



Warszawa, 5 maja 2015 r.

Minister  
Spraw Zagranicznych

DPUE.920.1655.2014 / 13/msz

dot.: OBN-015-119-15 z 23.04.2015 r.

Pan  
Stefan Niesiołowski  
Przewodniczący  
Komisji Obrony Narodowej  
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia**

**o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o przebudowie i modernizacji technicznej oraz finansowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o finansach publicznych oraz wniosków mniejszości ujętych w sprawozdaniu Komisji Obrony Narodowej (druk nr 3347), wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej**

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

w związku z przedłożonym sprawozdaniem Komisji pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

Wniosek mniejszości nr 2 przewiduje dodanie w art. 1 pkt 5 lit. c) nowego ust. 3a, zgodnie z którym „wartość zakupów dokonywanych od polskich podmiotów będzie stanowić co najmniej 70% wydatków majątkowych, o których mowa w ust. 3.”

W tym względzie należy wskazać, że ustawowe zobowiązanie organów publicznych uczestniczących w realizacji finansowania potrzeb obronnych RP do dokonywania zakupów – chociażby w niewielkiej części – od polskich podmiotów, stanowiłoby dyskryminację ze względu na przynależność państwową, a tym samym - ograniczenie swobody przepływu towarów (w rozumieniu art. 34 TFUE) lub przepływu usług (w rozumieniu art. 56 TFUE).

Takie ograniczenia (mające charakter dyskryminujący) mogą być uznane za zgodne z prawem Unii Europejskiej, jeżeli są uzasadnione jednym z wyjątków zawartych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Na podstawie art. 36 i 62 TFUE państwo członkowskie jest upoważnione do wprowadzania lub utrzymywania ograniczeń podyktowanych ochroną bezpieczeństwa państwa. Ponadto art. 346 ust. 1 lit. b) TFUE umożliwia podejmowanie środków, jakie państwo członkowskie uznaje za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi (pod warunkiem, że środki takie nie wpłyną negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych).



Należy jednak mieć na względzie, że możliwość korzystania przez państwo członkowskie z wyjątków traktatowych związanych z bezpieczeństwem państwa i obronnością została istotnie ograniczona wraz z wejściem w życie dyrektywy 2009/81/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Dyrektywa ta wymaga od instytucji zamawiających równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz udzielania zamówień w sposób przejrzysty (art. 4). Przepisy dyrektywy wprowadzają procedury udzielania zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, które z jednej strony pozwalają zapewnić przejrzystość i niedyskryminacyjne traktowanie towarów i usługodawców oraz z drugiej strony uwzględnić specyficzne potrzeby zamawiających w tym obszarze zamówień, związane m.in. z bezpieczeństwem dostaw lub bezpieczeństwem informacji. Zatem całkowite wyłączenie zamówień publicznych w dziedzinie obronności lub bezpieczeństwa spod zakresu stosowania dyrektywy 2009/81/WE z powołaniem się na bezpieczeństwo publiczne lub obronę podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo. Może tak być w przypadku zamówień, które wymagają tak surowych wymogów bezpieczeństwa dostaw lub które mają charakter tak tajny lub mają tak ogromne znaczenie dla suwerenności narodowej, że nawet szczególne przepisy dyrektywy 2009/81/WE nie są wystarczające, aby zabezpieczyć istotne interesy bezpieczeństwa (motyw 16 preambuły dyrektywy).

Ponadto, powołanie się na traktatowe wyjątki uzasadniające utrzymywanie przez państwo ograniczeń swobody przepływu towarów lub usług musi być zgodne z zasadą proporcjonalności, to znaczy musi być odpowiednie, konieczne i nie wykraczać poza to co jest niezbędne do realizacji interesu publicznego. Jak wynika z motywu 17 preambuły dyrektywy 2008/91/WE wyjątki te muszą być interpretowane w ten sposób, by nie rozciągać ich skutków ponadto to, co jest ściśle konieczne do ochrony uzasadnionych interesów, które ww. przepisy Traktatu pozwalają chronić.

Biorąc pod uwagę powyższe, za niezgodny z prawem Unii Europejskiej, w szczególności art. 34 i 56 TFUE oraz dyrektywą 2009/81/WE, należy uznać przepis, który wprowadza automatyczne i systemowe zobowiązanie do wydatkowania środków publicznych na zakupy od podmiotów polskich, bez indywidualnej oceny każdego przypadku w świetle zgodnego z prawem UE uzasadnienia i poszanowania zasady proporcjonalności.

**W konkluzji stwierdzam, że wniosek mniejszości nr 2 jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej. Projekt ustawy ujęty w sprawozdaniu Komisji oraz wniosek mniejszości nr 1 nie są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.**

**Do wiadomości:**

Pan Tomasz Siemoniak  
Wiceprezes Rady Ministrów  
Minister Obrony Narodowej

Z poważaniem

Minister Spraw Zagranicznych  
Ryszard Cichosz  
Ryszard Cichosz

