



Public Procurement in The Fields of Defense and Security. A Normative, Doctrinal and Jurisprudential Approach

Emilia Lucia CĂTANĂ¹

Adriana Iulia ONICA²

Abstract: The creation of a centralized legal and institutional framework in the field of public procurement is an integral part of the legislation adopted at EU level to achieve the area of freedom, security and justice. The phrase "defense and security" has multiple valences, from the classical perspective to the protection of critical infrastructures and the constant and rapid evolution in the field of cybersecurity. Having different, sensitive requirements based on national defence and security criteria, the procurement of products or services in these areas is not subject to the general rules for the procurement of common products. Also, in the specific field of non-military security, the objective of public procurement is to protect the security of the EU and the member states, within or outside borders, this may also include the protection of critical infrastructure in public utility sectors. In this context, we propose an analysis of public procurement in the fields of defence and security, in the EU and Romania, from the methodological perspective of the applicable legislation, the doctrine and the case law.

Keywords: sensitive procurement; defense; security; critical infrastructure

1. Apărare și securitate: o abordare conceptuală

Europa se confruntă cu provocări majore, de la fenomenul migrației până la atacurile teroriste, amenințări care necesită răspunsuri imediate. Reacția la aceste provocări se concretizează prin măsuri juridice și politice dedicate, combinate cu dezvoltarea

¹ Professor, PhD, Faculty of Law, "Dimitrie Cantemir" University of Târgu-Mureș, Romania, Address: Str. Bodoni Sándor 3-5, Targu Mures 540545, Romania & Visiting Professor and PhD Supervisor, "Dunărea de Jos" University of Galați, Romania, Corresponding author: luciacatana@yahoo.fr.

² PhD in progress, "Dunărea de Jos" University of Galați, Faculty of Law and Administrative Sciences, Romania, Address: Domnească Street no. 111, Galați, Romania, E-mail: onica_adriana@yahoo.com.



Copyright: © 2024 by the authors.
Open access publication under the terms and conditions of the
Creative Commons Attribution (CC BY) license
(<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

și desfășurarea de noi tehnologii de supraveghere și control. Inițiativele care stau la baza apariției unor noi politici de securitate publică au ca punct de pornire nenumăratele și aproape invizibilele amenințări apărute la adresa securității și a siguranței publice.

Art. 24 alin. (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană (în continuare TUE)¹ prevede că „în cadrul principiilor și al obiectivelor acțiunii sale externe, Uniunea Europeană (în continuare UE) desfășoară, definește și pune în aplicare o politică externă și de securitate comună” politică bazată pe consolidarea „solidarității politice reciproce a statelor membre, pe identificarea chestiunilor de interes general și pe realizarea unui grad din ce în ce mai mare de convergență” privind acțiunile statelor membre ale UE.

În opinia dr. Janne Nolan, cooperarea în domeniul securității nu aspiră să creeze un guvern internațional, să elimine armele, să prevină orice formă de violență, să rezolve toate conflictele sau să armonizeze toate valorile politice, dar înlocuiește pregătirea pentru a contracara amenințările cu prevenirea unor astfel de amenințări și înlocuiește descurajarea agresiunii cu acțiuni pentru a face pregătirile pentru aceasta mai dificilă (Nolan, 1994, pp. 6-8). UE trebuie să ia măsuri strategice în domeniul apărării și securității pentru prevenirea amenințărilor, pentru apărarea valorilor sale și în vederea protejării cetățenilor.

Politicile administrațiilor naționale din UE, canalele de comunicare și coordonare, mecanismele de luare a deciziilor în vederea cooperării în domeniul securității, toate urmăresc consolidarea apărării și includ o componentă importantă: achiziția de servicii și echipamente dedicate. Statele membre ale organizațiilor de cooperare în domeniul apărării și securității dispun de suveranitate și independență, însă privite prin prisma responsabilităților asumate, în mod voluntar, de către fiecare stat în parte. „Practic, statele au renunțat la unele aspecte privind suveranitatea și independența lor, transferându-le organizațiilor la care au aderat, desigur, fără a-și pierde identitatea națională” (Dolghin & Moștofle, 2005, p. 25).

Achizițiile în domeniul securității tind să fie unice și complexe, atât din punctul de vedere al tehnologiei implicate cât și al caracteristicilor contractuale, iar la luarea deciziilor trebuie să se ia în considerare impactul cercetării și dezvoltării în domeniu, implicarea sectorului privat și chiar corupția (un studiu detaliat al corupției în achizițiile publice din România este realizat în Neamțu, B. & Dragoș, Dacian C, 2014, pp. 69-100), pentru a numi doar o parte dintre factori dar, lăsând la o parte complexitatea implicațiilor, colaborarea interguvernamentală joacă un rol din ce în ce mai important, guvernele urmărind să compenseze propriile capacități industriale limitate, riscul și costurile (Tribus, 2014, p. 49).

¹Tratatul privind Uniunea Europeană, JOUE C326/13 din 26 octombrie 2012, p. 0001 – 0390.

Politica de securitate și apărare comună (PSAC) face parte integrantă din Politica externă și de securitate comună a UE (PESC) și reprezintă cadrul politic prin care statele membre pot dezvolta o cultură strategică europeană a securității și apărării, pot aborda conflictele și crizele împreună, pot proteja Uniunea și cetățenii săi și pot consolida pacea și securitatea internațională. Funcționarea PSAC este reglementată de Tratatul de la Lisabona¹ dar de la semnarea Tratatului a existat o evoluție semnificativă, politică și instituțională, mai ales în privința colaborării în domeniul cercetării, industria și spațiul dar și în domeniul achizițiilor publice din sectorul apărării și securității.

Potrivit unor opinii, cursa înarmărilor cu inteligență artificială este în curs de desfășurare, în principal între marile puteri (Gambrell & Isidro, 2022), în acest sens politicienii avertizează că a început „cursa înarmării cu arme cu inteligență artificială”, iar experții atrag atenția că dacă acest domeniu nu este reglementat la nivel internațional precum cel nuclear, riscă să destabilizeze puternic lumea².

Evoluția științifică și tehnologică, progresul în domeniul bioștiințelor, al aplicațiilor de date sau al inteligenței artificiale pot avea implicații în domeniul civil dar și în cel militar. În discuția juridică, analiza legăturii dintre luarea deciziilor umane și acțiunea „mașinii” este de o importanță primordială. Conformitatea cu dreptul internațional umanitar poate fi asigurată doar prin menținerea controlului uman, a cărui intensitate variază în funcție de pozițiile luate de state și de alți actori ai comunității internaționale (Davison, 2017, p. 6).

Având cerințe diferite, sensibile, fundamentate pe criterii care privesc securitatea națională, achiziția de produse sau servicii în aceste domenii nu se supune regulilor generale pentru achizițiile de produse uzuale. Totuși, în lumea de astăzi, cu accesul aproape nelimitat la informații, guvernele sunt impulsionate să caute soluții pentru punerea în comun a resurselor pentru a genera soluții reciproc avantajoase privind apărarea și securitatea.

2. Consacrarea instituțională și normativă a achizițiilor publice în domeniile apărării și securității, în UE și în România

Legislația adoptată la nivelul UE în scopul realizării spațiului de libertate, securitate și justiție are scopul de creare a unui cadru instituțional centralizat. Securitatea și apărarea sunt responsabilități naționale ale statelor Uniunii Europene iar UE are cadrul legal pentru a-și asista membrii să cumpere, să dezvolte și să opereze

¹ Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene (JOUE C 306 din 17 decembrie 2007).

² Cea de-a 78-a sesiune a Adunării Generale a ONU, New York, 18-22 septembrie 2023, disponibil la <https://press.un.org/en/2023/gadis3725.doc.htm>, accesat în 26.04.2024.

împreună noi active, ajutând astfel la economisirea de bani și permițând instituțiilor și organismelor cu atribuții în domeniile sensibile ale apărării și securității să colaboreze îndeaproape.

Primele prevederi care legiferau politica de apărare comună au apărut în tratatele UE în 1992, odată cu Tratatul de la Maastricht. Cum încercarea de ratificare a unui Tratat constituțional¹ nu progresa într-un ritm satisfăcător (Georgopoulos, 2005, p. 109), Consiliul UE a înființat în 2004² Agenția Europeană de Apărare (AEA).

În 2007 Tratatul de la Lisabona, proclama că securitatea națională rămâne responsabilitatea exclusivă a fiecărui stat membru în parte³ și că definirea unei politici comune de apărare a Uniunii este posibilă numai atunci când Consiliul European decide acest lucru în unanimitate⁴. Caracterul interguvernamental al politicii comune de apărare este vizibil și în structurile juridice ale AEA, care depune eforturi în vederea consolidării industriei europene a apărării și acționează ca facilitator și interfață între părțile interesate din domeniul militar și politicile UE care au impact asupra apărării⁵. Tot prin Tratatul de la Lisabona statele membre au sporit posibilitățile de cooperare interguvernamentală (de exemplu prin adoptarea Deciziei 2017/2315 din 11 decembrie 2017 de stabilire a cooperării structurate permanente - PESCO⁶).

În vederea reglementării pieței europene a echipamentelor militare, legiuitorul UE a adoptat în urmă cu 15 ani Directiva privind achizițiile pentru apărare 2009/81/CE⁷ iar de atunci contractele publice din domeniul apărării și securității au fost supuse regulilor UE privind achizițiile publice. Conform preambulului directivei, crearea unei piețe europene a echipamentelor de apărare presupune instituirea unui cadru

¹ Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa a fost adoptat de Consiliul European la 18 iunie 2004 și a fost semnat la Roma ulterior, în același an. Tratatul a fost apoi respins de Franța (29 mai 2005) și de Țările de Jos (1 iunie 2005) în cadrul referendumurilor naționale din aceste țări. În urma respingerii Tratatului constituțional, statele membre au început elaborarea Tratatului de la Lisabona.

² Prin Acțiunea Comună 2004/551/PESC a Consiliului din 12 iulie 2004 privind instituirea Agenției Europene de Apărare (JOUE L245/17 din 17 iulie 2004).

³ TUE, art. 4, alin. 2.

⁴ TUE, art. 42, alin. 2.

⁵ https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-defence-agency-AEA_ro, accesat în 01.05.2024.

⁶ Decizia (PESC) 2017/2315 a Consiliului din 11 decembrie 2017 de stabilire a cooperării structurate permanente (PESCO) și de adoptare a listei statelor membre participante (JOUE L331/57 din 14 decembrie 2017).

⁷ 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 (JOUE L216/76 din 20 august 2009).

legislativ adaptat, în domeniul achizițiilor, acest lucru necesitând o coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor, care să satisfacă imperativele de securitate ale statelor membre și obligațiile care rezultă din tratat¹.

Înființată prin Acțiunea comună 2004/551/PESC a Consiliului, AEA are scopul de a sprijini Consiliul și statele membre în efortul lor de a îmbunătăți capacitățile de apărare ale Uniunii în domeniul gestionării crizelor și de a susține politica europeană de securitate și apărare (PESA). AEA este o agenție foarte specifică, având un caracter interguvernamental și este legată de reuniunea Consiliului European la nivelul miniștrilor apărării și condusă de Înaltul Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate. Temeiul legal pentru înființarea AEA se regăsește în teza a doua a art. 42 alin (3) din TUE iar art. 45 alin (1) al tratatului detaliază în continuare sarcinile atribuite AEA. În practică, AEA acționează ca un liant și un facilitator pentru guvernele care doresc să se angajeze în proiecte în colaborare, fiind centrul cooperării europene în domeniul apărării.

În ceea ce privește în mod specific achizițiile, art. 45 alin. (1) lit. b) din TUE împuternicește AEA „să promoveze armonizarea nevoilor operaționale și adoptarea unor metode de achiziții performante și compatibile”. „Nevoi operaționale” este o expresie oarecum ambiguă, ea poate acoperi atât sensul larg - resursele umane, materiale și imateriale necesare pentru o anumită activitate care implică forțe militare sau de securitate, cât și un sens mai restrâns care se referă doar la materialele sau hardware-ul necesar. Deoarece cele 27 de state membre pot fi implicate în multe scenarii diferite, includerea sensului larg este mult mai complexă decât simpla încercare de a simplifica cerințele privind vehiculele, armele și munițiile. Referirea imediat după aceea la „achiziții” pare să confirme o interpretare mai restrânsă a articolului menționat (Heuninckx, 2016, p. 41).

Decizia 2015/1835 precizează competențele AEA în ceea ce privește achizițiile² iar lista acestora confirmă în primă instanță interpretarea restrânsă a „nevoilor operaționale”. În UE, înainte de invazia Ucrainei, sarcinile AEA nu includeau în mod expres operațiunile de achiziții reale. Acest lucru este confirmat de art. 5 alin. (3) lit. d), acesta referindu-se în general la rolul AEA în domeniul cercetării. Cu toate acestea, art. 42 alin. (3), a doua teză, prevede în mod expres acțiunile Agenției „în domeniul dezvoltării capacităților de apărare, cercetării, achizițiilor și armamentului”, incluzând astfel achizițiile.

În fine, art. 33 din Decizia 2016/1353³ stabilește regulile pentru achizițiile de către AEA și, coroborat cu art. 48, face aplicabile regulile de achiziții din Regulamentul

¹ Pct. 4 din preambulul Directivei 2009/81.

² Art. 5 alin. (3) lit. b) din Decizia 2016/1353.

³ Decizia (UE) 2016/1353 a Consiliului privind normele financiare ale Agenției Europene de Apărare și de abrogare a Deciziei 2007/643/PESC (JOUE L219/98 din 4 august 2016).

financiar al atribuirii de contracte de către AEA și exclude necesitatea unei proceduri de achiziții publice pentru achiziții de la alte instituții sau organisme ale UE¹. De altfel, în temeiul art. 34 privind achizițiile comune, AEA poate fi asociată cu alte instituții, organisme sau agenții ale UE sau poate organiza achiziții comune cu autoritățile contractante din statele membre. În acest din urmă caz, se vor aplica normele prevăzute în Regulamentul financiar, cu excepția cazului în care valoarea părții care aparține unui stat membru depășește 50%, caz în care se vor aplica directivele privind achizițiile publice², directivele 2014/24 și 2009/81. Aceasta din urmă, o directivă specifică sectorului, se îndepărtează de celelalte directive privind achizițiile publice în ceea ce privește protejarea confidențialității și a secretului și lăsând mai mult spațiu pentru flexibilitate în desfășurarea procedurilor de atribuire (Trybus, 2014, p. 257).

Până la adoptarea Directivei 2009/81, contractele de achiziții publice militare erau excluse de la aplicarea reglementării UE privind piața internă și concurența în baza art. 346 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE), dispoziție care stipulează că „orice stat membru poate lua măsurile pe care le consideră necesare pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței sale și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război”. Prin această directivă UE a urmărit realizarea politicii comune de apărare printr-o măsură de piață internă, dar, până acum, această încercare nu a fost reușită în totalitate, ceea ce rezultă din Rezoluția privind evaluarea punerii în aplicare a Directivei 2009/81/CE, publicată în 2021³. Aplicarea acestei directive ar putea fi îmbunătățită prin utilizarea de către statele membre a procedurii deschise, a parteneriatelor pentru inovare sau a altor proceduri noi prevăzute în Directiva 2014/24/UE⁴. Conform Raportului pe care se fundamentează rezoluția antementionată, mai multe state membre au introdus în legislația națională proceduri specifice privind contractele aflate sub incidența art. 346 TFUE.

Nu există date mai recente dar, în acest context, se ridică o întrebare cu privire la legile internaționale, europene și naționale care ar trebui să aducă echilibru în relațiile internaționale dintre state atunci când vine vorba de achiziții publice de bunuri, servicii și lucrări militare. Considerăm că acest lucru este crucial pentru menținerea păcii într-un climat geopolitic în schimbare. Pe lângă aceste probleme de

¹ Art. 33 alin. (3) din Decizia 2016/1353.

² Art. 34 alin. (3) din Decizia 2016/1353 face trimiteri la Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, dar și la Directiva 2009/81/CE privind achizițiile publice de apărare.

³ Rezoluția Parlamentului European din 25 martie 2021 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2009/81/CE privind achizițiile publice în domeniul apărării și securității și a Directivei 2009/43/CE privind transferul de produse din domeniul apărării (2019/2204(INI)).

⁴ Ibidem, pct.10.

eficacitate, apar întrebări cu privire la raportul Directivei cu tratatele UE și la aplicarea corectă a acestora.

În ceea ce privește Directiva 2009/81, statele membre încă se luptă cu implementarea acesteia, în ciuda îndrumărilor și recomandărilor Comisiei, cu toate că UE a făcut aproape tot posibilul pentru a exploata pe deplin și a implementa această directivă. Cele două probleme principale sunt reprezentate de textul în sine al directivei, în special partea referitoare la excluderi, și de prudența Comisiei în contestarea la Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) a utilizării sale extensive de către unele state membre. Prin urmare, soluția ar trebui căutată în actualizarea directivei în lumina experienței ultimilor ani (Marrone & Nones, 2020, p. 6).

În mod deloc surprinzător, directivele UE privind achizițiile au prevederi dedicate organismelor centrale de achiziții. Și mai important, cu recurgerea la acordurile-cadru deschise statelor membre, procedurile sunt mult simplificate, deoarece contractele subsecvente pot fi încheiate pe baza prevederilor acordului-cadru, fără a fi necesar să se recurgă la mai multe proceduri de atribuire, una pentru fiecare contract. Art. 39 din Directiva 2014/24/UE permitea deja achizițiile comune de către autoritățile contractante din diferite state membre, caracter de noutate având implicarea AEA ca liant, mediator care deservește un număr nelimitat de state membre.

Agențiile și oficiile Uniunii Europene ce au competențe în prevenirea și combaterea criminalității asigură aplicarea efectivă a normelor de drept european iar statele membre aplică normele europene în materie și implementează modele naționale de cooperare și legătură cu cele existente la nivel european. Aceste norme de drept sunt inclusiv în domeniul achizițiilor publice. În acest sens s-a adoptat și Regulamentul (UE) 2023/2418¹ (EDIRPA) care, conform art. 1, instituie un instrument pe termen scurt pentru consolidarea industriei europene de apărare prin achiziții publice în comun, pentru perioada cuprinsă între 27 octombrie 2023 și 31 decembrie 2025.

Regulamentul prevede în preambul necesitatea ca statele membre și țările asociate să numească un agent de achiziții publice care să efectueze în numele lor o achiziție publică în comun. Agentul de achiziții publice ar trebui să fie o autoritate contractantă² care este stabilită într-un stat membru sau într-o țară asociată, AEA

¹ Regulamentul (UE) 2023/2418 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 octombrie 2023 de instituire a unui instrument pentru consolidarea industriei europene de apărare prin achiziții publice în comun (EDIRPA), Număr celex: 32023R2418 (JOUE L din 26 octombrie 2023).

² Astfel cum este definită în art. 2 alin (1) punctul 1 din 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 (JOUE L 94, 28.3.2014), p. 65 și art. (3) alin (1) din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei,

sau o organizație internațională și care este desemnată de statele membre sau de țările asociate să efectueze o achiziție publică în comun în numele acestora. De asemenea întărește o serie de definiții, unele instituite de directive și acorduri anterioare cum ar fi „achiziții publice în comun” - achiziții desfășurate în comun de cel puțin trei state membre, „agent de achiziții publice”, „produse din domeniul apărării”¹ sau „informații clasificate”.

În temeiul articolului 346 al TFUE, statele membre au dreptul să excludă anumite contracte din domeniul de aplicare al Directivei 2009/81, dar exceptarea în baza acestui articol este limitată la cazuri excepționale și clar definite. Aceste prevederi se aplicau produselor incluse într-o listă² care acoperea în general echipamente, lucrări și servicii militare, dar rămânea foarte generală, permițând astfel interpretări divergente (Trybus, 1999, p. 94). În decursul anilor, urmare noilor condiții geopolitice, această listă³ a fost actualizată progresiv până în 2022.

De multe ori achizițiile nesensibile în domeniul apărării, de exemplu servicii de curățenie, papetărie, produse alimentare și alte bunuri, sunt în mod eronat încadrate ca achiziții din domeniul apărării și sunt excluse de la aplicarea normelor UE privind achizițiile publice. Important de menționat este că acele contracte de achiziție de echipamente sau servicii care nu sunt militare sau nu aparțin securității (militară sau nu), achiziții care, chiar dacă sunt în domeniul apărării, nu au caracteristici specifice care să le facă aplicabile prevederile Directivei 2009/81 au fost întotdeauna și trebuie să fie reglementate de legislația generală aplicabilă achizițiilor publice.

Până la adoptarea Directivei 2009/81 au fost multiple cazuri în care statele membre au exclus anumite achiziții de la aplicarea legislației aplicabile bazându-se pe articolul antemenționat. Astfel într-o hotărâre⁴ a CJUE privind o speță în care Italia a achiziționat elicoptere prin atribuire directă a contractelor de la Agusta SpA de elicoptere, mărcile Agusta și Agusta Bell, destinate să acopere necesitățile mai multor corpuri militare și civile, fără a aplica nicio procedură de licitație și în special fără a respecta procedurile în vigoare, CJUE constată că Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul legislației aplicabile. Tocmai pentru că

transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JOUE L 94, 28.3.2014), p. 243.

¹ Produse care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2009/81/CE, astfel cum este prevăzut în articolul 2 din respectiva directivă, inclusiv echipamente medicale specifice luptei.

² Decizia 255/58 a Consiliului Uniunii Europene din 15 aprilie 1958.

³ Lista comună a uniunii europene cuprinzând produsele militare (echipamentele care fac obiectul Poziției comune 2008/944/PESC a Consiliului de definire a normelor comune care reglementează controlul exporturilor de tehnologie și echipament militar) (JOUE nr. C100/3, 1 martie 2022).

⁴ CJUE, Hotărârea din 8 aprilie 2008, CCE v Republica Italiană, cauza C-337/05, ECLI:EU:C:2008:203.

elicopterele erau destinate unor scopuri mixte achiziția directă a dus la modificarea condițiilor de concurență pe piața internă, produsele nefiind destinate unor scopuri specific militare. Prin achiziția directă a elicopterelor nu s-a respectat principiul tratamentului egal care ar fi trebuit să ofere acces la procedură tuturor potențialilor ofertanți.

Însă și acum, când există o bază legislativă solidă în domeniu, există încălcări privind aplicarea strictă a excepțiilor prevăzute de art. 346 din TFUE. Drept exemplu, situația specifică în care un stat (Polonia) introduce în legislație excluderi care nu sunt prevăzute de Directiva 2014/24/UE. În speță CJUE constată că, deși în ceea ce privește contractele de achiziții referitoare la documentele personale ale militarilor și a altor categorii de angajați ai unor servicii militarizate se justifică aplicarea prevederilor legislative privind excluderea de la procedurile de achiziție publică, la producerea altor marcaje și sisteme nu se justificau obiectivele de securitate națională invocate de Republica Polonă. Prin urmare în hotărârea adoptată¹ CJUE decide că Republica Polonă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin² deoarece legislația națională contravine unor principii ca transparența și tratamentul egal.

În România contractele de achiziție publică în domeniile apărării și securității naționale sunt legiferate de Legea nr. 98/2016³, cu excepția celor cărora li se aplică dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității⁴ care transpune prevederile Directivei 2009/81/CE⁵. O.U.G. nr. 114/2011 cuprinde prevederi speciale în materie, mai ales cu privire la domeniul de aplicare, contractele mixte, protecția informațiilor clasificate, regulile privind documentația de atribuire, securitatea informației, a aprovizionării, modalitățile speciale de atribuire a contractului și altele. De asemenea, ordonanța se aplică și în domeniul specific al securității nonmilitare și achizițiilor cu caracteristici similare cu cele din domeniul apărării și care prezintă un caracter la fel de sensibil. Aceste achiziții pot privi activitățile de poliție sau protecția infrastructurilor critice în sectoare de utilitate publică.

¹ CJUE, Hotărârea din 7 septembrie 2023, Comisia Europeană v Republica Polonia, cauza C-601/21, ECLI:EU:C:2023:629.

² În temeiul art. 1 alin. (1) și (3) și al art. 15 alin. (2) și (3) din Directiva 2014/24 coroborate cu art. 346 alin. (1) lit. a) din TFUE.

³ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 390 din 23 mai 2016.

⁴ O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 932 din 29 decembrie 2011.

⁵ 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 (JOUE nr. L216/76 din 20 august 2009).

Sintagma „apărare și securitate” are valențe multiple, de la perspectiva clasică, la protecția infrastructurilor critice respectiv evoluția permanentă și rapidă din domeniul securității spațiului cibernetic, domeniu dinamic în care schimbările sunt rapide, cu implicații majore. Legea nr. 58/2023¹ stabilește cadrul legal și instituțional privind organizarea și desfășurarea activităților în domeniile securității și apărării cibernetice, mecanismele de cooperare și responsabilitățile instituțiilor cu atribuții în domeniile menționate (Cătană, 2023, p.17). Amenințarea cibernetică este, conform art. 2, lit. f) din O.U.G. nr.104/2021², orice circumstanță, eveniment sau acțiune potențială care ar putea cauza daune sau perturbări la nivelul rețelelor și al sistemelor informatice, precum și la nivelul utilizatorilor unor astfel de sisteme și al altor persoane sau care poate avea un alt fel de impact negativ asupra acestora.

Pentru a contracara aceste amenințări și pentru a pune în aplicare activitățile, mijloacele și măsurile necesare în acest scop este nevoie de logistică, de produse și servicii a căror achiziție, în anumite situații, are un regim special. O.U.G. nr. 114/2011 definește sintagma de „informații clasificate”³, de asemenea, produsele sensibile, lucrările sensibile și serviciile sensibile sunt definite ca produse, lucrări și servicii destinate utilizării în scopuri de securitate, care implică, necesită și/sau conțin informații clasificate⁴. Încadrarea unei achiziții ca fiind civilă sau din domeniul apărării depinde de natura echipamentului, produsului sau serviciului în curs de achiziție. Pentru ca ansamblul de reguli specifice achizițiilor din domeniul apărării și securității să-i fie aplicabile achiziția în cauză trebuie să fie calificată ca achiziție militară sau privind apărarea iar art. 1 din O.U.G. nr. 114/2011 stabilește concret obiectul contractelor de achiziție publică în domeniile apărării și securității pentru atribuirea cărora se aplică prevederile acesteia.

Prin urmare, principala diferență dintre achizițiile pentru apărare și securitate și achizițiile civile constă în reguli diferite pentru fiecare proces de achiziție, prevăzute prin legislația specială, iar unele dintre diferențele specifice dintre acestea sunt obligațiile suplimentare în sarcina autorității contractante în cazul achizițiilor în domeniul apărării și securității.

În domeniul specific al securității nonmilitare, O.U.G. nr. 114/2011 se aplică achizițiilor cu caracteristici similare cu cele ale achizițiilor din domeniul apărării, care prezintă un caracter la fel de sensibil și pot include, spre exemplu, protecția frontierelor, activități de poliție și misiuni de gestionare a crizelor, precum și

¹ Legea nr. 58/2023 privind securitatea și apărarea cibernetică a României, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 214 din 15 martie 2023.

² O.U.G. nr. 104/2021 privind înființarea Directoratului Național de Securitate Cibernetică, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 918 din 24 septembrie 2021.

³ Art. 3, pct. 18 din O.U.G. nr. 114/2011.

⁴ Art. 3, pct. 28 din O.U.G. nr. 114/2011.

protecția infrastructurilor critice în sectoare de utilitate publică, în condițiile legii. Acest act normativ reglementează și contractele mixte, care pot fi atribuite, în funcție de specificul lor, dar nu se aplică în cazul contractelor atribuite de un guvern unui alt guvern referitoare la furnizarea de produse militare sau produse sensibile, lucrări și servicii în legătură directă cu astfel de produse sau lucrări și servicii special destinate unor scopuri militare sau lucrări și servicii cu caracter sensibil¹. Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea informațiilor clasificate, pe care acestea le comunică pe parcursul procedurii de atribuire și pe perioada derulării contractului.

De asemenea, Legea nr. 58/2023 a introdus, printre altele, modificări la cadrul legal existent privind achizițiile în sectoarele de apărare și securitate. Conform art. 42, autoritățile și instituțiile publice din domeniul apărării, ordinii publice, securității naționale, justiției, situațiilor de urgență, persoanele fizice și juridice de drept privat și utilizate în vederea furnizării de servicii de comunicații electronice către autoritățile și instituțiile administrației publice centrale și locale desemnează responsabili de securitate cibernetică pentru stabilirea standardelor de management al riscurilor de securitate cibernetică obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziții și stabilirea măsurilor de stimulare a potențialilor furnizori în cadrul proceselor de achiziții, raportat la nivelul de implementare a practicilor de securitate cibernetică ale acestora². Prin H.G. nr. 62/2024³ sunt stabilite norme privind modul de îndeplinire a obligațiilor ce le revin autorităților vizate de Legea nr. 58/2023 și furnizorilor de servicii tehnice de securitate cibernetică în procesul de solicitare și comunicare de date și informații privind incidentele de securitate cibernetică, așa cum sunt ele definite de lege.

Având justificarea dată de recente evenimente din Ucraina, care au generat importante efecte economice ce au dus la creșterea costului de producție al produselor industriale finale, inclusiv cele din domeniile apărării și securității și, implicit, un mai mare consum de resurse, a fost adoptată O.U.G. nr. 126/2022⁴, din al cărui preambul desprindem concluzia utilității acestui instrument legal, prin care părțile contractante să își poată asigura egalitatea de tratament și împărțirea justă a

¹ A se vedea, art. 22 lit. f) din O.U.G. nr. 114/2011.

² Art. 42, lit. c) și d) din Legea nr. 58/2023.

³ H.G. nr. 62/2024 pentru aprobarea Normelor metodologice privind solicitarea și comunicarea datelor și informațiilor prevăzute la art. 25 alin. (1) din Legea nr. 58/2023 privind securitatea și apărarea cibernetică a României, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 97 din 01 februarie 2024.

⁴ O.U.G. nr. 126/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică de produse/servicii, ale contractelor sectoriale și ale acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității, publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 928 din 22 septembrie 2022.

riscurilor contractuale, pentru a preveni, în condițiile evenimentelor menționate, insecuritatea contractuală¹.

Există opinii (Calcara, 2020, pp. 799-815) care introduc dimensiunea pieței ca o variabilă pentru elucidarea diferitelor abordări ale statelor față de cooperarea europeană în domeniul apărării. Această abordare este justificată de faptul că, în timp ce firmele de pe piețele interne mai mari fac lobby pentru a menține capacitățile tehnologice existente, firmele de pe piețele interne mai mici preferă să fie competitive în sectoare limitate ale lanțului de aprovizionare în domeniul apărării pentru a păstra nișele de piață de export. Securitatea națională poate fi privită ca un vector de rezultat final, produs pentru a contracara amenințările la adresa sau încălcarea suveranității naționale (Markowski, Hall & Wylie, 2014, p. 32) iar în acest caz regulile sunt diferite, desfășurate într-un mod condiționat de apariția și excepționalitatea lor. Totuși caracterul lor de excepție nu justifică nerespectarea principiilor generale ale achizițiilor publice.

3. Concluzii

Achizițiile publice în domeniile apărării și securității se deosebesc de achizițiile publice generale, în primul rând din punct de vedere calitativ, prin faptul că se ocupă de securitatea și apărarea națională. În al doilea rând, de cele mai multe ori, echipamentele de apărare tind să cuprindă elemente complexe, separate din punct de vedere tehnologic.

Orice formă de tratament preferențial denaturează piața, reduce concurența și duce la creșterea prețurilor, reduce presiunea asupra ofertanților de a fi competitivi prin oferirea de produse ori servicii mai bune și prețuri mai mici iar aplicarea eronată a excepțiilor prevăzute de art. 346 din TFUE duce la un tratament preferențial și chiar la ocolirea regulilor de achiziții publice competitive prin atribuirea directă a contractelor.

Considerăm că legislația română privind achizițiile publice (inclusiv legislația secundară) ar trebui revizuită, în sensul simplificării și accelerării procedurilor aferente, fără a sacrifica garanțiile de transparență și integritate, egalitate de tratament, concurență sau protecția juridică a drepturilor operatorilor economici. Este nevoie de echilibru între protecția rigidă a transparenței și egalității de tratament și nevoia de concurență și flexibilitate, pentru a le permite responsabililor cu achizițiile publice să ia deciziile corecte în desfășurarea procedurilor.

De asemenea considerăm că ar fi necesar un sistem de monitorizare care să poată identifica în timp real problemele și blocajele din cadrul instituțional la nivel central

¹ Pentru detalii, a se vedea, Preambulul O.U.G. nr. 126/2022.

și regional. Nu în ultimul rând, dat fiind stadiul actual al cercetării, considerăm că o mai bună înțelegere a acestei problematici obligă la a se continua aprofundarea sa de către cercetătorii dreptului, cu utilizarea metodelor de cercetare științifice specifice științelor juridice.

4. Bibliografie/Bibliography

- Bovis, C. H., (2012). *EU Public Procurement Law*, Edward Elgar Publishing.
- Calcara, A. (2020). *Cooperation and non cooperation in European defence procurement*. *Journal of European Integration*, 42(6), pp. 799–815. <https://doi.org/10.1080/07036337.2019.1682567>.
- Cătană, E.L. (2023). *Serviciile publice și spațiul cibernetic. Implicații ale Legii nr. 58/2023/ Public services and cyberspace. Implications of Law no. 58/2023*. *Pandectele Române/Romanian Pandects*, no. 4/2023, pp. 17-29.
- Davison, N. (2017). *A legal perspective: Autonomous Weapon Systems under international humanitarian law*, UNODA Occasional Papers, nr. 30, November 2017, pp 5-18, DOI: <https://doi.org/10.18356/29a571ba-en>.
- Dolghin, N. & Moștoflei, C. (2005). *Studii de securitate și apărare/ Security and defense studies*, Vol. 1, Bucharest: Editura Universității Naționale de Apărare.
- Gambrell, D., Isidro, C. (2022). *A Visual Guide to the World's Military Budgets*. Bloomberg.Com, disponibil la <https://www.bloomberg.com/news/features/2022-03-11/the-largest-militaries-visualized>.
- Georgopoulos A. (2005). The New European Defence Agency: Major Development or Fig Leaf. *Public Procurement Law Review*, 14 (2), pp. 103-112.
- Heuninckx, B. (2016). *The Law of Collaborative Defence Procurement in the European Union*. Cambridge University Press, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316443170>.
- Markowski, S., Hall, P. & Wylie, R. (2014). *Defence Procurement and Industry Policy. A Small Country Perspective*, pp. 11-44, London: Routledge.
- Marrone, A. & Nones, M. (2020). *The EU Defence Market Directives: Genesis, Implementation and Way Ahead*, available at <https://www.iai.it/sites/default/files/iai2018.pdf>.
- Neamțu, B. & Dragoș, Dacian C. (2014). *Fighting corruption in public procurement: the case of Romania*, in G. Racca & C. Yukins (eds), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, pp. 69-100, Brussels: Bruylant.
- Nolan, J.E. (1994). *Global Engagement - Cooperation and Security in the 21st Century*. Washington: Brookings Institution Press.

Sfetcu, N. (2023). Evoluția inteligenței artificiale în domeniul securității naționale/ Evoluția inteligenței artificiale în domeniul securității naționale. *Intelligence Info*, 2:4, 3-11, December 2023, DOI: 10.58679/II35704, available at <https://www.intelligenceinfo.org/evolutia-inteligentei-artificiale-in-domeniul-securitatii-nationale/>.

Trybus, M. (2014). *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*. Cambridge: Cambridge University Press.

Trybus, M. (1999). *European Defence Procurement Law: International and National Procurement Systems as Models for a Liberalised Defence Procurement Market in Europe*. Haga: Kluwer Law International.