Reformarea offsetului – imboldul pentru dezvoltarea industriei românești de apărare

Autor: Bujor Octavian Raclaru, Avocat, Of Counsel, Head of Defense Practice, Băncilă, Diaconu și Asociații SPRL

Eficienţa **Ordonanței de urgenţă nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională**, deja depăşită la aderarea României la NATO și UE, ulterior intrării ei în vigoare la 21 februarie 2003, a fost gradual șubrezită prin amendamentele adoptate în anii 2005, 2010 şi 2015.

Lăsând deoparte celelalte critici ale sistemului de offset aplicabil achizițiilor pentru nevoi de apărare în România (exceptarea de la aplicabilitatea offsetului asupra achizițiilor tip Government-to-Government – G2G, permiterea offsetului indirect, procentul mai redus de offset – 80% sau modul de stabilire a multiplicatorilor specifici), sunt de avut în vedere două probleme a căror rezolvare a constituit unul dintre obiectivele centrale ale reformei sistemului polonez de offset în domeniul achizițiilor militare.

Automatismul operațiunilor de offset la atingerea unui prag valoric mic, fără vreo analiză cost-beneficiu, ridică numeroase probleme de ordin juridic şi practic în România, dintre care sunt de menționat:

- automatismul/necircumstanțierea offsetului poate aduce României proceduri de infringement prin prisma afectării principiilor concurențiale, ale transparenței şi nediscriminării sub Tratatul de Funcționare al Uniunii

Europene (TFUE) şi în relație cu normativele europene care reglementează achizițiile de produse şi servicii din domeniile apărării și securității şi, respectiv, transferul intra-UE al acestor tipuri de produse. Așa cum a decis Curtea de Justiție a Uniunii Europene în numeroase cauze, excepția „protejării intereselor esențiale de securitate în legătură cu producția şi comerțul cu arme, muniție şi material de război”, prevăzută la art. 346 alin. (1) litera (b) al TFUE este de strictă interpretare, referindu-se la cazuri excepționale, care trebuie să fie clar individualizate;

- pragul mic de declanșare a obligației de offset, de doar 2 milioane de euro (valoare a achiziției „individuală sau cumulată”, spre comparaţie pragul este de 5 milioane de euro în Polonia şi, respectiv, de 10 milioane de euro în Grecia), duce la încărcarea inutilă a sistemului cu achiziții de valoare mică, divizarea artificială a unei necesități de înzestrare în mai multe proceduri de achiziție, uneori în cantități chirurgicale, pentru evitarea implicării prevederilor de offset şi de multe ori cu consecința câștigării procedurilor de produse diferite. Dincolo de incapacitatea de a negocia o compensare industrială sau o integrare/producție măcar parțială în ţară, efectele imediate sunt prețul mai ridicat per unitate şi un coșmar logistic din cauza unei înzestrări pestrițe;
- incidenţa automată a offsetului asupra oricărei achiziții externe care depășește pragul legal, indiferent de valoarea acestuia, poate fi economic neavantajoasă în anumite cazuri în care excedentul de preț al achiziției generat de prezența obligației de offset nu este justificat de beneficiile obținute prin implementarea operațiunilor de compensare tehnologică și industrială. Trebuie înțeles faptul că furnizorul extern de produse, lucrări sau servicii nu își asumă obligația de offset neremunerat, costul offsetului ducând la creșterea în consecință a prețului de achiziție.

Problema instituțională şi **defazarea celor două contracte – contractul de achiziție şi acordul de offset –** este poate cea mai mare problemă a sistemului românesc al offsetului. Potrivit legii, executarea operațiunilor compensatorii se află în competența Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială (OCATS), entitate aflată în subordinea Ministerului Economiei. În ceea ce privește contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, problematica offsetului – de la nevoile concrete de tehnologie în cadrul programelor prioritare de înzestrare şi R&D/T militar la atribuirea, negocierea şi încheierea contractului de achiziție şi negocierea şi încheierea acordului de offset – este împărțită între structurile, instituţiile şi companiile aflate în subordinea, îndrumarea sau sub autoritatea celor două ministere implicate, respectiv Ministerul Apărării Naționale şi Ministerul Economiei.

Această disipare a competenţelor duce fie la neimplementarea unui offset eficient/cu valoare adăugată mare în legătură cu programul de achiziție pentru nevoi de apărare care l-a generat, fie la complicații excesive ale schemelor de compensare, în măsura în care contractele de achiziție sunt adesea semnate de MApN înainte de a se ajunge la un acord pe partea de offset industrial, astfel încât Ministerul Economiei este lăsat să identifice o formulă de offset care este rareori acceptată de furnizor.

Spre comparație, după ce, în 2014, **Polonia** a transferat competența operațiunilor de offset de la Ministerul Economiei la Ministerul Apărării Naționale, în ianuarie 2022, a concentrat activitatea Inspectoratului Armamentelor, Inspectoratului pentru Implementarea Tehnologiilor Inovative de Apărare, a Biroului pentru Acorduri de Offset şi respectiv activitatea reminiscenței administrative din cadrul Ministerului Economiei (Departamentul pentru Programe de Offset) într-o *instituție unică – Agenția Armamentelor* („Agencja Uzbrojenia”), subordonată direct ministrului

apărării naționale din Polonia. Acesteia i-au fost transferate atât competențele cu privire la contractele de achiziție pentru nevoi de apărare, cât şi întreaga competenţă cu privire la operațiunile de offset. Prin reforma din ianuarie 2022, Polonia a decis eliminarea automatismului aplicării offsetului prin efectuarea de către Agenție a două tipuri de verificări obligatorii înaintea asocierii obligațiilor de offset unei achiziții de produse pentru nevoi de apărare care depăşeşte pragul de *5 milioane de euro*: [1] o analiză cost-beneficii cu privire la necesitatea offsetului în legătură cu achiziția în cauză, analiza integrării şi interfuncționării echipamentelor/sistemelor în cadrul sistemului național de apărare, într-un tot unitar, capacitatea efectivă de absorbție a offsetului de către industria națională de apărare, balanța costurilor (inclusiv creșterea prețului de achiziție şi eventualele costuri de absorbție a obiectului offsetului) şi beneficiilor offsetului (incluzând cuantificarea infuziei de tehnologie, know-how și competenţe) şi [2] o verificare juridică a conformării la normele europene, prin analiza şi justificarea aplicării operațiunilor compensatorii prin prisma „interesului esențial de securitate” pentru statul polonez.

Împărțim cu Polonia riscuri, responsabilități şi interese comune în Flancul Estic al NATO şi ne uităm admirativ la ambițiile de înzestrare poloneze, la achizițiile lor spectaculoase cu transfer tehnologic şi înființări de capacități de producție, precum şi la avântul industriei poloneze de apărare. Faptul că Polonia a decis, la începutul anului 2022, să își revigoreze sistemul de operațiuni compensatorii la contractele de achiziții militare şi că are așteptări mari în urma acestei reforme demonstrează că offsetul clasic nu a căzut în desuetudine şi poate reprezenta imboldul necesar pentru reformarea normativ-instituțională a sistemului românesc, plecând de la proiectul perfectibil de modificare a cadrului legal al operațiunilor de offset, aflat deja de prea multă vreme în proceduri parlamentare.