



Prokurimi publik

Prokurimi i brendshëm dhe bashkëpunimi publik/publik

PËRMBAJTJA

- [Hyrje](#)
- [Prokurimi i brendshëm](#)
- [Prokurimi i “brendshëm” i institucionalizuar – jurisprudenca e GJED-së](#)
- [Dispozitat e Direktivës për përjashtimin e brendshëm](#)
- [Bashkëpunimi “publik/publik” dhe bashkëpunimi horizontal “i pa institucionalizuar”](#)
- [Përjashtime të tjera](#)
- [Shërbimet](#)
- [Informacion i mëtejshëm](#)

Autorizuar për botim nga Karen Hill, Drejtuese e Programit të SIGMA-s.

Hyrje

Kur autoriteti kontraktor ka nevojë për furnizime, shërbime ose punë të veçanta, ai ka dy zgjedhje: (1) mund t'i blejë ato në treg ("eksternalizimi"); ose (2) mund t'i prodhojë ato brenda, në kuadër të organizimit të tij.

Direktiva e Sektorit Publik (Direktiva)¹ thekson në mënyrë të qartë se autoriteti kontraktor është i lirë që të zgjedhë mënyrën në të cilën ai preferon që të vazhdojë, dhe nuk është i detyruar të ndjekë rrugën e eksternalizimit. Aplikimi i rregullave të prokurimit publik nuk ndikon në lirinë e autoriteteve kontraktore për të kryer detyrat e shërbimit publik që u janë dhënë atyre duke përdorur burimet e veta². Çdo vendim nëse do të aplikohet eksternalizimi apo jo duhet të bazohet në një shqyrtim të kujdesshëm të aspekteve të caktuara ekonomike dhe sociale të situatës në fjalë. Funkcionet që konsiderohen tradicionalisht si prerogativa të shtetit, të tilla si disa aspekte të administratës apo të drejtësisë nuk kanë gjasa të externalizohen. Të dy opsionet janë të mundshme për funksione të tjera, të tilla si mirëmbajtja e ndërtesave publike, grumbullimi i mbeturinave, apo edhe transporti publik. Qëllimi përfundimtar është që të përcaktohet se cila zgjidhje arrin më e mirë objektivat e përcaktuara në interes të publikut dhe siguron shpenzimin efikas të fondeve publike në mënyrën më të mirë.

Zakonisht, autoriteti kontraktor krijohet me qëllim që të kryej aktivitetet jo-ekonomike, dhe në praktikë, furnizimet, shërbimet apo punët e kërkuara zakonisht realizohen duke përdorur burimet e sektorit privat. Për këtë qëllim, pothuajse në të gjitha rastet autoriteti kontraktor kryen një konkurrencë, në përputhje me kërkesat e Direktivës, dhe lidh një kontratë me shpërblyerje në para me subjektet e tjera ligjore. Për arsye të efikasitetit, dy ose më shumë autoritete kontraktore mund të bien dakord për të kryer procedurat e veçanta të prokurimit së bashku, dhe në këtë rast rezultati final për secilin prej tyre do të jetë lidhja e një kontrate.

Autoriteti kontraktor mund të marrë furnizimet, shërbimet apo punët nga një person juridik që është një autoritet kontraktor (një "ent publik"). Zbatohet parimi i përgjithshëm në lidhje me detyrimin për të respektuar rregullat e prokurimit publik, pavarësisht nga fakti se partneri i kontraktuar është një ent publik apo jo. Dispozitat e Direktivës³ nuk bëjnë kurrfarë dallimi në mes të një subjekti privat dhe një enti publik që ofron në treg furnizimin e mallrave, ë ofron shërbime ose që kryen punime. Për këtë arsye, autoriteti kontraktor mund të organizojë një procedurë prokurimi në përputhje me dispozitat e Direktivës kur ai synon t'i japë një kontratë me një subjekt i veçantë juridik,⁴ pa marrë parasysh natyrën e njësisë ekonomike. Organet publike mund të kryejnë veprimtari ekonomike në të njëjtën mënyrë si subjektet e sektorit privat, por statusi i tyre publik nuk u jep atyre lirinë për të dhënë kontratë prokurimi pa marrë pjesë në konkurrencë. Nëse subjektet publike marrin pjesë si ofertues në procedurat e prokurimit të organizuara nga autoritetet kontraktore, atëherë ato duhet të trajtohen në mënyrë të barabartë me çdo subjektet privat që merr pjesë, pa përfituar nga asnjë avantazhe i veçantë që lidhet me statusin e tyre.

Koncepti i përjashtimit të brendshëm mbulon ato situata kur autoriteti kontraktor kryen aktivitetet të caktuara së brendshmi, pa përdorimin e burimeve të jashtme. Vetë autoriteti kontraktor ofron furnizimet, shërbimet apo punët që ka nevojë. Në këtë rast, autoriteti kontraktor nuk ka nevojë që të organizojë ndonjë konkurrencë sipas rregullave të prokurimit publik në mënyrë që të japë një kontratë. Interpretimi i gjerë i këtij koncepti të brendshëm mundëson që aktivitetet të kryhen nga një subjekt i veçantë juridik që është pjesë e strukturës së autoritetit kontraktor.

Koncepti i bashkëpunimit publik/publik dhe i përjashtimit mbulon ato situata ku autoritetet kontraktore bashkëpunojnë për kryerjen e aktivitetet të caktuara pa organizuar ndonjë konkurrencë sipas rregullave të prokurimit publik para se të hyjnë në marrëveshje bashkëpunimi mes tyre.

¹ Direktiva 2014/24/BE për prokurimet publike dhe shfuqizimin e Direktivës 2004/18/KE, 26 shkurt 2014.

² Dispozitat hyrëse 5 dhe 31 dhe pika 4 e nenit 1 të Direktivës e shpreh qartë këtë rregull.

³ Pika 1 (10), neni 2 i Direktivës.

⁴ Çështja e GJED-së C-480/06, Komisioni kundër Gjermanisë, paragrafi 33: "... fakti që ofruesi i shërbimit është një **ent publik** [theksimi i shtuar] i dallueshëm nga përfituesi i shërbimeve nuk përjashton zbatimin e Direktivës."

Ky Udhëzim i prokurimit publik shpjegon deri në çfarë mase dhe në cilat kushte një autoritet kontraktor është i lirë që t'i aplikojë këto përjashtime pa shkelur rregullat e prokurimit publik.

Zhvillimi i përjashtimeve të brendshme publike/publike: Përjashtimi i brendshëm dhe përjashtimi publik/publik janë zhvilluar gjatë shumë viteve në praktikën gjyqësore të Gjykatës së Drejtësisë të Bashkimit Evropian (GJED). Ata janë rregulluar për herë të parë nga ana e ligjvënësit të BE-së në vitin 2014. Ky Udhëzim jep informacion mbi jurisprudencën përkatëse të GJED-së dhe tregon se si është zbatuar dhe zhvilluar ai legjislacion në Direktivë. Për më shumë informacion mbi paketën e re të legjislacionit të prokurimit të BE-së në vitin 2014, shih Udhëzimin nr. 1 të SIGMA-s për Prokurimin publik, Prokurimin Publik, *Prokurimi publik në BE: Kuadri legjislativ, Parimet themelore dhe institucionet*.⁵

Prokurimi i brendshëm

Prokurimi i brendshëm është një mënyrë e përdorimit të burimeve të sektorit publik, dhe autoriteti kontraktor është i përjashtuar nga zbatimi i rregullave të prokurimit kur ai përdor këtë zgjidhje. Më poshtë janë përshkruar dy situatat "e brendshme":

- Situata e brendshme "e mirëfilltë".
- Prokurimi i brendshëm "i institucionalizuar"

Konteksti i brendshëm "i mirëfilltë" ka të bëjë me realizimin nga ana e autoritet kontraktor e aktiviteteve të caktuara duke përdorur burimet e veta administrative, njerëzore dhe teknike ekskluzivisht pa asnjë mbështetje nga jashtë.

Shembull: Një departament i brendshëm i autoritetit kontraktor kryen shërbimet e pastrimit të rrugëve.

Në këtë rast, nuk ka nevojë për të dhënë ndonjë kontratë, pasi nuk ka aktivitete të externalizuara dhe nuk është përfshirë ndonjë subjekt juridik i veçantë apo i dallueshëm. Në këtë rast nuk zbatohen rregullat e prokurimit publik, pasi ato zbatohen vetëm në qoftë se kontrata lidhet në mes të paktën dy subjekteve të dallueshme (ose personave juridik), domethënë një autoritet kontraktor dhe një njësi ekonomike që janë ligjërisht të ndarë nga autoriteti kontraktor.

Prokurimi i brendshëm "i institucionalizuar" – jurisprudenca e GJED-së

Situata bëhet më e komplikuar kur autoriteti kontraktor nuk e kryen një veprimtari të caktuar me anë të një departamenti të brendshëm, por me anë të një njësie ekonomike që është ligjërisht e ndarë nga autoriteti kontraktor, edhe pse ky autoritet kontraktor është themeluesi dhe pronari i saj.

Në praktikë, autoriteti kontraktor mund të krijojë një kompani apo lloj tjetër të veçantë të një subjekti juridik që siguron furnizimet, shërbimet ose punët. Direktiva nuk përfshin ndonjë kufizim ligjor në këtë drejtim, dhe zakonisht vendimi për krijimin e një subjekti të tillë udhëhiqet nga arsyet e efikasitetit ose aspektet sociale. Personi juridik i themeluar nga autoriteti kontraktor ka personalitetin e vet juridik.

Shembull: Ministria e Bujqësisë krijon një kompani (Kompania A) për të ofruar shërbime thelbësore në fushën e zhvillimit rural dhe të mbrojtjes së mjedisit. Aktivitetet dhe objektivat e kompanisë A janë si më poshtë:

- Kryerja e llojeve të ndryshme të veprimeve, punimeve dhe shërbimeve në fushën e bujqësisë, pylltarisë, zhvillimit rural, ruajtjes dhe mbrojtjes së natyrës dhe mjedisit, akuakulturës dhe peshkimit;
- Përgatitja e studimeve, planeve dhe projekteve dhe ofrimi i të gjitha llojeve të këshillave,

⁵ SIGMA (2016), Udhëzimi për Prokurimin Publik 1, *Prokurimi publik në BE: Kuadri legjislativ, Parimet themelore dhe institucionet*, Botimet e OECD-së, Paris.

asistencës teknike dhe trajnimit në fushën e bujqësisë, pylltarisë, zhvillimit rural, mbrojtjes së mjedisit, akuakulturës dhe peshkimit, si dhe ruajtjes së natyrës dhe përdorimit dhe menaxhimit të burimeve natyrore.

Në këtë situatë, kur një autoritet kontraktor synon të japë një kontratë për furnizime, shërbime ose punë të caktuara, ai duhet të shqyrtojë nëse:

- Është e nevojshme apo jo për të organizuar ndonjë konkurrim dhe për të kryer ndonjë procedurë tenderimi ku ftohen të marrin pjesë të gjithë operatorët ekonomik të interesuar;
- Lejohet apo jo që t'ia jap kontratën direkt një personi juridik që ai zotëron.

Parimi i përgjithshëm dhe supozimi filluar është se kur autoriteti kontraktor planifikon të lidhë kontratë për shpërbim në të holla me një njësi ekonomike që është ligjërisht e ndryshme nga ai, atëherë atë kontratë do ta mbulojnë dispozitat e Direktivës.

Pavarësisht nga ky parim i përgjithshëm, dhënia e kontratës mund të përjashtohet nga objekti i Direktivës. Sipas praktikës gjyqësore të GJED-së, personi juridik i krijuar nga autoriteti kontraktor mund të konsiderohet në rrethana të caktuara si i barasvlershëm me një departament të brendshëm të atij autoriteti kontraktor. Ku personi juridik është ekuivalent me një departament të brendshëm, atëherë marrëveshja që është bërë në mes të atij personi juridik dhe autoriteti kontraktor për sigurimin e furnizimeve, shërbimeve ose punëve mund të mos klasifikohet brenda objektit të Direktivës, me kusht që kushtet specifike të respektohen në mënyrë rigorozë.

Shënim: Në pjesën në vazhdim të këtij dokumenti, termi kompani është përdorur për qëllime lehtësimi për përshkrimin e një subjekti të veçantë juridik të ngritur nga autoriteti kontraktor me qëllim të zbatimit të përjashtimit të brendshëm.

Megjithatë, Direktiva nuk ka vendosur ndonjë kufizim në lidhje me llojin e subjektit të veçantë juridik që mund të krijohet nga autoriteti kontraktor me qëllim të zbatimit të përjashtimit të brendshëm. Llojet e tjera të subjekteve të ndara juridike mund të kualifikohen si subjekte të brendshme, me kusht që ata të plotësojnë kushtet e përshkruara më poshtë.

Kufizimet e përjashtimit të brendshëm: Është e rëndësishme për të kuptuar se kur një autoritet kontraktor vendos që të krijojë kompaninë e vet për të realizuar aktivitete të veçanta, ky vendim nuk do të thotë se do të zbatohet automatikisht përjashtimi brendshëm. Kompania duhet të ngrihet dhe të veprojë në një mënyrë që është në përputhje me kushtet e përcaktuara në Direktivë.

Autoriteti kontraktor duhet të kuptojë zbatimin e përjashtimit të brendshëm dhe kushtet përkatëse që duhet të plotësohen në mënyrë që të sigurohet se përjashtimi brendshëm do të zbatohet për kompaninë e tij. Përndryshe, aranzhimet e bëra për ngritjen e kompanisë mund të mos jenë të strukturuar në mënyrë korrekte ose mund të mos funksionojnë në mënyrë që ta kualifikojnë kompaninë si "të brendshme". Në këtë rast, është e mundur që kompania nuk do të jetë në gjendje që të kryejë të gjitha detyrat e saj. Në rastin më të keq, kompania mund të jetë krejtësisht e padobishme nga pikëpamja e interesit publik, dhe është e mundur që kontratat që i janë dhënë kompanisë nga autoriteti kontraktor (dhe anasjelltas) do të konsideroheshin si dhënie të drejtpërdrejta të paligjshme në kundërshtim me Direktivën.

Kushtet e brendshme (ose kushtet "Teckal"): Kushtet e përjashtimit të brendshëm janë përcaktuar për herë të parë në vitin 1998 në aktgjykimin e GJED-së *Teckal*,⁶ i cili qe një çështje e shënuar për sa i përket konceptit të brendshëm. Me kalimin e viteve, GJED-ja i ka bazuar vendimet e mëvonshme në kushtet që ishin vendosur për herë të parë në çështjen *Teckal*, dhe që atëherë ajo e ka zgjeruar dhe perfeksionuar në mënyrë të konsiderueshme konceptin e përjashtimit të brendshëm.

⁶ Çështja e GJED-së C-107/98, *Teckal Srl v Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, paragrafi 50.

Kushtet Teckal duhet të interpretohen në mënyrë rigoroze. Çdo situatë duhet të hetohet në baza individuale, dhe barra e provës për rrethanat që justifikojnë shmangien nga parimi i përgjithshëm i takon autoritetit kontraktor që kërkon të mbështetet në përjashtimin e brendshëm.

Të dy kushtet kryesore duhet të plotësohen në lidhje me zbatimin e përjashtimit të brendshëm, përndryshe dhënia e kontratës nuk mund të përjashtohet nga Direktiva, dhe autoriteti kontraktor do të jetë i detyruar të organizojë konkurrimin në përputhje me dispozitat e Direktivës. Në qoftë se të dy kushtet plotësohen, atëherë dhënia e kontratës do të klasifikohet si "e brendshme", dhe prokurimi nuk do të jetë subjekt i Direktivës.

Kushti 1: Kontrolli (varësia organizative)

Autoriteti kontraktor duhet të ushtrojë mbi njësinë ekonomike të veçantë një kontroll që është i ngjashëm me kontrollin që ushtron mbi departamentet e veta.

Kushti i parë duket se është i qartë, por ka treguar se është i vështirë për t'u zbatuar në praktikë, dhe, për këtë arsye, janë të nevojshme disa sqarime. Për të vlerësuar nëse është plotësuar apo jo kushti i kontrollit, është e nevojshme që të merren parasysh të gjitha dispozitat ligjore të dokumenteve që rregullojnë marrëdhëniet në mes të palëve dhe rrethanat praktike. Komentet e mëposhtme janë bazuar në vendimet e GJED-së.

Ndërmjet autoritetit kontraktor dhe subjektit të veçantë duhet të vendosen marrëdhënie të forta organizative të ngjashme me marrëdhëniet midis divizioneve ose departamenteve brenda një autoriteti publik.

Kushti i kontrollit nuk do të përmbushet automatikisht nëse autoriteti kontraktor krijon një kompani që është në pronësi të plotë të atij autoriteti. Pronësia e plotë tregon një kontroll të caktuar, por kjo nuk është e mjaftueshme për të konfirmuar se kushti i kontrollit është plotësuar. Fakti se autoriteti kontraktor ka 100% të pronësisë publike të kompanisë nuk është një argument vendimtar.⁷

Rrethanat që tregojnë nëse kompania është subjekt i një kontrolli efektiv apo jo kanë rëndësi të veçantë, pasi bëjnë të mundur që autoriteti kontraktor të ketë ndikim vendimtar mbi të objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të atij subjekti.

Kushti i kontrollit ka të ngjarë të përmbushet kur bordi i kompanisë ka një autonomi shumë të kufizuar dhe kur vendimet që mund të miratohen pa miratimin paraprak të autoritetit kontraktor janë të lidhura në mënyrë rigoroze me çështjet e punës së përditshme. GJED-ja ka vendosur, për shembull, se përjashtimi i brendshëm zbatohet kur një subjekt i veçantë juridik nuk ka asnjë rol në këtë çështje, kur ai merr urdhër nga autoriteti kontraktor në cilësinë e pronarit, dhe nuk ka mundësi që të refuzojnë një detyrë apo të vendosë tarifën për aktivitetet e tij.⁸

Shembull: Kërkesa për secilin veprim përkatës i komunikohet zyrtarisht menaxhimit të subjektit nga autoriteti kontraktor me anë të një udhëzimi që përmban, përveç informacionit të përshtatshëm, periudhën brenda së cilës udhëzimi duhet që të realizohet, si dhe vlerën e tij. Nuk ka mundësi negociimi; tarifën vendosen ekskluzivisht nga autoriteti kontraktor, në mënyrë të tillë që të pasqyrojnë kostot faktike në total.

⁷ Çështja e GJED-së C-340/04, *Carbotermo SpA and Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio dhe AGESP SpA*, paragrafi 37: "Fakti që autoriteti kontraktues zotëron, vetëm ose së bashku me autoritete të tjera publike, të gjithë kapitalit aksionar të një tenderuesi të suksesshëm tenton të tregojë, pa qenë vendimtar, se autoriteti kontraktor ushtron mbi atë kompani një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta, siç parashikohet në paragrafin 50 të Teckal."

⁸ Çështja e GJED-së C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación Agraria SA (Tragsa) dhe Administración del Estado*, paragrafët 60-61: "Duhet [...] se *Tragsa*-s i është kërkuar që të realizojë urdhërat që i janë nga autoritetet publike [...]. Duket gjithashtu [...] që [...] *Tragsa* nuk është e lirë që të rregullojë tarifën për veprimet e saj dhe se marrëdhëniet e saj me ta nuk janë kontraktuale. "Dhe, Për këtë arsye, duket se *Tragsa* nuk mund të konsiderohet si një palë e tretë në lidhje me Komunitetet Autonome të cilat zotërojnë një pjesë të kapitalit të saj."

Edhe në rastin kur është nënshkruar një kontratë formale, ky dokument pasqyron në thelb vetëm vullnetin e autoritetit kontraktor.

Prandaj, në përputhje me kompetencat e vetorganizimit të autoritetit kontraktor, rregullat e prokurimit publik nuk zbatohen nëse autoriteti kontraktor lidh një kontratë me një palë të tretë, që është e pavarur prej tij vetëm formalisht, por jo në mënyrë thelbësore.

Kompania nuk plotëson kushtin e kontrollit në qoftë se ka një bord me kompetenca të konsiderueshme menaxheriale, të cilat mund të ushtrohen në mënyrë të pavarur nga pronari (autoriteti kontraktor). Në raste të tilla, autoritetit kontraktor nuk i lejohet që t'ia japë kontratën direkt kompanisë dhe do të jetë i detyruar të zbatojë rregullat e prokurimit publik.

Kontrolli i përbashkët i kompanisë: Çfarë ndodh kur dy ose më shumë autoritete kontraktore zotërojnë së bashku të gjithë kapitalin aksionar të një shoqërie? A mund të përmbushet kushti i kontrollit në një situatë ku kontrolli i një kompanie ushtrohet bashkërisht nga disa autoritete kontraktore?

GJED-ja ka sqaruar se, edhe pse kontrolli i ushtruar mbi një subjekt të brendshëm duhet të jetë efektiv, nuk është e domosdoshme që ky kontroll të ushtrohet në mënyrë individuale; kontrolli mund të ushtrohet bashkërisht nga një numër autoritetesh kontraktore.⁹ Ky kontroll duhet të jetë i ngjashëm me kontrollin që autoritetet ushtrojnë mbi departamentet e tyre, por kjo nuk duhet të jetë identike në çdo aspekt.

Si rregull i përgjithshëm, për të plotësuar kushtin e kontrollit, çdo autoritet kontraktor duhet të ruajë një shkallë të mjaftueshme të kontrollit në mënyrë që ai të ketë mundësinë e kufizimit të lirisë së veprimit të kompanisë në fjalë.

Shembull: Tri bashki krijojnë një ndërmarrje ndër-bashkiake e cila është një person i veçantë juridik, me objektiva të veçanta në interes të bashkisë. Kjo ndërmarrje ndër-bashkiake përbëhet nga një asamble e përgjithshme, një këshill drejtues dhe një bord auditorësh. Çdo bashki ka përfaqësues në asambelën e përgjithshme dhe mban kryesimin e menaxhimit dhe kontrollit të organeve të ndryshme ndër-bashkiake. Kontrolli që këto autoritete kontraktore ushtrojnë mbi njësinë ekonomike ushtrohet bashkërisht, pasi secila ka fuqinë për të ndikuar në procesin e vendimmarrjes.

"Filiali formal i mirëfilltë" i kompanisë nuk është i mjaftueshëm në mungesë të një aftësie të vërtetë për të ushtruar kontroll. Supozimi fillestar është se niveli shumë i vogël i pjesëmarrjes i një autoriteti kontraktor në kapitalin e shoqërisë është një tregues që tregon se ai nuk ka fuqi të mjaftueshme për të ndikuar në vendimet e kësaj kompanie. Megjithatë, ky supozim mund të përmbysset në situata ku, pavarësisht nga niveli i ulët i pjesëmarrjes në kapitalin e shoqërisë, ky autoritet kontraktor është në gjendje që të kontribuojë në kontrollin efektiv, qoftë vetë ose në bashkëpunim me autoritetet e tjera kontraktore.

Shembull: Niveli i pjesëmarrjes në kapitalin e shoqërisë bëhet i parëndësishëm nëse autoriteti kontraktor ka të drejtën e vetos.

E njëjta situatë mund të shihet kur autoriteti kontraktor mban kontrollin mbi mënyrën sipas së cilës kompania përmbush objektivat e veta.

Pjesëmarrja private në kapitalin e kompanisë

Pyetja tjetër ka të bëjë me situatën ku, përveç subjekteve publike që zotërojnë aksionet e kapitalit në kompani, edhe një subjekt privat mund të mbajë gjithashtu një pjesë të kapitalit.

⁹ Çështja e GJED-së C-324/07, *Coditel Brabant SA v Commune d'Uccle and Région de Bruxelles-Capitale*, paragrafi 46.

Si rregull i përgjithshëm,¹⁰ ku një ndërmarrje private merr pjesë në kapitalin e shoqërisë në të cilën autoriteti kontraktor gjithashtu merr pjesë, kushti i kontrollit nuk përmbushet. Pjesëmarrja e kapitalit privat përjashton mundësinë e ushtrimit të kontrollit nga autoriteti kontraktor mbi atë kompani që është "i ngjashëm me kontrollin që ai ushtron mbi departamentet e veta". Çdo investim kapitali privat tregon praninë e një interesi privat, i cili ndjek objektivat e një lloji tjetër krahasuar me interesat e sektorit publik. Nëse kompania do të ishte gjysmë-publike, atëherë ndërmarrja private që ka një prani të kapitalit në këtë kompani do të ketë një avantazh ndaj konkurrentëve të saj.¹¹ Kjo do të ndodhte edhe në qoftë se pjesëmarrja private do të ishte e vogël vetëm në natyrë dhe autoriteti kontraktor do të ishte në gjendje që të merrte në mënyrë të pavarur të gjitha vendimet në lidhje me këtë kompani.

Pjesëmarrja *potenciale* private në kapitalin e kompanisë: Në këtë kontekst, është e rëndësishme të përmendet se investimi *potencial* privat nuk përjashton automatikisht klasifikimin e kontratës si një aranzhim i brendshëm. Si rregull i përgjithshëm, përcaktimi i ekzistencës së pjesëmarrjes private në kapitalin e shoqërisë të cilës i është dhënë kontrata publike duhet të bëhet në kohën e dhënies së kontratës. Pjesëmarrja private në kapitalin e kompanisë është e mundur në një të ardhme të pacaktuar. Nga ana tjetër, një problem i vërtetë do të lindë, nëse gjatë ekzekutimit të kësaj kontrate kapitali i kompanisë hapet ndaj aksionerëve privat.¹²

Shembull: Një autoriteti kontraktor i jep një kontratë një kompanie që ai e zotëron tërësisht, dhe në kohën e dhënies së kontratës janë përmbushur të gjitha kushtet e kontrollit. Më pas, por edhe gjatë periudhës në të cilën kontrata është e vlefshme, aksionaret privat lejohen të mbajnë kapitalin në atë kompani. Ky veprim do të përbënte një ndryshim të një kushti themelor të kontratës, duke e detyruar autoritetin kontraktor që t'ia nënshtrohte kontratën tenderit konkurrues.

Kushti 2: Aktiviteti (varësia ekonomike)

Subjekti i veçantë kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij për autoritetin kontraktor.

Ky kusht ka për qëllim që të kufizojë pjesëmarrjen e kompanisë në tregun komercial dhe të sigurojë që ligji i prokurimit publik mbetet i zbatueshëm në qoftë se kompania është në konkurrencë me ndërmarrjet tjera në treg.

Aktivitetet e kompanisë duhet t'i kushtohen kryesisht atyre të autoritetit kontraktor, dhe çdo aktivitet tjetër duhet të ketë vetëm rëndësi marginale. Mungesa e orientimit të tregut mund të shihet si një parakusht për përmbushjen e këtij kushti. Mungesa e orientimit të tregut mund të konstatohet kur gama e aktiviteteve të kompanisë është e kufizuar në kryerjen e detyrave për autoritetin kontraktor që e ka atë në pronësi dhe ku shtrirja gjeografike e aktiviteteve të kompanisë është e kufizuar në territorin e atij autoriteti kontraktor.

Në qoftë se kompania është, ose bëhet "e orientuar drejt tregut", ose në qoftë se objektet e veprimtarisë së saj janë shumë të gjera, atëherë ajo nuk plotëson kushtin e aktivitetit. Orientimi drejt tregut është gjithashtu një tregues që dëshmon se shkalla e pavarësisë është shumë e lartë dhe, në këto rrethana, kompania nuk do të përmbushë as kushtin e kontrollit.

Shembull: Autoriteti kontraktor krijon Kompaninë B, dhe aktiviteti i kompanisë është i kufizuar fillimisht në menaxhimin e një parkingu lokal publik.

Kompania B fillon të ndërmarrë sasi të konsiderueshme të punës në fusha të reja të aktivitetit, duke përfshirë transportin e njerëzve dhe të furnizimeve, teknologjinë e informacionit dhe të telekomunikacionit. Fushat e reja të aktivitetit realizohen në kuadër të presioneve të tregut që

¹⁰ Përjashtimi i saktë është dhënë në nenin 12 të Direktivës.

¹¹ Çështja e GJED-së C-26/03, *Stadt Halle dhe RPL Recycling park Lochau GmbH v Arbeits gemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, paragrafët 49-51.

¹² Çështja e GJED-së C-573/07, *Sea Srl v Comune di Ponte Nossa*, paragrafët 50-51 dhe 53.

karakterizojnë këto tregje.

Në mënyrë që të jetë ekonomikisht efikase, Kompania B duhet të funksionojë në mënyrë më tregtare, duke marrë vendime të shpejta, duke vendosur tarifën e duhura në përputhje me mjedisin e tregut konkurrues, dhe duke i përshtatur shërbimet e saj në mënyrë të përhershme me kërkesat e konsumatorëve.

Ky orientim drejt tregut tregu është i papajtueshëm me kontrollin përkatës të ushtruar nga autoriteti kontraktor, dhe, për këtë arsye, kompetencat e menaxhimit të kompanisë duhet të zgjerohen. Në praktikë, autoriteti kontraktor do të humbasë ndikimin e tij në menaxhimin e kompanisë B dhe nuk do të jetë në gjendje që të ruajë kontrollin efektiv.

Për të vlerësuar nëse është përmbushur apo jo kushti i aktivitetit, duhet të merren parasysh të gjitha aktivitetet që kompania kryen. Kjo kërkesë është e vlefshme pavarësisht nëse këto aktivitete janë paguar apo jo nga vetë autoriteti kontraktor ose nga përdoruesit e shërbimeve. Nëse pjesa thelbësore e aktiviteteve nuk i përkushtohet kryesisht autoritetit kontraktor, atëherë territori në të cilin kryhen aktivitetet është i parëndësishëm.¹³

GJED-ja nuk ka treguar asnjëherë se çfarë kuptimi ka saktësisht "pjesa thelbësore" e aktiviteteve. Zakonisht, në rastet e analizuara, pjesa e aktiviteteve të kryera për autoritetin kontraktor (ose autoritetet kontraktore) ka qenë më shumë se 90%, por GJED-ja ka shmangur krijimin e një rregulli të qartë. Direktiva e vitit 2014 e zgjidh këtë paqartësi ligjore duke futur pjesën minimale, e cila është vendosur në 80%. Kjo përqindje minimale shpjegohet më poshtë.

Nëse disa autoritete kontraktore kontrollojnë së bashku një kompani, atëherë kushti në lidhje me "pjesën thelbësore" të aktiviteteve të saj mund të plotësohet nëse shoqëria i ushtron këto aktivitete për të gjitha autoritetet kontraktore së bashku.

Dispozitat e Direktivës për përjashtimin e brendshëm

Objektivi kryesor i rregullave të prokurimit publik të parashikuara nga Direktive është të sigurojë që dhënia e kontratave përkatëse të prokurimit publik të jetë e hapur ndaj konkurrencës ndërmjet të gjithë operatorëve ekonomik në tregun e brendshëm.

Në të njëjtën kohë, Direktiva nuk kufizon lirinë e autoritetit kontraktor për kryerjen e detyrave të interesit publik që i janë dhëna atij duke përdorur burimet e veta administrative, teknike dhe të tjera, pa qenë i detyruar të organizojë një procedurë tenderimi. Në këtë drejtim, përjashtimi i brendshëm që është trajtuar në jurisprudencën e GJED-së është kodifikuar në masë të madhe në nenin 12 të Direktivës.

Neni 12 sqaron situatën ku marrëdhëniet kontraktuale mes subjekteve publike nuk klasifikohen në objektin e Direktivës. Ajo mbulon prokurimin e brendshëm të institucionalizuar dhe bashkëpunimin publik/publik (jo të institucionalizuar) horizontal.

Është e rëndësishme të theksohet se kodifikimi është i përgjithshëm dhe nuk mbulon në mënyrë të detajuar të gjitha faktet e marra parasysh dhe të analizuara nga GJED-ja gjatë viteve. Prandaj, jurisprudenca do të vazhdojë të jetë një burim i rëndësishëm për interpretimin e përjashtimit të brendshëm.

Më poshtë është paraqitur një analizë e shkurtër e dispozitave të përcaktuara në nenin 12 të Direktivës:

Prokurimi i brendshëm i institucionalizuar

Neni 12, paragrafët 1 deri në 3, i Direktivës mbulon prokurimin e brendshëm të institucionalizuar. Dispozitat e tij përcaktojnë se si duhet të plotësohen kushtet e kontrollit dhe të aktivitetit për aranzhimet e brendshme të institucionalizuara. Ai gjithashtu lejon përjashtimin e brendshëm të

¹³ Çështja e GJED-së C-340/04, *Carbotermo*, paragrafët 66-67.

institucionalizuar që do të aplikohet në rastet që konsiderohen si "bashkëpunimi i anasjelltë vertikal" ose " bashkëpunimi i institucionalizuar horizontal". Këto terma janë shpjeguar më poshtë.

Në bazë të nenit 12 (1) të Direktivës:

"Kontrata publike e dhënë nga autoriteti kontraktor një personi tjetër juridik e rregulluar nga e drejta private ose publike klasifikohet jashtë objektivit të Direktivës, kur përmbushen të gjitha kushtet e mëposhtme:

- a) Autoriteti kontraktor ushtron mbi personi juridik në fjalë një kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta;
- b) Më shumë se 80% e aktiviteteve të personit juridik të kontrolluar realizohen gjatë kryerjes së detyrave që i janë besuar atij nga autoriteti kontrollues kontraktor ose nga persona të tjerë juridikë të kontrolluar nga ky autoritet kontraktor; dhe
- c) Nuk ka pjesëmarrje direkte private të kapitalit në personin juridik të kontrolluar me përjashtim të formave jo-kontrolluese dhe jo-blokuuese të pjesëmarrjes private të kapitalit që kërkohen nga dispozitat ligjore kombëtare, në përputhje me Traktatet, të cilat nuk ushtrojnë ndikim vendimtar ndaj personit juridik të kontrolluar."

Në tekstin e Nenit 12 (1) nuk mund të identifikohen jo vetëm dy kushtet kryesore (kontrolli dhe aktiviteti) të përcaktuara me anë të aktgjykimit Teckal, por edhe kërkesat plotësuese lidhur me pronësinë.

Kontrolli: Nënparagrafi a) i referohet kushtit të kontrollit, duke përsëritur kërkesën e vendosur nga GJED-ja se kontrolli i ushtruar nga autoriteti kontraktor ndaj kompanisë që zotëron duhet të jetë "i ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta".

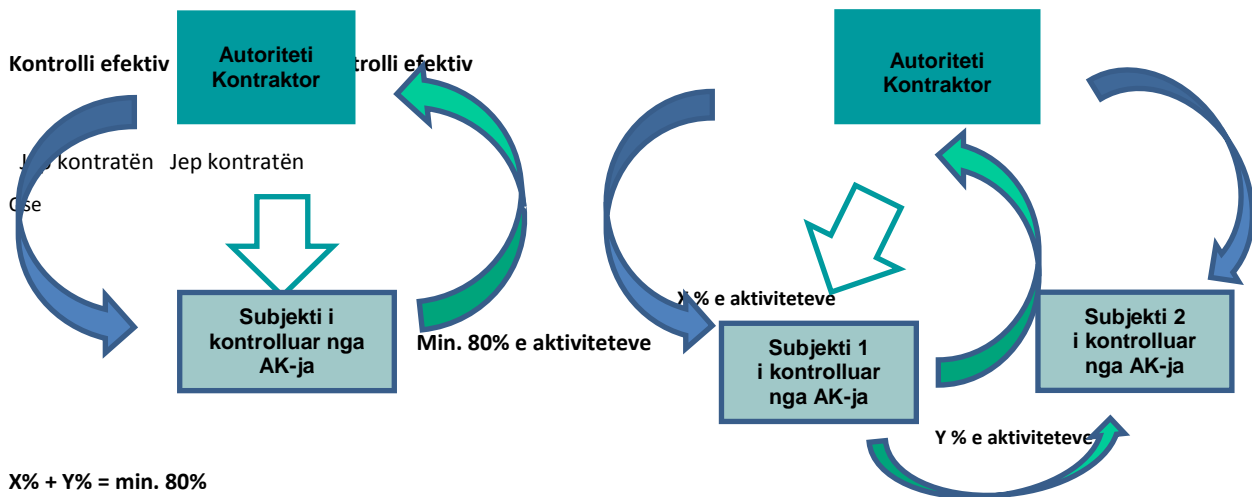
Kjo kërkesë e kontrollit shpjegohet më tej në nënparagrafin e dytë të nenit 12 (1). Kjo dispozitë konfirmon se autoriteti kontraktor quhet se ushtron nivelin e kërkuar të kontrollit kur ai ushtron "një ndikim vendimtar mbi të dy objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme" të kompanisë.

Zinxhiri i kontrollit: Nënparagrafi i dytë i nenit 12 (1) shton një mundësi të mëtejshme. Ai konfirmon se është i mundur zinxhiri i kontrollit: "Kontrolli i tillë mund të ushtrohet nga një person tjetër juridik, i cili vetë është i kontrolluar në të njëjtën mënyrë nga autoriteti kontraktor."

Aktiviteti: Në nënparagrafin b) jepet një shpjegim i qartë për shprehjen e papërcaktuar më sipër "pjesë thelbësore e aktiviteteve". Kjo pjesë themelore barazohet me më shumë se 80% të aktiviteteve të kompanisë.

Në të njëjtin nënparagraf b), është e qartë se kërkesa e aktivitetit 80% mund të plotësohet me anë të realizimit të aktiviteteve jo vetëm për autoritetin kontraktor që është pronari i subjektivit të veçantë, por edhe për personat e tjerë juridikë të kontrolluara nga ky autoritet kontraktor.

Këto dy situata mund të paraqiten si më poshtë:



Pronësia: Në lidhje me kushtin e tretë plotësues, në nënparagrafin c) është shtuar një dispozitë që nuk rrjedh nga praktika gjyqësore e GJED-së. Ndonëse praktikisht sipas GJED-së nuk lejohet asnjë formë e pjesëmarrjes së kapitalit privat, dispozitat e nënparagrafit c) parashikojnë "format e pjesëmarrjes jo-kontrolluese dhe jo-blokuese të kapitalit privat", me kusht që kjo pjesëmarrje të kërkohej nga dispozitat ligjore kombëtare në përputhje me Traktatet dhe vetëm në qoftë se një pjesëmarrje e tillë nuk përputhet me kompetencën për të ushtruar ndikim vendimtar mbi personin juridik të kontrolluar.

Bashkëpunimi i institucionalizuar "i anasjelltë vertikal": Në bazë të nenit 12 (2) të Direktivës, përjashtimi i brendshëm mund të zbatohet në rastin e bashkëpunimit "të anasjelltë vertikal".

Marrëveshjet kontraktuale të shqyrtuara deri më tani në këtë Udhëzim supozojnë se autoriteti kontraktor i jep kontratën një kompanie që ai e zotëron. Përjashtimi "i anasjelltë vertikal" mbulon situatën ku kompania që është në pronësi të autoritetit kontraktor dhe që plotëson kushtet *Teckal* të përshkruara më sipër i jep një kontratë autoritetit kontraktor në cilësinë e pronarit të saj. Kur plotësohen kushtet specifike, kompania mund të realizojë një dhënie të tillë pa pasur nevojë të aplikojë Direktivën.

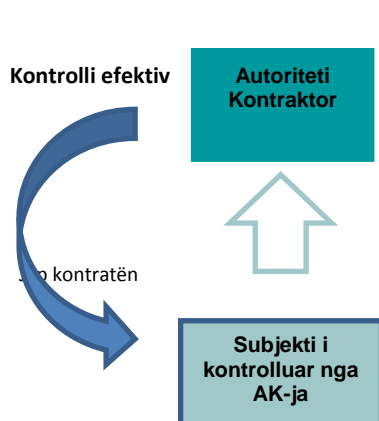
Në bazë të nenit 12 (2) të Direktivës:

"Paragrafi 1 zbatohet edhe kur një person juridik i kontrolluar, i cili është autoritet kontraktor, i jep një kontratë autoritetit të saj kontrollues kontraktor, ose një personi tjetër juridik të kontrolluar nga i njëjti autoritet kontraktor, me kusht që të mos ketë pjesëmarrje direkte të kapitalit privat në personin juridik të cilit i jepet kontrata publike me përjashtim të formave të pjesëmarrjes jo-kontrolluese dhe jo-blokuese të kapitalit privat, të cilat kërkohej nga dispozitat ligjore kombëtare, në përputhje me Traktatet, dhe të cilat nuk ushtrojnë një ndikim vendimtar në personin juridik të kontrolluar."

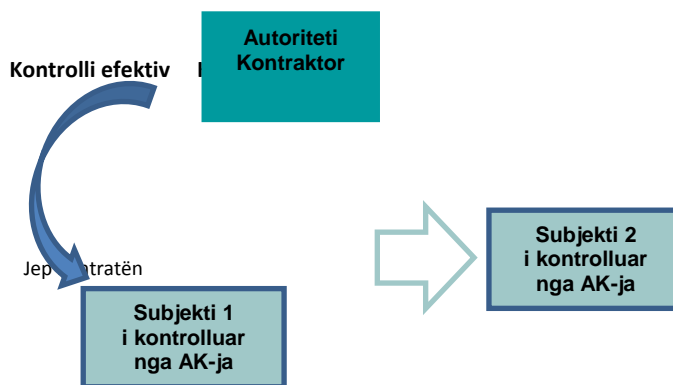
Kushti që nuk duhet të ketë pjesëmarrje të drejtpërdrejtë të kapitalit privat në personin juridik të cilit i jepet kontrata është një parakusht për përjashtimin e brendshëm, dhe ky kusht zbatohet në situatën "e anasjelltë vertikale".

Në rastin kur njësi e kontrolluar i jep një kontratë "njësisë mëmë", logjika e brendshme - mungesa e dy subjekteve me vullneteve të pavarura - është ende me vend.

Bashkëpunimi i institucionalizuar "vertikal i anasjelltë"



Bashkëpunimi i institucionalizuar "horizontal"



Neni 12 (2) thekson në mënyrë të qartë se përjashtimi brendshëm mund të aplikohet edhe në rastin e bashkëpunimit të institucionalizuar "horizontal". Kjo ndodh kur autoriteti kontraktor ka në pronësi më shumë se një kompani, dy prej të cilave plotësojnë testet *Teckal* (kompanitë "simotra").

Kushti që të mos ketë pjesëmarrje direkte private të kapitalit në personin juridik të cilit i jepet kontrata është një parakusht për përjashtimin e brendshëm, dhe ai zbatohet përsëri në këtë situatë të bashkëpunimit të institucionalizuar "horizontal".

Në rastin e kontratave ndërmjet "simotrave", asnjë subjekt nuk kontrollon tjetrin, ndërkohë që e njëjta kompani "mëmë" kontrollon të dy "simotrat". Është vlerësuar se ato varen të dyja plotësisht në autoritetin kontraktor, dhe vendimi për t'i dhënë kontratën njëres nga "simotrat" është rezultat i urdhrit të dhënë nga autoriteti kontrollues kontraktor.

Për më tepër, detyra për të ofruar furnizime, shërbime ose punë të caktuara për "simotrat" blerëse është edhe rezultat i një urdhri të dhënë nga autoriteti kontrollues kontraktor.

Rrjedhimisht, asnjë nga subjektet nuk ka një vullnet të pavarur, dhe për këtë arsye zbatohet logjika e prokurimit të brendshëm.

Testi 1 – Kushti i aktivitetit, në kuadër të bashkëpunimit të institucionalizuar "të anasjelltë vertikal" dhe "horizontal": Meqenëse teksti i nenit 12 (2) nuk shprehet në lidhje me kushtin e aktivitetit, atëherë mund të konkludohet se ky kusht nuk është i zbatueshëm në rastet e të bashkëpunimit të institucionalizuar "të anasjelltë vertikal" dhe "horizontal". Megjithatë, paragrafi (2) duhet të lexohet së bashku me paragrafin (1), edhe pse ka ende vend për interpretim, pasi është e paqartë se cili subjekt është i detyruar të përmbushë kushtin e aktivitetit.

Në rastin e bashkëpunimit të institucionalizuar "horizontal", përgjigja logjike do të ishte që të paktën ofrueset "simotra" duhet të plotësojë kushtin.

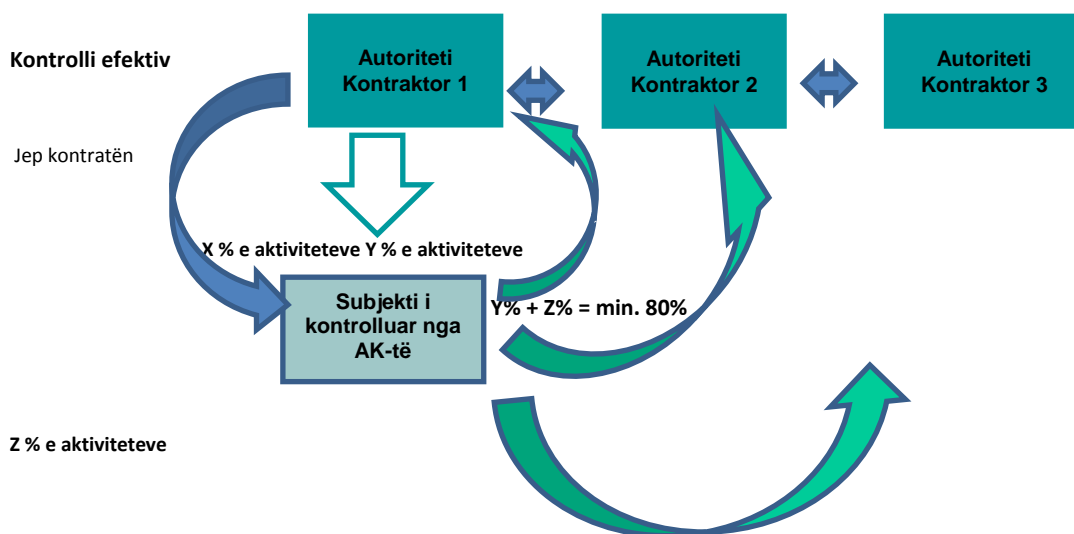
Pyetja mbetet pa përgjigje në rastin e bashkëpunimit të institucionalizuar "të anasjelltë vertikal", ku Direktiva nuk e ka qartësuar nëse autoriteti kontraktor ose subjekti duhet të plotësojë kushtin e aktivitetit.

Kontrolli i përbashkët: Neni 12 (3) specifikon se autoriteti kontraktor mund t'i japë një kontratë publike drejtpërdrejt një subjekti mbi të cilën ai ushtron kontrollin së bashku me autoritetet e tjera kontraktore, edhe në qoftë se ai mund të mos e kontrollojë operatorin ekonomik në mënyrë individuale.

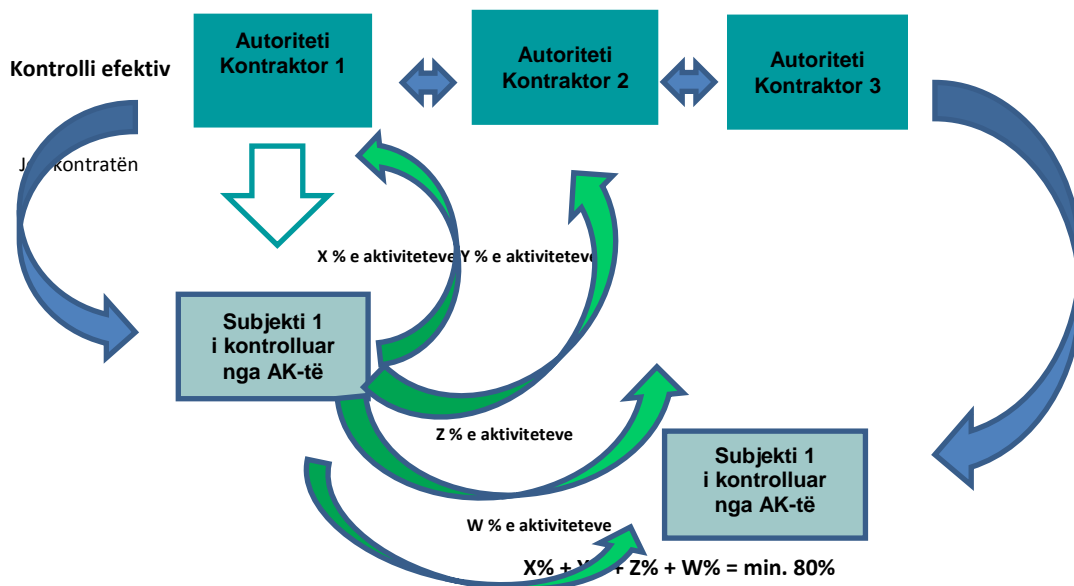
Në bazë të nenit 12 (3) të Direktivës:

"Autoriteti kontraktor, i cili nuk e ushtron kontroll mbi një person juridik të rregulluar nga e drejta private apo publike brenda kuptimit të paragrafit 1, mundet, megjithatë, t'i japë një kontratë publike atij personi juridik pa zbatimin e kësaj Direktive, kur përmbushen të gjitha kushtet e mëposhtme:

- Autoriteti kontraktor ushtron bashkërisht me autoritetet e tjera kontraktore kontroll mbi atë person juridik, kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ata ushtrojnë mbi departamentet e tyre;
- Më shumë se 80% e aktiviteteve të atij personi juridik realizohen me anë të kryerjes së detyrave që i janë besuar nga autoritetet kontrolluese kontraktore ose nga persona të tjerë juridikë të kontrolluar nga të njëjtat autoritete kontraktore; dhe
- Nuk ka pjesëmarrje direkte private të kapitalit në personin juridik të kontrolluar me përjashtim të formave të pjesëmarrjes jo-kontrolluese dhe jo-blokuese të kapitalit privat që kërkohen nga dispozitat ligjore kombëtare, në përputhje me Traktatet, të cilat nuk ushtrojnë ndikim vendimtar mbi personin juridik i kontrolluar."



Ose



Nënparagrafi i dytë i nenit 12 (3) përcakton tre kushtet që duhet të përmbushen për ushtrimin e kontrollit të përbashkët:

"Për qëllimet e pikës (a) të nënparagrafit të parë, autoritetet kontraktore ushtrojnë kontroll të përbashkët mbi një person juridik, ku përmbushen të gjitha kushtet e mëposhtme:

- Organet vendimmarrëse të personit juridik të kontrolluar përbëhen nga përfaqësues të të gjitha autoriteteve kontraktore që marrin pjesë. Përfaqësuesit individual mund të përfaqësojnë disa ose të gjitha autoritetet kontraktore që marrin pjesë;
- Këto autoritete kontraktore janë në gjendje të ushtrojnë bashkërisht ndikim vendimtar mbi objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të personit juridik të kontrolluar; dhe,
- Personi juridik i kontrolluar nuk ndjek interesa të cilat janë në kundërshtim me ato të autoriteteve kontrolluese kontraktore."

Dy pikat e para përsërisin disa aspekte të veçanta që rezultojnë nga praktika gjyqësore e GJED-së. Përveç kësaj, pika e tretë shprehet se personi juridik i kontrolluar nuk lejohet që të ndjekë interesa që është në kundërshtim me ato të autoriteteve kontrolluese kontraktore.

Neni 12 nuk përmban ndonjë dispozitë në lidhje me bashkëpunimin e institucionalizuar "të anasjelltë vertikal" dhe "horizontal" kur kontrolli mbi personin juridik (situata e kontrollit të përbashkët) ushtrohet nga më shumë se një autoritet kontraktor. Ky mosveprim tregon se përjashtimi i brendshëm nuk zbatohet në situata të tilla dhe se një kompani të kontrolluar bashkërisht nuk lejohet t'i japë kontratë kompanive "mëmë" ose "simotra" të saj.

Bashkëpunimi "publik/publik" dhe bashkëpunimi horizontal "i pa institucionalizuar"

Neni 12 (4) rregullon ato raste të cilat zakonisht referohen si bashkëpunimi "publik/publik" ose si bashkëpunimi horizontal "i pa institucionalizuar". Në këto raste dy ose më shumë autoritete kontraktore mund të vendosin bashkëpunim horizontal pa krijuar një njësi ekonomike të bashkë-kontrolluar së brendshme.

Në vendimin e saj për çështjen *Hamburg*,¹⁴ GJED-ja e pranoi këtë përjashtim publik/publik duke shpjeguar se e drejta e BE-së nuk kërkon që autoritetet kontraktore të përdorin ndonjë formë të veçantë ligjore në mënyrë që të kryejnë së bashku detyrat e tyre të shërbimit publik.

¹⁴ Çështje e GJED-së C-480/06, Komisioni kundër Gjermanisë.

Përrjashtimi publik/publik përrfshin lidhjen e kontratave të cilat nuk mbuloheh nga rregullat e prokurimit publik nëse plotësoheh disa kushte. Këto kushte janë të kodifikuara në nenin 12 (4), si vijon:

"Kontrata e lidhur ekskluzivisht mes dy ose më shumë autoriteteve kontraktore klasifikohet jashtë objektit të kësaj Direktive, kur përmbushen të gjitha kushtet e mëposhtme:

- Kontrata krijon ose zbaton bashkëpunim mes autoriteteve pjesëmarrëse kontraktore me qëllim që të garantojnë se shërbimet publike që ato duhet të realizojnë sigurohen me qëllim që të arrihen objektivat që ata kanë të përbashkëta;
- Zbatimi i këtij bashkëpunimi udhëhiqet vetëm nga aspekte që lidhen me interesin publik; dhe
- Autoritetet pjesëmarrëse kontraktore kryejë në tregun e hapur me pak se 20% të aktiviteteve që kanë të bëjnë me bashkëpunimin."

Neni 12 (5) përcakton rregullat bazë për llogaritjen e përqindjes së aktiviteteve të referuara në grupin e kushteve që lidhen me verifikimin e ekzistencës së një kontrolli efektiv.

Xhiroja mesatare në total ose "matjet alternative të përshtatshme me bazë aktiviteti, të tillë si shpenzimet e bëra nga personi juridik ose autoriteti kontraktor përkatës në lidhje me shërbimet, furnizimet dhe punët....merren parasysh". Periudha përkatëse për llogaritjen e xhiros përrfshin tre vitet e fundit që i paraprijnë dhënies së kontratës. Kur këta tregues nuk janë të disponueshëm për tre vitet e kaluara, ose nuk janë të rëndësishëm për shkak të datës në të cilën është krijuar personi juridik ose autoriteti kontraktor përkatës ose për shkak të ri-organizimit të aktiviteteve, "mjafton të tregohet se matja e aktivitetit është e besueshme, sidomos nëpërmjet parashikimeve të biznesit".

Përrjashtime të tjera

Direktiva parashikon dy situata të tjera, të cilat është e përshtatshme që të përrmenden në kontekstin e përrjashtimeve të brendshme dhe të bashkëpunimit publik/publik. Këto nuk janë organizime të brendshme ose marrëveshje bashkëpunimi, por ato mund të konsiderohen si alternativa të mundshme kur diskutohet disponueshmëria e këtyre përrjashtimeve. Ato janë kontrata të shërbimit të dhëna në bazë të një të drejte ekskluzive dhe organeve qendrore blerëse.

Autoritetit kontraktor i lejohet që t'i japë një kontratë një subjekti publik të veçantë dhe të dallueshëm pa qenë i detyruar të organizojë ndonjë konkurrim në të dyja këto kontekste.

Kontratat e shërbimit e dhëna në bazë të një të drejte ekskluzive: Neni 11 i Direktivës parashikon si më poshtë:

"Kjo direktivë nuk zbatohet për kontratat e shërbimeve publike që autoriteti kontraktor i jep një autoriteti tjetër kontraktor ose një shoqate të autoriteteve kontraktore në bazë të një të drejte ekskluzive të cilën ata e gëzojnë në bazë të një ligji, rregulloreje apo dispozita administrative të publikuar e cila është në përputhje me TFBE-në".

Në këtë rast, e drejta për të kryer një aktivitet specifik (ekonomik) jepet me ligj, i cili gjithashtu përcakton se cila njësi do të jetë bartësi i kësaj të drejte ekskluzive. Kjo njësi është gjithmonë një autoriteti kontraktor, dhe si rezultat i ekskluzivitetit të fituar, paraqet burimin e vetëm për këtë shërbim të veçantë.

Në këtë rast, nuk është e mundur konkurrenca nga ofruesit privat të shërbimeve dhe, si rezultat, autoriteti kontraktor në fjalë përrjashtohet nga detyrimi për të kryer procedurat e tenderimit.

Të drejtat ekskluzive mund t'u jepen subjekteve vetëm në një numër të kufizuar rastesh në përputhje me Traktatet, pasi të drejtat ekskluzive përbëjnë kufizim të katër lirive të tregut të brendshëm. Kjo qasje mund të përdoret aty ku nuk mund të sigurohet kryerja e një shërbimi të caktuar me interes të përgjithshëm ekonomik, ose nuk mund të realizohet në një shkallë të mjaftueshme, nga tregu, dhe,

për këtë arsye, ndërhyrja publike është e domosdoshme. Prandaj, shërbimi në fjalë mund të sigurohet **vetëm** me anë të dhënies së të drejtave ekskluzive një autoriteti kontraktor, me kusht që zhvillimi i tregtisë të mos preket në një masë të tillë që do të jetë në kundërshtim me interesat e Komunitetit.

Shembull: Mund të jetë e justifikuar për t'i dhënë një të drejtë ekskluzive një organi të specializuar publik për ofrimin e trajnimeve profesionale dhe të mësimin të gjuhës për emigrantët, edhe pse zgjidhjet e mundshme mund të gjenden në treg. Megjithatë, për shkak të ndjeshmërisë aktuale të çështjeve të imigracionit, ndërhyrja publike mund të shihet si vendimtare.

Organet qendrore të blerjes: Neni 37 i Direktivës parashikon një situatë të veçantë, ku një organ qendror blerës kryen shërbim të veçantë në bazë të një të drejte të veçantë.

Organi qendror blerës është një autoritet kontraktor që ofron aktivitete të përqendruara të blerjes (dhe, ndoshta, aktivitetet ndihmëse të blerjes). Sipas Direktivës, Shtetet Anëtare mund të parashikojnë që autoritetet kontraktore mund të marrin furnizimet dhe/ose shërbimet nga një organ qendror blerës. Shtetet Anëtare mund të përcaktojnë gjithashtu se autoritetet kontraktore mund t'i marrin punët, mallrat dhe shërbimet duke përdorur kontratat e dhëna nga një organ qendror blerës, sistemet dinamike të blerjes që administrohen nga një organ qendror blerës, ose marrëveshjet kuadër të lidhura nga një organ qendror blerës.

Shembull: Hansel në Finlandë është një organ qendror blerës që lidh marrëveshje kuadër që mbulojnë, ndërmjet furnizimeve dhe shërbimeve të tjera, edhe TIK harduer, softuerë dhe shërbime; shërbimet administrative (administrimi financiar, zhvillimi organizativ dhe i burimeve njerëzore, udhëtimet dhe menaxhimi i konferencave); shërbime materiale dhe teknike (shërbime materiale dhe objektsh, shërbime të automjeteve dhe të transportit, shërbime të zyrave dhe të furnizimit me energji).

E drejta e veçantë e organeve qendrore blerëse për të siguruar aktivitete të përqendruara dhe ndihmëse blerëse është dhënë në Direktivë. Autoritetet kontraktore lejohen që të japin një kontratë e shërbimit publik për ofrimin e aktiviteteve të përqendruara të blerjes një organi qendror blerës pa pasur nevojë të zbatohen procedurat e parashikuara në Direktivë.

Megjithatë, organet e blerjes qendrore nuk kanë të drejta ekskluzive për shkak se autoritetet kontraktore në përgjithësi nuk janë të detyruara të përdorin shërbimet që këto organe kryejnë. Në disa vende, autoritetet qeveritare qendrore janë të detyruara ta bëjnë këtë, por vetëm për një listë të kufizuar të artikujve.

Arsyeja për këtë përjashtim është qëllimi i përfitimit të ekonomive të shkallës duke përfshirë çmime dhe kosto më të ulëta të transaksionit, dhe shqetësimi për përmirësimin dhe profesionalizimin e menaxhimit të prokurimit. Meqë agregimi i kërkesës nga blerësit publik shihet si një mjet i mirë për arritjen e objektivave të tilla u pa e natyreshme për të krijuar një kuadër të përshtatshëm ligjore për të mbështetur dhe inkurajuar këtë prirje.

Duhet të theksohet se vetëm sigurimi i aktiviteteve të blerjes (së përqendruara/ndihmëse) nuk i nënshtrohet rregullave të përbashkëta të prokurimit. Organet qendrore të blerjes duhet të jenë plotësisht në pajtim me dispozitat e Direktivës kur ato japin kontrata ose lidhin marrëveshje kuadër.

Për më shumë informacion, shih Udhëzimin nr. 20 të SIGMA-s për Prokurimin publik, *Organet qendrore blerëse*.

Shërbimet

Të njëjtat përjashtime të brendshme dhe publik/publik zbatohen në bazë të Direktivës së Sektorit Publik dhe Direktivës së Shërbimeve.¹⁵ GJED-ja ka zbatuar të njëjtin interpretim si ndaj sektorit publik ashtu dhe ndaj sektorit të shërbimeve. Për këtë arsye, të dy Direktivat kanë dispozita paralele: teksti i Nenit 28 të Direktivës së Shërbimeve është identik me atë të nenit 12 të Direktivës.

Përveç përjashtimeve të brendshme dhe publik/publik, të cilat zbatohen vetëm për autoritetet kontraktore, Direktiva e Shërbimeve parashikon në nenet 29 dhe 30 përjashtime të veçanta që zbatohen për të gjitha subjektet kontraktore.

Neni 29 filialet dhe neni 30 ndërmarrjet e përbashkëta

Kur termi "ndërmarrje" përbëhet nga një numër kompanish në pronësi të ndërsjellët, ose me varësi të ndërsjellët, atëherë për blerjet e bëra në mes të këtyre kompanive është parashikuar një përjashtim i veçantë nën kushte të caktuara. Këto blerje janë të ngjashme me kontratat e "brendshme", edhe pse kushtet nuk janë të njëjta.

Kontratat e përjashtuara janë ato që i janë dhënë filialeve, qëllimi kryesor i të cilave është të veprojnë si ofrues qendror shërbimesh për grupin të cilit i takojnë, në vend që të shesin shërbimet e tyre tregtare në tregun e hapur.

Përjashtohen dy kategori kontratash. Kategoria e parë përfshin kontratat e dhëna:

- Nga një subjekt kontraktor për një filial;
- Nga një ndërmarrje e përbashkët, e formuar ekskluzivisht nga një numër subjektsh kontraktore për qëllimin e kryerjes së aktiviteteve përkatëse, për një ndërmarrje e cila është e lidhur me një nga subjektet kontraktore.

Filialet (Neni 29, Direktiva e Shërbimeve): Filiali është ajo ndërmarrje në të cilin llogaritë vjetore konsolidohen me ato të subjektit kontraktor në përputhje me kërkesat e Direktivës së Kontabilitetit 2013/34/BE (Direktiva e Kontabilitetit).¹⁶

Në rastin e subjekteve kontraktore që nuk i nënshtrohen Direktivës së Kontabilitetit, filiali është çdo ndërmarrje mbi të cilën subjekti kontraktor mund të ushtrojë, në mënyrë të drejtpërdrejtë ose të tërthortë, ndikim mbizotërues në të njëjtën mënyrë siç mund të ushtrojë një autoritet publik ndikim mbizotërues mbi një ndërmarrje publike. Ky pozicion do të jetë i njëjtë kur ndërmarrja është ajo që ushtron ndikimin mbizotërues mbi autoritetin kontraktor ose kur ndërmarrja dhe subjekti kontraktor janë subjekt i ndikimit mbizotërues të një ndërmarrjeje të tretë.

Megjithatë, ky përjashtim varet nga një kusht i veçantë: ndërmarrja duhet të ekzistojë në thelb për të siguruar furnizimet, shërbimet apo punët për grupin dhe jo për t'i shitur ato në tregun e hapur. Përjashtimi zbatohet vetëm nëse të paktën 80% e xhiros mesatare së filialit gjatë tre viteve të mëparshme ka rezultuar nga sigurimi i furnizimeve, shërbimeve ose punëve për ndërmarrjet me të cilat ajo është lidhur si filial.

Ku më shumë se një filial i lidhur me subjektin kontraktor ofron furnizimet, shërbime apo punë të njëjta ose të ngjashme, atëherë përqindjet e mësipërme llogariten duke marrë parasysh xhiron në total që rezulton përkatësisht nga ofrimi i shërbimeve, furnizimeve ose punëve nga këto filiale.

Ndërmarrjet e përbashkëta (Neni 30, Direktiva e Shërbimeve): Kategoria e dytë e kontratave subjekt i përjashtimit të veçantë përfshin kontratat e dhëna:

¹⁵ Direktiva 2014/25/BE për prokurimet nga subjektet në sektorin e ujit, energjisë, transportit dhe sektorëve të shërbimeve postare dhe shfuqizimin e Direktivës 2004/17/KE, 26 shkurt 2014.

¹⁶ Direktiva 2013/34/BE për pasqyrat vjetore financiare, pasqyrat financiare të konsoliduara dhe raportet e lidhura me lloje të caktuara të ndërmarrjeve, për ndryshimin e Direktivës 2006/43/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit dhe shfuqizimin e Direktivave të Këshillit 78/660/KEE dhe 83/349/KEE, 26 qershor 2013.

- Nga një ndërmarrje e përbashkët e formuar ekskluzivisht nga një numër subjektesh kontraktore me qëllim të kryerjes së aktiviteteve përkatëse në një nga ato subjekte kontraktore;
- Nga një subjekt kontraktor për një ndërmarrje të përbashkët pjesë e së cilës ai është.

Ky përjashtim është subjekt i kushteve që kërkojnë që ndërmarrja e përbashkët të krijohet për të kryer veprimtarinë në fjalë për një periudhë prej të paktën tre vjetësh dhe instrumenti që krijon ndërmarrjen e përbashkët të përcaktojë se secili nga subjektet kontraktore që formojnë ndërmarrjen të përbashkët duhet të jetë pjesë e saj për të paktën të njëjtën periudhë.

Informacion i mëtejshëm

Botime

SIGMA (2015), *Manuali i Trajnimit për Prokurimin Publik* – Moduli D3, Botimet e OECD-së, Paris.

<http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

SIGMA (2014), *Aktgjykime të zgjedhura të Gjykatës së Drejtësisë të Bashkimit Evropian mbi Prokurimin Publik (2006-2014)*, Botimet e OECD-së, Paris – Kapitulli 4.

<http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-31July2014-Eng.pdf>

Udhëzimet e Prokurimit Publik

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Prokurimi publik në BE: Kuadri legjislativ, Parimet themelore dhe institucionet*, Udhëzimi 1, Botimet e OECD-së, Paris.

SIGMA (2016), *Organet qendrore blerëse*, Udhëzimi 20, Botimet e OECD-së, Paris.