

Serwisowanie samolotów F-16 poprzez Foreign Military Sales – niebezpieczna droga na skróty

Pozyskiwanie sprzętu wojskowego i usług z nim związanych w systemie Foreign Military Sales (FMS) może wydawać się rozwiązaniem prostym i wygodnym dla osób odpowiedzialnych za serwisowanie sprzętu wojskowego i szkolenia specjalistyczne na różnych szczeblach dowodzenia, ze względu na wybiórcze traktowanie przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Brak refleksji w tym obszarze może prowadzić jednak do naruszenia krajowych i wspólnotowych zasad udzielania zamówień publicznych, nieefektywnego wydatkowania publicznych środków finansowych, obniżenia zdolności logistycznych i poziomu wyszkolenia Sił Zbrojnych RP oraz potencjału polskiego przemysłu obronnego.

FMS a prawo zamówień publicznych

W kwietniu 2003 r. Rząd Polski zawarł z Rządem Stanów Zjednoczonych umowę na dostawę 48 samolotów wielozadaniowych F-16C/D Block 52+. Umowa została zawarta w ramach Foreign Military Sales, czyli w systemie zakupów sprzętu wojskowego od lub za pośrednictwem Rządu Stanów Zjednoczonych. W przypadku samolotów F-16 głównym wykonawcą (ang. Prime Contractor) była firma Lockheed Martin Aeronautics z Fort Worth w Teksasie.

Zakup w systemie FMS nowego sprzętu wojskowego, dotychczas nie eksploatowanego w Siłach Zbrojnych RP

był ze wszach miar słuszny i opierał się na filozofii zapewnienia pełnego wsparcia dla wdrożenia (ang. Total Package Approach). Pozwoliło to na zakup nie tylko samolotów, ale

”
Zawieranie umów w systemie FMS wymaga od zamawiającego nie tylko doskonałej znajomości przepisów krajowych i wspólnotowych, ale również przepisów amerykańskich dotyczących sprzedaży sprzętu wojskowego (ang. defense articles). Jej brak może prowadzić do naruszenia zasad zawierania zamówień publicznych oraz do samoograniczenia możliwości wpływania na warunki realizacji tego typu umów.
“

również pakietu logistycznego i szkoleniowego. Tego typu podejście pozwoliło na szybkie, jak na tego typu skomplikowany system uzbrojenia, wdrożenie systemu uzbrojenia F-16 do Sił Zbrojnych RP w zakresie, który umożliwił rozpoczęcie szkolenia i wykorzystania operacyjnego (np. dyżury bojowe) przynajmniej w podstawowym zakresie.

W 2013 roku Inspektorat Uzbrojenia zdecydował o zawarciu kolejnego pakietu umów wieloletnich na serwisowanie samolotów F-16 w systemie FMS we wszystkich obszarach, m.in. wykonywania usprawnień i dostaw części zmiennych (ang. Follow-On Support). Wsparcie eksploatacji samolotów F-16 w systemie FMS jest praktyką powszechną w większości krajów-użytkowników samolotów F-16 i może stanowić doskonałe uzupełnienie do umowy serwisowej dla F-16 realizowanej aktualnie przez Wojskowe Zakłady Lotnicze Nr 2 w Bydgoszczy oraz zabezpieczenia dostaw i usprawnień realizowanych bezpośrednio przez bazy lotnictwa taktycznego w ramach posiadanych sił i środków własnych. Zatem samo zawarcie kolejnego pakietu umów Follow-On Support nie budzi zastrzeżeń pod względem celowości, jednak sposób ich zawarcia może skłaniać do refleksji.

Pakiet umów Follow-On Support został zawarty po nowelizacji Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (PZP) obowiązującej od 20 lutego 2013 r. Jeżeli przyjąć, że umowa FMS jest umową międzyrządową, a Inspektorat Uzbrojenia przyjął za punkt wyjścia do procedury udzielenia zamówienia publicznego zapisy dotyczące wyłączenia obowiązku stosowania PZP w przypadku zamówień udzielanych przez rząd RP rządowi innego państwa, związanych z dostawami sprzętu wojskowego lub newralgicznego sprzętu i usługami bezpośrednio związanymi z takim sprzętem (Art. 4b ust.1 pkt. 6), to tego typu podejście groziłoby w tym konkretnym przypadku naruszeniem prawa. Stosowanie wyłączeń stanowi bowiem wyjątek, a zgodnie z PZP zamawiający nie może korzystać z wyłączeń przy udzielaniu zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy (Art. 4b ust.2).

Jak wiadomo, nowelizacja PZP była wynikiem obowiązku wynikającego z implementacji do polskiego porządku prawnego tzw. Dyrektywy Obronnej 2009/81/WE. Zapisy tej dyrektywy w zakresie wyłączeń zostały wprowadzone do PZP w brzmieniu niezmiennym. W celu przedstawienia intencji prawodawcy i ujednolicenia interpretacji stosowania wyłączeń w krajach członkowskich Komisja Europejska wydała notę wyjaśniającą Wyłączenia szczególne w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Czytamy w niej, że w odniesieniu do

zamówień na dostawy, wyłączenie umów międzyrządowych jest zasadniczo przeznaczone dla sprzedaży sprzętu, który pochodzi z istniejących zasobów, takich jak sprzęt używany lub asortyment, który stanowi nadwyżkę w stosunku do zapotrzebowania oraz jeżeli państwo członkowskie kupuje nowy sprzęt wojskowy od rządu kraju trzeciego, musi to zrobić z należytym uwzględnieniem swojego obowiązku zabraniającego wykorzystywania takich zamówień, w celu obejścia przepisów Dyrektywy. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach, gdzie warunki rynkowe pozwalają na konkurencję w ramach rynku wewnętrznego.

Ustawa PZP przewiduje szereg możliwości zawierania umów, w tym umów FMS, począwszy od przetargu otwartego po zamówienia z wolnej ręki. Punktem wyjścia jest tutaj właściwy opis przedmiotu zamówienia i analiza rynku pod względem podmiotów mogących dany przedmiot (dostawę, usługę) zrealizować. Serwisowanie samolotów F-16, lub inaczej dalsze wsparcie eksploatacji (Follow-On Support) to szereg przedsięwzięć, takich jak dostawy części zmiennych, usługi naprawcze, modyfikacje, pomoc techniczna, dla których realizacji można szukać wykonawcy na rynku krajowym (choć na razie w ograniczonym zakresie) i wewnątrzspółnotowym w formule konkurencyjnej i w oparciu o zapisy PZP. Istnieją jednak konieczne do pozyskania zasoby Rządu Stanów Zjednoczonych, do których dostęp możliwy jest wyłącznie w systemie FMS, np. międzynarodowe programy wsparcia technicznego (ang. Technical Coordination Program, International Engine Management Program, Electronic Combat International Security Assistance Program, itp). W tych obszarach zawarcie umów FMS jest w pełni uzasadnione, nie tylko operacyjnie, ale i prawnie. W tej sytuacji można bez przeszkód zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki bez konieczności stosowania wyłączeń, które jak zaznaczono w PZP i Dyrektywie mają charakter wyjątku, a nie reguły.

Na uwagę zasługuje jeszcze problematyka stosowania procedury wskazywania podwykonawcy (ang. Sole Source). Dotychczas zawieranie umów FMS na serwisowanie polskich samolotów F-16 wiązało się ze stosowaniem ww. procedury. Polegała ona na pisemnym wskazaniu przez osoby uprawnione po stronie polskiej firm komercyjnych, z którymi Rząd Stanów Zjednoczonych zawierał umowy w imieniu Rządu RP. Procedura Sole Source jest jednym z elementów FMS szczegółowo opisanym w amerykańskich przepisach w tym zakresie, a powoduje ona m.in. zwolnienie strony amerykańskiej z odpowiedzialności za warunki dostaw (tj. cenę i terminy), które mogą być korzystniejsze przy zamówieniach realizowanych w rybie konkurencyjnym niż uzyskane od wskazanego

podwykonawcy. Po nowelizacji PZP stosowanie tej procedury jest niemożliwe, gdyż w praktyce oznaczałoby udzielenie zamówienia obronnego z wolnej ręki firmie komercyjnej z pominięciem zapisów PZP.

W wyżej wymiennym obszarze szczególnie istotna jest problematyka związana z realizacją wszelkiego rodzaju szkoleń. W opisywanej powyżej nocy wyjaśniającej do wyłączeń szczególnych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa podano przykład właściwego ich zastosowania. Cytując za notą: „Rząd państwa członkowskiego A może na przykład ze względów operacyjnych udzielić zamówienia rządowi państwa członkowskiego B na szkolenie swoich pilotów przez siły powietrzne państwa członkowskiego B. Takie zamówienie na usługi byłoby objęte wyłączeniem.” Wynika to z faktu, że kraj zamawiający korzysta z zasobów własnych kraju oferującego takie szkolenia. Choć przykład ten mówi o krajach członkowskich, jednak w tym kontekście szkolenie polskich pilotów F-16 w Stanach Zjednoczonych w ramach umowy FMS z wykorzystaniem amerykańskich rządowych samolotów i personelu wojskowego lub cywilnego będącego pracownikami Departamentu Obrony, jak również szkolenia realizowane przez ww. personel w Polsce (np. Mobile Training Team), jakkolwiek niezwykle kosztowne, spełniają kryteria dotyczące tzw. wyłączenia „rząd – rząd” (ang. G2G). Niedopuszczalne z punktu widzenia PZP i Dyrektywy obronnej jest natomiast skorzystanie z umowy FMS przy zatrudnianiu instruktorów będących pracownikami firm komercyjnych do szkolenia polskiego personelu lotniczego, zakontraktowanych np. przy wykorzystaniu procedury Sole Source.

Wnioski i rekomendacje

1. Zawieranie umów w systemie FMS wymaga od zamawiającego nie tylko doskonałej znajomości przepisów krajowych i wspólnotowych, ale również przepisów amerykańskich dotyczących sprzedaży sprzętu wojskowego (ang. defense articles). Jej brak może prowadzić do naruszenia zasad zawierania zamówień publicznych oraz do samoograniczenia możliwości wpływania na warunki realizacji tego typu umów. Organizowane aktualnie szkolenia w zakresie pozyskiwania sprzętu wojskowego, m.in. przez Wojskową Akademię Techniczną, poświęcają tematyce FMS jedynie niewielki procent czasu wykładowego. Pogłębione szkolenia oferują ośrodki zagraniczne np. Defense Institute of Security Assistance Management (DISAM) w Wright-Patterson Air Force Base, Ohio.

2. Stosowanie wyłączenia „rząd – rząd” przy zawieraniu umów FMS na kompleksowe serwisowanie systemu uzbrojenia F-16 narusza postanowienia PZP i tzw. Dyrektywy Obronnej, gdyż istnieją możliwości pozyskania koniecznego wsparcia zewnętrznego na rynku krajowym i wspólnotowym, przy czym Rząd Stanów Zjednoczonych nie dysponuje możliwościami zapewnienia kompleksowego wsparcia eksploatacji samolotów F-16 w oparciu o zasoby własne i wykorzystuje w tym celu podmioty komercyjne występując w tym obszarze wyłącznie jako pośrednik.
3. PZP dostarcza wystarczających narzędzi prawnych, dzięki którym można zawrzeć pakiet umów gwarantujących wsparcie eksploatacji samolotów F-16 w pełnym wymaganym zakresie zarówno logistycznym jak i szkoleniowym, stosując zasadę, że tam gdzie wsparcie można pozyskać wyłącznie poprzez FMS (np. programy wsparcia) umowy zawierane będą w trybie z wolnej ręki z Rządem Stanów Zjednoczonych, natomiast tam gdzie wsparcie może być realizowane przez kilka podmiotów (np. szkolenia, dostawy części zamiennych, usprawnienia itp.) stosowany będzie tryb konkurencyjny, np. przetarg ograniczony.
4. Stosowanie procedury Sole Source w ramach FMS w sposób ewidentny narusza postanowienia PZP i może doprowadzić do nieuzasadnionego zwiększenia kosztów pozyskania sprzętu wojskowego i usług z nim związanych (np. szkolenia).

Autor: płk Tomasz Miedziński, Senior Fellow Fundacji im. Kazimierza Pułaskiego

Fundacja im. Kazimierza Pułaskiego jest niezależnym think tankiem specjalizującym się w polityce zagranicznej i bezpieczeństwie międzynarodowym. Głównym obszarem aktywności Fundacji Pułaskiego jest dostarczanie analiz opisujących i wyjaśniających wydarzenia międzynarodowe, identyfikujących trendy w środowisku międzynarodowym oraz zawierających implementowalne rekomendacje i rozwiązania dla decydentów rządowych i sektora prywatnego.

Fundacja w swoich badaniach koncentruje się głównie na dwóch obszarach geograficznych: transatlantyckim oraz Rosji i przestrzeni postsowieckiej. Przedmiotem zainteresowania Fundacji są przede wszystkim bezpieczeństwo, zarówno w rozumieniu tradycyjnym jak i w jego pozamilitarnych wymiarach, a także przemiany polityczne oraz procesy ekonomiczne i społeczne mogące mieć konsekwencje dla Polski i Unii Europejskiej.

Fundacja Pułaskiego skupia ponad 40 ekspertów i jest wydawcą analiz w formatach: „Stanowiska Pułaskiego”, „Komentarza Międzynarodowego Pułaskiego” oraz „Raportu Pułaskiego”. Fundacja wydaje też „Informator Pułaskiego”, będący zestawieniem nadchodzących konferencji i spotkań eksperckich dotyczących polityki międzynarodowej. Eksperci Fundacji regularnie współpracują z mediami.

Fundacja przyznaje nagrodę "Rycerz Wolności" dla wybitnych postaci, które przyczyniają się do promocji wartości przyświecających generałowi Kazimierzowi Pułaskiemu tj. wolności, sprawiedliwości oraz demokracji. Do dziś nagrodą uhonorowani zostali m.in.: profesor Władysław Bartoszewski, profesor Norman Davies, Aleksander Milinkiewicz, prezydent Lech Wałęsa, prezydent Aleksander Kwaśniewski, prezydent Valdas Adamkus, Javier Solana, Bernard Kouchner i Richard Lugar.

Fundacja Pułaskiego posiada status organizacji partnerskiej Rady Europy.

www.pulaski.pl