



Prokurimi publik

Përdorimi i listave zyrtare të përjashtimit automatik në prokurimin publik

PËRMBAJTJA

- [Përdorimi i listave zyrtare të përjashtimit automatik në prokurimin publik – a lejohet kjo?](#)
- [Çfarë thotë Direktiva e Sektorit Publik?](#)
- [Zbatimi i shkaqeve të përjashtimit](#)
- [Lista zyrtare e përjashtimit automatik e bazuar në shkaqet e detyrueshme](#)
- [Lista zyrtare e përjashtimit automatik e bazuar në shkaqet diskrecionare](#)
- [Regjistri Qendror i Informacionit](#)
- [Listat pozitive](#)
- [Aneksi 1: Shënim mbi masat mbrojtëse bazë](#)
- [Aneksi 2: Shënim mbi terminologjinë dhe modelet](#)
- [Informacion i mëtejshëm](#)

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

Përdorimi i listave zyrtare të përjashtimit automatik në prokurimin publik – a lejohet kjo?

Në kuadër të këtij Udhëzimi, termi "lista zyrtare e përjashtimit automatik" do të thotë një listë, e cila administrohet dhe publikohet në mënyrë të centralizuar, e operatorëve ekonomik që janë përjashtuar nga tenderimi për kontratat e prokurimit publik.

Operatorët ekonomikë hidhen në listën zyrtare të përjashtimit automatik për një sërë shkaqesh që kanë të bëjnë kryesisht me performancën e dobët në lidhje me kontratat e prokurimit publik. Përjashtimi mund të ndodhë edhe për arsye të tjera, të tilla si veprat penale që lidhen me korrupsionin, pastrimin e parave, pjesëmarrjen në organizata kriminale, falimentimin apo rrethanat e ngjashme, si dhe për shkak të mospagesës së tatimeve ose kontributeve të sigurimeve shoqërore.

Përjashtimi është "automatik", për shkak se autoritetet/subjektet kontraktore nuk kanë zgjidhje tjetër; ata janë të detyruar që të përjashtojnë nga procedurat e tenderit të prokurimit publik operatorët ekonomikë të renditur dhe të refuzojnë ofertat e tyre.¹

Ky udhëzim përqendrohet në çështjen se nëse lejohet apo jo nga e drejta e Bashkimit Evropian (BE) që të përdoret një listë zyrtare e përjashtimit automatik për arsye që lidhen me realizimin e kontratës paraprake. Lidhur me këtë pyetje të veçantë, udhëzimi arrin në përfundimet në vijim:

- Përdorimi i një liste zyrtare të përjashtimit automatik për shkaqe që lidhen me realizimin e kontratave të mëparshme nuk lejohet në bazë të së drejtës së BE-së.
- Është e mundur që një operator ekonomik të përjashtohet për arsye që lidhen me realizimin e kontratave të mëparshme, por vendimi për përjashtimin duhet të merret nga autoriteti kontraktor në çdo procedurë të prokurimit në bazë të parimit rast pas rasti.
- Mund të lejohet që të mbahet një regjistër qendror që jep informacion mbi realizimin e kontratave nga operatorët ekonomikë, por që duhet të përdoret vetëm si burim informacioni. Autoriteti kontraktor mund të konsultohet me regjistrin qendror për qëllime të vendimmarrjes në lidhje me një procedurë të veçantë të prokurimit, por ai nuk duhet ta përdorë atë si një listë *de facto* të përjashtimit automatik.

Megjithëse me më pak hollësi, Udhëzimi trajton gjithashtu edhe përdorimin e listave zyrtare të përjashtimit automatik për arsye të tjera dhe përdorimin e regjistrave qendrorë dhe të listave zyrtare "pozitive" të sektorit publik. Diskutohen edhe sistemet e kualifikimit në sektorin e shërbimeve.

Vendimi për të përjashtuar – paralajmërim i përgjithshëm: Vendimi për të përjashtuar një operator ekonomik nga pjesëmarrja në një procedurë të tenderit të prokurimit publik është një vendim serioz dhe kurrë nuk duhet të merret lehtë. Ndikimi mbi operatorin ekonomik është potencialisht shumë i rëndësishëm, duke ndikuar ndoshta si në perspektivën aktuale ashtu edhe në atë të ardhshme të operatorit. Përjashtimi i papërshtatshëm i një operatori ekonomik mund të ndikojë negativisht mbi konkurrencën dhe mund të ketë një ndikim në rezultatet e vlerës së parasë për blerësin.

Vendimi i përjashtimit duhet të merret vetëm kur ekzistojnë arsye të mirëbazuara dhe të justifikuara, të mbështetura me dëshmi të cilësisë së mirë. Këto kërkesa pasqyrohen në dispozitën e Direktivës së Sektorit Publik (Direktiva)² që diskutohet më poshtë. Kujdes i madh duhet të tregohet sa herë që merret një vendim për të përjashtuar një operator ekonomik për

¹ Shih Aneksin 2: Shënim mbi terminologjinë e modeleve për informacionin mbi listat e përjashtimit dhe të pezullimit automatik që përdoren nga disa organizata ndërkombëtare në kontekstin e veprave të lidhura me mitën dhe me korrupsionin dhe mbi ligjin model të UNCITRAL.

² Direktiva 2014/24/BE për prokurimet publike dhe shfuqizimin e Direktivës 2004/18/KE, 26 shkurt 2014.

të garantuar që vendimi është marrë në mënyrë të drejtë, transparente dhe proporcionale se, duke siguruar trajtim të barabartë dhe mosdiskriminim.

A lejohet përdorimi i një liste zyrtare të përjashtimit automatik sipas të drejtës së BE-së? Parimet e përgjithshme të së drejtës së BE-së dhe jurisprudenca e Gjykatës së Drejtësisë të Bashkimit Evropian (GJED) tregojnë përdorimi i listave zyrtare të përjashtimit automatik në përgjithësi nuk lejohen në bazë të së drejtës së BE-së. Ky Udhëzues shpjegon se pse ndodh kjo.

Çfarë thotë Direktiva e Sektorit Publik?

Direktiva nuk merret me çështje specifike të përdorimit të listave zyrtare të përjashtimit automatik. Ajo i kërkon autoriteteve kontraktore që të verifikojnë përshtatshmërinë e pjesëmarrjes së operatorëve ekonomikë në procedurat e prokurimit publik duke përcaktuar së pari nëse shkaqet e përjashtimit zbatohen apo jo për një operator të caktuar ekonomik.³ Të dy llojet e shkaqeve të përjashtimit janë të listuara në Direktivë si më poshtë vijon:

- Shkaqet e detyrueshme të përjashtimit;
- Shkaqet diskrecionale të përjashtimit.

Shkaqet e detyrueshme të përjashtimit: Në bazë të nenit 57 (1) të Direktivës, autoritetet kontraktore janë të detyruara që të përjashtojnë nga pjesëmarrja në një kontratë publike ata operatorë ekonomikë që dihet se kanë qenë të dënuar me vendim të formës së prerë për një ose më shumë aktiviteteve kriminale në vijim⁴:

- Pjesëmarrje në një organizatë kriminale;
- Korrupsion;
- Mashtrim në lidhje me mbrojtjen e interesave financiare të BE-së;
- Vepra terroriste apo vepra të lidhura me aktivitete terroriste;
- Pastrim parash apo financimi të terrorizmit;
- Puna e fëmijëve dhe format e tjera të trafikimit të qenieve njerëzore.

Shkaqet e detyrueshme të përjashtimit mbështesin politikat e BE-së të lidhura me luftën kundër mashtrimit, korrupsionit, terrorizmit dhe krimit të organizuar.

Përjashtimi për shkak të detyrimeve të pagimit të taksave dhe kontributeve shoqërore: Neni 57 (2) bën dallimin midis shkaqeve të detyrueshme dhe jo të detyrueshme si më poshtë:

Shkaqet e detyrueshme - Një vendim administrativ ose gjyqësor që ka efekt të formës së prerë dhe detyrues ka përcaktuar se është kryer një shkelje e detyrimeve në lidhje me pagimin e taksave ose kontributeve të sigurimeve shoqërore.

Në këtë rast, autoriteti kontraktor është i detyruar ta përjashtojë operatorin ekonomik në fjalë nga pjesëmarrja në procedurën e prokurimit.

Shkaqet jo të detyrueshme – Nuk ekziston ndonjë vendim i formës së prerë dhe detyrues që përcakton se është bërë shkelje e detyrimeve në lidhje me pagimin e taksave ose kontributeve të sigurimeve shoqërore.

Në këtë rast, autoriteti kontraktor mund të përjashtojë, ose mund t'i kërkohej Shtetit Anëtar që të përjashtojë një operator ekonomik nga pjesëmarrja në një procedurë prokurimi në qoftë se ai mund të tregojë, me çdo mjet të përshtatshëm, se operatori ekonomik ka shkelur detyrimet e tij në lidhje me pagimin e tatimeve ose kontributeve të sigurimeve shoqërore. Megjithatë, ky përjashtim nuk do të aplikohet më dhe autoriteti kontraktor nuk do ta përjashtojë operatorin ekonomik sapo operatori ekonomik të ketë paguar detyrimet e tij ose

³ Neni 56(1).

⁴ Neni 57(1) përcakton veprat penale më në detaje.

të ketë hyrë në marrëveshje detyruese me qëllim për të paguar detyrimet që duhen paguar. Duhet të paguhet të gjitha kamatëvonesat e përlogaritura dhe të gjitha gjrobat.

Derogimet: Direktiva i lejon shtetet anëtare që të vendosin nëse të parashikojnë derogime apo jo nga detyrimi i përjashtimit të detyrueshëm, në kushte të jashtëzakonshme në rastin kur përfshihet një arsye thelbësore e lidhur me interesin publik, e tillë si shëndeti publik ose mbrojtja e mjedisit.

Shtetet Anëtare mund të parashikojnë gjithashtu edhe derogim nga përjashtimi i detyrueshëm, ku përjashtimi i një operatori ekonomik do të ishte disproporcional. Direktiva përfshin një referencë të veçantë se ku përjashtimi i detyrueshëm mund të jetë disproporcional: kur "janë të papaguara vetëm shuma të vogla të taksave ose të kontributeve të sigurimeve shoqërore", ose kur "operatori ekonomik është informuar për shumën që duhet të paguajë pas shkëlqes nga ana e tij e detyrimeve të tij lidhur me pagesën e taksave ose të kontributeve të sigurimeve shoqërore", dhe kjo ka ndodhur në një kohë kur operatori ekonomik nuk ka pasur mundësi të marrë masat e duhura", para skadimit të afatit për të aplikuar për të marrë pjesë ose, në rastin e procedurave të hapura, afati i fundit për dorëzimin e ofertës".

Shkaqet diskrecionare të përjashtimit: Në bazë të nenit 57 (4) të Direktivës, autoriteteve kontraktore u lejohej, por nuk janë të detyruara, që të përjashtojnë operatorët ekonomikë që:

- Kanë shkëlqur detyrimet e zbatueshme në fushën e së drejtës mjedisore, sociale dhe të punës, të provuara me anë të të gjitha mjeteve të përshtatshme që autoritetet kontraktore mund të demonstrojnë;
- Janë të falimentuar ose subjekt i falimentimit ose janë nën ndonjë situatë analoge, në pajtim me ligjet ose rregulloret kombëtare;⁵
- Kanë qenë fajtor për sjellje jo profesionale që e bënë integritetin e tyre të diskutueshëm, gjë e cila është e provuar me çdo mjet që autoritetet kontraktore mund ta demonstrojnë;
- Kanë hyrë në marrëveshje me operatorë të tjerë ekonomikë që kanë për qëllim shtrembërimin e konkurrencës, ku autoritetet kontraktore kanë indikacione mjaft bindëse për të arritur në këtë përfundim;
- Janë në një situatë të konfliktit të interesit⁶ që nuk mund të rregullohet në mënyrë efektive nga masa të tjera më pak ndërhyrëse;
- Janë përfshirë paraprakisht⁷ në përgatitjen e procedurës së prokurimit, e cila ka çuar në shtrembërim të konkurrencës që nuk mund të rregullohet me masa të tjera më pak ndërhyrëse;
- Kanë treguar mangësi të mëdha apo të vazhdueshme në përmbushjen e një kërkesë thelbësore në bazë të një kontrate të mëparshme publike, një kontratë paraprake të shërbimeve ose të një kontrate paraprake të koncesionit, të cilat kanë çuar në ndërprerjen e hershme të kësaj kontrate të mëparshme, në dëme ose sanksione të tjera të ngjashme;
- Janë gjetur fajtor për shtrembërim serioz në dhënien e informacionit të nevojshëm për verifikimin e mungesës së shkaqeve të përjashtimit ose për përmbushjen e kritereve të përzgjedhjes, e kanë mbajtur një informacion të tillë, ose nuk janë në gjendje të paraqesin dokumentet mbështetëse;

⁵ Shtetet Anëtare mund të kërkojnë apo mund të parashikojnë mundësinë që autoriteti kontraktor të mos e përjashtojë një operator ekonomik që është në këtë situatë, kur autoriteti kontraktor ka vendosur që operatori ekonomik në fjalë do të jetë në gjendje që ta realizojë kontratën, duke marrë parasysh të rregullat e zbatueshme kombëtare dhe masat për vazhdimin e biznesit në ato raste.

⁶ Neni 24.

⁷ Neni 41.

- Kanë marrë përsipër që të ndikojnë padrejtësisht në procesin e vendimmarrjes të autoritetit kontraktor, të marrin informacion konfidencial që mund të çojë në avantazh në procedurën e prokurimit, ose të japin informacion mashtrues në kushtet e neglizhencës që mund të ketë një ndikim material në marrjen e vendimeve.

Shtetet anëtare mund të zgjedhin që t'i bëjnë të detyrueshme shkaqet e mësipërme.

Vetë-pastrimi: Në bazë të nenit 57 (6) të Direktivës, çdo operator ekonomik që është në njërin nga situatat që përbëjnë shkak të detyrueshëm apo diskrecionar për përjashtim, mund të ofrojë dëshmi me qëllim që masat që ka marrë, të jenë të mjaftueshme për të treguar seriozitetin e tij, pavarësisht nga ekzistenca e shkaqeve përkatëse të përjashtimit.

Masat e vetëpastrimit u lejojnë operatorëve ekonomikë për të rehabilituar veten e tyre në bazë të kushteve strikte të përcaktuara në nenin 57 (6) dhe për të marrë pjesë në procedurat e prokurimit.

Masat e vetëpastrimit mund të konsiderohen në përgjithësi si efektive, kur operatori ekonomik dëshmon se operatori ekonomik:

- Ka paguar ose marrë përsipër të paguajë kompensim në lidhje me çdo dëmtim të shkaktuar nga veprat penale;
- Ka sqaruar faktet dhe rrethanat në mënyrë gjithëpërfshirëse duke bashkëpunuar në mënyrë aktive me autoritetet hetimore;
- Ka ndërmarrë masa konkrete teknike, organizative dhe të personelit që janë të përshtatshme për të parandaluar vepra të tjera penale.

Nëse provat e tilla konsiderohen si të mjaftueshme nga autoriteti kontraktor, atëherë operatori ekonomik nuk duhet të përjashtohet nga procedura e prokurimit. Masat e marra nga operatorët ekonomik duhet të vlerësohen duke marrë parasysh peshën dhe rrethanat e veçanta të veprës penale ose të shkeljes. Nëse masat e marra konsiderohen të pamjaftueshme, atëherë autoriteti kontraktor duhet t'i japë operatorit ekonomik një deklaratë për shkaqet e këtij vendimi.

Vetëpastrimi nuk është i disponueshëm për ata operatorë ekonomikë që janë përjashtuar nga pjesëmarrja në procedurat e prokurimit ose të dhënies së koncesionit me anë të një vendimi të formës së prerë për periudhën e përjashtimit që rezulton nga ky aktgjykim.

Zbatimi i shkaqeve të përjashtimit

Direktiva i kërkon shteteve anëtare të specifikojnë, në përputhje me ligjet e tyre kombëtare dhe në përputhje me të drejtën e BE-së, kushtet për zbatimin e shkaqeve të përjashtimit. Kjo kërkesë ka për qëllim të sigurojë transparencën e sistemit të përjashtimit të operatorëve ekonomikë. Rregullat kombëtare të zbatimit duhet të përcaktojnë, në mënyrë të veçantë, periudhën e përjashtimit në rastet kur nuk janë ndërmarrë masa të "vetëpastrimit" nga operatori ekonomik. Direktiva kërkon që periudha e përjashtimit nuk duhet të kalojë: (1) pesë vjet nga data e dënimit me vendim të formës së prerë (kur periudha e përjashtimit nuk është përcaktuar me vetë vendim të formës së prerë) në rastin e shkaqeve detyruese të përjashtimit; dhe (2) tre vjet nga data e ngjarjes përkatëse në rastin e shkaqeve diskrecionale të përjashtimit.

Direktiva specifikon, në terma të përgjithshme, mjetet e provës që autoritetet kontraktore mund të kërkojnë si dëshmi për mungesën e shkaqeve të përjashtimit.⁸ Ajo gjithashtu i kërkon

⁸ Neni 60(2).

Shteteve Anëtare që të mbajnë të përditësuar informacionin në lidhje me certifikatat dhe format e tjera të provave të dokumentuara të futur në e-CERTIS.⁹

Në kohën e paraqitjes së kërkesave për pjesëmarrje ose të ofertave, autoritetet kontraktore janë të detyruara të pranojnë Dokumentin Unik Evropian të Prokurimit (DUEP)¹⁰. Dokumenti Unik Evropian i Prokurimit përbëhet nga një vetëdeklarim i përditësuar si dëshmi paraprake për zëvendësimin e certifikatave të lëshuara nga autoritetet publike ose palët e treta që konfirmojnë se operatori ekonomik nuk është, ndër të tjera, në një nga situatat që duhet të rezultojë në përjashtimin e tij. Dokumenti Unik Evropian i Prokurimit duhet gjithashtu të identifikojë autoritetin publik apo personin e tretë përgjegjës për përcaktimin e dokumenteve mbështetëse dhe të përfshijë një deklaratë zyrtare që dëshmon se operatori ekonomik do të jetë në gjendje, sipas kërkesës dhe pa vonesë, t'i sigurojë këto dokumente mbështetëse. Është e rëndësishme të theksohet se, në çdo moment gjatë procedurës, autoriteti kontraktor mund të kërkojë nga një operator ekonomik që ky i fundit të dorëzojë të gjitha ose një pjesë të dokumenteve mbështetëse, nëse kjo është e nevojshme për të siguruar realizimin e duhur të procedurave. Para dhënies së kontratës, autoriteti kontraktor duhet t'i kërkojë ofertuesit, që është renditur më mirë, që të paraqesë dokumentet mbështetëse të përditësuar.

Rregullat e përjashtimit duhet të respektojnë parimet e Traktatit¹¹ dhe parimet e përgjithshme të së drejtës: Kur Shtetet Anëtare zbatojnë dispozitat e përjashtimit, ato duhet të garantojnë se legjislacioni kombëtar përputhet me Direktivën si dhe me Traktatin përkatës dhe me parimet e përgjithshme të së drejtës. Kur Direktiva nuk mbulon një çështje, ose nuk mbulon një çështje në detaje, atëherë Shtetet Anëtare duhet të sigurojnë që rregullat dhe procedurat që ato zbatojnë janë jodiskriminuese, janë të mbështetura në lirinë e vendosjes dhe në lirinë e ofrimit të shërbimeve, sigurojnë trajtim të barabartë dhe njohje reciproke, dhe janë transparente dhe proporcionale.

A lejohet që të ketë një listë zyrtare të përjashtimit automatik të operatorëve ekonomikë që janë përjashtuar për shkak të "realizimit të dobët të kontratës"?

Ilustrim i shkurtër – a lejohet kjo lloj qasje?

E drejta ose rregulloret kombëtare vendosin kushtet për shtimin e operatorëve ekonomikë në listën zyrtare të përjashtimit automatik për shkak të realizimit të dobët të kontratës, duke përfshirë edhe:

- Natyrën e realizimit të dobët të kontratës;
- Numrin e incidenteve të realizimit të dobët të kontratës në një periudhë të caktuar, e cila është e nevojshme në mënyrë që operatori ekonomik të shtohet në listën zyrtare të përjashtimit automatik;
- Periudha e përjashtimit.

Autoritetet kontraktore duhet ta informojnë organin qendror të renditjes se kur ndodhin llojet e specifikuar të realizimit të dobët të kontratës. Organi qendror i renditjes vlerëson provat e paraqitura dhe, nëse kushtet janë plotësuar, shton operatorin ekonomik në listë për periudhën e specifikuar.

Autoriteteve kontraktore u kërkohet për çdo procedurë të prokurimit publik që ato realizojnë, që të kontrollojnë nëse një operator ekonomik që aplikon për të marrë pjesë, është i shënuar apo jo në listën e përjashtimit automatik. Nëse operatori ekonomik është në listë, atëherë

⁹ Depozita në internet e certifikatave e krijuar nga Komisioni Evropian është e disponueshme në <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do>

¹⁰ Shih nenin 59.

¹¹ Traktati për Funkcionimin e Bashkimit Evropian - version i konsoliduar i Traktatit për Funkcionimin e Bashkimit Evropian, *Gazeta Zyrtare të Bashkimit Evropian*, C 326, 26 tetor 2012. Në Udhëzimin e Prokurimit Traktati referohet si "TFBE" ose "Traktati".

autoriteti kontraktor nuk mund të pranojë ofertë nga ai operator ekonomik ose të lejojë që operatori ekonomik të marrë pjesë në procedurë.

Shënim: Ky ilustrim nuk është një model i rekomanduar nga SIGMA, dhe as nuk është shembull i marrë nga një vend i veçantë. Ky është një përshkrim përmbledhës për të rritur të kuptuarit e çështjes. Ilustrimi përshkruan disa, por jo të gjitha, tiparet e mundshme të një sistemi të listës zyrtare të përjashtimit automatik në të cilin operatori ekonomik mund të përjashtohet nga procedurat e prokurimit për arsye që lidhen me performancën e tij të mëparshme kontraktore.

Koment: Përjashtimi i operatorëve ekonomikë nga tenderimi për shkak të realizimit të dobët të kontratës bazohet në shkaqet diskrecionale të përjashtimit të parashikuara në shkronjën (g) të nenit 57 (4) të Direktivës. Kjo dispozitë lejon përjashtimin në rastet kur një operator ekonomik "ka treguar mangësi të mëdha apo të vazhdueshme në përmbushjen e një kërkesë thelbësore në bazë të një kontrate të mëparshme publike, të një kontrate të mëparshme me një subjekt kontraktor ose të një kontrate të mëparshme koncesioni që ka çuar në ndërprerjen e hershme të kontratës së mëparshme, në dëme ose sanksione të tjera të krahasueshme".

GJED-ja ka shqyrtuar çështjen specifike nëse është e lejueshme apo jo për legjislacionin kombëtar që t'i kërkojë autoriteteve kontraktore që të përjashtojnë automatikisht operatorët ekonomikë ofertues për shkak të realizimit të dobët të kontratës. Në këtë drejtim, GJED-ja ka pasur parasysh formulimin e mëparshëm të Direktivës së Sektorit Publik 2004/18/KE (Direktiva 2004) si dhe Traktatin përkatës dhe parimet e përgjithshme të së drejtës.

Shënim: Direktiva bën dallimin mes dy shkaqeve diskrecionale të përjashtimit: shkelje e rëndë profesionale¹² dhe zbatimi i dobët i kontratës.¹³ Rasti i përshkruar më poshtë ka marrë parasysh përputhshmërinë e së drejtës së brendshme të një Shteti Anëtar me Direktivën 2004, e cila në atë kohë rregullonte në mënyrë specifike shkaqet e shkeljes së rëndë profesionale, por jo realizimin e dobët të kontratës. GJED-ja e ka çmuar realizimin e dobët të kontratës në bazë të konceptit të shkeljes profesionale.

Çështja e "Shërbimeve postare polake"

Në këtë çështje (C-465/11), GJED-ja shqyrtoi një dispozitë të Ligjit të Prokurimit Publik (LPP) polak që kërkonte përjashtimin automatik të kandidatëve ose ofertuesve nga një procedurë tenderi në bazë të shkeljes profesionale, në rrethana të caktuara.

Historik

Poczta Polska (PP) është një kompani në pronësi të Thesarit polak, e cila është aktive në sektorin e shërbimeve postare. *Poczta Polska* është një autoritet kontraktor sipas kuptimit të Direktivës së Shërbimeve. Ajo ka kryer një procedurë të hapur të prokurimit për dhënien e një kontrate publike, në lote, për ofrimin e shërbimeve të caktuara postare.

Poczta Polska përzgjedhi ofertat e paraqitura nga *Forposta SA* (*Forposta*) dhe *ABC Direct Contract sp. z o.o* (*ABC*), si më të favorshme në krahasim me lotet e tjera të tenderit. Më pas *Poczta Polska* i propozoi kontratat *Forposta* dhe *ABC-së*. Në ditën e afatit për lidhjen e kontratave, *Poczta Polska* anuloi procedurën e tenderit me shkakun se *Forposta* dhe *ABC-ja* ishin subjekt i përjashtimit të detyrueshëm nga procedura në bazë të nenit 24 (1) (1a) të LPP-së polak.

E drejta polake: Neni 24 (1) (1a) i LPP-së polak, i cili vlen si për sektorin publik ashtu edhe për sektorin e shërbimeve, parashikon:

"Nga procedurat për dhënien e kontratave publike përjashtohen sa më poshtë vijon:

¹² Shih nenin 57(4)(c).

¹³ Shih nenin 57(4)(g).

(1a) operatorët ekonomikë me të cilët autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, ndërprerë, ose hequr dorë nga një kontratë publike për shkak të rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës, kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare përpara se ishte iniciuar procedura dhe vlera e pjesës së pakryer të kontratës arrin në të paktën 5% të vlerës së kontratës."

Të dy kompanitë paraqitën ankesë kundër vendimit të anulimit të procedurës së tenderit. Ata pretenduan se dispozita kombëtare ishte në kundërshtim me paragrafin (d) të nenit 45 (2) të Direktivës. Kompanitë argumentuan se qëllimi i kushteve të përcaktuara në dispozitën kombëtare ishte shumë më i gjerë se sa kushtet e përcaktuara në të drejtën e BE-së dhe se nuk kishte asnjë shkelje të rëndë profesionale në këtë rast.

Vendimi i GJED-së

GJED-ja konfirmoi se konceptet "profesionale", "e rëndë" dhe "shkelje", siç është shprehur në paragrafin (d) të nenit 45 (2) të Direktivës, mund të "sqarohen dhe shpjegohen" në të drejtën kombëtare, me kusht që e drejta kombëtare të respektojë të drejtën e BE-së. Më pas GJED-ja shqyrtoi këto koncepte dhe dispozitat e ligjit polak në dritën e së drejtë së BE-së.

Çfarë është shkelja profesionale? GJED-ja ka konfirmuar se "shkelja profesionale" mbulonte tërë sjelljen e keqe që ka një ndikim në kredibilitetin profesional të operatorit ekonomik. Shkelja profesionale nuk kufizohet në shkeljet e standardeve etike të përcaktuara nga një organ profesional disiplinor ose të përcaktuara me vendim që ka forcën e *res judicata*. Në këtë kontekst, GJED-ja iu referua kërkesës që autoriteti kontraktor të provonte shkeljen profesionale "me çdo mjet të vërtetueshëm". GJED-ja vendosi se mosrespektimi nga ana e operatorit ekonomik të detyrimeve të tij kontraktuale mund të konsiderohet, në parim, si shkelje profesionale.

Çfarë është shkelja e rëndë? GJED-ja gjeti se koncepti i "shkeljes së rëndë" normalisht duhet të kuptohet si sjellje me "një qëllim të gabuar ose neglizhencë të një shkalle të caktuar". Ajo ishte e mendimit se realizmi i pasaktë apo me defekte i të gjithës ose një pjese të një kontrate mund të tregojë potencialisht aftësi të kufizuar profesionale, por një realizim i tillë nuk përbën automatikisht "shkelje të rëndë".

GJED-ja ka deklaruar se "në mënyrë që të gjendet se a ekziston "shkelje e rëndë" apo jo, duhet të kryhet, në parim, një vlerësim i veçantë dhe individual i operatorit ekonomik në fjalë". GJED-ja vuri në dukje se legjislacioni polak, i cili përcakton parametrat e kërkuar nga autoriteti kontraktor për të përjashtuar një operator ekonomik për shkak të sjelljes së mëparshme të gabuar, i hiqte autoritetit kontraktor kompetencën për të vlerësuar rast pas rasti seriozitetin e sjelljes së gabuar të pretenduar.

Ligji polak i Prokurimit Publik (PPL): GJED-ja vendosi se koncepti i LPP-së polak lidhur me "rrethanat për të cilat operatori ekonomik në fjalë është përgjegjës" ishte shumë i gjerë dhe mund të shtrihej në situata të tjera përveç shkeljes që tregon qëllimin e gabuar apo pakujdesinë e rëndë. GJED-ja arriti në përfundimin se koncepti i "shkeljes së rëndë" nuk mund të zëvendësohet nga koncepti i dhënë në LPP-në polak të "rrethanave për të cilat operatori ekonomik në fjalë është përgjegjës".

GJED-ja vendosi se neni 24 (1) (1a) i LPP-së polak, i cili vendoste kërkesa të detyrueshme dhe konkluzione automatike ndaj autoritetit kontraktor në rrethana të veçanta, tejkaloje diskrecionin në dispozicion të shteteve anëtare për zbatimin e kushteve të shkaqeve të përjashtimit, siç përcaktohet në nenin 45 (2) të Direktivës.

Shkaqet e përjashtimit në nenin 24 (1) (1a) të ligjit polak shtrihen përtej objektit të listës shteruese, dhe prandaj nuk mund të justifikoheshin për shkak të mbrojtjes së interesit publik, interesave legjitime të autoriteteve kontraktore apo të ruajtjes së konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë, dhe nuk ishte e lejueshme sipas parimeve ose rregullave të tjera të së drejtës së BE-së për prokurimin publik.

Lista shteruese e shkaqeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale: GJED-ja gjithashtu konfirmoi se lista e shkaqeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale të një operatori ekonomik, siç përcaktohet në nenin 45 (2) të Direktivës, ishte një listë shteruese. Shtetet Anëtare përjashtohen nga shtimi në listë të shkaqeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale.

Aplikimi për shërbimet: Formulimi i mëparshëm i Direktivës së Shërbimeve 2004/17/KE në lidhje me shkaqet e përjashtimit nuk është e njëjtë si në Direktivë. Megjithatë, GJED-ja e bëri të qartë se shkaqet e përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale, duke përfshirë shkaqet e shkeljes profesionale, zbatoheshin edhe në sektorin e shërbimeve.

Komente dhe konkluzione: GJED-ja konfirmoi se, kur përjashtimi i një operatori ekonomik vendoset në bazë të sjelljes së tij të mëparshme, e cila konsiderohet si "shkelje e rëndë profesionale", autoriteti kontraktor duhet të vlerësojë natyrën dhe seriozitetin e shkeljes profesionale rast pas rasti.

Lista zyrtare e centralizuar e përjashtimit automatik që i kërkon autoriteteve kontraktore që të nxjerrin automatikisht përfundime në lidhje me shkaqet e shkeljes profesionale duke përfshirë realizimin e dobët të një kontrate publike të mëparshme nuk lejon çdo autoritet kontraktor që të vlerësojë natyrën dhe seriozitetin e shkeljes profesionale në bazë të parimit rast pas rasti. Nëse zbatohet arsyetimi i GJED-së, atëherë kjo qasje do të jetë në shkelje të së drejtës së BE-së.

Autoritetet kontraktore duhet të jenë në gjendje që të vlerësojnë rrethanat e veçanta në çdo rast. Procesi i përdorur dhe vendimi i marrë nga autoriteti kontraktor në lidhje me përjashtimin e një operatori ekonomik në bazë të realizimit të dobët të kontratës duhet të jetë subjekt i "garancive themelore" përkatëse të përshkruara më poshtë.

Kërkesa për autoritetet kontraktore që ato të marrin në konsideratë shkaqet e përdorura për përjashtimin në bazë të parimit rast pas rasti nuk kufizohet tek përjashtimi për shkak të realizimit të dobët të kontratës. GJED-ja e shqyrtoi këtë çështje në kuadër të ligjeve të tjera kombëtare që kërkojnë përjashtimin automatik të operatorëve ekonomikë në rrethana të caktuara. GJED-ja arriti në përfundimin në një numër çështjesh se ligjet që kërkojnë përjashtimin automatik, ishin disproporcionale dhe të paligjshme¹⁴. Shih shembujt në Aneksin 1, Shënim mbi garancitë themelore.

Listat lokale të përjashtimit: Të njëjtat konkluzione zbatohen kur nuk ka listë zyrtare të centralizuar të përjashtimit, dhe një autoritet individual kontraktor kërkon të krijojë pastaj një listë të përjashtimit të vetën. Lista automatike e përjashtimit nuk do të lejohet, pasi autoriteti kontraktor duhet të vlerësojë rrethanat e veçanta rast pas rasti. Ka edhe rreziqe të rëndësishme që "garancitë themelore" nuk do të respektohen në krijimin e listës "lokale" të përjashtimit për shkak të realizimit të dobët të kontratës apo mbi baza të tjera, pavarësisht nëse ato janë të detyrueshme ose diskrecionale.

Lista zyrtare e përjashtimit automatik e bazuar në shkaqet e detyrueshme

A lejohet që të ketë një listë zyrtare automatike të përjashtimit në baza të detyrueshme të renditura në nenin 57 (1) të Direktivës? Shkaqet e përjashtimit të detyrueshëm kanë të bëjnë me vepra të veçanta penale për të cilat është dhënë dënimi me vendim të formës së prerë. Objektivat e politikës që mbështesin shkaqet e detyrueshme dhe seriozitetin e këtyre veprave, tregojnë se mbajtja e një liste të administruar në nivel qendror mund të jetë e justifikueshme duke qenë subjekt i "garancive themelore".

¹⁴ Në kontekstin e refuzimit të ofertave, Direktiva përcakton kërkesën që autoritetet individuale kontraktuese të marrin parasysh rrethanat e veçanta rast pas rasti përpara refuzimit të një oferte anomalisht të ulët (neni 69).

Kur vendimi përcakton gjithashtu edhe një periudhë të përjashtimit nga pjesëmarrja në procedurat e prokurimit publik, atëherë duket se është e lejueshme për autoritetet kontraktore që ato të ruajnë dhe të mbështeten në një listë të centralizuar të këtyre vendimeve dhe të periudhave të përjashtimit. Kur vendimi nuk specifikon një periudhë të përjashtimit, atëherë masat e vetëpastrimit nënkuptojnë se nuk lejohet përjashtimi automatik.

Lista zyrtare e përjashtimit automatik e bazuar në shkaqet diskrecionare

A lejohet që të ketë një listë zyrtare të përjashtimit automatik në baza diskrecionale të renditura në nenin 57 (4) të Direktivës (përveç shkaqeve të realizimit të dobët të kontratës të diskutuara më lart)? Mund të diskutohet se kur ka një kërkesë në bazë të Direktivës për prova të një vendimi që ka forcën e *res judicata* ose për provat të tjera të veçanta të një vendimi formal administrativ nga organi kompetent, atëherë pozicioni është i ngjashëm me shkaqet e detyrueshme të përjashtimit, dhe për këtë arsye mund të përdoret një listë zyrtare e përjashtimit automatik.

Megjithatë, kundërgomenti në këtë rast vlerëson se natyra, serioziteti dhe ndikimi i shkaqeve të mundshme të përjashtimit (pavarësisht nga natyra e provave të kërkuara) gjithmonë duhet të çmohet rast pas rasti, ku një vëmendje e veçantë i kushtohet parimit të proporcionalitetit. Kjo pikëpamje është në përputhje me praktikën gjyqësore të GJED-së të diskutuar më lart. Masat e vetëpastrimit po ashtu nënkuptojnë se përjashtimi automatik nuk lejohet në këto rrethana.

Regjistri Qendror i Informacionit

A lejohet që të përdoret një regjistër qendror i informacionit në lidhje me shkaqet e përjashtimit?

Në kuadër të këtij Udhëzimi, termi "regjistër qendror" do të thotë një listë e operatorëve ekonomikë që administrohet nga qendra në funksion të së cilës autoritetet kontraktore kanë dorëzuar dëshmi të dokumentuara të provuara për ekzistencën e shkaqeve që potencialisht mund të çojnë në një vendim për t'i përjashtuar këta operatorë ekonomikë.

Autoritetet kontraktore që realizojnë një procedurë të prokurimit publik, duhet të kontrollojnë regjistrin qendror. Kur një operator ekonomik që ka shprehur interes për të marrë pjesë në një procedurë tenderi ose ka dorëzuar ofertë, është i shënuar në regjistrin qendror, atëherë autoriteti kontraktor duhet të hetojë më tej duke marrë çdo informacion dhe dëshmi shtesë të nevojshme nga operatori ekonomik dhe pastaj ai duhet të vendosë nëse, në rrethana të caktuara dhe në përputhje me të drejtën e BE-së, operatori ekonomik duhet të përjashtohet apo jo nga procedura e tenderit.

Ligjshmëria e regjistrit qendror dhe mënyra në të cilën përdoret informacioni që ai jep, mund të varet nga mënyra në të cilën operohet dhe përdoret në praktikë regjistri.

Nëse regjistri qendror administrohet me kujdes si burim i përditësuar i informacionit që operohet në përputhje me "garancitë themelore" përkatëse, me parimet e Traktatit dhe të së drejtës së përgjithshme, atëherë regjistri ka të ngjarë që të lejohet sipas të drejtës së BE-së.

Nga ana tjetër, në qoftë se regjistri qendror nuk administrohet me kujdes dhe nuk operohet në përputhje me "garancitë themelore" përkatëse, me parimet e Traktatit dhe të së drejtës së përgjithshme, atëherë ekziston rreziku se regjistri nuk do të funksionojë në mënyrë të ligjshme.

Nëse autoritetet kontraktore përdorin informacionin e regjistrit qendror në mënyrë të thjeshtë dhe, për këtë arsye, e përdorin atë si një listë zyrtare *de facto* të përjashtimit automatik pa marrë parasysh rrethana lehtësuese ose informacione të tjera rast pas rasti, atëherë përdorimi i këtij informacioni nuk do të jetë i lejuar në shumicën e rasteve për shkaqet e diskutuara më sipër.

Shih Aneksin 2, Shënim mbi terminologjinë dhe modelet në lidhje me bazën e centralizuar të të dhënave të Rumanisë, i cili jep informacione pozitive dhe negative për performancën e kontratës, dhe për bazën qendrore të të dhënave të përjashtimit të vetë BE-së, e cila zbatohet për shpenzimet nga buxheti i BE-së.

Listat pozitive

Direktivat përfshijnë dispozita që lejojnë përdorimin e listave "pozitive" të operatorëve ekonomikë që plotësojnë kërkesat e përcaktuara lidhur me të qenit i përshtatshëm për të realizuar kontrata publike. Listat e tilla do të ishin saktësisht e kundërta e listave "negative" të diskutuara më sipër të operatorëve ekonomikë që nuk i plotësojnë kërkesat e specifikuar.

Listat zyrtare të operatorëve ekonomikë të miratuara në sektorin publik: Direktiva lejon shtetet anëtare që të krijojnë listat zyrtare të operatorëve ekonomikë të miratuar që kanë dorëzuar prova të pranueshme për përshtatshmërinë e tyre për të realizuar kontrata të sektorit publik.¹⁵

Sistemi i listave zyrtare i lejon operatorët ekonomikë që të aplikojnë në çdo kohë për regjistrim duke paraqitur prova tek autoriteti publik që është përgjegjës për administrimin e listës. Provat që duhet të dorëzohen nga operatorët ekonomikë, përfshijnë dëshmitë e kërkuara në përputhje me Direktivën dhe me legjislacionin zbatues të Shtetit Anëtar për të demonstruar përshtatshmërinë e tyre në funksion të përzgjedhjes. Kjo dëshmi mund të demonstrojë sa më poshtë vijon:

- Bazat e përjashtimit të detyrueshëm nuk zbatohen ndaj operatorit ekonomik.
- Bazat e përjashtimit diskrecional nuk zbatohen ndaj operatorit ekonomik.
- Operatori ekonomik i plotëson kërkesat në lidhje me gjendjen ekonomike dhe financiare dhe me aftësinë teknike dhe profesionale.
- Operatori ekonomik ka certifikimin e nevojshëm të " Standardeve të garantimit të cilësisë dhe të menaxhimit mjedisor".

Në kontekstin e një procedure të veçantë të prokurimit, operatori ekonomik që është i regjistruar në një listë zyrtare, mund t'i dorëzojë autoritetit kontraktor një certifikatë regjistrimi të lëshuar nga organi kompetent që administron listën zyrtare. Autoriteti kontraktor mund të mbështetet në atë certifikatë si dëshmi e përshtatshmërisë në lidhje me shkaqet e specifikuar. Regjistrimi në listat zyrtare të shteteve të tjera anëtare duhet të pranohet.

Është e rëndësishme të theksohet se autoritetet kontraktore nuk duhet ta bëjnë regjistrimin e operatorëve ekonomikë të miratuar në një listë zyrtare si kusht për pjesëmarrje në procedurën e tenderit, ose për dhënien e kontratës. Autoritetet kontraktore duhet të pranojnë mjete të tjera ekuivalente të vërtetimit të përshtatshmërisë për pjesëmarrje në procedurat e prokurimit.

Shërbimet

Direktiva e Shërbimeve¹⁶ u kërkon subjekteve kontraktore që janë edhe autoritete kontraktore, që të zbatojnë shkaqet e detyrueshme të përjashtimit.

Zbatimi i shkaqeve të detyrueshme për subjektet e tjera kontraktore dhe i shkaqeve diskrecionale për të gjitha subjektet kontraktore është një çështje që duhet ta vendosë Shteti Anëtar, ose që duhet ta vendosin subjektet kontraktore, në rast se Shteti Anëtar nuk ka miratuar një dispozitë të veçantë në këtë drejtim.

¹⁵ Për detaje të mëtejshme mbi krijimin dhe funksionimin e listave zyrtare të operatorëve ekonomikë të miratuar shih nenin 64 të Direktivës.

¹⁶ 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.

Sistemet e kualifikimit në sektorin e shërbimeve: subjektet kontraktore të sektorit të shërbimeve mund të krijojnë dhe të operojnë sistemet e kualifikimit. Këto sisteme duhet të operohen në bazë të kritereve objektive dhe rregullat e kualifikimit duhet të vendosen nga autoriteti/subjekti kontraktor. Në terma shumë të përgjithshme, sistemi i kualifikimit është një sistem i ngritur nga autoritetet kontraktore për përdorimin e tyre ose për përdorimin e autoriteteve të tjera kontraktore. Sipas këtij sistemi, operatorët ekonomikë që janë të interesuar për të hyrë në kontratë me autoritetin kontraktor, aplikojnë për regjistrim si ofrues të mundshëm. Autoriteti kontraktor vlerëson provat e marra nga operatorët ekonomikë dhe, në qoftë se kualifikohen, atëherë operatorët ekonomikë regjistrohen në sistemin e kualifikimit. Operatorët ekonomikë të regjistruar formojnë më pas një grup nga i cili autoriteti kontraktor mund të zgjedhë ata operatorë që do të ftohen për të paraqitur ofertë ose për të negociuar një kontratë. Shih Udhëzimin nr. 16 të SIGMA-s për Prokurimin Publik, *Prokurimi nga shërbimet*

Aneksi 1: Shënim mbi garancitë themelore

Çdo proces i prokurimit publik që potencialisht mund të çojë në përjashtimin e një operatori ekonomik duhet të jetë i hapur dhe i drejtë si dhe duhet të përputhet me garancitë themelore që sigurojnë mosdiskriminimin, transparencën dhe të proporcionalitetin në proces dhe në vendimmarrje. E njëjta gjë vlen edhe për procesin e përdorur për të marrë parasysh aplikimet për heqjen nga lista e përjashtimit. Procesi duhet të jetë:

Jo diskriminues: Kjo kërkesë do të thotë se procesi duhet të realizohet në mënyrë të tillë që siguron se një operator ekonomik nga një shtet anëtar i BE-së nuk trajtohet në një mënyrë të ndryshme - ose më pak të favorshme apo më të favorshme - se një operator ekonomik nga një Shtet Anëtar tjetër. Të gjithë operatorët ekonomikë duhet të trajtohen në mënyrë të barabartë.

Transparent: Kjo kërkesë do të thotë se procesi duhet të përcaktohet me siguri absolute dhe të bëhet publik në mënyrë që operatorët ekonomikë të kuptojnë mënyrën se si dhe në çfarë rrethanash mund të përjashtohen ose të hiqen nga lista e përjashtimit. Kërkesa e transparencës do të thotë, për shembull se:

- Shkaqet e përjashtimit që do të aplikohen nga autoriteti kontraktor duhet të tregohen në njoftimin e kontratës së publikuar në *Gazetën Zyrtare të Bashkimit Evropian - GZBE* (në procedurat ku kërkohet njoftimi i kontratës në *GZBE*).
- Mënyra në të cilën do të zbatohen shkaqet e përjashtimit duhet të përshkruhet në mënyrë të qartë, kështu që nuk ka vend për dyshim rreth asaj se si dhe kur do të zbatohet.
- Procesi që do të ndiqet, dëshmitë e kërkuara, dhe kriteret që do të zbatohen duhet të jenë të qarta dhe të publikuara më parë.

Shembull i parimit të transparencës

Në çështjen *La Cascina (C-226/04 dhe C-228/04)*, Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Evropian (GJED) shqyrtoi situatën ku një shtet anëtar i BE-së, në këtë rast Italia, vendosi të përdorë si bazë të përjashtimit mospagimin e taksave ose të kontributeve të sigurimeve shoqërore. Këto shkaqe janë shkaqe diskrecionare sipas Direktivës së mëparshme, dhe kështu që shtetet anëtare nuk janë të detyruara t'i përdorin ato si shkaqe të përjashtimit, por ato mund të zgjedhin për ta bërë këtë gjë. Megjithatë, GJED-ja e bëri të qartë se marrëveshjet zbatuese duhet të jenë të qarta dhe pa ekuivoke dhe se ato duhet t'i bëhen të njohura operatorëve ekonomikë.

Duhet të specifikohet data e pagesës apo e rregullimit: Sipas GJED-së, kur një Shtet Anëtar përdor si bazë të përjashtimit mospagimin e taksave ose të kontributeve të sigurimeve shoqërore, ai duhet të përcaktojë datën deri në të cilën duhet të bëhet pagesa ose deri në të

cilën duhet të bëhet çdo rregullim në mënyrë që një operator ekonomik të shmangë përjashtimin.

GJED-ja komentoi se shtetet anëtare kishin fleksibilitet për të vendosur datën deri në të cilën duhet të jetë bërë pagesa apo duhet të ketë përfunduar rregullimi. Ky fleksibilitet mund të ketë të bëjë, për shembull, me afatin e shpalljes së ftesës për të marrë pjesë, për publikimin e ftesave për ofertë, ose për pranimin e ofertave. Data përkatëse duhet të bëhet publike (qoftë në legjislacion, ose nga autoriteti kontraktor, nëse nuk është parashikuar në legjislacion).

Proporcional: Efekti i përjashtimit duhet të jetë i arsyeshëm dhe proporcional me natyrën dhe seriozitetin e shkaqeve të përjashtimit. Për shembull:

- Mund të mos jetë e përshtatshme që të vendoset e njëjta periudhë e përjashtimit për secilin nga shkaqet e specifikuar. Ndikimi i disa shkaqeve mund të jetë më shumë (ose më pak) i rëndë se të tjerët, dhe për këtë arsye kjo do të justifikonte një periudhë më të gjatë (ose më të shkurtër) të përjashtimit që është në proporcion me shkeljen.
- Disa shkelje mund të jenë shumë të vogla nga natyra e tyre, dhe për këtë arsye mund të jetë disproporcionale që një operator ekonomik të përjashtohet për këtë shkak.

Rrethanat lehtësuese, të tilla si veprimet e "vetëpastrimit" të ndërmarra nga operatori ekonomik për të korrigjuar shkeljen, përputhshmëria e brendshme, dhe vetëraportimi duhet të merren parasysh kur të merret vendim në lidhje me përjashtimin.

Efekti i përjashtimit duhet të shkojë më tej se objektivi që ai kërkon të arrijë.

Shembuj të shkurtër të kërkesës për proporcionalitet

Përjashtimi i operatorëve ekonomikë me përfshirje paraprake

Në çështjen FABRICOM (C-21/03 dhe C-34/03), GJED-ja vendosi që legjislacioni kombëtar, i cili ndalonte (përjashtonte) nga konkurrimi për një kontratë të gjithë personat të cilët kanë qenë të përfshirë në punët përgatitore për këtë kontratë, madje edhe kur këta persona mund të demonstrojnë se konkurrenca nuk do të prekej, nuk ishte legjislacion proporcional.

GJED-ja çmoi se legjislacioni kombëtar kalonte përtej asaj që ishte e nevojshme për të arritur objektivin e sigurimit të trajtimit të barabartë. Ky objektivi mund të arrihej dhe konkurrenca mund të mbrohej duke zbatuar një masë më pak kufizuese. Kjo mund të arrihet duke i dhënë operatorëve ekonomikë mundësinë për të treguar se pjesëmarrja e tyre nuk paraqet rrezik për konkurrencën dhe duke ndaluar vetëm ata që nuk ishin në gjendje që të provonin se pjesëmarrja e tyre nuk përbënte ndonjë rrezik.

Përjashtimi i operatorëve ekonomikë me lidhje me mediat

Në çështjen Michaniki (C-213/07), GJED-ja vendosi se legjislacioni kombëtar i cili përjashtonte automatikisht nga prokurimi publik firmat me lidhje me mediat, nuk ishte proporcional.

Qëllimi i legjislacionit kombëtar ishte që të arrinte transparencë dhe trajtim të barabartë duke përjashtuar firmat me lidhje me mediat, pasi Shteti Anëtar mendonte se këto firma mund të përdornin ndikimin e tyre në media për të ndikuar në vendimet e shpalljes së fituesit ose për të kritikuar vendimet që nuk ishin në favor të tyre.

GJED-ja vendosi se legjislacioni kombëtar kalonte përtej asaj që ishte e nevojshme për të arritur objektivin dhe ishte në shkelje të parimit të proporcionalitetit. GJED-ja çmoi se efekti i një legjislacioni të tillë ishte përjashtimi krejtësisht i operatorëve ekonomikë me lidhje me mediat dhe mosdhënia atyre e asnjë mundësie për të treguar se këto lidhje në rrethana të veçanta nuk paraqesin në fakt asnjë rrezik ndaj trajtimit të barabartë.

Përjashtimi i operatorëve ekonomikë me marrëdhënie specifike të kontrollit ose të përkatësisë

Në çështjen Assitur (C-538/07), GJED-ja vendosi se legjislacioni kombëtar i cili përjashtonte automatikisht firmat nga pjesëmarrja në të njëjtën procedurë të tenderit, kur ekzistojnë marrëdhënie të veçanta të kontrollit apo të përkatësisë - të tilla si pronësia e një firme nga një tjetër - ishte shkelje e së drejtës së BE-së.

GJED-ja vendosi që operatorët ekonomikë mund të përjashtohen mbi këtë bazë, kur lidhja përfaqëson një rrezik ndaj transparencës apo trajtimit të barabartë në një procedurë. Megjithatë, ndalimi absolut që pengonte ofertuesit që ata të mos demonstrojnë se marrëdhënia nuk paraqet rrezik për procedurën e tenderit, nuk përputhet me parimin e proporcionalitetit.

Përjashtimi në rast të ofertave të njëkohshme dhe konkurruese të paraqitura nga një bashkim dhe nga një ose më shumë kompani që janë pjesë e tij

Në çështjen Serrantoni (C-376/08), GJED-ja shqyrtoi legjislacionin kombëtar i cili parashikonte që konsorciumi dhe kompanitë e tij anëtare duhej të përjashtoheshin automatikisht nga pjesëmarrja në një procedurë prokurimi ku kompanitë anëtare kishin dorëzuar ofertat në konkurrencë me ofertën e konsorciumit në kuadër të së njëjtës procedurë. GJED-ja vendosi se përjashtimi automatik në këtë rast nuk ishte proporcional.

Objekti i legjislacionit kombëtar ishte për të luftuar marrëveshjen e fshehtë të mundshme mes konsorciumit në fjalë dhe kompanive të tij anëtare.

GJED-ja vendosi se një rregull i këtij lloji përbëhej nga një supozim i pakundërshtueshëm i ndërhyrjes së ndërsjellë. Konsorciumit dhe kompanive në fjalë nuk u ishte dhënë mundësi që të tregonin se ofertat e tyre ishin hartuar në mënyrë të pavarur dhe se, për këtë arsye, nuk ka pasur asnjë rrezik për të ndikuar në konkurrencën mes ofertuesve.

GJED-ja vlerësoi se detyrimi absolut i autoriteteve kontraktore për të përjashtuar subjektet në fjalë shkonte përtej asaj që ishte e nevojshme për të arritur objektivin e sigurimit të zbatimit të parimeve të trajtimit të barabartë dhe transparencës.

Trajtimi i drejtë dhe i barabartë: Procesi duhet të zbatohet dhe vendimet duhet të merren në mënyrë të qëndrueshme, në një mënyrë që i trajton të gjithë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe nuk favorizon ndonjë operator të caktuar ekonomik.

Procesi i rregullt dhe e drejta e shqyrtimit: Procesi i rregullt duhet të zbatohet për të gjithë procesin e futjes në listë dhe të heqjes nga lista, gjë e cila do të sigurojë që afatet kohore janë të drejta dhe se operatorët ekonomikë:

- Njoftohen për fillimin e procesit ose për vendimin e propozuar për t'i përjashtuar ata, duke përfshirë shkaqet dhe provat mbi të cilat bazohet procesi ose vendimi i propozuar;
- Njoftohen për afatet kohore përkatëse të vendimmarrjes dhe për të drejtën e ankimit;
- Kanë mundësinë për të mohuar, saktësuar apo për të qartësuar faktet;
- Janë informuar për vendimin dhe për shkaqet e vendimit;
- Kanë të drejtë të aplikojnë për t'u hequr nga lista në përputhje me kriteret, rregullat dhe procedurat e qarta, duke marrë parasysh rrethanat lehtësuese;
- Kanë të drejtë për një shqyrtim efektiv të pavarur të një vendimi që i përjashton ata ose të një refuzimi për t'i hequr ata nga lista.

Aneksi 2: Shënim mbi terminologjinë dhe modelet

- Për të përshkruar listën e operatorëve ekonomikë të përjashtuar që administrohet nga qendra është përdorur një shumëllojshmëri termash. Shprehjet e përdorura përfshijnë "listat e përjashtimit", "listat e zeza", apo "listat e referencës negative".
- Ekziston një numër i modeleve të listave të përjashtimit të administruara nga qendra, por këto modele përdoren kryesisht në kontekstin e luftës kundër mashtrimit, korrupsionit dhe veprave të ngjashme. Për shembull, Banka Botërore operon me një sistem "Përjashtimi", duke përdorur një proces administrativ të mirë-dokumentuar, dhe publikon listën e operatorëve ekonomikë që janë të përshtatshëm për t'u dhënë kontrata të financuara nga Banka Botërore. Në këtë rast, përjashtimi që rezulton nga zbulimi i praktikave të ndaluara, mund të jetë i pacaktuar ose për një periudhë të caktuar, dhe periudha e përjashtimit botohet gjithashtu edhe në listën e përjashtimit. Praktikave të ndaluara në këtë kontekst janë praktikave të korruptuara, mashtruese, konfliktuale, shtrënguese ose penguese.¹⁷ Lista e Përjashtimit e Bankës Botërore ka një shtrirje më të gjerë se sa thjesht pengimin e operatorëve ekonomikë të listuar që të mos hyjnë në tender për kontratat e Bankës Botërore, për shkak se Banka Botërore dhe institucionet e tjera financiare ndërkombëtare, përfshirë Bankën Evropiane për Rindërtim dhe Zhvillim (BERZH), kanë marrëveshjet e përjashtimit ndërinstitucionale¹⁸ përveç funksionimit të listave të tyre të përjashtimit.¹⁹ Marrëveshjet e tilla kanë kuptimin që operatorët ekonomikë që ndodhen në listën e përjashtimit të një institucioni, do të përjashtohen nga pjesëmarrja në kontratat e financuara nga institucionet e tjera pjesëmarrëse.
- Mund të përdoret gjithashtu edhe termi "pezullim", edhe pse ai është kuptuar në përgjithësi si term që i referohet një situatë kur një operator ekonomik është pezulluar ose përjashtuar nga pjesëmarrja në një procedurë të veçantë të tenderit dhe jo në të gjitha procedurat e tenderit të sektorit publik.
- Ligji Model i UNCITRAL-it i vitit 2011 përfshin një dispozitë për përjashtimin e operatorëve ekonomikë dhe furnizuesve nga procedurat e veçanta të prokurimit, por jo nga procedurat e prokurimit në përgjithësi, kur ka prova të nxitjes ose të tjera formave të ndikimit të paligjshëm, si dhe kur furnizuesi ose operatori ekonomik kanë një avantazh të padrejtë konkurrues ose një konflikt interesi.
- Dokumenti, Rregulloret e Rregullave Financiare që aplikohen për buxhetin e përgjithshëm të Bashkimit Evropian (Rregulloret), i botuar nga Bashkimi Evropian (BE) në vitin 2015 përmban dispozita për ngritjen dhe funksionimin nga ana e Komisionit Evropian e një baze qendrore të dhënash të përjashtimit. Rregullorja gjithashtu përmban dispozita për përjashtimin e operatorëve ekonomikë nga procedurat e veçanta të kontratës.²⁰ Baza qendrore e të dhënave të përjashtimit dhe procedura specifike e përjashtimit do të përdoren në kuadër të shpenzimeve buxhetore të BE-së. Baza qendrore e të dhënave të përjashtimit duhet të përmbajë të dhënat e

¹⁷ Shih *Procedurat e Komisionit të Udhëzimeve dhe Sanksioneve të Prokurimit të Bankës Botërore* për përcaktimet e detajuara të këtyre praktikave të ndaluara dhe për informacion të mëtejshëm mbi funksionimin e listës së përjashtimit:
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,pagePK:84271~theSitePK:84266,00.html>

¹⁸ Në përputhje me Marrëveshjen e zbatimit reciprok të vendimeve të përjashtimit të datës 9 prill 2010, përjashtimi ndërinstitucional ka hyrë në fuqi që nga data 1 korrik 2011 për Bankën Botërore, Bankën Aziatike për Zhvillim, BERZH-in, Bankën Ndër-Amerikane të Zhvillimit dhe Bankën Afrikane për Zhvillim.

¹⁹ BERZH-i përcakton praktikave të ndaluara ta tilla si praktikave shtrënguese, të fshehta, të korruptuara dhe praktikave mashtruese - për hollësi të mëtejshme shih Politikën dhe procedurat e zbatimit të BERZH-it.

²⁰ Titulli V, Kapitulli 1, nenet 106 të 109 të Rregullores (BE, Euratom) nr. 2015/1929 e Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 28 tetor 2015 që ndryshon Rregulloren (BE, Euratom) nr. 966/2012 mbi rregullat financiare të zbatueshme për buxhetin e përgjithshëm të Bashkimit Evropian.

operatorëve ekonomikë që janë subjekt i shkaqeve të detyrueshme të përjashtimit të renditura në rregulloret, të cilat përfshijnë: dënimet penale të specifikuar, dënime administrative (të vendosura ndaj operatorëve ekonomikë),²¹ falimentimin dhe situatat e ngjashme, shkeljet profesionale, etj. Në shumicën e rasteve, por jo në të gjitha ato, nuk do të zbatohen shkaqet e detyrueshme kur operatorët ekonomikë tregojnë se kanë marrë masat e duhura korrigjuese. Institucionet e BE-së dhe organet e tjera të specifikuar duhet të kenë akses në bazën qendrore të të dhënave të përjashtimit dhe mund të marrin parasysht informacionet që ndodhen në bazën e të dhënave, sipas rastit dhe në përgjegjësinë e tyre, gjatë dhënies së kontratave të lidhura me zbatimin e buxhetit.

- Rumania përdor një regjistër qendror që përmban informacion pozitiv dhe negativ për realizimin e kontratave nga operatorët ekonomikë. Procesi i funksionimit të regjistrit është si vijon: pas përfundimit të çdo kontrate, autoritetet kontraktore lëshojnë një dokument që përmban informacion për mënyrën se si operatori ekonomik ka përmbushur detyrimet e tij kontraktuale, i cili mund të jetë pozitiv ose negativ në varësi të asaj se nëse operatori ekonomik e ka kryer apo jo siç duhet kontratën. Dokumenti i jepet kontraktorit, dhe një kopje vendoset në dosjen e prokurimit. Një kopje tjetër i dërgohet Autoritetit Kombëtar të Rregullimit dhe të Monitorimit të Prokurimit Publik (Autoriteti i Prokurimit Publik - APP).
- APP-ja merr kështu kopjet e të gjitha dokumenteve pozitive dhe negative në lidhje me realizimin e kontratave nga të gjitha autoritetet kontraktore në mbarë vendin. APP-ja organizon një bazë të dhënash që përmban këtë informacion. Baza e të dhënave nuk postohet në faqen e internetit të APP-së, por autoritetet kontraktore mund të kërkojnë nga APP-ja informacion në lidhje me një ose më shumë operatorë ekonomikë gjatë procedurës së tenderit. Pas një kërkesë të tillë, APP-ja i dërgon autoritetit kontraktor të gjitha dokumentet në dispozicion (si "pozitive" dhe "negative"), pa ndonjë koment apo sugjerim. Vendimi përfundimtar - për të përjashtuar ose për të mos përjashtuar një operator ekonomik – i takon autoritetit kontraktor. Autoriteti kontraktor mund të kontaktojë me autoritetet e tjera kontraktore për të marrë më shumë informacion ose prova në lidhje me rastet kur ofertuesi në fjalë nuk ka përmbushur detyrimet e tij kontraktuale.
- Shtetet Anëtare kanë tendencë që t'ia lënë vendimin vetë autoriteteve kontraktore që t'i përjashtojnë apo jo operatorët ekonomikë, gjë që do të vendoset rast pas rasti, në varësi të dispozitave kombëtare ligjore në zbatim të Direktivave, të cilat mund të caktojnë disa parametra për këtë vendimmarrje.

²¹

Ndëshkimi administrativ mund të përfshijë përjashtimin e operatorit ekonomik nga kontratat dhe grantet e financuara nga buxheti i BE-së për një periudhë deri në pesë vjet dhe/ose me një dënim financiar. Ndëshkimi administrativ mund të vendoset vetëm pasi operatori ekonomik ka pasur një mundësi për të paraqitur vërejtjet e tij, dhe ndëshkimi duhet të jetë në përpjesëtim me rëndësinë e kontratës dhe me seriozitetin e shkeljes. Publikimi i vendimit për vendosjen e një dënimi administrativ nuk është automatik.

Informacion i mëtejshëm

Botime

SIGMA (2015), *Manuali i Trajnimit për Prokurimin Publik* – Moduli G, Botimet e OECD-së, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

Udhëzimet e prokurimit publik

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

SIGMA (2016), *Prokurimi nga shërbimet*, Udhëzimi 16, Botimet e OECD-së, Paris

SIGMA (2016), *Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë*, Udhëzimi 7, Botimet e OECD-së, Paris