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

KONFERENCA E VI RAJONALE E IPA-S PËR PROKURIMIN PUBLIK

INTEGRIMI I PROKURIMIT NË LIGJIN E BE-SË DHE MBROJTJE

Udhëheqës i Njësisë për Kërkime Strategjike dhe të Mbrojtjes, Grupi Huumtues për Prokurimin Publik, Shkolla e Drejtësisë, Universiteti i Notingemit, UK

Danilovgrad, Mali i Zi, 20-21 qershor 2013

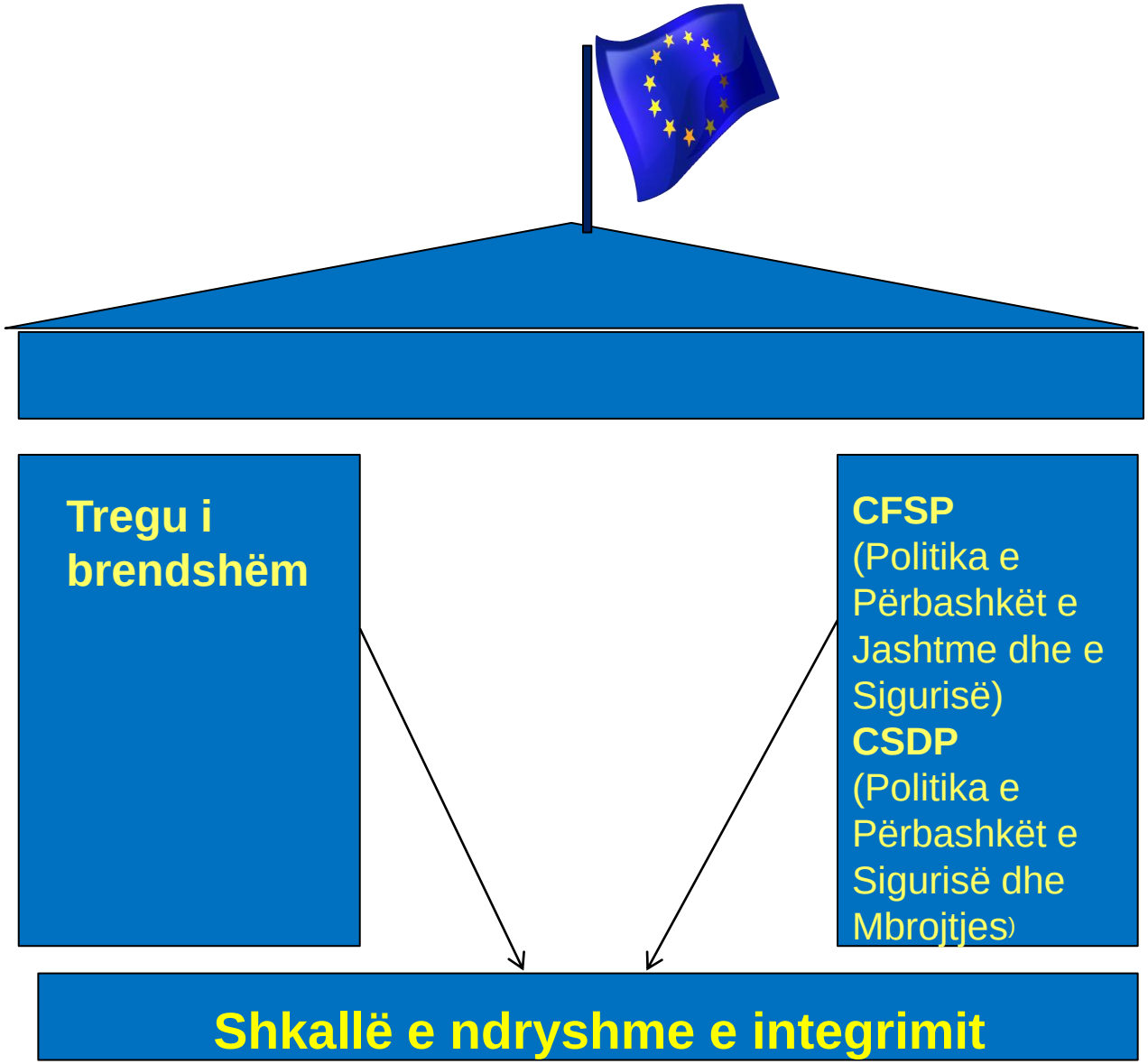
Dr Aris GEORGOPOULOS

© OECD

Përmbajtja

- Sqarimet fillestare – Korniza ligjore e BE-së
- ‘Gjeografia’ e Rregullimit të Prokurimit për Mbrojtje
- Direktiva e Prokurimit për Mbrojtje dhe Siguri (DSPD): Fusha e zbatimit
- Bashkëveprimi ndërmjet DSPD dhe nenit 346 të TFBE-së
- DSPD kundër Kodit të Zhvillimit të DP (EDA)
- Përjashtimet (kryesore) nga DSPD
- DSPD: Rregullat kryesore
- Masat balancuese (Offsetet)
- Në vend të përfundimeve: Çështjet kyçe që duhet mbajtur mend

Korniza ligjore e BE-së



Korniza ligjore e BE-së

- Ky dallim në intensitetin e integrimit i referohet në radhë të parë aspekteve më poshtë:

a) Procesit të vendimmarrjes - instrumentet

b) Rolit të Komisionit Evropian

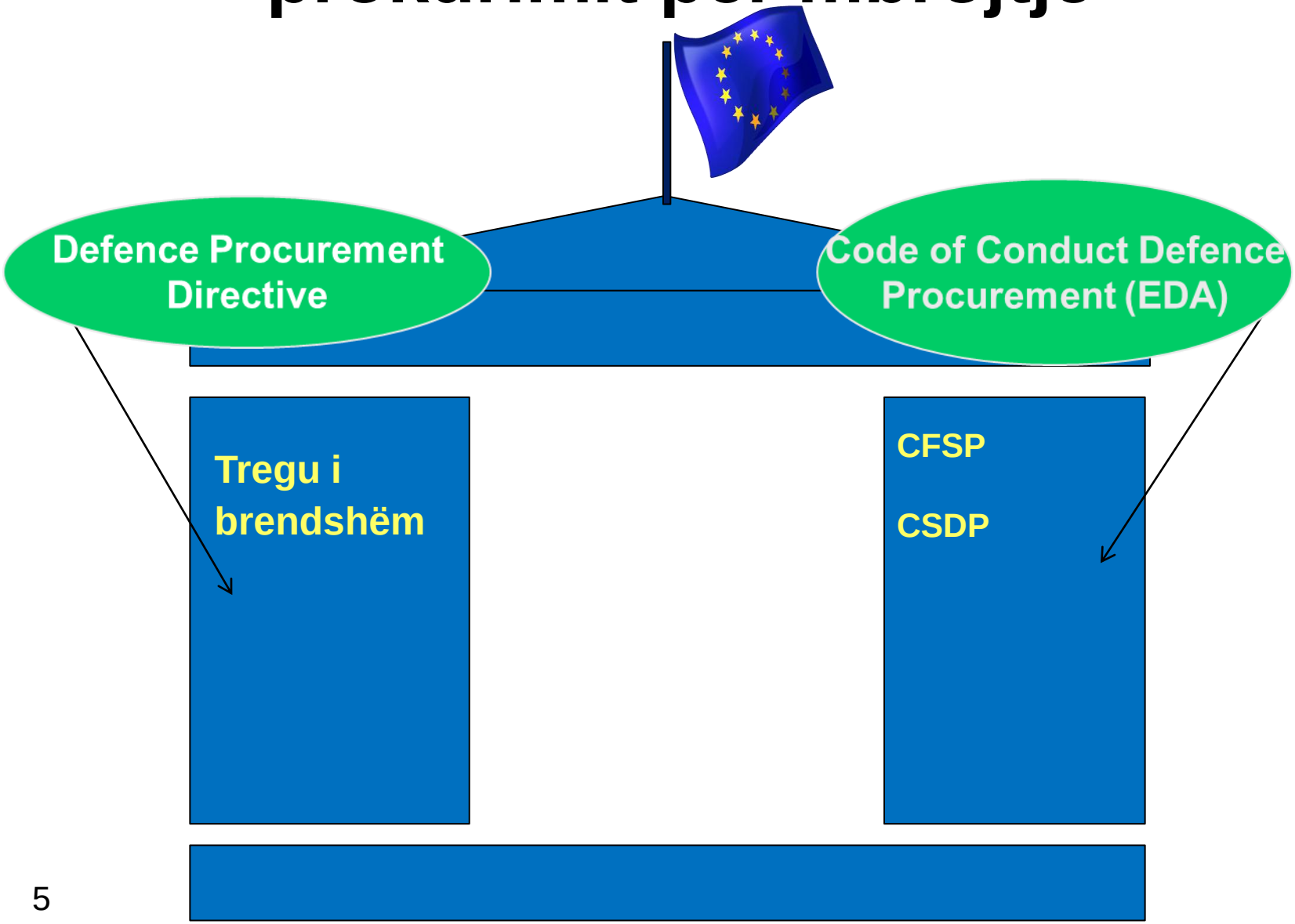
c) Rolit gjykues të Gjykatës Evropiane të Drejtësisë

d) Rolit të Parlamentit Evropian

- Rrjedhimisht:

- Tregu i brendshëm -> shkallë e lartë e intensitetit të integrimit (mbikombëtare (supranational))
- CSDP -> shkallë më e ulët e intensitetit të integrimit, rol i kufizuar për Komisionin, GJED-në, Parlamentin (ndërqeveritare (intergovernmental))

‘Gjeografia’ e rregullimit të prokurimit për mbrojtje



DSPD: Fusha e aplikimit

- Kontratat e mbuluara (‘Fushëveprimi material’ Neni 2):
- kontratat për prokurimin e pajisjeve ushtarake, dhe punëve dhe shërbimeve të lidhura me to
- kontratat për prokurimin e pajisjeve të ndjeshme dhe punëve dhe shërbimeve të lidhura me to
- kontratat për prokurimin e punëve, furnizimeve dhe shërbimeve që janë për qëllime të sigurisë dhe përfshijnë informata të fshehta
- ‘Pajisjet ushtarake’: pajisjet të dizajnuara në mënyrë specifike ose të përshtatura për qëllime ushtarake dhe që synohet të përdoret si armë, municion ose material luftarak

DSPD: Fusha e aplikimit

- Kontratat e mbuluara (‘Fushëveprimi material’ vazhdim):
- Pika e referencës - lista në Vendimin e Këshillit 255/58 të 15 prillit 1958 (ndonëse jo shteruese)
- ‘Fushëveprimi material’ i DSPD është më i gjerë se ai i nenit 346 të TFBE-së sepse përveç ‘mbrojtjes së rëndë’ ai përfshinë pajisjeve dhe shërbimet:
- Teknologjitë e përshtatura ‘civile’ (‘përdorim të dyfishtë’), punët dhe shërbimet e synuara për qëllime ushtarake; DHE
- Pajisjet, punët dhe shërbimet e ndjeshme, që janë për qëllime të sigurisë dhe që përfshinë informatat sekrete (classified)

DSPD: Fusha e aplikimit

- Kontratat e mbuluara (‘Fushëveprimi material’ vazhdim):

Para DSPD:

Direktiva e PS 2004/18/EC	**Neni 346 TFBE**

Pas DSPD:

Direktiva e PS 2004/18/EC	**DSPD 2009/81/EC**	**Neni 346 TFBE**

DSPD: Fusha e aplikimit

- Kontratat e mbuluara (‘Fushëveprimi material’ vazhdim):
- Pragjet e aplikueshme (neni 8) duke përjashtuar TVSH:
- 412 000 EUR për kontrata të furnizimit dhe shërbimeve
- 5 150 000 EUR për kontrata të punës

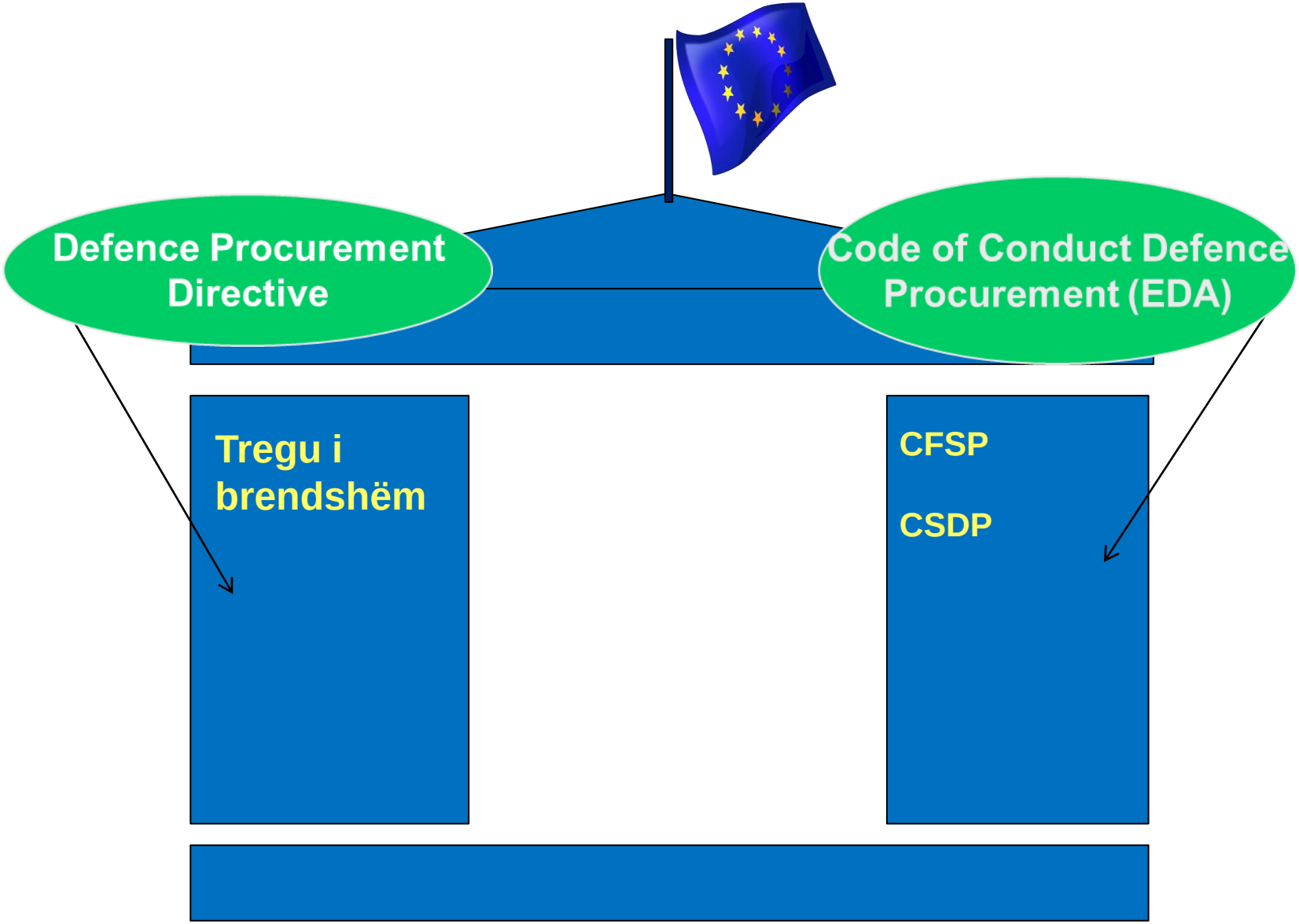
DSPD: Fusha e aplikimit

- Subjektet e mbuluara (‘Fushëveprimi personal’ Neni 1):

- ‘Autoritetet kontraktuese’ siç definohen në Direktivat 2004/17 dhe 2004/18
- Kjo nënkupton se DSPD nuk aplikohet vetëm për autoritetet kontraktuese në fushën e mbrojtjes (ai aplikohet edhe për ndërmarrjet private që operojnë në bazë të të drejtave speciale dhe ekskluzive në sektorët si energjia, uji, transporti dhe shërbimet postare)

P.sh. M. Mbrojtjes, Policia, agjencitë për kontrollin kufitar, operatorët e aeroportit

DSPD kundrejt Kodit të Sjelljes



DSPD kundrejt Kodit të sjelljes

- Kodi i sjelljes për prokurimet e mbrojtjes të EDA-së (2006):

- Regjim Ndërqeveritar (intergovernmental), vullnetar, jo i obligueshëm ligjërisht, i pazbatueshëm qëllimi i të cilit është të inkurajojë konkurrencën ndërkufitare në fushën e prokurimit të ‘mbrojtjes së rëndë’ (të gjitha shtetet anëtare përveç Danimarkës dhe Rumanisë, plus Norvegjia)
- Fusha e aplikimit: Kontratat e ‘mbrojtjes së rëndë’ prej 1 milionë eurosh ose më shumë ku janë plotësuar kushtet e aplikimit të nenit 346 të TFBE-së
- Mundësitë për kontratë janë publikuar online në Tabelën e Buletinit Elektronik (EBB)

DSPD kundrejt kodit të sjelljes

- Formalisht DSPD dhe Kodi i sjelljes për prokurimet e mbrojtjes së EDA-s janë paraqitur si instrumente “plotësuese”
- Në realitet ato vazhdimisht janë kundërthënëse

Elefanti i madh në dhomë: Neni 346 i TFBE

- Neni 346 (1b) TFBE:

‘Çdo shtet anëtar mund të ndërmarrë ato masa që *i konsideron* të nevojshme për mbrojtjen e interesave esenciale për sigurinë e tij ….. prodhimin ose tregtinë me armë, municione dhe materiale të luftës: masat e tilla *nuk do ndikojnë negativisht* në kushtet e konkurrencës në tregun e përbashkët lidhur me produktet të cilat *nuk janë të destinuara të përdoren për qëllime specifike ushtarake’*

Elefanti i madh në dhomë: Neni 346 i TFBE

- ‘Qëndrimi i Komisionit (Komunikimi interpretues për nenin 346):

- Neni 346 i TFBE i nënshtrohet testit të proporcionalitetit, d.m.th, SHA-të duhet të tregojnë se shmangia nga rregullat e Traktatit në fushën e tregtisë së armëve është e *lidhur* me interesat e tyre *esenciale dhe të nevojshme të sigurisë*. Kjo mund të bëhet vetëm n[baza *ad hoc*

- Pyetjet kryesore:

- Sa është i fuqishëm intensiteti i shqyrtimit gjyqësor?
- Proporcionaliteti (i rreptë) klasik?
- Proporcionaliteti i përshtatur (Papërshtatshmëria e manifestuar/ margjina e vlerësimit të preferencave kombëtare)?

Elefanti i madh në dhomë: Neni 346 i TFBE

- Interpretimet e GJED mbi nenin 346 të TFBE-së

p.sh.:

- *Rasti C- 414/97 Komisioni kundër Spanjës*
- *Rasti C-252/01* Komisioni kundër Belgjikës
- *Rasti C-337/05 Komisioni kundër Italisë*
- *Rasti C-409/05 Komisioni kundër Greqisë*
- *Rasti C-239/06 Komisioni kundër Italisë*

Edhe një elefant tjetër në dhomë? Përjashtimet DSPD

- Përjashtimet:
- Rregullat ndërkombëtare (Neni 12)
- Zbulimi i informacionit (Neni 13(a))
- Aktivitetet informative (Neni 13(b)
- Programet e bashkëpunimit (Neni 13(c))
- Dhëniet e kontratës vendeve të treta (Neni 13(d))
- Shitjet nga një qeveri në tjetrën (Neni 13(f))
- Neni 11: ‘asnjë prej rregullave, procedurave, programeve, aranzhimeve ose kontratave të cilave i referohen [seksionit për përjashtimet] nuk mund të përdoren me qëllim të shmangies së dispozitave të kësaj Direktive’
- Të gjitha përjashtimet duhet të interpretohen **ngushtë**

DSPD: Rregullat kryesore

- Procedurat ‘standarde’ të dhënies së kontratës
- Procedura e kufizuar (Neni 25)
- E negociuar me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës (Neni 26)
- Procedurat jo-standarde
- Dialogu konkurrues (Neni 27)
- Negociuar pa shpallje paraprake të njoftimit të kontratës (Neni 28)

DSPD: Rregullat kryesore

- Siguria e informatave (Neni 22)
- Shih po ashtu Njoftimin udhëzues të Komisionit për Sigurinë e informatave
- Siguria e furnizimit (Neni 23)
- Siguria e furnizimit duhet marrë parasysh deri në procesin e dhënies së kontratës dhe performancës së kontratës
- Shih po ashtu Njoftimin udhëzues të Komisionit për Sigurinë e Furnizimit
- Rregullat e nënkontraktimit (Neni 21)
- Shih po ashtu Njoftimin udhëzues të Komisionit për Nënkontraktim
- Nënkontraktimi (alternativa e ligjshme e ‘masave balancuese’?)

Tipologjia e masave balancuese

- Masat balancuese (offsets) (definicioni i përgjithshëm i punës):

- Praktikat e ndjekura nga qeveritë prokuruese në fushën e prokurimit të mbrojtjes me qëllim të ruajtjes së një "kthimi [të pagesës]" për industrinë vendore përmes vënies së disa obligimeve të caktuara për kontraktuesit kryesor të huaj
- p.sh. Ministria e Mbrojtjes e bën një kontratë prej 1 milionë eurosh dhe ia cakton një obligim kontraktuesit të huaj që ta "kthej" 30% të vlerës së kontratës prapa në vendin që bën prokurimin

Tipologjia e masave balancuese

- Masat balancuese direkte të mbrojtjes:

- Masat balancuese lidhur më kontratat specifike të prokurimit për mbrojtje
- p.sh. Kontraktuesi i mbrojtjes është i obliguar të përdor si nënkontraktues për përmbushjen e një kontrate specifike të mbrojtjes një kompani nga vendi që bën prokurimin

- Masat balancuese indirekte të mbrojtjes:

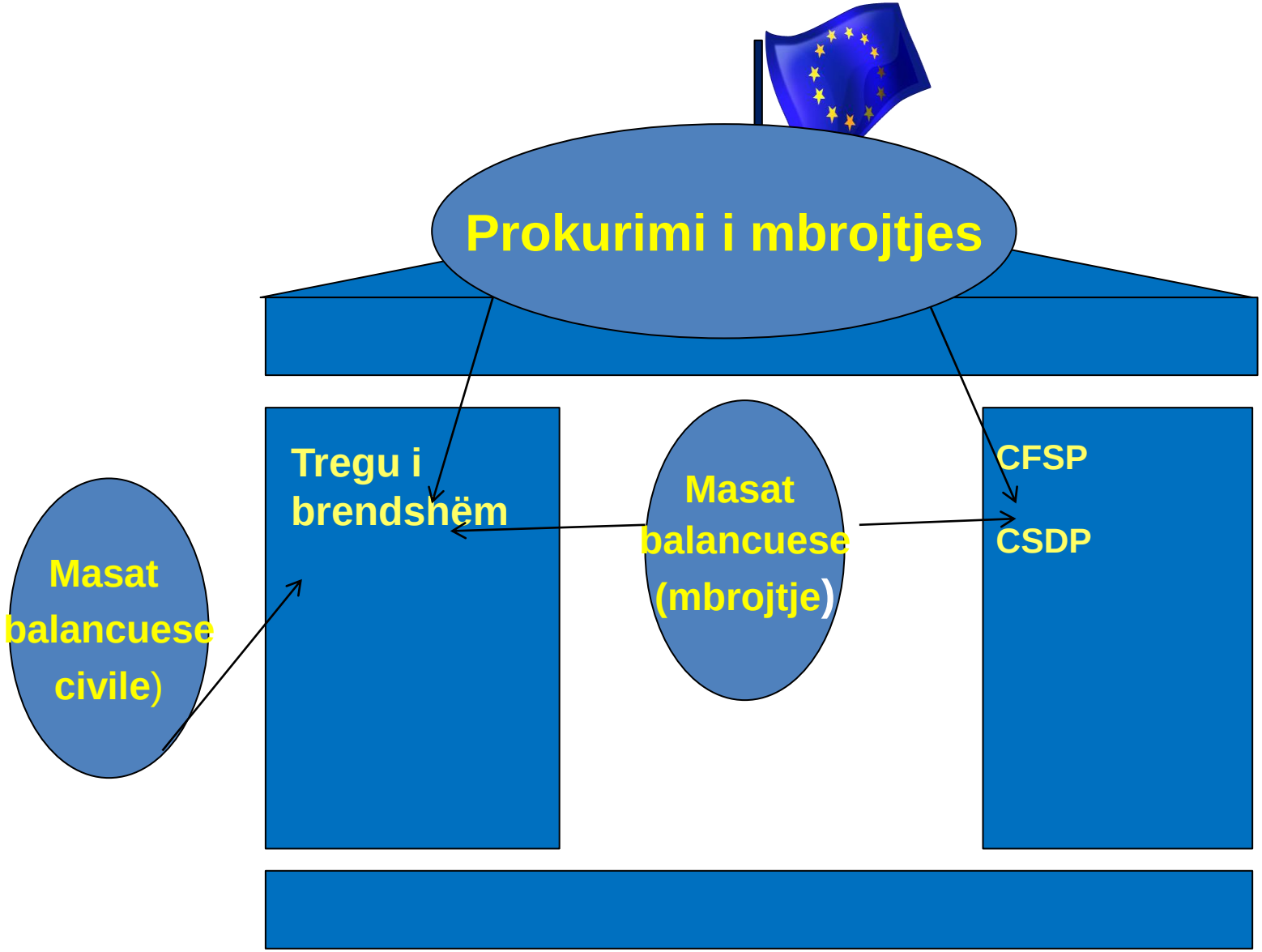
- Masat balancuese lidhur me mbrojtjen që nuk janë të lidhura me një kontratë specifike të mbrojtjes
- P.sh. Obligimi i kontraktuesit të mbrojtjes për të blerë teknologjinë e aeroplanëve nga kompanitë vendore për kontratat e ardhshme të platformës AEW

Tipologjia e masave balancuese

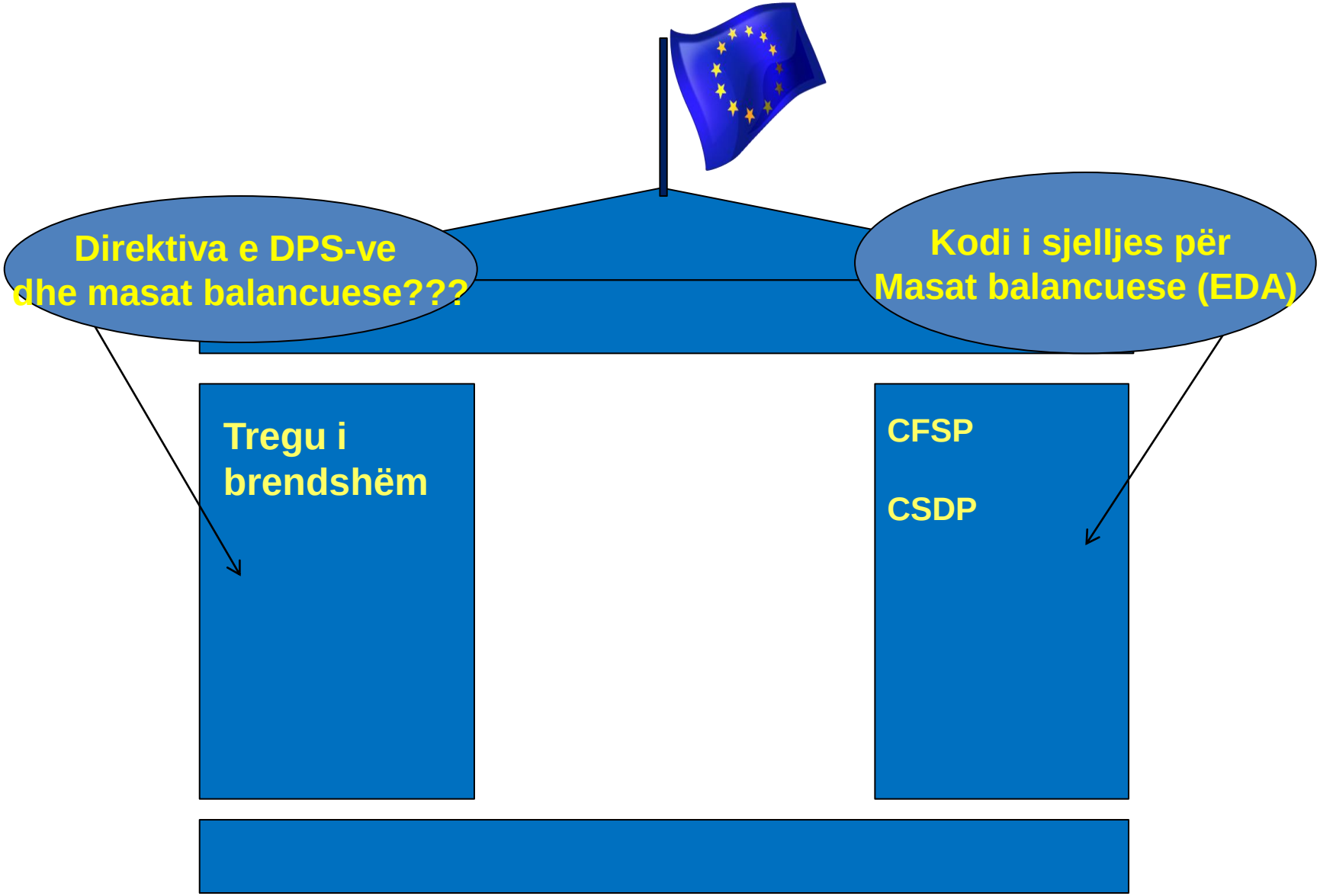
- Masat balancuese indirekte <u>që nuk kanë të bëjnë me mbrojtjen – masat balancuese (civile)</u>

- p.sh. Obligimi i kontraktuesit të mbrojtjes për të blerë vaj ulliri, makina fotokopjuese, gaz, etj nga vendi që bën prokurimin

Masat balancuese



Masat balancuese



Tipologjia e masave balancuese

- Masat balancuese në prokurimin e mbrojtjes duket kryesisht si:

- kushte për pjesëmarrjen e firmave të huaja në proceset vendore të prokurimit të mbrojtjes

dhe/ose

- Kritere për dhënien e kontratës
- Në mënyrë alternative ato mund të përfshihen si obligime të performancës kontraktuese

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- Masat balancuese – barrierë për tregtinë ndërmjet shteteve anëtare?
- Po në parim (C- 8/74 *Dassonville)*
- A mund të arsyetohen?
- Vetëm sipas një përjashtimi të traktatit (p.sh. Neneve 36 ose 346 të TFBE-së)
- !!! Përdorimi i këtyre përjashtimeve është subjekt i kushteve specifike që janë interpretuar në mënyrë të ngushtë nga GJED

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- Masat balancuese dhe DSPD:
- Nuk ka referencë të shprehur në tekstin e DSPD-së
- Megjithatë potencialisht e ndikuar nga:
- Dispozitat “e nënkontraktimit”
- Kushtet “jodiskriminuese” të performancës së kontratës (Neni 20)
- Kriteret “jodiskriminuese” të dhënies së kontratës (Neni 47)

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- Masat balancuese indirekte civile janë *qartazi të papërshtatshme* për të siguruar interesat esenciale të sigurisë së shteteve anëtare – Neni 346 i TFBE-së nuk është i aplikueshëm

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- Çka mund të thuhet për masat balancuese lidhur me mbrojtjen?
- Faktorët që mund të luajnë rol:

- Interpretimi nga GJED i nenit 346 të TFBE-së
- Shkalla e gatishmërisë së Komisionit për të kontestuar praktikat e masave balancuese
- Kontestimet nga kontraktuesit e dëmtuar kundër kontratave që kanë përdorur ‘masat balancuese’ si nën-kriter për dhënie të kontratës

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- Komisioni beson se masat balancuese nuk arsyetohen në mënyrë automatike sipas nenit 346 të TFBE-së
- Megjithatë Komisioni ka hezituar të krijojë procedura (kjo ka ndryshuar pas miratimit të Direktivës për PM-të)

• Dokumentet e rëndësishme:

- Komunikimi i Komisionit për interpretimin e nenit 346 të TFBE-së
- Shënimet udhëzuese për masat balancuese
- Raporti i Komisionit për Transponimin e Direktivës së Prokurimit për Mbrojtje dhe Siguri

Masat balancuese: Sa janë në pajtim me Legjislacionin e BE-së?

- !!! Kodi i EDA-s për Zhvillimin e masave balancuese është një përpjekje për të “frenuar” masat balancuese në periudhën afatmesme, por **nuk i legalizon** masat balancuese (këtu ka potencial të tendosjes ndërmjet dy regjimeve)

Gjërat kyçe që duhet mbajtur mend

- Përkundër miratimit të DSPD-së ende ka **mungesë vetëdijesimi** për rregullat dhe parimet themelore të ligjit të BE-së në sektorin e mbrojtjes (si në anën e furnizimit ashtu edhe në atë të kërkesës))
- Kjo ndodh për shkak të **kulturës së fshehtësisë** të sektorit të mbrojtjes dhe viteve të **tolerimit** të rregullave dhe praktikave kombëtare që qartazi ishin në kundërshtim me ligjin e BE-së
- ‘Aspektet e jashtme negative’:

- Shkallë më e lartë e probabilitetit për **praktika proteksioniste** të vazhdueshme/sistematike (dhe **të menduarit** e ngjashëm)
- Shkallë më të lartë të probabilitetit për **korrupsion**
- **Çmime më të larta**

Gjërat kyçe që duhet mbajtur mend

- Shumë **“fakte të pranuara”** të tregtisë së armëve (të brendshme/të jashtme) në BE janë duke **u kontestuar**
- I tërë **rivlerësimi** i **kompetencave të BE-së** (Komisioni, GJED) në këtë fushë mund të kenë efekte goditëse në dimensionet e brendshme dhe të jashtme të tregtisë së BE-së me armë
- **Ndërrimi i qendrës së gravitetit** të politik-bërjes në këtë fushë
- Nevoja e **respektimit** nga **vendet kandidate** për anëtarësim në BE

Gjërat kyçe që duhet mbajtur mend

- Masat balancuese **nuk** përjashtohen automatikisht nga rregullat e BE-së sipas nenit 346 të TFBE-së
- Niveli i ulët i verifikimit të detajuar të përcaktuar në nenin 346 e bën më të vështirë se zakonisht "ndjekjen penale" nga ana Komisionit të shumicës së praktikave (përveç ndikimit potencial të DSPD?)
- Kodi i EDA-s për zhvillimin e masave balancuese është përpjekje për të "kufizuar" masat balancuese në periudhën afatmesme **por nuk i legalizon** masat balancuese.

FALEMINDERIT!

Dr Aris GEORGOPOULOS

Email: aris.georgopoulos@nottingham.ac.uk

webpage: http://www.nottingham.ac.uk/law/people/aris.georgopoulos

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