

II

(Teatised)

EUROOPA LIIDU INSTITUTSIOONIDE, ORGANITE JA ASUTUSTE TEATISED

EUROOPA KOMISJON

Komisjoni teatis kaitse- ja julgeolekualaseid ühishankeid käsitlevate juhiste kohta (kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid käsitlev direktiiv 2009/81/EÜ)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2019/C 157/01)

1. SISSEJUHATUS

Viimasel paaril aastal on korduvalt rõhutatud Euroopa kaitsekoostöö tugevdamise olulisust, sh hangete vallas. Euroopa Ülemkogu rõhutas oma 2013. aasta detsembri järeldustes⁽¹⁾ ning ELi ja NATO 2016. aasta juuli ühisdeklaratsioonis⁽²⁾ muu hulgas seda, et kaitsekoostöö oleks õige reaktsioon suurenevatele julgeolekualastele väljakutsetele, uute kaitseüsteemide kasvavatele kuludele ja liikmesriikide eelarvepiirangutele, samuti aitaks see vähendada ELi kaitsektoris dubleerimist ja killustumist.

Komisjoni aruandes kaitsealaseid riigihankeid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ⁽³⁾ (edaspidi „direktiiv“) kohta, mis avaldati 30. novembril 2016,⁽⁴⁾ järeldati, et direktiiv ei takista ühishangete korraldamist. See järeldus tugines aruteludele liikmesriikide ekspertidega ja sidusrühmadega konsulteerimise tulemustele. Samuti võeti selles arvesse Euroopa Kaitseagentuuri (EDA)⁽⁵⁾ hinnangut, mille kohaselt on probleemid kaitsekoostööd puudutavate algatuste käivitamisel tingitud pigem teisest põhjustest, nagu näiteks kaitse-eelarve kärped, eelarvetsükli ebapiisav sünkroniseerimine ja nõuete ühtlustamata jätmine.

Samal ajal märgiti hinnangus, et komisjon annab selleks suuniseid. Sama märgiti ka Euroopa kaitsealases tegevuskavas,⁽⁶⁾ mis võeti samuti vastu 2016. aasta novembris. Selle teatisega täidab komisjon lubaduse, mille ta andis aruandes direktiivi hindamise kohta ja kaitsealases tegevuskavas.

Komisjon leiab ka, et vaja on selgitada kahe või enama liikmesriigi ühishangetega seotud võimalusi, et julgustada liikmesriikide ametiasutusi täielikult kasutama direktiivi alusel kaitsealase ja tundliku julgeolekuvarustuse vallas olemas olevaid võimalusi.

Nagu kaitsealases tegevuskavas 2017. aasta juunis teatatud, andis komisjon välja teatise, millega loodi Euroopa Kaitsefond,⁽⁷⁾ mis hõlmab nii teadusuuringuid kui ka suutlikkuse suurendamist.

(1) Euroopa Ülemkogu järeldused EUCO 217/13, 20. detsember 2013: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/et/pdf>.

(2) Euroopa Ülemkogu eesistuja, Euroopa Komisjoni presidendi ja Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsiooni 8. juuli 2016. aasta ühisdeklaratsioon, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm.

(3) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ning muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT L 216, 20.8.2009, lk 76).

(4) Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule kaitse- ja julgeolekualaseid riigihankeid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta, et järgida kõnealuse direktiivi artikli 73 lõiget 2 (COM(2016) 762 final).

(5) Läbi arutatud liikmesriikidega ekspertide ja riikide relvasuhtide tasandil.

(6) Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Euroopa Ülemkogule, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Euroopa kaitsealane tegevuskava“ (COM(2016) 0950 final).

(7) Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele Euroopa Kaitsefondi käivitamise kohta (COM(2017) 295 final).

Euroopa Ülemkogu 22. ja 23. juuni 2017. aasta järeldused⁽⁸⁾ toetasid ülalnimetatud algatusi, võttes aluseks kaitsevaldkonna tööstuslikul arendamisel tehtava koostöö. Pärast kaasseadusandjate saavutatud kokkulepet võeti 18. juulil 2018 vastu määrus, millega loodi Euroopa kaitsevaldkonna tööstusliku arendamise programm,⁽⁹⁾ samas kui liidu kaitsealaste teadusuuringute ettevalmistav meede on juba 2017. aastast aidanud edusamme teha tänu kahele esimesele tööprogrammile, mis võeti vastu 11. aprillil 2017 ja 9. märtsil 2018.

13. juunil 2018. aastal võttis komisjon vastu ettepaneku, millega luuakse Euroopa Kaitsefond⁽¹⁰⁾ mitmeaastaseks finantsraamistikuks aastatel 2021–2027, pakkudes selleks perioodiks välja 13 miljardi euro suuruse üldeelarve, et toetada kaitsealaseid teadusuuringuid ja arendusprojekte.

Seda silmas pidades kinnitab komisjon, et kaitsevaldkonna riigihangete vallas on vaja liikmesriikide tihedamat koostööd. Käesolevas teatises antakse suuniseid koostöövõimaluste kohta kaitsevaldkonna hangete vallas, tuginedes direktiivi asjakohastele sätetele. Vajaduse korral võetakse arvesse riigihankeid käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL⁽¹¹⁾ (edaspidi direktiiv 2014/24/EL) sätteid, kui need võiksid anda suuniseid selle kohta, kuidas lahendada teatud küsimused, mida direktiivis täielikult ei käsitleta. Teatise avaldamisega soovib komisjon anda selgitusi liikmesriikide avaliku sektori hankijatele, et suurendada õiguskindlust ja minimeerida ELi riigihankeid käsitlevate õigusaktide mittejärgimise ohtu (sealhulgas tajutavat ohtu). Komisjon leiab, et sellel on positiivne mõju liikmesriikide koostööle kaitsevaldkonna riigihangete vallas.

Teatis käsitleb võimalusi, mida kaitsealaseid riigihankeid käsitlev direktiiv ja riigihankeid käsitlev direktiiv 2014/24/EL liikmesriikidele ühishangete korraldamiseks pakuvad. Teatises püütakse tuua näiteid kaitsevaldkonna ühishangete stsenaariumitest, mis oleksid mõlema direktiivi sätete alusel võimalikud. Sellised stsenaariumid on mõnes mõttes erinevad, kuid neil on väga oluline ühisosa: need kirjeldavad olukordi, milles kaks või rohkem liikmesriiki (võimalik, et koostöös ühe või mitme kolmanda riigiga) teevad kas ühekordse või struktureeritud korra alusel koostööd, et osta enda kasutuseks kaitseotstarbelist varustust või teenuseid.

Tasub märkida, et teatises käsitletud ühishangete stsenaariumid kehtivad põhimõtteliselt nii kaitseotstarbelise varustuse kui ka tundliku julgeolekuvarustuse korral, arvestades, et direktiivi kohaldatakse mõlema valdkonna suhtes⁽¹²⁾.

Käesolev teatis keskendub kaitsealaseid riigihankeid käsitleva direktiivi sätetele. Selles ei käsitleta muid teemasid, nagu näiteks tehniliste nõuete ühtlustamine, liikmesriikide eelarvetsükli sünkroniseerimine ning muud õigus- ja haldusküsimused, millel võib olla väga oluline mõju kaitsealaste ühishangetele. Euroopa Kaitseagentuur teeb paljudes neist valdkondadest liikmesriikidega koostööd. Teatises võetakse arvesse ka Euroopa Kaitseagentuuri kaitsealaste ühishangete alast vademeeekumit (mis võeti algselt vastu 2015. aasta aprillis).

Teatis ei ole õiguslikult siduv. Üksnes Euroopa Liidu Kohus on pädev liidu õigust õiguslikult siduvalt tõlgendama.

Teatise punkt 3 asendab 2010. aasta suunise „Kaitse- ja julgeolekualased erandid“⁽¹³⁾ punkti 3.3 „Koostööprogrammid“ ja 2010. aasta suunise punkti 6 „Teadus- ja arendustegevus“,⁽¹⁴⁾ punkt 4 asendab 2010. aasta suunise „Kaitse- ja julgeolekualased erandid“⁽¹⁵⁾ punkti 2.4 „Rahvusvaheliste organisatsioonide lepingute sõlmimise eeskirjad“.

⁽⁸⁾ <http://www.consilium.europa.eu/media/23985/22-23-euco-final-conclusions.pdf>

⁽⁹⁾ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuli 2018. aasta määrus (EL) 2018/1092, millega kehtestatakse Euroopa kaitsevaldkonna tööstusliku arendamise programm eesmärgiga toetada liidu kaitsetööstuse konkurentsi- ja uuendusvõimet (ELT L 200, 7.8.2018, lk 30). <https://eda.europa.eu/docs/default-source/documents/2018-07-18-edidp-regulation-eu-2018-1092.pdf>.

⁽¹⁰⁾ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega luuakse Euroopa Kaitsefond, COM(2018) 476 final – 2018/0254 (COD).

⁽¹¹⁾ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.3.2014, lk 65).

⁽¹²⁾ Direktiivi kohaldamisala on määratletud selle artiklis 2.

⁽¹³⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>

⁽¹⁴⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14833/attachments/1/translations/>

⁽¹⁵⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>

2. LIIKMESRIIKIDE ÜHISHANGETE MENETLUS

Selles osas käsitletakse eri liikmesriikide avaliku sektori hankijate ühishangete võimalusi. Ühishankeid on võimalik läbi viia koos keskse hankijaga või ilma. Artikli 1 lõike 18 kohaselt võib keskne hankija olla Euroopa avalik asutus või liikmesriigi avaliku sektori hankija (nn juhtriigi stsenaarium).

2.1. Ühishange ilma keskse hankijata

Ehkki direktiiviga ei sätestata mingeid eeskirju, mis on konkreetselt seotud kahte või enam liikmesriigi avaliku sektori hankijat hõlmava ühishankemenetlusega, näitab direktiivis 2014/24/EL (eeskätt selle artiklis 39) sätestatud õiguslik taust, et võimalus selliseid ühishankeid korraldada ei ole vastuolus direktiivi eesmärkidega eeldusel, et on täidetud teatud nõuded. Eeskätt ei tohiks ühishankemenetluse kasutamise tulemuseks olla direktiivis sätestatud nõuetest kõrvale hoidmine. Seoses sellega tundub, et kui avaliku sektori hankijad tuginevad oma ühishankemenetluste puhul direktiivi 2014/24/EL artiklis 39 sätestatud menetlustele, on sellised direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad menetlused direktiiviga kooskõlas.

Direktiivi 2014/24/EL artiklis 39 on sätestatud elemendid, mis määratakse kindlaks ühishankelepingutes või -kordades: ühishanke osapoolte vastutusvaldkonnad, asjakohased kohaldatavad siseriiklikud sätted (sh õiguskaitsevahendite kohta) ja hankemenetluse sisemine korraldus. Läbipaistvuse ja õiguskindluse tagamiseks tuleks hankedokumentides ära mainida vastutusvaldkondade jaotus ja sellest tulenevalt kohaldatav siseriiklik õigus.

Kui kaks või enam avaliku sektori hankijat viivad ühiselt läbi kogu hankemenetluse, vastutavad nad ühiselt direktiivist tulenevate kohustuste täitmise eest. Praktikas tähendab see seda, et direktiivist tulenevaid kohustusi arvesse võttes kannavad kõik avaliku sektori hankijad vastutust kõigi võimalike rikkumiste ja vigade eest menetluses.

Ettevõtjad, kes soovivad teostada oma direktiivist tulenevaid õigusi, ei pea aga pöörduma kõigi ühishankes osalevate avaliku sektori hankijate poole, vaid üksnes selle avaliku sektori hankija poole, kes vastutab hankemenetluse läbiviimise eest. Seega suhtlevad ettevõtjad ühe avaliku sektori hankijaga.

2.2. Ühishange keskse hankijaga

Direktiivi artikliga 10 reguleeritakse ehitustööde, asjade või teenuste ostmist keskselt hankijalt või keskse hankija kaudu. Ehkki artikliga 10 ei sätestata mingeid eeskirju, mis on konkreetselt seotud olukordadega, milles mitu liikmesriiki teevad ostusid üheskoos keskse hankija kaudu, näitab õiguslik taust, et võimalus selliseid ühishankeid korraldada ei ole vastuolus direktiivi eesmärkidega eeldusel, et on täidetud teatud nõuded. Eeskätt ei tohiks ühe keskse hankija kasutamise tulemuseks olla direktiivis sätestatud nõuetest kõrvale hoidmine. Seega võib öelda, et eri liikmesriikide mitme avaliku sektori hankija ühishanked, mida tehakse keskse hankija kaudu, on riigikaitsektoris täiesti sobiv riigihangete teostamise vahend, tingimusel, et kaasatud liikmesriikide vahel sõlmitud kokkulepe võimaldab selliseid ühishankeid läbi viia.

Direktiivi artikli 1 lõikes 18 on keskne hankija määratletud kui avaliku sektori hankija või Euroopa avalik asutus, mis

— hangib avaliku sektori hankijate jaoks ettenähtud tarneid või teenuseid või

— sõlmib avaliku sektori hankijate jaoks ettenähtud ehitustööde, asjade või teenuste riigihankelepingu või raamlepingu⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Riigihankeid käsitlevas direktiivis 2014/24/EL on see määratlus mõnes mõttes erinev. Nimetatud direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 16 kohaselt on „keskne hankija“ avaliku sektori hankija, kes korraldab keskseid riigihankeid ja võib pakkuda ka riigihangete tugiteenuseid, samas kui sama direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 14 kohaselt on „kesksed hanked“ pidevad hanked ühel järgmisel kujul:

a) avaliku sektori hankijate jaoks ette nähtud asjade või teenuste hankimine;

b) avaliku sektori hankijate jaoks ette nähtud ehitustööde, asjade või teenuste riigihankelepingute või raamlepingute sõlmimine.

Kesksete hankijate kaasamise teatavad korralduslikud aspektid on määratletud direktiivis 2014/24/EL ning on kehtestatud ka elektroonilise side kohustus.

Seega võib keskseks hankijaks olla ühishankes osaleva liikmesriigi keskne hankija või Euroopa avalik asutus.

2.2.1. Euroopa avalik asutus kui keskne hankija

Nagu eespool öeldud, tunnistatakse direktiivi artikli 1 lõikes 18, et artikli 10 tähenduses võib keskseks hankijaks olla Euroopa avalik asutus, mis ei ole ise avaliku sektori hankija. Direktiivis ei määratleta mõistet „Euroopa avalik asutus“. Põhjenduses 23 on siiski märgitud, et „Samal ajal peaks liikmesriikidel olema ka vabadus nimetada Euroopa avalikke asutusi, kelle suhtes käesolev direktiiv ei kehti, näiteks Euroopa Kaitseagentuur, kesksed ostjateks, tingimusel et need asutused kohaldavad nende ostude suhtes riigihanke-eeskirju, mis vastavad kõikidele käesoleva direktiivi sätetele“.

Kui keskne hankija ei ole ise avaliku sektori hankija, on kesksed asutused kasutatavad avaliku sektori asutused kohustatud hoolitsema selle eest, et keskse hankija kohaldatavad eeskirjad oleksid direktiivi eeskirjadega kooskõlas. Peale selle konkreetse nõude on Euroopa avaliku asutuse kasutamise eeskirjad samad kui need, mis puudutavad avaliku sektori asutuseks olevat kesksel hankijat, nagu alljärgnevas lõigus kirjeldatud.

2.2.2. Juhtriigi stsenaarium

Juhtriigi stsenaarium viitab olukorrale, milles kaks või rohkem liikmesriiki teevad ühishanke ja korraldavad ostu nii, et määravad ühe osaleva liikmesriigi avaliku sektori asutuse keskseks hankijaks.

a) Kohaldatav õigus ning kesksete hankijate ja nende kasutajate vastutusvaldkonnad

Ehkki direktiiv ei sisalda konkreetseid eeskirju juhtriigi stsenaariumi kohta, on komisjon seisukohal, et direktiivis 2014/24/EL (eeskätt selle artiklis 39) sätestatud õiguslik taust näitab, et võimalus korraldada selliseid ühishankeid juhtriigi stsenaariumi kohaselt ei ole vastuolus direktiivi eesmärkidega eeldusel, et on täidetud teatud nõuded. Eeskätt ei tohiks juhtriigi stsenaariumi kasutamise tulemuseks olla direktiivis sätestatud nõuetest kõrvale hoidmine. Seoses sellega on komisjon seisukohal, et sellist kõrvalehoidmist välditakse olukorras, kus avaliku sektori hankijad järgivad direktiivi kohaldamisalasse kuuluva hanke puhul *mutatis mutandis* direktiivi 2014/24/EL artiklis 39 sätestatud menetlust.

Seega olukorras, kus kaks või rohkem liikmesriiki teevad ühishanke ja korraldavad ostu nii, et määravad ühe osaleva liikmesriigi avaliku sektori asutuse keskseks hankijaks, viiakse ühishanke läbi kooskõlas selle liikmesriigi siseriiklike sätetega, kus asjaomane keskne hankija asub (direktiivi 2014/24/EL artikli 39 lõige 4). Lisaks tuleks direktiivi 2014/24/EL artikli 39 lõike 4 analoogia alusel osalevate liikmesriikide kokkulepetes või kordades määratleda järgmised aspektid: keskse hankija ja avaliku sektori asutuse vastutusvaldkonnad, asjakohased kohaldatavad siseriiklikud sätted (sh õiguskaitsevahendite kohta) ning hankemenetluse sisemine korraldus. Läbipaistvuse ja õiguskindluse tagamiseks tuleks hanke kirjelduses ja dokumentides ära mainida vastutusvaldkondade jaotus ja sellest tulenevalt kohaldatav siseriiklik õigus.

b) Vastutus direktiivi järgimise eest

Seoses direktiivi järgimist puudutava vastutuse jagamisega näeb artikkel 10 ette, et „avaliku sektori hankijad, kes ostavad keskselt ostjalt või keskse ostja kaudu ehitustöid, asju ja/või teenuseid, loetakse direktiivi nõuded täitnuteks, kui neid täidab keskne ostja“. See tähendab, et avaliku sektori hankijad, kes ostavad keskselt hankijalt või keskse hankija kaudu ehitustöid, asju või teenuseid, täidavad oma direktiivist tulenevaid kohustusi juhul, kui keskne hankija, kellelt või kelle kaudu ost tehakse, kohaldab direktiivi ülevõetud riiklike õigusaktidega.

Võib ette tulla olukordi, kus keskne hankija viib teiste avaliku sektorite hankijate jaoks läbi ainult hanke mingid osad. Nii võib juhtuda näiteks siis, kui keskne hankija vastutab raamkokkuleppe sõlmimise eest ja konkreetset avaliku sektori hankijad vastutavad kõnealuse raamkokkuleppe alusel erilepingute sõlmimiseks hankemenetluse uuesti avamise eest. Sellistes olukordades on kesksel hankijat kasutataval avaliku sektori hankijatel ainuvastutus direktiivist tulenevate kohustuste täitmise eest nende hankemenetluse osade korral, mida nad ise läbi viivad.

Sellise ühishanke muudab võimalikuks osalevate liikmesriikide vaheline kokkulepe.

3. KOOSTÖÖPROGRAMMID UUTE TOODETE VÄLJATÖÖTAMISEKS – DIREKTIIVI ARTIKLI 13 PUNKT C

Direktiivi artikli 13 punkt c puudutab kaitsevaldkonna koostööalgatuste konkreetset kategooriat. Selles sätestatakse konkreetne erand teadus- ja arendustegevusel põhinevate koostööprogrammide jaoks. Direktiivi ei kohaldata riigihankelepingute suhtes, „mis sõlmitakse uurimis- ja arendustegevusel põhineva koostööprogrammi raames, mida viivad ühiselt läbi vähemalt kaks liikmesriiki uue toote väljatöötamiseks ja vajaduse korral selle toote kogu elutsükli või selle osade hilisemate etappide jaoks“.

Selle erandiga tunnistatakse koostööprogrammide erilist olulisust Euroopa sõjaliste võimete tugevdamisel ning tugeva ja konkurentsivõimelise Euroopa kaitsektori tehnoloogilise ja tööstusliku baasi loomisel, sest sellised programmid „aitavad arendada uusi tehnoloogiaid ning kanda keeruliste relvasüsteemide suured uurimis- ja arenduskulud“ (direktiivi põhjendus 28).

Direktiivi artiklis 11 on selgelt öeldud: „Mitte ühtegi käesolevas jaos osutatud eeskirjadest, menetlustest, programmidest, kokkulepetest, kordadest või riigihankelepingutest ei või kasutada käesoleva direktiivi sätete kohaldamise vältimiseks.“ See puudutab ka direktiivi artikli 13 punkti c kohaldamist.

3.1. „Teadus- ja arendustegevusel põhinev“

Artikli 13 punkti c kohaldamiseks peab koostööprogramm põhinema teadus- ja arendustegevusel. Direktiivi 2009/81/EÜ kohaldamisel on teadus- ja arendustegevus määratletud artikli 1 lõikes 27 ning põhjenduses 13 on toodud lisaselgitused.

Artikli 1 lõike 27 kohaselt on „uurimis- ja arendustegevus – kogu tegevus, mis hõlmab alusuuringuid, rakendusuuringuid ja eksperimentaalarendust, kusjuures viimane võib hõlmata tehnoloogiliste näidiste valmistamist, st seadmeid, millelega demonstreeritakse uue kontseptsiooni või tehnoloogia toimimist asjakohases või representatiivses keskkonnas“.

Põhjenduses 13 öeldakse: „Käesolevas direktiivis peaks uurimis- ja arendustegevus hõlmama alusuuringuid, rakendusuuringuid ja eksperimentaalarendust. Alusuuringud on eksperimentaalne või teoreetiline töö, mida tehakse peamiselt selleks, et omandada uusi teadmisi nähtuste ja uuritavate faktide põhialuste kohta ilma otsese praktilise rakenduse eesmärgita. Rakendusuuringud on samuti algupärane töö, mida tehakse uute teadmiste omandamiseks. Kuid see on suunatud eeskätt kindlale praktilisele eesmärgile. Eksperimentaalarendus on töö, mis põhineb uurimistegevuse tulemusel saadud olemasolevatel teadmistel ja/või praktilistel kogemustel ning mille eesmärk on algatada uute materjalide, toodete või seadmete valmistamine, uute protsesside, süsteemide ja teenuste kasutuselevõtmine või olemasolevate märgatav parandamine. Eksperimentaalarendus võib hõlmata tehnoloogiliste näidiste valmistamist, st seadmeid, millelega demonstreeritakse uue kontseptsiooni või uue tehnoloogia toimimist asjakohases või representatiivses keskkonnas. Uurimis- ja arendustegevus ei hõlma tootmiseelsete prototüüpide ja tööriistade loomist ega kvalifitseerimist, tööstustehnoloogiat, tööstusdisaini ega valmistamist.“

Tingimus, mille kohaselt peab koostööprogramm põhinema teadus- ja arendustegevusel, tähendab, et programm peab hõlmama teadus- ja arendustegevuse etappi.

Kokkuvõtlikult öeldes hõlmab teadus- ja arendustegevus artikli 13 punkti c alusel tavaliselt tehnoloogilise valmiduse tasemeid⁽¹⁷⁾ 1–7. Nende tehnoloogilise valmiduse tasemete puhul on teadus- ja arendustegevusega tegemist niivõrd, kui see hõlmab uute teadmiste omandamist või olemasolevate teadmiste ja oskuste ühendamist, vormimist, kasutamist ja katsetamist eesmärgiga töötada välja uusi või täiustatud tooteid, materjale, süsteeme, protsesse või teenuseid. Artikli 13 punkti c kohaldamiseks ei ole vajalik, et koostööprogramm hõlmaks tegevusi, mis katavad kõiki tehnoloogilise valmiduse tasemeid. Tootmiseelse prototüübi (st tootmiseelseks probleemide leidmiseks ja tootmisprotsesside kvalifitseerimiseks katsetatava versiooni) valmistamist ei saa siiski pidada direktiivi kohaldamise eesmärgil teadus- ja arendustegevuseks.

Tuleb selgeks teha, et teadus- ja arendustegevuse määratlus direktiivi tähenduses ei piira teistes ELi õigusaktides olevaid teadus- ja arendustegevuse määratlusi.

3.2. Uue toote arendamine

Üks artikli 13 punkti c kohaldatavuse tingimusi on programmi eesmärk, nimelt uue toote väljatöötamine.

⁽¹⁷⁾ Tehnoloogilise valmiduse tasemete kirjeldus on esitatud programmis „Horisont 2020“: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-tr1_en.pdf.

Kooskõlas artikli 13 punkti c üldisemate eesmärkidega, näiteks aidata arendada uusi tehnoloogiaid ning kanda keeruliste relvasüsteemide suuri uurimis- ja arenduskulusid, võivad olemasolevate toodete ajakohastamiseks tehtud teadus- ja arendustegevusel põhinevad ühistooted teatud asjaolude korral samuti kuuluda käesoleva sätte kohaldamisalasse. Artikli 13 punkti c kohaldamiseks peab kõnealune ajakohastamine kaasa tooma toote olulised muutused või olulised täiustused. Selliste muutuste või täiustuste hindamise ajakohasteks kriteeriumiteks võivad olla: olemasoleva varustuse olulised muutused; varustuse uute funktsioonide lisandumine; struktuursed muutused platvormidel.

3.3. Elutsükli hilisemad etapid

Uue toote väljatöötamise kõrval nähakse artikli 13 punktis c ette, et programm võib hõlmata toote terve elutsükli või selle osa hilisemaid etappe, sh näiteks tootmiseelne prototüüpimine, tootmine või hooldus. Nende hilisemate etappidega seotud lepingud on erandiga hõlmatud eeldusel, et need sõlmitakse samuti kootööprogrammi raames. Seevastu liikmesriik, mis osaleb teadus- ja arendustegevuse etapis, kuid otsustab teha oma ostu toote elutsükli hilisemate etappide jaoks eraldi, peab nende lepingute sõlmimiseks kohaldama direktiivi.

3.4. Koostööprogrammi raames sõlmitud lepingud

Artikli 13 punkti c kohaldatakse kõikide lepingute suhtes, mis sõlmitakse liikmesriikide avaliku sektori hankijate poolt või nende nimel teadus- ja arendustegevusel põhineva koostööprogrammi raames, kui leping vastab selle sätte teistele tingimustele. Seoses sellega on põhjenduses 28 selgesõnaliselt märgitud, et artikli 13 punktis c sätestatud erandeid tuleks kohaldada teadus- ja arendustegevusel põhinevate programmide suhtes, mida haldavad rahvusvahelised organisatsioonid, nagu näiteks Relvastuskoostöö Organisatsioon (OCCAR), NATO asutused või liidu ametid, sh Euroopa Kaitseagentuur (EDA), mis seejärel sõlmivad lepinguid liikmesriikide nimel. Sama kehtib lepingute korral, mis sõlmitakse ühe liikmesriigi avaliku sektori hankijate poolt nn juhtriigi mudeli alusel, kui tegutsetakse enda ja veel vähemalt ühe teise liikmesriigi nimel.

Lepingud sõlmitakse „kootööprogrammi raames“, kui need sõlmitakse koostööprogrammi reguleeriva korra alusel määratud hankija või hankijate poolt ning seda tehakse kooskõlas sellistes kordades sisalduvate eeskirjade ja kordadega. Kui selliseid kordasid on mitu ja igaüks neist hõlmab programmi eri etappe või osalevate liikmesriikide erinevaid koosseise (eeldusel, et vähemalt kaks neist osalevad programmis), ei välista see artikli 13 punkti c kohaldatavuse tingimuse täitmist.

3.5. Programmid, mida „viivad ühiselt läbi vähemalt kaks liikmesriiki“

Koostööprogrammide korral kehtib nõue, et neid „viivad ühiselt läbi vähemalt kaks liikmesriiki“. Osalemine võib, aga ei pruugi olla piiratud Euroopa Liidu liikmesriikidega. See tähendab, et erand hõlmab ka kolmanda riigi osalusega koostööprogramme eeldusel, et programmis osaleb ka vähemalt kaks liikmesriiki. Igal juhul ja kooskõlas artikliga 11 viitavad mõisted „viivad ühiselt läbi“ ja „koostööprogramm“ sellele, et programm peab põhinema tõelisel koostööl. Koostööprogrammis osalemist tõlgendatakse seega enama kui varustuse ostmisena, ning see hõlmab eeskätt tehniliste ja rahaliste riskide ja võimaluste proportsionaalset jagamist ning osalemist programmi haldamises ja programmi puudutavate otsuste tegemises. Arvestades erinevusi liikmesriikide kaitse-eelarves ja nende relvajõudude vajadustes, võib konkreetsete riikide panus koostööprogrammides märkimisväärselt varieeruda. Seetõttu peab hinnang selle kohta, kas programm põhineb tõelisel koostööl artikli 13 punkti c kohaldamise tähenduses, keskendumata programmi koostööl põhinevale iseloomule ja iga liikmesriigi osaluse kvaliteedile, mitte niivõrd kvantitatiivsele lähenemisviisile.

Näiteks teadus- ja arendustegevuse programm, mida haldavad ELi institutsioonid või asutused, st mida rakendatakse kooskõlas ELi eeskirjadega ja rahastatakse ELi eelarvest (või mõne teise rahvusvahelise organisatsiooni poolt, mille liikmed on vähemalt kaks liikmesriiki), kujutaks endast artikli 13 punkti c tähenduses koostööprogrammi, mida viivad läbi vähemalt kaks liikmesriiki. Sellist programmi saaks nagu ükskõik millist teadus- ja arendustegevuse programmi jätkata etappides, mis järgnevad teadus- ja arendustegevusele, ning sellisel juhul võib jätkuprogrammi raames sõlmitud lepingute puhul samuti kohaldada artikli 13 punktis c sätestatud erandit (vt eespool osa 3.3).

3.6. Hiljem liituvad liikmesriigid

Selleks, et propageerida liikmesriikide osalemist teadus- ja arendustegevusel põhinevates koostööprogrammides, tuleks artikli 13 punktis c ette nähtud erandit tõlgendada selliselt, et see võimaldab liikmesriigil liituda sellise programmiga pärast teadus- ja arendustegevuse etappi toote elutsükli hilisemateks etappideks eeldusel, et liikmesriigist saab programmi täieõiguslik liige. See tähendab seda, et liikmesriigi osalemine vormistatakse teiste osalevate liikmesriikidega loodavas kokkuleppes või korras ning et uuel liikmesriigil on konkreetsed õigused ja kohustused, mis on reserveeritud koostööprogrammi liikmetele. Kooskõlas direktiivi artikliga 11 peab hiljem liituva liikmesriigi osalus olema tõeline programmis osalemine ja vältida tuleb igasugust direktiivi eeskirjadest kõrvale hoidmist. Sellisel juhul peab asjaomane liikmesriik ka teavitama oma ühinemisest programmiga.

3.7. Komisjoni teavitamine

Artikli 13 punkti c lõpuosas on ära toodud teave, mille liikmesriigid peavad edastama komisjonile kokkuleppe sõlmimisel⁽¹⁸⁾. Ehkki selles ei täpsustata, kui üksikasjalik peab olema teave teadus- ja arendustegevuse osakaalu, kulude jagamise ja ostude kavandatava osa kohta, tuleks seda kõnealuse sätte üldise tähenduse alusel tõlgendada selliselt, et nõutav on piisav teave tõestamiseks:

- 1) et programm puudutab uue toote väljatöötamist või ajakohastatud toodet, mis vastab eespool punktis 3.2 kirjeldatud tingimustele;
- 2) et liikmesriikide osalemine kooskõlas direktiivi artikliga 11 on midagi enam kui lihtsalt sümboolne panus riiklikku programmi ja hõlmab tõelist osalemist.

Selleks peab teatis sisaldama teavet vähemalt teadus- ja arendustegevuse kulude osakaalu kohta programmi üldkuludes ning kulude jagamise kokkuleppe kohta. Ostude kavandatav osa liikmesriigi kohta tuleb ära märkida üksnes siis, kui see teave on teatise esitamise ajal kättesaadav.

Kõik osalevad liikmesriigid vastutavad oma teatise esitamise eest. Koostööprogrammiga pärast algusetappe, sh pärast teadus- ja arendustegevuse etappi, liituvad liikmesriigid peavad samuti teavitama komisjoni oma liitumisest (lisades ühe võimalusena teised osalevad liikmesriigid teate koopias saajateks).

Teated tuleb saata kas postiga või e-postiga siseturu, tööstuse, ettevõtluse ja VKEd peadirektoraadile (DG GROW) (üksus G3). E-postiaadress, kuhu teade tuleb saata, on: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu.

Postiaadress on:

European Commission
DG GROW/G3
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Teatise esitamise aja kohta on artikli 13 punktis c selgesõnaliselt öeldud, et see tuleb esitada, „kui selline koostööprogramm sõlmitakse“. See tähendab seda, et teatis tuleks esitada peagi pärast eri liikmesriikide vahel koostöökokkuleppe sõlmimist. Igal juhul peab see toimuma enne lepingute sõlmimist.

4. HANKED RAHVUSVAHELISTE ORGANISATSIIONIDE KAUDU – DIREKTIIVI ARTIKLI 12 PUNKT C

Mõistet „rahvusvaheline organisatsioon“ ei ole direktiivis määratletud. 2010. aasta suunises „Kaitse- ja julgeolekualased erandid“⁽¹⁹⁾ viidati „alalisele asutusele, mis on eraldiseisev juriidiline isik ja loodud sõltumatute riikide või valitsustevaheliste organisatsioonide vahelise lepinguga ning millel on oma töökord ja struktuurid“. ÜRO rahvusvahelise õiguse komisjoni⁽²⁰⁾ määratlus on: „organisatsioon, mis on loodud lepingu või mõne rahvusvahelise õigusaktiga ning mis on omaette rahvusvaheline juriidiline isik“.

Direktiivi artikli 12 punktis c on kehtestatud kaks erandit.

Esimese erandi kohaselt ei kohaldata direktiivi lepingute suhtes, mida reguleerivad sellise rahvusvahelise organisatsiooni konkreetsed protseduurireeglid, mis sooritab ostu oma vajadusteks. Direktiivi põhjenduse 26 viimane lause selgitab, et see viitab riigihankelepingutele, „mille sõlmivad rahvusvahelised organisatsioonid oma vajadusteks“. Kuna direktiiv on suunatud liikmesriikidele ja see ei saa olla artikli 12 punkti c kohaselt siduv rahvusvahelistele organisatsioonidele, ei kohaldata direktiivi eeskirju ostude suhtes, mida rahvusvaheline organisatsioon teeb enda nimel ja enda arvel.

Rahvusvahelise organisatsiooni poolt oma vajadusteks tehtud ostusid tuleks tõlgendada kui kaitsevarustuse või -teenuste ostusid, mille rahvusvaheline organisatsioon on teinud oma eesmärkide saavutamiseks või missiooni jaoks, nagu on tavaliselt määratletud asjakohastes asutamisdokumentides. See tähendab, et peab olema selge seos rahvusvahelise organisatsiooni eesmärkide ja missiooni ning selle vahel, mida ostetakse ja mis lepingu sõlmimisel kindlaks määratakse.

⁽¹⁸⁾ See teave tuleb esitada komisjonile, kui koostöökokkuleppe sõlmitakse ainult liikmesriikide vahel.

⁽¹⁹⁾ Direktiiv 2009/81/EÜ kaitse- ja julgeolekualaste lepingute sõlmimise kohta: Kaitse- ja julgeolekualased erandid, suunis, siseturu ja teenuste peadirektoraat, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>.

⁽²⁰⁾ Rahvusvahelise õiguse komisjoni aastaraamat 2011, 2. kd, teine osa, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2011_v2_p2.pdf&lang=EFS.

Artikli 12 punktis c sätestatud teise erandi järgi ei kohaldata direktiivi „riigihankelepingute suhtes, mille peab sõlmima liikmesriik“ kooskõlas rahvusvahelise organisatsiooni protseduurireeglitega. Selline olukord võib tekkida näiteks siis, kui liikmesriik tegutseb rahvusvahelise organisatsiooni nimel või saab sellelt rahvusvaheliselt organisatsioonilt rahalise panuse, et teostada lepingut, mis kohustab teda kohaldama rahvusvahelise organisatsiooni ühishankeid puudutavaid konkreetseid menetluseeskirju.

Artiklis 11 on selgelt öeldud, et liikmesriigid ei tohi kasutada lepingute sõlmimist rahvusvaheliste organisatsioonide kaudu selleks, et direktiivi sätete täitmisest kõrvale hoida. Artikli 12 punktis c esitatud erandile tuginemine näeb ette, et erandit kasutada sooviv liikmesriik peab olema suuteline sellist otsust põhjendama (st tõestama, et artikli 12 punkti c tingimused on täidetud).

5. LIIKMESRIIKIDE OLEMASOLEVA SUUTLIKKUSE ÜHTLUSTAMINE

Direktiivi teatud sätted hõlmavad selgesõnaliselt olukordi, milles vähemalt kaks liikmesriiki teevad kaitsevaldkonnas koostööalgatuse. Selline säte on näiteks artikli 13 punkt c, mis puudutab koostööprogramme uute, teadus- ja arendustegevusel põhinevate toodete väljatöötamiseks, mille läbiviijaks on üheskoos vähemalt kaks liikmesriiki (nagu kirjeldatud 3. osas).

Samuti võib olla olukordi, kus otsus koostööd teha ja käivitada suutlikkuse ühtlustamise protsess (nt panustamine ja jagamine) koos teiste liikmesriikidega või kolmanda riigiga tehakse siis, kui kõnealune sõjaline suutlikkus on selles liikmesriigis või kolmandas riigis juba kasutuses.

5.1. Kaitsekoostöö hilisemas etapis

Kaitsekoostöö alustamiseks võib olla vajalik, et liikmesriik ostab suutlikkuse, mis on mõnel teisel liikmesriigil või kolmandal riigil juba olemas. Kui ost tehakse selle teise liikmesriigi või kolmanda riigi varudest, näeb artikli 13 punkt f ette, et selle ostu suhtes direktiivi ei kohaldata. Komisjoni valitsustevahelisi lepinguid käsitlevas teatises selgitatakse sellistes olukordades kohaldatavaid eeskirju ja parimaid tavasid ⁽²¹⁾.

5.2. Väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlus – artikli 28 lõike 1 punkt e

Lisaks valitsustevahelistele ostudele on ostu võimalik teha ka otse kõnealuse varustuse tootjalt. Direktiivi artikli 28 lõike 1 punktis e sätestatakse, et avaliku sektori hankijad võivad sõlmida lepinguid ehitustööde, asjade ja teenuste ostmiseks väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlusega, „kui tehnilistel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab riigihankelepingu sõlmida ainult ühe konkreetse ettevõtjaga“.

Selle menetluse kasutamine peab olema põhjendatud lepingu sõlmimise teates, nagu nõutud direktiivi artikli 30 lõikes 3 ⁽²²⁾.

Direktiivi põhjenduses 52 antakse lisaselgitusi direktiivi artikli 28 lõike 1 punkti e kohta ja tuuakse näiteid olukordadest, kus lepingu võib sõlmida üksnes teatava ettevõtjaga. Kõnealuses põhjenduses on öeldud: „Võib juhtuda, et teatavate käesoleva direktiivi reguleerimisalasse kuuluvate ostude puhul suudab ainult üks ettevõtja lepingut täita, sest tal on ainuõigused või tingivad seda tehnilised põhjused. Sellistel juhtudel peaks ostjal olema lubatud sõlmida riigihankelepinguid või raamlepinguid otse ainult selle ettevõtjaga. Kuid tehnilised põhjused, mis selgitavad, miks ainult üks ettevõtja saab lepingut täita, tuleks täpselt määratleda ja neid tuleks iga üksikjuhtumi puhul eraldi põhjendada. Need võivad hõlmata näiteks seda, et teistel kandidaatidel peale valitud ettevõtja on rangelt tehniliselt võimatu saavutada nõutavaid eesmärgi, või vajadust kasutada erilisi oskusteadmisi, tööriistu või vahendeid, mis on ainult ühe ettevõtja käsutuses. Nii võib see olla näiteks eriti kompleksse varustuse muutmise või lisaseadmetega täiendamise korral. Tehnilised põhjused võivad olla tingitud ka spetsiifilisest koostegutsemisvõime- või ohutuse nõuetest, mida tuleb täita, et tagada relvajõudude või julgeolekujõudude toimimine.“

⁽²¹⁾ Komisjoni 30. novembri 2016. aasta teatis — Juhised valitsustevaheliste riigihankelepingute sõlmimise kohta kaitse- ja julgeolekusektoris (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ artikli 13 punkt f), C(2016) 7727 final (ELT C 450, 2.12.2016, lk 1).

⁽²²⁾ Ostjad, kes on sõlminud riigihankelepingu või raamlepingu, saadavad teate lepingute sõlmimise menetluse tulemuste kohta hiljemalt 48 päeva pärast riigihankelepingu või raamlepingu sõlmimist.

Ostjad, kes on sõlminud raamlepingud artikli 29 kohaselt, ei ole kohustatud saatma lepingute sõlmimise menetluse tulemusi sisaldavat teadet iga kõnealusel raamlepingul põhineva riigihankelepingu kohta.

Teatavad andmed riigihankelepingu või raamlepingu sõlmimise kohta võib jätta avaldamata, kui selliste andmete avaldamine takistaks seaduste rakendamist või oleks muul viisil vastuolus avalike huvidega, eelkõige kaitse- ja/või julgeolekuvaheliste või riivaks teatavate avalik-õiguslike või eraõiguslike ettevõtjate õigustatud ärihuve või kahjustaks ausat konkurentsi nende vahel.

Arvestades seda, et ost toimub direktiivi artikli 28 lõike 1 punkti e alusel, kohaldab ostu sooritav liikmesriik lepingu sõlmimisel direktiivi sätteid läbivaatamise korra kohta (artikkel 55 jj). Lisaks sellele peavad tehnilised põhjused, mis välis-
tavad hanketeate avaldamise, kõigis olukordades olema hästi selgitatud ja põhjendatud, ning arvesse tuleb võtta seda, et erandi kohaldatavust tuleb igal konkreetsel üksikjuhul eraldi kaaluda ja kitsalt tõlgendada.

Kui liikmesriigid teevad koostööd riigikaitsektoris ja liikmesriik ostab (otse tootjalt) kaitsevõimet, mis on teisel liikmesriigil või koostöös osaleval kolmandal riigil juba olemas, võivad „tehnilised põhjused“ artikli 28 lõike 1 punkti e tähenduses ilmned näiteks siis, kui täidetud on järgmised tingimused:

- tõeline kaitsevaldkonna koostööalgatus (nt panustamine ja jagamine, ühine hooldus või kasutusaegne tugi, ühine käitamine) on loodud rahvusvahelise kokkuleppe või korruga ostva liikmesriigi ja teiste liikmesriikide või kolmandate riikide vahel;
- seda tehakse enne, kui ostev liikmesriik määrab kindlaks hankestrateegia;
- kui on hinnatud, kas sarnased turul olevad tooted või varustus võimaldaksid kaitsevaldkonna koostööalgatust rakendada, põhjendab ostev liikmesriik, et hange sellise varustuse ostmiseks, mis on teises liikmesriigis või kolmandas riigis juba kasutuses, on ainus, mis võimaldab kaitsevaldkonna koostööalgatust ellu viia. Selle hinnangu võib anda näiteks komisjoni teatise (millega antakse suunised kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas valitsustevaheliste lepingute sõlmimiseks) 3. peatükis ette nähtud turuanalüüsi vormis (direktiivi 2009/81/EÜ artikli 13 punkt f).

See liikmesriik, kes kõnealuse kaitsevõime esimesena omandas, ülaltoodud põhjusi artikli 28 lõike 1 punkti e kasutamiseks algse hanke suhtes ei kohalda.
