

Kaitsealased riigihanked Euroopa Liidus

1. Kaitsealased riigihanked ja nende reguleerimine Eestis

Riigikogu menetluses on Vabariigi Valitsuse algatatud riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu 113 SE. Eelnõuga harmoneeritakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2009/81/EÜ (edaspidi *kaitsealaste riigihangete direktiiv*), millega kooskõlastatakse kaitse- ja julgeolekuvaldkonna ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ning muudetakse nn võrgustiku sektori riigihanke direktiivi 2004/17/EÜ ja avaliku sektori riigihanke direktiivi 2004/18/EÜ.

Kaitsealaste riigihangete direktiivi kohaselt tuli Euroopa Liidu liikmesriikidel jõustada ja avaldada direktiivi järgimiseks vajalikud õigusnormid hiljemalt 21. augustiks 2011. Tähtjaks direktiivi Eestil üle võtta pole õnnestunud. Eesti ei ole erand. Ka paljud teised liikmesriigid ei jõudnud tähtaegselt direktiivi oma õiguskorda harmoneerida.

Seni ei ole riigiasutused kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete korraldamisel üldjuhul riigihangete seaduse hankemenetlustest lähtunud, sest riigi julgeoleku huvide kaitseks on ette nähtud riigihanke erand. Hankijad, kelleks on peamiselt Kaitseministeerium ja Siseministeerium, on kehtestanud erandi alusel tehtavatele kaitse- ja julgeolekuvaldkonna soetustele hankereeglid ise. Hankereeglite kehtestamisel on ministeeriumid küll järginud võimalikult suurel määral riigihangete üldpõhimõtteid (konkurentsi tagamine, pakujate võrdne kohtlemine, parima hinna ja kvaliteedi suhte leidmine jne), kuid ühtne hankereeglistik on siiani puudunud.

Direktiivi ülevõtmise järel tuleb riigiasutustel hakata kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas hankeid korraldama riigihangete seaduses sätestatud hankemenetluse järgi, võttes arvesse kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetele ettenähtud erisusi. Samuti sätestatakse riigihangete seaduse muudatustega kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihthangete kord, mis kehtib soetustele, mille maksumus jääb alla direktiivi piirmäära (asjad ja teenused 412 000 eurot, ehitustööd 5 150 000 eurot), kuid on võrdne nn tavahangete riigisisese piirmääraga (asjad ja teenused 40 000 eurot, ehitustööd 250 000 eurot) või ületab seda.

Eelnõu 113 SE seletuskirja kohaselt sõlmiti 2010. aastal Kaitseministeeriumi valitsemisalas riigihanke erandite alusel kaitsevaldkonnas hankelepinguid ligikaudu 29 miljoni euro väärtuses. Ehitustööde tellimiseks sõlmitud lepingutest ei ületanud direktiivis sätestatud piirmäära ükski. Asjade ostmise ja teenuste tellimise hangetest ületasid piirmäära kaheksa hanget kogumaksumusega 16,3 miljonit eurot, neist kolm lepingut sõlmiti teise riigiga. Samasugune on planeeritavate hangete maht ka kaitseministri kehtestatud „Sõjalise kaitse tegevuskava 2012–2015“ järgi.

2. Kaitsealaste riigihangete turg Euroopa Liidus

Suure osa Euroopa Liidus korraldatavatest riigihangetest moodustavad kaitsealased riigihanked. Euroopa Kaitseagentuuri andmetel ulatus Euroopa Liidu liikmesriikide (välja arvatud Taani Kuningriigi) ühendatud kaitse-eelarve 2010. aastal 194 miljardi euroni, millest 44,1 miljardit eurot kulus seadmete hangetele ning uurimis- ja arendustöödeks. Seevastu Ameerika Ühendriikide kaitsekulutused moodustasid 2010. aastal 520 miljardit eurot, seega olid Ameerika Ühendriikide kaitsekulud u 2,7 korda suuremad kui Euroopa Liidu liikmesriikide omad kokku.

Aastaid on Euroopas kaitseotstarbe ja vastava uurimistegevuse jaoks eraldatud palju vähem raha kui Ameerika Ühendriikides. Pikaajalise tagasihoidliku rahastamise ning sellest tingitud väheste investeeringute tõttu jääb Euroopa Liidu liikmesriikide sõjaline võimekus Ameerika Ühendriikide sõjalisele potentsiaalile tugevasti alla. See asjaolu ei jäta mõjutamata ka transatlantilisi suhteid. Euroopa tugevama kaitsealase ja tööstustehnoloogilise baasiga võiks kaasneda oluliselt suurem panustamine kollektiivsesse julgeolekusse NATO kontekstis, samuti muudes kaitsealastes partnerlusprogrammides.

Kaitseturud on sõjalise otstarbega toodete ja nendega seotud teenuste iseloomu tõttu erilised. Nad hõlmavad laia valikut kaupu ja teenuseid alates kontoritarvetest ja toitlustusteenusest, millel puudub kitsamas mõttes sõjaline otstarve, kuni relvastussüsteemide, kõrgtehnoloogiliste seadmete ning aatomi-, bioloogilise ja keemilise sõjavarustuseni välja. Paljude relvasüsteemide puhul on tegemist keerukate kõrgtehnoloogiliste seadmetega, mida arendatakse väga kitsa tellijate ringi jaoks. Seejuures on seadmete arendusperiood ja elutsükkel pikk ning arendus- ja tootmiskulud kõrged. See omakorda seab tootjariigid olukorda, kus nad peavad suurema osa kaitseotstarbeliste seadmete uurimis- ja arenduskuludest enda kanda võtma. Riigi osalus relvastusalase uurimis- ja arendustegevuse rahastamises on liikmesriigiti erinev. Riigi rahastuse suurus avaldab mõju tehnoloogilise oskusteabe tekkele ja arengule ning tööstuse konkurentsivõimele.

Kuigi liikmesriikide kaitsekulutused on märkimisväärsed, jagunevad need valdavalt riigisiseste turgude vahel. See on praegu kõikide kaitsetööstust omavate liikmesriikide peamine probleem. Relvajõudude eelarvete vähendamise ja ümberstruktureerimise tagajärjel ei ole liikmesriigi turgude (sealhulgas suurte riikide turgude) suurus enam piisav selleks, et saavutada tootmismahet, mis võimaldaksid tasa teenida relvasüsteemide kõrgeid uurimis- ja arenduskulusid. Selline olukord, samuti uurimis- ja arendustegevuse killustatus Euroopas, suurendab maksumaksja kulusid ning kahjustab Euroopa kaitsetööstuse konkurentsivõimet ning võimet täita Euroopa julgeoleku- ja kaitsepoliitikast tulenevaid nõudeid. Arvestades tehnoloogiate kahest iseloomu, s.o ühelt poolt sõjaline, teisalt tsiviilotstarbeline tehnoloogia (näiteks helikopterid), mõjutab see ka Euroopa tööstuse üldist konkurentsivõimet.

3. Kaitsealaste riigihangete direktiivi vastuvõtmise põhjused

Valdav osa Euroopas tehtavatest kaitsekulutustest on jaotatud väikeste ja suletud riigisiseste turgude vahel, st Euroopa kaitseturg on killustunud liikmesriikide suletud siseturgudeks. Niisugune killustatus on peamine takistus nii Euroopa-sisesele koostööle kui ka konkurentsile. See tekitab lisakulutusi ja ebaefektiivsust, samuti mõjutab negatiivselt nii Euroopa kaitsesektori tööstusliku ja tehnoloogilise baasi konkurentsivõimet kui ka liikmesriikide jõupingutusi oma relvajõude nõuetekohaselt varustada.

Samuti on killustatuse põhjuseks kaitsealaste riigihangete senine reguleerimine, mis jäi liikmesriikide pädevusse. See tähendas, et Euroopa Liidu ühtseid riigihankereegleid ei kohaldatud enamiku kaitsealaste riigihankalepingute suhtes ning hankalepinguid sõlmiti riigisiseste õigusaktide alusel, mis aga võimaldavad seada erinevaid valikukriteeriume, teatamismenetlusi jne. Samuti oli riigihangete avaliku väljakuulutamise kord ja ulatus liikmesriigiti erinev. Kõik see võib piirata teisest liikmesriigist pärit ettevõtja võimalusi riigihankemenetluses osalemisel ning takistada konkurentsi toimimist Euroopa Liidus.

2003. aasta märtsis avaldatud teatises (KOM(2003) 113, 11.3.2003) märkis Euroopa Komisjon ära vajaduse tegeleda Euroopa ühtse kaitsevarustuse turu loomise käigus muu hulgas riigihankeid reguleerivate õigusnormidega. Sellest lähtudes avaldas komisjon 2004. aasta septembris riigihankeid käsitleva roheline raamatu (KOM(2004) 608, 23.9.2004), milles sidusrühmadel paluti kommenteerida võimalusi parandada Euroopa Liidu liikmesriikide kaitseturgude läbipaistvust ja avatust. Arutelu kinnitas, et õiguslik raamistik ei toiminud piisavalt hästi. Arutelu tulemusena otsustas komisjon välja töötada kaitsealaste riigihangete direktiivi. Direktiivi eesmärgiks seati kaitseturgude suurema avatuse saavutamine, mis võimaldaks Euroopa kaitsetööstusettevõtjatel osaleda võrdsetel alustel hankemenetlustel kõikides liikmesriikides.

Direktiiviga kehtestati kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas riigihankelepingute sõlmimisele eraldi reeglid. Vajaduse spetsiifiliste riigihankereeglite järele tingis asjaolu, et avaliku sektori riigihanke direktiivist (2004/18/EÜ) tulenevat hankekorda pidasid liikmesriikide ametiasutused kaitseotstarbeliste seadmete, nagu tankid, raketid ja hävituslennukid, hankimiseks ebasobilikuks. Sidusrühmad olid valdavalt seisukohal, et relvade, laskemoona, sõjavarustuse ja nendega seotud teenuste hankimisel tuleb silmas pidada vastavate hangetega seotud iseärasusi. Nendeks iseärasusteks on võrreldes tavapäraste hangetega kõrgemad nõuded teabekaitsele ja tarnekindlusele. Kaitseotstarbelistele hangetele sobivate reeglite puudumine viis selleni, et liikmesriikide ametiasutused tuginesid kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetes valdavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artiklis 346 (endine Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 296) sätestatud erandile ja jätsid avaliku sektori riigihanke direktiivist tulenevad nõuded täitmata. Seda tehti põhjendamatult.

ELTL artikli 346 lõike 1 punkti a kohaselt ei ole ükski liikmesriik kohustatud andma informatsiooni, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks, ning punkti b järgi võib iga liikmesriik võtta selliseid meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks ja mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega. Euroopa Kohus on leidnud, et ELTL artikli 346 alusel on erandid piiratud erandlike ja selgelt määratud juhtumitega. Sarnaselt siseturu põhivabaduste suhtes kehtivate teiste eranditega tuleb ka ELTL artikli 346 erandit tõlgendada kitsendavalt. Kitsendav tõlgendamine tähendab muu hulgas seda, et erandile tuginemist õigustab üksnes vajadus kaitsta liikmesriigi julgeolekuhuve, kuid mitte näiteks tööstus- või majandushuve, mis võivad samuti olla seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega. Samuti tuleneb artikli enda sõnastusest, et erandi kasutamist ei tingi mitte igasugused julgeolekuhuvid, vaid üksnes vajadus kaitsta **olulisi** julgeolekuhuve.

Nii ELTL artikli 346 mitmetitõlgendatavus kui ka avaliku sektori riigihanke direktiivi ebasobivus on viinud selleni, et liikmesriigid on ka juhtudel, kui ELTL artikli 346 erandi tingimused pole täidetud, jätnud ikkagi artiklile tuginedes Euroopa Liidu hankereeglite kohase riigihankemenetluse korraldamata. Statistika järgi vaid 13% kaitsevaldkonnaga seotud hangete kohta avaldati teateid Euroopa Liidu Teatajas. Kaitsealaste riigihangete direktiiviga püütakse seda olukorda muuta.

Direktiiviga soovitakse saavutada suurem õigusselgus, jagades kaitsevaldkonnaga seotud hankelepingud järgmistesse kategooriatesse:

- a) need, mis kuuluvad avaliku sektori riigihanke direktiivi (2004/18/EÜ) kohaldamisalasse (soetused, mis ei ole kohandatud spetsiaalselt kaitseotstarbeks);
- b) need, mis kuuluvad uue kaitsealaste riigihangete direktiivi (2009/81/EÜ) kohaldamisalasse (kaitseotstarbelised soetused) ja
- c) need, mis ei kuulu ühegi riigihanke direktiivi kohaldamisalasse, sest ELTL artikli 346 erandi tingimused on täidetud (oluliste julgeolekuhuvidega seotud hankelepingud, mille puhul isegi hankelepingu olemasolu tuleb hoida salajas).

Seoses direktiiviga taotletavate eesmärkidega on avaldatud kahtlusi, et need ei täitu. Kriitikute hinnangul on liikmesriikidel endiselt võimalik tugineda ELTL artikli 346 erandile. Direktiiv ei muuda ega ka saa muuta Euroopa Liidu toimimise lepingu tingimusi ning seetõttu jätkub ELTL artikli 346 erandi alusel kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas riigihankemenetluste korraldamata jätmise praktika.

4. Kaitsealaste riigihangete direktiivi erisused

Peamiseks kaitsealaste riigihangete direktiivi erisuseks võrreldes avaliku sektori riigihanke direktiiviga on avatud pakkumismenetluse puudumine. See tähendab, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ei korraldata riigihankeid menetluses, mille puhul võivad pakkumise esitada kõik hankelepingu saamisest huvitatud ettevõtjad. See on põhjendatav nii kaitsealaste hangete keerukusega kui ka teabekaitse nõuetega. Teised avaliku sektori riigihanke direktiivist tuntud hankemenetluse liigid on kaitsealastes hangetes kohaldatavad.

Asutus saab kaitsealastes hangetes vabalt valida piiratud ja väljakuulutamisega läbirääkimistega pakkumismenetluse vahel. Piiratud pakkumismenetluse kasutamine kaitsealastes hangetes ei erine avaliku sektori riigihanke direktiivis sätestatust. Erinevalt avaliku sektori direktiivist on väljakuulutamisega läbirääkimistega pakkumismenetlus n-ö standardmenetluseks, mille kohaldamiseks ei nõuta teatud tingimuste täidetust. Direktiivis on põhjendatud läbirääkimiste vajadust kaitsealaste riigihangete eripäraga, milleks on nende hangete kompleksus, teabekaitse ja tarnekindluse nõuded. Teiste paindlike hankemenetluste, s.o võistleva dialoogi ja väljakuulutamiseta läbirääkimistega pakkumismenetluse kasutamiseks peavad olema aga sarnaselt avaliku sektori riigihanke direktiivi reeglitega täidetud kindlad tingimused.

Teiseks oluliseks erinevuseks avaliku sektori riigihanke direktiiviga võrreldes on see, et kaitsealaste riigihangete direktiivis on seatud riigihankes osaleda soovivatele ettevõtjatele (taotlejad) täiendavaid osalemisspiiranguid. Näiteks võib direktiivi kohaselt kõrvaldada hankemenetluses osalemisest ettevõtja, kes on varem eiranud teabekaitsealast või varustuskindlusalast kohustust või kes on süüdi mõistetud kaitse- ja/või julgeolekuvarustuse eksporti käsitlevate õigusaktide rikkumises.

Kaitsealaste riigihangete direktiivi eripära on ka allhangete regulatsioonid, mis lisati direktiivi selleks, et suurendada väike- ja keskmiste ettevõtjate võimalusi riigi tellimuste saamiseks. Samuti sisaldab direktiiv muid spetsiifilisi regulatsioone, mis on eeskätt seotud teabekaitse ja varustuskindlusega.

Tiina Ojasalu
nõunik
tel 6368

Kasutatud allikad:

- Euroopa Komisjoni teatis kaitsealaste riigihangete roheline raamatu konsulteerimise tulemustest ja Euroopa Komisjoni tulevastest initsiatiividest. Brüssel 6.12.2005 KOM (2005) 626 lõplik.
- Euroopa Komisjoni tõlgendav teatis Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 296 kohaldamise kohta kaitsealaste riigihangete valdkonnas. Brüssel 7.12.2006 KOM(2006) 779 lõplik.
- European Defence Agency. Europe and United States Defence Expenditure in 2010.
http://www.eda.europa.eu/Libraries/Documents/EU-US_Defence_Expenditure_2010.sflb.ashx
- Heuninckx, B. The EU Defence and Security Procurement Directive: trick or treat? Public Procurement Law Review. 2011, 1, p 9–28.
- Kaitsealaste riigihangete roheline raamat. Brüssel 23.09.2004 KOM(2004)608 lõplik.
- Pourbaix, N. The future scope of application of Article 346 TFEU. Public Procurement Law Review. 2011, 1, p 1–8.
- Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri.