



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

ŠESTA IPA REGIONALNA KONFERENCIJA O JAVNIM NABAVKAMA

PROPISE EU I INTEGRISANOST NABAVKI U SEKTORU ODBRANE

Dr Aris GEORGOPOULOS

**Rukovodilac Istraživačke jedinice za strateški i odbrambeni sektor,
Istraživačka grupa u oblasti javnih nabavki, Pravni fakultet,
Univerzitet u Notingemu, UK**



Pregled

- Preliminarna pojašnjenja – Pravni okvir EU
- „Geografija“ regulisanja nabavki u sektoru odbrane
- Direktiva o nabavkama u sektorima odbrane i bezbjednosti (DNSOB): Područje primjene
- Interakcija između DNSOB i člana 346 TFEU
- DNSOB u odnosu na Kodeks ponašanja za nabavke u sektoru odbrane (Evropske agencije za odbranu - EAO)
- DNSOB: (Osnovna) izuzeća
- DNSOB: Osnovna pravila
- Kompenzacije
- Umjesto zaključaka: Ključna pitanja koja treba upamtiti

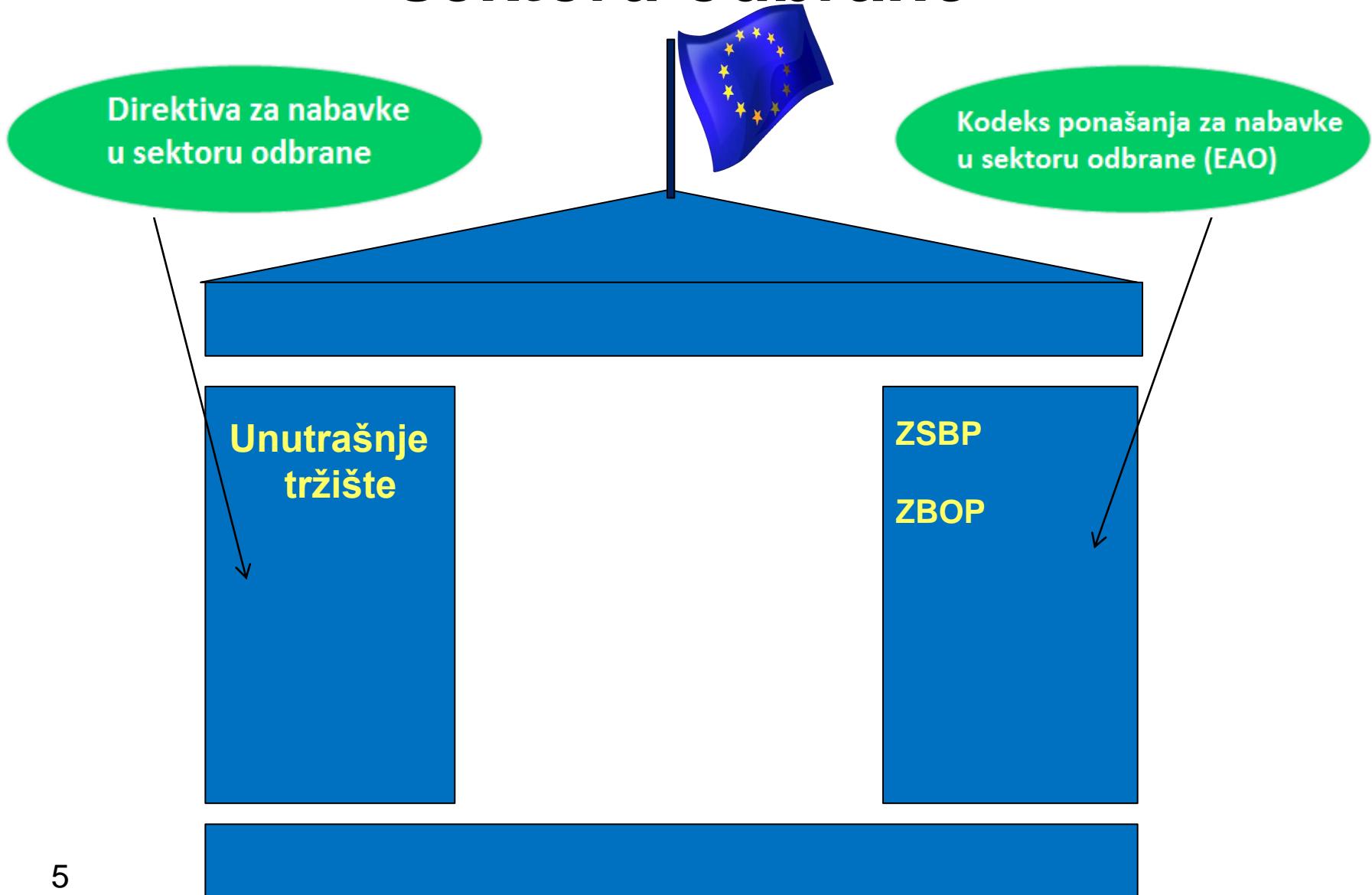
Pravni okvir EU



Pravni okvir EU

- Ova razlika u intezitetu integrisanosti se prevashodno odnosi na sljedeće:
 - a) Proces donošenja odluka - instrumenti
 - b) Uloga Evropske komisije
 - c) Uloga presuđivanja Suda pravde EU
 - d) Uloga Evropskog parlamenta
- Shodno tome:
 - Unutrašnje tržište-> visok stepen inteziteta integrisanosti (na nad-nacionalnom nivou)
 - ZBOP -> niži stepen inteziteta integrisanosti, ograničena uloga Komisije, Suda pravde EU, Parlamenta (na nivou između vlada)

„Geografija” regulisanja nabavki u sektoru odbrane



DNSOB: Područje primjene

- Obuhvaćeni ugovori („Materijalni obuhvat” čl. 2):
 - ugovori za nabavku vojne opreme, i s njom povezanih radova i usluga
 - ugovori za nabavku osjetljive opreme, i s njom povezanih radova i usluga
 - ugovori na nabavku radova, proizvoda i usluga koji služe svrsi bezbjednosti i uključuju povjerljive informacije
 - „Vojna oprema”: oprema posebno osmišljena i prilagođena za vojne svrhe i predviđena da se koristi kao naoružanje, municija ili ratni materijal

DNSOB: Područje primjene

- Obuhvaćeni ugovori („Materijalni obuhvat”: nastavak):
- Pozivanje na listu iz Odluke Savjeta 255/58 od 15. aprila 1958. (iako je neiscrpna)
- „Materijalni obuhvat” DNSOB-a je širi od obuhvata člana 346 TFEU jer pored „teškog naoružanja” uključuje i opremu i usluge:
- Prilagođeni radovi i usluge „civilne” tehnologije („dvostruka namjena”) predviđeni za vojne svrhe; I
- Osjetljiva oprema, radovi i usluge koji služe svrsi bezbjednosti i uključuju povjerljive informacije

DNSOB: Područje primjene

- Obuhvaćeni ugovori („Materijalni obuhvat” nastavak):
Prije DNSOB:

JS Direktiva 2004/18/EZ

Član 346 TFEU

Nakon DNSOB:

JS Direktiva 2004/18/EZ

DNSOB 2009/81/EZ

Član 346 TFEU

DNSOB: Područje primjene

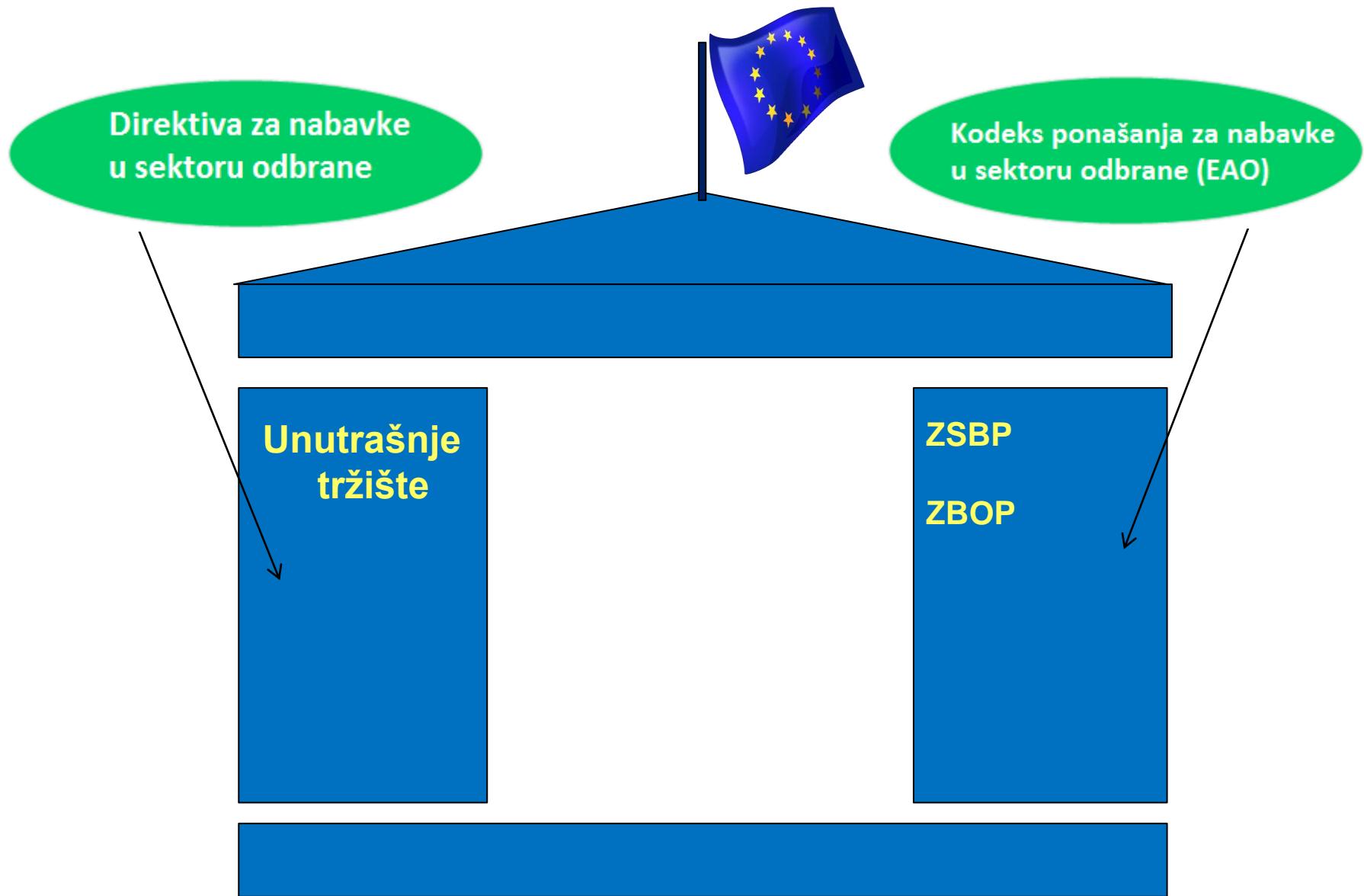
- Obuhvaćeni ugovori („Materijalni obuhvat” nastavak):
- Primjenjive granične vrijednosti (čl. 8) isključujući PDV:
- 412.000 eura za ugovore za isporuku robe i usluge
- 5.150.000 za ugovore za radove

DNSOB: Područje primjene

- Obuhvaćeni subjekti („Lični obuhvat” čl. 1) :
- „Ugovorni organi” kao što je utvrđeno u Direktivama 2004/17 i 2004/18
- To znači da se DNSOB ne primjenjuje samo na ugovorne organe u sektoru odbrane (čak se primjenjuje i na privatna preduzeća koja posluju na osnovu specijalnih ili ekskluzivnih prava u sektorima kao što su energetika, vodoprivreda, saobraćaj i poštanske usluge)

Npr. Ministarstvo odbrane, policija, organi za graničnu kontrolu, aerodromi

DNSOB u odnosu na Kodeks ponašanja



DNSOB u odnosu na Kodeks ponašanja

- Kodeks ponašanja za nabavke u sektoru odbrane Evropske agencije za odbranu (2006.):
 - Međuvladin, dobrovoljan, pravno neobavezujući, neizvršni režim čiji cilj je da podstakne prekograničnu konkureniju u oblasti nabavke „teškog naoružanja“ (sve države članice EU osim Danske i Rumunije plus Norveška)
 - Područje primjene: Ugovori za „teško naoružanje“ od 1 milion eura ili više tamo gdje su ispunjeni uslovi za primjenu člana 346 TFEU
 - Mogućnosti za dodjelu su objavljene onlajn u Elektronskom biltenu (EBB)

DNSOB u odnosu na Kodeks ponašanja

- Ranije su DNSOB i Kodeks ponašanja za sektor odbrane Evropske agencije za odbranu predstavljani kao „komplementarni” instrumenti
- U stvarnosti, oni su međusobno suprotstavljeni

Očigledna činjenica koja se ignoriše: Član 346 TFEU

- Član 346 (1b) TFEU:

Svaka država članica može preduzeti one mjere koje smatra neophodnim za zaštitu osnovnih interesa svoje bezbjednosti...u vezi sa proizvodnjom i trgovinom naoružanjem, municijom i ratnim materijalom: te mjere ne smiju imati neželjan uticaj na uslove konkurencije na zajedničkom tržištu u odnosu na proizvode koji nisu posebno predviđeni za vojne svrhe.

Očigledna činjenica koja se ignoriše: Član 346 TFEU

- Stav Komisije (Saopštenje o tumačenju člana 346):
 - Član 346 TFEU je predmet testa srazmjernosti, odnosno države članice treba da pokažu da je odstupanje od pravila Ugovora u oblasti trgovine *povezano* sa njihovim *osnovnim bezbjednosnim* interesima i *potrebom* za njihovom zaštitom. To može da se dešava samo *ad hoc*.
- Ključna pitanja:
 - Koliko je snažan intezitet sudske kontrole?
 - Klasična (stroga) srazmjernost?
 - Prilagođena srazmjernost (Očigledna nepodesnost/nivo uzimanja u obzir onoga čemu država daje prednost)?

Očigledna činjenica koja se ignoriše: Član 346 TFEU

- Tumačenje Suda pravde EU u vezi sa članom 346 TFEU
npr.:
 - *Predmet C- 414/97 Komisija protiv Španije*
 - *Predmet C-252/01 Komisija protiv Belgije*
 - *Predmet C-337/05 Komisija protiv Italije*
 - *Predmet C-409/05 Komisija protiv Grčke*
 - *Predmet C-239/06 Komisija protiv Italije*

Još jedna očigledna činjenica koja se ignoriše? Isključenja DNSOB-a

- Isključenja:
 - Međunarodna pravila (čl.12)
 - Objavljivanje informacija (čl. 13(a))
 - Obavještajne aktivnosti (čl.13(b))
 - Programi saradnje (čl. 13(c))
 - Dodjela ugovora zemljama izvan EU (čl. 13(d))
 - Prodaja između vlada (čl. 13(f))
- Čl. 11: nijedno pravilo, postupak, program, aranžman ili ugovor iz [člana o isključenjima] se ne može koristiti u svrhu zaobilaženja odredbi ove Direktive.
- Sva isključenja treba **usko** tumačiti

DNSOB: Osnovna pravila

- Standardni postupci dodjele ugovora
- Ograničeni postupak (čl. 25)
- Pregovarački postupak uz prethodno objavljivanje obavještenja o dodjeli ugovora (čl. 26)
- Nestandardni postupci
- Konkurenčki dijalog (čl. 27)
- Pregovarački postupak bez prethodnog objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora (čl. 28)

DNSOB: Osnovna pravila

- Bezbjednost informacija (čl. 22)
- Takođe vidjeti Vodič Komisije za bezbjednost informacija
- Sigurnost snabdijevanja (čl. 23)
- Sigurnost snabdijevanja treba razmatrati kroz proces dodjele i sprovоđenja ugovora
- Takođe vidjeti Vodič Komisije za sigurnost snabdijevanja
- Pravila o podugovaranju (čl. 21)
- Takođe vidjeti Vodič Komisije za podugovaranje
- Podugovaranje (zakonita alternativa kompenzacijama?)

Tipologija kompenzacija

- Kompenzacije (opšta radna definicija):
 - Prakse vlada koje sprovode nabavke u sektoru odbrane usmjerenе ka obezbjeđivanju određenog „povraćaja“ za domaću industriju kroz nametanje određenih obaveza na inostrane glavne ugovarače
 - npr. Ministarstvo odbrane zaključi ugovor vrijedan milijardu eura i nametne obavezu inostranom ugovaraču da „povrati“ 30% ugovorne vrijednosti u zemlju u kojoj se sprovodi nabavka

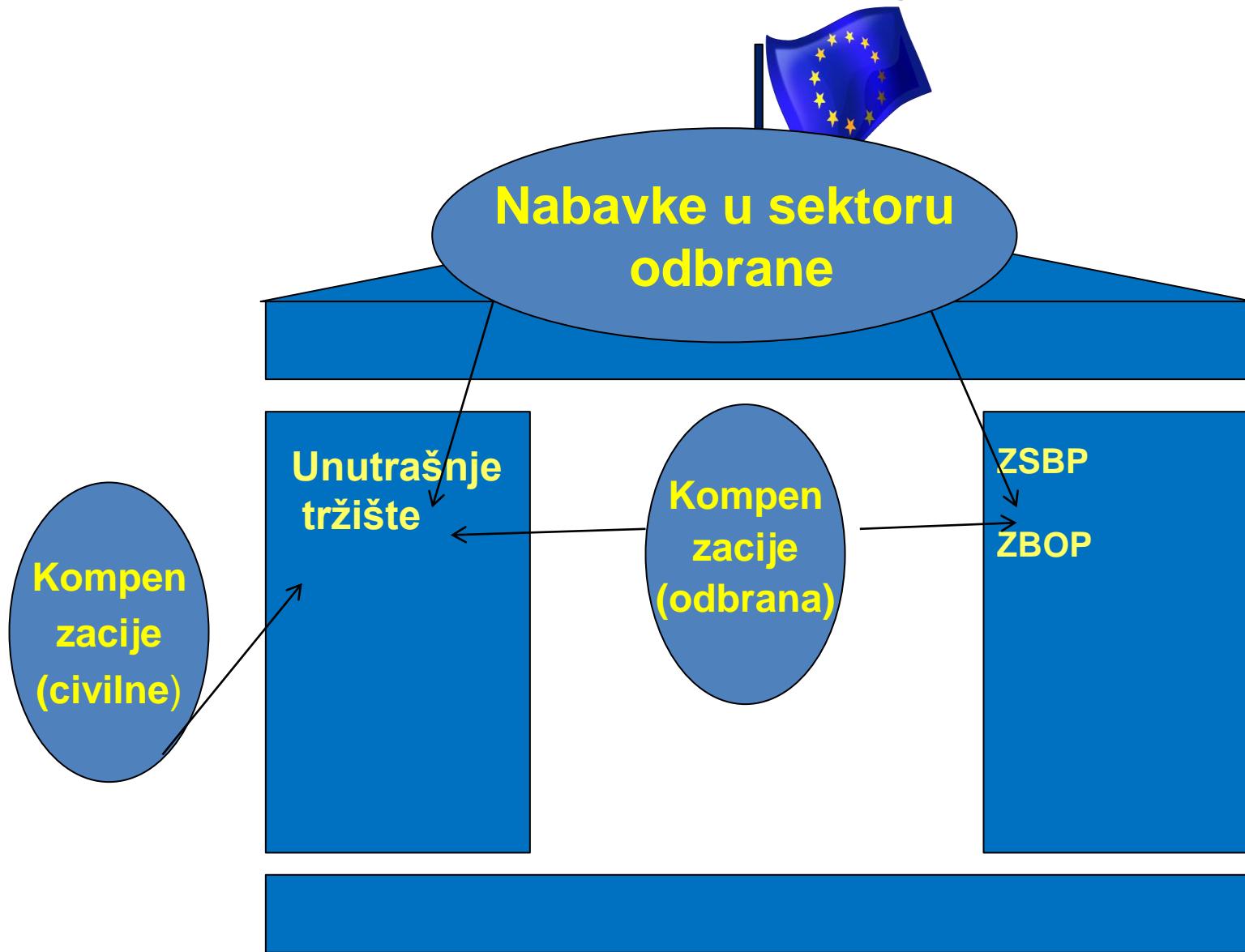
Tipologija kompenzacija

- Direktne kompenzacije u sektoru odbrane:
 - Kompenzacije u vezi sa konkretnim ugovorom o nabavkama
 - npr. ugovarač u sektoru odbrane ima obavezu da za podugovarača u sproveđenju određenog ugovora u sektoru odbrane angažuje kompaniju sa sjedištem u zemlji u kojoj se sprovode nabavke
- Indirektne kompenzacije u sektoru odbrane:
 - Kompenzacije u sektoru odbrane koje nisu povezane sa određenim ugovorom u sektoru odbrane
 - npr. obaveza ugovarača u sektoru odbrane da kupi uređaje za avijaciju od domaćih kompanija za buduće ugovore o platformi za vazdušni sistem ranog upozorenja

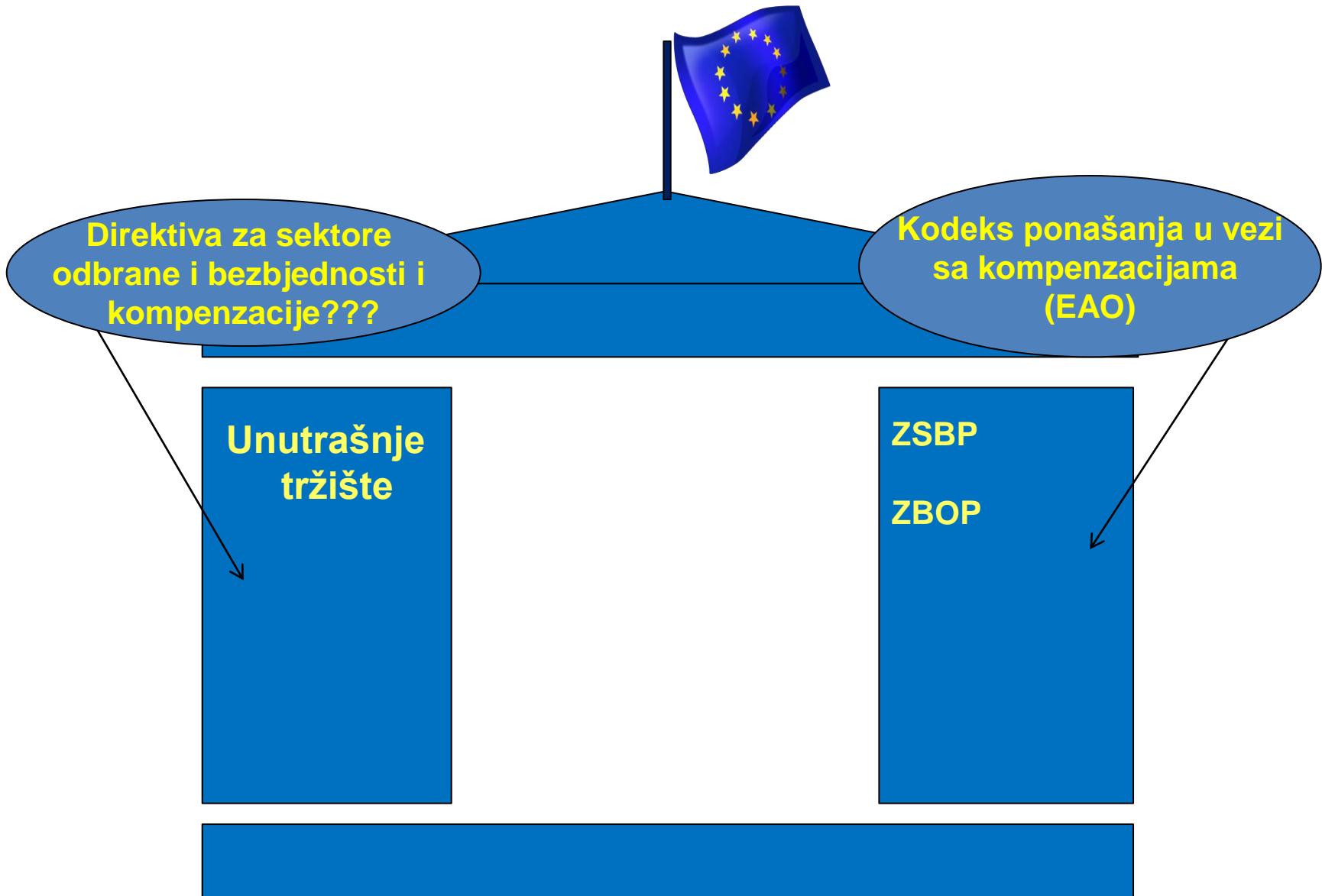
Tipologija kompenzacija

- Indirektne kompenzacije van sektora odbrane – (civilne)
- npr. obaveza ugovarača u sektoru odbrane da kupi maslinovo ulje, mašine za fotokopiranje, gas itd. od zemlje u kojoj se sprovode nabavke

Kompenzacije



Kompenzacije



Tipologija kompenzacija

- Kompenzacije u nabavkama u sektoru odbrane se uglavnom javljaju kao:
 - Uslov za učešće inostranih firmi u domaćim postupcima nabavki u sektoru odbrane
- i/ili
- kriterijum za dodjelu ugovora
 - Alternativa je da se mogu uključiti kao obaveze u sprovođenju ugovora

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- Kompenzacije – prepreka za trgovinu između država članica?
 - Načelno, da (C- 8/74 *Dassonville*)
 - Da li ih je moguće opravdati?
 - Samo u okviru jednog od izuzeća iz Ugovora (npr. članovi 36 ili 346 TFEU)
 - !!! Primjena ovih izuzeća je predmet posebnih uslova koje Sud pravde EU usko tumači

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- Kompenzacije i DNSOB:
 - Nema izričitog pozivanja u tekstu DNSOB-a
- Međutim, moguće je da će na njih uticati:
 - Odredbe o „podugovaranju”
 - „Nediskriminatoryni” uslovi za sprovodenje ugovora (čl. 20)
 - „Nediskriminatoryni” kriterijumi za dodjelu ugovora (čl. 47)

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- Indirektne civilne kompenzacije su očigledno nepodesne za obezbjeđivanje osnovnih bezbjednosnih interesa države članice – član 346 TFEU nije primjenjiv

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- Šta je sa kompenzacijama vezanim za odbranu?
- Faktori koji bi mogli odigrati ulogu:
 - Tumačenje Suda pravde EU u vezi sa članom 346 TFEU
 - Stepen spremnosti Komisije da ospori prakse u vezi sa kompenzacijama
 - Osporavanja oštećenih ugovarača protiv ugovarača koji su koristili kompenzacije kao potkriterijum za dodjelu ugovora

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- Komisija smatra da kompenzacije nisu po automatizmu opravdane prema članu 346 TFEU
- Međutim, Komisija nije bila voljna da pokrene postupke (to se promijenilo nakon usvajanja Direktive za nabavke u sektoru odbrane)
- Relevantna dokumenta:
 - Saopštenje Komisije o tumačenju člana 346 TFEU
 - Vodič za kompenzacije
 - Izvještaj Komisije o transponovanju Direktive o nabavkama u sektorima odbrane i bezbjednosti

Kompenzacije: Usklađenost sa pravom EU?

- !!! Kodeks ponašanja u vezi sa kompenzacijama Evropske agencije za odbranu je pokušaj da se kompenzacije srednjoročno „zadrže”, ali se njim kompenzacije ne legalizuju (ovdje postoji moguća tensija između dva režima)

Ključna pitanja koja treba upamtitи

- Uprkos usvajanju DNSOB-a, još uvijek je **nedovoljno razvijena svijest** o osnovnim pravilima i načelima prava EU u sektoru odbrane (kako na strani tražnje, tako i na strani ponude)
- Razlog za to su **kultura tajnosti** sektora odbrane i godine **tolerancije** nacionalnih pravila i praksi koje su očigledno bile u suprotnosti sa pravom EU
- ‘Negativne eksternalije’:
 - Veća vjerovatnoća postojanja održivih/sistemskih **protekcionističkih praksi** (i sličnih **načina razmišljanja**)
 - Veća vjerovatnoća pojave **korupcije**
 - **Više cijene**

Ključna pitanja koja treba upamtitи

- Mnoge „utvrđene pretpostavke“ trgovine naoružanjem (unutrašnje/spoljne) u EU se osporavaju
- Cjelokupna ponovna procjena nadležnosti EU (Komisije, Suda pravde EU) u ovoj oblasti može uticati na dimenzije unutrašnje i spoljne trgovine naoružanjem u EU
- Pomjeranje centra gravitacije u izradi politika u ovoj oblasti
- Potreba pridržavanja u zemljama kandidatima za pristupanje EU

Ključna pitanja koja treba upamtitи

- Kompenzacije nisu po automatizmu izuzete iz pravila EU kroz član 346 TFEU
- Nizak nivo nadzora uspostavljenog saglasno članu 346 čini da „gonjenje“ većine praksi kompenzacije od strane Komisije bude teže neko obično (ali mogući uticaj DNSOB-a?)
- Kodeks ponašanja u vezi za kompenzacijama Evropske agencije za odbranu je pokušaj da se kompenzacije srednjoročno „zadrže“, ali se njim kompenzacije **ne legalizuju**

HVALA

Dr Aris GEORGOPoulos

Email: aris.georgopoulos@nottingham.ac.uk

Webpage: <http://www.nottingham.ac.uk/law/people/arist.georgopoulos>

PPRG/DSPUnit:

<http://www.nottingham.ac.uk/pprg/units/defstratprocurement.aspx>

