

II

(Comunicări)

COMUNICĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚIILE, ORGANELE ȘI
ORGANISMELE UNIUNII EUROPENE

COMISIA EUROPEANĂ

**Comunicarea Comisiei privind îndrumări pentru achizițiile publice cooperative în domeniul
apărării și al securității (Directiva 2009/81/CE privind achizițiile publice în domeniul apărării și al
securității)**

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2019/C 157/01)

1. INTRODUCERE

Importanța consolidării cooperării europene în domeniul apărării, inclusiv în ceea ce privește achizițiile publice, a fost subliniată de multe ori în ultimii ani. În concluziile sale din decembrie 2013 ⁽¹⁾ și în declarația comună UE-NATO din iulie 2016 ⁽²⁾, Consiliul European sublinia, printre altele, faptul că o cooperare în domeniul apărării ar reprezenta răspunsul adecvat la provocările din ce în ce mai mari în materie de securitate, la costurile în creștere ale noilor sisteme de apărare și la constrângerile bugetare ale statelor membre, precum și la nivelurile ridicate de duplicare și de fragmentare din sectorul apărării din UE.

Raportul Comisiei privind evaluarea Directivei 2009/81/CE privind achizițiile publice în domeniul apărării ⁽³⁾ (denumită în continuare: „directiva”), publicat la 30 noiembrie 2016 ⁽⁴⁾, a concluzionat că directiva nu împiedică achizițiile cooperative. Această concluzie s-a bazat pe discuții cu experții statelor membre și pe rezultatele consultărilor cu părțile interesate. De asemenea, s-a luat în considerare evaluarea Agenției Europene de Apărare (AEA) ⁽⁵⁾, potrivit căreia problemele legate de lansarea inițiativelor de cooperare în domeniul apărării se datorează mai degrabă altor elemente, precum reducerea bugetului pentru apărare, sincronizarea insuficientă a ciclurilor bugetare și lipsa de armonizare a cerințelor.

În același timp, potrivit evaluării, Comisia va oferi orientări în acest sens. Același lucru a fost anunțat în Planul de acțiune european în domeniul apărării (EDAP) ⁽⁶⁾, de asemenea adoptat în noiembrie 2016. Prin prezenta comunicare, Comisia urmărește angajamentul asumat în raportul privind evaluarea directivei și în EDAP.

De asemenea, Comisia consideră că este necesară clarificarea unei serii de opțiuni pentru achizițiile cooperative efectuate de două sau mai multe state, pentru a încuraja autoritățile statelor membre să utilizeze pe deplin posibilitățile existente, în temeiul directivei, în domeniul apărării și al securității sensibile.

După cum s-a anunțat în EDAP în iunie 2017, Comisia a emis o comunicare prin care lansa Fondul european de apărare ⁽⁷⁾, format din componente privind cercetarea și capacitățile.

⁽¹⁾ Concluziile Consiliului European EUCO 217/13 din 20 decembrie 2013 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/ro/pdf>

⁽²⁾ Declarația comună a președintelui Consiliului European, a președintelui Comisiei Europene și a secretarului general al Organizației Tratatului Atlanticului de Nord din 8 iulie 2016 https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm

⁽³⁾ Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (JO L 216, 20.8.2009, p. 76).

⁽⁴⁾ Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind punerea în aplicare a Directivei 2009/81/CE privind achizițiile publice în domeniile apărării și securității, în vederea respectării articolului 73 alineatul (2) din directiva menționată, COM/2016/0762 final.

⁽⁵⁾ Discută cu statele membre la nivel de experți și la nivelul directorilor naționali pentru armament.

⁽⁶⁾ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Planul de acțiune european în domeniul apărării, COM/2016/0950 final.

⁽⁷⁾ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Lansarea Fondului european de apărare, COM(2017) 295 final.

Concluziile Consiliului European din 22 și 23 iunie 2017 ⁽⁸⁾ au aprobat inițiativele menționate mai sus, bazate pe cooperarea industrială în domeniul apărării la nivel european. În urma acordului la care au ajuns colegiitorii, la 18 iulie 2018 a fost adoptat Regulamentul de instituire a EDIDP ⁽⁹⁾, în timp ce acțiunea pregătitoare privind cercetarea în domeniul apărării (PADR), care sprijină cercetarea colaborativă în domeniul apărării, a dat rezultate încă din 2017, primele două programe de lucru fiind adoptate la 11 aprilie 2017 și la 9 martie 2018.

La 13 iunie 2018, Comisia a adoptat propunerea de regulament de instituire a Fondului european de apărare ⁽¹⁰⁾ pentru cadrul financiar multianual aferent perioadei 2021-2027, propunând un buget total de 13 miliarde EUR pentru perioada respectivă, în vederea sprijinirii proiectelor colaborative de cercetare și dezvoltare în domeniul apărării.

Având în vedere aceste evoluții, Comisia afirmă din nou că este necesară o cooperare mai strânsă între statele membre în ceea ce privește achizițiile publice în domeniul apărării. Prezenta comunicare oferă orientări cu privire la diverse posibilități de achiziții publice cooperative în domeniul apărării, pe baza dispozițiilor relevante ale directivei. Acolo unde este cazul, sunt luate în considerare dispozițiile Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽¹¹⁾ (denumită în continuare: „Directiva 2014/24/UE”) privind achizițiile publice, în măsura în care ar putea oferi îndrumări cu privire la modul de abordare a anumitor aspecte care nu sunt abordate integral în directivă. Prin publicarea prezentei comunicări, Comisia urmărește să ofere clarificări autorităților contractante ale statelor membre, să sporească securitatea juridică și să reducă la minimum riscurile (inclusiv riscurile percepute) de neconformitate cu legislația UE privind achizițiile publice. Comisia consideră că acest lucru va avea un efect pozitiv asupra achizițiilor cooperative în domeniul apărării din rândul statelor membre.

Prezenta comunicare analizează posibilitățile pe care Directiva privind achizițiile publice în domeniul apărării și Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice le oferă statelor membre pentru a realiza achiziții cooperative. Ea încearcă să prezinte exemple de scenarii de achiziții cooperative în domeniul apărării care ar putea fi făcute posibile de dispozițiile ambelor directive. Aceste scenarii sunt diferite în anumite privințe, dar au un element comun foarte important, și anume faptul că se referă la situații în care două sau mai multe state membre (eventual în cooperare cu una sau mai multe țări terțe) colaborează, prin intermediul unor înțelegeri ad-hoc sau structurate, în vederea achiziționării de echipamente (sau de servicii) militare pentru uz propriu.

Trebuie menționat faptul că scenariile de achiziții cooperative incluse în prezenta comunicare se pot aplica, în principiu, atât în domeniul echipamentelor militare, cât și în domeniul echipamentelor de securitate sensibile, dat fiind că directiva se aplică ambelor domenii ⁽¹²⁾.

Prezenta comunicare se concentrează asupra dispozițiilor Directivei privind achizițiile publice în domeniul apărării. Ea nu abordează alte aspecte, precum alinierea cerințelor tehnice, sincronizarea ciclurilor bugetare naționale și alte aspecte juridice și administrative care ar putea avea un impact foarte mare asupra achizițiilor cooperative în domeniul apărării. AEA colaborează cu statele membre în privința multora dintre aceste aspecte. De asemenea, prezenta comunicare ține seama de Vademecumul AEA privind achizițiile cooperative în domeniul apărării (versiunea inițială fiind din aprilie 2015).

Prezenta comunicare nu este obligatorie din punct de vedere juridic. Numai Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența de a oferi o interpretare a dreptului UE obligatorie din punct de vedere juridic.

Secțiunea 3 din prezenta comunicare înlocuiește secțiunea 3.3) „Cooperative programmes” (Programe de cooperare) din cadrul notei de orientare „Defence- and Security- specific exclusions” (Excluderi specifice în domeniul apărării și al securității) ⁽¹³⁾ din 2010 și înlocuiește punctul 6 din nota de orientare „Research and Development” (Cercetare și dezvoltare) din 2010 ⁽¹⁴⁾, iar secțiunea 4 înlocuiește secțiunea 2.4) „Contract award rules of international organisations” (Normele de atribuire a contractelor ale organizațiilor internaționale) din nota de orientare „Defence- and Security- specific exclusions” ⁽¹⁵⁾ din 2010.

⁽⁸⁾ <http://www.consilium.europa.eu/media/23985/22-23-euco-final-conclusions.pdf>

⁽⁹⁾ Regulamentul (UE) 2018/1092 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iulie 2018 de instituire a Programului european de dezvoltare industrială în domeniul apărării pentru sprijinirea competitivității și a capacității de inovare a industriei de apărare a Uniunii (JO L 200, 7.8.2018, p. 30)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1556612334124&uri=CELEX:32018R1092>

⁽¹⁰⁾ Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de instituire a Fondului european de apărare, COM/2018/476 final – 2018/0254 (COD).

⁽¹¹⁾ Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L 94, 28.3.2014, p. 65).

⁽¹²⁾ Domeniul de aplicare al directivei este definit la articolul 2 din directivă.

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

⁽¹⁴⁾ <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14833/attachments/1/translations>

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

2. PROCEDURI ÎN CAZUL ACHIZIȚIILOR REALIZATE ÎMPREUNĂ DE STATE MEMBRE

Prezenta secțiune analizează diverse posibilități de achiziție în comun de către autorități contractante din diferite state membre. Achizițiile comune pot fi realizate cu sau fără utilizarea unui organism central de achiziție (OCA). În temeiul articolului 1 punctul 18, un OCA poate fi un organism public european sau o autoritate/entitate contractantă a unui stat membru (scenariul „națiunii principale”).

2.1. Achiziții în comun fără utilizarea unui organism central de achiziție (OCA)

Cu toate că directiva nu prevede nicio normă legată în mod specific de procedurile de achiziții în comun care implică autorități contractante din două sau mai multe state membre, contextul de reglementare, furnizat de Directiva 2014/24/UE (în special de articolul 39 din aceasta), arată că posibilitatea de a organiza astfel de proceduri comune nu este incompatibilă cu obiectivele directivei, cu condiția respectării anumitor cerințe. În special, utilizarea unei proceduri de achiziții în comun nu ar trebui să conducă la o circumvenție a cerințelor prevăzute în directivă. În acest sens, s-ar părea că, în măsura în care autoritățile contractante își bazează procedurile de achiziții în comun pe procedurile prevăzute la articolul 39 din Directiva 2014/24/UE, pentru achizițiile lor care intră în domeniul de aplicare al directivei, procedurile respective ar fi compatibile cu directiva.

Articolul 39 din Directiva 2014/24/UE prevede elementele care trebuie determinate în cadrul acordurilor sau înțelegerilor aferente achizițiilor în comun: responsabilitățile părților în ceea ce privește achiziția în comun, dispozițiile naționale aplicabile relevante (inclusiv privind măsurile reparatorii) și organizarea internă a procedurii de achiziție. Din motive de transparență și de securitate juridică, alocarea responsabilităților și legislația națională aplicabilă ar trebui menționate în documentele achiziției.

În cazul în care două sau mai multe autorități contractante desfășoară împreună o procedură de achiziție în integralitatea sa, ele vor fi responsabile în solidar pentru îndeplinirea obligațiilor care le revin în temeiul directivei. În practică, aceasta înseamnă că toate autoritățile contractante vor fi responsabile pentru orice eventuale nereguli sau erori din cadrul procedurii, în lumina obligațiilor care decurg din directivă.

Cu toate acestea, operatorii economici care ar dori să își exercite drepturile în temeiul directivei nu vor trebui să se adreseze tuturor autorităților contractante care participă la achiziția în comun, ci numai autorității contractante care este responsabilă pentru desfășurarea procedurii de licitație. Astfel, operatorii economici au contact doar cu o autoritate contractantă.

2.2. Achiziții în comun cu utilizarea unui organism central de achiziție (OCA)

Articolul 10 din directivă reglementează achiziționarea de lucrări, de bunuri sau de servicii de la sau printr-un organism central de achiziție. Cu toate că articolul 10 nu prevede nicio normă legată în mod specific de situațiile care implică mai multe state membre ce achiziționează împreună printr-un singur OCA, contextul de reglementare arată că posibilitatea de a organiza astfel de proceduri comune nu este incompatibilă cu obiectivele directivei, cu condiția respectării anumitor cerințe. În special, utilizarea unei OCA nu ar trebui să conducă la o circumvenție a cerințelor prevăzute în directivă. Prin urmare, efectuarea achizițiilor în comun de către mai multe autorități contractante din diferite state membre prin intermediul unui OCA pare să fie un instrument complet valabil de achiziții publice în sectorul apărării, cu condiția existenței unui acord între statele membre implicate care să permită o astfel de achiziție în comun.

Articolul 1 punctul 18 din directivă definește OCA ca fiind o autoritate/entitate contractantă sau un organism public european care:

- achiziționează bunuri și/sau servicii destinate autorităților/entităților contractante; sau
- atribuie contracte sau încheie acorduri-cadru de achiziții de lucrări, de bunuri sau de servicii destinate autorităților/entităților contractante ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Definiția corespunzătoare din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice generale este diferită în anumite privințe. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1) punctul 16 din directiva menționată, un „organism central de achiziție” este o autoritate contractantă care oferă activități de achiziție centralizate și, eventual, activități de achiziție auxiliare, în timp ce, în conformitate cu articolul 2 alineatul (1) punctul 14 din aceeași directivă, „activități de achiziție centralizate” înseamnă activități desfășurate în mod permanent, în una dintre următoarele forme:

- (a) achiziționarea de produse și/sau servicii destinate autorităților contractante;
- (b) atribuirea de contracte de achiziții publice sau încheierea de acorduri-cadru pentru lucrări, produse sau servicii destinate autorităților contractante.

Anumite aspecte organizatorice ale implicării OCA-urilor sunt definite în Directiva 2014/24/UE; de asemenea, în această directivă este impusă o obligație de comunicare electronică.

Astfel, OCA ar putea fi OCA-ul unuia dintre statele membre care participă la achiziția în comun sau un organism public european.

2.2.1. *Un organism public european ca OCA*

După cum s-a menționat mai sus, articolul 1 punctul 18 din directivă recunoaște că un organism public european care nu este el însuși o autoritate/entitate contractantă poate acționa ca OCA în sensul articolului 10. Directiva nu definește noțiunea de „organism public european”. Cu toate acestea, considerentul 23 indică faptul că „statele membre ar trebui, de asemenea, să aibă dreptul de a desemna organisme publice europene care nu intră sub incidența prezentei directive, precum Agenția Europeană de Apărare, drept organisme centrale de achiziție, cu condiția ca aceste organisme să aplice achizițiilor respective norme de atribuire a contractelor care să respecte toate dispozițiile prezentei directive”.

În cazul în care OCA nu este el însuși autoritate contractantă, autoritățile contractante care îl utilizează sunt obligate să se asigure că normele aplicate de OCA le respectă pe cele din directivă. Pe lângă această particularitate, normele care reglementează utilizarea unui organism public european ca OCA sunt aceleași ca cele legate de utilizarea unui OCA care este autoritate/entitate contractantă, după cum se descrie la punctul de mai jos.

2.2.2. *Scenariul națiunii principale*

Scenariul națiunii principale se referă la o situație în care două sau mai multe state membre vor face o achiziție în comun și vor organiza această achiziție prin desemnarea ca OCA a autorității/entității contractante a unuia dintre statele membre participante.

(a) *Legislația aplicabilă și responsabilitățile OCA-urilor și ale utilizatorilor acestora*

Cu toate că directiva nu conține dispoziții specifice privind scenariul națiunii principale, în opinia Comisiei contextul de reglementare, furnizat de Directiva 2014/24/UE (în special de articolul 39 din aceasta), arată că posibilitatea de a organiza achiziții în comun pe baza scenariului națiunii principale nu este incompatibilă cu obiectivele directivei, cu condiția respectării anumitor cerințe. În special, utilizarea scenariului națiunii principale nu ar trebui să conducă la o circumvenție a cerințelor prevăzute în directivă. În această privință, Comisia consideră că o astfel de circumvenție este exclusă în situațiile în care autoritățile contractante urmează *mutatis mutandis* procedurile prevăzute la articolul 39 din Directiva 2014/24/UE pentru achizițiile lor care intră în domeniul de aplicare al directivei.

Astfel, într-o situație în care două sau mai multe state membre vor efectua o achiziție în comun și vor organiza această achiziție prin desemnarea ca OCA a autorității/entității contractante a unuia dintre statele membre participante, achiziția în comun trebuie efectuată în conformitate cu dispozițiile naționale ale statului membru în care își are sediul OCA [articolul 39 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE]. În plus, prin analogie cu articolul 39 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE, acordurile sau înțelegerile dintre statele membre participante vor trebui să stabilească următoarele: responsabilitățile OCA și ale celorlalte autorități contractante, dispozițiile naționale aplicabile relevante (inclusiv privind măsurile reparatorii) și organizarea internă a procedurii de achiziție. Din motive de transparență și de securitate juridică, alocarea responsabilităților și legislația națională aplicabilă ar trebui menționate în caietul de sarcini și în documentele achiziției.

(b) *Responsabilitatea pentru respectarea directivei*

În ceea ce privește împărțirea responsabilității pentru respectarea directivei, articolul 10 prevede că „[s]e consideră că autoritățile/entitățile contractante care achiziționează lucrări, bunuri și/sau servicii prin intermediul unui organism central de achiziție [...] au respectat dispozițiile prezentei directive în măsura în care [...] organismul central de achiziție le-a respectat”. Aceasta înseamnă că o autoritate contractantă care achiziționează lucrări, bunuri sau servicii de la sau printr-un OCA îndeplinește obligațiile care îi revin în temeiul directivei atât timp cât OCA de la care sau prin care se efectuează achiziția aplică directiva prin legislația națională de transpunere.

Pot exista situații în care OCA efectuează doar anumite părți ale procedurii de achiziție pentru celelalte autorități contractante. Acesta poate fi, de exemplu, cazul în care OCA este responsabil pentru atribuirea unui acord-cadru, iar autoritățile contractante individuale sunt responsabile pentru redeschiderea concursului în vederea atribuirii de contracte specifice pe baza acestui acord-cadru. În asemenea situații, autoritățile contractante care utilizează OCA vor avea responsabilitatea exclusivă pentru îndeplinirea obligațiilor care le revin în temeiul directivei în ceea ce privește părțile din procedura de achiziție pe care le desfășoară ele însele.

Aceste achiziții în comun trebuie făcute posibile prin intermediul unui acord între/în rândul statelor membre implicate.

3. PROGRAME DE COOPERARE PENTRU DEZVOLTAREA DE NOI PRODUSE – ARTICOLUL 13 LITERA (C) DIN DIRECTIVĂ

Articolul 13 litera (c) din directivă se referă la o categorie specifică de inițiative de cooperare în domeniul apărării. El prevede o excludere specifică pentru programele de cooperare bazate pe cercetare și dezvoltare. Directiva nu se aplică „contractelor atribuite în cadrul unui program de cooperare bazat pe cercetare și dezvoltare, desfășurat în comun de cel puțin două state membre și având drept obiectiv elaborarea unui produs nou și, dacă este cazul, fazelor ulterioare pentru întreaga durată sau anumite părți ale ciclului de viață al acestui produs”.

Această excludere recunoaște importanța deosebită a programelor de cooperare pentru consolidarea capacităților militare europene și pentru instituirea unei baze industriale și tehnologice de apărare europene (EDTIB) solide și competitive, deoarece aceste programe „contribuie la dezvoltarea de noi tehnologii și fac posibilă suportarea costurilor ridicate ale cercetării și dezvoltării în domeniul sistemelor complexe de armament” (considerentul 28 din directivă).

Articolul 11 din directivă precizează că: „Niciuna dintre normele, procedurile, programele, acordurile, regimurile sau contractele menționate în această secțiune nu pot fi folosite în scopul sustragerii de la aplicarea dispozițiilor prezentei directive.” Aceasta se referă, de asemenea, la aplicarea articolului 13 litera (c) din directivă.

3.1. „Bazat pe cercetare și dezvoltare”

Pentru ca articolul 13 litera (c) să se aplice, un program de cooperare trebuie să fie bazat pe cercetare și dezvoltare (denumite în continuare „CD”). În scopul Directivei 2009/81/CE, cercetarea și dezvoltarea sunt definite la articolul 1 punctul 27, iar considerentul 13 oferă explicații suplimentare.

În conformitate cu articolul 1 punctul 27, „cercetare și dezvoltare» înseamnă toate activitățile care includ cercetare fundamentală, cercetare aplicată și dezvoltare experimentală, aceasta din urmă putând include producerea unor demonstratori tehnologici, [și anume] dispozitive care să demonstreze performanțele unui nou concept sau ale unei noi tehnologii într-un mediu reprezentativ sau relevant”.

Considerentul 13 precizează că „[i]n sensul prezentei directive, «cercetare și dezvoltare» se aplică cercetării fundamentale, cercetării aplicate și dezvoltării experimentale. Cercetarea fundamentală constituie o muncă experimentală sau teoretică întreprinsă în principal pentru a dobândi cunoștințe noi despre bazele fenomenelor și faptelor observabile, fără a avea în vedere nicio aplicație sau utilizare specifică. Cercetarea aplicată constituie, de asemenea, o activitate experimentală întreprinsă în vederea dobândirii de noi cunoștințe. Totuși, aceasta este orientată în primul rând spre un scop sau obiectiv practic specific. Dezvoltarea experimentală constă în munca întreprinsă pe baza cunoștințelor existente, obținute în urma cercetării și/sau a experiențelor practice, cu scopul de a iniția fabricarea unor noi materiale, produse sau dispozitive, a institui noi procese, sisteme sau servicii sau a le îmbunătăți în mod considerabil pe cele existente. Dezvoltarea experimentală poate include crearea unor demonstratori tehnologici, [și anume] dispozitive care să demonstreze performanțele unui nou concept sau ale unei noi tehnologii într-un mediu reprezentativ sau relevant. Cercetarea și dezvoltarea nu includ crearea și validarea de prototipuri din faza de pre-producție, utilajele și nici ingineria industrială, proiectarea industrială sau fabricația”.

Condiția conform căreia un program de cooperare trebuie să fie bazat pe cercetare și dezvoltare înseamnă că programul trebuie să includă o etapă de cercetare și dezvoltare.

Pentru simplificare, „CD” în temeiul articolului 13 litera (c) ar acoperi de obicei nivelurile de maturitate tehnologică (TRL)⁽¹⁷⁾ 1-7. Aceste TRL-uri constituie CD în măsura în care implică dobândirea de noi cunoștințe sau combinarea, modelarea, utilizarea și testarea cunoștințelor și competențelor existente în scopul dezvoltării de produse, de materiale, de sisteme, de procese și de servicii noi sau îmbunătățite. În sensul articolului 13 litera (c), nu este necesar ca programul de cooperare să includă activități care să acopere toate nivelurile diferite de maturitate tehnologică. Cu toate acestea, pregătirea unui prototip de preproducție (o versiune care este supusă încercărilor pentru a se identifica problemele și a se determina procesele de fabricație înainte de începerea producției) nu poate fi considerată o activitate de cercetare și dezvoltare în sensul directivei.

Trebuie clarificat faptul că definiția CD în sensul directivei nu aduce atingere definițiilor CD cuprinse în alte acte ale UE.

3.2. Dezvoltarea unui nou produs

Una dintre condițiile pentru aplicarea articolului 13 litera (c) este scopul programului, și anume dezvoltarea unui nou produs.

⁽¹⁷⁾ O descriere a TRL-urilor este furnizată în cadrul programului Orizont 2020: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl_en.pdf

În conformitate cu obiectivele mai ample ale articolului 13 litera (c), și anume de a contribui la dezvoltarea de noi tehnologii și de a face posibilă suportarea costurilor ridicate ale cercetării și dezvoltării în domeniul sistemelor complexe de armament, produsele cooperative bazate pe cercetare și dezvoltare pentru modernizarea produselor existente pot intra de asemenea, în anumite circumstanțe, în domeniul de aplicare al acestei dispoziții. Pentru ca articolul 13 litera (c) să fie aplicabil, modernizarea în cauză trebuie să conducă la modificări substanțiale sau la îmbunătățiri substanțiale ale produsului. Printre criteriile relevante pentru evaluarea acestor modificări sau îmbunătățiri se pot număra: modificări semnificative ale echipamentelor existente; amploarea noilor funcționalități ale echipamentelor; modificări structurale în cadrul platformelor.

3.3. Etape ulterioare ale ciclului de viață

Pe lângă dezvoltarea unui produs nou, articolul 13 litera (c) prevede că programul poate include etapele ulterioare ale întregului ciclu de viață al produsului sau ale unei părți din acesta, precum dezvoltarea de prototipuri de preproducție, producția sau întreținerea. Contractele legate de aceste etape ulterioare fac obiectul excluderii, cu condiția ca aceste contracte să fie de asemenea atribuite în cadrul programului de cooperare. Spre deosebire de aceasta, un stat membru care participă la etapa de cercetare și dezvoltare, dar care decide să își efectueze separat achizițiile pentru etapele ulterioare ale ciclului de viață al produsului, va trebui să aplice directiva pentru atribuirea acestor contracte.

3.4. Contracte atribuite în cadrul unui program de cooperare

Articolul 13 litera (c) se aplică tuturor contractelor atribuite, în cadrul unui program de cooperare bazat pe CD, de autoritățile/entitățile contractante din statele membre sau în numele acestora, în măsura în care contractul îndeplinește celelalte condiții ale dispoziției respective. În această privință, considerentul 28 prevede în mod explicit că excepția de la articolul 13 litera (c) ar trebui să se aplice programelor bazate pe CD care sunt gestionate de organizații internaționale, precum Organizația de cooperare comună în materie de armament (*Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement* – OCCAR) sau agențiile NATO, sau de către agenții ale Uniunii, precum Agenția Europeană de Apărare (AEA), care atribuie apoi contracte în numele statelor membre. Același lucru este valabil și pentru contractele atribuite, în cadrul modelului „națiunii principale”, de autoritățile/entitățile contractante ale unui stat membru, care acționează în nume propriu și în numele a cel puțin unui alt stat membru.

Contractele sunt atribuite „în cadrul unui program de cooperare”, și anume sunt atribuite de entitatea sau de entitățile desemnate în acest scop de înțelegerile care reglementează programul de cooperare, și în conformitate cu normele și cu procedurile cuprinse în aceste înțelegeri. Existența mai multor înțelegeri, fiecare tratând diferite etape ale programului, sau a unor modificări a configurației statelor membre participante (cu condiția ca cel puțin două să facă parte din program) nu împiedică îndeplinirea acestei condiții pentru aplicabilitatea articolului 13 litera (c).

3.5. Programe desfășurate în comun de cel puțin două state membre

Un program de cooperare trebuie să fie „desfășurat în comun de cel puțin două state membre”. Participarea poate fi limitată sau nu la statele membre ale UE. Cu alte cuvinte, și programele de cooperare cu participarea unor țări terțe fac obiectul derogării, atât timp cât participă, de asemenea, cel puțin două state membre. În orice caz și în conformitate cu articolul 11, sintagmele „desfășurat în comun” și „program de cooperare” implică faptul că programul trebuie să fie bazat pe un concept de cooperare veritabil. Prin urmare, participarea la un program de cooperare este interpretată ca însemnând mai mult decât doar achiziționarea echipamentelor și incluzând în special împărțirea proporțională a riscurilor și a oportunităților tehnice și financiare, precum și participarea la gestionarea programului și la luarea deciziilor cu privire la program. Date fiind diferențele dintre bugetele de apărare ale statelor membre și nevoile forțelor lor armate respective, dimensiunea contribuțiilor individuale la programele de cooperare poate varia considerabil. Prin urmare, evaluarea faptului dacă un program se bazează pe un concept de cooperare veritabil, în scopul aplicării articolului 13 litera (c), trebuie să pună mai degrabă accentul pe caracterul cooperativ al programului și pe calitatea participării fiecărui stat membru, decât pe o abordare cantitativă.

Un program de CD gestionat de instituții sau de agenții ale UE, și anume implementat în conformitate cu normele UE și finanțat de la bugetul UE (sau de o altă organizație internațională la care sunt părți cel puțin două state membre), ar constitui un program de cooperare desfășurat în comun de cel puțin două state membre în sensul articolului 13 litera (c). Un astfel de program ar putea – ca orice program de CD – să fie continuat pentru etapele de după CD, caz în care contractele atribuite în cadrul programului subsecvent pot fi de asemenea excluse în temeiul articolului 13 litera (c) (a se vedea secțiunea 3.3 de mai sus).

3.6. State membre care se alătură mai târziu

Pentru a stimula participarea statelor membre la programe de cooperare bazate pe CD, excluderea în temeiul articolului 13 litera (c) ar trebui interpretată ca permițând unui stat membru să se alătore unui astfel de program după încheierea etapei de CD, pentru etapele ulterioare ale ciclului de viață al produsului, cu condiția să devină membru cu drepturi depline al programului. Aceasta înseamnă că participarea sa este formalizată printr-un acord sau o înțelegere cu celelalte state membre participante și implică faptul că noul stat membru beneficiază de drepturile și de obligațiile specifice care sunt rezervate membrilor programului de cooperare. În conformitate cu articolul 11 din directivă, participarea statului membru sau a statelor membre care se alătură mai târziu trebuie să fie o participare reală la program, evitându-se orice circumvenție a normelor din directivă. În acest caz, statul membru în cauză trebuie să notifice și aderarea sa la program.

3.7. Notificarea transmisă Comisiei

Ultima parte a articolului 13 litera (c) enumeră informațiile pe care statele membre trebuie să le comunice Comisiei la încheierea programului ⁽¹⁸⁾. Deși acest text nu precizează cât de detaliate trebuie să fie informațiile privind ponderea CD, împărțirea costurilor și partea preconizată a achizițiilor, pe baza înțeleșului general al acestei dispoziții ar trebui să se interpreteze ca fiind necesare informații suficiente pentru a demonstra următoarele:

1. că programul se referă la dezvoltarea unui produs nou sau a unui produs modernizat care îndeplinește condițiile menționate la punctul 3.2 de mai sus;
2. că participarea statelor membre în conformitate cu articolul 11 din directivă este mai mult decât o contribuție simbolică la un program național și că este vorba de o participare reală.

În acest scop, notificarea ar trebui să indice cel puțin ponderea cheltuielilor de legate de cercetare și dezvoltare în raport cu costul total al programului și acordul de împărțire a costurilor. Ar trebui precizată partea prevăzută a achizițiilor pentru fiecare stat membru, numai în măsura în care aceste informații sunt deja disponibile la momentul notificării.

Toate statele membre participante sunt responsabile pentru propria lor notificare. Statele membre care se alătură unui program după etapele inițiale ale acestuia, inclusiv după încheierea etapei de CD, trebuie de asemenea să notifice Comisiei aderarea lor la program (opțional, pot pune celelalte state membre participante în copie).

Notificările pot fi trimise fie prin poștă, fie prin e-mail la DG GROW (unitatea G3). Adresa de e-mail pentru notificări este: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu

Adresa poștală este:

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

În ceea ce privește momentul în care trebuie transmisă notificarea, articolul 13 litera (c) indică în mod clar că acesta ar trebui să fie „la încheierea unui [...] program de cooperare”. Aceasta înseamnă că notificarea ar trebui să aibă loc imediat după încheierea programului de cooperare între diversele state membre. În orice caz, notificarea ar trebui să aibă loc înainte de atribuirea contractelor.

4. ACHIZIȚII PUBLICE PRIN INTERMEDIUL ORGANIZAȚIILOR INTERNAȚIONALE – ARTICOLUL 12 LITERA (C) DIN DIRECTIVĂ

Termenul „organizație internațională” nu este definit în directivă. Nota de orientare „Defence- and Security- specific exclusions” din 2010 menționează ⁽¹⁹⁾ „o instituție permanentă cu personalitate juridică distinctă, înființată printr-un tratat între state suverane sau organizații interguvernamentale și având propriile sale norme și structuri organizatorice”. Definiția Comisiei de drept internațional a ONU ⁽²⁰⁾ este: „o organizație înființată printr-un tratat sau un alt instrument reglementat de dreptul internațional, care are propria personalitate juridică internațională”.

Articolul 12 litera (c) din directivă stabilește două excepții.

Conform primei excepții, directiva nu se aplică în cazul contractelor reglementate de normele procedurale specifice ale unei organizații internaționale care efectuează achiziții în scopuri proprii. Ultima teză de la considerentul 26 din directivă clarifică faptul că acest lucru se referă la contractele „atribuite de organizațiile internaționale în scopuri stabilite de acestea”. Întrucât directiva se adresează statelor membre și nu poate obliga organizațiile internaționale, în conformitate cu articolul 12 litera (c), normele directivei nu se aplică achizițiilor efectuate de o organizație internațională în nume propriu și pe cont propriu.

Achizițiile efectuate de o organizație internațională în scopuri proprii ar trebui înțelese ca incluzând achizițiile de echipamente/servicii de apărare care au fost efectuate de o organizație internațională pentru (a-și îndeplini) scopurile sau misiunile sale, astfel cum sunt definite în mod normal în instrumentele de constituire relevante. Cu alte cuvinte, ar trebui să existe o legătură clară între scopurile și misiunile organizației internaționale și ceea ce este achiziționat și stabilit în cadrul atribuirii contractului.

⁽¹⁸⁾ Aceste informații trebuie notificate Comisiei atunci când un program de cooperare este încheiat numai între state membre.

⁽¹⁹⁾ Directiva 2009/81/CE referitoare la atribuirea contractelor în domeniile apărării și securității: excluderi specifice în domeniul apărării și al securității, Notă de orientare, Direcția Generală Piața Internă și Servicii, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations>

⁽²⁰⁾ Anuarul Comisiei de drept internațional 2011, volumul II, partea a doua, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2011_v2_p2.pdf&lang=EFS

Conform celei de a doua excepții stabilite la articolul 12 litera (c), directiva nu se aplică „contractelor care trebuie acordate de un stat membru” în conformitate cu normele procedurale ale unei organizații internaționale. De exemplu, acesta poate fi cazul unui stat membru care acționează în numele unei organizații internaționale sau primește o contribuție financiară de la organizația internațională respectivă pentru executarea contractului, ceea ce îl obligă să aplice normele procedurale specifice privind achizițiile publice ale organizației internaționale în cauză.

Articolul 11 clarifică faptul că statele membre nu pot utiliza atribuirea contractelor prin intermediul organizațiilor internaționale în scopul eludării dispozițiilor directivei. Pentru a utiliza excepția prevăzută la articolul 12 litera (c), statul membru care dorește să o utilizeze trebuie să poată justifica o astfel de decizie [și anume să demonstreze că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 12 litera (c)].

5. CONVERGENȚA CAPABILITĂȚILOR EXISTENTE ÎNTRE STATELE MEMBRE

Anumite dispoziții ale directivei se referă în mod explicit la situații în care cel puțin două state membre instituie o inițiativă de cooperare în domeniul apărării. Un exemplu de astfel de dispoziție este articolul 13 litera (c), care se referă la programele de cooperare pentru dezvoltarea unui nou produs pe baza CD, desfășurate în comun de cel puțin două state membre (după cum s-a arătat în secțiunea 3).

De asemenea, ar putea exista situații în care decizia de a coopera și de a iniția un proces de convergență a capabilităților (de exemplu „grupare și utilizare în comun”) cu alt stat membru sau cu o țară terță are loc atunci capabilitatea militară respectivă se află deja în exploatare în statul sau în țara în cauză.

5.1. Cooperare în domeniul apărării instituită într-o etapă ulterioară

Instituirea unei cooperări în domeniul apărării poate necesita achiziționarea de către un stat membru a unei capabilități deținute deja de alt stat membru sau de o țară terță. Dacă achiziția este efectuată din stocul acestui alt stat membru sau al acestei țări terțe, articolul 13 litera (f) prevede că directiva nu se aplică în cazul acestei achiziții. Comunicarea Comisiei privind contractele interguvernamentale explică normele și cele mai bune practici aplicabile într-o astfel de situație ⁽²¹⁾.

5.2. Procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare – articolul 28 punctul 1 litera (e)

Pe lângă achizițiile interguvernamentale, este de asemenea posibil să se efectueze achiziția direct de la producătorul echipamentului în cauză. Articolul 28 punctul 1 litera (e) din directivă stipulează faptul că autoritățile/entitățile contractante pot atribui contracte pentru lucrări, bunuri și servicii prin intermediul unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare „în cazul în care, din motive tehnice sau referitoare la protecția drepturilor de exclusivitate, contractul nu poate fi atribuit decât unui anumit operator economic”.

Utilizarea acestei proceduri trebuie să fie justificată în anunțul de atribuire a contractului, conform dispozițiilor de la articolul 30 alineatul (3) din directivă ⁽²²⁾.

Considerentul 52 din directivă conține explicații suplimentare referitoare la articolul 28 punctul 1 litera (e) din directivă și exemple de situații în care contractul nu poate fi atribuit decât unui anumit operator economic. Considerentul menționat precizează: „Se poate întâmpla ca, pentru anumite achiziții care intră sub incidența prezentei directive, numai un singur operator economic să poată să execute contractul deoarece deține drepturi exclusive sau din motive tehnice. În aceste cazuri, autoritatea/entitatea contractantă ar trebui să fie autorizată să atribuie contracte, în mod direct, numai operatorului economic menționat mai sus sau să încheie acorduri-cadru numai cu acest operator. Cu toate acestea, motivele tehnice pentru care numai un singur operator economic poate executa contractul ar trebui definite în mod riguros și justificate de la caz la caz. Acestea pot include, de exemplu, imposibilitatea tehnică pentru un candidat diferit de operatorul economic selectat de a îndeplini obiectivele stabilite sau necesitatea de a utiliza cunoștințe, instrumente sau mijloace specifice de care dispune numai un singur operator. O astfel de situație poate surveni în cazul modificării sau al adaptării retroactive a echipamentelor deosebit de complexe. Motivele tehnice pot să fie generate, de asemenea, de cerințe specifice privind interoperabilitatea sau securitatea, care trebuie îndeplinite pentru a asigura funcționalitatea forțelor armate sau a forțelor de securitate.”

⁽²¹⁾ Comunicarea Comisiei din 30 noiembrie 2016 – Orientări privind atribuirea de contracte de către un guvern unui alt guvern în domeniile apărării și securității [articolul 13 litera (f) din Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului], C(2016) 7727 final (JO C 450, 2.12.2016, p. 1).

⁽²²⁾ Autoritățile/entitățile contractante care au atribuit un contract sau au încheiat un acord-cadru trimit un anunț privind rezultatele procedurii de atribuire în termen de cel mult 48 de zile de la atribuirea contractului sau de la încheierea acordului-cadru. În cazul acordurilor-cadru încheiate în conformitate cu articolul 29, autoritățile/entitățile contractante nu sunt obligate să trimită un anunț privind rezultatele procedurii de atribuire a fiecărui contract bazat pe acordul-cadru. Anumite informații privind atribuirea contractului sau încheierea acordului-cadru pot să nu fie publicate, în cazul în care dezvăluirea unor asemenea informații ar împiedica punerea în aplicare a legislației, ar fi contrară interesului public, în special intereselor de apărare și de securitate, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale operatorilor economici publici sau privați sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între aceștia.

Dat fiind că achiziția are loc în temeiul articolului 28 punctul 1 litera (e) din directivă, atribuirea contractului de către statul membru care face achiziția va fi supusă dispozițiilor directivei privind căile de atac (articolul 55 și următoarele). Mai mult, în fiecare situație trebuie să fie bine explicată și justificată existența unor motive tehnice care împiedică publicarea anunțului de participare, ținând seama, de asemenea, de faptul că aplicabilitatea excepției trebuie analizată de la caz la caz și interpretată în sens restrâns.

În situațiile de cooperare între state în sectorul apărării, în cazul în care un stat membru cumpără (direct de la producător) o capacitate de apărare care este deja deținută de un alt stat membru sau de o țară terță ce participă la cooperarea respectivă, ar putea apărea, de exemplu, „motive tehnice” în sensul articolului 28 punctul 1 litera (e) dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- este instituită, printr-un acord sau o înțelegere internațională) între statul membru care achiziționează și alte state membre sau țări terțe, o inițiativă de cooperare veritabilă în domeniul apărării (de exemplu, „grupare și utilizare în comun”, sprijin comun pentru întreținere și în timpul exploatării sau exploatare în comun);
- acest lucru se face înainte de definirea strategiei de achiziție de către statul membru cumpărător;
- după ce a evaluat dacă produsele/echipamentele de pe piață ar permite implementarea inițiativei de cooperare în domeniul apărării, statul membru cumpărător justifică faptul că achiziționarea unui echipament care este același ca cel aflat deja în exploatare în celălalt stat membru sau într-o țară terță este unica posibilitate de implementare a inițiativei de cooperare în domeniul apărării. Această evaluare s-ar putea realiza, de exemplu, sub forma analizei de piață prevăzute în capitolul 3 din Comunicarea Comisiei de furnizare a unor orientări pentru atribuirea contractelor interguvernamentale în domeniile apărării și securității [articolul 13 litera (f) din Directiva 2009/81/CE].

„Motivele” de mai sus pentru utilizarea articolului 28 punctul 1 litera (e) nu se aplică achiziției inițiale a statului membru care a dobândit primul capacitatea în cauză.
