ja peatöövõtja vahelises lepingus olla samasugune kui pakkuja/peatöövõtja esitatud pakkumuses. Pakkujad, kellega analüüsi koostamisel konsulteeriti, rõhutasid, et pakkumuse esitamise hetkel ei pruugi pakkujal olla alltöövõtjatega veel kokkuleppeid tehtud, alltöövõtjatele makstavate tasude suurus ei ole veel kindlaks määratud, mistõttu tasu suuruse erinevuse võimalus pakkumuses ja alltöövõtjaga sõlmitud lepingutes on reaalne. Samuti ei pruugi pakkumuse esitamisel olla nõutud tööde eelarve liigitamine samamoodi, nagu peatöövõtja on valinud alltöövõtjad.

Samuti võivad peatöövõtja ärisaladust sisaldada peatöövõtja poolt hankijale tööde üleandmisel esitatud kululoendid, mille põhjal saaks välja selgitada alltöövõtja tõendatud tehtud tööd ja nende eest alltöövõtjale maksmisele kuuluva tasu. Kuigi RHS § 110 lg 5 alusel on pakkumus konfidentsiaalne kuni pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemiseni, ei muutu avalikuks osas, mille pakkuja on põhjendatult märkinud ärisaladuseks (arvestades RHS § 111 lõiget 5). Väärib märkimist, et kõrvaliste isikute jaoks ei pruugi avaldatav teave olla ärisaladuse väärtusega, kuid teistel turuosalistel võib olla võimalik tuletada avaldatavast infost peatöövõtja ärisaladust (näiteks kulu- ja hinnastruktuurid ning müügistrateegia).

4.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale

4.4.1. Positiivne mõju

Alltöövõtjale avalduv positiivne mõju seisneb selles, et alltöövõtja võib teabenõudele vastuseks saada teavet asjaolu kohta, kas alltöövõtja tõendatult tehtud tööde eest¹⁹ on pakkujale tasutud ulatuses, mida pakkuja on kohustatud maksma alltöövõtjale. Sõltuvalt saadud teabest on alltöövõtjal võimalik otsustada, kas ta esitab hankijale RHS § 122 lõikes 9 sätestatud avalduse või pöördub peatöövõtja vastu kohtusse.

4.4.2. Negatiivne mõju

Otsest negatiivset mõju alltöövõtjale advokaadibüroo ei tuvastanud. RHS § 122 lõikes 8 sätestatu rakendamise seoses võivad tekkida küll praktilised probleemid nii tõendatult tehtud töö kui ka selle töö eest alltöövõtjale ettenähtud tasu suuruse tuvastamisega, kuid kui selliseid probleeme ei teki või need lahendatakse, siis negatiivne mõju advokaadibüroo hinnangul puudub.

¹⁹ Tõendatult tehtud töödeks võib pidada näiteks töid, mille peatöövõtja on alltöövõtjalt vastu võtnud ja vastuvõtmine on nõuetekohaselt dokumenteeritud.

4.5. Regulatsiooni rakendamise seotud praktilised probleemid

RHS § 122 lg 8 kohaselt peab alltöövõtja teabenõude esitamisel tõendama allhankelepingu olemasolu, nõude suurust ning selle sissenõutavust.

Ainuüksi allhankelepingu olemasolu tõendamisest ei pruugi piisata selleks, et hankija saaks otsustada allhankelepingu sisu, nõude suuruse ning nõude sissenõutavuse üle, sest hankijal võib olla vajadus tutvuda ka asjaomase lepingu sisuga. Samas võib allhankeleping olla kaetud ärisaladusega. Kui alltöövõtja esitab hankijale alltöövõtulepingu teksti, võib ta avaldada hankijale peatöövõtja ärisaladust ning peatöövõtja võib kohaldada alltöövõtja suhtes lepingust tulenevaid sanktsioone.

Samuti võib praktikas probleeme tekkida alltöövõtja tõendatult tööde kindlaksmääramisega. Kui alltöövõtja on töö teinud ning peatöövõtja on töö nõuetekohaselt vastu võtnud, võib oletada, et alltöövõtja töö on tõendatult tehtud. Kui aga peatöövõtja alltöövõtja tööd vastu võtnud ei ole ja neil on töö tegemise üle erimeelsused, võib alltöövõtja tõendatult tehtud töö kindlaksmääramine olla komplitseeritud ning alltöövõtja teabenõude täitmine ei ole võimalik. Hankija teabenõude täitmisest keeldumise otsus on aga vaidlustatav (kui tegemist on teabenõudega avaliku teabe seaduse tähenduses, võib isik pöörduda Andmekaitse Inspeksiooni või kohtusse). Oluline on märkida, et peatöövõtja ja alltöövõtja vaheline leping võib näiteks kvaliteedinõuetelt olla erinev sellest, mille leppisid omavahel kokku hankija ja peatöövõtja.

Ei pruugi olla võimalik eristada alltöövõtjale maksmisele kuuluvat tasu kogusummast, mille hankija on maksnud või peaks maksma peatöövõtjale. Alltöövõtjale peatöövõtjaga sõlmitud alltöövõtulepingus ettenähtud tasu ei pruugi olla selgesti eristatav töövõtulepingus, mille on omavahel sõlminud hankija ja peatöövõtja. RHS § 122 lõikest 1 ega teistest RHS-i sätetest ei tulene, et pakkuja peaks esitama hankijale andmed iga alltöövõtja osa suuruse kohta. Ka hankelepingus ei pruugi sisalduda jaotust iga tööetapi maksumuse kohta, mistõttu ei ole lihtne otsustada, ka pakkuja on makstud just nimelt konkreetse alltöövõtja töö eest. Samuti on võimalik, et samalaadset tööd teeb mitu alltöövõtjat.

5. Alltöövõtja avalduse alusel pakkuja esitatud rahalise nõude täitmata jätmine

5.1. Sissejuhatus

Hankijate, peatöövõtjate ja alltöövõtjate vahelised vaidlused ehitustööde teostamise üle on tihti keerulised ja pikaajalised ning osapooled esitavad argumente enda kaitseks ja vastaspoole vastu. Olukorra iseloomustamiseks võib tuua mõningad näited.

28.03.2017 tegi Tallinna Ringkonnakohus otsuse vaidluses, kus riigihanke tulemusena sõlmiti renoveerimistööde peatöövõtuleping 09.03.2010 ning hagi hankija vastu esitati septembris 2010 (seega kestis vaidlus ligikaudu 7 aastat). Tegemist ei ole küll allhankijaid puudutava vaidlusega, kuid iseloomustab ehitustööde tegemist puudutava vaidluse komplitseeritust ja mahukust. Kohtuasjas väitsid hagejad (pakkuja/töövõtja), et töövõtjale esitatud dokumentides esinesid puudused, kostja (hankija) ei kõrvaldanud puudusi ning osade materjalide turustamine Eesti Vabariigis peatati. Hagejad tellisid ehitusprojektile eksperdi hinnangu, mille kohaselt ei vastanud projekt nõuetele ning vajalik oli teha rohkelt lisatöid, mida lepingus ja hankes ei nimetatud. Samuti selgus, et projekti olid koostanud isikud, kellel ei olnud nõutavat kvalifikatsiooni, ning projektis oli kasutatud materjale, mida ei võinud Euroopa Liidus turustada. Kõikide asjaolude koosmõjul ütlesid hagejad lepingu üles. Hankija jättis hagejatele ka osa tasu maksmata ning realiseeris garantii. Kostja korduvatest pöördumistest hoolimata ei selgitanud hagejad põhjendamatult madala hinnapakumise põhjuseid ega muutnud hinnapakumist, vaid hakkas hiljem ehitusprojekti puudustele viidates esitama nõudeid lisaraha saamiseks. Hankija oli seisukohal, et tema esitatud projekt võimaldas ehitada selles ulatuses, milleks hagejad olid kohustatud. Samuti oli projekt läbinud ehitusprojekti kohustusliku ekspertiisi, mistõttu tuleb ehitusprojekti nõuetekohasust eeldada. Hankija leidis, et hagejad ei järginud tähtaegu ning jätsid osa töid tegemata. Asja menetlenud kohtud leidsid, et kuigi projektid olid puudustega, sai ehitaja selle alusel tööprojekte koostada, mistõttu ei takistanud puudulik põhiprojekt hagejatel töid tähtaegselt valmis teha. Ringkonnakohus leidis ka, et põhiprojekti puudused pidid olema hagejatele arusaadavad juba hankemenetluses ning seetõttu pidid nad arvestama asjaoluga, et tööprojektide tegemiseks kulub neil rohkem ressursi.²⁰

11.02.2016 tegi Riigikohus otsuse vaidluses, kus hageja (ettevõtja) ja kostja (hankija) sõlmisid riigihanke tulemusena ehitustööde töövõtulepingu 22.04.2010 ning hagi esitati 30.06.2011 (vaidlus kestis ligikaudu 5 aastat). Pooled vaidlesid muu hulgas selle üle, kui suures ulatuses oli töid tehtud ning kui palju tuleb tööde teostajale tehtud tööde eest tasuda. Samuti vaidlesid pooled selle üle, kas hageja on töövõtulepingut rikkunud ning kas kostjal oli sellest tulenevalt õigus lepingust

²⁰ Tallinna Ringkonnakohtu 28.03.2017 otsus kohtuasjas nr 2-10-44150

taganeda, jätta hagejale töövõtulepingu alusel tasumisele kuuluvad summad tasumata ja/või need tasaarvestada ning panna maksma garantii²¹. Riigikohus kordas ka varasemalt väljendatud seisukohta, et isegi kui tellija tegutseb majandustegevuses, on töövõtulepingu raames asjatundjaks eelkõige töövõtja.²²

RHS § 122 lg 9 kohaselt on alltöövõtjal õigus pöörduda põhistatud avaldusega hankija poole, et pakkuja keeldub talle alusetult tehtud töö eest tasumast. Kui hankija veendub, et alltöövõtja avaldus on põhjendatud ja peatöövõtja on tõesti jätnud alltöövõtjale alusetult raha välja maksmata, siis ta jätab pakkujaile raha välja maksmata kuni peatöövõtja on alltöövõtjale tasunud või hankijale esitatakse alltöövõtja väiteid ümberlukkavad tõendid, et alltöövõtjal ei ole õigus tasu saada.

Hankijal, kes peab otsustama, kas alltöövõtja pretensioonid peatöövõtja suhtes on põhjendatud või mitte, ja kas peatöövõtja on oma rahalise kohustuse alltöövõtjale alusetult täitmata jätnud, ei ole tõenäoliselt ressursi aastaid ühte vaidlust lahendada, mistõttu on advokaadibüroo hinnangul pigem tõenäoline, et hankijad ei jäta peatöövõtjale oma rahalist kohustust täitmata ja ei rahulda alltöövõtja avaldust.

5.1.1. Hankija tegevuse vaidlustamine

HMS § 51 lg 1 kohaselt on haldusakt haldusülesannete täitmisel avalikõiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt.

Seega on haldusakti puhul oluline, et see oleks antud 1) haldusorgani poolt 2) avalikõiguslikus suhtes 3) üksikjuhtumi reguleerimiseks ja oleks suunatud isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele.

RHS § 122 lõikes sätestatud avalduse puhul on eelduseks eraõigussuhtest tulenev nõue (alltöövõtja nõue peatöövõtja suhtes tulenevalt peatöövõtja ja alltöövõtja vahel sõlmitud töövõtulepingust), mille täitmist võimaldab RHS § 122 lg 9 alltöövõtjal justkui tagada hankija kaudu. Seejuures puudub alltöövõtjal otsesuhe hankijaga ning alltöövõtja õigused ja kohustused tulenevad ainuüksi alltöövõtja ja peatöövõtja vahel sõlmitud eraõiguslikust lepingust. Hankijal on suhe peatöövõtjaga ning ka see suhe on eraõiguslik, hoolimata sellest, et üks osapooltest on hankija. Ka Riigikohtu pikaajaline seisukoht on olnud, et poolte vahelised lepinguõiguslikud vaidlused jäävad tsiviilõiguslikuks ka siis, kui üheks pooleks on avalik-õiguslikud isikud. Seejuures tuleb avalik-õiguslike isikute puhul eristada menetlust lepingu sõlmimiseni jõudmiseks, mis on avalik-õigusliku iseloomuga.²³

Riigikohus on ka leidnud, et põhiseaduse § 15 lõikest 1 tulenevalt peab isikul olema võimalus end kaitsta ka sellisel juhul, kui avaliku võimu kandja tehtud eraõigusliku tehinguga on rikutud tema subjektiivseid avalikke õigusi. Riigikohus selgitas: „*Kui subjektiivsete avalike õiguste, sh põhiõiguste kaitsmise küsimus tekib linna ja*

²¹ Riigikohtu 11.02.2016 otsus nr 3-2-1-171-15

²² Riigikohtu 10.06.2015 otsus nr 3-2-1-60-15, p 15

²³ Vt nt Riigikohtu erikogu 20.12.2001 määrus kohtuasjas 3-3-1-8-01, p 17

tema lepingupartneri omavahelises suhtes, mis on peamiselt reguleeritud tsiviilõiguse normidega, siis tuleb see vaidlus lahendada tsiviilkohtumenetluse korras. Kui linna poolt tsiviilõigusliku lepingu sõlmimist või muutmist vaidlustab kolmas isik, on tegemist avalik-õigusliku vaidlusega, mis kuulub halduskohtu pädevusse.²⁴

Kuna alltöövõtja avalduse menetlemine puudutab hankija seadusest tulenevat kohustust jätta rahaline nõue vastavas osas peatöövõtjale täitmata, kui alltöövõtja avaldus on põhjendatud ning peatöövõtja on alltöövõtjale oma rahalise kohustuse alusetult täitmata jätnud, on tegemist avalik-õigusliku vaidlusega ning alltöövõtjal on õigus pöörduda hankija otsuse vaidlustamiseks halduskohtusse.

Kuna maksete peatamine peatöövõtjale ei tulene mitte hankija ja peatöövõtja omavahelisest eraõiguslikust lepingust, vaid tegemist on hankija kohustusega, mis tuleneb RHS §-st 122 (avalik-õiguslikud normid), siis võivad alltöövõtja avalduse menetlemine hankija poolt ning selle menetlemise tulemused (kas avalduse rahuldamata jätmine või hankija poolt peatöövõtja esitatud rahalise nõude täitmata jätmine) olla vaidlustatavad halduskohtus.

5.2. Regulatsiooni mõju hankijale

5.2.1. Positiivne mõju

Advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil hankijale otsene positiivne mõju. Kaudselt võib regulatsiooni mõju olla positiivne, kui see mõjutab turu korrastamist.

5.2.2. Negatiivne mõju

RHS § 122 lõikega 9 on hankijast kujundatud justkui hübriid kohtumõistjast ja täideviijast – rollid, mida tavapärases tsiviilvaidluses täidaksidki kohus ja kohtutäitur.

Negatiivne mõju hankijale avaldub juhul, kui alltöövõtja avaldusega hankija poole pöördub, ning väljendub peaasjalikult halduskoormuse tõusus ja võimalikes lisanduvates kohtuvaidlustes.

Juhul, kui hankija alltöövõtja avaldust ei menetle, on alltöövõtjal õigus esitada halduskohtusse kohustamiskaebus (kohustada hankijat alltöövõtja avaldust menetlema).

Juhul, kui hankija ei rahulda alltöövõtja avaldust põhjusel, et avaldus ei ole põhjendatud ning peatöövõtja poolne alltöövõtja suhtes rahalise kohustuse täitmata jätmine ei olnud alusetu, on alltöövõtjal õigus vaidlustada hankija keeldumine (alltöövõtja avalduse rahuldamata jätmine) halduskohtus. Tegemist oleks kaalutusotsuse kohtuliku kontrolliga, kus kohus ei hinda ümber kaalutusotsuse otstarbekust, vaid kontrollib üksnes seda, ega kaalutusotsuse

²⁴ Riigikohtu erikogu 20.12.2001 määrus kohtuasjas 3-3-1-8-01, p 17

tegemisel ei esinenud menetlus- ja vormivigu, mis võisid mõjutada sisulist otsustamist, kas diskretsiooniotsus on kooskõlas õigusnormide ja õiguse üldpõhimõtetega, kas otsus tugineb seaduslikule alusele ega ole väljunud diskretsiooni piiridest ega ole tehtud muud sisulist diskretsiooniviga. Kohus võib sekkuda kaalutusõiguse teostamisse siis, kui otsustus jääb küll kaalutusõiguse piiridesse, kuid tekivad kahtlused otsuse ratsionaalsuses. Iseäranis on diskretsiooniveega tegu juhtudel, kui haldusorgan on lähtunud lubamatutest kaalutlustest või jätnud mõne olulise aspekti tähelepanuta²⁵. Lisaks kaebusele on alltöövõtjal võimalik kohtule esitada ka esialgse õiguskaitse taotlus, millega keelatakse hankijal peatöövõtjale rahalise nõude täitmine.

Juhul, kui hankija ei rahulda alltöövõtja avaldust ning täidab peatöövõtja poolt hankijale esitatud nõude ja maksab peatöövõtjale nõutud tasu, võib kohus tagastada alltöövõtja tühistamiskaebuse halduskohtumenetluse seadustiku § 121 lg 2 p 2 alusel, sest kaebusega ei ole võimalik saavutada kaebuse eesmärki (peatöövõtjale tasu mitte maksmist). Siiski on alltöövõtjal võimalik esitada kohtusse tuvastamiskaebus perspektiiviga esitada hiljem hankija vastu kahju hüvitamise nõue.

Juhul, kui hankija otsus alltöövõtja avalduse rahuldamata jätmise kohta osutub valeks, hankija on peatöövõtjale rahalise nõude täitnud, kuid peatöövõtja ei ole täitnud oma nõuet alltöövõtja ees, võib alltöövõtjal potentsiaalselt tekkida hankija vastu kahju hüvitamise nõue näiteks juhul, kui alltöövõtja suhtes kuulutatakse välja pankrot. Sellisel juhul võib teatud juhul kõne alla tulla ka kahju hüvitamise nõude esitamine nii hankija kui ka peatöövõtja vastu solidaarvõlgnikena (VÕS § 137 lg 1).

Juhul, kui hankija rahuldab alltöövõtja avalduse ja jätab oma rahalise kohustuse peatöövõtjale täitmata, kuid peatöövõtja poolne alltöövõtja suhtes rahalise kohustuse täitmata jätmise ei olnud alusetu, on hankija siiski rikkunud peatöövõtjaga sõlmitud lepingut ning hankija RHS § 122 lõikele 10 tugineda ei saa. Peatöövõtja võib esitada hankija suhtes hagiavalduse ning nõuda kohustuse täitmist (tasu maksmist) ning viivist kohustuse täitmisega viivitatud aja eest. Peatöövõtjal on õigus taotleda ka hagi tagamist.

Kui hankija jätab oma rahalise kohustuse peatöövõtjale täitmata, võivad peatöövõtjal tekkida rahalised raskused, sest ta ei saa kasutada vahendeid, mille hankija oleks pidanud peatöövõtjale maksma, ning see omakorda võib tekitada takistusi töövõtulepingu esemeks oleva töö tegemisel. Euroopa Liidu struktuurivahendite kasutamise korral satuvad ohtu struktuuritoetustest rahastatavate objektide valmimise tähtaeg ja/või kvaliteet, mis võib omakorda kaasa tuua finantskorrektsiooni kohaldamise.

Kokkuvõttes, RHS § 122 lg 9 toob eraõiguslikesse suhetesse hankija, peatöövõtja ja alltöövõtja vahel avalik-õigusliku iseloomu ning võimaldab eraõiguslike kohustuste täitmise üle vaielda ka halduskohtus.

Samas jääb alltöövõtjale endiselt võimalus pöörduda tema ja peatöövõtja suhetest tulenevate vaidluste lahendamiseks tsiviilkohtusse, kusjures alltöövõtjal on õigus

²⁵ Vt näiteks Riigikohtu 14.10.2003 otsus nr 3-3-1-54-03, p 38 ja 40.

nõuda hagi tagamise korras hankijal peatöövõtjale väljamakse tegemise keelamist.

Ka siinkohal tuleb rõhutada, et RHS § 122 kohaldub vaid esimese taseme alltöövõtjatele, mitte järgnevate tasandite alltöövõtjatele, ning järgmiste tasandite alltöövõtjatel puudub võimalus RHS § 122 lõikes 9 sätestatud avaldusega hankija poole pöörduda. Kuigi § 122 lg 11 võimaldab hankijal kohaldada RHS § 122 ka alltöövõtjate sõlmitavate allhankelepingute korral (sätestades sellise võimaluse ja asjakohased tingimused riigihanke alusdokumentides), siis arvestades § 122 lg 9 mõju halduskoormusele ning kohustuste õigusliku iseloomu tõenäolist muutumist, on tõenäoline, et hankijad pigem hoiduvad RHS § 122 kohaldamisala laiendamisest.

Ühe võimaliku meetmena võiksid hankijad kaaluda riigihanke alusdokumentides (hankelepingus) sellise lepingulise mehhanismi sätestamist, kus hankija ja peatöövõtja sõlmivad hankelepingu lepinguna kolmanda isiku kasuks (VÕS § 80). Sellisel juhul võiks tekkida olukord, kus alltöövõtja võib juba hankelepingust tulenevalt pöörduda hankelepingus sätestatud juhtudel avaldusega hankija poole, kes siis hankelepingus sätestatud tingimustest ja kriteeriumidest lähtuvalt vaatab alltöövõtja avalduse läbi ning avalduse põhjendatuse korral jätab täitmata peatöövõtja rahalise nõude (või täidab selle otse alltöövõtjale). Sellise lepingu puhul oleks ka peatöövõtjale hankes algusest peale teada, millise mehhanismi alusel hankija peatöövõtja ja alltöövõtja vahelises vaidluses käituks, ning tekkivaid vaidlusi oleks teoreetiliselt võimalik lahendada tsiviilkohtus. Arvestada tuleb ka seda, et lepinguline mehhanism peaks olema piisavalt täpne, ning ainuüksi viitest hankija võimalusele kasutada vajadusel RHS § 122 lõikes 9 sätestatud õigust ei piisa, sest sellisel juhul rakendaks hankija endiselt vaid RHS-ist tulenevat regulatsiooni. Oluline on ka tähele panna, et alltöövõtjal sellise lepingu alusel nõudeõiguse tekkimiseks (ehtne leping kolmanda isiku kasuks) peaks see olema lepingus sätestatud, sest vastasel juhul on tegemist vaid kohustusega täita leping alltöövõtjale, kuid alltöövõtjal endal nõudeõigust ei ole (ebaehtne leping kolmanda isiku kasuks). Sellise lepinguga kolmanda isiku (alltöövõtja) kasuks võivad osapooled sätestada ka võimaluse teha alltöövõtjale otsemakseid.

5.3. Regulatsiooni mõju pakkujale/peatöövõtjale

5.3.1. Positiivne mõju

Advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil pakkujale/peatöövõtjale otsene positiivne mõju. Kaudselt võib regulatsiooni mõju olla positiivne, kui see mõjutab turu korrastamist.

5.3.2. Negatiivne mõju

Negatiivne mõju avaldub juhul, kui alltöövõtja avaldusega hankija poole pöördub, ning väljendub peamiselt halduskoormuse tõusust (vajadus esitada hankijale teavet peatöövõtja ja alltöövõtja vahelise lepingu täitmise kohta) ja ressursikulus.

Juhul, kui hankija rahuldab alltöövõtja avalduse ja jätab oma rahalise kohustuse peatöövõtjale täitmata, kuid peatöövõtja poolne alltöövõtja suhtes rahalise

kohustuse täitmata jätmise ei olnud alusetu, on hankija siiski rikkunud peatöövõtjaga sõlmitud lepingut ning § 122 lõikele 10 tugineda ei saa. Negatiivne mõju peatöövõtjale avaldub varalise kahju tekkimises.

Advokaadibüroo hinnangul on ka tõenäoline, et pakkujad võivad soovida lisada täiendava alltöövõtja enda ja järgnevate alltöövõtjate vahele, et välistada § 122 lõike 9 kohaldamist ja täiendavate vaidluste tekkimist (lisaks võimalikule vaidlusele peatöövõtja ja alltöövõtja vahel võib lisanduda vaidlus hankija ja peatöövõtja vahel).

5.4. Regulatsiooni mõju alltöövõtjale

5.4.1. Positiivne mõju

Regulatsioon annab esimese astme alltöövõtjale võimaluse pöörduda põhjendatud avaldusega tellija poole ning, olenevalt olukorrast, võib alltöövõtja isegi saavutada selle, et hankija jätab täitmata rahalise nõude peatöövõtjale ning peatöövõtja omakorda täidab rahalise nõude alltöövõtjale.

Samuti võimaldab regulatsioon alltöövõtjale täiendava vaidlemise koha hankija juures ning sealt potentsiaalselt edasi ka halduskohtus.

5.4.2. Negatiivne mõju

Regulatsioon pakub alltöövõtjale üksnes võimaluse, seega advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil alltöövõtjale otsene negatiivne mõju. Samas, vaidluste pidamine hankijaga on ka alltöövõtjale ressursikulukas.

5.5. Regulatsiooni rakendamisega seotud praktilised probleemid

Praktilised probleemid seonduvad advokaadibüroo hinnangul eelkõige alltöövõtja avalduse põhjendatuse või põhjendamatus kindlakstegemisega.

Alltöövõtja ja peatöövõtja vaheliste erimeelsuste üle otsustamiseks ei pruugi hankijatel olla piisavalt informatsiooni näiteks alltöövõtja ja peatöövõtja vahelistest kokkulepetest töö sisu kohta, vastastikustest õigustest ja kohustustest ning vastastikustest nõuetest.

Ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu puhul tekivad osapooltel tõenäoliselt vaidlused tehtud tööde kvaliteedi, tähtaegade ja tööde vastuvõtmise osas ning hankijatel ei pruugi olla oma organisatsioonis isikuid ja töövahendeid, mis on vajalikud alltöövõtjate avalduse põhjendatuse või nõude alusetuse kontrollimiseks.

Meeles peab pidama, et näiteks kinnisvara alase kompetentsi ning suure ehitushangete korraldamise kogemusega Riigi Kinnisvara AS-i kõrval on hankijateks ka väiksemad linnad ja vallad, kelle kompetents näiteks ehituskvaliteedi kõikide nüansside hindamisel on eeldatavasti väiksem. Kuid ka

suurematel hankijatel ei ole kahtlemata kõiki pädevusi ning võib tekkida vajadus kaasata täiendavaid eksperte, kelle kaasamine nõuab rahalisi vahendeid. Samuti näitab kohtupraktika, et selliste vaidluste lahendamine kohtus on sageli aastatepikkune protsess, mis võib mõjutada negatiivselt nii ehitustööde tegemise tähtaega kui ka asjaosaliste majanduslikku olukorda.

6. RHS § 122 regulatsiooni kooskõla Eesti lepinguõiguse põhimõtetega

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi **TsÜS**) § 5 kohaselt tekivad tsiviilõigused ja –kohustused tehingutest, seaduses sätestatud sündmustest ja muudest toimingutest, millega seadus seob tsiviilõiguste ja kohustuste tekkimise, samuti õigusvastastest tegudest.

VÕS §-s 8 on sätestatud olulisim lepinguõiguse põhimõte – leping on tehing kahe või enama isiku (lepingupooled) vahel, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma, ning leping on lepingupooltele täitmiseks kohustuslik (*pacta sunt servanda*).

Lepingute siduvust Eesti õiguses võib põhjendada esiteks isikuvabaduse ideega, mille kohaselt on leping kui tahteavaldustel põhinev kokkulepe siduv põhjusel, et lepinguga on pooled oma isikuvabadust piiranud vabatahtlikult. Teiseks lepingute siduvust põhistavaks ideeks on vabatahtliku kokkuleppe ehk konsensuse idee. Lepinguline kokkulepe on siduv, kui konsensus on saavutatud kahe võrdse poole vahel vabalt kujunenud ja vabalt tehtud tahteavaldustega ja kui saavutatud kokkuleppe sisu on õiglane²⁶. Samas on kõrvuti lepingupoolte vaba tahte ja privaatautonomia ideega hakatud oluliseks pidama nende isikute huvide kaitsmist, kes ei suuda ise oma huve kaitsta ja allutavad seetõttu ennast kohustustele, mis ei ole kooskõlas nende tegeliku tahtega või mille sisu on ebaõiglane (nt tarbijad, eluruumide üürnikud, töövõtjad töölepingu järgi. Igas õigussüsteemis ja konkreetsetes õiguskorras peab olemas olema mehhanism, mille kaudu kõrvaldada lepinguvabaduse printsiibi kui üldprintsiibi puudusi ja nõrkusi, et tagada õiglus lepingulistest suhetes²⁷. Lepinguvabaduse põhimõtte seondub põhiseaduse paragrahvidega 19, 25, 29 ja 31 ning sellest nähtub riigi põhiseaduslik kohustus tagada lepinguvabadus ning jälgida, et vabadust sõlmida lepinguid ei kuritarvitataks.

Lepinguvabaduse põhimõtte olemuseks on vabadus otsustada, kas, millise sisuga, kellega ning millises vormis leping sõlmida. Leping sõlmimise vabadus tähendab ühtlasi vabadust kindlaks määrata, millal loetakse leping sõlmituks, milliste tingimuste täitmisel leping jõustub, milline on lepingueelsete suhete õiguslik tähendus ja nende tekkimise võimalikud tagajärjed. Leping sõlmimise eesmärk on kindlustada ennast õiguslikult tagatud võimalusega nõudeid esitada, nende nõuete rahuldamisega kohtu poolt ja hilisem täitmine. Lepinguvabadus tähendab, et tsiviilsuhetes osalejad võivad määrata ise lepingu sisu ja lepingutüübi seadusega seatud piire arvestades²⁸.

²⁶ „Võlaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. I“, lk 36

²⁷ Samas, lk 37

²⁸ Samas, lk 37

RHS § 122 lõiked 9 ja 10 sekkuvad eelkõige lepingute siduvuse ja lepinguvabadusse põhimõttesse, sätestades, et hankija peaks hoiduma oma kohustuse täitmisest peatöövõtja suhtes, kui seda nõuab osapool, kellel ei ole puutumust hankija ja peatöövõtja vahelise lepinguga, ja tulenevalt nõudest, mis on tekkinud mitte hankija ja peatöövõtja, vaid peatöövõtja ja kolmanda isiku vahel. Samuti sätestab RHS, et peatöövõtjale rahalise kohustuse täitmata jätmist § 122 lõikes 9 sätestatud juhul ei peeta hankijapoolseks lepingu rikkumiseks.

Justiitsministeeriumi 29.05.2017 seisukohas riigihangete seaduse eelnõu allhankijate kaitse regulatsiooni põhiseadusega kooskõlas/vastuolus olemise kohta on viidatud, et Eesti seadusandja on analoogset lahendust, kus objektiivselt hinnates on pool lepingust tulenevat kohustust rikkunud, kuid seaduse alusel loetakse, et ta ei ole rikkunud, kasutanud ka teistel juhtudel, näiteks VÕS § 49 lg 2, § 122 lg 1 või § 169 lg 1. Loomulikult tuleb sellise Justiitsministeeriumi seisukohaga nõustuda, kuid viidatud sätted tulenevad kõik VÕS-ist endast ning seonduvad näiteks tarbija taganemisõigusega väljaspool äriruume sõlmitavast lepingust, hoiustamise puhul kohustuse täidetuks lugemisega ning kohustuse täitmisega senisele võlausaldajale, kui võlgnik ei teadnud ega pidanudki teadma nõude loovutamist. Toodud näited seonduvad võlasuhte osaliste tegevusega, kuid RHS § 122 lõikes 9 sätestatud regulatsioon, kus hankijat ei loeta lepingut rikkunuks, kui ta jätab peatöövõtjale tasu maksmata lähtuvalt nõudest, mis on tekkinud hoopis teiste isikute (peatöövõtja ja alltöövõtja) vahel, ei saa päris samalaadseks ja seega tavapäraseks pidada.

RHS ise sekkub samuti lepinguõiguse põhimõtetesse, sätestades et teatud menetlusreeglite eiramise puhul on sõlmitud hankeleping tühine (vt RHS § 121), kuid sellised tühisuseks osutumise juhtumid tulenevad sellest, et hankija ei ole hankelepingu sõlmimiseni jõudnud menetlusreegleid järgides (ja tulenevalt ka Riigikohtu seisukohtadest on menetlus, mille kaudu hankelepingu kui tsiviilõigusliku lepinguni jõutakse, avalik-õigusliku iseloomuga). RHS-i § 122 lõiked 9 ja 10 aga seovad objektiivse lepingu rikkumise hankija poolt hankija suhtes täiesti kõrvalise lepingulise kohustusega.

Ehitussektor, milles tekkivaid probleeme RHS §-ga 122 lahendada soovitakse, on küll oluline, kuid advokaadibüroo hinnangul tuleks analüüsida, kas ehitussektor on nii oluliselt erinev teistest majandusharudest või teistest eluvaldkondadest, et ehitussektori jaoks RHS-i kaudu erireegleid luua. Advokaadibüroo hinnangul ei ole võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas, et RHS § 122 lõike 9 ja 10 on kohaldatavad üksnes ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu puhul, mitte teiste teenuste või asjade hankelepingute puhul (tõsi, asjade ja teenuste hankelepingutele võib hankija RHS §-i 122 kohaldada). Samuti, kui riigihangete puhul oleksid alltöövõtjad RHS § 122 erilise kaitse all, siis erasektorile asju, teenuseid ja ehitustöid pakkuvad alltöövõtjad sellist kaitset nautida ei saaks.

Samuti on oluline rõhutada, et ehitussektori alltöövõtjate kaitseks loodud regulatsioon, kus hankijale on pandud kohtumõistja ja kohtutäituri roll, ei nõua rakendamiseks kohtusse pöördumist ega jõustunud kohtulahendit. Puudub analüüs selle kohta, kas ehitussektori ettevõtjad kuuluvad sellisesse isikute kategooriasse, kes ei suuda ise oma huve kaitsta ja allutavad seetõttu ennast

kohustustele, mis ei ole kooskõlas nende tegeliku tahtega, ja vajavad sellega seoses RHS § 122 lõigetes 9 ja 10 sätestatud erilist kaitset.

Advokaadibüroo toob siinkohal võrdluseks elatise võlgnike temaatika, kus isik saab pöörduda abi saamiseks elatisabi fondi poole alles siis, kui elatise määramise kohta on olemas kohtuotsus või maksekäsk.²⁹ Elatise võlgnike osas on Justiitsministeerium 29.05.2017 algatanud täitemenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, mille kohaselt peavad kolmandad isikud, kellel on kohustus isikut tuvastada (näiteks hasartmänguseadusest ning rahapesu ja terrorismi tõkestamise seadusest tulenevalt), kindlaks tegema, kas on tegemist elatise võlgnikuga, ja kui on, siis keelduma elatise võlgnikule rahalise kohustuse täitmisest ning teatama viivitamata elatise nõuet menetlevale kohtutäiturile elatise võlgniku nõudest tema vastu. Samuti sätestatakse eelnõus, et kui kohustatud isik siiski täidab elatise võlgnikule rahalise kohustuse, loetakse elatise võlgniku kohustus täitmata jäetuks ning kohtutäituril on õigus nõuda kolmandalt isikult arestimisaktiga rahalise kohustuse täitmist oma ametialasele kontole.³⁰ Samas on sellise regulatsiooni kohaldamise aluseks jõustunud kohtuotsus või maksekäsk ning kohustuse täitmise tagamisega tegeleb kohtutäitur.

²⁹ <https://www.sm.ee/et/elatisabi>

³⁰ Justiitsministeerium 29.05.2017 algatatud täitemenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu § 1 p 4 - <https://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/c76a1bbe-02bb-41b3-ab63-2298bb0bef68>

KOKKUVÕTE RHS § 122 REGULATSIOONI MÕJUDEST

1. RHS § 122 regulatsiooni rakendamisega kaasnevad negatiivsed ja positiivsed mõjud	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Alltöövõtjate kohta teabe andmine ning alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine suurendab hankija teadlikkust sellest, kes peatöövõtja alltöövõtjana hankelepingu täitmisel osalevad, ja võimaldab nõuda alltöövõtjate asendamist, kui alltöövõtjal esinevad RHS § 95 lõikes 1 ja lõikes 4 nimetatud kõrvaldamise alused.	RHS § 122 regulatsioon praeguses sõnastuses laieneb üksnes esimese ringi alltöövõtjatele (nendele, kellega on alltöövõtulepingu sõlminud isik, kellega hankija on sõlminud hankelepingu), mitte sellest järgmistele alltöövõtjatele. Kuigi hankijal on võimalik regulatsiooni kohaldamisala laiendada ka järgnevatele alltöövõtu tasanditele, suurendab kohaldamisala laiendamine omakorda hankijate halduskoormust, mistõttu advokaadibüroo hinnangul on tõenäoline, et hankijad RHS § 122 lõikes 11 sätestatud võimalusi laialdaselt kasutama ei hakka või teevad seda piiratud juhtudel.
Alltöövõtjate kohta teabe andmine ning nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine võib mõjuda ehitusturule korrastavalt.	RHS § 122 regulatsioon, mis praeguses sõnastuses kohaldub vaid esimese taseme alltöövõtjatele, võib soodustada peatöövõtja ja alltöövõtjate vahele täiendava juriidilise isiku lisandumist ning alltöövõtuahela läbipaistvus väheneb.
Alltöövõtja teabenõude regulatsioon RHS § 122 lõikes 8 võib suurendada hangete läbipaistvust ning anda alltöövõtjale teavet, kas töö eest, mille tegemises leppisid kokku peatöövõtja ja alltöövõtja, on peatöövõtja hankijalt tasu saanud.	Alltöövõtjate kohta teabe andmise ning alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine suurendab nii hankijate kui ka pakkujate (ja alltöövõtjate) halduskoormust, eriti arvestades, et hankija peab kõrvaldamise aluseid kontrollima ka sõlmitud hankelepingu täitmise käigus ning kõikide kõrvaldamise aluste puudumist ei saa hankija kontrollida andkekogus olevate avalike andmete põhjal.
RHS § 122 lõiked 9 ja 10 annavad alltöövõtjale võimaluse üritada panna hankija kaudu maksma oma nõudeid peatöövõtja suhtes. Samas ei võta see alltöövõtjalt ega peatöövõtjalt võimalust pöörduda omavahelise vaidluse lahendamiseks tsiviilkohtusse.	Hankelepingu täitmise käigus alltöövõtjate kõrvaldamise aluste ilmnemine võib pikendada hankelepingu täitmise tähtaega (alltöövõtja asendamise nõude tõttu) ning see omakorda võib mõjutada hankija huvi ehitusobjekti valmimise suhtes. Samuti võib hankelepingu tähtaja või muude tingimuste muutmine projektide puhul, mille rahastamiseks kasutatakse Euroopa Liidu struktuuritoetust, tuua kaasa tagasinõude esitamise hankija suhtes.

RHS § 122 lõigete 8 – 10 regulatsioon mõjub positiivselt erinevate konsultatsiooniteenuste pakkujate (ehitusekspertid, konsultandid, juristid jne) majandustegevusele.	Kuna RHS § 122 lg 5 kohustab hankijat ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu korral kontrollima pakkumuses nimetatud alltöövõtjate suhtes ja pärast hankelepingu sõlmimist hankelepingu täitmisel lisanduva alltöövõtja suhtes RHS § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluste puudumist nii hankemenetluse jooksul kui ka pärast hankelepingu sõlmimist, võib hankija olla igal hetkel ka pärast hankelepingu sõlmimist RHS-i rikkumises ning tulenevalt näiteks perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 45 lg 1 punktist 3 võib hankija suhtes teha finantskorrektsiooni otsuse.
	RHS § 122 lõikes 8 sätestatud alltöövõtja teabenõude täitmisega võib hankija avaldada alltöövõtjale peatöövõtja ärisaladust.
	Eraõiguslikele vaidlustele sõlmitud hankelepingu ning alltöövõtulepingute täitmise üle lisanduvad võimalikud avalik-õigusliku iseloomuga vaidlused RHS § 122 lõikes 8 sätestatud alltöövõtja teabenõude täitmise ja RHS § 122 lõikes 9 sätestatud alltöövõtja avalduse põhjendatuse üle. Seegi suurendab hankijate halduskoormust ning tekitab aja- ja ressursikulu nii hankijale, peatöövõtjale kui ka alltöövõtjale.
	RHS § 122 lõige 9 muudab hankija rolli sõlmitud hankelepingu täitmisel ning hankijale lisanduvad funktsioonid, mis sarnanevad kohtuniku ja ka kohtutäituri funktsioonidega (lahendada vaidlus ning tagada otsuse täitmine).
2. Alltöövõtjate kohta teabe esitamine ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimine	
Mõju hankijale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Hankijad, kellega advokaadibüroo analüüsi koostamise käigus konsulteeris, üldiselt pooldasid võimalust küsida teavet hankelepingu täitmisel kasutatavate alltöövõtjate kohta. Samuti pidasid hankijad vajalikuks võimalust nõuda pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist, kellel esinevad kas siis § 95 lõikes 1 või lõikes 4 sätestatud kõrvaldamise alused.	Hankijate halduskoormus tõenäoliselt suureneb.
Olukord, kus pakkujad teavad, et hankija kontrollib alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ning et hankijal on õigus nõuda alltöövõtja	Küsimusi tekitab kohustus kontrollida kõrvaldamise aluste esinemist ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessiooni korral ka hankelepingu täitmise ajal (§ 122

asendamist, võib mõjuda turgu korrastavalt, sest ka pakkuja ei soovi, et ta peab näiteks hankelepingu täitmise kestel asuma oma alltöövõtjat asendama, kuna tollel esineb mõni kõrvaldamise alus.	lg 5). Hankijate jaoks on arusaamatu, millise intervalliga tuleb kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumist kontrollida (ja millist kontrollimise intervalli eeldab näiteks struktuuritoetuse kasutamise üle järelevalvet tegev asutus).
	Samuti loob hankelepingu täitmise ajal alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimise kohustus võimaluse, et hankija rikub mingil hetkel endale teadmata RHS-i, sest ei esita peatöövõtjale nõuet alltöövõtja asendamiseks olukorras, kus alltöövõtjal esineb mõni kõrvaldamise alus. Sellest tulenevalt võib hankija sattuda näiteks struktuuritoetuse kasutamisel olukorda, kus tema suhtes tehakse finantskorrektsiooni otsus, sest toetuse saaja on jätnud osaliselt või täielikult täitmata kohustuse või nõude ja see on mõjutanud abikõlblikkust (perioodi 2014 – 2020 struktuuritoetuse seaduse § 45 lg 1 p 3), sest ta ei ole kontrollinud alltöövõtja suhtes kõrvaldamise aluseid ega nõudnud alltöövõtja asendamist.
	Samuti ei ulatu regulatsiooni mõju otseselt kaugemale kui esimese tasandi alltöövõtjani ning järgmiste tasandite alltöövõtjate kohta teabe küsimine ja nende suhtes kõrvaldamise aluste kontroll sõltub sellest, kas hankija on vastavalt RHS § 122 lg 11 punktile 4 kasutanud võimalust laiendada regulatsiooni ka esimese taseme alltöövõtjast järgmistele tasemetele.
Mõju pakkujale/peatöövõtjale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Mõjutab pakkujat/peatöövõtjat hoolikamalt kaaluma, keda alltöövõtjana hankelepingu täitmisse kaasata.	Peatöövõtja ebakindlus suureneb, sest kui alltöövõtjal peaksid ka hankelepingu täitmise käigus ilmneva kõrvaldamise alused, peab peatöövõtja hankija nõudel alltöövõtja asendama.
Võib korrastada ehitusturgu.	Halduskoormuse suurenemine seoses alltöövõtjate tausta uurimisega olukorras, kus pakkujal/peatöövõtjal puudub läbi riigihangete registri juurdepääs alltöövõtjaid puudutavale andmebaasides olevale teabele.
Mõju alltöövõtjale	
Positiivne	Negatiivne
Regulatsioon sunnib alltöövõtjat suuremale õiguskäitumisele, sest vastasel juhul võib hankija nõuda tema asendamist.	Halduskoormuse suurenemine seoses kõrvaldamise aluste puudumise tõendamiseks vajalike dokumentide esitamisega.

3. Alltöövõtja töö eest tasumise kohta esitatud teabenõude täitmine	
Mõju hankijale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Advokaadibüroo hankijale avalduvat positiivset mõju ei tuvastanud, kuigi mõningal määral võib hankijale kasulik olla, kui ta saab aegsasti teada peatöövõtja ja alltöövõtja vahelistest võimalikest erimeelsustest.	Halduskoormuse suurenemine seoses alltöövõtjate teabenõuete menetlemisega ning alltöövõtja tõendatult tehtud töö ja selle eest alltöövõtjale maksmisele kuuluva tasu väljaselgitamisega.
Mõju pakkujale/peatöövõtjale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Advokaadibüroo pakkujale/peatöövõtjale avalduvat positiivset mõju ei tuvastanud.	Põhiline negatiivne mõju pakkujale/peatöövõtjale on võimalus, et alltöövõtjale saab teatavaks peatöövõtja ärisaladus.
Mõju alltöövõtjale	
Positiivne	Negatiivne
Alltöövõtjale avalduv positiivne mõju seisneb selles, et alltöövõtja võib teabenõudele vastuseks saada teavet asjaolu kohta, kas alltöövõtja tõendatult tehtud tööde eest on pakkujale tasutud ulatuses, mida pakkuja on kohustatud maksma alltöövõtjale. Sõltuvalt saadud teabest on alltöövõtjal võimalik otsustada, kas ta esitab hankijale RHS § 122 lõikes 9 sätestatud avalduse või pöördub peatöövõtja vastu kohtusse.	Otsest negatiivset mõju alltöövõtjale advokaadibüroo ei tuvastanud. RHS § 122 lõikes 8 sätestatu rakendamisega seoses võivad tekkida küll praktilised probleemid nii tõendatult tehtud töö kui ka selle töö eest alltöövõtjale ettenähtud tasu suuruse tuvastamisega, kuid kui selliseid probleeme ei teki või need lahendatakse, siis negatiivne mõju advokaadibüroo hinnangul puudub.
4. Alltöövõtja avalduse alusel pakkuja esitatud rahalise nõude täitmata jätmine	
Mõju hankijale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil hankijale otsene positiivne mõju. Kaudselt võib regulatsiooni mõju olla positiivne, kui see mõjutab turu korrastamist.	RHS § 122 lõikega 9 on hankijast kujundatud justkui mingisugune hübriid kohtumõistjast ja täideviijast – rollid, mida tavapärasel tsiviilvaidluses täidaksidki kohus ja kohtutäitur.
	Negatiivne mõju hankijale avaldub juhul, kui alltöövõtja avaldusega hankija poole pöördub, ning väljendub peaasjalikult halduskoormuse tõusus ja võimalikes lisanduvates kohtuvaidlustes.
Mõju pakkujale/peatöövõtjale	
Positiivne mõju	Negatiivne mõju
Advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil pakkujale/peatöövõtjale otsene positiivne mõju. Kaudselt võib regulatsiooni mõju olla positiivne, kui see mõjutab turu korrastamist.	Negatiivne mõju avaldub juhul, kui alltöövõtja avaldusega hankija poole pöördub, ning väljendub peaasjalikult halduskoormuse tõusus (vajadus esitada hankijale teavet peatöövõtja ja alltöövõtja

	vahelise lepingu täitmise kohta) ja ressursikulus.
Mõju alltöövõtjale	
Positiivne	Negatiivne mõju
Regulatsioon annab esimese astme alltöövõtjale võimaluse pöörduda põhjendatud avaldusega tellija poole ning, olenevalt olukorrast, võib alltöövõtja isegi saavutada selle, et hankija jätab täitmata rahalise nõude peatöövõtjale ning peatöövõtja omakorda täidab rahalise nõude alltöövõtjale.	Regulatsioon pakub alltöövõtjale üksnes võimaluse, seega advokaadibüroo hinnangul puudub regulatsioonil alltöövõtjale otsene negatiivne mõju. Samas vaidluste pidamine hankijaga on ka alltöövõtjale ressursikulukad.
Samuti võimaldab regulatsioon alltöövõtjale täiendava vaidlemise koha – hankija juures ning sealt potentsiaalselt edasi ka halduskohtus.	

Deloitte.

Deloitte viitab ühele või rohkemale järgnevatest: Deloitte Touche Tohmatsu Limited ("DTTL"), mis on Ühendkuningriigi põhine äriühing (private company limited by guarantee), selle liikmesfirmade võrgustikule või nendega seotud isikutele. DTTL ja selle liikmesfirmad on eraldiseisvad ning sõltumatud juriidilised isikud. DTTL (samuti viidatud kui "Deloitte Global") ei osuta klientidele teenuseid. Palun tutvuge meie globaalse liikmesfirmade võrgustikuga lähemalt aadressil www.deloitte.com/about.

Deloitte pakub auditi, konsultatsiooni, finantsnõustamise, riskinõustamise ja maksude alaseid ning kaasnevaid teenuseid avalikele ja era klientidele mitmetes tööstusharudes. Deloitte osutab teenuseid neljale igast viiest Fortune Global 500@ettevõttest läbi globaalselt ühendatud liikmesfirmade võrgustiku rohkem kui 150 riigis ja territooriumil, tuues maailmatasemel võimekuse, nägemuse ja kõrge kvaliteediga teenused klientideni, et lahendada nende kõige keerukamad ärimaailma väljakutsed. Leidmaks rohkem teavet, kuidas Deloitte'i ligi 245 000 professionaali mõjutavad maailma meie ümber, palun võtke meiega ühendust [Facebookis](#), [LinkedInis](#), või [Twitteris](#).

Käesolev teabeedastus sisaldab ainult üldist laadi informatsiooni ning Deloitte Touche Tohmatsu Limited, selle liikmesfirma või seotud isik (kollektiivselt "Deloitte'i võrgustik") ei osuta selle teabeedastusega professionaalset nõu ega teenust. Enne teie finantsolukorda või ettevõtet mõjutava otsuse langetamist peaksite konsulteerima kvalifitseeritud professionaalse nõustajaga. Ükski Deloitte'i võrgustiku liige ei vastuta ükskõik mis kahju eest, mida kannatasid isikud, kes tuginesid sellele teabeedastusele.

© 2017. Lisainformatsiooni saamiseks võtke ühendust Deloitte Eestiga