

## II

(Sporočila)

## SPOROČILA INSTITUCIJ, ORGANOV, URADOV IN AGENCIJ EVROPSKE UNIJE

## EVROPSKA KOMISIJA

**Obvestilo Komisije o smernicah za sodelovanje pri javnih naročilih na področju obrambe in varnosti (Direktiva 2009/81/ES o javnih naročilih na področju obrambe in varnosti)**

(Besedilo velja za EGP)

(2019/C 157/01)

## 1. UVOD

V preteklih nekaj letih je bil večkrat poudarjen pomen krepitve evropskega sodelovanja na področju obrambe, vključno s področjem javnih naročil. Evropski svet je v svojih sklepih iz decembra 2013 <sup>(1)</sup> in v skupni deklaraciji EU-Nato iz julija 2016 <sup>(2)</sup> med drugim poudaril, da bi bilo sodelovanje na področju obrambe ustrezen odziv na vse večje varnostne izzive, zviševanje stroškov novih obrambnih sistemov in proračunske omejitve držav članic, pa tudi visoki stopnji podvajanja in razdrobljenosti v obrambnem sektorju EU.

V poročilu Komisije o oceni Direktive 2009/81/ES o javnih naročilih na področju obrambe <sup>(3)</sup> (v nadaljnjem besedilu: Direktiva), objavljenem 30. novembra 2016 <sup>(4)</sup>, je bilo ugotovljeno, da Direktiva ne ovira sodelovanja pri javnih naročilih. Ta ugotovitev je temeljila na razpravah s strokovnjaki držav članic in rezultatih posvetovanj z deležniki. Pri njej se je upoštevala tudi ocena Evropske obrambne agencije <sup>(5)</sup>, po navedbah katere so vzrok za težave, povezane z uvedbo pobud za sodelovanje na področju obrambe, drugi elementi, kot so zmanjšanja proračunskih sredstev za obrambo, nezadostna sinhronizacija proračunskih ciklov in pomanjkanje usklajenosti zahtev.

Hkrati je bilo v oceni napovedano, da bo Komisija zagotovila smernice v ta namen. To je bilo napovedano tudi v evropskem obrambnem akcijskem načrtu <sup>(6)</sup>, ki je bil prav tako sprejet novembra 2016. S tem obvestilom Komisija nadgrajuje zavezo iz poročila o oceni Direktive in evropskega obrambnega akcijskega načrta.

Komisija tudi meni, da je treba pojasniti različne možnosti za sodelovanje dveh ali več držav članic pri javnih naročilih, da se organi držav članic spodbudijo k uporabi vseh možnosti, ki obstajajo na podlagi Direktive, na področju obrambe in občutljive varnostne opreme.

Kot je bilo napovedano v evropskem obrambnem akcijskem načrtu iz junija 2017, je Komisija objavila sporočilo o vzpostavitvi Evropskega obrambnega sklada <sup>(7)</sup>, sestavljenega iz raziskovalnega in zmogljivostnega dela.

<sup>(1)</sup> Sklepi Evropskega sveta EUCO 217/13 z dne 20. decembra 2013, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/sl/pdf>.

<sup>(2)</sup> Skupna izjava predsednika Evropskega sveta, predsednika Evropske komisije in generalnega sekretarja Organizacije Severnoatlantske pogodbe z dne 8. julija 2016, [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133163.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm).

<sup>(3)</sup> Direktiva 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES (UL L 216, 20.8.2009, str. 76).

<sup>(4)</sup> Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o izvajanju Direktive 2009/81/ES o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, za uskladitev s členom 73(2) navedene direktive, COM(2016) 0762 final.

<sup>(5)</sup> Na podlagi razprav z državami članicami na ravni strokovnjakov in direktorjev za nacionalno oborožitev.

<sup>(6)</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Evropskemu svetu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Evropski obrambni akcijski načrt, COM(2016) 0950 final.

<sup>(7)</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Vzpostavitev evropskega obrambnega sklada, COM(2017) 295 final.

S sklepi Evropskega sveta z dne 22. in 23. junija 2017 <sup>(8)</sup> so bile potrjene zgoraj navedene pobude, in sicer na podlagi evropskega sodelovanja na področju obrambne industrije. Na podlagi dogovora so zakonodajalcev je bila 18. julija 2018 <sup>(9)</sup> sprejeta uredba o vzpostavitvi evropskega programa za razvoj obrambne industrije (EDIDP), medtem ko se pripravljali ukrep za obrambne raziskave (PADR), ki podpira sodelovanje pri obrambnih raziskavah, uspešno izvaja že od leta 2017, pri čemer sta bila prva delovna programa sprejeta 11. aprila 2017 in 9. marca 2018.

Komisija je 13. junija 2018 sprejela predlog uredbe o ustanovitvi Evropskega obrambnega sklada <sup>(10)</sup> za večletni finančni okvir za obdobje 2021–2027, v katerem je za to obdobje predlagan skupni proračun v višini 13 milijard EUR za podpiranje sodelovanja pri obrambnih raziskavah in razvojnih projektih.

Komisija je ob upoštevanju tega razvoja ponovno potrdila, da je treba okrepiti sodelovanje med državami članicami pri javnih naročilih na področju obrambe. To obvestilo zagotavlja smernice o različnih možnostih sodelovanja pri javnih naročilih na področju obrambe, ki temeljijo na ustreznih določbah Direktive. Kjer je ustrezno, se upoštevajo določbe Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta <sup>(11)</sup> (v nadaljnjem besedilu: Direktiva 2014/24/EU) o javnem naročanju, če bi lahko zagotovile smernice glede pristopa k nekaterim zadevam, ki niso v celoti obravnavane v Direktivi. Z objavo tega obvestila si Komisija prizadeva zagotoviti pojasnila naročnikom iz držav članic, da bi se povečala pravna varnost in zmanjšala tveganja (vključno z zaznamimi tveganji) neusklajenosti z zakonodajo EU na področju javnih naročil. Komisija meni, da bo to pozitivno vplivalo na sodelovanje držav članic pri javnih naročilih na področju obrambe.

V tem obvestilu so proučene možnosti, ki jih direktiva o javnih naročilih na področju obrambe in Direktiva 2014/24/EU o javnem naročanju ponujata državam članicam pri njihovih prizadevanjih za sodelovanje pri javnih naročilih. V njem so predstavljeni primeri scenarijev sodelovanja pri javnih naročilih na področju obrambe, ki bi se lahko omogočili z določbami obeh direktiv. Taki scenariji se razlikujejo v nekaterih vidikih, vendar imajo zelo pomemben skupni element, tj. nanašajo se na primere, v katerih dve ali več držav članic (po možnosti v sodelovanju z eno ali več tretjimi državami) sodeluje na podlagi *ad hoc* ali strukturiranih dogovorov o nakupu vojaške opreme (ali storitev) za njihovo uporabo.

Opozoriti je treba, da se lahko scenariji sodelovanja pri javnih naročilih, zajeti v tem obvestilu, načeloma uporabljajo tako na področju vojaške opreme kot tudi na področju občutljive varnostne opreme, saj se Direktiva uporablja za obe področji <sup>(12)</sup>.

To obvestilo se osredotoča na določbe direktive o javnih naročilih na področju obrambe. V njem niso obravnavana druga vprašanja, kot so uskladitev tehničnih zahtev, sinhronizacija nacionalnih proračunskih ciklov ter druga pravna in upravna vprašanja, ki lahko pomembno vplivajo na sodelovanje pri javnih naročilih na področju obrambe. Evropska obrambna agencija sodeluje z državami članicami pri številnih od teh vprašanj. V obvestilu je upoštevan tudi priročnik Evropske obrambne agencije o sodelovanju pri javnih naročilih na področju obrambe (prvotno iz aprila 2015).

Obvestilo ni pravno zavezujoče. Le Sodišče Evropske unije je pristojno za pravno zavezujočo razlago zakonodaje EU.

Oddelek 3 tega obvestila nadomešča oddelek 3.3 („Programi sodelovanja“) smernic iz leta 2010 z naslovom „Defence and Security- specific exclusions“ (Izključitve na področju obrambe in varnosti) <sup>(13)</sup> in točko 6 („Raziskave in razvoj“) <sup>(14)</sup> smernic iz leta 2010, oddelek 4 pa nadomešča oddelek 2.4 („Pravila mednarodnih organizacij za oddajo naročil“) smernic iz leta 2010 z naslovom „Defence- and Security specific exclusions“ (Izključitve na področju obrambe in varnosti) <sup>(15)</sup>.

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

<sup>(9)</sup> Uredba (EU) 2018/1092 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. julija 2018 o vzpostavitvi evropskega programa za razvoj obrambne industrije v podporo konkurenčnosti in inovacijski zmogljivosti obrambne industrije Unije (UL L 200, 7.8.2018, str. 30).  
<https://eda.europa.eu/docs/default-source/documents/2018-07-18-edidp-regulation-eu-2018-1092.pdf>.

<sup>(10)</sup> Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ustanovitvi Evropskega obrambnega sklada, COM(2018) 476 final – 2018/0254 (COD).

<sup>(11)</sup> Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, 28.3.2014, str. 65).

<sup>(12)</sup> Področje uporabe Direktive je opredeljeno v členu 2 Direktive.

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

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

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

## 2. POSTOPKI V PRIMERU SKUPNEGA JAVNEGA NAROČANJA DRŽAV ČLANIC

V tem oddelku so proučene različne možnosti skupnega javnega naročanja naročnikov iz različnih držav članic. Skupno javno naročanje se lahko izvaja ob pomoči centralnega nabavnega organa ali brez njega. V skladu s členom 1(18) je lahko centralni nabavni organ naročnik države članice (scenarij „vodilne države“).

### 2.1 Skupno javno naročanje ob pomoči centralnega nabavnega organa ali brez njega

Čeprav Direktiva ne določa pravil, ki bi se izrecno nanašala na postopke javnega naročanja, ki vključujejo naročnike iz dveh ali več držav članic, regulativni okvir iz Direktive 2014/24/EU (zlasti člen 39 Direktive), kaže, da možnost organiziranja takih skupnih postopkov ni nezdružljiva s cilji Direktive, če se upoštevajo nekatere zahteve. Zlasti uporaba postopka skupnega javnega naročanja ne bi smela privedi do izogibanja izpolnjevanju zahtev iz Direktive. V zvezi s tem se zdi, da bi bili postopki skupnega javnega naročanja združljivi z Direktivo, če bi naročniki za svoja javna naročila, ki spadajo na področje uporabe Direktive, take postopke skupnega javnega naročanja zasnovali na postopkih iz člena 39 Direktive 2014/24/EU.

V členu 39 Direktive 2014/24/EU so navedeni elementi, ki se določijo v sporazumih ali dogovorih o skupnem javnem naročanju: odgovornost pogodbenih strank skupnega javnega naročanja, ustrezne nacionalne določbe, ki se uporabljajo (tudi o pravnih sredstvih), in notranja organizacija postopka javnega naročanja. Zaradi preglednosti in pravne varnosti bi morala biti dodelitev odgovornosti in veljavno nacionalno pravo navedena v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Če dva ali več javnih naročnikov skupaj izvaja celoten postopek javnega naročanja, so skupaj odgovorni za izpolnjevanje svojih obveznosti v skladu z Direktivo. To v praksi pomeni, da bodo vsi naročniki odgovorni za morebitne nepravilnosti ali napake v postopku, ob upoštevanju obveznosti, ki izhajajo iz Direktive.

Vendar se gospodarskim subjektom, ki želijo uveljavljati svoje pravice na podlagi Direktive, ne bo treba obrniti na vse naročnike, ki sodelujejo pri skupnem javnem naročanju, ampak samo na naročnika, ki je odgovoren za izvedbo postopka za oddajo javnega naročila. Tako gospodarski subjekti komunicirajo samo z enim naročnikom.

### 2.2 Skupno javno naročanje ob pomoči centralnega nabavnega organa

Člen 10 Direktive ureja nabavo gradenj, blaga ali storitev od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo. Čeprav člen 10 ne določa pravil, ki bi se izrecno nanašala na primere, ki vključujejo več držav članic, ki nabavljajo skupaj prek enega centralnega nabavnega organa, regulativni okvir kaže, da možnost organiziranja takih skupnih postopkov ni nezdružljiva s cilji Direktive, če se upoštevajo nekatere zahteve. Zlasti sodelovanje centralnega nabavnega organa ne bi smelo privedi do izogibanja izpolnjevanju zahtev iz Direktive. Zato se zdi, da je skupno javno naročanje več naročnikov iz različnih držav članic, ki se izvaja prek centralnega nabavnega organa, povsem veljavno orodje javnega naročanja v obrambnem sektorju, če sporazum med udeleženi državami članicami omogoča tako skupno javno naročanje.

V členu 1(18) Direktive je centralni nabavni organ opredeljen kot naročnik ali evropski javni organ, ki:

- nabavlja blago in/ali storitve, namenjene naročnikom, ali
- oddaja naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene naročnikom <sup>(16)</sup>.

<sup>(16)</sup> Ustrezna opredelitev v splošni direktivi o javnem naročanju (2014/24/EU) se razlikuje v nekaterih vidikih. V skladu s členom 2(1)(16) navedene Direktive je „osrednji nabavni organ“ javni naročnik, ki izvaja centralizirane nabavne dejavnosti, lahko pa tudi pomožne nabavne dejavnosti, medtem ko so v skladu s členom 2(1)(14) iste direktive „centralizirane nabavne dejavnosti“ dejavnosti, ki se stalno izvajajo v eni od naslednjih oblik:

- (a) pridobitev blaga in/ali storitev, namenjenih javnim naročnikom;
- (b) oddajanje javnih naročil ali sklepanje okvirnih sporazumov za gradnje, blago ali storitve, namenjene javnim naročnikom.

Nekateri organizacijski vidiki vključenosti osrednjih nabavnih organov so opredeljeni v Direktivi 2014/24/EU, zanje pa velja obveznost elektronske komunikacije.

Tako bi lahko bil osrednji nabavni organ osrednji nabavni organ držav članic, ki sodelujejo pri skupnem javnem naročanju, ali evropski javni organ.

### 2.2.1 *Evropski javni organ kot centralni nabavni organ*

Kot je navedeno zgoraj, člen 1(18) Direktive določa, da lahko evropski javni organ, ki sam ni naročnik, deluje kot centralni nabavni organ v smislu člena 10. V Direktivi ni opredeljen pojem „evropski javni organ“. Vendar je v uvodni izjavi 23 navedeno, da „[bi] [d]ržave članice [...] istočasno morale imeti možnost, da določijo evropske javne organe, ki jih ne vključuje ta direktiva, kot je denimo Evropska obrambna agencija, za centralne nabavne organe, pod pogojem, da ti organi pri teh nakupih uporabljajo pravila o naročanju, ki so v skladu z določbami te direktive“.

Če centralni nabavni organ sam ni naročnik, morajo naročniki, ki jim pomaga, zagotoviti, da so pravila, ki jih uporablja centralni nabavni organ, skladna s pravili iz Direktive. Poleg te posebnosti so pravila, ki urejajo pomoč evropskega javnega organa kot centralnega nabavnega organa, enaka pravilom, povezanim s pomočjo centralnega nabavnega organa, ki je naročnik, kot je opisano v spodnjem odstavku.

### 2.2.2 *Scenarij vodilne države*

Scenarij vodilne države se nanaša na situacijo, v kateri dve ali več držav članic izvede skupno nabavo in organizira to nabavo z imenovanjem naročnika ene od sodelujočih držav članic kot centralnega nabavnega organa.

- (a) Veljavno pravo ter odgovornost centralnih nabavnih organov in tistih, ki jim ti organi pomagajo

Čeprav Direktiva ne vsebuje posebnih določb o scenariju vodilne države, Komisija meni, da regulativni okvir iz Direktive 2014/24/EU (zlasti člen 39 Direktive) kaže, da možnost organiziranja skupnih nabav v skladu s scenarijem vodilne države ni nezdružljiva s cilji Direktive, če se upoštevajo nekatere zahteve. Zlasti uporaba scenarija vodilne države ne bi smela privedi do izogibanja izpolnjevanju zahtev iz Direktive. V zvezi s tem Komisija meni, da je tako izogibanje izpolnjevanju zahtev izključeno v primerih, ko naročniki smiselno uporabljajo postopke iz člena 39 Direktive 2014/24/EU pri javnih naročilih, ki spadajo na področje uporabe Direktive.

Tako se skupna nabava v primeru, ko dve ali več držav članic izvede skupno nabavo in organizira to nabavo z imenovanjem naročnika ene od sodelujočih držav članic kot centralnega nabavnega organa, izvede v skladu z nacionalnimi določbami države članice, v kateri se centralni nabavni organ nahaja (člen 39(4) Direktive 2014/24/EU). Poleg tega mora biti po analogiji s členom 39(4) Direktive 2014/24/EU v sporazumih ali dogovorih med sodelujočimi državami članicami določeno naslednje: odgovornost centralnega nabavnega organa in drugih naročnikov, ustrezne nacionalne določbe, ki se uporabljajo (tudi o pravnih sredstvih), in notranja organizacija postopka javnega naročanja. Zaradi preglednosti in pravne varnosti bi morala biti dodelitev odgovornosti in veljavno nacionalno pravo navedena v specifikacijah in dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

- (b) *Odgovornost za skladnost z Direktivo*

Kar zadeva vprašanje deljene odgovornosti za skladnost z Direktivo, člen 10 določa, da se „[z]a naročnike, ki nabavljajo gradnje, blago in/ali storitve od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo [...], [...] šteje, da so usklajeni s to direktivo[,] če je z njo usklajen centralni nabavni organ“. To pomeni, da naročnik, ki nabavlja gradnje, blago ali storitve od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo, izpolnjuje obveznosti iz Direktive, če centralni nabavni organ, ki izvede nabavo ali s pomočjo katerega se izvede nabava, uporablja Direktivo na podlagi nacionalne zakonodaje, s katero je bila ta prenesena.

Obstajajo lahko primeri, v katerih centralni nabavni organ za druge naročnike izvede samo nekatere dele postopka javnega naročanja. To se lahko, na primer, zgodi, kadar je centralni nabavni organ odgovoren za dodelitev okvirnega sporazuma, posamezni naročniki pa so odgovorni za ponovno odpiranje konkurence za oddajo posebnih naročil podlagi te okvirne pogodbe. V takih primerih so naročniki, ki jim pomaga centralni nabavni organ, izključno odgovorni za izpolnjevanje obveznosti iz Direktive v zvezi z deli postopka javnega naročanja, ki jih izvajajo sami.

Sporazum med udeleženi državami članicami omogoča tako skupno javno naročanje.

### 3. PROGRAMI SODELOVANJA ZA RAZVOJ NOVIH PROIZVODOV – ČLEN 13(c) DIREKTIVE

Člen 13(c) Direktive se nanaša na posebno kategorijo pobud za sodelovanje na področju obrambe. V njem je določena posebna izključitev za programe sodelovanja, temelječe na raziskavah in razvoju. Direktiva se ne uporablja za „naročila, oddana v okviru programa sodelovanja, temelječega na raziskavah in razvoju, v katerem sodelujeta najmanj dve državi članici, za razvoj novega proizvoda, in, kjer je to primerno, kasnejših faz vseh delov življenjskega cikla tega proizvoda“.

Ta izključitev priznava poseben pomen programov sodelovanja za krepitev evropskih vojaških zmogljivosti ter vzpostavitve močne in konkurenčne tehnološke in industrijske baze evropske obrambe (EDTIB), saj taki programi „prispevajo k razvoju novih tehnologij in prenesejo visoke stroške raziskav in razvoja zapletenih orožij“ (uvodna izjava 28 Direktive).

V členu 11 Direktive je jasno navedeno, da „[p]ravnih, postopkov, programov, sporazumov, ureditev ali pogodb iz tega oddelka ni mogoče uporabiti za izogibanje določbam te direktive.“ To se nanaša tudi na uporabo člena 13(c) Direktive.

#### 3.1 „Temelječ na raziskavah in razvoju“

Za uporabo člena 13(c) mora program sodelovanja temeljiti na raziskavah in razvoju (v nadaljnjem besedilu: raziskave in razvoj). V Direktivi 2009/81/ES so raziskave in razvoj opredeljeni v členu 1(27), v uvodni izjavi 13 pa so zagotovljena dodatna pojasnila.

V skladu s členom 1(27) „raziskave in razvoj pomenijo vse dejavnosti, ki vključujejo temeljne raziskave, uporabne raziskave in eksperimentalni razvoj, ki lahko vključuje izdelavo tehnoloških modelov, to so naprave, ki prikazujejo delovanje nove zamisli ali tehnologije v primernem ali reprezentativnem okolju“.

V uvodni izjavi 13 je navedeno, da „[bi morale] [z]a namene te direktive [...] raziskave in razvoj vključevati temeljne raziskave, uporabne raziskave in eksperimentalni razvoj. Temeljne raziskave vključujejo eksperimentalno ali teoretično delo, ki se izvaja predvsem zaradi pridobivanja novega znanja o temeljnih principih pojavov ali opazovanih dejstev, ne da bi bili neposredno usmerjeni v kakršen koli praktičen cilj ali uporabo. Tudi uporabne raziskave vključujejo originalno delo, ki se izvaja zaradi pridobivanja novega znanja. Vendar so usmerjene zlasti v specifičen praktičen cilj ali namen. Eksperimentalni razvoj vključuje delo, ki temelji na obstoječem znanju, pridobljenem z raziskavami in/ali praktičnimi izkušnjami, z namenom, da se začne proizvodnja novih materialov, proizvodov ali naprav, da se vzpostavijo novi postopki, sistemi in storitve ali da se znatno izboljšajo že obstoječi. Eksperimentalni razvoj lahko vključuje izdelavo tehnoloških modelov, to so naprave, ki prikazujejo delovanje nove zamisli ali tehnologije v primernem ali reprezentativnem okolju. Raziskave in razvoj ne vključuje izdelave in kvalifikacije predproizvodnih prototipov, orodja in industrijskega inženiringa, industrijskega oblikovanja ali izdelave“.

Pogoj, v skladu s katerim mora program sodelovanja temeljiti na raziskavah in razvoju, pomeni, da mora program vključevati fazo raziskav in razvoja.

Zaradi lažjega sklicevanja „raziskave in razvoj“ iz člena 13(c) običajno zajemajo ravni tehnološke pripravljenosti<sup>(17)</sup> od 1 do 7. Te ravni tehnološke pripravljenosti pomenijo raziskave in razvoj, če vključujejo pridobivanje novega znanja ali združevanje, oblikovanje, uporabo in preskušanje obstoječega znanja in spretnosti, s ciljem razviti nove ali izboljšane proizvode, materiale, sisteme, postopke in storitve. Za namene člena 13(c) ni nujno, da program sodelovanja vključuje dejavnosti, ki zajemajo vse različne ravni tehnološke pripravljenosti. Vendar se priprava predproizvodnega prototipa (različica, preskušena za ugotavljanje težav in ustreznosti proizvodnih postopkov pred začetkom proizvodnje) ne more šteti za dejavnost raziskav in razvoja za namene Direktive.

Pojasniti bi bilo treba, da opredelitev raziskav in razvoja za namene Direktive ne vpliva na opredelitve raziskav in razvoja v drugih aktih EU.

#### 3.2 Razvoj novega proizvoda

Eden od pogojev za uporabo člena 13(c) je namen programa, tj. razvoj novega proizvoda.

<sup>(17)</sup> Opis ravni tehnološke pripravljenosti je v programu Obzorje 2020: [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014\\_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-tr1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-tr1_en.pdf).

V skladu s širšimi cilji iz člena 13(c), tj. prispevanje k razvoju novih tehnologij ter prenašanje visokih stroškov raziskav in razvoja zapletenih orožij, lahko proizvodi, ki so rezultat sodelovanja ter temeljijo na raziskavah in razvoju, za nadgradnjo obstoječih proizvodov v določenih okoliščinah prav tako spadajo na področje uporabe te določbe. Za uporabo člena 13(c) mora zadevna nadgradnja privedi do bistvenih sprememb ali bistvenih izboljšav proizvoda. Ustrezna merila za ocenjevanje takih sprememb ali izboljšav lahko vključujejo: bistvene spremembe obstoječe opreme; obseg novih funkcionalnosti opreme; strukturne spremembe platform.

### 3.3 Poznejše faze življenjskega cikla

Poleg razvoja novega proizvoda člen 13(c) določa, da lahko program vključuje poznejše faze celotnega življenjskega cikla proizvoda ali njegovih delov, kot so priprava predproizvodnega prototipa, proizvodnja ali vzdrževanje. Naročila, povezana s temi poznejšimi fazami, so zajeta v izključitev, če so oddana tudi v okviru programa sodelovanja. V nasprotju s tem pa mora država članica, ki sodeluje v fazi raziskav in razvoja, vendar se odloči, da bo nabave za poznejše faze življenjskega cikla proizvoda izvedla ločeno, uporabiti Direktivo za oddajo teh naročil.

### 3.4 Naročila, oddana v okviru programa sodelovanja

Člen 13(c) se uporablja za vsa naročila, oddana s strani ali v imenu naročnikov iz držav članic v okviru programa sodelovanja, temelječega na raziskavah in razvoju, če naročilo izpolnjuje druge pogoje navedene določbe. V zvezi s tem je v uvodni izjavi 28 izrecno navedeno, da bi se morala izjemoma iz člena 13(c) uporabljati za programe sodelovanja, temelječe na raziskavah in razvoju, ki jih upravljajo mednarodne organizacije, kot so Organizacija vzajemnega sodelovanja na področju oborožitve (OCCAR) ali agencije Nata, ali agencije Unije, kot je Evropska obrambna agencija (EDA), ki nato odda naročila v imenu držav članic. Enako velja za naročila, ki jih oddajo naročniki ene od držav članic v skladu z modelom „vodilne države“, pri čemer delujejo v svojem imenu in v imenu vsaj še ene druge države članice.

Naročila se oddajo „v okviru programa sodelovanja“, pri čemer jih oddajo subjekt ali subjekti, ki so na podlagi ureditev, ki urejajo program sodelovanja, imenovani v ta namen, in sicer v skladu s pravili in postopki, vključenimi v take ureditve. Obstoj več ureditev, od katerih vsaka zajema različne faze programa, ali spremembe konfiguracije sodelujočih držav članic (če v programu sodelujeta najmanj dve) ne preprečujejo izpolnjevanja tega pogoja za uporabo člena 13(c).

### 3.5 Programi, „v katerih sodelujeta najmanj dve državi članici“

V programih sodelovanja morata „sodelovati najmanj dve državi članici“. Sodelovanje je lahko omejeno na države članice EU ali ne. Povedano drugače, izjema vključuje tudi programe sodelovanja, v katerih sodelujejo tretje države, če sodelujeta tudi najmanj dve državi članici. Vsekakor in v skladu s členom 11 izraza „sodelujeta“ in „program sodelovanja“ pomenita, da mora program temeljiti na konceptu dejanskega sodelovanja. Sodelovanje v programu sodelovanja se zato razlaga tako, da ne pomeni le nabave opreme, ampak vključuje zlasti sorazmerno delitev tehničnih in finančnih tveganj ter priložnosti, sodelovanje pri upravljanju programa in sprejemanje odločitev o programu. Glede na razlike med proračuni držav članic za obrambo in potrebe njihovih oboroženih sil se lahko višina posameznih prispevkov k programom sodelovanja zelo razlikuje. Zato se mora ocena, ali program temelji na konceptu dejanskega sodelovanja, za namene uporabe člena 13(c) osredotočati na naravo sodelovanja v programu in kakovost prispevka posameznih držav članic, ne pa na kvantitativni pristop.

Program za raziskave in razvoj, ki ga upravljajo institucije ali agencije EU, tj. program, ki se izvaja v skladu s pravili EU in financira iz proračuna EU (ali ga financira druga mednarodna organizacija, katere članice sta najmanj dve državi članici), bi v smislu člena 13(c) pomenil program sodelovanja, v katerem sodelujeta najmanj dve državi članici. Tak program bi se lahko, tako kot vsak program za raziskave in razvoj, nadaljeval tudi v fazah po raziskavah in razvoju, pri čemer bi bila v tem primeru naročila, oddana v okviru programa nadaljnjega spremljanja, prav tako izključena na podlagi člena 13(c) (glej oddelek 3.3 zgoraj).

### 3.6 Države članice, ki se pridružijo pozneje

Za spodbujanje sodelovanja držav članic v programih sodelovanja, temelječih na raziskavah in razvoju, bi bilo treba izključitev iz člena 13(c) razlagati tako, da državi članici omogoča, da sodeluje v takem programu po koncu faze raziskav in razvoja za poznejše faze življenjskega cikla proizvoda, če postane polnopravna članica programa. To pomeni, da je njeno sodelovanje formalizirano s sporazumom ali dogovorom z drugimi sodelujočimi državami članicami ter da ima nova država članica posebne pravice in obveznosti, ki so rezervirane za članice programa sodelovanja. V skladu s členom 11 Direktive mora biti sodelovanje držav članic, ki se pridružijo pozneje, dejansko sodelovanje v programu, pri čemer se prepreči kakršno koli izogibanje izpolnjevanju pravil iz Direktive. V tem primeru morajo vključene države članice prigrasiti svoj pristop k programu.

### 3.7 Obveščanje Komisije

Zadnji del člena 13(c) vsebuje informacije, ki jih morajo države članice po zaključku programa sporočiti Komisiji<sup>(18)</sup>. Čeprav ni navedeno, kako podrobne morajo biti informacije o deležu raziskav in razvoja, delitvi stroškov in predvidenem deležu nabav, in sicer na podlagi splošnega pomena te določbe, bi bilo treba člen razlagati tako, da zahteva zado- stne informacije, da se dokaže:

- (1) da se program nanaša na razvoj novega proizvoda ali nadgradnjo proizvoda, ki izpolnjuje pogoje iz odstavka 3.2;
- (2) da sodelovanje držav članic v skladu s členom 11 Direktive ni le simbolični prispevek k nacionalnemu programu in da se nanaša na dejansko sodelovanje.

Zato bi moral biti v obvestilu naveden vsaj delež izdatkov za raziskave in razvoj glede na celotne stroške programa in sporazum o delitvi stroškov. Predvideni delež nabav na državo članico bi bilo treba navesti le, če so take informacije že na voljo v času obveščanja.

Vse sodelujoče države članice so odgovorne za svoje obveščanje. Države članice, ki se programu sodelovanja pridružijo po njegovih začetnih fazah, tudi po koncu faze raziskav in razvoja, morajo Komisijo obvestiti tudi o svojem pristopu k programu (pri čemer se lahko obvestilo posreduje v vednost tudi drugim sodelujočim državam članicam, vendar to ni obvezno).

Obvestila se lahko pošljejo po pošti ali elektronski pošti Generalnemu direktoratu za notranji trg, industrijo, podjetništvo ter mala in srednja podjetja (GROW) (enota G3). Elektronski naslov za obvestila je: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu.

Poštni naslov je:

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

Kar zadeva čas obveščanja, je v členu 13(c) jasno navedeno, da se izvede „[o]b sklenitvi takšnega programa sodelovanja“. To pomeni, da se obveščanje izvede kmalu po zaključku programa sodelovanja med različnimi državami članicami. Vsekakor bi bilo treba obveščanje izvesti pred oddajo naročila.

## 4. JAVNO NAROČANJE PREK MEDNARODNIH ORGANIZACIJ – ČLEN 12(c) DIREKTIVE

Izraz „mednarodna organizacija“ v Direktivi ni opredeljen. Smernice iz leta 2010 z naslovom „Defence- and Security-specific exclusions“ (Izključitve na področju obrambe in varnosti)<sup>(19)</sup> so se nanašale na „stalno institucijo z ločeno pravno osebo, ustanovljeno s pogodbo med suverenimi državami ali medvladnimi organizacijami ter z lastnimi organizacijskimi pravili in strukturami“. Komisija ZN za mednarodno pravo<sup>(20)</sup> je opredeljena kot: „organizacija, ustanovljena s pogodbo ali drugim instrumentom, ki ga ureja mednarodno pravo, z lastno mednarodno pravno osebo“.

V členu 12(c) Direktive sta določeni dve izjemi.

V skladu s prvo izjemo se Direktiva ne uporablja za naročila, ki jih urejajo posebna postopkovna pravila mednarodne organizacije, ki nabavlja za svoje namene. V zadnjem stavku uvodne izjave 26 Direktive je pojasnjeno, da se to nanaša na „naročila, ki jih oddajo mednarodne organizacije za svoje namene“. Ker je Direktiva naslovljena na države članice in ne more zavezovati mednarodnih organizacij, se v skladu s členom 12(c) pravila Direktive ne uporabljajo za nakupe, ki jih opravi mednarodna organizacija v svojem imenu in za svoj račun.

Nakupi, ki jih mednarodna organizacija opravi za svoje namene, bi bilo treba razumeti tako, da zajemajo nakupe opreme/storitev na področju obrambe, ki jih je mednarodna organizacija opravila za svoje namene ali misije (njihovo dosego), kot so navadno opredeljeni v ustreznih instrumentih financiranja. Povedano drugače, obstajati bi morala jasna povezava med nameni in misijami mednarodne organizacije ter tistim, kar je nabavljeno in določeno pri oddaji naročila.

<sup>(18)</sup> Te informacije je treba sporočiti Komisiji šele, ko je program sodelovanja med državami članicami zaključen.

<sup>(19)</sup> Direktiva 2009/81/ES o oddaji naročil na področju obrambe in varnosti: posebne izključitve na področju obrambe in varnosti, smernice o storitvah, generalni direktorat za notranji trg in storitve, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>.

<sup>(20)</sup> Yearbook of the International Law Commission 2011 (Zbornik Komisije za mednarodno pravo), zvezek II, del II, [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_2011\\_v2\\_p2.pdf&lang=EFS](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2011_v2_p2.pdf&lang=EFS).

V skladu z drugo izjemo iz člena 12(c) se Direktiva ne uporablja za „naročila, ki morajo biti oddana s strani države članice“ v skladu s postopkovnimi pravili mednarodne organizacije. To lahko, na primer, velja, kadar država članica deluje v imenu mednarodne organizacije ali prejme finančni prispevek od zadevne mednarodne organizacije za izvedbo naročila, ki jo zavezuje, da uporablja posebna postopkovna pravila mednarodne organizacije o javnem naročanju.

V členu 11 je jasno navedeno, da države članice ne smejo oddajati naročil prek mednarodnih organizacij za izogibanje določbam Direktive. Za uporabo izjeme iz člena 12(c) mora biti država članica, ki jo želi uporabiti, sposobna utemeljiti tako odločitev (tj. dokazati, da so izpolnjeni pogoji iz člena 12(c)).

## 5. ZBLIŽEVANJE OBSTOJEČIH ZMOGLJIVOSTI MED DRŽAVAMI

Nekatere določbe Direktive izrecno zajemajo primere, v katerih najmanj dve državi članici pripravita pobudo za sodelovanje na področju obrambe. Primer take določbe je člen 13(c), ki obravnava programe sodelovanja za razvoj novega proizvoda, temelječe na raziskavah in razvoju, pri katerih sodelujeta najmanj dve državi članici (kot je ponazorjeno v oddelku 3).

Obstajajo lahko tudi primeri, v katerih se odločitev za sodelovanje in začetek procesa zблиževanja zmogljivosti (npr. „združevanje in izmenjava“) z drugo državo članico ali tretjo državo sprejme, kadar se zadevna vojaška zmogljivost že uporablja v tej državi članici ali tretji državi.

### 5.1 Sodelovanje na področju obrambe, vzpostavljeno v poznejši fazi

Za vzpostavitev sodelovanja na področju obrambe mora država članica morda kupiti zmogljivost, ki je že v lasti druge države članice ali tretje države. Če gre za nakup iz zaloge te druge države članice ali tretje države, člen 13(f) določa, da se Direktiva ne uporablja za to nabavo. V obvestilu Komisije o medvladnih naročilih so pojasnjena pravila in dobre prakse, ki se uporabljajo v takem primeru <sup>(21)</sup>.

### 5.2 Postopek s pogajanjem brez objave obvestila o naročilu – člen 28(1)(e)

Poleg medvladnih naročil je mogoče kupovati tudi neposredno od zadevnega proizvajalca opreme. Člen 28(1)(e) Direktive določa, da lahko naročniki oddajo naročila gradenj, blaga ali storitev v postopku s pogajanjem brez predhodne objave obvestila o naročilu „kadar se zaradi tehničnih razlogov ali varstva izključnih pravic naročilo lahko zaupa samo enemu določenemu gospodarskemu subjektu“.

Uporabo tega postopka je treba utemeljiti v obvestilu o oddaji naročila, kot zahteva člen 30(3) Direktive <sup>(22)</sup>.

Uvodna izjava 52 Direktive vsebuje dodatna pojasnila v zvezi s členom 28(1)(e) Direktive in primere situacij, v katerih se lahko naročilo odda samo določenemu gospodarskemu subjektu. V navedeni uvodni izjavi je navedeno: „Lahko pride do situacije, ko je pri nekaterih nakupih v okviru te direktive le en gospodarski subjekt lahko izpolni naročilo, ker je ime-tnik izključne pravice ali iz tehničnih razlogov. V takšnih primerih bi moral naročnik imeti možnost, da odda naročilo ali sklene okvirni sporazum neposredno s tem gospodarskim subjektom. Vendar bi morali biti tehnični razlogi, ki upravičujejo dejstvo, da lahko le en gospodarski subjekt izpolni pogodbo, strogo določeni in upravičeni v vsakem primeru posebej. Lahko bi denimo vključevali absolutno tehnično nezmožnost, da kandidat, ki ni izbran gospodarski subjekt, doseže zahtevane cilje, ali potrebo po uporabi posebnega znanja, orodij ali sredstev, ki jih ima na razpolago le en gospodarski subjekt. Do tega lahko pride denimo pri spremembah ali naknadni vgradnji posebej zapletene opreme. Tehnični razlogi lahko izvirajo tudi iz posebnih zahtev glede interoperabilnosti ali varnosti, ki jih je treba izpolniti, da se zagotovi delovanje oboroženih ali varnostnih sil.“

<sup>(21)</sup> Obvestilo Komisije z dne 30. novembra 2016 – Navodilo za oddajo naročil na področjih obrambe in varnosti med vladami (člen 13(f) Direktive 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta), C(2016) 7727 final (UL C 450, 2.12.2016, str. 1).

<sup>(22)</sup> Naročniki, ki so oddali naročilo ali sklenili okvirni sporazum, pošljejo obvestilo o izidih postopka oddaje naročil najpozneje 48 dni po oddaji naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma.

Če se okvirni sporazumi sklenejo v skladu s členom 29, naročniki niso dolžni poslati obvestila o izidih postopka oddaje naročil za vsako oddajo naročila na podlagi tega sporazuma.

Objava določenih informacij o oddaji naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma se lahko izpusti, če bi objava teh informacij ovirala izvajanje zakona ali bi bila sicer v nasprotju z javnim interesom, zlasti z obrambnimi in/ali varnostnimi interesi, če bi škodila bodisi zakonitim poslovnim interesom javnih ali zasebnih gospodarskih subjektov bodisi posegala v pošteno konkurenco med njimi.

Glede na to, da se nakup opravi na podlagi člena 28(1)(e) Direktive, se za oddajo naročila s strani države članice, ki opravi nakup, uporabljajo določbe Direktive o revizijskih postopkih (člen 55 in naslednji). Poleg tega mora biti v vsakem primeru obstoj tehničnih razlogov, ki preprečujejo objavo obvestila o javnem naročilu, dobro pojasnjen in utemeljen, tudi ob upoštevanju, da je treba uporabo izjeme obravnavati za vsak primer posebej in razlagati ozko.

V primerih sodelovanja med državami članicami v obrambnem sektorju, kjer država članica (neposredno od proizvajalca) kupi obrambno zmogljivost, ki je že v lasti druge države članice ali tretje države, udeležene v sodelovanju, bi se „tehnični razlogi“ v smislu člena 28(1)(e) lahko, na primer, pojavili, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- z mednarodnim sporazumom ali dogovorom med državo članico, ki izvede nakup, in drugimi državami članicami ali tretjimi državami je vzpostavljena pobuda za dejansko sodelovanje na področju obrambe (npr. „združevanje in izmenjava“, skupno vzdrževanje in podpora med delovanjem ali skupno upravljanje),
- to se izvede, preden država članica, ki opravi nakup, opredeli strategijo javnega naročanja,
- potem ko država članica, ki opravi nakup, oceni, ali bi podobni proizvodi/podobna oprema na trgu omogočili izvajanje pobude za sodelovanje na področju obrambe, tudi utemelji, da je javno naročilo opreme, ki je enaka opremi, ki se že uporablja v drugi državi članici ali tretji državi, edino, ki omogoča izvajanje pobude za sodelovanje na področju obrambe. Ocena je lahko na primer v obliki analize trga, predvidene v poglavju 3 obvestila Komisije, ki zagotavlja smernice o oddaji medvladnih naročil na področju obrambe in varnosti (člen 13(f) Direktive 2009/81/ES).

Zgoraj navedeni „razlogi“ za uporabo člena 28(1)(e) ne veljajo za prvotno javno naročilo države članice, ki je prva pridobila zadevno zmogljivost.

---