

## II

(Komunikaty)

KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH  
UNII EUROPEJSKIEJ

## KOMISJA EUROPEJSKA

**Zawiadomienie Komisji w sprawie wytycznych dotyczących wspólnych zamówień w dziedzinach  
obronności i bezpieczeństwa (dyrektywa 2009/81/WE w sprawie zamówień w dziedzinach  
obronności i bezpieczeństwa)**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2019/C 157/01)

## 1. WPROWADZENIE

Na przestrzeni ostatnich kilku lat wielokrotnie podkreślano znaczenie wzmocnienia europejskiej współpracy w dziedzinie obronności, w tym w obszarze zamówień publicznych. W konkluzjach Rady Europejskiej z grudnia 2013 r.<sup>(1)</sup> oraz wspólnej deklaracji UE-NATO z lipca 2016 r.<sup>(2)</sup> podkreślono między innymi, że współpraca w dziedzinie obronności będzie właściwą odpowiedzią na coraz większe wyzwania w obszarze bezpieczeństwa, rosnące koszty nowych systemów obronnych i ograniczenia budżetowe państw członkowskich, a także wysoki poziom powielania i rozdrobnienia działań w unijnym sektorze obrony.

W sprawozdaniu Komisji z oceny dyrektywy 2009/81/WE w sprawie zamówień w dziedzinie obronności<sup>(3)</sup> (zwanej dalej „dyrektywą”) opublikowanej w dniu 30 listopada 2016 r.<sup>(4)</sup> stwierdzono, że dyrektywa nie utrudnia dokonywania wspólnych zamówień. Wniosek ten wyciągnięto na podstawie rozmów z ekspertami z państw członkowskich oraz w oparciu o wyniki konsultacji z zainteresowanymi podmiotami. Uwzględniono w nim również ocenę Europejskiej Agencji Obrony (EDA)<sup>(5)</sup>, zgodnie z którą problemy związane z uruchomieniem inicjatyw na rzecz współpracy w dziedzinie obronności wynikają raczej z innych elementów, takich jak cięcia w budżecie na obronność, niewystarczająca synchronizacja cykli budżetowych i brak harmonizacji wymogów.

Jednocześnie w ocenie zapowiedziano, że Komisja przedstawi wytyczne w tym zakresie. Takie samo oświadczenie złożono w przyjętym również w listopadzie 2016 r. europejskim planie działań w sektorze obrony<sup>(6)</sup>. Niniejsze zawiadomienie jest elementem działań następczych w związku z zobowiązaniem Komisji podjętym w sprawozdaniu z oceny dyrektywy oraz w ramach europejskiego planu działań w sektorze obrony.

Komisja uważa również, że konieczne jest wyjaśnienie szeregu wariantów dotyczących realizacji wspólnych zamówień przez co najmniej dwa państwa członkowskie, aby zachęcić organy państw członkowskich do pełnego wykorzystania wynikających z dyrektywy możliwości w dziedzinie obronności i neralgicznego bezpieczeństwa.

Jak zapowiedziano w europejskim planie działania w sektorze obrony w czerwcu 2017 r., Komisja wydała komunikat i uruchomiła Europejski Fundusz Obronny<sup>(7)</sup> obejmujący filar badawczy i filar rozwoju zdolności.

(1) Konkluzje Rady Europejskiej EUCO 217/13 z dnia 20 grudnia 2013 r., <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-IN1/pl/pdf>.

(2) Wspólna deklaracja przewodniczącego Rady Europejskiej, przewodniczącego Komisji Europejskiej i sekretarza generalnego Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego z dnia 8 lipca 2016 r., [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133163.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133163.htm).

(3) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U. L 216 z 20.8.2009, s. 76).

(4) Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady na temat wdrożenia dyrektywy 2009/81/WE w sprawie zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przedkładane w celu spełnienia wymogu art. 73 ust. 2 tej dyrektywy, COM(2016) 762 final.

(5) Po omówieniu z państwami członkowskimi na szczeblu ekspertów i krajowych dyrektorów ds. uzbrojenia.

(6) Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Europejski plan działań w sektorze obrony, COM(2016) 950 final.

(7) Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Utworzenie Europejskiego Funduszu Obronnego, COM(2017) 295 final.

W konkluzjach Rady Europejskiej z dnia 22 i 23 czerwca 2017 r.<sup>(8)</sup> zatwierdzono wyżej wymienione inicjatywy w oparciu o europejską współpracę w dziedzinie przemysłu obronnego. W następstwie porozumienia osiągniętego przez współprawodawców przyjęto w dniu 18 lipca 2018 r. rozporządzenie ustanawiające Europejski program rozwoju przemysłu obronnego<sup>(9)</sup>, natomiast od 2017 r. realizowane jest działanie przygotowawcze Unii w zakresie badań nad obronnością, które zapewnia wsparcie opartych na współpracy badań w dziedzinie obronności, a dwa pierwsze programy prac zostały przyjęte w dniach 11 kwietnia 2017 r. i 9 marca 2018 r.

W dniu 13 czerwca 2018 r. Komisja przyjęła wniosek dotyczący rozporządzenia ustanawiającego Europejski Fundusz Obronny<sup>(10)</sup> w odniesieniu do wieloletnich ram finansowych na lata 2021–2027, w którym zaproponowała całkowity budżet w wysokości 13 mld EUR na ten okres w celu wsparcia realizowanych na zasadzie współpracy projektów dotyczących badań i rozwoju w dziedzinie obronności.

Mając na uwadze te zmiany, Komisja potwierdza, że konieczne jest rozszerzenie współpracy między państwami członkowskimi w zakresie zamówień w dziedzinie obronności. Na podstawie odpowiednich przepisów dyrektywy w niniejszym zawiadomieniu określono wytyczne dotyczące różnych możliwości wspólnych zamówień w dziedzinie obronności. W stosownych przypadkach rozpatrywane są przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE (zwanej dalej „dyrektywą 2014/24/UE”)<sup>(11)</sup> w sprawie zamówień publicznych w zakresie, w jakim mogłyby one stanowić wytyczne dotyczące sposobu podejścia do określonych zagadnień, których w pełni nie uwzględniono w dyrektywie. Publikując niniejsze zawiadomienie, Komisja pragnie przedstawić instytucjom zamawiającym w państwach członkowskich wyjaśnienia, aby zwiększyć pewność prawa i zminimalizować ryzyko (w tym postrzegane poziomy ryzyko) nieprzestrzegania unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych. Komisja uważa, że takie postępowanie będzie miało pozytywny wpływ na wspólne zamówienia w dziedzinie obronności między państwami członkowskimi.

W ramach niniejszego zawiadomienia przeanalizowano możliwości, jakie dyrektywa w sprawie zamówień w dziedzinie obronności oraz dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych oferują państwom członkowskim pod względem realizacji wspólnych zamówień. W zawiadomieniu podjęto próbę przedstawienia przykładowych scenariuszy dotyczących wspólnych zamówień w dziedzinie obronności, których realizacja mogłaby stać się możliwa dzięki przepisom obu dyrektyw. Scenariusze te różnią się pod pewnymi względami, ale mają bardzo ważny wspólny element, tj. odnoszą się do sytuacji, w których co najmniej dwa państwa członkowskie (ewentualnie we współpracy z jednym państwem trzecim lub ich większą liczbą) współpracują ze sobą na podstawie doraźnych lub strukturalnych uzgodnień w celu zakupu sprzętu wojskowego (lub usług) na własny użytek.

Warto zauważyć, że uwzględnione w niniejszym zawiadomieniu scenariusze wspólnych zamówień można zasadniczo stosować zarówno w obszarze sprzętu wojskowego, jak i w dziedzinie niewrażliwego wyposażenia związanego z bezpieczeństwem, biorąc pod uwagę, że dyrektywa ma zastosowanie do obu tych obszarów<sup>(12)</sup>.

W niniejszym zawiadomieniu skoncentrowano się na przepisach dyrektywy w sprawie zamówień w dziedzinie obronności. Nie obejmuje ono innych kwestii, takich jak dostosowanie wymogów technicznych, synchronizacja krajowych cykli budżetowych, ani innych kwestii prawnych i administracyjnych, które mogą mieć bardzo istotny wpływ na wspólne zamówienia w dziedzinie obronności. EDA współpracuje z państwami członkowskimi w wielu z tych kwestii. W zawiadomieniu uwzględniono również Vademecum EDA dotyczące wspólnych zamówień w dziedzinie obronności (wydane pierwotnie w kwietniu 2015 r.).

Niniejsze zawiadomienie nie jest prawnie wiążące. Jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do wydawania wiążącej wykładni prawa unijnego.

Sekcja 3 niniejszego zawiadomienia zastępuje sekcję 3.3 „Programy współpracy” noty wyjaśniającej KE z 2010 r. dotyczącej wyłączeń szczególnych związanych z obronnością i bezpieczeństwem<sup>(13)</sup> oraz zastępuje pkt 6 noty wyjaśniającej KE z 2010 r. dotyczącej badań i rozwoju<sup>(14)</sup>, a sekcja 4 zastępuje sekcję 2.4 „Zasady udzielania zamówień organizacji międzynarodowych” noty wyjaśniającej KE z 2010 r. dotyczącej wyłączeń szczególnych związanych z obronnością i bezpieczeństwem<sup>(15)</sup>.

<sup>(8)</sup> <https://www.consilium.europa.eu/media/23975/22-23-euco-final-conclusions-pl.pdf>

<sup>(9)</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1092 z dnia 18 lipca 2018 r. ustanawiające Europejski program rozwoju przemysłu obronnego mający na celu wspieranie konkurencyjności i zdolności innowacyjnych przemysłu obronnego Unii (Dz.U. L 200 z 7.8.2018, s. 30).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1092&from=fr>

<sup>(10)</sup> Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego Europejski Fundusz Obronny, COM(2018) 476 final – 2018/254 (COD).

<sup>(11)</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65).

<sup>(12)</sup> Zakres stosowania dyrektywy zdefiniowano w jej art. 2.

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

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

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

## 2. PROCEDURY W PRZYPADKU WSPÓLNEGO UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PRZEZ PAŃSTWA CZŁONKOWSKIE

W niniejszej sekcji przedstawiono poszczególne możliwości wspólnego udzielania zamówień przez instytucje zamawiające z różnych państw członkowskich. Wspólne zamówienia można realizować z udziałem lub bez udziału centralnej jednostki zakupującej. Zgodnie z art. 1 pkt 18 centralna jednostka zakupująca może być europejskim organem publicznym lub instytucją zamawiającą/podmiotem zamawiającym z państwa członkowskiego (scenariusz „państwa wiodącego”).

### 2.1. Wspólne udzielanie zamówień bez udziału centralnej jednostki zakupującej

Chociaż w dyrektywie nie przewidziano żadnych przepisów odnoszących się konkretnie do procedur wspólnego udzielania zamówień, w których biorą udział instytucje zamawiające z co najmniej dwóch państw członkowskich, kontekst regulacyjny przewidziany w dyrektywie 2014/24/UE (w szczególności w jej art. 39) wskazuje, że możliwość organizowania takich wspólnych procedur nie jest niezgodna z celami dyrektywy, o ile przestrzegane są pewne wymogi. W szczególności zastosowanie procedury wspólnego udzielania zamówień nie powinno prowadzić do obchodzenia wymogów określonych w dyrektywie. W tym względzie wydaje się, że takie procedury byłyby zgodne z dyrektywą w zakresie, w jakim instytucje zamawiające opierają własne procedury wspólnego udzielania zamówień na procedurach przewidzianych w art. 39 dyrektywy 2014/24/UE w odniesieniu do zamówień objętych zakresem dyrektywy.

W art. 39 dyrektywy 2014/24/UE wskazano elementy, które należy określić w umowach lub porozumieniach dotyczących wspólnego udzielania zamówień: obowiązki stron wspólnie udzielających zamówień, odpowiednie mające zastosowanie przepisy krajowe (w tym dotyczące środków odwoławczych) oraz wewnętrzną organizację postępowania o udzielenie zamówienia. Aby zapewnić przejrzystość i pewność prawa, w dokumentach zamówienia należy określić podział obowiązków i mające zastosowanie prawo krajowe.

W przypadku gdy co najmniej dwie instytucje zamawiające wspólnie prowadzą w całości postępowanie o udzielenie zamówienia, będą one wspólnie odpowiadać za wypełnienie swoich obowiązków zgodnie z dyrektywą. Oznacza to w praktyce, że w świetle zobowiązań wynikających z przepisów dyrektywy wszystkie instytucje zamawiające będą ponosić odpowiedzialność za wszelkie ewentualne nieprawidłowości lub błędy w postępowaniu.

Wykonawcy, którzy chcieliby skorzystać z praw przysługujących im na mocy dyrektywy, nie będą musieli jednak zwracać się do wszystkich instytucji zamawiających, które uczestniczą we wspólnym zamówieniu, a jedynie do instytucji zamawiającej odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym wykonawcy mają do czynienia wyłącznie z jedną instytucją zamawiającą.

### 2.2. Wspólne udzielanie zamówień z udziałem centralnej jednostki zakupującej

Art. 10 dyrektywy reguluje kwestię zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług od bądź za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej. Chociaż w art. 10 nie przewidziano żadnych przepisów dotyczących konkretnie sytuacji, w której kilka państw członkowskich wspólnie dokonuje zakupu za pośrednictwem jednej centralnej jednostki zakupującej, z kontekstu regulacyjnego wynika, że możliwość organizowania takich wspólnych procedur nie jest niezgodna z celami dyrektywy, o ile przestrzegane są pewne wymogi. W szczególności korzystanie z jednej centralnej jednostki zakupującej nie powinno prowadzić do obchodzenia wymogów ustanowionych w dyrektywie. W związku z tym wspólne zamówienia kilku instytucji zamawiających z różnych państw członkowskich, realizowane za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej, wydają się w pełni ważnym narzędziem zamówień publicznych w sektorze obrony, pod warunkiem że umowa między uczestniczącymi państwami członkowskimi umożliwia takie wspólne udzielanie zamówień.

W art. 1 pkt 18 dyrektywy centralną jednostkę zakupującą definiuje się jako instytucję zamawiającą/podmiot zamawiający lub jako europejski organ publiczny, który:

- nabywa dostawy lub usługi przeznaczone dla instytucji/podmiotów zamawiających, lub
- udziela zamówień lub zawiera umowy ramowe na roboty budowlane, dostawy lub usługi przeznaczone dla instytucji/podmiotów zamawiających<sup>(16)</sup>.

<sup>(16)</sup> Odpowiednia definicja w dyrektywie ogólnej 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych różni się pod pewnymi względami. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 16 wspomnianej dyrektywy „centralna jednostka zakupująca” jest instytucją zamawiającą, która realizuje scentralizowane działania zakupowe oraz, ewentualnie, pomocnicze działania zakupowe, podczas gdy zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 14 tej samej dyrektywy „scentralizowane działania zakupowe” to działania prowadzone w trybie ciągłym w jednej z następujących form:

- a) nabywania dostaw lub usług z przeznaczeniem dla instytucji zamawiających;
- b) udzielania zamówień publicznych lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi z przeznaczeniem dla instytucji zamawiających.

W dyrektywie 2014/24/UE określono pewne aspekty organizacyjne związane z angażowaniem centralnych jednostek zakupujących oraz nałożono w niej obowiązek komunikacji elektronicznej.

Tym samym centralna jednostka zakupująca może być centralną jednostką zakupującą jednego z państw członkowskich uczestniczących we wspólnych zamówieniach lub europejskim organem publicznym.

#### 2.2.1. Europejski organ publiczny jako centralna jednostka zakupująca

Jak wspomniano powyżej, w art. 1 pkt 18 dyrektywy uznano, że europejski organ publiczny, który sam nie jest instytucją zamawiającą/podmiotem zamawiającym, może działać jako centralna jednostka zakupująca w rozumieniu art. 10. W dyrektywie nie zdefiniowano pojęcia „europejskiego organu publicznego”. W motywie 23 wskazano jednak, że „państwa członkowskie powinny mieć swobodę mianowania europejskich organów publicznych niepodlegających przepisom niniejszej dyrektywy, takich jak Europejska Agencja Obrony centralnymi jednostkami zakupującymi, pod warunkiem że takie organy stosują do tych zakupów reguły udzielania zamówień zgodne ze wszystkimi przepisami niniejszej dyrektywy”.

W przypadku gdy centralna jednostka zakupująca nie jest sama instytucją zamawiającą, instytucje zamawiające korzystające z jej usług są zobowiązane do upewnienia się, że zasady stosowane przez centralną jednostkę zakupującą są zgodne z przepisami określonymi w dyrektywie. Oprócz tej specyfiki przepisy regulujące wykorzystanie europejskiego organu publicznego jako centralnej jednostki zakupującej są takie same jak przepisy dotyczące korzystania z usług centralnej jednostki zakupującej będącej instytucją zamawiającą/podmiotem zamawiającym, jak opisano w punkcie poniżej.

#### 2.2.2. Scenariusz „państwa wiodącego”

Scenariusz „państwa wiodącego” odnosi się do sytuacji, w której co najmniej dwa państwa członkowskie dokonają wspólnego zakupu i zorganizują ten zakup poprzez wyznaczenie instytucji zamawiającej/podmiotu zamawiającego jednego z uczestniczących państw członkowskich jako centralnej jednostki zakupującej.

##### a) Obowiązujące prawo oraz obowiązki centralnych jednostek zakupujących i ich użytkowników

Chociaż dyrektywa nie zawiera szczegółowych przepisów dotyczących scenariusza „państwa wiodącego”, Komisja jest zdania, że kontekst regulacyjny określony w dyrektywie 2014/24/UE (w szczególności w jej art. 39) wskazuje na to, że możliwość organizowania wspólnych zakupów zgodnie ze scenariuszem „państwa wiodącego” nie jest niezgodna z celami dyrektywy, o ile przestrzegane są pewne wymogi. W szczególności zastosowanie scenariusza „państwa wiodącego” nie powinno prowadzić do obchodzenia wymogów określonych w dyrektywie. W tym względzie Komisja jest zdania, że takie obchodzenie nie ma miejsca w sytuacji, gdy instytucje zamawiające stosują *mutatis mutandis* procedury przewidziane w art. 39 dyrektywy 2014/24/UE w odniesieniu do ich zamówień objętych zakresem dyrektywy.

Zatem w sytuacji, gdy co najmniej dwa państwa członkowskie dokonają wspólnego zakupu i zorganizują ten zakup przez wyznaczenie instytucji zamawiającej/podmiotu zamawiającego jednego z uczestniczących państw członkowskich jako centralnej jednostki zakupującej, wspólnego zakupu dokonuje się zgodnie z przepisami krajowymi państwa członkowskiego, w którym znajduje się centralna jednostka zakupująca (art. 39 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE). Ponadto, analogicznie do art. 39 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE, w umowach lub porozumieniach między uczestniczącymi państwami członkowskimi należy określić: obowiązki centralnej jednostki zakupującej i pozostałych instytucji zamawiających, odpowiednie mające zastosowanie przepisy krajowe (w tym środki zaradcze) oraz wewnętrzną organizację postępowania o udzielenie zamówienia. Aby zapewnić przejrzystość i pewność prawa, w dokumentach i specyfikacjach zamówienia należy określić podział obowiązków i mające zastosowanie prawo krajowe.

##### b) Odpowiedzialność za zgodność z dyrektywą

Jeśli chodzi o kwestię podziału odpowiedzialności za zgodność z dyrektywą, art. 10 stanowi, iż uznaje się, że „instytucje/podmioty zamawiające, które dokonują zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług od lub za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej, stosują się do niniejszej dyrektywy, o ile stosują się do niej centralne jednostki zakupujące”. Oznacza to, że instytucja zamawiająca dokonująca zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług od lub za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej wypełnia swoje obowiązki wynikające z dyrektywy, o ile centralna jednostka zakupująca, od której lub za pośrednictwem której dokonuje się zakupu, stosuje przepisy dyrektywy w ramach prawodawstwa krajowego stanowiącego jej transpozycję.

Mogą zaistnieć sytuacje, w których centralna jednostka zakupująca przeprowadza na potrzeby innych instytucji zamawiających tylko niektóre części postępowania o udzielenie zamówienia. Może tak być na przykład w przypadku, gdy centralna jednostka zakupująca jest odpowiedzialna za zawarcie umowy ramowej, a poszczególne instytucje zamawiające są odpowiedzialne za ponowne otwarcie konkretnych zamówień na konkurencję na podstawie tej umowy. W takich sytuacjach instytucje zamawiające korzystające z usług centralnej jednostki zakupującej będą ponosić wyłączną odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków wynikających z dyrektywy w odniesieniu do tych części postępowania o udzielenie zamówienia, które same przeprowadzają.

Porozumienie między uczestniczącymi państwami członkowskimi umożliwia takie wspólne udzielanie zamówień.

### 3. PROGRAMY WSPÓŁPRACY NAD OPRACOWANIEM NOWYCH PRODUKTÓW – ART. 13 LIT. C) DYREKTYWY

Art. 13 lit. c) dyrektywy odnosi się do szczególnej kategorii inicjatyw na rzecz współpracy w dziedzinie obronności. Ustanowiono w nim szczególne wyłączenie mające zastosowanie do programów współpracy opartych na badaniach i rozwoju. Dyrektywa nie ma zastosowania do „zamówień udzielonych w ramach programu współpracy opartego na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie nad opracowaniem nowego produktu oraz, tam gdzie ma to zastosowanie, do późniejszych etapów całości lub części okresu funkcjonowania tego produktu”.

Wyłączenie to potwierdza szczególne znaczenie programów współpracy na rzecz wzmocnienia europejskich zdolności wojskowych i ustanowienia silnej i konkurencyjnej europejskiej bazy technologiczno-przemysłowej sektora obronnego (DTIB), ponieważ tego rodzaju programy „pomagają w opracowywaniu nowych technologii i wiążą się z wysokimi kosztami w dziedzinie badań i opracowywania złożonych systemów broni” (motyw 28 dyrektywy).

W art. 11 dyrektywy wyjaśniono, że „nie można korzystać z zasad, procedur, programów, układów, porozumień lub zamówień, o których mowa w niniejszej sekcji, w celu omijania postanowień niniejszej dyrektywy”. Dotyczy to również stosowania art. 13 lit. c) dyrektywy.

#### 3.1. „W oparciu o badania i rozwój”

Aby art. 13 lit. c) miał zastosowanie, program współpracy musi opierać się na badaniach i rozwoju. Do celów dyrektywy 2009/81/WE badania i rozwój zdefiniowano w art. 1 pkt 27, natomiast w motywie 13 przedstawiono dalsze wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 1 pkt 27 „badania i rozwój» oznacza każdą działalność dotyczącą podstawowych badań, badań stosowanych i projektów eksperymentalnych, przy czym te ostatnie mogą obejmować tworzenie technologicznych egzemplarzy próbnych, tj. sprzętu pokazującego zastosowanie nowego zamysłu lub nowej technologii w odpowiednich lub reprezentatywnych warunkach”.

Motyw 13 brzmi następująco: „Do celów niniejszej dyrektywy termin »badania i rozwój« obejmować powinien badania podstawowe, badania stosowane oraz rozwój eksperymentalny. Badania podstawowe obejmują prace eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobycia nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie praktyczne. Badania stosowane obejmują również pierwotne prace podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy. Są one jednak przede wszystkim nastawione na konkretne praktyczne zastosowania lub realizację konkretnych celów. Rozwój eksperymentalny obejmuje prace oparte na istniejącej wiedzy uzyskanej w wyniku badań naukowych lub doświadczeń praktycznych w celu rozpoczęcia produkcji nowych materiałów, produktów lub urządzeń, stworzenia nowych procesów, systemów oraz usług bądź w celu znacznej poprawy istniejących już procesów, systemów i usług. Rozwój eksperymentalny może obejmować wykonanie technologicznych egzemplarzy próbnych, tj. urządzeń pokazujących zastosowanie nowej koncepcji lub nowej technologii w rzeczywistym lub reprezentatywnym środowisku. Termin »badania i rozwój« nie obejmuje produkcji i kwalifikacji prototypów przedprodukcyjnych, narzędzi i inżynierii przemysłowej, przemysłowego projektowania i produkcji”.

Warunek, zgodnie z którym program współpracy musi opierać się na badaniach i rozwoju, oznacza, że program musi obejmować etap badań i rozwoju.

W celu ułatwienia odniesień „badania i rozwój” zgodnie z art. 13 lit. c) obejmują zwykle poziomy gotowości technologicznej (TRL) <sup>(17)</sup> 1–7. Te poziomy gotowości technologicznej stanowią badania i rozwój w zakresie, w jakim obejmują zdobywanie nowej wiedzy lub łączenie, kształtowanie, wykorzystywanie i testowanie istniejącej wiedzy i umiejętności w celu opracowania nowych lub ulepszonych produktów, materiałów, systemów, procesów i usług. Do celów art. 13 lit. c) nie jest konieczne, aby program współpracy obejmował działalność dotyczącą wszystkich poszczególnych poziomów gotowości technologicznej. Opracowania prototypu przedprodukcyjnego (wersji testowanej w celu znalezienia problemów i zakwalifikowania procesów produkcyjnych przed rozpoczęciem produkcji) nie można jednak uznać za działalność w zakresie badań i rozwoju do celów dyrektywy.

Należy wyjaśnić, że definicja badań i rozwoju do celów dyrektywy pozostaje bez uszczerbku dla definicji badań i rozwoju zawartej w innych aktach UE.

#### 3.2. Opracowanie nowego produktu

Jednym z warunków stosowania art. 13 lit. c) jest cel programu, a mianowicie opracowanie nowego produktu.

<sup>(17)</sup> Opis poziomów gotowości technologicznej uwzględniono w ramach programu „Horyzont 2020”: [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014\\_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-g-trl_en.pdf).

Zgodnie z szerszymi celami określonymi w art. 13 lit. c), które obejmują pomoc w opracowywaniu nowych technologii i wiąże się z wysokimi kosztami w dziedzinie badań i opracowywania złożonych systemów broni, produkty opracowywane w ramach współpracy w oparciu o badania i rozwój w zakresie ulepszenia istniejących produktów mogą – w określonych okolicznościach – również wchodzić w zakres stosowania tego przepisu. Aby art. 13 lit. c) miał zastosowanie, przedmiotowa modernizacja musi prowadzić do istotnych zmian lub istotnych ulepszeń produktu. Odpowiednie kryteria oceny takich zmian lub ulepszeń mogą obejmować: znaczące zmiany w istniejącym wyposażeniu; zakres nowych funkcji wyposażenia; zmiany strukturalne w platformach.

### 3.3. Dalsze etapy cyklu życia

Art. 13 lit. c) stanowi, że – oprócz opracowania nowego produktu – program może obejmować dalsze etapy całości lub części cyklu życia produktu, takie jak opracowanie prototypów przedprodukcyjnych, produkcja lub konserwacja. Zamówienia dotyczące tych dalszych etapów są objęte wyłączeniem, pod warunkiem że zamówienia te są również udzielane w ramach programu współpracy. Natomiast państwo członkowskie, które uczestniczy w etapie badań i rozwoju, ale postanawia oddzielnie dokonywać zakupów na dalszych etapach cyklu życia produktu, będzie musiało stosować dyrektywę w odniesieniu do udzielania takich zamówień.

### 3.4. Zamówienia udzielane w ramach programu współpracy

Art. 13 lit. c) ma zastosowanie do wszystkich zamówień udzielanych przez instytucje/podmioty zamawiające z państw członkowskich lub w ich imieniu w ramach programu współpracy opartego na badaniach i rozwoju, o ile dane zamówienie spełnia pozostałe warunki tego przepisu. W tym względzie w motywie 28 wyraźnie stwierdzono, że wyjątek określony w art. 13 lit. c) powinien mieć zastosowanie do programów opartych na badaniach i rozwoju, którymi zarządzają organizacje międzynarodowe, takie jak Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement (OCCAR) czy agencje NATO, lub agencje Unii, takie jak Europejska Agencja Obrony (EDA), które następnie udzielają zamówień w imieniu państw członkowskich. To samo dotyczy zamówień udzielanych przez instytucje/podmioty zamawiające z jednego państwa członkowskiego w ramach modelu „państwa wiodącego”, działające we własnym imieniu i w imieniu co najmniej jednego innego państwa członkowskiego.

Zamówienia są udzielane „w ramach programu współpracy”, jeżeli są udzielane przez podmiot lub podmioty wyznaczone w tym celu na podstawie uzgodnień dotyczących programu współpracy oraz zgodnie z zasadami i procedurami zawartymi w takich uzgodnieniach. Istnienie szeregu uzgodnień, z których każde obejmuje różne etapy programu lub zmiany w konfiguracji uczestniczących państw członkowskich (pod warunkiem że co najmniej dwa z nich są częścią programu), nie wyklucza spełnienia tego warunku w odniesieniu do stosowania art. 13 lit. c).

### 3.5. Programy „prowadzone wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie”

Programy współpracy muszą być „prowadzone wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie”. Uczestnictwo może być lub może nie być ograniczone do państw członkowskich UE. Innymi słowy, wyłączenie obejmuje również programy współpracy z udziałem państw trzecich, o ile uczestniczą w nich również co najmniej dwa państwa członkowskie. W każdym razie oraz zgodnie z art. 11, terminy „prowadzone wspólnie” i „program współpracy” oznaczają, że program musi opierać się na koncepcji rzeczywiście opartej na współpracy. Udział w programie współpracy interpretuje się zatem jako pojęcie oznaczające więcej niż tylko zakup wyposażenia, ale obejmuje ono w szczególności proporcjonalny podział ryzyka oraz możliwości pod względem technicznym i finansowym, uczestnictwo w zarządzaniu programem oraz proces podejmowania decyzji w jego sprawie. Biorąc pod uwagę różnice między budżetami państw członkowskich w dziedzinie obrony oraz potrzeby ich odpowiednich sił zbrojnych, wielkość poszczególnych wkładów na rzecz programów współpracy może się znacznie różnić. Dlatego też ocena tego, czy program opiera się na koncepcji rzeczywiście opartej na współpracy – do celów stosowania art. 13 lit. c) – musi koncentrować się na kooperacyjnym charakterze programu oraz na jakości uczestnictwa każdego państwa członkowskiego, a nie na podejściu ilościowym.

Program badawczo-rozwojowy zarządzany przez instytucje lub agencje UE, tj. wdrażany zgodnie z przepisami UE i finansowany z budżetu UE (lub przez inną organizację międzynarodową, której stronami są co najmniej dwa państwa członkowskie), stanowiłby program współpracy prowadzony wspólnie przez co najmniej dwa państwa członkowskie w rozumieniu art. 13 lit. c). Taki program mógłby – jak każdy program badawczo-rozwojowy – być kontynuowany w odniesieniu do etapów następujących po etapie badań i rozwoju; w takim przypadku zamówienia udzielane w ramach programu działań następczych można również objąć wyłączeniem na podstawie art. 13 lit. c) (zob. sekcja 3.3 powyżej).

### 3.6. Państwa członkowskie przystępujące do programu w późniejszym terminie

W celu stymulowania udziału państw członkowskich w programach współpracy opartych na badaniach i rozwoju wyłączenie na podstawie art. 13 lit. c) należy interpretować jako zezwolenie państwu członkowskiemu na przyłączenie się do takiego programu po zakończeniu etapu badań i rozwoju na dalszych etapach cyklu życia produktu, pod warunkiem że stanie się ono pełnoprawnym członkiem programu. Oznacza to, że jego udział jest sformalizowany w umowie lub porozumieniu z pozostałymi uczestniczącymi państwami członkowskimi oraz że nowe państwo członkowskie posiada szczególne prawa i obowiązki, które są zarezerwowane dla członków programu współpracy. Zgodnie z art. 11 dyrektywy udział państw członkowskich przystępujących do programu w późniejszym terminie musi być rzeczywistym udziałem w programie i nie może służyć jakiegokolwiek obchodzeniu przepisów dyrektywy. W takim przypadku dane państwo członkowskie musi również powiadomić o przystąpieniu do programu.

### 3.7. Powiadomienie Komisji

W ostatniej części art. 13 lit. c) wymieniono informacje, które państwa członkowskie muszą przekazać Komisji po zakończeniu programu (<sup>18</sup>). Chociaż nie określono, jak bardzo szczegółowe muszą być informacje na temat części wydatków na badania i rozwój, podziału kosztów i planowanych zakupów, w oparciu o ogólne znaczenie tego przepisu należy go interpretować w ten sposób, że wymaga on przekazania wystarczających informacji, aby wykazać:

- 1) że program dotyczy opracowania nowego produktu lub udoskonalonego produktu spełniającego warunki, o których mowa w pkt 3.2 powyżej;
- 2) że udział państw członkowskich zgodnie z art. 11 dyrektywy oznacza więcej niż tylko symboliczny wkład w program krajowy oraz że dotyczy rzeczywistego udziału.

W tym celu w powiadomieniu należy co najmniej poinformować o części wydatków na badania i rozwój względem ogólnych kosztów programu współpracy i porozumienia o podziale kosztów. Planowane zakupy dla każdego państwa członkowskiego należy uwzględnić tylko w takim zakresie, w jakim informacje te są już dostępne w momencie powiadomienia.

Wszystkie uczestniczące państwa członkowskie są odpowiedzialne za własne powiadomienie. Państwa członkowskie przyłączające się do programu współpracy po jego początkowych etapach, w tym po zakończeniu etapu badań i rozwoju, również muszą powiadomić Komisję o przystąpieniu do programu (z ewentualną kopią do pozostałych uczestniczących państw członkowskich).

Powiadomienia można przysyłać pocztą albo drogą elektroniczną do DG GROW (dział G3). Adres e-mail, na który należy przysyłać powiadomienia: GROW-DEFENCE@ec.europa.eu.

Adres pocztowy:

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

Jeśli chodzi o termin powiadomienia, art. 13 lit. c) wyraźnie wskazuje, że należy go dokonać „po rozpoczęciu programu współpracy”. Oznacza to, że powiadomienie powinno nastąpić wkrótce po rozpoczęciu programu współpracy między poszczególnymi państwami członkowskimi. W każdym przypadku powiadomienia należy dokonać przed udzieleniem zamówienia.

## 4. ZAMÓWIENIA UDZIELANE ZA POŚREDNICTWEM ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH – ART. 12 LIT. C) DYREKTYWY

Termin „organizacja międzynarodowa” nie jest zdefiniowany w dyrektywie. W nocie wyjaśniającej z 2010 r. dotyczącej wyłączeń szczególnych związanych z obronnością i bezpieczeństwem (<sup>19</sup>) jest mowa o „stałej instytucji o odrębnej osobowości prawnej, ustanowionej w traktacie zawartym pomiędzy suwerennymi państwami lub organizacjami międzyrządowymi oraz posiadającej własne zasady oraz struktury organizacyjne”. Definicja Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ (<sup>20</sup>) jest następująca: „organizacja ustanowiona przez traktat lub innym instrumentem regulowanym prawem międzynarodowym i posiadająca własną międzynarodową osobowość prawną”.

W art. 12 lit. c) dyrektywy określono dwa wyjątki.

Zgodnie z pierwszym wyjątkiem dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień podlegających szczególnym zasadom proceduralnym organizacji międzynarodowej zakupującej do swoich celów. W ostatnim zdaniu motywu 26 dyrektywy wyjaśniono, że odnosi się to do „zamówień udzielanych przez organizacje międzynarodowe do celów własnych”. Ponieważ dyrektywa jest skierowana do państw członkowskich i nie może być wiążąca dla organizacji międzynarodowych, zgodnie z art. 12 lit. c) przepisy dyrektywy nie mają zastosowania do zakupów dokonywanych przez organizację międzynarodową we własnym imieniu i na własny rachunek.

Zakupy dokonywane przez organizację międzynarodową do swoich celów należy rozumieć jako obejmujące zakupy wyposażenia/usług w dziedzinie obrony, które zostały dokonane przez organizację międzynarodową na rzecz (osiągnięcia) jej celów lub misji, jak zazwyczaj określono je w odpowiednich instrumentach założycielskich. Innymi słowy, powinien istnieć wyraźny związek między celami i misjami organizacji międzynarodowej a tym, co jest nabywane i zostało określone w ramach udzielania zamówienia.

(<sup>18</sup>) Informacje te muszą być zgłaszane Komisji w przypadku rozpoczęcia programu współpracy wyłącznie między państwami członkowskimi.

(<sup>19</sup>) Dyrektywa 2009/81/WE w sprawie udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa: Wyłączenia szczególne związane z obronnością i bezpieczeństwem. Nota wyjaśniająca dotycząca usług, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15408/attachments/1/translations/>.

(<sup>20</sup>) Yearbook of the International Law Commission [Rocznik Komisji Prawa Międzynarodowego], 2011 r., tom II, część druga, [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).

Na podstawie drugiego wyjątku określonego w art. 12 lit. c) dyrektywa nie ma zastosowania do „zamówień, które muszą być udzielane przez państwa członkowskie” zgodnie z zasadami proceduralnymi organizacji międzynarodowej. Może tak być na przykład w przypadku, gdy państwo członkowskie działa w imieniu organizacji międzynarodowej lub otrzymuje wkład finansowy od tej organizacji międzynarodowej na realizację zamówienia, który zobowiązuje ją do stosowania szczególnych zasad proceduralnych organizacji międzynarodowej dotyczących zamówień publicznych.

W art. 11 wyjaśniono, że państwa członkowskie nie mogą korzystać z zamówień udzielanych za pośrednictwem organizacji międzynarodowych w celu omijania przepisów dyrektywy. Oparcie się na wyjątku określonym w art. 12 lit. c) wymaga, aby państwo członkowskie, które chce na nim polegać, było w stanie uzasadnić taką decyzję (tj. wykazać, że zostały spełnione warunki określone w art. 12 lit. c)).

## 5. KONWERCENCJA ISTNIEJĄCYCH ZDOLNOŚCI MIĘDZY PAŃSTWAMI

Niektóre przepisy dyrektywy wyraźnie obejmują sytuacje, w których co najmniej dwa państwa członkowskie ustanawiają inicjatywę na rzecz współpracy w dziedzinie obronności. Przykładem takiego przepisu jest art. 13 lit. c), który dotyczy programów współpracy na rzecz opracowania nowego produktu opartego na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie (jak przedstawiono w sekcji 3).

Mogą również zaistnieć sytuacje, w których decyzja o współpracy i rozpoczęciu procesu konwergencji w zakresie zdolności (np. „wspólnego pozyskiwania i wykorzystywania zdolności wojskowych”) z innym państwem członkowskim lub państwem trzecim jest podejmowana, gdy określone zdolności wojskowe już funkcjonują w tym państwie członkowskim lub państwie trzecim.

### 5.1. Współpraca w dziedzinie obronności ustanowiona na późniejszym etapie

Ustanowienie współpracy w dziedzinie obronności może wymagać zakupu przez państwo członkowskie zdolności, które są już własnością innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego. Jeżeli zakup dokonywany jest z zapasów tego innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego, art. 13 lit. f) stanowi, że dyrektywa nie ma zastosowania do tego zakupu. W zawiadomieniu Komisji w sprawie zamówień międzyrządowych wyjaśniono zasady i najlepsze praktyki mające zastosowanie w takiej sytuacji <sup>(21)</sup>.

### 5.2. Procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu – art. 28 ust. 1 lit. e)

Oprócz zakupów międzyrządowych możliwe jest również dokonywanie zakupu bezpośrednio od producenta przedmiotowego wyposażenia. Art. 28 ust. 1 lit. e) dyrektywy stanowi, że instytucje/podmioty zamawiające mogą udzielać zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, „kiedy, z przyczyn technicznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych, zamówienie może zostać udzielone jedynie określonej wykonawcy”.

Zastosowanie tej procedury musi być uzasadnione w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, zgodnie z wymogiem zawartym w art. 30 ust. 3 dyrektywy <sup>(22)</sup>.

Motyw 52 dyrektywy zawiera dalsze wyjaśnienia dotyczące art. 28 ust. 1 lit. e) dyrektywy oraz przykłady sytuacji, w których zamówienie może zostać udzielone tylko konkretnemu wykonawcy. Wspomniany motyw brzmi następująco: „Może się zdarzyć, że w przypadku niektórych zakupów objętych zakresem niniejszej dyrektywy tylko jeden wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie z uwagi posiadania wyłącznych praw lub ze względów technicznych. W takich przypadkach instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający powinny mieć prawo udzielenia zamówień lub zawierania umów ramowych bezpośrednio z tym jedynym wykonawcą. Jednak względy techniczne decydujące o tym, że tylko jeden wykonawca może zrealizować zamówienie, powinny być rygorystycznie zdefiniowane i uzasadnione w każdym indywidualnym przypadku. Może to obejmować przykładowo niemożność ze względów ściśle technicznych ze strony kandydata innego, niż wybrany wykonawca, realizacji wymaganych celów lub konieczność korzystania z wiedzy fachowej, narzędzi lub środków, którymi dysponuje tylko jeden wykonawca. Sytuacja taka może wystąpić przykładowo w przypadku modyfikacji lub modernizacji szczególnie złożonego sprzętu. Względy techniczne mogą wynikać również z wymogów szczególnej interoperacyjności lub bezpieczeństwa, które muszą zostać spełnione, aby zapewnić funkcjonowanie sił zbrojnych lub służb bezpieczeństwa”.

<sup>(21)</sup> Zawiadomienie Komisji z dnia 30 listopada 2016 r. — Wytyczne dotyczące udzielania zamówień międzyrządowych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (art. 13 lit. f) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE), nr C(2016) 7727 final (Dz.U. C 450 z 2.12.2016, s. 1).

<sup>(22)</sup> Instytucje/podmioty zamawiające, które udzieliły zamówienia lub zawarły umowę ramową, przesyłają ogłoszenie o wynikach procedury udzielenia zamówienia nie później niż 48 dni po udzieleniu takiego zamówienia lub zawarciu umowy ramowej. W przypadku umów ramowych zawartych zgodnie z art. 29 instytucje/podmioty zamawiające nie są zobowiązane do przesyłania ogłoszeń o wynikach procedury udzielenia zamówienia dla każdego zamówienia opartego na takiej umowie. Można odstąpić od publikacji pewnych informacji dotyczących udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych, jeżeli ujawnienie takich informacji mogłoby utrudnić stosowanie przepisów prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym, w szczególności z interesami związanymi z obroną lub bezpieczeństwem, mogłoby zaszkodzić zgodnym z prawem interesom handlowym wykonawców, publicznych lub prywatnych, lub też mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy nimi.



Biorąc pod uwagę fakt, że zakup odbywa się na podstawie art. 28 ust. 1 lit. e) dyrektywy, udzielenie zamówienia przez zakupujące państwo członkowskie podlega przepisom dyrektywy w sprawie procedur odwoławczych (art. 55 i nast.). Ponadto w każdej sytuacji należy odpowiednio wyjaśnić i uzasadnić istnienie względów technicznych, które wykluczają publikację ogłoszenia o zamówieniu, pamiętając jednocześnie, że możliwość zastosowania wyjątku należy rozpatrywać indywidualnie i interpretować w sposób zawężający.

W przypadku współpracy między państwami w sektorze obrony, gdy państwo członkowskie kupuje (bezpośrednio od producenta) zdolności obronne, które są już własnością innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego uczestniczącego we współpracy, „względy techniczne” w rozumieniu art. 28 ust. 1 lit. e) mogą na przykład wystąpić, jeżeli spełnione są następujące warunki:

- inicjatywę na rzecz rzeczywistej współpracy w dziedzinie obronności (np. „wspólnego pozyskiwania i wykorzystywania zdolności wojskowych”, wspólnej konserwacji i wspólnego wsparcia eksploatacyjnego lub wspólnych operacji) ustanowiono na mocy umowy międzynarodowej lub porozumienia międzynarodowego między zakupującym państwem członkowskim a innymi państwami członkowskimi lub państwami trzecimi,
- odbyło się to przed określeniem strategii udzielania zamówień przez zakupujące państwo członkowskie,
- po dokonaniu oceny, czy występujące na rynku produkty/wyposażenie podobne umożliwiłyby wdrożenie inicjatywy na rzecz współpracy w dziedzinie obronności, zakupujące państwo członkowskie uzasadniło, że zamówione wyposażenie, które jest takie samo jak wyposażenie znajdujące się już w eksploatacji w innym państwie członkowskim lub państwie trzecim, jako jedyne umożliwia wdrożenie inicjatywy na rzecz współpracy w dziedzinie obronności. Ocena ta mogłaby na przykład przyjąć formę analizy rynkowej przewidzianej w rozdziale 3 zawiadomienia Komisji zawierającego wytyczne dotyczące udzielania zamówień międzyrządowych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (art. 13 lit. f) dyrektywy 2009/81/WE).

Powyższe „względy” dotyczące stosowania art. 28 ust. 1 lit. e) nie mają zastosowania do pierwotnego zamówienia państwa członkowskiego, które po raz pierwszy uzyskało taką zdolność.

---