

II

(Съобщения)

СЪОБЩЕНИЯ НА ИНСТИТУЦИИТЕ, ОРГАНИТЕ, СЛУЖБИТЕ И АГЕНЦИИТЕ НА
ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

Известие на Комисията относно насоки за обществени поръчки в условията на сътрудничество в областта на отбраната и сигурността (Директива 2009/81/ЕО за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността)

(текст от значение за ЕИП)

(2019/C 157/01)

1. ВЪВЕДЕНИЕ

Важността на укрепването на европейското сътрудничество в областта на отбраната, в това число в областта на обществените поръчки, беше подчертавана многократно през последните няколко години. В заключенията си от декември 2013 г. ⁽¹⁾ и в съвместната декларация на ЕС и НАТО от юли 2016 г. ⁽²⁾ Европейският съвет подчерта, наред с другото, че сътрудничеството в областта на отбраната би било правилният отговор на все по-големите предизвикателства пред сигурността, повишаващите се разходи за нови отбранителни системи и бюджетните ограничения на държавите членки, както и на високите равнища на дублиране и фрагментираност в отбранителния сектор на ЕС.

В доклада на Комисията за оценка на Директива 2009/81/ЕО за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната ⁽³⁾ (наричана по-нататък „директивата“), публикуван на 30 ноември 2016 г. ⁽⁴⁾, се извежда заключението, че директивата не възпрепятства възлагането на обществени поръчки в условията на сътрудничество. Това заключение е направено въз основа на обсъждания с експерти от държавите членки и на резултатите от консултации със заинтересованите страни. В доклада е взета предвид и оценката, направена от Европейската агенция по отбрана (EDA) ⁽⁵⁾, според която проблемите при стартирането на инициативи за сътрудничество в областта на отбраната се дължат по-скоро на други фактори, като например съкращенията в бюджетите за отбрана, недостатъчното синхронизиране на бюджетните цикли и липсата на хармонизация на изискванията.

Същевременно в оценката беше съобщено, че Комисията ще предостави насоки за тази цел. Същото съобщение беше направено в Европейския план за действие в областта на отбраната ⁽⁶⁾, който също беше приет през ноември 2016 г. С настоящото известие Комисията изпълнява ангажимента, поет в доклада за оценка на директивата и в Европейския план за действие в областта на отбраната.

Комисията счита също така, че е необходимо изясняване на набор от варианти за обществени поръчки в условията на сътрудничество от две или повече държави членки, за да се насърчат органите на държавите членки да използват пълноценно възможностите за поръчки в областта на отбраната и чувствителни по отношение на сигурността поръчки, които съществуват съгласно директивата.

Както беше съобщено в Европейския план за действие в областта на отбраната през юни 2017 г., Комисията публикува съобщение относно „Начало на дейността на Европейския фонд за отбрана“ ⁽⁷⁾, който се състои от компонентите „научни изследвания“ и „способности“.

⁽¹⁾ Заключения на Европейския съвет EUCO 2017/13 от 20 декември 2013 г., <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/bg/pdf>.

⁽²⁾ Съвместна декларация на председателя на Европейския съвет, председателя на Европейската комисия и генералния секретар на НАТО от 8 юли 2016 г., https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm.

⁽³⁾ Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (ОВ L 216, 20.8.2009 г., стр. 76).

⁽⁴⁾ Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно прилагането на Директива 2009/81/ЕО за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността с оглед на спазването на член 73, параграф 2 от посочената Директива, COM(2016) 762 final.

⁽⁵⁾ Обсъдена с държавите членки на равнище експерти и национални директори по въоръженията.

⁽⁶⁾ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Европейски план за действие в областта на отбраната, COM(2016) 950 final.

⁽⁷⁾ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Начало на дейността на Европейския фонд за отбрана, COM(2017) 295 final.

В заключенията на Европейския съвет от 22 и 23 юни 2017 г. ⁽⁸⁾ се одобряват горепосочените инициативи въз основа на европейско промишлено сътрудничество в областта на отбраната. След постигането на споразумение между законодателите беше приет Регламентът за създаване на Европейска програма за промишлено развитие в областта на отбраната от 18 юли 2018 г. ⁽⁹⁾, а Подготвителното действие за научни изследвания в областта на отбраната, което подпомага научните изследвания в областта на отбраната в условията на сътрудничество, функционира от 2017 г., като първите две работни програми бяха приети на 11 април 2017 г. и 9 март 2018 г.

На 13 юни 2018 г. Комисията прие предложението за регламент за създаване на Европейски фонд за отбрана ⁽¹⁰⁾ за многогодишната финансова рамка за периода 2021—2027 г., в което се предлага общ бюджет в размер на 13 милиарда евро за този период с цел подпомагане на научноизследователски и развойни проекти в областта на отбраната в условията на сътрудничество.

Предвид тези развития Комисията потвърждава, че е необходимо по-голямо сътрудничество между държавите членки по отношение на обществените поръчки в областта на отбраната. В настоящото известие се предоставят насоки относно различни възможности за обществени поръчки в областта на отбраната в условията на сътрудничество въз основа на съответните разпоредби на директивата. По целесъобразност са разглеждани разпоредби на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹¹⁾ (наричана по-нататък „Директива 2014/24/ЕС“) за обществените поръчки, доколкото биха могли да предоставят насоки за подхода към определени въпроси, които не са напълно развити в директивата. С публикуването на настоящото известие Комисията се стреми да предостави разяснения на възлагащите органи на държавите членки, да повиши правната сигурност и да сведе до минимум рисковете (в това число предполагаемите рискове) от непазване на правото на ЕС в областта на обществените поръчки. Комисията счита, че това ще има положителен ефект върху обществените поръчки в областта на отбраната в условията на сътрудничество сред държавите членки.

В настоящото известие се разглеждат възможностите за осъществяване на обществени поръчки в условията на сътрудничество, които се дават на държавите членки по силата на Директивата за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки. В него е направен опит за представяне на примерни сценарии за обществени поръчки в областта на отбраната в условията на сътрудничество, които биха могли да се осъществяват по силата на разпоредбите на двете директиви. Тези сценарии се различават в някаква степен, но имат много важен общ елемент, а именно, че се отнасят до положения, в които две или повече държави членки (евентуално в сътрудничество с една или повече трети държави) работят заедно посредством *ad hoc* или структурирани договорености с цел закупуване на военно оборудване (или услуги) за ползване от тяхна страна.

Следва да се отбележи, че обхванатите в настоящото известие сценарии за обществени поръчки в условията на сътрудничество могат да се прилагат по принцип както в областта на военното оборудване, така и в областта на чувствителното по отношение на сигурността оборудване, тъй като директивата се прилага и в двете области ⁽¹²⁾.

Настоящото известие е съсредоточено върху разпоредбите на Директивата за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната. В него не се разглеждат други въпроси, като например привиждането в съответствие на техническите изисквания, синхронизирането на националните бюджетни цикли и други правни и административни въпроси, които може да оказват много значително въздействие върху обществените поръчки в областта на отбраната в условията на сътрудничество. EDA работи с държавите членки по много от тези въпроси. В известието е взет под внимание и наръчникът на EDA относно обществените поръчки в областта на отбраната в условията на сътрудничество (издаден първоначално през април 2015 г.).

Настоящото известие не е правнообвързващо. Единствено Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася с правнообвързващо тълкуване на правото на ЕС.

Раздел 3 от настоящото известие заменя раздел 3.3 „Cooperative programmes“ („Програми за сътрудничество“) от Насоките от 2010 г. „Defence- and Security- specific exclusions“ („Специфични изключения в областта на отбраната и сигурността“) ⁽¹³⁾ и точка 6 от Насоките от 2010 г. „Research and Development“ („Научноизследователска и развойна дейност“) ⁽¹⁴⁾; раздел 4 заменя раздел 2.4 „Contract award rules of international organisations“ („Правила за възлагане на поръчки, прилагани от международни организации“) от Насоките от 2010 г. „Defence- and Security- specific exclusions“ („Специфични изключения в областта на отбраната и сигурността“) ⁽¹⁵⁾.

⁽⁸⁾ <https://www.consilium.europa.eu/media/23964/22-23-euco-final-conclusions-bg.pdf>

⁽⁹⁾ Регламент (ЕС) 2018/1092 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г. за създаване на Европейска програма за промишлено развитие в областта на отбраната с цел подкрепа на конкурентоспособността и иновационния капацитет на отбранителната промишленост на Съюза (ОВ L 200, 7.8.2018 г., стр. 30).
<https://eda.europa.eu/docs/default-source/documents/2018-07-18-edidp-regulation-eu-2018-1092.pdf>

⁽¹⁰⁾ Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за създаване на Европейски фонд за отбрана, COM(2018) 476 final — 2018/0254 (COD).

⁽¹¹⁾ Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО

⁽¹²⁾ Приложното поле на директивата е определено в член 2 от нея.

⁽¹³⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/?locale=bg>

⁽¹⁴⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15410/attachments/1/translations/?locale=bg>

⁽¹⁵⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/?locale=bg>

2. ПРОЦЕДУРИ ПРИ СЪВМЕСТНО ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ОТ ДЪРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ

В настоящия раздел се разглеждат различни възможности за съвместно осъществяване на обществени поръчки от възлагащите органи на различни държави членки. Съвместни обществени поръчки биха могли да се осъществяват както със, така и без използването на централен орган за покупки. В съответствие с член 1, точка 18 централен орган за покупки може да е европейски публичен орган или възлагач орган/възложител на държава членка (сценарий с „водеща държава“).

2.1. Съвместни обществени поръчки без използването на централен орган за покупки

Въпреки че в директивата не се предоставят никакви правила, които да се отнасят специално за съвместните процедури за възлагане на обществени поръчки, в които участват възлагащите органи на две или повече държави членки, регулаторният контекст, предоставен от Директива 2014/24/ЕС (по-специално член 39 от нея), показва, че възможността за организиране на такива съвместни процедури не е несъвместима с целите на директивата, при условие че са изпълнени определени изисквания. По-специално използването на съвместна процедура за възлагане на обществени поръчки не следва да води до заобикаляне на предвидените в директивата изисквания. В тази връзка изглежда, че ако възлагащите органи основават съвместните си процедури за възлагане на обществени поръчки на процедурите, предвидени в член 39 от Директива 2014/24/ЕС, за обществените си поръчки, попадащи в приложното поле на директивата, тези процедури биха били съвместими с нея.

В член 39 от Директива 2014/24/ЕС се предоставят елементите, които трябва да бъдат определени в споразуменията или договореностите за съвместни обществени поръчки: отговорностите на страните по съвместната обществена поръчка, съответните приложими национални разпоредби (включително относно правните средства за защита) и вътрешната организация на процедурата за възлагане на обществена поръчка. С цел прозрачност и правна сигурност в документите на обществената поръчка следва да се съдържат позовавания на разпределението на отговорностите и приложимото национално право.

Когато два или повече възлагащи органа провеждат съвместно обществена поръчка в нейната цялост, те носят солидарна отговорност за изпълнение на задълженията си в съответствие с директивата. Това на практика означава, че всички възлагащи органи ще носят отговорността за евентуални нередности или грешки в процедурата с оглед задълженията, произтичащи от директивата.

Въпреки това икономическите оператори, които искат да упражнят правата си съгласно директивата, не е нужно да се обръщат към всички възлагащи органи, участващи в съвместната обществена поръчка, а само към възлагащия орган, отговарящ за провеждането на процедурата за възлагане на поръчката. Така икономическите оператори взаимодействат само с един възлагач орган.

2.2. Съвместни обществени поръчки с използването на централен орган за покупки

В член 10 от директивата се урежда закупуването на строителство, доставки или услуги от или чрез централен орган за покупки. Въпреки че в член 10 не се предоставят никакви правила, които да се отнасят специално за положенията, в които няколко държави членки осъществяват закупуване заедно чрез един централен орган за покупки, регулаторният контекст показва, че възможността за организиране на такива съвместни процедури не е несъвместима с целите на директивата, при условие че са изпълнени определени изисквания. По-специално използването на един централен орган за покупки не следва да води до заобикаляне на предвидените в директивата изисквания. Следователно съвместните обществени поръчки от няколко възлагащи органа от различни държави членки, осъществени чрез централен орган за покупки, изглеждат напълно валиден инструмент за обществени поръчки в сектора на отбраната, при условие че в споразумение между участващите държави членки е предвидена възможност за такива съвместни обществени поръчки.

В член 1, точка 18 от директивата централният орган за покупки е определен като възлагач орган/възложител или европейски публичен орган, който:

- придобива доставки и/или услуги, предназначени за възлагащите органи/възложителите, или
- възлага поръчка, или сключва рамкови споразумения за строителство, доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи/възложители ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Съответстващото определение в Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки се различава в някои отношения. Според член 2, параграф 1, точка 16 от посочената директива „централен орган за покупки“ означава възлагач орган, осъществяващ централизираните дейности по закупуване и евентуално подпомагащи дейности по закупуване, а според член 2, параграф 1, точка 14 от същата директива „централизираните дейности по закупуване“ означава дейности, които се осъществяват постоянно в една от следните форми:

- а) придобиване на доставки и/или услуги, предназначени за възлагащи органи;
- б) възлагане на обществени поръчки или сключване на рамкови споразумения за строителство, доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи.

Някои организационни аспекти на участието на централни органи за покупки са определени в Директива 2014/24/ЕС и с нея се налага задължение за електронна комуникация.

Така централният орган за покупки би могъл да бъде централен орган за покупки на една от държавите членки, участващи в съвместната обществена поръчка, или европейски публичен орган.

2.2.1. Европейски публичен орган като централен орган за покупки

Както беше посочено по-горе, в член 1, точка 18 от директивата се потвърждава, че европейски публичен орган, който сам по себе си не е възлагач орган/възложител, може да действа като централен орган за покупки по смисъла на член 10. В директивата не се дава определение на понятието „европейски публичен орган“. В съображение 23 обаче се посочва, че „държавите членки следва [...] да са свободни да посочват като централни органи за покупки и европейски публични органи, които не се подчиняват на настоящата директива, като Европейската агенция за отбрана, при условие че тези органи прилагат за тези покупки правила за поръчки, които отговарят на всички разпоредби на настоящата директива“.

В случай че централният орган за покупки не е сам по себе си възлагач орган, възлагачите органи, които го използват, са задължени да се уверят, че прилаганите от централния орган за покупки правила са в съответствие с тези на директивата. С изключение на тази особеност правилата, регламентиращи използването на европейски публичен орган като централен орган за покупки, са същите като тези, свързани с използването на централен орган за покупки, който е възлагач орган/възложител, както е описано в точката по-долу.

2.2.2. Сценарият с водеща държава

Сценарият с водеща държава се отнася до положение, при което две или повече държави членки осъществяват съвместна покупка и я организират чрез определяне на възлагач орган/възложител от една от участващите държави членки като централен орган за покупки.

а) Приложимо право и отговорности на централните органи за покупки и техните ползватели

Въпреки че в директивата не се съдържат конкретни разпоредби относно сценария с водеща държава, Комисията счита, че регулаторният контекст, предоставен от Директива 2014/24/ЕС (по-специално член 39 от нея), показва, че възможността за организиране на съвместни покупки съгласно сценария с водеща държава не е несъвместима с целите на директивата, при условие че са изпълнени определени изисквания. По-специално използването на сценария с водеща държава не следва да води до заобикаляне на предвидените в директивата изисквания. В тази връзка Комисията счита, че такова заобикаляне е изключено, когато възлагачите органи следват *mutatis mutandis* процедурите, предвидени в член 39 от Директива 2014/24/ЕС, за своите поръчки, попадащи в приложното поле на директивата.

Така при положение, при което две или повече държави членки осъществяват съвместна покупка и я организират чрез определяне на възлагач орган/възложител от една от участващите държави членки като централен орган за покупки, съвместната покупка трябва да се осъществи съгласно националните разпоредби на държавата членка, в която се намира централният орган за покупки (член 39, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС). Освен това по аналогия с член 39, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС в споразуменията или договореностите между участващите държави членки трябва да се определи следното: отговорностите на централния орган за покупки и на останалите възлагачи органи, съответните приложими национални разпоредби (включително относно правните средства за защита) и вътрешната организация на процедурата за възлагане на обществена поръчка. С цел прозрачност и правна сигурност в спецификациите и документите на обществената поръчка следва да се съдържат позовавания на разпределението на отговорностите и приложимото национално право.

б) Отговорността за спазване на директивата

По въпроса за разделянето на отговорността за спазване на директивата член 10 предвижда, че „възлагачи органи/възложители, които закупуват строителство, доставки и/или услуги от или чрез централен орган за покупки [...], се счита, че спазват разпоредбите на директивата, доколкото [...] централният орган за покупки ги спазва“. Това означава, че възлагач орган, който закупува строителство, доставки или услуги от или чрез централен орган за покупки, изпълнява задълженията си съгласно директивата, стига централният орган за покупки, от или чрез който се осъществява покупката, да прилага директивата чрез транспониращото я национално законодателство.

Възможни са ситуации, в които централният орган за покупки изпълнява само някои части от процедурата по обществена поръчка за другите възлагачи органи. Може например централният орган за покупки да отговаря за възлагането на рамково споразумение, а отделните възлагачи органи да отговарят за повторно отваряне на конкурса за възлагане на конкретни поръчки въз основа на това рамково споразумение. В такива случаи използващите централния орган за покупки възлагачи органи ще носят отговорност за изпълнение на задълженията съгласно директивата единствено по отношение на частите от процедурата за обществена поръчка, които те самите извършват.

Възможността за такива съвместни поръчки трябва да бъде предвидена в споразумение между участващите държави членки.

3. ПРОГРАМИ ЗА СЪТРУДНИЧЕСТВО ЗА РАЗРАБОТВАНЕ НА НОВИ ПРОДУКТИ — ЧЛЕН 13, БУКВА В) ОТ ДИРЕКТИВАТА

Член 13, буква в) от директивата е свързан със специална категория инициативи за сътрудничество в областта на отбраната. В тази разпоредба е предвидено специфично изключение за програми за сътрудничество въз основа на научноизследователска и развойна дейност. Директивата не се прилага за „поръчки, възложени в рамките на програма за сътрудничество въз основа на научноизследователска и развойна дейност, извършвана съвместно от най-малко две държави членки за разработване на нов продукт и, където е приложимо, по-късните етапи за целия или за части от жизнения цикъл на този продукт“.

С това изключение се признава особената значимост на програмите за сътрудничество за укрепване на европейските военни способности и за създаване на силна и конкурентоспособна европейска отбранителна технологична и промишлена база, тъй като тези програми „спомогат за развитието на нови технологии и споделят високата цена на научноизследователската и развойната дейност за сложните оръжейни системи“ (съображение 28 от директивата).

В член 11 от директивата се посочва ясно, че: „Никое от правилата, процедурите, програмите, споразуменията, договореностите или поръчките, посочени в настоящия раздел, не може да се използват с цел заобикаляне на разпоредбите на настоящата директива.“ Това засяга и прилагането на член 13, буква в) от директивата.

3.1. „Въз основа на научноизследователска и развойна дейност“

За да бъде приложен член 13, буква в), програмите за сътрудничество трябва да са въз основа на научноизследователска и развойна дейност (наричана по-нататък „НИРД“). За целите на Директива 2009/81/ЕО научноизследователската и развойна дейност е определена в член 1, точка 27, докато в съображение 13 се предоставят допълнителни разяснения.

Съгласно член 1, точка 27 „научноизследователска и развойна дейност“ означава всички дейности, които обхващат фундаментални научни изследвания, приложни научни изследвания и експериментална развойна дейност, при което последната може да включва създаване на прототипи, например устройства за демонстриране на постиженията на нова концепция или нова технология в съответна или представителна среда“.

Съображение 13 гласи, че „За целите на настоящата директива терминът „научноизследователска и развойна дейност“ следва да обхваща фундаменталните научни изследвания, приложните научни изследвания и експерименталната развойна дейност. Фундаменталните научни изследвания се състоят от експериментална и теоретична работа, насочена основно към постигането на нови знания по отношение на естеството на феномени и поддаващи се на наблюдение факти, без оглед на евентуално конкретно приложение или употреба. Приложните научни изследвания представляват също така оригинални разработки, предприети с оглед добиването на нови знания. Те обаче са основно насочени към постигането на определена практическа цел. Експерименталната развойна дейност се състои от разработки, основаващи се на съществуващото познание, получено при научни изследвания и/или практически опит с оглед започване производството на нови материали, стоки или устройства, установяване на нови процеси, системи и услуги или значително подобряване на вече съществуващите такива. Експерименталната развойна дейност може да включва производството на технологични прототипи, например устройства за демонстриране постиженията на нова концепция или технология в съответна или представителна среда. Терминът „научноизследователска и развойна дейност“ не включва създаването и определянето на предпроизводствени прототипи, инструменти и промишлен инженеринг, промишлено проектиране или производство.“

Условието програмите за сътрудничество да са въз основа на научноизследователска и развойна дейност означава, че те трябва да включват научноизследователски и развоен етап.

За улесняване на позоваването понятието „НИРД“ съгласно член 13, буква в) обичайно би обхващало равнища на технологична готовност (TRL) ⁽¹⁷⁾ от 1 до 7. Тези TRL представляват НИРД, доколкото включват постигането на нови знания или съчетаването, оформянето, използването и изпитването на съществуващи знания и умения с цел разработване на нови или усъвършенствани продукти, материали, системи, процеси и услуги. За целите на член 13, буква в) не е необходимо програмата за сътрудничество да включва дейности, обхващащи всички различни равнища на технологична готовност. Изготвянето на предпроизводствен прототип (версия, която се изпитва, за да се открият проблеми и да се определят производствените процеси преди започване на производството) не може обаче да се счита за научноизследователска и развойна дейност за целите на директивата.

Следва да се поясни, че определението на НИРД за целите на директивата не засяга определенията на НИРД, съдържащи се в други актове на ЕС.

3.2. Разработване на нов продукт

Едно от условията за приложимост на член 13, буква в) е предназначението на програмата, а именно разработване на нов продукт.

⁽¹⁷⁾ Описание на равнищата на технологична готовност е предоставено в програмата „Хоризонт 2020“: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl_en.pdf.

В съответствие с по-обширните цели на член 13, буква в), т.е. да се спомага за развитието на нови технологии и да се споделя високата цена на научноизследователската и развойната дейност за сложните оръжейни системи, продуктите в условията на сътрудничество, основани на научноизследователска и развойна дейност за модернизацията на съществуващи продукти, могат при определени обстоятелства също да попадат в приложното поле на тази разпоредба. За да бъде приложен член 13, буква в), въпросната модернизация трябва да води до съществени промени или съществено усъвършенстване на продукта. Относителните критерии за оценка на такива промени или усъвършенстване може да включват: значителни промени в съществуващото оборудване; степента на новите функционалности на оборудването; структурни промени в платформата.

3.3. По-късни етапи от жизнения цикъл

Освен разработването на нов продукт, в член 13, буква в) се предвижда, че програмите може да включват по-късните етапи за целия или за части от жизнения цикъл на продукта, като например изработване на предпроизводствени прототипи, производство или поддръжка. Поръчките, свързани с тези по-късни етапи, са обхванати от изключението, при условие че са възложени също така в рамките на програмата за сътрудничество. Обратно на това — държава членка, която участва в научноизследователския и развойния етап, но реши да извърши самостоятелно покупките си за по-късните етапи от жизнения цикъл на продукта, ще трябва да приложи директивата при възлагането на тези поръчки.

3.4. Поръчки, възложени в рамките на програма за сътрудничество

Член 13, буква в) се прилага за всички поръчки, възложени от възлагашите органи/възложителите от държавите членки или от тяхно име в рамките на програма за сътрудничество въз основа на НИРД, доколкото поръчката изпълнява останалите условия на тази разпоредба. В тази връзка в съображение 28 се посочва изрично, че предвиденото в член 13, буква в) изключение следва да се прилага спрямо програми въз основа на НИРД, които се управляват от международни организации, като например Организацията за сътрудничество в областта на въоръженията (OSCAR) или агенции на НАТО, или от агенции на Европейския съюз, като Европейската агенция за отбрана, които впоследствие възлагат поръчките от името на държавите членки. Същото се отнася за поръчките, възлагани от възлагашите органи/възложителите на една държава членка по модела „водеща държава“, които действат от собствено име и от името на поне още една държава членка.

Поръчките са възложени „в рамките на програма за сътрудничество“, когато са възложени от определените за тази цел възложител или възложители съгласно договореностите, регламентиращи програмата за сътрудничество, и в съответствие с предвидените в тези договорености правила и процедури. Съществуването на няколко договорености, всяка от които обхваща различни етапи от програмата, или промени в конфигурацията на участващите държави членки (при условие че поне две са част от програмата) не възпрепятстват изпълнението на това условие за приложимост на член 13, буква в).

3.5. Програми, „извършвани съвместно от най-малко две държави членки“

Програмите за сътрудничество трябва да бъдат „извършвани съвместно от най-малко две държави членки“. Участието може да бъде ограничено или не до държави — членки на ЕС. С други думи програмите за сътрудничество с участието на трети държави също са обхванати от освобождаването, при условие че участват и най-малко две държави членки. Във всички случаи и в съответствие с член 11 термините „извършвана съвместно“ и „програма за сътрудничество“ предполагат, че програмата трябва да се основава на концепция за действително сътрудничество. Следователно участието в програма за сътрудничество се тълкува като нещо повече от покупка на оборудване, а включва по-специално пропорционалното споделяне на технически и финансови рискове и възможности, участие в управлението и вземането на решения по програмата. Предвид различията между бюджетите за отбрана на държавите членки и потребностите на съответните им въоръжени сили, размерът на отделните приноси към програмите за сътрудничество може да варира в значителна степен. Следователно оценката дали дадена програма се основава на концепция за действително сътрудничество за целите на прилагането на член 13, буква в) трябва да се съсредоточи върху естеството на сътрудничеството по програмата и качеството на участието на всяка държава членка, а не върху количествен подход.

Програма за НИРД, управлявана от институции или агенции на ЕС, т.е. изпълнявана в съответствие с правилата на ЕС и финансирана от бюджета на ЕС (или управлявана от друга международна организация, в която най-малко две държави членки са страни), би представлявала програма за сътрудничество, извършвана съвместно от най-малко две държави членки, по смисъла на член 13, буква в). Такава програма, подобно на всяка друга програма за НИРД, би могла да бъде продължена за етапите след НИРД, като в този случай поръчките, възложени в рамките на последващата програма, също може да бъдат изключени по силата на член 13, буква в) (вж. раздел 3.3 по-горе).

3.6. Държави членки, присъединяващи се на по-късни етапи

С цел да се стимулира участието на държави членки в програми за сътрудничество въз основа на НИРД, изключението по член 13, буква в) следва да се тълкува като позволяващо присъединяване на държава членка към такава програма след края на етапа на НИРД за по-късните етапи от жизнения цикъл на продукта, при условие че стане пълноправен член на програмата. Това означава, че участието ѝ се официализира под формата на споразумение или договореност с другите участващи държави членки и че новата държава членка получава конкретните права и задължения, които се предоставят единствено на членовете на програмата за сътрудничество. В съответствие с член 11 от директивата участието на държавата членка или държавите членки, присъединяващи се на по-късни етапи, трябва да бъде действително участие в програмата, като се избягва всякакво заобикаляне на предвидените в директивата правила. В този случай съответната държава членка трябва също така да уведоми за присъединяването си към програмата.

3.7. Уведомяване на Комисията

В последната част на член 13, буква в) се изброяват видовете информация, която държавите членки трябва да съобщят на Комисията след приключването на програмата⁽¹⁸⁾. Въпреки че не се посочва конкретно колко подробна трябва да бъде информацията за дела на НИРД, поделянето на разходите и очаквания дял на покупките, въз основа на общия смисъл на тази разпоредба тя следва да се тълкува в смисъл, че изисква достатъчна информация, с която да се докаже:

- 1) че програмата се отнася за разработване на нов продукт или на модернизирания продукт, отговарящ на условията, посочени в точка 3.2 по-горе;
- 2) че участието на държавите членки в съответствие с член 11 от директивата е нещо повече от символичен принос към национална програма и че се отнася до действително участие.

За целта в нотификацията следва да се посочат най-малко делът на разходите за научноизследователска и развойна дейност спрямо общите разходи на програмата и споразумението за поделяне на разходите. Очакваният дял на покупките на държава членка следва да се посочи единствено доколкото тази информация вече е налична към момента на уведомяването.

Всички участващи държави членки отговарят за собствената си нотификация. Държавите членки, които са се присъединили към програмата за сътрудничество след първоначалните етапи, в това число след края на етапа на НИРД, трябва също така да нотифицират Комисията за присъединяването си към програмата (като по избор с копие се уведомяват и останалите участващи държави членки).

Нотификациите може да се изпращат по обикновена или по електронна поща до Генерална дирекция „Вътрешен пазар, промишленост, предприемачество и МСП“ (отдел G3). Адресът на електронната поща за нотификациите е: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu.

Пощенският адрес е:

European Commission
DG GROW/G3
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

По отношение на момента на уведомяването в член 13, буква в) се посочва ясно, че то трябва да се направи „след приключването на [...] програма за сътрудничество“. Това означава, че уведомяването следва да се извърши скоро след приключването на програмата за сътрудничество между различните държави членки. Във всеки случай уведомяването следва да се осъществи преди възлагането на поръчките.

4. ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ЧРЕЗ МЕЖДУНАРОДНИ ОРГАНИЗАЦИИ — ЧЛЕН 12, БУКВА В) ОТ ДИРЕКТИВАТА

Терминът „международна организация“ не е определен в директивата. В Насоките от 2010 г. „Defence- and Security-specific exclusions“ („Специфични изключения в областта на отбраната и сигурността“) ⁽¹⁹⁾ се прави позоваване на „постоянна институция с отделна правосубектност, създадена по силата на договор между суверенни държави или междуправителствени организации и имаща собствени организационни правила и структури“. Определението на Комисията на ООН по международно право ⁽²⁰⁾ е: „установена по силата на договор или друг акт организация, управлявана от международното право и притежаваща собствена международна правосубектност“.

В член 12, буква в) от директивата се предвиждат две изключения.

В съответствие с първото изключение директивата не се прилага за поръчки, уредени със специфични процедурни правила на международна организация, която извършва покупки за свои цели. В последното изречение на съображение 26 от директивата се пояснява, че това се отнася за „поръчки, възложени от международни организации за техните цели“. Тъй като директивата е адресирана към държавите членки и не може да бъде обвързваща за международни организации, в съответствие с член 12, буква в) правилата на директивата не се прилагат за покупки, извършени от международна организация от свое име и за собствена сметка.

Покупките, извършени от международна организация за свои собствени цели, следва да се тълкуват като обхващащи покупките на отбранително оборудване/услуги, които са извършени от международна организация за (постигането на) собствените ѝ цели или мисии, както обичайно са определени в съответните актове за основаването ѝ. С други думи, следва да има ясна връзка между целите и мисиите на международната организация и онова, което се купува и определя при възлагането на поръчката.

⁽¹⁸⁾ Тази информация трябва да се нотифицира на Комисията след приключването на програма за сътрудничество само между държави членки.

⁽¹⁹⁾ Directive 2009/81/EC on the award of contracts in the fields of defence and security Defence-and security-specific exclusions (Директива 2009/81/ЕО за възлагането на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността, Специфични изключения в областта на отбраната и сигурността), Насоки за службите, Генерална дирекция „Вътрешен пазар и услуги“, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/?locale=bg>.

⁽²⁰⁾ Yearbook of the International Law Commission (Годишник на Комисията по международно право) 2011 г., том II, втора част, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2011_v2_p2.pdf&lang=EFS.

В съответствие с второто изключение, предвидено в член 12, буква в), директивата не се прилага за „поръчки, които трябва да бъдат възложени от държава членка“ в съответствие с процедурните правила на международна организация. Такъв може да е случаят например, когато държава членка действа от името на международна организация или получава финансова вноска от тази международна организация за изпълнението на поръчката, което я задължава да прилага конкретните процедурни правила за обществените поръчки на международната организация.

В член 11 се пояснява, че държавите членки не могат да използват възлагания на поръчки чрез международни организации с цел заобикаляне на разпоредбите на директивата. Позоваването на изключението по член 12, буква в) изисква държавата членка, която иска да се позове на него, да обоснове такова решение (т.е. да докаже, че условията на член 12, буква в) са изпълнени).

5. СБЛИЖАВАНЕ НА СЪЩЕСТВУВАЩИТЕ СПОСОБНОСТИ МЕЖДУ ДЪРЖАВИТЕ

Някои разпоредби на директивата изрично обхващат положения, при които най-малко две държави членки създават инициатива за сътрудничество в областта на отбраната. Пример за такава разпоредба е член 13, буква в), където се разглеждат програмите за сътрудничество за разработване на нов продукт въз основа на НИРД, извършвани съвместно от най-малко две държави членки (както е показано в раздел 3).

Биха могли да възникнат и положения, при които решението за сътрудничество и започване на процес на сближаване на способностите (например „обединяване и споделяне“) с друга държава членка или трета държава се взема, когато въпросната военна способност е вече на въоръжение в тази държава членка или трета държава.

5.1. Сътрудничество в областта на отбраната, установено на по-късен етап

Установяването на сътрудничество в областта на отбраната може да изисква държава членка да закупи способност, която вече се притежава от друга държава членка или трета държава. Ако покупката е извършена от запаса на тази друга държава членка или трета държава, член 13, буква е) предвижда, че директивата не се прилага за тази покупка. В известието на Комисията относно междуправителственото възлагане на поръчки се разясняват правилата и най-добрите практики, приложими в такова положение ⁽²¹⁾.

5.2. Процедура на договаряне без публикуване на обявление за поръчка — член 28, параграф 1, буква д)

Освен междуправителствени покупки е възможно да се извърши покупка пряко от производителя на въпросното оборудване. Член 28, параграф 1, буква д) от директивата гласи, че възлагащите органи/възложителите може да възлагат поръчки за строителство, доставки и услуги чрез процедура на договаряне без предварително публикуване на обявление за поръчка, „когато, по технически причини или от съображения, свързани със защитата на изключителни права, поръчката може да бъде поверена само на един конкретен икономически оператор“.

Използването на тази процедура трябва да бъде обосновано в обявлението за възлагане на поръчка, както се изисква от член 30, параграф 3 от директивата ⁽²²⁾.

В съображение 52 от директивата се съдържат допълнителни разяснения във връзка с член 28, параграф 1, буква д) от директивата и примери за положения, при които поръчката може да бъде възложена само на един конкретен икономически оператор. Посоченото съображение гласи следното: „При някои покупки попадащи в приложното поле на настоящата директива е възможна ситуация, в която само един икономически оператор е в състояние да изпълни поръчката, поради технически причини или поради това, че притежава изключителни права. В такива случаи възлагащият орган/възложителят може да възлага поръчки или рамкови споразумения пряко на съответния икономически оператор. Все пак, техническите причини, които обуславят възможността поръчката да бъде изпълнена от само един икономически оператор, следва да бъдат строго определени и обосновани за всеки конкретен случай. Те може да включват например пълна техническа невъзможност на кандидат, различен от избрания икономически оператор, да постигне изискваните цели, или необходимостта да се използват специфично ноу-хау, инструменти или средства, които са на разположение единствено на един икономически оператор. Такъв може да бъде случаят например при модифицирането или приспособяването на особено сложно оборудване. Техническите причини може да произтичат също така от специфична оперативна съвместимост или изисквания за сигурност, които трябва да бъдат изпълнени, за да се гарантира функционирането на въоръжените сили или силите за сигурност.“

⁽²¹⁾ Известие на Комисията от 30 ноември 2016 г. — Насоки относно междуправителственото възлагане на поръчки в областта на отбраната и сигурността (член 13, буква е) от Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета), C(2016) 7727 final (ОВ С 450, 2.12.2016 г., стр. 1).

⁽²²⁾ Възлагащите органи/възложителите, които са възложили поръчка или са сключили рамково споразумение, изпращат известие за резултатите от процедурата на възлагане не по-късно от 48 дни след възлагане на поръчката или сключване на рамковото споразумение. Когато рамково споразумение е сключено в съответствие с член 29, възлагащите органи/възложителите не са задължени да изпращат известие за резултатите от възлагането на всяка поръчка, базираща се на това споразумение. Възможно е да не се публикува определена информация за възлагането на поръчката или сключването на рамковото споразумение, когато разкриването на такава информация би могло да попречи на правоприлагането или би влязло в противоречие с обществения интерес, по-специално с интересите на отбраната и/или сигурността, би било във вреда на законните търговски интереси на икономическите оператори, обществени или частни, или би попречило на лоялната конкуренция между тях.

Тъй като покупката се извършва на основание член 28, параграф 1, буква д) от директивата, възлагането на поръчката от закупуващата държава членка ще бъде обект на разпоредбите на директивата, свързани с процедурите за преразглеждане (член 55 и сл.). Освен това във всеки отделен случай присъствието на технически причини, възпрепятстващи публикуването на обявлението за поръчка, трябва да бъдат обяснени и обосновани добре, като се има предвид също така, че приложимостта на изключението следва да се разглежда за всеки отделен случай и да се тълкува стеснително.

В случаите на сътрудничество между държави в сектора на отбраната, при които държава членка закупува (пряко от производителя) отбранителна способност, която вече се притежава от друга държава членка или трета държава, участваща в сътрудничеството, „технически причини“ по смисъла на член 28, параграф 1, буква д) биха могли например да са налице, ако са изпълнени следните условия:

- По силата на международно споразумение или договореност е установена инициатива за действително сътрудничество в областта на отбраната (например „обединяване и споделяне“, съвместна техническа и сервизна поддръжка или съвместна експлоатация) между закупуващата държава членка и други държави членки или трети държави.
- Това се прави преди определянето на стратегията за обществените поръчки от закупуващата държава членка.
- След като е направена оценка дали сходни продукти/оборудване на пазара биха могли да направят възможно изпълнението на инициативата за сътрудничество в областта на отбраната, закупуващата държава членка обосновава твърдението, че поръчката на оборудване, което е същото като това, което вече е на въоръжение в другата държава членка или трета държава, е единствената, която дава възможност за изпълнение на инициативата за сътрудничество в областта на отбраната. Тази оценка би могла да бъде например под формата на пазарния анализ, предвиден в глава 3 от известието на Комисията, в което се предоставят насоки относно междуправителственото възлагане на поръчки в областта на отбраната и сигурността (член 13, буква е) от Директива 2009/81/ЕО).

Горепосочените „причини“ за използване на член 28, параграф 1, буква д) не се прилагат за първоначалната обществена поръчка на държавата членка, която първа е придобила въпросната способност.