



# Julgeoleku riskide maandamise abinõud riigihangetes

**Avaliku sektori hankijatele ja elutähtsate teenuste osutajatele**

## **Väljaanne**

Terrorismi  
tõkestamise ja  
julgeoleku riiklik  
koordinaator (NCTV)  
Postbus 20301, 2500 EH Den Haag  
Turfmarkt 147, 2511 DP Den Haag  
070 751 5050

## **Lisateave**

[www.nctv.nl](http://www.nctv.nl)  
[info@nctv.minvenj.nl](mailto:info@nctv.minvenj.nl)  
[@nctv\\_nl](https://twitter.com/nctv_nl)

# Sisukord

<b>1 Kiirkontrolli meetod ja Riskianalüüs</b>	<b>5</b>
<b>2 Julgeoleku riskide maandamise abinõud</b>	<b>5</b>
<b>3 Millised hankelepingud võivad hõlmata riigi julgeoleku riske?</b>	<b>6</b>
<b>4 Menetluse valik riiklik julgeolekuvaldkonna hankelepingu sõlmimiseks</b>	<b>6</b>
<b>5 Milliseid meetmeid saab rakendada riigi julgeoleku riskide võimalikult laialdaseks maandamiseks?</b>	<b>15</b>
<b>Lisa 1</b>	<b>26</b>
<b>Lisa 2</b>	<b>31</b>

# Lugemisjuhend

„Julgeoleku riskide maandamise abinõud riigihangetes“ on koostatud kõikidele avaliku ja võrgustikusektori hankijatele, et pakkuda abinõusid riigihangete puhul, mis võivad kätkeada endas riigi julgeolekuga seotud riske. Ka ettevõtjad, kes ei ole hankijad, võivad kasutada käesolevat dokumenti, eelkõige 5. peatükki, inspiratsiooniks.

Dokument on osa laiemast abinõude komplektist, mille eesmärk on tuvastada ja maandada riigi julgeoleku riske teenuste ja asjade soetamisel: Kiirkontrolli meetod ja Riskianalüüs.<sup>1</sup>

Soovitav on esialgu kindlaks teha, kas hankelepingu ese kätkeb endas ohtu riigi julgeolekule; rohkem teavet selle kohta leiate 1. peatükist.

Kui selgub, et riigihanke tulemusel võivad esineda julgeoleku ohud, peate kindlaks tegema, millistest õigusaktidest või nõuetest peate lähtuma (vt 4. peatükki). Seejuures eristatakse käesolevas dokumendis järgmisi akte või nõudeid:

- 2012. aasta riigihangete seadus (Aw 2012)
- Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete seadus (ADV)
- Kaitsevaldkonna hankelepingute üldised turvanõuded (ABDO)
- Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikli 346 lõike 1 punkt b

Seejärel esitatakse ettepanekud kõrvaldamise aluste, kvalifitseerimistingimuste, valikukriteeriumite pakkumuste hindamiskriteeriumide ja hankelepingu tingimuste lisamiseks, mis võimaldavad maandada riigi julgeoleku riske AW 2012 ja ADV alusel. Selle leiate 5. peatükist.

# Riigi julgeoleku riskide maandamine

**Teatavad teenused on Madalmaade ühiskonnale nii olulised, et nende katkemine või häiring toob kaasa suuri ühiskondlikke pingeid ja ohustab riigi julgeolekut. Need teenused moodustavad Madalmaades elutähtsa taristu. Elektrienergiaga varustamine, juurdepääs andmesidele, veega varustamine ja maksesüsteem on näited sellistest elutähtsatest teenustest.**

Madalmaade elutähtsa taristu üleval hoidmise jaoks sõlmib keskvalitsus lepinguid elutähtsate teenuste, võrgustiku sektori ja muude sektorite raames, kus ei kohaldata (Euroopa) riigihankekohuslust, nagu telekommunikatsioon, naftakeemia või makse- ja väärtpaberisüsteem.

Elutähtsate teenuste puhul on oluline, et hankelepingutes peetakse silmas riigi julgeolekut. Näiteks asjade ja teenuste soetamisel võib tekkida elutähtsa taristu häirimise risk. Võimalikud muud riskid on strateegiliste või tundlike teadmiste ja teabe lekkimine või osapooltest ja riikidest, kes ei jaga Madalmaadega samu (geopoliitilisi) huve, strateegilise sõltuvuse tekkimine.

2018. aasta mai keskel leidis aset sündmus, milles esinesid riigi julgeolekuriskid: Madalmaade valitsus oli sõlminud lepingu viirusetõrjetarkvara tarnijaga Kaspersky. Venemaal on aga aktiivne ründav küberprogramm, mis on muu hulgas suunatud Madalmaade ja selle huvide vastu. Lisaks nõuavad Venemaa õigusaktid, et sellised ettevõtted nagu Kaspersky peavad tegema koostööd ametivõimudega.

Viirusetõrjetarkvara asub sügaval süsteemides ja selle väärkasutamine võib tekitada suure julgeolekuriski. Valitsus otsustas järk-järgult lõpetada Kaspersky viirusetõrjetarkvara kasutamise.

## 1 Kiirkontrolli meetod ja Riskianalüüs

Hankemenetluse alustamisel on soovitatav kasutada Kiirkontrolli meetodit. Juhul kui meetod tuvastab, et julgeoleku riskid eksisteerivad või on vaja täiendavaid andmeid, on soovitatav alustada riskianalüüsiga.

See peatükk kirjeldab nende kahe etapi (Kiirkontrolli meetod ja riskianalüüs) omavahelist koostoimivust. Lisateavet leiate kiirkontrolli meetodi ja riskianalüüsi käsiraamatust.

11 Hiljuti andis sise- ja kuningriigisuhete ministeerium koostöös terrorismi tõkestamise ja julgeoleku riikliku koordinaatoriga välja kaks käsiraamatut, mille eesmärk on 1) hinnata, kas eksisteerivad potentsiaalsed riskid riigi julgeolekule<sup>2</sup> ja 2) määrata riskianalüüsi põhjal kindlaks, millised riskid need on ja kuidas neid maandada.<sup>3</sup>

Kiirkontrolli meetodi ja riskianalüüsi käsiraamatud on koostatud eelkõige valitsusasutustest tellijatele ja avaliku sektori hankijatele (sealhulgas elutähtsate teenuste osutajatele valitsusasutuste siseselt). Kuid need sobivad kasutamiseks ka muude riigihankemenetluse kohustusega ja võrgustikusektori hankijate elutähtsate teenuste tellimisel ning riigihankemenetluse kohustuseta tellijate kontekstis.

Juhendist kiirkontrolli meetod riigi julgeoleku riskide tuvastamiseks riigihangete puhul:<sup>4</sup>

---

*„Madalmaad on avatud ja vaba turumajandusega riik. Samas tänapäeval muutub (maailma) majanduse geopoliitiline olukord aina keerulisemaks ja riskantsemaks. Võtame arvesse strateegilise riikliku mõjuga majandusi, ulatuslikke tehnoloogilisi arenguid ja geopoliitilisi pingeid riikide vahel. See võib asjade ja teenuste soetamise kujutada endast ohtu riigi julgeolekule. Valdav enamik hankelepinguid ei hõlma ühtegi riigi julgeoleku mõõdet. See, kas leping kujutab endast ohtu riigi julgeolekule, sõltub suuresti sektorist või pakutava toote või teenuse liigist, tellijast/kliendist ja ettevõttest, kellega hankeleping sõlmitakse. Seetõttu on mõnel juhul oluline läbi viia põhjalik riskianalüüs. Näiteks kriitilise taristu valdkonnas on riigi julgeolekut ohustavad riskid tõenäolisemad.“*

12 Kiirkontrolli meetodit on soovitatav kohaldada, kui hankemenetluse alguses on kahtlusi riikliku julgeolekut ohustavate riskide osas. Meetodit rakendatakse eelistatavalt hankemenetluse võimalikult varajases etapis ja seda teeb vajadust määrav pool. Võimalikult varajases etapis tähendab - vähemalt enne riigihanke avaldamist (ühe või mitme läbirääkimistega menetluse puhul) või aegsasti enne hanketeate avaldamist (riiklike ja Euroopa hankemenetluste puhul).

13 Kiirkontrolli meetodit saab kasutada selleks, et kiiresti kindlaks teha, kas sõlmitavas hankelepingus sisalduvad potentsiaalsed riskid riigi julgeolekule.

14 Kui kiirkontrolli tulemus näitab, et riskid on olemas või et on vaja täiendavaid andmeid, on soovitatav seejärel läbi viia riskianalüüs. Riskianalüüsis tehakse täpselt kindlaks, millised riskid eksisteerivad ja kuidas neid riske maandada. Vajadust määrav pool (peamine tellija) vastutab hindamise, kas hankelepinguga võib kaasneda oht riigi julgeolekule, kaalutlemise, millist korda peab või võib kohaldada, ja kohaldatava menetluse valiku tegemise eest. Hankija võtab arvesse rakendatavad asjakohaste riskide leevendusmeetmed. Peatükk „2 Julgeoleku riskide maandamise abinõud“ on abiks vajadust määravale poolele ja hankijale.

## 2 Julgeoleku riskide maandamise abinõud

Kas hankemenetluses võib esineda riigi julgeoleku oht? Käesolev dokument pakub konkreetseid abinõusid riskide maandamiseks. Selles peatükis selgitatakse käesoleva dokumendi eesmärki.

2.1 „Julgeoleku riskide maandamise abinõud“ on kirjutatud eelkõige selleks, et anda elutähtsate teenuste hankijatele / vajaduse määrajatele (avaliku ja võrgustikusektori hankijad ja riigihanke kohustuseta tellijad) juhised valimaks õiguslik raamistik ja hankemenetlus, mida kohaldatakse hankelepingute sõlmimisel elutähtsate teenuste tellimiseks.

2.2 Samuti on abinõude eesmärk anda konkreetseid juhiseid tellijale, kes soovib sõlmida hankelepingu elutähtsate teenuste soetamiseks. Tellija võib teatud meetmetega maandada riigijulgeoleku riske võimalikult palju. Meetmed peavad olema asjakohased, põhjendatud ja proportsionaalsed seatud eesmärgiga. Meetmed, mis ei vasta nendele tingimustele, võivad põhjustada riigihanke nurjumise.

2.3 Riigi julgeoleku ohte ei saa siiski kunagi täielikult kõrvaldada. Hankemenetluse valik, riigihanke tingimuste kehtestamine, kõrvaldamise aluste kohaldamine, kvalifitseerimise tingimuste ja valikukriteeriumid, pakkumuse hindamiskriteeriumid ja hankelepingu tingimused võivad siiski oluliselt kaasa aidata riigi julgeoleku riskide juhtimisele ja vähendamisele.

24 5. peatükis käsitletakse, milliste meetmete võtmine peaks olema võimalik hankemenetluse eri etappides.

### 3 Millised hankelepingud võivad hõlmata riigi julgeoleku ohte?

Alati ei ole koheselt ilmselge, milliste hankelepingute puhul võib tegemist olla riigi julgeoleku riskiga. Selles peatükis toome mõned näited.

3.1 Hankelepingud, mis kätkevad riigi julgeoleku ohte, on sageli suhteliselt suuremahulised lepingud võrgu-, info- või sidesüsteemide tarnimiseks ja/või haldamiseks ja hooldamiseks.

Näide: politsei infoturbe hankeleping. Hankija korraldas piiratud hankemenetluse ning järgis 2012. aasta riigihangete seadust: (<http://deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2018:9287>).

Kohtuasi puudutas muuhulgas Madalmaade tegevuse deklaratsiooni (VOG) Rootsi vastet. Tõlkija märkus: VOG - käitumissertifikaat, dokument, millega Madalmaade õiguskaitse minister kinnitab, et taotleja ei ole süüdi mõistetud kuriteos, mis on ametialaselt oluline.

3.2 Julgeoleku ohud võivad esineda ka tööde, asjade või teenuste hankelepingutes, mis osaliselt või täielikult kätkevad endas võrgu-, info- või sidesüsteeme.

Näide: oluline liiklustristu. Schipholi tunneli tehniliste seadmete uuendamise või hooldamise hankeleping. Tänapäeval on tunnelite tehnilistel seadmetel oluline IKT komponent.

3.3 Täiesti teistsuguse iseloomuga hankelepingud võivad samuti kujutada endast ohtu riigi julgeolekule, näiteks hankelepingu sõlmimine turva-, valve- ja järelevalveteenuste osutamiseks. Need teenused kuuluvad „eriteenuste“ kategooriasse, mille suhtes kohaldatakse 2012. aasta riigihangete seaduse kohaselt kõrgemaid rahvusvahelisi piirmäärasid, milleks on vastavalt 750 000 eurot KM-ta ja võrgustikusektori hankija puhul 1 000 000 eurot KM-ta. Selliste teenuste soetamiseks võib kohaldada lihthankemenetlust, mille kohta seadus sisaldab ainult kokkuvõtlikke menetlusreegleid.<sup>5</sup>

3.4 Mitte ainult avaliku või võrgustikusektori hankijad ei soovi elutähtsate teenuste soetamiseks sõlmitud hankelepingus maandada riigi julgeoleku ohte, vaid seda soovib teha ka eraõiguslik ostja (nafta)keemia-, tuuma- või pangandussektoris.

3.5 Ka hankelepingutega, mille väärtus jääb alla rahvusvahelise piirmäära<sup>6</sup>, olenemata piiriülese huvi olemasolust<sup>7</sup>, ning mis kuuluvad kategooriasse „sotsiaal- ja eriteenused“<sup>8</sup> või II lisa teenused<sup>9</sup>, võivad kaasneda ohud riigi julgeolekule.

3.6 Ohud võivad hõlmata muuhulgas järgmist:

- pakkuja juhtimine ja organisatsioon;
- pakkuja töötajad;
- pakkuja enda organisatsioonisisene füüsiline turvalisus;
- pakkuja enda organisatsiooni küberturvalisus.

3.7 Need ohud võivad tekkida nii konsortsiumis kui ka tarneahelas allpool: (all)töövõtjate, tarnijate või tootjatega.

3.8 Praeguses sotsiaalses kontekstis tuleb arvestada riskiga, et (rahvusvahelised) ühinemised, ülevõtmised, omandamised ja investeerimine on osaliselt ajendatud geopoliitilistest motiividest. Seetõttu võib olla oluline, et kavandatavatest muudatustest (all)töövõtjate kontrolli- ja juhtimisstruktuuris teatatakse aegsasti, et oleks võimalik teha otsus maandamismeetmete võtmise kohta.

3.9 Aktuaalne on ka küsimus, kas juriidilised isikud, mis on asutatud Euroopa Liidus või riigis, kes on osapooleks rahvusvahelises lepingus, mille osapooleks on ka Euroopa Liit, nagu näiteks EMP, kuid mille emattevõtja on asutatud riigis, mille geopoliitilised huvid võivad olla vastuolus Madalmaade huvidega, võib (Euroopa) hankemenetlustest välja jätta.

3.10 5. peatükis käsitletakse mõlemat aspekti .

### 4 Hankemenetluse valik, kui korraldatakse julgeolekuvaldkonna hankelepingu sõlmimine

Selles peatükis selgitatakse, millal ja millist korda kohaldatakse ja missugune näeb välja menetlus.

4.1 Lähtekohaks on see, et kiirkontrolli ja riskianalüüsi kasutamisel selgub, et elutähtsa teenuste tellimiseks kavandatava hankelepingu täitmine kujutab endast ohtu riigi julgeolekule. Seega on tegemist hankelepinguga, mille puhul on tuvastatud konkreetne ja oluline riigi julgeolekuhuvi.

4.2 Hankija vastab järgmistele küsimustele:

- Millise olulise julgeolekuhuvi on tegemist?
- Milline on seos selle julgeolekuhuvi ja konkreetse hankeeseme vahel?

- Miks on kavandatud meede või erand vajalik olulise julgeolekuhuvi kaitsmiseks?
- Kas kavandatav meede või erand on asjakohane, põhjendatud ja proportsionaalne, et kaitsta seda olulist julgeolekuhuvi?

43 Kui hankija soovib sõlmida hankelepingut, peab ta hindama kas lepingust võib tuleneda mõni julgeoleku oht. Kui oht tuvastatakse, siis sellist hankelepingut nimetatakse edaspidi „riigi julgeolekuvaldkonna hankelepinguks“.

### Millist korda kohaldatakse riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu puhul?

44 Tellija/vajaduse määraja peab koos soetajaga (*Tõlkija märkus: siinkohal peetakse tellija all silmas hankijat ja soetaja all kesksed hankijat*) otsustama, millist korda tuleb kohaldada iga konkreetse riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu puhul. Siinkohal tuleb kaaluda, milliseid nõudeid ja tingimusi saab ja tuleb hankelepingu sõlmimisele kehtestada olulistest julgeolekuhuvidest lähtuvalt.<sup>10</sup>

45 Tekivad järgmised korrad/õigusraamistikud<sup>11</sup>.

- kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingute puhul > piirmäär: direktiiv 2009/81/EÜ, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete seadus (ADV); ABDO 2017 (kaitseministeeriumi lepingute puhul).
- kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingute puhul < piirmäär, kuid selge piiriülese huviga: avaliku ja võrgustikusektori hankijate suhtes kohaldatakse ELTLi põhieeskirju ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid,<sup>12</sup> pakujate suhtes, kes sõlmivad alltöövõtulepinguid kolmanda isikuga neile antud lepingu täitmiseks, mille puhul on selge piiriülene huvi, kohaldatakse *mutatis mutandis* ADV peatükki 1.2;<sup>13</sup> ABDO 2017 (kaitseministeeriumi hankelepingute puhul).
- nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsuses<sup>14</sup> nimetatud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse tarnimise hankelepingute ja muude kaitsevaldkonna lepingute puhul, mille puhul on vaja nii rangeid tarnekindluse ja andmete turvalisuse nõudeid või mis on nii konfidentsiaalsed ja/või riigi suveräänsuse jaoks olulised, et isegi direktiivi 2009/81/EÜ ja ADV erisätetest ei piisa: ELTLi artikkel 346 lõige 1 punkt b ja/või ELTLi artiklid 36, 51, 52 ja 62;<sup>15</sup> ABDO 2017 (kaitseministeeriumi hankelepingute puhul).
- julgeolekuvaldkonna lepingute puhul, mille puhul on vaja nii rangeid varustuskindluse ja andmete turvalisuse nõudeid või mis on nii konfidentsiaalsed ja/või riigi suveräänsuse jaoks olulised, et isegi direktiivi 2009/81/EÜ ja ADV erisätteid ei kohaldata: ELTLi artikkel 346 lõige 1 punkt a ja/või ELTLi artiklid 36, 51, 52 ja 62; <sup>16</sup> ABDO 2017 (kaitseministeeriumi hankelepingute puhul).

- võrgustikusektori tööde, asjade, teenuste (ja hinnapakumiste) riigihankelepingute puhul > piirmäär: direktiiv 2014/24/EL, 2012. aasta riigihangete seadus („Aw 2012“), Proportsionaalsuse juhend, ARW 2016 (kohustuslik tööde hankelepingute puhul alla piirmäära); valitsuse eriteabe otsus infoturbe kohta<sup>17</sup>, „VIRBI 2013“ (avaliku teenistuse jaoks).
- võrgustikusektori tööde, asjade, teenuste (ja hinnapakumiste) hankelepingute puhul > piirmäär: direktiiv 2014/25/EL, Aw 2012, Proportsionaalsuse juhend ja mõnede erisektori ettevõtjate puhul 2016. aasta Võrgustike sektori hanke-eeskirjad („ARN“).
- tööde ja teenuste kontsessioonilepingute puhul > piirmäär: direktiiv 2014/23/EL, Aw 2012, Proportsionaalsuse juhend; VIRBI 2013 (riigiasutuse puhul).
- Avaliku või võrgustikusektori hanke- või kontsessioonilepingute (ja ideekonkursside) puhul < piirmäär, kuid selge piiriülese huviga: Aw 2012 jaotis 1.2.2; ELTLi põhieeskirjad ja üldpõhimõtted, eelkõige võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtted.<sup>18</sup>
- toetuse saaja hankelepingute puhul: puuduvad kulukohustuste eeskirjad; kohustused võivad tuleneda lepingueelsest mõistlikkusest ja õiglusest, nagu on sätestatud 3. mai 2013. aasta otsuses KLM, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900 ja 8. juuli 2016. aasta otsuses ECLI:NL:HR:2016:1484, taotlejate ja pakujate suhtes.

### Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete seaduse (ADV) ja 2012. aasta riigihangete seaduse (Aw 2012) vaheline seos

4.6 ADV on direktiivi 2009/81/EÜ otsetõlge ja selle eesmärk on üksnes direktiivi ülevõtmine.<sup>19</sup> ADV-l ei ole – nagu Aw 2012-l – riigisisest lisapoliitikat.<sup>20</sup> ADV on spetsiaalselt ette nähtud ja kohandatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lepingute jaoks ning seda tuleb kohaldada selliste lepingute suhtes.

4.7 Direktiivi 2009/81/EÜ läbivaatamisel märgib Euroopa Komisjon, et direktiiv 2009/81/EÜ ja klassikalised riigihankedirektiivid (nüüd: direktiivid 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL) on üksteist välistavad.<sup>21</sup>

„(Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete) direktiivi ja klassikaliste riigihankedirektiivide kohaldamisala välistavad teineteist.

Lepingud, mis kuuluvad direktiivi artikli 2 kohaselt kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi reguleerimisalasse, tuleb sõlmida selle direktiivi alusel, ja neid ei saa sõlmida klassikaliste riigihankedirektiivide alusel. See tähendab, et avaliku sektori hankijad peavad igal üksikjuhul otsustama, kas konkreetne leping kuulub selle direktiivi või mõne klassikalise direktiivi kohaldamisalasse.“

Revisjoni tulemusel märgib komisjon muu hulgas järgmist:<sup>22</sup>

*„Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi artiklis 2 koosmõjus artikli 1 lõigetega 6–8 on defineeritud hankelepingud, mis kuuluvad direktiivi reguleerimisalasse. Need sätted põhinevad kaitseotstarbelise varustuse (st spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks projekteeritud või kohandatud ning mõeldud kasutamiseks relvana laskemoona või sõjavarustusena), tööde ja spetsiaalselt sõjalisel eesmärgil osutatavad teenuste ning tundliku varustuse, tööde ja teenuste (st julgeoleku eesmärgil ning eeldavad/sisaldavad salastatud teavet) mõistetel. See on kooskõlas direktiivi aluseks oleva üldise lähenemisviisiga: ainult sõjaliste lepingute ja mittesõjalise julgeoleku valdkonna lepingute suhtes, millel on kaitsehangete omadega sarnased tunnused ja mis on sama konfidentsiaalsed, tuleb kohaldada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete erikorda. Selliste lepingute suhtes ei kohaldata klassikalisi riigihankedirektiive. Kõik muud lepingud peavad kuuluma klassikaliste riigihankedirektiivide reguleerimisalasse. Kuigi teatud asjaoludel võib esineda „piiripealseid“ juhtumeid, näib erinevate kordade reguleerimisala piiritlemine olevat tõhus.“*

ADV kohalduv<sup>23</sup> avaliku või võrgustikusektori hankijate riigihangetele, mis on seotud:

- a. sõjalise varustuse tarnimine, sealhulgas selle osade, komponentide või koostude tarnimine;
- b. tundliku materjali tarnimine, sealhulgas selle osade, komponentide või koostude tarnimine;
- c. alapunktis a või b osutatud materjaliga otseselt seotud tööd, varustus ja teenused selle olelustersükli kõikides etappides;
- d. spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks mõeldud tööd ja teenused või tundlikud tööd või tundlikud teenused.

48 See tähendab, et ADV on ülimuslik Aw 2012 suhtes ADV kohaldamisalasse kuuluvate hankelepingute puhul. ADV kehtib seega *lex specialis* Aw 2012 suhtes.<sup>24</sup>

49 Hankelepingud sõjalise varustuse tarnimiseks ning spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks töödeks ja teenusteks ei pruugi nõuda nii rangeid nõudeid varustuskindluse ja andmeturbe valdkonnas või mis on nii konfidentsiaalsed ja/või riigi suveräänsuse seisukohast olulised, et isegi direktiivi 2009/81/EÜ/ADV erisätted ei ole piisavad ja tuleb tugineda ELTLi artikli 346 erandile. Need hankelepingud (punktides a, c ja d viidatud hankelepingud) on aga sageli seotud riigi olulise julgeolekuhuviga. Selliste hankelepingute puhul on ADV väga hästi kohaldatav. ADV on tööpoolest spetsiaalselt loodud ja kohandatud kaitsevaldkonnaga seotud hankelepingute täitmiseks.

410 Tsiviilotstarbeliste riigihangete puhul on loogiline, et need võivad hõlmata tundlike asjade tarnimist seadmete näol, tundlike tööde teostamist või tundlike teenuste osutamist, mis on otseselt seotud tundlike asjadega nende elutsükli kõikides etappides (eespool punktides b, c ja d osutatud hankelepingud).<sup>25</sup> Näiteks teave, mille suhtes kohaldatakse ekspordikontrolli, hõlmab sageli tundlikku teavet.<sup>26</sup>

411 Mittesõjalised hankelepingud kuuluvad samuti ADV kohaldamisalasse ja neid tuleb anda vastavalt nimetatud seaduses sisalduvatele määrustele. ADV on spetsiaalselt kavandatud ja kohandatud ka eriti tundlike julgeolekuvaldkonna hankelepingute jaoks.

412 Seda, et turvalisuse ja ohutuse mõisteid ei pea tingimata kitsalt tõlgendama, kinnitab määruse ettepanek, mis käsitleb välismaiste otseinvesteeringute kontrollimist Euroopa Liidus.<sup>27</sup> Siiski on vajalik, et avaliku sektori hankija oleks saanud asjaomastelt riigiasutustelt viiteid, juhiseid või muul viisil selgesõnalist infot, et tegemist on tundliku asja, tundliku töö või tundliku teenuse osutamisega, millega kõnealune hankeleping on seotud. Õigusraamistik võib anda selleks vajaliku selguse.

#### **ADV pakub rohkem võimalusi riskide maandamiseks**

413 On kindlaks tehtud, et ADV on ülimuslik Aw 2012 suhtes. ADV erineb 2012. aasta Aw-st mitmes aspektis ja pakub rohkem riske maandavaid meetmeid kui Aw 2012. ADV sisaldab ka täiendavaid erandeid võrreldes Aw 2012-ga.

414 Salastatud teabe definitsioonist nähtub, et määratlemise eelduseks on õiguslik või halduslik alus või riigi siduvad juhised. Hankijatel, kes hangivad elutähtsaid teenuseid, on seni mitmel juhul tundliku teabe määratlemise alus puudunud. Kaks näidet, kus selline alus on olemas on 1) tuumaenergia seaduse salastatuse otsus ja sellel põhinev otsus „Tuumaenergia seaduse salastatuse otsuse kohaldamine“; 2) telekommunikatsiooniseaduse artikli 11a.1 neljas, viies ja kuues lõige. Neid õiguslikke aluseid ei kasutata praegu konkreetselt salastamiseks, kuid need eksisteerivad.

- 4.15 Seniajani on ADV-d kohaldanud ainult kaitseministeerium. Teised avaliku sektori hankijad, näiteks politsei või AIVD, võivad samuti kohaldada ADV-d, kui ADV tingimused on täidetud.<sup>28</sup>
- 4.16 Seetõttu on mõeldav, et ADV-d võiks kohaldada laiem tellijate ring. ADV kehtib nimelt avaliku ja võrgustikusektori hankijatele. Lisaks sellele kohaldatakse ADV peatükki 1.2 vastavalt pakkujate suhtes, kes sõlmivad alltöövõtulepinguid kolmanda osapoolega lepingu täitmiseks, millel on selge piiriülene huvi.<sup>29</sup>
- 4.17 See tähendab, et lisaks hankijatele, kes esindavad riiki või riigiasutusi peavad ADV-d kohaldama ka kohalikud omavalitsused, ja kohaliku omavalitsuse üksused ja muud avalik-õiguslikud juriidilised isikud, eraõiguslikust juriidilisest isikust hankijad, kui nad sõlmivad ADV kohaldamisalasse kuuluva hankelepingu.<sup>30</sup>

Tellijat / vajaduse määra peab kaaluma, kas ADV või Aw 2012 on kohaldatavad konkreetse julgeolekuvaldkonna hankelepingu puhul. Avaliku sektori hankijatel on soovitatav eelnevalt kooskõlastada ADV kohaldamine konkreetse riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu puhul oma ministeeriumi järelevalveametnikuga (salastatuse valdkonna ametnik), et edendada ühtset ja järjepidevat kohaldamist.

On soovitatav, et muud hankijad, näiteks eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija, koordineerivad ADV rakendamist konkreetse julgeoleku ohuga riigihankele eelnevalt, et edendada ühtset ja järjepidevat rakendamist.

Eraõiguslikud elutähtsate teenuste osutajad võivad võtta eeskuju ADV-st, kui nad soovivad sõlmida julgeoleku ohuga hankelepingu, ning oleks hea, kui nad püüaksid samuti taotleda eelnevat kooskõlastamist, et edendada ühtset ja järjepidevat kohaldamist.

### ADV kohaldamise näited

ADV-d kohaldab praegu ainult kaitseministeerium, kuid seda võivad kohaldada ka (teised) elutähtsate teenuste osutajad. Näiteks tundliku varustuse tarnimisel (artikli 1 lõige b), selle varustusega otseselt seotud tööd, asjad ja teenused (artikli 1 lõige c) ning tundlikud tööd või tundlikud teenused (artikli 1 lõige d).

Tundlik asi, töö või teenus on julgeolekueesmärkidel mõeldud asi, töö või teenus, mis on seotud salastatud teabega, eeldab salastatud teavet või hõlmab salastatud andmeid.

### Julgeolekueesmärkide näited:

- Terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse tõkestamine
- Piirivalve
- Kriisijuhtimine
- Rahuvälismissioonid välismaal koos politsei osalusega
- Politseitegevused
- Elutähtsate taristute kaitse

Salastatud teave on igasugune teave või materjal, olenemata selle vormist, olemusest või edastusviisist, millele on määratud teatav salastatuse tase või kaitsetase ja mis tuleb riigi julgeoleku huvides ja vastavalt kehtivatele õigusaktidele, riigi antud siduvatele juhistele või haldusotsustele kaitsta omastamise, hävitamise, kõrvaldamise, avalikustamise, kadumise eest või volitamata isiku juurdepääsu eest või mis tahes liiki kahjustamise eest.

Lisaks sellele on asjade ja teenuste rahvusvaheliseks piirmääraks 443 000 eurot ja tööde piirmääraks 5 548 000 eurot.

Allpool on esitatud mõned riigihanked, millele võib ADV kohalduda, kui eespool nimetatud eeldused on täidetud (julgeoleku eesmärgid, salastatud teave ja piirmäär).

### ADV art 1 lõike b näited

Varustus, mis on vajalik elutähtsa teenuse toimimiseks. See võib hõlmata näiteks riist- ja tarkvara, mille kasutuskohad on:

- Joogiveepumbajaamad
- Joogiveereservuaarid
- Elektriijaamad
- Gaasiühendused
- Interneti- ja telefonikeskused
- Tunnelid
- Sillad
- Lüüsid
- Paisud
- Juhtimisruumid

### ADV art 1 lõike c näited

Eespool nimetatutega seotud hooldus- või haldustööd.

### ADV art 1 lõike d näited

- Eespool nimetatud elutähtsate taristute hooldustööd.
- Tundlikud tööd, näiteks: torujuhtmed, kaablid ja kõrgepingeliinid, lennurajad, veeteed, sadama- ja jõetööd, lüüsid, tammid, gaasiühendused, telekommunikatsioonivõrgud.

## ABDO kohaldamine teiste elutähtsate teenuste osutajate poolt?

- 4.18 Kaitseministeerium kehtestab kaitsevaldkonna lepingute üldiste julgeolekunõuete (ABDO)<sup>31</sup> alusel asutustele ja ettevõtetele ranged julgeolekunõuded kaitsevaldkonna lepingute täitmise teabe, varustuse, kaupade või asjadele.<sup>32</sup>  
Töövõtja on lepinguliselt kohustatud rakendama ABDO 2017-s kirjeldatud turvameetmeid. Enne pakkumuste hindamist toimub eelkontroll, positiivse hinnangu korral antakse ostjale luba leping sõlmida. Tööstusjulgeolekuamet ja MIVD viivad läbi ka ametliku ulatusliku auditi turvameetmete rakendamise ja piisavuse kohta.<sup>33</sup>
- 4.19 Need on konkreetsed nõuded juhtimise ja organisatsiooni, personali, füüsilise keskkonna turvalisuse ja infoturbe alal. Turvalisuse tase ja nõuete olemus olenevad kehtestatud salastatuse või kaitsetasemest.
- 4.20 Kui saab kohaldada/kohaldatakse ABDO 2017, peab tellija / vajaduse määraja otsustama iga juhtumi puhul eraldi: 1) milline on riski liigitus ja kategooria ning 2) millised ABDO 2017 turvanõuded on vajalikud, tõhusad ja proportsionaalsed. Meetmed peavad alati olema vajalikud, tõhusad ja proportsionaalsed, et maandada (võimalikult suures ulatuses) konkreetset, tuvastatud riigi julgeolekuriski asjaomase riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu raames.<sup>34</sup>
- 4.21 Rõhutatakse, et andmete salastamine ja kategoriseerimine riskikategooriatesse peab alati põhinema seaduslikel või haldussätetel või riigi siduvatel juhistel ning peab toimuma riigi julgeoleku huvides<sup>35</sup>.
- 4.22 ABDO-s kasutatud turvanõuded võivad olla eeskujuks ADV või AW 2012 kohaldamisalasse kuuluvatele hankelepingutele. Kui nõuded on vajalikud ja proportsionaalsed, võib neid lisada lepingutingimusteks. ABDO-ga saab tutvuda internetis. Lisas 2 on loetletud mõned turvanõuded, mis võivad olla asjakohased julgeolekuriskiga hankelepingute puhul.

Kas ja millises ulatuses võiksid ABDO 2017 kohaldada ka muud elutähtsate teenuste osutajad, kes on avaliku sektori hankijad?

Täiendavat kaalumist väärrib, kas mõnda ABDO 2017-s sisalduvat julgeolekunõuet saab (osaliselt) üle võtta või (osaliselt) *mutatis mutandis* kohaldada muude elutähtsate teenuste osutajate kui kaitseministeeriumi riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingute kontekstis.

Integreeritud kohaldamine ei ole võimalik. Lõppude lõpuks peavad kõik võetavad meetmed olema vajalikud, tõhusad ja proportsionaalsed seatud eesmärgiga, et maandada konkreetset tuvastatud riigi julgeolekuriski.

Avaliku sektori hankijatele oleks ABDO 2017 inspiratsiooniks meetmetele, mida tuleb võtta riigi julgeolekuriskiga hankelepingu puhul kasutusse.

## Riigi julgeoleku ohuga hankemenetlustesse või hankelepingutesse kaasatava(te) ettevõtja(te) valik

- 4.23 Avaliku või võrgustikusektori riigihanke- või kontsessioonilepingu (ja ideekonkursi) puhul tuleb Aw 2012 kohaselt lepingu sõlmimise menetluse valik ja vastuvõetava ettevõtja või ettevõtjate valik määrata objektiivsete kriteeriumide alusel ning seda tuleb ettevõtja taotlusel põhjendada.<sup>36</sup>
- 4.24 Aw 2012 peatükke 1.2–1.4 ei kohaldata hankelepingute puhul, mille suhtes kohaldatakse ADV-d.<sup>37</sup> Seega ei ole ADV-l põhineva hankelepingu sõlmimisel nõutav, et menetluse valik ja selles kasutava(te) ettevõtja(te) valik peab olema tehtud objektiivsete kriteeriumide alusel. Siiski on ADV läbipaistvuskohustuse<sup>38</sup> täitmiseks soovitatav, et need valikud tehtaks ja põhjendataks objektiivsete kriteeriumide alusel, samuti ADV alusel sõlmitavate hankelepingute kontekstis.
- Tehke valik julgeolekuohuga riigihankemenetluse ja -lepingu raames menetlusse võetava(te) ettevõtja(te) osas objektiivsete kriteeriumide alusel ja salvestage põhjendus. Ei ole oluline, kas hankelepingus leiavad kohaldamist Aw 2012 või ADV.

Riigi julgeoleku ohuga hankelepingute puhul on menetluse valiku objektiivseks kriteeriumiks: hoolika riskianalüüsi alusel tuvastatud oht riigi julgeolekule. See oht võib aidata motiveerida ADV kohaldamist ja selles sätestatud menetluse valimist.

- 4.26 Aw 2012 kohaselt tuleb ka menetlusse võetava(te) ettevõtja(te) valik teha objektiivsete kriteeriumide alusel.<sup>40</sup> Nende kriteeriumide hulka kuuluvad: varasemad kogemused asjaomases sektoris, ettevõtte suurus ja taristu ning ettevõtte tehnilised ja kutseoskused.<sup>41</sup>

Riigi julgeoleku ohuga hankelepingute puhul on osaleja(te) valiku objektiivne kriteerium: hoolika riskianalüüsi alusel tuvastatud oht riigi julgeolekule. See oht võib aidata motiveerida ADV kohaldamist ja selles kajastatud ettevõtja(te) valimist.

- 4.27 Avaliku või võrgustikusektori hankija võib korraldada kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse oma äranägemise järgi, kui see on kooskõlas Aw 2012 osaga 2a.<sup>42</sup>
- 4.28 Isegi rahvusvahelistest piirmääradest madalamate riigi julgeolekuvaldkonna lepingute puhul – Aw 2012 kohaselt – tuleb menetluses osalevate ja menetlusse võetava(te) osaleja(te) valik teha objektiivsete kriteeriumide alusel.<sup>43</sup>
- 4.29 Aw 2012 proportsionaalsuse juhend annab juhiseid selle kohta, kuidas valida riiklikku, mitme-etapiliste läbirääkimiste ja ühe-etapiga läbirääkimisega menetlust.<sup>44</sup>
- 4.30 Hankelepingu, eriteenuste lepingu või kontsessioonilepingu (ja ideekonkursi) puhul, mis jääb alla piirmäära, kuid millel on selge piiriülene huvi, kohaldatakse ELTLi põhieeskirju ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid.<sup>45</sup>
- 4.31 Riigihankemenetluse kohustuseta organisatsioon, kes soovib elutähtsa teenuse raames sõlmida riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu, ei ole seotud Aw 2012, ADV või liidu õiguse menetlustega.
- 4.32 Sellele vaatamata võib olla mõistlik ja soovitatav, et selline organisatsioon peaks kinni hankemenetluse reeglitest (kasvõi osaliselt). Kui ta seda teeb, on ta kohustatud järgima võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid lepingueelses etapis, välja arvatud juhul, kui ta on nende põhimõtete kohaldamise eelnevalt sõnaselgelt välistanud.<sup>46</sup>

- 4.33 Eespool öeldu kehtib ka võrgustikusektori hankija puhul, kes ei ole avaliku sektori hankija, kui ta soovib väljaspool oma asjaomast tegevust<sup>47</sup> sõlmida riigi julgeolekuvaldkonna lepingu.<sup>48</sup>

#### Aw 2012 menetlused

- 4.34 Aw 2012 kohaselt peab avaliku sektori hankija põhimõtteliselt kohaldama ühte punktis 2.2.1 kirjeldatud menetlust.
- 4.35 Need on: avatud hankemenetlus, piiratud hankemenetlus, võistlev dialoog, konkurentsipõhine läbirääkimistega menetlus, innovatsioonipartnerlus ning sotsiaal- ja muude eriteenuste menetlus.<sup>49</sup>
- 4.36 Võrgustikusektori hankija võimalused tema asjaomase tegevuse teostamisel on samad. Aw 2012 punktis 3.2.1 on kirjas sama menetluste kogum.<sup>50</sup>
- 4.37 Aw 2012 kohaselt on vaba valik avatud ja piiratud hankemenetluse vahel.

Kui avaliku sektori ja võrgustikusektori hankija hankelepingud asetatakse Aw 2012 konteksti, on piiratud hankemenetlus, mille käigus tehakse kandidaatide kvalitatiivne valik enne hankemenetluse algatamist üldiselt eelistatud.

- 4.38 Võistleva dialoogi, konkurentsipõhise läbirääkimistega menetlust<sup>51</sup>, innovatsioonipartnerlust ning sotsiaal- ja muude eriteenuste menetlust võib kohaldada juhul, kui nende kohaldamiseks kehtivad tingimused on täidetud.

#### ADV menetlused

- 4.39 Avaliku sektori ja võrgustikusektori hankijatel, kes sõlmivad ADV-ga hõlmatud lepinguid, on vaba valik piiratud hankemenetluse ja väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse vahel.<sup>52</sup>
- 4.40 ADV alusel võib kohaldada II lisas sätestatud võistlevat dialoogi ja teenuste hankemenetlust, kui eeldused on täidetud.
- 4.41 Kuna ADV-s puudub innovatsioonipartnerluse säte, siis ADV kohaldamisel valitakse praegu enamikul juhtudel sobiva lahendusena võistlev dialoog.<sup>53</sup>

4.42 Alates ADV jõustumisest on kohtupraktikast avaldatud järgmised näited kaitseministeeriumi ADV riigihangetest. Tegemist on juhtumitega, kus on kohaldatud piiratud või võistleva dialoogiga hankemenetlust.

Kuninglik õhuvägi, mis on kaitseministeeriumi alluvuses, korraldas ADV alusel piiratud hankemenetluse „tõstukisimulatsiooni koolituse“ läbiviimiseks: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:9125>.

Kaitseministeeriumi kaitsematerjali organisatsioon kuulutas ADV alusel välja rahvusvahelist piirmäära ületava võistleva dialoogi riigihanke konditsioneeritud konteinerite koos juurdekuuluvaga hankimiseks <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:5033>.

Kaitseministeerium viis ADV alusel rahvusvahelist piirmäära ületava piiratud hankemenetluse Kuningliku Mereväe Walrus-klassi allveelaevadele asendi-suunasüsteemide/inertsireferentssüsteemide tarnimiseks ja paigaldamiseks: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:10598>.

Kaitseministeeriumi korraldas ADV alusel väljakuulutamisetähtaegga hankemenetlus 12,7 mm laskemoona hankimiseks <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:11108>.

Kaitseministeeriumi kaitsematerjali organisatsioon hankis ADV alusel Madalamaade kaitsevägele 1433-konteinersüsteemi ja sellega seotud allsüsteemi koos hooldusega 30 aastaks: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2018:9597>.

### Range erand: väljakuulutamisetähtaegga läbirääkimistega menetlus

4.43 Avaliku sektori ja võrgustikusektori hankija võib – nii Aw<sup>201254</sup> kui ka ADV<sup>55</sup> alusel – korraldada väljakuulutamisetähtaegga läbirääkimistega hankemenetlust (loe: otselepingute sõlmimist) ainult rangetel erandjuhtudel.

#### Aw 2012 näited:

- Hankemenetluses ei esitatud üldse või ei esitatud sobivaid pakkumusi
- tehnilised või ainuõigusega seotud põhjused
- kiireloomulisus
- samalt pakkujalt asjad
- samalt pakkujalt teenused

#### ADV näited:

- Hankemenetluses ei esitatud üldse või ei esitatud sobivaid pakkumusi
- tehnilised või ainuõigustega seotud põhjused
- kiireloomulisus
- samalt pakkujalt asjad
- samalt pakkujalt teenused
- kriisiolukorra kiireloomulisus<sup>56</sup>

4.44 Väljaspool rangete erandite, mille puhul võib kohaldada väljakuulutamisetähtaegga läbirääkimistega menetlust, kohaldamisala lubab Aw 2012 – samuti rangetel erandjuhtudel – kasutada Euroopa hankekoostuse erandit riigihangete, võrgustikusektori hankelepingute ja ideekonkursside puhul:

*„Mis on tunnustatud salajaseks või mille täitmisega peavad kaasnema erilised julgeolekumeetmed vastavalt kehtivatele seadustele ja määrustele või kui Madalmaaade oluliste huvide kaitse seda nõuab ja seda ei saa tagada vähem sekkuvate meetmetega.“*

4.45 Tuleb märkida, et see säte ei ole direktiivi asjakohase sätte sõnasõnaline rakendamine.<sup>57</sup> Objektiivselt ja loogilisest tõlgendusest tuleneb, et Euroopa riigihankekoostusega<sup>58</sup> ei ole tegemist, kui leping tunnustatakse salajaseks või kui lepingu täitmisega – vastavalt kohaldatavatele õigusnormidele või haldussätetele – peavad kaasnema erilised turvameetmed, sest seda nõuab Madalmaaade oluliste huvide kaitse (vajalikkuse nõue) ja neid olulisi huve ei saa kaitsta vähem sekkuvate meetmetega (proportsionaalsuse nõue).

Selline tõlgendus on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, mille kohaselt peavad (kaupade, töötajate, ettevõtete või teenuste) vaba liikumist piiravad meetmed olema vajalikud, tõhusad ja proportsionaalsed.<sup>59</sup>

4.46 Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna kontsessioonilepinguid käsitlev sarnane erand viitab vähem sekkuvate meetmetena, näiteks võimaluse kehtestada nõuded avaliku või võrgustiku sektori hankija poolt hankemenetluse käigus kättesaadavaks tehtud teabe konfidentsiaalsuse kaitsmiseks.<sup>60</sup>

4.47 ADV näeb ette, et otselepingute puhul võib hankija tugineda erandile hankelepingute puhul, mille täitmine toob kaasa avaliku või võrgustikusektori hankijale kohustuse avalikustada teave, mille avalikustamine on vastuolus olulise julgeolekuhuviga.<sup>61</sup>

4.48 See erand on peaaegu identne ELTLi artikli 346 lõike 1 punktis a liikmesriikidele antud võimalusele vabastada hankekohustusest nii kaitse- kui ka julgeolekuvaldkonna lepingud, kui nende kohaldamine kohustaks neid avalikustama teavet, mille avalikustamist nad peavad oma oluliste julgeolekuhuvidega vastuolus olevaks.

See võib olla eriti oluline juhul, kui hankelepingud on nii tundlikud, et isegi nende olemasolu tuleb hoida salajas.<sup>62</sup>

Liikmesriigid võivad ilmselt ise määrata, kuidas saab riigisiselt tugineda ELTLi artikli 346 lõike 1 punktis a sätestatud erandile. Madalmaade puhul tehti seda ADV artikli 2.16 sissejuhatavas osas ja punktis a, kus on sätestatud, et avaliku või võrgustikusektori hankija võib tugineda ELTLi artikli 346 lõike 1 punkti a tekstile vastavale erandile.

ADV artikli 2.1 lõikes 2 on sätestatud, et esimene lõige (st ADV kohaldamisala) ei piira ELTLi artiklite 36, 51, 52, 62 ja 346 kohaldatavust.

Aw 2012 artikli 2.23 lõike 1 punktis a ja 3.22 lõike 1 punktis a on vastavalt sätestatud, et avaliku ja võrgustiku sektori hankijad võivad tugineda Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 346, et vabastada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked hankekohustusest.

4.49 Samuti näeb ADV ette täiendava erandi luuretegevusega seotud üle rahvusvahelise piirmäära hankelepingute suhtes.<sup>63</sup>

4.50 Selge on see, et salajaseks tunnistamine peab olema viimane abinõu (*ultimum remedium*) ja et tuleb kaaluda, kas riigi julgeolekuriske ei saa ennetada vähem sekkuvate meetmete abil ehk kas riigi julgeoleku olulisi huve ei ole võimalik kaitsta vähem sekkuvate meetmetega kui salajaseks tunnistamine.<sup>64</sup>

4.51 Madalmaade praktikast tuleneb, et valitakse kas üks hankemenetlus Aw<sup>65</sup> või ADV<sup>66</sup> alusel, mis ei pruugi sisaldada täiendavaid kaitsemeetmeid, või salajaseks tunnistamist.<sup>67</sup>

Need on siiski spektri kaks äärmust. Nende vahel on suur ala, kus saab julgeoleku riskide maandamiseks rakendada meetmeid.

4.52 Tellija / vajaduse määra peab teadlikult kaaluma, kas salajaseks tunnistamine on tõesti vajalik ja proportsionaalne riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks. Tuleb näidata, miks on võimalik tagada oluliste riigi julgeolekuhuvide kaitse ainult siis, kui hankelepingut ei sõlmita.<sup>68</sup>

### Otselepingute sõlmimine ja seos ELTLi artikli 346 lõike 1 punktiga a

4.53 Euroopa Liidu Kohtu kohtupraktikast tuleneb, et küsimust, kas otselepingu sõlmimine võib olla õigustatud eespool nimetatud erandite alusel, tuleb kaaluda ELTLi artikli 346 lõike 1 punkti a kohtupraktikast lähtudes.<sup>69</sup>

4.54 ELTLi artikli 346 lõike 1 punkti a kohaselt ei ole ükski liikmesriik kohustatud andma teavet, mille levitamine oleks tema arvates vastuolus tema oluliste julgeolekuhuvidega.<sup>70</sup>

4.55 Selle sätte üldine sõnastus muudab selle kohaldatavaks muuhulgas ka mittesõjaliste riigihangete suhtes.<sup>71</sup>

4.56 ELTLi artikkel 346 annab liikmesriikidele õiguse ise määratleda oma olulised julgeolekuhuvid ja kehtestada vajalikud julgeolekumeetmed. Siiski ei ole liikmesriikide poolt riigi julgeoleku huvide õigustatud nõuete raames võetud meetmed täielikult vabastatud liidu õiguse kohaldamisest üksnes seetõttu, et need teenivad muu hulgas avalikku julgeolekut. Lisaks tuleb erandeid tõlgendada kitsendavalt, nagu seda tehakse põhiõiguste erandite puhul vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale. Kuigi liikmesriikidel on kaalutusõigus otsustada, millised meetmed on vajalikud oluliste julgeolekuhuvide kaitseks, ei saa erandite sätteid tõlgendada nii, et need annavad liikmesriikidele – üksnes seetõttu, et nad tuginevad julgeoleku huvidele – õiguse teha erandeid Euroopa Liidu toimimise lepingust. Seega ei piisa üksnes nendele huvidele viitamisest.

4.57 Liikmesriik<sup>72</sup>, mis tugineb ühele kõnealustest eranditest, peab tõendama, et nende erandite kasutamine on vajalik tema oluliste julgeolekuhuvide kaitseks, isegi kui ta tugineb lisaks ELTLi artikli 346 lõike 1 punktile a. Seega peab liikmesriik tõendama, et nende huvide kaitsmise vajadust ei oleks saanud, lühidalt öeldes, täita hankemenetluse raames.<sup>73</sup>

**Austria riigitrükikoja sõlmitud otseleping ei ole proportsionaalne eesmärgiga takistada tundliku teabe avalikustamist**

Austria Vabariik on esile toonud mitmeid oluliste julgeolekuhuvide aspekte, mis on olulised turvadokumentide trükkimisel. Muu hulgas tuleb tagada isikut tõendavate dokumentide ehtsus ja täpsus, kuna isikut tõendavad dokumendid on tihedalt seotud avaliku korra ja riigi institutsioonilise toimimisega. Samuti on oluline tagada tundlike isikuandmete kaitse ja tagada tarnekindlus.

Euroopa Kohtu arvates ei ole Austria Vabariik siiski tõendanud, et muu hulgas kiibiga passide, isikutunnistuste ja krediitkaardiformaadis juhilubade trükkimise hankelepingute täitmise tsentraliseerimist, tõhusat halduskontrolli, tarnekindlust ja töövõtja usaldusväarsust, mida ta selles kontekstis vajalikuks peab, ei oleks saanud tagada ka hankemenetluse raames.

Kuigi Austria Vabariik oli märkinud, milliseid olulisi julgeolekuhuvisid ta pidas vajalikuks kaitsta ja millised kaitsemeetmed olid nende huvidega seotud, leidis Euroopa Kohus, et ta ei olnud tõendanud, et taotletavaid eesmärgi ei oleks saanud saavutada hankemenetluse raames.

**Austria riigitrükikoja kohtuotsuse olulised kaalutlused lepingutingimuste kohta**

Kohtuistungil väitis Austria Vabariik, et esineb tundliku teabe avalikustamise risk, sest väljaspool liikmesriiki asutatud ettevõtjad on kasvõi osaliselt oma liikmesriigi ametiasutuste kontrolli all, kuna teataval juhul nõuavad kõnealuses riigis kohaldatavad õigusaktid neilt koostööd selle riigi ametiasutustega või luureteenistustega, isegi kui nad teevad riigihankeid Austrias, kus on nende püsiv tegevuskoht.

Kohus selgitas<sup>74</sup>: „Tuleb siiski rõhutada, et Austria ametiasutused võivad vabalt lisada kõnealusesse hankelepingusse tingimused, millega nähakse pakkuja ette üldine konfidentsiaalsuskohustus, ning sätestada, et konkureeriv ettevõtja jäetakse hankemenetlusest välja, kui ta eelkõige oma liikmesriigi õigusaktide tõttu ei suuda anda piisavaid tagatise selle kohustuse täitmise kohta oma riigi ametiasutustele. Samuti on Austria ametiasutustel lubatud ette näha sanktsioonide - eelkõige lepinguliste sanktsioonide - kehtestamine töövõtja suhtes, kui too ei täida kõnealust kohustust kõnealuse hankelepingu täitmise ajal.“<sup>74</sup>

**Otselepingu seos ELTLi artikli 346 lõike 1 punktiga b**

4.58 Erandit Euroopa hankekohustusest võib kasutada nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsuses 255/58 loetletud relvade, laskemoona ja sõjavarustuse lepingute puhul, mis kuuluvad ELTLi artikli 346 lõike 1 punkti b kohaldamisalasse.<sup>75</sup>

4.59 ELTLi artikli 346 lõike 1 punktile b saab tugineda ainult rangelt erandlikel juhtudel.

ELTLi 346 lõike 1 punkt b sätestab: „Aluslepingute sätteid ei välista järgmiste eeskirjade kohaldamist: (...) b. iga liikmesriik võib võtta selliseid meetmeid, mida ta peab vajalikuks oma oluliste julgeolekuhuvide kaitseks ja mis on seotud relvade, laskemoona või sõjavarustuse tootmise või kaubandusega; need meetmed ei või avaldada ebasoovitavat mõju selliste toodete konkurentsitingimustele siseturuses, mis ei ole mõeldud spetsiaalselt sõjaliseks otstarbeks.“

4.60 Tõepoolest, isegi ELTL artiklis 346 sätestatud erandit tuleb tõlgendada kitsalt ning kooskõlas kohtupraktikaga, mis puudutab põhivabadustest tehtavaid erandeid. Artikli 346 lõike 1 punkti b ei saa tõlgendada nii, et see lubab liikmesriikidel teha erandeid asutamislepingu sätetest üksnes nende oluliste julgeolekuhuvide alusel. Liikmesriik, mis tugineb ELTLi artikli 346 lõike 1 punktile b, peab tõendama, et tema oluliste julgeolekuhuvide kaitseks on vaja kasutada kõnealuses sättes sätestatud erandit.<sup>76</sup> Samuti on nõutav, et lähtuvalt proportsionaalsuse põhimõttest ei lähe meede kaugemale sellest, mis on asjakohane ja vajalik taotletava eesmärgi saavutamiseks.<sup>77</sup>

#### Austria kodakondsuse tingimus ei ole automaatselt lubatud

Austria tegi ettepaneku anda ettevõttele õigus militaarrelvade ja laskemoonaga kauplemiseks, nende ostu ja müügi vahendamiseks tingimusel, et seadusjärgsete esindusorganite liikmed või selle ettevõtte juhtiv osanik on Austria kodakondsusega ja nende elukoht on Austrias.

Euroopa Liidu Kohus leidis, et liikmesriigi kohus peab siiski kaaluma, kas liikmesriik, mis tugineb sellise korra põhjendamiseks ELTLi artikli 346 lõike 1 punktile b, suudab näidata, et tema oluliste julgeolekuhuvide kaitse nõuab selle erandi kasutamist.

#### Madalmaad ja ELTLi artikkel 346

4.61 Madalmaad jätavad selgesõnaliselt endale õiguse tõlgendada ELTLi artiklit 346 kaitsevaldkonna hangete puhul üldisemalt.<sup>78</sup>

4.62 Aw 2012 artikli 2.23 lõike 1 punkt a ja 3.22 lõike 1 punkt a ei hõlma ELTLi artikli 346 kohaldamisalasse kuuluvaid riigihanke- ja eriteenuste lepinguid ning ideekonkurssi. ADV artikli 2.1 lõige 1 määratleb ADV kohaldamisala, mille teine lõige ei mõjuta artikli 346 ja ELTLi artiklite 36, 51, 52, 62<sup>79</sup> kohaste erandite kohaldatavust.

4.63 Võib eeldada, et ELTLi artikli 346 (ja teiste nimetatud asutamislepingu sätete) erandile tuginemine ei ole pärast ADV jõustumist muutunud lihtsamaks. ADV on tõepoolest spetsiaalselt loodud ja kohandatud kaitsevaldkonnaga seotud hankelepingute täitmiseks.<sup>80</sup>

4.64 Selge on see, et salajaseks tunnistamine peab olema viimane abinõu (*ultimum remedium*) ja et tuleb kaaluda, kas riigi julgeoleku riske ei saa

vähem sekkuvate meetmetega vältida ehk kas riigi julgeoleku olulisi huve ei ole võimalik kaitsta vähem sekkuvate meetmetega kui salajaseks tunnistamine.<sup>81</sup>

#### 5 Milliseid meetmeid saab rakendada riigi julgeolekuriskide maandamiseks?

See peatükk sisaldab soovitusi Aw 2012 ja ADV alusel kõrvaldamise aluste, kvalifitseerimise tingimuste ja lepingutingimuste lisamiseks, mis võimaldavad maandada riske riigi julgeolekule.

#### Aw 2012 meetmed

##### Kõrvaldamise aluste kohaldamine<sup>82</sup>

5.1 Avaliku või võrgustikusektori hankija peab kohaldama kohustuslikke ja võib kohaldada vabatahtlikke kõrvaldamise aluseid, nagu on sätestatud Aw 2012 artiklis 2.86 (kohustuslik) ja artiklis 2.87 (vabatahtlik).

5.2 Kui tegemist on hankelepinguga, mis kujutab endast potentsiaalseid riigi julgeolekuriske, on soovitatav kasutada ka vabatahtlikke kõrvaldamise aluseid c, d, e, h ja i:

c. hankija võib tõendada, et pakkuja või taotleja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu ja see muudab tema aususe küsitavaks;

d. hankijal on piisavalt usutavaid tõendeid, et järeldada, et pakkuja või taotleja on sõlminud teiste ettevõtjatega konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid, võtnud ettevõtjate ühenduse poolt otsuseid või kooskõlastanud tegevuse;

e. kui huvide konflikti artikli 1.10b tähenduses ei ole muude vahenditega võimalik vältida;

h. pakkuja või taotleja on kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimiseks vajaliku teabe esitamisel esitanud valeandmeid või jätnud need andmed (artiklites 2.101 ja 2.102) nõutud dokumente;

i. pakkuja või taotleja on tegutsenud eesmärgiga mõjutada hankijat või esitanud hooletusest eksitavat teavet, mis on võinud mõjutada hankija otsuseid riigihankes, või on tegutsenud eesmärgiga saada konfidentsiaalset teavet, mis on võinud anda talle põhjendamatu eelise teiste riigihankes osalejate ees.

### Välja arvatud riigid, mis ei ole GPA osalised

Lisaks sellele võib riigid, mis ei ole GPA osalised, nii ADV kui ka Aw 2012 alusel hankemenetluses osalemisest ilma küsimata välja jätta.

### Kvalifitseerimise tingimuste kohaldamine

53 Avaliku või võrgustikusektori hankija võib kohaldada kvalifitseerimise tingimusi, nagu on sätestatud Aw 2012 art 2.90-s.

Kvalifitseerimise tingimused võivad puudutada järgmist:

- finants- ja majanduslik seisund;
- tehniline ja kutsealane pädevus;
- sobivus tegeleda kutsetööga.

### Valikukriteeriumide kohaldamine

54 Avaliku või võrgustikusektori hankija võib kohaldada valikukriteeriume järgmistes hankemenetlustes: piiratud hankemenetlus, võistlev dialoog, konkurentsipõhine läbirääkimistega menetlus ja innovatsioonipartnerlus (Aw 2012 art 2.99).

55 Valikukriteeriumidega saab kontrollida potentsiaalsete töövõtjate finants- ja majandusseisundit ning tehnilist ja ametialast pädevust. Sageli on need kriteeriumid laiendatud kvalifitseerimise tingimustega (nt kogemused ja soovitusel). Vähemalt vastava üheaastase kogemusega tingimusega võib näiteks tekitada paremusjärjestuse kogemuse aastate arvu järgi ja valida kõige suurema töökogemusega töövõtja.

56 Valikukriteeriumid peavad olema läbipaistvad, objektiivsed ja mittediskrimineerivad (Aw 2012 art 2.100).

57 Aw 2012 parima hinna ja kvaliteedi suhte valikukriteeriumi puhul võib – võimaluse korral ja tingimusel, et see on seotud lepingu esemega – võtta inspiratsiooni ADV-st.

### Pakkumuste hindamiskriteeriumide kohaldamine

58 2012. aasta riigihangete seaduses seatakse esikohale parima hinna ja kvaliteedi suhte kriteeriumi kasutamine rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete puhul ja 2016. aasta tööde hanke-eeskirjade kohaldamisel sellele alla jäävate puhul.

59 Hankelepingute puhul, mis võivad ohustada riigi julgeolekut, on soovitatav kasutada pakkumuste hindamisel parima hinna ja kvaliteedi suhte kriteeriumi, mitte aga kulupõhist madalaima hinna ja madalaima kuluga pakkumuste hindamiskriteeriumi.

5.10 Kvaliteediaspektid on kehtestatud allpakkumuste hindamiskriteeriumide kujul (Aw 2012 art 2.115 lõige 2). Kvaliteediaspektid peavad olema seotud hankelepingu esemega. Allpakkumuste hindamiskriteeriumide näited on järgmised:

kavandamine, tegevuskava, keskkonnanäitajad, takistused, (olelusringi) kulud, garantii, kasumlikkus, teenindus, vastupidavus, hind, sotsiaalsed tegurid, funktsionaalsed omadused, ligipääsetavus, esitusviis, esteetilised omadused ja tarnetingimused.

5.11 Aw 2012 parima hinna ja kvaliteedi suhtega allpakkumuste hindamiskriteeriumide puhul nii palju kui võimalik ja tingimusel, et see on seotud hankelepingu esemega, tuleb lähtuda ADV-st.

### Eritingimuste/lepingutingimuste kohaldamine

Vt lisa 2.

5.12 Hankelepingu puhul, millega kaasnevad potentsiaalsed riskid riigi julgeolekule, on soovitatav lisada lepingutingimusena eritingimused (Aw 2012 art 2.80). Eritingimus seisneb siis selles, et pakkuja peab eelnevalt deklareerima, et ta nõustub nende tingimustega.

### ADV meetmed

Lähtepunktiks on:

- et tegemist on riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingutega, st tundlike seadmete, tundlike tööde või tundlike teenuste või tundlike seadmetega otseselt seotud tööde, asjade või teenuste, mitte aga kaitsevaldkonna lepingutega;
- et julgeoleku valdkonna hankelepingud kuuluvad ADV kohaldamisalasse, kuivõrd need ei pärine elutähtsate teenuste hankijalt;
- et riigi julgeoleku hankeleping hõlmab – õigus- või haldusnormide alusel või riigi siduvate juhiste kohaselt – salastatud teavet, mida tuleb kaitsta;<sup>83</sup>
- et põhimõtteliselt valitakse ADV-l põhinev mitteavalik menetlus.

---

*NB! Nõuded, tingimused, kriteeriumid ja lepingutingimused peavad alati olema mõistlikult seotud pakkumuse objektiga (proportsionaalsus). Kavandatava välistamise korral tuleb anda võimalus kaitseks ja juba enda võetud nõuetekohasuse meetmete demonstreerimiseks.*

Allpool sulgudes olevad tekstid sisaldavad alati ADV õigusteksti. Sildid on lisatud.

## Taotluse/pakkumuse menetlustingimused/-nõuded

### [Artikkel 2.39

1. Avaliku või võrgustikusektori hankija ei ole kohustatud andma töövõtjale konkreetse riigihankega seotud salastatud teavet, kui ta ei täida nõudeid, mida avaliku või võrgustikusektori hankija on kehtestanud sellise teabe kaitsmiseks riigihanke alusdokumentides.
2. Esimeses lõikes osutatud nõue võib tähendada, et ettevõtja peab tagama, et ka tema palgatud alltöövõtjad vastavad esimeses lõikes osutatud nõuetele.]

### [Artikkel 2.68

1. Hankelepingute puhul, mis hõlmavad, eeldavad või sisaldavad salastatud teavet, täpsustab avaliku või võrgustikusektori hankija riigihanke alusdokumentides meetmed ja nõuded, mis on vajalikud sellise teabe nõutava turbetaseme tagamiseks.
2. Avaliku või võrgustikusektori hankija võib salastatud teabe nõutava turbetaseme saavutamiseks nõuda muu hulgas, et pakkumuse osaks oleks:
  - a. pakkuja ja juba teadaolevate alltöövõtjate deklaratsioon, et nad võtavad asjakohaseid meetmeid, et kaitsta kogu nende valduses oleva või neile teatavaks saanud salastatud teabe konfidentsiaalsust kogu hankelepingu kehtivuse ajal või pärast selle lõppemist või sõlmimist kooskõlas nende suhtes kohaldatavate õiguslike turvanõuetega;
  - b. pakkuja deklaratsioon, et ta korraldab punktis a osutatud deklaratsiooni saamise teistelt alltöövõtjatelt, kellega ta kavatses hankelepingu täitmise ajal sõlmida alltöövõtulepinguid;
  - c. teave juba teadaolevate alltöövõtjate kohta, mis on piisav, et avaliku või võrgustiku sektori hankija saaks kindlaks teha, et igal juhul on vajalikud oskused kaitsta nõuetekohaselt salastatud teabe konfidentsiaalsust, millele neil on juurdepääs või mida nad peavad oma alltöövõtutegevusega seoses esitama;
  - d. pakkuja deklaratsioon, et ta ei sõlmi alltöövõtulepingut varem tundmatu alltöövõtjaga, kuni punktis c osutatud teave selle alltöövõtja kohta on esitatud

3. Kui avaliku või võrgustikusektori hankija nõuab pakkuvalt deklaratsiooni:

- a. mis pärinevad avaliku või võrgustikusektori hankija määratud asutuselt ja
- b. millest ilmneb, et nimetatud asutuse arvates vastab pakkuja kõnealuse avaliku või võrgustikusektori hankija poolt lepingute täitmiseks nõutavale üldisele turvalisuse tasemele, tunnustab kõnealune avaliku või võrgustikusektori hankija ka teise riigi asutuse väljastatud samaväärset deklaratsiooni vastavalt selle riigiga kehtestatud kokkulepetele, ilma et see piiraks võimalust loobuda sellisest tunnustamisest enda korraldatud kontrolli alusel, kui hanketingimused seda ette näevad.

4. Enne julgeolekukontrolli seaduse artikli 1 punktis b osutatud deklaratsiooni väljastamist isiku suhtes, kes soovib anda pakkujale või alltöövõtjale ülesande, mis on nimetatud seaduses nimetatud juurdepääsuloaga ametikohana määratletud, võib nimetatud seaduses osutatud julgeolekukontrolli erandina kõnealuse seaduse artiklist 7 täielikult või osaliselt ära jätta, kui kõnealusel isikul on teise liikmesriigi deklaratsioon, mis põhineb samaväärset julgeolekukontrollil.]

### [Artikkel 2.69

1. Avaliku või võrgustiku sektori hankija täpsustab oma tarnekindluse nõuded riigihanke alusdokumentides.
2. Hankija võib nõuda, et tarnekindluse valdkonnas esitavat pakkumus sisaldaks muu hulgas järgmist:
  - a. tõend või dokumendid, mis tõendavad avaliku või võrgustikusektori hankijale, et pakkuja on võimeline täitma oma kohustusi seoses lepingust tulenevate kaupade ekspordi, üleandmise ja transiidiga, sealhulgas asjaomastelt liikmesriikidelt saadud täiendavad dokumendid;
  - b. märge mis tahes piirangute kohta, mida avaliku või võrgustikusektori hankija peab asjade ja teenuste või nende asjade ja teenuste tulemite avalikustamise, üleandmise või kasutamise suhtes kohaldama ekspordikontrolli- või julgeolekunõudeid;
  - c. tõend või dokumentatsioon, mis tõendab, et pakkuja tarneahela korraldus ja asukoht võimaldavad tal täita avaliku või võrgustikusektori hankija tarnekindluse nõudeid, mis on sätestatud riigihanke alusdokumentides, ning pakkuja deklaratsioon, millega tagab, et kõik võimalikud muudatused tema tarneahelas hankelepingu täitmise ajal ei mõjuta negatiivselt nende nõuete täitmist;

- d. pakkuja deklaratsioon tema suutlikkuse kohta saavutada või säilitada maht, mis on vajalik avaliku või võrgustikusektori hankija mis tahes täiendavate vajaduste katmiseks kriisiolukorra tõttu, vastavalt kokkulepitavatele tingimustele;
  - e. tõendavad dokumendid, mille pakkuja on saanud oma riigi ametiasutustelt selle kohta, et ta on võimeline katma avaliku või võrgustikusektori hankija täiendavaid vajadusi kriisiolukorra tõttu;
  - f. pakkuja deklaratsioon selle kohta, et ta teostab hankelepingu esemeks olevate tarnete hooldust, ajakohastamist või kohandamist;
  - g. pakkuja deklaratsioon, et ta teavitab avaliku või võrgustikusektori hankijat õigeaegselt kõigist muudatustest oma organisatsioonis, tarneahelas või äristrateegias, mis võivad mõjutada tema kohustusi avaliku või võrgustikusektori hankija ees;
  - h. pakkuja deklaratsioon, et ta annab avaliku või võrgustikusektori hankijale kokkulepitud tingimustel kõik varuosade, komponentide, koostisosade ja spetsiaalsete katseseadmete valmistamiseks vajalikud erivahendid, sealhulgas tehnilised joonised, litsentsid ja kasutusjuhendid, juhul kui ta ei ole enam võimeline neid tarnima.
3. Avaliku või võrgustikusektori hankija ei tohi nõuda, et pakkuja lisaks oma pakkumusse liikmesriigi deklaratsiooni, mis piiraks selle liikmesriigi vabadust kohaldada kooskõlas asjakohase rahvusvahelise või ühenduse õigusega oma riigisiseseid ekspordi-, veo- või transiidiloa kriteeriume loa andmise ajal kehtivate tingimustel.]

#### [Artikkel 2.75

Pakkuja deklaratsioon, vt Aw 2012 artikkel 2.85 Kõrvaldamise aluste kohaldamine]

#### [Artikkel 2.76

vrđ kohustuslikud kõrvaldamise alused, mis on sätestatud Aw 2012 artiklis 2.86

Artikkel 2.77 alused c ja f on kaks vabatahtlikku kõrvaldamise alust, mis on seotud andmete turvalisusega, teised põhjused on sarnased Aw 2012 artiklis 2.87 esitatud alustega; siiski ei ole aluseid c ja f täielikult direktiivi 2009/81/EÜ tekstis arvesse võetud.

1. Avaliku või võrgustikusektori hankija võib kõrvaldada pakkuja või taotleja hankemenetlusest või välja jätta hankelepingust järgmistel põhjustel:

- a. (...)
- b. (...)
- c. pakkuja või taotleja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mida avaliku või võrgustikusektori hankija on tõendanud;]

---

*NB! Direktiivi 2009/81/EÜ artikli 39 lõike 2 tekst on järgmine: „kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja suudab seda mis tahes viisil tõestada – näiteks teabeturbealaste või varustuskindlusealaste kohustuste eiramine varasema hankelepingu puhul;“*

- d. (...)
- e. (...)
- f. taotleja või pakkuja puhul on tuvastatud, et ta ei ole piisavalt usaldusväärne, et kõrvaldada ohtu riigi julgeolekule;]

- [2. Avaliku või võrgustikusektori hankija arvestab lõike 1 punkti b kohaldamisel ainult jõustunud kohtuotsuseid, mis on jõustunud nelja aasta jooksul enne osalemistaotluse või pakkumuse esitamise aega, ja lõike 1 punkti c kohaldamisel ainult raskeid vigu, mis on toimunud nimetatud ajale eelneva nelja aasta jooksul.]

---

*NB! Infoturbe juhendmaterjalist (siseturu ja teenuste peadirektoraat, viide Ares (2016) 765061-12.02.2016) selgub, et alus c hõlmab ka kohustuste täitmata jätmist teiste avaliku / võrgustikusektori hankijate suhtes, olenemata sellest, millises liikmesriigis nad asuvad. Ei pea olema jõustunud süüdimõistvat kohtuotsust, kuid kõrvaldamine peab põhinema objektiivsel ja kontrollitaval teabel*

Juhendmaterjalis viidatakse punkti f osas direktiivi 2009/81/EÜ põhjendusele 67, milles on kirjas:

„Kaitse- ja julgeolekusektori tundlikkust arvestades on riigihankelepingu sõlminud ettevõtjate usaldusväärsus ülioluline. Usaldusväärsus sõltub eelkõige nende vastavusest ostja kehtestatud tarnekindlus- ja teabeturbenõuetele. Lisaks ei tohiks miski käesolevas direktiivis takistada ostjat välja arvamas ettevõtjat riigihankelepingu sõlmimise protsessi mis tahes etapil, kui ostjal on teave, mille kohaselt riigihankelepingu või selle osa sõlmimine ettevõtjaga, võib seada ohtu selle liikmesriigi olulised julgeolekuhuvid.“

Samuti osutatakse juhendmaterjalis põhjendusele 65, mis laiendab usaldusväärse mõistet, täpsustades:

„Samuti peaks olema võimalik ettevõtjaid välja arvata, kui ostjal on teave, mis on vajaduse korral saadud kaitstud allikatest ja mille kohaselt ei ole nendel ettevõtjatel usaldusväärsus, mis on vajalik liikmesriigi julgeolekule avalduvate ohtude välistamiseks. Niisugused ohud võivad tuleneda kandidaadi tarnitavate toodete teatavatest omadustest või kandidaadi aktsiate/osakute struktuurist.“

*NB! Direktiivi 2009/81/EÜ artikli 39 lõike 2 tekst on sõnastatud järgmiselt: „kelle kohta on teada (ka kaitstud andmeallikate tuginedes), et neil ei ole usaldusväärsus, mis on vajalik liikmesriigi julgeolekule avalduvate ohtude välistamiseks;“*

5.13 ADV artiklites 2.76 ja 2.77 loetletud kohustuslikud ja vabatahtlikud kõrvaldamise alused on sarnaselt Aw 2012 artiklitele 2.86 ja 2.87 piiravad. Euroopa Kohtu sõnul ei välista see ammendav loetelu siiski liikmesriikide pädevust säilitada või kehtestada materiaalõiguslikke eeskirju, mille eesmärk on tagada muu hulgas võrdse kohtlemise põhimõtte ja sellest tuleneva läbipaistvuse põhimõtte järgimine riigihangete puhul, mis on kohaldatavad avaliku sektori hankijate suhtes mis tahes hankemenetluses.<sup>84</sup>

5.14 Euroopa Kohus nõustus Michaniki kohtuotsuses, et lisaks ammendavalt loetletud ametialaste omadustega seotud objektiivseid kaalutlusi puudutavatele kõrvaldamise kriteeriumidele on liikmesriikidel õigus näha ette muidu kõrvaldamise meetmeid selleks, et tagada pakkujate võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtete järgimine

ning läbipaistvuse põhimõtte järgimine riigihankemenetluses, eeldused, et sellised meetmed ei ületa selle eesmärgi saavutamiseks vajalikku.<sup>85</sup> Euroopa Kohtu arvates ei ole ühenduse õigusega vastuolus pettuste ja korrupsiooni ennetamiseks või karistamiseks selliste siseriiklike meetmete võtmine, mille eesmärk on hoida riigihankemenetlustes ära niisugused teod, mis võivad kahjustada läbipaistvust ja moonutada konkurentsi. Sellised meetmed peavad olema ka kokkusobivad proportsionaalsuse põhimõttega.<sup>86</sup>

5.15 Muu riigi valitsusasutuse osalus või välismaiste aktsionäride kontroll riigi julgeolekuvaldkonna hankelepingu pakkujate üle võib ohustada (salastatud) teabe konfidentsiaalsust ja teenuse järjepidevust.

5.16 Võimalik, et Austria riigitrükikoda käsitlev kohtuotsus koos Michaniki kohtuotsusega võib anda viiteid materiaalõiguse normidele, mille alusel kõrvaldatakse ettevõtja hankemenetlusest, kui see ettevõtja, eelkõige seetõttu, et ta oma riigi õigusaktide tõttu (või oma osaluse tõttu / omanike struktuuri tõttu) ei oleks võimeline andma piisavaid tagatisi konfidentsiaalsuskohustuse täitmise kohta.<sup>87</sup> Nendest kohtuotsustest tuleb aga järeldada, et materiaalõiguse normide alusel peetakse silmas seaduse või regulatiivseid sätteid.

5.17 Valikuprotsessi käigus võib ilmned, võib-olla isegi kaitstud andmeallikatest, et riikliku osalusega ettevõtte registreerub pakkujaks, ühispakkujaks või (koos peatöövõtjaga) alltöövõtjaks. Tuleb hinnata faktide ja asjaolude põhjal, kas on reaalne oht, et see ettevõtte peab andma tundlikest andmetest ülevaate selle päritoluriigi ametiasutustele ja/või luureteenistustele vastavalt päritoluriigi õigusnormidele. Valikuprotsessi raames võivad faktid ja asjaolud, võimalik, et isegi kaitstud teabeallikad, viidata ka sellele, et ettevõtet kontrollib kolmanda riigi ettevõtte või kolmanda riigi aktsionärid, kelle geopoliitilised huvid erinevad Madalmaade omadest ja on reaalne oht, et tundlik teave võib sattuda valedesse kätte.

5.18 2017. aasta ABDO sisaldab kohustust teatada MIVD-le kavandatavatest muudatustest kontrolli- ja ettevõtlusstruktuuris.<sup>88</sup> Vt sellega seoses ka telekommunikatsioonisektori soovimatu kontrolli seaduseelnõu (saadetud riiginõukogule aprillis 2018), mis sisaldab kohustust teatada teatavatest kavandatavatest muudatustest kontrolli- ja ettevõtlusstruktuuris telekommunikatsioonisektoris.<sup>89</sup>

#### **(Täiendava) kõrvaldamise aluse näide**

Üldine konfidentsiaalse kohtlemise / saladuse hoidmise kohustus hankemenetluse tingimustes ja taotlejatelt nõutakse deklaratsiooni, milles nad sõnaselgelt kinnitavad - kõrvaldamise ähvardusel - et nende (liikmesriigi/ päritoluriigi) õiguskord annab piisavad tagatised konfidentsiaalsuse / saladuse hoidmise kohustuse täitmiseks päritoluriigi ametiasutuste ees. Kui deklaratsioon esitatakse ja seejärel ei täideta kohustust lepingu täitmisel, võidakse määrata leppetrahvid. See võib olla lepingujärgne trahv, kuid võib-olla ka lepingu ülesütlemine.

#### **ADV kõrvaldamise alus kolmandate riikide ettevõtjate kohta**

ADV artiklis 1.7 on sätestatud:

*„Avaliku või võrgustikusektori hankija võib kõrvaldada ettevõtjad, kelle asukoht ei ole Euroopa Liidus hankemenetlusest, välja arvatud juhul, kui see ei ole lubatud Madalmaade jaoks siduva lepingu või otsuse alusel.“*

5.19 ADV sisaldab võimalust kõrvaldada hankemenetlusest ettevõtjad, kes ei ole asutatud Euroopa Liidus, välja arvatud juhul, kui see ei ole lubatud Madalmaadele kohustusliku lepingu või otsuse alusel.<sup>90</sup>

5.20 Liechtensteinis, Islandil ja Norras – need riigid on Euroopa Liiduga sõlmitud Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepinguliikmed – asuvaid ettevõtjaid ei saa vastavalt ADV artiklile 1.7 kõrvaldada.

5.21 Teised kolmandad riigid, sealhulgas GPA osalisriigid (v.a EMP riigid), võivad siiski olla ADV kohasest hankemenetlusest osalemisest kõrvaldatud. Seda seetõttu, et WTO riigihangete lepingut (GPA) ei kohaldata ADV-ga hõlmatud lepingute suhtes.<sup>91</sup>

Ainult selle sätte alusel ei saa ettevõtet, mis on asutatud ELis või EMP-s, kuid mille emaettevõtte asub riigis, mille geopoliitilised huvid on muud kui Madalmaade omad, aga kõrvaldada. Vt siiski eespool punktis 7.1 esitatud viide põhjendusele direktiivi 2009/81/EÜ põhjendusele 65, milles on sätestatud, et võimaluse korral võib kaitstud allikatest saadud teabe alusel kõrvaldada pakkuja aktsionäride struktuuri alusel.

#### **Välja arvatud riigid, mis ei ole GPA osalised**

Riigid, mis ei ole GPA osalised, võib nii ADV kui ka Aw 2012 alusel pakkumises osalemisest ilma pikema jututa kõrvaldada.<sup>92</sup>

#### **Töövõtja juhtimine ja organisatsioon**

5.22 Sh ESPD, liikmekonsortsiumi, alltöövõtjate deklaratsioon, maksuhalduri deklaratsioon, kaubanduskoja väljavõtted kõige kaugemale/kõrgemale tasandile. Võimalik ABDO 2017.

#### **Kvalifitseerimise tingimuste kohaldamine**

##### **[Artikkel 2.83**

1. Ettevõtja võib oma tehnilist või kutsealast pädevust tõendada ühel või mitmel järgmisel viisil olenevalt tööde, tarnete või teenuste olemusest, arvust või ulatusest ja eesmärgist:

- d. tarnija või teenuseosutaja tehniliste seadmete, kvaliteedi tagamiseks võetud meetmete ja võimaluste kirjelduse abil, mida ta pakub seoses projekteerimise ja uurimistööga, ning intellektuaalomandit käsitlevate sisekorraeeskirjade abil;
- i. seadmete, materjalide, tehniliste seadmete, tööjõu ja teadmiste või tarneallikate kirjelduse, sealhulgas nende geograafilise asukoha kirjelduse abil, kui need asuvad väljaspool Euroopa Liitu ja mis on ettevõtja käsutuses hankelepingu täitmiseks kriisiolukorrast tingitud avaliku või võrgustikusektori hankija vajaduste suurenemise katmiseks või hankelepingu esemeks olevate tarnete hooldamise, ajakohastamise või kohandamise tagamiseks;
- k. lepingute puhul, mis on seotud salastatud teabega või eeldavad või sisaldavad sellist teavet, esitades tõendid selle kohta, et salastatud teavet on võimalik avalikustada, säilitada ja töödelda avaliku või võrgustikusektori hankija nõutud turbetaset arvestades.

3. Kui julgeolekukontrolli seaduse artikli 2.68 kolmanda lõike osades a ja b või artikli 1 lõikes b nimetatud deklaratsiooni kasutatakse esimese lõike punktis k nimetatud tõendina, võib avaliku või võrgustikusektori hankija pakkuja taotlusel anda talle deklaratsiooni esitamiseks rohkem aega, kui avaliku või võrgustikusektori hankija on hanketeates määranud selle võimaluse ja lisaaja tähtaja.
  4. Kui taotlejalt nõutakse artikli 2.68 lõike 3 punktides a ja b osutatud deklaratsiooni, kohaldatakse kõnealuse kolmanda lõike viimast lauset *mutatis mutandis* samaväärse deklaratsiooni tunnustamise suhtes.
  5. Kui taotleja soovib määrata isiku julgeolekukontrolli seaduses osutatud juurdepääsu loaga ametikohale, kohaldatakse artikli 2.68 lõiget 4 *mutatis mutandis*.]
- 5.23 Kvalifitseerimise tingimused (referentsid, finantsandmed, kutse- ja ettevõtte vastutuskindlustus, süsteemi haldamise tarneahelad ja seiresüsteemid, töötajate deklaratsioon), teenuste puhul: tegevusluba või liikmelisus teatavas organisatsioonis.

#### Tehnilise pädevuse kvalifitseerimise tingimuse näide

Oletame, et riigihange on seotud transpordi- ja logistikateenustega. X-st Y-sse tuleb transportida väärtuslikke tehnilisi tooteid ja/või varguse suhtes tundlikke tooteid, nt isikut tõendavaid dokumente (passid, juhiloa, ID-kaardid) või tuumamaterjale.

- 5.24 Kvalifitseerimise tingimustena (miinimumnõue) võib nõuda ka näiteks TAPA sertifikaadi A-taset (või samaväärset). TAPA tähendab Transport Asset Protection Association, mis on rahvusvaheline julgeolekuekspertide ja kõrgtehnoloogiaettevõtete ühendus. Sertifitseerimine hõlmab transpordi, ümberlaadimise, ladustamise ja turustamise kaitset. Kaaluge selles kontekstis ka nn infoturbe hindamiskriteeriume koos järkjärgulise sertifitseerimissüsteemi ja andmeturbe vastastikuse tunnustamise süsteemiga <https://www.commoncriteriaportal.org/>.

## Valikukriteeriumide rakendamine

### [Artikkel 2.66

1. Avaliku või võrgustikusektori hankija võib hankelepingu valiku- või sõlmimisfaasis lükata tagasi pakkumuses sisalduvate alltöövõtjate valikud, kui selline tagasilükkamine põhineb valikukriteeriumidel, tehnilisel kirjeldusel, hanketingimustel või standarditel või hankelepingu täitmisele kehtestatud lahendustel.
2. Avaliku või võrgustikusektori hankija võib hankelepingu täitmise käigus valitud alltöövõtjad tagasi lükata, kui selline tagasilükkamine põhineb valikukriteeriumidel, tehnilisel kirjeldusel, hanketingimustel või standarditel või lepingu täitmiseks nõutavatel lahendustel.
3. Avaliku või võrgustikusektori hankija, kes lükkab alltöövõtja tagasi, esitab pakkujale, kes kavatses selle alltöövõtja tööle võtta, kirjaliku põhjenduse tagasilükkamise kohta, milles täpsustatakse valikukriteeriumid, tehnilised kirjeldused, hanketingimused või standardid või lahendused, millele alltöövõtja ei vasta.
4. Kolmandat lõiget kohaldatakse *mutatis mutandis* teises lõikes osutatud tagasilükkamise suhtes.]

### [Artikkel 2.67

Avaliku või võrgustikusektori hankija esitab teates nõuded, mida ta esitab artiklite 2.62–2.66 alusel.]

#### Tehnilise pädevuse valikukriteeriumi näide

Varasemas transpordi- ja logistikateenuste osutamise hanke näites võib TAPA sertifikaadi kõrgem tase (B või C või samaväärne) anda punkte osapoolte kvalitatiivseks valikuks (pingerida).

## Pakkumuste hindamiskriteeriumide kohaldamine

Konkreetset nimetatud pakkumuste hindamise alakriteeriumid artiklis 2.106 lõige 2 (ADV) on:

- [l. varustuskindlus;
- m. koostalitlusvõime;
- n. toimimise omadused.]

See artikkel sisaldab mittetäielikku loetelu. Võimalik, et lepingu täitmise seotud kindlad andmeturbe tagatised võiksid olla ka pakkumuste hindamise allkriteeriumiks.

20. septembri 2018. aasta Montte kohtuotsuses käsitles Euroopa Kohus küsimust, kas avaliku sektori hankija võib riigihankelepingu sõlmimise etapis viia läbi kaheastmelise hindamise.

Euroopa Kohus otsustas, et hankijatel on lubatud kehtestada avatud hankemenetluse alusdokumentides tehnilise hindamise miinimumnõuded, mille tulemusel need esitatud pakkumused, mis selle hindamise lõpus ei küüni ettekirjutatud minimaalsete hindamispunktide summani, jäetakse järjestikustest hankeetappidest kõrvale.<sup>93</sup> Konkreetselt võib seega avaliku sektori hankija nõuda näiteks tegevuskava pakkumuste hindamise alakriteeriumi (või: füüsilise ja infoturbe kava puhul) minimaalset punktisummat 6 (piisav), kui seda ohustab kõrvaldamine.

## Eritingimuste/lepingutingimuste kohaldamine

### [Artikkel 2.70

1. Avaliku või võrgustikusektori hankija võib seada hankelepingu täitmisele eritingimusi eeldusel, et need tingimused on kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepinguga ja need on esitatud riigihanke alusdokumentides.
2. Lepingu täitmise tingimused võivad olla seotud alltöövõtuga või olla suunatud salastatud teabe turvalisuse ja tarnekindluse tagamisele, mida avaliku või võrgustikusektori hankija nõuab vastavalt artiklitele 2.68 ja 2.69, või olla seotud sotsiaalsete või keskkonnaalaste kaalutlustega.]

### Lepingutingimuste näidis

Hankelepingu täitmise osana võib nõuda VOG NP (tegevuse deklaratsioon - füüsiline isik) töötajatelt, kellele on usaldatud hankelepingu täitmine. See hõlmab büroo Justis korraldatavat kontrolli hankelepingu täitmisega seotud valdkondades. Samuti võib olla vajalik täiendav julgeolekukontroll. Samuti võidakse nõuda, et ka lepingu täitmise kontekstis tuleb allkirjastada konfidentsiaalsusleping, koos lõpliku sanktsiooniga lepingu lõpetamise rikkumise eest. Samuti võib olla vajalik õigeaegne teatamine kõigist muudatustest töövõtja aktsionäride struktuuris, organisatsioonis ja juhtimises.

Käsitleb lepingutingimusi, näiteks ohutuse sätet, kaitse ülevõtmiste korral, ühinemise/omandamise nõusoleku nõue, töövõtja asendamata jätmise, meetmed, mis takistavad töövõtja sattumist välisaktsionäride kontrolli alla või välismaise juriidilise isiku tütarettevõtteks saamist, aktsiate võõrandamise piirangute kehtestamine, intellektuaalomandi siirde/litsentsipoliitika, uute kolmandate isikute/alltöövõtjate kasutamine, tarneahela garantiid.

## Töövõtja personal (ja kasutatavad alltöövõtjad)

VOG NP (või samaväärne), võimalik täiendav kontroll, kodakondsuse tingimus tohib kasutada, kui see on vajalik ja proportsionaalne (vt Schiebel Aircrafti kohtuotsus). Juurdepääsu loaga ametikoha määramine ja AIVD kontroll (ADV artikkel 2.83 lõige 5).

## Töövõtja organisatsiooni füüsiline turvalisus

Täiendavad turvatagatised, näiteks (digitaalse) seifi kasutamine, konfidentsiaalsusdeklaratsioonid, hankija õigus viia läbi auditeid ja kohapealseid kontrole, hankelepingu täitmisega seotud töötajate süvakontrolli (lisaks VOG-ile), spetsiaalset sertifitseerimist turvalisuse ja riskijuhtimise valdkonnas, näiteks ISO 27001 ja ISO 31000 jne. Turvapoliitika ja -plaani auditid, plaani miinimumnõuded, pakkumuste hindamise kriteerium: minimaalse punktisumma turvaplaan.

## Töövõtja organisatsiooni digitaalne turvalisus

Võimalik, et ABDO 2017 (osad). Kaaluge selles kontekstis ka nn andmeturbe hindamise ühiseid kriteeriume koos järkjärgulise sertifitseerimissüsteemi ja andmeturbe vastastikuse tunnustamise süsteemiga

<https://www.commoncriteriaportal.org/>

**Infoturbe sertifikaadi kvalifitseerimise tingimuse näide:** TAPA on küberturbe nõuete standard, mis on välja töötatud 2018. aasta lõpus <https://www.tapaonline.org/tapa-cyber-security-standards>. Kui tegemist on tundliku teabe haldamise ja/või säilitamise teenuste hankimisega, võib olla nõutav ka ISO-27001:2017 sertifikaat (või samaväärne). See standard käsitleb infoturvet ja asendab varasemad selle valdkonna standardid.

## Joonealused märkused

- 1 Vt ka Riigi julgeoleku Kiirkontrolli meetod riigihangete puhul ning riigi julgeoleku riskianalüüs riigihangete puhul. *Tõlkija märkus: Belgias kasutatakse kiirkontrolli meetodi nimetamiseks „Quickscan meetodiks“.*
- 2 Riigi julgeoleku kiirkontrolli meetod riigihangete puhul - nõnda arvestate riigi julgeolekuriskidega, Sise- ja kuningriigisuhete ministeeriumi väljaanne koostöös riikliku terrorismi tõkestamise ja julgeoleku koordinaatoriga, august 2018 | 117631.
- 3 Riigi julgeoleku riskianalüüs riigihangete puhul - nõnda arvestate riigi julgeolekuriskidega, Sise- ja kuningriigisuhete ministeeriumi väljaanne koostöös riikliku terrorismi tõkestamise ja julgeoleku koordinaatoriga, august 2018 | 117632.
- 4 Vt lk 2 - Quickscan-meetod.
- 5 Aw 2012 artiklid 2.38 ja 2.39.
- 6 Rahvusvahelised piirmäärad vastavalt 2012. aasta riigihangete seadusele ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete seadusele kuni 1. jaanuarini 2019 <https://www.pianoo.nl/nl/regelgeving/drempelwaarden-europees-aanbesteden>.
- 7 Vrd mõiste „selge piiriülene huvi“ - Euroopa Kohus 6. oktoober 2016, kohtuasi C-318/5, Tecnoedi Costruzioni, ECLI:EU:C:2016:247, punkt 29 ja HR 18. mai 2018, ECLI:NL:HR:2018:722, p. 3.4-3.5.
- 8 Vt Aw 2012 artiklid 2.38 ja 2.39.
- 9 Vrd direktiivi 2009/81/EÜ II lisa ADV artikkelid 2.29 ja 2.30 teenuste kohta.
- 10 Vrd Kaitsetööstuse strateegia memorandum, punkt 4.1.3., lk 28.
- 11 Mõisted „riigihankeping“, „kontsessioonileping“ ja „erisektori leping“ on eeldatavasti tuttavad. Erisätteid (segalepingute) kohta, mis kuuluvad osaliselt ühe ja osaliselt teise korra alla, ei käsitleta.
- 12 Vrd Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda.
- 13 Vrd ADV artikkel 1.3 lõige 2.
- 14 Vt väljavõtte nõukogu 15. aprilli 1958. aasta otsusest 255/58, Brüssel, 10. november 2008, 14538/08, limiteeritud, institutsioonidevaheline toimik 2007/0280 (COD). Direktiiv 2009/81/EÜ hõlmab konkreetselt selles loetelus sisalduvat sõjavarustust, kuid selle reguleerimisala on ka laiem. See hõlmab ka tooteid, mis on algselt kavandatud tsiviilotstarbeliseks kasutamiseks ja hiljem kohandatud sõjaliseks otstarbeks. Loetelu on üldine ja seda tuleb tõlgendada avaralt, võttes arvesse tehnoloogia, hankepoliitika ja sõjaliste vajaduste arengut, mis toob kaasa uute materjaliliikide väljatöötamise, näiteks liidu ühise sõjaliste kaupade nimekirja alusel (vt kaalutl. 10 direktiivi 2009/81/EÜ põhjenduses).
- 15 Vrd direktiivi 2009/81/EÜ põhjendustes 16 ja 17 ning ADV artikkel 2.1 lõige 2.
- 16 Vrd direktiivi 2009/81/EÜ põhjendustes 16 ja 17 ning ADV artikkel 2.1 lõige 2.
- 17 Vastavalt VIRBI 2013 artikli 2 lõikele 2 kohaldatakse selle sätteid lisaks valitsuse infoturbe määrase otsusele (VIR 2007) ja valitsuse turvalisuse määrasele otsusele (BVR 2013).
- 18 Aw 2012 1.7 sissejuhatav lause ja alapunkt b ja muu hulgas Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda ECLI:EU:C:2018:194, punktid 104-107.
- 19 ADV kujutab endast direktiivi 2009/81/EÜ rakendamist. Vrd MK riigisekretäri Keijzeri 7. veebruari 2018. aasta kirja esindajatekojale kaitse- ja julgeolekupoliitika riigihangete seaduse olukorra kohta, lk 1 ja lk 5.
- 20 Aw 2012 peatükid 1.2-1.4 ei kehti hankepingute suhtes, mille suhtes kohaldatakse ADV-d.
- 21 Komisjoni talituste töödokument, hinnang direktiivile 2009/81/EÜ kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete kohta, Brüssel, 30.11.2016, SWD(2016) 407 lõplik, lk 48.
- 22 Vrd punkt 6.4.1.1, reguleerimisala piiritlemine, lk 107.
- 23 ADV artikkel 2.1.
- 24 See ilmneb muu hulgas ka Aw 2012 punkti 2.23 lõike 1 punktides b ja c.
- 25 Vrd tundliku materjali, tundliku töö ja tundliku teenuse mõisteid ADV artikli 1 lõikes 1 ja artikli 2 lõike 1 sissejuhatavas osas ning ADV punktides b ja d.
- 26 Vt ka Traffic Light Protocol (TLP) <https://www.us-cert.gov/tlp> en <https://www.us-cert.gov/sites/default/files/tlp/tlp-v1.pdf>. TLP-d kasutab ka infoturbeamet (IBD) kohalike omavalitsuste puhul <https://www.informatiebeveiligingsdienst.nl/traffic-light-protocol-tlp-codes/>.
- 27 Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega kehtestatakse raamistik Euroopa Liidus tehtavate välismaiste otseinvesteeringute läbivaatamiseks, COM (2017) 487 final, 13. september 2017 [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/AUTRES\\_INSTITUTIONS/COMM/COM/2017/11-22/COM\\_COM20170487\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/AUTRES_INSTITUTIONS/COMM/COM/2017/11-22/COM_COM20170487_EN.pdf). Vrd ka N. Lavranos, Mõned kriitilised kommentaarid ELi ettepaneku kohta välismaiste otseinvesteeringute läbivaatamiseks Euroopa Liidus, SEW, september 2018,
- 28 Vrd MK riigisekretäri Keijzeri 7. veebruari 2018. aasta kirja esindajatekojale kaitse- ja julgeolekupoliitika riigihangete seaduse olukorra kohta. ADV kehtib ka detsentraliseeritud valitsusasutuste ja erisektori ettevõtjate kohta, lk 2.
- 29 ADV artikkel 1.3. Peatükk 1.2 sisaldab võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtteid.

- 30 ADV artikkel 1.1.
- 31 Modulaarne ABDO on tuletis avaliku teenistuse infoturbe-eeskirjadest (VIR) ja kaitse-julgeolupoliitikast (DBB). Need on üle vaadatud ja muudetud seisuga 1. juuni 2017. Eelkõige on IT-turvalisust käsitlevat peatükki oluliselt laiendatud ja kohandatud vastavalt praegusele tehnoloogilisele arengule, pidades silmas suurenenud ohtu.
- 32 Muuhulgas on valitsussektori eriteabe turvalisuse otsuses (VIRBI 2013) sätestatud keskvalitsuse (eri)teabe turvalisuse eeskirjad. Iga ministeeriumi puhul on need eeskirjad üksikasjalikult kirjeldatud julgeolekupoliitikas (vt lk 2 ABDO 2017).
- 33 ABDO 2017, lk 7.
- 34 Vrd ADV artikkel 1.6 (proportsionaalsuse põhimõte).
- 35 Vrd ADV artikkel 1.1 ADV ja Rakendusvaldkonna juhendmaterjal, viide Ares. (2016)764791 - 12.02.2016, lk 7. Tegemist ei tohi olla andmetega, mida tuleb kaitsta eraelu puutumatus, andmekaitse või majanduslike huvide tõttu.
- 36 Aw 2012 artikli 1.4 lõike 1 punkt d ja b ning lõige 3.
- 37 Vrd ADV artikkel 2.3 lõige 2.
- 38 ADV artikli 1.5 kohaselt peavad avaliku ja võrgustikusektori hankija tegutsema läbipaistvalt.
- 39 Parlamendi dokumendid II 2010/2011, 32 440, nr 11, lk 16.
- 40 Aw 2012 artikkel 1.4 lõige 1 punkt b.
- 41 Parlamendi dokumendid II 2010/2011, 32 440, nr 11, lk 16.
- 42 See puudutab eelkõige teavitamise eeskirju, tähtaegu, võrdse kohtlemise põhimõtteid ja läbipaistvust.
- 43 Aw 2012 artikkel 1.4 lõige 1 punkt a ja b.
- 44 Vrd Aw 2012 artikkel 1.10 lõige 3.
- 45 Aw 2012 1.7 sissejuhatav lause ja alapunkt b ja muu hulgas Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda ECLI:EU:C:2018:194, punkt 104.
- 46 Vrd HR 3. mai 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900 ja HR 8. juuli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1484.
- 47 Asjakohased elutähtsate teenustega seotud tegevused on vee- ja energiavarustus ning transport.
- 48 Vrd võrgustikusektori hankija määratlust Aw 2012 artiklis 1.1.
- 49 Artiklites 2.38 ja 2.39 sätestatud menetluse kohaldamine sotsiaal- ja muude eriteenuste suhtes ei ole kohustuslik, vaid on avaliku sektori hankija kaalutusõigus (vt märkus C. 2 artikli 2.38 juurde, Sdu Commentaar aanbestedingsrecht, 2018. aasta väljaanne, toimetanud Fischer-Braams, Van de Meent, Van Nouhuys ja Stellingwerf f f Beintema, lk 247).
- 50 Erimenetlused, mille eesmärgiks ei ole avaliku või võrgustikusektorile toetuse andmine, on samuti ideekonkurss, raamleping ja dünaamiline hankesüsteem (Parlamendi dokumendid II 2015/2016, 32 329, nr 3, lk 42)
- 51 Võrgustikusektori hankija puhul nn väljakuulutamisega läbirääkimistega menetlus.
- 52 ADV artikkel 2.18.
- 53 Vrd MK riigisekretäri Keijzeri 7. veebruari 2018. aasta kiri kaitse- ja julgeolekupoliitika riigihangete seaduse seisu kohta, lk. 5.
- 54 Vrd Aw 2012 artiklid 2.32, 2.33, 2.36 riigihankelepingute ja Aw 2012 artiklid 3.36-3.38 võrgustikusektori lepingute ja neis sisalduvate kitsendavate tingimuste kohta asjakohaste erandite kohaldamiseks.
- 55 Vrd ADV artiklid 2. 23-2. 25 ja neis sisalduvaid piiravaid tingimusi kõnealuste kõrvaldamise aluste kohaldamiseks.
- 56 ADV artikli 1.1 kohaselt on kriisiolukord: relvastatud konflikt, sõda või mis tahes muu olukord, mille tagajärjel toimub kahjulik sündmus, mis ületab selgelt igapäevaelu kahjuliku sündmuse ulatuse ja mis kujutab endast tõsist ohtu inimeste elule või tervisele või takistab neid või mõjutab oluliselt suure väärtusega materiaalsel vara või nõuab meetmeid elanikkonna varustamiseks eluks vajalike põhivajadustega või olukord, mille puhul on oodata sellise kahjuliku sündmuse toimumist väga lühikese aja jooksul.
- 57 Vrd ühelt poolt Aw 2012 artikli 2.23 lõike 1 punkt e ja artikli 3.22 lõike 1 punkt b ning artikli 2a.15 lõike 2 punkt d a ja 3, teiselt poolt direktiivi 2014/24/EL artikli 15 lõiked 2 ja 3 ning direktiivi 2014/25/EL artikli 24 lõiked 2 ja 3 ning direktiivi 2014/23/EL artikli 10 lõige 6.
- 58 Aw 2012 2. osa ja vastavalt 3. osa ja 2a. osa sarnaseid sätteid ei kohaldata.
- 59 Nt Euroopa Kohtu 4. septembri 2014. aasta otsus kohtuasjas C-474/12, Schiebel Aircraft, ECLI:EU:C:2014:2139, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika. Vrd ka A-G Kokotti arvamus kohtuasjas C-187/16, punkt 71, Austria riigitrükikoda.
- 60 Aw 2012 artikkel 2a.15 lõige 2 punkt a, lõige 3.
- 61 ADV artikli 2.16 sissejuhatav lause ja punkt a. Vrd ELTLi artikli 346 lõige 1 punkt a ja Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsuse punkt 72 kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, ECLI:EU:C:2018:194.
- 62 Vrd direktiivi 2009/81/EÜ põhjenduses punktytis 20.
- 63 ADV artikli 2.16 sissejuhatav lause ja punkt b.

- 64 Infoturbe juhendmaterjalist, siseturu ja teenuste peadirektooraat, viide Ares (2016) 765061 - 12.02.2016, kirjas lk 13 erinevad vähem sekkuvad lahendused.
- 65 Aw 2012 kohta vt punktis 5.1 nimetatud näide.
- 66 ADV kohta vt punktis 6.46 esitatud näiteid.
- 67 Vt lisas näiteid salajaseks tunnistamise kohta.
- 68 Vrd M.J.M. Essers ja A. J.M. Louwers, Riigi oluliste huvide kaitse ja hankekohustus, NtEr 2018/af l. 5/6, lk 198-204.
- 69 Vrd Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, ECLI:EU:C:2018:194, punkt 72.
- 70 Vrd ADV artikli 2.16 sissejuhatav lause ja punkt a.
- 71 Vrd Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, ECLI:EU:C:2018:194, punkt 72.
- 72 Vrd ADV artikli 2.16 sissejuhatav lause ja Aw 2012 artikli 2.23 lõige 1 alapunkt a ja 3.22 lõige 1 alapunkt a, millest tuleneb, et avaliku või võrgustikusektori hankija võib tugineda ELTLi artiklile 346
- 73 Vrd Euroopa Kohtu EL 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, ECLI:EU:C:2018:194, punktid 72-79 ja Euroopa Kohtu 4. septembri 2014. aasta otsus kohtuasjas C-474/12, Schiebel Aircraft, ECLI:EU:C:2014:2139, punkt 34.
- 74 Vt Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, ECLI:EU:C:2018:194, punktid 92 ja 93.
- 75 1958. aasta loetelu on üldine ja seda tuleb tõlgendada avaralt, võttes arvesse tehnoloogia, hankepoliitika ja sõjaliste vajaduste arengut, mis toob kaasa uute materjaliliikide väljatöötamise, näiteks liidu ühise sõjaliste kaupade nimekirja alusel (vt kaalutl. 10 direktiivi 2009/81/EÜ põhjenduses).
- 76 Vrd Euroopa Kohtu 4. septembri 2014. aasta otsus kohtuasjas C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139, punktid 33 ja 34.
- 77 Vrd Schiebel Aircrafti kohtuotsus, punkt 37.
- 78 Vrd MK riigisekretäri Keijzeri 7. veebruari 2018. aasta kiri kaitse- ja julgeolekupoliitika riigihangete seaduse seisu kohta, lk. 1 ja lk 6.
- 79 Nendes artiklites on sätestatud konkreetsed erandid aluslepingu sätete kohaldamisest ja sellest tulenevalt ka nendest põhimõtetest (sealhulgas direktiiv 2009/81/EÜ) tuleneva õiguse kohaldamisest, kui see on õigustatud avaliku julgeoleku huvides või on vajalik liikmesriigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks .
- 80 Vrd selles kontekstis põhj. 16 direktiivi 2009/81/EÜ põhjendus).
- 81 Infoturbe juhendmaterjalist, siseturu ja teenuste peadirektooraat, viide Ares (2016) 765061 - 12.02.2016, kirjas lk 13 erinevad vähem sekkuvad lahendused.
- 82 Vt ka <https://www.pianoo.nl/nl/themas/integriteit/aan-slag-met-integriteit/integriteit-van-bedrijven/uitsluitingsgronden-integriteit>.
- 83 Vrd punkt 18 direktiivi 2009/81/EÜ põhjenduses).
- 84 Euroopa Kohtu 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07, Michaniki, punkt 44.
- 85 Euroopa Kohtu 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07, Michaniki, punktid 47-49.
- 86 Euroopa Kohtu 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07, Michaniki, punktid 60-61.
- 87 Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsus kohtuasjas C-187/16, Austria riigitrükikoda, punkt. 93.
- 88 Vrd Kaitsetööstuse strateegia memorandum, lk 33.
- 89 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2017/02/16/kabinet-wil-wettelijke-voorwaarden-voor-overnames-telecomsector>.
- 90 Sellise aluse puudumisel ei tohi avaliku või võrgustikusektor hankija ise teatavat teavet tundlikuks või kaitstavaks kuulutada. Vrd Rakendusvaldkonna juhendmaterjal, siseturu ja teenuste peadirektooraat, viide Ares (2016)764791 - 12.02.2016, lk 7.
- 91 ADV artikkel 1.7.
- 92 Vt WTO veebisaidilt, kes on GPA osalised. Hongkong näiteks on, aga Hiina Rahvavabariik ei ole: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm).
- 93 Euroopa Kohtu 20. septembri 2018. aasta otsus kohtuasjas C-546/16, ECLI:EU:C:2018:752.

# Lisa 1

<b>1 Salajaseks tunnistatud hankelepingute näited Madalmaades</b>	<b>32</b>
<b>2 Vabatahtlik eelteade läbipaistvuse suurendamiseks</b>	<b>32</b>
<b>3 Vabatahtliku eelteate korral ei ole tagatud õiguskindlus lepingu kehtivuse osas</b>	<b>32</b>
<b>4 Salajaseks tunnistatud hankelepingute näited</b>	<b>33</b>
<b>5 Võrreldavat asja ei olnud ja hanget ei korraldatud</b>	<b>34</b>
<b>6 Vähene kohtupraktika salajaseks tunnistatud hankelepingute kohta</b>	<b>34</b>

## 1 Salajaseks tunnistatud hankelepingute näited Madalmaades

- 11 Madalmaade näited hankelepingute salajaseks tunnistamise erandi kasutamise kohta on esitatud 4. põhjenduses esitatud näidetes. On märkimisväärne, et isegi uuemates otsustes ei viidata ADV-le.<sup>1</sup>
- 12 Küsimus on selles, kas need otsused võiksid praeguses mõistes igal juhul läbida Euroopa Kohtu 20. märtsi 2018. aasta otsuses kinnitatud vajalikkuse ja proportsionaalsuse testi.<sup>2</sup>
- 13 Salajaseks tunnistamise näidetest paistab veel silma, et mitmel juhul on kolmandatele isikutele ette nähtud tähtaeg, mille jooksul nad võivad taotleda õiguskaitset kiirmenetluse vormis, mis on sarnane artiklile 2.127 (Aw 2012) ja vastavale artiklile 2.118 (ADV). See soodustab läbipaistvust ja tõhusat õiguskaitset.

## 2 Vabatahtlik eelteade läbipaistvuse suurendamiseks

- 21 Kehtiva õiguse kohaselt on võimalik valida vabatahtlik eelteade kavandatava otselepingu sõlmimise läbipaistvuse jaoks, nagu on osutatud vastavalt Aw 2012 artikli 4.16 lõikes 1 ja ADV artikli 3.3 lõikes 1.
- 22 Aw 2012 artikli 4.16 lõige 1 võimaldab avaliku või võrgustikusektori hankijal vabatahtlikult tagada eelnev läbipaistvus, kui ta leiab – lühidalt öeldes – et otselepingu sõlmimine on lubatav. Kui ta avaldab lepingu sõlmimise kavatsuse TenderNedi kaudu, ootab vähemalt 20 kalendripäeva enne lepingu sõlmimist ja selle aja jooksul ei kasutata ühtegi õiguskaitsevahendit, ei ole leping enam Aw 2012 artikli 4.15 lõike 1 punkti a alusel tühine.<sup>3</sup>
- 23 Teade peab sisaldama vähemalt Aw 2012 artiklis 4.17 nimetatud teavet, sealhulgas selget ja ühemõttelist põhjendust selle kohta, miks avaliku või võrgustikusektori hankija leiab, et ta võib hankelepingu sõlmida ilma eelneva avaldamiseta.
- 24 Eespool nimetatute kehtib ka ADV puhul, kuigi seal kehtib 15-päevane ooteaeg.<sup>4</sup>

## 3 Vabatahtliku eelteate korral ei ole tagatud õiguskindlus lepingu kehtivuse osas

- 3.1 Vabatahtliku eelteate korral väheneb oluliselt võimalus, et kohtud tuvastavad otselepingute tühisuse. Samas ei ole avaliku sektori hankijal ja ettevõttele, kellega on otseleping sõlmitud, täielikku õiguskindlust, et kõnealust lepingut ei saa enam kohtus vaidlustada.
- 3.2 Euroopa Kohtu Fast webi kohtuotsusest<sup>5</sup> nähtub, et vabatahtliku eelteatega menetlus pakub täielikku õiguskindlust hankijale ja isikule, kellega leping on sõlmitud. Kohtuotsusest tuleneb, et liikmesriigi kohtu ülesanne on hinnata, kas hankija toiming väljakuulutamise läbirääkimistega menetlust kasutada otsustades hoolikalt ja kas ta võis eeldada, et tehniliste põhjuste erandi tingimused olid tegelikult täidetud.
- 3.3 Kokkuvõttes võib seega, hoolimata vabatahtliku eelteade läbipaistvusest ja 20-päevase ooteaja järgimisest enne lepingu sõlmimist – isegi pärast ooteaega –, liikmesriigi kohus olla ikkagi sunnitud lepingu tühisuse tunnustama. Liikmesriigi kohus võib siiski otsustada, et ta ei tühistata lepingut, kui ülekaaluka avaliku huvi tõttu on vajalik lepingu kehtima jäämine.<sup>6</sup> Kahju kannatanud ettevõtjad võivad esitada kahju hüvitamise hagi ka pärast minimaalset ooteaega.<sup>7</sup>
- 3.4 Pärast lepingu sõlmimist on see Madalmaade õiguse kohaselt vaid vähesel määral vaidlustatav. Riigikohus otsustas oma 18. novembri 2016. aasta otsuses<sup>8</sup>, et riigihanke õiguse/seaduse rikkumise tõttu tehtud hankeotsuse tulemusena sõlmitud leping on vaidlustatav (kellegi muu kui ühe lepingupoole poolt) ainult Aw 2012 artikli 4.15 punktis 1 nimetatud alustel. Muudel juhtudel on see vaidlustatav üksnes tahte puuduste korral ja tsiviilseadustiku („BW“) § 3:40 alusel tühistatavuse või õigustühisuse korral (muul põhjusel kui riigihankeõiguse rikkumine). Selle põhjuseks on hankemenetlusega seotud erinevate huvide vaheline tasakaal ning sellega seoses ka see, et tagada avaliku sektori hankijale ja selle isiku huvides, kellega ta lepingu sõlmib, et ei tekiks ülemäärast või pikaajalist ebakindlust lepingu sõlmimise ja täitmise suhtes.

- 35 Küsimus on selles, kas see Riigikohtu seisukoht on kooskõlas eespool nimetatud Euroopa Kohtu Fast webi otsusega, kui Madalmaade kohus peab jõudma järeldusele, et avaliku sektori hankija ei tegutsenud hoolikalt ja ei saanud olla seisukohal, et riigihanke erandite tingimused olid tegelikult täidetud, kui ta võttis vastu otsuse sõlmida otseleping.
- 36 Amsterdami ringkonnakohtu hiljutise otsuse kohaselt ei paku vabatahtlik eelteade otselepingu sõlmimise kavatsusele leevendust. Kõnealusel juhul esitas kavandatava lepingu osapoole konkurent pärast vabatahtliku eelteade avaldamist 20 päeva jooksul sisulise hagi kavandatava tähtajatu arhiveerimislepingu sõlmimise kohta, mille väärtus ületas 14 miljonit eurot. Kohus leidis, et avaliku sektori hankija tuginemine erandile, mille kohaselt puudus konkurents tehnilistel põhjustel, oli kehtetu, kuna see ei olnud piisavalt põhjendatud finants- ja logistiliste tagajärgedega ning üldise järjepidevuse riskiga. Avaliku sektori hankijale tehti korraldus võtta tagasi hankelepingu sõlmimise kavatsus, lõpetada juba sõlmitud leping niipea, kui see on mõistlikult põhjendatud. Hankija oli kohustatud korraldama uue hankemenetluse, milles hageja sai osaleda.<sup>9</sup>

#### 4 Salajaseks tunnistatud hankelepingute näited

- 4.1 Ametliku Teataja väljaannetest tulenevalt toimus salajaseks tunnistamine järgmistel juhtudel:
- õigusasutuste riigihanked (Am. Teat. 1997, 197);
  - muuseumiasutuste turvaseadmed (Am. Teat. 2001, 97);
  - teenused, tarned ja tööd kuninglike paleede ja objektide jaoks (Am. Teat. 2004, 66; Am. Teat. 2006, 53; Am. Teat. 2011, 18226);
  - teenused, tarned ja tööd, mis on seotud Catshuisi ning sinna praegu ja tulevikus kuuluvate hoonete ja objektide ehitamise, paigaldamise, hooldamise ja sisustamisega (Am. Teat. 2004, 128);
  - välisministri 4. aprilli 2008. aasta otsus Liibanoni eritribunali ehitus-, hooldus- ja sisustustöödega seotud teenuste, tarnete ja tööde salajasuse kohta (Am. Teat. 2008, 73).
  - TenneT TSO B.V. juhatuse otsus tunnistada salajaseks uue riikliku juhtimiskeskuse ehitamine (Am. Teat. 2009, 17504);
  - J&K riigisekretäri 28. märtsi 2013. aasta otsus riskide tuvastamise süsteemi RADAR edasi arendamise salajaseks tunnistamise kohta, et rakendada juriidiliste isikute kontrollimise seaduse sätteid (Am. Teat. 2013, 8502);
  - siseministri ja kuningriigisuhete ministri 17. aprilli 2013. aasta otsus, millega tunnistatakse salajaseks reisidokumentide taotluste haldamise, hooldamise ja toetamise korraldus (Am. Teat. 2013, 11492);
  - haridus-, kultuuri- ja teadusministri 23. mai 2013. aasta otsus muuseumiasutuste turvaseadmetega seotud pakkumiste konfidentsiaalsuse kohta 2013 (Am. Teat. 2013, 15615);
  - politseiülema otsus 15. juulist 2013, millega tunnistatakse salajaseks teenuste, asjade ja tööde hankelepingud, mis on seotud NSGBO käsuliini ja kontrollruumiga politsei süsteemis (Am. Teat. 2013, 23170);
  - julgeoleku- ja justiitsministri 19. augusti 2013. aasta otsus pakkumise konfidentsiaalsuse kohta seoses Vughtis asuva eriti turvatud rajatise 5. üksuse suletud televisiooni/videomaatriksi väljavahetamisega (Am. Teat. 2013, 23835);
  - haridus-, kultuuri- ja teadusministri 2. oktoobri 2013. aasta otsus riikliku avalik-õigusliku ringhäälingu organisatsiooni turvaseadmetega seotud pakkumiste konfidentsiaalsuse kohta (Am. Teat. 2013);
  - elamumajanduse- ja avaliku teenistuse ministri 17. juuli 2014. aasta otsus, millega kuulutatakse kuningakoja liikmete elu- ja tööruumide projekteerimise, ehitamise, sisustamise ja hooldamise teenuste, asjade ja tööde lepingud konfidentsiaalseks (Am. Teat. 2014, 21237);
  - elamumajandus- ja keskkonnaministri otsus AIVD ja MIVD asukohtade kokkuviiimisega seotud korralduste salajaseks tunnistamise kohta (Allikas: vastates parlamendiliikmetele Koolmees ja Verhoeven 23. novembril 2016);
  - eluaseministri ja avaliku teenistuse 3. novembri 2016. aasta otsus, millega tunnistatakse Binnenhofi kompleksi renoveerimise ning Binnenhofi kompleksi kasutajate ajutise elamise teenuste, asjade ja tööde lepingud salajaseks (Am. Teat. 2016, 59812);
  - taristu- ja keskkonnaministri 4. septembri 2017. aasta otsus, millega tunnistatakse salajaseks uue valitsuslennuki käitamise ja hooldamise hankeleping (Am. Teat. 2017, 52871);
  - välisministri 14. septembri 2017. aasta otsus Rahupalee hooldamisega seotud lepingute salajaseks tunnistamise kohta (Am. Teat. 2017, 53302);
  - J&K ministri 19. oktoobri 2017. aasta otsus, millega tunnistatakse salajaseks droonide tuvastamise ja häirimise süsteemi hankeleping vanglateenuste sektorile (Am. Teat. 2017, 62477);

- sise- ja kuningriigisuhete ministeeriumi kantsleri 8. novembri 2017. aasta otsus, 2017-0000550437, millega tunnistatakse salajaseks teenuste, asjade ja tööde hankelepingud ühise keskvalvekeskuse jaoks (Am. Teat. 2017, 66041);
  - välisministri 1. märtsi 2018. aasta otsus nr MinBuza-2018.1054-18, privilegeeritud isikute isikutunnistuste esitamisega seotud hankelepingute salajaseks tunnistamise kohta (Am. Teat. 2018, 13509).
- 42 Eespool nimetatud otsuste seletuskirjad sisaldasid argumente, millega põhjendati salajaseks tunnistamist ja seda, miks vähem sekkuvad meetmed ei olnud kõnealustel juhtudel piisavad.
- 43 Eelnimetatud V&J ministri 19. oktoobri 2017. aasta otsuse seletuskirjad annavad võimaluse – analoogselt peatamisperioodiga pärast Aw 2012 artikli 2.127 lepingu sõlmimise otsuse teatavakstegemist – esitada 20 päeva jooksul vastuväiteid hankelepingu kehtetuks tunnistamisele 2012. aasta riigihangete seaduse kohaldamisega kiirmenetluse algatamisega.<sup>10</sup> Teadaolevalt ei ole seda kasutatud. Seda tehti ka J&K riigisekretäri 19. augusti 2013. aasta otsusega.
- 44 Ka RADARi puhul avaldati salajase riigihanke kavatsus esmakordselt 28. märtsil 2013. aastal Ametlikus Teatajas, muutes seega „salajase hanke“ avalikuks ja avalikult teadaolevaks. Pärast vastuväidete esitamise tähtaja (arvatavasti 20 päeva) möödumist leiti, et turg ei ole esitanud vastuväiteid ja otsus jõustus.<sup>11</sup>
- 45 Meile teadaolevalt on salajaseks tunnistamist kasutanud üks kord võrgustikusektori hankija (2009. aastal). Otsus avaldati Ametlikus Teatajas ja selle vastu oli võimalik esitada ajutiste õiguskaitsevahendite kohaldamise hagi nelja nädala jooksul.
- 46 Rangel võttes ei nõua direktiivid 2014/23, 2014/24 ja 2014/25/EL, Aw 2012, direktiiv 2009/81/EÜ ja ADV salajaseks tunnistamise otsuse avaldamist.
- 47 Selge on see, et salajaseks tunnistamine peab olema viimane abinõu (*ultimum remedium*) ja et tuleb kaaluda, kas riigi julgeoleku riske ei saa vältida vähem sekkuvate meetmetega või kas riigi julgeoleku olulisi huve ei saa kaitsta vähem sekkuvamate meetmetega kui salastamine.<sup>12</sup>

## 5 Võrreldavat asja ei olnud ja hanget ei korraldatud

- 5.1 Madalmaades korraldati varem reisidokumentide väljastamiseks liikmesriikide ülene riigihange. Ka juhilubade poolfabrikaatide tarnimine kuulutati toona välja Euroopa väljakuulutamiseteta hankemenetluse raames.<sup>13</sup>
- 5.2 Kuid koos uuendatud reisi- ja isikut tõendavate dokumentidega, kus biomeetrilised andmed (saab) paigutada kiibile, on kohaldatud salajaseks tunnistamist ilma riigihanke avaldamiseta. Ka riigipassiga seoses kohaldati salajaseks tunnistamist, samuti ilma avaldamiseta.

## 6 Vähene kohtupraktika salajaseks tunnistatud hankelepingute kohta

- 6.1 Kohtupraktika riigihankelepingu (vaieldava) salajaseks tunnistamise kohta on vähene.
- 6.2 Salajaseks tunnistamist hakati kohaldama – ja kohtud pidasid seda õigustatuks – umbes 2004. aastal liikmesriikide vaheliste andmesidevõrkude ja pealtkuulamiseseadmete loomisel kuritegevuse vastu võitlemise kontekstis.<sup>14</sup>
- 6.3 Haagi ringkonnakohtu otsus Dami paleerenoveerimise (sise- ja välisprojekti salajaseks tunnistamise kohta (varasema) 9. märtsi 2006. aasta otsuse alusel, mis käsitleb kuningakoja liikmete elu- ja tööruumide riigihankelepingute salajaseks tunnistamist (Am. Teat. 2006, 52), näitab, et kohtud käsitlevad salajaseks tunnistamist (marginaalselt). Kõnealusel juhul vaadati läbi see, kas minister oleks võinud mõistlikult jõuda salajaseks tunnistamise otsuseni. Otsus läbis piiratud läbivaatamise/kontrolli ja selle tagajärjel ei pidanud RGD riigihanget välja kuulutama.<sup>15</sup>
- 6.4 Samuti seoses julgeoleku- ja justiitsministri otsusega tunnistada salajaseks tegevused, sealhulgas tööd palee välisfassaadiga Dami väljakul, otsustas Haagi kohus, et seda võidakse marginaalselt läbi vaadata. Kohus otsustas, et läbipaistvuse vajadus puudub ja et minister oleks võinud mõistlikult jõuda otsusele tunnistada (kogu) väliprojekt salajaseks.<sup>16</sup>

## Joonealused märkused

- 1 Vrd välisministri 1. märtsi 2018. aasta otsust nr MinBuza-2018.1054-18 privilegeeritud isikute isikutunnistuste esitamisega seotud hankelepingute salajaseks tunnistamise kohta (Am. Teat. 2018, 13509), mis viitab salastatud teabele.
- 2 M.J.M. Essers ja A. J.M. Louwers, Riigi oluliste huvide kaitse ja riigihankekohustus, riigihanke otselepingute sõlmimine kui *ultimum remedium*, NtEr 2018/af l. 5/6, lk 198-204.
- 3 Vrd HR 18. november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2638, p. 3.7.3.
- 4 Vrd ADV artiklid 3.2-3.4. Vt ka Kaitse- ja julgeolekualased erandid, siseturu ja teenuste peadirektooraat, viide Ares (2016)764884-12.02.2016, 1), lk 1-2.
- 5 Euroopa Kohtu 11. septembri 2014. aasta otsus kohtuasjas C-19/13, ECLI:EU:C:2014:2194, punktid 50-52.w
- 6 Aw 2012 artikkel 4.18.
- 7 Euroopa Kohtu 11. septembri 2014. aasta otsus kohtuasjas C-19/13, ECLI:EU:C:2014:2194, punkt 62.
- 8 HR 18. november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2638.
- 9 Kohus: Amsterdam 27. september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7 380 <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2019:1332>.
- 10 Vrd J&K ministri 19. oktoobri 2017. aasta otsus, millega tunnistatakse salajaseks droonide tuvastamise ja häirimise süsteemi hankeleping vanglateenuste sektorile (Am. Teat. 2017, 6247 7).
- 11 Vrd Parlamendi dokumendid II, 2014-2015 istungjärk, 29 911, Võitlus organiseeritud kuritegevuse vastu, nr 116, Vastus küsimusele 1.
- 12 Infoturbe juhendmaterjal, siseturu ja teenuste peadirektooraat, viide Ares (2016) 765061-12.02.2016 nimetab p-s 13 erinevaid vähem sekkuvaid lahendusi.
- 13 Vrd <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHDHA:2014:2675>.
- 14 Ajut. meetm. kohald. Kohus: Haag 7. aprill 2004, KG04/225, avaldamata, ja Haagi apellatsioonikohus 16. september 2004, kohtuasi nr. 2004/067 3, avaldamata, politsei pealtkuulamiseseadmete kohta.
- 15 Kohus: Haag 14. september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU1361. 4.11-4.13.
- 16 Haagi kohus 14. september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU1361.

# Lisa 2

## Lepingutingimused – ABDO näited

## Taust

Kaitseministeerium kehtestab kaitsevaldkonna lepingute üldiste julgeolekunõuete (ABDO) kaudu asutustele ja ettevõtetele julgeolekunõuded seoses teabe, materjali, kaupade või asjadega kaitsevaldkonna lepingute täitmisel. Töövõtja on lepinguliselt kohustatud rakendama ABDO 2017-s kirjeldatud turvameetmeid. Need on konkreetset nõuded juhtimise ja organisatsiooni, personali, füüsilise keskkonna turvalisuse ja infoturbe alal.

ABDO-s kasutatud turvanõuded võivad olla eeskujuks ADV või Aw 2012 alla kuuluvatele hankelepingutele ja neil on riigi julgeoleku ohu komponent. Kui nõuded on vajalikud ja proportsionaalsed, võib need lisada lepingutingimustena.

## Juhtimine ja korraldus

### Üldteave:

- Lepingu lõppemisel kaotavad kehtivuse kõik sellega seotud load. Enne seda peab töövõtja, kui on tegemist uue osapoolega, kes töö üle võtab, tagama selle nõuetekohase üleandmise. Seejärel peab töövõtja tagastama tellija esitatud teabe tellijale või selle hävitama.

### Kontroll ja ettevõtte struktuur:

- Töövõtja teavitab tellijat kirjalikult igast kavandatavast muutusest ettevõtte struktuuris, omandis ja/või osaluses. Seejärel võib tellija otsustada töövõtjaga lepingu lõpetada.
- Töövõtja teatab tellijale kirjalikult juhtide, kes ei ole Madalmaade kodanikud, kavandatavatest ametisse nimetamistest. Seejärel võib tellija otsustada töövõtjaga lepingu lõpetada.
- Töövõtja teavitab kavandatavast koostööst välisriikide ettevõtete või valitsusasutustega tellijale kirjalikult. Seejärel võib tellija otsustada töövõtjaga lepingu lõpetada.
- Töövõtja teatab kavandatavast jagunemisest, strateegilisest ühinemisest, eelseisvast osalisest või täielikust ülevõtmisest, ettevõtte sulgemisest, maksete peatamisest või pankrotistumisest tellijale kirjalikult. Seejärel võib tellija otsustada töövõtjaga lepingu lõpetada.
- Töövõtja teatab äritegevuse, tarnete kavandatavast muutmisest tellijale kirjalikult. Seejärel võib tellija otsustada töövõtjaga sõlmitud lepingu lõpetada.

- Töövõtja selgitab, mis (osas) ettevõttes ja millises asukohas hankeleping sõlmitakse ja püüab seda nii palju kui võimalik teha ühes selgelt äratuntavas ning õiguslikult ja organisatsiooniliselt kaitstud ettevõttes või selle osas.
- Töövõtja tagab, et suur hulk tundlikku teavet avaldatakse, töödeldakse ja säilitatakse ainult Madalmaade territooriumil.

### Turbeteadlikkus:

- Töövõtja rakendab turbeteadlikkuse edendamise programmi, milles osalemine on kohustuslik ja mõõdetav.

### Logistikaahelad:

- Töövõtja teatab tellijale eelnevalt kõigist soetuse raames kavandatavatest allhangetest kohalike või välismaiste alltöövõtjatega. Tellija teeb otsuse selle kohta ja annab võimaluse korral loa.

### Ajakirjandus, internet, sotsiaalmeedia, väljaanded, salvestused jne:

- Töövõtja ja tema töötajad ei tohi ilma tellija eelneva nõusolekuta mingil viisil avalikult avaldada, millist hankelepingut nad tellijale täidavad.

### Turvaintsidentid:

- Turvaintsidentide põhjustajate suhtes on võimalik rakendada distsiplinaarmedeid.

## Personal

### Julgeolekukontroll, VGB ja VOG:

- Tellija kinnitab ametliku juurdepääsu loaga ametikohtade nimekirja. Töövõtja juurdepääsu loaga ametikohtade töötajad peavad allkirjastama konfidentsiaalsuslepingu. Vajaduse korral taotleb töövõtja julgeolekukontrolli luureteenistuste juurdepääsu loaga ametikohtade töötajatele.
- Töövõtja määrab ainult Madalmaade kodakondsusega töötajaid juurdepääsu loaga ametikohtadele, mis nõuavad juurdepääsu suurele hulgale tundlikule teabele. Kui töötaja ei ole Madalmaade kodanik, peab tema määramine juurdepääsu loaga ametikohale saama tellija nõusoleku.

### Juurdepääsu loaga ametikohalt vabastamine:

- Pärast lepingu lõppemist antakse tellijale kõik digitaalsed kaitstavad huvid (KH).

### Reisimine välismaale:

- Töövõtja teatab tellijale juurdepääsu loaga ametikohal oleva isiku tööreisidest ja/või eraviisilistest viibimistest välismaal.

## Füüsiline

### **Korralduslikud meetmed:**

- Füüsilist juurdepääsu KH-ga andmetele saab kontrollida kuni individuaalse tasandini.
- Juurdepääs KH-le või andmetele on antud ainult kaheastmelise autentimise kaudu.
- Ainult volitatud töötajad saavad iseseisva juurdepääsu KH-le või andmetele, milles on KH.
- Kõikides KH-ga andmetega seonduvas nõustavad volitamata töötajaid volitatud töötajad. Volitamata isikute isikusamasus on eelnevalt kindlaks tehtud ja registreeritud. Sellekohast arvestust säilitatakse vähemalt üks aasta ja see esitatakse tellijale taotluse korral.
- Kõigis andmetes, kus KH on või võivad olla, on kohaldatud „puhta laua põhimõtet“ ja „puhta ekraani põhimõtet“.

### **Elektroonilised meetmed:**

- KH ruumides on lubatud kasutada ainult neid elektroonilisi seadmeid, mis on vajalikud hankelepingu täitmiseks.
- Paigaldatud on toimiv elektrooniline andmetele juurdepääsu süsteem. See sisaldab logisid, mida säilitatakse vähemalt aasta jooksul.

### **Füüsiline säilitamine, töötlemine ja arendamine:**

- Eriandmed registreeritakse ja neile antakse kordumatu eksemplarinumbr.

## Kübervaldkond

### **Infoturbe poliitika:**

- On olemas küberturbe poliitikadokument.

### **Infoturbe korraldamine:**

- Organisatsiooni digitaalse taristu turvalise ülesehituse üle teostatakse järelevalvet.
- Töövõtja esitab tellijale organisatsioonile kuuluvad välised IP-aadressid ja domeeninimed.
- Töövõtja peab registreerimise teel jälgima kõigi organisatsiooni poolt vastuvõetud või hallatavate digitaalsete KH asukohta, väljaandmist, vastuvõtmist ja päritolu.
- Kehtestatud on meetmed, millega tagatakse pahavaravastase tarkvara ajakohane kasutamine mobiilseadmetes.
- Pärast kaotamist või vargusest teatamist suletakse kohe sideühendus kesksete rakendustega.
- Kaugjuurdepääsu (kaugtöö) puhul kasutatakse tellija heakskiiduga lahendust (lahendusi) ja vahendeid.

### **Varade haldamine:**

- Teabe koostaja teeb salastatuse taseme ettepaneku ja kohaldab seda teabele. Küberturvalisuse ametnik kinnitab teabe salastatuse taseme.

### **Juurdepääsukontroll:**

- Juurdepääs on ainult volitatud kasutajatel.
- Süsteem takistab volitamata juurdepääsu.
- Võrkude ja võrguteenuste kaugjuhtimine ei ole lubatud.
- Loodud on protsess, mille kohaselt on kaughooldusele juurdepääs ainult siis, kui see on hädavajalik, ja ühenduse saab aktiveerida ainult volitatud ametnik.
- Kasutajatel on volitused ainult ulatuses, mis on vajalik nende ülesannete täitmiseks (teadmismajadus, kasutamismajadus).
- Varundusandmed hoitakse sellises kohas, mis on valitud nii, et algses asukohas toimuv intsident ei kahjustaks varukoopiaid.
- Füüsiline ja loogiline juurdepääs varundusele, nii süsteemiketastele kui ka andmetele, on korraldatud nii, et kõik volitatud isikud saavad neile juurdepääsu.

### **Krüptograafia:**

- Krüptograafiliste haldusmeetmete kasutamise poliitika: KH kaitsmiseks on kasutatud kliendi heakskiiduga krüptograafilisi kaitsemeetmeid, komponente ja menetlusi.

### **Toimingute turvalisus:**

- On olemas eraldi keskkonnad arenduse, testimise, vastuvõtu ja tootmise (OTAP) jaoks. Nende keskkondade süsteemid ja rakendused ei mõjuta teiste keskkondade süsteeme ja rakendusi.
- Ühelt poolt on füüsilisel eraldatud arendus- ja testimiskeskonnad ning teiselt poolt vastuvõtu- ja tootmiskeskonnad.
- Kasutajatel on OTAP-süsteemide puhul eraldi kasutusprofiilid, et vähendada vigade ohtu. Selgelt peab olema näha, millises süsteemis töötatakse.
- Kui on olemas katse- või laborikeskkond, siis on see füüsiliselt eraldatud teistest keskkondadest.

### **Tarkvara paigaldamine operatsioonisüsteemidesse:**

- Ainult volitatud IT-töötaja saab funktsioone ja tarkvara paigaldada või aktiveerida.
- Tarkvara paigaldatakse tootmiskeskonda alles pärast ametliku testimis- ja vastuvõtumenetluse lõpuleviimist.
- Kasutatakse ainult tellija tarkvara, millele on ette nähtud hooldus (versioone).
- Tehniliste turvaaukude haldamine:
- Kehtestatud on protsess tehniliste turvaaukude tuvastamiseks ja sulgemiseks; see hõlmab vähemalt läbistuskatseid, turvaaukude riskianalüüsi ja paikamist.

### ***Eraldamine võrkudes:***

- Võrk, milles säilitatakse KH, ei tohi olla ühendatud ühegi teise võrguga, välja arvatud juhul, kui on kohaldatud tellija heakskiiduga menetlusi ja vahendeid.

### ***Tarnijasuhete infoturbe poliitika:***

- Kui KH-keskkonna haldamisega tegeleb väline osapool, siis on tellija andnud sellele osapoolle volituse.
- Kui KH andmete säilitamist on hõlbustanud väline osapool, on tellija andnud sellele osapoolle volituse.

### ***Muu (mitte ABDO-st):***

- Töövõtjal on kehtiv tegevuse deklaratsioon (VOG). VOG peab olema väljastatud asjaomase ametikoha ja sellega seotud tegevuste kohta ning ei tohi olla vanem kui kuus kuud.
- Töövõtja teenuseid osutavad või asju tarnivad töötajad peavad oskama hollandi keelt nii suuliselt kui ka kirjalikult.
- Töövõtja peab olema valmis registreeruma kaubanduskoja juures, et ettevõtte alluks Madalmaade õigusaktidele (Madalmaades registreeritud äriühing).
- Kui töövõtja ei asu Madalmaades, kasutatakse auditeerimiseks ja muuks kontrolliks kolmandat sõltumatut osapoolt. Selle osapoolle otsustab tellija. Audiitor võib korraldada etteteatamata auditeid.
- Kui töövõtja töötab tundliku teabega või tal on sellele juurdepääs, tuleb registreerida vähemalt järgmised töötlemistoimingud: kogumine, muutmine, nõustamine ja kustutamine. Töövõtja saab individuaalsel tasandil näidata, kes milliseid tegevusi on teinud. Logimisandmed on uurimiseks kättesaadavad vähemalt kuus kuud.
- Töövõtja teostab paigaldus-, juhtimis- ja muid tegevusi tellija asukohas.
- Seadmete tarnimisel: kõik partiidena tellitud seadmed peavad olema täiesti identsed.
- Seadmete või komponentide väljavahetamisel peab töövõtja kustutama nendes seadmetesse salvestatud andmed sertifitseeritud andmekustutusprogrammiga. See registreeritakse aruandes, mis sisaldab seadme või komponentide mudelit, seerianumbrit ja teenusnumbrit. Selline aruanne tuleb esitada tellijale enne seadmete ja/või komponentide väljaviimist asukohast.

Rohkem teavet:

[Riigiportaal – Riigi julgeolek soetuste ja hangete puhul](#)

[VeiligInkopen@minbzk.nl](mailto:VeiligInkopen@minbzk.nl) [VeiligInkopen@minbzk.nl](mailto:VeiligInkopen@minbzk.nl)

Juhise väljaandja on:

Terrorismi tõkestamise ja julgeoleku riiklik koordinaator  
koostöös sise- ja kuningriigisuhete ministeeriumiga.