
Achiziții Publice

Ce este o autoritate contractantă?

CUPRINS

- Noțiuni generale: autoritatea publică; un organism de drept public
- Achiziționarea în comun și achiziționarea centralizată
- Entitățile contractante din sectorul utilităților
- Derogări

Directivele din sectorul public se aplică numai în cazul în care un organism este "autoritate contractantă". Termenul "autoritate contractantă" este definit în Directiva 2004/18/CE (denumită în continuare "directiva"). În cazul în care un organism se încadrează în definiția de autoritate contractantă, atunci achizițiile sale vor face obiectul directivelor. Dacă un organism nu se încadrează în această definiție, atunci achizițiile sale nu vor face obiectul directivelor. În cazul în care un organism nu se încadrează în definiție, dar totuși încearcă să urmeze regulile acesteia, acest lucru nu înseamnă că o eventuală încălcare a dispozițiilor directivei comise de către acesta ar fi atacabile. Directiva fie se aplică sau nu se aplică, nu există vreo "situație intermediară".

Există două categorii principale de autorități contractante, astfel cum sunt definite în directivă, și anume:

- autorități publice
- organisme de drept public

Ce este o "autoritate" publică?: Autoritățile publice sunt definite în directivă ca "autoritățile de stat, regionale sau locale". Această definiție cuprinde nu doar autoritatea executivă a statului, ci toate entitățile statului, adică administrațiile de stat și autoritățile regionale sau locale. Termenul "stat" cuprinde, de asemenea, toate organele care exercită puteri *legislative, executive și judecătorești*. Același lucru se aplică instituțiilor care, într-un stat federal, exercită aceste competențe la nivel federal.

Definiția de "stat" este una largă, iar Curtea Europeană de Justiție (CEJ) a adoptat o abordare în special funcțională pentru a decide dacă o organizație se încadrează sau nu în definiția de autoritate publică. Aceasta, astfel, analizează mai mult funcția propriuzisă a entității în cauză decât calificarea formală pe care entitatea a primit-o prin dreptul intern.

Autoritățile contractante pot fi alcătuite, de asemenea, din asociații formate din una sau mai multe astfel de autorități sau de către unul sau mai multe organisme de drept public.

Ce este un "organism de drept public"?: Acest lucru nu are o definiție simplă și depinde mai degrabă de faptul dacă acesta deține sau nu anumite caracteristici. Aceste caracteristici sunt exprimate în condițiile care trebuie întrunite pentru ca organismul în cauză să fie considerat drept organism de drept public.

Principala întrebare se concentrează pe trei condiții *cumulative* impuse de directivă pentru a indica existența unui organism de drept public. CEJ a susținut constant că un organism trebuie să întrunească toate cele trei dintre aceste condiții pentru a cădea sub incidența acestei definiții. Aceste condiții, prevăzute la articolul 1 alineatul (9) din directivă, susțin că un organism de drept public este un organism:

- Condiția 1: stabilit pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general, care nu are un caracter industrial sau comercial, și
- Condiția 2: este persoană juridică, și
- Condiția 3: este finanțat, în cea mai mare parte, de către stat, sau de către autoritățile regionale sau locale, sau de alte organisme de drept public; sau face obiectul supravegherii gestionării de către organismele respective; sau care are un consiliu administrativ, de conducere sau de supraveghere, în care mai mult

de jumătate din membrii cărui sunt numiți în funcție de către autoritățile statului, regionale sau locale, sau de alte organisme de drept public.

Ce reprezintă Condiția 1?: Acest lucru nu este specificat în directivă, dar CEJ a analizat această condiție în parte și a abordat două probleme separate, dar interconectate: (1) dacă organizația este creată pentru a satisface nevoi de interes general, și (2), dacă aceste nevoi de interes general au un caracter industrial sau comercial (în scopul acestei definiții, nevoile de interes general nu trebuie să aibă un caracter industrial sau comercial).

"Nevoile de interes general" sunt, *în general*, nevoile care sunt satisfăcute altfel decât prin disponibilitatea de bunuri și servicii pe piață și pe care statul, din motive legate de interesul general, alege să și le asigure sau asupra cărora dorește să mențină o influență decisivă. CEJ a avut tendința să analizeze cerințele statului, cu privire la sarcinile specifice care urmează să fie realizate; rezervarea explicită a anumitor activități către autoritățile publice; obligația statului de a acoperi costurile legate de activitățile în cauză; controlul tarifelor care urmează să fie percepute pentru servicii; gradul de monitorizare sau de securitate necesare; precum și "interesul public".

Criteriul suplimentar în sensul acestei definiții este faptul că nevoile de interes general nu trebuie să aibă un caracter industrial sau comercial. Acestea sunt, în general, activități care sunt desfășurate pentru profit pe piețele competitive.

Exemple de organizații care pot fi capturate prin această definiție sunt organismele publice de locuințe, o organizație înființată pentru a produce, în mod exclusiv, documente administrative oficiale, o societate pe acțiuni înființată de două municipalități și însărcinată cu atribuții în domeniul de colectare a deșeurilor și curățarea drumurilor, precum și agențiile de dezvoltare regională, care lucrează pentru a atrage investiții străine.

Anexa III a directivei include o listă a entităților din fiecare stat membru al UE, care sunt considerate a se încadra în definiția de "organism de drept public". Listele sunt destinate să fie cât mai complete posibil, dar acestea nu sunt exhaustive. Chiar dacă un organism nu este listat aici, acesta va fi, totuși, acoperit, în cazul în care îndeplinește toate cele trei condiții.

Poate o autoritate contractantă să participe la achiziționarea în comun sau la achiziționarea centralizată?

Pot exista beneficii și economii semnificative, în ceea ce privește atât resursele administrative, cât și costurile, când autoritățile își însumează cerințele și achiziționează în comun sau prin intermediul un organism central de achiziție. Nu există vreo prevedere în directivă care să interzică unei autorități contractante să participe la achiziționarea în comun. Directiva conține dispoziții speciale care să permită înființarea și funcționarea organelor centrale de achiziție.

- **Achiziționarea în comun:** Mai multe autorități contractante pot alege pur și simplu să-și grupeze cerințele și să desfășoare în comun o procedură de atribuire a unui contract. Această formă de achiziție în comun poate fi realizată în numele fiecăreia dintre autoritățile contractante sau în numele uneia dintre autoritățile contractante, care acționează în numele celorlalți. În măsura în care aceste autorități contractante acționează pur și simplu în comun, fără a benefi-

cia de o societate vehicul specială sau fără ca una dintre ele să fie nominalizată în calitate de agent pentru celelalte, ele vor acționa ca o asociație de autorități contractante.

- **Organisme centrale de achiziții:** Directiva permite înființarea unei autorități contractante special create, prevăzută cu o funcție de achiziție centralizată: un organism central de achiziție.

În sensul prezentei directive, un organism central de achiziție este o "autoritate contractantă", care "achiziționează bunuri și / sau servicii destinate entităților contractante" sau "atribuie contracte de achiziții publice sau încheie acorduri-cadru pentru lucrări, bunuri sau servicii destinate entităților contractante". Directiva prevede, de asemenea, faptul că "statele membre pot prevedea că autoritățile contractante pot achiziționa lucrări, bunuri și / sau servicii de la sau prin intermediul unui organism central de achiziție" și că autoritățile contractante care achiziționează lucrări, bunuri sau servicii de la sau prin intermediul un organism central de achiziție sunt considerate a respectat directiva în măsura în care o respectă organismul central de achiziție.

Entitățile contractante din sectorul utilităților

Căror entități li se aplică Directiva Utilități?: Directiva Utilități se aplică numai în cazul în care o entitate se încadrează în definiția de utilitate astfel cum este prevăzut în Directiva Utilități. Faptul că o entitate se încadrează sau nu se încadrează în definiția de utilitate pentru care se aplică Directiva Utilități, nu este legat de faptul că o entitate este, prin natura sa, una privată sau publică. Acest fapt este legat de doi factori: dacă entitatea își desfășoară activitatea într-un domeniu specific de activitate și baza în care entitatea își desfășoară această activitate.

Este de asemenea important să reținem că, spre deosebire de cazul Directivei Sectorului Public, entitățile care se încadrează în definiția de utilitate, reglementate de Directiva Utilități, sunt acoperite *doar* în măsura în care acestea efectuează o activitate relevantă definită în Directiva Utilități și pentru contracte de un anumit tip.

Există trei tipuri de entități definite:

- **"Autorități" contractante:** Definiția de "*autoritate* contractantă" este aceeași ca și în Directiva Sectorului Public. Există două tipuri principale de autorități contractante, iar jurisprudența în acest domeniu a dus la o definiție flexibilă. Cele două tipuri sunt: "autorități publice" și "organisme de drept public".
- **Întreprinderi publice:** Întreprinderi publice sunt definite în Directiva Utilități ca orice întreprindere asupra căreia autoritățile publice pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă în virtutea dreptului lor de proprietate asupra întreprinderii, a participării lor financiare sau a normelor care o guvernează.
- **Entitățile care își desfășoară activitatea pe baza unor drepturi speciale sau exclusive:** Directiva Utilități, de asemenea, se aplică entităților care se încadrează într-o definiție din trei părți. Acestea sunt entitățile care:
 - nu sunt autorități publice sau întreprinderi publice; și
 - au ca *una* dintre activitățile lor oricare dintre activitățile relevante menționate în continuare și

- care operează pe baza unor "drepturi speciale sau exclusive", acordate de către o autoritate competentă a unui stat membru.

Care sunt "activitățile relevante"?: Entitățile contractante care se încadrează în definițiile de mai sus sunt acoperite de Directiva Utilități, dar numai în măsura în care acestea efectuează o "activitate relevantă" și numai în ceea ce privește contractele atribuite în scopul desfășurării activității respective. Pe scurt, activitățile relevante sunt furnizarea de sau exploatarea rețelelor de:

- Apă
- Energie - inclusiv electricitate, gaze sau energie termică și exploatarea unei zone geografice în scopul prospectării și extracției de petrol, gaze naturale, cărbune și alți combustibili solizi.
- Servicii de transport - exploatarea rețelelor de transport și facilități de terminale
- Servicii poștale

Directiva Utilități prevede un mecanism pentru a distinge între diferitele situații în care un contract acoperă mai multe activități relevante, activități reglementate atât de Directiva Utilități, cât și de Directiva Sectorului Public sau activități relevante, precum și activități care nu intră sub incidența Directivei Utilități.

Ce reprezintă derogarea în temeiul articolului 30?

În conformitate cu articolul 30, Comisia Europeană poate acorda o derogare de la dispozițiile Directivei Utilități acelor entități contractante care desfășoară o activitate relevantă care, în statul membru în care se desfășoară, este expusă direct concurenței și se desfășoară pe o piață la care accesul nu este restricționat.

Testul dacă piețele sunt competitive va lua în considerare, în mod necesar, atât situațiile juridice, cât și cele de fapt din statul membru în cauză și, în mod necesar, va fi aplicat de la caz la caz.

Scutirea se acordă printr-o decizie de către Comisia Europeană, care este determinată de o cerere din partea unui stat membru al Uniunii Europene, a unei entități contractante, sau a Comisiei însăși, din proprie inițiativă. Procedura prevăzută la articolul 30 este completată de Decizia 2005/15 (denumită în continuare "decizia"), care reglementează, printre alte aspecte, cerințe de publicare, extensiuni și proceduri de transmitere a deciziilor.

Lecturi suplimentare:

[SIGMA Public Procurement Training Manual](#)