

Õiguskaitse riigihankemenetluses

Ivo Pilving (RiTo 3), Riigikohtu nõunik

I. Sissejuhatus*

Riigihanke menetlust ja pakkuja valikut sisuliselt puudutavad sätted ja põhimõtted oleksid pelgalt deklaratiivsed, kui nende järgimine poleks tagatud tõhusa õiguskaitsemenetlusega või vähemalt järelevalvega hanke korraldaja (ostja) üle. Järgnev käsitus peatub riigihanke õiguskaitset ümbritseval huvidekonfliktil (II), põhiseadusest ja Euroopa Liidu õigusest tulenevail miinimumnõudeil riigihanke õiguskaitsemenetluse suhtes (III) ning Eesti õiguskaitsemenetluse vaatlusel eespool nimetatud kriteeriumide valguses (IV).

II. Huvidekonflikt õiguskaitsemenetluses

Õiguskaitsemenetlust võib korraldada mitmeti. Kõne alla tulevad esmajoones teenistuslik ja riiklik järelevalve, ombudsmani kontroll, vaidemenetlus, vahekohtumenetlus ning kohtumenetlus traditsioonilisel kujul või spetsiifilise menetluse raames.¹ Kõigil neil on oma eelised ja puudused, arvestades huvisid, mis riigihanke puhul põrkuvad.

1. Avalik huvi

Riik kui ostja on huvitatud eelkõige võistupakkumise kiirest ja odavast läbiviimisest. Vaadeldes riigihankeõiguse arengut Euroopa riikides, võib tõdeda, et avaliku sektori eelarvete kaitseks on püütud pakkujatele subjektiivsete õiguste andmist ja formaliseeritud õiguskaitsemenetlust riigihankevaidlustes lausa vältida.² Avaliku sektori varade säästliku kasutamise tagamiseks piisaks seaduslikkuse ja otstarbekuse järelevalvest, mida võib algatada järelevalveorgan (nt sisekontrolli üksus, teenistuslikku järelevalvet teostav asutus, Riigihangete Amet, Riigikontroll, valla või linna revisjonikomisjon, ombudsman, parlamendi komisjon vm) omal algatusel või konkureeriva pakkuja avalduse alusel. Sellises menetluses saaks järelevalveorgan menetluskorra rikkumise puhul kaaluda, kas majanduslikult on vähem kulukas jääda väärtalt toimunud pakkumise tulemuse juurde või korraldada uus hange. Kohtumenetlusega võrreldes oleks odavam ja kiirem ka väheformaliseeritud õiguskaitsemenetlus üheastmelises vahekohtus.

2. Riigihanke mõju konkurentsile

Eespool esitatud lähenemine võtab arvesse üksnes pakkumise korraldaja kulusid konkreetse tellimusega seoses ega arvesta mõju majandusele tervikuna. Kui riik valib hankemenetluses välja majanduslikult mitte kõige otstarbekama pakkumise, moonutab see konkurentsile, sest väljavalitud ettevõtja saab põhjendamatu eelise turul ja raskendab sellega konkurentide positsiooni.³ Sellest tuleneb ka Euroopa Liidu huvi riigihanke temaatika vastu. Euroopa Liidu direktiivid ja kohtupraktika on omakorda mõjutanud ja mõjutavad siiani õiguskaitsemenetlust liikmesriikides (vt tagapool III.2). Ausa riigihanke eesmärk ei ole üksnes riigi säästlik majandamine, vaid ka vaba konkurentsile ja ettevõtlusvabaduse

kindlustamine.⁴ Kui kontrollimenetlus peab kaitsma ettevõtjate huve ja selle kaudu vaba konkurentsi, tuleb ettevõtjate seisund ka vastavalt instrumentaliseerida, teisisõnu, neile tuleb anda kontrollimenetluse käivitamiseks protsessuaalsed vahendid, kus ettevõtjal on vähemalt minimaalsed menetlusõigused: õigus saada informatsiooni asja (iseäranis hankeotsuse motiivide) kohta, õigus olla ära kuulatud jne. Nii teenistusliku järelevalve kui ka vaidemenetluse⁵ korral on kahtlane, et kaalutakse piisavalt pakkuja huve, sest avalik huvi seisneb hankemenetluse võimalikult kiires läbiviimises.⁶

Saavutamaks kompromissi kiire menetluse ja ettevõtjate piisava kaitse vahel, on mitmes riigis loodud hankevaidluste lahendamiseks spetsiaalsed instantsid⁷ – erikohtud või kohtulaadsed vaideorganid –, kus menetlus on kiire, kuid otsuse teeb hankijast ja pakkujaist sõltumatu kogu.⁸

3. Korruptsiooni vältimine

Ka korruptsiooni vältimise seisukohalt tundub esmapilgul, et kõige sobivam õiguskaitsevahend on ostjast sõltumatu riigiorgani poolt teostatav järelevalve,⁹ Eestis tähendab see Riigihangete Ameti järelevalvet. Sellist kontrollivormi on riigihangete seaduse eelnõu arutelul peetud ebaõnnestunuks – eelkõige seepärast, et ta toovad kaasa "õigusriigile ebasobiva võimuhulga koondumise Riigihangete Ameti kätte", teisalt on leitud, et "Riigihangete Ameti ülimuslikkus ja vetoõigus [...] on ka kõige halvemal moel korruptsiooni otseseks lähtekohaks".¹⁰ Keskmise järelevalve hangete üle ei ole siiski vastuolus õigusriigi põhimõtetega; riik teostab järelevalvet seaduste täitmise üle kõikvõimalikes valdkondades – see ongi üks riigi ülesandeid. Nimetatud eelnõu kohaselt oli pakkujal, kelle õigusi järelevalve käigus oli rikutud, võimalus pöörduda enda kaitseks kohtusse. Raske on nõustuda ka järeldusega, et korruptiivsel teel on järelevalvet teostavaid Riigihangete Ameti ametnikke lihtsam mõjutada kui ostja nimel otsust tegema volitatud isikuid.

Küll on aga paljudel juhtudel vaidlustamise menetluses hankest huvitatud ettevõtjate initsiatiivi ärakasutamine avalike huvide seisukohast tunduvalt efektiivsem kui riigi järelevalve. Pakkumise käigus on ettevõtjal kogunenud vajalik informatsioon, ta on vastavasse juhtumisse nii või teisiti süvenenud. Kui pakkumismenetlust mõjutanud korruptiivseid ilminguid ei õnnestu tuvastada sel määral, et selles osalenud ametnikke ja pakkujaid kriminaalvastutusele võtta, siis on vähemalt võimalik kuritegeliku mõjutamise tagajärjed, mis kahjustavad konkurentsi, pakkumismenetluse tühistamisega kõrvaldada. Lisaks avaldab tulemuslikult toimiv õiguskaitsemenetlus ennetavat mõju: potentsiaalsed ostjale lubamatu huve pakkujad näevad, et järelevalve menetluse toimimise tõttu pole soovitud tulemust võimalik saavutada ametnike äraostmisega.¹¹ Õiguskaitsemenetluse positiivsed mõjud ei tähenda seda, et korruptsiooni vältimisel ei ole samal ajal olulised pakkumismenetluse kujundamise¹² preventiivsed meetmed ja karistusõiguse korruptsioonivastased koosseisud.

III. Seadusandja mänguruum õiguskaitsemenetluse kujundamisel

Lisaks avalike ja erahuvide kaalumisele peab seadusandja riigihanke õiguskaitse kujundamisel pidama silmas põhiseadusest tulenevaid nõudeid. Euroopa Liiduga ühinemisel on määravad ka Euroopa õiguse normid.

1. Konstitutsiooniõiguslikud nõuded õiguskaitsemenetlusele

PS § 15 lg 1 esimene lause kehtestab üksikisiku subjektiivsete õiguste efektiivse kohtuliku kaitse nõude. See garantii ei kaitse mitte üksnes põhiseadusest tulenevaid põhiõigusi ja –vabadusi, vaid ka seadustest ja muudest õigusaktidest tulenevaid subjektiivseid õigusi.¹³ Siinkohal tuleb leida vastus küsimusele, kas väärtalt korraldatud riigihangete võib riivata ettevõtja õigusi, mille kaitseks tal peab igal juhul olema võimalus algatada kohtumenetlus.

Hankelepingud on näide riigi osalemisest eraõiguslikes suhetes.¹⁴ Riigi eraõiguslik tegevus ei tohiks üldjuhul kujutada otsest ohtu tegevuse adressaadiks oleva üksikisiku vabadusele, sest üksikisik võtab siin endale kohustused vabatahtlikult. Oht kipub esile kerkima multipolaarsetes suhetes: riigi poolt ühele isikule antud soodustus osutub pahatihti teise isiku suhtes ebasoovitavaks tagajärjeks, seda iseäranis konkurendi äritegevuse toetamisel kaupade ja teenuste turul, kas otseselt riigiabi vormis või kaudselt talle riigihangetega turu kindlustamisel – faktilise mõju poolest pole oluline, kas see sünnib era- või avalik-õiguslikus vormis. Seepärast ei või riik põhiseaduse nõuete eest "põgeneda eraõigusesse", vaid ta peab ka eraõiguslikus tegevuses olema hoolikas, et ei sekkutaks mõjuva põhjuseta põhiõigustesse ja –vabadustesse.¹⁵ Kaudselt on pakkuja õiguste rikkumise võimalust tunnistanud ka Riigikohus, leides, et "pakkujal on HKS § 5 lg 1 alusel õigus pöörduda oma rikutud õiguste kaitseks kaebusega halduskohtusse", täpsustamata siiski, millised õigused siin võiksid kõne alla tulla.¹⁶

Ükski põhiõigus ega –vabadus ei garanteeri ettevõtjale otseselt riigitellimuse saamise võimalust. Riigihanke korraldamine võib aga põhiõigustest puudutada ettevõtlusvabadust (PS § 31 lause 1 koostoimes § 19 lg–ga 1) ja võrdse kohtlemise nõuet (PS § 12 lg 1).¹⁷ Ettevõtjal on õigus nõuda, et tal oleksid riigihanke saamiseks samad võimalused mis konkurentidel. Võrdse kohtlemise peavad tagama esmajoones hanke ja hindamiskriteeriumide avalikustamise nõuded. Ettevõtja pidev diskrimineerimine võib raskendada või välistada üldse tema tegutsemise neis turusektoreis, kus riigitellimustel on suur osakaal või kus muud tellijad puuduvad.¹⁸ Kui ettevõtja jääb tellimusest ilma ebamajandusliku pakkumise tõttu, sunnib see teda oma majandustegevust tõhustama. Ebamajandusliku pakkumise väljalimine hankekonkursil (otsus mitteesjakohastest kriteeriumidest lähtudes, rääkimata tellija lubamatust mõjutamisest korruptiivse käitumisega) annab turuosalisele põhjendamatu eelise, moonutab konkurentsi ning raskendab sellega teiste osaliste positsiooni võistluses järgmiste tellimuste ja ka muude klientide saamise pärast. Seega on riigihankemenetluses reaalne ettevõtlusvabaduse kitsendamise oht.

Kokkuvõtvalt tuleb tõdeda, et riigihanke tulemust¹⁹ peab saama vaidlustada kohtus. Põhiseadusest²⁰ tulenevad juba täiendavad nõuded kohtumenetluse enda suhtes, eelkõige

kohtu sõltumatuse (lahutatuse täitevvõimust), kohtuniku erapooletuse ja õiglase menetluse tagatised (õigus ärakuulamisele, otsuse põhjendamisele, edasikaebamisele).²¹

2. Euroopa Liidu õigusest tulenevad nõuded õiguskaitsemenetlusele

Euroopa riigihankeõigusel on üsna oluline roll ühise siseturu väljakujundamisel: riigihangete osa liikmesriikide sisemajanduse kogutoodangus on 10–15%. Seejuures eelistati hankelepingute sõlmimisel varem riigisiseseid pakkujaid (buy-national-printsii).²²

Täna reguleerib Euroopa Liit nii õiglast riigihankemenetlust kui ka sellele järgnevat õiguskaitset, seda aga alates teatud tehinguväärtusest. Euroopa Liidu õiguse esmased normid mõjutavad riigihanke õiguskaitset kaudselt; tõhus õiguskaitsemenetlus liikmesriikides on üks eeldusi, mis tagab kaupade ja teenuste vaba liikumise ning vaba konkurentsi siseturul, välistab diskrimineerimise päritolu alusel, tõkestab lubamatut riigiabi jne.²³ Euroopa Liidu Nõukogu riigihankealastest direktiividest käsitlevad kaks otseselt õiguskaitsemenetlust: Euroopa Liidu Nõukogu 21. detsembri 1989 direktiiv nr 89/665/EMÜ riigihanke järelevalvet reguleerivate õigusaktide koordineerimise kohta²⁴ ja 25. veebruari 1992 direktiiv nr 92/13/EMÜ veevarustuse, energeetika, transpordi ja telekommunikatsiooni sektoris riigihangete järelevalvet reguleerivate õigusaktide koordineerimise kohta²⁵. Nendest direktiividest tulenevalt peab riigisisene riigihanke järelevalvemenetlus 1) võtma tarvitusele esialgsed abinõud õigusrikkumise kõrvaldamiseks ja edasiste kahjulike tagajärgede vältimiseks, 2) tühistama õigusvastased otsused ning 3) taotlema isikule tekitatud kahju hüvitamist (89/665/EMÜ art 2 lg 1).²⁶ Euroopa Liidu õiguse kohaselt ei pea hankekaebusi läbi vaatama kohus, küll tuleb aga tagada piisav protseduraalne õiglus (kohustus põhjendada otsuseid, võimalus kaevata edasi kohtusse).²⁷ Euroopa Liidu Kohus kinnitas hankeotsuse vaidlustamise võimalust 1999. aastal kohtuasjas *Alcatel Austria AG*,²⁸ kus ta lükkas ümber Austria esindajate väited, nagu piisaks järelevalvedirektiivi riigisiseseks rakendamiseks vaid kahju hüvitamisest, ja kinnitas, et pakkujal peab olema igal juhul õigus taotleda pakkumismenetluse olulisima otsustuse – eduka pakkumise väljavaliku – tühistamist.²⁹

Euroopa lepingu³⁰ art 67 lg 2 kohaselt on Eesti ja Euroopa Ühenduste eesmärgiks avalike hangete korraldamine avalike enampakkumiste teel mittediskrimineerimise ja vastastikkuse printsiiibil, juhindudes ka GATT-i ja WTO põhimõtetest. Euroopa lepingu art 67 lg 2 teise lause järgi tuleb lepingu jõustumisest alates võimaldada Euroopa Liidu äriühingutele, nende filiaalidele ja tüdarettevõtetele juurdepääs riigihangetele Eestis ning kohelda neid sama soodsalt kui Eesti äriühinguid. GATT/WTO-lepingu raames 1994. aastal sõlmitud *Government Procurement Agreement (GPA)*³¹ näeb ette kaebuse erapooletu ja kiire läbivaatamise üldised nõuded, need on võrreldavad Euroopa Liidu direktiivides sisalduvate normidega.³²

Tulemus: Euroopa õigusest tulenevalt ei pea hankevaidlusi läbi vaatama kohus, kuid õiguskaitsemenetlus peab olema õiglane ja efektiivne.

IV. Õiguskaitsemenetlus Eestis

1. Senine regulatsioon

Pidev riigihankeõiguse muutmine viimasel ajal pole jätnud puudutamata ka vaidluste lahendamise korda. 1995. aasta RHS nägi ette kaks pakkumismenetluse toimingute ja otsuste vaidlustamise (primaarse õiguskaitse) vahendit: protesti Riigihangete Ametile ja kaebuse vahekohtule. Amet sai erinevalt vahekohtust lahendada protesti üksnes poolte vastastikusel kokkuleppel, tal puudus protestimenetluses iseseisev otsustamispädevus. Statistika pinnalt võiks järeldada, et praktikas oli kokkuleppemenetlus küllaltki tulemuslik: 2000. aasta jaanuarist kuni augustini lahendati ametis 55 protesti, sh 35 puhul jõuti kokkuleppele.³³ Ka GPA art XX lg 1 kohaselt peavad liikmesriigid julgustama pakkujat, et leida kaebusele lahendus kokkuleppe teel.

Kuna seaduses ei olnud sätestatud teisiti, oli hankeotsust võimalik vaidlustada ka halduskohtus. Vahekohus oli küll mõneti kohtule sarnane moodustis, kuid mitte kohus PS § 15 lg 1 ega erikohus PS § 148 lg 2 tähenduses. Võimalus pöörduda vahekohtusse ei olnud piisav põhiseadusliku kohtusse pöördumise õiguse realiseerimiseks. Seega ei saanud vahekohtu otsus olla ka lõplik; vahekohtu otsust pidi saama vaidlustada kohtus. Niisugustele järeldustele jõudis Riigikohus 1999. aasta detsembris, käsitledes algelt edukaks tunnistatud pakkuja kaebust vahekohtu otsuse peale (kohtuasi *Rand & Tuulberg*). Selles asjas tehtud lahendi kohaselt ei taganud seadus vahekohtu sõltumatust täidesaatvast võimust ega tema erapooletust menetlusosalistest. Vahekohtu tegevust ei reguleeritud piisavalt seaduse tasemel, vaid seda tehti ministri määruse vormis kehtestatud põhimäärusega³⁴ (RHS-i vana redaktsioon § 611 lg 2). Hoopis reguleerimata oli jäetud edukaks tunnistatud pakkuja seisund vahekohtu menetluses, RHS-i vana redaktsioon tema kaasamise kohustust ette ei näinud. Kui vahekohus sunnib ostjat menetlust tühistama, on see varem edukaks tunnistatud pakkuja suhtes koormav otsus. Õiglase menetluse üldtunnustatud põhimõte on aga puudutatud isiku ärakuulamise kohustus (*audi alteram partem*).³⁵ Alles õiglane menetlus ja menetlusosalise positsiooni õiguslik kindlustamine tagavad suuresti menetluse sisuliselt õige tulemuse; see on nii menetlusosaliste kui ka riigihankemenetluse objektiivse õigsuse huvides.³⁶

2. Riigihangete seaduse uus redaktsioon³⁷

RHS-i uue redaktsiooni järgi võib pakkumismenetluse toiminguid vaidlustada Riigihangete Ametis ning pärast seda esitada kaebus halduskohtule.

a) Vaidlustus

RHS-i uues redaktsioonis on protesti- ja vahekohtumenetlus asendatud ühtse vaidemenetlusega (vaidlustusmenetlusega) Riigihangete Ametis. Amet lahendab vaidluse omal äranägemisel. Ta võib pakkumismenetluse otsuseid tühistada ja teha ostjale kohustuslikke ettekirjutusi.

Algse, 2000. aasta RHS § 65 lg 3 kohaselt oleks vaie tulnud lahendada poolte kokkuleppel. See tekitanuks mitmeid probleeme seoses esialgu edukaks tunnistatud pakkuja huvide kaasamisega. Vaidemenetluse juurutamisel enne kohtumenetlust on mõtet ainult siis, kui märkimisväärne osa vaidlusi jõuab seal lõpliku, kõiki vaidluse osapooli rahuldava lahendini.³⁸ Seda eesmärki on võimalik saavutada vaid juhul, kui menetlus tundub õiglane kõigile asjaosalistele, kes saavad hiljem kohtusse pöörduda. Algselt edukat pakkujat koheldaks vaide esitajaga võrdselt ainult siis, kui kokkuleppe jõustumine oleneks ka eduka pakkuja nõusolekust. Vaidemenetluse tulemuse sõltuvusse seadmine edukaks tunnistatud pakkuja nõusolekust muudaks aga kokkuleppele jõudmise võimalused enam kui ahtaks. See sunnib mitmes muus valdkonnas tõhusa ja ka senises hankevaidluste praktikas end õigustanud kokkuleppemenetluse sobivuses vaide lahendamisel üldse sügavalt kahtlema. Kokkuleppeks on vaidluspoolled valmis vaid tingimusel, et see kujutab endast mingilgi määral kompromissi kõigi osaliste vahel. Seejuures võivad huvide rahuldamisel läbirääkimiste esemeks muudes valdkondades olla ka konkreetsest vaidlusobjektist kaugemale ulatuvad hüved, nt soodsa otsuse garanteerimine mõnes teises konfliktis. Olukorras, kus ühte hanget soovivad saada mitu konkureerivat ettevõtjat, on ettevõtja hüvid rahuldatud vaid hanke saamisel, alternatiive siin ei ole. Kokkulepped konkurentide ja ostjate vahel, kus tulevaste hangete saajad määratakse ette kindlaks, s.t ühest tellimusest ilmajäämine kompenseeritakse tulevikus teise tellimusega, on riigihanke puhul lubamatud. Selline ettemääramine välistaks ilmselgelt võistupakkumise järgnevate riigihangete puhul ning oleks seega vastuolus kogu riigihankemenetluse ideoloogiaga.

Kehtiva seaduse järgi tehakse otsus kas kirjalikus menetluses esitatud dokumentide alusel või pärast asja läbivaatamist avalikul istungil. Algselt edukaks tunnistatud pakkuja on nüüdsest vaidlustusmenetluse osaline (RHS § 65 lg 4). Samas on ka kõigile teistele pakkujatele antud võimalus osaleda vaide avalikul läbivaatamisel. Võrreldes RHS-i vana redaktsiooniga on siin kaldutud teise äärmusse. Edutute pakkujate kaasamine, kes ise vaiet pole esitanud ja on sellega pakkumise tulemuse aktsepteerinud, raskendab tarbetult konflikti lahendamist. Vaidemenetluse tulemus ei saa enam asja kuidagi nende kahjuks pöörata.

Vaidemenetluse võib algatada pakkuja või pakkumismenetlusest huvitatud isik, kelle õigusi või huve on kahjustatud. Mõisteid "õigus" ja "huvi" on riigihangete puhul raske praktiliselt eristada.³⁹ Kiire riigihankemenetluse nõude valguses saab kaitsta vaid põhjendatud huvi. Pakkuja õiguste rikkumisega on tegemist enamikul juhtudel, kui pole järgitud pakkumismenetluse norme ja rikkumise kõrvaldamine vastab pakkuja huvidele. Nagu ülal märgitud, peavad riigihanget puudutavad normid kaitsma ka pakkuja huve, mitte pelgalt tagama riigi säästlikku majandamist. Seetõttu on pakkujal subjektiivne õigus nõuda menetluskorrast kinnipidamist; ta ei ole üksnes juhuslikult riigihankenormide tõttu soodsamas seisundis. Küll ei saa aga üks pakkuja esitada vaidlustust ega kaebust teise pakkuja suhtes toimunud rikkumise peale (nt ärisaladuse konfidentsiaalsuse nõude rikkumine). Kui riigihange toimub majandussektoris, kus riigil on tellijana turgu valitsev seisund, võivad täiendavalt kaitstavate õigustena kõne alla tulla ka konkurentsiseadusest tulenevad õigused (konkurentsiseaduse § 14).⁴⁰ Pakkumisel mitteosalenud isik saab vaidlustada vaid siis, kui ta ei saanud osaleda just seetõttu, et rikuti seadust.

Vaidlustada saab RHS § 62 lg 1 kohaselt nii lõppotsustust kui ka mõningaid menetlustoiminguid (ettevalmistavaid otsustusi). 2001. aasta märtsikuiste muudatustega on menetlustoimingute vaidlustamist piiratud. See on tervitav, kuna iga menetlustoimingu vaidlustamise võimalus aeglustaks menetlust, kuigi rikkumine ei pruugi mõjutada lõppotsustust.

b) Esialgne õiguskaitse

Riigihangete asjades peab olema tagatud ka esialgne õiguskaitse. PS § 15 lg 1 tuleneva efektiivse õiguskaitse nõude kohaselt peab õiguskaitset osutaval organil olema võimalus võtta tarvitusele esialgseid meetmeid, et asja arutamise vältel õigusrikkumine ei süveneks ja ei tekiks tagajärgi, mida lõpliku otsusega ei ole võimalik kõrvaldada. Põhimõtteliselt välistab sellised tagajärjed RHS § 64 lg 4, mille kohaselt on pärast vaidemenetluse algust tehtud toimingud ja otsused ning vaidemenetluse ajal sõlmitud leping tühised. Sellist automaatset keeldu Euroopa Liidu õiguskaitse direktiivid riigis rakendama ei kohusta (direktiiv 89/665/EMÜ art 2 lg 3), kuid see pole ka Euroopa õigusega vastuolus. Siiski võib ette tulla kiireloomulisi olukordi, kus viivitus võib põhjustada ebaproportsionaalselt suurt kahju. Erakorralistel juhtumitel võiks ameti kui vait lahendava organi pädevusse kuuluda loa andmine pakkumismenetluse toimingute tegemiseks ja lepingu sõlmimiseks ka vaidemenetluse ajal (direktiiv 89/665/EMÜ art 2 lg 5) ning ostjale menetlustoiminguteks (nt informatsiooni andmiseks) esialgsete ettekirjutuste tegemine.⁴¹

c) Kaebus halduskohtule

Ametis rahuldamata jäänud vaide lahendamiseks võib ettevõtja pöörduda halduskohtusse. Halduskohtus on endiselt vaidluse esemeks ostja poolt pakkumismenetluses tehtud toimingud ja otsused, mitte ameti poolt vaide läbivaatamata jätmise või läbivaatamise lõpetamise otsus (RHS § 66). Vaidemenetluse läbimine ja selle käigus tehtud "negatiivne" otsus on üksnes kaebuse eelduseks. Vaidemenetlus RHS-i järgi kujutab endast endiselt kohtuvälist (kohtueelset) menetlust. Kohtueelne menetlus võib olla kas kohustuslik (vt HKMS § 9 lg 3) või vabatahtlik. Kohustusliku kohtueelse menetluse puhul ei saa kaebust kohtule esitada enne kohtueelse instantsi läbimist. Õiguste kohtuliku kaitse garantii (Eestis PS § 15 lg 1) sellise nõude kehtestamist ei välista. Eelduseks on siiski, et kohtueelne menetlus toimub mõistliku aja jooksul ja ilma märkimisväärsete kuludeta.⁴² Riigihangete Ametile esitatava vaide puhul selliseid kahtlusi ei teki. 1995. aasta RHS-is puudusid sätted kohtumenetluse kohta, sh kohtumenetluse ja vahekohtu seoste kohta. Riigikohus on leidnud, et tegemist ei olnud kohustusliku eelmenetlusega.⁴³ RHS § 66 näeb kohtusse pöördumise õiguse ette vaid juhul, kui eelnevalt on vaidemenetluses tehtud vaide läbivaatamata või rahuldamata jätmise otsus. Sellest võib välja lugeda, et tahetud on sätestada eelneva vaidemenetluse läbimise kohustus. Küll aga võib vahetult kohtusse pöörduda algselt edukaks tunnistatud pakkuja, kui alles vaidlusmenetluses tehtud ameti otsus rikub tema õigusi.

Halduskohtu volitusi kaebuse läbivaatamisel pole RHS-is täpsustatud. Seega tuleb ka hankeasjades kohaldada HKMS § 26 lg-t 1, mis lubab halduskohtul eelkõige tühistada haldusakte ja toiminguid. Haldusaktina, mille tühistamise õigus on halduskohtul, võib

hankemenetluses rangelt käsitleda vaid lõppotsustust – pakkumise edukaks tunnistamist. Kuna aga RHS § 62 lg-s 1 on erandina antud ka mõnede menetlusotsuste vaidlustamise õigus, tuleks ka neid halduskohtumenetluses pidada haldusaktiks.

Kas riigihankeasjad peaksid üleüldse olema halduskohtute pädevuses? Halduskohtu pädevuses on reeglina avalik-õiguslike vaidluste lahendamine (HKMS § 3 lg 1 p 1). Vormiliselt on ettevõtja ja riigi kui kliendi suhted sellistel juhtudel korraldatud hankelepinguna, täpsemalt müügi- või töövõtulepinguna (või viimaste eriliikidena, nt liisinguna, veolepinguna jne).⁴⁴ Need lepingud jäävad ka riikliku tellimuse puhul eraõiguslikeks. Tavaliste majandussuhetega võrreldes ei ole riigihangete puhul eriline mitte leping ise, vaid tema sõlmimise protseduur. Erasisik püüdleb turusuhetes kaupa tehes talle majanduslikult soodsaima alternatiivi poole. Riigiametnikud on hankelepingu sõlmimisel seadusega kohustatud küll seda tegema, kuid neil puudub isiklik huvi, et riik saaks kõige soodsama lepingupartneri. Riik ei pea kartma ka pankrotti, mis sunnib enamasti eraettevõtjaid käituma turul konkurentsi mittemoonutavalt. Seega avaldab riigi eriseisund – maksude kogumine ja sellega võimu teostamine – tugevat mõju ka siis, kui riik tegutseb turul ostja või tellijana eraõiguslikult.⁴⁵ Teiste maade praktikas lähtuvad avaliku sektori asutused teadlikult majanduslike kaalutluste kõrval teistest, hankevälisest kriteeriumidest. Kõikjal on tavaline, et riigid püüavad viia hangete kaudu kõrvalproduktina ellu sotsiaal- ja majanduspoliitikat, eelistades valikul omamaiseid, sh vahel ka ebamajanduslikke pakkumisi soodsamaile, välismaistele pakkumistele. Hangete kaudu püütakse ettevõtjaid sundida oma töötajate töötingimusi parandama, hankeid antakse vaid ettevõtjaile, kes kohtlevad töösuhetes naisi ja mehi võrdselt jne.⁴⁶ Neil kaalutlustel võib avalik-õiguslike juriidiliste isikute poolt hankemenetluses tehtud otsuseid, eelkõige otsust eduka pakkumise kohta, pidada põhjendatult avalik-õiguslikeks.⁴⁷ Lepingu täitmisest tulenev vaidlus on aga tsiviilõigussuhtest tulenev vaidlus ja kuulub lahendamisele üldkohtuis.⁴⁸

Juhul, mil hankemenetluse läbiviimine kaupade või teenuste ostmisel ei ole kohustuslik (allpool piirmäärased, seadusest tulenevad erandid), ei ole tegemist avalik-õigusliku vaidlusega ja puudub ka halduskohtu pädevus. Vastasel juhul saaks pakkujad halduskohtus ikkagi tugineda avalik-õiguslikele põhimõtetele: võrdne kohtlemine, proportsionaalsus, kuigi riigihangete seadus ise kohaldatav ei ole. Siin tuleb aktsepteerida seadusandja hinnangut küsimusele, millisest tehinguväärtusest alates hakkab riigi ost konkurentsi mõjutama. Teistsugune on olukord, kus hankemenetlus on jäetud õigusvastaselt läbi viimata – s.t on sõlmitud lihtsalt ostu-müügi- või töövõtuleping ilma konkursita.

Võimaliku alternatiivina õiguskaitse kujundamisel tuleks otsuste vaidlustamisel kõne alla ka tsiviilkohtupidamine, kuid selliste konfliktide lahendamine on tsiviilkohtuile võõras. Hankevaidluses ei tule lahendada mitte lepingust tulenevat vaidlust, vaid hinnata spetsiifilise eelmenetluse õiguspärasust, mis on oma põhimõtete poolest väga lähedane tavalise haldusmenetluse kontrollimisele. Ei ole ohtu, et halduskohus peaks hakkama tunnistama kehtetuks tsiviilõiguslikku lepingut, sest hankeleping ei jõustu niikuinii enne vaidluse lahendamist. Problemaatiline võib tunduda hankemenetluse kontroll halduskohtus, kui hanke korraldajaks on eraõiguslik isik. Siiski on praktilisem mitte eristada samadele normidele alluvat menetlust sellest lähtuvalt, kas menetluse viib läbi riigiga seotud või riigist

sõltumatu äriühing. Pigem on seadusandja siin (ilmselt Euroopa Liidu õiguse eeskujul) kasutanud avalik-õiguslikke mehhanisme eraõiguslike suhete korraldamiseks. Sellele seisukohale on hiljuti asunud ka Riigikohtu halduskolleegium, kes kinnitas eraõigusliku isiku poolt läbi viidava riigihanke avalik-õiguslikku iseloomu ja ka halduskohtu pädevust säärastes asjades.⁴⁹ Täiesti iseseisvat erikohtut (PS § 148 lg 2) riigihangete asjade jaoks ei ole nende arvu silmas pidades ilmselt otstarbekas luua, küll võib aga kaaluda mõne kohtuniku spetsialiseerumist ainult hankevaidlustele.

d) Ajaprobleem ja võimalikud lahendusteel

Eelneva valguses on vajaduse korral võimalik riigihangete asjades halduskohtumenetlust modifitseerida. Kiire ja tulemusliku õiguskaitse tagamiseks riigihangete asjades on autori arvates juba lähitulevikus vajalikud taas täiendavad muudatused.

Haldusasi tuleb kohtus läbi vaadata kahe kuu jooksul (HKMS § 13). Kohtute töökoormuse ja mitmete protsessuaalsete takistuste (vajadus koguda dokumente, menetlusosaliste eemalviibimine või haigus) tõttu ei jõuta tihti selle aja sees isegi veel kohtuistungit pidamiseni. Kaebuse läbivaatamisele esimeses astmes järgneb enamasti apellatsioonimenetlus ringkonnakohtus ning aeg-ajalt ka menetlusluba edasikaebamiseks Riigikohtusse. Keskmine haldusasi ringleb kohtuis ligikaudu aasta. Kuna riigihangete asjades eelneb halduskohtumenetlusele veel vaidemenetlus, pikeneb menetlus tervikuna veelgi. Selle aja vältel on ostjal raske, kui mitte võimatu jätkata ebaõnnestunud riigihanget poolleijäänud staadiumist. Vahepeal on muutunud turuhinnad, osaliste ring jne.

Eespool (I) visandatud põrkuvaid huve arvestades oleks riigihankeõiguse edasise arendamise käigus vaja teha mitu kontseptuaalset otsustust:

- Ennekõike tuleb hinnata, kas kohustuslikul eelmenetlusel on omaette väärtus või venitab ta üksnes menetlust. Kohtueelse menetluse eesmärgiks peetakse enamasti kohtute koormuse vähendamist ja haldusele enesekontrolli võimaluse andmist.⁵⁰ Eelmenetluse tulemuslikkus oleneb peamiselt sellest, kui suurel määral on eelinstantsi lahend praktikas lõplik. Vastasel juhul ei toimu mitte õiguskaitsemenetluse kiirendamine, vaid aeglustamine. Siiani on riigihangete vahekohtus end õigustanud, sest halduskohtusse on jõudnud vahekohtus läbivaadatud asjadest tunduvalt vähem vaidlusi. Kui amet hakkab vaide lahendamiseks tegema vaid ühepoolseid otsuseid ja vaidemenetlusele on kaasatud ka algselt edukaks tunnistatud pakkujat, leidub enamikel juhtudel tõenäoliselt menetlusosaline, kes soovib ameti otsuse edasi kaevata.⁵¹
- Järgnevalt tuleks kaaluda alternatiive, millisenä see kohtuväline organ kõige otstarbekamalt toimiks. Kuna kokkuleppe saavutamine vähemalt kolme protsessiosalise – vaide esitaja, ostja ja algselt edukaks tunnistatud pakkujat – vahel on keeruline, peaks kohtuvälisel organil olema iseseisev otsustuspädevus. See ei välista, et kohtuväline organ (vahekohtus, vaideorgan vms) ei võiks kutsuda pooli üles lepitusele või tema otsus ei võiks tugineda poolte kompromissile.⁵²
- Kohtumenetlus ise, kas kohtueelsele menetlusele järgnevana või koheselt hankevaidluse lahendamiseks avatuna, peab toimuma samuti kiiresti, ilma et

seejuures kannataks asja lahendamise õigus. Hankevaidluse lahendamiseks võib ette näha praegu HKMS §-is 13 sätestatud 2-kuulisest tähtajast veel lühema ajavahemiku, kuid on kahtlane, et see nõue iga kord realiseerub. Objektivesed takistused asja läbivaatamisel, nt tõendite väljanõudmisest või esindaja haigestumisest paratamatult tekkiv vajadus istung edasi lükata, tuleb siiski "andeks anda". Hankevaidlus tuleks aga halduskohtus lahendada eelisjärjekorras koos teiste kiireloomuliste asjadega. Lühendada võiks ka halduskohtule kaebuse esitamise tähtaega. Ilma spetsiaalseid hankekohtuid loomata saaks halduskohtusüsteemi sees määrata kohtunikud, kes on spetsialiseerunud ainult hankeasjadele ega ole koormatud muude vaidluste lahendamisega.

- Kohtusse pöördumise piiramiseks pärast vahekohtumenetlust on siiski üks võimalus, ilma et satutaks vastuollu PS § 15 lg-ga 1. Kohtumenetlust on võimalik välistada juhul, kui kõik vahekohtu menetlusosalised annavad enne vaide esitamist nõusoleku vaidluse lõplikuks lahendamiseks. Sellise mudeli puhul võiks vaide esitaja valida, kas ta pöördub kohtuvälisesse organisse või halduskohtusse – pärast kohtuvälist menetlust ei saaks ta aga halduskohtule enam kaebust esitada.⁵³ Eriregulatsiooniga tuleks välistada halduskohtusse pöördumine, kui menetlusosalised on eelnevalt aktsepteerinud kohtuvälist menetlust.⁵⁴ Kaheldav on aga, kas kuigi paljudes vaidlustes selle osalised loobuksid kohtusse pöördumise õigusest isegi siis, kui nad on huvitatud vaidluse kiirest lahendamisest. Riigihanke õiguskaitses edasisel arendamisel tuleb hinnata, kas väikese hulga kiirete kohtuväliste lahendite nimel on mõtet spetsiaalset menetlust või instantsi luua või on mõistlikum jätta alles üksnes otse halduskohtusse pöördumise võimalus.⁵⁵
- Kohtusse pöördumise võimaluse säilitamine pärast vaide- või vahekohtumenetlust on igati vastuvõetav, kui vähendada järgneva kohtumenetluse astmeid, asendades nt hankeasjades esimese astme halduskohtu vahekohtuga. Niisuguse mudeli puhul tuleks alati vaidega pöörduda esmalt kohtueelsesse instantsi ning seejärel saaks vahekohtu otsuse peale kaevata ringkonnakohtule. Riigikohtu loakogule võiks jääda võimalus võtta menetlusse ringkonnakohtu lahendi peale esitatud kassatsioonkaebus.

Kohtuastmete vähendamist on seni valdavalt takistanud PS § 149 lg 1–3.⁵⁶ Antud küsimuse lahendamisel tuleb põhiseadust tõlgendada – selgitada välja, kas põhiseaduse eelnõu koostamisel seati tõepoolest eesmärgiks igas asjas kolmeastmeline menetlus või kujundati välja üldine kohtusüsteem. PS § 148 lg 2 tulenevalt on mõnda liiki kohtuasjade jaoks lubatud seadusega luua erikohtud.⁵⁷ Põhiseadus ei näe ette, mitmes astmes tuleb erikohtus menetlus läbi viia. Seadusega võib erikohtu ülesannet täitma määrata ka mõne PS § 148 lg 1 nimetatud kohtu. PS § 149 on minu arvates õige tõlgendada kohtusüsteemi üldist ülesehitust määrava normistikuna, mitte jäikade reeglitena, mis kirjutavad ette kohtuastmete arvu ning apelleerimis- ja kasseerimisvõimaluse kõikvõimalike asjade jaoks.⁵⁸ Kohtuastmete arvu optimeerimine sobiks ehk riigihanke õiguskaitses edasisel arendamisel kõige enam, see eeldab aga põhiseaduse juriidilise ekspertiisi tulemusena valitsema jäänud seisukoha revideerimist.

Järeldus: seni kuni pole kindlat seisukohta, kuidas tõlgendada kohtusüsteemi puudutavaid põhiseaduse norme, on soovitatav jääda kolmeastmelise halduskohtusüsteemi juurde, mida protsessiosaliste soovil täiendab vabatahtlik vahekohtumenetlus.

3. Kahju hüvitamine

Menetlustoimingute ja hankeotsuse vaidlustamise võimaluse kõrval tuleb tähelepanu pöörata ka sekundaarsele õiguskaitsele, s.t kahju hüvitamisele riigihangete asjades.

RHS § 72 näeb ette spetsiifilise kahju hüvitamise nõude hankeasjades.⁵⁹ Kuna kahju kindlakstegemise ja hüvitise suuruse määramise üksikasjad on siin reguleerimata, tuleb täiendavalt kohaldada kahju hüvitamise üldisi sätteid. RHS jätab lahtiseks, kas üldsäteteks lugeda võlaõiguse või riigivastutuse normid. Lähtudes *Tallinna Autobussikoondise* kaasusest⁶⁰, tuleb riigihankemenetlus lugeda avalik-õiguslikuks menetluseks, haldusmenetluse eriliigiks. Seega on kohaldatav ka avalik-õiguslik kahju hüvitamise režiim – riigivastutus, sõltumata sellest, kas riigihanke läbiviijaks on avalik-õiguslik või eraõiguslik juriidiline isik. HKMS § 3 lg 1 ja § 6 lg 3 p 2 järgi tuleb avalik-õigusliku tegevusega tekitatud kahju hüvitamise nõue esitada halduskohtule. Olgu veel märgitud, et nii TsK § 450, kui ka RVSE § 8 kohaselt kohaldatakse riigivastutuse erinormide kõrval ka eraõigusliku vastutuse sätteid.

RHS §-is 72 sätestatud erinormi alusel saab nõuda vaid pakkumise esitamisega seotud kulude hüvitamist, mitte aga tellimusest ilmajäämise tõttu saamata jäänud tulu hüvitamist. Samas on põhjusliku seose tõendamise oluliselt lihtsustatud, pakkujal piisab vaid ära näidata, et korrektselt läbiviidud menetluses oleks olnud tõenäoline temaga hankelepingu sõlmimine. Ka ostja süü tuvastamine ei ole oluline. Hankelepingu sõlmimine saab aga olla vaid siis tõenäoline, kui ei esine pakkumise tagasilükkamise aluseid. Lepingu sõlmimine ei saa olla ka siis tõenäoline, kui on ilmselge, et pakkumine pole hinna ja tulemuse suhte seisukohalt parim.⁶¹ Täiendavalt tuleb kohaldada ka kannatanu süüst tulenevaid piiranguid. Iseäranis on kannatanu süüga tegemist juhul, kui ta on jätnud kahju tekitanud otsuse või toimingute vaidlustamata.

RHS § 72 ei välista muul viisil riigihankemenetluses õiguste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist. See oleks ka vastuolus PS §-ga 25. Seetõttu on riigihankemenetluses praegu kohaldatav ka TsK §-st 450 tulenev kahju hüvitamise nõue ja tulevikus riigivastutuse seadusest tulenevad nõuded.⁶² Mõlemal juhul on aga põhjusliku seose tõendamine keerulisem, sest pakkuja peab näitama, et korrektselt läbiviidud menetluses oleks temaga kindlasti sõlmitud hankeleping. Samas võivad täiendavad nõuded pakkuja jaoks osutada atraktiivseks, sest nende alusel on võimalik nõuda ka tellimusest ilmajäämise tõttu saamata jäänud tulu hüvitamist.⁶³

V. Lõppjärelus

Riigihanke õiguskaitse on oluline avaliku sektori rahaliste vahendite säästlikuks kasutamiseks, korrupsiooni vältimiseks ja turu kaitseks riigipoolsete moonutuste eest. Riigihanked puudutavad ettevõtjate põhiõigusi. Vaidluse korral peab lõppastmes olema

võimalik pöörduda kohtusse. Teisalt on avalikes huvides tarvis riigihankemenetlus kujundada välja võimalikult kiiresti.

Riigihangete seaduse uue redaktsiooniga on püütud õiguskaitsemenetlust riigihangete asjades küll parandada, kuid see töö on jäänud pooleli. Uut seadust on iseenesest võimalik tõlgendada põhiseaduspärasena ja Euroopa Liidu õiguse nõudeid arvestavana. On tunnustatud küll hankeasjades kohtusse pöördumise õigust, ent kohtumenetlus on jäetud vajalikul määral modifitseerimata, et tagada hankeasjade tavapärasest kiirem läbivaatamine. Kohtueelsele vaidemenetlusele järgnev halduskohtumenetlus põhjustab tavalisest keerulisemat ja pikemat protsessi. Menetluskord tuleb läbi mõelda ka riigihangete seaduses kahju hüvitamise reguleerimisel, mitte piirduda üksnes nõude aluse fikseerimisega.

Lühendid

BGBI Bundesgesetzblatt

ELL Euroopa Liidu asutamise leping 7. veebruarist 1992 (viimati muudetud Amsterdami lepinguga 2. oktoobrist 1997)

EMÜ Euroopa Majandusühendus

EÜT L Euroopa Ühenduste Teataja seeria L, tsiteeritud: aastakäik, number, lehekülj

GATT *General Agreement on Tariffs and Trade*

GPA *Government Procurement Agreement (Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (1986–1994) – Annex 4)*, EÜT L 1994, 336, 273

GWB Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 26.08.1998 BGBI I S 2546

HKMS Halduskohtumenetluse seadustik, RT I 1999, 31, 425

Hrsg. Herausgeber

PS Eesti Vabariigi põhiseadus

RHS Riigihangete seadus – RT I 1995, 54, 883; (uus redaktsioon) ? RT I 2000, 84, 534

RVSE Riigivastutuse seaduse eelnõu (480 SE II)

WTO *World Trade Organisation*

Märkused

* Käesolev töö on tehtud Tartu Ülikooli uurimisprojekti "Korruptsiooni piiramisest transformatsiooniühiskonnas (õiguslik aspekt)" alasuuna "Korruptsiooni vältimine

riigihangetes" raames ning on samal ajal ka riigihangete seaduse uue redaktsiooni õiguskaitse sätete analüüs Riigikohtu halduskolleegiumi praktika valguses.

1. Erinevate halduskontrollimeetmete kohta üldiselt vt Merusk, Koolmeister 1995, 115 jj; Püttner 1989, 348 jj.
2. Vt Pietzcker 1998, 430. Need kaalutlused toodi välja ka Riigikogus RHS-i eelnõu lugemistel. Veelgi enam, mitu Riigikogu liiget pidas avalike huvide vastaseks koguni Riigihangete Ameti poolt teostatavat järelevalvet, mis on kohtumenetlusega võrreldes tublisti vähem formaalne. Vt Riigikogu 5. aprilli 2000 istungi stenogrammi, RHS-i eelnõu II lugemist, J. Adamsi 1. ja 2. küsimust ning kõnet; 6. juuni 2000 istungi stenogrammi, RHS-i eelnõu II lugemist, K. Jürgensoni 1. ja 2. küsimust; K. Kuke kõnet; 20. juuni 2000 istungi stenogrammi, RHS-i eelnõu II lugemist, K. Kuke küsimust, <http://www.riigikogu.ee>.
3. Otting 1998, 505; Pieper 2000, 160; vt ka Harlow, Rawlings 1997, 236.
4. Ometi nimetasid nii RHS § 1 lg 1 kui ka RHS-i eelnõu § 2 lg 1 (II lugemisel) seaduse eesmärgina üksnes "riigihangeteks kasutatavate vahendite kõige ratsionaalsemat ja säästlikumat kasutamist".
5. Vaiet on siinkohal mõistetud termini üldises tähenduses – isiku poolt haldusorgani tegevuse peale haldusorganile endale või kõrgemalseisvale organile esitatud kaebusena; vt haldusmenetluse seaduse eelnõu (456 SE I) § 70 jj, <http://www.riigikogu.ee>.
6. Hankeõiguse ja –praktika lahknevuse põhjuste kohta vt Pietzcker 1998, 431 jj.
7. Poolt ja vastuargumendid sõltumatute vaideorganite suhtes: Vahlenkamp, Knauss 1995, 174 jj.
8. Nt Saksamaal on formaalselt täitevvõimu juurde kuuluvad hankekojad (Vergabekammern), mille otsuse peale saab edasi kaevata liidumaa ülemkohtule (Oberlandesgericht), selle kohta GWB §-d 104 jj, § 116 jj, Austrias Föderaalne Riigihangete Kontrolli Komisjon (Bundes-Vergabekontrollkommission) ja Föderaalne Riigihangete Amet (Bundesvergabeamt), vt Müller teoses: Tyrrell, Bedford 1997, 30.
9. Vrd Munzert 1996, 289.
10. Riigikogu 6. juuni 2000 istungi stenogramm, RHS-i eelnõu II lugemine, K. Kuke kõne, <http://www.riigikogu.ee>.
11. Vrd Schwarze 2000, 135.
12. Wolff, Bachof, Stober 1999, § 23 nr 23. Nn administratiivsete ennetusvahendite kohta vt Munzert 1996, 287 j; Littwin 1996, 312 j.
13. Justiitsministeerium. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis, 1998, § 15, p 1.1.1., <http://www.just.ee>.
14. Tavapäraselt allub riigi tegevus avalikule õigusele, riik võib aga "laskuda" tavakodaniku tasemele, astudes temaga tsiviilõiguslikesse (lepingulistesse) suhetesse, nt võttes laenu, andes ruume rendile ning ostes kaupu ja teenuseid (TsÜS § 6 lg 3).
15. Stein 1998, 218; Wolff, Bachof, Stober 1999, § 23 nr 23, 29 jj.
16. Riigikohus, 3-3-1-48-99, p 3, RT III 2000, 2, 14.
17. Boesen 2000, Einleitung Nr 88 ff; Niebuhr, Kulartz, Kus, Portz 2000, § 97 Nr 102, 242. Vt ka Ernits 1999, 26.

18. Kaitseväe varustus, politsei eriseadmed, praktiliselt ka teedehitus; märkimisväärses ulatuses osaleb avalik sektor tellijana ehitusturul.
19. Tingimata ei pea aga saama enne lõpliku otsuse tegemist üksikuid menetlustoiminguid.
20. Vt eelkõige § 4, 15, 24 ja XIII ptk.
21. Nende põhimõtete tutvustamisel pole siinkohal võimalik pikemalt peatuda; vt Justiitsministeerium. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis, 1998, 13. ptk, <http://www.just.ee>; Merusk teoses: Merusk, Narits 1998, 122 jj.
22. Otting 1998, 505; Pietzcker 1998, 429; Niebuhr, Kulartz, Kus, Portz 2000, Einleitung Nr 1; Schwarze 2000, 133.
23. Schwarze 2000, 134 j; Boesen 2000, Einleitung Nr 11 ff.
24. Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts, EÜT L 1989, 395, 33.
25. Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, EÜT L 1992, 76, 14.
26. Selle kohta vt Bedford teoses: Tyrrell, Bedford 1997, 4 jj.
27. Pietzcker 1998, 471.
28. Euroopa Liidu Kohtu otsus 28.10.1999 asjas nr C-81/98 (Alcatel Austria AG jt / Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr), European Court Reports 1999 page I-7671.
29. European Court Reports 1999 page I-7671, p 43.
30. 12.06.1995 Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumisleping (Euroopa leping), RT II 1995, 22-27, 120.
31. GATT/WTO-lepingu raames 1994. aastal sõlmitud, 1.01.1996 jõustunud Government Procurement Agreement (Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (1986-1994) – Annex 4), EÜT L 1994, 336, 273: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/agrmnt_e.htm. Vt Stober, R. 1998, 304.
32. Each Party shall provide non-discriminatory, timely, transparent and effective procedures enabling suppliers to challenge alleged breaches of the Agreement arising in the context of procurements in which they have, or have had, an interest (GPA art XX lg 2).
33. Seejuures kuuel juhul loobus protesti esitaja kokkuleppe tulemusena protestist, <http://www.rha.gov.ee/eesti/hanked/index.html>.
34. Vahekohtu põhimääruse kinnitamine, majandusministri 26. veebruari 1997 määrus nr 11, RTL 1997, 40, 212.
35. Vt nt Badura teoses: Erichsen 1998, § 37 nr 13 jj; Smith, Brazier 1998, 531. Vrd ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta eelnõu art 39 lg 2 p 1; <http://www.europarl.eu.int/charter/en/default.htm>.
36. Würtenberger 1999, 166; Maurer 1999, § 19 nr 8 jj.

37. RHS-i uus redaktsioon võeti teatavasti vastu kahes etapis: uue tekstina 19. oktoobril 2000 (RT I 2000, 84, 534) ja riigihangete seaduse muutmise seadusena 21. märtsil 2001 (RT I 2001, 34, 189), vahetult enne uue redaktsiooni jõustumist.
38. Hufen 1998, § 5 nr 19.
39. Seda juhul, kui defineerida subjektiivset õigust kui õiguskorras kaitsmist väärivat huvi. Subjektiivse õiguse ja huvi kohta vt Wolff, Bachof, Stober 1999, § 43 nr 8 jj; Maurer 1999, § 8 nr 1 jj; Erichsen 1998, § 11 nr 30.
40. Vrd ka Boesen 2000, § 97 nr 188, 210; Niebuhr, Kulartz, Kus, Portz 2000, § 97 nr 259; Gröning 1999, 54.
41. Vrd Bedford teoses: Tyrrell, Bedford 1997, 4.
42. Kaebeõiguse kitsendamise kohta vrd Hufen 1998, § 5 nr 2; vt ka Merusk teoses: Merusk, Narits 1998, 204.
43. Riigikohus, 3-3-1-48-99, p 3, RT III 2000, 2, 14.
44. Justiitsministeerium. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis, 1998, § 14, p 2.2.2.1: <http://www.just.ee>. Vt ka Otting 1998, 505; Boesen 2000, Einleitung Nr 3.
45. Wolff, Bachof, Stober 1999, § 22 nr 19 j; Pietzcker 1998, 457 j.
46. Boesen 2000, § 97 nr 51 jj; Pietzcker 1998, 464 jj; Gröning 1999, 55 j.
47. Selles suunas püüab liikuda ilmselt ka Euroopa Liidu Kohus, kes Alcatel'i asjas nendib, et "sellises [s.t Austria] süsteemis puudub avalik-õiguslik akt, millest menetlusosalised teada võiksid saada ja mida saaks järelevahtemenetluse raames tühistada, nii nagu seda direktiivi 89/665/EMÜ art 2 lg 1 lit b ette näeb," vt European Court Reports 1999 page I-7671, p 49. Lisaks Prantsusmaale, kus ka hankeleping ise loetakse avalik-õiguslikuks, kuulub hankemenetluse toimingute seaduslikkuse kontroll halduskohtu pädevusse ka nt Rootsis, samas kui hankemenetlusega tekitatud kahju eest hüvitise väljamõistmine on seal üldkohtu ülesanne, vt National Board for Public Procurement, A brief description of the Public Procurement Act in Sweden, 1999, 8: <http://www.nou.se/pdf/eng.pdf>. Samamoodi kuulub ka Soomes kahjude väljamõistmine üldkohtute kompetentsi, samas kui hankemenetluse toiminguid võib vaidlustada Konkurentsinookogus (Kilpailuneuvosto) või paralleelselt haldusesisese vaidega, mille lahendamise peale saab esitada kaebuse halduskohtule, vt Kalliomaa-Puha teoses: Tyrrell, Bedford 1997, 109 jj.
48. Sarnane on era- ja avalik-õigusliku tegevuse eristamine ka erastamisasjades; vt Riigikohtu erikogu, 3-2-1-34-96, RT III 1996, 24, 330; Riigikohtu üldkogu, 3-4-1-10-2000, RT III 2001, 1, 1.
49. Riigikohtu halduskolleegium, 3-3-1-69-00: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/3-1-69-00.html>.
50. Püttner 1989, 366.
51. Eelnevalt oli aga jutt, et sellise võimaluse andmine on paratamatult vajalik.
52. Vt soovitus GPA art XX lg 1.
53. Kohtusse pöördumise võimalus peaks siiski säilima olulise, sisulist otsust mõjutanud menetlusnormi rikkumise puhul vahekohtus. Vrd seadust Eesti Kaubandus-Tööstuskoja Arbitraažikohtu kohta § 7 p 5.
54. Antud aktsepti ei tohi aga lugeda kehtivaks enne pakkumismenetluse lõpuleviimist, vastasel juhul seatakse see alati pakkumises osalemise tingimuseks.

55. Teisalt on asja kokkuleppega lahendamise võimalus sätestatud ka halduskohtumenetluses (HKMS § 21 lg 2).
56. Selgelt välistaval seisukohal on Justiitsministeerium, vt Põhiseaduse juriidiline ekspertiis, 1998, § 149: <http://www.just.ee>.
57. Põhiseaduse assamblee stenogrammide seda ei kinnita ega lükka ka ümber. Vt arutelu kohtusüsteemi osas: Justiitsministeerium. Põhiseaduse assamblee, 207, ja J. Rätsepa, L. Hänni ja H. Runneli diskussiooni kohtuotsuse peale edasikaebamise küsimuses, mille kohaselt mõnda liiki asjades võib esimene kohtulahend jääda lõplikuks: Justiitsministeerium, Põhiseaduse assamblee, 983.
58. Kiiret menetlust vajavaid valdkondi on teisigi, nt valimiskaebused, kus tasuks kõne alla võtta kolmeastmelisest menetlusest erandite tegemine.
59. Sarnane on GWB § 126 I 1 Saksamaal.
60. Riigikohtu halduskolleegium, 3-3-1-69-00: <http://www.nc.ee/rkis/lahendid/tekst/3-1-69-00.html>.
61. Vrd Schnorbus 1999, 77; Boesen 2000, § 126; Niebuhr, Kulartz, Kus, Portz 2000, § 126.
62. Juba sõlmitud hankelepingu rikkumisega tekitatud kahju tuleb hüvitada võlaõiguses kindlaksmääratud alustel tsiviilkorras.
63. Boesen 2000, § 126 nr 37 jj; Niebuhr, Kulartz, Kus, Portz 2000, § 126 nr 30 jj.

Kasutatud kirjandus

Alexy, R. (1997). Põhiõigused Eesti põhiseaduses. (Käsikiri). Kiel.

Boesen, A. (2000). Kommentar des Vergaberechts. Köln: Bundesanzeiger-Verlag.

Dose, N., Voigt, R. (Hrsg.) (1995). Kooperatives Recht. Baden-Baden: Nomos.

Erichsen, H.-U. (Hrsg.) (1998). Allgemeines Verwaltungsrecht. 11. Aufl. Berlin, New York: de Gruyter.

Ernits, M. (1999). Holders and Addresses of Basic Rights in the Constitution of the Republic of Estonia. – Juridica International, 11.

Gröning, J. (1999). Die Grundlagen des neuen Vergaberechtsschutzes. – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis, 52.

Harlow, C., Rawlings, R. (1997). Law and Administration. 2. ed. London: Butterworths.

Hesse, K. (1995). Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl. Heidelberg: Müller.

Hoffmann-Riem, W., Schneider, J.-P. (1996). Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht. Baden-Baden: Nomos.

Hufen, F. (1998). Verwaltungsprozess. 3. Aufl. München: Beck.

Justiitsministeerium. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis (1998): <http://www.just.ee>.

Littwin, F. (1996). Massnahmen zur Bekämpfung der nationalen und internationalen Korruption. – Zeitschrift der Rechtspolitik, 308.

Martin-Ehlers, A. (2000). Die Unterscheidung zwischen Zuschlag und Vertragsschluss im europäischen Vergaberecht. – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 101.

Maurer, H. (1999). Allgemeines Verwaltungsrecht. 12. Aufl. München: Beck.

Merusk, K., Koolmeister, I. (1995). Haldusõigus. Tallinn: Juura.

Merusk, K., Narits, R. (1998). Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura.

Munzert, E. (1996). Administrative Möglichkeiten zur Korruptionsbekämpfung. – Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, 285.

National Board for Public Procurement. A brief description of the Public Procurement Act in Sweden, 1999, 8: <http://www.nou.se/pdf/eng.pdf>.

Niebuhr, F., Kulartz, H.-P., Kus, A., Portz, N. (2000). Kommentar zum Vergaberecht. Neuwied, Kriffel: Luchterhand.

Otting, O. (1998). Einführung in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. – Juristische Arbeitsblätter, 505.

Pernice, I., Kadelbach, S. (1996). Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht. – Deutsches Verwaltungsblatt, 1100.

Pieper, S. (2000). Keine Flucht ins öffentliche Recht. – Deutsche Verwaltungsblatt, 160.

Pietzcker, J. (1998). Die neue Gestalt des Vergaberechts. – Zeitschrift für Handels- und Wirtschaftsrecht 162, 427.

Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (1997). Eesti Vabariigi Justiitsministeerium. Tallinn: Juura.

Püttner, G. (1989). Verwaltungslehre. 2. Aufl. München: Beck.

Sachs, M. (Hrsg.) (1999). Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. München: Beck.

Schneider, J.-P. (1996). Kooperatives Verwaltungsverfahren. – Verwaltungsarchiv 87, 38.

Schnorbus, Y. (1999). Der Schadensersatzanspruch des Bieters bei der fehlerhaften Vergabe öffentlicher Aufträge. – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, 77.

Schwarze, J. (2000). Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts. – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 133.

Smith, S. de, Brazier, R. (1998). Constitutional and Administrative Law. 8. ed. London: Penguin Books.

Stein, E. (1998). Staatsrecht. 16. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.

Stober, R. (1998). Besonderes Wirtschaftsrecht. 11. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer.

Trantas, G. (1998). Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts. Dresden, München: Dresdner Universitätsverlag.

Tyrrell, A., Bedford, B. (1997). Public Procurement in Europe: Enforcement and Remedies. London: Butterworths.

Vahlenkamp, W., Knauss, I. (1995). Korruption – ein unscharfes Phänomen als Gegenstand zielgerichteter Prävention. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

Wolff, H. J., Bachof, O., Stober, R. (1999). Verwaltungsrecht. 1. Bd. 11. Aufl. München: Beck.

Würtenberger, T. (1999). Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln? – Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 58, 139.ii