A joint initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU

VI ИПА РЕГИОНАЛНА КОНФЕРЕНЦИЈА ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

ЗАКОНОТ НА ЕУ И ИНТЕГРАЦИЈА НА НАБАВКИТЕ ВО ОБЛАСТА НА ОДБРАНАТА

Д-р Арис ГЕОРГОПУЛОС

Раководител на Одделението за стратегиско истражување и истражување во одбраната,

Истражувачка група за јавни набавки, Правен факултет,

Универзитет од Нотингем, Обединето Кралство

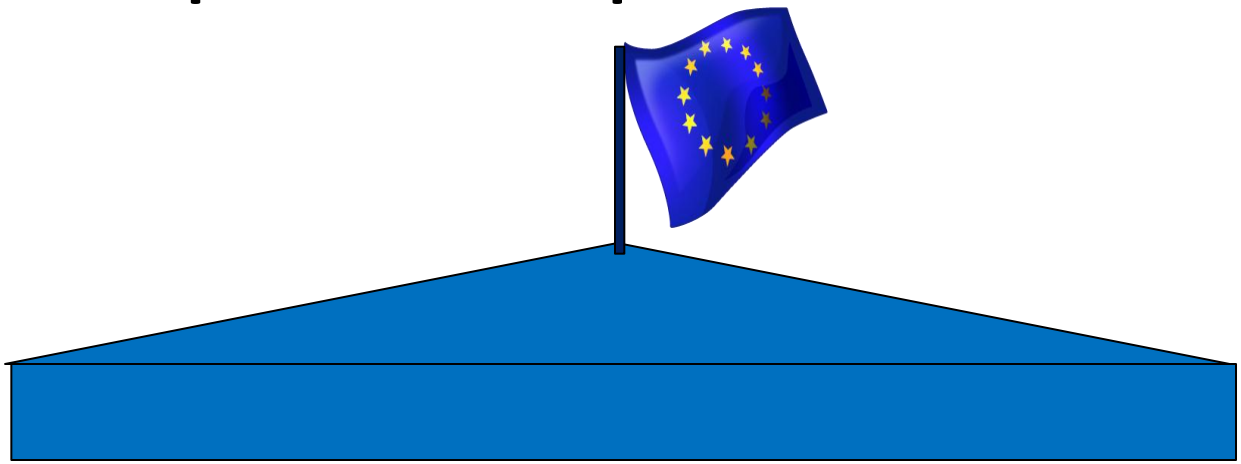
Даниловград, Црна Гора, 20-21 јуни 2013 година

© OECD

Преглед

- Прелиминарни појаснувања – Правна рамка на ЕУ
- „Географијата“ на регулативата за набавки во областа на одбраната
- Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста (DSPD): Опсег на примена
- Заемното дејство меѓу DSPD и член 346 од ДФЕУ
- DSPD наспроти Кодексот на однесување за набавки во областа на одбраната (Европска агенција за одбрана)
- DSPD (главен дел) Исклучоци
- DSPD: Главни правила
- „Offset“ договори (договори за компензација)
- Наместо заклучоци: Клучни прашања што треба да се запомнат

Правната рамка на ЕУ



Внатрешен пазар

ЗНБП (Заедничка надворешна и безбедносна политика)
ЗБОП (Заедничка безбедносна и одбранбена политика)

Различен степен на интеграција

Правната рамка на ЕУ

- Разликата во интензитетот на интеграцијата главно се однесува на следново:

а) Процесот на донесување одлуки- инструменти

б) Улогата на Европската комисија

в) Арбитражна улога на Судот на правдата на ЕУ

г) Улогата на Европскиот парламент

- Оттука и на:

- Внатрешниот пазар -> висок степен на интензитет на интеграција (наднационална)
- ЗБОП -> понизок степен на интензитет на интеграција, ограничена улога на Комисијата, Судот на правдата на ЕУ, Парламентот (меѓувладина)

„Географија“ на регулативата за набавки во областа на одбраната

Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Опсег на примена

- Опфатени договори („Материјален опсег“ чл. 2):
- Договори за набавка на воена опрема, и сродни работи и услуги
- Договори за набавка на осетлива опрема и сродни работи и услуги
- Договори за набавка на работи, стоки и услуги за безбедносни цели кои вклучуваат доверливи информации
- „Воена опрема“: опрема специјално дизајнирана или приспособена за воени цели и наменета за употреба како оружје, муниција или воен материјал

Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Опсег на примена

- Опфатени договори („Материјален опсег“ продолжение):
- Појдовна точка - листата во Одлуката на Советот бр. 255/58 од 15 април 1958 година (иако не е исцрпна)
- „Материјалниот опсег“ на Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста е поширок од оној на член 346 од ДФЕУ затоа што покрај опремата и услугите на „класичната одбрана“ вклучува и:
- Работи и услуги на приспособени „цивилни технологии“ („двојна примена“) наменети за воени цели; И
- Осетлива опрема, работи и услуги коишто имаат безбедносна цел и вклучуваат доверливи информации

Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Опсег на примена

- Опфатени договори („Материјален опсег“ продолжение):

Пред Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста:

Директива 2004/18/ЕЗ	**Член 346 од ДФЕУ**

По Директивата:

Директива 2004/18/ЕЗ	**DSPD 2009/81/ЕЗ**	**Член 346 од ДФЕУ**

Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Опсег на примена

- Опфатени договори („Материјален опсег“ продолжение):
- Применливи прагови (член 8) без ДДВ:
- 412.000 евра за договори за стоки и услуги
- 5.150.000 евра за договори за работи

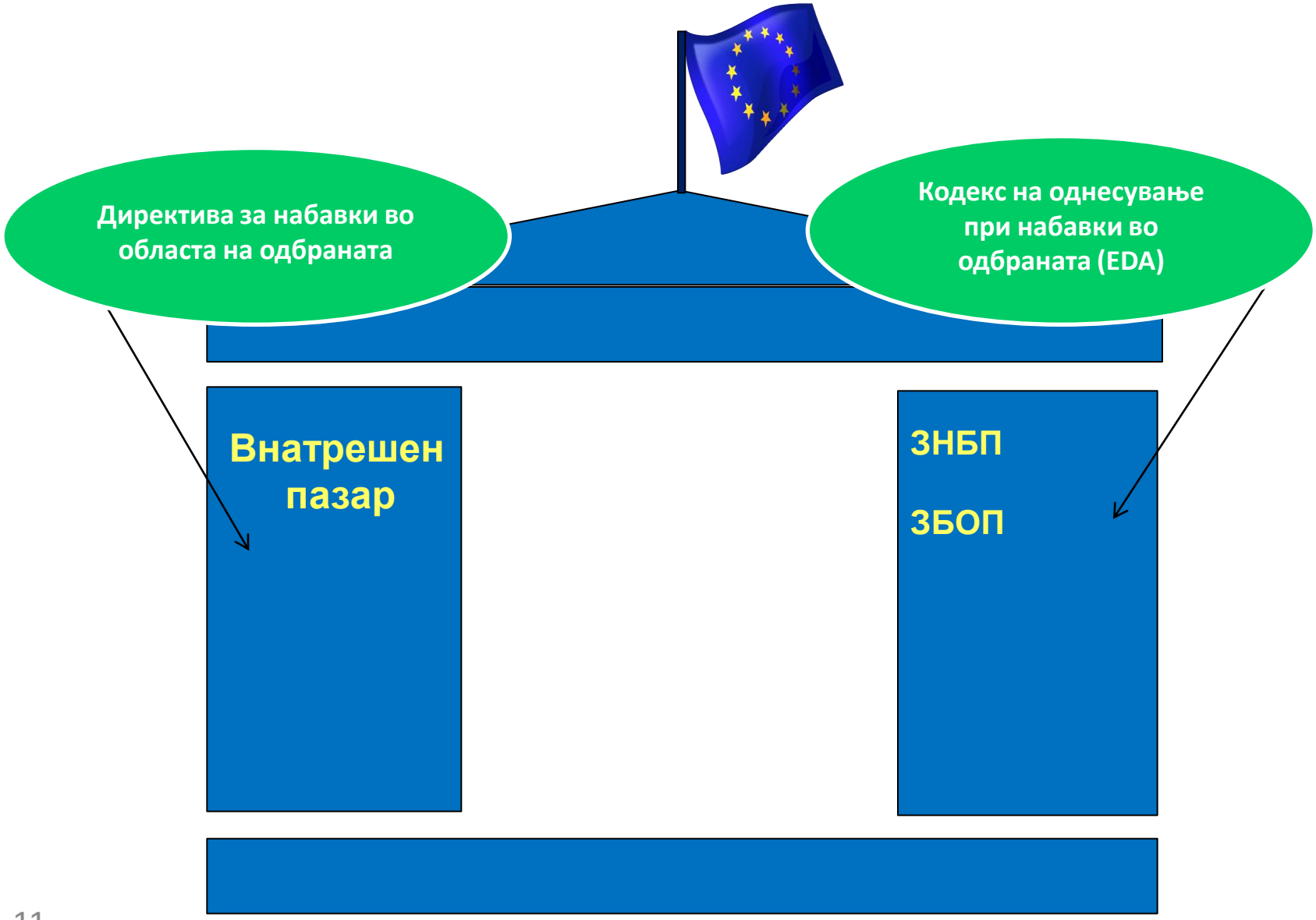
Директива за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Опсег на примена

- Опфатени субјекти („Личен опсег“ чл. 1):

- „Договорни органи“ како што е дефинирано во Директивите 2004/17 и 2004/18
- Тоа значи дека Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста не важи само за договорните органи во областа на одбраната (таа важи дури и за приватни претпријатија коишто работат врз основа на специјални или ексклузивни права во секторите како што се енергетика, водоснабдување, транспорт и поштенски услуги)

На пр. МО, полиција, агенции за гранична контрола, аеродромски оператори

Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста наспроти Кодексот на однесување



Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста наспроти Кодексот на однесување

- Кодекс на однесување на Европската агенција за одбрана (EDA) за набавки во областа на одбраната (2006):

- Меѓувладин, доброволен, законски необрзувачки, незадолжителен режим чија цел е да ја охрабри прекуграничната конкуренција во набавките во областа на „класичната одбрана“ (сите земји-членки на ЕУ освен Данска и Романија плус Норвешка)
- Опсег на примена: Договори во областа на „класичната одбрана“ во износ од 1 милион евра или повеќе каде се исполнети условите за примена на член 346 од ДФЕУ
- Можностите за склучување договори се објавуваат на Интернет во Електронскиот огласник (EBB)

Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста наспроти Кодексот на однесување

- Официјално, Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста и Кодекс на однесување на Европската агенција за одбрана (EDA) за набавки во областа на одбраната се претставени како „комплементарни“ инструменти.
- Во реалноста, тие се по природа спротивставени.

Жежок костен: Член 346 од ДФЕУ

- Член 346 (1 б) од ДФЕУ:

„Секоја земја-членка може да преземе такви мерки за кои *смета* дека се потребни за заштита на нејзините основни безбедносни интереси ….. производство или трговија со оружје, муниција и воени материјали: таквите мерки *немаат негативен ефект* врз условите на конкурентност на заедничкиот пазар во однос на производи кои *не се наменети за исклучиво воени цели“.*

Жежок костен: Член 346 од ДФЕУ

- Ставот на Комисијата (Соопштение со образложение за член 346):

- Член 346 од ДФЕУ подлежи на тест за пропорционалност т.е. земјите-членки треба да покажат дека отстапувањето од правилата од Договорот во областа на трговија со оружје *е поврзано* со нивните *основни безбедносни* интереси и *неопходно* за нивна заштита. Тоа може да се случува само ад хок.

- Клучни прашања:

- Колку е силен интензитетот на судската контрола?
- Класична (строга) пропорционалност?
- Приспособена пропорционалност (Манифестира несоодветност/ маргина за претпочитање на националните преференции)?

Жежок костен: член 346 од ДФЕУ

- Толкувањето на Судот на правдата на ЕУ на член 346 од ДФЕУ

пр.:

- *Предмет С- 414/97 Комисијата против Шпанија*
- *Предмет С-252/01 Комисијата против Белгија*
- *Предмет С-337/05 Комисијата против Италија*
- *Предмет С-409/05 Комисијата против Грција*
- *Предмет С-239/06 Комисијата против Италија*

Друг жежок костен? Исклучоци од Директивата

- Исклучоци:
- Меѓународни правила (член12)
- Обелоденување информации (член 13(а))
- Разузнавачки активности (член 13(б)
- Програми за соработка (член 13(в))
- Доделување договори во трети земји (член 13(г))
- Продажба што ѝ ја врши една влада на друга (член 13(ѓ))
- Член 11: „ниту едно од наведените правила, постапки, програми, аранжмани или договори (во делот што се однесува на исклучоци) не може да се користат за целите на заобиколување на одредбите од оваа Директива“
- Сите исклучоци се толкуваат **тесно**

Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Главни правила

- „Стандардни“ постапки за доделување договори
- Ограничена постапка (член 25)
- Постапка со преговарање со претходно објавување на оглас (член 26)
- „Нестандардни“ постапки
- Конкурентен дијалог (член 27)
- Постапка со преговарање без претходно објавување на оглас (член 28)

Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста: Главни правила

- Безбедност на информации (член 22)
- Видете ги исто така и Насоките на Комисијата за безбедност на информации
- Безбедност на набавката (член 23)
- Безбедноста на набавката да се разгледа преку постапката за доделување на договорот и извршувањето на договорот
- Видете ги исто така и Насоките на Комисијата за безбедност на набавките
- Правила за подизведување (член 21)
- Видете ги исто така и Насоките на Комисијата за подизведување
- Подизведување (законска алтернатива за „offset“ договори?)

Типологија на „offset“ договорите

- „Offset“ договори (општа работна дефиниција):
- Практики кои ги следат владите што вршат набавки во областа на одбраната со цел се заштити дел од „профитот“ на нивната домашна индустрија преку наметнување одредени обврски врз надворешните главни економски оператори.
- Пр. Министерството за одбрана склучува договор во вредност од 1 милијарда евра и наметнува обврска за надворешниот економски оператор „да ѝ врати“ 30% од вредноста на договорот на земјата што ја врши набавката.

Типологија на „offset“ договорите

- Директни „offset“ договори во областа на одбраната:
- „Offset“ договори поврзани со конкретен договор за јавна набавка од областа на одбраната
- Пр. Економскиот оператор од областа на одбраната има обврска да користи подизведувач во извршувањето на конкретниот договор во областа на одбраната кој би бил компанија со седиште во земјата која е договорен орган
- Индиректни „offset“ договори во областа на одбраната:
- „Offset“ договори од областа на одбраната коишто не се поврзани со конкретниот договор за набавка
- Пр. обврска за економскиот оператор од областа на одбраната да купува авиоелектроника од некоја домашна компанија за некои идни договори за AEW платформи (рано воздушно предупредување).

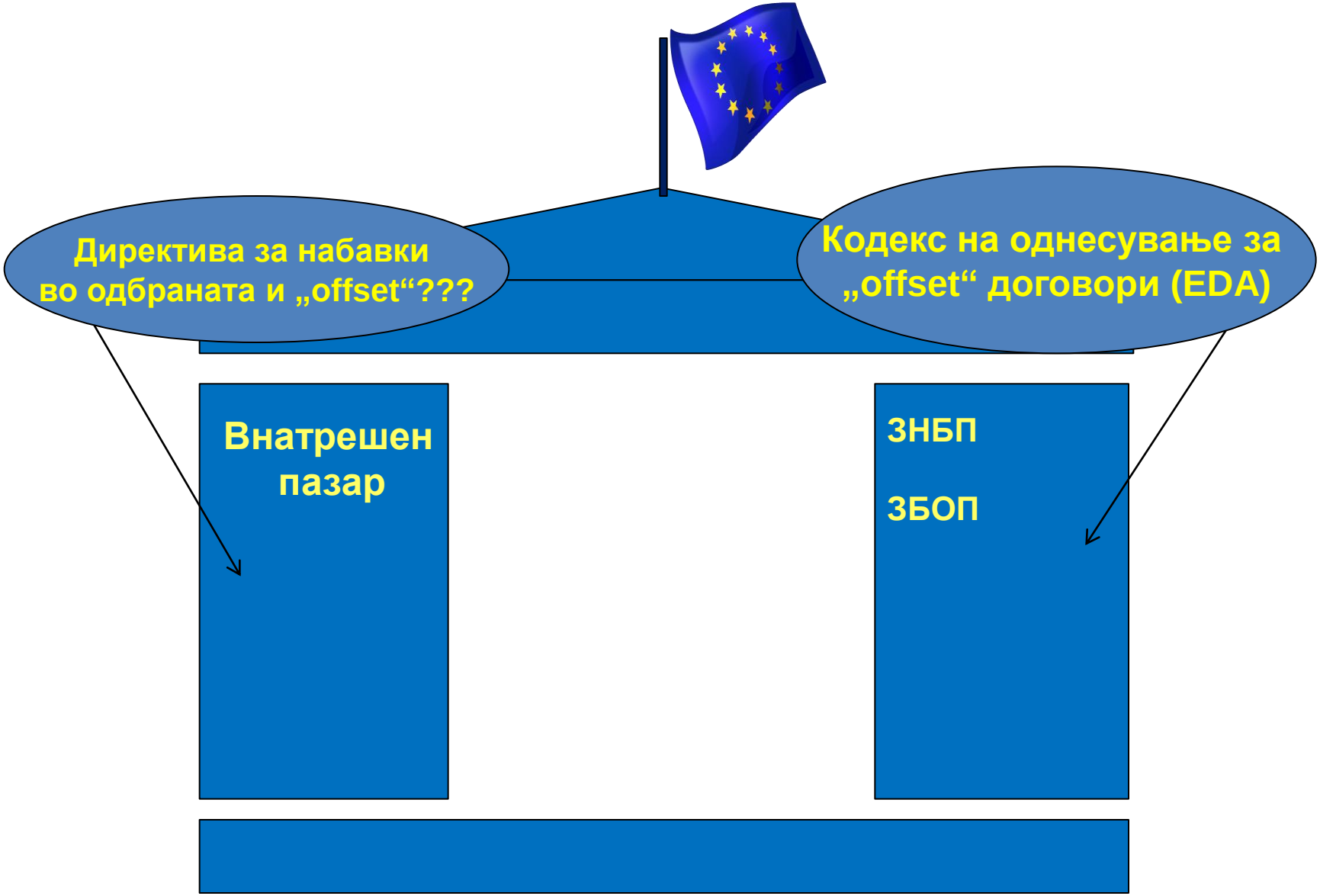
Типологија на „offset“ договорите

- Индиректни „offset“ договори <u>што не се од областа на одбраната</u> – (цивилни) „offset“ договори

- Пр. Обврска за економскиот оператор од областа на одбраната да купува маслиново масло, машини за фотокопирање, гас итн. од земјата којашто е договорен орган.

„Offset договори“

„Offset договори“



Типологија на „offset“ договорите

- „Offset“ договорите во набавките од областа на одбраната главно се јавуваат како:

- Услови за учество на странски фирми во домашните постапки за јавни набавки од областа на одбраната

и/или

- Критериум за доделување на договор
- Како алтернативно решение, тие може да бидат вклучени како договорни обврски за извршување

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- „Offset“ договори – бариера во трговијата меѓу земјите-членки?
- Начелно да (C- 8/74 *Dassonville)*
- Дали може да бидат оправдани?
- Само под еден од исклучоците од Договорот (пр. членовите 36 или 346 од ДФЕУ)
- !!! Користењето на овие исклучоци подлежи на специфични услови коишто тесно се толкуваат од страна на Судот на правдата на ЕУ

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- „Offset“ договори и Директивата:
- Нема јасно упатување во текстот на Директивата
- Во секој случај, потенцијално опфатени со:
- Одредбите за „подизведување“
- „Недискриминирачките“ услови за извршување на договорот (член 20)
- „Недискриминирачките“ критериуми за доделување договор (член 47)

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- Индиректните цивилни „offset“ договори се *очигледно несоодветни* за обезбедување на основните безбедносни интереси на една земја-членка – не се применува член 346 од ДФЕУ.

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- Што е со „offset“ договорите поврзани со одбраната?
- Фактори коишто би можеле да играат улога:

- Толкувањето на Судот на правдата на ЕУ на член 346 од ДФЕУ
- До кој степен Комисијата има волја да го оспори практикувањето на „offset“ договорите
- Жалби од незадоволни економски оператори против договори каде се користат „offset“ опции како подкритериум за доделување на договорот

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- Комисијата верува дека „offset“ договорите не може автоматски да се оправдаат со член 346 од ДФЕУ
- Сепак Комисијата не е подготвена да воведе постапки (ова се промени по усвојувањето на Директивата за набавки во областа на одбраната)

• Релевантни документи:

- Соопштението со образложение од Комисијата за член 346 од ДФЕУ
- Насоките за „Offset“ договорите
- Извештај на Комисијата за транспонирањето на Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста

„Offset“ договори: Компатибилност со законодавството на ЕУ?

- !!! Кодексот на однесување на Европската агенција за одбрана за „offset“ договори е обид да се „задржат” „offset“ договорите на среден рок, но **не ги озаконува** „offset“ договорите (овде може да се јави тензија меѓу двата режима)

Клучни прашања што треба да се запомнат

- И покрај усвојувањето на Директивата за набавки во одбраната и безбедноста, сè уште **нема свест** за фундаменталните правила и начела на законодавството на ЕУ во секторот за одбрана (и од страна на понудата, и од страна на побарувачката)
- Тоа се должи на **културата на тајност** на секторот за одбрана и годините на **толерантност** кон националните правила и практики кои беа отворено во спротивност со законодавството на ЕУ
- „Негативни надворешни фактори“:

- Повисок степен на веројатност за одржани/систематски **практики на протекционизам** (и слични **ментални склопови**)
- Повисок степен на веројатност за **корупција**
- **Повисоки цени**

Клучни прашања што треба да се запомнат

- Голем број **„подарувања“** во трговијата со оружје (внатрешни/надворешни) во ЕУ се **оспорени**
- Целата **повторна евалуација** на **надлежностите на ЕУ** (Комисијата, Судот на правдата на ЕУ) во оваа област може да има домино ефект и врз внатрешната и врз надворешната димензија на трговијата со оружје во ЕУ
- **Поместување на тежиштето** на креирањето политики во оваа област
- Потреба од **усогласеност** на **земјите-кандидати** за пристапување кон ЕУ

Клучни прашања што треба да се запомнат

- „Offset“ договорите **не се** автоматски изземени од правилата на ЕУ со член 346 од ДФЕУ
- Ниското ниво на надзор утврдено со член 346 го отежнува „гонењето“ на „offset“ практиките од страна на Комисијата (но, дали потенцијално влијае врз Директивата за набавки во областа на одбраната и безбедноста?)
- Кодексот на однесување на Европската агенција за одбрана за „offset“ договори е обид да се „задржат“ „offset“ договорите на среден рок, но **не ги озаконува** „offset“ договорите.

ВИ БЛАГОДАРАМ

Д-р Арис ГЕОРГОПУЛОС

Е-пошта: aris.georgopoulos@nottingham.ac.uk

Web-страница: http://www.nottingham.ac.uk/law/people/aris.georgopoulos

PPRG/DSPUnit:
http://www.nottingham.ac.uk/pprg/units/defstratprocurement.aspx