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

VI ИПА РЕГИОНАЛНА КОНФЕРЕНЦИЈА ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Бернард Пиекарски

Француското МО – Дирекција за вооружување

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

Даниловград, Црна Гора

21 јуни, 2013 година

© OECD

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

- **Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ,**
- Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Тешкотиите при транспонирањето,
- Последици од Директивата во земјите-членки,
- Дали оваа Директива правилно функционира?

Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ: Состојба

- Под „пред“ се мисли на пред 21 август, 2011 година.
- За набавките на оружје се користеше член 346 од ДФЕУ. Во некои земји-членки, за секоја набавка на МО.
- Член 346 од ДФЕУ = нема закон, нема регулатива, нема правни лекови.
- Во некои земји-членки, постојат упатства за овозможување и одржување на одредено ниво на конкуренција.
- Во Франција, постои посебна регулатива за набавка на оружје. Објавувањето во Службениот весник на Франција со веб-страница беше задолжително освен за тајни. Исти правни лекови како и за другите јавни набавки.

Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ: Последици

- Фрагментација на индустријата
  - Најголем дел од европските друштва не можат се натпреварува со друштвата од САД, но...
  - Фрагментација на истражувањето и развојот
  - Ниска ефикасност, високи цени...
- „Offsets“ (договори за компензација)
  - Повеќето земји-членки наложуваа „offset“ договори
  - „Offset“ договорите значително го нарушуваат внатрешниот пазар
  - Тие претставуваат дискриминација по национална основа.

Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ: Последици

- Купувај национално
  - Оваа опција е секако ограничена бидејќи ниту една земја-членка не може да ја создаде секоја одбранбена опрема што ѝ е потребна.
  - Уште во тоа време, европските прекугранични набавки во одбраната беа поважни од оние во цивилната област.
- Нема правни лекови: кандидатите се незадоволни и може да не учествуваат повторно на други конкурси, или може да ги зголемат цените.

Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ: Последици

- Корупција во набавките во областа на одбраната
  - Нема регулатива, нема закон, постојат тајни, нема транспарентност и нема правни лекови;
  - Во некои земји може да не се применуваат законите против корупција;
  - Висока цена и вредност на опремата;
  - Сложена опрема: треба да сте спрецијалист за да ги разберете предностите/слабостите на конкретен производ;
  - Сложена опрема: потребно е да се преговара за да се изврши набавката.

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

- Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ;
- **Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ**;
- Тешкотиите при транспонирањето;
- Последици од Директивата во земјите-членки;
- Дали оваа Директива правилно функционира?

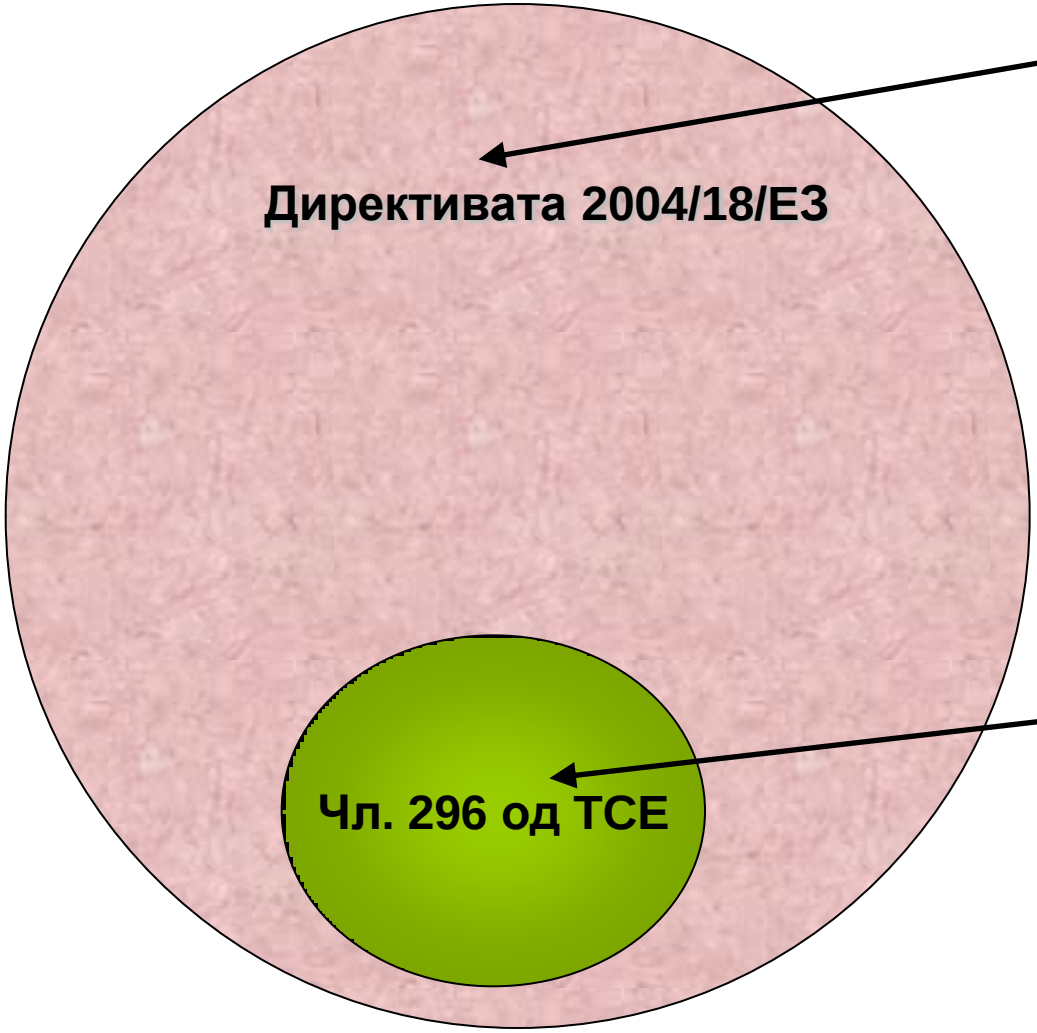
Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ

- Да се ограничи примената на чл. 346 од ДФЕУ, без да се менува формулацијата од ДФЕУ.
- Да обезбеди приспособено и флексибилно правило, надвор од Спогодбата за владини набавки (GPA).
- Повисоки прагови, комбинирани договори, слободен пристап до постапката со преговарање, безбедност на набавките, безбедност на информациите, поголеми можности за да се исклучи одреден кандидат, подизведување, режим на правни лекови со неколку специфични карактеристики...

Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ

- **Како функционира?**
  - Бидејќи Директивата е флексибилна и приспособена за набавки во областа на одбраната не постојат многу причини зашто не би се користела.
  - Не е правилно да се применува исклучок од Директивата кога може да се примени Директивата. Член 11: ***„Ниту едно од правилата, постапките, програмите, спогодбите, аранжманите или договорите наведени во овој дел не може да се користат за целите на заобиколување на одредбите на оваа Директива.“*** (произлегува од неколку предмети на ЕСП).

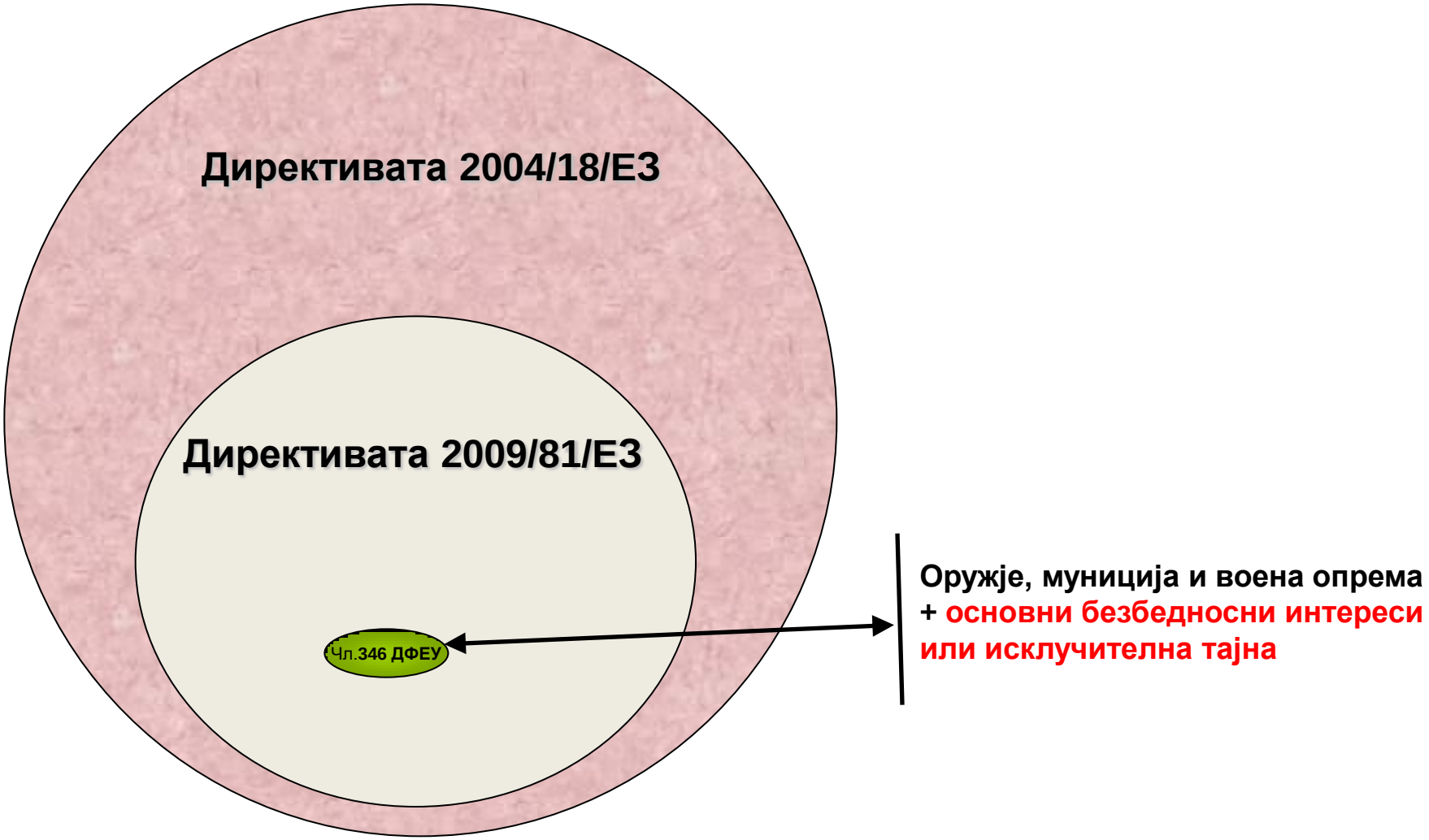
Пред Директивата 2009/81



Сите договори

Оружје, муниција и воена опрема + основни безбедносни интереси или тајна

СЕГА


Директивата 2004/18/ЕЗ
Директивата 2009/81/ЕЗ
Чл.346 ДФЕУ
Оружје, муниција и воена опрема
+ основни безбедносни интереси
или исклучителна тајна

Директивата 2009/81/ЕЗ

- **Опфат**
  - Голем опфат за одбраната и безбедноста,
  - Надвор од опфатот на GPA.
- **Главни исклучоци:**
  - Чл. 346 од ДФЕУ, меѓународна спогодба, меѓународна организација што врши набавка за своите цели, соработка, разузнавање, договори помеѓу влади, истражување.
  - **Меѓутоа, исклучоците не смеат да ја заобиколуваат Директивата: одлуката дали да се примени исклучок мора да се донесува за секој случај поединечно и мора да биде разумно**

Директивата 2009/81/ЕЗ

- **Безбедност на информациите**
  - (Ништо не постои во Директивата 2004/18/ЕЗ).
  - Кандидати: можност за исклучување (види чл. 39), може да е потребен безбедносен сертификат за доверливи или тајни информации или кандидатот може да добие определено одложување за да добие безбедносен сертификат. Националниот сертификат на кандидатот се прифаќа, но се проверува.
  - Услови за реализирање (чл. 22):
    - способност да ја чуваат доверливоста на класифицираните информации,
    - транспарентност во врска со подизведувачите за да му се овозможи на договорниот орган да ги провери нивните способности за чување на доверливоста на информациите,
    - обврзување да се обезбеди истата способност од

Директивата 2009/81/ЕЗ

- **Безбедност на набавките:**
  - Ништо не постои во Директивата 2004/18/ЕЗ).
  - Кандидати: кандидатите можат да се исклучат од учество во договор (види ја Директивата, чл. 39)
  - Кандидати: техничка и професионална способност поврзана со безбедноста на набавката (чл.42, 1).
  - Услови за реализирање (чл. 23):
    - Контрола на извозот, транзитот, локацијата на синџирот на набавка, способност за исполнување на дополнителни потреби, способност за одржување и модернизација, информирање за каква било промена во индустриската организација,
    - Не треба да се навлегува во контролата на извозот во ЕУ.

Директива 2009/81/ЕЗ: „Offsets“

- Во Директивата не е наведено ништо за „offset“ договорите.
- Види ја забелешката за „offset“ договори во насоките од Комисијата.
- „Offset“ договорите се дискриминација врз основа на државјанството што се забранува со ДФЕУ.
- И надвор од Договорот = чл. 346 ДФЕУ?
  - Често тешко се докажува потребата да се примени чл. 346 од ДФЕУ,
  - Дури и во рамки на чл. 346 од ДФЕУ, неопходно е да се докаже дека потребата за „offset“ договор е од основен интерес за безбедноста што не може да се поврзе со економски цели: невозможно.

Директива 2009/81/ЕЗ: EDTIB

- Излагање 2: „Постепеното воведување на пазарот за одбранбена опрема во Европа е значајно за зајакнувањето на Европската одбранбена, технолошка и индустриска база и развивањето на воените капацитети потребни за спроведување на европската безбедносна и одбранбена политика.“
- Излагање 18: „(..) Ова исклучување исто така значи и дека во одреден контекст на пазарите за одбрана и безбедност, земјите-членки го задржуваат правото да одлучуваат дали нивните договорни органи/субјекти можат да дозволат учество на економските оператори од трети земји во постапките за доделување договори. (..)“
- 2/3 од земјите-членки имаат различни решенија за можноста од нивните постапки да исклучат оператор што доаѓа надвор од ЕУ, кои се повеќе или помалку ефикасни.
- Прво да се мисли на ЕУ!

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

- Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ,
- **Тешкотиите при транспонирањето,**
- Последици од Директивата во земјите-членки,
- Дали оваа Директива правилно функционира?

Тешкотии при транспонирањето

- Директивата е објавена во Сл. весник на ЕУ на 21 август 2009 г., со задолжително транспонирање во рок од 2 години.
- Една земја-членка ја транспонираше пред временскиот рок (Шпанија), повеќето земји-членки ја транспонираа со задоцнување од неколку месеци, а 4 земји-членки со задоцнување од над една година.
- Транспонирањето може да се изврши лесно ако имате мал број на закони и прописи.
  - Данската транспозиција е едноставна копија на Директивата со предговор,
  - Во Франција транспонирање беше многу тешко.

Тешкотии при транспонирањето

- Во многу земји-членки постојат два става околу транспонирањето:
  - 1.- Колку што може повеќе да се придржуваат до транспозицискиот текст на Директивата 2004/18/ЕЗ, за да се остане во добропозната област и да се олесни транспонирањето,
  - 2.- Да се отстрани сè што не е приспособено на набавките во областа на одбраната и што не е во Директивата, да се држат што е можно подалеку од транспозицискиот текст на Директивата 2004/18/ЕЗ, за да се постигне максимална слобода.
- Француското решение. Во повеќето земји-членки, се чини дека се претпочита првото решение.

Тешкотии при транспонирањето

- Структурата на транспонирањето се разликува од една до друга земја-членка. Поврзаност со транспозициските текстови на Директивите 2004/18 и 2004/17.
  - Потполно различни текстови: една Директива, еден текст
  - Потполно интегрирани текстови: 3 или 4 Директиви, или уште повеќе, а еден текст: неразбирливо (Унгарија)
  - Една Директива - еден текст, освен за карактеристики на високо ниво што се заеднички,
  - Структура со различни нивоа на текст (Германија).

Тешкотии при транспонирањето

- Структурата на транспонирањето се разликува од една до друга земја-членка.
  - Структура со две нивоа на текстови, при што некои членови се идентични и едноставно се прекажани („член XXX се применува“) (Франција)
  - Два главни текста, при што транспозицискиот текст на Директивата 2009/81 се применува само кога се разликува од транспозицискиот текст на Директивата 2004/18: многу е тешко да се разбере и погрешно е да се смета дека постои главна Директива (2004/18) и две

Тешкотии при транспонирањето

- Опсег на примена: секој орган/субјект за набавки... за одбраната или безбедноста
    - Некои земји-членки исклучија одредени субјекти, локални управи, но тоа не е од голема економска важност и Комисијата им се обрати на тие земји-членки.
- Изземања: Некои земји-членки додадоа алинеи за да ги зголемат изземањата, особено од областа на чл. 346 од ДФЕУ,
    - Тоа е погрешно, особено ако е со таква намера.
- Безбедноста на набавката: тенка е границата помеѓу она што е потребно и големо нарушување на конкуренцијата.
- Подизведување: исклучително сложено. Во некои земји-членки, постојат дополнителни закони за подизведување (Франција..)..

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

- Набавките во областа на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Тешкотиите при транспонирањето,
- **Последици од Директивата во земјите-членки,**
- Дали оваа Директива правилно функционира?

Последици од Директивата во земјите-членки

- Нова регулатива, сложена, со некои специфични европски концепти, за лица кои се навикнати да купуваат без регулатива, или повремено да купуваат преку Директивата 2004/18,
- Веројатно Франција беше помалку погодена бидејќи и претходно имаше специфична регулатива, што донекаде беше слична со Директивата. Меѓутоа, европските законски концепти (пропорционалност, супсидијарност..) не се француски концепти,
- Директивата е изготвена од и за лица од областа на одбраната. Постои многу мал број на договори за безбедност.

Последици од Директивата во земјите-членки

- Потребно е да се вложат многу напори во обука,
- Бидејќи националните транспонирани текстови најчесто малку се разликуваат од Директивата, може да нема доволно обука за Директивата,
- Потребни се упатства, приспособени за локалните практики и прописи,
  - Комисијата има изготвено 7 „насоки“ кои можат да бидат корисни за изготвување на

Последици од Директивата во земјите-членки

- Што треба да остане во опсегот на Директивата 2004/18/ЕЗ **за набавките во областа на одбраната:**
  - Строго невоена опрема. Повеќето услуги и работи веројатно може да се во некоја од двете Директиви, бидејќи не е заобиколена ниту едната ниту другата Директива.
  - Што треба да биде во опсегот на Директивата 2009/81/ЕЗ:
  - Оружје, поддршка, лаборатории, обука, сè што има некаков специфичен воен уред (камиони бидејќи се зелени..).
  - Што може да биде надвор од опсегот на Директивата:
  - Договори за истражување, чл. 346 од ДФЕУ (нуклеарна одбрана, развој на електронско војување, развој на некои специфични комуникациски средства), одредено разузнавање (многу тајна опрема), соработка.

Последици од Директивата во земјите-членки

- **Изземања: Што се подразбира под заобиколување на Директивата?**
  - Примена на чл. 346 од ДФЕУ од економски причини, кога некое национално друштво бара да биде поддржано,
  - Да се бара од Агенцијата за поддршка на НАТО (NSPA) да ја врши набавката кога може да се користи Директивата,
  - Договори помеѓу влади кога некое европско друштво може да го испорача истиот вид на опрема: случај на FMS за купување на нови F16 воздухоплови;
  - Комбинирање на договори кога изземањето може да се реализира преку посебен договор.

Последици од Директивата во земјите-членки

- **Изземања: Што се подразбира под заобиколување на Директивата?**
  - Користење на „државна доверливост“ без да се оправда изземањето од чл. 346 од ДФЕУ и оправдување на дискриминацијата по национална основа како суштинска за националната безбедност (основната национална безбедност би можела да се посочи како причина ако се користи Директивата),
  - Поврзување на изземениот договор за И/Р и следниот договор преку правата на интелектуална сопственост.
- **„Offset“ договорите се забранети во секој случај.**
- Секој закон или пропис за „offset“ договори треба да се укине.

Последици од Директивата во земјите-членки

- **Истражувањето и понатаму е единствениот ограничен начин за да се поддржи индустријата.**
  - Истражувањето е изземено од Директивата,
  - Истражувањето често не е приспособено за конкуренција,
  - На крај, сите профитираат од истражувањето.
- **Соработката (реалната соработка, со фаза на истражување) и понатаму е најдобриот начин за да се развие и организира индустријата во Европа и за да го добиете она што ви е потребно.**

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичари

- Набавките во области на одбраната во Европа пред Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Целите на Директивата 2009/81/ЕЗ,
- Тешкотиите при транспонирањето,
- Последици од Директивата во земјите-членки,
- **Дали оваа Директива правилно функционира?**

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ – статистика - огласи на TED од 21.08.2011 до 03.31.2013

ЗЕМЈА	ПРОФИЛ НА КУПУВАЧ	ИЗВЕСТУВАЊЕ ЗА СКЛУЧЕН ДОГОВОР	ИЗВЕСТУВАЊЕ ЗА ДОБРОВОЛНА ПРЕДВРЕМЕНА ТРАНСПАРЕНТНОСТ	**ОГЛАС ЗА ДОДЕЛУВАЊЕ НА ДОГОВОР**		ПРЕТХОДНО ИНДИКАТИВНО ИЗВЕСТУВАЊЕ	NB	%
ГЕРМАНИЈА (DE)	1	163		**235**	**21,7%**	7	406	18,1%
АВСТРИЈА (AT)		1		**2**	**0,2%**	1	4	0,2%
БЕЛГИЈА (BE)		2		**8**	**0,7%**		10	0,4%
БУГАРИЈА(BG)		11	1	**14**	**1,3%**	1	27	1,2%
КИПАР (CY)				**3**	**0,3%**	1	4	0,2%
ДАНСКА (DK)		26	59	**42**	**3,9%**	3	130	5,8%
ШПАНИЈА (ES)	1			**0**	**0,0%**		1	0,0%
ЕСТОНИЈА (EE)		1		**1**	**0,1%**		2	0,1%
ФИНСКА (FI)		37	25	**63**	**5,8%**		125	5,6%
ФРАНЦИЈА (FR)	1	132	44	**515**	**47,6%**	3	695	31,0%
ГРЦИЈА (GR)				**0**	**0,0%**		0	0,0%
УНГАРИЈА (HU)	1	23		**11**	**1,0%**		35	1,6%
ИТАЛИЈА (IT)	2	194	11	**23**	**2,1%**	82	312	13,9%
ИРСКА (IE)				**0**	**0,0%**		0	0,0%
ЛЕТОНИЈА (LV)		2		**3**	**0,3%**		5	0,2%
ЛИТВАНИЈА (LT)		3	3	**12**	**1,1%**		18	0,8%
ЛУКСЕМБУРГ(LU)				**0**	**0,0%**		0	0,0%
МАЛТА (MT)				**0**	**0,0%**		0	0,0%
ХОЛАНДИЈА (NL)		6		**0**	**0,0%**		6	0,3%
ПОЛСКА (PL)	2	3	2	**7**	**0,6%**		14	0,6%
ПОРТУГАЛИЈА (PT)				**0**	**0,0%**		0	0,0%
РЕПУБЛИКА ЧЕШКА (CZ)		10		**36**	**3,3%**	36	82	3,7%
РОМАНИЈА (RO)		1		**5**	**0,5%**		6	0,3%
ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО (GB)		43	187	**79**	**7,3%**	10	319	14,2%
СЛОВАЧКА (SK)		5	3	**6**	**0,6%**	3	17	0,8%
СЛОВЕНИЈА (SI)				**1**	**0,1%**		1	0,0%
ШВЕДСКА (SE)		4	1	**17**	**1,6%**		22	1,0%
ВКУПНО	8	667	336	**1083**	**100,0%**	147	2241	100,0%

Дали оваа Директива правилно функционира?

- Најважни се огласите за доделување на договор,
- Франција објавува околу половина од огласите за доделување на договор, по неа следат Германија (21%) и Обединетото Кралство (7%). Франција, Германија, Обединетото Кралство и Финска објавуваат 82% од огласите за доделување на договор. Покрај тоа, за Италија, бројот на известувањата за склучен договор е очигледно поголем од бројот на огласите за доделување на договор и известувањата за доброволна предвремена транспарентност. Шпанија, Грција, Ирска, Луксембург, Малта и Португалија не ја користат Директивата 2009/81/ЕЗ.

Дали оваа Директива правилно функционира?

- **По речиси 2 години:**
- Сè уште се користат „offset“ договори, прописите за „offset“ договорите и понатаму постојат во неколку земји-членки (NL, DK, IT…),
- Сè уште има случаи на FMS во ситуации кога не треба да има,
- Некои земји-членки имаат мал број на огласи за доделување на договор или воопшто немаат огласи,
- **Не сè уште!**

Дали оваа Директива правилно функционира?

- Транспонирањето се покажа како потешко и подолго отколку што се очекуваше,
- Примената на оваа Директивата и понатаму е сложена,
- Повеќето МО на земјите-членки гледаат големи предности во Директивата,
- Комисијата се чини дека има волја да направи Директивата да функционира, со Европскиот суд на правдата.

Спроведувањето на Директивата 2009/81/ЕЗ: ставови на практичар

Ви благодарам

Бернард ПИЕКАРСКИ
bernard.piekarski@dga.defense.gouv.fr