SIGMA
A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

Creating Change Together

VENDIME GJYQËSORE TË PËRZGJEDHURA TË GJYKATËS SË DREJTËSISË SË BASHKIMIT EVROPIAN PËR PROKURIMIN PUBLIK

(2006-2014)

Qershor 2014

Autorizuar për botim nga Karen Hill, Drejtuese e Programit SIGMA

2 Rue André Pascal
75775 Paris Cedex 16
France

mailto:sigmaweb@oecd.org
Tel: +33 (0) 1 45 24 82 00
Fax: +33 (0) 1 45 24 13 05

www.sigmaweb.org

Ky dokument është hartuar me ndihmën financiare të Bashkimit Evropian. Ai nuk duhet të konsiderohet si një dokument që përfaqëson pikëpamjet zyrtare të BE-së, OECD-së ose të vendeve anëtare të saj, apo të përfituesve që marrin pjesë në Programin SIGMA. Opinionet e shprehura dhe argumentet e përdorura janë të autorit/autorëve.

Ky dokument dhe çdo hartë të përfshirë në të nuk cenojnë as statusin, as sovranitetin e ndonjë territori, as përcaktimin e kufijve ndërkombëtare apo të kufijve të tjerë dhe as emrin e ndonjë territori, qyteti apo zone..

Përmbajtja

Analizë e vendimeve gjyqësore të Gjykatës së Drejtësisë së Bashkimit Evropian 5

Parathënie 6

Kapitulli 1 Hyrje 8

1. Roli dhe përbërja e Gjykatës së Drejtësisë së Bashkimit Evropian 8

Bashkimi Evropian (BE) është një partneritet unik ekonomik dhe politik mes 28 vendeve evropiane, të referuara si Shtetet Anëtare të BE. BE-ja është e bazuar në dy traktatet me vlerë të barabartë: 8

- Traktati mbi Bashkimin Evropian (TEU) 8
- Traktati mbi funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE) 8

2. Llojet e padive para Gjykatës së Drejtësisë dhe Gjykatës së Përgjithshme 9

3. Pditë që lidhen me prokurimin publik 10

4. Procedurat gjyqësore të GjD-së – fillimi i procedurave të vendimit 14

5. Përmbajtja dhe publikimi i vendimeve të GjD-së 16

Kapitulli 2 Objekti material 19

Objekti dhe mbulimi i direktivave të BE-së për prokurimin publik 19

Jurisprudenca 23

Çështja C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler 31

C-451/08 Helmut Müller 34

Kapitulli 3 Objekti - Kuptimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike" 38

Konteksti 38

Jurisprudenca 41

C-300/07 Hans dhe Christophorus Oymanns 45

Çështja C-393/06 *Ing. Aigner* 49

Kapitulli 4 Prokurimi i "Brendshëm" 53

Konteksti 53

Jurisprudenca 56

Çështja C-295/05 *Asemfo* 64

Çështja C -324/07 Coditel Brabant 67

Çështja C-196/08 *Acoset* 70

Çështja C-159/11 *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerët* 73

Konteksti 76

Jurisprudenca 79

Çështja C-465/11 Forposta dhe ABC Direct Contact 88

Kapitulli 6 Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - kualifikimi 91
Konteksti 91
Jurisprudenca 94
Dëshmi e gjendjes ekonomike e financiare dhe mbështetja në kapacitetet e subjekteve të tjera 94
Çështja C-218/11 Édukövízig dhe Hochtief Construction 99
Kapitulli 7 Dhënia e kontratës 103
Konteksti 103
Jurisprudenca 105
Çështja C-368/10 Komisioni kundër Holandës 110
Çështja C-599/10 SAG ELV Slovensko dhe të tjerët 115
Kapitulli 8 Specifikimet teknike 119
Konteksti 119
Jurisprudenca 121
Çështja C-6/05 Medipac-Kazantzidis 126
Çështja C-561/12 *Nordecon dhe Ramboll Eesti* 130
Kapitulli 9 Ndryshmet e kontratave 133
Konteksti 133
Jurisprudenca 135
Çështja C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur 138
Kapitulli 10 Mjetet Juridike 143
Konteksti 143
Jurisprudenca 145
Tekstet e vendimeve gjyqësore të Gjykatës së Drejtësisë së bashkimit Evropian 156
Çështja C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler 157
Çështja C-451/08 Helmut Müller 170
Çështja C-300/07 Hans dhe Christophorus Oymanns 183
Çështja C-393/06 Ing. Aigner 198
Çështja C-295/05 Asemfo 210
Çështja C-324/07 Coditel Brabant 224
Çështja C-196/08 Acoset 234
Çështja C-159/11 Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others 247
Çështja C-465/11 Forposta dhe ABC Direct Contact 257
C-218/11 Édukövízig and Hochtief Construction 268
Çështja C-368/10 Komisioni kundër Holandës 279
Çështja C-599/10 SAG ELV Slovensko dhe të tjerët 303
Çështja C-6/05 Medipac-Kazantzidis 314

Çështja C-561/12 Nordecon dhe Ramboll Eesti 328
Çështja C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur 336

Analizë e vendimeve gjyqësore të Gjykatës së Drejtësisë së Bashkimit Evropian

Parathënie

Ky botim i SIGMA-s për prokurimin publik trajton vendimet kryesore të Gjykatës së Drejtësisë të Bashkimit Evropian (GjDBE) për nëntë çështje të prokurimit.

Botimi mbulon periudhën nga janari 2006 deri në prill 2014. Janë përmendur shumica, por jo të gjitha, rastet e rëndësishme GjDBE të të nëntë çështjeve të prokurimit. Nuk janë diskutuar Vendimet e Gjykatës së Përgjithshme (GjP).

Kapitulli 1 është hyrja që mbulon rolin dhe përbërjen e GjDBE-së, mënyrën sipas së cilës janë ngritur dhe janë paraqitur paditë ligjore para GjDBE-së, përmbajtjen dhe shpalljen e vendimeve të GjDBE-së, dhe pasojat e mosrespektimit të këtyre vendimeve.

Kapitujt 2 deri në 10-të mbulojnë nëntë çështjet e prokurimit:

Kapitulli 2 Objekti material

Kapitulli 3 Objekti - Kuptimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike"

Kapitulli 4 Prokurimi i “brendshëm"

Kapitulli 5 Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë – arsyet e përjashtimit

Kapitulli 6 Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - kualifikimi

Kapitulli 7 Dhënia e kontratës

Kapitulli 8 Specifikimet teknike

Kapitulli 9 Ndryshimet e kontratave

Kapitulli 10 Mjetet juridike

Çdo kapitull fillon duke e vendosur këtë çështje në kontekst, duke iu referuar dispozitave përkatëse në direktivat dhe, kur është e përshtatshme, komentet për afrimin e GjD bazë të praktikës gjyqësore. Një pasqyrë e praktikës gjyqësore është dhënë në çdo kapitull, e ndjekur nga një analizë më e detajuar.

Kur një rast GjD ka rëndësi të veçantë, janë dhënë një analizë gjithëpërfshirëse rast dhe një kopje e aktgjykimit të plotë GjD.

Terminologjia

Në këtë material janë përdorur shkurtimet e mëposhtme:

GjDBE	Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Evropian
GjD	Gjykata e Drejtësisë
GjP	Gjykata e Përgjithshme
FZBE	*Fletorja Zyrtare e Bashkimit Evropian*

Referencat ndaj Direktivave:

2004/18/KE	Direktivë
2004/17/KE	Direktiva e Shërbimeve
2009/81/KE	Direktiva e Mbrojtjes dhe Sigurisë
89/665/KE	Direktiva e Mjeteve Juridike*
2007/66/KE	Ndryshimi i Direktivës së Mjeteve Juridike*

* Kur zbatohen të dy direktivat e mjeteve juridike, ne i referohemi "direktivës së mjeteve juridike".

92/50/KEE	Direktiva e Shërbimeve
93/36/KEE	Direktiva e Mallrave
93/37/KEE	Direktiva e Punëve

2014/24/BE	Direktiva e Sektorit Publik 2014
2014/25/ BE	Direktiva e Shërbimeve 2014
2014/23/ BE	Direktiva e Koncesioneve

Kapitulli 1 Hyrje

1. Roli dhe përbërja e Gjykatës së Drejtësisë së Bashkimit Evropian

Bashkimi Evropian (BE) është një partneritet unik ekonomik dhe politik mes 28 vendeve evropiane, të referuara si Shtetet Anëtare të BE. BE-ja është e bazuar në dy traktatet me vlerë të barabartë:

- Traktati mbi Bashkimin Evropian (TEU)
- Traktati mbi funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE)

BE-së i shërbejnë një sërë institucionesh, njëra prej të cilave është Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Evropian (GjDBE). GjDBE-ja është e vendosur në Luksemburg. Faqja e saj internetit është http://curia.europa.eu.

Roli i GjDBE-së: Termi "E drejta e Bashkimit Evropian" (E drejta e BE-së) përfshin trupin e ligjit në lidhje me BE-në. E drejta e BE-së përfshin të drejtën e ish Komunitetit Evropian (E drejta e Komunitetit)[1], e cila ka qenë e integruar plotësisht në BE. E drejta e BE-së ka përparësi mbi të drejtën e brendshme të vendeve anëtare të BE-së[2]. Sipas GjDBE-së, nëse fuqia e legjislacionit të BE-së ndryshon në mes shteteve anëtare, kjo do të rrezikonte arritjen e qëllimeve të vendosura nga Traktatet.

GjDBE-ja është përgjegjëse për sa më poshtë vijon:

- sigurimin e zbatimit të së drejtës së BE-së në rastet kur ajo është shkelur;
- zhvillimin dhe interpretimin e dispozitave të së drejtës së BE-së.

Struktura e GjDBE-së: GjDBE-ja përbëhet nga disa nën-gjykata:

- Gjykata e Drejtësisë (GjD)
- Gjykata e Përgjithshme (GjP)[3];
- Gjykatat e tjera të specializuara (aktualisht vetëm një gjykatë e specializuar, Tribunali i Shërbimit Civil)

Sekretari i GjDBE-së kryen funksione administrative dhe siguron mbështetje. Çdo nën-gjykatë ka sekretarin e vet.

Rregullorja e Gjykatës së Drejtësisë (GjD): Struktura dhe organizimi i GjD-së dhe rregullorja e saj e hollësishme përcaktohen në "versionin e konsoliduar të Rregullores së Gjykatës së Drejtësisë të datës 25 shtator 2012", e ndryshuar.[4]

Përbërja e GjD-së: GjD-ja përbëhet nga gjyqtarë dhe avokatë të përgjithshëm. Traktati i Funksionimit të Bashkimit Evropian (TFBE) kërkon që gjyqtarët dhe avokatët e përgjithshëm duhet të "zgjidhen nga radhët e personave, pavarësia e të cilëve është jashtë çdo dyshimi dhe që zotërojnë kualifikimet e kërkuara për emërim në zyrat më të larta gjyqësore në vendet e tyre përkatëse ose që janë juristë me aftësi të njohura" (Neni 253 TFBE). Të gjithë gjyqtarët dhe avokatët e përgjithshëm të GjD-së

[1] E drejta e Komunitetit i referohet ish-Komunitetit Evropian, i themeluar si Komuniteti Ekonomik Evropian në vitin 1957.

[2] Për shembull, shih vendimet e GjDEU-së në Çështjen 26/62 *Van Gend en Loos kundër Administratie der Belastingen* dhe 6/64 *Costa kundër E.N.E.L.*

[3] Gjykata e Shkallës së Parë (GjShP) është themeluar në vitin 1989 për të ndihmuar në trajtimin e numrit në rritje të çështjeve. Në vitin 2009 GjShP-ja u riemërtua si Gjykata e Përgjithshme (GjP).

[4] Rregullorja e Gjykatës së Drejtësisë e datës 25 shtator 2012 (Fletore Zyrtare L 265, 2012/09/29), e ndryshuar më 18 qershor 2013 (Fletore Zyrtare L 173, 2013/06/26)

emërohen me marrëveshje të përbashkët të qeverive të Shteteve Anëtare. Gjykatësit dhe avokatët e përgjithshëm të GjD-se kanë të drejta ligjore të barabarta.

Gjyqtarët e GjD-së: Secili shtet anëtar ka një gjykatës në Gjykatën e Drejtësisë. Gjyqtarët GjD-ja emërohen për një mandat gjashtë vjeçar dhe mandati i tyre mund të rinovohet. Gjyqtarët GjD-ja zgjedhin një prej numrit të tyre, si Kryetari i Gjykatës së Drejtësisë, për një mandat të rinovueshëm prej tre vjetësh.

Avokatët e përgjithshëm: Nëntë avokatë të përgjithshëm janë për të ndihmuar gjykatësit GjD në detyrat e tyre. Avokatët e përgjithshme janë përgjegjës për paraqitjen e opinioneve ligjore për rastet e caktuara për ta. Që nga viti 2003 ata kanë qenë të kërkuar për të dhënë një opinion mbi një çështje të caktuar vetëm nëse GjD-ja konsideron se çështja ngre një pikë të re të ligjit.

Opinionet e avokatëve të përgjithshme janë këshillimorë dhe nuk i lidh GjD-ja. Opinionet e tyre janë ende me shumë ndikim dhe janë ndjekur në shumicën e rasteve. Këto opinione mund të jenë gjithashtu shumë të dobishme për praktikuesit, duke rritur të kuptuarit e vendimeve të GjD-ja-së. Ato shpesh përmbajnë më shumë fakte në lidhje me rastet dhe për të diskutuar argumentet ligjore në detaje më shumë **se vendimeve**.

Si organizohet GjD-ja: GjD-ja mund të organizohet si një gjykatë e plotë, në një Dhomë të Madhe të përbërë nga 13 gjyqtarë, ose në dhomat e përbëra nga tre ose pesë gjyqtarë. GjD-ja mblidhet në një Dhomë të Madhe, kur një shtet anëtar ose institucion i BE-së që është palë në gjykim bën një kërkesë të tillë dhe në raste veçanërisht komplekse apo të rëndësishme. Rastet e tjera, duke përfshirë shumicën e rasteve të prokurimit publik, të dëgjohen nga dhomat e tre ose pesë gjyqtarëve.

Përbërja e Gjykatës së Përgjithshme (GjP): Çdo shtet anëtar i BE-së ka një gjykatës në Gjykatën e Përgjithshme. Gjyqtarët GjP-së emërohen për një mandat gjashtëvjeçar dhe mandati i tyre mund të rinovohet. Ata emërohen me marrëveshje të përbashkët ndërmjet Shteteve Anëtare. Gjyqtarët GjP-së emërohen nga radhët e personave, pavarësia e të cilëve është jashtë çdo dyshimi. Ata duhet të posedojnë aftësinë e kërkuar për t'u emëruar në një pozicion të lartë gjyqësor (neni 254 TFBE).

Ndryshe nga GjD-ja, nuk ka avokat të përgjithshëm që ulet në GjP. Gjyqtari GjP megjithatë mund të thirret për të kryer detyrat e një **gjeneral avokatit**.

2. Llojet e padive para Gjykatës së Drejtësisë dhe Gjykatës së Përgjithshme

Paditë para Gjykatës së Drejtësisë: Para GjD-së mund të ngrihen llojet e mëposhtme të padive:

- Paditë për mospërmbushje të detyrimeve
- Kërkesat për një vendim paraprak
- Kërkesat për anulimin e një mase dytësore të BE-së
- Paditë për mosveprim ndaj një institucioni të BE-së
- Ankesat kundër vendimeve dhe urdhrave të Gjykatës së Përgjithshme

Paditë që lidhen me prokurimin publik: Janë dy lloje padish që përdoren më së shumti në lidhje me prokurimin publik:

• Paditë për mospërmbushjen e detyrimeve sipas nenit 258 të TFBE-së.
• Kërkesat për vendimet paraprake sipas nenit 267 të TFBE-së.
Këto dy lloje veprimesh janë shpjeguar në nenin 3 më poshtë..

Paditë para Gjykatës së Përgjithshme: GjP ka juridiksion për të shqyrtuar, në mënyrë të përmbledhur:

- Paditë e drejtpërdrejta të paraqitura nga persona fizikë ose juridikë (paditës) kundër veprimeve ose mosveprimeve nga institucionet, organet, zyrat ose agjencitë e BE-së (kur

aktet përkatëse i janë drejtuar paditësve apo që lidhen në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe individuale me ta);
- Paditë e paraqitura nga Shtetet Anëtare kundër Komisionit Evropian;
- Paditë që kërkojnë kompensim për dëmet e shkaktuara nga institucionet e BE-së apo personeli i tyre;
- Paditë që lidhen me markat tregtare të Komunitetit;
- Ankesat kundër vendimeve të Tribunalit të Shërbimit Civil;
- Paditë në bazë të kontratave të lidhura nga BE-ja që i japin shprehimisht kompetencë GjP-së.

Vendimet e GjP-së në shkallë të parë mund të apelohen pranë GjD-së. Ankesa duhet të dorëzohet brenda dy muajve nga dhënia e vendimit të GjP-së.

3. Pditë që lidhen me prokurimin publik

Ky seksion jep detaje mbi zhvillimin e dy procedurave më të përdorura të lidhura me prokurimin publik. Të dy procedurat janë i) paditë për mospërmbushje të detyrimeve dhe ii) kërkesat për vendimet paraprake.

3.1 Paditë për mospërmbushje të detyrimeve sipas nenit 258 të TFBE-së ("procedurat e shkeljes")

Neni 258 i TFBE-së
"Nëse Komisioni vlerëson se një shtet anëtar nuk ka përmbushur një detyrim sipas Traktateve, ai jep një mendim të arsyetuar mbi këtë çështje, pasi i ka dhënë Shtetit në fjalë mundësinë të paraqesë vërejtjet e tij. Nëse Shteti në fjalë nuk respekton mendimin brenda periudhës së dhënë nga Komisioni, ky i fundit mund të sjellë çështjen para GjD-së së Bashkimit Evropian."

Komisioni Evropian (tutje të referuara si "Komisioni") mund të marrë veprime për mospërmbushje të detyrimeve nga neni 258 i TFBE-së ("procedurat e shkeljeve"). Këto veprime mund të jenë:

- Shkelja e Traktateve, legjislacionit dytësor të BE-së ose të parimeve të përgjithshme të ligjit;
- Mungesa e veprimit - dështimi për të miratuar dispozita e kërkuara;
- rrugë veprimi që nuk janë në përputhje me Traktatet, me aktet nënligjore të BE-së ose të parimeve të ligjit të përgjithshëm.

Procedurat e shkeljes sipas nenit 258 të TFBE-së janë sjellë nga Komisioni kundër një shteti anëtar të BE-së dhe jo kundër një autoriteti individual brenda shtetit anëtar.

Procedura e shkeljes nxitet zakonisht nga një ankesë individuale për Komisionin. Për shembull, një kompani që merr pjesë në një procedurë prokurimi apo një banor vendas mund të paraqesë një ankesë në lidhje me një të veçantë për Komisionin. Komisioni mund të fillojë një veprim sipas nenit 258 TFBE me iniciativën e tij, pasi ka zbuluar fakte apo dispozita të cilat janë gjoja në kundërshtim me ligjin e BE.

Shkelja e ligjit të BE-së lidhur me prokurimin publik mund të ndodhë, për shembull, kur direktivat për prokurimin publik nuk janë zbatuar në kohë ose janë zbatuar gabimisht. Një shkelje mund të ndodhë kur një autoritet kontraktor nuk i përmbahet rregullave të prokurimit të BE-së. Në këtë rast Shteti Anëtar është përgjegjës për veprimet e atij autoriteti.

Çështja C-368/10 *Komisioni kundër Holandës* (diskutuar në Kapitullin 7 - "Dhënia e kontratës" më poshtë) është një shembull i një padie kundër shkeljes e ngritur nga Komisioni kundër një shteti anëtar. Në këtë rast, Komisioni nisi procedurën gjyqësore të shkeljes kundër Holandës, duke pretenduar se në provincën e Holandës së Veriut autoriteti kontraktues kishte shkelur rregullat e

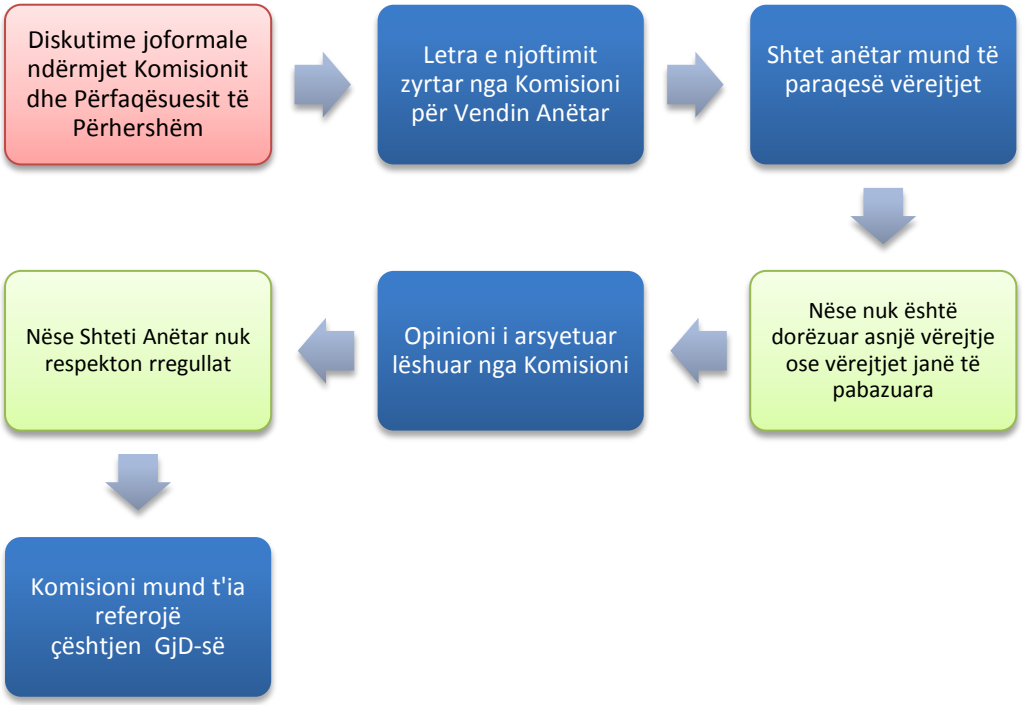
prokurimit të BE-së. Procesi i prokurimit kishte lidhje me një kontratë për furnizimin, instalimin dhe funksionimin e makinave të pijeve. Shkelja e pretenduar kishte të bënte kryesisht me kërkesat e përcaktuara nga blerësi që produktet e furnizuara duhej të kishin etiketa të veçanta që tregonin se ato ishin produkte organike dhe të tregtisë së drejtë. Komisioni pretendonte se përdorimi i këtyre etiketave ishte në shkelje të direktivës së prokurimit për disa arsye.

Procedura paraprake

Para fillimit të një veprim formal shkeljeje para GjD-së, Komisioni fillimisht kryen proceset më pak formale.

Komisioni është i detyruar të kryejë një fazë administrative e quajtur si "procedura paraprake". Ai gjithashtu mund të organizojë një diskutim joformal me Përfaqësuesin e Përhershëm të shtetit anëtar përkatës.

Përmbledhje e procedurës paraprake në një procedurë shkeljeje



Kur dialogu informal nuk e zgjidh problemin, Komisioni ngre shqetësimet e tij në një letër njoftimi zyrtar që ia dërgon Shtetit Anëtar duke treguar shkeljen e pretenduar të së drejtës së BE-së. Shteti anëtar ka mundësi të shprehë pikëpamjen e tij në lidhje me shkeljen e pretenduar.

Në rast se nuk është marrë përgjigje për letrën e njoftimit zyrtar ose vërejtjet e bëra nga Shteti Anëtar janë, sipas mendimit të Komisionit, të pabazuara, atëherë Komisioni i dërgon një mendim të arsyetuar Shtetit Anëtar. Mendimi i arsyetuar duhet të përfshijë një pasqyrë koherente dhe të hollësishme të ankesave. Ai gjithashtu duhet të caktojë një afat kohor për përgjigjen e Shtetit Anëtar. Afati minimal është dy muaj.

Nëse nuk është marrë përgjigje për mendimin e arsyetuar ose në qoftë se përgjigjja nuk është e kënaqshme, atëherë Komisioni ka të drejtën që t'ia referojë çështjen GjD-së. Ai nuk është i detyruar ta bëjë këtë.

Shënim: Komisioni nuk është i kufizuar nga asnjë afat në lidhje me fillimin dhe përfundimin e procedurës së shkeljes.

Çështja C-17/09 *Komisioni kundër Gjermanisë* [5] lidhej me procedurën e shkeljes të nisur nga Komisioni 10 vjet pasi ishte bërë shkelja e pretenduar e së drejtës së BE-së. Shkelja e pretenduar ishte dhënia e një kontrate nga ana e qytetit të Bonit pa publikimin e njoftimit të kontratës. Gjermania argumentoi se pretendimi i Komisionit ishte i papranueshëm për shkak të periudhës shumë të gjatë kohore ndërmjet vënies në dijeni të Komisionit për shkeljen e pretenduar dhe datës në të cilën kishte filluar procedurat gjyqësore (paragrafi 13 i vendimit).GjD-ja u shpreh se Komisioni, në cilësinë e kujdestarit të Traktatit, duhej të vendoste nëse ishte e përshtatshme apo jo të fillohej procedura gjyqësore (paragrafi 20).

Paditë e Shteteve Anëtare: Një Shtet Anëtar mund të sjellë një çështje para GjD-së kundër një shteti tjetër anëtar sipas nenit 259 të TFBE-së. Procedurat gjyqësore të parashikuara nga Neni 259 janë zbatuar vetëm pak herë në historinë e GjD-së dhe nuk kanë pasur të bëjnë me prokurimin publik[6]. Para se një Shtet Anëtar të fillojë një veprim të tillë, ai duhet ta sjellë çështjen para Komisionit. Kërkohet të ndiqet një proces i veçantë.

3.2 Kërkesa për vendim paraprak në bazë të nenit 267 të TFBE-së

GjDBE është kujdestari suprem i së drejtës së BE-së, por ajo nuk është i vetmi organ gjyqësor që ka të drejtë ose që i kërkohet të zbatojë të drejtën e BE-së. Kjo detyrë i është dhënë edhe gjykatave kombëtare të Shteteve Anëtare. Procedura që mundëson bashkëpunimin midis GjD-së dhe gjykatave kombëtare parashikohet në nenin 267 të TFBE-së. Kjo është quajtur procedura e "vendimit paraprak".

Kërkesa për vendim paraprak: Gjykatat kombëtare mund, dhe nganjëherë duhet, t'i drejtohen GjD-së dhe të kërkojnë sqarimin dhe interpretimin e së drejtës së BE-së. Kjo masë ka për qëllim të sigurojë zbatimin efektiv dhe të njëtrajtshëm të së drejtës së BE-së dhe të parandalojë interpretime të kundërta. Nëse çështja e interpretimit të së drejtës së BE-së lind në një çështje para gjykatës kombëtare, atëherë gjykata e pezullon procedurën, formulon pyetjen (s), ia referon atë GjD-së dhe pret për një përgjigje nga GjD-ja.

Juridiksioni dhe pranueshmëria: Në bazë të nenit 267 tëTFBE-së, GjD-ja ka juridiksion për të dhënë vendime paraprake lidhur me:

- interpretimin e Traktateve;
- vlefshmërinë dhe interpretimin e akteve të institucioneve, organeve, zyrave ose agjencive të BE-së.

Sipas procedurës së vendimmarrjes paraprake, nuk janë palët në rastin kombëtar ato që i drejtojnë pyetje (t) GjD-së, por gjykata kombëtare. Megjithatë, palët mund të paraqiten para GjD-së. Gjykata kombëtare, në dritën e tipareve të veçanta të secilit rast, përcakton:

- nevojën për një vendim paraprak;
- rëndësinë e pyetjes apo të pyetjeve që ajo i paraqet GjD-së.

Pyetjet e bëra nga gjykata kombëtare duhet të kenë të bëjnë me interpretimin e së drejtës së BE-së. Në qoftë se e drejta e BE-së nuk është në diskutim, atëherë pyetja është e papranueshme. Nuk mund të bëhen pyetje që lidhen me pajtueshmërinë e së drejtës kombëtare me të drejtën e BE-së. Megjithatë, në rastet kur shtrohet kjo lloj pyetje, GjD-ja mund të jetë e gatshme të "riformulojë" pyetjen në mënyrë që ajo të jetë e pranueshme dhe të mund të shqyrtohet.

[5] Vendimi gjyqësor i datës 21 Janar 2010

[6] Procedura gjyqësore më e fundit në bazë të nenit 259 ishte çështja C-364/10 *Hungaria kundër Sllovakisë.*

Në parim, GjD-ja është e detyruar të japë një vendim për pyetjet e parashtruara nga një gjykatë kombëtare. Megjithatë, GjD-ja mund të mos pranojnë të japë vendim lidhur me një pyetje në rrethanat e mëposhtme:

- Është e qartë se kërkesa për interpretimin e së drejtës së BE-së nuk ka kurrfarë lidhje me faktet aktuale të veprimit kryesor ose të qëllimit të tij.
- Problemi është hipotetik.
- GjD-ja nuk ka materialet faktike ose ligjore që kërkohen për të dhënë një përgjigje të përshtatshme për pyetjen.

Për shembull, në Çështjen C-568/08 *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie dhe të tjerët* (diskutuar më poshtë në kapitullin 10 - "Mjetet juridike"), GjD-ja vlerësoi një nga pyetjet e gjykatës referuese si të papranueshme. Sipas mendimit të saj, interpretimi i së drejtës së BE-së që ishte kërkuar nga gjykata kombëtare nuk kishte asnjë lidhje me lëndën e mosmarrëveshjes në procedurën kryesore gjyqësore.

E drejta për t'i drejtuar një pyetje e kufizuar në gjykatë ose tribunal: Vetëm gjykata ose tribunali i një shteti anëtar mund t'i drejtojë pyetje GjD-së.
Termi "gjykata ose tribunali" është një koncept i së drejtës së BE-së. Sipas këtij koncepti, përcaktimi nëse një organ është gjykatë/tribunal apo jo varet nga natyra e organit të veçantë. Për të bërë këtë përcaktim, GjD-jë merr parasysh një sërë faktorësh, të cilët duhet të përmbushen të gjithë. Faktorët që duhet të merren parasysh janë:

- organi është i krijuar me ligj
- ai është i përhershëm
- juridiksioni i tij është i detyrueshëm
- Procedura e tij është *inter partes* [7]*;*
- ai zbaton shtetin e së drejtës
- ai është i pavarur [8].

Koncepti i së drejtës së BE-së për "gjykatën apo tribunalin" mund të mbulojë organe që nuk konsiderohen si gjykata sipas të drejtës së një Shteti Anëtar.

GjD ka njohur organet e mëposhtme si gjykata ose si tribunale sipas konceptit të së drejtëse së BE-së:

- Gjyqtarët që kombinojnë funksionet e prokurorit publik dhe të magjistratit në rastet penale (*pretori*) në Itali (*Çështja 14/86 Pretore di Salò kundër X*);
- Bordet e apelit të universiteteve (C-408/98 *Abbey National*);
- Gjykata që shqyrton një ankesë kundër një vendimi të arbitrazhit (C-393/92 *Gemeente Almelo dhe të tjerë kundër Energiebedrijf ijsselmuiden*);
- Tribunalet e arbitrazhit nëse palët janë të detyruara t'i çojnë konfliktet e tyre në arbitrazh (C-125/04 *Denuit dhe Cordenier*).

GjD është shprehur se organet e mëposhtme nuk janë gjykata ose tribunale sipas konceptit të së drejtës së BE-së:

- Tribunali i zakonshëm i arbitrazhit (Çështja 102/81 *Nordsee kundër Reederei Mond*)
- Autoriteti kombëtar i konkurrencës (C-53/*03 Syfait dhe të tjerët*)
- Komisioni kombëtar për mbrojtjen nga diskriminimi (C-394/11 *Belov*)

---

[7] *Inter partes* i referohet situatës në të cilën të gjitha palët e interesuara janë njoftuar në mënyrë të mjaftueshme për seancën dëgjimore dhe u është dhënë një mundësi e arsyeshme për të shprehur opinionet dhe pikëpamjet e tyre.

[8] Shih, për shembull, Çështjen C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft kundër Bundesbaugesellschaft Berlin*, paragrafi 23.

Efektet e vendimmarrjes së GjD-së: Vendimmarrja e GjD-së merr formën e një vendimi gjyqësor se urdhri të arsyetuar. Vendimmarrja nuk është thjesht një opinion. Gjykata kombëtare që ka bërë kërkesë është e detyruar të zbatojë interpretimin e GjD-së, kur vendos për çështjen. Gjykatat e tjera mund ta trajtojnë vendimmarrjen si autoritare. Vendimmarrjet nga ana e GjD-së në përgjigje të pyetjeve të bëra nga gjykatat kombëtare kanë efekt prapaveprues (*ex tunc*), që do të thotë se interpretimi i GjD-së konsiderohet të ketë qenë gjithmonë interpretim i saktë.

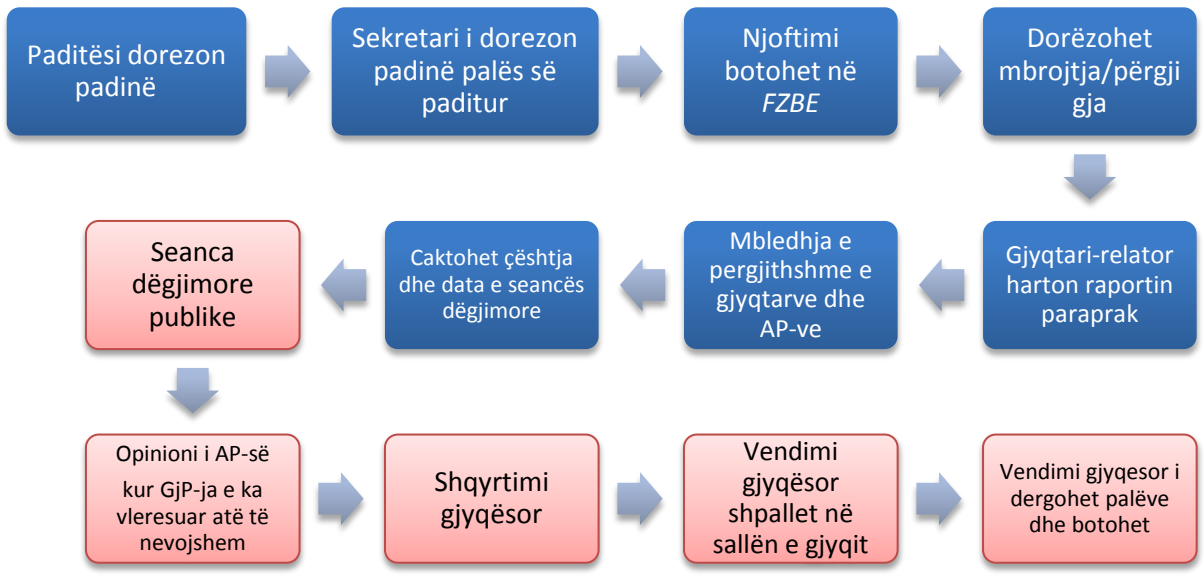
Shtetet Anëtare që kanë dispozita të cilat preken nga vendimmarrja e GjD-së janë të detyruara të ndryshojnë dispozita që nuk janë në përputhje me interpretimin e GjD-së. Për shembull, në Çështjen C-406/08 *Uniplex* (diskutuar më poshtë në kapitullin 10 - "Mjetet juridike"), GjD-ja shqyrtoi legjislacionin e Mbretërisë së Bashkuar në lidhje me periudhat kohore për nisjen e procedurave ligjore në rastet e prokurimit. GjD-ja arriti në përfundimin se formulimi i ligjit në Mbretërinë e Bashkuar ka krijuar pasiguri. Më pas, mbretëria e Bashkuar ka ndryshuar legjislacionin e saj primar në mënyrë që të korrigjonte pasigurinë e identifikuar nga GjD-ja.

4. Procedurat gjyqësore të GjD-së – fillimi i procedurave të vendimit

Të gjitha rastet, pa marrë parasysh llojin e tyre, si rregull i përgjithshëm, kanë fazën e shkruar, si dhe fazën më gojë, e cila është publike. Ka disa dallime, megjithatë, në trajtimin e padive të shkeljes dhe të kërkesave për vendimet paraprake.

4.1 Paditë e shkeljes

Fazat kryesore të padisë së shkeljes



Në rastin e padive të shkeljes, faza gjyqësore paraprihet nga procedura paraprake, siç është diskutuar në seksionin 3.1 më sipër. Faza gjyqësore fillon me një procedurë të shkruar para se të kalohet tek seanca dëgjimore publike në GjD.

Procedura me shkrim: Fazat kryesore të procedurës së shkruar janë si më poshtë:

- Paditësi i paraqet kërkesë me shkrim Sekretarit të GjD-së.
- Sekretari i GjD-së boton njoftimin e padisë dhe pretendimet e paditësit në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE)*.

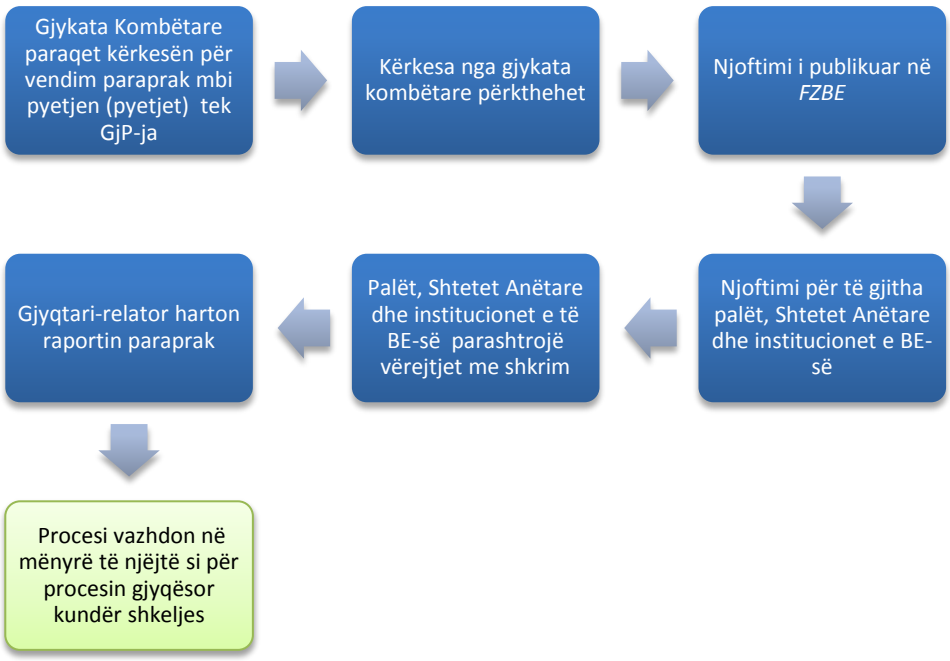
- Emërohen gjyqtari-relator (gjyqtari raportues) dhe Avokati i Përgjithshëm. Roli i gjyqtarit-relator është të menaxhojë zhvillimin e çështjes përmes procesit të GjD-së.
- Padia i dorëzohet palës tjetër, e cila ka një muaj për të paraqitur një mbrojtje.
- Paditësi mund të dorëzojë një përgjigje dhe i pandehuri një kundërpadi. Koha e lejuar në secilin rast është një muaj.

Procedura me gojë: Fazat kryesore të procedurës me gojë janë si më poshtë:

- Pasi procedura e shkruar ka përfunduar, palëve u kërkohet të shprehen, brenda një muaji, nëse ata dëshirojnë organizmin e një seancë dëgjimore apo jo.
- Pas leximit të raportit paraprak të gjyqtarit-relator dhe dëgjimit të mendimit të avokatit përgjithshëm, GjD-ja vendos:
  - nëse ka nevojë për ndonjë hetim paraprak, apo jo
  - cilit trup gjykues i duhet caktuar çështja.
- Më pas, kryetari i GjD-së cakton datën e seancës dëgjimore publike.
- Gjykatësi-relator përgatit një raport për seancën, i cili përmbledh faktet e pretenduara dhe argumentet e palëve e të personave të interesuar, nëse ka.
- Çështja debatohet në një seancë dëgjimore publike para gjykatësve të GjD-së dhe të avokatit të përgjithshëm.
- Ku GjD-ja vendos që është i nevojshëm një opinion i avokatit të përgjithshëm, atëherë një opinion i tillë dorëzohet para GjD-së në gjyq të hapur. Nëpërmjet opinionit të tij avokati i përgjithshëm analizon në detaje aspektet ligjore të çështjes dhe propozon në mënyrë të pavarur një zgjidhje për problemin.
- Gjykatësi-relator përgatit draftin e parë të vendimit gjyqësor të GjD-së. Të gjithë gjyqtarët e GjD-së që dëgjojnë çështjen diskutojnë mbi projektvendimin. Shqyrtimet gjyqësore të GjD-së mbahen sekret. Vendimet gjyqësore të GjD-së merren nga shumica e gjyqtarëve të GjD-së. Mendimet kundra nuk publikohen. Të gjithë gjyqtarët e GjD-së që dëgjojnë çështjen nënshkruajnë vendimin.
- Vendimi gjyqësor lexohet në seancë të hapur dhe i dërgohet gjykatës kombëtare, shteteve anëtare dhe institucioneve në fjalë.

4.2 Kërkesa për vendim paraprak

Fazat kryesore në procedurën e kërkesës për vendim paraprak



Gjykata kombëtar paraqet një ose më shumë pyetje pranë GjD-së. Kjo pyetje zakonisht merr formën e një vendimi gjyqësor, në pajtim me rregullat procedurale kombëtare.

Kërkesa e gjykatës kombëtare përkthehet në të gjitha gjuhët zyrtare të BE-së. Kjo i dërgohet më pas palëve në procedurën kryesore gjyqësore dhe u njoftohet Shteteve Anëtare dhe të gjitha institucioneve të BE-së. Njoftimi që tregon emrat e palëve të përfshira dhe pyetjen/pyetjet publikohet në FZBE.

Palët, Shtetet Anëtare dhe institucionet e BE-së kanë dy muaj kohë për të paraqitur vërejtjet e tyre me shkrim në GjD.

Pjesa e mbetur e procedurës është identike me procedurën e shkeljes. Të gjitha palët që kanë të drejtë të parashtrojnë vërejtjet me shkrim mund të paraqesin argumentet e tyre edhe gojarisht në seancë, nëse seanca organizohet.

5. Përmbajtja dhe publikimi i vendimeve të GjD-së

Referencat e çështjeve: Çështjet e paraqitura në GjDB para vitit 1989 përcaktoheshin nga numri i çështjes dhe viti i regjistrimit (për shembull, 101/81 ose 232/87).

Pas themelimit të Gjykatës së Shkallës së Parë (tani GjP-ja), është futur një mënyrë e ndryshme e përcaktimit të një çështjeje. Ky përcaktim bën dallimin ndërmjet rasteve të dëgjuara nga GjD-ja dhe atyre të dëgjuara nga GjP-ja.

Çështjet e GjD-së përcaktohen si më poshtë:

- Shkronja "C" për "Gjykatën"
- Numri rendor
- Viti në të cilin është regjistruar çështja

(për shembull, C-406/08)

Çështjet GjP përcaktohen si më poshtë:

- Shkronja “T” për “Tribunal”
- Numri rendor
- Viti në të cilin është regjistruar çështja

(për shembull, T-21/2011)

Paraqitja dhe përmbajtja e vendimeve gjyqësore

Vendimet gjyqësore përcaktohen duke përdorur një format standard dhe paragrafët e numëruar. Neni 87 i Rregullores[9] imponon përmbajtjen e detyrueshme të vendimit gjyqësor.

Neni 87 i Rregullores

Neni 87 Përmbajtja e vendimit gjyqësor

“Vendimi gjyqësor përmban:

(a) Deklaratën se është vendim gjyqësor i Gjykatës,

(b) Treguesin lidhur me formimin e Gjykatës,

(c) Datën se kur është marrë vendimi gjyqësor,

[9] Shih faqe 1, shënimi fundor 2.

(d) emrat e kryetarit dhe të gjyqtarëve që kanë marrë pjesë në shqyrtim, duke treguar emrin e Gjyqtarit-relator,

(e) Emrin e Avokatit të Përgjithshëm,

(f) Emrin e Sekretarit,

(g) Një përshkrim të palëve ose të personave të interesuar të përmendur në nenin 23 të Statutit të cilët kanë marrë pjesë në procedure gjyqësore,

(h) Emrat e përfaqësuesve të tyre,

(i) Në rastin e padive dhe të ankesave të drejtpërdrejta, një pasqyrë të formularëve të urdhrit të kërkuar nga palët,

(j) Data e seancës, kur kërkohet,

(k) Një deklaratë ku tregohet se Avokati i Përgjithshëm është dëgjuar dhe, sipas rastit, data e Opinionit të tij,

(l) Një përmbledhje e fakteve,

(m) Arsyet e vendimit,

(n) Dispozitivi i vendimit gjyqësor, duke përfshirë, kur është e nevojshme, vendimin lidhur me kostot."

Disa vendime gjyqësore përmbajnë një përmbledhje të shkurtër të përgatitur nga shërbimi i GjD-së, në të cilën paraqiten konkluzionet kryesore të vendimit gjyqësor.

Publikimi i vendimeve gjyqësore

***Curia*:** Tekstet e vendimeve të nxjerra nga GjD-ja dhe GjP-ja, si dhe opinionet e avokatëve të përgjithshme publikohen nga GjDBE-ja në secilën nga gjuhët zyrtare të Bashkimit Evropian. Tekstet e të gjitha aktgjykimeve janë të disponueshme në faqen e internetit *Curia* të GjDBE-së: http://www.curia.europa.eu.

***Raportet e Gjykatës Evropiane*:** Tekstet zyrtare të vendimeve gjyqësore publikohen edhe në Raportet e Gjykatës Evropiane të (RGjE). Vëllimi I përmban vendimet gjyqësore dhe opinionet e GjD-së si dhe mendimet e avokatëve të përgjithshëm. Vëllimi II përmban vendimet gjyqësore të GjP-së.

***FZBE*:** Dispozitivi i vendimeve gjyqësore dhe shënimi mbi çështjet kryesore të mbuluara në vendimet gjyqësore botohen edhe në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE)*, seritë "C".

6. Pasojat e mosrespektimit te vendimeve gjyqësore të GjD-së

Vendimet gjyqësore të GjD-së janë detyruese për Shtetet Anëtare të BE-së dhe ata duhet t'i zbatojnë ato. Nëse një Shtet Anëtar nuk zbaton vendimin gjyqësor të GjD-së, atëherë zbatohet neni 260 i TFBE-së.

Neni 260 i TFBE-së

"11. Nëse GjD-ja e Bashkimit Evropian konstaton se një shtet anëtar nuk ka përmbushur një detyrim sipas këtij Traktati, atëherë shtetit do t'i kërkohet të marrë masat e nevojshme për të respektuar vendimin gjyqësor të Gjykatës.
2. Nëse Komisioni vlerëson se Shteti Anëtar në fjalë nuk ka marrë masat e nevojshme për zbatimin e vendimit të Gjykatës, ai mund ta dërgojë çështjen në Gjykatë, pas i ka dhënë Shtetit mundësinë për të paraqitur vërejtjet e veta. Ajo specifikon shumën e gjobës ose të sanksionit që duhet paguar nga Shteti Anëtar në fjalë të cilën e vlerëson të përshtatshme për rrethanat.
Nëse GjD-ja konstaton se Shteti Anëtar në fjalë nuk e ka zbatuar vendimin e saj ajo mund të vendosë pagesën e një gjobe ose sanksioni ndaj tij."

Neni 260 i TFBE-së e lejon Komisionin të paraqesë një çështje kundër shtetit anëtar në fjalë që të përfitojë pagesën e një gjobe ose sanksioni. Komisioni tregon në pretendimin e tij llojin dhe shumën e pagesës. GjD-ja nuk kufizohet nga propozimi i Komisionit, i cili megjithatë shërben si një pikë referimi e dobishme[10].

Përllogaritja e pagesës së gjobës: Komisioni ka miratuar një metodë për llogaritjen e pagesës së sanksionit që ai do t'i kërkojë GjD-së për të vendosur. Shuma e sanksionit të propozuar përllogaritet në këtë mënyrë:

- Së pari, zbatohet një tarifë fikse uniformë për çdo ditë vonesë në zbatimin e vendimit gjyqësor të GjD-së. Tarifa e tanishme fikse është 650 euro në ditë (që nga muaji qershor 2014). Kjo tarifë fikse është rishikuar në përputhje me normën e inflacionit.
- Se dyti, tarifa fikse uniformë shumëzohet nga dy koeficientë:
  - Koeficienti 1 përcaktohet në përputhje me seriozitetin e shkeljes.
  - Koeficienti 2 përcaktohet në bazë të kohëzgjatjes së shkeljes.
- Së treti, rezultati shumëzohet pastaj nga një "faktor i veçantë", i cili përcaktohet në bazë të aftësisë paguese të Shtetit Anëtar në fjalë (bazuar në PBB-në e tij) dhe në numrin e votave që ka në Këshillin e Bashkimit Evropian. Për shembull, faktori special aktualisht arrin në 21.29 për Gjermaninë, 18.65 për Francën, 7.75 për Poloninë dhe 0,35 për Maltën[11].

Llogaritja e shumës së pagesës: Në rastin e shumës së një pagese, tarifa fikse standarde aktualisht është fiksuar në 220 euro në ditë (që nga muaji qershor 2014). Kjo tarifë fikse rishikohet në përputhje me normën e inflacionit.

Pagesa e gjobës dhe prokurimi publik

Në vitin 2004 GjD-ja deklaroi në rastin e Çështjes C-275/03 *Komisioni kundër Portugalisë*, se Portugalia kishte shkelur Direktivën e mjeteve juridike. Shkelja kishte të bënte me legjislacionin portugez që jepte dëmshpërblime për shkelje të legjislacionit të prokurimit publik të kushtëzuar me vërtetimin e fajit apo mashtrimit të autoritetit kontraktues.

Në 10 janar 2008 në Çështjen C-70/06 Komisioni kundër Portugalisë, GjD-ja urdhëroi Portugalinë të paguante gjobë për moszbatimin e një vendimi të mëhershëm gjyqësor (C-275/03 *Komisioni kundër Portugalisë*). GjD-ja vendosi një dënim prej 19 932 Eurosh në ditë. Gjoba e vendosur nga GjD-ja ishte shumë më e ulët se e gjoba e kërkuar nga Komisioni.

Gjoba u vendos që më 10 janari 2008, që ishte data e vendimit për gjobën, dhe deri në ditën në të cilën do të zbatohej vendimi i GjD-së për Çështjen C-275/03. Në fakt, Portugalia kishte shfuqizuar legjislacionin e kontestuar dhe kishte miratuar dispozita të reja mbi dëmet vetëm disa ditë para datës 10 janar 2008. Për këtë arsye, Portugalia kishte mendimin se ajo nuk duhet të paguante ndonjë gjobë.

Megjithatë, historia nuk mbaroi këtu. Komisioni argumentoi se legjislacioni i ri i miratuar nga Portugalia nuk ishte ende në përputhje me rregullat e BE-së. Komisioni nuk pranoi që të ndërpriste gjobën e përditshme. Për të shmangur zgjatjen e mosmarrëveshjes, Portugalia përsëri rishikoi dhe miratoi rregulla të reja të prokurimit publik, të cilat hynë në fuqi në korrik 2008.

[10] Shih, për shembull, paragrafin 103 të vendimit gjyqësor të dhënë për çështjen C-304/02 *Komisioni kundër Francës*.

[11] Komunikimi i Komisionit për azhurnimin e të dhënave të përdorura për të llogaritur shumën e pagesës dhe gjobën që duhet të propozohen nga Komisioni për Gjykatën e Drejtësisë në procesin gjyqësor kundër shkeljes [C (2013) 8101 final]

Më pas, Portugalia nisi procedurën gjyqësore kundër Komisionit në Gjykatën e Përgjithshme për të kundërshtuar dënimin e dhënë nga Komisioni. Deri në këtë fazë, sipas llogaritjeve të Komisionit, gjoba arriti në 3.6 milion euro. GjP-ja anuloi vendimin e Komisionit (T33/09).

Komisioni u ankua pranë GjD-së kundër vendimit gjyqësor të GjP-së. Ai argumentoi se rregullat e reja të prokurimit publik nuk respektonin vendimin origjinal të dhënë nga GjD-ja për Çështjen C-275/03 Komisioni kundër Portugalisë.

Mosmarrëveshja përfundoi me vendimin e dhënë nga GjD-ja më 15 janar 2014. GjD-ja hodhi poshtë pretendimet e Komisionit (C-292/11P). Si GjP-ja ashtu dhe GjD-ja mbajtën qëndrimin se vlerësimi i legjislacionit të ri të miratuar nga një shtet anëtar ishte kompetencë ekskluzive e GjD-së. Në rast të një mosmarrëveshjeje midis Komisionit dhe shtetit anëtar për sa i takon përputhshmërisë së ligjit të ri me vendimin gjyqësor, kjo mosmarrëveshje duhet të jetë subjekt i një procedure të re të bazuar në nenin 260 të TFBE-së.

Kapitulli 2 Objekti material

Objekti dhe mbulimi i direktivave të BE-së për prokurimin publik

Përkufizimi i kontratave publike dhe koncesioneve

Llojet e kontratave të mbuluara: Direktivat e prokurimit publik të BE-së mbulojnë tri lloje kryesore të kontratës: punë, mallra dhe shërbime. Disa karakteristika të përgjithshme janë të përbashkëta për të gjitha llojet e kontratës që mbulohen nga direktivat.

Për t'u mbuluar nga direktivat, kontratat duhet të plotësojnë tri kritere:

1) Kontrata duhet të jetë me shpërblim në para, domethënë, vlerësim në para ose në vlerë të parasë.
2) Kontrata duhet të bëhet me shkrim.
3) Kontrata duhet të jetë në mes dy palëve - operatorit ekonomik dhe autoritetit kontraktues.

Pragjet financiare: Direktivat mbulojnë kontratat me vlerë të barabartë me ose më të lartë se vlera specifike (pragjet financiarë të BE-së). Pragjet financiare të BE-së janë të fiksuara për një periudhë prej dy vjetësh dhe ndryshohen çdo dy vjet, duke filluar nga 1 janari. Ndryshimet bëhen me anë të Rregullores së Komisionit.

Pragjet ekzistuese të Direktivës[12], që do të zbatohen gjatë periudhës 2014-2015, janë si më poshtë vijon:

- 134 000 Euro për mallra dhe shërbime të dhëna nga autoritetet qendrore kontraktuese
- 207 000 Euro për mallra dhe shërbime të dhëna nga autoritete të tjera kontraktuese
- 5 186 000 Euro për punë publike

Pragjet financiarë në bazë të Direktivës së Shërbimeve[13]: për kontratat e punës, pragjet financiare janë të njëjta me ata në bazë të Direktivës; për kontratat e mallrave dhe shërbimeve, kufijtë financiarë (414 000 Euro) janë më të lartë se kufijtë e Direktivës.

Kontratat e shërbimit: Direktiva bën një dallim ndërmjet dy kategorive të shërbimeve, të renditura në dy Anekset e Direktivës (Aneksi IIA dhe IIb). Aneksi IIA shërbimet, gjithashtu të referuara si "shërbime parësore", janë subjekt i të gjitha dispozitave të Direktivës. Aneksi IIb shërbimet, të

[12]Direktiva e Sektorit Publik 2004/18/KE në vijim është quajtur si “Direktiva”.
[13]Direktiva 2004/17/KE.

njohura edhe si shërbime "joparësore", janë subjekt i një numri të kufizuar të dispozitave të Direktivës.

Kontratat e nën-pragjeve: Direktiva nuk mbulon kontratat të cilat janë vlerësuar nën pragjet, por këto kontrata mund të jenë subjekt i parimeve të Traktatit, me kusht që ato të jenë apo mund të jenë me interes për ndërmarrjet e shteteve të tjera anëtare (me interes ndër-kufitar).

Përjashtimet dhe lehtësimet: Edhe nëse kontratat përfshihen në përkufizimin e përgjithshëm të një kontrate publike, disa prej tyre përjashtohen nga objekti i direktivave për një numër arsyesh. Disa përjashtohen për shkak se ato nuk janë, nga natyra, të përshtatshme për konkurrencën. Disa përjashtime zbatohen vetëm për kontratat e një natyre të veçantë, të tilla si kontratat që kanë të bëjnë me lloje të caktuara të shërbimeve.

Traktati (neni 346) gjithashtu ofron një lehtësi, në kontekstin e çështjeve të sigurisë.

Neni 346 i TFBE-së

"Dispozitat e Traktateve nuk përjashtojnë zbatimin e rregullave të mëposhtme:

(a) asnjë shtet anëtar nuk është i detyruar të japë informacione zbulimin e të cilave e konsideron në kundërshtim me interesat thelbësore të sigurisë së tij;

(b) çdo Shtet Anëtar mund të marrë masat që i çmon të nevojshme për mbrojtjen e interesave thelbësore të sigurisë së tij, të cilat janë të lidhura me prodhimin ose tregtimin e armëve, municioneve dhe materialeve të luftës."

Shënim: Në vitin 2009 u miratua Direktiva e Mbrojtjes dhe Sigurimit. Pasojë praktike e miratimit të saj ishte se mbështetja në lehtësimin e nenit 346 u bë më e vështirë. Arsyeja për këtë vështirësi është se Direktiva e Mbrojtjes dhe Sigurisë parashikon rregulla të përshtatura në mënyrë specifike për dhënien e kontratave në këta sektorë. Autoriteti kontraktues duhet të provojë se edhe rregullat e veçanta të kësaj direktive nuk garantojnë mbrojtjen e interesave kryesore të sigurisë së tij.

Kontratat e koncesionit: Direktiva mbulon kontratat publike dhe koncesionet e punëve me një vlerë mbi pragun financiar të BE-së për punët. Koncesionet e punëve përcaktohen në të njëjtën mënyrë si kontratat e punëve, me përjashtim të shpërblimit. Sipas kontratës së koncesionit të punëve, shpërblimi i operatorit ekonomik merr formën në vijim: i) të drejtën për të shfrytëzuar veprat, ose ii) të drejtën për të shfrytëzuar veprat, si dhe pagesën. Transferimi i rrezikut është gjithashtu një faktor kyç. Koncesionet e punëve janë subjekt i një numri të kufizuar të dispozitave të Direktivës. Koncesionet e shërbimeve përcaktohen në të njëjtat kushte si koncesionet e punëve, por ato janë krejtësisht të përjashtuara nga dispozitat e kësaj direktive.

Koncesionet e punëve me vlerë më të ulët se vlera e përcaktuar në Direktivë dhe koncesionet e shërbimeve i nënshtrohen parimeve të Traktatit sa herë që ato janë me interes ndërkufitar.

Direktiva e Re e Koncesioneve

Direktiva e Koncesioneve 2014/23/BE rregullon dhënien e koncesioneve të punëve dhe koncesionet e shërbimeve mbi pragun financiar të BE-së prej 5 186 000 Euro..

Për informacion të mëtejshëm, shih:

Përmbledhje e Sigma-s për Prokurimin Publik 4, "Cilat kontrata mbulohen nga Direktivat e Prokurimit" (janar 2011) – *http://www.sigmaweb.org/publications/Contracts_Public_Procurement_Directives_2011.pdf*

Përmbledhje e Sigma-s për Prokurimin Publik 5, "Të kuptuarit e pragjeve financiare të BE-së" (Janar 2011) – *http://www.sigmaweb.org/publications/EU_Financial_Thresholds_Public_Procurement_2011.pdf*

Manual Trajnimi i Sigma-s për Prokurimin Publik, Moduli D3, "Kontratat e mbuluara" – *http://www.sigmaweb.org/publications/46179267.pdf*

Manual Trajnimi i Sigma-s për Prokurimin Publik, Moduli D4, "Përjashtimet" – http://www.sigmaweb.org/publications/46179267.pdf

Pikat kyçe të mësimit

1. Direktivat e prokurimit të BE-së zbatohen për kontratat e punëve, të mallrave dhe të shërbimeve dhe koncesionet e punëve me një vlerë mbi pragjet financiare të BE-së.
2. Kontratave publike dhe koncesioneve u është dhënë një kuptim i veçantë nga direktivat e prokurimit të BE-së. Këto përkufizime, të interpretuara nga GjD-ja, janë trajtuar më tej më poshtë. Direktiva e re e Koncesioneve përcakton si punët ashtu dhe shërbimet, duke u mbështetur në praktikën gjyqësore të GjD-së.
3. Është e rëndësishme për legjislacionin kombëtar që të transpozojë përkufizimet e sakta të kontratave publike, duke përfshirë koncesionet, siç është përcaktuar në direktiva.
4. Autoritetet kontraktuese duhet të interpretojnë përkufizimet në përputhje me kuptimin e dhënë nga GjD-ja për të siguruar që të gjitha kontratat publike të klasifikohen në kuadër të rregullave të prokurimit publik.
5. Kontratat me vlerë të vogël dhe koncesionet e shërbimit i nënshtrohen parimeve të TFBE-së, në qoftë se ato janë me interes ndërkufitar. Kuptimi i termit "interes ndërkufitar" është shpjeguar në praktikën gjyqësore të GjD-së të diskutuar më poshtë.
6. Detyrimet e autoritetit kontraktues (shpalljet dhe të detyrimet e tjera pozitive) që zbatohen për dhënien e kontratave të nën-pragut janë shpjeguar në praktikën gjyqësore të diskutuar më poshtë.
7. Përjashtimet e vetme të lejuara për zbatimin e direktivave të prokurimit publik janë ato që janë shteruese dhe shprehimisht të përmendura në të drejtën e BE-së.

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Shpalljet dhe të detyrimet e tjera pozitive në bazë të Traktatit: Dispozitat e lëvizjes së lirë të Traktatit për lirinë e vendosjes dhe të lirisë për të ofruar shërbime përmbajnë detyrimin e transparencës. Ky detyrim i transparencës "konsiston në garantimin, në interes të një ofertuesi të mundshëm, të një shkallë shpalljeje që është e mjaftueshme për t'i mundësuar tregut të shërbimeve që të hapet ndaj konkurrencës dhe paanshmërisë së procesit të prokurimit që do të shqyrtohet".

Zbatimi i parimeve të Traktatit të kontratave nën-pragut dhe kontratave vetëm pjesërisht të mbuluara: Direktivat e prokurimit nuk mbulojnë kontrata me vlerë nën pragjet monetare të BE-së, megjithëse këto kontrata mund të jenë subjekt i parimeve të Traktatit, me kusht që ato të paraqesin interes të caktuar ndërkufitar për shoqëritë e vendosura në shtete të tjera anëtare (shih, për shembull, Çështjen C-507/03 *Komisioni kundër Irlandës*). Në rrethana të caktuara, madje edhe kontratat me vlerë të ulët mund të jenë me interes ndërkufitar. Për shembull, kur kufijtë kombëtarë ndërthuren (shih Çështjen C-147/06 dhe Çështjen C-148/06 *SECAP dhe Santorso*).

I njëjti parim në lidhje me interesin ndërkufitar vlen për koncesionet e shërbimeve dhe të shërbimeve jo-parësore që, sipas rregullave aktuale të BE-së, nuk e kërkojnë publikimin e njoftimit të kontratës në FZBE-së (Çështja C-226/09 *Komisioni kundër Irlandës*). GjD-ja është shprehur se në disa raste fakti i shpalljeve në nivel të gjerë të BE-së mund të demonstrojë interes të mjaftueshëm ndërkufitar (Çështja C-91/08 *Wall*).

Në Çështjen C-388/12 *Comune di Ancona*, GjD-ja vlerësoi interesin ndërkufitar në kontekstin e dhënies së një koncesioni. GjD-ja arriti në përfundimin se një marrëveshje nuk pengohet nga pasja e interesit ndërkufitar thjesht për shkak se ajo nuk është në gjendje të nxjerrë fitime të mjaftueshme.

Përkufizimi i kontratave publike: Në Çështjet C-220/05 *Auroux dhe të tjerët* dhe C-451/08 *Helmut Müller*, GjD-ja përcakton kushtet që duhet të plotësohen në mënyrë që të klasifikohen marrëveshjet që lidhen me zhvillimin e tokës si kontrata të punëve publike. GjD-ja e vlerësoi këtë problem edhe në rastin e çështjeve të bashkuara C-197/11 dhe C-203 "*Libert dhe të tjerët"* në kontekstin e kërkesave ligjore për zhvillimin dhe shitjen e banesave sociale.

Përkufizimi i koncesioneve: Dallimi në mes të kontratave publike dhe kontratave të koncesionit përcaktohet nga mënyra në të cilën kontraktuesi paguhet për punët ose shërbimet e kryera. Në rastin e një kontrate publike, autoriteti kontraktues është vetë përgjegjës për shpërblim. Në rastin e një koncesioni, shpërblimi konsiston në të drejtën për të shfrytëzuar veprat ose shërbimet. Një kontraktues mund t'u kërkojë palëve pagesë për përdorimin e këtyre veprave ose shërbimeve. Kështu një pjesë apo i gjithë shpërblimi rrjedh nga një burim tjetër dhe jo nga autoriteti kontraktues. GjD-ja është shprehur se koncesioni i shërbimeve çmohet se ekziston kur metoda e pranuar e shpërblimit konsiston në të drejtën e ofruesit të shërbimeve për të shfrytëzuar shërbimin e tij për pagesë (Çështja C-382/05 *Komisioni kundër Italisë*).

GjD-ja ka prezantuar edhe një element tjetër kyç për të vendosur nëse një kontratë është një kontratë koncesioni apo jo. Karakteristika thelbësore e koncesionit është që koncesionari mban pjesën kryesore ose të paktën një pjesë të konsiderueshme të rrezikut operativ (Çështja C-274/09 *Privater Rettungsdienst dhe Krankentransport Stadler*, Çështja C-348/10 *Norma-A dhe Dekom*, dhe Çështja C-206/08 *Eurawasser*). Rreziku duhet të kuptohet si rreziku i ekspozimit ndaj ndryshimeve të paparashikuara të tregut, të cilat mund të përfshijnë sa më poshtë vijon:

- Konkurrencën nga operatorët e tjerë
- Sigurimin e pamjaftueshëm i shërbimeve për të përmbushur kërkesën
- Paaftësinë e personave përgjegjës për të paguar për shërbimet e ofruara
- Të ardhurat e pamjaftueshme për të plotësuar koston e operimit të shërbimeve
- Përgjegjësinë për dëmin ose dëmtimin që rezulton nga shërbimet jo të mira.

Rreziqet që lidhen me menaxhimin e keq apo me gabimet e gjykimit nga operatorët ekonomikë nuk janë vendimtare për qëllime të klasifikimit si një koncesion shërbimesh. Këto rreziqe janë të pandara në çdo kontratë, pavarësisht nëse ajo është një kontratë publike për shërbime apo një koncesion shërbimesh. Gjykata kombëtare vlerëson se nëse transaksioni duhet që të konsiderohet apo jo si një koncesion shërbimesh ose si kontratë e shërbimeve publike, duke marrë parasysh të gjitha karakteristikat e transaksionit. Shih shënimin më poshtë për Direktivën e re të Koncesioneve.

Përjashtimet: Direktivat parashikojnë një numër derogimesh (lehtësimesh) nga detyrimi për të zbatuar procedura konkurruese dhe transparente. Në përputhje me jurisprudencën e krijuar tashmë, çdo shmangie nga rregullat duhet të interpretohet në mënyrë rigoroze. Barra për të dëshmuar ekzistencën e rrethanave të jashtëzakonshme që do të justifikojnë një derogim i përket autoritetit kontraktues që kërkon derogimin. GjD-ja ka vlerësuar një numër rastesh në lidhje me lehtësimet e parashikuara në nenin 346 të TFBE-së në bazë të interesave thelbësore të sigurisë, dhe ka konfirmuar interpretimin rigoroz të lehtësimit (Çështja C-337/05 *Komisioni kundër Italisë*). Në rastet kur pajisjet janë blerë për përdorim të përzier civil dhe ushtarak, përjashtimi mund të mos jetë i disponueshëm (Çështja C-157/06 Komisioni kundër Italisë). Edhe aty ku zbatohet neni 346 i TFBE-së, autoriteti kontraktues duhet të tregojë se është i nevojshëm zbatimi i përjashtimit (Çështja C615/10 *Insinööritoimisto InsTiimi.)*

Direktiva e Koncesioneve 2014/23/BE

Direktiva e Koncesioneve përfshin transferimin e riskut operativ tek operatori ekonomik si një nga elementet e përcaktimit të një koncesioni:

Neni 5

"Dhënia e koncesionit të punëve ose shërbimeve përfshin transferimin te koncesionari të një rreziku operativ gjatë shfrytëzimit të këtyre punëve apo shërbimeve që përfshijnë rrezikun e kërkesës ose të ofertës, ose rrezikun e të dyjave. Koncesionari pritet të marrë përsipër riskun operativ ku, në kushtet normale të funksionimit, nuk është e garantuar që të rikthehen investimet e bëra apo të mbulohen kostot e shkaktuara gjatë funksionimit të punimeve apo të shërbimeve të cilat përbëjnë lëndën e koncesionit. Pjesa e riskut të transferuar te koncesionari përfshin ekspozimin real ndaj ndryshimeve të paparashikuara të tregut, të tilla që çdo humbje potenciale e vlerësuar e shkaktuara nga koncesionari nuk është thjesht nominale ose e papërfillshme."

Jurisprudenca

Kuptimi i interesit ndërkufitar

Çështja C-507/03 *Komisioni kundër Irlandës*

Komisioni i Komuniteteve Evropiane kundër Irlandës.

Vendimi gjyqësor i datës 13 nëntor 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 12 janar 2006.

Padi e ngritur nga Komisioni.

Kjo padi e ngritur nga Komisioni Evropian kishte të bënte me një marrëveshje për ofrimin e shërbimeve në lidhje me pagesën e përkrahjes sociale. Këto shërbime janë konsideruar si shërbime joparësore sipas Direktivës së Shërbimeve. Qeveria irlandeze ia kishte dhënë këtë punë *An Post*-it, që është shërbimi postar irlandez, pa asnjë shpallje. Komisioni pretendonte se kjo marrëveshje kishte shkelur detyrimin për të prokuruar shërbime në mënyrë transparente, të parashikuar nga nenet 43 dhe 49 të Traktatit (tani nenet 49 dhe 56 të TFBE-së).

GjD-ja vuri në dukje rregullat e qarta të Direktivës së Shërbimeve për publikimin e njoftimeve të kontratës si dhe faktin se nuk ka detyrim për publikimin e njoftimit të kontratës për shërbimet joparësore. Ajo vendosi që ky përjashtim nuk pengonte zbatimin e neneve 43 dhe 49 të Traktatit. GjD-ja u shpreh se detyrimi i transparencës, i cili rrjedh nga parimi i trajtimit të barabartë, vlen për kontratat e shërbimeve jopaqësore, kur ka një interes ndërkufitar. Në këtë rast nuk ka ndodhur shkelje e detyrimit të transparencës, për shkak se Komisioni nuk provoi se ka pasur një interes ndërkufitar në kontratë. GjD-ja çmoi se deklarata që shprehte se pranë Komisionit ishte bërë ankesë për mos publikim të mjaftueshëm, nuk mjaftonte për të treguar interes ndërkufitar.

Çështja C-226/09 *Komisioni kundër Irlandës*

Komisioni Evropian kundër Irlandës

Vendim gjyqësor i datës 18 nëntor 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 29 qershor 2010

Padi e ngritur nga Komisioni

Kjo çështje kishte të bënte me një kontratë të tenderuar nga Departamenti i Drejtësisë, Barazisë dhe Reformës Ligjore në Irlandë. Objekti i kontratës ishte ofrimi i shërbimeve të interpretimit dhe të përkthimit për institucionet që merreshin me çështjet e azilit. Shërbimet në fjalë ishin shërbime joparësore. Prandaj, dhënia e kontratës i nënshtrohej vetëm rregullave të kufizuara të Direktivës në lidhje me specifikimet teknike dhe publikimin e njoftimeve për dhënien e kontratës. GjD-jë arriti në përfundimin se kontrata ishte me interes ndërkufitar bazuar në faktin se: i) ishte botuar në nivel BE-je në FZBE, dhe ii) disa nga ofertuesit pjesëmarrës ishin nga jashtë Irlandës.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Direktiva e Sektorit Publik 2014 heq dallimin midis shërbimeve parësore dhe shërbimeve jo parësore dhe prezanton një regjim të ri dhe më të lehtë të shërbimeve shoqërore, shëndetësore dhe shërbimeve të tjera të specifikuara.

Të gjitha shërbimet e tjera, me përjashtim të shërbimeve që përjashtohen nga Direktiva e Sektorit Publik 2014, mbeten subjekt i regjimit të plotë.

Çështja C-91/08 *Wall*
Wall AG kundër Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs und Service (FES) GmbH

Vendim gjyqësor i datës 15 maj 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 27 tetor 2009

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD-ja arriti në përfundimin se kontrata ishte me interes ndërkufitar nga fakti i thjeshtë se ajo ishte shpallur si një tender në nivel "të mbarë BE-së". Njoftimi që shpallte kontratën, ishte publikuar në gazetën zyrtare të qytetit të Frankfurtit.

Çështja C-147/06 dhe Çështja C-148/06 *SECAP dhe Santorso*
SECAP SpA dhe Sortorso Soc. Coop. arl kundër Comune di Torino

Vendimi gjyqësor i datës 13 prill 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm të datës 27 nëntor 2007

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këto çështje të bashkuara, GjD-ja tregoi se si të identifikohej interesi ndërkufitar në një kontratë. GjD-ja deklaroi se legjislacioni në nivel kombëtar ose lokal mund të caktojë kritere objektive për të përcaktuar nëse ekziston apo jo një interes i tillë. Kriteret e tilla "mund të jetë" fakti se kontrata përfshin një vlerë të rëndësishme së bashku me vendin në të cilin do të kryhet puna. GjD-ja gjithashtu komentoi se kur kufijtë kombëtarë mbivendosen, edhe kontrata me vlerë të ulët mund të jetë me interes ndërkufitar.

Çështja C-388/12 *Comune di Ancona*

Comune di Ancona kundër Regione Marche

Vendim gjyqësor i datës 14 nëntor 2013, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 5 shtator 2012

Kërkesë për një vendim paraprak

Një nga çështjet e shqyrtuara nga GjD-ja në këtë rast ishte zbatimi i rregullave të lëvizjes së lirë. Konteksti ishte dhënia e një kontrate koncesioni. Pyetja ishte se nëse fakti që një koncesion nuk nxirrte as të ardhura të konsiderueshme dhe as një avantazh të padrejtë për koncesionarin apo për autoritetin kontraktues, do të thoshte se koncesioni nuk ishte me interes ndërkufitar. GjD-ja vlerësoi se një marrëveshje nuk pengohet nga të pasurit e interesit ndërkufitar thjesht për shkak se ai nuk nxjerr fitime të mjaftueshme" (paragrafi 51 i vendimit gjyqësor).GjD-ja vuri në dukje se dhënia e një kontrate të tillë koncesioni mund t'i mundësojë një firme që të vendoset në Shtetin Anëtar ku është dhënë koncesioni, duke siguruar një bazë për aktivitetin e ardhshëm.

Përkufizimi i kontratës publike

Çështja C-220/05 *Auroux dhe të tjerët*

Jean Auroux dhe të tjerët kundër Commune de Roanne

Vendim gjyqësor i datës 18 janar 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 qershor 2006

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje u ngrit në kontekstin e dhënies së një kontrate për ndërtimin e një qendre të kohës së lirë në Roanne, Francë. *Z. Auroux* dhe tetë aplikantët e tjerë ngritën padi për anulimin e vendimit të bashkisë Roanne që kishte autorizuar kryetarin e bashkisë të nënshkruante një marrëveshje me *Societe d'equipement du département de la Loire (SEDL)*. Marrëveshja parashikonte zhvillimin e një qendre të kohës së lirë në faza të njëpasnjëshme. Faza e parë përbëhej nga ndërtimi i një kinemaje me shumë funksione dhe mjedise tregtare. Marrëveshja parashikonte që kinemaja dhe mjediset tregtare duhet t'i transferoheshin palëve të treta sapo të kishte përfunduar puna ndërtimore. Parku i makinave, rrugët hyrëse dhe hapësirat publike do t'i transferoheshin bashkisë së Roanne-s. Fazat e mëvonshme, të cilat kërkonin nënshkrimin e një shtese të marrëveshjes, kishin të bënin kryesisht me ndërtimin e mjediseve të tjera tregtare ose të shërbimit dhe një hotel.

Sipas marrëveshjes, *SEDL*-së i ishte besuar një sërë aktivitetesh, duke përfshirë: blerjen e tokës, organizimin e një konkursi arkitekture dhe / ose inxhinierie, organizmin e studimeve që do të kryheshin, ndërmarrjen e punës së ndërtimit, hartimin dhe përditësimin e kontabilitetit dhe të dokumenteve të menaxhimit, sigurimin e fondeve, marrjen e masave efikase për shitjen e veprave, sigurimin e menaxhimit të përgjithshëm dhe koordinimin e projektit, dhe mbajtjen e bashkisë së Roanne-s të informuar për zhvillimin e qendrës së kohës së lirë.

Pyetja e referuar nga gjykata kombëtare kishte për qëllim të vendoste nëse një marrëveshje e tillë përbënte apo jo kontratë të punëve publike. GjD-ja vërejti se në bazë të marrëveshjes angazhimi i *SEDL-së* nuk ishte i kufizuar në administrimin dhe organizimin e punëve, por shtrihej edhe në kryerjen e punëve të caktuara.

GjD-ja përsëriti se nuk ishte e nevojshme që një kontraktor të ishte në gjendje sipas një kontrate të punëve publike të realizonte në mënyrë të drejtpërdrejtë punët duke përdorur burimet e veta. Për të verifikuar nëse qëllimi kryesor i marrëveshjes ishte apo jo realizimi i punimeve, nuk kishte rëndësi nëse vetë *SEDL-ja* i realizonte apo jo vetë punimet, apo nëse ajo përdorte apo jo nënkontraktorë. Ndërtimi i qendrës së kohës së lirë duhet të vlerësohet si element që korrespondon me kërkesat e specifikuara nga bashkia e Roanne-s në marrëveshje. GjD-ja vërejti se puna e përmendur në marrëveshje ishte qendra e kohës së lirë si një e tërë, e cila përfshinte ndërtimin e një kinemaje me shumë funksione, mjediset e shërbimit për aktivitetet e kohës së lirë, një park për makina dhe ndoshta një hotel. Ishte e qartë nga marrëveshja që, nëpërmjet ndërtimit të qendrës së kohës së lirë si një e tërë, komuna e Roanne-s kërkonte të ripozicionte dhe të rigjeneronte zonën përreth stacionit të trenit.

Ishte e qartë se marrëveshja ishte nënshkruar me shpërblim në para. Sipas kushteve të marrëveshjes, *SEDL-ja* do të merrte një shumë pagese nga bashkia e Roanne-s si kompensim për transferimin e parkut të makinave. Gjithashtu, bashkia mori përsipër të kontribuonte në kostot e të gjitha punimeve që duhej të realizoheshin. Së fundi, sipas marrëveshjes, *SEDL-ja* kishte të drejtë të merrte të ardhura nga palët e treta, si shpërblim për shitjen e veprave të kryera. Si pasojë, GjD-ja u shpreh se marrëveshja me të cilën autoriteti kontraktues i ka besuar një organi tjetër realizmin e punimeve përbënte kontratë të punëve publike, pavarësisht nëse autoriteti kontraktues ka qenë ose do të bëhej pronar i gjithë ose i një pjese të këtyre veprave.

Çështja C-451/08 Helmut *Müller*

Helmut Müller GmbH kundër Bundesanstalt für Immobilienaufgaben

Vendim gjyqësor i datës 25 mars 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 17 nëntor 2009

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Procedura gjyqësore në Gjermani kishte lidhje me një shitje të tokës që ishte vendi i një ish-kazerme të ushtrisë. Procesi i shitjes ishte ndërmarrë nga *Bundesanstalt*, e cila është agjencia gjermane federale përgjegjëse për administrimin e pronës publike. Toka i ishte shitur *GSSI*-së, një kompani për zhvillimin e pronës.
GjD-ja vlerësoi se vetëm një kontratë e lidhur me shpërblim në para përbënte kontratë publike brenda objektit të Direktivës."Natyra në para e kontratës" do të thotë se autoriteti kontraktues që ka lidhur një kontratë të punëve publike merr një shërbim në pajtim me kontratën në këmbim të shpërblimit. Ky shërbim konsiston në realizimin e veprave nga të cilat autoriteti kontraktues ka për qellim të përfitojë. Përfitimi ekonomik është përcaktuar në mënyrë të qartë ku tregohet se autoriteti publik duhet të bëhet pronar i punëve që janë objekt i kontratës. Përfitimi ekonomik mund të vlerësohet se ekziston kur autoriteti kontraktues duhet të gëzojë një të drejtë ligjore mbi përdorimin e punëve në mënyrë që ato të mund të vihen në dispozicion të publikut. Përfitimi ekonomik mund të ekzistojë nëpërmjet avantazheve ekonomike që autoriteti kontraktues mund të nxjerrë nga përdorimi ose transferimi i ardhshëm i punëve, kontributit financiar të autoritetit për realizimin e punimeve apo ndërmarrjes së rrezikut nga ana e tij lidhur me faktin që punët mund të kthehen në një dështim ekonomik.

Çështje të bashkuara C-197/11 dhe C-203/11 *Libert dhe të tjerët*

Eric Libert, Christian Van Eycken, Max Bleeckx, Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL, Olivier de Clippele vGouvernement flamand

Vendim gjyqësor i datës 8 maj 2013 Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 4 tetor 2012

Kërkesë për një vendim paraprak

Ligji belg për tokën dhe për pasuritë e patundshme u imponon zhvilluesve detyrimin që ata të sigurojnë strehim social në zona të veçanta, të caktuara (komuna). Ky detyrim lindte me ligj sa herë që zhvilluesit i jepej leje për zhvillimin ose nënndarjen e tokës. Zhvilluesi mund të përmbushë detyrimin duke zgjedhur një nga katër opsionet në vijim:

1. Sigurimin nga ana e vet e strehimit social ose trojeve për strehim social. Në këtë rast, lind automatikisht në bazë të ligjit detyrimi që zhvilluesi të hyjë në marrëveshje administrimi me një organizatë të strehimit social. Sipas marrëveshjes së administrimit, organizata e strehimit social bën parketimin e shitjes se banesave sociale, me një tavan çmimi mbi shumën që duhet paguar;
2. Shitjen e tokës për përdorim si banim social një organizate të strehimit social;
3. Dhënien me qira të tokës te një agjenci qiradhënie sociale;
4. Kombinimin e masave te mësipërme 1 deri në 3.

Kontrata e lidhur me shkrim: GjD-ja shqyrtoi nëse marrëveshja e administrimit ishte apo jo një kontratë punësh në bazë të Direktivës. GjD-ja konfirmoi se në mënyrë që të përcaktohet se nëse ekziston një lloj marrëdhënie kontraktuale apo jo duhet të ekzistojë "një marrëveshje zhvillimi e lidhur ndërmjet autoriteteve të strehimit dhe operatorit ekonomik në fjalë, me qëllim që të përcaktohet puna që do të ndërmerret nga operatori ekonomik dhe termat dhe kushtet në lidhje me të" (paragrafi 112).

GjD-ja komentoi se, kur nënshkruhet një marrëveshje e tillë, ekzistenca e një marrëdhënie kontraktuale nuk pengohet nga fakti se i) zhvillimi i njësive të banimit social është një kërkesë e imponuar direkt nga legjislacioni kombëtar, dhe ii) pala që kontrakton me autoritetet është domosdoshmërisht pronar i tokës në fjalë (paragrafi 113).

Megjithatë, në këtë rast të veçantë, marrëveshja e administrimit nuk rregulloi marrëdhëniet ndërmjet autoritetit kontraktues dhe operatorit ekonomik në fjalë. Përveç kësaj, marrëveshja e administrimit

nuk dukej se kishte të bënte me zhvillimin e njësive të banimit social. Ajo dukej se kishte të bënte vetëm me fazën e ardhshme të procesit, e cila ishte parketimi i pronave për shitje (paragrafi 114).

Koncesionet

Çështja C-274/09 *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kundër Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau

Vendim gjyqësor i datës 10 mars 2011, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 9 shtator 2010

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Procedura gjyqësore e kësaj çështjeje në Gjermani u nis nga një vendim i shoqatës së bashkive (*Passau*) për nënshkrimin e një kontrate me *Stadler*. Sipas kontratës, *Stadler* ofronte shërbime të shpëtimit për publikun në Passau. *Stadler* kundërshtoi vendimin e marrë nga *Passau*.

Organi gjerman i shqyrtimit të ankesave i drejtoi disa pyetje GjD-së lidhur me interpretimin e konceptit të koncesionit të shërbimeve. Kjo pyetje kishte për qëllim të përcaktonte nëse marrëveshjet për shërbimet e shpëtimit ishin apo jo shërbime koncesioni të përjashtuara nga objekti i Direktivës.

GjD-ja konfirmoi së pari, siç thuhet në Çështjen C-382/05 *Komisioni kundër Italisë*[14], se karakteristika e një koncesioni është se ofruesi i shërbimit nuk paguhet drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues, por duke shfrytëzuar shërbimet. GjD-ja tregoi se ky kusht plotësohet kur shpërblimi vjen nga një organ tjetër qeveritar dhe jo nga shfrytëzuesit e shërbimeve.

GjD-ja konfirmoi më tej se në mënyrë që të kualifikohet si një koncesion, e gjitha ose një pjesë e rrezikut që përballohet nga autoriteti kontraktues duhet të transferohet tek ofruesi i shërbimit. GjD-ja deklaroi se rreziku i transferuar mund të ishte mjaft i kufizuar, kur rreziku i përfshirë në vetë aktivitetin ishte i kufizuar.

GjD-ja vendosi, në bazë të fakteve të çështjes, që transferimi i rrezikut ishte i mjaftueshëm. Ajo identifikoi faktorët e ndryshëm që tregojnë një transferim të rrezikut, duke përfshirë sa më poshtë vijon: tarifat për shërbimin mund të mos mbulonin shpenzimet, nuk kishte garanci që shpenzimet do të mbuloheshin nga burime të tjera, sigurimi i shërbimeve mund të tejkalonte kërkesën, dhe disa pjesëtarë mund të mos paguanin tarifat.

GjD-ja vlerësoi se kontratat e koncesionit të shërbimit nuk rregullohen nga ndonjë prej direktivave[15]. Megjithatë, autoritetet publike që lidhin kontrata të tilla janë të detyruara të respektojnë rregullat themelore të TFBE-së. Këto rregulla përfshijnë nenet 49 dhe 56 TFBE-së si dhe detyrimin konsekuent të transparencës sa herë që kontrata në fjalë ka një dimension transnacional (ndërkufitar).

Çështja C-206/08 *Eurawasser*

Wasser und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) *kundër Eurawasser Aufbereitungs und Entsorgungsgesellschaft mbH*

Vendimi gjyqësor i datës 18 korrik 2007, nuk ka opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Kërkesë për një vendim paraprak

14

15 Me miratimin e Direktivës së re të Koncesioneve 2014/23/EU kjo nuk ndodh më.

Procedura gjyqësore e kësaj çështje në Gjermani u nis në lidhje me procedurën e dhënies së kontratës të realizuar nga *WAZV Gotha*, një shoqatë bashkish përgjegjëse për furnizimin me ujë dhe largimin e ujërave të zeza në rajonin Gotha. Procedura e dhënies kishte lidhje me një kontratë 20-vjeçare për shpërndarjen e ujit të pijshëm dhe largimin e ujërave të zeza. Kontrata ishte shpallur në *FZBE*. *WAZV Gotha* vlerësoi se nuk zbatohej Direktiva e Shërbimeve, pasi marrëveshja ishte një koncesion shërbimesh dhe në këtë mënyrë dilte jashtë objektit të Direktivës së Shërbimeve. Kjo pikëpamje u kundërshtua nga një prej ofertuesve të mundshëm. Organi gjerman i shqyrtimit i drejtoi pyetje GjD-së lidhur me interpretimin e konceptit të koncesionit të shërbimeve në Direktivën e Shërbimeve.

GjD-ja vuri në dukje se jurisprudenca e mëparshme kishte treguar se ofruesi i shërbimit duhet të mbajë rrezikun e aktivitetit të ndërmarrë në mënyrë që marrëveshja të konsiderohet si koncesion. Marrëveshja nuk pengohet nga të qenit një koncesion nga fakti se rreziku i ndërmarrë është "shumë i kufizuar", sepse ofrimi i shërbimit është i rregulluar me rregullat e së drejtës publike. Për ta kualifikuar marrëveshjen si një koncesion, thjesht është e nevojshme që Autoriteti kontraktues të transferojë tek ofruesi i shërbimit "të paktën një pjesë të rëndësishme" të rrezikut ekzistues.

Përjashtimet nga Direktiva sipas nenit 346 TFEU - interesat thëlbësorë të sigurisë

Çështja C-337/05 Komisioni kundër Italisë

Komisioni i Komuniteteve Evropiane kundër Republikës Italiane

Vendimi gjyqësor i datës 8 prill 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 10 korrik 2007

Padia e ngritur nga Komisioni

Në këtë rast, Komisioni ngriti padi kundër Italisë në lidhje me dhënien e 37 kontratave për blerjen e helikopterëve për të përmbushur kërkesat e disa trupave ushtarake dhe civile. Kontratat ishin dhënë direkt pa konkurs. Italia pretendonte se direktivat nuk i mbulonin kontratat, pasi ato klasifikoheshin te derogimet në lidhje me prokurimin e pajisjeve ushtarake.

Derogimi përkatës parashikohet në nenin 10 të Direktivës së Mallrave. Sipas këtij neni, Direktiva e Mallrave zbatohet për kontratat e dhëna nga autoritetet kontraktuese në fushën e mbrojtjes "duke qenë subjekt i nenit 296 të Traktatit" (tani Neni 346 i TFBE-së.

Neni 296 (tani neni 346 i TFBE-së)

Një shtet anëtar "mund të marrë masat që i çmon të nevojshme për mbrojtjen e interesave thelbësore të sigurisë së tij, të cilat janë të lidhura me prodhimin ose tregtimin e armëve, municioneve dhe materialeve të luftës…".

Qeveria italiane kërkoi të mbështetej në nenin 296 bazuar në faktin se helikopterët e blerë ishin objekte me përdorim të dyfishtë për qëllime ushtarake dhe jo ushtarake.

GjD-ja theksoi se neni 296 parashikonte gjithashtu që një shtet anëtar mund të aplikojë masa të tilla, me kusht që ato "[nuk] ndikojnë negativisht në kushtet e konkurrencës në tregun e përbashkët në lidhje me produktet të cilat nuk janë të destinuara për qëllime specifike ushtarake". Për blerjen e pajisjeve, ku përdorimi ushtarak është i pasigurt, është e nevojshme të respektohen rregullat që rregullojnë dhënien e kontratave publike. Ky detyrim vlen për furnizimin e helikopterëve për trupat ushtarake për përdorim civil. Respektimi i këtyre rregullave është i nevojshëm edhe kur ekziston detyrimi i konfidencialitetit.

GjD-ja komentoi mbi përdorimin e procedurës me negocim pa shpalljen paraprake të njoftimit. Ajo konfirmoi se përdorimi i kësaj procedure duhej të ishte i jashtëzakonshëm në natyrë dhe të zbatohej vetëm në rastet e përcaktuara në një listë shteruese. Direktiva e Mallrave duhet të interpretohet në

mënyrë rigoroze për të siguruar se ajo nuk privohet nga efektshmëria e saj. Shtetet Anëtare nuk mund të lejojnë përdorimin e procedurës me negocim pa shpallje paraprake të njoftimit në rastet që nuk janë të parashikuara me këtë direktivë. Ato nuk mund të shtojnë kushte të reja për rastet e parashikuara shprehimisht në direktivën thjesht me qëllimin për ta bërë procedurën më të lehtë për t'u përdorur. Barra për të dëshmuar ekzistencën e rrethanave të jashtëzakonshme që do të justifikojnë një shmangie nga rregullat e prokurimit i takon individit që kërkon të mbështetet në këto rrethana.

Çështja C-157/06 ***Komisioni kundër Italisë***

Komisioni i Komuniteteve Evropiane kundër Republikës Italiane

Vendimi gjyqësor i datës 2 tetor 2008, nuk ka opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Padia e ngritur nga Komisioni

Në këtë rast GjDja shqyrtoi legjislacionin italian që autorizonte derogimin nga rregullat e prokurimit të BE-së. Kontrata në fjalë përsëri kishte të bënte me blerjen e helikopterëve. Helikopterët do të përdoreshin nga forcat e policisë dhe të shërbimit kombëtar zjarrfikës. GjD-ja theksoi se kërkesa e konfidencialitetit nuk pengonte në asnjë mënyrë përdorimin e procedurës konkurruese të tenderimit për dhënien e një kontrate. Gjithashtu, referuar kërkesës që, në mënyrë që të mbështetej në përjashtimin sipas Traktatit, produktet në fjalë duhej të destinoheshin për qëllime specifike ushtarake. Për blerjen e pajisjeve, kur përdorimi ushtarak është i pasigurt, është e nevojshme të respektohen rregullat që rregullojnë dhënien e kontratave publike.

Çështja C-615/10 ***Insinööritoimisto InsTiimi***

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

Vendim gjyqësor i datës 7 qershor 2011, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 19 janar 2012

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje u ngrit nga procedurat para organit kombëtar shqyrtues të Finlandës. Procedurat lidheshin me një ndryshim të dhënies së kontratës nga Qendra e Kërkimit Teknik të Forcave të Mbrojtjes Finlandeze. Kontrata ishte për furnizimin e pajisjeve me platformë me përshtatje këndi të projektuara për të mbështetur objektet që i nënshtrohen matjeve elektro-magnetike. Pajisjet lejonin simulimin dhe studimin e situatave luftarake. Për shembull, automjetet do të mund të vendoseshin në platformë me përshtatje këndi dhe të anoheshin për të provuar sensorët e tyre kundër kërcënimeve nga sipër. Kontrata u dha duke përdorur një procedurë konkurruese, në të cilën ishin të ftuar katër firma. Nuk ishte botuar asnjë njoftim kontrate.

GjD-ja deklaroi së pari se, ashtu si në rastin e përjashtimeve të tjera të dispozitave të Traktatit mbi lëvizjen e lirë, përjashtimi i parashikuar nga neni 346 i TFBE-së duhej të interpretohej në mënyrë rigoroze.

GjD-ja deklaroi gjithashtu parimin e rëndësishëm që nuk është thjesht e mjaftueshme për një shtet anëtar që të mbështetet në një deklaratë të përgjithshme në lidhje me interesat e tij të sigurisë. Mbështetja tek siguria është subjekt i shqyrtimit, qëllimi i të cilit është të vlerësojë nëse këto interesa të sigurisë mund të shërbejnë për t'u mbështetur në ato apo jo. Ky shqyrtim duhet të synojë të përcaktojë i) nëse produkti në fjalë është i mbuluar apo jo nga neni 346 i TFBE-së, ii) nëse masat janë të nevojshme apo jo për të mbrojtur interesat thelbësore të sigurisë; dhe iii) nëse do të mund të merren apo jo masa të tjera që janë më pak të bezdisshme ose më pak kufizuese për tregtinë.

GjD-ja shqyrtoi kërkesën që masat e marra nuk do të mund të ndikonin negativisht në kushtet e konkurrencës në treg. Pyetja kryesore në këtë drejtim ishte nëse produktet do të mund të

konsideroheshin se kanë qëllime specifike ushtarake apo jo. GjD-ja deklaroi se nëse një produkt kishte përdorime teknike për përdorim civil që ishin praktikisht identike me përdorimin e tij në një kontekst ushtarak, atëherë ai do të konsiderohej si "i destinuar për qëllime specifike ushtarake" vetëm nëse: i) autoriteti kontraktues synonte që produkti të ishte vetëm për përdorim ushtarak, dhe ii) produkti të kishte karakteristika të brendshme të cilat ishin projektuar, zhvilluar apo modifikuar në mënyrë të konsiderueshme për ato qëllime ushtarake. GjD-ja u mbështet në nenin 10 të Direktivës së Mbrojtjes dhe Sigurisë për të arritur në përfundimin se prodhimet e modifikuara ishin në mesin e atyre "të destinuara për qëllime specifike ushtarake".

Së fundi, GjD-ja deklaroi se, në qoftë se produkti në fjalë klasifikohej sipas nenit 346, atëherë gjykatës kombëtare do t'i kërkohej që të përcaktonte se nëse shteti anëtar mund të tregonte se ishte "e domosdoshme" që t'i drejtoheshin derogimit. Nëse ishte kështu, atëherë kjo do të kërkonte shqyrtimin e të dy aspekteve në vijim: i) nëse ishte e nevojshme që të merreshin apo jo masa për të mbrojtur interesat thelbësore të sigurisë, dhe ii) nëse nevoja për të mbrojtur ato interesa thelbësore mund të mos ishte trajtuar përmes një procedure konkurruese të tenderimit, të tillë si procedura e përcaktuar nga Direktiva.

Ky vendim paraprak duket se tregon se neni 346 do të kërkonte zbatimin e provës së "proporcionalitetit". Kërkohet ndoshta që një vend anëtar të mbështetet në nenin 346 për të vlerësuar nëse ai mund t'i mbrojë apo jo interesat e tij përmes masave që janë më pak kufizuese për tregtinë se sa ato të propozuara. Këto masa mund të përfshijnë, për shembull, aplikimin e një procedure të shpalljes së një njoftimi publik, por që përfshin rregulla të modifikuara për pjesëmarrjen.

Koment

Blerja e pajisjeve ushtarake apo të ndjeshme nga autoritetet kontraktuese që tejkalojnë pragje të caktuara të vlerës, është subjekt i dispozitave të Direktivës së Mbrojtjes dhe të Sigurisë. Një autoritet kontraktues ende mund të përjashtohet nga detyrimi për të zbatuar procedurat e prokurimit për një blerje në sektorët e mbrojtjes dhe të sigurisë. Një përjashtim i tillë do të ishte i mundur në një rast të caktuar, nëse do të plotësoheshin kushtet e parashikuara në nenin 346 të TFBE-së ose nëse blerja klasifikohej nën një përjashtim të qartë të parashikuar në Direktivën e Mbrojtjes dhe të Sigurisë. Në terma praktikë, kjo Direktivë duhet ta sjellë prokurimin e mbrojtjes gjithnjë e më shumë nën një regjim të rregulluar. Direktiva e Mbrojtjes dhe e Sigurimit ofron zgjidhje që janë të përshtatura në mënyrë specifike për nevojat e prokurimit të mbrojtjes dhe të sigurisë. Edhe pse fusha e përjashtimit sipas Traktatit mbetet e pandryshuar, mbështetja në atë përjashtim tani është më e vështirë, pasi kjo kërkon nga autoriteti kontraktues që të provojë se edhe rregullat e përshtatura në mënyrë specifike të Direktivës së Mbrojtjes dhe të Sigurimit nuk mund të përdoren për shkak të nevojës për të mbrojtur interesat thelbësore të sigurisë së shteteve anëtare.

Çështja C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kundër Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau

Vendim gjyqësor i datës 10 mars 2011, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 9 shtator 2010

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Objekti material - Përkufizimi i një koncesioni

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafi 3
Konteksti ligjor – ligji i Bavarisë (Gjermani)	paragrafi 4
Faktet	paragrafët 5-19
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 20
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 21-49

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 5-19)

Në Passau (Bavari, Gjermani), kontratat për sigurimin e shërbimeve të shpëtimit për publikun lidhen sipas "modelit të një koncesioni". Modeli i koncesionit është pranuar nga autoriteti bashkiak Passau (autoriteti kontraktues) dhe një ofruesi të shërbimit.

Tarifat e përdorimit të paguara për ofruesin e shërbimit për shërbimet e shpëtimit janë pranuar nga institucioni i sigurimeve shoqërore dhe ofruesi i zgjedhur i shërbimeve. Tarifat merren për shpëtime emergjente, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek dhe transportin e të sëmurëve.

Sipas së drejtë bavareze, tarifat e përdorimit duhet të llogariten mbi bazën e shpenzimeve që mund të vlerësohen në përputhje me parimet ekonomike që zbatohen për sipërmarrjet. Tarifat e përdorimit duhet të jenë në përputhje me ofrimin e duhur të shërbimeve, me menaxhimin ekonomik dhe me kosto efektive, si dhe me organizim efikas. Kur institucioni i sigurimeve shoqërore dhe ofruesi i shërbimit nuk pajtohen për shumën e tarifave, çështja mund të sillet para një bordi të arbitrazhit. Vendimet e bordit të arbitrazhit mund të kundërshtohen para gjykatave administrative.

Ofruesi i shërbimit i merr tarifat e tij nga një zyrë qendrore shlyerjeje e ngritur nga Ministri bavarez për Punët e Brendshme. Kjo zyrë transferon pagesat në llogari, në baza javore ose mujore, për te ofruesi i shërbimit. Pagesat në llogari janë bërë në bazë të një shume të përgjithshme vjetore shpërblimi, të llogaritur paraprakisht në mënyrë të pavarur nga numri i rasteve të shpëtimit të kryera aktualisht. Nëse ka një deficit në fund të vitit, kjo do të jetë subjekt i negociatave. Personat të cilët ose janë të siguruar privatisht ose të pasiguruar (të cilët, sipas gjykatës referuese, përfaqësojnë 10% të debitorëve), janë të detyruar të paguajnë të njëjtën tarifë përdorimi si personat e siguruar në bazë të skemës ligjore të detyrueshme.

Procedura gjyqësor në Gjermani u nis nga një vendim i shoqatës bashkiake (Passau) për përfundimin e kontratës së saj ekzistuese për sigurimin e shërbimeve të shpëtimit për publikun në Passau. Kontrata ekzistuese ishte me *Stadler*. Passau vendosi t'ia besojë një ndërmarrjeje tjetër ofrimin e shërbimeve të shpëtimit. Ajo e bëri këtë fillimisht në bazë të kontratave të përkohshme. Ajo e dha kontratën përfundimtare duke përdorur procedurën e kufizuar të parashikuar sipas nenit 13 (3) të ligjit të Bavarisë. Ajo nuk shpalli tender për dhënien e kontratave.

Stadler paraqiti një ankesë pranë organit të shqyrtimit të ankesave të prokurimit në bazë të asaj që shpallja e kontratës fituese ishte në kundërshtim me ligjin e prokurimit të BE-së. Organi shqyrtues i drejtoi dy pyetje GjD-së për të përcaktuar sa më poshtë vijon: i) nëse ofrimi i shërbimeve objekt i mosmarrëveshjes duhej që të klasifikohej apo jo si "koncesion i shërbimit" ose si "kontratë shërbimi", dhe ii) cilat ishin pasojat ligjore të këtij klasifikimi .Klasifikimi varet në interpretimin e termit "koncesion shërbimi" në Direktivë.

Ligji i BE-së: Neni 1 i Direktivës 2004/18: Përkufizimi i kontratës publike, kontrata publike e shërbimit dhe koncesioni i shërbimit

Ligji i Bavarisë (Gjermani) - dispozitat për shërbimet e shpëtimit

Vendim gjyqësor (paragrafët 21-49)

Përkufizimi i koncesionit

Kërkesa për pagesë nga një palë tjetër e ndryshme nga autoriteti kontraktues: GjD-ja së pari konfirmoi se karakteristikë e një koncesioni është se ofruesi i shërbimit nuk paguhet drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues. Ofruesi i shërbimeve shpërblehet me marrjen e të drejtës për të shfrytëzuar shërbimin. Kjo dispozitë përfshin situatën ku pagesa bëhet nga një palë e tretë dhe jo nga autoriteti kontraktues (paragrafi 25).

Në këtë rast, ofruesi i shërbimit ka marrë shumicën e tarifave të tij të përdorimit nga një zyrë qendrore e shlyerjes e Qeverisë bavareze. Ky organ ka paguar tarifat për përdoruesit e shërbimeve të cilët ishin të siguruara sipas një skeme ligjore. Gjithashtu, ishte rënë dakord që niveli i tarifave të vendosej përmes negociatave me institucionin përkatës të sigurimeve shoqërore. Niveli i tarifave ishte i bazuar në kostot që ishin përcaktuar në përputhje me parimet ekonomike dhe kishte marrë përsipër funksionimin efikas të shërbimit. Përafërsisht 10% e përdoruesve të shërbimit, të cilët ose ishin të siguruar privatisht apo të pasiguruar, i paguanin vetë tarifat e tyre. Këto tarifa ishin të njëjta me ato të vendosura për personat që mbuloheshin nga skema e detyrueshme ligjore.

Pagesa nga një palë e tretë e ndryshme nga përdoruesi i shërbimeve: GjD-ja tregoi se kushti për një koncesion që ofruesi nuk paguhej drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues, u plotësua në këto rrethana (paragrafi 27). Ky tregues tregon se përcaktimi i koncesionit nuk përfshin kërkesën që tarifat të paguhen direkt nga përdoruesit (paragrafi 28). Ashtu si në këtë rast, tarifat mund të paguhen nga një organ tjetër qeveritar.

GjD-ja shtoi se statusi i marrëveshjes nuk ishte ndikuar nga fakti që një organ publik tjetër dhe jo autoriteti kontraktues kishte negociuar nivelin e tarifave (paragrafi 28).

Kërkesat lidhur me transferimin e riskut për ofruesin: GjD-ja konfirmoi se dëshmia e thjeshtë e pagesës nga një palë e tretë nuk ishte e mjaftueshme për të bërë klasifikimin si një koncesion. Do të ishte e nevojshme gjithashtu që të transferohej rreziku i lidhur me funksionimin e shërbimit tek ofruesi i shërbimit (paragrafi 26).

GjD-ja deklaroi si parim të përgjithshëm se çështja ishte nëse ishte bërë një transferim i të gjithës ose i një pjesë të rëndësishme të rrezikut nga autoriteti kontraktues te kontraktori. GjD-ja komentoi se transferimi qoftë edhe me një rrezik operativ "shumë të kufizuar" mund të jetë i mjaftueshëm (paragrafët 29 dhe 33), për shembull në rastet kur rreziqet e përfshira në një aktivitet ishin në thelb të kufizuara (paragrafi 34). GjD-ja shtoi se ekspozimi ndaj ndryshimeve të parashikuara të tregut ishte lloji i rrezikut që kërkohen në mënyrë që një marrëveshje të konsiderohej si një koncesion. Ky rrezik mund të përbëhet nga:

- Konkurrenca nga të tjerët
- Mallra të pamjaftueshme për të plotësuar nevojat
- Mospagesa
- të ardhurat e pamjaftueshme për të përmbushur shpenzimet
- Përgjegjësia që rezulton nga shërbimi i pamjaftueshëm (paragrafi 37)

Rreziku i lidhur me menaxhimin e keq apo me gabimet e gjykimit nga ofruesi, të cilat janë të zakonshme për të gjitha kontratat, nuk janë rreziqet e llojit që do të çonte në klasifikimin e një kontrate si një koncesion (paragrafi 38).

GjD-ja theksoi se gjykata kombëtare duhej të vendoste mbi klasifikimin e një kontrate si një koncesion. Megjithatë, GjD-ja deklaroi se rreziqet e ndryshme të ndërmarra nga ofruesi në këtë rast të veçantë nënkuptonin se marrëveshja ishte me të vërtetë një koncesion.

Së pari, GjD-ja vuri në dukje si të rëndësishëm faktin se tarifat e pagueshme ishin negociuar me institucionet e sigurimeve shoqërore. Këto institucione ishin të nxitura që t'i vendosnin tarifat në një nivel sa më të ulët që të ishte e mundur. Rreziku rezultues ishte se tarifat e paguara nuk mund të mbulonin shpenzimet (paragrafët 39-40). GjD-ja vuri gjithashtu në dukje se ofruesi nuk mund të merrej me rrezikun e tarifave të ulëta thjesht duke pushuar aktivitetin për shkak se duke vepruar kështu ai nuk mund të rikuperonte investimin e tij dhe mund të duhej të përballej me pasoja ligjore sipas kontratës. Përveç kësaj, natyra e specializuar e shërbimeve të shpëtimit do të thoshte se qëllimi për t'u angazhuar në aktivitete alternative ishte i kufizuar (paragrafi 41). Gjithashtu, ishte i rëndësishëm fakti se nëse ofruesi përballej me një deficit gjatë periudhës së kontratës, institucionet e sigurimeve shoqërore të përfshira nuk ishin të detyruara të paguanin ndonjë shumë shtesë. Çështja e deficitit do të duhej të trajtohej gjatë grupit pasues të negociatave, dhe nuk kishte garanci se humbjet do të kompensoheshin plotësisht (paragrafi 44).

Së dyti, GjD-ja theksoi se ofruesi mori rrezikun e mundësinë së mospagesës për përdorimin e shërbimeve të tij nga persona të cilët ishin të pasiguruar apo të siguruar privatisht (paragrafi 46).

Së treti, GjD-ja vuri në dukje se nuk kishte monopol ligjor mbi ofrimin e shërbimit dhe se dy ofruesit e shërbimeve të shpëtimit ishin angazhuar në fushën në fjalë (paragrafët 46-47).

Vendimi (i perifrazuar)

Një kontratë sipas së cilës operatori i përzgjedhur ekonomik

- Shpërblehet plotësisht nga persona të tjerë dhe jo nga autoriteti kontraktues që i kishte dhënë kontratën për shërbimet e shpëtimit;
- Ka një rrezik operativ, megjithëse shumë të kufizuar, për arsye që përfshijnë faktin se shuma e tarifave të përdorimit të varet nga rezultati i negociatave vjetore me të tretët; dhe
- Kur mbulimi i plotë i shpenzimeve të bëra për menaxhimin e aktiviteteve të saj nuk është i garantuar, në përputhje me parimet e përcaktuara nga e drejta kombëtare,

duhet të klasifikohet si një "koncesion shërbimi" brenda kuptimit të nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18/KE.

C-451/08 Helmut Müller

Helmut Müller GmbH kundër Bundesanstalt für Immobilienaufgaben
Vendim gjyqësor i datës 25 mars 2011, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 17 nëntor 2009

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Objekti material - Përkufizimi i kontratës së punëve publike dhe përkufizimi i koncesionit

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-5
Konteksti ligjor – ligji Gjerman	Paragrafët 6-7
Faktet	paragrafët 8-32
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 33
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 34-89

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 5-19)
Në tetor të vitit 2006, *Bundesanstalt ka* botuar njoftimet në shtyp dhe në internet duke shpallur synimin e tij për të shitur një pjesë të tokës. Toka përbëhej përafërsisht prej 24 hektarësh që ndodhen në bashkinë e Wildeshausen. Toka përfshinte ish kazermat ushtarake që ishin nxjerrë jashtë përdorimit. Njoftimi i publikuar nga *Bundesanstalt* deklaronte se përdorimi i propozuar i tokës duhej të pranohej paraprakisht nga bashkia e Wildeshausen.

Kompania *Helmut Müller GmbH* (në vijim e quajtur *Müller*) bëri një ofertë në nëntor 2006 për të blerë tokën për 4 milion Euro. Oferta u bë me kusht që planet e ndërtimit për zonën të ishin hartuar në përputhje me planet e kompanisë *Müller*. Propozimi nuk u pranua.

Në janar 2007, *Bundesanstalt* u kërkoi palëve të interesuara të bënin oferta për tokën pa ndonjë plan të caktuar të ndërtimit. *Müller*-i bëri një ofertë për të blerë tokën për 1 milion Euro. Një tjetër kompani, *GSSI*, bëri një ofertë për të blerë tokën për 2,5 milion Euro. Në maj 2007, një studim i porositur nga *Bundesanstalt* vlerësoi se vlera e tokës ishte 2.330 milion Euro.

Më pas bashkia e Wildeshausen-it u kërkoi blerësve të ardhshëm të dorëzonin planet e tyre për përdorimin e tokës. Këto plane u diskutuan pastaj me autoritetet bashkiake në prani të *Bundesanstalt*-it. Më 24 maj 2007, Këshilli i bashkisë së Wildeshausen-it shprehu preferencën e tij për planin e paraqitur nga *GSSI*-ja dhe tregoi se ai ishte i përgatitur që të fillonte procedurën formale të hartimit të planeve të ndërtimit për zonën në bazë të planit të *GSSI*-së. Këshilli i bashkisë u shpreh qartë se preferenca e tij nuk duhej të konsiderohej si detyruese në lidhje me kompetencat vendore të planifikimit. Këshilli i bashkisë rezervoi të drejtën që të ushtronte kompetencat e planifikimit në diskrecionin e tij.

Më 6 qershor 2007, *Bundesanstalt*-i ia shiti tokën *GSSI*-së. Kontrata e shitjes nuk e përmendte përdorimin e ardhshëm të tokës. *Müller*-i nisi procedurën gjyqësore para gjykatës kombëtare, duke kundërshtuar shitjen e tokës. *Müller*-i pohoi se shitja duhej të ishte bërë në përputhje me rregullat e prokurimit të BE-së. *Müller*-i gjithashtu pohoi se toka ishte shitur në funksion të llojeve të veçanta të veprave me interes publik, siç ishin përcaktuar nga bashkia, dhe që po ndërtoheshin në këtë tokë. *Müller*-i argumentoi se shitja e tokës përbënte prokurim punësh të kësaj bashkie, ku kontraktuesi ishte përzgjedhur përmes marrëveshjes së shitjes së tokës.

Organi gjerman i shqyrtimit të ankesave që dëgjoi apelimin e çështjes i drejtoi nëntë pyetje GjD-së. Organi shqyrtues synonte të përcaktonte nëse shitja e tokës mbulohej apo jo nga Direktiva dhe, në veçanti, nga koncepti i kontratës së punëve publike apo i koncesionit të punëve publike.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-5): Direktiva 2004/18/KE – neni 2: Parimet e dhënies së kontratave publike, neni 1 (2) dhe (3): Përkufizimi i kontratës së punëve publike dhe i koncesionit të punëve publike, neni 16 (a) : përjashtimi në lidhje me blerjen ose marrjen me qira të tokës, ndërtesave ekzistuese, etj.

Ligji gjerman (paragrafët 6-7): Paragrafi 10 (1) i Kodit të Ndërtimit (*Baugesetzbuch*) i datës 23 shtator 2004 (BGBl. 2004 kam, f. 2414, 'BauGB-i".)

Ligji gjerman

"Bashkia nuk miraton planin e zhvillimit me anë të një akti nënligjor.

(…)

1. Bashkia mund të vendosë, me anë të një plani të ndërtimit për veprat, për pranueshmërinë e një projekti ku, në bazë të një plani të hartuar në marrëveshje me bashkinë për kryerjen e punëve dhe për ofrimin e shërbimeve (plani i punëve dhe i shërbimeve), kontraktori është i gatshëm dhe në gjendje të realizojë veprat dhe, para vendimit në bazë të paragrafit 10 (1), ai merr përsipër t'i realizojë ato brenda një periudhe të caktuar dhe të mbulojë shpenzimet e planifikimit dhe kostot në lidhje me ofrimin e shërbimeve në kontratë në mënyrë të plotë ose të pjesshme (kontrata për realizmin e punëve).

3. (a) Kur, nëpërmjet përcaktimit të një zone për ndërtimin e veprave ose nëpërmjet mjeteve të tjera, një plan ndërtimi për veprat parashikon (...) përdorimin e ndërtimit (...), ai duhet (...) të sigurohet, në lidhje me përdorimet e specifikuara, që vetëm projektet të cilat janë të autorizuara, janë ato të cilat kontraktuesi ka marrë përsipër për të realizuar në kontratë të realizimit të punëve …"

Vendimi gjyqësor (paragrafët 34-89)

Përkufizimi i kontratës së punëve publike

Shumica e pyetjeve të parashtruara nga gjykata referuese kishte të bënte me përkufizimin e kontratës së "punëve publike" sipas nenit 1 (2) (b) të Direktivës. Kjo dispozitë e përcakton kontratën e punëve publike, si një kontratë të lidhur me shkrim ndërmjet autoritetit kontraktues dhe një operatori ekonomik kundrejt një shpërblimi në të holla, "që ka si objekt të saj realizimin dhe projektimin e veprave ... apo të një vepre, ose realizimin, me çfarëdo mënyre, të një pune që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti". në përgjigjet e saj ndaj pyetjeve të bëra, GjD-ja u mor me çështjet e përshkruara më poshtë.

Kërkesa e një përfitimi të menjëhershëm ekonomik nga ana e entit prokurues

GjD-ja tregoi se vetëm një kontratë e lidhur me shpërblim në para përbën kontratë publike brenda fushëveprimit të Direktivës. Natyra në para e kontratës do të thotë se autoriteti kontraktues pranon një shërbim në këmbim të shpërblimit. Ky shërbim konsiston në realizimin e punëve nga të cilat autoriteti kontraktues synon të përfitojë (paragrafët 47-48). Ky shërbim duhet t'i përkasë "përfitimit të drejtpërdrejtë ekonomik për autoritetin kontraktues" (paragrafi 49). Ky përfitim i menjëhershëm ekonomik mund të vendoset në mënyrë të qartë kur autoriteti duhet të bëhet pronar i veprave (paragrafi 50).

Megjithatë, GjD-ja konfirmoi se përfitimi ekonomik mund të ekzistojnë në secilin prej rasteve të mëposhtme, kur autoriteti kontraktues

- Duhet të ketë një të drejtë ligjore mbi përdorimin e veprave në mënyrë që ato të mund të vihen në dispozicion të publikut (paragrafi 51);
- Mund të nxjerrë përfitime ekonomike nga përdorimi ose transferimi i ardhshëm i punës (paragrafi 52);
- Kontribuon financiarisht për realizimin e punimeve (paragrafi 52); ose
- Merr përsipër rrezikun që punët mund të përbëjnë një dështim ekonomik (paragrafi 52).

Duke marrë parasysh faktet e çështjes, GjD-ja arriti në përfundimin se testi i përfitimit të drejtpërdrejtë ekonomik nuk është përmbushur vetëm nga ushtrimi nga ana e autoritetit e kompetencave të tij të planifikimit për të miratuar punimet si punime në interes të publikut (paragrafi 57).

Kërkesa e një përfitimi të drejtpërdrejtë ekonomik vlen për të tre llojet e kontratave të punëve publike në bazë të Direktivës si më poshtë:

- Realizimi i punëve
- Projektimi dhe realizimi i punëve
- Realizimi, me çfarëdo mënyre, i veprave që korrespondojnë me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues

Kërkesa e detyrimit ligjor për të kryer punimet

GjD-ja tregoi gjithashtu se koncepti i kontratës së punëve publike në bazë të Direktivës kërkon marrjen përsipër nga kontraktori të një detyrimi të drejtpërdrejtë apo të tërthortë për të kryer punimet. Detyrimi duhet të jetë i zbatueshëm me ligj (paragrafët 59-63).GjD-ja ka mbajtur qëndrimin se kërkesa e një detyrimi ligjor për kryerjen e punëve zbatohet për të tre llojet e kontratës së punëve publike në bazë të Direktivës.

Kuptimi i "kërkesave të specifikuara nga autoriteti kontraktues”

Një tjetër problem i diskutuar në çështjen në fjalë është edhe interpretimi i konceptit të "punës që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues". Ky interpretim është i rëndësishëm për llojin e tretë të kontratës së punëve publike, ku është "realizimi, me çfarëdo mënyre, i një pune që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti".

GjD-ja tregoi se autoriteti kontraktues "duhet të ketë marrë masa për të përcaktuar llojin e punës ose, në fund të fundit, të ketë pasur një ndikim vendimtar në projektimin e saj" (paragrafi 67 i vendimit gjyqësor).

GjD-ja theksoi se thjesht fakti që autoriteti kontraktues, në kuadër të ushtrimit të kompetencave të tij të planifikimit urban, ka shqyrtuar planet e ndërtimit që ishin paraqitur para tij apo që mori një vendim që kërkonte zbatimin e kompetencave të tilla, nuk ka qenë i mjaftueshëm (paragrafi 68).

A përbën kontratë të punëve publike shitja e tokës e kombinuar me synimin për të dhënë një kontratë të ardhshme?

Gjykata gjermane pyeti edhe nëse Direktiva zbatohej apo jo për shitjen e tokës në rrethana të tjera. Këto rrethana përfshijnë situatën ku një autoritet tjetër publik planifikon të japë një kontratë për punët në atë tokë, por ende nuk ka vendosur zyrtarisht për ta bërë këtë.

GjD-ja vlerësoi se në parim Direktiva mund të zbatohej në rrethana të tilla. Direktiva do të mund të zbatohej, në qoftë se shitja e tokës që më pas do të ishte objekt i kontratës së punëve dhe kontratës për punimet, do të mund të konsiderohej si një transaksion i vetëm - një "unitet" (paragrafi 82 i vendimit gjyqësor).

Megjithatë, GjD-ja vlerësoi se situata nuk ishte e tillë në çështjen e paraqitur para saj (paragrafi 83). GjD-ja e çmoi të rëndësishëm faktin se palët nuk kishim marrë përsipër asnjë detyrim kontraktor detyrues në lidhje me punët dhe se nuk kishte asnjë provë në dokumente e shitjes që provonte se dhënia e kontratës së punëve publike ishte "e pashmangshme" (paragrafët 86-87). Kështu transaksionit i mungonte elementi i detyrimeve ligjore që janë të nevojshme që të ekzistojë kontrata e punëve publike (paragrafi 88). GjD-ja gjithashtu deklaroi se në këtë rast nuk kishte kontratë të punëve publike, edhe në qoftë se ndonjë autoritet tjetër publik "kishte për qëllim" që të jepte një kontratë të tillë, por nuk e kishte vendosur ende formalisht ta bënte këtë gjë (paragrafi 88).

Përkufizimi i koncesionit

Një pyetje tjetër kishte të bënte me kuptimin e koncesionit të punëve publike sipas nenit 1 (3) të Direktivës. GjD-ja tregoi se, kur operatori i vetëm ekonomik, të cilit mund t'i jepej koncesioni, e zotëronte tashmë tokën, atëherë nuk ishte i mundur koncesioni i punëve publike. GjD-ja vlerësoi se, në mënyrë që të arrihej transferimi i të drejtës për të shfrytëzuar një punë, autoriteti kontraktues në vetvete duhej të ishte në gjendje që ta shfrytëzonte këtë punë. Kjo nuk është situata kur operatori ekonomik ka në pronësi tokën dhe gëzon të drejtën për ta shfrytëzuar atë (paragrafi 74).

Kontratat me kohëzgjatje të pacaktuar

GjD-ja komentoi edhe për çështjen e kohëzgjatjes së kontratave. Këto komente ishin në përgjigje të pyetjes se nëse një marrëveshje me kohëzgjatje të pacaktuar mund të konsiderohej apo si një koncesion. GjD-ja deklaroi se kishte arsye serioze, duke përfshirë edhe nevojën për të garantuar konkurrencën, për të menduar që kjo shkelte legjislacionin e BE-së për dhënien e koncesioneve me kohëzgjatje të pakufizuar (paragrafi 79).

Vendimi (perifrazuar)

- Koncepti i "kontratës së punëve publike" nuk kërkon që punët që janë objekt i kontratës, të realizohen materialisht ose fizikisht për autoritetin kontraktues. Ata duhet të realizohen për përfitimin e menjëhershëm ekonomik të autoritetit. Kushti i fundit nuk përmbushet me ushtrimin e kompetencave rregullatore të planifikimit urban nga autoriteti kontraktues.
- Koncepti i "kontratës së punëve publike" kërkon që kontraktori të marrë përsipër një detyrim të drejtpërdrejtë apo jo të drejtpërdrejtë për kryerjen e punëve që janë objekt i kontratës. Ky detyrim duhet të jetë ligjërisht i zbatueshëm në pajtim me rregullat procedurale të përcaktuara nga legjislacioni Kombëtar.
- "Kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues" nuk mund të konsistojnë në faktin e thjeshtë se një autoritet publik shqyrton planet e ndërtimit të paraqitura para tij apo që merr një vendim në kuadër të ushtrimit të kompetencave të tij rregullatore të planifikimit urban.
- Dispozitat e Direktivës nuk zbatohen ndaj një situate në të cilën një autoritet publik i shet tokë një ndërmarrjeje, edhe pse një autoritet tjetër publik ka për qëllim të japë një kontratë punësh ne lidhje me atë tokë, por nuk e ka vendosur ende zyrtarisht dhënien e kontratës.

Kapitulli 3 Objekti - Kuptimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike”

Konteksti

Direktiva është e zbatueshme vetëm nëse Autoriteti kontraktues ka një kontratë publike. Përkufizimi i një autoriteti kontraktues është i përcaktuar në nenin 1 (9) të Direktivës. Ka dy kategori kryesore të autoritetit kontraktues - autoritetet publike, të tilla si shteti, autoritetet rajonale ose lokale, dhe organet që rregullohen nga e drejta publike.

Termi "organ i së drejtës publike" i referohet çdokujt që në mënyrë kumulative plotëson tre kushtet e përcaktuara në nenin 1 (9) të Direktivës, në lidhje me qëllimin dhe natyrën e trupit, statusi i tij ligjor, si dhe mënyrën në të cilën ajo është e financuar, menaxhuar apo mbikëqyrur.

> Neni 1(9) i Direktivës
>
> “organi i rregulluar nga e drejta publike” nënkupton çdo organ
>
> a) i themeluar me qëllim të veçantë për plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm, që nuk kanë karakter prodhues ose tregtar;
>
> (b) që ka personalitet juridik; dhe
>
> (c) financohet, në pjesën më të madhe, nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike; ose i nënshtrohet mbikëqyrjes administrative të këtyre organeve; ose ka një bord administrativ, menaxherial apo mbikëqyrës, ku më shumë se gjysma e anëtarëve të të cilit emërohen nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose nga organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike.”

Në mënyrë që një trup të klasifikohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike, ai duhet të përmbushë kriteret (a) dhe (b) dhe të paktën një nga kushtet e renditura në kriterin (c).

Për më shumë informacion, shih:

Përmbledhje e Sigma-s për Prokurimin Publik 3, “Çfarë është autoriteti kontraktues” (Janar 2011) – *http://www.sigmaweb.org/publications/Public_Procurement_Contracting_Authority_2011.pdf*

Manual Trajnimi i Sigma-s për Prokurimin Publik, Moduli 1, “Autoritetet kontraktuese” – *http://www.sigmaweb.org/publications/46179267.pdf*

Pikat kyçe të mësimit

1. Direktivat e BE-së për prokurimin zbatohen për autoritetet kontraktuese. "Organi i së drejtës publike është "një kategori e autoritetit kontraktues.
2. "Organi i së drejtës publike" është një koncept që i përket në mënyrë rigoroze të drejtës së BE-së dhe që ka një kuptim të veçantë të parashikuar nga Direktiva.
3. Për legjislacionin kombëtar është e rëndësishme të:
   - Transpozojë përkufizimin e saktë siç përshkruhet në Direktivë;
   - Interpretojë konceptin në praktikë në përputhje me kuptimin e dhënë nga GjD-ja.
4. Transpozimi i gabuar në të drejtën kombëtare ose keqinterpretimi i përkufizimit dhe koncepti i "organit që rregullohet nga e drejta publike" mund të çojë në situata ku:
   - Organet që duhet të mbulohen nga rregullat e prokurimit publik, nuk janë të mbuluara nga rregullat kombëtare; ose
   - Organet që nuk mbulohen nga përkufizimi i BE-së, mbulohen nga rregullat kombëtare të prokurimit publik.

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjD-së

GjD-ja përdor një metodë funksionale për përcaktimin e autoritetit kontraktues në direktiva.

GjD-ja ka konfirmuar se përcaktimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike" është një koncept ekskluzivisht i së drejtës së BE-së dhe duhet të interpretohet në dritën e dispozitave të BE-së (Çështja C-84/03 *Komisioni kundër Spanjës*). Tre kushte duhet të plotësohen në mënyrë kumulative:

- Ekzistenca e personit juridik
- Kryerja nga kjo njësi ekonomike e detyrave jotregtare në interes të përgjithshëm
- Varësinë e këtij subjekti për pjesën më të madhe tek autoriteti publik

(shih C-44/96 *Mannesmann*, C-353/96 *Komisioni kundër Irlandës* dhe C-328/96 *Komisioni kundër Austrisë*).

Secila nga këto kritere duhet të interpretohet në aspektin funksional, që do të thotë se çdo kriteri i jepet një interpretim që është i pavarur nga rregullat formale të përdorimit të tij. Kjo kërkesë duhet të kuptohet si një mjet për të krijuar varësinë e organit tek autoriteti publik përkatës (IVD C-526/11).

Për të përcaktuar nëse një organ privat duhet të konsiderohet apo jo si një "organ që rregullohet nga e drejta publike" është e nevojshme që thjesht të vendoset nëse organi plotëson apo jo tre kushtet kumulative të përmendura më lart. Statusi ligjor i një enti privat nuk e ndalon atë që të klasifikohet si një autoritet kontraktues, sipas kuptimit të Direktivës (Çështja C-84/03 Komisioni kundër Spanjës).

Ekzistenca e personit juridik: Meqë kushti i parë (personaliteti ligjor) rrallë krijon probleme në praktikë, jurisprudenca e GjD-së është përqendruar në kriteret e tjera.

Detyra jotregtare në interes publik: "Nevojat e interesit të përgjithshëm, që nuk kanë karakter prodhues ose tregtar", janë në përgjithësi nevoja që: i) nuk plotësohen nga disponueshmëria e mallrave dhe shërbimeve në treg, dhe ii) sigurohen nga shteti ose janë subjekt i ndikimit vendimtar të shtetit për arsye të interesit të përgjithshëm. Megjithatë, këta dy faktorë nuk janë gjithmonë vendimtarë, (shih Çështjen C-393/06 *Ing. Ainger*).

GjD-ja është shprehur se Direktiva bën dallimin midis:

• nevojave të interesit të përgjithshëm që nuk kanë karakter prodhues ose tregtar
• Nevojave të interesit të përgjithshëm që kanë karakter prodhues ose tregtar

Një organ do të klasifikohet vetëm si një organ që rregullohet nga e drejta publike, kur ai është krijuar për të plotësuar nevojat e interesit të përgjithshëm, pa karakter prodhues ose tregtar.
Aktivitetet e njohura si aktivitete që plotësojnë nevojat e interesit të përgjithshëm: GjD-ja ka njohur llojet e mëposhtme të aktiviteteve si plotësim i nevojave në interes të përgjithshëm:

- Drejtimi i një universiteti (Çështja C -380 / 98 *Universiteti i Kembrixhit*)
- Organizimi i ekspozitave dhe panaireve (Çështjet e bashkuara C-223/99 dhe C-260/99 *Agorà dhe Excelsior*)
- Kryerja e veprimtarive të ndërmarrjeve të varrimit (Çështja C-373/00 *Adolf Truley*)
- Ndërtimi dhe blerja e pronës që do të vihet në dispozicion të firmave tregtare me qëllim nxitjen e rritjes ekonomike në bashki (Çështja C-18/01 *Korhonen dhe të tjerët*)
- Shtypja e dokumenteve zyrtare (Çështja C-44/96 *Mannesmann*)
- Grumbullimi dhe asgjësimi i mbetjeve (Çështja C360/96 *Gemeente Arnhem dhe Gemeente Rheden kundër BFI Holding*)
- Menaxhimi i pyjeve kombëtare dhe i industrisë pyjore (Çështja C-353/96 *Komisioni kundër Irlandës* dhe Çështja C-306/97 *Connemara Machine Turf*)
- Sigurimi i strehimit me qira të ulët (C-237/99 *Komisioni kundër Francës*)
- Krijimi dhe shlyerja e shpenzimeve të burgjeve (Çështja C-283/00 *Komisioni kundër Spanjës*)

- Kryerja e veprimtaritë transmetuese të radios dhe televizionit (Çështja C-337/06 *Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët*)
- Furnizimin me ngrohje i një zonë urbane përmes një procesi ekologjikisht miqësor (C-393/06 *Ing. Aigner*)

Varësia nga autoriteti publik – financimi: GjD-ja ka vënë në dukje në Çështjen C-380/98 *Universiteti i Kembrixhit*, në lidhje me mënyrën në të cilën financohet një organ, si më poshtë vijon:

Termi "për pjesën më të madhe" në Direktivë është sasior dhe i referohet më shumë se gjysmës (mbi 50%) të fondeve përkatëse.

Jo të gjitha pagesat nga një autoritet tjetër kontraktues janë marrë parasysh kur është përcaktuar pjesa e financuar nga ky autoritet, por vetëm ato që "kanë efektin e krijimit ose të përforcimit të një marrëdhënie të varësisë". Pagesa e shpërblimeve apo granteve për mbështetjen e punës kërkimore dhe pagesa e tarifave universitare nga autoritetet lokale të arsimit për studentë të caktuar mund të krijojë një marrëdhënie varësie.

Të ardhurat totale që duhet të merren parasysh kur përcaktohet përqindja e atyre të ardhurave që vjen nga një autoritet kontraktues, duhet të llogariten duke përfshirë të gjitha të ardhurat, përfshirë të ardhurat nga një veprimtari tregtare.

Periudha kohore e llogaritjes është viti buxhetor i vetë njësisë ekonomike. Fakti nëse njësia ekonomike mbulohet apo jo për një vit të caktuar, duhet të përcaktohet në fillim të vitit buxhetor duke iu referuar shifrave në dispozicion në fillim të vitit. Kjo periudhë kohore vlen, edhe në qoftë se shifrat janë vetëm të përkohshme.

Për qëllim të Direktivës, një organ konsiderohet se përbën një autoritet kontraktues, kur fillon procedura e prokurimit. Direktiva vazhdon të zbatohet për procesin e prokurimit deri në kohën kur përfundon procedura përkatëse.

Në Çështjen C-337/06 Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët në lidhje me organet gjermane të transmetimit publik, GjD-ja u shpreh se koncepti i financimit nga një autoritet publik duhet të interpretohet në terma funksionalë. GjD-ja vlerësoi se financimi i drejtpërdrejtë nga shteti nuk është i nevojshëm në mënyrë që një organ të klasifikohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike. Çështja C-300/07 *Hans dhe Christophorus Oymanns* kishte të bënte me fondet statutore gjermane të sigurimit të sëmundjeve. GjD-ja konfirmoi se financimi i përmendur në Direktivë mundet ende të ndodhë kur një organ e ka caktuar vetë nivelin e kontributit të anëtarëve të tij. Ky është rasti kur zbatohet një numër i rrethanave duke përfshirë sa më poshtë vijon: anëtarësia e organit dhe pagesa e kontributeve kërkohen nga ligji; kontributet bëhen pa ndonjë kompensim të veçantë; nivelet e kontributit caktohen me ligj; dhe organit i ndalohet të funksionojë në baza fitimprurëse.

Në të kundërt, në Çështjen C-526/11 *IVD* GjD-ja vlerësoi se shoqata profesionale e rregulluar nga e drejta publike nuk e kishte përmbushur kriterin financimit. Organi profesional në fjalë ishte financuar në pjesën më të madhe nga kontributet e anëtarëve të saj. Megjithatë, ligji që kërkon pagimin e kontributeve dhe fiksimin e nivelit të kontributit nuk përcaktonte objektin dhe procedurat për veprimet e ndërmarra nga organi në kuadër të kryerjes së detyrave të tij ligjore.

Varësia nga autoriteti publik – mbikëqyrja: GjD-ja është shprehur në Çështjen C-373/00 *Adolf Truley* se kriteri i mbikëqyrjes ishte plotësuar kur autoriteti kontraktues mbikëqyri llogaritë vjetore të organit dhe sjelljen e tij nga pikëpamja e kontabilitetit të kërkuar, rregullsisë, ekonomisë, efikasitetit dhe përshtatshmërisë. Përveç kësaj, autoritetit i lejohet të inspektojë objektet e biznesit të organit dhe / ose të mjediseve dhe të raportojë rezultatet tek pronari.

Jurisprudenca

Çështja C-300/07 *Hans dhe Christophorus Oymanns*

Hans dhe Christophorus Oymanns GbR kundër AOK Rheinland/Hamburg

Vendim gjyqësor i datës 11 qershor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 16 dhjetor 2010

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Procedura gjyqësore gjermane u nis nga procedura e dhënies së kontratës e zhvilluar nga *AOK Rheinland/Hamburg (AOK)* për shërbimet e furnizimit dhe këshillimore në lidhje me këpucët ortopedike. *AOK*-ja ishte një fond ligjor i sigurimit të sëmundjeve. Shërbimet e saj të furnizimit dhe të këshillimit ofroheshin për personat e siguruar.

GjD-ja shqyrtoi nëse *AOK*-ja ishte autoritet kontraktues apo jo, sipas përkufizimit të Direktivës. GjD-ja arriti në përfundimin se *AOK*-ja ishte një organ i së drejtës publike, sepse financohej në pjesën më të madhe nga autoritetet kontraktuese si dhe plotësonte kriteret e tjera. Sipas mendimit të GjD-së, ishte e qartë se fondi i sigurimit të sëmundjeve ishte një organ me personalitet juridik i themeluar me qëllimin e veçantë për plotësimin e nevojave të përgjithshme dhe pa karakter prodhues ose tregtar. Ky përfundim ishte i bazuar në faktin se *AOK*-ja ishte një organ ligjor sipas të drejtës publike i krijuar për të plotësuar nevojat që kishin lidhje me shëndetin publik. Nevojat në fjalë nuk kishin karakter prodhues ose tregtar pasi përfitimet jepeshin në bazë jofitimprurëse.

Çështja C-393/06 *Ing. Aigner*

Ing. Aigner,Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH kundër Fernwärme Wien GmbH

Vendim gjyqësor i datës 10 prill 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 22 nëntor 2007

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Kjo çështje u nis nga procedimi gjyqësor para organit austriak të shqyrtimit të ankesave. Çështja kishte të bënte me një procedurë për dhënien e kontratës nga *Fernwärme Wien (FW)*, një kompani tërësisht në pronësi të bashkisë së Vjenës. *FW-ja* kishte përgjegjësinë për të siguruar ngrohje për banesat, për Qeverinë Austriake dhe për sektorin privat, duke përdorur energjinë e prodhuar nga depozitimi i mbeturinave. Direktiva e shërbimeve e mbulonte këtë aktivitet. Megjithatë, procedura e dhënies së kontratës kishte të bënte me vendosjen e bimëve ftohëse në një kompleks zyre, domethënë kjo lidhej me një aktivitet që nuk ishte i listuar në Direktivën e Shërbimeve.

Pyetjet që iu drejtuan GjD-së lindën nga nevoja për të përcaktuar se cila direktivë, nëse kishte një të tillë, ishte e zbatueshme në procedurën e prokurimit në fjalë.

GjD-ja përcaktoi së pari se veprimtaria e sigurimit të ngrohjes për një zonë urbane me anë të një procesi ekologjikisht miqësor ishte një qëllim me interes të përgjithshëm. Pra, *FW-ja* ishte e themeluar me qëllim që të plotësonte nevojat me interes të përgjithshëm. GjD-ja konfirmoi se nevojat mund të vlerësohen si nevoja me interes të përgjithshëm, edhe pse aktivitetet ishin ndërmarrë nga kompanitë private.

Më pas GjD-ja shqyrtoi nëse nevojat kishin apo jo karakter prodhues ose tregtar. Ajo çmoi, në bazë të jurisprudencës së mëparshme, nëse këto nevoja ishin realizuar në një situatë konkurrence apo jo. GjD-ja u shpreh (duke konfirmuar jurisprudencën e mëparshme) se ekzistenca e "konkurrencës domethënëse" ishte një tregues që konfirmonte se nevojat kishin karakter prodhues ose tregtar.

GjD- ja vuri në dukje së pari se, edhe pse *FW-ja* mund të nxirrte fitime, fitimi nuk ishte qëllimi i saj kryesor. Më pas, GjD-ja arriti në përfundimin se njësia ekonomike nuk kishte vepruar në kushtet e konkurrencës domethënëse, pasi ishte i vetmi subjekt i aftë për plotësimin e nevojave në fjalë. Në këtë drejtim ishte e rëndësishme që të dy ndërmarrjet e tjera që vepronin në atë sektor, ishin të një madhësie të papërfillshme dhe nuk mund të përbënin konkurrentë të vërtetë. Një faktor tjetër i rëndësishëm ishte vështirësia në zëvendësimin e sistemit me një formë tjetër të energjisë, pasi do të ishte e nevojshme një punë e madhe për të bërë konvertimin e sistemit. Bashkia e Vjenës i kushtoi, ndër të tjera, rëndësi të konsiderueshme sistemit për arsye mjedisore. Kjo situatë do të thoshte se opinioni publik do ta bënte të vështirë për t'u tërhequr, edhe në qoftë se sistemi do të operonte me humbje.

GjD-ja konfirmoi gjithashtu vendimet e saj gjyqësore të mëparshme, që tregonin se fakti që njësia ekonomike kryente edhe disa aktivitete tregtare, ishte i parëndësishëm për përcaktimin e një organi që rregullohet nga e drejta publike. Raporti i aktiviteteve "tregtare" krahasuar me aktivitetet "jotregtare" ishte gjithashtu i parëndësishëm për përcaktimin e organit që rregullohet nga e drejta publike.

GjD-ja vlerësoi gjithashtu edhe situatën ku një njësi ekonomike që është një organ i së drejtës publike, kryente aktivitetet që ishte subjekt i një prej direktivave të prokurimit, ndërkohë që disa prej aktiviteteve të saj ishin kryer në kushtet e konkurrencës. Në çështjet e mëparshme GjD-ja kishte vendosur që në përgjithësi direktivat mbulonin të gjitha aktivitetet e njësisë ekonomike. Nëse kjo nuk ishte kështu, atëherë do të ekzistonte një mundësi e përdorimit të aktiviteteve jotregtare për subvencionimin e aktiviteteve tregtare, të cilat mund të ishin të rrezikshme, nëse kjo rezultonte në blerje jotregtare dhe, në këtë mënyrë, diskriminuese.

Çështja C-337/06 ***Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët***

Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët kundër GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH

Vendim gjyqësor i datës 13 dhjetor 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 6 shtator 2007

Kërkesë për një vendim paraprak

Procedura gjyqësore para gjykatës gjermane kishte të bënte me dhënien e një kontrate për shërbimet e pastrimit nga *GEZ*. Kontrata ishte dhënë pa përdorur procedurat konkurruese të Direktivës së Shërbimeve.

GEZ-i ishte një agjenci qendrore që grumbullonte tarifat për organet gjermane të transmetimit publik. Tarifat i paguanin kryesisht qytetarët që kishin televizor. *GEZ*-i nuk kishte personalitet juridik. Ai ishte ngritur me marrëveshje administrative mes autoriteteve të transmetimit për të mbledhur tarifat në emër të tyre. Debati në këtë rast ishte se kontrata duhej të ishte dhënë në bazë të Direktivës.

Pyetjet e drejtuara nga organi gjerman i shqyrtimit të ankesave kishin të bënin me përcaktimin nëse autoritetet gjermane të transmetimit publik ishin apo jo "autoritete kontraktuese", sipas qëllimit të direktivave.

Financimi jo i drejtpërdrejtë: Pyetja e parë e bërë nga ana e organit gjerman të shqyrtimit të ankesave kishte të bënte me termin "financuar nga shteti ...". A e përfshin ky term financimin jo të drejtpërdrejtë të transmetuesve nëpërmjet pagesës së tarifave nga ana e personave të cilët kishin televizorë? Fakti që këto tarifa llogariteshin për më shumë se gjysmën e të ardhurave, ku të ardhurat e tjera vinin nga burime të tilla si reklamat nuk ishte kontestuar.

GjD-ja arriti në përfundimin se kishte pasur financim, për pjesën më të madhe, nga shteti kur aktivitetet e organeve të transmetimeve publike ishin financuar nga tarifat që paguheshim nga personat që kishin një televizor. Në këto rrethana tarifa ishte "imponuar, llogaritur dhe mbledhur sipas rregullave të tilla si ato të procedurës kryesore gjyqësore". GjD-ja iu referua qëllimit të

rregullave, të cilat duhej të mbulonin organet që vareshin nga shteti. Ndikimi i shtetit mund t'i nxiste ata në këtë mënyrë për të favorizuar ofertuesit kombëtarë. GjD-ja vlerësoi se nuk ishte i nevojshëm financimi i drejtpërdrejtë nga shteti, pasi Direktiva nuk e kishte parashikuar këtë rregull dhe se nuk ishte një kusht i rëndësishëm në dritën e qëllimit të rregullave.

Në këtë drejtim, GjD-ja vlerësoi elementet e mëposhtme:

- Tarifat në fjalë janë ishin vendosur në bazë të një mase të marrë nga shteti dhe jo përmes marrëveshjeve kontraktuale me klientët, dhe shuma ishte vendosur nga shteti. GjD-ja vlerësoi se financat e shtetit ishin përfshirë, edhe pse tarifat ishin vendosur kryesisht në përputhje me rekomandimin e një komisioni të pavarur të bazuar në nevojat e transmetuesve. Financat e shtetit ishin përfshirë, edhe pse shteti kishte fuqi të kufizuar për të ndryshuar tarifat e rekomanduara.
- Përgjegjësia për të paguar varej thjesht në zotërimin ose jo të një marrësi të shërbimeve televizive dhe nuk bazohej mbi shfrytëzimin aktual të shërbimeve. GjD-ja vlerësoi se pagesat e tilla do të mund të dallohen nga tarifat e vendosura nga profesionistët, si mjekët, avokatët dhe arkitektët, të cilat janë të fiksuara edhe nga shteti gjerman. Ky dallim u bë për shkak se konsumatorët e këtyre shërbimeve profesionale hynë në një marrëdhënie kontraktuale me vullnetin e tyre të lirë dhe morën shërbimin aktual. Përveç kësaj, financimi i këtyre profesioneve nuk sigurohej apo garantohej nga shteti.

GjD-ja gjithashtu theksoi se fakti që fondet nuk kanë kaluar nga buxheti i shtetit, nuk kishte rëndësi.

Ndërhyrja e drejtpërdrejtë e shtetit: Pyetja e dytë drejtuar GjD-së ishte nëse ndërhyrja e drejtpërdrejtë e shtetit në dhënien e kontratave ishte e nevojshme apo jo që të përdorej. GjD-ja arriti në përfundimin se nuk ishte e nevojshme një ndërhyrje e tillë. Varësia nga financimi në një kuptim të gjerë ishte e mjaftueshme që të shkaktonte rrezikun e preferencave kombëtare.

Çështja C-526/11 *IVD*
IVD GmbH & Co. KG kundër Ärztekammer Westfalen-Lippe

Vendim gjyqësor i datës 12 shtator 2011, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 30 janar 2013

Kërkesë për një vendim paraprak

Kohët e fundit, në Çështjen C-526/11 IVD, GjD-ja arriti në përfundimin se një shoqatë profesionale e së drejtës publike nuk përbënte një organ të së drejtës publike. Çështja kishte të bënte me kontratën për shtypjen dhe shpërndarjen e materialeve të reklamave të cilat ishin lidhur nga Ä*rztekammer Westfalen-Lippe*, e cila ishte shoqata e mjekëve të Vestfalia-Lippe (në vijim "shoqata e mjekëve").

GjD-ja i bazoi konkluzionet e saj në faktin se shoqata e mjekëve nuk e përmbushte kriterin e financimit për pjesën më të madhe nga autoriteti publik. Shoqata e mjekëve financohej në pjesën më të madhe nga kontributet e anëtarëve të saj, dhe ajo ishte e autorizuar me ligj për të rregulluar dhe mbledhur shumën e këtyre kontributeve. Përveç kësaj, nuk ishte plotësuar kriteri në lidhje me mbikëqyrjen e menaxhimit nga autoriteti publik.

GjD-ja, duke iu referuar Çështjes C-373/00 *Adolf Truley*, deklaroi se fakti që vendimet e miratuara nga organi në fjalë mund të rishikoheshin nuk e përmbushte kriterin e mbikëqyrjes. Arsyeja për këtë ishte se një rishikim i tillë nuk i mundësonte autoritetit publik që të ndikonte në vendimet e organit në fjalë në lidhje me kontratat publike. Ky është rasti, në parim, i një rishikimi të përgjithshëm të ligjshmërisë i kryer pasi autoriteti mbikëqyrës ka marrë një vendim. Ky është edhe rasti kur autoriteti mbikëqyrës miraton vendimin e trupit për përcaktimin e shumës së kontributeve që përbëjnë pjesën

më të madhe të financimit të saj. Aprovimi i autoritetit mbikëqyrës është i kufizuar në konstatimin se buxheti i organit është i balancuar.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Në preambulën e saj Direktiva e Sektorit Publik 2014 i referohet jurisprudencës së pasur gjyqësore të GjD-së.

Neni 10 përcakton:

"Nocioni i autoritetit kontraktues" dhe në mënyrë të veçantë ai i organeve të rregulluara nga e drejta publike" janë ekzaminuar në mënyrë të përsëritur në jurisprudencën e GjD-së. Për të sqaruar se objekti i arsyes së Direktivës duhet të mbetet i pandryshuar, është e përshtatshme që të ruhen përkufizimet mbi të cilat GjD-ja është bazuar dhe të përfshihet një numër i caktuar i sqarimeve të dhëna nga kjo jurisprudencë si një çelës për të kuptuarit e vetë përkufizimeve, pa pasur si qëllim ndryshimin e të kuptuarit të koncepteve të përpunuar nga jurisprudenca. Për këtë qëllim, duhet të sqarohet se organi i cili vepron në kushtet normale të tregut, ka për qëllim për të nxjerrë fitim dhe mban humbjet që rezultojnë nga ushtrimi i veprimtarisë së tij, nuk duhet të konsiderohet si një "organ i së drejtës publike" meqë nevojat e interesit të përgjithshëm, për të cilat ai është krijuar për t'i përmbushur apo që i është dhënë detyra për t'i përmbushur, mund të konsiderohet se ka një karakter prodhues ose tregtar.

Në mënyrë të ngjashme, kushti që lidhet me origjinën e financimit të organit në fjalë, është shqyrtuar gjithashtu në praktikën gjyqësore, e cila ka sqaruar, *ndër të tjera*, se të financuarit për "pjesën më të madhe" që do të thotë më shumë se gjysma, dhe se financimi i tillë mund të përfshijë pagesat e përdoruesve, të cilat vendosen, llogariten dhe mblidhen në pajtim me rregullat e së drejtës publike."

C-300/07 Hans dhe Christophorus Oymanns

Hans and Christophorus Oymanns GbR kundër AOK Rheinland/Hamburg
Vendim gjyqësor i datës 11 qershor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 22 nëntor 2007.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Objekti – kuptimi i "organit publik të rregulluar nga e drejta publike".

Objekti material – klasifikimi i kontratës dhe i koncesioneve të shërbimit

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimi Evropian	Paragrafët 3-11
Konteksti ligjor – ligji i Bavarisë (Gjermani)	Paragrafët 12-25
Faktet	paragrafët 26-38
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 39
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 40-76

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 26-38)

AOK Rheinland/Hamburg (AOK) është një fond ligjor i sigurimit të sëmundjeve. *AOK-ja* shpalli në një njoftim specialistësh ftesën për oferta lidhur me prodhimin dhe furnizimin e këpucëve ortopedike si pjesë e një shërbimi të integruar. Ky shërbim i integruar duhej të mbulonte prodhimin dhe furnizimin e këpucë ortopedike të përshtatura individualisht si dhe këshillat e drejtpërdrejta për pacientët para dhe pas dorëzimit të këpucëve. Pacientët që vuanin nga sindromi diabetik, që kishin një kartë të sigurimit të sëmundjeve dhe recetën e duhur mjekësore duhet të kontaktonin direkt furnizuesin. Sasia e këpucëve që do të furnizoheshin, nuk ishte e specifikuar në ftesën për ofertë. Pagesa për shërbimin e integruar duhej të vinte nga kontributet e pacientëve dhe *AOK-ja*.

Hans and Christophorus Oymanns (Oymanns), që ishte një kompani ortopedike këpucësh, dorëzoi një ofertë. Ajo më pas paraqiti ankesat *pranë AOK-së* në lidhje me shkeljet e së drejtës së BE-së dhe ligjin kombëtar të prokurimit nga ana e *AOK-së*. Këto ankesa u refuzuan nga *AOK-ja,* për arsye se në këtë rast nuk janë të zbatueshme rregullat e ligjit të prokurimit. Oymanns iu drejtua organit të shqyrtimit të ankesave të prokurimit.

Organi gjerman i shqyrtimit i drejtoi një numër pyetjesh të GjD-së për të vendosur nëse fondi i sigurimit të sëmundjeve ishte apo jo një "organ i së drejtës publike".

Organi gjerman i shqyrtimit bëri pyetje edhe në lidhje me klasifikimin e kontratës. Fondet ligjore të sigurimit të sëmundjeve në Gjermani veprojnë në skemën e sigurimeve të sëmundjeve, e cila mbulon rreth 90% të popullsisë gjermane. Skema funksionon në baza jofitimprurëse. Individët e siguruar në bazë të skemës mund të zgjedhin midis fondeve të ndryshme publike të sigurimit të sëmundjeve.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-11): Direktiva 2004/18/KE, neni 1 (2) - përkufizimet e "kontratave publike", "kontratat e furnizimit publik", "kontratat e shërbimit publik", "koncesionet e shërbimit", "marrëveshja kuadër"; Neni 1 (9) - Përkufizimi i "autoritetit kontraktues" dhe "organi që rregullohet nga e drejta publike"; Neni 21 - Shërbimet e renditura në Aneksin II të Direktivës, neni 32 "Marrëveshjet kuadër"

Ligji gjerman (paragrafët 12-25): "Ligji social" gjerman.

Vendim gjyqësor (paragrafët 40-76)

Përkufizimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike": kuptimi i "të themeluarit me qëllim të veçantë për plotësimin e nevojave të interesit të përgjithshëm, që nuk kanë karakter prodhues ose tregtar".
Një nga kategoritë e organit që mbulohet nga Direktiva në bazë të përkufizimit të një "autoriteti kontraktues" është "organi i së drejtës publike". Koncepti i "organit që rregullohet nga e drejta publike" është përkufizuar në nenin 1 (9) të Direktivës.

> Neni 1(9) i Direktivës 2004/18/KE
>
> "Organi që rregullohet nga e drejta publike", nënkupton çdo organ
>
> (a) që është i themeluar me qëllim të veçantë për plotësimin e nevojave të interesit të përgjithshëm, që nuk ka karakter prodhues ose tregtar;
>
> (b) që ka personalitet juridik; dhe
>
> (c) që financohet, për pjesën më të madhe, nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike; ose i nënshtrohet mbikëqyrjes administrative të këtyre organeve; ose ka një bord administrativ, menaxherial apo mbikëqyrës, ku më shumë se gjysma e anëtarëve e të cilit emërohen nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose nga organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike."

GjD deklaroi, së pari, se ishte e qartë që një fond sëmundjesh ishte një organ që i) kishte personalitet juridik; dhe ii) ishte themeluar me qëllim të veçantë për plotësimin e nevojave të interesit të përgjithshëm, pasi ai nuk kishte karakter prodhues ose tregtar. Ky ndodhi për shkak se fondi ishte një organ juridik sipas të drejtës publike që ishte krijuar për të plotësuar nevojat në lidhje me shëndetin publik. Nevojat në fjalë nuk kishin karakter prodhues ose tregtar, pasi përfitimet siguroheshin mbi një bazë jofitimprurëse (paragrafi 49).

Kuptimi i "financuar për pjesën më të madhe" në lidhje me konceptin e organeve që rregullohen nga e drejta publike

Pastaj GjD-ja vlerësoi se nëse organet e tilla si fondet e sëmundjeve mund të çmoheshin për të përmbushur kriterin e të financuarit kryesisht nga shteti. GjD-ja arriti në përfundimin se ato nuk mund ta përmbushnin këtë kriter. Fondi në këtë rast ishte financuar nga kontributet e personave të siguruar dhe të punëdhënësve. Kontributet kërkoheshin me ligj dhe, në një masë të kufizuar, siguroheshin drejtpërdrejt nga fondet federale. Në këtë drejtim, GjD-ja e çmoi të rëndësishme që:

- Kontributet për financim ishin të detyrueshme (paragrafi 52).
- Kontributet ishin paguar pa i dhënë ndonjë kompensim të veçantë individëve. Ato nuk ishin të lidhura me përfitimet e nxjerra, por me aftësinë për të kontribuar dhe të faktorëve të tjerë, siç ishin mosha dhe gjendja shëndetësore (paragrafi 53).
- Organi publik që mbikëqyrte fondin duhej të miratonte normën e kontributeve (paragrafi 55).
- Kontributi i personit të siguruar për fondin mbajtur në mënyrë të detyruar nga paga e tij / saj. Kontributi paguhej nga punëdhënësi, së bashku me kontributin e punëmarrësit. Kontributi i përgjithshëm për fondin mblidhej, në fakt, në përputhje me metodat e së drejtës publike (paragrafi 56)).

GjD-ja vuri në dukje se, ndryshe nga rasti i Çështjes C-337/06 *Bayerischer Rundfunk*, norma e kontributit ishte caktuar jo nga autoriteti publik, por nga vetë fondi i sigurimit të sëmundjeve. Megjithatë, GjD-ja vlerësoi se kjo nuk kishte ndikuar në pikëpamjen e saj. GjD-ja gjithashtu vuri në dukje se fondi i sigurimit të sëmundjeve kishte diskrecion shumë të kufizuar. Objektivi i fondit ishte të siguronte përfitimet e specifikuara në legjislacionin e sigurimeve shoqërore. Këto përfitime dhe shpenzimet e lidhura ishin të imponuara nga legjislacioni kombëtar. Fondi i kryente funksionet e tij

mbi një bazë jofitimprurëse. Norma e kontributit duhej të ishte vendosur në mënyrë të tillë që e ardhura e përllogaritur të ishte e barabartë me shpenzimet (paragrafi 54).

Në këto rrethana, GjD-ja arriti në përfundimin se financimi u realizua nga shteti dhe u garantua nga shteti dhe se mbledhja e tij ishte siguruar me metoda të së drejtës publike. Prandaj, duhet të konsiderohet si financim nga shteti (paragrafi 57).

Kuptimi i "subjekt i mbikëqyrjes menaxhuese"

Organi gjerman shqyrtues i ankesave gjithashtu pyeti nëse fondi i sigurimit të sëmundjeve ishte subjekt i mbikëqyrjes menaxhuese nga ana e shtetit. GjD-ja arriti në përfundimin se fondi financohej nga shteti, dhe për këtë arsye nuk e çmonte të nevojshme që të shqyrtonte nëse ishte plotësuar apo jo ky kriter.

Rëndësia e Aneksit III për të përcaktuar nëse një organ është autoritet kontraktues apo jo

Aneksi III i Direktivës rendit autoritetet e ndryshme në secilin nga shtetet anëtare që konsiderohen se janë autoritete kontraktuese. Kjo listë përfshin fondet gjermane të sigurimit të sëmundjeve. U argumentua se përfshirja në këtë aneks kishte konfirmuar një hipotezë të pakundërshtueshme që organi i renditur ishte autoritet kontraktues. GjD-ja e hodhi poshtë këtë argument, duke vendosur që organi i renditur ishte autoritet kontraktues vetëm nëse ai përmbushte përkufizimin thelbësor të një organi të tillë, siç parashikohet në Direktivë (paragrafi 45).

Klasifikimi i kontratave që përfshijnë njëkohësisht mallrat dhe shërbimet

GjD-ja shqyrtoi edhe çështjet që lidheshin me klasifikimin e kontratave që përfshinin njëkohësisht edhe furnizimin e mallrave dhe ofrimin e shërbimeve. Direktiva thekson se kontrata për të dyja, mallrat dhe shërbimet, vlerësohet si një kontratë mallrash në qoftë se vlera e shumës kushtuar mallrave është më e madhe se shuma që dedikohet për shërbimet. Përndryshe ajo duhet të konsiderohet si kontratë shërbimesh [neni 1 (2) (d)].

Për kontratat që përfshijnë të dyja, punët dhe shërbimet, zbatohet një rregull tjetër. Neni 1 (2) (d),

paragrafi i tretë shprehet se:

> "Kontrata publike, që ka objekt shërbimet, brenda kuptimit të Aneksit II dhe që përfshin aktivitetet në kuadër të kuptimit të Aneksit I të cilat janë thjesht dytësore në raport me objektin kryesor të kontratës do të konsiderohet si një kontratë publike shërbimesh".

GjD-ja konfirmoi se rregulli për kontratat e përziera të furnizime/shërbime përfshinin një test thjesht sasior në lidhje me vlerën e kompensimit. Rregulli i zbatueshëm për kontratat e përziera punë/shërbime në lidhje me objektin kryesor të kontratës nuk duhet që të merret parasysh gjatë përcaktimit të klasifikimit të kontratës së përzier mallra/shërbime (paragrafët 61-63).

Në këtë rast, këpucët ortopedike duhej të prodhoheshin për çdo klient në bazë të nevojave dhe kërkesave specifike të konsumatorit. GjD-ja shqyrtoi se, nëse fakti që një produkt ishte prodhuar në mënyrë individuale, në pajtim me nevojat dhe preferencat e konsumatorit, e kthente prodhimin e atij produkti në një shërbim apo jo. Nëse ishte kështu, kjo do të duhej të merrej parasysh gjatë përcaktimit të vlerës së konsideratës dedikuar për shërbime. GjD-ja arriti në përfundimin se prodhimi në këtë rast nuk përbënte një shërbim, por duhej të klasifikohej si një "mall" pjesë e kontratës (paragrafi 67). GjD-ja e mbështeti këtë pikëpamje duke iu referuar përkufizimit të kontratave të shitjes në nenin 1 (4) të Direktivës 1999/44 mbi shitjen e mallrave të konsumit.

Dallimi në mes të kontratës kuadër dhe koncesionit të shërbimeve

GjD-ja shqyrtoi edhe çështjen nëse kontrata e këpucëve përbënte një koncesion shërbimi apo jo. GjD-ja vendosi që një nga kushtet për klasifikimin e një kontrate si një koncesion ishte marrja përsipër e rrezikut ekonomik të aktivitetit sipas kontratës nga ana e ofruesit të shërbimit. GjD-ja arriti në

përfundimin në këtë rast se ofruesi nuk kishte marrë përsipër rrezik të mjaftueshëm në mënyrë që marrëveshja të karakterizohej si një koncesion (paragrafi 75).

Në këtë drejtim, GjD-ja iu referua faktorëve të mëposhtëm:

- Ofruesi i këpucëve mori përsipër detyrimin që t'u shërbente personave të siguruar me kërkesë të tyre.
- Kontrata kishte fiksuar çmimin.
- Ofruesi merrte përsipër vetëm rrezikun e kufizuar që personat e siguruar mund të mos përfitonin nga produktet dhe shërbimet e tij.
- Fondi ligjor i sigurimit të sëmundjeve mbuloi të gjithë koston e shpërblimit për ofruesin, me rezultatin që ky i fundit kishte pasur rrezikun e lidhur me një kthim të mundshëm të pagesës.
- Ofruesi nuk duhet të krijonte shpenzime të konsiderueshme paraprake, para se të lidhte kontratat me personat e siguruar.
- Dihej numri i personave që vuanin nga sindromi diabetik i këmbëve, për të cilët nevojiten këpucë të veçanta. Prandaj ofruesi ishte në gjendje të bënte një parashikim të arsyeshëm të numrit të konsumatorëve të mundshëm (paragrafi 74)74).

GjD-ja shqyrtoi natyrën e marrëveshjeve. Ajo vuri në dukje se kontrata përcaktonte pagesat, shërbimet që do të ofroheshin dhe kohëzgjatjen e kontratës. Shërbimet duhej të përmbusheshin me kërkesën e individëve. GjD-ja arriti në përfundimin se natyra e marrëveshjeve në këtë rast do të thoshte se kontrata ishte një marrëveshje kuadër (paragrafi 76).

Vendimi gjyqësor (i perifrazuar)

Financimi është përcaktuar që do të jepet "për pjesën më të madhe" nga shteti, sa herë që aktivitetet e fondeve ligjore të sigurimit të sëmundjeve financohen kryesisht nga kontributet që paguhen nga anëtarët. Këto kontribute janë të imponuara, të llogaritura dhe të mbledhura në përputhje me rregullat e së drejtës publike, të tilla si ato në seancën kryesore gjyqësore. Fondet e tilla të sigurimit të sëmundjeve duhet të konsiderohen si organe të rregulluara nga e drejta publike. Prandaj, ato janë autoritete kontraktuese për qëllime të zbatimit të rregullave të Direktivës.

Kur një kontratë e përzier publike ka të bëjë njëkohësisht me produktet dhe shërbimet, atëherë kriteri që përdoret për të përcaktuar nëse kontrata është kontratë furnizimi mallrash ose kontratë shërbimesh, është vlera përkatëse e produkteve dhe shërbimeve në të njëjtën kontratë. Kur produktet e furnizuara janë të prodhuara në mënyrë individuale dhe të përshtatura për nevojat e secilit klient dhe ku çdo klient merr këshilla individuale për përdorimin e produkteve, atëherë prodhimi i këtyre produkteve duhet të klasifikohet si një "mall" për qëllimin e llogaritjes së vlerës së çdo pjese të kontratës.

Karakteristikat e marrëveshjes, të tilla si ajo në fjalë e lidhur ndërmjet një fondi ligjor të sigurimit të sëmundjeve dhe një tregtari, do të thotë se ajo duhet të konsiderohet si një marrëveshje kuadër.

Çështja C-393/06 *Ing. Aigner*

Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH kundër Fernwärme Wien GmbH

Vendim gjyqësor i datës 10 prill 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 22 nëntor 2007.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Objekti – kuptimi i "organit publik të rregulluar nga e drejta publike".

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	Paragrafët 3-13
Konteksti ligjor – ligji i Austrisë	Paragrafi 14
Faktet	paragrafët 15-21
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 22
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 23-59

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 26-38)

Kjo çështje u ngrit nga procedimi gjyqësor para një gjykate austriake. Çështja kishte të bënte me një procedurë të dhënies së kontratës nga *Fernwärme Wien GmbH* (në vijim e quajtur *FW*), një kompani në pronësi të plotë të bashkisë së Vjenës. Ajo ishte themeluar me qëllimin e sigurimit të ngrohjes për shtëpitë, institucionet publike, zyrat dhe ndërmarrjet private, duke përdorur energjinë e prodhuar nga asgjësimi i mbetjeve. Paralelisht, *FW*-ja u angazhua edhe në planifikimin e përgjithshëm të impianteve të ftohjes për projektet e mëdha të pasurive. Në kryerjen e atij aktiviteti, *FW*-ja ishte në konkurrencë me ndërmarrje të tjera.

FW-ja nisi një procedurë të tenderimit për instalimin e impianteve të ftohjes në një kompleks zyrash të planifikuar në Vjenë. *FW*-ja ishte e mendimit se legjislacioni austriak mbi prokurimin publik nuk ishte i zbatueshëm për kontratën. Ndërmarrja *Ing. Aigner* ka marrë pjesë në procedurë duke dorëzuar ofertën. *FW*-ja informoi *Ing. Aigner* se oferta e saj nuk do të shqyrtohej për shkak të referencave negative. *Ing. Aigner* e kundërshtoi atë vendim. Gjykata vendosi të pezullojë procedurën e shqyrtimit dhe i drejtoi GjD-së tre pyetje lidhur me interpretimin e së drejtës së BE-së për prokurimin publik.

Pyetjet kishin të bënin me identifikimin e direktivës, nëse kishte ndonjë të tillë, që ishte i zbatueshëm në procedurën e prokurimit në fjalë. Gjykata referuese ishte e mendimit se:

- Aktivitetet që kanë të bëjnë me funksionimin e ngrohjes fikse të distriktit mbuloheshin nga Direktiva e Shërbimeve, ndërsa
- Aktivitetet në lidhje me impiantet e ftohjes nuk mbuloheshin nga Direktiva e Shërbimeve.

Gjykata referuese pyeti nëse Direktiva 2004/17/KE e Shërbimeve i mbulonte apo jo aktivitetet e lidhura me impiantet e ftohjes, pasi ato kryheshin nga një njësi ekonomike që realizonte veprimtari të tjera të mbuluara nga kjo Direktivë.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-13): Direktiva 2004/17/KE, neni 2 (1) (a) - Përkufizimi i "autoritetit kontraktues" dhe i "organit të së drejtës publike"; Neni 2 (1) (b) - Përkufizimi i "ndërmarrjes publike"; Neni 2 (2) - Objekti personal i direktivës; Nenet 3-7 - "Aktivitetet e mbuluara"; Neni 9 – kontratat e përziera; Neni 20 – përjashtimet nga direktiva.

Ligji austriak (paragrafi 14): Ligji federal mbi dhënien e kontratave të prokurimit publik (*Bundesvergabegesetz*), 2006 (Austri)

Vendimi gjyqësor (paragrafët 23-59)

Zbatimi i Direktivës së shërbimeve për aktivitetet që nuk janë të renditura në këtë direktivë

GjD-ja vuri në dukje së pari dallimet në mes të objektit dhe mbulimit të Direktivës dhe Direktivës së Shërbimeve. Ndonëse Direktiva zbatohet ndaj autoriteteve kontraktuese, Direktiva e Shërbimeve zbatohet për subjektet kontraktuese. Termi "subjekt kontraktues" mbulon "autoritetin kontraktues" (të përcaktuar në të njëjtën mënyrë si në Direktivë). Ai gjithashtu mbulon sipërmarrjet publike dhe sipërmarrjet që operojnë në bazë të të drejtave të veçanta ose ekskluzive të dhëna nga një autoriteti kompetent i një Shteti Anëtar. Megjithatë, Direktiva e Shërbimeve nuk mbulon të gjitha sferat e aktivitetit ekonomik, por vetëm sektorë të përcaktuar në mënyrë specifike ("sektorët e shërbimeve komunale"). Direktiva përfshin pothuajse të gjithë sektorët e aktivitetit ekonomik, dhe për këtë arsye ajo është quajtur si një "direktivë e përgjithshme" (paragrafi 26).

GjD-ja arriti në përfundimin se qëllimi i përgjithshëm i Direktivës dhe objekti i kufizuar i Direktivës së Shërbimeve kërkonte një interpretim të ngushtë të dispozitave të Direktivës së Shërbimeve (paragrafi 27). GjD-ja deklaroi se, meqë objekti i Direktivës së Shërbimeve ishte i përcaktuar në mënyrë rigoroze, atëherë procedurat e tij nuk mund të zgjateshin përtej sektorëve të mbuluar nga kjo direktivë. Direktiva e Shërbimeve mbulonte vetëm kontratat që jepen i) nga një njësi ekonomike e klasifikuar si një subjekt kontraktues sipas kësaj direktive, dhe ii) në lidhje me ushtrimin e aktiviteteve në sektorët e përmendur në nenet 3 në 7 të kësaj direktive.

Aktivitetet në lidhje me funksionimin e ngrohjes klasifikoheshin brenda fushës së zbatimit të Direktivës së Shërbimeve. Subjekti kontraktues ishte i detyruar të zbatonte procedurat e përcaktuara në këtë direktivë për dhënien e kontratave që lidhen me këto aktivitete. Kjo nuk vlen për aktivitetet që kanë të bëjnë me impiantet e ftohjes (paragrafi 33).

Përkufizimi i "organit që rregullohet nga e drejta publike"

Pyetja e dytë ishte nëse një njësi ekonomike e tillë si *FW*-ja ishte apo jo një "organ i së drejtës publike" brenda kuptimit të Direktivës ose Direktivës së Shërbimeve. GjD-ja vuri në dukje se koncepti "organi që rregullohet nga e drejta publike" është përkufizuar në terma të njëjta në të dy direktivat.

Në këtë rast, kriteret në lidhje me i) personalitetin juridik; dhe ii) pronësinë dhe mbikëqyrjen nga një organ që rregullohet nga e drejta publike janë plotësuar, sepse *FW*-ja është në pronësi të plotë të bashkisë së Vjenës. Prandaj ishte e nevojshme vetëm që të verifikohej nëse ishte plotësuar apo jo kriteri i tretë në lidhje me qëllimin për të cilin ishte themeluar njësia ekonomike.

Koncepti i nevojave të interesit të përgjithshëm

GjD-ja vendosi së pari që veprimtaria e sigurimit të ngrohjes për një zonë urbane me anë të një procesi ekologjikisht miqësor ishte një qëllim në interes të përgjithshëm. *FW-ja* ishte themeluar me qëllim që të plotësonte nevojat e interesit të përgjithshëm (paragrafi 39). GjD-ja konfirmoi se njësia ekonomike mund të përmbushte nevojat e interesit të përgjithshëm edhe pse veprimtaritë në fjalë ishin ndërmarrë edhe nga disa ndërmarrje plotësisht private. Për ta ishte e rëndësishme që të ishin nevoja që "... për arsye të interesit të përgjithshëm, shteti ose autoriteti rajonal [zgjodhi] që t'i përmbushte vetë ose mbi të cilat ai [dëshironte] që të ruante një ndikim vendimtar ..." (paragrafi 40).

Nevojat e një karakteri industrial ose tregtar

Pastaj GjD-ja shqyrtoi nëse nevojat kishin karakter prodhues ose tregtar. Ajo shqyrtoi, në përputhje me jurisprudencën e mëparshme, nëse këto nevoja ishin përmbushur apo jo në një situatë konkurrence. GjD-ja deklaroi se ekzistenca e "konkurrencës domethënëse" ishte një tregues që tregonte se nevojat kishin karakter prodhues ose tregtar (paragrafi 46). GjD-ja vuri në dukje, së pari,

se, edhe pse *FW-ja* mund të nxirrte fitime, fitimi nuk ishte qëllimi i saj kryesor (paragrafi 42). GjD-ja arriti më pas në përfundimin se njësia ekonomike nuk vepronte në kushtet e konkurrencës domethënëse, pasi ishte i vetmi subjekt i aftë për plotësimin e nevojave në fjalë (paragrafi 45). Ishte e rëndësishme që të dy ndërmarrjet e tjera që vepronin në sektor, ishin të një madhësie të papërfillshme dhe nuk mund të përbënin konkurrentë të vërtetë. Fakti që do të ishte e vështirë që të zëvendësohej sistemi me një formë tjetër të energjisë, ishte gjithashtu i rëndësishëm, pasi kjo do të kërkonte shumë punë për të realizuar konvertimin. Përveç kësaj, bashkia e Vjenës i kushtoi rëndësi të konsiderueshme sistemit, ndër të tjera, për arsye mjedisore, që do të thoshte se opinioni publik do ta bënte të vështirë për t'u tërhequr, edhe në qoftë se sistemi do të operonte me humbje (paragrafi 44).

Rëndësia e aktiviteteve jotregtare

GjD-ja konfirmoi gjithashtu vendimet e saj të mëparshme gjyqësore ku ishte shprehur se fakti që njësia ekonomike kryente edhe disa aktivitete tregtare ishte i parëndësishëm për përcaktimin e një organi që rregullohet nga e drejta publike. Raporti i aktiviteteve "tregtare" ndaj aktiviteteve jotregtare ishte gjithashtu i parëndësishëm për qëllimin e përcaktimit të termit "organ i rregulluar nga e drejta publike" (paragrafi 47).

GjD-ja arriti në përfundimin se njësi ekonomike të tilla si *FW-ja* ishte organ i së drejtës publike në bazë të Direktivës dhe Direktivës së Shërbimeve. Pasoja praktike të këtij përfundimi është se një njësi ekonomike kontraktuese që mund të jetë një autoritet kontraktues sipas Direktivës, është e detyruar të zbatojë procedurat e përcaktuara në këtë direktivë gjatë dhënies së kontratave të lidhura me aktivitetet që nuk janë të mbuluara nga Direktiva e Shërbimeve (si në rastin e *FW-së* për impiantet e ftohjes).

Zbatimi i direktivave ndaj aktiviteteve tregtare të një organi që rregullohet nga e drejta publike
Pyetja e tretë drejtuar GjD-së kishte të bënte me situatën në të cilën ishte e mundur që të ndahej në mënyrë të qartë:

- Aktivitetet e kryera nga një organ i rregulluar e drejta publike që janë subjekt i një prej direktivave të prokurimit
- Aktivitetet që zhvillohen në kushtet e konkurrencës.

Në rastet e mëparshme GjD-ja kishte vendosur që, në përgjithësi, direktivat mbulonin të gjitha aktivitetet e një organi që rregullohet nga e drejta publike. Nëse kjo nuk do të ishte kështu, atëherë do të ishte e mundur që të përdoreshin aktivitetet jotregtare për subvencionimin e aktiviteteve tregtare. Ekziston rreziku se kjo mundësi do të çonte tek blerja jotregtare (dhe në këtë mënyrë diskriminuese).

Megjithatë, në rastin në fjalë GjD-ja duhet të vlerësonte nëse mund të bëhej apo jo një përjashtim për këtë parim të përgjithshëm. Një përjashtim i tillë do të aplikohej në situata ku aktivitetet "tregtare" ishin të ndara në mënyrë të qartë nga aktivitetet jotregtare, kështu që mundësia e ndër-financimit në mes të dyjave do të përjashtohej.

GjD-ja konfirmoi pikëpamjen Avokatit të Përgjithshëm që në realitet duhej të kishte dyshime serioze që do të ishte e mundur për të ndarë aktivitetet e ndryshme të një njësie ekonomike. GjD-ja tërhoqi vëmendjen për pengesat praktike të identifikimit të një ndarje të plotë midis sferave të ndryshme të aktivitetit. Ajo vuri në dukje se njësia ekonomike ka qenë një person i vetëm juridik me një sistem të vetëm asetesh dhe të pasurisë, si dhe një metodë unitare për miratimin e vendimeve administrative dhe menaxhuese (paragrafi 53). GjD-ja arriti në përfundimin se për arsye të "sigurisë juridike, transparencës dhe parashikueshmërisë" (paragrafi 54), të gjitha kontratat, të çfarëdo natyre, të lidhura nga autoriteti kontraktues i nënshtroheshin direktivave (paragrafi 50).

Vendimi gjyqësor (i perifrazuar)

1. Një subjekt kontraktues, brenda kuptimit të Direktivës 2004/17/KE të Shërbimeve duhet të zbatojë procedurat e përcaktuara në këtë direktivë vetëm për dhënien e kontratave që lidhen me aktivitetet e kryera nga ky subjekt në një ose më shumë nga sektorët e renditur në nenet 3 në 7 të direktivës.
2. Është e parëndësishme nëse, përveç detyrës së saj për të përmbushur nevojat e interesit të përgjithshëm, njësia ekonomike që është klasifikuar si një "organ që rregullohet nga e drejta publike", të jetë e lirë të kryejë veprimtari të tjera fitimprurëse. Megjithatë, kjo mundësi duhet t'i nënshtrohet kushtit që organi vazhdon të kujdeset për nevojat që i kërkohen në mënyrë specifike për të përmbushur.
3. Të gjitha kontratat e dhëna nga një organ që rregullohet nga e drejta publike në lidhje me aktivitetet e kryera nga kjo njësi ekonomike në një apo më shumë prej sektorëve të renditur në nenet 3 deri 7 të Direktivës së Shërbimeve duhet t'i nënshtrohen procedurave të përcaktuara në këtë direktivë. Megjithatë, të gjitha kontratat e tjera të dhëna nga një njësi ekonomike e tillë në lidhje me ushtrimin e aktiviteteve të tjera mbulohen nga procedurat e përcaktuara në Direktivën 2004/18/KE të Sektorit Publik.
4. Secila nga këto dy direktiva zbatohet pa dallim për sa më poshtë vijon: i) aktivitetet e kryera nga kjo njësi ekonomike për të realizuar detyrën e saj të përmbushjes së nevojave në interes të përgjithshëm; dhe ii) aktivitetet që ajo kryen në kushte konkurruese. Kështu ndodh edhe për një njësi ekonomike që ka ngritur një sistem kontabiliteti, me qëllim që të bëjë një ndarje të qartë të brendshme në mes të këtyre aktiviteteve në mënyrë që të shmanget ndër-financimi.

Kapitulli 4 Prokurimi i “Brendshëm”

Konteksti

Në thelb ekzistojnë tre mënyra në të cilat autoritetet publike (administrata publike) mund të kryejnë detyra të ndryshme në interes të publikut. Ato mund të zgjedhin për t’i kryer këto detyra nëpërmjet sa më poshtë vijon:

- duke përdorur burimet e tyre
- duke punuar në bashkëpunim me autoritetet e tjera
- duke ia dhënë ato operatorëve ekonomikë

Direktivat e prokurimit të BE-së nuk i detyrojnë Shtetet Anëtare të nënkontraktojnë ofrimin e shërbimeve që ata dëshirojnë t’i ofrojnë vetë. Nuk ka prokurim publik në rastet kur autoritetet kontraktuese vendosin të kryejnë detyra të caktuara duke përdorur burimet e tyre.

Rregullat e prokurimit publik bëhen të rëndësishme, kur autoriteti kontraktues vendos që t’ia besojë një pale të tretë ofrimin e mallrave, shërbimeve apo punëve që ai nuk mund ose nuk dëshiron që ta kryejë atë vetë. Rregulli i përgjithshëm është se kur autoriteti kontraktues i jep një kontratë një personi tjetër juridik, atëherë zbatohen direktivat e prokurimit për dhënin e asaj kontrate.

Në praktikë autoriteti kontraktues mund të krijojë dhe të kontrollojë vetë për arsye të justifikuara një kompani apo një lloj tjetër organi të veçantë juridik që ofron të tilla mallra, shërbime ose punë. Për shembull, një autoritet bashkiak mund të krijojë një kompani për t'u marrë me mbledhjen dhe largimin e mbeturinave të bashkisë. Ligjërisht, një organ i tillë është i ndarë nga autoriteti kontraktues që është themeluesi dhe pronari i tij. Organi ka personalitetin e vet juridik. Në një rast të tillë Autoriteti Kontraktues duhet të marrë në konsideratë nëse i) lejohet apo jo për të dhënë një kontratë drejtpërdrejt një organi që ai zotëron, ose ii) a është e nevojshme për të kryer një procedurë prokurimi, në të cilën ftohen për të konkurruar të gjithë operatorët ekonomikë të interesuar.

Direktiva nuk shprehet mbi çështjen nëse autoriteti kontraktues mund t’ia japë apo jo një kontratë në mënyrë të drejtpërdrejtë një kompanie apo organi tjetër të veçantë juridik që zotëron ose kontrollon, pa përdorur një proces konkurrues tenderimi. Direktiva nuk është shprehur edhe në lidhje me shkallën në të cilën autoritetet kontraktuese lejohen të punojnë së bashku dhe t’i japin kontrata njëri-tjetrit pa përdorur procesin konkurrues të tenderit.

GjD-ja ka krijuar dy përjashtime nga rregulli i përgjithshëm që përcakton se në rastet kur një autoritet kontraktues i jep një kontratë një personi tjetër juridik, zbatohen direktivat e prokurimit. Këto përjashtime janë subjekt i plotësimit të kushteve të caktuara. Kur kushtet plotësohen, atëherë dhënia e kontratës do të klasifikohet si prokurim "i brendshëm" dhe nuk do të jetë subjekt i Direktivës.

Të dy përjashtimet nga parimi që kërkojnë një proces konkurrues tenderi shpesh referohen si përjashtimi "*Teckal*" dhe përjashtimi i "*Mbetjeve të Hamburgut*". Këta tituj i referohen rasteve të GjD-së në të cilat janë themeluar parimet e para. Përjashtimi *Teckal* është i rëndësishëm, kur një autoritet kontraktues krijon ose merr pjesë në një entitet të veçantë juridik. Përjashtimi i *Mbetjeve të Hamburgut* është i rëndësishëm kur ka bashkëpunim midis autoriteteve kontraktuese, por që nuk është krijuar ndonjë subjekt i veçantë juridik.

Direktiva e Sektorit Publik 2014 dhe Direktiva e Shërbimeve 2014 përfshijnë dispozita që mbulojnë përjashtimin *Teckal* dhe përjashtimin e *Mbetjeve të Hamburgut*.

Për më shumë informacion, shihni:

Manual Trajnimi i Prokurimit Publik i Sigma-s, Moduli D3, "Kontratat e mbuluara"- *http://www.sigmaweb.org/publications/46179267.pdf*

Pikat kyçe të mësimit

1. Autoriteti kontraktues ka gjithmonë mundësinë e kryerjes së detyrave të dhëna atij në interes të publikut duke përdorur burimet e veta administrative, teknike apo të tjera. Në këtë rast nuk ka nevojë që të zbatojë rregullat e prokurimit publik. Autoriteti kontraktues nuk është i detyruar që të kërkojë subjekte të jashtme që t'i kryejë këto detyra.
2. Rregullat e prokurimit publik zbatohen, në përgjithësi, kur autoriteti kontraktues ia beson një njësie ekonomike që ligjërisht dallon nga autoriteti kontraktues në ofrimin e shërbimeve, punëve ose në furnizimin e mallrave.
3. Kur pala që kryen shërbimet ose siguron furnizimet (operatori ekonomik), është një subjekt që dallon ligjërisht nga autoriteti kontraktues, atëherë ftesa për ofertë mund të mos jetë e detyrueshme nëse plotësohen kushtet specifike. Këto kushte janë të përcaktuara në jurisprudencën e diskutuar më poshtë, dhe ato lidhen me dy lloje të ndryshme rrethanash: dhënien e brendshme të kontratave dhe bashkëpunimin në mes të institucioneve publike.
4. Direktiva e Sektorit publik 2014 dhe Direktiva e Shërbimeve 2014 përmbajnë dispozita që mbulojnë dhënien e brendshme të kontratave dhe bashkëpunimin në mes të institucioneve publike.

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve gjyqësore të GjD-së

Dhënia e brendshme e Kontratës *Teckal*

Koncepti i dhënies së brendshme të kontratës i përket vendimit të GjD-së në vitin 1999 në Çështjen C-107/98 *Teckal*. Në këtë vendim gjyqësor GjD-ja konfirmoi se, në përgjithësi, kur një kontratë lidhet ndërmjet autoritetit kontraktues dhe një subjekti ligjërisht të veçantë, atëherë kjo kontratë do të jetë më pas subjekt i direktivave të prokurimit. Megjithatë, GjD-ja është shprehur se kontrata do të klasifikohej si "e brendshme" dhe për këtë arsye do të përjashtohej nga zbatimi i rregullave të prokurimit, ku të dy kushtet të plotësoheshin. Këto dy kushte janë:

- **Kushti i kontrollit:** kur autoriteti kontraktues ushtron mbi subjektin e veçantë një kontroll që është i ngjashëm me kontrollin e ushtruar mbi departamentet e veta;
- **Kushti i aktivitetit:** kur subjekti i veçantë kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me autoritetin kontrollues publik.

GjD ka bazuar vendimet e mëvonshme në këto kushte dhe ka zgjeruar dhe perfeksionuar konceptin e dhënies së brendshme të kontratës.

Interpretim rigoroz i kushteve "Teckal": Dy kushtet *Teckal* duhet të interpretohen në mënyrë rigoroze. Barra e të provuarit të rrethanave që justifikojnë derogimin i takon personit që kërkon të mbështetet tek derogimi (C-410/04 *ANAV*).

Kontrolli dhe pjesëmarrja private: Kur një ndërmarrje private merr pjesë në kapitalin e një shoqërie në të cilën merr pjesë edhe autoriteti kontraktues, atëherë përjashtimi *Teckal* nuk është i zbatueshëm. Kjo ndodh edhe kur pjesëmarrja private është vetëm pakicë në natyrë. Pjesëmarrja e kapitalit privat në kapitalin e shoqërisë përjashton mundësinë e autoritetit kontraktues që të ushtrojë mbi atë kompani një kontroll që është "i ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta". Kjo dispozitë është krijuar për shkak se çdo investim kapitali privat ka prirjet drejt interesit privat në raport me interesin publik dhe ndjek objektiva të një lloji të ndryshëm (Çështja *C-26/03 Stadt Halle dhe RPL Lochau*).

Autoriteti kontraktues duhet të respektojë rregullat e prokurimit, kur ai dëshiron që t'i japë një kontratë të mbuluar nga Direktiva një kompanie ligjërisht të veçantë në të cilën ai zotëron kapital së bashku me një ose më shumë ndërmarrje private (Çështja C-29/04 *Komisioni kundër Austrisë*).

Mundësia e investimeve të ardhshme private nuk përjashton klasifikimin e kontratës si një kontratë e brendshme sipas parimeve Teckal. Kjo ndodh nëse nuk ka një perspektivë reale që investime të tilla të bëhen në një afat të shkurtër (Çështja C-573/07 *Sea*).

Kontrolli: Kontrolli ushtrohet bashkërisht nga bashkitë përmes komisioneve të aksionerëve, i cili kufizon autonominë e drejtorëve, është i mjaftueshëm për të përmbushur kushtin e kontrollit të *Teckal*. Thjesht mundësia e ofrimit të shërbimeve në sektorin privat nuk përjashton ekzistencën e kontrollit të tillë (Çështja C-573/07 *Sea*).

Direktivat nuk lejojnë dhënien e drejtpërdrejtë të një kontrate të mallrave dhe shërbimeve publike te një shoqëri aksionere që ka i) një bord drejtorësh me kompetenca të gjera drejtuese që mund të ushtrohen në mënyrë të pavarur, dhe ii) një kapital aksioner që zotërohet tërësisht nga një tjetër shoqëri aksionere, e cila ka autoritetin kontraktues si aksionerin kryesor.

Për të vlerësuar nëse kushti i kontrollit është plotësuar apo jo, është e nevojshme që të merren parasysh të gjitha dispozitat dhe rrethanat legjislative. Me rëndësi të veçantë janë rrethanat që tregojnë nëse ofertuesi i suksesshëm i nënshtrohet apo jo një kontrolli që i mundëson autoritetit kontraktues të ndikojë në vendimet e kompanisë (Çështja C-340/04 *Carbotermo*).

Kushti i kontrollit *Teckal* plotësohet vetëm kur ka një mundësi që subjekti që jep kontratën, të kontribuojë në mënyrë efektive në atë kontroll. Kontrolli nuk duhet të bazohet vetëm në fuqinë kontrolluese të subjektit që ka shumicën e aksioneve në atë kompani (Çështja C-182/11 dhe Çështja C183/11 *Econord*).

Aktiviteti: Kur përcaktohet nëse është plotësuar apo jo kushti i aktivitetit, duhet të merren parasysh të gjitha aktivitetet që organi zhvillon në bazë të një vendimi nga autoriteti kontraktues. Kjo kërkesë është e vlefshme pavarësisht nëse këto aktivitete paguhen nga autoriteti kontraktues vetë apo nga përdoruesit e shërbimeve. Territori në të cilin janë kryer aktivitetet është i parëndësishëm.

(Çështja C-340/04 *Carbotermo)*

Bashkëpunimi

Procedurat e prokurimit publik nuk duhet të zbatohet në marrëveshjet e bashkëpunimit në sektorin publik, pra në bashkëpunimin ndërmjet dy ose më shumë autoriteteve publike, me kusht që kushte të caktuara të plotësohen, siç përshkruhet në jurisprudencën e GjD-së (Çështja C-486/10 *Komisioni kundër Gjermanisë*, Çështja C-159/11 *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerët*, dhe Çështja C-368/11 *Piepenbrock*).

Përzgjedhja e një ortaku privat dhe dhënia e një kontrate një shoqërie publike-private

Dhënia e drejtpërdrejtë e një kontratë të shërbimi publik një shoqërie gjysmëpublike, e cila është formuar posaçërisht për qëllime të sigurimit të atij shërbimi dhe që ka një qëllim të vetëm të korporatës, lejohet sipas Traktatit nëse pjesëmarrësi privat në shoqëri përzgjidhet me anë të një procedure publike dhe të hapur (C-196/08 *Acoset).*

Direktiva e Sektorit Publik 2014

Direktiva e Sektorit Publik 2014 2014/24/BE përfshin jurisprudencën e GjD-së në lidhje me prokurimin e brendshëm në nenin 12, i cili titullohet "Kontratat publike ndërmjet subjekteve brenda sektorit publik".

Neni 12 pasqyron jurisprudencën e GjD-së si për prokurimin e brendshëm, ashtu edhe për marrëveshjet e bashkëpunimit. Neni 12 përfshin dhe zgjeron praktikën gjyqësore të GjD-së. Në disa aspekte ai jep më shumë qartësi, siç është rasti i specifikimit të termit "veprimtari" që nënkupton më shumë se 80% të aktivitetit të organit dhe shpjegimi i kuptimit të termit "kontroll".

Të njëjtat dispozita janë të përcaktuara në nenin 28 të Direktivës së Shërbimeve 2014 (2014/25/BE), me titull "Kontratat midis autoriteteve kontraktuese".

Jurisprudenca

Zbatimi i kushteve *Teckal*

Çështja C-410/04 *ANAV*

Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) kundër Comune di Bari dhe AMTAB Servizio SpA

Vendim gjyqësor i datës 6 prill 2006, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 12 Janar 2006.

Kërkesë për një vendim paraprak

Çështja para organit italian të shqyrtimit të ankesave kishte të bënte me kundërshtimin e një vendimi nga bashkia e Barit në lidhje me ofrimin e shërbimeve të transportit publik. Bashkia e kishte vendosur që shërbimet e transportit publik të ofroheshin nga *AMTAB Servizio*, një shoqëri që ishte në pronësi të plotë të bashkisë dhe që kontrollohej nga ajo. Kjo marrëveshje ishte bërë në bazë të legjislacionit italian, i cili jepte mundësinë që bashkitë t'i jepnin, pa konkurrim, kontrata shoqërive që i përkisnin tërësisht sektorit publik. Kjo dispozitë ishte bërë me kusht që i) autoriteti ose autoritetet publike që zotëronin kapitalin aksionar, të ushtronin kontroll mbi shoqërinë që ishte i krahasueshëm me kontrollin e ushtruar mbi departamentet e tyre, dhe ii) shoqëria kryente një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me autoritetin/autoritetet e kontrollit.

Nuk kishte asnjë mosmarrëveshje për faktin se kjo kontratë duhej që të klasifikohej si një koncesion shërbimesh, gjë e cila ishte përjashtuar nga rregullorja në bazë të direktivave të prokurimit. Megjithatë, lindi pyetja nëse ishte në përputhje me Traktatin apo jo që të respektohej legjislacioni që lejonte dhënien e një koncesioni të tillë pa shpallje dhe pa konkurrim.

GjD-ja vendosi që Traktati nuk përjashtonte dispozita të tilla në lidhje me koncesionet e shërbimit publik. GjD-ja ishte shprehur se legjislacioni kombëtar që riprodhonte formulimin e kushteve *Teckal,* ishte teorikisht në përputhje me të drejtën e BE-së, me kusht që interpretimi i këtij legjislacioni do të duhej të ishte në përputhje me kërkesat e së drejtës së BE-së (paragrafët 24 dhe 25).

GjD-ja konfirmoi se të dy kushtet *Teckal* duhej të interpretoheshin në mënyrë rigoroze. GjD-ja konfirmoi gjithashtu se barra e provës për rrethanat që justifikonin derogimin i takonte personit që kërkonte të mbështetej te përjashtimi. GjD-ja vuri në dukje disa të dhëna faktike në lidhje me pronësinë e shoqërisë dhe mundësinë për përfshirjen e sektorit privat në shoqëri. GjD-ja deklaroi se kjo ishte një çështje që i takonte gjykatës referuese për ta vendosur, në bazë të fakteve, nëse bashkia e Barit kishte për qëllim që të hapte apo jo kapitalin e *AMTAB Servizio* ndaj aksionerëve privatë. Megjithatë, ajo i dha një numër udhëzimesh gjykatës referuese.

GjD-ja përsëriti rëndësinë e garantimit se nuk ka pasur pjesëmarrje nga ndonjë ndërmarrje private në kapitalin e shoqërisë në të cilën autoriteti publik i dhënies se koncesionit ishte gjithashtu

pjesëmarrës. Edhe pjesëmarrja e pakicës nga një ndërmarrje private në një shoqëri të tillë përjashtonte mundësinë e plotësimit të kushtit të kontrollit *Teckal*. Një problem do të lindte nëse, për kohëzgjatjen e kontratës kapitali i *AMTAB Servizio* do të ishte i hapur ndaj aksionerëve privatë. Rezultati do të ishte dhënia e një koncesioni të shërbimeve publike një shoqërie gjysmëpublike pa asnjë ftesë për konkurrim, gjë e cila do të "të ndërhynte në objektivat e ndjekura nga e drejta e [BE-së]" (paragrafët 30-32).

Çështja C-340/04 *Carbotermo dhe Consorzio Alisei*

Carbotermo SpA and Consorzio Alisei kundër Comune di Busto Arsizio dhe AGESP SpA

Vendim gjyqësor i datës 11 Maj 2006, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 12 Janar 2006.

Kërkesë për një vendim paraprak

Procedura para organit italian të shqyrtimit të ankesave u nis për shkak të dhënies së një kontrate furnizimi nga ana e *Comune di Arsizio Busto*. Kontrata në fjalë kishte të bënte me furnizimin me karburant dhe me punën për instalimin e ngrohjes në ndërtesat bashkiake. Kontrata iu dha direkt *AGESP*-së, një shoqëri e zakonshme aksionere. Ndonëse *AGESP Holding* zotëronte 99.98% të aksioneve në *AGESP*, 99,98% e aksioneve të *AGESP Holding* ishin në pronësi të *Comune di Arsizio Busto*. Bashkitë e tjera italiane zotëronin aksionet e mbetura.

Organi italian i shqyrtimit të ankesave, të cilit iu kërkua që të vendoste nëse kjo kontratë furnizimi klasifikohej apo jo nën Direktivën e Furnizimeve, i drejtoi një numër pyetjesh GjD-së. Këto pyetje kishin të bënin me rrethanat në të cilat autoritetet kontraktuese mund t'i jepnin kontrata filialeve të tyre pa ndjekur Direktivën, mbi bazën e faktit se dhënia e kontratës ishte një marrëveshje "e brendshme".

Kushti i kontrollit *Teckal*: GjD-ja u shpreh se gjatë përcaktimit se nëse ishte plotësuar apo jo kushti i kontrollit, ishte e nevojshme që të merreshin parasysh të gjitha dispozitat ligjore dhe rrethanat përkatëse. Nga shqyrtimi i këtij informacioni duhej të dilte se organi ishte subjekt i kontrollit, duke i bërë të mundur autoritetit kontraktues që të ndikonte në vendimet e atij organi. Kontrolli duhej të ishte një kompetencë e "ndikimit vendimtar" ndaj të dy objektivave strategjike dhe vendimeve të rëndësishme të trupit.

GjD-ja e vlerësoi të rëndësishme që autoriteti kontraktues zotëronte, vetëm ose së bashku me autoritetet e tjera publike, të gjithë kapitalin aksioner të organit. Ky fakt ishte i prirur të tregonte se autoriteti kontraktues ushtronte kontroll të mjaftueshëm për përmbushjen e kushtit të kontrollit *Teckal*. Megjithatë, Direktiva e Furnizimeve përjashton dhënien e drejtpërdrejtë të një kontrate furnizimesh dhe shërbimeve publike një shoqërie aksionere që ka i) një bord drejtorësh me kompetenca të mjaftueshme menaxheriale që mund të ushtrohen në mënyrë të pavarur, dhe ii) kapital aksioner që për momentin zotërohet tërësisht nga një tjetër shoqëri aksionere, ku autoritetin kontraktues është aksioneri kryesor.

Kushti i aktivitetit *Teckal*: GjD-ja vlerësoi se, gjatë përcaktimit nëse kushti i aktivitetit ishte përmbushur apo jo, duhej të ishin marrë parasysh të gjitha aktivitetet e kryera nga organi në bazë të vendimit të autoritetit kontraktues. Kjo kërkesë ishte e vlefshme pavarësisht nëse këto aktivitete ishin paguar apo jo nga vetë autoriteti kontraktues ose nga përdoruesit e shërbimeve të ofruara. Territori në të cilin ishin kryer aktivitetet ishte i parëndësishëm.

C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales*

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) kundër Transformación Agraria SA (Tragsa) dhe Administración del Estado

Vendim gjyqësor i datës 19 prill 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 28 Shtator 2006

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Kjo çështje kishte të bënte me rregullat spanjolle të besimit të punës nga ana e autoritetit kontraktues te një shoqëri e veçantë. Sipas këtyre rregullave kombëtare, disa autoritete kontraktuese, duke përfshirë Komunitetet Autonome Shtetërore Spanjolle, mund t'i besonin vepra të caktuara shoqërisë publike, *Tragsa*. Ata mund ta bënin këtë drejtpërdrejt, pa zbatimin e procedurave të prokurimit të BE-së të përcaktuara në direktiva.

GjD-ja u shpreh së pari se një kontratë shërbimesh, furnizimesh apo punësh publike supozonte ekzistencën e një kontrate me shpërblim në para, e lidhur me shkrim, ndërmjet një operatori ekonomik dhe një autoriteti kontraktues (paragrafi 48). GjD-ja vlerësoi se *Tragsa* ishte një shoqëri shtetërore, dhe Komunitetet Autonome mund të zotëronin kapitalin aksionar. Kjo ishte një "një instrument dhe shërbim teknik" i administratës shtetërore dhe Komuniteteve Autonome. *Tragsa* ishte e detyruar që të kryente punën që i ishte besuar asaj nga administrata shtetërore, Komunitetet Autonome ose organet publike që i nënshtroheshin atyre. *Tragsa* nuk kishte zgjidhje tjetër për sa i takon pranimit ose refuzimit të kërkesave të bëra nga autoritetet përkatëse. Ajo nuk ishte e lirë që të vendoste tarifa për shërbimet e saj. Ishte e qartë se marrëdhëniet e *Tragsa*-s me autoritetet përkatëse nuk ishin marrëdhënie kontraktuale, por marrëdhënie "të brendshme të vartësisë" (paragrafi 51). Sipas mendimit të GjD-së, nuk ishte përmbushur kërkesa e direktivave për ekzistencën e një kontrate.

Më pas GjD-ja vazhdoi t'i referohej kushteve *Teckal*. GjD-ja arriti në përfundimin se *Tragsa* i plotësonte të dy kushtet:

- **Kushtin e kontrollit *Teckal***: Ishte e qartë nga dosja e çështjes se 99% të kapitalit aksioner të *Tragsa*-s zotërohej nga vetë shteti spanjoll, si dhe me anë të një shoqërie aksionere dhe të një fondi garancie. Katër Komunitetet Autonome, secili me nga një aksion, zotëronin 1% të kapitalit. *Tragsa* nuk ishte i lirë që të vendoste tarifa për veprimet e saj, dhe marrëdhëniet e saj me autoritetet përkatëse nuk ishin kontraktuale. *Tragsa* nuk duhej të konsiderohej si një palë e tretë në lidhje me Komunitetet Autonome, të cilat zotëronin një pjesë të kapitalit të saj.
- **Kushti i aktivitetit *Teckal*:** Ishte gjithashtu e qartë nga dosja e çështjes që *Tragsa* kryente më shumë se 55% të aktiviteteve të saj me Komunitetet Autonome dhe gati 35% me shtetin spanjoll. Prandaj, kushti i aktivitetit *Teckal* ishte plotësuar.

GjD-ja vlerësoi se dispozitat ligjore kombëtare që rregullojnë *Tragsa*-n nuk ishin në kundërshtim me direktivat e prokurimit publik të BE-së. Këto dispozita ligjore i mundësonin *Tragsa*-s, në cilësinë e një ndërmarrjeje publike që vepronte si një instrument dhe shërbim teknik për disa autoritete publike, të realizonte operacionet e saj pa iu nënshtruar regjimit të përcaktuar nga direktivat.

Çështja C-324/07 *Coditel Brabant*

Coditel Brabant SA kundër Commune d'Uccle dhe Région de Bruxelles-Capitale

Vendim gjyqësor i datës 13 nëntor 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 4 qershor 2008

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Kjo çështje lidhej me marrëveshjet për instalimin dhe funksionimin e rrjetit televiziv kabllor në bashkinë e Uccle-s në Belgjikë. Një shoqërie kooperativë ndër-komunale iu dha një koncesion shërbimesh në të cilin mori pjesë bashkia e Uccle-s.

GjD-ja shqyrtoi nenet 43 dhe 49 të Traktatit, parimet e trajtimit të barabartë dhe mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, dhe detyrimin e transparencës. Duke pasur parasysh rrethanat e kësaj çështjeje, GjD-ja u shpreh se këto parime dhe detyrimi nuk e përjashtonin një autoritet publik nga dhënia e koncesionit të shërbimit publik pa bërë ftesë për konkurrim. Këto rrethana ekzistojnë kur i) dhënia është bërë te një shoqëri kooperative ndërkomunale ku të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike; ii) këto autoritete publike ushtrojnë mbi shoqërinë kooperativë një kontroll që është i ngjashëm me kontrollin që ato ushtrojnë ndaj departamenteve të tyre; dhe iii) shoqëria kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me këto autoritete publike.

GjD-ja konfirmoi se autoritetet publike duhet të kishin një kompetencë me ndikim vendimtar mbi objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të koncesionarit. Pas shqyrtimit të fakteve të çështjes, GjD-ja ishte i mendimit se ekzistonte kontrolli i nevojshëm. Kjo pikëpamje ishte subjekt i verifikimit të fakteve nga gjykata referuese.

GjD-ja vlerësoi situatën ku një autoritet publik u bashkua me një kooperativë ndërkomunale me qëllim transferimin e menaxhimit të një shërbimi publik tek ai organ. Një pyetje e veçantë ishte nëse kushti i kontrollit *Teckal* ishte plotësuar apo jo në një situatë ku kontrolli mbi koncesionarin ishte ushtruar së bashku me një numër autoritetesh publike. GjD-ja konfirmoi se ky kontroll duhej të ishte i ngjashëm me kontrollin që autoriteti ushtronte mbi departamentet e veta, por kjo nuk duhet të ishte identike në çdo aspekt. Kontrolli i ushtruar mbi koncesionarin duhej të ishte efektiv, por nuk ishte e domosdoshme që ai të ushtrohej në mënyrë individuale. Kushti i kontrollit *Teckal* mund të përmbushej kur kontrolli të ushtrohej së bashku me një numër autoritetesh publike.

Çështja C-196/08 *Acoset*

Acoset Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Indrico Ragusa

Vendim gjyqësor i datës 15 tetor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 2 qershor 2009

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Kjo çështje kishte të bënte me një kërkesë për një vendim paraprak të paraqitur nga një organ italian i shqyrtimit të ankesave. Procedura gjyqësore në Itali kishte të bënte me një marrëveshje lidhur me ofrimin e shërbimeve të realizuar nga *ATO*-ja, e cila ishte një organ i themeluar nga autoritete të ndryshme publike në provincën e Raguzës për të marrë përsipër përgjegjësinë për shërbimin e ujit në atë provincë. *ATO*-ja kishte publikuar një njoftim në fletoren zyrtare për rekrutimin e një ortaku që do të bëhej aksioner i pakicës në një shoqëri të re (kryesisht në pronësi publike) së cilës do t'i besohej menaxhimi i shërbimit të ujit. Ortaku i shoqërisë së do të ndërmerrte punë të ngjashme. Organi italian i shqyrtimit të ankesave i drejtoi disa pyetje GjD-së në lidhje me procedurën që duhej të ndiqej sipas së drejtës së BE-së për marrëveshje të tilla.

GjD-ja vazhdoi bazuar në supozimin se marrëveshja e përfshirë ishte një koncesion shërbimesh. GjD-ja vendosi se procedura e vetme e dhënies se një kontrate në përputhje me Traktatin (duke përfshirë edhe rregullat e saj mbi transparencën, trajtimin e barabartë dhe konkurrencën) mund të përdorej për të zgjedhur një ortak privat që do të bëhej aksioner në shoqërinë publike-private dhe gjithashtu do t'i besohej punë lidhur me detyrat e shoqërisë.

Çështjet e bashkuara C-182/11 dhe C-183/11 *Econord*

Econord SpA kundër Comune di Cagno and Comune di Varese (C-182/11)and *Comune di Solbiate dhe Comune di Varese* (Çështja C-183/11)

Vendim gjyqësor i datës 29 nëntor 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 19 korrik 2012

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Procedura gjyqësore në lidhje me marrëveshjen e dy bashkive italiane, *Comune di Cagno* dhe Comune *di Solbiate* (ne vijim "dy bashkitë"). Të dy bashkitë kishin vendosur të përdornin një shoqëri në pronësi publike, *Aspem*, për të ofruar shërbimet e pastrimit të qytetit, në mënyrë të veçantë shërbimit e pastrimit të mbeturinave. *Aspem*-i ishin ngritur nga një autoritet tjetër publik, Këshilli Bashkiak i Vareses, i cili zotëronte shumicën e aksioneve të *Aspem*-it. Kur vendosën që të përdornin *Aspem*-in për të ofruar shërbimet e pastrimit të mbeturinave, secila nga dy bashkitë bleu një aksion të vetëm të *Aspem*-it. Sipas marrëveshjes së aksionerëve, të dy bashkive iu dha e drejta që të konsultoheshin dhe të emëronin një anëtar të këshillit mbikëqyrës të *Aspem*-it. Ata kishin të drejtë gjithashtu të emëronin, në marrëveshje me pjesëmarrësit e tjerë në marrëveshjen e aksionerëve, një anëtar të bordit të menaxhimit.

Këshilli Italian i Shtetit (organi i ankesave) kërkoi një vendim paraprak nga GjD-ja. Kërkesa ishte për të ndihmuar që të përcaktohej nëse marrëveshja e mësipërme ishte përjashtuar apo jo nga rregullat e prokurimit të BE-së sipas parimeve *Teckal*.

GjD-ja vendosi se kushti i kontrollit *Teckal* plotësohej vetëm kur kishte një mundësi për subjektin e dhënies së kontratës që të kontribuonte në mënyrë efektive në atë kontroll. Kontrolli nuk duhej që të bazohej vetëm në fuqinë kontrolluese të subjektit që kishte një shumicë aksionere në atë shoqëri. Ishte në dorë të gjykatave italiane që të verifikonin nëse kjo ekzistonte në bazë të fakteve.

GjD-ja tregoi se nuk duhej të ekzistonte një mundësi e vërtetë e shoqërisë që jepte kontratën që të merrte pjesë në kontrollin e shoqërisë. Mungesa e një mundësie të tillë do të rriste mundësinë e anashkalimit të rregullave të prokurimit. Si rezultat, autoritetet kontraktuese do të ishin në gjendje t'ia jepnin kontratat e tyre organeve të tjera publike, pa konkurrim, thjesht me anë të "përkatësisë së mirëfilltë formale" të shoqërisë. Pjesëmarrësit (në këtë rast të dy bashkitë) duhej të ishin në gjendje të "kontribuonin në mënyrë efektive" për kontrollin.

Ky vendim gjyqësor duket se tregonte që në një marrëveshje ku një nga autoritetet kontraktuese që kontrollon së bashku shoqërinë, ka një kapital të tillë të gjerë dhe/ose kompetenca që ajo në vetvete mund ta kontrollojë në mënyrë efektive këtë shoqëri, atëherë nuk është përmbushur kushti "Teckal". Kjo nuk do të thotë që çdo autoritet më vete duhet të jetë në gjendje të japë një kontribut efektiv, por se ajo duhet të jetë në gjendje për ta bërë këtë në bashkëpunim me autoritetet e tjera.

Siç u përmend më lart, GjD-ja çmoi se ishte në dorë të gjykatave italiane që të verifikonin nëse ndodhte kështu, në bazë të fakteve.

Bashkëpunimi mes dy autoriteteve publike (bashkëpunimi publik - publik)

Çështja C-480/06 ***Komisioni kundër Gjermanisë***

Komisioni i Komuniteteve Evropiane kundër Republikës Federale të Gjermanisë

Vendim Gjyqësor i datës 9 qershor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 19 shkurt 2009

Padi e ngritur nga Komisioni

Kjo padi e ngritur nga Komisioni Evropian kishte të bënte me një marrëveshje 20-vjeçare për pastrimin e mbeturinave, të lidhur ndërmjet: i) katër rretheve administrative të Saksonisë së Poshtme

në Gjermani, dhe ii) Departamentit të Pastrimit të Bashkisë së Hamburgut (në vijim "*Hamburgu*"). Palët hynë në marrëveshje pa asnjë ftesë për tender.

Komisioni pretendonte se marrëveshja duhej të ishte tenderuar në bazë të Direktivës së Shërbimeve. GjD-ja hodhi poshtë argumentin e Komisionit. GjD-ja arriti në përfundimin se Direktiva e Shërbimeve nuk zbatohej për një marrëveshje të tillë të bashkëpunimit midis autoriteteve publike.

GjD-ja filloi duke përsëritur parimin e përgjithshëm se direktivat e prokurimit zbatoheshin në parim ndaj kontratave ndërmjet një subjekti publik dhe një subjekti tjetër ligjërisht të veçantë. Megjithatë, një faktor thelbësor në këtë rast ishte se objektivi i bashkëpunimit shtrihej përtej marrjes së thjeshtë të kërkesave të njërës palë nga pala tjetër. GjD-ja vuri në dukje se efekti i marrëveshjes ishte bërja e ndërtimit të impiantit të propozuar të trajtimit të realizueshëm për shkak të "bashkimit" të kërkesave për pastrimin e mbeturinave nga ana e autoriteteve në fjalë. Kjo marrëveshje bashkimi nënkuptonte se në impiantin e propozuar të trajtimit mund të dërgoheshin sasi të konsiderueshme mbeturinash. Impianti i propozuar i trajtimit duhej të operohej nga një palë e tretë. Në këtë drejtim, GjD-ja e vlerësoi të rëndësishme që vetë marrëveshja përmbante angazhime të rretheve administrative për të siguruar sasitë specifike për përpunim.

GjD-ja gjithashtu vërejti se marrëveshja parashikonte angazhimet e tjera nga rrethet administrative që ishin të lidhura drejtpërdrejt me këtë objektiv të shërbimit publik për pastrimin e mbeturinave. Për shembull, rrethet administrative vunë në dispozicion të vendgrumbullimit të *Hamburgut* atë sasi që ata nuk e përdornin vetë, gjë e cila ndihmoi për të zbutur çdo mungesë që *Hamburgu* mund të kishte. Marrëveshja gjithashtu parashikonte që palët të ndihmonin njëra-tjetrën në mënyra të ndryshme të tjera për përmbushjen e objektivit të shërbimit publik të pastrimit të mbeturinave. Kjo ndihmë përfshinte reduktimin në rrethet administrative të sasisë së mbeturinave që dërgoheshin tek impianti i propozuar i trajtimit, ku problemet e kapacitetit kishin ekzistuar në një kohë të caktuar.

Përveç kësaj, GjD-ja i referua faktit se marrëveshja parashikonte pagesë nga ana e rretheve administrative për palën e tretë që operonte impiantin. Ajo nuk përfshinte transferta financiare për vetë *Hamburgun*. Pagesat do t'i bëheshin vetëm *Hamburgut* për të rimbursuar tarifat që *Hamburgu* i kishte paguar operatorit për përdorimin e impiantit të trajtimit nga rrethet.

GjD-ja bëri të qartë se nuk do të merrej me qëndrimin në bazë të Direktivës së Shërbimeve për kontratat e dhëna nga *Hamburgu* për përpunimin e mbeturinave (e cila me sa dukej ishte në bazë të rregullave të prokurimit të BE-së). GjD-ja komentoi se në rastin konkret bashkëpunimi në mes të autoriteteve nuk i kishte dhënë avantazh ndonjë ndërmarrjeje private ndaj konkurrentëve të saj. Kjo mungesë paragjykimi kishte ndodhur me sa duket sepse çdo person mund të ishte në gjendje që të tenderonte për funksionin aktual të pastrimit të mbeturinave.

Qëndrimi i miratuar nga GjD-ja u kthye më pas në jurisprudencë gjyqësore. Kjo njihet si *Doktrina e Mbetjeve të Hamburgut*.

Çështja C-159/11 Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce *dhe të tjerët*

Azienda Sanitaria Locale di Lecce dhe *Università del Salento kundër Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerët*

Vendim gjyqësor i datës 19 Dhjetor 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 23 maj 2012

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e këtij vendimi.

Procedimi gjyqësor në Itali kishte të bënte me një marrëveshje konsulence në mes *Azienda Sanitaria di Locale di Lecce*, në cilësinë e një autoriteti shëndetësor lokal, dhe *Universitetit të Salentos ("Universiteti")*. Sipas marrëveshjes së konsulencës, Universiteti duhej të kryente një studim për të vlerësuar ndjeshmërinë e ndërtesave spitalore ndaj tërmeteve në zonën e autoritetit shëndetësor. Pagesat e bëra në bazë të kësaj konsulence kishin për qëllim që të mbulonin *shpenzimet* e Universitetit. Marrëveshja e konsulencës ishte lidhur në përputhje me legjislacionin kombëtar që lejonte dhënien e kontratës pa konkurrim.

Marrëveshja u kundërshtua në gjykatat italiane si marrëveshje që ishte në shkelje të rregullave të prokurimit të BE-së. Gjykata i drejtoi pyetje GjD-së lidhur më faktin se nëse Direktiva e përjashtonte apo jo legjislacionin kombëtar që lejonte një marrëveshje të këtij lloji mes dy autoriteteve kontraktuese pa konkurrim sipas asaj Direktive.

GjD-ja shqyrtoi nëse rregullat e prokurimit të BE-së nuk mund të zbatoheshin për shkak të kufizimeve të zbatueshmërisë së tyre ndaj marrëveshjeve ndërmjet dy organeve të ndryshme publike që rrjedhin nga rastet *Teckal* dhe *Mbetjet e Hamburgut*.

Teckal: GjD-ja gjeti se kushti i kontrollit Teckal nuk ishte plotësuar dhe për këtë arsye nuk zbatohej përjashtimi *Teckal*.

Mbetjet e Hamburgut: GjD-ja shqyrtoi nëse ky lloj marrëveshjeje mund të përjashtohej apo jo në bazë të vendimit gjyqësor për çështjen e Mbetjeve të Hamburgut. Ajo dha informacion më të saktë mbi kushtet ligjore për *Doktrinën e Mbetjeve të Hamburgut*.

GjD-ja vlerësoi se kjo doktrinë zbatohej në thelb ndaj marrëveshjeve që "krijojnë bashkëpunim ndërmjet subjekteve publike me qëllim që të garantojnë se realizojnë detyrën publike që u është ngarkuar për ta kryer".

Në këtë rast, GjD-ja tregoi se detyra në fjalë ishte një detyrë "një pjesë e konsiderueshme apo e madhe e së cilës" i përgjigjej aktiviteteve të kryera zakonisht nga arkitektët ose inxhinierët. Detyra nuk përbënte kërkime akademike, edhe pse ishte e bazuar në këtë gjë. Për këtë arsye, GjD-ja nuk çmoi se detyra që duhej të kryhej në bazë të marrëveshjes, ishte një detyrë që të dy palët në marrëveshje duhej të kryenin.

GjD-ja zhvilloi *Doktrinën e Mbetjeve të Hamburgut* duke deklaruar se duhet të plotësohen tre kushtet e tjera. Këto tre kushte janë kumulative, pra duhet që të plotësohen të tre kushtet në mënyrë që të zbatohet Doktrina:

1) Kontratat janë lidhur ekskluzivisht nga subjektet publike pa pjesëmarrjen e ndonjë pale private.
2) Asnjë ofrues privat i shërbimeve nuk është vendosur në një pozicion avantazhi ndaj konkurrentëve të tij.
3) Zbatimi i bashkëpunimit rregullohet vetëm nga vlerësimet dhe kërkesat në lidhje me arritjen e objektivave të interesit publik.

Çështje C-386/11 *Piepenbrock*

Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG kundër Kreis Düren

Vendim gjyqësor i datës 13 qershor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje kishte të bënte me një marrëveshje të propozuar për ofrimin e shërbimeve të pastrimit për zyrat, ndërtesat administrative dhe shkollat. Marrëveshja e propozuar ishte në mes të një grupi të autoriteteve lokale dhe një nga autoritetet e saj anëtare. Sipas marrëveshjes, shoqata i caktoi përgjegjësinë për shërbimet e pastrimit autoritetit anëtar për një periudhë dyvjeçare me anë të një

projekti pilot. Marrëveshja e lejonte autoritetin anëtar që të angazhonte shërbimet e një pale të tretë për të përmbushur këtë detyrë. Autoriteti planifikoi të përdorte një shoqëri që ai zotëronte për këtë qëllim. Marrëveshja parashikonte vetëm rimbursimin e kostove dhe jo ndonjë element fitimi. Shoqata mbajti disa kompetenca mbikëqyrëse mbi shërbimet e deleguara, pasi ajo mund të ndërpriste kontratën në mënyrë të njëanshme në rast të zbatimit jo të mirë.

GjD-ja arriti në përfundimin se Direktiva mbulonte marrëveshje të këtij lloji. Ajo vlerësoi se kushtet e Doktrinës se Mbetjeve të Hamburgut në lidhje me disa marrëveshje publike-publike nuk ishin plotësuar në këtë rast.

Së pari, GjD-ja shqyrtoni qëllimin e marrëveshjes. GjD-ja ishte i mendimit se marrëveshja nuk dukej se krijonte bashkëpunim midis dy subjekteve kontraktuese publike me qëllimin e kryerjes së një detyre publike që të dy subjektet duhej të kryenin.

Së dyti, GjD-ja vlerësoi faktin se në bazë të marrëveshjes ishte autorizuar angazhimi i shërbimeve të një pale të tretë. Sipas pikëpamjes së GjD-së, kjo mundësi do të thoshte se pala e tretë mund të vendosej në një pozicion avantazhi. Prandaj, kushti i dytë i përcaktuar në Çështjen C-159/11 *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerë* nuk ishte përmbushur.

GjD-ja arriti në përfundimin se një kontratë e tillë si ajo në fjalë, në çështjen në fjalë klasifikohej brenda objektit të Direktivës.

Çështja C-295/05 *Asemfo*

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) kundër Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estado

Vendim gjyqësor i datës 19 prill 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 28 shtator 2006.
Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Prokurimi "i brendshëm" – analiza e kushteve *Teckal*.

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-5
Konteksti ligjor – ligji i Spanjës	paragrafët 6-15
Faktet	paragrafët 16-23
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 24
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 25-66

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 16-23)

Tragsa është një shoqëri publike, në të cilën 99% të aksioneve janë në pronësi të shtetit spanjoll, ose direkt ose nëpërmjet një shoqërie aksionere dhe fondi garancie. Komunitetet Autonome zotërojnë 1% të aksioneve. Sipas rregullave kombëtare, disa autoritete kontraktuese, duke përfshirë shtetin spanjoll dhe Komunitetet Autonome, mund t'i besojnë *Tragsa*-s vepra të caktuara drejtpërdrejt pa zbatimin e procedurave të prokurimit të BE-së të përcaktuara në direktiva.

Tragsa-s, në cilësinë e një shoqërie publike, iu besuan punët që kishin të bënin me pylltarinë, zhvillimin rural dhe mjedisin. Në vitin 1996 një tjetër ndërmarrje, *Asemfo*, paraqiti ankesë kundër *Tragsa*-s. *Asemfo* e akuzoi *Tragsa*-n për keqpërdorim të pozitës dominuese të saj në punët pyjore, shërbimet dhe projektet e tregut spanjoll dhe kërkoi një vendim të gjykatës që të shprehej se ky qëndrim përbente mosrespektim të procedurave të dhënies së kontratave publike të parashikuara në ligj spanjoll. Sipas *Asemfo*-s, statusi i veçantë që gëzonte *Tragsa* i mundësonte asaj që të kryente një numër të madh punimesh me kërkesën e drejtpërdrejtë të administratës spanjolle. Ajo argumentoi se ky status i veçantë ishte në shkelje të parimeve lidhur me prokurimin publik dhe konkurrencën e lirë dhe kishte rezultuar në eliminimin e çdo konkurrence në tregun spanjoll. Ajo argumentoi më tej se *Tragsa*, në cilësinë e ndërmarrjes publike për qëllimet e së drejtës së BE-së, nuk mund të kishte të drejtë nën pretekstin e të qenit një shërbim teknik i administratës të trajtohej në mënyrë të privilegjuar në lidhje me rregullat që rregullonin prokurimin publik të qeverisë.

Gjykata spanjolle rrëzoi ankesën e *Asemfo*-s në bazë të arsyetimit se *Tragsa* ishte një shërbim i administratës. Ajo ishte një shërbim pa asnjë fuqi të pavarur vendimmarrëse, dhe i kërkohej të kryente punën që i kërkohej të realizonte. *Tragsa* operonte jashtë tregut dhe prandaj rregullat e konkurrencës nuk rregullonin aktivitetet e saj.

Gjykata spanjolle, gjatë shqyrtimit të ankimit të paraqitur nga *Asemfo*, vendosi të pezullonte procedurën e ankesës dhe t'i drejtonte tre pyetje GJD-së në lidhje me interpretimin e së drejtës së BE-së. Organi shqyrtues i ankesave pyeti nëse direktivat e prokurimit të BE-së dhe dispozitat e Traktatit mbi konkurrencën lejonin apo jo dhënien e një kontrate, pa zhvilluar konkurrim, një ndërmarrjeje publike të tillë si *Tragsa*.

E drejat e BE-së: Neni 1 i Direktivave 92/50, 93/36 dhe 93/37 (paraardhëset e Direktivës 2004/18/KE); Direktiva 2014/24/BE - Përkufizimi i "autoritetit kontraktues"; nenet 43, 49 dhe 86 të Traktatit të KE-së (aktualisht nenet 49, 56 dhe 106 të Traktatit për funksionimin e Bashkimit Evropian - liria e krijimit, liria për të ofruar shërbime dhe rregullat mbi konkurrencën).

Ligji spanjoll: *Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas* (ligji për kontratat e administratave publike)

Vendimi gjyqësor (paragrafët 25-66)

Zbatimi i direktivave ndaj kontratave të dhëna një organi tjetër publik

Në vendimin e saj të mëparshëm për Çështjen C-107/98 *Teckal*, GJD-ja kishte vendosur që në parim të zbatoheshin direktivat e prokurimit ndaj kontratave të dhëna nga një organ publik te një organ tjetër publik. Megjithatë, në atë rast edhe GJD-ja prani që direktivat nuk zbatoheshin nëse plotësoheshin dy kushte:

- Autoriteti kontraktues ushtron mbi palën që i është dhënë kontrata një "kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ushtron mbi departamentet e veta" (kushti i "kontrollit").
- Pala së cilës i është dhëne kontrata realizon "pjesën thelbësore" të aktiviteteve të saj për subjektin kontrollues (kushti i " aktivitetit thelbësor").

Kur këto kushte plotësohen, marrëveshja mes palëve konsiderohet si marrëveshje administrative "e brendshme". Kjo nuk është një kontratë me një ofrues të jashtëm, për të cilën zbatohen direktivat. Në rastin në fjalë, GJD-ja duhej të analizonte nëse janë plotësuar apo jo këto dy kushte.

Kushti i "kontrollit": GJD-ja konfirmoi parimin e pranuar në Çështjen C-340/04 *Carbotermo* që kushti i kontrollit mund të përmbushet kur më shumë se një subjekt kontrollon së bashku subjektin në fjalë (paragrafi 57). GJD-ja deklaroi se fakti që një autoritet kontraktues zotëronte - ose vetë ose autoritetet e tjera kontraktuese - 100% të kapitalit aksioner "[ishte i prirur] të tregonte, në përgjithësi" ushtronte kontroll të mjaftueshëm (paragrafi 57). GJD-ja hodhi poshtë shprehimisht argumentin që pretendonte se fakti që Komunitetet Autonome zotëronin vetëm 1% të aksioneve ndërmjet tyre ishte i pamjaftueshëm (paragrafi 59).

Kushti i "aktivitetit thelbësor": GJD-ja konfirmoi se aktivitetet e ndërmarra nga subjekti me autoritetet kontrolluese duheshin vlerësuar. Nuk ishte e nevojshme që vlerësimi të kufizohej vetëm në aktivitetin e kryer nga subjekti për autoritetin kontrollues që kishte dhënë kontratën ekzistuese (paragrafi 62). GJD-ja u shpreh pastaj se fakti që *Tragsa* kryente më shumë se 55% të aktiviteteve të saj me Komunitetet Autonome dhe gati 35% me shtetin spanjoll ishte i mjaftueshëm (paragrafi 63). Ky vlerësim do të thoshte se në qoftë se rreth 90% e veprimtarive kryheshin për subjektet kontrolluese, kjo do të ishte më shumë se e mjaftueshme për të përmbushur kushtin.

Direktiva Sektorit Publik 2014/24/BE

Neni 12 i Direktivës së Sektorit Publik 2014 përfshin një kusht që kërkon më shumë se 80% të aktiviteteve të kryhen për autoritetin apo autoritetet kontrolluese.

Kuptimi i "kontratës" sipas direktivave

Direktivat zbatohen vetëm kur ekziston një procedurë për dhënien e një "kontrate".GJD tregoi se nëse *Tragsa* nuk kishte zgjidhje tjetër përveçse të pranonte punën ose të vendoste çmimin për këtë punë, atëherë nuk do të zbatoheshin direktivat, sepse në këtë rast nuk do të ekzistonte "kontrata" (paragrafi 54).

Vendimi (i perifrazuar):

GJD-ja u shpreh se dispozitat e legjislacionit kombëtar që rregullonte *Tragsa*-n, të cilat përmbanin kushtet *Teckal*, nuk ishin në kundërshtim me direktivat e prokurimit publik të BE-së.

Çështje të tjera

Zbatimi i nenit 86 të Traktatit ndaj pjesëmarrjes se subjekteve të brendshme në tregjet e prokurimit publik

Pretendohej se regjimi në këtë rast binte ndesh me nenin 86 (1) të Traktatit (aktualisht neni 106 i TFBE-së). Ky nen ndalon Shtetet Anëtare që të miratojnë ose të mbajnë në fuqi ndonjë masë që është në kundërshtim me Traktatin në lidhje me sipërmarrjet publike dhe sipërmarrjet me të drejta të veçanta ose ekskluzive. Kjo çështje ngriti problemin e rëndësishëm se nëse dhënia e kontratave pa konkurrim subjekteve të brendshme e kishte shkelur apo jo këtë dispozitë. Megjithatë, GJD-ja nuk e shqyrtoi problemin, të cilin ajo e çmoi si të papranueshëm për arsye teknike.

Çështja C -324/07 Coditel Brabant

Coditel Brabant kundër Commune d'Uccle dhe *Région de Bruxelles – Capitale*

Vendim gjyqësor i datës 13 nëntor 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 4 qershor 2008.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Prokurimi "i brendshëm"

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – ligji Belg	paragrafët 3-7
Faktet	paragrafët 8-21
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 22
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 23-54

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 8-21)

Për 30 vite para vitit 1999, *Bashkia e Uccle-s* (në vijim "*Uccle*") në Belgjikë kishte autorizuar shoqërinë *Coditel* që të instalonte dhe të operonte një rrjet kabllor televiziv në territorin e *Uccle*-s. Në vitin 1999 *Uccle* vendosi të blejë rrjetin, duke filluar efektin që nga 1 janar 2000. *Uccle* publikoi një ftesë për oferta me qëllim dhënien e të drejtës për operimin e rrjetit një koncesionari. Katër shoqëri, duke përfshirë *Coditel*-in, paraqitën ofertat.

Megjithatë, vendosi atëherë kundër dhënies së koncesionit për operimin e rrjetit të saj kabllor televiziv. *Uccle* vendosi ta shiste rrjetin. Në fletoren zyrtare belge u botua një njoftim që shpallte shitjen. Pesë shoqëri, duke përfshirë *Coditel*-in, paraqitën ofertat e blerjes. Përveç kësaj, *Brutélé*, një shoqëri kooperative ndërkomunale, i paraqiti *Uccle*-s një ofertë bashkëpunimi si anëtare e asociuar në vend që të paraqiste një ofertë blerjeje.

Uccle gjeti të papranueshme katër nga pesë ofertat. E vetmja ofertë e pranueshme, e paraqitur nga *Coditel*, ishte shumë e ulët. *Uccle* vendosi të mos e shiste rrjetin televiziv kabllor, por të bëhej anëtare e *Brutélé*-s, duke ia besuar kësaj shoqërie kooperative menaxhimin e rrjetit të saj televiziv kabllor. *Coditel*-i e kundërshtoi këtë vendim.

Coditel pretendoi se *Uccle* duhej të kishte krahasuar avantazhet e bashkimit me *Brutélé* me avantazhet e dhënies së një koncesioni. *Coditel* gjithashtu pretendoi se besimi i menaxhimit të rrjetit tek *Brutélé* pa ndërmarrë një studim të tillë krahasues kishte shkelur parimet e mosdiskriminimit dhe transparencës sipas Traktatit të KE-së. *Uccle* argumentoi se Traktati nuk zbatohej, pasi dhënia e kontratës ishte një "në marrëveshjen " e brendshme" e llojit *Teckal*, e cila ishte jashtë Traktatit.

Organi kombëtar i shqyrtimit të ankesave që shqyrtoi ankimin e *Coditel*-it vendosi të pezullonte procedurën e ankimit dhe t'i drejtonte tre pyetje GJD-së. Këto pyetje kishin të bënin me interpretimin e rregullave të BE-së për zbatimin e doktrinës "së brendshme".

Ligji belg (paragrafët 3-7): Ligji i datës 22 dhjetor 1986 mbi kooperativat ndërkomunale (*intercommunales Loi relative aux*)

Vendimi gjyqësor (paragrafët 23-54)

Zbatimi i direktivave dhe i Traktatit ndaj kontratave të dhëna një organi tjetër publik

Dy kushtet "Teckal"

Në vendimin e saj të mëparshëm në Çështjen C-107/98 Teckal, GJD-ja që kishte vendosur që në parim direktivat e prokurimit të zbatoheshin ndaj kontratave të dhëna nga organi publik te një person i veçantë juridik. Megjithatë, sipas GJD-së ky rregull nuk zbatohej nëse plotësoheshin dy kushte:

1. Autoriteti kontraktues ushtron mbi palën që i është dhënë kontrata, një "kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ushtron mbi departamentet e veta." Ky kontroll kërkon një kompetencë me ndikim vendimtar mbi të dyja, objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të organit të cilit i është dhënë kontrata (kushti i "kontrollit").
2. Pala së cilës i është dhënë kontrata, realizon "pjesën thelbësore" të aktiviteteve të saj për subjektin kontrollues (kushti i " aktivitetit thelbësor").

Kur të dy këto kushte plotësohen, atëherë marrëveshja mes palëve konsiderohet si një marrëveshje administrative "e brendshme". Kjo nuk është një kontratë me një ofrues të jashtëm, ndaj së cilës zbatohen direktivat.

Gjykata referuese vlerësoi se në këtë rast kushti i dytë *Teckal* " aktiviteti thelbësor" ishte përmbushur. Ajo kërkoi opinionin e GJD-së mbi kushtin e parë Teckal, që ishte kushti i "kontrollit".

Kushti i kontrollit *Teckal*: GJD-ja arriti në përfundimin se, në varësi të verifikimit të fakteve nga gjykata kombëtare, kushti i Kontrollit *Teckal* u përmbush. GJD-ja vlerësoi se fakti që autoriteti kontraktues zotëronte vetëm ose së bashku me autoritete të tjera publike të gjithë kapitalin aksioner të subjektit, ishte i prirë të tregonte "në përgjithësi, por jo përfundimisht" se kushti i kontrollit ishte plotësuar (paragrafi 31).

Më pas GJD-ja e vlerësoi të rëndësishme të shqyrtonte i) përbërjen e organeve vendimmarrëse të *Brutélé*-s, dhe ii) Shtrirjen e kompetencave të këshillit drejtues.

Në lidhje me elementin e parë, GJD-ja vuri në dukje se këshilli drejtues përbëhej nga përfaqësuesit e komunave të anëtarësuara të cilët ishin emëruar nga Asambleja e Përgjithshme e *Brutélé*-s. Përfaqësuesit e vetë Asamblesë së Përgjithshme ishin emëruar nga të gjitha këshillat e bashkive nga radhët e këshilltarëve bashkiakë, kryetarëve të bashkive dhe të kryepleqve. GJD-ja çmoi se fakti që organet vendimmarrëse të *Brutélé*-s përbëheshin nga përfaqësues të organeve të anëtarësuara publike, tregonte se ato qenë nën kontroll të atyre organeve publike. Prandaj këto organe publike ishin të afta të ushtronin një ndikim vendimtar mbi objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të *Brutélé*-s (paragrafi 34), siç kërkohet nga kushti i kontrollit *Teckal*.

Më pas GJD-ja shqyrtoi nëse kompetencat shumë të gjera që gëzonte këshilli, ishin apo jo të tilla që *Brutélé* ishte bërë një shoqëri e orientuar drejt tregut. Këto kompetenca përfshinin kompetencën për të përcaktuar tarifat për shërbimin e ofruar. GJD-ja shqyrtoi nëse këto kompetenca të gjëra ishin të mjaftueshme që ta bënin kontrollin të parëndësishëm dhe në këtë mënyrë të tregonin që ky kusht nuk ishte përmbushur.

GJD-ja arriti në përfundimin se kjo nuk qëndronte. Në këtë drejtim, ajo vuri në dukje se *Brutélé* mori një formë të veçantë ligjore sipas ligjit belg. Kjo formë ligjore, që ishte një shoqëri kooperative ndër-komunale, nuk ishte lejuar që të kishte një karakter tregtar. E kombinuar me statutin e saj të veçantë, forma kërkonte që *Brutélé* të vepronte vetëm në interes të ortakëve të saj (paragrafët 37-38).

Bordet e sektorëve dhe nënsektorëve të ndryshëm të *Brutélé*-s kishin gjithashtu të bënin me aktivitetet e një numri të kufizuar bashkish. Këshilli mund t'i delegonte kompetencat e tij lidhur me aktivitetet në fjalë për tek këto borde. GJD-ja vuri në dukje se vlerësimet lidhur me respektimin e kushtit të "kontrollit" ishin "të gjitha të zbatueshme", kur vendimet ishin deleguar në këtë mënyrë. Kishte ndodhur kështu, sepse kontrolli i ushtruar kishte qenë edhe më i rreptë se kur ishin ushtruar

kompetencat nga organet e përgjithshme vendimmarrëse (paragrafi 40). Megjithatë, GJD-ja nuk mori parasysh ekzistencën e marrëveshjeve të tilla të delegimit si elemente thelbësore për përmbushjen e kushtit të "kontrollit".

Kontrolli i kryer bashkërisht nga një numër autoritetesh publike: GJD-ja konfirmoi gjithashtu se kushti i kontrollit mund të përmbushej kur më shumë se një subjekt ushtronte së bashku kontroll mbi ofruesit e shërbimit (paragrafi 50). GJD-ja pranoi se, ndonëse kontrolli i ushtruar nga autoriteti i dhënies së kontratës duhej të ishte i ngjashëm me kontrollin që ai ushtronte mbi departamentet e veta, kjo nuk duhej të ishte identike në çdo aspekt. Ishte e mundur që kontrolli të mund të ushtrohej në mënyrë kolektive dhe jo individuale (paragrafi 46). GJD-ja gjithashtu deklaroi se procedura e vendimmarrjes për ushtrimin e kontrollit nuk ishte "e rëndësishme" (paragrafi 51). Ajo u shpreh në mënyrë të veçantë se fakti që vendimet e organit që ushtronte kontrollin ishin marrë nga një shumicë, nuk e përjashtonte plotësimin e kushtit të kontrollit (paragrafët 51 dhe 54).

GJD-ja deklaroi se konkluzioni i saj nuk ishte prekur nga vendimi i saj në Çështjen C-231/03 *Coname* që interesi prej 0.97% ishte shumë i vogël që një autoritet të ushtronte kontroll mbi një ofrues. GJD-ja deklaroi se ajo nuk kishte trajtuar, në këtë rast, mundësinë e kontrollit të përbashkët. Në Çështjen C-295/05 *Asemfo*, një pjesë më e vogël prej 0.25% ishte pranuar si e mjaftueshme në raste të caktuara (paragrafi 53).

Vendimi (i perifrazuar)

1. Një autoritet publik mund t'i japë, pa konkurrim, një koncesion të shërbimit publik një shoqërie kooperative ndërkomunale ku të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike. Një dhënie e tillë lejohet kur plotësohen dy kushtet *Teckal* dhe kur dhënia e kontratës nuk është në kundërshtim me rregullat e BE-së.
2. Kushti i kontrollit *Teckal* mund të plotësohet nëse vendimet merren nga organet e krijuara në bazë të statutit të asaj shoqërie, të cilat përbëhen nga përfaqësues të autoriteteve publike anëtare.
3. Autoritetet që marrin pjesë në shoqërinë kooperative ndërkomunale, mund ta plotësojnë së bashku kushtin e kontrollit *Teckal*, ku vendimet merren nga shumica.

Çështja C-196/08 *Acoset*

Acoset Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Indrico Ragusa

Vendim gjyqësor i datës 15 tetor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 2 qershor 2009.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Prokurimi "i brendshëm"– *Teckal*, zgjedhja e një ortaku privat, dhe dhënia e kontratës një kompanie publike-private

Shënim: Marrëveshjet në bazë të së cilave krijohet një shoqëri publike-private për të siguruar një shërbim, duke përfshirë një ortak privat që do të investojë në shoqëri dhe do të ofrojë shërbimin, janë quajtur shpesh si "partneritete publike-private të institucionalizuara" (PPPI). (*Shih Komunikimin interpretues të Komisionit mbi zbatimin e Ligjit të Komunitetit për Prokurimin Publik dhe Koncesioneve ndaj Partneriteteve Publike-Private të Institucionalizuara*).

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-14
Konteksti ligjor – ligji italian	paragrafi 15
Faktet	paragrafët 16-27
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 28
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 29-63

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 16-27)

Procedura gjyqësore në Itali nisi nga një marrëveshje për ofrimin e shërbimeve e bërë nga *ATO*, e cila ishte një organ publik i themeluar nga autoritetet e ndryshme publike në provincën italiane të Raguzës. Ajo ishte përgjegjëse për shërbimin e furnizimit me ujë të provincës. *ATO* kishte botuar një njoftim në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian* (FZBE) për rekrutimin e një ortaku që do të bëhej një aksioner pakice në një shoqëri të re që do të ishte kryesisht në pronësi publike. Shoqërisë së re do t'i besohej për një periudhë prej tre vjetësh funksionimi i) shërbimit të integruar të furnizimit me ujë, dhe ii) puna lidhur me menaxhimin ekskluziv të shërbimit. Organi italian i shqyrtimit të ankesave i drejtoi një pyetje GJD-së në lidhje me zbatimin e së drejtës së BE-së për marrëveshjet e tilla.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-14)

Nenet 43, 49 dhe 86 të Traktatit të KE (aktualisht nenet 49, 56 dhe 106 të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian): e drejta e krijimit, liria për të ofruar shërbime, dhe rregullat e zbatueshme për ndërmarrjet; nenet 1, 3, 7 dhe 21 të Direktivës 2004/18/KE dhe nenet 1, 4, 9 dhe 18 të Direktivës 2004/17/KE: sfera e zbatimit, përkufizimi i kontratave të shërbimeve, përkufizimi i koncesioneve të shërbimeve, përjashtimet e koncesioneve të shërbimeve.

Ligji italian (paragrafi 15)

Neni 113 (5) i Dekretit Legjislativ nr. 267 që përcakton tekstin e konsoliduar të ligjeve për organizimin e autoriteteve lokale:

"Kontrata e shërbimit [për ofrimin e shërbimeve publike vendore nga një autoritet lokal] lidhet në përputhje me rregullat e industrisë dhe në përputhje me legjislacionin e Bashkimit Evropian, ku e drejta për të ofruar shërbimin i jepet:

(A) Shoqërive me kapital aksioner të zgjedhura me anë të procedurave publike dhe të hapura të tenderimit;

(B) Shoqërive me kapital aksioner me pronësi të përzier publike dhe private në të cilat ortaku privat përzgjidhet përmes procedurave publike dhe të hapura të tenderimit që kanë siguruar respektimin e legjislacionit të brendshëm dhe të Komunitetit për konkurrencën, në përputhje me udhëzimet e nxjerra nga autoritetet kompetente në masa apo qarkore të veçanta.

(C) Shoqërive me kapital aksioner që i përkasin krejtësisht sektorit publik, me kusht që autoritetet ose autoriteti publik që zotëron pjesën e kapitalit ushtrojnë mbi shoqërinë kontroll të krahasueshëm me atë që do të ushtronin ndaj departamenteve të tyre dhe se shoqëria ushtron një pjesë thelbësore të aktivitetit të saj me autoritetin apo autoritetet kontrolluese publike.

Vendimi gjyqësor (paragrafët 22-63)

GJD vazhdoi bazuar në supozimin se marrëveshja ishte një koncesion shërbimi. Prandaj, ajo ishte subjekt vetëm i parimeve të Traktatit.

Parimi i përgjithshëm i Traktatit

GjD përsëriti parimin e përgjithshëm që sipas Traktatit një kontratë nuk mund t'i jepet një organi në të cilin një ndërmarrje private zotëron aksione pa një procedurë transparente. Duke iu referuar Çështjes C-26/03 *Stadt Halle*, GjD-ja konfirmoi se, në parim, dhënia e kontratave për persona juridikë të veçantë mbulohej nga e drejta e BE-së. Doktrina *Teckal* nuk zbatohet kur një person privat ka aksione në një shoqëri të cilës i është dhënë kontrata (paragrafi 56 i vendimit gjyqësor).

Një procedurë kundrejt dy procedurave

Megjithatë, GjD-ja arriti në përfundimin se dhënia e kontratës një shoqërie publiko-private ishte lejuar kur vetë ortaku privat i shoqërisë ishte përzgjedhur përmes një procedure të përshtatshme tenderimi. Nëse situata është e tillë, atëherë nuk është e nevojshme që të ndërmerren dy procedura të veçanta konkurruese: i) një për të zgjedhur aksionerin për shoqërinë së cilës autoriteti dëshiron t'i besojë shërbimet, dhe më pas ii) një procedurë të dytë për dhënien e menaxhimit të atyre shërbimeve. Autoriteti kontraktues mund të organizojë një konkurrim të vetëm dhe transparent për të zgjedhur një ortak privat që do të marrë aksione në shoqërinë publiko-private dhe do të kryejë punë për këtë shoqëri (paragrafi 59).

Sipas mendimit të GjD-së, do të ishte praktike dhe tepër formale që të kërkohej përdorimi i një procedure të dyfishtë, domethënë dy procedura të veçanta konkurruese (paragrafi 58).

Cilat janë kriteret për zgjedhjen e ortakut privat?

GjD gjithashtu deklaroi se kriteret e përdorura për të zgjedhur ortakun privat nuk duhet të kufizohen në kontributin e kapitalit të partnerit. Kriteret duhet të kenë të bëjnë në radhë të parë me kapacitetin teknik të ortakut për të siguruar shërbimin dhe me avantazhet ekonomike të tjera, që oferta e tij sjell në marrëveshje (paragrafi 59). Meqë përzgjedhja e shoqërisë publiko-private për koncesionin është një rezultat "jo i drejtpërdrejtë" i procedurës së parë për të përzgjedhur ortakun e shoqërisë, atëherë nuk është e nevojshme një procedurë e dytë (paragrafi 60).

GjD-ja gjithashtu deklaroi se shoqëria duhej të "ruante të njëjtin qëllim të korporatës" gjatë gjithë kohëzgjatjes së koncesionit. Nëse do të kishte ndonjë ndryshim material të kontratës, atëherë do të ishte e nevojshme që të niste një procedurë të re të tenderimit konkurrues (paragrafi 62).

Ndikimi i vendimit të gjykatës në kontratat që mbulohen nga direktivat e prokurimit

Kjo çështje kishte të bënte me dhënien e një kontrate të mbuluar vetëm nga Traktati dhe jo nga direktivat. Megjithatë, parimi se një procedurë e vetme tenderimi mund të përdoret për të zgjedhur një ortak privat për të zotëruar aksione në shoqëri dhe për të marrë përsipër punë për shoqërinë duket se është po aq i zbatueshëm për kontratat e mbuluara nga Direktiva ose Direktivat e Shërbimeve.

Vendimi (i perifrazuar)

Dhënia e drejtpërdrejtë e një shërbimi publik te një shoqëri gjysmëpublike e formuar posaçërisht për qëllime të sigurimit të atij shërbimi dhe që zotëron një qëllim të vetëm të korporatës lejohet në bazë të Traktatit (aktualisht nenet 49, 56 dhe 106 të TFBE-se), nëse plotësohen kushtet e mëposhtme:

- Pjesëmarrësi privat në shoqëri zgjidhet me anë të një procedure publike dhe të hapur, pas verifikimit të kërkesave financiare, teknike, operative dhe menaxheriale që janë specifike për shërbimin që do të ofrohet.
- Procedurat e tenderimit në fjalë është në përputhje me parimet e transparencës, trajtimit të barabartë dhe të konkurrencës.

Direktiva e Koncesioneve 2014/23/BE

Direktiva e re e Koncesioneve rregullon dhënien e koncesioneve të shërbimeve dhe të punëve mbi pragun financiar prej 5 186 000 Euro.

Çështja C-159/11 *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerët*

Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento kundër Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce

Vendim gjyqësor i datës 19 dhjetor 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 23 maj 2012.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Prokurimi "i brendshëm"

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-9
Konteksti ligjor – ligji italian	paragrafët 10-11
Faktet	paragrafët 12-20
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 21
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 22-40

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 12-21)

Procedura gjyqësore në Itali kishte të bënte me një marrëveshje konsulence në mes të *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, një autoritet shëndetësor lokal, dhe *Universiteti i Salentos* (në vijim "Universiteti"). Në bazë të kësaj marrëveshjeje konsulence, Universiteti duhej të kryente një studim për të vlerësuar ndjeshmërinë e ndërtesave spitalore ndaj tërmeteve në zonën e autoritetit shëndetësor. Pagesat e bëra ishin të destinuara për të mbuluar shpenzimet e Universitetit. Marrëveshja e konsulencës u lidh në përputhje me legjislacionin kombëtar që lejonte dhënien e kontratës pa konkurrim.
Marrëveshja u kundërshtua në gjykatat italiane si marrëveshje që shkelte rregullat e prokurimit të BE-së. Gjykata i drejtoi pyetjen GjD-së nëse Direktiva e ndalonte apo jo legjislacionin kombëtar që lejonte një marrëveshje të këtij lloji mes dy autoriteteve kontraktuese pa zhvilluar ndonjë konkurrim, siç kërkohet nga Direktiva.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-9)

Direktiva 2004/18/KE: neni 2 në preambulë; neni 1 paragrafi 2 a) dhe d), paragrafët 8-9 - Përkufizimi i "kontratave publike" dhe i "kontratave të shërbimit publik"; Neni 2 - Parimet e dhënies së kontratave publike; Neni 7 – pragjet e zbatimit të Direktivës

Ligji italian (paragrafi 10-11)

Neni 15 (1) i Ligjit nr. 241, i cili futi rregulla të reja që rregullojnë procedurën administrative dhe që lidhen me të drejtën e aksesit në dokumentet administrative, përcakton se organet administrative publike në çdo kohë mund të hyjnë në marrëveshje mes tyre me qëllim hartimin e rregullave që rregullojnë bashkëpunimin në aktivitetet me interes të përbashkët....

Vendimi gjyqësor (paragrafët 22-40)

Kuptimi i shpërblimit në para në kontekstin e përkufizimit të një kontrate publike: marrëveshja në mes të dy organeve thjesht parashikonte rimbursimin e shpenzimeve të Universitetit për punën e realizuar. GjD-ja deklaroi shkurtimisht se marrëveshja nuk dilte jashtë konceptit të një kontrate publike thjesht sepse shpërblimi i paguar ishte i kufizuar në rimbursimin e shpenzimeve të bëra për të siguruar shërbimin e rënë dakord (paragrafi 29 i aktgjykimit).

Detyrimi për të shtrirë ftesën për të marrë pjesë në tender në lidhje me marrëveshjet ndërmjet organeve publike: GjD konfirmoi se dy lloje kontratash të lidhura nga organi publik nuk klasifikoheshin brenda objektit të Direktivës. Lloji i parë është kontrata që klasifikohet në bazë të Doktrinës *Teckal*. GjD-ja përshkroi dy kushtet *Teckal*. GjD-ja arriti në përfundimin se, në këtë rast, kushti i kontrollit nuk ishte përmbushur (paragrafi 33). Lloji i dytë i kontratës, e përjashtuar nga objekti i direktivave të prokurimit të BE-së, është në bazë të Doktrinës së Mbetjeve të Hamburgut. Kjo lloj kontrate ka të bëjë me marrëveshjet për vendosjen e bashkëpunimit në mes të subjekteve publike për të garantuar realizmin e detyrave publike që u janë ngarkuar atyre për t'i kryer (paragrafi 34).

Kushtet për bashkëpunimin ndërmjet organeve publike: GjD-ja deklaroi se ky lloj bashkëpunimi kërkonte që tre kushtet e tjera të plotësoheshin (paragrafi 35). Këto kushte janë kumulative, pra të tre kushtet duhen përmbushur:

- Kontratat lidhen vetëm nga subjektet publike pa pjesëmarrjen e ndonjë pale private.
- Asnjë ofrues privat shërbimesh nuk vendoset në një pozicion avantazhi në raport me konkurrentët e tij.
- Zbatimi i bashkëpunimit rregullohet vetëm nga vlerësimet dhe kërkesat në lidhje me arritjen e objektivave të interesit publik.

Në këtë rast GjD-ja vuri në dukje se marrëveshja lejonte përdorimin e bashkëpunëtorëve të jashtëm. GjD-ja çmoi se kjo mundësi e përfshirjes së ofruesve të shërbimeve private do të mund të krijonte një avantazh të këtyre ofruesve të shërbimeve ndaj konkurrentëve të tyre. Megjithatë, fakti nëse kjo përfshirje përbënte apo jo një avantazh, duhej të përcaktohej nga organi kombëtar i shqyrtimit të ankesave (paragrafi 38).
GjD-ja tregoi se detyra që iu besua Universitetit korrespondonte në "një pjesë të rëndësishme apo edhe të madhe" me aktivitetet e kryera zakonisht nga arkitektë ose inxhinierë. Kjo detyrë nuk përbënte kërkime akademike, edhe pse ishte e bazuar në të. Për këtë arsye, GjD-ja nuk çmoi se detyra që kryhej në bazë të marrëveshjes, ishte një detyrë që të dy palët në marrëveshje duhej të kryenin (paragrafi 37).

Zbatimi i Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian (TFBE)

GjD-ja sqaroi se pikëpamja e saj në lidhje me bashkëpunimin publik-publik ishte e rëndësishme jo vetëm për kontratat që mbulohen nga direktivat e prokurimit, por edhe për kontratat me vlerë më të vogël nën pragjet monetarë të BE-së që janë subjekt vetëm i TFBE-së. Në rastin në fjalë, kontrata ishte afër pragut për zbatimin e Direktivës, por ishte e paqartë nëse kontrata ishte pak mbi ose pak më poshtë se pragu. GjD-ja vlerësoi se sqarimi në këtë pikë nuk bëri asnjë ndryshim në lidhje me faktin nëse ftesa për tender ishte ose jo e nevojshme (paragrafi 24 i vendimit gjyqësor).

Vendimi (i perifrazuar)

Ligji i prokurimit publik i Bashkimit Evropian lejon lidhjen e kontratës që përcakton bashkëpunimin mes subjekteve publike, pa një ftesë për tender. Një kontratë e tillë lejohet, nëse plotësohen tre kushtet e mëposhtme kumulative:

- Qëllimi i kontratës është të sigurojë realizimin e një detyre publike që të gjitha këto subjekte duhet të kryejnë.
- Kontrata rregullohet vetëm nga vlerësimet dhe kërkesat në lidhje me ndjekjen e objektivave në interes të publikut.
- Kontrata nuk vendos asnjë ofrues privat të shërbimeve në një pozitë të favorizuar në raport me konkurrentët e tij.

Probleme të tjera të ngritura në çështje:

Nga GjD-ja janë ngritur, por nuk janë trajtuar dy çështje të tjera:

- Koha në të cilën vlera e kontratës duhet të përcaktohet për qëllime të pragut, kur nuk është organizuar konkurrim;
- Koha në të cilën përcaktohet se cila direktivë, apo version i një direktive, do të zbatohet, kur nuk është organizuar konkurrim.

Kapitulli 5: Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë – Arsyet e përjashtimit

Konteksti

Qëllimi i përzgjedhjes së operatorëve ekonomikë është që të identifikohen ata që do të kenë të drejtë të zbatojnë kontratën.

Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë në përgjithësi përbëhet nga dy faza të dallueshme:

1. Autoriteti kontraktues vendos se a ka arsye apo jo për të përjashtuar një operator ekonomik nga pjesëmarrja në një procedurë për dhënien e kontratës.
2. Autoriteti kontraktues çmon se operatorët ekonomikë që nuk janë përjashtuar, plotësojnë kërkesat minimale për përzgjedhjen.

Rastet kryesore që lidhen me fazën e dytë të përzgjedhjes, mbulohen më poshtë në kapitullin 6, "Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - kualifikimi".

Në procedurat me dy faza16, operatorët ekonomikë që janë përzgjedhur do të ftohen më pas për të dorëzuar ofertat, për të negociuar ose për të marrë pjesë në dialog. Në rastin e procedurës së hapur, do të vlerësohen vetëm ofertat e dorëzuara nga operatorët ekonomikë të përzgjedhur.

Arsyet e detyrueshme për përjashtim: Autoriteti kontraktues është i detyruar të përjashtojë disa operatorë ekonomikë të caktuar nga pjesëmarrja në procedurën për dhënien e kontratës. Operatorët ekonomikë të përjashtuar janë operatorët që kanë qenë të dënuar me vendim të formës së prerë për një ose më shumë nga aktivitetet kriminale të renditura në nenin 45 (1) të Direktivës. Aktivitetet e renditura përfshijnë pjesëmarrjen në organizatë kriminale, korrupsion, mashtrim dhe në pastrim parash. Legjislacioni kombëtar nuk duhet të zvogëlojë listën e Direktivës.

Arsyet jo të detyrueshme për përjashtim: Autoritetit kontraktues i lejohet, por jo me detyrim, që të përjashtojë nga pjesëmarrja në një procedurë për dhënien e kontratës operatorët ekonomikë që mbulohen nga situatat e renditura në nenin 45 (2) të Direktivës. Këto situata kanë të bëjnë me çështje të tilla si falimentimi, veprat penale që kanë të bëjnë me sjelljen profesionale, me shkeljen profesionale, me mospagesën e kontributeve tatimore dhe të sigurimeve shoqërore, dhe me keqinterpretim serioz. Legjislacioni kombëtar mund të vendosë që t'i bëjë disa ose të gjitha këto arsye të detyrueshme për përjashtim.

Shtetet Anëtare të BE-së duhet të vendosin se si të përfshijnë të gjithë këto arsye në legjislacionin e tyre kombëtar. Ato gjithashtu kanë mundësinë e vënies së arsyeve shtesë për përjashtimin, me përjashtim të përjashtimit që ka të bëjë me cilësitë profesionale. Kur Shtetet Anëtare krijojnë arsye shtesë për përjashtimin, masat duhet të jenë në proporcion me qëllimin dhe natyrën e kontratës. Ligjet kombëtare për përjashtimin kanë qenë objekt i jurisprudencës së GjD-së, e cila diskutohet në detaje më poshtë.

Dëshmitë se operatori ekonomik nuk është subjekt i arsyeve të detyrueshme ose jo të detyrueshme të përjashtimit: Autoriteti kontraktues duhet të tregojë në njoftimin e kontratës arsyet e detyrueshme ose jo të detyrueshme të përjashtimit që do të zbatohen. Ai duhet të tregojë të dhënat e kërkuara nga operatorët ekonomikë për të provuar se ata nuk janë subjekt i arsyeve që justifikojnë përjashtimin.

Autoriteti kontraktues është i detyruar të pranojë si prova të mjaftueshme llojin e dokumenteve të renditura në nenin 45 (3) të Direktivës. Në disa raste që kanë të bëjnë me arsyet jo të detyrueshme të përjashtimit, autoriteti kontraktues mund të përcaktojë llojet e pranueshme të dëshmive.

---

[16] Procedura me dy faza janë procedurat e kufizuara, procedurat me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës, dhe procedurat e dialogut konkurrues.

Për më shumë informacion, shih:

Përmbledhje e Sigma-s për prokurimin publik 7, "Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë" (Janar 2011) – http://www.sigmaweb.org/publications/Economic_Operators_Public_Procurement_2011.pdf

Përmbledhje e Sigma-s për Prokurimin Publik 24, "Listat automatike të përjashtimit në prokurimin publik"(2013) – *http://www.sigmaweb.org/publications/Exclusion_Lists_Public_Procurement_2013.pdf*

Manual Trajnimi i Sigma-s për Prokurimin Publik, Moduli E3, "Përzgjedhja (Kualifikimi) i kandidatëve" –*http://www.sigmaweb.org/publications/46179317.pdf*

Pikat kyçe të mësimit

1. Është e rëndësishme për legjislacionin kombëtar që të bëjë një dallim të qartë midis arsyeve për përjashtim dhe kritereve të përzgjedhjes:
   - Arsyet për përjashtim zbatohen për operatorët ekonomikë, pavarësisht llojit, madhësisë apo objektit të kontratës.
   - Kriteret e përzgjedhjes duhet të jenë të lidhura me aftësinë e operatorit ekonomik për të realizuar kontratën, dhe ato duhet të jenë të lidhura dhe proporcionale ndaj objektit të kontratës.
2. Nëse zbatohen arsyet e detyrueshme të përjashtimit, atëherë përjashtimi i operatorit ekonomik në fjalë është automatik, p.sh.: në qoftë se operatori ekonomik është i dënuar me vendim të formës së prerë për pastrim parash.
3. Sjellja e gabuar profesionale si arsye për përjashtim duhet të provohet nga autoritetet kontraktuese dhe të vlerësohet rast pas rasti.

Listat automatike të përjashtimit

Parimet e përgjithshme të së drejtës së BE-së dhe jurisprudenca e GjD-së tregojnë se përdorimi i listave zyrtare automatike të përjashtimit nuk lejohet në përgjithësi në bazë të së drejtës së BE-së.

Shih, për shembull, Çështjen C-213/07 *Michaniki,* Çështjen C-538/07 *Assitur,* Çështjen C-376/08 *Serantoni dhe Consorzio stabile edil dhe* Çështjen C-465/11 *Forposta dhe ABC Direct Contact.*

Për diskutim të mëtejshëm mbi këtë çështje, shih Përmbledhjen e Sigma-s për Prokurimin Publik 24, "Listat automatike të përjashtimit në Prokurimin Publik" (2013) – *http://www.sigmaweb.org/publications/Exclusion_Lists_Public_Procurement_2013.pdf*

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Përjashtimi në bazë të kërkesave të legjitimitetit që kanë të bëjnë me strukturën apo formën ligjore të një operatori ekonomik

GjD-ja shqyrtoi formulimin specifik të legjislacionit kombëtar që përjashtonte lloje të caktuara të operatorëve ekonomikë nga tenderimi për kontrata publike. Vendimi i përjashtimit në këto raste nuk ishte i bazuar në arsye të detyrueshme apo jo të detyrueshme të renditura në Direktivë. Arsyeja e përjashtimit ishte struktura ose forma ligjore e operatorit ekonomik.

Në Çështjen C-357/06 *Frigerio Luigi & C.*, GjD-ja vendosi se Direktiva e Shërbimeve nuk e lejonte legjislacionin kombëtar që kufizonte pjesëmarrjen në një lloj të caktuar shoqërie me kapital aksioner. Ajo gjithashtu konfirmoi se grupeve të ofruesve të shërbimeve nuk mund t'u kërkohej që të merrnin ndonjë formë të veçantë ligjore për të paraqitur ofertë. Në Çështjen C-305/08 *CoNISMa*, GjD-ja konfirmoi parimin se çdo person ose subjekt që beson se është i aftë për të realizuar kontratën legjitimohet të dorëzojë ofertë. Pikëpamja e GjD-së ishte që Direktiva nuk lejonte legjislacionin kombëtar që pengonte grupet e universiteteve dhe të ministrive që të mos merrnin pjesë në tender.

Përjashtimi bazuar në arsyet e renditura në direktiva

GjD ka shqyrtuar, gjatë një numri vitesh, nëse arsyet jo të detyrueshme të përjashtimt të renditura në Direktiva ishin të vetmet apo nëse lista mund të zgjerohet. Ajo po ashtu ka shqyrtuar mënyrën në të cilën Shtetet Anëtare zbatojnë arsyet e përjashtimit në praktikë. GjD-ja ka arritur në përfundimin se janë zbatuar parimet e proporcionalitetit, transparencës dhe trajtimit të barabartë.

GjD-ja ka vendosur se arsyet e renditura në direktiva (tani në nenin 45 (2) të Direktivës - shiko seksionin e kontekstit më sipër për hollësi të mëtejshme) ishin të plota dhe nuk përfshinin arsyet e përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale. Shteteve Anëtare apo autoriteteve kontraktuese nuk u lejohet të shtojnë në listën e arsyeve të përjashtimit asnjë arsye të bazuar në cilësitë profesionale. Për shembull, në Çështjen C-31/87 *Beentjes*, GjD-ja hodhi poshtë mundësinë e përjashtimit të kandidatit, i cili ishte konsideruar nga një blerës si i paaftë për të përmbushur kushtet e kontratës që lidheshin me fuqinë punëtore. Për diskutim të mëtejshëm shih më poshtë Çështjn C-213/07 *Michaniki*.

Arsyet shtesë për përjashtim

GjD-ja ka sqaruar se arsyet e renditura në direktiva janë të plota vetëm në lidhje me arsyet e përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale. Prandaj, shtetet anëtare apo autoritetet kontraktuese kanë të drejtë të përdorin masa shtesë përjashtuese të hartuara për të siguruar respektimin e parimeve të trajtimit të barabartë dhe transparencës. Parimi i proporcionalitetit do të thotë se masa të tilla nuk duhet të shkojnë përtej asaj që është e nevojshme dhe e justifikuar nga qëllimi dhe natyra e kontratës.

Për shembull, në Çështjen C-213/07 *Michaniki,* GjD-ja komentoi se e drejta komunitare nuk e përjashtonte miratimin e masave kombëtare që kanë për qëllim shmangien e shfaqjes së praktikave që mund të rrezikojnë transparencën ose çrregullojnë konkurrencën.

Masat në Çështjen C-213/07 *Michaniki* kishin të bënin me përjashtimin e ofertuesve që ishin të përfshirë edhe në sektorin e medias. Përjashtimi bazuar mbi këto arsye ishte nxitur nga shqetësimet se ekzistonte rreziku i ndërhyrjes nga media të fuqishme në procedurat e dhënies së kontratës. Ka pasur edhe shqetësime që kishin të bënin me mashtrimin dhe korrupsionin. Si masa të hartuara për të siguruar respektimin e parimeve të trajtimit të barabartë dhe transparencës, këto lloje masash mund të përbënin arsye të lejueshme për

përjashtim. Megjithatë, masat shtesë janë subjekt i vetë kushtit shumë të rëndësishëm që masat duhet të jenë proporcionale dhe nuk duhet të shkojnë përtej asaj që është e nevojshme për të arritur objektivin. Në Çështjen C-213/07 *Michaniki* masat u vlerësuan si disproporcionale dhe, për këtë arsye, të paligjshme.

GjD-ja ka vendosur në një numër rastesh të tjera që arsyet e tjera të përjashtimit të zbatuara nga shtetet anëtare ishin disproporcionale dhe shkonin përtej asaj që ishte e nevojshme për të arritur objektivin (shih më poshtë, Çështjen C-538/07 *Assitur* dhe Çështjen C-376/08 Serrantoni dhe Consorzio stabile edili). Në Çështjen C-465/11 *Forposta dhe ABC direkt contact*, GjD-ja arriti në përfundimin se një ligj kombëtar që kërkon përjashtimin automatik të kontraktorëve për realizim të mëparshëm të dobët të kontratave publike, ishte në kundërshtim me parimin e proporcionalitetit. Arsyet e përjashtimit ishin "shkelje profesionale".

Parimet e transparencës dhe trajtimit të barabartë u konfirmuan në lidhje me përjashtimin për arsye të mospagimit të taksave dhe kontributeve të sigurimeve shoqërore. Këto arsye janë ndër arsyet jo të detyrueshme të renditura në Direktivë (shih më poshtë, Çështjen C-226/04 *La Cascina dhe të tjerët*).

Në Çështjen C-74/09 *Batimens dhe Ponts Construction* dhe *WISAG Produktionsservice*, GjD-ja vlerësoi provat e kërkuara për të vërtetuar pagesën e kontributeve tatimore dhe të sigurimeve shoqërore. Ajo çmoi, në mënyrë të veçantë, se nëse lejohej apo jo që të detyroheshin ofertuesit e huaj që të regjistroheshin në Shtetin Anëtar, në të cilin ishte i vendosur autoriteti kontraktues. GjD-ja arriti në përfundimin se kjo kërkesë lejohej duke qenë subjekt i plotësimit të kushteve specifike të lidhura me trajtimin e barabartë. Këto kushte janë diskutuar në seksionin e përmbledhjes së çështjeve më poshtë.

Jurisprudenca

Grupet e operatorëve ekonomikë– legjitimimi për të marrë pjesë

Çështja C-357/06 *Frigerio Luigi & C.*

Frigerio Luigi & C. Snc kundër Comune di Triuggio

Vendim gjyqësor i datës 18 dhjetor 2007, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje kishte të bënte me rregullat kombëtare italiane që kufizonin llojet e operatorëve ekonomikë që legjitimoheshin të merrnin pjesë në tenderim për lloje të veçanta kontratash. Efekti i rregullave kombëtare ishte përjashtimi në mënyrë automatike i llojeve të caktuara të operatorëve ekonomikë nga pjesëmarrja në disa tendera.

Comune di Triuggio (autoriteti kontraktues) propozoi dhënien e një kontrate pesë-vjeçare për shërbimet e higjienës mjedisore një shoqërie në të cilën ajo kishte për qëllim të kishte një interes kontrollues. Dhënia e propozuar ishte bërë pa ndonjë procedurë konkurruese tenderimi. Një tjetër shoqëri, *Frigerio Luigi (FL)*, i kishte siguruar më parë këto shërbime për gjashtë muaj me anë të një marrëveshjeje të përkohshme të partneritetit të ndërmarrjes së përbashkët.

FL-ja e kundërshtoi dhënien e propozuar të kontratës. Autoriteti kontraktues argumentoi se pretendimi i *FL*-së ishte i papranueshëm, pasi, sipas ligjit përkatës italian, autoriteti kontraktues mund t'ia japë kontratën në fjalë vetëm disa lloje shoqërish me kapital aksioner. *FL*-ja nuk i plotësonte këto kërkesa të legjitimimit.

Ligjshmëria e rregullave kombëtare italiane u shqyrtua në dritën e neneve 26 (1) dhe 26 (2) të Direktivës së Shërbimeve. Këto dispozita tani janë të përfshira në nenet 4 (1) dhe 4 (2) të Direktivës. Në vendimin e saj, GjD-ja iu referua qëllimeve themelore të Direktivës së Shërbimeve, të cilat kërkonin nxitjen e tregut të brendshëm dhe, në këtë kontekst, të garantonin lëvizjen e lirë të mallrave, njerëzve, shërbimeve dhe kapitalit, dhe të eliminonin praktikat që kufizonin konkurrencën.

Neni 26 (1) i Direktivës së Shërbimeve lejon që ofertat të dorëzohen nga grupe të ofrimit të shërbimeve. Ky nen parashikon se "këtyre grupeve nuk mund t'u kërkohet që të marrin ndonjë formë të veçantë ligjore për të paraqitur ofertën...". Neni 26 (2) më tej përcakton se kandidatët ose ofertuesit që kanë të drejtë të kryejnë aktivitetin përkatës të shërbimit në Shtetin Anëtar në të cilin ata janë themeluar"nuk refuzohen vetëm për shkak se, sipas ligjit të shtetit anëtar në të cilin jepet kontrata, ata do të ishin të detyruar të ishin ose persona fizik ose juridik ".

GjD-ja vendosi se neni 26 (2) përjashtonte legjislacionin kombëtar të llojit që po shqyrtohej në këtë çështje. Legjislacioni i tillë përjashtonte operatorët ekonomikë nga një proces tenderi për arsye se ata nuk kishin një formë të veçantë ligjore. Ajo konfirmoi gjithashtu se neni 26 (1) i Direktivës së Shërbimeve nënkuptonte se grupeve të ofruesve të shërbimeve nuk mund t'u kërkohej që të merrnin ndonjë formë të veçantë ligjore thjesht për të paraqitur ofertën.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Neni 19 i Direktivës Sektorit Publik 2014 përmban dispozita të ngjashme me ato të nenit 26 të Direktivës së Shërbimeve dhe nenit 4 të Direktivës:

Neni 19 (1): "Operatorët ekonomike që, sipas ligjit të Shtetit Anëtar në të cilin ata janë themeluar kanë të drejtë që të ofrojnë shërbimin përkatës, nuk kufizohen vetëm për arsye se, sipas ligjit të Shtetit Anëtar në të cilin jepet kontrata, atyre do t'u kërkohej që të ishin ose persona juridik ose persona fizik."

Çështja C-305/08 *CoNISMa*

Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) kundër Regione Marche

Vendimi gjyqësor i datës 23 dhjetor 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 3 shtator 2009.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje nisi nga vendimi i një autoriteti kontraktues italian për përjashtimin e një grupi organizatash jofitimprurëse nga tenderimi për një kontratë.

Çështja kishte të bënte me një ftesë për oferta nga *Regione Marche* për një kontratë që siguronte shërbime të të dhënave detare dhe sizmike dhe aktivitete të lidhura me këtë. *CoNISMa* ishte një grup i përbërë prej 14 universitetesh dhe ministrish të qeverisë, të cilat dëshironin të paraqisnin ofertë. *Regione Marche* ishte i mendimit se legjislacioni italian e përjashtonte këtë lloj organi nga ata që legjitimoheshin për tenderim. Prandaj, *Regione Marche* e përjashtoi *CoNISMa*-n nga procesi i tenderit. *CoNISMa* bëri ankesë kundër këtij vendimi.

GjD-ja u shpreh se neni 45 i Direktivës nuk e pengonte një grup (konsorcium) të këtij lloji që të merrte pjesë në procesin e prokurimit. Ajo deklaroi se ky legjitimim për të marrë pjesë ishte i vlefshëm, edhe kur grupi (konsorciumi) ishte kryesisht jofitimprurës dhe nuk kishte një strukturë të organizuar të biznesit ose një prani të rregullt në treg. GjD-ja arriti në përfundimin se çdo person apo subjekt që besonte se ishte i aftë të realizonte kontratën legjitimohej që të dorëzonte ofertë (paragrafi 42). GjD komentoi se "ligjvënësi i Komunitetit nuk kishte pasur ndërmend të kufizonte konceptin e operatorit ekonomik i cili ofron shërbimin e tij në treg" vetëm për operatorët të cilët janë të strukturuar si një

biznes apo për të vendosur kushte të veçanta të cilat mund të kufizojnë aksesin ndaj procedurave të tenderimit, nga fillimi, në bazë të formës ligjore dhe organizimit të brendshëm të operatorit ekonomik" (paragrafi 35).

GjD-ja u shpreh edhe se Direktiva përjashtonte interpretimin e legjislacionit kombëtar të tillë si ai në shqyrtim në këtë rast. Legjislacioni kombëtar ishte interpretuar sikur ndalonte nga pjesëmarrja në tender e subjekteve të tilla si universitetet dhe institutet kërkimore, të cilat ishin kryesisht jo-fitimprurëse.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Neni 19 i Direktivës Sektorit Publik 2014 e konfirmon këtë parim:

Neni 19(2) "Grupet e operatorëve ekonomikë, duke përfshirë shoqatat e përkohshme, mund të marrin pjesë në procedurat e prokurimit. Atyre nuk u kërkohet nga autoritetet kontraktuese që të kenë një formë të veçantë ligjore në mënyrë që të dorëzojnë ofertë ose kërkesë për pjesëmarrje."

Koment

Pesë çështje janë diskutuar më poshtë. Në tre çështjet e para (Çështja C-213/07 *Michaniki*, Çështja C-538/07 *Assitur* dhe Çështja C-376/08 *Serantoni dhe Consorzio stabile edili*), GjD-ja shqyrtoi problemin e përjashtimit, ku nuk kishte dispozita të hollësishme të BE-së që ishin relevante. Në raste të tilla, shqyrtimi i parimeve të përgjithshme është me rëndësi kyçe. Në dy çështjet e fundit (Çështja C-465/11 *Forposta* dhe *ABC Direct Contact* dhe Çështja C-74/09 *Batimens dhe Ponts dhe WISAG Produktionsservice*), parimet e përgjithshme ishin zbatuar në situata ku kishte pasur legjislacion relevant të BE-së mbi arsyet e përjashtimit, ndërkohë që shtetet anëtare kishin diskrecion lidhur me mënyrën se si ata të zbatonin Direktivën në mënyrë të detajuar.

Lista shteruese e arsyeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale dhe arsyet shtesë të përjashtimit që i nënshtrohen parimit të proporcionalitetit

Çështja C-213/ 07 *Michaniki*

Michaniki kundër Ethniko Simvoulio Raiditileorasis

Vendim gjyqësor i datës 16 dhjetor 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 8 tetor 2008.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje kishte të bënte me një ligj grek që ndalonte dhënien e kontratave publike ndërmarrjeve të medias apo shoqërive të caktuara, apo individëve të lidhur me to ose që punonin për ndërmarrjet e medias. Efekti i ligjit kombëtar ishte përjashtimi në mënyrë automatike i llojeve të caktuara të operatorëve ekonomikë nga pjesëmarrja në tenderat për kontratat publike.

Michaniki ishte një ofertues i pasuksesshëm në një proces konkurrues prokurimi të dhënies së kontratës së punesë për ndërtimin e argjinaturës dhe infrastrukturës teknike për një linjë të re me shpejtësi të lartë hekurudhore. Për procedurën e prokurimit u zbatua Direktiva e Punëve. Autoriteti kontraktues mori vendimin që t'ia jepte kontratën *Shoqërisë S*. Në mënyrë që të nënshkruante kontratë me *Shoqërinë S*, autoriteti kontraktues kërkoi një certifikatë zyrtare të lëshuar nga një organ zyrtar. Certifikata vërtetoi se *Shoqëria S* kishte respektuar ligjin në lidhje me ndërmarrjet e mediave. *Michaniki*, një tenderues i pasuksesshëm, kërkoi anulimin e certifikatës në lidhje me *Shoqërinë S*.

Lista shteruese e arsyeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale: Neni 24 (1) i Direktivës së Punëve rendit shtatë arsye jo të detyrueshme për përjashtimin e operatorëve ekonomikë nga pjesëmarrja në lidhje me "cilësitë profesionale". Këto cilësi përfshijnë çështjet, siç janë: ndershmëria profesionale, aftësia paguese dhe kapaciteti ekonomik e financiar.

Arsyet për përjashtim në lidhje me cilësitë profesionale

Direktiva e Punëve - Neni 24 (1)

"Çdo kontraktor mund të përjashtohet nga pjesëmarrja në kontratë, i cili:

(a) ka falimentuar ose është duke u likuiduar, punët e të cilit janë duke u administruar nga gjykata, i cili ka hyrë në marrëveshje me kreditorët, i cili i ka pezulluar aktivitetet e biznesit ose është në ndonjë situatë analoge që shkaktohet nga ndonjë procedurë e ngjashme sipas ligjeve dhe rregulloreve kombëtare;

(b) është subjekt i procedurave të deklarimit të falimentimit, të një urdhri të likuidimit të detyrueshëm ose administrimit nga gjykata, ose të një marrëveshje me kreditorët, ose të procedurave të tjera të ngjashme, sipas ligjeve dhe rregullave kombëtare;

(c) ka qenë i dënuar për një shkelje lidhur me shkeljen profesionale, përmes një gjykimi që ka forcën e *res judicata*;

(d) është shpallur fajtor për shkelje profesionale provuar me çdo mjet të cilin autoritetet kontraktuese mund ta justifikojnë;

(e) nuk ka përmbushur detyrimet lidhur me pagimin e kontributeve të sigurimit shoqëror, në përputhje me dispozitat ligjore të vendit në të cilin ai është krijuar apo me ato të vendit të autoritetit kontraktues;

(f) nuk ka plotësuar detyrimet lidhur me pagimin e tatimeve, në përputhje me dispozitat ligjore të vendit në të cilin ai është krijuar apo ato të vendit të autoritetit kontraktues;

(g) është fajtor për shtrembërim serioz në sigurimin e të dhënave të kërkuara sipas këtij kapitulli."

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Arsyet e përjashtimit janë të përcaktuara në nenin 57 të Direktivës së Sektorit Publik 2014. Për detaje të mëtejshme shih shënimin në fund të këtij seksioni.

Në lidhje me nenin 24 të Direktivës së Punëve, GjD-ja theksoi se qasja e ligjvënësit ishte "të miratonte vetëm arsyet e përjashtimit bazuar në gjetjen objektive të fakteve ose në sjelljen specifike të kontraktorit në fjalë, të tilla si dëmtimi i reputacionit profesional ose vënia në dyshim e aftësisë së tij ekonomike apo financiare për të përfunduar punimet e mbuluara nga kontrata publike për të cilat ai është duke tenderuar"(paragrafi 42).

GjD-ja vendosi që lista e arsyeve të përjashtimit për arsye që lidhen me cilësitë profesionale të një operatori ekonomik, ishte një listë e plotë. Shtetet anëtare apo autoritetet kontraktuese nuk lejoheshin të shtonin gjë në listën e arsyeve të përjashtimit për shkak të cilësive profesionale.

Sipas GjD-së, natyra gjithëpërfshirëse e listës së arsyeve "nuk përjashton mundësinë që shtetet anëtare të ruajnë ose të miratojnë rregulla thelbësore të krijuara, në veçanti, për të siguruar ... respektimin e parimit të trajtimit të barabartë ... dhe të transparencës në ... çdo procedurë të dhënies së një kontrate publike "(paragrafi 43).

GjD-ja vazhdoi të shpjegojë se këto parime nënkuptonin se operatorët ekonomikë duhej të ishin në një pozicion barazie, si kur u përgatisnin ofertat e tyre, ashtu dhe kur të vlerësoheshin ofertat e tyre. Këto parime përbëjnë bazën e direktivës së prokurimit, të cilën autoritetet kontraktuese kanë detyrimin për ta respektuar. Autoriteti kontraktues duhet të sigurojë që nuk ka diskriminim në mes të operatorëve ekonomikë (paragrafët 45 dhe 46).

Arsyet shtesë të përjashtimit që i nënshtrohen parimit të proporcionalitetit: GjD-ja arriti në përfundimin se një shtet anëtar kishte të drejtë të parashikonte masa shtesë përjashtuese të hartuara për të siguruar respektimin e parimeve të trajtimit të barabartë dhe transparencës. Masa të tilla shtesë lejohen kur ato nuk kanë të bëjnë me cilësitë profesionale. GjD-ja konfirmoi se shteteve anëtare u lejohet një masë e caktuar diskrecioni gjatë miratimit të këtyre masave. Megjithatë, në bazë të parimit të proporcionalitetit, masat e tilla nuk duhet të shkojnë përtej asaj që është e nevojshme për të arritur objektivin (paragrafët 47, 48 dhe 55-57).
Në Çështjen C-213/07 *Michaniki*, Greqia mbajti qëndrimin se ekzistonte rreziku që ndërmarrjet e medias do të ndikonin në mënyrë të paligjshme në vendimin mbi shpalljen fituese të një kontrate publike, për shembull duke përdorur fushatat e informimit masiv. GjD-ja konfirmoi se e drejta komunitare nuk e përjashtonte zbatimin e ligjit kombëtar që është hartuar për të shmangur rrezikun e praktikave që mund të rrezikojnë transparencën dhe shtrembërojnë konkurrencën. Megjithatë, ligji grek në fjalë kishte pasojat e përjashtimit në mënyrë automatike të operatorëve ekonomikë për shkak të lidhjeve të tyre me median. Këta operatorë ekonomikë nuk kishin asnjë mënyrë se si të tregonin që nuk ekzistonte asnjë rrezik real për t'u ballafaquar me rrezikun të cilin masa ishte hartuar për ta shmangur. GjD-ja vendosi se natyra automatike dhe absolute e ndalimit ishte disproporcionale dhe nuk lejohej sipas së drejtës së BE-së (paragrafët 58-68).

Çështja C-538/07 *Assitur*

Assitur kundër Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano

Vendim gjyqësor i datës 19 maj 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 10 shkurt 2009.

Kërkesë për një vendim paraprak

GjD-ja e shqyrtoi përsëri çështjen e arsyeve të tjera të përjashtimit në lidhje me një ligj italian. Ky ligj përjashtonte ofertuesit nga pjesëmarrja në të njëjtën procedurë të tenderit, ku ekzistonin marrëdhënie të veçanta të kontrollit dhe të filialit. Efekti i ligjit kombëtar ishte përjashtimi në mënyrë automatike i disa operatorëve ekonomikë të lidhur ose të filialit nga pjesëmarrja në tenderat për kontratat publike.

Ky rast kishte të bënte me dhënien e një kontrate për shërbimet e korrierit. Direktiva e Shërbimeve u zbatua në kohën që u realizua procedura. Autoriteti kontraktues ftoi tre ofertues që të merrnin pjesë në procesin e tenderit: *SDA, Poste Italiane* dhe *Assitur*. *Assitur ka* kërkuar nga autoriteti kontraktues që të përjashtonte *SDA*-në dhe *Poste Italiane* nga procesi i tenderit për shkak të lidhjeve mes dy shoqërive. Autoriteti kontraktues hetoi lidhjet e pretenduara. Ai kundërshtoi kërkesën e *Assitur* dhe vendosi që t'ia jepte kontratën *SDA*-së, e cila kishte paraqitur ofertën më të ulët. *Assitur* ngriti padi për të anuluar vendimin për dhënie të kontratës.

GjD-ja mbajti qëndrimin që kishte mbajtur në Çështjen C-213/07 *Michaniki*. Ajo konfirmoi se lista e shtatë arsyeve të përjashtimit në lidhje me cilësitë profesionale ishte një listë e plotë. Megjithatë, kjo listë nuk i pengonte Shtetet Anëtare që të kishin rregulla thelbësore të hartuara për të siguruar transparencë dhe trajtimin e barabartë të ofertuesve. Sipas GjD-së, ishte e qartë se ligji kombëtar në fjalë kishte për qëllim i) të parandalonte ndonjë marrëveshje të fshehtë ndërmjet pjesëmarrësve në procedurën për dhënien e kontratave, dhe ii) të ruante trajtimin e barabartë dhe transparencën. Legjislacioni kombëtar duhet gjithsesi të shqyrtohet në lidhje me parimin e proporcionalitetit (paragrafët 19-24).

Gjatë shqyrtimit të parimit të proporcionalitetit, GjD-ja iu referua gjithashtu nevojës për të siguruar pjesëmarrjen më të gjerë të mundshme të ofertuesve. GjD-ja vendosi se legjislacioni kombëtar në fjalë kishte shkuar përtej asaj që ishte e nevojshme për të arritur objektivin e sigurimit të trajtimit të barabartë dhe të transparencës (paragrafi 30). Ligji kombëtar përjashtonte sistematikisht ofertuesit e lidhur. Ky përjashtim ka ndodhur pa u lejuar ofertuesve mundësinë për të demonstruar se nuk kishte asnjë rrezik real që rrezikonte transparencën dhe që shtrembëronte konkurrencën. Legjislacioni kombëtar ishte në kundërshtim me të drejtën e BE-së.

Çështja C-376/08 *Serrantoni*

Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl v Comune di Milano

Vendim gjyqësor i datës 23 dhjetor 2009, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

GjD-ja e shqyrtoi më tej këtë çështje në lidhje me një ligj tjetër italian. Ligji në fjalë ndalonte anëtarët e një konsorciumi të përhershëm[17] dhe të anëtarëve të konsorciumit individual nga pjesëmarrja në të njëjtën procedurë të tenderimit. Efekti i ligjit kombëtar ishte përjashtimi në mënyrë automatike i konsorciumeve të përhershme dhe të anëtarëve të tyre nga pjesëmarrja në procedurat e caktuara të shpalljes së fituesit.

Kjo çështje u ngrit nga një ftesë për ofertë për një kontratë punësh në lidhje me zyrat e gjendjes civile të qarkut. Vlera e kontratës ishte nën pragun financiare të BE-së për kontratat e punës, që do të thoshte se nuk ishin zbatuar dispozitat e hollësishme të Direktivës. Prandaj GjD-ja kufizoi shqyrtimin e saj për zbatimin e parimeve themelore.

Ligji italian në fjalë i trajtonte konsorciumet e përhershme ndryshe nga marrëveshjet e tjera të përbashkëta të punës midis operatorëve ekonomikë. GjD-ja vendosi se përjashtimi automatik i zbatuar për një lloj të vetëm të konsorciumit nuk përbënte trajtim të barabartë. GjD-ja vendosi se, edhe nëse përjashtimi ishte zbatuar pa dallim, dispozita që kërkonte përjashtimin automatik do të ishte e papajtueshme me parimin e proporcionalitetit. GjD-ja ishte gjithashtu e mendimit se një dispozitë e tillë kishte të ngjarë që të kishte një efekt bindës ndaj operatorëve ekonomikë nga shtetet e tjera anëtare. Dispozita mund t'ua kthente mendjen operatorëve ekonomikë që të mos vendoseshin vetë në një shtet anëtar të veçantë duke krijuar konsosrciume të përhershme me operatorët ekonomikë kombëtarë. Prandaj, kjo dispozitë mund të pengonte lirinë e vendosjes dhe lirinë e ofrimit të shërbimeve. Legjislacioni kombëtar ishte në kundërshtim me të drejtën e BE-së.

Arsyet jo të detyrueshme për përjashtimin dhe zbatimi në praktikë

Në Çështjen C-226/04 *La Cascina dhe të tjerë*[18], GjD-ja shqyrtoi se si janë zbatuar arsyet jo të detyrueshme për përjashtimin nga mospagimi i taksave ose i kontributeve të sigurimeve shoqërore në praktikë në Itali.

GjD-ja konfirmoi se shtetet anëtare mund të zgjedhin të mos i zbatojnë arsyet jo të detyrueshme të përjashtimit. Kur kishin zgjedhur për të zbatuar këto arsye, ato kishin pasur diskrecion lidhur me atë se si ishin zbatuar arsyet. GjD-ja pranoi se praktikat mund të ndryshojnë ndërmjet shteteve anëtare (paragrafi 23).

[17] Sipas ligjit italian, konsorciumi i përhershëm krijohet kur operatorët ekonomikë bien dakord për të marrë pjesë së bashku në kontratat publike. Marrëveshja, e vlefshme për një periudhë jo më pak se pesë vjet, krijon një ndërmarrje të përbashkët.

[18] Çështjet e bashkuara C-226/04 dhe C-228/04; në procedurë ishte zbatuar Direktiva e shërbimeve.

Në këtë rast, problemi i veçantë ishte data në të cilën duhej të ishin paguar taksat dhe kontributet e sigurimeve shoqërore. GjD-ja përshkroi një numër opsionesh në lidhje me datën e mundshme. Ajo konfirmoi se periudha ose mund të caktohej nga legjislacioni kombëtar, ose mund të përcaktohej nga autoritetet kontraktuese. Nisur nga një këndvështrim praktik, fakti se parimet e transparencës dhe trajtimit të barabartë kërkonin që [] periudha "të përcaktohej me siguri absolute dhe të bëhej publike" ishte një gjetje e rëndësishme e GjD-së. Kjo masë garantoi që operatorët ekonomikë do të dinin saktësisht se cilat ishin kërkesat procedurale dhe se të njëjtat kërkesa zbatoheshin për të gjithë (paragrafi 32).

Kohët e fundit, GjD-ja shqyrtoi se si ishin zbatuar në praktikë arsye të tjera jo të detyrueshme të përjashtimit, këtë herë në Poloni. Çështja C-465/11 *Forposta* dhe *ABC Direct Contact*[19] kishin të bënin me arsyet e përjashtimit të specifikuara në Nenin 45 (2) (d) të Direktivës, lidhur me shkeljen profesionale.

Neni 45(2)(d) i Direktivës

"Çdo operator ekonomik mund të përjashtohet nga pjesëmarrja në një kontratë, kur ky operator ekonomik:

…

(d) është shpallur fajtor për shkelje të rëndë profesionale të dëshmuar me çfarëdo mjeti të cilin autoritetet kontraktues mund ta demonstrojnë …"

GjD-ja shqyrtoi një ligj polak që i detyronte autoritetet kontraktuese të përjashtonin operatorët ekonomikë që nuk kishin realizuar mirë kontratat e mëparshme publike. Efekti i ligjit ishte përjashtimi në mënyrë automatike i operatorëve ekonomikë që nuk kishin realizuar mirë kontratat nga pjesëmarrja në tenderat për kontratat publike.

Në vendimin e saj, GjD-ja shprehu pikëpamjen e saj mbi atë që përbënte "shkelje profesionale" dhe "shkelje të rende" në kontekstin e nenit 45 (2) (1) të Direktivës. Ajo arriti në përfundimin se dispozitat e ligjit polak të prokurimit publik tejkalonin diskrecionin që kishin në dispozicion vendet anëtare të BE-së në lidhje me zbatimin e arsyeve të përjashtimit të përcaktuara në nenin 45 (2) të Direktivës. Ajo u shpreh gjithashtu se natyra automatike e përjashtimit përbënte shkelje të Direktivës, pasi ajo i hiqte autoritetit kontraktues kompetencën për të vlerësuar, rast pas rasti, seriozitetin e shkeljes profesionale.

Në këtë botim janë të përfshirë një transkriptim i plotë dhe një analizë më e hollësishme e Çështjes *C-465/11Forposta dhe ABC Direct Contact*.

Shënim: Parimet e përgjithshme të së drejtës së BE-së dhe jurisprudenca e GjD-së tregojnë se përdorimi i listave zyrtare automatike të përjashtimit në përgjithësi nuk lejohet sipas së drejtës së BE-së. Për diskutim të mëtejshëm mbi këtë çështje, shih Përmbledhje e Sigma-s për Prokurimin Publik 24, "Listat automatike te përjashtimit në prokurimin publik"(2013) – *http://www.sigmaweb.org/publications/Exclusion_Lists_Public_Procurement_2013.pdf*

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Arsyet për përjashtimin janë të përcaktuara në nenin 57 të Direktivës së Sektorit Publik 2014.

[19] Çështja C- 465/11 *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. kundër Poczta Polska*

Neni 57 (4) jep arsyet jo të detyrueshme të përjashtimit, të cilat një shtet anëtar mund t'i bëjë të detyrueshme. Kjo listë tani përfshin arsyet në lidhje me realizmin e mëparshëm të dobët të një kontrate.

Neni 57 (4) (g)

"... Ku operatori ekonomik ka treguar mangësi domethënëse apo të vazhdueshme gjatë përmbushjes së një kërkese thelbësore në bazë të një kontrate publike, një kontrate të mëparshme me një entitet kontraktues ose të një kontrate të mëparshme koncesioni paraprak e cila ka çuar në përfundimin e parakohshëm të asaj kontrate të mëparshme, në dëme ose sanksione të tjera të krahasueshme."

Provat e plotësimit të kërkesave

C-74/09 *Bâtiments et Ponts dhe WISAG Produktionsservice*

Bâtiments et Ponts Construction dhe WISAG Produktionsservice GmbH kundër Berlaymont 2000

Vendim gjyqësor i datës 15 Korrik 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 Prill 2010.

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi nëse provat që autoriteti kontraktues i kishte kërkuar ofertuesve për të vërtetuar pagesën e detyrimeve tatimore dhe të sigurimeve shoqërore, lejohej apo jo sipas së drejtës së BE-së.

Kjo çështje u nis nga një mosmarrëveshje e gjatë lidhur me një kontratë të dhënë në vitin 1995 për rinovimin e ndërtesës kryesore të zyrave të Komisionit Evropian (*Berlaymont*) në Bruksel. Shpallja e ndryshuar në Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE) për punimet e rinovimit kërkonte prova që dëshmonin se pagesat e taksave dhe sigurimeve shoqërore ishin bërë. Firmave belge iu kërkua që të renditeshin në regjistrin profesional të Belgjikës. Firmave të huaja u ishte kërkuar të dorëzonin një kopje të vërtetimit të kërkesës tek autoritetet kompetente belge (komisioni i regjistrimit). Më pas komisioni i regjistrimit do të vlerësonte plotësimin e kërkesave në bazë të provave të paraqitura pranë tij nga firmat e huaja. Shpallja në Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE)deklaronte:

> "Për sa i përket vlefshmërisë së ofertës (në momentin e paraqitjes), do të jetë e mjaftueshme që një kopje e kërkesës për regjistrim t'i bashkëngjitej ofertës. Asnjë vendim për dhënie të kontratës nuk do të merret përpara se autoriteti kompetent të jetë shprehur për kërkesën."

BPC-ja, një shoqëri belge, dhe *WIG*, një shoqëri gjermane, formuan një konsorcium, *BPC*-*WIG*, me qëllim që të dorëzonin ofertë. *BPC*-ja u regjistrua në regjistrin përkatës profesional belg. *WIG* dorëzoi dokumentet e lëshuara nga autoritetet gjermane për të vërtetuar se kishte paguar detyrimet tatimore dhe kontributet e sigurimeve shoqërore. As *WIG* dhe as *BPC*-ja nuk dorëzuan kopje të kërkesës për regjistrim në organet kompetente belge. Në fakt, ata nuk i bënë këto kërkesa deri pas përfundimit të datës për dorëzimin e ofertave. Regjistrimet e tyre nuk u konfirmuan deri pas datës së dhënies së kontratës.

Konsorciumi *BPC*-*WIG* nuk u shpall fitues në procesin e tenderimit. Ai bëri ankim kundër këtij vendimi dhe kërkoi kompensimin e dëmeve. Gjykata belge vlerësoi se konsorciumi *BPC*-*WIG* nuk legjitimohej që të paraqiste ofertë për shkak të mosparaqitjes nga ana e tij e dokumenteve të kërkuara.

GjD-jA konfirmoi se formulimi i Direktivës së Punëve ishte i qartë[20]: një autoritet kontraktues mund të përjashtojë një ofertues që nuk i ka plotësuar detyrimet në shtetin anëtar ku është i vendosur autoriteti kontraktues. Lejohet gjithashtu edhe një kontroll i veçantë (paragrafi 48). Është e ligjshme

[20] Kjo çështje ka të bëjë me nenin 24 të Direktivës së Punëve, tani neni 45 (2) i Direktivës 2004/18/KE.

që t'i kërkohet ofertuesve që të regjistrohen në shtetin anëtar ku është i vendosur autoriteti kontraktues, me kusht që kërkesat e regjistrimit i) nuk e komplikojnë ose vonojnë pjesëmarrjen e tenderuesit në fjalë, ose ii) nuk sjellin rritje të tarifave të tepërta administrative (paragrafët 42 dhe 49). Në këtë rast, të dhënat e nevojshme ishin kufizuar në një kopje të vërtetimit të kërkesës. Vendimi i dhënies së kontratës nuk do të bëhej deri pas përfundimit të regjistrimit. GjD-ja arriti në përfundimin se vendimi i gjykatës belge ishte i ligjshëm.

GjD-ja konfirmoi se lejohej edhe të kontrollohej nëse taksat dhe kontributet e sigurimeve shoqërore ishin bërë në shtetin anëtar ku ishte i vendosur ofertuesi. Direktiva e Punëve deklaron shprehimisht se autoritetet kontraktuese duhet të pranojnë vërtetimit e përmbushjes së kërkesave të lëshuara nga autoritetet kompetente në shtetet e tjera anëtare si prova bindëse. Prandaj kontrolli duhet që të kufizohet në çështjet formale. Çështjet formale përfshijnë garantimin se vërtetimet e paraqitura të lëshuara nga shteti anëtar i ofertuesit janë autentike apo të kohëve të fundit (paragrafët 63-64).

Kjo çështje ka të bëjë me arsyet për përjashtim për shkak të mospagesës së taksave dhe kontributeve të sigurimeve shoqërore. GjD-ja ishte e qartë në atë se vendimi i saj i përkiste një zbatimi më të gjerë dhe se ishte zbatuar ndaj secilës prej arsyeve të përjashtimit të renditura në Direktivën e Punëve[21]. Ky vendim duhet të zbatohet "me kusht që një detyrim i tillë të mos pengojë ose të vonojë pjesëmarrjen e kontraktorit në kontratën publike ose të çojë në rritjen e tarifave të tepërta administrative dhe me kusht që objektivi i tij i vetëm të jetë kontrollimi i cilësive profesionale të kontraktorit në fjalë për qëllimet e kësaj dispozite "(paragrafi 53).

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Direktiva e Sektorit Publik 2014 përmban dispozita të zgjeruara dhe të rishikuara duke mbuluar arsyet e përjashtimit. Këto dispozita janë të përcaktuara në nenin 57.

Neni 57 (1) përfshin arsye të reja shtesë të detyrueshme të përjashtimit, duke përfshirë punën e fëmijëve dhe veprat penale të trafikimit të qenieve njerëzore dhe mospagesën e kontributeve tatimore dhe të sigurimeve shoqërore.

Neni 57 (4) përfshin arsye të reja shtesë jo të detyrueshme të përjashtimit, duke përfshirë marrveshjet e fshehta, konfliktet e interesit dhe "mangësi të theksuara apo të vazhdueshme" në përmbushjen e kontratave publike.

Neni 57 (6) shprehet se në disa raste autoriteti kontraktues nuk do të lejohet të përjashtojë një operator ekonomik nga një proces i prokurimit, edhe pse arsyet për përjashtim janë të njohura. Kjo dispozitë zbatohet kur operatori ekonomik mund të provojë se është mjaft i besueshëm, pavarësisht nga ekzistenca e arsyeve përkatëse për përjashtim, dhe kur ai përmbush disa kushte të rrepta.

[21] Neni 24 i Direktivës së Punëve, tani neni 45 (2) i Direktivës

Çështja C-465/11 Forposta dhe ABC Direct Contact

Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. kundër Poczta Polska

Vendim gjyqësor i datës 13 dhjetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë – arsyet jo të detyrueshme për përjashtim

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-5
Konteksti ligjor – ligji polak	paragrafi 6
Faktet	paragrafët 7-14
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 15
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 22-41

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 7-14)

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi një dispozitë të Ligjit të Prokurimit Publik polak (LPP polak) që kërkonte përjashtimin automatik të kandidatëve ose ofertuesve nga një procedurë tenderi. Dispozita kishte lidhje me përjashtimin për shkak të shkeljes profesionale në rrethana të caktuara.

Poczta Polska (PP) është një shoqëri e zotëruar nga Thesari Polak e cila është aktive në sektorin e shërbimeve postare. Ajo është një autoritet kontraktues, sipas kuptimit të Direktivës së shërbimeve. *Poczta Polska (PP)* organizoi një procedurë të hapur prokurimi për dhënien e një kontrate publike, në lote, për ofrimin e shërbimeve të caktuara postare.

Poczta Polska (PP) përzgjodhi ofertat e paraqitura nga *Forposta SA* 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 (PP)* i propozoi kontrata *Forposta*-s dhe *ABC*-së. Në ditën e afatit të nënshkrimit të kontratave, *Poczta Polska (PP)* anuloi procedurën e tenderit, për arsye 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 e Bashkimit Evropian (paragrafët 3-5)

Neni 45 (2) i Direktivës 2004/18/KE - gjendja personale e kandidatit ose e ofertuesit; neni 53 i Direktivës 2004/17/KE - kualifikimi dhe përzgjedhja cilësore; dhe neni 54 i Direktivës 2004/17/KE - kriteret e përzgjedhjes cilësore.

Ligji polak (paragrafi 6)

Neni 24 (1) (1a) i Ligjit të Prokurimit Publik polak, i cili vlen si për sektorin publik, ashtu edhe për sektorin e shërbimeve, përcakton:

"Do të përjashtohen nga procedurat e dhënies së kontratave publike sa më poshtë vijon:

(1a) operatorët ekonomikë me të cilët autoriteti kontraktues në fjalë ka anuluar, mbyllur, ose ka hequr dorë nga një kontratë publike për shkak të rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës, ku anulimi, zgjidhja ose heqja dorë ka ndodhur në periudhën trevjeçare, para se procedura kishte nisuar niciuar dhe vlera e pjesës së papërfunduar të kontratës ka arritur në të paktën 5% të vlerës së kontratës."

Forposta dhe *ABC*-ja paraqitën ankesë kundër vendimit për të anuluar procedurën e tenderit. Ata pohuan se dispozita e Ligjit të Prokurimit Publik polak ishte në kundërshtim me nenin 45 (2) (d) të Direktivës.

Direktiva 2004/18/KE

Neni 45(2)(d)

"Çdo operator ekonomik mund të përjashtohet nga pjesëmarrja në një kontratë kur ky operator ekonomik:

…

(d) është shpallur fajtor për shkelje të rëndë profesionale të dëshmuar me çfarëdo mjeti të cilin autoritetet kontraktues mund ta demonstrojnë …"

Shoqëritë argumentuan se objekti i kushteve të përcaktuara në Ligjin e Prokurimit Publik polak ishte shumë më i gjerë se sa kushtet e përcaktuara në të drejtën e BE-së. Ata thanë se në këtë rast nuk kishte pasur asnjë shkelje profesionale.

Vendimi gjyqësor (paragrafët 22-41)

GjD-ja konfirmoi se konceptet "profesional", "e rëndë" dhe "shkelje" të nenit 45 (2) (d) të Direktivës mund të "specifikohen dhe të shpjegohen" në të drejtën kombëtare, me kusht që e drejta kombëtare të ketë pasur parasysh të drejtën e BE-së (paragrafi 26). Mëpas GjD-ja i vlerësoi këto koncepte dhe dispozita të Ligjit të Prokurimit Publik polak në dritën e së drejtës së BE-së.

Çfarë është "shkelja profesionale"? GjD-ja konfirmoi se "shkelja profesionale" mbulonte tërë shkeljet që kishin ndikim në kredibilitetin profesional të operatorit ekonomik. Shkelja profesionale nuk ishte kufizuar vetëm në shkeljet e standardeve etike të përcaktuara nga një organ profesional disiplinor. Ajo nuk ishte kufizuar as nga gjykimi që kishte fuqinë e *res judicata*. GjD-ja iu referua kërkesës që autoriteti kontraktues duhej të provonte shkeljen profesionale "me çdo mjet të vërtetueshëm". GjD-ja u shpreh se mospërmbushja nga ana e një operatori ekonomik e detyrimeve të tij kontraktuale mund, në parim, të konsiderohej si shkelje profesionale (paragrafët 27-29).

Çfarë është "shkelja e rëndë"? GjD-ja konstatoi se koncepti i "shkeljes së rëndë" normalisht duhej të kuptohej si sjellje që ka pasur "një synim të gabuar ose neglizhencë të një serioziteti të caktuar". Ajo ishte e mendimit se performanca e pasaktë, jo korrekte ose me defekte e të gjithë ose e një pjese të një kontrate mund, potencialisht, të demonstrojë aftësi të kufizuar profesionale. Megjithatë, një performancë e tillë nuk ka çuar automatikisht në një "shkelje të rëndë" (paragrafi 30).

Përjashtimi automatik nuk lejohet: GjD-ja deklaroi: "Në mënyrë që të gjeni nëse ekziston apo jo një "shkelje e rëndë", duhet, në parim, të bëhet një vlerësim i veçantë dhe individual i operatorit ekonomik" (paragrafi 31). Ajo vuri në dukje se Ligji i Prokurimit Publik polak kishte vendosur parametrat që kërkonin nga autoriteti kontraktues që të përjashtonte automatikisht një operator ekonomik për shkak të sjelljes së mëparshme të gabuar. GjD-ja u shpreh se Ligji i Prokurimit Publik polak i hiqte autoritetit kontraktues kompetencën për të vlerësuar, rast pas rasti, seriozitetin e shkeljes së rëndë të pretenduar (paragrafi 34).

Ligji i Prokurimit Publik polak: GjD-ja vlerësoi se koncepti i "rrethanave për të cilat operatori ekonomik në fjalë është përgjegjës" në Ligjin e Prokurimit Publik polak ishte shumë i gjerë. Ai mund të shtrihej në situata të tjera përveç shkeljes që përcaktonte qëllimin e gabuar ose neglizhencën e rëndë. GjD-ja arriti në përfundimin se koncepti i "shkeljes së rëndë" nuk mund të zëvendësohej në Ligjin e Prokurimit Publik polak nga koncepti i "rrethanave për të cilat operatori ekonomik në fjalë është përgjegjës" (paragrafi 33).

GjD-ja vendosi që neni 24 (1) (1a) i Ligjit të Prokurimit Publik polak tejkalonte diskrecionin që kishin në dispozicion shtetet anëtare të BE-së për zbatimin e kushteve lidhur me arsyet e përjashtimit të përcaktuara në nenin 45 (2) të Direktivës (paragrafi 40).

Arsyet për përjashtim në nenin 24 (1) (1a) të Ligjit të Prokurimit Publik polak:

- Shtriheshin përtej fushëveprimit të listës së plotë;
- Nuk mund të justifikoheshin bazuar në arsyet e mbrojtjes së interesit publik, interesave legjitime të autoriteteve kontraktuese, ose të ruajtjes së konkurrencës së drejtë ndërmjet operatorëve ekonomikë;
- Nuk lejoheshin sipas parimeve ose rregullave të tjera të legjislacionit të prokurimit publik të BE-së (paragrafi 37).

Lista shteruese e arsyeve për përjashtim në lidhje me cilësitë profesionale: GjD-ja shqyrtoi listën e arsyeve për përjashtim në lidhje me cilësitë profesionale të dhënë në nenin 45 (2) të Direktivës. GjD-ja konfirmoi se kjo listë në lidhje me cilësitë profesionale ishte shteruese, dhe për këtë arsye shtetet anëtare ishin të përjashtuara nga mundësia për të zgjeruar listën (paragrafi 40).

Vetëm kur shkaqet për përjashtimin *nuk kishin të bënin me cilësitë profesionale të operatorëve ekonomikë* atëherë do të ishte e mundur të merrej në konsideratë nëse këto arsye ishin të lejueshme apo jo (paragrafi 39).

Zbatimi tek shërbimet: Formulimi i Direktivës së Shërbimeve 2004/17/KE në lidhje me arsyet për përjashtim nuk është e njëjtë si në Direktivën 2004/18/KE. Megjithatë, GjD-ja bëri të qartë se arsyet për përjashtim në lidhje me cilësitë profesionale, duke përfshirë arsyet e shkeljes së rënde profesionale, do të mund të zbatoheshin edhe për sektorin e shërbimeve (paragrafët 23-24).

Vendimi (i perifrazuar)

1. Neni 45 (2) i Direktivës nuk e lejon legjislacionin kombëtar, të tillë si Ligji i Prokurimit Publik polak, që përcakton rastet e shkeljes së rëndë profesionale që të përjashtojë në mënyrë automatike një operator ekonomik nga një procedurë e prokurimit.
2. Parimet apo rregullat e prokurimit të BE-së nuk lejojnë që legjislacioni kombëtar të përjashtojë në mënyrë automatike operatorët ekonomikë për arsye të (i) mbrojtjes së interesit publik, (ii) mbrojtjes së interesave legjitime të autoriteteve kontraktuese, ose (iii) ruajtjes se konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë.

Çështje të tjera të mbuluara në vendimin gjyqësor

Juridiksioni i organit vendimmarrës polak	paragrafët 16-18
Pranueshmëria e kërkesës për një vendimin paraprak	paragrafët 19-21
Efekti i përkohshëm i vendimit gjyqësor	paragrafët 42-49

Kapitulli 6 Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - kualifikimi

Konteksti

Qëllimi i përzgjedhjes së operatorëve ekonomikë është identifikimi i atyre që do të kenë të drejtë të zbatojnë kontratën.

Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë në përgjithësi përbëhet nga dy faza të veçanta.

1. Së pari, autoriteti kontraktues vendos se a ka apo jo arsye për ta përjashtuar një operator ekonomik nga pjesëmarrja në një procedurë të dhënies së kontratës.
2. Së dyti, autoriteti kontraktues vlerëson nëse operatorët ekonomikë që nuk janë përjashtuar i plotësojnë apo jo kërkesat minimale të përzgjedhjes.

Rastet kryesore që lidhen me fazën e parë të përzgjedhjes janë mbuluar më sipër në Kapitullin 5, "Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë – Arsyet për përjashtim".

Në procedurat me dy faza[22], operatorët ekonomikë që janë përzgjedhur, do të ftohen më pas për të dorëzuar ofertat, për të negociuar ose të marrë pjesë në dialog. Në rastin e procedurës së hapur, do të vlerësohen vetëm ofertat e dorëzuara nga operatorët e përzgjedhur ekonomikë.

Nenet 47-51 të Direktivës përcaktojnë informacionin ose dëshmitë që autoritetet kontraktore mund t'u kërkojnë operatorëve ekonomikë gjatë përzgjedhjes së ofertuesit në mënyrë që të vlerësojnë nëse ata i plotësojnë apo jo kërkesat përkatëse minimale për përzgjedhje. Ekzistojne dy kategori vlerësimi, në lidhje me sa më poshtë vijon:

- "Gjendjen ekonomike dhe financiare" (neni 47)
- "Aftësinë teknike dhe / ose profesionale" (neni 48)

Shih shënimin në fund të këtij kapitulli për nenet 58-64 të Direktivës së re të Sektorit Publik 2014/24/BE që mbulojnë përzgjedhjen e operatorëve ekonomikë.

Autoritetet kontraktuese lejohen, por nuk janë të detyruara, të marrin parasysh gjendjen ekonomike e financiare dhe aftësinë teknike dhe / ose profesionale.

Për më shumë informacion, shihni:

SIGMA (Janar 2011), "Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë", Përmbledhje për Prokurimin Publik Nr. 7 –*http://www.sigmaweb.org/publications/Economic_Operators_Public_Procurement_2011.pdf*

SIGMA (2010), "Përzgjedhja (Kualifikimi) i Kandidatëve", *Manual Trajnimi për Prokurimin Publik,* Moduli E3 –*http://www.sigmaweb.org/publications/46179317.pdf*

[22] Procedurat me dy faza janë procedurat e kufizuara, procedurat me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës dhe procedurat e dialogut konkurrues.

Pikat kyçe të mësimit

1. Kriteret e përzgjedhjes janë të lidhura me kapacitetin e një operatori ekonomik për ekzekutimin e kontratës në fjalë.
2. Kriteret e përzgjedhjes duhet të jenë të lidhura dhe proporcionale në raport me lëndën e kontratës.
3. Kur një operator ekonomik tregon se ai i plotëson kërkesat minimale të përcaktuara nga autoriteti kontraktues, ai mund të mbështetet në kapacitetet e subjekteve të tjera kur është e përshtatshme dhe për një kontratë të veçantë. Kjo ndodh pa marrë parasysh natyrën ligjore të lidhjeve që operatori ekonomik ka me subjektet e tjera. Operatori ekonomik mund të mbështetet në burimet e subjekteve të tjera me kusht që të mund të provojë se burimet e nevojshme do të jetë me të vërtetë në dispozicion të tij. Legjislacioni kombëtar duhet të përfshijë dispozita për këtë qëllim.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Neni 63 (1) parashikon që, për sa i takon kualifikimeve arsimore dhe profesionale ose përvojës profesionale përkatëse,"... operatorët ekonomikë, sidoqoftë, mund të mbështeten vetëm në kapacitetet e subjekteve të tjera, ku këto të fundit do të kryejnë punët ose shërbimet për të cilat janë të nevojshme këto kapacitete".

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Gjendja ekonomike dhe financiare: Neni 47 (1) i Direktivës siguron një listë informacioni ose dëshmish që mund të kërkohen nga operatorët ekonomikë, me qëllim që ata të demonstrojnë gjendje të përshtatshme ekonomike dhe financiare. GjD-ja ka konfirmuar se kjo nuk është një listë shteruese. GjD-ja ka deklaruar gjithashtu se qëllimi i rregullave mbi gjendjen ekonomike dhe financiare nuk ishte që të kufizonin shtetet anëtare për sa i takon nivelit apo mënyrës në të cilën ato kishin caktuar kërkesat (Çështja C-76/81 *Transporoute kundër Ministère des travaux publics*, Çështja C-29 / 86 *Bellini*, C-31/87 *Beentjes kundër Shtetit të Holandës*).

Në Çështjen C-218/11 *Édukövízig dhe Hochtief Construction*, GjD-ja konfirmoi natyrën jo shteruese të listës së informacioneve apo dëshmive për të treguar gjendjen ekonomike dhe financiare. Ajo gjithashtu konfirmoi se shtetet anëtare kishin diskrecion për të vendosur kërkesa shtesë në atë kontekst.

Aftësia teknike dhe/ose profesionale: Neni 48 (2) i Direktivës përcakton listën e informacioneve ose dëshmive që mund t'u kërkohet operatorëve ekonomikë, që të tregojnë aftësinë teknike dhe/ose profesionale. GjD-ja kishte konfirmuar në jurisprudencën e mëparshme se kjo ishte një listë shteruese. Ky vendim u konfirmua nga GjD në Çështjen C-218/11 *Édukövízig dhe Hochtief Construction* dhe Çështjen C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*. GjD-ja konfirmoi se qëllimi i rregullave në lidhje me aftësinë teknike dhe profesionale nuk ishte që të kufizonte shtetet anëtare për sa i takon nivelit ose mënyrës në të cilën ato përcaktonin kërkesat në këtë kontekst (Çështja C-31/87 *Beentjes kundër Shtetit të Holandës*).

Mbështetja në kapacitetet e subjekteve të tjera: Nenet 47 (2) dhe 47 (3) e lejojnë një operator ekonomik, kur është e përshtatshme dhe për një kontratë të veçantë, të mbështetet në kapacitetet e subjekteve të tjera gjatë demonstrimit që operatori ekonomik i plotëson kërkesat e gjendjes ekonomike dhe financiare të vendosura nga autoriteti kontraktues. Kjo leje është subjekt i operatorit ekonomik që vërteton se ai me të vërtetë do të ketë në dispozicion burimet e nevojshme. Nenet 48 (3) dhe 48 (4) përcaktojnë të njëjtat dispozitat të lidhura me aftësinë teknike dhe/ose profesionale.

Mundësia e mbështetjes në kapacitetet e subjekteve të tjera u konfirmua nga GjD-ja në Çështjen C-218 *Édukövízig dhe Hochtief Construction*. Në Çështjen C-94/12 *Swm Costruzioni 2 dhe Mannocchi Luigino*, GjD-ja u shpreh se nuk lejohej që të vendosej një rregull i përgjithshëm që kufizonte numrin e subjekteve të tjera në të cilat mund të mbështetej një operator ekonomik. Megjithatë në Çështjen C-95/10 *Strong Segurança*, GjD-ja arriti në përfundimin se këto dispozita nuk ishin synuar për procesin e dhënies së një kontrate për shërbimet (jo parësore) të Aneksit II B.

Çështjet procedurale në lidhje me dorëzimin e dëshmive/provave në fazën e kualifikimit: Çështja C-336/12 *Manova* lidhej me fazën e zbatimit të një procesi për dhënien e shërbimeve të Aneksit II B. GjD-ja konfirmoi se lejohej që një autoritet kontraktues të kërkonte dhe të merrte informacion ose dokumente që mungonin nga aplikimi origjinal. Këto dokumente, megjithatë, duhej të tregonin objektivisht se i përkisnin kohës para afatit të aplikimeve. Përveç kësaj, kërkesa nuk mund të favorizonte padrejtësisht apo t'i krijonte disavantazh kandidatit përkatës.

Jurisprudenca

Dëshmi e gjendjes ekonomike e financiare dhe mbështetja në kapacitetet e subjekteve të tjera

Çështja C-218/11 *Édukövízig dhe Hochtief Construction*

Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig), Hochtief Construction kundër Magyarországi Fióktelepe, tani *Hochtief Solutions kundër Magyarországi Fióktelepe*

Vendim gjyqësor i datës 18 tetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi.

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi ligjshmërinë e kërkesave kombëtare që kishin të bënin me dëshmitë e gjendjes ekonomike dhe financiare. Çështja kishte të bënte me organizimin e një procedure të kufizuar për dhënien e veprave të infrastrukturës së transportit në Hungari. Procedura u krye në bazë të Direktivës.

GjD-ja shqyrtoi ligjshmërinë e kërkesave minimale në lidhje me dëshmitë e gjendjes ekonomike dhe financiare. Dëshmitë e kërkuara nga autoriteti kontraktues bazoheshin në rregullat e kontabilitetit hungarez. *Hochtief Hungari (HH)* ishte një degë në pronësi të një kompani gjermane. *HH*-ja nuk ishte në gjendje të ploësonte kërkesat minimale të përcaktuara nga autoriteti kontraktues për shkak të dallimeve në mes të rregullave të kontabilitetit hungarez dhe gjerman.

Sipas GjD-së, Direktiva linte "një shkallë të drejtë lirie për autoritetet kontraktuese" për të vendosur nivelet minimale të gjendjes ekonomike dhe financiare. GjD-ja theksoi se kjo liri nuk ishte e pakufizuar dhe niveli i kapacitetit minimal duhej të ishte i lidhur dhe proporcional në raport me lëndën e kontratës (paragrafi 29).

GjD-ja u shpreh se në këtë rast i vetmi opsion në dispozicion për *HH*-në ishte që të mbështetej në kapacitetet e një subjekti tjetër, që ishte shoqëria e tij mëmë *Hochtief AG*. Ky opsion lejohej në bazë të Direktivës.

Mbështetja në kapacitetet e më shumë se një subjekti

Çështja C-94/12 *Swm Costruzioni 2 dhe Mannocchi Luigino*

Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI kundër Provincia di Fermo
Vendim gjyqësor i datës 10 tetor 2013, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 28 shkurt 2013.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje u nis nga një vendim i autoritetit kontraktues për të përjashtuar një konsorcium nga marrja pjesë në tender për një kontratë punësh për modernizimin dhe zgjerimin e një rruge. Procedura u krye në bazë të Direktivës.

Konsorciumi ishte përjashtuar në bazë të një ligji italian i cili kufizonte shkallën në të cilën një operator ekonomik mund të mbështetej në subjektet e tjera për të treguar se ai i plotësonte kërkesat e kualifikimit. Në rastin e kontratave të punëve, një operator ekonomik mund të mbështetej në burimet e vetëm një subjekti tjetër. Vetëm në raste të jashtëzakonshme operatorit ekonomik i lejohej të mbështetej në burimet e më shumë se një subjekti tjetër.

GjD-ja vlerësoi se Direktiva duhej të interpretohej se e ndalonte një kufizim të tillë. GjD-ja iu referua formulimit të neneve 47 (2) dhe 48 (3), të cilat deklaronin shprehimisht se operatorët ekonomikë mund të mbështeteshin tek kapacitetet e "subjekteve" të tjera - në shumës (paragrafët 30-31). GjD-ja arriti në përfundimin se Direktiva e lejonte operatorin ekonomik që të mbështetej në kombinimin e kapaciteteve të më shumë se një subjekti tjetër për qëllimet e plotësimit të kërkesave minimale. Ky opsion lejohet me kusht që operatori ekonomik të mund të provojë se ai në fakt do t'i ketë ato burime në dispozicion për realizimin e kontratës (paragrafi 33).

GjD-ja pranoi mundësinë e rasteve specifike ku kapacitetet e kombinuara të një numri operatorësh ekonomikë mund të mos ishin të përshtatshme. Kjo papërshtatshmëri do të lindte në kontekstin e kërkesave të veçanta të kontratës. Megjithatë, raste të tilla përbënin një përjashtim dhe kufizim që nuk duhej të përcaktoheshin si një rregull i përgjithshëm (paragrafët 35 dhe 36).

Çështja C-95/10 *Strong Segurança*

Strong Segurança SA kundër Município de Sintra

Vendim gjyqësor i datës 17 mars 2011, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD shqyrtoi dispozitat në lidhje me mbështetjen në kapacitetet e subjekteve të tjera në kontekstin e dhënies së një kontrate për shërbimet "jo parësore" (Aneksi II B). Sipas Direktivës, shërbimet jo parësore janë të rregulluara në një shkallë shumë të vogël. Nenet 47 dhe 48 nuk janë synuar në mënyrë specifike që të zbatohen në dhënien e kontratave për shërbime jo parësore[23].

Pyetja që u shqyrtua nga GjD-ja ishte nëse një operator ekonomik mund të mbështetet apo jo në kapacitetet e subjekteve të tjera në mënyrë që të plotësonte kushtet minimale të kualifikimit për dhënien e një kontrate për shërbimet jo parësore.

Kontrata në këtë rast kishte të bënte me sigurinë dhe mbikëqyrjen e shërbimeve për një këshill bashkiak në Portugali. Autoritetet kontraktuese shpallën në Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE) dhe organizuan një tender të hapur për dhënien e kontratës. Kontrata iu dha fillimisht *Strong Segurança*-s, por vendimi i dhënies së kontratës do të ndryshohej më pas. Ky ndryshim ndodhi kur njëri prej ofertuesve që nuk fitoi, u ankua se autoritetit kontraktues nuk i lejohej që t'ia jepte kontratën *Strong Segurança*-s. Kjo ankesë u bë në bazë të asaj se *Strong Segurança* ishte mbështetur në kapacitetet e një subjekti tjetër për të demonstruar aftësinë e tij për të kryer kontratën. *Strong Segurança* u ankua kundër vendimit të autoritetit kontraktues për mosdhënien e kontratës.

GjD-ja vlerësoi se dispozitat e Direktivës që i lejonin operatorët ekonomikë që të mbështeteshin në kapacitetet e subjekteve të tjera për të përmbushur kërkesat minimale të kualifikimit, nuk zbatoheshin për dhënien e kontratës për shërbime jo parësore (paragrafi 34). Ajo u shpreh gjithashtu se as parimi i transparencës dhe as parimi i trajtimit të barabartë nuk imponoin ndonjë detyrim për autoritetin kontraktues që t'i lejonte operatorët ekonomikë të mbështeteshin në kapacitetet e subjekteve të tjera për të përmbushur kërkesat minimale të kualifikimit gjatë dhënies së një kontrate për shërbime jo- parësore (paragrafi 39).

Aftësia teknike dhe / ose profesionale

Çështja C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*

[23] Shih SIGMA (Janar 2011),"Cilat kontrata mbulohen nga Direktivat?", Përmbledhje për Politikat e Prokurimit Publik Nr. 4, dhe SIGMA (2010) *Manual Trajnimi për Prokurimin Publik*, Moduli D3, për shpjegime të mëtejshme të zbatimit të rregullave të prokurimit ndaj shërbimeve (joparësore) të Aneksit II B.

Komisioni Evropian kundër Holandës

Vendim gjyqësor i datës 10 maj 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 dhjetor 2011.

Kërkesë për një vendim paraprak

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi. Shih Kapitullin 7, “Dhënia e kontratës”.

Kjo çështje lidhej me dhënien e një kontrate nga ana e krahinës së Holandës së Veriut për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të çajit dhe kafesë. Procedura u krye në bazë të Direktivës.

Autoriteti kontraktues ishte shprehur në dokumentet e kontratës se operatorët ekonomikë duhej të përmbushnin "kriteret lidhur me blerjet e qëndrueshme dhe biznesin shoqërisht të përgjegjshëm". Kjo kërkesë ishte përfshirë në titullin e përgjithshëm "Kushtet e kualifikimit/kushtet minimale", dhe nën-titullin "kushtet e cilësisë". Autoriteti kontraktues i kërkoi operatorëve ekonomikë të shpjegonin mënyrën në të cilën ata i kishin përmbushur këto kritere. Autoriteti kontraktues gjithashtu u kërkoi atyre që të tregonin se si ata kishin kontribuar "për të përmirësuar qëndrueshmërinë e tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që të ishte i përgjegjshëm ne planin mjedisor, shoqëror dhe ekonomik" (paragrafët 24-26).

GjD-ja ishte i mendimit që këto kërkesa vendosnin nivelet minimale të kapacitetit profesional dhe për këtë arsye duhej të vlerësoheshin në dritën e nenit 48 të Direktivës (paragrafët 102-104). GjD-ja konfirmoi se neni 48 jepte një listë të plotë të informacionit apo dëshmive që autoriteti kontraktues mund të përdorte për të vlerësuar aftësitë teknike dhe profesionale të ofertuesve (paragrafi 105). Kërkesat e vendosura nga autoriteti kontraktues në lidhje me blerjet e qëndrueshme dhe biznesin shoqërisht të përgjegjshëm nuk ishin përfshirë në listën shteruese, dhe për këtë arsye këto kërkesa nuk lejoheshin si kritere të përzgjedhjes.

GjD-ja konfirmoi edhe jurisprudencën e mëparshme (Çështja C-496/99 *Komisioni kundër CAS Succhi di Fruta*) që parimi i transparencës nënkuptonte se të gjitha rregullat e procedurës së dhënies së kontratës duhej të ishin të qarta, të sakta dhe pa ekuivoke. Kjo kërkesë kishte për qëllim të siguronte që (ii) të gjithë ofertuesit të informoheshin në mënyrë të arsyeshme për të kuptuar domethënien e saktë të rregullave dhe t’i interpretonin ato në të njëjtën mënyrë, dhe (ii) autoriteti kontraktues të ishte në gjendje të konstatonte nëse ofertat e dorëzuara i plotësonin apo jo kriteret e përzgjedhjes. GjD-ja u pajtua me pikëpamjen e Avokatit të Përgjithshëm që në këtë rast kriteret e përzgjedhjes nuk i plotësonin kërkesat e transparencës (paragrafët 109-111).

Në Çështjen C-218/11 *Édukövízig dhe Hochtief Construction*, GjD-ja gjithashtu deklaroi se, në lidhje me kapacitetet teknike dhe profesionale, Direktiva krijonte "një sistem të mbyllur i cili kufizonte metodat e vlerësimit dhe të verifikimit në dispozicion të autoriteteve kontraktuese [] dhe, prandaj, kufizonte mundësitë e tyre për të hedhur poshtë kërkesat "(paragrafi 28).

Çështje procedurale

Çështja C-336/12 *Manova*

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser kundër Manova A/S

Vendim gjyqësor i datës 10 tetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje kishte të bënte me një ftesë për ofertë lidhur me lidhjen e një marrëveshjeje kuadër për funksionimin e shtatë qendrave të udhëzimeve dhe këshillave profesionale. Shërbimet ishin joparësore (Shtojca II B).[24]. Direktiva ka qenë në fuqi në kohën kur është kryer procedura.

Autoriteti kontraktues i kërkoi kandidatëve të dorëzonin informacion specifik me kërkesat e tyre paraprake. Ky informacion përfshinte kopjet e bilanceve të kandidatëve.

Dy nga nëntë kandidatët nuk paraqitën kopje të bilanceve të tyre deri në afatin e caktuar. Autoriteti kontraktues më pas u kërkoi këtyre dy kandidatëve të paraqitnin dokumentet që mungonin. Të dy kandidatët e bënë këtë, plotësuan procesin e aplikimit, u caktuan në marrëveshjen kuadër dhe u shpallën fitues. Një nga operatorët ekonomikë që nuk fitoi, por që mori pjesë në proces i kundërshtoi vendimet e shpalljes së fituesve.

Gjykata referuese i kërkoi GjD-së "nëse parimi i trajtimit të barabartë do të thoshte se, pas skadimit të afatit për aplikimet për të marrë pjesë në një procedurë të tenderimit, autoriteti kontraktues nuk mund t'i kërkonte një kandidati të dorëzonte një kopje më të fundit të bilancit të tij ... nëse kandidati nuk kishte dorëzuar dokumente të tilla së bashku me aplikimin e tij".

GjD-ja e vlerësoi çështjen në dritën e trajtimit të barabartë dhe parimeve të transparencës. Ajo iu referua parimeve të përgjithshme dhe rregullave që ajo kishte përcaktuar në Çështjen C-599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët*[25] (të diskutuar më hollësisht në kapitullin 7, "Dhënia e kontratës"). Këto parime dhe rregulla përfshinin parimin e përgjithshëm se oferta nuk mund të ndryshohet, pasi ajo është dorëzuar (paragrafi 31). Direktiva, megjithatë, nuk përjashton korrigjimet ose "amplifikimet" (d.m.th. dhënien e të dhënave të mëtejshme) e një oferte mbështetur në një arsye të kufizuar dhe të veçantë. Kjo ndodh veçanërisht kur është e qartë se ndryshimi është thjesht një "sqarim" apo korrigjim i një gabimi material të dukshëm (paragrafi 32).

Në Çështjen C-599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët*, GjD-ja ka dhënë udhëzime të hollësishme për çështjen e sqarimit që lejohet në kontekstin e kritereve të dhënies së kontratës. Në Çështjen C-336/12 *Manova*, GjD-ja e shqyrtoi këtë direktivë dhe e zbatoi atë në fazën e aplikimit (përzgjedhjes) (paragrafi 38).

GjD-ja arriti në përfundimin se autoriteti kontraktues mund të kërkonte ndreqjen ose amplifikimin e detajeve të aplikimit mbështetur në një arsye të kufizuar dhe të veçantë. Ky amendament lejohet për aq kohë sa kërkesa ka të bëjë me detaje ose informacione që tregojnë objektivisht se i përkasin periudhës para datës së skadimit të afatit të fundit për dorëzimin e aplikimeve (paragrafi 39). GjD-ja gjithashtu theksoi një kusht thelbësor: kërkesa për informacionin që mungon nuk duhet të favorizojë padrejtësisht apo t'i krijojë disavantazhe kandidatit në fjalë (paragrafi 42).

GjD-ja i zbatoi këto kushte ndaj fakteve në Çështjen C-336/12 *Manova*. Ajo konfirmoi se bilancet ekzistonin tashmë dhe ishin publikuar para paraqitjes së aplikimit. Ajo arriti në përfundimin se me pranimin e kopjeve të bilanceve pas datës së aplikimit autoriteti kontraktues nuk kishte shkelur parimin e trajtimit të barabartë. GjD-ja shpjegoi se kjo nuk do të ndodhte, megjithatë, në qoftë se dokumentet e kontratës deklaronin se aplikimet do të refuzoheshin, nëse dokumentet specifike nuk ishin dorëzuar bashkë me aplikimin.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Nenet 58-64 të Direktivës së Sektorit Publik 2014 mbulojnë fazën e përzgjedhjes.

[24] Shih komentin më sipër për zbatimin e rregullave të prokurimit ndaj shërbimeve joparësore (Aneksi II B) sipas Çështjes C-95/10 *Strong Segurança*.

25

Neni 58 përfshin disa dispozita të reja që nuk janë të parashikuara në Direktivë. Këto dispozita kanë të bëjnë me sa më poshtë vijon:

- nivelet minimale të xhiros financiare që mund të kërkohen nga një operator ekonomik;
- informacionin që mund të kërkohet në lidhje me llogaritë vjetore;
- aplikimin e kritereve të përzgjedhjes ekonomike dhe financiare në kontekstin e loteve dhe të marrëveshjeve kuadër;
- kualifikimet e nevojshme profesionale në një situatë ku ka një konflikt interesi që mund të ndikojë negativisht në realizmin e kontratës.

Neni 59 paraqet një koncept dhe dokument të ri: Dokumentin Unik Evropian të Prokurimit (DUEP).

Dokumenti Unik Evropian i Prokurimit (DUEP) është një formular standard, dokument elektronik që do të hartohet nga Komisioni Evropian. Ai do të përbëhet nga një vetë-deklarim formal që i jepet autoritetit kontraktues nga një operator ekonomik. Operatori ekonomik do të jetë në gjendje të përdorë Dokumentin Unik Evropian të Prokurimit (DUEP) për të konfirmuar se operatori ekonomik plotëson kushtet e mëposhtme:

- Nuk është në një nga situatat të cilat aplikojnë arsye për përjashtim.
- Ai plotëson kriteret përkatëse të përzgjedhjes.
- Ai plotëson, ku është e zbatueshme, rregullat dhe kriteret e vendosura për reduktimin e numrit të kandidatëve të kualifikuar të ftuar për të marrë pjesë.

Autoritetet kontraktuese janë të detyruara të pranojnë Dokumentin Unik Evropian të Prokurimit (DUEP)si dëshmi paraprake në zëvendësimin e certifikatave të lëshuara nga autoritetet publike ose palët e treta. Dokumenti Unik Evropian i Prokurimit (DUEP)mund të përdoret më shumë se një herë.

Më pas autoriteti kontraktues mund t'u kërkojë ofertuesve ose kandidatëve që të dorëzojnë të gjithë ose një pjesë të dokumenteve mbështetëse. Para dhënies së kontratës, autoriteti kontraktues duhet të kërkojë nga ofertuesit e suksesshëm të paraqesin dokumentet që janë të përditësuara. Kur certifikata mund të merret falas nga autoriteti kontraktues nëpërmjet një baze të dhënash kombëtare në çdo shtet anëtar,atëherë autoriteti kontraktues nuk mund t'ia kërkojë këto dokumente operatorit ekonomik.

Neni 63 (1) ka të bëjë më mbështetjen tek kapacitetet e subjekteve të tjera. Ai parashikon që, për sa i përket kritereve që lidhen me kualifikimet arsimore dhe profesionale ose me përvojë profesionale përkatëse"... operatorët ekonomikë mund të mbështeten vetëm në kapacitetet e subjekteve të tjera, kur këto të fundit do të kryejnë punët ose shërbimet për të cilat janë të nevojshme këto kapacitete".

Shih tekstin e plotë të Direktivës së Sektorit Publik 2014 për detaje dhe për nenet e tjera që lidhen me procesin e përzgjedhjes.

Çështja C-218/11 Édukövízig dhe Hochtief Construction

Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig), Hochtief Construction v Magyarországi Fióktelepe, tani *Hochtief Solutions AG kundër Magyarországi Fióktelepe*

Vendim gjyqësor i datës 18 tetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë – Kualifikimi: gjendja ekonomike dhe financiare

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-8
Konteksti ligjor – ligji gjerman; ligji hungarez	paragrafi 9
Faktet	paragrafët 10-18
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 19
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 25-39

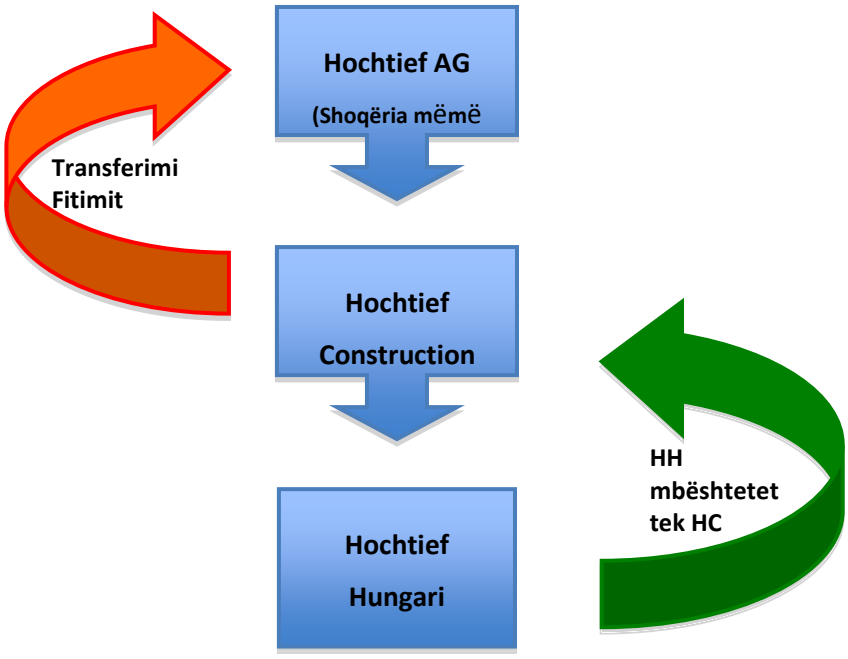
Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 10-18)

Në korrik 2006, autoriteti kontraktues, *Édukövízig*, nisi një procedurë të kufizuar për dhënien e veprave të infrastrukturës së transportit në Hungari. Vlera e parashikuar e punës ishte midis 23 300 000 Euro dhe 24 870 000 Euro. Për zhvillimin e procedurës u zbatua Direktiva.

Si pjesë e kërkesave të kualifikimit, *Édukövízig* i detyroi operatorët ekonomikë që të dorëzonin një dokument financiar uniform, i cili ishte hartuar në përputhje me rregullat e kontabilitetit hungarez. *Edukövízig* vendosi një kërkesë minimale në lidhje me gjendjen ekonomike dhe financiare. Kërkesa minimale ishte që zëri fitim/humbje (F & H) i bilancit nuk duhej të ishte negativ për më shumë se një vit në tre vitet e fundit financiare. Ky informacion duhej që të tregohej në dokumentin uniformë financiar.

Hochtief Hungari (HH) dëshironte të marrë pjesë në procesin e tenderimit. *HH*-ja ishte degë hungareze e *Hochtief Construction (HC)*, që ishte një degë në pronësi të *Hochtief AG*. Të dyja këto shoqëri ishin të themeluara në Gjermani.



Rregullat gjermane të kontabilitetit që aplikohen për shoqëritë e grupit të themeluara në Gjermani e lejonin një shoqëri që të transferonte fitimet tek një shoqëri tjetër e grupit. Ky rregull do të thoshte se ishte e mundur që një shoqëri ta kishte zërin F & H pozitiv pas taksave, edhe pse zëri F & H negative ishte treguar në bilanc. Kjo mundësi nuk lejohej në bazë të rregullave hungareze të kontabilitetit.

HC-ja kishte një marrëveshje transferimi të fitimit në bazë të së cilës ajo transferonte fitimet tek *Hochtief AG*. Për këtë arsye ajo kishte zërin F & H zero ose negativ në bilancin e saj. *HH*-ja dëshironte të mbështetej në gjendjen financiare të *HC*-së për të plotësuar kërkesat minimale të vendosura nga *Édukövízig*. Për shkak të trajtimit të llogarive të *HC*-së, *HH*-ja nuk ishte në gjendje të plotësonte kërkesat e *Édukövízig*-ut në lidhje me zërin F & H.

HH-ja u ankua për ligjshmërinë e kërkesës së *Édukövízig* në gjykatat hungareze. Këto gjykata i drejtuan një numër pyetjesh GjD-së për një vendim paraprak.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-8)

Direktiva 2004/18/KE: Nenet 2, 39 dhe 40 dhe nenet 2, 44, 47 dhe 48; Direktiva e katërt e Këshillit 78/660/KEE e datës 25 Korrikut 1978 bazuar në nenin 54 (3) (g) të Traktatit mbi llogaritë vjetore të llojeve të caktuara të shoqërive

Vendimi gjyqësor (paragrafët 20-39)

GjD-ja shqyrtoi pyetjet në vijim (të perifrazuara):

Niveli minimal i gjendjes ekonomike dhe financiare: A e lejon Direktiva një autoritet kontraktues që të vendosë një nivel minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare duke iu referuar një zëri të caktuar në bilanc? A lejohet kjo, edhe nëse legjislacioni mbi llogaritë vjetore ndryshon midis shteteve anëtare dhe si rrjedhojë ndryshojnë edhe bilancet (paragrafi 25)?

Dëshmitë se operatori ekonomik e plotëson nivelin minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare: Cilat janë dispozitat e Direktivës, kur një operator ekonomik nuk mund të plotësojë nivelin minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare të kërkuar nga autoriteti kontraktues?

Në lidhje me kërkesat e bilancit në këtë rast të veçantë, a lejohet operatori ekonomik të mbështetet në kapacitetet e një pale të tretë? Bazuar në dispozitat e Direktivës, a duhet operatori ekonomik të provojë gjendjen e vetë ekonomike duke paraqitur një dokument të përshtatshëm?

Vendimi (i perifrazuar)

Niveli minimal i gjendjes ekonomike dhe financiare: GjD-ja konfirmoi se Direktiva e lejonte autoritetin kontraktues që të kërkonte një nivel minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare (paragrafi 26).

GjD-ja gjithashtu vuri në dukje se Direktiva e lejonte autoritetin kontraktues që të kërkonte nga operatorët ekonomikë që të siguronin dëshmi për atë gjendje përmes paraqitjes së bilancit të tyre. GjD-ja vërejti më tej se, në përgjithësi, niveli minimal i gjendjes ekonomike dhe financiare nuk mund të përcaktohet duke iu referuar një bilanci. Prandaj, autoriteti kontraktues mund t'i referohet një apo më shumë aspekteve të veçanta të bilancit (paragrafët 26-27).

GjD-ja konfirmoi se, në këtë kontekst, Direktiva i linte "një shkallë të drejtë lirie autoriteteve kontraktuese". Sipas GjD-së, Direktiva "i autorizon shprehimisht autoritetet kontraktuese të zgjedhin referencat provuese të cilat duhet të paraqiten nga [operatorët ekonomikë] për të dhënë prova të gjendjes së tyre ekonomike dhe financiare."

GjD-ja theksoi se liria në dispozicion të autoriteteve kontraktuese nuk ishte e pakufizuar. Niveli i kapacitetit minimal i vendosur nga autoriteti kontraktues duhet të jetë i lidhur dhe proporcional në raport me lëndën e kontratës (paragrafi 29). Aspektet e bilancit të zgjedhur nga autoriteti kontraktues për të demonstruar nivelin minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare duhet:

- Të sigurojë informacion objektiv për një gjendje të tillë
- Të përshtatet me madhësinë e kontratës në fjalë
- Të mos shkojnë përtej asaj që është e arsyeshme për qëllimin (paragrafi 2929)

GjD-ja ballafaqoi vlerësimin e gjendjes ekonomike dhe financiare me vlerësimin e kapaciteteve teknike dhe profesionale. GjD-ja deklaroi se, në lidhje me kapacitetet teknike dhe profesionale, Direktiva krijonte "një sistem të mbyllur i cili kufizon mënyrën e disponueshme për vlerësimin dhe verifikimin dhe, për këtë arsye, i kufizon [autoriteteve kontraktuese] mundësitë për të vendosur kërkesa" (paragrafi 28).

GjD-ja vuri në dukje se legjislacioni i shteteve anëtare në lidhje me llogaritë vjetore të shoqërive nuk ishte subjekt i harmonizimit të plotë. Prandaj, nuk mund të përjashtohet që mund të ketë dallime në lidhje me një aspekt të veçantë të një bilanci. Mund të ketë dallime në aspektet e një bilanci me të cilat autoriteti kontraktues vendos një nivel minimal kapaciteti. GjD-ja deklaroi se, në lidhje me vërtetimin e gjendjes ekonomike dhe financiare, autoritetet kontraktuese mund të kërkonin në mënyrë legjitime një referencë "... edhe në qoftë se, objektivisht, jo çdo kandidat ose ofertues [ishte] në gjendje që ta paraqiste atë ... për shkak të dallimit në legjislacion". GjD-ja vlerësoi se "një kërkesë e tillë nuk [mund] të konsiderohej në vetvete se përbënte diskriminim" (paragrafët 30-31).

Dëshmia që operatori ekonomik e plotëson nivelin minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare: GjD-ja u shpreh, bazuar në faktet e kësaj çështjeje, se kishte vetëm një opsion në dispozicion të operatorit ekonomik (*HH*), në mënyrë që të plotësonte kërkesën e bilancit. Ky opsion ishte të mbështetej në kapacitetet e një subjekti tjetër, në këtë rast shoqëria mëmë *HH*-ja. Kur operatori ekonomik mbështetet në kapacitetet e një subjekti tjetër, atëherë Direktiva [neni 47 (2)] kërkon dëshmi në formën e një ndërmarrjeje juridike (paragrafi 39).

Dallimet në legjislacionin në mes dy shteteve anëtare në lidhje me llogaritë vjetore dhe transferimin e fitimeve janë të parëndësishme (paragrafi 39).

Vendimi (i perifrazuar)

1. Sipas dispozitave të Direktivës, autoriteti kontraktues mund të kërkojë një nivel minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare. Duke vepruar në këtë mënyrë, ai mund të kërkojë një referencë për një ose më shumë aspekte të një bilanci. Këto aspekte duhet të lidhen me gjendjen ekonomike dhe financiare të operatorit ekonomik.
2. Niveli i gjendjes ekonomike dhe financiare që kërkohet, duhet të përshtatet me madhësinë e kontratës së veçantë. Niveli i kërkuar nuk duhet të shkojë përtej asaj që është e nevojshme me qëllim të përcaktimit të gjendjes.
3. Kërkesa për një nivel minimal të gjendjes ekonomike dhe financiare nuk mund të merret parasysh vetëm për shkak të dallimeve që ekzistojnë në legjislacionin në mes të shteteve anëtare.
4. Bazuar në faktet e këtij rasti, operatori ekonomik në fjalë ka vetëm një opsion. Ai duhet të mbështetet në kapacitetet e një subjekti tjetër në bazë të nenit 47 (2) të Direktivës. Dallimet në legjislacion ndërmjet shteteve anëtare në lidhje me llogaritë vjetore dhe transferimin e fitimeve janë të parëndësishme.

Çështje të tjera të mbuluara në gjykim

Pranueshmëria e pyetjeve që i referohen paragrafëve 20-24 të GjDBE-së

Kapitulli 7 Dhënia e kontratës

Konteksti

Kriteret e dhënies së kontratës përbëjnë bazën mbi të cilën autoriteti kontraktues zgjedh ofertën më të mirë për një kontratë. Këto kritere duhet të përcaktohen dhe t'i komunikohen ofertuesve të mundshëm paraprakisht nga autoriteti kontraktues. Kriteret e dhënies së kontratës nuk duhet të jenë të dëmshme për konkurrencën e drejtë.

Neni 53 (1) i Direktivës kufizon kriteret që autoriteti kontraktues mund të zbatojë për dhënien e një kontrate publike. Kriteret që mund të përdoren, janë ose i) çmimi më i ulët, ose ii) oferta ekonomikisht më e favorshme, për të cilat mund te zbatohen kritere shtesë apo të tjera.

Direktiva gjithashtu parashtron rregullat e përgjithshme në lidhje me formulimin e kritereve specifike që mund të zbatohen kur përdoret kriteri i ofertës ekonomikisht më të favorshme. Ajo përcakton detyrimet për dhënie informacionesh shpjeguese lidhur me këto kritere. Objektivi kryesor është të sigurojë që tregtia ndërkomunitare të mos kufizohet nga kriteret diskriminuese të dhënies së kontratës.

Kur vendosen dhe zbatohen kriteret e dhënies së kontratës, autoriteti kontraktues duhet të veprojë në përputhje me parimet e Traktatit dhe në veçanti të sigurojë:

- **Trajtimi i barabartë dhe jo diskriminim:** kriteret e dhënies së kontratës duhet të jenë jo-diskriminuese dhe nuk duhet të jenë të dëmshme për konkurrencën e drejtë;
- **Transparenca:** kriteret e dhënies së kontratës duhet të vendosen paraprakisht dhe t'i bëhen të ditura ofertuesve për të siguruar që:
  - ofertuesit i përgatisin ofertat e tyre me qëllim që të përmbushin sa më mirë prioritetet e përcaktuara nga autoriteti kontraktues;
  - vlerësimi i ofertave të kryhet nga autoriteti kontraktues në mënyrë transparente dhe të besueshme dhe sa më objektive;
  - palët e interesuara, siç janë organet e kontrollit, organet e shqyrtimit të ankesave, organet e tjera qeveritare ose operatorët ekonomikë, të monitorojnë procesin në mënyrë që të parandalojnë përdorimin e kritereve diskriminuese ose të paautorizuara të dhënies së kontratës.

Përzgjedhja ndërmjet kriterit më të ulët të çmimeve dhe të kriterit të ofertës ekonomikisht më të favorshme është lënë në përgjithësi në gjykimin e autoritetit kontraktues. Për procedurën e dialogut konkurrues apo një procedurë në të cilën autoriteti kontraktues pranon variante, duhet të përdoret kriteri i ofertës ekonomikisht më të favorshme. Autoriteti kontraktues duhet të tregojë në njoftimin e kontratës nëse ai do ta zbatojë apo jo kriterin e çmimit më të ulët ose kriterin e ofertës ekonomikisht më të favorshme.

Për më shumë informacion, shih:

SIGMA (Janar 2011), "Vendosja e kritereve të dhënies së kontratës", Përmbledhje të Politikave të Prokurimit Publik nr. 8 – *http://www.sigmaweb.org/publications/Public_Procurement_Award_Criteria_2011.pdf*

SIGMA (2010), "Vlerësimi dhe dhënia e kontratës", *Manual Trajnimi për Prokurimin Publik*, Moduli E5 –*http://www.sigmaweb.org/publications/46179317.pdf*

Pikat kyçe të mësimit

1. Autoritetet kontraktuese janë të lira të zgjedhin midis kriterit të çmimit më të ulët të dhe kriterit të ofertës ekonomikisht më të favorshme, përveç se kur përdorimi i kriterit të ofertës ekonomikisht më të favorshme është i detyrueshëm (dialogu konkurrues dhe variantet).
2. Legjislacioni kombëtar nuk duhet të imponojnë kërkesa shtesë për autoritetet që zgjedhin të përdorin kriterin e ofertës ekonomikisht më të favorshme, të tilla si arsyetimi nga autoritetet kontraktuese ose miratimet nga organet përkatëse kontraktuese.
3. Duhet të bëhet një dallim i qartë në mes të kritereve të përzgjedhjes dhe kritereve të dhënies së kontratës. Kriteret e përzgjedhjes nuk mund të përdoren si kritere të shpalljes së fituesit dhe anasjelltas.

Shih shënimet në fund të këtij kapitulli në dispozitat përkatëse të Direktivës Sektorit Publik 2014 (2014/24/BE).

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Dallimi midis kritereve të përzgjedhjes dhe kritereve të dhënies së kontratës: GjD-ja ka bërë të qartë në jurisprudencën e mëparshme se përzgjedhja e operatorëve ekonomikë dhe dhënia e kontratës përfaqësojnë dy faza të ndryshme të procesit të prokurimit, me qëllim të dallueshme. Në çdo fazë zbatohen kritere të ndryshme.

Në Çështjen C-532/06 *Lianakis dhe të tjerë*, GjD-ja konfirmoi se kriteret e përdorura në fazën e përzgjedhjes janë të lidhura me vlerësimin e aftësive të ofertuesit për të zbatuar kontratën. Kriteret e përdorura në fazën e shpalljes së ofertës fituese kishin për qëllim të identifikonin ofertën më të mirë.

Natyra e kritereve të dhënies së kontratës dhe parimi i përgjithshëm i transparencës: Lista e kritereve të Direktivës për identifikimin e ofertës ekonomikisht më të favorshme nuk është përfundimtare. Në Çështjen C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*, GjD-ja konfirmoi një parim të mirë-përcaktuar se Kriteret e dhënies së kontratës duhej të ishin të lidhur me objektin e kontratës, objektive, dhe në përputhje me parimet e trajtimit të barabartë dhe të transparencës.

Kërkesa për transparencë është shqyrtuar edhe në Çështjen C-532/06 *Lianakis dhe të tjerët*. Këtu GjD-ka ka konfirmuar se ofertuesit e mundshëm duhet të ishin në një pozitë që të përcaktonin, kur përgatisnin ofertat e tyre, të gjitha elementet që duhet të merren parasysh nga autoriteti kontraktues në identifikimin e ofertës ekonomikisht më të favorshme.

Transparenca e koeficientëve dhe e nën-kritereve: GjD-ja ka konfirmuar edhe në Çështjen C-532/06 *Lianakis dhe të tjerët* që autoriteti kontraktues nuk do të mund të aplikojë koeficientë dhe/ose nën-kritere që ai nuk i kishte sjellë më parë në vëmendjen e ofertuesve.

Kriteret sociale dhe mjedisore: Çështja nëse kriteret e dhënies së kontratës kanë të bëjnë me çështjet sociale dhe mjedisore ishin të lejueshme apo jo, ishte shqyrtuar në Çështjen C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*. GjD-ja vlerësoi se kriteret e dhënies së kontratës mund të jenë cilësore dhe ekonomike. Kriteret cilësore të dhënies së kontratës mund të përfshijnë karakteristika mjedisore si dhe "kriteret e bazuara në vlerësime të natyrës sociale, të cilat mund të kenë të bëjnë me personat që përdorin ose përfitojnë punë, mallra apo shërbime të cilat janë objekt i kontratës, por edhe persona të tjerë".

Në rastin e Çështjes C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*, GjD-ja përcaktoi një numër parimesh të rëndësishme në lidhje me përdorimin dhe shpalljen e kritereve për shpalljen e fituesit gjatë dhënies së kontratës së një prej shërbimeve (jo parësore) të Aneksit II B.

Çështje procedurale - sqarimi i ofertave: Në Çështjen C-599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët*, GjD-ja shqyrtoi shkallën në të cilën autoritetet kontraktuese ishin të detyruara ose

lejoheshin që të kërkonin sqarim të ofertave. Ky sqarim ishte kërkuar në situata ku, sipas mendimit të tyre, ofertat ishin të pasakta ose nuk i plotësonin kërkesat e specifikimit. GjD-ja arriti në përfundimin se në kontekstin e një procedure të kufizuar nuk kishte asnjë detyrim të përgjithshëm për autoritetin kontraktues që të kërkonte sqarime. Në disa rrethana, megjithatë, mund të lejohej sqarimi dhe ndryshimet e mëvonshme.

Jurisprudenca

Dallimi midis kritereve të përzgjedhjes dhe kritereve të shpalljes së fituesit – shpallja e koeficienteve dhe e nën-kritereve

Çështja C-532/06 *Lianakis dhe të tjerët*

Emm. G. Lianakis AE dhe të tjerët kundër Dimos Alexandroupolis dhe të tjerët

Vendim gjyqësor i datës 24 janar 2008, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje lidhej me një procedurë të dhënies së kontratës për shërbimet e ofruara për "një projekt në lidhje me kadastrën, planin e qytetit dhe masat zbatuese" për një pjesë të një bashkie greke. Procedura u krye në bazë të Direktivës së Shërbimeve.

Kriteret e dhënies së kontratës ishin të renditura sipas mënyrës së përparësisë si më poshtë:

1. Përvoja e konfirmuar e ekspertit për projektet e realizuara në tri vitet e fundit
2. Fuqia punëtore dhe pajisjet e ndërmarrjes
3. Aftësia për të përfunduar projektin brenda afatit kohor, së bashku me angazhimet e ndërmarrjes dhe potencialin profesional

Pas pranimit të ofertave, gjatë fazës së vlerësimit, autoriteti kontraktues shpalli koeficientët për secilin nga tri kriteret e dhënies së kontratës të renditura më sipër. Ai krijoi edhe një skemë vlerësimi. Skema e vlerësimit jepte pikë të ndryshme në varësi të nivelit të përvojës së ofertuesit, madhësisë së ekipit të tij, dhe vlerës së angazhimeve kontraktuale ekzistuese.

Kriteret e përzgjedhjes dhe kriteret e shpalljes së fituesit: GjD-ja bëri një dallim të qartë midis përzgjedhjes së operatorëve ekonomikë dhe proceseve të vlerësimit të ofertës (paragrafi 26). Ajo dalloi kriteret që përdoren në fazën e përzgjedhjes dhe kriteret e përdorura për vlerësimin e ofertës. Kriteret e fazës së përzgjedhjes janë të lidhura me vlerësimin e aftësive të ofertuesit për realizimin e kontratës. Kriteret e vlerësimit të ofertës kanë për qëllim identifikimin e ofertës ekonomikisht më të favorshme (paragrafi 29).GjD-ja vlerësoi se kriteret e dhënies së kontratës të renditura nga autoriteti kontraktues në këtë rast nuk ishin të lejueshme sipas Direktivës së Shërbimeve (paragrafët 30-32), sepse ato kishin të bënin me vlerësimin e aftësive për të zbatuar kontratën.

Nën-kriteret dhe koeficientët: GjD-ja konfirmoi se, kur operatorët ekonomikë përgatitnin ofertat e tyre, ata duhej të dinin të gjithë elementet që duhet të merren parasysh nga autoriteti kontraktues gjatë identifikimit të ofertës ekonomikisht më të favorshme (paragrafët 36-37). Autoriteti kontraktues nuk mund të përdorte koeficientët dhe/ose nën-kriteret që ai nuk i kishte sjellë më parë në vëmendje të ofertuesve (paragrafi 37). Është e ndaluar që të "përcaktohen në një fazë të mëvonshme koeficientët dhe nën-kriteret që duhet të zbatohen për kriteret e shpalljes së fituesit të përmendura në dokumentet e kontratës ose të njoftimit të kontratës" (paragrafi 45). Ky parim është përfshirë në nenin 53 të Direktivës.

Shih shënimin në fund të këtij kapitulli mbi dispozitat e nenit 67 të Direktivës së Sektorit Publik 2014 mbi kriteret e dhënies së kontratës.

Çështja C-599/10 ***SAG ELV Slovensko dhe të tjerët***

SAG ELV Slovensko dhe të tjerët kundër Úrad pre verejné obstarávanie

Vendim gjyqësor i datës 29 mars 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e Çështjes C-599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët*.

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi nëse, në rrethana të caktuara, autoriteti kontraktues mund ose do të duhej të kërkonte sqarim nga një operator ekonomik që kishte paraqitur ofertë në një procedurë të kufizuar. Rrethanat relevante ndodhin kur një autoritet kontraktues mban qëndrimin që një ofertë e dorëzuar është anomalisht e ulët ose e pasaktë, ose nuk i plotëson kërkesat teknike të specifikimeve të tenderit.

Ofertat anomalisht të ulëta: GjD-ja vendosi që autoriteti kontraktues ishte i detyruar që të kërkonte nga një operator ekonomik që të sqaronte një ofertë anomalisht të ulët (paragrafët 32-34). Ky vendim ishte i bazuar në dispozitat e nenit 55 të Direktivës, që lidhet me ofertat anomalisht të ulëta.

Ofertat e pasakta ose ofertat që nuk plotësojnë kërkesat e specifikimit: GjD-ja arriti në përfundimin se autoriteti kontraktues nuk ishte i detyruar që të kërkonte sqarimin e një oferte që është konsideruar si e pasaktë ose e paaftë për të përmbushur kërkesat teknike të specifikimeve. Për më tepër, autoriteti kontraktues mund të refuzojë ofertën mbi këtë bazë (paragrafët 38-39).

Sqarimi që lejohet: GjD-ja ishte e mendimit se Direktiva lejonte "korrigjimin ose amplifikimin e detajeve të një oferte, kur është e përshtatshme, në kushte të jashtëzakonshme". Megjithatë, ndryshime të tilla lejoheshin vetëm kur plotësoheshin një numër kushtesh të tjera. Këto kushte janë diskutuar në analizën më të detajuar të Çështjes C-599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët* të përfshirë në këtë botim.

Karakteristikat mjedisore dhe sociale si kriteret të shpalljes së fituesit

Çështja C-368/10 ***Komisioni Evropian kundër Holandës***

Komisioni Evropian kundër Holandës

Vendim gjyqësor i datës 10 maj 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 dhjetor 2011

Padi e ngritur nga Komisioni

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e Çështjes C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*.

Kjo padi e ngritur nga Komisioni Evropian lidhej me dhënien e një kontrate krahinës së Holandës së Veriut për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të çajit dhe të kafesë. Procedura u krye në bazë të Direktivës.

Në dokumentet origjinale të tenderit, autoriteti kontraktues kishte identifikuar si kusht përdorimin e çajit dhe të kafesë që ishte organike, që vinte nga tregtia e drejtë dhe që mbante etiketa specifike (EKO dhe MAX HAVELAAR). Autoriteti kontraktues kishte deklaruar gjithashtu se, nëse ishte e mundur, përbërësit e tjerë të përdorur duhet të ishin në përputhje me këto etiketa. Autoriteti kontraktues dha pikë në kuadër të skemës së vlerësimit për të pasqyruar këto preferenca. Në sqarimet e mëvonshme, autoriteti kontraktues konfirmoi se ishin të pranueshme edhe ekuivalentet e etiketave të specifikuara.

GjD-ja vuri në dukje se autoriteti kontraktues kishte vendosur një kriter për dhënien e kontratës të përbërë nga një kërkesë e cila vinte kushtin që përbërësit që do të furnizoheshin, duhej të mbanin etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR.

GjD-ja vlerësoi se kriteret e dhënies së kontratës mund të ishin cilësore dhe ekonomike. Kriteret cilësore të dhënies së kontratës mund të përfshinin karakteristikat mjedisore si dhe "kriteret e bazuar në vlerësimet e natyrës sociale, të cilat mund të kishin të bënin me personat që i përdornin ose që përfitonin nga punët, mallrat apo shërbimet, të cilat ishin objekt i kontratës, por edhe personat e tjerë" (paragrafi 85). GjD-ja konfirmoi se kriteret e dhënies së kontratës duhej të ishin të lidhura me objektin e kontratës, objektive, dhe në përputhje me parimet e trajtimit të barabartë dhe transparencës.

Duke mbajtur parasysh këto parime, GjD-ja shqyrtoi karakteristikat themelore të etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR. Ajo arriti në përfundimin se karakteristikat ishin mjedisore dhe sociale për nga natyra dhe ishin kritere të lejueshme. Ato nuk duhej të ishin një pjesë e brendshme e produktit (paragrafi 91). Meqë ato lidheshin me përbërësit që do të furnizoheshin, ato përbënin një pjesë të lëndës së kontratës (paragrafi 90). Megjithatë, GjD-ja arriti në përfundimin se, sipas Direktivës, nuk lejohej referenca vetëm tek etiketat, pasi kjo shkelte parimet e trajtimit të barabartë, mosdiskriminimit dhe transparencës.

Ky përfundim mund të ballafaqohet me pikëpamjen e GjD-së në lidhje me kërkesën e autoritetit kontraktues për sa i takon politikës së përgjithshme blerëse të ofertuesve. GjD-ja e çmoi këtë kriter si një kërkesë e paligjshme kualifikimi (shih kapitullin 6, "Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - Kualifikimi").

Trajtimi i barabartë dhe transparencës në dhënien e kontratave për shërbimet (jo parësore) të Aneksit II B

Çështja C-226/09 *Komisioni kundër Irlandës*

Komisioni Evropian kundër Irlandës

Vendim gjyqësor i datës 18 dhjetor 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 29 qershor 2010

Padi e ngritur nga Komisioni

Kjo çështje kishte të bënte me procesin e tenderit të përdorur nga Departamenti Irlandez i Drejtësisë, Barazisë dhe Reformës Ligjore në lidhje me një kontratë për shërbimet e përkthimit. Direktiva ka qenë në fuqi në kohën kur procedura është kryer. Shërbimet e përkthimit janë shërbimet joparësore të Aneksit II B dhe për këtë arsye janë të rregulluara nga Direktiva në një shkallë shumë të vogël.

Autoriteti kontraktues publikoi një njoftim të kontratës në Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE), edhe pse ai nuk ishte i detyruar për ta bërë këtë. Në njoftimin e kontratës ishin shënuar shtatë kritere që do të përdoreshin për të përzgjedhur ofertën ekonomikisht më të favorshme. Ajo deklaroi se shtatë kriteret nuk ishin radhitur në rend zbritës sipas rëndësisë. Njoftimi i kontratës nuk kishte caktuar koeficientë për secilin nga kriteret e renditura.

Në datën e mbylljes së dorëzimit të ofertave, anëtarëve të komisionit të vlerësimit iu ofrua matrica e vlerësimit. Në këtë matricë ishte dhëne një koeficient i propozuar për secilin nga shtatë kriteret. Qëllimi i matricës ishte që anëtarët e komisionit të kryenin individualisht një shqyrtim fillestar të ofertave, para takimit të parë të komisionit. Në takimin e parë, anëtarët ranë dakord për të ndryshuar koeficientin. Më pas ata vazhduan me vlerësimin e ofertave në bazë të koeficientëve të rishikuar.

Komisioni Evropian paraqiti ankesë. Meqenëse Komisioni ishte i pakënaqur me përgjigjet që ai kishte marrë nga Qeveria irlandeze, atëherë Komisioni nisi procedurën gjyqësore. Komisioni argumentoi se Irlanda kishte shkelur parimet e Traktatit të transparencës dhe trajtimit të barabartë.

GjD-ja ka përcaktuar një numër parimesh të rëndësishme në lidhje me përdorimin dhe publikimin e

kritereve të shpalljes së fituesit gjatë dhënies së kontratave të shërbimeve joparësore të Aneksit II B:

- Nuk ka asnjë detyrim për të vendosur paraprakisht koeficientë për kriteret e vlerësimit (paragrafi 43).
- Nëse autoriteti kontraktues vendos koeficient, nuk është e nevojshme që këta koeficientë t'u bëhen të ditur ofertuesve para dorëzimit të ofertave (paragrafi 44).
- Kur autoriteti kontraktues rendit kriteret e dhënies së kontratës pa iu referuar renditjes sipas rëndësisë, kjo nuk do të thotë se kriteret e dhënies së kontratës janë të shënuara në rend zbritës sipas rëndësisë apo se ato kanë koeficientë të barabartë (paragrafi 47).
- Aty ku janë vendosur koeficientë për kriteret, këta koeficientë nuk mund të ndryshohen gjatë procedurës së vlerësimit (paragrafët 60-62).

Në këtë rast, ishin shkelur parimet e trajtimit të barabartë. Kjo shkelje nuk ishte rezultat i mosshpalljes paraprake të koeficientëve, pasi një shpallje e tillë nuk ishte kërkesë për shërbimet joparësore të Aneksit II B. Kjo ishte rezultat i ndryshimit të koeficienteve, pasi kishte filluar procesi i vlerësimit.

Direktiva Sektorit Publik 2014/24/BE

Nenet 67-69 të Direktivës së Sektorit Publik 2014 përcaktojnë dispozita që lidhen me dhënien e një kontrate.

Kriteret e dhënies së kontratës: Neni 67 përcakton se autoritetet kontraktuese duhet të bazojnë dhënien e kontratave në kriterin e ofertës ekonomikisht më të favorshme. Theks i rëndësishëm i është dhënë përdorimit të kritereve cilësore.

Neni 67 (2):

"Oferta ekonomikisht më e favorshme nga pikëpamja e autoritetit kontraktues identifikohet në bazë të çmimit ose kostos, duke përdorur metodën e kosto-efektivitetit, të tillë si përllogaritje e ciklit të jetës në përputhje me nenin 68, dhe mund të përfshijë raportin më të mirë çmim-cilësi, i cili vlerësohet në bazë të kritereve, duke përfshirë aspektet cilësore, mjedisore dhe/ose sociale të lidhura me objektin e kontratës publike në fjalë. Kriteret e tilla mund të përfshijnë, për shembull:

(a) cilësinë, duke përfshirë meritat teknike, karakteristikat estetike dhe funksionale, aksesueshmërinë, projektimin për të gjithë përdoruesit, karakteristikat sociale, mjedisore dhe inovative si dhe tregtimin dhe kushtet e tij;

(b) organizimin, kualifikimin dhe eksperiencën e personelit të caktuar për zbatimin e kontratës, ku cilësia e personelit të caktuar mund të ketë një ndikim të rëndësishëm në nivelin e zbatimit të kontratës; ose

(c) shërbimet dhe asistenca teknike pas shitjes, kushtet e dorëzimit, të tilla si: data e dorëzimit, procesi i dorëzimit dhe periudha e dorëzimit ose periudha e përfundimit.

Elementi i kostos mund të marrë formën e një çmimi apo kostoje fikse, në bazë të të cilit operatorët ekonomik do të konkurrojnë vetëm për kriteret e cilësisë.

Shtetet anëtare mund të parashikojnë se autoritetet kontraktuese nuk mund të përdorin vetëm çmimin ose koston si kriteri i vetëm për dhënien e kontratës ose kufizimin e përdorimit të tyre ndaj kategorive të caktuara të autoriteteve kontraktuese apo të llojeve të caktuara të kontratave."

Neni 67 gjithashtu përfshin dispozita që lidhin "procesin e prodhimit, të dërgimit ose të tregtimit" me objektin e kontratës. Këto dispozita reflektojnë vendimin e GjD-së në Çështjen C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*. Direktiva e Sektorit Publik 2014 gjithashtu përfshin

dispozitat e ndryshuara në lidhje me përdorimin e etiketave (neni 43), e ndikuar nga vendimi i Çështjes C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*.

Neni 67 përmban një dispozitë që lejon vlerësimin e organizimit, kualifikimit dhe të përvojës së personelit në rrethana të caktuara. Kjo dispozitë është e rëndësishme për kontratat ku cilësia e stafit mund të ketë një ndikim të rëndësishëm ndaj nivelit të zbatimit të kontratës. Një kusht për përdorimin e kritereve të dhënies së kontratës është se ato nuk mund të përdoren edhe si kritere të përzgjedhjes. Kjo dispozitë trajton shqetësimet që dalin nga Çështja C-532/06 *Lianakis dhe të tjerët*.

Neni 68 përcakton termin "përllogaritja e ciklit të jetës" dhe tregon se si kjo lloj përllogaritjeje e kostos është përdorur në vlerësimin e ofertave.

Ofertat anomalisht të ulëta: Neni 69 mbulon dhënien e ofertave anomalisht të ulëta. Autoritetet kontraktuese janë të detyruara të kërkojnë shpjegime nga operatorët ekonomikë në lidhje me ofertat që duket se janë anomalisht të ulëta. Kjo dispozitë reflekton vendimin e GjD-së në Çështjen C-599/10 *SAG ELV Slovensko* dhe të tjerët.

Çështja C-368/10 Komisioni kundër Holandës

Komisioni Evropian kundër Mbretërisë së Holandës

Vendim gjyqësor i datës 10 maj 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 dhjetor 2011

Padi e ngritur nga Komisioni Evropian

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

- Specifikimet teknike
- Dhënia e kontratës
- Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - Kualifikimi

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 2-13
Faktet	paragrafët 14-38
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 1
Analiza dhe vendimi gjyqësor	
- *Specifikimet teknike*	paragrafët 58-79
- *Dhënia e kontratës*	paragrafët 84-97
- *Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - Kualifikimi*	paragrafët 98-111

Referencat ndaj paragrafëve të mëposhtëm (në kllapa) janë ndaj paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 14-38)

Në vitin 2008 krahina e Holandës së Veriut ndërmori një procedurë prokurimi për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të kafesë. Njoftimi i kontratës u botua në Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian (FZBE). Kontrata do t'i jepej ofertës ekonomikisht më të favorshme.

Krahina e Holandës së Veriut kishte shpjeguar në njoftimin e kontratës se një aspekt i rëndësishëm i ofertës ishte "dëshira e krahinës së Holandës së Veriut për të rritur përdorimin e produkteve që ishin organike dhe që vinin nga tregtia e drejtë në makinat automatike të kafesë ". Njoftimi i kontratës deklaronte se ofertat do të vlerësoheshin "si në bazë të kritereve të cilësisë dhe kritereve mjedisore, ashtu dhe në bazë të çmimit".

Kërkesat e përgjithshme sociale dhe mjedisore: Njoftimi i kontratës i ishte referuar specifikimeve, të cilat përfshinin "kualifikimin/kushtet minimale". Sipas specifikimeve, ofertuesi duhej të plotësonte kushtet e kualifikimit/minimale, në mënyrë që oferta e tij të shqyrtohej. Vendimi gjyqësor i GjD-së vërente se këto kushte "ishin shprehur ose si bazë për përjashtimin ose si kushte minimale" (paragrafi 24). Ofertuesve u ishte kërkuar që të jepnin përgjigje për pyetjet e veçanta që kishin të bënin me kërkesat e kushteve të kualifikimit/minimale. Një nga pyetjet për të cilat ofertuesve u ishte kërkuar të jepnin përgjigjet ishte: "Në çfarë mënyre i përmbushni ju kriteret që lidhen me blerjen e qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm?" Ofertuesve u ishte kërkuar gjithashtu të deklaronin mënyrën në të cilën ata kontribuonin për "përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që të ishte i përshtashëm në planin mjedisor, shoqëror dhe ekonomik"(paragrafët 23-26).

Etiketat e specifikuara: Specifikimet përmbanin një seksionin për "standardet e cilësisë", duke iu referuar një "Liste kushtesh", të cilat ofertuesit ishin të detyruar t'i respektonin. Lista e kushteve përmban një referencë ndaj etiketave specifike mjedisore (EKO) dhe të tregtisë së drejtë (MAX) HAVELAAR për çajin dhe kafenë që do të furnizoheshin (shih shënimin më poshtë për më shumë informacion mbi këto etiketa). Në sqarimet mëvonshme, autoriteti kontraktues konfirmoi se etiketat ekuivalente me etiketat e specifikuara ishin të pranueshme.

Lista e kushteve përshkruante gjithashtu se, nëse ishte e mundur, përbërësit e tjerë të përdorur - të tillë si qumështi, sheqeri dhe kakao - duhej të ishin në përputhje me këto etiketa. Pikët u ndanë në skemën e vlerësimit për të pasqyruar këtë preferencë (paragrafët 26-31).

Shënim

Karakteristikat e etiketave të specifikuara: EKO është një etiketë e përdorur në Holandë. Ajo i jepet një produkti ku të paktën 95% e përbërësve të tij vijnë nga prodhimi bujqësor organik. Etiketa MAX HAVELAAR përdoret më gjerësisht në një numër shtetesh anëtare të BE-së dhe ka për qëllim të promovojë marketingun e produkteve të tregtisë së drejtë. Ajo vërteton se produkti që mban etiketën MAX HAVELAAR, është blerë me një çmim të drejtë dhe sipas kushteve kushte të drejta nga organizatat e përbëra nga prodhuesit e vegjël në vendet në zhvillim.

Komisioni Evropian ngriti padi kundër Holandës. Ai ngriti një numër çështjesh në lidhje me kërkesat sociale dhe mjedisore të autoritetit kontraktues. Çështjet e ngritura nga ana e Komisionit janë shpjeguar në komentin mbi vendimin gjyqësor më poshtë.

E drejta e BE-së (paragrafët 2-13)

Direktiva 2004/18/EC: nenet 2, 5, 29, 33, 39 dhe 46; nenet 2, 23, 26, 39 (2), 44 (1), 48 (1), 48 (2) dhe 53.

Vendimi gjyqësor (paragrafët 58-112)

Përdorimi i etiketës EKO si një specifikim teknik (paragrafët 58-70)

Komisioni argumentoi se kërkesa që çaj dhe kafeja të kishin etiketën EKO ose etiketë ekuivalente me të, ishte një specifikim teknik i mbuluar me nenin 23 të Direktivës.

Neni 23 (6) i Direktivës autorizon përdorimin e eko-etiketave që tregojnë karakteristikat mjedisore. Të dy palët pranuan se etiketa EKO ishte një eko-etiketë që klasifikohej sipas kësaj dispozite. Komisioni ishte i mendimit se dispozita nuk lejonte që një eko-etiketë të përdorej si një specifikim teknik.

Holanda argumentoi se etiketa EKO ishte e njohur edhe për operatorët ekonomikë që ishin aktivë në këtë sektor. Prandaj duhej të ishte e qartë për ta që kjo etiketë i referohej produkteve të bujqësisë organike. Ajo gjithashtu argumentoi se operatori ekonomik që tregonte një kujdes të zakonshëm, do ta kishte gjetur lehtësish përshkrimin e kërkesave për marrjen e etiketës EKO. Operatori ekonomik mund ta gjente informacionin në internet ose mund ta kërkonte nga autoriteti kontraktues. Holanda ishte e mendimit se kërkesa për etiketën EKO nuk e dëmtonte parimin e trajtimit të barabartë.

GjD-ja ishte e mendimit se, nëpërmjet kërkimit të etiketës EKO për çajin dhe kafenë që do të furnizohej, autoriteti kontraktues kishte përcaktuar specifikimet teknike. Sipas GjD-së, specifikimet teknike duhej:

- Të siguronin akses të barabartë për ofertuesit;
- Të mos krijonin pengesa të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës;
- Të ishin mjaft të sakta në mënyrë që t'i mundësonin tenderuesve që të përcaktonin lëndën kryesore të kontratës dhe të kuptonin të gjitha kërkesat e autoritetit kontraktues.

(Paragrafët 61-62)

> GjD-ja vlerësoi se autoriteti kontraktues kishte të drejtë të priste që operatorët ekonomikë të ishin të informuar në mënyrë të arsyeshme dhe të ishin të vetëdijshëm. Megjithatë, kjo pritshmëri nuk i lironte autoritetet kontraktuese nga detyrimet në bazë të Direktivës.

Direktiva kërkon përmendjen shprehimisht të karakteristikave të detajuara mjedisore që kërkoheshin. Kërkesa për një etiketë të caktuar nuk është e mjaftueshme. Autoritetet kontraktuese duhet të shpjegojnë kërkesat e tyre specifike, dhe në qoftë se një etiketë e veçantë është me rëndësi, atëherë të përdorin specifikimet e detajuara të përcaktuara nga ajo etiketë në vend që t'i referohen vetëm etiketës (paragrafët 64-70).

Përdorimi i etiketës MAX HAVELAAR si specifikim teknik (paragrafët 71-79)

Komisioni argumentoi se kërkesa që çaji dhe kafeja të kishin etiketën MAX HAVELAAR ose etiketë ekuivalente me atë, ishte një specifikim teknik që mbulohej nga neni 23 i Direktivës. Kjo kërkesë do të shkelte nenin 23 (8) të Direktivës, i cili nuk lejon që specifikimet teknike t'i referohen "një burimi apo forme të veçantë ose një procesi të caktuar ... ose origjine të veçantë ... me qëllim favorizimin ose eliminimin e sipërmarrjeve ose produkteve të caktuara".

Holanda argumentoi se kriteret mbi të cilat ishte bazuar etiketa MAX HAVELAAR, ishin kushtet sociale të mbuluara nga koncepti i "kushteve të zbatimit të kontratës" sipas nenit 26 të Direktivës. Këto kritere nuk ishin kërkesa që lidheshin me një proces apo një metodë të prodhimit. Ajo argumentoi, në mënyrë alternative, se, në qoftë se etiketa do të konsiderohej si një specifikim teknik, atëherë nuk do të zbatohej neni 23 (8).

GjD-ja u shpreh se etiketa MAX HAVELAAR nuk ishte një specifikimi teknik. Sipas mendimit të saj, përkufizimi i një specifikimi teknik ka të bëjë vetëm me karakteristikat e produkteve dhe jo me kushtet në bazë të të cilave furnizuesi i merr ato nga prodhuesit. Etiketa MAX HAVELAAR ka të bëjë me kushtet e ofertës dhe jo me metodat e prodhimit.

GjD-ja u shpreh se kërkesat klasifikoheshin në kuadër të konceptit të "kushteve të zbatimit të kontratës" sipas nenit 26 të Direktivës. GjD-ja nuk ka vazhduar me vlerësimin e legjitimitetit të kërkesave si kushte të zbatimit të kontratës. Meqenëse Komisioni nuk e kishte ngritur këtë çështje në fazën e arsyetuar të opinionit të procedurës gjyqësore, atëherë ajo ishte një çështje e papranueshme. Për një shpjegim të çështjeve që janë të pranueshme para GjD-së, shih kapitullin 1 "Hyrje".

Kriteret e dhënies së kontratës - lidhja me lëndën e kontratës (paragrafët 84-92)

GjD-ja konstatoi, gjatë shqyrtimit të fakteve të kësaj çështjeje, se autoriteti kontraktues kishte krijuar një kriter lidhur me shpalljen e fituesit. Ky kriter përbëhej nga kërkesa që përbërësit që do të furnizoheshin, duhet të mbanin etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR.

Komisioni argumentoi se ky kriter nuk lejohej, pasi nuk ishte i lidhur me lëndën e kontratës, meqë kërkesat themelore të etiketave kishin të bënin me politikën e përgjithshme të ofertuesit dhe jo vetë produktet. Mungesa e kësaj lidhje me lëndën e kontratës ndodhte veçanërisht në lidhje me etiketën MAX HAVELAAR.

GjD-ja hodhi poshtë argumentet e Komisionit. Ajo konfirmoi se kriteret cilësore të dhënies së kontratës mund të përfshinin karakteristika mjedisore si dhe "kriteret e bazuar në vlerësimet e natyrës sociale, të cilat mund të kenë të bëjnë me personat që përdorin ose përfitojnë nga punët, mallrat apo shërbimet të cilat janë objekt i kontratës, por edhe me personat e tjerë" (paragrafi 85).

GjD-ja konstatoi se kriteri i dhënies së kontratës kishte të bënte me karakteristikat sociale dhe mjedisore që nuk klasifikoheshin brenda objektit të kritereve të lejuara të dhënies së kontratës. Kriteret lidheshin me përbërësit që do të furnizoheshin dhe ata përbënin një pjesë të lëndës së kontratës (paragrafët 89-90).

Sipas GjD-së, "nuk ekziston asnjë kërkesë që një kriter duhet të ketë të bëjë me karakteristikën e brendshme të një produkti, që do të thotë diçka e cila formon një pjesë të substancës materiale të tij" (paragrafi 91).

Kriteret e dhënies së kontratës – kërkesa vetëm për etiketat (paragrafët 84-88 dhe 93-97)

Pas shqyrtimit të fakteve të çështjes, GjD-ja hodhi poshtë një argument të Holandës që shprehej se kërkesat për etiketat ishin vetëm ilustruese. GjD-ja ishte e mendimit se kuptimi i kërkesave të autoritetit kontraktues duhet të përcaktohej duke miratuar këndvështrimin e ofertuesve të mundshëm. Në këtë rast, kërkesat duhej të kuptoheshin si kërkesa që i referoheshin zotërimit të etiketave të përmendura.

GjD-ja komentoi se qartësimi i mëvonshëm i bërë nga autoriteti kontraktues që etiketat ekuivalente ishin të pranueshme, nuk ishte thjesht një sqarim. Kjo ndryshoi kushtet thelbësore mbi të cilat do të ishin mbështetur operatorët ekonomikë, kur të vendosnin nëse do të dorëzonin apo jo ofertën ose nëse do të merrnin pjesë apo jo. Ky ndryshim ishte në kundërshtim me parimet e trajtimit të barabartë dhe transparencës, të cilat kërkonin që kriteret e fituesit të përcaktoheshin në mënyrë të qartë në fillim të procedurës së prokurimit (paragrafët 54-56).

GjD-ja arriti në përfundimin se kontrata e tenderit dhe dokumentet origjinale përcaktonin lëndën si dhe kriteret e dhënies së kontratës. Këto kushte kërkonin që kafeja dhe çaji të mbanin etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR dhe të tregonin preferencën që përbërësit e tjerë që furnizoheshin, duhej të mbanin të njëjtat etiketa.

GjD-ja arriti në përfundimin se kërkesa vetëm për etiketat si një kriter i vetëm për dhënien e kontratës nuk ishte e ligjshme në bazë të Direktivës, sepse ajo kishte shkelur parimet e trajtimit të barabartë, të mosdiskriminimit dhe të transparencës.

GjD-ja pranoi argumentin e Komisionit se parimet e aksesit të barabartë, të mosdiskriminimit dhe të transparencës ishin shkelur, për shkak se për ofertuesit e mundshëm jashtë Holandës apo për ata që nuk e kishin etiketën EKO dhe/ose MAX HAVELAAR për prodhimet e tyre, kjo do të përbënte dissavantazh (paragrafi 97).

Përzgjedhja e operatorëve ekonomikë - kualifikimi (paragrafët 98-111)

GjD-ja shqyrtoi kërkesat sipas tëcilave ofertuesit duhej të demonstronin se si ata i kishin plotësuar "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm" dhe se si kishin kontribuuar në "përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që ai të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, shoqëror dhe ekonomik". GjD-ja konstatoi se këto kërkesa lidheshin me nivelet minimale të kapacitetit profesional sipas kuptimit të neneve 44 (2) dhe 48 të Direktivës. Më pas GjD-ja vlerësoi ligjshmërinë e kërkesave në atë kontekst.

GjD-ja vlerësoi se kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm nuk ishin të lidhura me faktorët e renditur në nenin 48 të Direktivës. Autoriteti kontraktues i kishte përdorur këto kritere për të vendosur një nivel minimal të aftësisë teknike, gjë e cila nuk është autorizuar nga Direktiva. Përdorimi i këtyre kritereve ka qenë i paligjshëm (paragrafët 105-108).

GjD-ja gjithashtu konfirmoi se "parimi i transparencës [nënkuptonte] që të gjitha kushtet dhe rregullat e detajuara të procedurës [duhej të] hartoheshin në mënyrë të qartë, të saktë dhe pa ekuivok". Kjo kërkesë ka për qëllim të sigurojë që:

- "Të gjithë ofertuesit e informuar në mënyrë të arsyeshme që tregojnë një kujdes të zakonshëm, mund të kuptojnë domethënien e tyre të saktë dhe t'i interpretojnë ato në të njëjtën mënyrë";
- "Autoriteti kontraktues është në gjendje të konstatojë nëse ofertat e dorëzuara i plotësojnë ose jo kriteret që zbatohen për kontratën përkatëse".

(paragrafi 109)

GjD-ja gjeti se kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm nuk kanë qenë mjaft të qarta, të sakta dhe pa ekuivok. Kriteret nuk plotësonin parimin e transparencës.

Vendimi (i perifrazuar)

Mbretëria e Holandës nuk përmbushi detyrimet e saj sipas rregullave të prokurimit.

Ky dështim në procedurën e tenderimit në fjalë kishte të bënte me veprimet e mëposhtme të krahinës së Holandës së Veriut:

- Autoriteti kontraktues (krahina e Holandës së Veriut), krijoi një specifikim teknik që ishte në kundërshtim me nenin 23 (6) të Direktivës. Ky specifikim kërkonte që produktet të mbanin një eko-etiketë të emërtuar në mënyrë të veçantë dhe jo duke përdorur specifikimet e detajuara për të shpjeguar kërkesat.
- Autoriteti kontraktues vendosi kriteret e dhënies së kontratës që ishin në kundërshtim me nenin 53 (1) (a) të Direktivës. Ai dha pikë shtesë gjatë vlerësimit të ofertës për produktet që mbanin etiketat specifike. Dhënia e këtyre pikëve ishte bërë pa renditur kriteret themelore të këtyre etiketave dhe pa lejuar prova me mjete të tjera që tregonin që një produkt i plotësonte këto kritere themelore.

Kërkesat për ofertuesit që ata të demonstronin se si i kishin përmbushur "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm" dhe se si kishin kontribuuar në "përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që ai të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, shoqëror dhe ekonomik" ishin:

- në kundërshtim me nenet 44 (2) dhe 48 të Direktivës, sepse këto kërkesa vendosnin kërkesa minimale, të cilat nuk lejohen në bazë të këtyre neneve;
- në shkelje të parimit të transparencës së përcaktuar në nenin 2 të Direktivës.

Shënim: Shih seksionin mbi Direktivën e Sektorit Publik 2014 (2014/24/BE) në komentuarin mbi kapitullin 7, "Dhënia e kontratës".

Çështja C-599/10 SAG ELV Slovensko dhe të tjerët

SAG ELV Slovensko dhe të tjerët kundër Úrad pre verejné obstarávanie

Vendim gjyqësor i datës 29 mars 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Dhënia e kontratës – ofertat anomalisht të ulëta

Specifikimet teknike

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	paragrafët 3-5
Konteksti ligjor – ligji sllovak	Paragrafi 6
Faktet	paragrafët 7-13
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	Paragrafët 22-26
Analiza dhe vendimi gjyqësor	
- *Dhënia e kontratës*	paragrafët 27-34
- *Specifikimet teknike*	paragrafët 35-44

Referencat ndaj paragrafëve të mëposhtëm (në kllapa) janë referenca ndaj paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 7-13)

NDS-ja është një shoqëri kombëtare e menaxhimit të autostradës që është në pronësi të plotë të shtetit sllovak. Në shtator të viti 2007 *NDS*-ja nisi një proces tenderimi për të dhënë një kontratë për shërbimet e mbledhjes së pagesave në autostrada dhe rrugë të caktuara. Vlera e parashikuar e kontratës ishte më tepër se 600 milion euro. Për procedurën e prokurimit u zbatua Direktiva.

NDS e shpalli kontratën në *FZBE* dhe zhvilloi një procedurë të kufizuar. Gjatë kësaj procedure, autoriteti kontraktues i dërgoi kërkesa për sqarime të ofertës dy grupeve të operatorëve ekonomikë që kishin dorëzuar oferta. Autoriteti kontraktues i kërkoi çdo grupi i) të sqaronte çmimet e ofertës anomalisht të ulët që operatori ekonomik kishte propozuar, dhe ii) të përgjigjej për pyetjet që lidheshin me çështje teknike, të cilat ishin të veçanta për secilën ofertë.

Për pasojë, të dy grupet ishin përjashtuar nga procesi i tenderit dhe ata ishin ankuar kundër këtij vendimi. Ata u ankuan pranë organit kompetent administrativ, *Úrad* (Zyra e Prokurimit Publik).

Úrad-i u shpreh se dy nga arsyet e përdorura nga *NDS*-ja për të përjashtuar dy grupet e ofertuesve ishin racionale. Së pari, të dy grupet nuk kishin dhënë përgjigje të mjaftueshme për kërkesën lidhur me sqarimin e çmimeve anomalisht të ulëta të propozuara në ofertat e tyre. Së dyti, këto oferta nuk kishin arritur të përmbushnin disa kushte të përcaktuara në specifikimet e tenderit. Në një rast mosplotësimi i parametrave lidhej me llogaritjen e tarifave. Në rastin tjetër, mosplotësimi kishte lidhje me kërkesat për sigurimin e një gjeneratori me naftë për prodhimin e energjisë elektrike.

Të dy grupet paraqitën ankesë kundër vendimit të *Úrad*-it, dhe çështjet u dërguan përfundimisht në Gjykatën e Lartë të Republikës Sllovake. Gjykata e Lartë pezulloi procedurën dhe i dërgoi një numër pyetjesh GjD-së për një vendim paraprak.

E drejat e BE-së (paragrafët 3-5)

Nenet 2 dhe 55 të Direktivës 2004/18/KE

Pjesë nga neni 55 i Direktivës 2004/18/KE

“"1. Nëse, për një kontratë të caktuar, ofertat duket se janë anomalisht të ulëta në lidhje me mallrat, punët ose shërbimet, atëherë autoriteti kontraktues, para se të mund t’i refuzojë këto oferta, kërkon me shkrim shpjegime për elementet përbërëse të ofertës, të cilat i vlerëson si elemente të rëndësishme.

Këto detaje mund të lidhen në mënyrë të veçantë me sa më poshtë vijon:

(a) ekonominë e metodës së ndërtimit, procesin e prodhimit ose me shërbimet e ofruara;

(b) zgjidhjet e përzgjedhura teknike dhe/ose çfarëdo kushtesh veçanërisht të favorshme që janë në dispozicion të ofertuesit për realizimin e punës, për furnizimin e mallrave apo për ofrimin e shërbimeve;

(c) origjinalitetin e punës, të mallrave apo shërbimeve të propozuara nga ofertuesi;

(d) pajtueshmërinë me dispozitat që lidhen me mbrojtjen në punë dhe kushtet në fuqi duke punuar në vendin ku duhet të realizohet puna, të ofrohet shërbimi apo të furnizohet malli;

(e) mundësinë e ofertuesit për marrjen e ndihmës së Shtetit

2. Autoriteti kontraktues i verifikon këto elemente duke u këshilluar me ofertuesin dhe duke marrë parasysh dëshmitë e paraqitura. "

Ligji sllovak (paragrafi 6)

Ligji Nr. 25/2006 për Prokurimin Publik

Neni 42 - Procedura për vlerësimin e ofertave: Në mënyrë të përmbledhur, ky nen parashikon që ofertat të vlerësohen nga një komision në mënyrë jo publike. Oferta që nuk përmbushin kërkesat e kontratës duhet të përjashtohen.

Neni 37 (3) - Vlerësimi i ofertave: Në mënyrë të përmbledhur, kjo dispozitë e lejon komisionin t’i kërkojë ofertuesve të shpjegojnë ofertat e tyre me shkrim. Megjithatë, komisioni nuk mund të kërkojë ose të pranojë propozimin e një ofertuesi për të bërë një ndryshim që do të ishte në favor të operatorit ekonomik. Komisioni është i detyruar të kërkojë shpjegim me shkrim nga një ofertues, kur oferta përmban një çmim anomalisht të ulët.

Vendimi gjyqësor (paragrafët 22-44)

GjD-ja ka shqyrtuar pyetjet në vijim (të perifrazuara):

Konteksti: Në procedurën e kufizuar të prokurimit publik, autoriteti kontraktues merr një ofertë që e vlerëson se është i) anomalisht e ulët, ose ii) e pasaktë apo që nuk përmbush kërkesat e specifikimit teknik.

Në secilën prej këtyre rrethanave, a i lejohet autoritetit kontraktues ose a është i detyruar të kërkojë sqarime nga një ofertues? A mundet një autoritet kontraktues të pretendojë se nuk është i detyruar të kërkojë sqarime nga një ofertues për një çmim anomalisht të ulët?

Ofertat anomalisht të ulëta: GjD-ja vendosi që autoriteti kontraktues është i detyruar që të kërkojë nga ofertuesi që të sqarojë një çmim anomalisht të ulët të ofertës (paragrafët 32-34). Ky vendim u mor në bazë të dispozitave të shprehura të nenit 55 të Direktivës. GjD-ja konfirmoi se kërkesa për të shqyrtuar detajet e një oferte anomalisht të ulët dhe për të kërkuar shpjegime nga ofertuesi ishte e detyrueshme.

GjD-ja deklaroi se "ekzistenca e shkëmbimit të duhur të pikëpamjeve ... për t’i mundësuar [ofertuesit] që të tregojë se oferta e tij është e vërtetë, përbën një kërkesë themelore të Direktivës 2004/18 ...". Kjo kërkesë ka për qëllim "të parandalojë autoritetin kontraktues që të mos veprojë në mënyrë arbitrare dhe të sigurojë konkurrencë të ndershme midis ndërmarrjeve" (paragrafët 28-29).

GjD-ja gjithashtu theksoi se lista në nenin 55 (1) nuk ishte e plotë, ndërkohë që ajo nuk ishte "thjesht orientuese" (paragrafi 30). Ajo arriti në përfundimin se autoritetet kontraktuese nuk ishin të lira që të përcaktonin faktorët relevantë që do të merreshin në konsideratë para se të refuzohej një ofertë që duket se është anomalisht e ulët. Përveç kësaj, GjD-ja konfirmoi se autoriteti kontraktues duhej të bënte një kërkesë të qartë për ofertuesit në fjalë. Ofertuesit "duhet të jenë në gjendje që të tregojnë plotësisht dhe në mënyrë efektive se ofertat e tyre janë të vërteta" (paragrafi 31).

Direktiva kërkon që legjislacioni kombëtar të ketë një dispozitë që e detyron autoritetin kontraktues që të kërkojë sqarimin e një oferte që përmban një çmim anomalisht të ulët (paragrafi 33). Direktiva nuk e lejon autoritetin kontraktues që të pretendojë se ai nuk është i detyruar t'i kërkojë ofertuesve që të sqarojnë një çmim anomalisht të ulët (paragrafi 34).

Ofertat e pasakta apo ofertat që nuk plotësojnë kërkesat e specifikimit: GjD-ja vuri në dukje se në Direktivë nuk ka asnjë dispozitë të shprehur që mbulon këtë situatë (paragrafi 35).

GjD-ja deklaroi se natyra e procedurës së kufizuar do të thotë se kur ofertat janë paraqitur, ato nuk mund të ndryshohen. Parimi i trajtimit të barabartë dhe transparencës do të thotë se autoriteti kontraktues nuk mund të negociojë me ofertuesit.

GjD-ja arriti në përfundimin se autoriteti kontraktues nuk ishte i detyruar që të kërkojë sqarimin e një oferte që ai e ka çmuar si të pasaktë ose si mospërmbushje të kërkesave të specifikimeve teknike. Autoriteti kontraktues mund ta refuzojë ofertën mbi këtë bazë (paragrafët 38-39).

Sqarimi i lejuar: GjD-ja ishte i mendimit se Direktiva e lejonte "korrigjimin apo amplifikimin e detajeve të një oferte, kur është e përshtatshme, në kushte të jashtëzakonshme" (paragrafi 39). Kjo leje jepet në mënyrë të veçantë, kur është e qartë se autoriteti kontraktues kërkon sqarim "të mirëfilltë" ose korrigjimin e gabimeve të dukshme "materiale" (paragrafi 40).

Ky sqarim lejohet vetëm kur:

- Ndryshimi nuk do të çojë në realitet në dorëzimin e një oferte të re (paragrafi 40);
- Të gjithë ofertuesit trajtohen në mënyrë të barabartë dhe të drejtë. Kërkesa për sqarim nuk duhet të favorizojë më tepër ofertuesin të cilit i është drejtuar kërkesa (paragrafi 41).

GjD-ja përcaktoi kushte shtesë që do të zbatohen kur një autoritet kontraktues kërkon sqarime:

- Sqarimi i ofertës mund të bëhet vetëm pasi autoriteti kontraktues i ka shqyrtuar të gjitha ofertat (paragrafi 42).
- Kërkesa duhet të dërgohet tek të gjitha ndërmarrjet që janë në të njëjtën situatë, nëse arsye objektivisht të verifikueshme nuk justifikojnë një trajtim të ndryshëm të ofertuesit (paragrafi 43).
- Kërkesa duhet të lidhet me të gjitha seksionet e ofertës që janë të pasakta ose që nuk plotësojnë kërkesat teknike (paragrafi 44).
- Autoriteti kontraktues nuk mund të mënjanojë ofertën për shkak të mungesës së qartësisë në një pjesë të ofertës, kur kjo pjesë nuk është e mbuluar në kërkesën e autoritetit kontraktues (paragrafi 44).

Vendimi (i perifrazuar)

1. **Ofertat anomalisht të ulëta**
   - Direktiva kërkon përfshirjen në legjislacionin kombëtar të dispozitave që e detyrojnë autoritetin kontraktues të kërkojë sqarime për një ofertë anomalisht të ulët.
   - I takon gjykatave kombëtare që të përcaktojnë nëse kërkesa për sqarim i ka mundësuar ofertuesit që të japë një shpjegim të mjaftueshëm.
   - Direktiva e ndalon autoritetin kontraktues që të mbajë qëndrimin se është e nevojshme që autoriteti kontraktues të kërkojë nga ofertuesit që të sqarojnë një çmim anomalisht të ulët.

2. Sqarimi i ofertave të pasakta ose i ofertave që nuk plotësojnë kërkesat teknike

- Direktiva nuk e përjashton një ligj kombëtar, sipas të cilit autoriteti kontraktues mund t'i kërkojë ofertuesit të sqarojë ofertën e tij pa kërkuar ose pranuar ndonjë ndryshim të ofertës.
- Gjatë qartësimit të ofertave autoriteti kontraktues duhet t'i trajtojë ofertuesit në mënyrë të barabartë dhe të drejtë. Kërkesa për sqarim nuk duhet të favorizojë apo t'i krijojë disavantazhe ofertuesit të cilit i kërkohet sqarim.

Çështje të tjera të mbuluara në vendimin gjyqësor

Analiza dhe vendimi gjyqësor mbi pranueshmërinë e pyetjeve të bëra	paragrafët 15-21
Pezullimi i efekteve të vendimi gjyqësor	paragrafët 46-47

Kapitulli 8 Specifikimet teknike

Konteksti

Përshkrimi i saktë i objektit të kontratës së prokurimit publik përbën një pjesë thelbësore të regjimit të prokurimit publik. Qëllimi kryesor i rregullave të prokurimit të BE-së, i cili është të hapë kontratat publike ndaj konkurrencës, nuk mund të arrihej, nëse do të ishte e mundur që të përcaktohej objekti i procedurës së prokurimit pa dallim.

Përshkrimi i objektit të procedurës së prokurimit është një përkufizim i asaj që blerësi dëshiron të blejë. Për të marrë produktet, shërbimet ose punët e nevojshme autoriteti kontraktues duhet të përcaktojë saktësisht pritshmëritë e tij lidhur me produktet/shërbimet/punët që do të prokurohen. Ky përkufizim duhet të përfshijë fushëveprimin, madhësinë, cilësinë dhe kushtet e realizimit. Rregullat e BE-së për prokurimin publik, në përgjithësi, nuk e kufizojnë vendimin e blerësit në atë së çfarë të blejë. Këto rregulla kërkojnë të parandalojnë realizimin e procedurës së prokurimit në një mënyrë që shtrembëron tregun.

Specifikimet teknike

Gjatë përshkrimit të objektit të prokurimit publik, autoritete kontraktuese përdorin "Specifikimet teknike". Specifikimet teknike zakonisht nënkuptojnë tërësinë e kërkesave teknike. Specifikimet teknike përcaktojnë karakteristikat që kërkohen nga veprat, produktet ose shërbimet që plotësojnë përdorimin për të cilin ato janë të paracaktuara nga autoriteti kontraktues. Kërkesat teknike shpesh përfshijnë nivelet e cilësisë, performancës, aspektin e sigurisë, sigurimin e cilësisë, terminologjinë, simbolet, testimin dhe metodat e testimit, si dhe ambalazhimin, shënimin dhe etiketimin. Ato mund të përfshijnë rregullat që kanë të bëjnë me projektimin dhe koston; testimin, inspektimin dhe marrjen në dorëzim të punëve dhe metodat ose teknikat e ndërtimit; dhe të gjitha kushtet e tjera teknike të cilat autoriteti kontraktues është në gjendje t'i përshkruajë, sipas rregulloreve të veçanta ose të përgjithshme.

Mënyrat e formulimit të specifikimeve teknike

Neni 23 (3) i Direktivës parashikon që specifikimet teknike mund të formulohen duke iu referuar i) standardeve specifike; ii) Kërkesave të performancës ose funksionale, duke përfshirë karakteristikat mjedisore; ose iii) një përzierje të këtyre dy metodave.

Referencat e ndaluara

Neni 23 (2) parashikon që "specifikimet teknike sigurojnë qasje të barabartë për ofertuesit dhe nuk duhet të kenë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës".
Neni 23 (8) i ndalon autoritetet kontraktuese që të zbatojnë specifikimet teknike që "i referohen një artikulli ose burimi të veçantë, ose një procesi të caktuar, ose markave tregtare, patentave, llojit ose origjinës së veçantë, ose prodhimit me qëllim favorizimin ose eliminimin e një sipërmarrjeje të caktuar ose të produkteve të caktuara ".

Lejohet derogimi nga rregulli i mësipërm, por në kushte të jashtëzakonshme. Derogimi vetëm nëse autoriteti kontraktues është në gjendje të sigurojë një përshkrim të objektit të prokurimit që është mjaft preciz dhe plotësisht i kuptueshëm duke përdorur specifikimet teknike objektive. Në një rast të tillë, autoriteti kontraktues duhet të specifikojë se ai do të pranojë produktet, shërbimet ose metodat që janë ekuivalente në aspektin e veçorive të tyre duke shtuar fjalët "ose ekuivalente".

Përdorimi i eko-etiketave

Në rast se autoritetet kontraktuese përfshijnë karakteristikat mjedisore te performanca ose tek kërkesat funksionale, ato mund të përdorin të gjitha ose një pjesë të specifikimeve të detajuara, të

përcaktuara nga eko-etiketat [neni 23 (6) i Direktivës]. Këto kërkesa mund të bazohen në eko-etiketat evropiane, shumëkombëshe dhe kombëtare dhe në eko-etiketa të tjera. Këto eko-etiketa lejohen me kusht që:

- specifikimet të jenë të përshtatshme për përcaktimin e karakteristikave të mallrave ose shërbimeve që janë objekt i kontratës;
- kërkesat për etiketat të jenë hartuar mbi bazën e informacionit shkencor;
- eko-etiketa të jenë miratuar duke përdorur një procedurë në të cilën të gjitha palët e interesuara, të tilla si organet qeveritare, konsumatorët, prodhuesit, shpërndarësit dhe organizatat mjedisore mund të marrin pjesë;
- të jenë të arritshme për të gjitha palët e interesuara.

Autoritetet kontraktuese mund të tregojnë se produktet dhe shërbimet që mbajnë eko-etiketën, prezumohen se janë në përputhje me specifikimet teknike të parashtruara në dokumentet e kontratës. Megjithatë, autoritetet kontraktuese duhet të pranojnë çdo mënyrë tjetër të përshtatshme të provës, të tillë si ajo e dosjes teknike të prodhuesit ose raportit të testimit të një organi të njohur.

Për më shumë informacion, shih:

SIGMA (janar 2011), "Përfshirja e vlerësimeve mjedisore në prokurim", Përmbledhje e Politikave të Prokurimit Publik Nr. 13 – *http://www.sigmaweb.org/publications/Environmental_Considerations_Public_Procurement_2011.pdf*

SIGMA (2010), "Përgatitja e Prokurimit", Manual i Trajnimit për Prokurimin Publik, Moduli C2 – *http://www.sigmaweb.org/publications/46179115.pdf*

Pikat kyçe të mësimit

1. Autoritetet kontraktuese duhet të garantojnë se specifikimet teknike shkruhen në një mënyrë të tillë që do të hapin prokurimin publik ndaj konkurrencës.
2. Specifikimet teknike duhet të sigurojnë akses të barabartë për ofertuesit dhe nuk duhet të kenë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit ndaj konkurrencës.
3. Përdorimi i një origjine, marke tregtare ose produkti specifik nuk lejohet, nëse nuk justifikohet nga objekti i prokurimit dhe vetëm në rrethana të jashtëzakonshme të përcaktuara. Një referencë e tillë duhet të shoqërohet me fjalët "ose ekuivalente"

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Ndalohet përdorimi i produkteve të llojeve apo të një origjine të veçantë, përveçse nëse shoqërohet me fjalët "ose ekuivalent".

Në çështje të tilla si Çështja C-45/87 *Komisioni kundër Irlandës*, Çështja C-359/93 *Komisioni kundër Holandës* dhe Çështja C-59/00 *Vestergaard*, autoritetet kontraktuese kishin kërkuar marka tregtare të veçanta ose certifikata të zbatimit të specifikimeve standarde kombëtare. Kërkesat ishin vendosur pa fjalët shoqëruese "ose ekuivalente". GjD-ja arriti në përfundimin se këto kërkesa ishin në kundërshtim me nenin 28 të Traktatit (aktualisht neni 34 i TFBE-së), pasi ato kishin pasur efektin e kufizimit të kontratave vetëm te furnizuesit që synojnë të përdorin sistemet e treguara në mënyrë specifike.

Në rastin e Çështjes C-225/98 *Komisioni kundër Francës*, GjD-ja u shpreh se parimi i trajtimit të barabartë ndalonte jo vetëm diskriminimin e dukshëm për shkak të kombësisë, por edhe të gjitha format e diskriminimit të fshehtë që kishin të njëjtin efekt. Në Çështjen *Komisionin kundër Francës*,

autoriteti kontraktues kishte kërkuar respektimin e një standardi francez. GjD-ja vlerësoi se specifikimet e hartuara nga autoriteti kontraktues, ishin aq të veçanta dhe të pakuptueshme sa vetëm ofertuesit kombëtarë ishin në gjendje që të kuptonin menjëherë rëndësinë e tyre. Për pasojë, përdorimi i këtyre referencave mund të kishte efektin e dhënies së më shumë informacioni për shoqëritë vendase, duke e bërë më të lehtë dorëzimin e ofertave për këto shoqëri.

Specifikimet teknike duhet të ofrojnë akses të barabartë për ofertuesit dhe nuk duhet të kenë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës. Në Çështjen C-6/05 *Medipac-Kazantzidis* dhe në Çështjen C-489/06 Komisioni kundër Greqisë, GjD-ja shqyrtoi çështjen e konkurrencës dhe të prokurimit publik në kontekstin e ndërveprimit ndërmjet rregullave të prokurimit publik dhe Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM). Sipas DPM-së kërkohej që pajisjet mjekësore që përmbushnin standardet e specifikuara, të pranoheshin ligjërisht për shitje në të gjitha Shtetet Anëtare. GjD-ja u shpreh se praktika e veçantë në spitalet greke për të refuzuar, për arsye sigurie, pranimin e pajisjeve mjekësore që plotësonin standardet e përcaktuara në bazë të DPM-së, shkelte detyrimet e trajtimit të barabartë dhe të transparencës.

Specifikimet teknike duhet të jenë mjaft të sakta për t'u mundësuar ofertuesve që të përcaktojnë objektin kryesor të kontratës dhe të kuptojnë të gjitha kërkesat e autoritetit kontraktues. Direktiva kërkon përmendjen në mënyrë të shprehur të karakteristikave të detajuara mjedisore që kërkohen. Referenca ndaj një etikete të caktuar nuk është e mjaftueshme (Çështja C-368/10 *Komisioni kundër Holandës*). Shih shënimin më poshtë në Direktivën e Sektorit Publik 2014 (2014/24/BE) për komentet mbi dispozitat e reja për përdorimin e etiketave.

Direktivat e prokurimit nuk e lejojnë autoritetin kontraktues të negociojë ofertat që nuk janë në përputhje me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike (Çështja C-561/12 *Nordecon dhe Ramboll Eesti*).

Direktiva e Sektorit Publik 2014 dhe Direktiva e Shërbimeve 2014

Neni 42 i Direktivës së Sektorit Publik 2014 (2014/24/BE) mbulon "specifikimet teknike". Të njëjtat dispozita jepen në nenin 60 të Direktivës së Shërbimeve 2014 (2014/25/BE).

Neni 42 i Direktivës së Sektorit Publik 2014 i lejon autoritetet kontraktuese që të formulojnë specifikimet teknike sipas standardeve të caktuara, të kërkesave të performancës/funksionale, apo sipas një kombinimi të të dyjave.

Neni 43 mbulon përdorimin e etiketave (sociale, mjedisore e të tjera). Të njëjtat dispozita janë dhënë në nenin 61 të Direktivës së Shërbimeve 2014.

Neni 43 parashikon që një autoritet kontraktues që kërkon punë, mallra apo shërbime me karakteristika të veçanta mjedisore, sociale apo të tjera mund të kërkojë një etiketë të veçantë si një mjet për provë që dëshmon se puna, mallrat apo shërbimet i zotërojnë karakteristikat e kërkuara. Kërkesa të tilla për etiketat duhet të përmbushin disa kushte që kanë të bëjnë me mënyrën në të cilën etiketat janë vendosur dhe akorduar. Autoriteti kontraktues që kërkon një etiketë të veçantë, duhet gjithashtu të pranojë të gjitha etiketat duke konfirmuar që punët, mallrat apo shërbimet përmbushin kërkesat e etiketës ekuivalente [neni 43 (1)] (1)].

Jurisprudenca

Përdorimi i specifikimeve teknike - detyrimi për të pranuar oferta në përputhje me standardet e BE-së

Çështja C-6/05 *Medipac-Kazantzidis*

Medipac-Kazantzidis AE kundër Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. KRITIS)

Vendim gjyqësor i datës 14 qershor 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 21 dhjetor 2006

Kërkesë për vendim paraprak

Një këtë botim është përfshirë si një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi.

Kjo çështje lidhet me një procedurë tenderi për një kontratë që kishte të bënte me furnizimin e materialeve qepëse kirurgjikale në një spital grek.Vlera e parashikuar e kontratës ishte nën pragun e direktivës përkatëse të prokurimit të BE-së. Megjithatë, legjislacioni kombëtar grek kërkonte që procedura e prokurimit të kryhej në përputhje me Direktivën e Mallrave.

Specifikimet teknike kërkonin që materialet qepëse kirurgjikale të furnizuara të respektonin Direktivën e Pajisjeve Mjekësore 93/42 (DPM). DPM-ja kishte parashikuar, nga ana tjetër, që materialet qepëse kirurgjikale duhej të përmbushin kërkesa të caktuara esenciale, të vërtetuara nga vendosja e markës CE, në mënyrë që të shiteshin në mënyrë të ligjshme brenda BE-së. Materialet qepëse kirurgjikale që plotësonin këto standarde, duhej të pranoheshin ligjërisht për shitje në të gjitha vendet anëtare të BE-së. Kjo kërkesë ishte subjekt i mundësisë që një shtet anëtar mund të kërkonte një procedurë të veçantë "mbrojtëse", kur vlerësonte se direktiva nuk e mbronte në mënyrë të mjaftueshme shëndetin publik. DPM-ja gjithashtu parashikonte që këto kërkesa duhej të përbënin një standard evropian për produktet në fjalë.

GjD-ja vlerësoi se autoriteti kontraktues kishte shkelur parimin e trajtimit të barabartë dhe detyrimin e transparencës, kur ai kishte hedhur poshtë një ofertë për shkak të mbrojtjes së shëndetit publik, pasi produktet e tenderuara ishin në përputhje me standardet relevante dhe mbanin markën CE.

GjD-ja vuri në dukje se respektimi i DPM-së krijonte prezumimin se produktet në fjalë ishin të përshtatshme për qëllimin e synuar. Më pas GjD-ja deklaroi se autoriteti kontraktues nuk mund të refuzonte pajisjet që ishin vërtetuar se ishin në përputhje me DPM-në. Megjithatë, arsyet për këtë përfundim nuk ishin krejtësisht të qarta. Në veçanti, GjD-ja nuk e bëri të qartë se përfundimi i saj ishte i bazuar apo jo në faktin se dokumentet e tenderit kishin kërkuar thjesht që materialet qepëse kirurgjikale të plotësonin standardet e DPM-së, dhe për këtë arsye autoriteti kontraktues ishte i detyruar të pranonte se oferta ishte në përputhje me specifikimet e autoritetit.

GjD-ja vendosi që autoriteti kontraktues kishte të drejtë të refuzonte ofertën për pajisjet mjekësore që mbanin markën CE për shkak të mos-përmbushjes së kushteve teknike, por vetëm në kontekstin e procedurës mbrojtëse të parashikuar në Direktivën e Pajisjeve Mjekësore. Autoriteti duhet të informojë Shtetin Anëtar përkatës, i cili më pas duhet t'i drejtohet procedurës mbrojtëse dhe t'ia referojë çështjen Komisionit.

Çështja C-489/06 ***Komisioni kundër Greqisë***

Komisioni i Komuniteteve Evropiane kundër Republikës Helene

Vendim gjyqësor i datës 19 mars 2009, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 20 nëntor 2008

Padi e ngritur nga Komisioni

Kjo çështje kishte të bënte me praktikën e disa spitaleve në Greqi që refuzonin në raste të caktuara ofertat për furnizimin e materialeve qepëse kirurgjikale me arsyetimin se ato nuk i përmbushin nevojat shëndetësore. Kjo praktikë kryhej pavarësisht nga fakti se produktet në fjalë mbanin markën CE (shih Çështjen C-6/05 *Medipac-Kazantzidis* më lart për më shumë hollësi mbi kërkesat në lidhje me markën CE dhe pajisjet mjekësore).

GjD-ja konstatoi se kjo praktikë ishte shkelje e dispozitës mbi specifikimet teknike të dhëna në Direktivën e Mallrave. Kjo dispozitë kërkonte që specifikimet teknike të përcaktoheshin sipas standardeve kombëtare që zbatonin standardet evropiane ose duke iu referuar miratimeve teknike

Evropiane apo specifikimeve të përbashkëta teknike. Duhet të theksohet, megjithatë, se ky detyrim nuk zbatohet më në bazë të Direktivës.

Në Çështjen C-6/05 *Medipac-Kazantzidis*, GjD-ja kishte arritur në përfundimin se refuzimi i një oferte shkelte detyrimin e Traktatit për transparencën dhe parimin e trajtimit të barabartë. Ky përfundim u arrit për shkak se produktet në fjalë ishin në përputhje me Direktivën e Pajisje Mjekësore (DPM). Në këtë rast, Qeveria greke nuk kishte shprehur dëshirën për të adoptuar standarde më të larta se ato të parashikuara nga në Direktivën e Pajisjeve Mjekësore. Ajo kontestoi nëse këto produkte plotësonin apo jo standardet e Direktivës së Pajisjeve Mjekësore, edhe pse nuk ishte ndjekur procedura e kundërshtimit e parashikuar nga Direktiva e Pajisjeve Mjekësore.

Çështja C-489/06 Komisioni kundër Greqisë nuk ka përcaktuar në mënyrë të qartë se nëse specifikimi i standardeve më të larta se ato të përcaktuara në Direktivën e Pajisjeve Mjekësore e shkelnin apo jo Traktatin e KE-së. Ky sqarim mungonte për shkak se qeveria greke kishte pranuar se sjellja e spitaleve grekë kishte shkelur të drejtën e BE-së. Megjithatë, GjD-ja, duke iu referuar vendimit të saj të mëparshëm, deklaroi se autoriteti kontraktues nuk mund të refuzonte pajisjet mjekësore që mbanin markën CE. Ky përfundim mund të sugjerojë se ekziston një kufi në diskrecionin për vendosjen e specifikimeve për mbrojtjen e shëndetit në lidhje me pajisjet mjekësore që janë subjekt i Direktivës së Pajisjeve Mjekësore. Me fjalë të tjera, mund të thuhet se autoritetit kontraktues nuk i lejohet të refuzojë pajisje mjekësore që janë në përputhje me Direktivën e Pajisjeve Mjekësore, edhe kur autoriteti ka vendosur kërkesa më të larta në specifikimet teknike.

Shënim mbi ndryshimet në formulimin e direktivave: Pretendimi dhe përcaktimi i shkeljes të së drejtës së BE-së u bazua në këtë rast në nenin 8 (2) të Direktivës së Mallrave. Kjo dispozitë u kërkonte subjekteve prokuruese në përgjithësi që të specifikonin prodhimet që ata kërkonin në kontrata, duke iu referuar standardeve evropiane dhe specifikimet e tjera evropiane, kur ato ekzistonin. Një detyrim i tillë nuk është më i vlefshëm. Sipas Direktivës, autoritetet kontraktuese janë të lira të përshkruajnë objektin e prokurimit duke iu referuar ose standardeve të ndryshme, ose kërkesave të performancës. E njëjta metodë është përcaktuar në Direktivën e Sektorit Publik 2014 (shih shënimin më sipër për Direktivën e Sektorit Publik 2014).

Referenca ndaj eko-etiketave dhe etiketave të tregtisë së drejtë në specifikimet teknike

Çështja C-368/10 ***Komisioni kundër Holandës***

Komisioni Evropian kundër Mbretërisë së Holandës

Vendim gjyqësor i datës 10 Maj 2012, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 15 dhjetor 2011

Padi e ngritur nga Komisioni

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi (Kapitulli 7, "Dhënia e kontratës").

Kjo padi e ngritur nga Komisioni Evropian në lidhje me procedurën e tenderit në bazë të Direktivës i realizuar nga krahina e Holandës së Veriut për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të çajit dhe të kafesë.

Dokumentet e tenderit përfshinin kërkesën që çaji dhe kafeja e furnizuar duhet të kishin:

- Një etiketë EKO: Etiketa EKO përdoret në Holandë. Ajo i jepet një produkti që ka, të paktën, 95% të përbërësve të tij me prejardhje nga prodhimi bujqësor organik.
- Një etiketë MAX HAVELAAR: Etiketa MAX HAVELAAR përdoret më gjerësisht në një numër shtetesh anëtare. Ajo ka për qëllim të promovojë marketingun e produkteve të tregtisë së drejtë. Ajo vërteton se produktet, të cilave u është dhënë kjo etiketë, janë blerë me një çmim

të drejtë dhe në kushte të drejta nga organizatat e përbëra nga prodhuesit e vegjël në vendet në zhvillim.

Përdorimi i etiketës EKO si specifikim teknik (paragrafët 58-70): Neni 23 (6) të Direktivës autorizon përdorimin e eko-etiketave për të përshkruar karakteristikat mjedisore. Në këtë rast, të dy palët kishin rënë dakord se etiketa EKO ishte një eko-etiketë që klasifikohej brenda kuptimit të kësaj dispozite. Megjithatë, Komisioni ishte i mendimit se dispozita nuk e lejonte përdorimin e një eko-etikete si specifikim teknik.

GjD-ja mbajti qëndrimin se nëpërmjet kërkimit të etiketës EKO për çajin dhe kafenë që do të furnizohej, autoriteti kontraktues kishte vendosur specifikimet teknike. Specifikimet teknike duhej të:

- të siguronin akses të barabartë të ofertuesve;
- të shmangnin krijimin e pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës;
- të përdornin formulim mjaft të saktë për t'u mundësuar ofertuesve që të përcaktonin objektin kryesor të kontratës dhe të kuptonin të gjitha kërkesat e autoritetit kontraktues.

(paragrafët 61-62).

Direktiva kërkon përmendjen shprehimisht të karakteristikave të detajuara mjedisore që kërkohen. Referenca ndaj një etikete të caktuar nuk është e mjaftueshme. Autoritetet kontraktuese duhet të shpjegojnë kërkesat e tyre specifike dhe në qoftë se një etiketë e veçantë është me rëndësi, atëherë të përdorin specifikime të detajuara të përcaktuara me atë etiketë dhe jo vetëm t'i referohen etiketës (paragrafët 64-70).

Përdorimi i etiketës MAX HAVELAAR si specifikim teknik (paragrafët 71-79): Komisioni argumentoi se kërkesa që çaji dhe kafeja të kishin etiketën MAX HAVELAAR ose ekuivalenten e saj ishte gjithashtu një specifikim teknik i mbuluar nga neni 23. Komisioni kishte pikëpamjen se kërkesa shkelte nenin 23 (8), i cili nuk lejonte që specifikimet teknike t'i referoheshin "një lloji ose burimi të veçantë, ose një procesi të caktuar ... ose një origjine të veçantë ose, që kishin efektin e favorizimit ose të eliminimit të një sipërmarrjeje apo produkti të caktuar".

GjD-ja vlerësoi se etiketa MAX HAVELAAR nuk ishte një specifikim teknik. Ky vendim u bazua në faktin se përcaktimi i specifikimit teknik lidhej ekskluzivisht me karakteristikat e produktit në vetvete, dhe jo me kushtet sipas të cilave furnizuesi i kishte marrë produktet nga prodhuesi. Etiketa MAX HAVELAAR ka të bëjë me kushtet e mallit, jo me metodat e prodhimit.

GjD-ja u shpreh se kërkesat klasifikoheshin në kuadër të konceptit të "kushteve të zbatimit të kontratës" sipas nenit 26 të Direktivës. GjD-ja nuk ka vazhduar më tej me shqyrtimin e legjitimitetit të kërkesave si kushte të zbatimit të kontratës, pasi Komisioni nuk e kishte ngritur këtë çështje në fazën e opinionit të arsyetuar të procedurës. Prandaj, çështja ishte e papranueshme.

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Direktiva e Sektorit Publik 2014 përfshinin një dispozitë në lidhje me përdorimin e etiketave në nenin 43.

Negociatat me ofertuesit ofertat e të cilëve nuk respektojnë kërkesat e detyrueshme

Çështja C-561/12 *Nordecon dhe Ramboll Eesti*

Nordecon AS dhe Ramboll Eesti AS kundër Rahandusministeerium

Vendim gjyqësor i datës 5 dhjetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi.

Pyetja kryesore e gjykatës estoneze në këtë rast ishte nëse neni 30 (2) i Direktivës lejonte apo jo negocime me një ofertues që kishte paraqitur një ofertë e cila nuk përputhej me kërkesat e detyrueshme të përfshira në specifikimet teknike.

Neni 30 mbulon rastet që arsyetojnë përdorimin e procedurës me negocim pa shpallje paraprake të njoftimit të kontratës.

Neni 30 (2) parashikon se kur autoriteti kontraktues është i justifikuar në lidhje me përdorimin e kësaj procedurë, atëherë ai do të "negociojë me ofertuesit për ofertat e dorëzuara nga ana e tyre në mënyrë që t'i përshtatin ato me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës, specifikimet dhe dokumentet shtesë, nëse ka, dhe që të përzgjedhin ofertën më të mirë …"

GjD-ja theksoi se në raste të caktuara neni 30 (2) lejonte përdorimin e procedurës me negocim, në mënyrë që të përshtaten ofertat e paraqitura me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës, në specifikimet dhe në dokumentet shtesë.

Në të njëjtën kohë, sipas nenit 2 autoritetet kontraktuese janë të detyruara të trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe në mënyrë jodiskriminuese dhe të veprojnë në mënyrë transparente. Detyrimi i transparencës ka për qëllim të ndalojë çdo rrezik të favorizimit apo arbitraritetit nga ana e autoritetit kontraktues. Autoriteti kontraktues ka kompetencën për të negociuar në kuadër të një procedure me negocim. Megjithatë, ai është i detyruar të sigurojë zbatimin e kërkesave të detyrueshme të kontratës. Po të mos veprohej kështu, atëherë do të shkelej detyrimi i transparencës.

Përveç kësaj, pranimi i një oferte nga një ofertues i vetëm që nuk përmbushte kërkesat e detyrueshme, do të thotë se autoriteti kontraktues nuk ka negociuar me të gjithë ofertuesit mbi një bazë të përbashkët. Pranimi i një oferte të tillë do të përbënte trajtim të pabarabartë.

GjD-ja arriti në përfundimin se neni 30 (2) nuk lejonte që autoriteti kontraktues të negocionte ofertat që nuk ishin në përputhje me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike.

Çështja C-6/05 Medipac-Kazantzidis

Medipac-Kazantzidis AE kundër Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. KRITIS)

Vendim gjyqësor i datës 14 qershor 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 21 nëntor 2006.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Specifikimet teknike

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	Paragrafët 3-19
Konteksti ligjor – ligji grek	Paragrafi 20
Faktet	paragrafët 21-26
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 27
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 28-62

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 21-26)

Kjo çështje lidhet me një procedurë tenderi për një kontratë lidhur me furnizimin me materiale të ndryshme qepëse kirurgjikale në një spital grek. Vlera e parashikuar e kontratës ishte 131 500 Euro duke përfshirë edhe TVSH-në, e cila ishte nën pragun përkatës financiar të BE-së. Megjithatë, legjislacioni kombëtar grek kërkonte që procedura e prokurimit të kryhej në përputhje me Direktivën e Mallrave. Kontrata duhej të jepej në bazë të çmimit më të ulët, si kriter të vetëm për dhënien e saj.

Njoftimi i shpalljes së tenderit specifikonte se materialet qepëse kirurgjikale duhej të ishin të certifikuara në përputhje me Farmakopea-a Evropiane dhe të mbanin markën CE. Nëntë shoqëri, duke përfshirë *MEDIPAC*, dorëzuan ofertat. Materialet e propozuara nga *MEDIPAC* mbanin markën e kërkuar CE. Komisioni i tenderit nxori rekomandimin për spitalin që llojet e materialeve qepëse kirurgjikale PGA26 të propozuara nga MEDIPAC, duhej të përjashtoheshin, sepse nyjet e bëra me materiale të llojit PGA rrëshqisnin lehtë dhe mbylleshin para kohe, gjilpërat shpesh shtrembëroheshin ose thyheshin, dhe materialet qepëse nuk rezistonin sa duhej. Spitali refuzoi ofertën e *MEDIPAC*, duke deklaruar se lloji i materialeve qepëse kirurgjikale PGA që ishin propozuar, nuk i plotësonin specifikimet teknike të kontratës.

MEDIPAC paraqiti ankesë kundër këtij vendimi. *MEDIPAC* argumentoi se specifikimet teknike në të cilat ishte bazuar refuzimi i ofertës së saj, nuk kishin qenë të përcaktuara në ftesën për ofertë. Përveç kësaj, specifikimet teknike kishin qenë të pasakta, deri në pikën e të qenit të pakuptueshme. Ato nuk kishin mundësuar vlerësimin e duhur të kërkesave që kishin të bënin me materialet që do të furnizoheshin. Ato gjithashtu devijonin nga karakteristikat teknike për materiale të tilla, të përmendura në Direktivën 93/42/KEE, Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM). MEDIPAC gjithashtu pohoi se materialet e propozuara, të cilat ishin në përputhje me kërkesat e Farmakopea-s Evropiane, nuk kishin dhe nuk mund të kishin mangësitë teknike të cilave u ishte referuar spitali.

Organi grek i shqyrtimit të ankesave vendosi të pezullonte procedurën dhe t'i drejtohej GjD-së për një vendim paraprak. Organi shqyrtues pyeti nëse autoritetit kontraktues i lejohej apo jo të refuzonte

[26] Materiale qepjeje kirurgjikale të prodhuara me poliglikolid ose acid poliglikolik- një polimer termoplastik i biodegradueshëm.

ofertën për pajisjet mjekësore që mbanin markën CE dhe që i ishin nënshtruar kontrollit të cilësisë të ushtuar nga organi kompetent certifikues. Në këto rrethana, a lejohej që të refuzohej oferta si teknikisht e papranueshme në bazë të kundërshtimeve që kishin të bënin me përshtatshmërinë e produkteve në aspektin e cilësisë dhe përshtatshmërinë e përdorimit?

E drejta e BE-së (paragrafët 3-19): Neni 5 (1) i Direktivës 93/36/KEE (aktualisht neni 7 i Direktivës 2004/18/KE); Direktiva 93/42/KEE, Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM)

Ligji grek (paragrafi 20): Dekreti i Përbashkët Ministror nr. DI7/ik.2480 i datës 19 gusht të vitit 1994, që transpononte Direktivën 93/42/KEE (DPM) të datës 14 qershor 1993

Vendimi gjyqësor (paragrafët 28-62)

Zbatimi i parimeve të përgjithshme të BE-së për kontratat nën pragjet

Vlera e parashikuar e kontratës në fjalë ishte nën pragun përkatës financiar të BE-së. Megjithatë, Ligji grek kërkonte që procedura e prokurimit të kryhej në përputhje me Direktivën e Mallrave.

GjD-ja nuk e pa të rëndësishme të merrte në shqyrtim të drejtpërdrejtë rregullat e direktivave të prokurimit, pasi kontrata ishte nën pragun. Sidoqoftë, ajo shqyrtoi nëse procedura ishte apo jo në përputhje me parimet e përgjithshme të së drejtës së BE-së (Traktati), duke përfshirë parimin e trajtimit të barabartë (paragrafët 30-36).

Kërkesat e Direktivës së Pajisjeve Mjekësore 93/42/KEE (DPM) dhe zbatimi i parimeve të Traktatit

Specifikimet teknike për kontratën kërkonin që materialet qepëse kirurgjikale të furnizuara të ishin në përputhje me Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM). Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM), nga ana tjetër, kërkonte që materialet qepëse kirurgjikale të përmbushnin disa kërkesa të caktuara kryesore (të vërtetuara nga vendosja e markës CE), në mënyrë që të shiteshin në mënyrë të ligjshme brenda BE-së. Materialet qepëse kirurgjikale që përmbushin këto standarde, duhej të pranoheshin në mënyrë të ligjshme për shitje në të gjitha shtetet anëtare të BE-së. Kjo dispozitë i nënshtrohej mundësisë që Shtetet Anëtare mund të kërkonin një procedurë të veçantë "mbrojtëse", në qoftë se ato çmonin se konsiderojnë se Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) nuk mbronte shëndetin publik në mënyrë të mjaftueshme. Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) gjithashtu parashikonte që kërkesat e vendosura nga Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) përbënin një standard evropian për produktet në fjalë.

Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) kishte për qëllim të promovonte lëvizjen e lirë të pajisjeve mjekësore që ishin certifikuar për të qenë në përputhje me Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM). Kjo liri e lëvizjes duhej arritur duke zëvendësuar masat e ndryshme të ndërmarra në këtë fushë në secilin nga Shtetet Anëtare. Këto masa individuale mund të ishin pengesë për lëvizjen e lirë. Rakordimi i lëvizjes së lirë të këtyre pajisjeve me mbrojtjen e shëndetit të pacientëve është i nevojshëm. Nevoja për të rakorduar këto interesa do të thotë se kur paraqitet një rrezik që është i lidhur me një pajisje të certifikuar si pajisje që është në përputhje me Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM), atëherë shteti anëtar duhet të zbatojë procedurën mbrojtëse. Kjo procedurë parashikohet në nenin 8 të Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM). Organet që nuk janë të autorizuara për zbatimin e procedurës mbrojtëse, nuk lejohen të ndërmarrin veprime të njëanshme në rrethana të tilla.

Kur produktet e propozuara që mbajnë markën CE, shkaktojnë shqetësim për sa i takon shëndetit apo sigurisë së pacientëve, atëherë procedura mbrojtëse duhet të përdoret për të shmangur sjelljet arbitrare. Parimi i trajtimit të barabartë të ofertuesve dhe detyrimi i transparencës nuk e lejojnë autoritetin kontraktues që të refuzojë direkt ofertën në fjalë. Parimi i trajtimit të barabartë dhe detyrimi i transparencës zbatohen, pavarësisht nëse Direktiva zbatohet apo jo. Ata zbatohen për kontratat nën pragjet financiare të BE-së.
Qëllimi i procedurës mbrojtëse është të sigurojë vlerësim objektiv dhe të pavarur dhe kontrollin e

rreziqeve të pretenduara. Parimi i trajtimit të barabartë dhe detyrimi i transparencës nuk e lejojnë autoritetin kontraktues që të refuzojë ofertën që plotëson kërkesat e ftesës për ofertë, për arsye i) që nuk janë të përcaktuara në specifikimet e tenderit, dhe ii) që janë përdorur si arsye për t'u mbështetur mbi to pas dorëzimit të ofertës.

Diskrecioni në përcaktimin e specifikimeve teknike, duke përfshirë edhe aty ku ekzistojnë standardet e BE-së

GjD-ja vuri në dukje se pajtueshmëria me Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM) krijonte prezumimin që produktet në fjalë ishin të përshtatshme për qëllimet e synuara (paragrafi 42). Më pas, GjD-ja deklaroi se autoriteti kontraktues nuk mund t'i refuzonte pajisjet që ishin vërtetuar se respektonin Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM) (paragrafi 52).

Nuk ishte e qartë nëse GjD-ja vlerësoi se ky kufizim duhej të zbatohej gjithmonë apo thjesht për momentin, pasi respektimi i Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM) ishte e vetmja kërkesë e rëndësishme e specifikimeve teknike që ishin paraqitur nga autoriteti kontraktues.

Nëse autoriteti kontraktues është i detyruar të pranojë produktet që respektojnë Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM), atëherë ky detyrim mund të nënkuptojë se diskrecioni i autoritetit kontraktues është i kufizuar. Mund të diskutohet nëse autoriteti kontraktues nuk mund të vendosë që të përcaktojë standardet më të larta për shëndetin dhe sigurinë - apo për çështje të tjera, të tilla si çështjet e mjedisit – të ndryshme nga ato të përcaktuara në direktivat e këtij lloji,mbi të cilat janë vendosur standardet për t'u pranuar në tregun e vetëm dhe që veprojë gjithashtu si standarde evropiane.

Kjo gjithashtu mund të nënkuptojë, më në përgjithësi, se autoritetet publike duhet të pranojnë produktet që ose i) plotësojnë standardet evropiane për nivelet e karakteristikave të sigurisë ose të mjedisit, ose ii) janë në përputhje me nivelet e shëndetit dhe sigurisë, që janë të mjaftueshme për to që të pranohen në qarkullimin e lirë në tregun e BE-së. Ky kufizim do të thoshte se autoritetet kontraktuese duhej të pranonin produkte të një standardi më të ulët të sigurisë, me kusht që ato të lejohen të shiten në të gjithë BE-në. Megjithatë, një tjetër interpretim është i mundur gjithashtu: që vendimi i GjD-së u bazua në faktin se produkti në fjalë mbulohej nga Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) dhe Qeveria greke nuk kishte shprehur ndonjë dëshirë për të adoptuar standarde më të larta se ato të përmendura në Direktivë. Në këto kushte, autoritetet publike do të lejoheshin të vendosnin standardet e tyre, kur përdorimi i produktit nuk mbulohej në mënyrë specifike nga Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) ose më në përgjithësi.

Aplikimi i procedurës mbrojtëse të Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM) në kontekstin e prokurimit publik

Direktiva e Pajisjeve Mjekësore (DPM) ofron një procedurë për rrëzimin e prezumimit që produktet që mbajnë markën CE, të jenë në përputhje me kërkesat thelbësore të Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM) mbi shëndetin dhe sigurinë. Ajo siguron gjithashtu një procedurë për trajtimin e produkteve që vlerësohen se nuk kanë përmbushur kërkesat e markës CE që u është akorduar atyre.

Shtetet Anëtare të BE-së që identifikojnë një rrezik që shoqëron një produkt që mban markën CE, janë të detyruara ta raportojnë këtë gjetje tek Komisioni për marrjen e një vendimi mbi përshtatshmërinë e produktit. Ndërkohë, në pritje të vendimit të Komisionit, Shteti Anëtar mund të marrë masa mbrojtëse për të mbrojtur shëndetin publik. Gjykata greke i kërkoi GjD-së se si zbatoheshin këto masa në kontekstin e procedurave të prokurimit publik.

GjD-ja vendosi që autoriteti kontraktues kishte të drejtë të refuzonte ofertën për pajisjet mjekësore që mbajnë markën CE për shkak të mangësive teknike, por vetëm në kontekstin e procedurës mbrojtëse të parashikuar në Direktivën e Pajisjeve Mjekësore (DPM) (paragrafët 57-58 të vendimit gjyqësor). Autoriteti kontraktues duhet të informojë autoritetet përkatëse në Shtetin Anëtar, i cili nga ana e tij duhet t'i drejtohet procedurës mbrojtëse dhe t'ia referojë çështjen Komisionit. Sipas GjD-së,

autoriteti kontraktues duhet të pezullojë procedurën e dhënies së kontratave në fjalë në pritje të vendimit të Komisionit. Kjo procedurë i jep ofertuesit mundësinë që oferta e tij të shqyrtohet siç duhet.

Vendimi i Komisionit është i detyrueshëm për autoritetin kontraktues. Nëse vendimi i Komisionit konfirmon se materialet e përdorura nuk janë në përputhje me kërkesat e Direktivës së Pajisjeve Mjekësore (DPM), atëherë autoriteti kontraktues do të lejohet që të vazhdojë procedurën dhe të refuzojë produktet e ofruara.

GjD-ja vuri në dukje, megjithatë, se, në qoftë se pezullimi i procedurës së dhënies së kontratës shkakton probleme në menaxhimin e spitalit, atëherë mund të jetë e mundur që të përdoret derogimi i shëndetit publik nga dispozitat për lëvizjen e lirë të mallrave (paragrafi 60). Në një situatë urgjente, autoriteti kontraktues ka të drejtë që të marrë të gjitha masat e përkohshme të nevojshme për të mundësuar që të prokurojë pajisjet mjekësore të domosdoshme për funksionimin e tij.

Në raste të tilla, autoriteti kontraktues duhet të jetë në gjendje të tregojë se ekziston një situatë urgjence e cila justifikon një derogim të tillë nga parimi i lëvizjes së lirë të mallrave. Autoriteti kontraktues duhet të demonstrojë se masat e marra janë proporcionale (paragrafi 61). GjD-ja nuk e shpjegoi, megjithatë, se çfarë nënkupton termi "proporcionale". Avokati i Përgjithshëm theksoi se çdo derogim do të përdorej "në baza rreptësisht të kufizuara dhe për një kohë të kufizuar" (paragrafi 118 i Opinionit) dhe nuk do të zbatohej, në qoftë se nuk do të kishte një "urgjencë të vërtetë" dhe, në qoftë se shëndeti publik nuk "kompromet ohej në mënyrë të menjëhershme" (paragrafi 120 i Opinionit).

Vendimi (i perifrazuar)

1. Kur autoriteti kontraktues përcakton se pajisjet mjekësore duhet të përputhen me Farmakopea-n Evropiane dhe mbajnë markën përkatëse CE, atëherë autoritetit kontraktues nuk i lejohet të refuzojë një ofertë për arsye të shëndetit publik, nëse produktet e ofertuara përmbushin kërkesat teknike. Refuzimi i drejtpërdrejtë i një oferte të tillë është në kundërshtim me parimin e trajtimit të barabartë dhe me detyrimin e transparencës. Nëse autoriteti kontraktues vlerëson se ato produkte mund të rrezikojnë shëndetin publik, atëherë duhet të informojë autoritetin kompetent kombëtar, me synim vënien në lëvizje të procedurës mbrojtëse të dhënë në DPM.
2. Autoriteti kontraktues që e ka referuar një çështje, me qëllim vënin në lëvizje të procedurës mbrojtëse, duhet të pezullojë procedurën e tenderimit deri në përfundimin e procedurës mbrojtëse. Rezultati i procedurës mbrojtëse është detyrues për autoritetin kontraktues. Nëse një procedurë mbrojtëse sjell rritje të vonesave që rrezikojë funksionimin e një spital publik dhe, për pasojë, shëndetin publik, autoriteti kontraktues ka të drejtë që të marrë të gjitha masat e përkohshme të nevojshme që i mundësojnë atij të blejë materialet e nevojshme për mbarëvajtjen e këtij spitali. Këto masa të përkohshme janë subjekt i respektimit të parimit të proporcionalitetit.

Çështja C-561/12 *Nordecon dhe Ramboll Eesti*

Nordecon AS, Ramboll Eesti AS kundër Rahandusministeerium

Vendim gjyqësor i datës 5 dhjetor 2012, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Specifikimet teknike

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	Paragrafët 3-7
Konteksti ligjor – ligji grek	Paragrafi 8-11
Faktet	paragrafët 12-25
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 26
Analiza dhe vendimi gjyqësor	paragrafët 27-40

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 12-25)

Zyra e Autostradave të Estonisë nisi një procedurë me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës. Kontrata ishte për planifikimin dhe ndërtimin e një seksioni të një autostrade. Specifikimet e tenderit lejonin dorëzimin e zgjidhjeve alternative, përveç ndërtimit të strukturave sipërfaqësore të një rruge kryesore, duke përfshirë rrugët hyrëse. Kontrata duhej t'i jepej ofertuesit që ofronte çmimin më të ulët. Çmimi ishte i vetmi kriter që u aplikua.

Sipas specifikimeve, rezervimi qendror i atij seksioni të rrugës do të ishte 13.5 metra i gjerë nga shenja 26.6 kilometra deri tek shenja 32 kilometra. Ndërkohë që nga shenja 32 kilometra deri në shenjën 40 kilometra rruga duhej që të ishte gjashtë metra e gjerë.

U dorëzuan katër oferta. Oferta nga konsorciumi *Nordecon* u vlerësua si e pranueshme. Ajo ishte e pranueshme edhe pse oferta propozonte një rezervim qendror që ishte gjashtë metra i gjerë përgjatë gjithë gjatësisë së asaj pjese të rrugës.

Gjatë negociatave që pasuan dorëzimin e ofertave, Zyra e Autostradave i ftoi ofertuesit, përveç *Nordecon*, që të ndryshonin ofertat e tyre. Ata i ftuan këta ofertues që të ndryshonin gjerësinë e rezervimit qendror dhe të vendosnin gjerësinë gjashtë metra për të gjithë gjatësinë e seksionit të rrugës në fjalë. Ky specifikim i rishikuar ishte në përputhje me ofertën e marrë nga *Nordecon*. Ofertuesit e interesuar dorëzuan ofertat e tyre të rishikuara. Zyra e Autostradave mori dy vendime: i) ajo i deklaroi të gjitha ofertat të pranueshme, dhe ii) ajo pranoi ofertën e konsorciumit *Lemminkäinen*, e cila ishte më e ulëta në çmim.

Pas një ankese të bërë nga *Nordecon*, organi i shqyrtimit të ankesave i anuloi këto dy vendime dhe shqyrtoi realizimin e procedurës me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës. Organi i shqyrtimit të ankesave u shpreh se negocimi i kryer nga autoriteti kontraktues në kontekstin e asaj procedure nuk kishte të bënte me kërkesat e përcaktuara në mënyrë të qartë dhe pa ekuivok në dokumentet e kontratës. Këto kërkesa përfshinin specifikimin lidhur me gjerësinë e rezervimit qendror.

Më pas Zyra e Autostradave hodhi poshtë ofertën e konsorciumit *Lemminkäinen* dhe pranoi ofertën e *Nordecon*, që ishte çmimi i dytë më i ulët.

Së fundi, e tërë procedura e prokurimit u anulua për arsye se i) autoriteti kontraktues në mënyrë të paligjshme kishte shpallur të pranueshme ofertën e konsorciumit *Nordecon*, dhe ii) negociatat e kryera nga autoriteti kontraktues nuk u lejoheshin.

Nordecon paraqiti ankesë kundër vendimit e anulimin në gjykatën e Estonisë. Gjykata vendosi të pezullonte procedurën e shqyrtimit dhe t'i drejtonte katër pyetje GjD-së. Këto pyetje kishin të bënin

me interpretimin e Direktivës, në veçanti të nenit 30 (2) lidhur me procedurën me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-7): Direktiva 2014/18, neni 1 (11) - Përcaktimi i procedurës me negocim; Neni 2 - Parimet e dhënies së kontratave publike; Neni 23 - specifikimet teknike; Neni 24 - variantet; Neni 30 - Rastet që justifikojnë përdorimin e procedurës me negocim me shpallje paraprake.

Ligji estonez (paragrafët 8-11): Përcaktimi i procedurës me negocim, aplikimi i varianteve, zhvillimi i procedurës me negocim

Vendimi gjyqësor (paragrafët 27-40)

Mundësia e negociatave me një ofertues lidhur me një ofertë që nuk plotëson kërkesat e detyrueshme

Gjykata që bëri pyetjet, kërkoi nëse neni 30 (2) i Direktivës e lejonte apo jo autoritetin kontraktues të negocionte me ofertuesit lidhur me ofertat që nuk ishin në përputhje me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike.

Gjykata estoneze i drejtoi tri pyetje të tjera GjD-së. Gjykata estoneze kërkoi vetëm përgjigjet e pyetjeve shtesë, nëse përgjigja për pyetjen e parë më sipër ishte pozitive. Në veçanti, organi i shqyrtimit të ankesave pyeti nëse:

- Neni 30 (2) e lejonte apo jo autoritetin kontraktues, gjatë negociatave dhe pasi ofertat ishin hapur, të ndryshoi kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike, me kusht që objekti i kontratës të mos ndryshohej dhe se garantohej trajtimi i barabartë i të gjithë ofertuesve;

- Neni 30 (2) përjashtonte, pasi ofertat ishin hapur, ndryshimin e kërkesave të detyrueshme të specifikimeve teknike gjatë negociatave;

- Autoriteti kontraktues mund të pranonte një ofertë që, në fund të negociatave, nuk kishte përputhje me kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike.

Neni 30 mbulon rastet për të cilat përdorimi i procedurës me negocim pa shpallje paraprake të njoftimit të kontratës mund të justifikohet. Neni 30 (2) parashikon se kur autoriteti kontraktues është i justifikuar për sa i takon përdorimit të asaj procedure, ai "negocion me ofertuesit ofertat e dorëzuara nga ana e tyre me qëllim për t'i përshtatur ato me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës, me specifikimet dhe dokumentet shtesë, nëse ka, dhe për të përzgjedhur ofertën më të mirë ... ".

Sipas gjykatës që bëri pyetjet, nuk ishte kontestuar që i) autoriteti kontraktues nuk kishte lejuar dorëzimin e zgjidhjeve alternative, dhe ii) vlerësimi i ofertave ishte bazuar vetëm në kriterin e çmimit më të ulët.

GjD-ja nënvizoi, se, në raste të caktuara, neni 30 (2) lejonte përdorimin e procedurës me negocim në mënyrë që të përshtateshin ofertat e paraqitura me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës, me specifikimet dhe dokumentet shtesë. Në të njëjtën kohë, sipas nenit 2 autoritetet kontraktuese ishin të detyruara t'i trajtonin operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe në mënyrë jo diskriminuese dhe të vepronin në mënyrë transparente.

Duke iu referuar praktikës, GjD-ja deklaroi se detyrimi i transparencës kishte për qëllim të pengonte çdo rrezik të favorizimit apo arbitraritetit nga ana e autoritetit kontraktues. Në lidhje me zhvillimin e

negociatave të mundshme, GjD-ja vërejti se autoriteti kontraktues kishte kompetencën për të negociuar në kuadër të një procedure me negocim. Megjithatë, autoriteti ishte ende i detyruar të siguronte pajtueshmërinë me kërkesat e detyrueshme të kontratës. Po të mos ishte kështu, atëherë parimi që autoritetet kontraktuese janë të detyruara të veprojnë në mënyrë transparente, do të shkelej, dhe qëllimi i transparencës së procedurës nuk mund të arrihej (paragrafi 37).

Përveç kësaj, pranimi i një oferte që nuk përputhet me kërkesat e detyrueshme, do të sfidonte qëllimin e vendosjes së kushteve të detyrueshme në ftesën për ofertë. Kjo do të thoshte se autoriteti kontraktues nuk kishte negociuar me të gjithë ofertuesit në një bazë të përbashkët. Kjo do të çonte në trajtimin jo të barabartë të operatorëve ekonomikë (paragrafi 38).

GjD-ja arriti në përfundimin se neni 30 (2) nuk e lejonte autoritetin kontraktues të negocionte ofertat që nuk ishin në përputhje me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike.

Meqë përgjigja për pyetjen kryesore ishte negative, atëherë GjD-ja nuk iu përgjigj tri pyetjeve shtesë.

Vendimi (i perifrazuar)

Neni 30 (2) i Direktivës nuk e lejon autoritetin kontraktues të negociojë me ofertuesit në lidhje me ofertat që nuk plotësojnë kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike të kontratës.

Kapitulli 9 Ndryshmet e kontratave

Konteksti

Ky kapitull shqyrton vendimet e GjD-së lidhur me çështjen e përcaktimit nëse ndryshimet e një kontrate të lidhur përbëjnë apo jo dhënie të re të kontratës. Kjo çështje është e rëndësishme, pasi, sa herë që autoriteti kontraktues jep një kontratë të re, atëherë përgjithësisht kërkohet një proces tenderi i cili është në përputhje me rregullat e BE-së në funksion të dhënies së kësaj kontrate.

Direktiva nuk përmban dispozita të veçanta për shkallën në të cilën lejohen ndryshimet në kushtet e një kontrate të lidhur.

Megjithatë, Direktiva rendit rrethanat që justifikojnë përdorimin e procedurës me negocim pa shpallje të njoftimit të kontratës. Në disa raste, ndryshimet në kushtet e një kontrate të lidhur janë subjekt i këtyre dispozitave. Në këto situata, ndryshimet e bëra në një kontratë nuk do të konsiderohen si një dhënie e re e kontratës.

Rrethanat në të cilat përdorimi i procedurës me negocim pa shpallje të njoftimit të kontratës lejohet, janë përcaktuar në nenin 31 të Direktivës. Në kontekstin e ndryshimeve pas kontratës, rrethanat që ka shumë të ngjarë të jenë subjekt i këtyre dispozitave, janë si më poshtë (në mënyrë të përmbledhur dhe në kushtet e përcaktuara në nenin 31):

- Situatat e urgjencës ekstreme [neni 31 (1) (b)];
- Dërgesat shtesë të mallrave të kërkuara si zëvendësim i pjesshëm apo zgjerim i mallrave ekzistuese, ku një ndryshim i furnizuesit do të rezultonte me karakteristika të ndryshme teknike të materialeve, të cilat do të nënkuptonin papajtueshmëri ose vështirësi teknike disprporcionale [neni 31 (2) (b)];
- Punët ose shërbimet e tjera që janë bërë të nevojshme për shkak të rrethanave të paparashikuara, ku punët ose shërbimet e tilla shtesë nuk mund të ndahen nga kontrata fillestare, pa shkaktuar dëme, ose kur ato janë rreptësisht të nevojshme për përfundimin e saj [neni 31 (4) (a)];
- Punët ose shërbimet e reja që përbëhen nga përsëritja e punimeve apo shërbimeve të ngjashme që janë në përputhje me projektin origjinal [neni 31 (4) (b)].

Rrethanat e renditura në nenin 31 janë situata ku autoritetet kontraktuese lejohen që të shmangen nga detyrimet e zakonshme në bazë të Direktivës në lidhje me konkurrencën e hapur dhe transparencën. GjD-ja ka vendosur se i) rrethanat ku kjo shmangie nga detyrimet e zakonshme lejohet, duhet të interpretohen në mënyrë rigoroze; dhe ii) duhet të ndërmerret një qasje e rreptë në lidhje me përdorimin e tyre, sepse autoriteti kontraktues ka barrën e provës që justifikon përdorimin e procedurës[27].

Ky seksion nuk merret me praktikat ligjore të nenit 31. Ai mbulon jurisprudencën mbi ndryshimet në kontratat e lidhura që nuk mbulohen nga situatat e parashikuara në nenin 31.

Çështja C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*, e cila është diskutuar në detaje në këtë publikim, ishte rasti i parë i rëndësishëm i GjD-së që përcaktoi parime të qarta për ndryshimet e kushteve të kontratës dhe ndryshimet e ortakut kontraktual dhe për vlerësimin nëse këto ndryshime çojnë apo jo në një dhënie të re të kontratës.

Pikat kyçe të mësimit

[27] Shih, për shembull, Çështjen C-385/02 *Komisioni kundër Italisë.*

1. Parimet e trajtimit të barabartë dhe transparencës vazhdojnë të zbatohen pas lidhjes së kontratës. Për këtë arsye, autoriteti kontraktues nuk është i lirë të ndryshojë një kontratë ekzistuese, edhe në qoftë se marrëveshja për këtë qëllim është arritur me furnizuesit.
2. Këto parime vendosin kufijtë për ndryshimet që autoriteti kontraktues mund të bëjë në një kontratë ekzistuese. Nëse këto ndryshime janë materiale, atëherë është e nevojshme një procedurë e re për dhënien e kontratës.
3. Legjislacioni kombëtar duhet të mbulojë jo vetëm fazën e dhënies së kontratës në procesin e prokurimit, por edhe fazën e zbatimit të një kontrate.

Neni 72 i Direktivës së Sektorit Publik 2014 (2014/24/BE) kodifikon dhe zgjeron me vendim në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*. Tani janë paraqitur dispozita të detajuara ligjore në lidhje me ndryshimin e kontratave gjatë kohëzgjatjes së tyre.

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së

Në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*, GjD-ja konfirmoi se ndryshimet e një kontrate publike gjatë mandatit të saj përbënin dhënie të re kontrate, kur ato ishin "materialisht të ndryshme në karakter nga kontrata fillestare ... të tilla si për të treguar qëllimin e palëve për të rinegociuar kushtet thelbësore të kontratës".

GjD-ja vendosi një numër parimesh që zbatohen kur përcaktohet nëse ndryshimet në kontratë kanë qenë materiale apo jo. Parimet e vendosura në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* u zbatuan më pas në çështjet C-160/08 *Komisioni kundër Gjermanisë* dhe C-91/08 *Wall*.

Në Çështjen C-160/08 *Komisioni kundër Gjermanisë*, GjD-ja zbatoi parimet e përshkruara në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* në lidhje me zgjerimin e një kontrate shërbimesh. Ajo vendosi që zgjerimi i kontratës ishte një ndryshim material që përbënte dhënie të re të kontratës. Kontrata ishte zgjeruar për të mbuluar një zonë gjeografike të rritur në mënyrë të konsiderueshme, dhe vlera e kontratës ishte rritur me më shumë se 15%.

Në Çështjen C-91/08 *Wall*, GjD-ja zbatoi parimet e përshkruara në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* ndaj një kontrate koncesioni të shërbimit që ishte objekt vetëm i parimeve të Traktatit. GjD-ja vendosi se ndryshimi i nënkontraktorit mund, në raste të veçanta, të përbënte ndryshim të një prej dispozitave thelbësore të kontratës së koncesionit. Ky përjashtim mund të bëhej kur natyra e kontratës nënkuptonte se përdorimi i një nënkontraktori të veçantë ishte faktor vendimtar i dhënies së kontratës.

Jurisprudenca

Çeshtja C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*

pressetext Nachrichtenagentur GmbH kundër Republik Österreich (Bund) dhe të tjerët

Vendim gjyqësor i datës 19 qershor 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 13 mars 2008.

Kërkesë për një vendim paraprak

Një këtë botim është përfshirë një përshkrim i plotë dhe një analizë e hollësishme e këtij vendimi.

Në këtë rast, GjD-ja vlerësoi që, në një situatë ku termat e një kontrate ekzistuese ishin ndryshuar, a përbënin ndryshimet një dhënie të re të kontratës apo jo.

GjD-ja konfirmoi se ndryshimet e dispozitave të një kontrate publike gjatë kohëzgjatjes së saj përbënin dhënie të re të kontratës, kur ndryshimet ishin "materialisht të ndryshme në karakter nga kontrata fillestare ... të tilla si ndryshimet që tregojnë qëllimin e palëve për të rinegociuar kushtet thelbësore të kontratës".

GjD-ja përcaktoi rrethanat, kur një ndryshim mund të vlerësohet se është "material". Ndryshimi vlerësohet se është material kur:

- paraqet kushtet që, po të kishin qenë pjesë e procedurës fillestare të dhënies së kontrates, do të kishin lejuar pranimin e ofertuesve të tjerë të ndryshëm nga ata të pranuar fillimisht, ose pranimin e një oferte të ndryshme nga ajo e pranuar në fillim; ose
- zgjeron objektin e kontratës në mënyrë të konsiderueshme, në mënyrë që të përfshijë shërbime që nuk janë përfshirë në fillim; ose
- ndryshon balancën ekonomike në favor të kontraktorit në një mënyrë që nuk ishte parashikuar në kushtet e kontratës fillestare.

Me pas, GjD-ja vlerësoi tre skenarë të veçante dhe arriti në përfundimin në secilin rast që, në bazë të fakteve, ndryshimet nuk ishin materiale dhe nuk përbënin dhënie të re të kontratës.

Parimet e përcaktuara në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* janë zbuar në Çështjen C-160/08 *Komisioni kundër Gjermanisë* dhe ne Çështjen 91/08 *Wall* të përshkruara më poshtë.

Çështja C-160/08 *Komisioni kundër Gjermanisë*

Komisioni Evropian kundër Republikës Federale të Gjermanisë

Vendim gjyqësor i datës 29 prill 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 11 shkurt 2010

Padi e ngritur nga Komisioni

Një nga çështjet e para të shqyrtuara nga GjD-ja në këtë rast ishte nëse dhënia e disa kontratave për shërbimet e ambulancës ishte apo jo objekt i përjashtimeve nga rregullat e prokurimit të BE-së. U argumentua se rregullat e prokurimit të BE-së nuk aplikoheshin për dhënien e kontratave në fjalë, sepse ato ose i) ishin objekt i ushtrimit të autoritetit zyrtar, ose ii) përfshinin ofrimin e shërbimeve me interes të përgjithshëm ekonomik. Megjithatë, GjD-Ja arriti në përfundimin se asnjë nga këto derogime nuk ishte i zbatueshëm. Kontratat e ndryshme, të cilat ishin dhënë gjatë një periudhe prej disa vitesh, mbuloheshin nga Direktiva e Shërbimeve ose Direktiva.
GjD-ja gjithashtu shikoi çështjen e zgjerimit të kontratave ekzistuese. Në lidhje me një prej kontratave, GjD-ja gjeti se dega lokale e Kryqit të Kuq gjerman kishte qenë ofrues i shërbimeve administrative publike në distriktin e Uelzen-it për shumë vite. Kontrata për këto shërbime ishte zgjeruar më pas për të mbuluar operimin e një stacioni shtesë ambulance pa shpallje paraprake të

njoftimit të kontratës. Zgjerimi u zbatua si për shtrirjen gjeografike ashtu edhe për vlerën. Vlera totale e kontratës së ndryshuar ishte 4.450.000 Euro në vit dhe vlera e shërbimeve të tjera ishte 670.000 Euro në vit (paragrafi 32). Duke zbatuar parimet e përshkruara në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* GjD-ja vendosi se ky zgjerim përbënte një ndryshim material, kështu që ishte një dhënie e re kontrate. Ndryshimet zgjeruan fushëveprimin e kontratës në mënyrë të konsiderueshme për të përfshirë shërbime që nuk kishin qenë të mbuluara fillimisht (paragrafët 98-99).

Çështja C-91/08 *Wall*

Wall AG kundër Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs und Service (FES) GmbH

Vendim gjyqësor i datës 13 prill 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 27 tetor 2009.

Kërkesë për një vendim paraprak

GjD-ja shqyrtoi një numër çështjesh në këtë rast, duke përfshirë edhe nëse një ndryshim i nën-kontraktorit përbënte apo jo një dhënie të re të kontratës së koncesionit të shërbimit.

Kjo çështje kishte të bënte me dhënien e një kontrate për operimin dhe mirëmbajtjen e banjave publike në Frankfurt. Ofruesi i shërbimeve e merrte pagesën përmes një kombinimi të i) tarifave të paguara nga përdoruesit e banjave; dhe ii) tarifat për përdorimin e hapësirës reklamuese edhe te banjat, edhe në hapësirat e tjera publike.

Kontrata iu dha shoqërisë *FES*. Kontrata specifikonte se nënkontraktori i caktuar, *Wall*, do të ofronte banjat dhe hapësirat reklamuese të tregut. Pas dhënies së kontratës, *FES*-i mori pëlqimin e Autoritetit Kontraktues për të ndryshuar nënkontraktorin. *Wall*-i bëri padi duke kërkuar një urdhër për të ndaluar autoritetin kontraktues që të vazhdonte mbi këtë bazë.

GjD-ja konfirmoi se marrëveshja ishte një koncesion shërbimesh me interes potencial ndërkufitar. Për këtë arsye, çështjet e ngritura duhej të vlerësoheshin në dritën e parimeve të përgjithshme të trajtimit të barabartë, mosdiskriminimit dhe transparencës.

GjD-ja aplikoi parimin e vendosur në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur,* që një ndryshim i kontratës së koncesionit të shërbimit gjatë kohëzgjatjes së saj do të mund të konsiderohet si një ndryshim material, nëse "ajo ka [futur] kushte të cilat, në qoftë se do të kishin qenë pjesë e procedurës së prokurimit origjinal, do të kishin lejuar pranimin e ofertuesve të tjerë të ndryshëm nga ata të pranuar fillimisht, ose do të kishin lejuar pranimin e një oferte të ndryshme nga ajo e pranuar në fillim".

GjD-ja arriti në përfundimin se një ndryshim i nënkontraktuesit mund të përbënte, megjithëse vetëm në raste të veçanta, një ndryshim të një nga dispozitave thelbësore të kontratës së koncesionit të shërbimit. Ky vendim do të zbatohej, edhe në qoftë se mundësia e një ndryshimi ishte parashikuar në kontratë. Ndryshimi i nënkontraktorit ishte vlerësuar si një ndryshim material, në qoftë se përdorimi i një nënkontraktori dhe jo i një tjetri kishte qenë një faktor vendimtar, kur është lidhur kontrata (paragrafi 39).

Direktiva e Sektorit Publik 2014/24/BE

Neni 72 i Direktivës së Sektorit Publik 2014 kodifikohet dhe zgjerohet me vendimin e dhënë në Çështjen C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*. Dispozitat e detajuara ligjore janë parashikuar tanimë në lidhje me ndryshimin e kontratave gjatë kohëzgjatjes të tyre.

Neni 72 gjithashtu përfshin një numër dispozitash të nenit 31 të Direktivës për përdorimin e procedurës me negocim pa shpallje të njoftimit të kontratës.

Çështja C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur

pressetext Nachrichtenagentur GmbH kundër Republik Österreich (Bund) dhe të tjerë

Vendim gjyqësor i datës 19 qershor 2008, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 13 mars 2008.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje ka rëndësi të veçantë për temën e mëposhtme:

Ndryshimet e kontratave

Pjesët kryesore të vendimit gjyqësor për qëllimet e kësaj teme janë:

Konteksti ligjor – e drejta e Bashkimit Evropian	Paragrafët 3-7
Faktet	paragrafët 8-24
Pyetjet që i janë drejtuar GjDBE-së	paragrafi 25-27
Analiza dhe vendimi gjyqësor	
- *Parimet*	paragrafët 28-38
- *Ndryshimet e kontratave*	
i) partneri kontraktual	paragrafët 39-54
ii) çmimi dhe indeksimi	paragrafët 55-70
iii) heqja dorë dhe kompensimi	paragrafët 71-88

Referencat në paragrafët e mëposhtëm (në kllapa) janë të paragrafëve të vendimit gjyqësor.

Përmbledhje e fakteve (paragrafët 8-24)

Në këtë rast, GjD-ja vlerësoi nëse ndryshimet e ndryshme të një kontrate gjatë kohëzgjatjes së kësaj kontrate duhet të konsideroheshin si një dhënie e re e kontratës apo jo.

APA ishte një shoqëri me përgjegjësi të kufizuar, e themeluar prej vitesh dhe e regjistruar për ofrimin e shërbimeve të agjencisë së lajmeve. Pothuajse të gjitha gazetat austriake ditore si dhe korporata e transmetimit të radios dhe televizionit austriak ishin anëtarë të shoqërisë APA.

Marrëveshja bazë: Në vitin 1994, përpara anëtarësimit të Austrisë në BE në vitin 1995, *Republik Österreich (Bund)* nënshkroi një marrëveshje ("Marrëveshja bazë") me *APA*-n. Marrëveshja bazë i siguroi autoritetit kontraktues akses në bazën e të dhënave të *APA*-s dhe në shërbimet e ndryshme ekzistuese të lajmeve, shërbimet arkivore dhe shërbimet e tekstit të saj. Kohëzgjatja e marrëveshjes bazë ishte për një afat të pacaktuar duke iu nënshtruar një periudhe të caktuar minimale prej 10 vitesh, gjatë së cilës të dyja palët hiqnin dorë nga e drejta e tyre për të zgjidhur kontratën.

Marrëveshja bazë përfshinte dispozita në lidhje me datën e rritjes së parë të çmimit, shumën maksimale të rritjes, dhe indeksimin e çmimeve duke iu referuar një indeksi të çmimeve të konsumit të specifikuar në mënyrë të qartë.

Transferimi te një shoqëri e re: Në shtator 2000, *APA* krijoi një shoqëri në pronësi të plotë të saj, *APA-OTS*. Të dy shoqëritë, *APA* dhe *APA-OTS*, ishin të lidhura me një kontratë e cila parashikonte që *APA-OTS* të integrohej financiarisht, organizativisht dhe ekonomikisht brenda *APA*-s. *APA-OTS* i ishte kërkuar gjithashtu që të realizonte dhe të menaxhonte biznesin e saj në bazë të udhëzimeve të *APA*-as dhe t'i kalonte fitimet e saj vjetore tek *APA*.

Në shtator 2000, *APA* transferoi tek *APA-OTS* operimin e shërbimeve të tekstit që duhej të siguroheshin në kuadrin e marrëveshjes bazë. Ky ndryshim i marrëveshjes i ishte njoftuar edhe autoritetit kontraktues. Autoriteti kontraktues ishte informuar se, pas transferimit, *APA* dhe *APA-OTS* do të ishin bashkërisht dhe individualisht përgjegjës. U tha gjithashtu se nuk do të kishte ndryshim në shërbimin e përgjithshëm të realizuar.

Autoriteti kontraktues autorizoi ofrimin e ardhshëm të shërbimeve të tekstit nga *APA-OTS*. Kompensimi për këto shërbime iu pagua më pas *APA-OTS*.

Ndryshimet në çmimet: Në vitin 2001 marrëveshja bazë u ndryshua me marrëveshjen e parë shtesë. Marrëveshja e parë shtesë rregulloi marrëveshjen bazë si më poshtë:

- Tarifat vjetore dhe tarifat fikse për disa shërbime duhej të konvertoheshin në euro me efekt nga 1 janari 2002, kur Austria iu bashkua Eurozonës. Shifra e konvertuar u rrumbullakos.
- Indeksi i përdorur si pikë referimi për indeksimin e tarifave ishte ndryshuar.
- Disa çmime ishin vendosur për një periudhë dy-vjeçare në vend që të ishin subjekt i indeksimit. Këto çmime fikse rezultuan në ulje të çmimeve.

Ndryshimet në kushtet e tjera të kontratës: Në tetor 2005 marrëveshja bazë u ndryshua më tej nga një marrëveshje e dytë shtesë. Marrëveshja e dytë shtesë rregulloi marrëveshjen bazë si më poshtë:

- U ra dakord për një heqje dorë tjetër nga e drejta për të përfunduar kontratën për një periudhë prej tre vjetësh, deri në dhjetor 2008.
- Zbritja prej 15% që ishin vendosur tashmë për shërbime të caktuara të informacionit, ishte rritur në 25%.

Në vitin 2004 Agjencia Austriake e lajmeve, *PN*, kishte ofruar shërbimet e saj të agjencisë se lajmeve për autoritetin kontraktues. Kjo ofertë nuk çoi në nënshkrimin e një marrëveshjeje.
Në vitin 2006 *PN* kërkoi një deklaratë nga Zyra Federale e Prokurimit (organi i specializuar i shqyrtimit të ankesave të prokurimit). *PN* argumentoi se ndarja e marrëveshjes bazë pas ristrukturimit të *APA*-s në vitin 2000 dhe dy marrëveshjet plotësuese ishin de facto dhënie kontrate dhe ishin të paligjshme. Zyra Federale e Prokurimit i drejtoi një numër pyetjesh GjD për një vendim paraprak.

E drejta e BE-së (paragrafët 3-7)

Direktiva e Shërbimeve 92/50/BE: Neni 3 (1) - Zbatimi i procedurave të dhënies së kontratës; nenet 8-10 - trajtim i kontratave për shërbimet parësore/joparësore; neni 11 (3) – dhënie e kontratës me anë të negocimit pa shpallje paraprake të njoftimit të kontratës.

Vendimi gjyqësor (paragrafët 28-90)

GjD-ja shqyrtoi tri ndryshimet në kontratë. Në secilin rast ajo vlerësoi nëse ndryshimet e bëra do të mund të quheshin se përbënin apo jo një dhënie të re të kontratës brenda kuptimit të Direktivës së Shërbimeve.

Tri ndryshimet kishin të bënin me i) ortakun kontraktual, ii) çmimin dhe indeksimin, dhe iii) kushtet e tjera të kontratës lidhur me heqjen dorë nge e drejta e zgjidhjes së kontratës dhe pagesa e rabateve.

GjD-ja pranoi se Direktiva e Shërbimeve nuk i jepte një përgjigje specifike pyetjeve të parashtruara. (*Shënim: Kjo vazhdon të ndodhë në bazë të Direktivës, ndërkohë që Direktiva e Sektorit Publik 2014 përmban dispozita që lidhen me ndryshimet e kontratave*.) Prandaj ishte e rëndësishme që kjo çështje të shqyrtohej në kontekstin e kuadrit të përgjithshëm të rregullave të Komunitetit që rregullojnë prokurimin publik, duke përfshirë lirinë e lëvizjes dhe të hapjes së konkurrencës së ndershme, mosdiskriminimin, trajtimin e barabartë dhe transparencën (paragrafët 28-33).

Ndryshimi material: GjD-ja përcaktoi parimet themelore në lidhje me çështjen e ndryshimit material që përbën një dhënie të re të kontratës.

GjD-ja konfirmoi se ndryshimet e dispozitave të një kontrate publike gjatë kohëzgjatjes së saj përbënin një dhënie të re të kontratës, kur dispozitat e ndryshuara janë "materialisht të ndryshme në karakter nga kontrata fillestare ... të tilla si dispozita që tregojnë qëllimin e palëve për të rinegociuar kushtet thelbësore të kontratës "(paragrafi 34).

Më pas GjD-ja përcaktoi rrethanat kur një ndryshim mund të konsiderohet si një ndryshim "material". Ndryshimi vlerësohet si ndryshim material, kur ai

- "paraqet kushte të cilat, po të kishin qenë pjesë e procedurës fillestare të dhënies së kontratës, do të kishin lejuar pranimin e ofertuesve të ndryshëm nga ofertuesit e pranuar fillimisht ose do të kishin lejuar pranimin e një ofertë të ndryshme nga oferta e pranuar në fillim" (paragrafi 35); ose
- zgjeron fushëveprimin e kontratës në mënyrë të konsiderueshme për të përfshirë shërbimet që nuk mbuloheshin fillimisht (paragrafi 36); ose
- ndryshon balancën ekonomike në favor të kontraktorit në një mënyrë që nuk është parashikuar në kushtet e kontratës fillestare (paragrafi 37).

Më pas, GjD-ja vazhdoi me marrjen në shqyrtim të tri pyetjeve specifike (të perifrazuara më poshtë).

Pyetja 1: Ndryshimi i ortakut kontraktual (paragrafët 39-54): A përbënte ndryshimi i ortakut kontraktual në vitin 2000, kur *APA* transferoi realizimin e një pjese të kontratës tek *APA-OTS*, një dhënie të re të kontratës brenda kuptimit të Direktivës së Shërbimeve?

GjD-ja vlerësoi se "si rregull, zëvendësimi i ortakut të ri kontraktual me atë të cilit autoriteti kontraktues i kishte dhënë fillimisht kontratën, duhet të konsiderohet si ndryshim i një prej kushteve thelbësore të kontratës ... nëse zëvendësimi nuk ishte parashikuar në kushtet e kontratës fillestare ... "(paragrafi 40).

Në këtë rast, megjithatë, GjD-ja ishte e mendimit se "disa nga karakteristikat specifike të transferimit të aktivitetit" çuan në përfundimin se kushteve thelbësore të kontratës nuk i ishte bërë ndonjë ndryshim. Sipas GjD-së, rregullimet e transferimit ishin "në thelb një riorganizimi i brendshëm i ortakut kontraktual, gjë e cila nuk ndryshon në mënyrë thelbësore kushtet e kontratës fillestare" (paragrafët 43-45).

Transferimi i aksioneve gjatë kohëzgjatjes së kontratës (paragrafët 46-49)**:** Më pas GjD-ja shqyrtoi një pyetje më shumë teorike. Pyetja ishte nëse pasojat ligjore rridhnin apo jo nga fakti se autoriteti kontraktues nuk kishte pasur siguri në lidhje me pronësinë e ardhshme të aksioneve. Ai nuk kishte një siguri të veçantë që aksionet e *APA-OTS* nuk do të transferoheshin te një palë e tretë gjatë kohëzgjatjes së kontratës.

GjD-ja ishte i mendimit se, në qoftë se një transferim i tillë ndodhte, atëherë kjo nuk do të ishte më një riorganizim i brendshëm, por një ndryshim i vërtetë i ortakut kontraktual. Si rregull, ky ndryshim do të ishte një ndryshim i termave thelbësore të kontratës. Ky ndryshim do të ishte përgjegjës për krijimin e situatës që përbënte dhënie të re të kontratës brenda kuptimit të Direktivës së Shërbimeve. GjD-ja deklaroi se do të zbatohej arsyetimi i ngjashëm, në qoftë se transferimi i aksioneve te një palë e tretë ishte parashikuar tashmë në kohën e transferimit të aktiviteteve te një palë e tretë.

Megjithatë, situata ndryshon kur ekziston vetëm mundësia e një transferimi të ardhshëm të aksioneve. Në këtë rast, transferimi aktual që kishte ndodhur, nuk përbënte një ndryshim material.

Aksionet e tregtuara në bursë dhe në situata të njëjta (paragrafët 50-54): GjD-ja gjithashtu shqyrtoi situatën kur kontrata i ishte dhënë një shoqërie të regjistruar në bursë. Në këto rrethana, aksionet tregtohen rregullisht dhe përbërja e aksionerëve ka të ngjarë të ndryshojë në çdo kohë. Prandaj nuk ka garanci kur jepet kontrata se nuk do të bëhen ndryshime të përbërjes së aksionerëve.

GjD-ja deklaroi se "si rregull, një situatë e tillë nuk ndikon në vlefshmërinë e dhënies së një kontrate publike te një shoqëri e tillë". GjD-ja gjithashtu komentoi se ky parim do të zbatohej në një situatë ekuivalente kur kontrata i ishte dhënë një shoqërie me përgjegjësi të kufizuar të regjistruar dhe ku kishte ndryshime të pronësisë.

GjD-ja deklaroi se kjo mund të mos përbënte rregull në raste të veçanta, të tilla si në situatën ku ka një synim të qëllimshëm për të anashkaluar rregullat e prokurimit publik.

Pyetja 2: Çmimet dhe indeksimi (paragrafët 55-70): A përbënin dhënie të re të kontratës ndryshimet e çmimeve dhe të indeksit të çmimeve, për të cilat ishte rënë dakord në vitin 2001?

Konvertimi i çmimeve në euro (paragrafët 55-63): GjD-ja ishte i mendimit se konvertimi i çmimeve në euro pas ndryshimit të monedhës nuk përbënte një ndryshim material, por vetëm një rregullim me qëllim përshtatjen e ndryshimeve me rrethanat e jashtme. Ky vendim gjyqësor është i vlefshëm me kusht që çmimet të rrumbullakosen në përputhje me dispozitat përkatëse në fuqi, duke përfshirë ato që lidhen me futjen e euros.

GjD-ja shprehu mendimin se, kur rrumbullakosja tejkalonte shumën e autorizuar nga dispozitat përkatëse, atëherë çmimi i ri në euro përbënte ndryshim të çmimit të brendshëm të kontratës. Atëherë lind pyetja nëse ky ndryshim përbënte një dhënie të re të kontratës apo jo.

GjD-ja konfirmoi se çmimi ishte një kusht i rëndësishëm i kontratës publike. Ndryshimi i kushtit të çmimeve gjatë periudhës së kontratës, në mungesë të autoritetit të shprehur në kontratën origjinale për ta bërë këtë, mund të shkelte parimet e transparencës dhe të trajtimit të barabartë. Megjithatë, konvertimi i çmimit në euro që përfshin gjithashtu ndryshimin e çmimit të brendshëm të kontratës, është i lejueshëm. Kjo është e lejueshme, me kusht që rregullimi të jetë minimal dhe objektivisht i justifikuar. GjD-ja vlerësoi se ky ishte qëndrimi në këtë rast ndaj ndryshimeve të marrëveshjes bazë midis palëve. GjD-ja gjithashtu komentoi se ndryshimet ishin në dëm të kontraktorit.

Ndryshimi i dispozitave të indeksit të çmimeve (paragrafët 64-69): A përbën dhënie të re të kontratës futja e indeksit të ri të çmimeve?
GjD-ja konstatoi se marrëveshja bazë kishte përcaktuar një indeks çmimesh dhe kishte parashikuar zëvendësimin e mëvonshëm të këtij indeksi me një indeks të ri. Marrëveshja e parë shtesë thjesht kishte zbatuar kushtet e marrëveshjes bazë duke e mbajtur indeksin e çmimeve të azhornuar. GjD-ja konfirmoi se, në këtë rast, futja e një indeksi të ri të çmimeve nuk përbënte ndryshim të një kushti themelor. Kjo nuk përbënte dhënie të re të kontratës.

Pyetja 3: Ndryshimet në kushtet e tjera të kontratës (paragrafët 71-88): A përbënte kontratë të re heqja dorë nga e drejta për të zgjidhur ose ndryshuar uljet e çmimeve që ishin miratuar në vitin 2005?

Heqja dorë nga e drejta për të zgjidhur kontratën (paragrafët 73-80): GjD-ja theksoi së pari se praktika e lidhjes së kontratës së sektorit publik për një periudhë të pacaktuar ishte "në kundërshtim me skemën dhe qëllimet e rregullave të Komunitetit për kontratat publike". Ajo komentoi se "një praktikë e tillë mund të pengonte, me kalimin e kohës, konkurrencën ... dhe të pengonte dispozitat e [...] direktivave që rregullojnë shpalljen e procedurave për dhënien e kontratave publike".

GjD-ja vuri në dukje, megjithatë, se e drejta komunitare nuk e ndalonte lidhjen e kontratave të shërbimit publik për një periudhë të pacaktuar. Klauzola që u mundëson palëve që të vendosin për të mos e zgjidhur kontratën për një periudhë të caktuar, nuk është e paligjshme sipas së drejtës së prokurimit publik (paragrafët 73-75).

GjD-ja shqyrtoi edhe klauzolën e pranuar në vitin 2005, që u ka mundësuar palëve të heqin dorë nga e drejta për të zgjidhur kontratën për një periudhë tre vjeçare deri më 31 Dhjetor 2008 ("periudha e heqjes dorë"). Ajo konfirmoi se në dosjen e çështjes nuk kishte asgjë që tregonte se autoriteti kontraktues do të kishte shqyrtuar zgjidhjen e kontratës dhe do të kishte shpallur tenderin, nëse heqja dorë nuk do të ishte pranuar. Përveç kësaj, sipas mendimit të GjD-së, periudha e heqjes dorë nuk ishte e ekzagjeruar.

Në bazë të fakteve, GjD-ja u shpreh se kjo heqje dorë nuk e rrezikonte shtrembërimin e konkurrencës në dëm të ofertuesve të mundshëm të rinj. Megjithatë, GjD-ja ka përfshirë kushtin që ky vendim gjyqësor do të ishte i vlefshëm, "me kusht që [heqja dorë u] nuk rifutej në kontratë në mënyrë sistematike".

Ndryshimi i zbritjes së çmimeve (paragrafët 81-88): GjD-ja vërejti se marrëveshja bazë parashikonte çmimin për shërbime të caktuara në bazë të tarifës zyrtare minus 15% (zbritje). Kjo marrëveshje çmimi ishte bazuar në tarifat zbritëse, sipas të cilave çmimet uleshin kur rritej përdorimi i shërbimeve. Ajo gjithashtu konstatoi se rritja e zbritjes së çmimit nga 15% në 25% ishte e barasvlershme me një ulje të çmimeve dhe për këtë arsye nuk zhvendoste bilancin ekonomik të kontratës në favor të kontraktorit. Kjo gjithashtu nuk kishte sjellë ndonjë shtrembërim të konkurrencës që mund të ishte i dëmshëm për ofertuesit e mundshëm. GjD-ja arriti në përfundimin se rritja e zbritjes së çmimit klasifikohej në kuadër të klauzolave të çmimeve të parashikuara në marrëveshjen bazë. Kjo nuk përbënte ndojë ndryshim material dhe në këtë mënyrë nuk duhej konsideruar si një dhënie e re e kontratës.

Vendimi (i perifrazuar)

Nuk kemi të bëjmë me dhënie të re të kontratës në rastet kur:

1. Shërbimet e ofruara për autoritetin kontraktues nga ofruesi fillestar i shërbimit (A) janë transferuar te një tjetër ofrues i shërbimit (B) dhe kur:
   - A-ja është aksionar i vetëm tek B-ja; dhe
   - A-ja kontrollon B-në dhe jep udhëzime për B-në; dhe
   - A-ja vazhdon të marrë përgjegjësi për përputhje me detyrimet kontraktuale.

2. Ndryshimi i marrëveshjes fillestare ka për qëllim:
   - Të përshtatë rrethanat e ndryshuara të jashtme, të tilla si konvertimi në euro; ose
   - Të lejojë një reduktim minimal të çmimeve për t'i rrumbullakosur ato; ose
   - T'i referohet një indeksi të ri të çmimeve ku në marrëveshjen fillestare ishte parashikuar dispozita për zëvendësimin e indeksit të mëparshëm të çmimeve.

3. Autoriteti kontraktues përdor një marrëveshje shtesë gjatë kohëzgjatjes së kontratës:
   - Për të rinovuar heqjen dorë nga e drejta për të zgjidhur kontratën me njoftim; ose
   - Për të rënë dakord për vlera më të larta se ato të parashikuara fillimisht në lidhje me disa çmime të specifikuara të lidhura me vëllimin.

Shënim: Përmbledhja e mësipërme duhet të lexohet në dritën e fakteve të veçanta të çështjes të shqyrtuara nga GjD-ja. Direktiva e Sektori Publik 2014 (2014/24/BE) përmban dispozita të veçanta në lidhje me këtë çështje në nenin 72 – ndryshimi i kontratave gjatë kohëzgjatjes së tyre.

Kapitulli 10 Mjetet Juridike

Konteksti

Mjetet juridike janë veprime ligjore që u krijojnë operatorëve ekonomikë mundësinë të kërkojnë zbatimin e rregullave të prokurimit publik dhe mbrojtjen e të drejtave të tyre sipas këtyre rregullave.

Kuadri ligjor i BE-së mbi mjetet juridike parashikohet në sa më poshtë vijon:

- Direktiva 89/665/KEE në lidhje me procedurat e dhënies së kontratës në sektorin publik
- Direktiva 92/13/KEE në lidhje me procedurat e dhënies së kontratës së shërbimeve

Të dyja këto direktiva janë ndryshuar nga Direktiva 2007/66/KE.

Disa rregulla procedurale janë parashikuar në direktivat e mjeteve juridike, ndërkohë që në të drejtën kombëtare zbatohen rregulla procedurale më të detajuara dhe më specifike.

Qëllimet dhe parimet: Qëllimi i direktivave të mjeteve juridike është të mundësojnë kundërshtimin e parregullsive që ndodhin në procedurat e dhënies së kontratës dhe korrigjimi i tyre, sapo ato të ndodhin.

Të gjitha procedurat kombëtare të mjeteve juridike duhet të jenë:

- të qarta dhe të drejtpërdrejta;
- në dispozicion të gjithë operatorëve ekonomikë që dëshirojnë të marrin pjesë në një procedurë të dhënies së kontratës pa diskriminim, në mënyrë të veçantë për shkak të kombësisë;
- efektive në parandalimin apo korrigjimin e rasteve të paligjshmërisë nga ana e operatorëve ekonomikë dhe/ose autoriteteve kontraktuese.

Shtetet anëtare të BE-së duhet të respektojnë parimet e përgjithshme të mosdiskriminimit, efektivitetit dhe transparencës gjatë zbatimit të direktivave të mjeteve juridike. Këto parime duhet të respektohen nga organet e shqyrtimit të ankesave në Shtetet Anëtare si dhe nga autoritetet kontraktore në procedurat e tyre të prokurimit.

Disponueshmëria e mjeteve juridike: Mjetet juridike duhet të jenë në dispozicion të çdo operatori ekonomik që i) ka ose ka pasur interes në një procedurë të veçantë; dhe ii) është dëmtuar më parë, ose rrezikohet të dëmtohet nga një shkelje e pretenduar e rregullave të prokurimit.
Në përgjithësi, ligjet kombëtare mbi statusin dhe përfaqësimin në procedurat ligjore zbatohen për aq sa ato nuk ndërhyjnë në kërkesat e direktivave të mjeteve juridike.

Llojet e mjeteve juridike: Dispozitat e detajuara në lidhje me llojet e mjeteve juridike në dispozicion në përgjithësi janë subjekt i së drejtës kombëtare. Direktivat e mjeteve juridike kërkojnë që shtetet anëtare të garantojnë që tri llojet e mëposhtme të mjeteve juridike janë në dispozicion: masat e përkohshme, pezullimi dhe dëmet.

Periudha e pritjes së ankesave: Për shumicën e kontratave të parashikuara nga direktivat e mjeteve juridike, autoriteti kontraktor është i detyruar të njoftojë ofertuesit dhe/ose kandidatët me shkrim për vendimin e dhënies së kontratës. Njoftimi duhet të përfshijë të dhëna specifike. Autoriteti kontraktues është i detyruar të presë një minimum prej 10 ditësh para përfundimit të kontratës me ofertuesin e suksesshëm. Gjatë kësaj periudhe "të pritjes së ankesave", ofertuesit dhe/ose kandidatët e interesuar mund të paraqesin kërkesë për shqyrtimin e vendimit të dhënies së kontratës. Ata mund të kërkojnë masa të përkohshme ose pezullimin e vendimit për dhënien e kontratës.

Për më shumë informacion, shihni.

SIGMA (Janar 2011), "Mjetet juridike", Përmbledhje të Politikave të Prokurimit Publik Nr. 12 – http://www.sigmaweb.org/publications/Remedies_Public_Procurement_2011.pdf
SIGMA (2010), "Mjetet juridike", *Manual Trajnimi për Prokurimin Publik*, Moduli F1 – http://www.sigmaweb.org/publications/46179348.pdf

Pikat kyçe të mësimit

1. Qëllimi kryesor i sistemit kombëtar të shqyrtimit të ankesave dhe mjeteve juridike është të garantojnë se kundër vendimeve të marra nga autoritetet kontraktuese janë në dispozicion mjete juridike efikase dhe të shpejta. Ky qëllim zbatohet jo vetëm gjatë procesit të prokurimit, por edhe pasi kontrata të jetë lidhur.
2. Rregullat kombëtare për mjetet juridike nuk duhet të kufizojnë disponueshmërinë e mjeteve juridike të parashikuara sipas direktivave të mjeteve juridike për ata persona që kanë të drejtë t'i përdorin ato.

Përmbledhje e metodës dhe e vendimeve të GjDBE-së
GjD-ja ka shqyrtuar një sërë pyetjesh në lidhje me mjetet juridike.
Statusi juridik për të bërë ankesë: Në Çështjn C-100/12 *Fastweb*, GjD-ja shqyrtoi çështjen e statusit juridik të operatorëve ekonomikë për të bërë ankesë. Sipas rregullave kombëtare, një operatori ekonomik mund t'i mohohej statusi juridik në bazë të një vendimi të mëvonshëm të marrë nga gjykata. GjD-ja arriti në përfundimin se ky mohim nuk lejohej në bazë të direktivave të mjeteve juridike. Operatori ekonomik duhet të ketë mundësinë për të kundërshtuar vendimin e gjykatës.

GjD-ja e ka parë statusin juridik edhe në një kontekst tjetër kur autoriteti kontraktues kërkon të kundërshtojë vendimin e një organi jogjyqësor. Në Çështjen C-570/08 *Simvoulio Apokhetefseon Lefkosias* GjD-ja u shpreh se vendet anëtare të BE-së nuk ishin të detyruara t'i jepnin autoriteteve kontraktuese të drejtën për të kërkuar shqyrtimin gjyqësor të vendimeve të marra nga organet jogjyqësore. Megjithatë, një shtet anëtar mund të vendosë t'i japë një të drejtë të tillë autoritetit kontraktues.

Afatet kohore: Në rastet që kanë të bëjnë me afatet kohore, GjD-ja është shprehur se të drejtës kombëtare i lejohet të vendosë afate kohore për dorëzimin e kërkesave për rishqyrtim. Megjithatë, afatet kohore kombëtare nuk mund të jenë të tilla "që ta bëjnë praktikisht të pamundur ose tepër të vështirë" ushtrimin e të drejtave. Këto afate nuk duhet të jenë fikse, në mënyrë të tillë që të përfundojnë para se parregullsitë të mund të identifikohen në praktikë (Çështjta C-241/06 *Lämmerzahl*). Përveç kësaj, mënyra në të cilën vendosen afatet duhet të jetë "mjaft e saktë, e qartë dhe e parashikueshme për t'u mundësuar individëve që të konstatojnë të drejtat dhe detyrimet e tyre" (Çështja C-406/08 *Uniplex UK*).

Periudha e pritjes së ankesave: GjD është shprehur në një numër rastesh se Shtetet Anëtare në fjalë nuk kishin zbatuar dispozitat e direktivave për mjetet juridike që kishin të bënin me kërkesat e periudhës së pritjes së ankesave. Kjo është esenciale për legjislacionin kombëtar, në mënyrë që ai të garantojë që ekziston mundësia reale dhe efikase për të kundërshtuar një vendim për dhënien e kontratës, para se kontrata të jetë lidhur. Kjo kërkesë duhet të plotësohet edhe në rastet kur mund të jetë e mundur që të anulohet vendimi për dhënien e kontratës (Çështja C-444/06 *Komisioni kundër Spanjës*, Çështja C-327/08 *Komisioni kundër Francës*). Eshtë gjithashtu me rëndësi kritike që kandidatët dhe ofertuesit të jenë plotësisht të informuar për arsyet e vendimit për dhënien e kontratës (Çështja C-455/08 *Komisioni kundër Irlandës*).

Mjetet juridike dhe masat e përkohshme: Vendimi i GjD-së në Çështjen C-568/08 *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Kontruktie dhe të tjerët* konfirmoi se shtetet anëtare kishin liri të konsiderueshme për të vendosur se si të operonin sistemin e mjeteve juridike dhe të masave të përkohshme, me kusht që ky sistem të respektonte parimet bazë. Megjithatë, ata nuk kanë liri veprimi, nëse mjeti juridik i dëmeve mund të varej apo jo nga faji i autoritetit kontraktues. Në Çështjen C-314/09 *Strabag*, GjD-ja ishte shumë e qartë se mjeti juridik i dëmeve duhej të ishte i lirë nga kërkesa e lidhur me fajin.

Jurisprudenca

Në dy rastet e para të përshkruara më poshtë, GjD-ja shikoi çështjet që lidheshin me statusin juridik për të bërë ankesë.

Statusi juridik për të bërë ankesë (*locus standi*) – operatori ekonomik

Faktet dhe vendimi i GjD-së në rastin e Çështjes C-100/12 *Fastweb* janë mjaft të vështira për t'u ndjekur. Çështja është më e lehtë për t'u kuptuar në dritën e një vendimi të mëparshëm të GjD-së në Çështjen C-249/01 *Hackermüller*. Prandaj, ky diskutim do të fokusohet së pari në Çështjen C-249/01 *Hackermüller,* para se të trajtojë Çështjen C-100/12 *Fastweb.*

Çështja C-249/01 *Hackermüller*

Werner Hackermüller kundër Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) dhe Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED)

Vendim gjyqësor i datës 13 qershor 2013, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 25 shkurt 2003.

Kërkesë për një vendim paraprak

Z. Hackermüller (Z. H) ishte një ofertues që kishte paraqitur një propozim në fazën e parë të një konkursi projektimi për një ndërtesë të re në Universitetin Teknik në Vjenë. Në fazën e parë të procesit, autoriteti kontraktues kishte pranuar propozimin e *Z. Hackermüller (Z. H)* si propozim që ishte në përputhje me kërkesat. *Z. Hackermüller (Z. H)* ishte ftuar më pas që të merrte pjesë në fazën e dytë dhe të paraqiste një propozim përfundimtar të projektimit. Ai nuk u shpall fitues.

Z. Hackermüller (Z. H) kundërshtoi vendimin e dhënies së kotratës. Ai pohoi se vendimmarrja në fazën e dytë kishte qenë e paligjshme. Organi shqyrtues i ankesave e shqyrtoi kërkesën e *Z. Hackermüller (Z. H)* dhe shikoi dokumentet përkatëse të ofertës. Ajo arriti në përfundimin se autoriteti kontraktues kishte vepruar në mënyrë të paligjshme duke pranuar *Z. Hackermüller (Z. H)* në fazën e dytë të procesit. Prandaj, organi shqyrtues i ankesave vendosi që *Z. Hackermüller (Z. H)* i mungonte statusi juridik për të kundërshtuar vendimin e dhënies së kontratës që ishte marrë në fazën e dytë të procesit. Ky vendim u mor në bazë të faktit që *Z. Hackermüller (Z. H)* nuk ishte dëmtuar dhe nuk rrezikohej të dëmtohej nga vendimi që ai kërkonte të kundërshtonte. Prandaj, sipas mendimit të organit shqyrtues të ankesave ai nuk kishte pasur të drejtë të dorëzonte ofertë.

GjD-ja vlerësoi se vendimi i organit të shqyrtimit të ankesave për t'i mohuar *Z. Hackermüller (Z. H)* të drejtën për të kundërshtuar përbënte shkelje të Direktivës së Mjeteve Juridike, pasi ajo vetë kishte marrë një vendim të ri që *Z. Hackermüller (Z. H)* nuk ishte në gjendje ta kundërshtonte. Vendimi i ri ishte se *Z. Hackermüller (Z. H)* nuk kishte të drejtë ligjore që të bënte ankesë. Me veprimet e tij organi shqyrtues i ankesave i) i kishte mohuar *Z. Hackermüller (Z. H)* të drejtën për të kundërshtuar vendimin e dhënies së kontratës, dhe ii) gjithashtu i kishte mohuar *Z. Hackermüller (Z. H)* të drejtën për të kundërshtuar një vendim të mëparshëm (vendimin e përjashtimit). Këto veprime ishin në kundërshtim me Direktivën e Mjeteve Juridike.

Sipas vendimit të GjD-së, ofertuesi që kundërshtonte një vendim, "duhej lejuar që të kundërshtonte arsyen e përjashtimit në bazë të së cilës organi i shqyrtimit të ankesave kishte për qëllim të arrinte në

përfundimin se ai nuk kishte pasur dhe as nuk kishte rrezik të dëmtohej nga vendimi që ai pretendonte se ishte i paligjshëm".

Çështja C-100/12 *Fastweb*

Fastweb SpA kundër Azienda Sanitaria Locale di Alessandria

Vendim gjyqësor i datës 4 korrik 2013, nuk ka opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi nëse një praktikë e gjykatave italiane që lidhej me dëgjimin e ankesave të prokurimit respektonte kërkesat e direktivave të mjeteve juridike apo jo.

Kjo çështje ka të bëjë me dhënien e një kontrate sipas kontratës kuadër publike. Dy shoqëri *Fastweb* dhe *Telecom Italia (TI)*, ishin ftuar për të dorëzuar ofertat e tyre për një kontratë për të siguruar shërbimet telefonike me zë dhe me të dhëna për një subjekt lokal shëndetësor.

Kontrata iu dha *TI*-së. *Fastweb* e kundërshtoi vendimin e dhënies së kontratës. Në kërkesën e saj ajo argumentoi se kontrata nuk duhej ti ishte dhënë *TI*-së, për shkak se ajo nuk kishte dorëzuar një ofertë që plotësonte kërkesat. Më pas *TI*-ja bëri një kundërpadi mbi të njëjtat arsye, duke argumentuar se *Fastweb* nuk kishte dorëzuar ofertë që plotësonte kërkesat.

Një vendim i mëparshëm i Këshillit italian të Shtetit (niveli i gjykatës së apelit) e kishte detyruar gjykatën lokale italiane që kishte çështjen në shqyrtim, që të shqyrtonte kundërpadinë në fillim. Nëse kundërpadia do të rezultonte e bazuar mirë, atëherë gjykata lokale duhej ta deklaronte padinë kryesore të papranueshme. Gjykata duhej ta bënte këtë pa marrë parasysh themelin e padisë kryesore. Kjo kërkesë nënkuptonte se, në qoftë se kundërpadia e TI-së do të pranohej, atëherë kërkesa origjinale e *Fastweb* do të rrëzohej nga gjykata vendore pa u shqyrtuar.

GjD-ja konfirmoi se qëllimi i Direktivës së Mjeteve Juridike ishte të garantonte që vendimet e marra nga autoritetet kontraktore në shkelje të së drejtës së Bashkimit Evropian mund të rishikoheshin në mënyrë efikase. Ajo iu referua nenit 1 (3) të kësaj direktive. Sipas kësaj dispozite, Shtetet Anëtare duhet të sigurojnë që procedurat e shqyrtimit të ankesave të jenë në dispozicion "të paktën për çdo person që ka ose ka pasur interes në një procedurë të veçantë që ka qenë rrezikuar apo rrezikohet të dëmtohet nga një shkelje e dyshuar".

GjD-ja iu referua rrethanave të veçanta të çështjes. Rrethanat ishin që pala paditëse (*Fastweb*) dhe pala kundër-paditëse (*TI*) secila pretendonin se oferta tjetër nuk kishte qenë në përputhje me kërkesat dhe duhej të ishte refuzuar. GjD-ja vendosi që, në këto rrethana, e drejta e shqyrtimit e dhënë në Direktivën e mjeteve juridike nuk lejonte mohimin e statusit juridik të paditësit, ndaj për këtë arsye u shqyrtua vetëm kundërpadia. Në rrethanat e kësaj çështjeje, padia origjinale e *Fastweb*-it duhej shqyrtuar gjithashtu dhe duhej përcaktuar çështja e plotësimit të kërkesave nga të dy ofertat.

Statusi juridik për të bërë ankesë (*locus standi*) – Autoritetet kontraktuese dhe e drejta për të kundërshtuar vendimet e një organi jogjyqësor të shqyrtimit të ankesave

Çështja C-570/08 *Simvoulio Apokhetefseon Lefkosias*

Simvoulio Apokhetefseon Lefkosias kundër Anatheoritiki Arkhi Prosforon

Vendim gjyqësor i datës 21 tetor 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 1 qershor 2010

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë çështje, GjD-ja shqyrtoi nëse direktivat e mjeteve juridike kërkonin që autoriteteve kontraktuese t'u jepej apo jo e drejta për të kundërshtuar vendimet e marra nga organet jogjyqësore të shqyrtimit të kërkesave.

Autoriteti i shqyrtimit të ankesave për ofertat në Qipro kishte juridiksion që të dëgjonte ankesat kundër vendimeve të dhëna nga autoritetet kontraktuese. Autoriteti ishte krijuar sipas ligjit qipriot si një autoritet jogjyqësor që ushtronte kompetencat e tij sipas ligjeve të prokurimit të Qipros. Në disa raste, autoritetet kontraktuese kishin të drejtë të ankoheshin kundër vendimeve të marra nga organi shqyrtues i ankesave për ofertat në Gjykatën e Lartë të Qipros.

Kjo çështje nisi për shkak të procedurës së dhënies së një kontrate për projektimin, ndërtimin, operimin dhe mirëmbajtjen e impiantit të trajtimit të ujërave të zeza në Qipro. Një nga ofertuesit e pasuksesshëm i kërkoi autoritetit të shqyrtimit të ankesave për ofertat që të merrte një masë të përkohshme për pezullimin e vendimit të dhënies së kontratës.

Ligji i prokurimit në Qipro nuk parashikonte pezullimin automatik të procedurës së prokurimit që nga data e kërkesës së paraqitur nga një ofertues për shqyrtimin e vendimit për dhënien e kontratës. Prandaj Autoriteti kontraktues vazhdoi më tej dhe dha kontratën. Organi shqyrtues i ankesave për ofertat anuloi vendimin e autoritetit kontraktues. Më pas, autoriteti kontraktues paraqiti ankesë në Gjykatën e Lartë të Qipros kundër vendimit të organit shqyrtues të ankesave për ofertat. Gjykata e Lartë e Qipros kërkoi një vendim paraprak nga GjD-ja.

Pyetja që GjD-ja shqyrtoi ishte si në vijim (e perifrazuar): A nënkupton neni 2 (8) i Direktivës së Mjeteve Juridike që Shtetet Anëtare duhet t'i japin autoriteteve kontraktuese të drejtën për të kërkuar shqyrtimin gjyqësor të vendimeve të organeve jogjyqësore? Kjo pyetje ka të bëjë me situatën ku një organ jogjyqësor është përgjegjës për procedurat e shqyrtimit që kanë të bëjnë me dhënien e një kontrate publike.

GjD-ja analizoi dispozitat e Direktivës së Mjeteve Juridike. Ajo arriti në përfundimin se nuk kishte asnjë kërkesë për shtetet anëtare që ato t'u jepnin autoriteteve kontraktuese një të drejtë të tillë të shqyrtimit të ankesave. Megjithatë, shtetet anëtare mund të vendosin që t'ia japin këtë të drejtë autoritetit kontraktues.

Afatet kohore
GjD-ja ka shqyrtuar edhe çështjet e afateve të ankesave.

Çështja C-241/06 *Lämmerzahl*
Lämmerzahl GmbH kundër Freie Hansestadt Bremen
Vendim gjyqësor i datës 11 tetor 2007, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 7 qershor 2007.
Kërkesë për një vendim paraprak.

Kjo çështje ngriti një sërë pyetjesh në lidhje me faktin nëse e drejta kombëtare mund të vendoste apo jo një afat kohor për dorëzimin e kërkesave lidhur me rishikimin e vendimeve të prokurimit.

Çështja nisi në kontekstin e një procedure kombëtare për dhënien e një kontrate realizuar nga Bashkia e Bremenit. Procedura kishte të bënte me dhënien e një kontrate për trajtimin e kompjuterizuar të rasteve në fushën e shërbimeve sociale dhe ekonomike për të rritur.

Kontrata ishte shpallur në nivel kombëtar në mars të vitit 2005. Njoftimi i kontratës nuk kishte dhënë asnjë shenjë të vlerës së kontratës, të sasisë apo të objektit të saj. Njoftimi i kontratës shpallte se dokumentet e kontratës mund të shkarkoheshin nga faqja e internetit të Bashkisë së Bremenit. Dokumentet e kontratës që ishin të disponueshme në faqen e internetit, jepnin informacion për numrin e të punësuarve të cilët pritej të përdornin sistemin. Nuk kishte asnjë shpallje lidhur me numrin e licencave të softuerit që do të kërkoheshin. Ofertuesi ishte i detyruar të dorëzonte çmimin për njësi të një licence të vetme (jo numrin e përgjithshëm) në ofertën e tij.

Lämmerzahl (L), një nga ofertuesit, kërkoi sqarime nga Bashkia e Bremenit për numrin specifik të licencave të kërkuara. Bashkia e Bremenit nuk e dha këtë informacion, por thjesht i kërkoi *Lämmerzahl (L)* që të jepte një çmim të përgjithshëm.

Lämmerzahl (L) nuk fitoi në tender, dhe në korrik të vitit 2005 bëri kërkesë pranë Bordit lokal të Prokurimit Publik për një procedurë shqyrtimi. *Lämmerzahl (L)* pohoi se duhej të ishte organizuar një tender Evropian, sepse ishte tejkaluar pragu përkatës prej 200 000 Eurosh.

Bordi i Prokurimit Publik hodhi poshtë kërkesën për shqyrtim si të papranueshme me arsyetimin se *Lämmerzahl (L)* kishte pasur mundësi që ta identifikonte këtë shkelje që nga data e shpalljes së njoftimit të kontratës. Prandaj *Lämmerzahl (L)* kishte kërkuar shqyrtimin pas afatit, sipas rregullave kombëtare për afatet e kërkesave. Bordi gjithashtu vendosi që, meqë kërkesa ishte bërë pas afatit, *Lämmerzahl (L)* ishte përjashtuar nga mundësia për të kërkuar mjete juridike nga organet e shqyrtimit të ankesave që kishin nën juridiksion prokurimin publik. *Lämmerzahl (L)* bëri ankesë kundër këtyre vendimeve. Gjykata e Lartë rajonale i drejtoi një numër pyetjesh GjD-së.

GjD-ja shqyrtoi një numër pyetjesh, si vijon (të perifrazuara):

- Cilat kërkesa janë imponuar nga e drejta e BE-së në lidhje me informacionin në njoftimin e kontratës për vlerën e llogaritur të kontratës? Çfarë mjetesh juridike duhet të parashikohen në një situatë ku informacioni i kërkuar nuk është i dhënë në njoftimin e kontratës?
- A e lejon e drejta e BE-së të drejtën kombëtare, e cila imponon afate kohore për dorëzimin e kërkesave për rishikimin e vendimeve mbi përzgjedhjen e procedurës së prokurimit dhe vlerësimin e vlerës së një kontrate? Vendime të tilla merren në fazat e para të procedurës së dhënies së kontratës.

Shënim: Në këtë rast, e drejta kombëtare kishte vendosur një afat kohor që përfundonte në datën e skadimit të periudhës së konkurrimit apo të aplikimit për të marrë pjesë në një procedurë për dhënien e kontratës.

- Në qoftë se lejohet një afat i tillë (kufizim kohor), atëherë a mund të zgjatet në përgjithësi për të mbuluar mjetet juridike kundër vendimeve të autoritetit kontraktues? A mund të përfshijë zgjatja vendimet e marra në fazat e mëvonshme të një procedure të dhënies së kontratës?

Informacioni mbi vlerën e përllogaritur të kontratës dhe mjetet juridike: GjD-ja gjeti se Direktiva e Mallrave zbatohej në dhënien e kontratës. Dispozitat e kësaj Direktive kërkonin që njoftimet të hartoheshin duke përdorur një model të njoftimit standard të kontratës që parashikonte referencë ndaj sasisë totale ose objektit të kontratës.

GjD-ja vlerësoi se njoftimi i kontratës për një kontratë mallrash brenda objektit të Direktivës së Mallrave duhej të shpallte sasinë totale ose qëllimin e kontratës. Mungesa e informacionit të tillë duhej të ishte subjekt shqyrtimi në bazë të Direktivës së Mjeteve Juridike (paragrafët 38-44).

Afatet e lejueshme: GjD-ja konfirmoi se Direktiva e Mjeteve Juridike nuk e ndalonte legjislacionin kombëtar që të imponontе kufizime të veçanta kohore për dorëzimin e kërkesave për shqyrtim. Këto afate bënin të mundur që të sigurohej shqyrtim efikas dhe i shpejtë. Megjithatë, afatet kombëtare nuk duhej të ishin të tilla "që ta bënin praktikisht të pamundur ose tepër të vështirë" ushtrimin e të drejtave që rrjedhin nga e drejta e BE-së (paragrafët 50-52).

Afatet kohore të aplikuara në një mënyrë që nuk lejohet: GjD-ja vlerësoi se Direktiva e Mjeteve Juridike nuk lejonte që në ligjin kombëtar të parashikohej një rregull i kufizimit kohor, i tillë si rregulli i shqyrtuar në këtë rast. Efekti i rregullit të kufizimit kohor në këtë rast ishte t'u mohonte ofertuesve aksesin në shqyrtim e ankesave në lidhje me zgjedhjen e procedurës ose në lidhje me vlerën e parashikuar të kontratës në një situatë kur autoriteti kontraktues nuk e kishte shprehur në mënyrë të qartë sasinë apo fushëveprimin e përgjithshëm (paragrafët 52-57).

Bazuar në faktet e kësaj çështje, GjD-ja u shpreh se *Lämmerzahl (L)* kishte kërkuar të sqaronte informacionin, por përgjigjet e autoritetit kontraktues nuk kishin qenë të qarta madje, përkundrazi, kishin qenë të paqarta dhe evazive. Një njoftim kontrate që i mungonte çdo informacion mbi vlerën e

përllogaritur të kontratës, i pasuar nga sjellja e paqartë e autoriteti kontraktues, e bënte "tepër të vështirë" për *Lämmerzahl (L)* që të ushtronte të drejtat e tij (paragrafi 54).

Përcaktimi i afateve të përgjithshme: GjD-ja u shpreh gjithashtu se periudha e kufizimit që mbaronte në fund të periudhës së dorëzimit të ofertës ose në datën e fundit të dorëzimit të kërkesave për të marrë pjesë në procedurën e prokurimit, duhej kufizuar në efektin e saj. Afati i kufizimit mund të zbatohej vetëm për parregullsitë që mund të identifikohen para skadimit të kësaj periudhe. Një periudhë kufizimi e caktuar në këtë mënyrë nuk mund të zgjatet në përgjithësi. Ajo nuk mund të zbatohet për parregullsitë që, sipas përkufizimit, mund të lindin vetëm në fazat e mëvonshme të procedurës për dhënien e kontratës, siç janë parregullsitë që mund të zbulohen vetëm pas hapjes së ofertave (58-64).

C-406/08 *Uniplex (UK)*

Uniplex (UK) Ltd kundër NHS Business Services Authority

Vendim gjyqësor i datës 28 janar 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 29 tetor 2008.

Kërkesë për një vendim paraprak

Kjo çështje kishte të bënte me përcaktimin e datës së saktë nga e cila duhej të niste procedura gjyqësore në procedurën e prokurimit publik.

Çështja nisi në kontekstin e dhënies nga Shërbimi Kombëtar i Shëndetësisë i Mbretërisë së Bashkuar e një marrëveshjeje kuadër për furnizimin e pajisjeve mjekësore.

Më 22 nëntor 2007, autoriteti kontraktues informoi me shkrim *Uniplex*-in se oferta e tij nuk kishte fituar. Autoriteti e informoi *Uniplex*-in se ai e kishte renditur në vendin e pestë dhe se tre ofertuesit e renditur më lart ishin caktuar në marrëveshjen kuadër. Letra gjithashtu përmbante informacion mbi kriteret, peshat dhe pikët e fituara nga *Uniplex*-i dhe ofertuesit e tjerë.

Më 23 nëntor *Uniplex*-i kërkoi rishqyrtim nga autoriteti kontraktues. Autoriteti kontraktues u përgjigj me 13 dhjetor duke dhënë më shumë informacion mbi qëndrimin e tij ndaj vlerësimit të kritereve për shpalljen e fituesit në aspektin e karakteristikave dhe përparësive përkatëse të ofertave fituese.

Më 28 janar 2008 *Uniplex*-i i dërgoi autoritetit kontraktues një letër formale ligjore që tregonte synimin e tij për të filluar procedurat ligjore. Në atë letër *Uniplex*-i deklaroi se, sipas mendimit të tij, afati tre-mujor për fillimin e procedurave kishte filluar të ecte që më 13 dhjetor 2007. Më 11 shkurt 2008, autoriteti kontraktues informoi *Uniplex*in se ai kishte zbuluar se një nga ofertat nuk i plotësonte kërkesat. Prandaj ofertuesi i renditur në vendin e katërt ishte caktuar në marrëveshjen kuadër.

Me 12 mars 2008 *Uniplex-i* nisi procedurën ligjore në gjykatat në Mbretërinë e Bashkuar. *Uniplex-i* kërkoi dëmet duke argumentuar se autoriteti kontraktues kishte shkelur rregullat e prokurimit.

GjD-ja shqyrtoi pyetjet në vijim të paraqitura nga Gjykata e Lartë e Mbretërisë së Bashkuar (të perifrazuara):

- A kërkon Direktiva e Mjeteve Juridike që periudha për nisjen e procedurave gjyqësore të fillojë që nga i) data e shkeljes së rregullave të prokurimit; ose ii) data në të cilën paditësi kishte dijeni, ose duhej të kishte dijeni rreth asaj shkelje?
- Rregulloret e Mbretërisë së Bashkuar për prokurimin kërkojnë që procedurat gjyqësore të nisin "menjëherë dhe në çdo rast brenda tre muajve", nga data në të cilën kanë lindur shkaqet për nisjen e këtyre procedurave. A e përjashton Direktiva e Mjeteve Juridike një dispozitë të tillë nga rregullat e prokurimit të Mbretërisë së Bashkuar?

- Deri në çfarë mase ndikon Direktiva e Mjeteve Juridike në diskrecionin e gjykatës kombëtare që të zgjasë afatin brenda të cilit duhet të nisin procedurat gjyqësore?

Data në të cilën fillon periudha e nisjes së procedurave gjyqësore: GjD-ja konfirmoi se objektivi i Direktivës së Mjeteve Juridike ishte të garantonte disponueshmërinë e mjeteve efektive juridike. Ajo konfirmoi se nuk kishte dispozita specifike që mbulonin afatet kohore për dorëzimin e kërkesës për shqyrtim ankese. Vendosja e afateve të tilla varet nga Shtetet Anëtare (paragrafët 25-26).

GjD-ja konfirmoi gjithashtu se Direktiva e Mjeteve Juridike kërkonte që Shtetet Anëtare të garantonin që vendimet e paligjshme të autoriteteve kontraktuese do t'i nënshtroheshin shqyrtimit efektiv sa më shpejt që të ishte e mundur. Fakti që një kandidat ose ofertues ("paditësi") mëson se kërkesa ose oferta e tij është refuzuar, nuk e vë atë në një pozitë të tillë që të nisë procedurat gjyqësore. Ky refuzim nuk është i mjaftueshëm për t'i mundësuar paditësit të përcaktojë nëse ka ndodhur apo jo ndonjë paligjshmëri që mund të përbëjë objektin e procedurës gjyqësore. Vetëm në momentin që informohet për arsyet e eliminimit të tij, paditësi mund të krijojë një pamje të argumentuar (paragrafët 29-31).

GjD-ja arriti në përfundimin se periudha për nisjen e procedurës gjyqësore fillon që nga data në të cilën paditësi ka ditur, apo i është dashur të dijë shkeljen e dyshuar.

Shënim: Ky rast ka të bëjë me një procedurë prokurimi që filloi para se Direktiva 2007/66/KE të kishte hyrë në fuqi. Kjo direktivë futi afatet specifike kohore për periudhën e pritjes së ankesave.

Dispozitat kombëtare që kërkojnë "nisjen menjëherë" të procedurave": GjD-ja konfirmoi se shtetet anëtare mund të imponojnë periudha kufizuese për bërjenn e ankesave. Kjo periudhë lejohet për të arritur objektivin e shpejtësisë në kontekstin e procedurave efikase të shqyrtimit. Sistemi i periudhave të kufizimit duhet të jetë "mjaft i saktë, i qartë dhe i parashikueshëm që t'u mundësojë individëve të konstatojnë të drejtat dhe detyrimet e tyre". Kërkesa e efikasitetit nënkupton që sistemi kombëtar i periudhave të kufizimit "nuk duhet të bëjë të pamundur ose tepër të vështirë ushtrimin e ndonjë të drejte ... që rrjedh [d] nga e drejta e Komunitetit ..." (paragrafët 38-40).

GjD-ja arriti në përfundimin se kërkesat e Mbretërisë së Bashkuar për "nisjen menjëherë" të procedurave dhe në çdo rast brenda tre muajve" kishin krijuar pasiguri. Pra, këto kërkesa nuk lejoheshin sipas Direktivës së Mjeteve Juridike. GjD-ja arriti në përfundimin se ishte e mundur që gjykatat kombëtare do t'i interpretonin ato dispozita si dispozita që i lejonin ata që të rrëzonin një padi si padi që nuk kishte kapur afatin edhe para skadimit të periudhës tremujore. Ky rrëzim do të mund të ndodhte kur gjykatat ishin të mendimit se padia e dorëzuar para skadimit të periudhës tremujore nuk ishte bërë "menjëherë" aq sa kërkohej.

Diskrecioni i gjykatave kombëtare për të zgjeruar periudhat kohore brenda të cilave duhet të nisin procedurat gjyqësore: GjD-ja u shpreh, në këtë rast, se Direktiva e Mjeteve Juridike kërkonte që gjykata kombëtare të ushtronte diskrecion për të zgjatur periudhën e kufizimit kohor. Ajo duhet të zgjasë periudhën e kufizimit kohor, në mënyrë që ajo të ecë nga data kur paditësi ka ditur, apo është dashur të dijë shkeljen e rregullave të prokurimit publik. Nëse dispozitat kombëtare nuk japin vetë një interpretim në përputhje me Direktivën e Mjeteve Juridike, atëherë gjykata kombëtare nuk duhet të zbatojë dispozitat kombëtare. Gjykata kombëtare duhet ta respektojë këtë rregull, në mënyrë që të zbatojnë të drejtën e BE-së plotësisht dhe të mbrojnë të drejtat e individëve të parashikuara nga e drejta e BE-së.

Periudha e pritjes së ankesave

Në secilën nga tri çështjet e diskutuara shkurtimisht më poshtë, GjD-ja vendosi që legjislacioni kombëtar nuk ishte në përputhje me njoftimin e detyrueshëm dhe kërkesat e periudhës së pritjes së ankesave të parashikuara në direktivat e mjeteve juridike.

Shënim: Kërkesat e hollësishme të periudhës së pritjes së ankesave të parashikuara në Direktivën amenduese 2007/66/KE nuk ishin në fuqi në kohën kur Komisioni Evropian nisi procedurat ligjore kundër secilit nga Shtetet Anëtare në fjalë.

Çështje C-444/06 ***Spanja – Periudha e pritjes së ankesave***

Komisioni Evropian kundër Mbretërisë së Spanjës

Vendim gjyqësor i datës 3 prill 2008, nuk ka opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Padi e ngritur nga Komisioni

Në këtë padi të ngritur nga Komisioni Evropian, GjD-ja vlerësoi se legjislacioni përkatës spanjoll nuk parashikonte që palët e interesuara të realizonin në mënyrë efikase rishqyrtimin e vendimit për dhënien e kontratës para lidhjes së kontratës.

Legjislacioni në fjalë parashikonte që kontratat ishin krijuar mbi bazën e shpalljes së fituesit dhe pastaj ishin lidhur brenda një periudhe prej 30 ditësh pas njoftimit të shpalljes së fituesit. Kontratat nuk mund të realizoheshin para se të lidheshin. Ligji spanjoll e autorizonte procedurën e shqyrtimit të ankesave kundër akteve të autoriteteve kontraktuese para dhënies së kontratës. Autoritetet kontraktuese kishin detyrimin të njoftonin ofertuesit për vendimin e dhënies së kontratës. Gjithashtu, ofertuesit kishin mundësinë që të fillonin procedurën kundër akteve procedurale dhe të merrnin masa të përkohshme, duke përfshirë edhe pezullimin e këtyre akteve.

GjD-ja vlerësoi se mënyra në të cilën zbatohej ligji spanjoll, nënkuptonte që vendimi për dhënien e kontratës nuk mund të ishte subjekt i procedurave specifike të shqyrtimit të ankesave para lidhjes së kësaj kontrate (paragrafi 42). GjD-ja vuri në dukje se sipas ligjit spanjoll ishte e mundur që një kontratë të lidhej dhe të niste zbatimi i saj, para se të ishin bërë të gjitha njoftimet. Si rezultat i kësaj, në disa raste të caktuara nuk mund të nisin procedurat efikase të shqyrtimit të ankesave në lidhje me dhënien e kontratës, para se të fillojë zbatimi i kësaj kontrate (paragrafët 43-44).

GjD-ja gjithashtu u shpreh se fakti që nuk kishte një opsion për të nisur procedurën për anulimin e kontratës, nuk kompensonte pamundësinë për të kundërshtuar dhënien e kontratës, para se kontrata të ishte lidhur.

Çështja C-327/08 ***Franca - Periudha e pritjes së ankesave***

Komisioni Evropian kundër Republikës së Francës
Vendimi gjyqësor i datës 11 qershor 2009, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm
Padi e ngritur nga Komisioni

Në këtë rast, GjD-ja vlerësoi se disa dispozita të caktuara të kodit francez për prokurimin që zbatonin direktivat e mjeteve juridike, nuk i plotësonin kërkesat e këtyre direktivave.

Dispozitat përkatëse në kodin e prokurimit parashikonin një periudhë minimale 10-ditore të pritjes së ankesave midis njoftimit dhe dhënies së kontratës. Megjithatë, dispozitat kërkonin që edhe pala e cila kishte për qëllim të bënte ankesë ligjore, duhej t'i dërgonte autoritetit kontraktues një letër zyrtare për qëllimin. Autoriteti kontraktues pastaj kishte 10 ditë që të merrte në shqyrtim njoftimin e marrë. Për këtë periudhë të dytë 10-ditore nuk zbatohej asnjë periudhë zyrtare e pritjes së ankesave. Prandaj ishte e mundur që një autoritet kontraktues ta lidhte kontratën gjatë kësaj periudhe kundrejt pranimit të një letre zyrtare të qëllimit. Kodi parashikonte edhe një reduktim të periudhës minimale 10-ditore të periudhës së pritjes së ankesave në rastet e urgjencës.

Periudha 10-ditore e shqyrtimit: GjD-ja vlerësoi se dispozitat e kodit ishin në kundërshtim me rregullat e periudhës së pritjes së ankesave e parashikuar në Direktivën e Mjeteve Juridike.

Reduktimi i periudhës së pritjes së ankesave në rastet e urgjencës: GjD-ja u shpreh se ishte e pranueshme që të lejohej një reduktim i periudhës minimale 10-ditore të pritjes së ankesave në rastet e urgjencës, me kusht që ruhej një periudhë e arsyeshme e pritjes për të lejuar operatorët ekonomikë që të ndërmerrnin veprime (paragrafi 44). Përkufizimi i "periudhës së arsyeshme të pritjes" në këto rrethana nuk ishte shqyrtuar nga GjD-ja.

Çështje C-455/08 *Irlanda – Periudha e pritjes së ankesave*

Komisioni Evropian kundër Republikës së Irlandës

Vendim gjyqësor i datës 23 dhjetor 2009, nuk ka opinion të Avokatit të Përgjithshëm.

Padi e ngritur nga Komisioni

Në këtë rast, GjD-ja vlerësoi se dispozita të caktuara të ligjit irlandez për zbatimin e direktivave të mjeteve juridike nuk i plotësonin kërkesat e këtyre direktivave.

Ligji i prokurimit irlandez përfshinte një kërkesë lidhur me njoftimin e ofertuesve për vendimin e shpalljes së fituesit. Njoftimi me shkrim duhet të përfshinte "arsyen ose arsyet kryesore se përse oferta nuk [kishte] qenë oferta e përzgjedhur". Edhe autoriteteve kontraktuese u kërkohej që të parashikonin një periudhë të pritjes së ankesave prej 14 ditësh nga data e njoftimit. Atyre nuk u lejohej të lidhnin kontratën gjatë periudhës 14-ditore të pritjes së ankesave.

Megjithatë, ligji nuk kishte vënë asnjë detyrim për të përfshirë në njoftimin e parë me shkrim informacion mbi i) karakteristikat dhe përparësitë përkatëse të ofertës së përzgjedhur, dhe ii) emrin e ofertuesit fitues. Ofertuesit të cilët dëshironin ta kishin këtë informacion, duhej të bënin një kërkesë të mëtejshme pranë autoritetit kontraktues. Më pas, autoriteti kontraktues do të kishte 15 ditë për t'u përgjigjur.
GjD-ja vlerësoi se dispozitat e ligjit irlandez i privonin ofertuesit nga masat efektive të përkohshme (paragrafët 31 dhe 34) dhe, për pasojë, ato nuk ishin në përputhje me kërkesat e direktivave të mjeteve juridike.

Mjetet juridike - Masat e përkohshme dhe dëmet

Çështja C-568/08 *Combinatie Spijker*

Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie,Van Spijker Infrabouw BV,De Jonge Konstruktie BV kundër Provincie Drenthe

Vendimi gjyqësor i datës 9 dhjetor 2010, Opinioni i Avokatit të Përgjithshëm i datës 14 shtator 2010
Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD-ja shqyrtoi natyrën e sistemit ligjor për zbatimin e masave të përkohshme. Kjo u reflektua edhe në mundësinë që gjykatat e ndryshme që vendosnin për masat e përkohshme dhe për rastet konkrete materiale, mund të arrinin në përfundime të ndryshme. Përveç kësaj, GjD-ja shqyrtoi çështjen e detyrimit të shtetit për të paguar dëmet.

Çështja u ngrit nga një procedurë e dhënies së kontratave të punës për rinovimin e dy urave mbi një lumë të madh të lundrueshëm. Autoriteti kontraktues ia dha kontratën shoqërisë *MEF*. Një numër ofertuesish që nuk fituan, duke përfshirë *Combinatie Spijker* (*Combinatie*) e kundërshtuan vendimin e dhënies së kontratës. *Combinatie* pohoi se oferta e *MEF*-it ishte e pavlefshme. Ajo argumentoi se kishte dyshime serioze lidhur me faktin nëse *MEF*-i i kishte plotësuar apo jo kriteret e dhënies së kontratës, kështu që shpallja e fituesit ishte e paligjshme. Më pas, autoriteti kontraktues u shkroi të

gjithë ofertuesve duke treguar se ai kishte vendosur të tërhiqte ftesën për ofertë për shkak të të metave procedurale. *MEF*-i ndërhyri në pretendimin e *Combinatie*-s.

Në seancë për masat e përkohshme, gjykata u kënaq për faktin që *MEF*-i në fakt i kishte plotësuar kërkesat e autoritetit kontraktues. Gjykata deklaroi, me efekt të menjëhershëm, se autoritetit kontraktues i ndalohej dhënia e kontratës për të gjithë fituesit e tjerë përveç *MEF*-it. Më pas, autoriteti kontraktues ia dha kontratën *MEF*-it.

Kjo dhënie kontrate shkaktoi ankesa të mëtejme nga *Combinatie* dhe të tjerët. Gjykata e cila dëgjoi pretendimin arriti në përfundimin se kontrata e dhënë për *MEF*-në ishte e bazuar ligjërisht. Për këtë arsye, e vetmja padi në dispozicion të *Combinatie* dhe të tjerëve ishte padia për dëmet.
Gjykata që dëgjoi padinë për dëmet, i drejtoi një numër pyetjesh mjaft komplekse GjD-së. GjD-ja nuk mori në shqyrtim të gjitha pyetjet e parashtruara, por vendosi të fokusohet në një numër çështjesh të rëndësishme, si më poshtë:

Sistemi për vendimmarrje të shpejtë për masat e përkohshme: Direktiva e Mjeteve Juridike nuk përjashton krijimin e një sistemi ku, në mënyrë që të merret një vendim i shpejtë, e vetmja procedurë në dispozicion ka karakteristikat e mëposhtme:

- Është i përshtatur për zbatimin e një mase të shpejtë të detyrueshme.
- Avokatët nuk kanë të drejtë të shkëmbejnë pikëpamje.
- Nuk ka paraqitje provash, si rregull, përveç atyre që paraqiten në formë të shkruar.
- Nuk zbatohen rregullat ligjore mbi provat.
- Vendimi gjyqësor nuk çon në përcaktimin përfundimtar të situatës ligjore dhe nuk është pjesë e një procesi vendimmarrës që çon në një vendim të tillë të formës së prerë.

Divergjencat në vendimet e dhëna nga gjykatat në seancën e përkohshme dhe në seancën kryesore: Është e natyrshme në sistemin e shqyrtimit të ankesave të krijuar nga Direktiva e Mjeteve Juridike që gjykata që dëgjon çështjen kryesore, të mund të miratojë një interpretim të ligjit të BE-së që është i ndryshëm nga ai i gjykatës që dëgjon një kërkesë për masa të përkohshme. Një divergjencë e tillë në vlerësim nuk do të thotë se sistemi gjyqësor nuk është në përputhje me kërkesat e Direktivës së mjeteve juridike.

Direktiva e Mjeteve Juridike nuk e përjashton një gjykatë që shqyrton një kërkesë për masa të përkohshme nga interpretimi i Direktivës së Mjeteve juridike, në një mënyrë që rrjedhimisht klasifikohet si e gabuar nga një gjykatë tjetër që dëgjon çështjen thelbësore.

Përgjegjësia e shtetit për dëmet që rrjedhin nga shkeljet e së drejtës së BE-së: Kur dëmi shkaktohet ndaj individëve nga shkeljet e së drejtës së BE-së për të cilat mund të vihet shteti para përgjegjësisë, individët e dëmtuar kanë të drejtë të kërkojnë kompensim kur:

- Rregulli i së drejtës së BE-së që është shkelur, ka për qëllim t'u japë të drejta atyre; dhe
- Shkelja e këtij rregulli është mjaft e rëndë; dhe
- Ekziston një lidhje e drejtpërdrejtë shkakësore midis shkeljes dhe humbjes ose dëmit të shkaktuar ndaj individëve.

Në mungesë të dispozitave të së drejtës së BE-së, i takon rendit të brendshëm ligjor të çdo vendi anëtar të përcaktojë kriteret për kompensimin e dëmeve që rrjedhin nga një shkelje e ligjit të prokurimit të BE-së. Ky kompensim i dëmeve është subjekt i plotësimit të kërkesave të përshkruara më lart dhe i respektimit të parimeve të barazisë dhe të efikasitetit.

Çështja C-314/09 *Strabag*
Stadt Graz kundër Strabag AG, Teerag-Asdag AG, Bauunternehmung Granit GesmbH

Vendimi gjyqësor i datës 30 shtator 2010, nuk ka Opinion të Avokatit të Përgjithshëm

Kërkesë për një vendim paraprak

Në këtë rast, GjD-jA shqyrtoi nëse mjeti i dëmeve në dispozicion në bazë të Direktivës së mjeteve juridike mund të kushtëzohet apo jo me kërkesat e fajit nga ana e autoritetit kontraktues.

Kjo çështje u ngrit në vitin 1998 në kuadër të procedurës për dhënien e një kontrate për blerjen e asfaltit. U dorëzuan 14 oferta në total, dhe shoqëria *HFB* u shpall fituese. *Strabag*-u ishte ofertuesi që u rendit i dyti.
Strabag-u dhe një numër ofertuesish të tjerë të pasuksesshëm filluan procedurat e shqyrtimit para organit shqyrtues të ankesave të prokurimit. Ata pohuan se oferta e *HFB*-së duhej të ishte përjashtuar, për shkak se ajo nuk zotëronte impiantin e nevojshëm për të realizuar kontratën.

Në të njëjtën kohë, *Strabag*-u dhe të tjerët i paraqitën një kërkesë organit shqyrtues të ankesave të prokurimit për masa të përkohshme. Ata i kërkuan organit të shqyrtimit të ankesave që të mos e lejonte autoritetin kontraktues të shpallte fituesin, në pritje të një vendimi për thelbin e ankesës.

Organi shqyrtues i ankesave të prokurimit rrëzoi procedurën e shqyrtimit të ankesës dhe kërkesën për masa të përkohshme më 10 qershor 1999. Katër ditë më pas, autoriteti kontraktues shkoi më tej duke i dhënë kontratën *HFB*-së.
Në tetor 2002, gjykata e lartë anuloi vendimin e organit shqyrtues të ankesave të prokurimit për arsye se oferta e *HFB*-së nuk përputhej me ftesën për ofertë. Gjykata e lartë vlerësoi se oferta nuk i ishte përmbajtur kërkesave, sepse *HFB*-ja nuk ishte në gjendje të përdorte impiantin e përzierjes së asfaltit derisa të fillonte funksionimi i kontratës. Në një vendim të mëtejshëm të vitit 2003, gjykata e lartë vendosi që dhënia e kontratës për *HFB*-në ishte e paligjshme.

Strabag-u dhe të tjerët më pas ngritën padi për dëme kundër autoritetit kontraktues në shumën prej 300 000 euro. Ata argumentuan se oferta e *HFB*-së duhej të ishte përjashtuar për shkak të një mangësie të pariparueshëm. Si pasojë, oferta e *Strabag*-ut duhej të ishte pranuar. Autoriteti kontraktues kishte gabuar duke mos refuzuar ofertën e HFB-së si të papajtueshme me kushtet e ftesës për ofertë. Vendimi i organit shqyrtues të ankesave të prokurimit nuk mund të çlironte nga përgjegjësitë autoritetin kontraktues, i cili kishte vepruar në dëm të vet. Autoriteti kontraktues argumentoi se ai ishte i detyruar të zbatonte vendimin e organit shqyrtues të ankesave të prokurimit dhe prandaj nuk kishte faj.

Ligji kombëtar parashikonte që dëmet kompensoheshin vetëm kur autoriteti kontraktues ishte me faj. Megjithatë, në bazë të këtij legjislacioni, faji nga ana e autoritetit kontraktues ishte i supozuar, dhe barra e provës i ishte vendosur autoritetit kontraktues për të treguar mungesën e fajit dhe për të shmangur përgjegjësinë.

Ky rast është dërguar në apel përmes gjykatave austriake. Gjykata e Lartë e Drejtësisë së Austrisë i drejtoi një numër pyetjesh GjD-së. GjD-ja shqyrtoi pyetjen e mëposhtme. Nisur nga vendimi i saj për pyetjen e parë, GjD-ja vendosi se nuk kishte nevojë të merrte në shqyrtim pyetjet e tjera të drejtuara nga gjykata kombëtare.

A e përjashton Direktiva e Mjeteve Juridike një rregull kombëtar sipas të cilit pretendimet për dëmet e shkaktuara për shkak të shkeljes së ligjit të prokurimit të Komunitetit nga autoriteti kontraktues janë subjekt i kërkesës së fajit?

GjD-ja u shpreh se mjeti juridik i dëmit nuk duhet të ishte subjekt i kërkesës së fajit.

Direktiva e Mjeteve Juridike e përjashton rregullin kombëtar që e kërkon fajin tek autoriteti kontraktues, në mënyrë që të lejojë të drejtën mbi dëmet. Ky rregull vlen edhe në rastin kur faji është i prezumuar. Parimi se faji është i parëndësishëm, mundëson përcaktimin e një mjeti efikas, kur nuk mund të zbatohen mjetet e tjera. Kjo ndodh, për shembull, kur ka një kufizim kohor ose kur i vetmi mjet juridik në dispozicion është kompensimi i dëmeve për shkak të kohës së padisë (paragrafët 30-45).

Tekstet e vendimeve gjyqësore të Gjykatës së Drejtësisë së bashkimit Evropian

Çështja C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e tretë)

10 mars 2011 (*)

(Direktiva e 2004/18/KE e Prokurimit Publik– Koncesionet për shërbime publike– Shërbimet e shpëtimit– Dallimi ndërmjet 'kontratës publike për shërbime" dhe 'koncesionit për shërbime")

Në çështjen C‑274/09,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak sipas nenit 234 të KE-së nga Oberlandesgericht München (Gjermani), kryer nëpërmjet vendimit të datës 2 korrik 2009, mbërritur në Gjykatë më datë 20 korrik 2009, në procedurën gjyqësore

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

kundër

Zëeckverband für Rettungsdienst und Feuerëehralarmierung Passau,

Ndërhyrës:

Malteser Hilfdienst eV,

Bayerisches Rotes Kreuz,

GJYKATA (Dhoma e Tretë),

e përbërë nga K. Lenaerts, President i dhomës, D. Švábý, E. Juhász (Relator), G. Arestis dhe T. von Danëitz, Gjyqtarë,

Avokat i përgjithshëm: J. Mazák,

Sekretar: B. Fülöp, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 24 qershor 2010,
pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, nëpërmjet B. Stolz dhe P. Kraus, Rechtsanwälte,

– Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, nëpërmjet M. Kuffer dhe D. Bens, Rechtsanwälte,

– Malteser Hilfsdienst eV, nga W. Schmitz-Rode, Rechtsanwalt,

– Bayerisches Rotes Kreuz, nëpërmjet E. Rindtorff, Rechtsanwalt,

– Qeverisë gjermane, nëpërmjet M. Lumma dhe J. Möller, në rolin e agjentit,

– Qeverisë çeke, nëpërmjet M. Smolek, në rolin e agjentit,

– Qeverisë suedeze, nëpërmjet S. Johannesson, në rolin e Agjentit,

– Komisioni Europian, nëpërmjet C. Zadra dhe G. Wilms, në rolin e Agjentëve,

pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 9 shtator 2010, jep vendimin mëposhtëm,

Vendim gjyqësor

1. Kjo kërkesë për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e nenit 1 (2) (a) dhe (d) dhe nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ L 134, 2004 fq. 114).

2. Kërkesa drejtuar Gjykatës është bërë në procedurën gjyqësore ndërmjet Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler ('Stadler') dhe Zëeckverband für Rettungsdienst und Feuerëehralarmierung Passau (Shoqata Bashkiake për Shërbimin e Shpëtimit dhe Alarmin e Zjarrit, Passau; 'Shoqata Bashkiake Passau") në lidhje me dhënien kontratave për shërbime në fushën e shërbimeve të shpëtimit. Palët janë në mosmarrëveshje, në veçanti, në lidhje me klasifikimin e këtyre kontratave si 'kontrata publike për shërbime ' apo 'koncesione për shërbime".

Konteksti ligjor

Legjislacioni i Bashkimit Evropian

3. Neni 1 i Direktivës 2004/18 parashikon:

'...

2. (a) "Kontratat publike" janë kontrata për një interes monetar, të lidhura me shkrim ndërmjet një ose më shumë operatorëve ekonomikë dhe një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe që kanë si objekt të tyre kryerjen e punimeve, furnizimin e produkteve ose ofrimin e shërbimeve brenda kuptimit të kësaj Direktive.

...
(d) "Kontratat publike e shërbimeve" janë kontratat publike, përveç kontratave për punë publike ose kontratave publike të furnizimit, që kanë si objekt ofrimin e shërbimeve të përmendura në Shtojcën II.

...

4. "Koncesioni i shërbimeve" është një kontratë e të njëjtit lloj si kontrata publike për shërbime, me përjashtim të faktit se shpërblimi për ofrimin e shërbimeve konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimin, ose në këtë të drejtë së bashku me pagesën.

…

Legjislacioni kombëtar

4. Ligji bavarez për shërbimet e shpëtimit (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, "ligji bavarez') hyri në fuqi më 1 janar 2009. Dispozitat përkatëse të këtij ligji për qëllime të çështjes që po shqyrtojmë janë si më poshtë.

'Neni 1: Objekti dhe Qëllimi.

Ky ligj rregullon shpëtimin në rastet e emergjencave, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, transportin e të sëmurit, shpëtimin në mal dhe shpella dhe shpëtimin në ujë (shërbimin e shpëtimit). E gjithë fusha e furnizimit të shërbimeve të shpëtimit është detyrë publike dhe sigurohet nëpërmjet një shërbimi publik të shpëtimit...

...

Neni 4: Organet të cilave u është besuar detyra

(1) Rrethet si dhe bashkitë, të cilat nuk janë pjesë e një rrethi, kanë detyrën që të sigurojnë ofrimin e shërbimit publik të shpëtimit në zonat e shërbimit të shpëtimit në përputhje me këtë ligj ...

(2) Autoriteti i nivelit më të lartë i shërbimit të shpëtimit, pas konsultimit me organizatat ombrellë komunale të përfshira, përcakton nëpërmjet një rregulloreje zonat e shërbimit të shpëtimit, në mënyrë të tillë që shërbimi i shpëtimit mund të menaxhohet në mënyrë të efektshme dhe ekonomike.

(3) Rrethet si dhe bashkitë, të cilat nuk janë pjesë e një rrethi, që janë në të njëjtën zonë të shërbimit të shpëtimit kryejnë detyrat e tyre në bazë të këtij ligji në lidhje me një shoqatë bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe alarmin e zjarreve.

...

Neni 13: Dhënia e shpëtimit të urgjencës, të transportit të pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe të transportit të të sëmurit.

(1) Shoqata bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe të alarmit të zjarrit ia beson kryerjen e shpëtimit të urgjencës në tokë, të transportit të pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe të transportit të të sëmurit tek

1. Bayerisches Rotes Kreuz (Kryqi i Kuq Bavarez)

2. Arbeiter-Samariter-Bund (Federata Samaritane e Punonjësve)

3. Malteser-Hilfsdienst (Shërbimi Maltez i Ndihmës),

4. Johanniter-Unfall-Hilfe (Asistenca e Aksidenteve e Shën Gjonit) ose

5. Organizata të krahasueshme të ndihmës

…

(2) Për sa kohë organizatat e ndihmës nuk janë të përgatitura, ose nuk janë në një pozicion për të marrë përsipër detyrën, shoqata bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe alarmin e zjarrit ia

beson kryerjen e shërbimeve të shpëtimit në tokë palëve të treta, ose i kryen ato vetë ose nëpërmjet anëtarëve të saj.

(3) Shoqata bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe të alarmit të zjarrit merr një vendim në bazë të diskrecionit të saj, pas vlerësimit të duhur të rrethanave, në lidhje me përzgjedhjen e operatorit si dhe objektin e dhënies së kontratës. Vendimi i përzgjedhjes merret në mënyrë transparente dhe në përputhje me kriteret objektive. Shoqata bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe të alarmit të zjarrit publikon vendimin e ardhshëm të përzgjedhjes në një mënyrë të përshtatshme, në mënyrë që ofruesit e shërbimeve të interesuar të mund të aplikojnë.

(4) Marrëdhëniet ligjore midis shoqatës bashkiake për shërbimin e shpëtimit dhe alarmit të zjarrit nga njëra anë dhe personit të besuar për menaxhimin e shërbimit të shpëtimit nga ana tjetër rregullohen nga një kontratë e së drejtës publike.

...

Neni 21: Kërkesa lidhur me autorizimin

(1) Çdo person që angazhohet në shpëtimin e emergjencës, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, ose transportin e të sëmurëve duhet të ketë autorizim.

...

Neni 24: Kushtet për autorizim

...

(2) Autorizimi për shpëtimin e emergjencës, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, ose transportin e të sëmurit në shërbimin publik të shpëtimit jepet nëse ... paraqitet `një kontratë e së drejtës publike në pajtim me nenin 13 (4) .....

...

(4) Autorizimi për transportin e të sëmurit jashtë shërbimit publik të shpëtimit refuzohet nëse duhet të parashikohet se interesi publik në një shërbim efikas të shpëtimit ... do të rrezikohet nga ushtrimi i autorizimit ..

Neni 32: Vendosja e pagesave dhe baza e tarifave të përdorimit

Tarifat e përdorimit vendosen për ofrimin e shërbimeve të shpëtimit, përfshirë përfshirjen e mjekëve. Tarifat e përdorimit bazohen në kostot që mund të vlerësohen në përputhje me parimet ekonomike të zbatueshme për sipërmarrjet, si dhe janë në përputhje me ofrimin e duhur të shërbimeve, menaxhimin ekonomik dhe kosto-efektiv dhe organizimin efikas ...

...

Neni 34: Tarifat e përdorimit të operatorëve për shpëtimin e emergjencës, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe transportin e të sëmurit.

...

(2) Institucionet e sigurimeve shoqërore bien dakord lidhur me tarifat e përdorimit që duhet të paguhen nga ata për shpëtimin e emergjencës, transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe transportin e të sëmurit, në mënyrë uniforme me personat që menaxhojnë shërbimin e shpëtimit apo federatat e tyre e të Land-eve.

(3) Marrëveshja për tarifat e përdorimit do të lidhet çdo vit paraprakisht.

(4) Kostot e shpëtimit të emergjencës, të transportit të pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe të transportit të të sëmurit alokohen në përputhje me standardet e unifikuara për përdoruesit. Tarifat e përdorimit të rëna dakord me institucionet e sigurimeve shoqërore do të vendosen edhe nga operatorët për të gjithë personat dhe organet e tjera të cilat kërkojnë shërbimet e shërbimit publik të shpëtimit.

(5) Tarifat e përdorimit duhet në çdo rast të bazohen në kostot e vlerësuara të lejueshme sipas fjalisë së dytë të nenit 32 për ofrimin e shërbimeve në zonat e shërbimit të urgjencës, transportit të pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe transportit të të sëmurit, dhe në numrin e vlerësuar të operacioneve në periudhën operacionale. Kostot e ofrimit të shërbimeve duhet gjithashtu në veçanti të përfshijën kostot e përfshirjes së mjekëve në shërbimet e shpëtimit, ... dhe kostot në lidhje me aktivitetin e Zyrës Qendrore të Pagesave për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari në përputhje me pikën 8. Institucionet e sigurimeve shoqërore në secilin rast bien dakord veç e veç me operatorët individualë, me operatorët e zyrave qëndore të integruara, dhe me Zyrën Qendrore të Pagesave për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari, për koston e tyre të vlerësuar në periudhën e tarifës. Kostot mund të bihet dakord si një buxhet.

(6) Nëse marrëveshja për tarifën e përdorimit në bazë të pikës 2 ose marrëveshja në bazë të pikës 5, nuk materializohen brenda datës 30 nëntor të vitit financiar që i paraprin periudhës së tarifës, zhvillohen procedurat e arbitrazhit përpara bordit të arbitrazhit të tarifës ... në lidhje me shumën e kostove të vlerësuara dhe tarifave të përdorimit ... tarifat e përdorimit nuk do të ndreqen në mënyrë retroaktive

(7) Kostot e vlerësuara të rëna dakord me institucionet e sigurimeve shoqërore ose të përcaktuara me fuqi detyruese përmbushen nga tarifat e marra për shpëtimin e emergjencës, për transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe transportimin e të sëmurit (marrëveshja e të ardhurave). Pasi një periudhë tarifore ka përfunduar, çdo operator i një zyre qendrore të integruar dhe i Zyrës Qendrore të Pagesave për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari ofron kostot e kryera realisht, në një deklaratë përfundimtare të kontabilitetit dhe i krahason ato me ato në marrëveshjen e kostove (pasqyrim i llogarive). Nëse krijohet një ndryshim ndërmjet kostove reale dhe kostove të vlerësuara, të njohura nga institucionet e sigurimeve shoqërore për marrëveshjen e kostove, rezultati i pasqyrimit të llogarive, do të trajtohet në negocimet e ardhshme të mundshme të tarifave; kjo çuarje përpara pengohet nëse kostot e operatorit ... ose Zyra Qendrore e Pagesave... janë rënë dakord si një buxhet.

8) Në zbatimin e pikave nga 2 deri në 7 dhe nenin 35, do të kërkohen shërbimet e Zyrës Qendrore të Pagesave për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari, të cilat në veçanti:

1. marrin pjesë si një këshilltar në lidhje me rënien dakord për tarifat e përdorimit në pajtim me pikën 2, dhe në lidhje me marrëveshjet sipas pikës 5;

2. Mbi bazën e kostove të vlerësuara të palëve të përfshira dhe numrit të operacioneve të shërbimit publik të shpëtimit që duhen parashikuar, llogarisin tarifat e nevojshme të përdorimit

dhe i propozojnë ato për marrëveshje tek palët e përfshira; kjo do të zbatohet edhe për rregullimin e domosdoshëm të tarifave të përdorimit gjatë vitit aktual financiar;

3. mbledhin tarifat e përdorimit për shërbimet e shërbimit publik të shpëtimit... nga personat përgjegjës për pagimin e kostove...;

4. kryejnë shlyerjen e të ardhurave;

5. kryejnë [pagesat në lidhje me] kostot e sigurimit të shërbimeve tek operatori i shërbimit ....;

6. ekzaminojnë pasqyrimin e .....llogarive të operatorëve sa i takon besueshmërisë si dhe korrektësisë së llogaritjeve;

7. hartojnë një deklaratë të plotë përfundimtare të audituar të llogarisë për shërbimin publik të shpëtimit.

Zyra Qendrore e Pagesave për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari i ofron shërbimet e saj në këtë aspekt mbi një bazë jofitimprurëse. Të gjitha palët e përfshira janë të detyruara të mbështesin Zyrën Qendrore të Pagesave të Shërbimit të Shpëtimit në Bavari në kryerjen e detyrave të saj dhe t'i japin asaj informacionet dhe dokumentet e nevojshme me shkrim për këtë qëllim.

…

Neni 48: Bordet e Arbitrazhit

...

(3) Bordi i arbitrazhit të tarifës përbëhet, përveç kryetarit:

1. Në konfliktet në lidhje me tarifat e përdorimit të shpëtimit në tokë, nga tre anëtarë për operatorët e shpëtimit të tokës dhe tre anëtarë për institucionet e sigurimeve shoqërore ...

...

(5) Kryetari i bordit të arbitrazhit të tarifës dhe kompetencat e tij caktohen së bashku nga operatorët e shërbimit publik të shpëtimit, Shoqata Bavareze e Mjekëve të Sigurimeve Shoqërore, personat përgjegjës për sigurimin e pranisë së mjekëve për të shoqëruar pacientët e transportuar, dhe institucionet e sigurimeve shoqërore.

…

Neni 49: Autoritetet e shërbimit të shpëtimit

(1) Autoritetet për zbatimin e këtij ligji ... janë:

1. Ministria e Punëve të Brendshme e Bavarisë si autoritet i nivelit më të lartë të shërbimit të shpëtimit,

...

Neni 53: Rregulloret dhe dispozitave administrative

(1) Autoriteti i nivelit më të lartë të shërbimit të shpëtimit mundet me anë të rregulloreve:

...

11. të krijojë Zyrën Qendrore për Pagesat për Shërbimin e Shpëtimit në Bavari ...

... '

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

5. Stadler ofroi shërbime të shpëtimit te shoqata bashkiake Passau, në Bavari, deri më datë 31 dhjetor 2008, kur kontrata e tyre me shoqatën u përfundua. Ajo kontestoi vlefshmërinë e këtij përfundimi përpara Verëaltungsgericht (Gjykatës Administrative) (Gjermani) dhe bëri kërkesë për një urdhër të përkohshëm që do të lejonte implementimin e kontratës në pritje të një vendimi në procedurën kryesore. Të gjitha pretendimet e saj u rrëzuan.

6. Gjatë kësaj procedure, shoqata bashkiake Passau deklaroi se, pa i tenderuar më parë shërbimet, ajo synonte që t'ua besonte ndërmarrjeve të tjera kryerjen e shërbimeve të shpëtimit, fillimisht mbi bazën e kontratave të përkohshme, përpara se të jepte kontratën përfundimtare me anë të një procedure bazuar në procedurën e përzgjedhjes së parashikuar nga neni 13 (3) i ligjit të Bavarisë.
7. Shoqata bashkiake e Passau hartoi kontrata të përkohshme me Malteser Hilfsdienst eV dhe Bayerisches Rotes Kreuz.

8. Stadler, me anë të letrës së datës 17 dhjetor 2008, kontestoi procedurën e ndjekur nga shoqata bashkiake Passau dhe ngriti një padi përpara Vergabekammer (Bordi i Prokurimit Publik), i cili e hodhi poshtë atë si të papranueshme.

9. Pas kësaj, Stadler apeloi kundër këtij vendimi tek Oberlandesgericht München (Gjykata Rajonale e Lartë, Mynih) (Gjermani).

10. Sipas gjykatës referuese, qëllimi i procedurës është për të përcaktuar nëse në Bavari ofrimi i shërbimeve që janë objekt i mosmarrëveshjes duhet të klasifikohet si një "koncesion për shërbime" apo "një kontratë shërbimi" dhe cilat janë pasojat juridike të këtij klasifikimi. Ky klasifikim varet nga interpretimi i nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18 i cili përcakton konceptin e 'koncesionit për shërbime".

11. Në Passau, kontratat në lidhje me ofrimin e shërbimeve të shpëtimit për publikun lidhen në përputhje me të ashtuquajturin 'modelin e koncesionit" ndërmjet një autoriteti kontraktues, autoriteti bashkiak Passau, dhe një ofruesi të shërbimit.

12. Për nivelin e tarifave të përdorimit për këto shërbime të shpëtimit është rënë dakord ndërmjet institucionit të sigurimeve shoqërore dhe ofruesit të përzgjedhur të shërbimit. Sipas nenit 32, fjalia e dytë, të ligjit bavarez, tarifat e përdorimit duhet të llogariten mbi bazën e kostove që mund të vlerësohen në përputhje me parimet ekonomike të zbatueshme për sipërmarrjet dhe që janë në përputhje me ofrimin e duhur të shërbimeve, menaxhimin ekonomik dhe kosto - efikas dhe organizimin efikas. Kostot e vlerësuara të rëna dakord përmbushen nga tarifat e marra për shpëtimin e emergjencës, për transportin e pacientëve të shoqëruar nga një mjek, dhe për transportimin e të sëmurit. Në rastet kur institucioni i sigurimeve shoqërore dhe

ofruesi i shërbimit dallojnë sa i takon shumës së këtyre tarifave, çështja mund të çohet përpara një bordi arbitrazhi, vendimi i të cilit mund të kontestohet përpara gjykatave administrative.

13. Ofruesi i përzgjedhur i shërbimeve i merr tarifat e tij nga një zyrë qendrore e pagesave të ngritur nga Ministri bavarez i Punëve të Brendshme, shërbimet të cilave ai është ligjërisht i detyruar që të përdorë. Kjo zyrë i transferon pagesat në llogari, në bazë javore ose mujore, në mënyrë që ofruesi i shërbimit, mbi bazën e një shume të përgjithshme vjetore të shpërblimit të llogaritur paraprakisht në mënyrë të pavarur nga numri i shpëtimeve të kryera realisht. Nëse në fund të vitit rezulton një deficit, ai do të jetë objekt i negociatave të mëvonshme.

14. Personat e siguruar privatisht dhe personat e pasiguruar, të cilët, sipas gjykatës referuese, përfaqësojnë 10% të debitorëve, janë të detyruar të paguajnë të njëjtën tarifë përdorimi si personat e siguruar sipas skemës ligjore të detyrueshme.

15. Gjykata referuese vëren se, në Gjermani, ka një metodë alternative të ofrimit të shërbimit të shpëtimit, të njohur si "modeli i tenderit". Në disa Länder të caktuar, përfshirë Saxony, autoriteti kontraktues përgjegjës për shërbimet e shpëtimit e paguan direkt ofruesit e shërbimeve. Organet publike përgjegjës për shërbimet e shpëtimit bien dakord për këtë shpërblim në negociata me institucionet e sigurimeve shoqërore dhe pastaj e paguajnë atë tek ofruesit e shërbimeve. Ky model tashmë është klasifikuar nga Bundesgerichtshof (Gjykata Federale Gjermane e Drejtësisë), si një "kontratë shërbimi".

16. Dallimet ndërmjet "modelit të tenderit' të Länder-ve si Saxony dhe “modelit të koncesionit” Länder-ve si Bavaria, janë se, në rastin e parë, tarifat e përdorimit të parashikuara me ligj negociohen ndërmjet autoritetit kontraktues përgjegjës për shërbimet e shpëtimit dhe një autoriteti tjetër kontraktues (institucioni i sigurimeve shoqërore), si dhe ofruesi i shërbimit është i detyruar ligjërisht kjo marrëveshje, ndërsa, në rastin e dytë, ofruesi i shërbimit bie dakord për shumën e tarifës së përdorimit me një autoritet tjetër kontraktues (institucioni i sigurimeve shoqërore).

17. Për rrjedhojë, për gjykatën referuese, lind pyetja nëse thjesht zgjedhja e një metode tjetër negociuese mund të nënkuptojë që, në një rast, shërbimi i shpëtimit duhet të hidhet në tender si një "kontratë shërbimi" sipas Direktivës 2004/18 dhe, në rastin tjetër, zbatimi i rregullave që rregullojnë dhënien e kontratave publike të shërbimit mund të përjashtohen mbi bazën e argumentit se kontrata përbën një 'koncesion të shërbimit".

18. Përveç kësaj, gjykata referuese është e mendimit se nga praktika gjyqësore e Gjykatës së Drejtësisë mund të nxirret përfundimi se karakterizimi si një koncesion për shërbime publike kërkon, kur shpërblimi paguhet nga një palë e tretë, që kontraktuesi të marrë përsipër riskun e kryerjes së shërbimeve në fjalë. Kështu, në qoftë se kriteri për të dalluar një "koncesion për shërbime' dhe një 'kontratë për shërbime" që është në të vërtetë vendimtar, konsiderohet të jetë marrja përsipër e riskut ekonomik nga ana e kontraktuesit, shtrohet pyetja nëse mjafton marrja përsipër e riskut në çdo formë, për aq kohë sa i gjithë risku përndryshe prezumohet se bie mbi autoritetin kontraktues.

19. Ky dallim nuk është problematik, pasi, siç thekson gjykata referuese, sipas modelit të 'koncesionit' ofruesi i shërbimit duhet të mbajnë vetëm një risk të kufizuar ekonomik.

20. Në këto rrethana, Oberlandesgericht München vendosi të pezullojë procedurën dhe t’i drejtojë Gjykatës së Drejtësisë pyetjet e mëposhtme për një vendim paraprak:

"(1) A duhet një kontratë e cila ka lidhje me furnizimin e shërbimeve (këtu, shërbime të shpëtimit), në bazë të termave të së cilës autoriteti kontraktues nuk kryen asnjë pagesë të drejtpërdrejtë të shpërblimit tek kontraktuesi, por:

(a) tarifa e përdorimit për shërbimet që do të ofrohen, përcaktohet nëpërmjet negociatave ndërmjet kontraktuesit dhe palëve të treta, të cilat janë autoritete kontraktuese (këtu, institucionet e sigurimeve shoqërore),

(b) nëse nuk arrihet marrëveshja, është parashikuar për një vendim nga një bord i arbitrazhit të krijuar për këtë qëllim, vendimi i të cilit i nënshtrohet rishikimit nga gjykatat e shtetit, dhe,
tarifa i paguhet kontraktuesit jo direkt nga përdoruesit, por në pagesa të rregullta në llogari nga një zyrë qendrore e pagesave, shërbimet e së cilës kontraktuesi është i detyruar ti kërkojë me ligj, të konsiderohet vetëm për këtë arsye, si një koncesion për shërbime në kuptim të nenit 1 (4) të Direktivës, si e ndryshme nga një kontratë shërbimi për qëllim të nenit 1 (2) (a) dhe (d) të Direktivës?

(2) Në qoftë se pyetjes së parë të drejtuar Gjykatës duhet t'i jepet përgjigje negative, a ka një koncesion të shërbimit ku risku operativ i lidhur me shërbimet publike është i kufizuar për shkak se:

(a) sipas dispozitave ligjore, tarifat e përdorimit për ofrimin e shërbimeve duhet të bazohen në kostot që mund të vlerësohen në përputhje me parimet ekonomike të zbatueshme për sipërmarrjet dhe që janë në përputhje me ofrimin e duhur të shërbimeve, menaxhimin ekonomik dhe kosto- efikas dhe organizimin efikas,

tarifat e përdorimit duhet të paguhen nga institucioneve e sigurimeve shoqërore me aftësi paguese,

(c) një farë ekskluziviteti i shfrytëzimit është garantuar në zonën e sanksionuar në kontratë, por kontraktuesi merr përsipër këtë risk të kufizuar plotësisht? "

Pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

21. Meqenëse të dyja pyetjet e paraqitura nga gjykata referuese janë të lidhura, është e përshtatshme që t'i shqyrtojmë ato së bashku.

22. Si një pikë paraprake, duhet të theksohet se kontratat lidhur me ofrimin e shërbimeve të shpëtimit për publikun, të dhëna nga shoqata bashkiake Passau, janë lidhur në formën e të ashtuquajturit "modeli i koncesionit". Ky model i prokurimit mund të dallohet nga modeli 'i tenderit', i cili është një metodë për dhënien e një kontrate publike për shërbimet (shih, për këtë qëllim, Çështjen C -160/08 Komisioni kundër Gjermanisë Raportet e Gjykatës Evropiane I - 0000, pika 131), nga fakti se, sipas modelit të koncesionit, shpërblimi nuk vjen nga autoriteti kontraktues, por nga shumat e mbledhura nga përdoruesit e shërbimit nga një zyrë qendrore e pagesave. Për tarifat e përdorimit të zbatueshme për shërbimin është rënë dakord ndërmjet institucionit të sigurimeve shoqërore dhe ofruesit të shërbimit të përzgjedhur nga autoriteti bashkiak i Passau.

23. Në këtë aspekt, duhet të rikujtohet që në fillim se çështja nëse një operacion duhet të klasifikohet si një "koncesion për shërbime' ose një 'kontratë e publike për shërbimet" duhet të vlerësohet ekskluzivisht nën dritën e së drejtës së Bashkimit Evropian (shih, ndër të tjera, Çështjen C-382/05 Komisioni kundër Italisë [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 6657, pika 31, dhe Çështjen C-196/08 Acoset [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 9913, pika 38).

24. Për rrjedhojë nga një krahasim i përkufizimeve të kontratës publike për shërbime dhe koncesionit për shërbime të parashikuar, respektivisht, nga neni 1 (2) (a) dhe (d) dhe nga neni 1

(4) i Direktivës 2004/18, se ndryshimi ndërmjet një kontrate publike për shërbime dhe një koncesioni për shërbime qëndron në shpërblimin për ofrimin e shërbimeve. Një kontratë për shërbime përfshin shpërblimin i cili, edhe pse kjo nuk është i vetmi shpërblim, paguhet drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues tek ofruesi i shërbimit (shih për këtë qëllim, Çështjen C-458/03 Parking Brixen [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 8585, pika 39, dhe Komisioni kundër Italisë, pikat 33 dhe 40), ndërsa, në një koncesion për shërbime, shpërblimi për ofrimin e shërbimeve konsiston në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimin, qoftë vetëm ose së bashku me pagesën (shih për këtë qëllim, Çështjen C-206/08 *Eurawasser* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 8377, pika 51).

25. Në rastin kur një kontratë për furnizimin e shërbimeve, furnizuesi nuk paguhet drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues, por ka të drejtë të marrë pagesën nga palët e treta, plotësohet kërkesat e shpërblimit të përcaktuar në nenin 1 (4) të Direktivës 2004/18 (shih Eurawasser, pika 57).

26. Ndërsa metoda e shpërblimit është për rrjedhojë një nga faktorët përcaktues për klasifikimin e një koncesioni për shërbime, gjithashtu edhe nga praktika gjyqësore rrjedh se koncesioni për shërbime do të thotë që furnizuesi i shërbimit merr përsipër riskun e kryerjes së shërbimit në fjalë dhe se mungesa e një transferimi tek ofruesit e shërbimit të riskut të lidhur me kryerjen e shërbimit tregon se transaksioni në fjalë është një kontratë publike për shërbime dhe jo një koncesion për shërbime (Eurawasser, pikat 59 dhe 68, dhe jurisprudenca e cituar).

27. Në procedurën kryesore, është e dukshme nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës se ofruesi i shërbimeve të shpëtimit gjithashtu nuk merr shpërblim nga autoriteti kontraktues i cili ka dhënë kontratën në fjalë, por nga tarifat e përdorimit të cilat ai ka të drejtë t'i marrë, sipas ligjit bavarez, nga institucionet e sigurimeve shoqërore nga të cilat personat e siguruar kanë marrë shërbimet e shpëtimit apo edhe nga personat e siguruar privatisht ose jo të siguruar të cilët kanë marrë shërbime të tilla.

28. Fakti që shuma e tarifave të përdorimit nuk është përcaktuar në mënyrë të njëanshme nga ofruesi i shërbimeve të shpëtimit, por nga marrëveshja me institucionet e sigurimeve shoqërore të cilat vetë kanë statusin e një autoriteti kontraktues (shih për këtë qëllim Çështjen C-300/07 Hans & Chriatophorus Oymanns [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane - 4779, pikat 40-59), dhe që këto tarifa nuk paguhen direkt nga përdoruesit e këtyre shërbimeve tek ofruesi i përzgjedhur, por nëpërmjet një zyre qendrore të pagesave e cila është përgjegjëse për mbledhjen dhe ridërgimin e këtyre tarifave, nëpërmjet pagesave të rregullta në llogari, nuk ndikon në këtë konstatim. Mbetet fakti se i gjithë shpërblimi i marrë nga ofruesi i shërbimeve vjen nga persona të tjerë të ndryshëm nga autoriteti kontraktues që i ka dhënë atij kontratën.

29. Në një rast të tillë si ky në procedurën kryesore, në mënyrë që të konstatojmë se ka një koncesion për shërbime brenda kuptimit të nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18, është ende e nevojshme të përcaktojmë nëse metoda e rënë dakord për shpërblim merr formën e së drejtës së ofruesit të shërbimit për të shfrytëzuar shërbimet dhe nënkupton që ai merr përsipër riskun e kryerjes së shërbimit në fjalë. Ndërkohë që ky risk mundet, në fillim, të jetë shumë i kufizuar, është e nevojshme për klasifikimin si një koncesion për shërbime që autoriteti kontraktues t'i transferojë mbajtësit të koncesionit të gjithë ose, të paktën, një pjesë të madhe të riskut me të cilin ai përballet (shih për të këtë, *Eurawasser*, pikat 77 dhe 80).

30. Në procedurën kryesore, autoriteti bashkiak Passau i akordoi ofruesve të përzgjedhur, për një numër vitesh, implementimin e plotë teknik, administrativ dhe financiar të shërbimeve të shpëtimit, për të cilat ai ishte përgjegjës, në përputhje me nenin 4 (1) të ligji bavarez.

31. Në këtë mënyrë, ofruesit e përzgjedhur të shërbimeve janë përgjegjëse për kryerjen e shërbimit të shpëtimit, në përputhje me kushtet e përcaktuara në kontratë dhe në ligjin bavarez, në rrethin administrativ të autoritetit bashkiak të Passau.

32. Stadler e konteston pretendimin se nëpërmjet këtij transaksioni, autoriteti bashkiak i Passau u ka transferuar ofruesve të përzgjedhur të shërbimeve edhe riskun e operimit të shërbimeve në fjalë.

33. Në këtë aspekt, duhet të vërehet se, kur shpërblimi i ofruesit vjen ekskluzivisht nga një palë e tretë, transferimi nga ana e Autoriteti Kontraktues e një sasie "shumë të kufizuar" të riskut operativ do të mjaftonte për të konstatuar se kemi të bëjmë me një koncesion për shërbime (shih *Eurawasser*, pika 77).

34. Nuk është e pazakontë që disa sektorë të caktuar të veprimtarisë, në veçanti sektorë që përfshijnë shërbimet komunale publike, të tilla si këto në fjalë në procedurën kryesore, të jenë subjekt i rregullave të cilat mund të kenë efektin e kufizimit të risqeve financiare të shkaktuara. Ajo duhet në veçanti të mbetet e hapur për autoritetet kontraktuese, duke vepruar në të gjitha rastet me mirëbesim, për të siguruar furnizimin e shërbimeve me anë të një koncesioni, në qoftë se ato e konsiderojnë atë si metodën më të mirë për të siguruar shërbimin publik në fjalë, edhe nëse risku i lidhur me një operacion të tillë është shumë i kufizuar (*Eurawasser*, pikat 72 dhe 74).

35. Në sektorë të tillë, autoriteti kontraktues nuk ka ndikim mbi rregullat e hollësishme të së drejtës publike që rregullojnë shërbimin, dhe për pasojë as në nivelin e riskut që transferohet, dhe për më tepër nuk do të ishte e arsyeshme të pritej që një autoritet publik që jep një koncesion që të krijojë kushte të cilat do të ishin më konkurruese dhe përfshinin risk më të madh financiar se sa ato të cilat ekzistojnë në këtë sektor, për shkak të rregullave që rregullojnë sektorin në fjalë, (shih Eurawasser, pikat 75 dhe 76).

36. Gjithashtu, duhet theksuar se klasifikimi specifik i transaksioneve në fjalë në procedurën kryesore nuk është detyrë e Gjykatës së Drejtësisë. Roli i Gjykatës është i kufizuar në sigurimin e gjykatës kombëtare me një interpretim të ligjit të Bashkimit Evropian i cili do të jetë i dobishëm për vendimin të cilin ajo duhet të marrë në mosmarrëveshjen e paraqitur para saj (shih *Parking Brixen*, pika 32). Klasifikimi specifik i kontratës bie nën juridiksionin e gjykatës kombëtare e cila duhet të përcaktojë nëse faktet e provuara plotësojnë kriteret e përgjithshme të përcaktuara nga Gjykata.

37. Në këtë aspekt, duhet thënë se risku i operimit ekonomik i shërbimit duhet të kuptohet si risku i ekspozimit ndaj kapricove të tregut (shih për këtë qëllim Eurawasser, pikat 66 dhe 67), të cilat mund të konsistojnë në riskun e konkurrencës nga operatorë të tjerë, riskun që furnizimi i shërbimeve nuk do të përputhet me kërkesën, risku që ata që kanë detyrimin, nuk do të jenë në gjendje të paguajnë për shërbimet e ofruara, risku që kostot e operimit të shërbimeve nuk do të përmbushen plotësisht nga të ardhurat ose për shembull edhe risku i përgjegjësisë që mund të lind për dëmtime ose dëme që rezultojnë nga papërshtatshmëria e shërbimit (shih për këtë qëllim Çështja C-234/03 *Contse dhe të tjerët* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 9315, pika 22, dhe *Hans & ChristoporusOymanns*, pika 74).

38. Në të kundërt, risqe të tilla si ato të lidhura me keq-menaxhimin apo gabime të gjykimit nga ana e operatorit ekonomik nuk janë vendimtare për qëllim të klasifikimit si një kontratë publike për shërbime apo koncesion për shërbime, pasi këto risqe janë të natyrshme në çdo kontratë, qoftë kjo një kontratë publike për shërbime apo një koncesion për shërbime.

    Në çështjen në procedurë kryesore, duhet të vërehet, së pari, se tarifat e përdorimit nuk janë të përcaktuara në mënyrë të njëanshme nga ofruesi i shërbimeve të shpëtimit, por në

marrëveshje me institucionet e sigurimeve shoqërore në bazë të negociatave që duhet të zhvillohen çdo vit. Këto negociata, rezultatet e të cilave nuk mund të parashikohen plotësisht, përfshijnë riskun me të cilin duhet të përballet ofruesi i shërbimeve me kufizime të imponuara gjatë gjithë kohëzgjatjes së kontratës. Këto kufizime mund të rezultojë ndër të tjera nga nevoja për të bërë kompromise gjatë negociatave ose nga procedura e arbitrazhit lidhur me nivelin e tarifave të përdorimit.

40. Duke marrë parasysh se - siç është deklaruar nga vetë gjykata referuese - institucionet e sigurimeve shoqërore me të cilat ofruesi i shërbimit është i detyruar të kryejë negociata, i japin rëndësi, në lidhje me detyrimet e tyre ligjore, caktimit të tarifave të përdorimit në nivelin më të ulët të mundshëm, ky ofrues i shërbimit gjithashtu ka riskun që këto tarifa nuk do të mjaftojnë për të mbuluar të gjitha shpenzimet operative.

41. Ofruesi i shërbimeve nuk mund të ruhet kundër këtyre situatave, duke e ndërprerë aktivitetin e tij pasi, së pari, kjo nuk do të kompensojë investimet e bëra prej tij dhe, së dyti, ai mund të përballet me pasoja ligjore, si rezultat i vendimit të tij për ti dhënë fund kontratës para kohe. Në çdo rast, një sipërmarrje e specializuar në shërbimet e shpëtimit ka vetëm fleksibilitet të kufizuar në tregun e transportit.

Së dyti, është e qartë nga ligji bavarez se ai nuk garanton mbulim të plotë të kostove të operatorit.

43. Nëse në një periudhë të caktuar kostot reale të operatorit tejkalojnë kostot e përcaktuara paraprakisht, të cilat shërbejnë si bazë për llogaritjen e tarifave të përdorimit, ai operator mund të përballet me një deficit dhe do të duhet të sigurojnë para-financim për këto kosto nga burimet e veta. Është fakt që kërkesa për shërbimet e shpëtimit mund të luhatet.

44. Përveç kësaj, në qoftë se lind një ndryshim ndërmjet kostove reale dhe kostove të përcaktuara paraprakisht të njohura nga institucionet e sigurimeve shoqërore, rezultati i paraqitjes së llogarive do të trajtohet vetëm në negociatat e ardhshme, gjë e cila nuk i detyron institucionet e sigurimeve shoqërore që të eliminojnë një deficit të mundshëm gjatë vitit pasardhës dhe në këtë mënyrë nuk ofron një garanci për kompensim të plotë.

45. Duhet të shtohet se në qoftë se kostot janë parashikuar në një buxhet, nuk është e mundur për sipërmarrjen që të mbartë një suficit ose deficit për vitin e ardhshëm financiar.

46. Së treti, ofruesi i përzgjedhur i shërbimit është i ekspozuar, në një farë shkalle, ndaj riskut për mospagim nga ata që janë përgjegjës për tarifat e përdorimit. Ndërsa një shumicë e madhe e përdoruesve të shërbimeve janë të siguruar nga institucionet e sigurimeve shoqërore, një numër jo i parëndësishëm i përdoruesve nuk është i siguruar ose është i siguruar privatisht. Ndërsa zyra qendrore e pagesave është përgjegjëse për kthimin e borxheve të tyre teknikisht, ajo nuk është përgjegjës për borxhet e personave jo të siguruar ose të siguruar privatisht dhe nuk garanton pagesën reale të tarifave të përdorimit nga këta persona. Sipas informacionit të paraqitur në Gjykatë, kjo zyrë qendrore nuk gëzon kompetencat e një autoriteti publik.

47. Së fundmi, duhet të vërehet se, në bazë të deklaratave të gjykatës referuese, ligji bavarez nuk përjashton mundësinë që disa operatorë mund të ofrojnë shërbimet e tyre në të njëjtën zonë. Kështu, në procedurën kryesore, autoriteti bashkiak i Passau ka lidhur kontrata me dy ofrues shërbimesh.

48. Për rrjedhojë, përgjigjja ndaj pyetjeve të paraqitura duhet të jetë se, në rastet kur operatori ekonomik i përzgjedhur shpërblehet plotësisht nga persona të ndryshëm nga autoriteti kontraktues i cili i ka dhënë kontratën në lidhje me shërbimet e shpëtimit, në rastet kur ai ka një risk operativ, megjithëse të kufizuar, ndër të tjera për shkak të faktit se sasia e tarifave të përdorimit në fjalë varet nga rezultati i negociatave vjetore me palët e treta, dhe në rastet kur

nuk është siguruar mbulimi i plotë i kostove të shkaktuara për menaxhimin e aktiviteteve të tij në përputhje me parimet e përcaktuara nga legjislacioni kombëtar, kjo kontratë duhet të klasifikohet si një "koncesion për shërbime" brenda kuptimit të nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18.

49. Duhet shtuar se, ndërsa, sipas së drejtës aktuale të Bashkimit Evropian, kontratat e koncesionit për shërbime nuk rregullohen nga ndonjë prej direktivave me të cilat e drejta e Bashkimit Evropian rregullon fushën e prokurimit publik, autoritetet publike që i lidhin ato janë të detyruara të respektojnë rregullat themelore të TFBE, përfshirë nenet 49 dhe 56 të tij, dhe me detyrimin vijues për transparencë, ku –duke qenë se kjo është një çështje që duhet të përcaktohet nga gjykata referuese - kontrata në fjalë ka një dimension të caktuar ndërkombëtar (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-91/08 Wall [2010] Raportet e Gjykatës Evropiane I-0000, pikat 33 dhe 34, dhe jurisprudencën e cituar).

Shpenzimet

50. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e tretë) vendos:

Neni 1 (2) (d) dhe (4) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime duhet të interpretohet se do të thotë se, në rastet kur operatori ekonomik i përzgjedhur shpërblehet plotësisht nga persona të ndryshëm nga autoriteti kontraktues i cili i ka dhënë kontratën në lidhje me shërbimet e shpëtimit, në rastet kur ai ka një risk operativ, megjithëse të kufizuar, ndër të tjera për shkak të faktit se sasia e tarifave të përdorimit në fjalë varet nga rezultati i negociatave vjetore me palët e treta, dhe në rastet kur nuk është siguruar mbulimi i plotë i kostove të shkaktuara për menaxhimin e aktiviteteve të tij në përputhje me parimet e përcaktuara nga legjislacioni kombëtar, kjo kontratë duhet të klasifikohet si një "koncesion për shërbime" brenda kuptimit të nenit 1 (4) të kësaj Direktive 2004/18.

Çështja C-451/08 Helmut Müller

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Tretë)

25 mars 2010 (*)

(Procedurat për dhënien e kontratave për punë publike –Kontrata për punë publike - Koncepti - Shitje nga një organ publik i tokës në të cilën blerësi ka për qëllim të kryejë punime më pas – Puna që i korrespondon objektivave të planifikimit urban të një autoriteti komunal)

Në Çështjen C-451/08,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të Nenit 234 KE nga Oberlandesgericht Düsseldorf (Gjermani), e kryer me anë të vendimit të datës 2 tetor 2008, mbërritur në Gjykatë më datë 16 tetor 2008 në procedurën gjyqësore,

“Helmut Müller” GmbH

kundër

Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,

Palët ndërhyrëse:

“Gut Spascher Sand Immobilien” GmbH,
Bashkia e Wildeshausen,

GJYKATA (Dhoma e Tretë)

E përbërë nga J.N. Cunha Rodrigues (Relator), Kryetari i Dhomës së Dytë, duke vepruar për Presidentin e Dhomës së Tretë, P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh dhe A. Arabadjiev, Gjyqtarë,

Avokati i Përgjithshëm: P. Mengozzi,

Sekretar: B. Fulop, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 23 shtator 2009, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– “Helmut Müller” GmbH, nëpërmjet O. Grübbel, Rechtsanwalt,

– Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, nëpërmjet S. Hertwig, Rechtsanwalt,

– Bashkisë së Wildeshausen, nëpërmjet J. Lauenroth, Rechtsanëalt,

– Qeverisë gjermane, nëpërmjet M. Lumma dhe J. Möller, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë franceze, nëpërmjet G. de Bergues dhe J.-S. Pilczer, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë italiane, si agjentë G. Fiengo, avokat i shtetit,

– Qeverisë holandeze, nëpërmjet C. Wissels dhe Y. de Vries, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë austriake, nëpërmjet E. Riedl dhe M. Fruhmann, në rolin e agjentëve,

– Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nëpërmjet G. Wilms dhe C. Zadra, në rolin e agjentëve,

Pasi dëgjoi Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 17 nëntor 2009, jep vendimin e mëposhtëm

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e konceptit të "kontratave për punë publike" sipas kuptimit të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ L 134, 2004 fq. 114).

2. Referenca është kryer në kontekstin e procedurës gjyqësore ndërmjet “Helmut Müller” GmbH ('Helmut Müller') dhe Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Agjencia Federale përgjegjëse për menaxhimin e pronës publike; 'Bundesanstalt') në lidhje me shitjen nga kjo e fundit të tokës në të cilën blerësi më pas kishte për qëllim të kryente punë që i korrespondonin objektivave të planifikimit urban të një autoriteti lokal, në rastin konkret të Bashkisë së Wildeshausen.

Kuadri ligjor

Legjislacioni i Bashkimit Evropian

3. Në bazë të nenit të 2-të të preambulës së Direktivës 2004/18:

"Dhënia e kontratave të lidhura në Shtetet Anëtare në emër të shtetit, autoriteteve rajonale ose lokale dhe organeve të tjera të rregulluara nga ente të së drejtës publike, i nënshtrohet respektimit të parimeve të Traktatit [të KE] dhe në veçanti parimit të lirisë së lëvizjes së mallrave, parimit të lirisë së themelimit dhe parimit të lirisë për të ofruar shërbime, si dhe parimeve që rrjedhin prej tyre, të tilla si parimi i trajtimit të barabartë, parimi i mos diskriminimit, parimi i njohjes reciproke, parimin e proporcionalitetit dhe parimin e transparencës. Megjithatë, për kontratat publike mbi një vlerë të caktuar, është e këshillueshme të hartohen dispozita të Komunitetit për koordinimin e procedurave kombëtare për dhënien e kontratave të tilla, që bazohen në këto parime në mënyrë që të sigurohen efektet e këtyre kontratave dhe të garantohet hapja e prokurimit publik ndaj konkurrencës. Për rrjedhojë, këto dispozita koordinuese duhet të interpretohen në përputhje si me rregullat dhe parimet e lartpërmendura, ashtu dhe me rregullat e tjera të Traktatit."

4. Neni 1 (2) dhe (3) të Direktivës parashikojnë si më poshtë:
'2. (a) "Kontratat publike" janë kontrata me shpërblim, të lidhura me shkrim ndërmjet një ose më shumë operatorëve ekonomikë dhe një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe që kanë si objekt kryerjen e punimeve, furnizimin e produkteve ose ofrimin e shërbimeve brenda kuptimit të kësaj Direktive.

(b) "Kontratat për punë publike" janë kontratat publike që kanë si objekt të tyre ose zbatimin, ose projektimin dhe zbatimin e punimeve që kanë të bëjnë me një nga veprimtaritë në kuptim të Shtojcës I ose një punë, ose realizimin, me çfarëdolloj mjeti, të një pune, që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues. "Punë" do të thotë rezultati i punimeve të ndërtimit ose të veprave civile të marra në tërësi, që është i mjaftueshëm në vetvete për të përmbushur një funksion ekonomik ose teknik.

…

3. "Koncesioni për punë publike" është një kontratë e të njëjtit lloj si kontrata për punë publike me përjashtim të faktit se shpërblimi për punët që do të kryhen konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar veprën ose në këtë të drejtë së bashku me pagesën.

5. Neni 16 (a) i Direktivës 2004/18 deklaron se:

'Kjo Direktivë nuk zbatohet për kontratat publike për shërbime në lidhje me:

(a) blerjen ose marrjen me qira, me çfarëdolloj mjetesh financiare, të tokës, ndërtesave ekzistuese ose pronave të tjera të paluajtshme ose në lidhje me të drejtat që rrjedhin prej saj; ... '

Legjislacioni kombëtar

6. Pika 10 (1) e Kodit të Ndërtimit (Baugesetzbuch) të datës 23 shtator 2004 (BGBl. 2004 I, faqe 2414 ; 'BauGB ') parashikon se:
"Bashkia miraton planin e zhvillimit me anë të një akti nënligjor."

7. Pika 12 e BauGB parashikon si më poshtë:

'1. Bashkia mund të vendosë, me anë të një plani të ndërtimit për veprat, mbi pranueshmërinë e një projekti në rastet kur, në bazë të një plani të hartuar në marrëveshje me bashkinë për kryerjen e punimeve dhe për furnizimin e shërbimeve komunale (plani i punëve dhe shërbimeve komunale), kontraktuesi është i gatshëm dhe në gjendje të zbatojë punimet dhe, përpara vendimit sipas pikës 10 (1), merr përsipër t'i zbatojë ato brenda një periudhe të caktuar dhe të mbulojë shpenzimet e planifikimit dhe kostot në lidhje me furnizimin e shërbimeve komunale plotësisht ose pjesërisht (kontrata për zbatimin e punimeve) ...

3. (a) Në rastet kur, duke përcaktuar një zonë për ndërtimin e veprave ose me mjete të tjera, plani i ndërtimit për veprat përcakton... përdorimin e ndërtimit ... , duhet ... të parashikohet, në lidhje me përdorimet e specifikuara, se vetëm projektet të cilat janë të autorizuara janë ato të cilat kontraktuesi ka marrë përsipër për të ekzekutuar në kontratën për zbatimin e punimeve...

…'

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe pyetjet e drejtuara për një vendim paraprak

8. Bundesanstalt ishte pronar i një prone të njohur si 'Kazermat e Wittekind', që zinte një sipërfaqe prej më pak se 24 hektarë në Wildeshausen, Gjermani.

9. Në tetor të vitit 2005, Këshilli i qytetit të Wildeshausen, i cili kishte për qëllim që ta kthente për përdorim civil tokën në fjalë - e cila mbulon rreth 3% të zonave të zhvilluara dhe jo të zhvilluara të qytetit - vendosi të kryente studime fizibiliteti për një projekt të planifikimit urban.

10. Në Tetor të vitit 2006, Bundesanstalt tregoi në deklaratat e bëra në internet dhe në shtyp se ai synonte që t'i shiste kazermat e Wittekind.

Më 2 nëntor 2006, "Helmut Müller", një shoqëri e zhvillimit të pronave, ofroi për të blerë tokën 4 milionë Euro, megjithatë me kusht që plani i zhvillimi urban të hartohej mbi bazën e projektit të përdorimin e tokës.

12. Kazermat e Wittekind ishin mbyllur në fillim të vitit 2007.

13. Në janar të vitit 2007, Bundesanstalt bëri një thirrje për oferta me qëllim shitjen e pronës, në gjendjen e saj në atë kohë, sa më shpejt të ishte e mundur.

14. Më 9 janar të vitit 2007, "Helmut Müller" paraqiti një ofertë për tender prej 400 000 Euro, të cilën ai e rriti në 1 milion Euro më 15 janar 2007.

15. Një shoqëri tjetër e zhvillimit të pronave, "Gut Spascher Sand Immobilien" GmbH ('GSSI'), e cila në atë kohë ishte në procesin e krijimit, dorëzoi një ofertë për tender prej 2,5 milion Euro.

16. Dy oferta të tjera për tender u paraqitën gjithashtu.

17. Sipas raportit të ekspertëve të nxjerrë nga Bundesanstalt para gjykatës kombëtare, vlera e tokës në fjalë, më datë 1 maj 2007 ishte 2.33 Milion Euro.

18. Në urdhrin për t'iu drejtuar Gjykatës tregohet se planet e ofertuesve ishin paraqitur dhe diskutuar me autoritetet bashkiake të Wildeshausen, në prani të Bundesanstalt.

    Ndërkohë, Bundesanstalt kishte vlerësuar planet e paraqitura nga "Helmut Müller" dhe GSSI dhe kishte shprehur një preferencë për projektin "GSSI" mbi baza të zhvillimit urban, duke pasur pikëpamjen se kjo do ta bënte Wildeshausen më tërheqës si qytet. Ai informoi autoritetet bashkiake në lidhje me këtë.

20. Më pas u ra dakord që prona nuk duhej të shitej derisa Këshilli i qytetit të Wildeshausen të miratonte projektin. Bundesanstalt konfirmoi se do të respektonte vendimin e Këshillit të qytetit.

21. Siç është më e dukshme më tej nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës, Këshilli i qytetit të Wildeshausen vendosi në favor të projektit "GSSI" dhe, më 24 maj 2007, vendosi mes tjerash si në vijim:

    > "Këshilli i qytetit të Wildeshausen është i përgatitur të shqyrtojë projektin e paraqitur nga Z. R. [drejtor i GSSI-së] dhe të fillojë procedurën e hartimit të një plani përkatës të ndërtimit për zonën. ...
    >
    > Nuk ka një të drejtë ligjore për të siguruar një plan të ndërtimit (mundësisht të lidhur me projektin).
    >
    > Është e paligjshme [për Bashkinë e Wildeshausen] të japë sipërmarrje ligjore të detyrueshme për përdorimin e ndërtimeve apo të kufizojë diskrecionin e saj (i cili është, për më tepër, subjekt i kufizimeve ligjore) përpara se të përfundojë procedura e duhur e planifikimit urban.
    >
    > Për rrjedhojë, vendimet e mësipërme nuk janë në asnjë mënyrë të detyrueshme në lidhje me ndonjë plan për përdorimin e tokës së [Bashkisë së Wildeshausen].
    >
    > Kontraktuesi dhe personat e tjerë të përfshirë në projekt janë përgjegjës në lidhje me risqet e lidhura me planifikimin dhe kostot e tjera.

22. Menjëherë pas këtij vendimi të datës 24 maj 2007, Këshilli i qytetit të Wildeshausen revokoi vendimin e tij të tetorit 2005 për të kryer studime paraprake të planifikimit urban.
23. Me anë të një akti noterial të datës 6 qershor 2007, Bundesanstalt, me pëlqimin e Bashkisë së Wildeshausen, i shiti kazermat e Wittekind tek GSSI. Ai informoi Helmut Muller për këtë shitje më

datë 7 qershor 2007. Në janar të vitit 2008, GSSI u regjistrua në regjistrin e kadastral të tokës si pronar i kësaj prone. Me anë të një akti noterial të datës 15 maj 2008, Bundesanstalt dhe "GSSI" konfirmuan kontratën e shitjes së datës 6 qershor 2007.

24. "Helmut Müller" paraqiti një padi përpara Vergabekammer (organi me juridiksion të shkallës së parë për çështjet e prokurimit publik), duke argumentuar se rregullat e prokurimit publik nuk ishin respektuar edhe pse kjo shitje e kazermave ishte objekt i ligjit të prokurimit publik. "Helmut Müller" deklaroi se kontrata e shitjes ishte e pavlefshme për shkak se vetë kjo shoqëri, "Helmut Müller", nuk ishte mbajtur e informuar siç duhet në cilësinë e blerësit të mundshëm të tokës.

25. Vergabekammer rrëzoi padinë si të papranueshme me arsyetimin se, në thelb, "GSSI" nuk i ishte dhënë një kontratë për punë publike.

26. "Helmut Müller" bëri apelim kundër këtij vendimi përpara Oberlandesgericht Düsseldorf (Gjykata e Lartë Rajonale, Düsseldorf), duke pretenduar se, në dritën e rrethanave, "GSSI" duhej të konsiderohej se ishte gati për të fituar një kontratë për punë publike në formën e koncesionit të veprave. Sipas "Helmut Müller", vendimet përkatëse ishin marrë së bashku nga Bundesanstalt dhe bashkia e Wildeshausen.

27. Oberlandesgericht Düsseldorf është e prirur të jetë dakord me këtë argument. Ajo mban qëndrimin se, në një moment në një të ardhme relativisht të afërt - e cila ende nuk mund të përcaktohet me saktësi – Bashkia e Wildeshausen do të ushtrojë diskrecionin e saj dhe do të hartojë një plan ndërtimi për punimet në përputhje me pikën 12 të BauGB dhe do t'i japë "GSSI" një kontratë për kryerjen e punimeve brenda kuptimit të kësaj pike, dhe në këtë mënyrë një kontratë për punë publike.

28. Përderisa Bashkia e Wildeshausen nuk lejohet të paguajë shpërblim, Oberlandesgericht Düsseldorf është e mendimit se kjo kontratë për punë publike duhet të jepet në formën ligjore të një koncesioni për punë publike, dhe se "GSSI" duhet të mbajë riskun ekonomik lidhur me atë transaksion. Oberlandesgericht Düsseldorf gjithashtu e konsideron transferimin e pronësisë së tokës dhe dhënien e një kontrate për punë publike se nga pikëpamja e ligjit të prokurimit publik përbëjnë një tërësi. Hapat e marra nga Bundesanstalt dhe nga Bashkia e Wildeshausen thjesht kanë ndodhur në kohë të ndryshme.

29. Oberlandesgericht Düsseldorf shton se ajo kishte pasur të njëjtën pikëpamje në çështje të tjera përpara saj, në mënyrë të veçantë në vendimin e saj të datës 13 qershor 2007 lidhur me aeroportin e Ahlhorn (Gjermani). Megjithatë, analiza e saj nuk pati miratim unanim; Jurisprudenca gjermane është kryesisht në kundërshtim me interpretimin e saj. Përveç kësaj, në bazë të urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës,Qeveria Federale Gjermane ishte afër ndryshimit të legjislacionit gjerman për prokurimin publik, që si rezultat do ta sillte atë në kundërshtim me pozicionin e mbrojtur nga Oberlandesgericht.

30. Projekt-legjislacioni i përmendur nga Oberlandesgericht kërkonte të sqaronte përkufizimin e konceptit te "kontratave për punë publike" në pikën 99 (3) të Ligjit kundër kufizimeve të konkurrencës (Gesetz Gegen Wettbeëerbsbeschränkungen) të datës 15 Korrik 2005 (BGBl. 2005 I, fq. 2114) si më poshtë (ndryshimet e propozuara tregohen në shkronja korsive):

"Kontratat për punë janë kontrata që lidhen ose me zbatimin, ose si me hartimin dhe zbatimin, për *autoritetin kontraktues*, të veprave ose një vepre që është rezultati i punimeve të ndërtimit ose veprave civile dhe ka për qëllim në vetvete të plotësojë një funksion ekonomik ose teknik, ose

të vepre *e cila është me përfitim të menjëhershëm ekonomik për autoritetin kontraktues* dhe kryhet nga palët e treta në përputhje me kërkesat e specifikuara nga ky autoritet.'

31. Pika 99 do të zgjerohej gjithashtu me futjen e një nën- pike 6, që përmbante përkufizimin e mëposhtëm të një koncesioni për punë publike:
"Një koncesion për punë është një kontratë në lidhje me zbatimin e një kontrate për punë në të cilën shpërblimi për punimet nuk konsiston në pagesa, por në të drejtën për të shfrytëzuar ndërtesën në fjalë për një periudhë të caktuar ose, sipas rastit, në këtë të drejtë së bashku me pagesën."

32. Pak pasi ishte bërë kërkesa drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak, ndryshimet në këto terma u paraqitën me Ligjin për modernizimin e ligjit të prokurimit publik (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) të datës 20 prill 2009 (BGBl. 2009 I, fq. 790).

33. Në këto rrethana, Oberlandesgericht Düsseldorf vendosi të pezullojë procedurën dhe t'i drejtojë Gjykatës së Drejtësisë pyetjet e mëposhtme për një vendim paraprak:
'1. Në mënyrë që të kemi të bëjmë me një kontratë për punë publike në bazë të nenit 1 (2) (b) të ...Direktivës [2004/18] ... , a është kërkesë që punët të kryhen fizikisht për autoritetin kontraktues publik dhe t'i sjellin atij një përfitim të menjëhershëm ekonomik?

2. Për aq sa, në përputhje me përkufizimin e një kontrate për punë publike në nenin 1 (2) (b) të Direktivës [2004/18], elementi i prokurimit është i domosdoshëm, a duhet që prokurimi të konsiderohet se ka ndodhur, në përputhje me variantin e dytë të dispozitës, nëse punimet e synuara për autoritetin kontraktues publik përmbushin një qëllim të veçantë publik (për shembull, zhvillimin e një pjese të qytetit) dhe autoriteti kontraktues publik ka të drejtë ligjore sipas kontratës për të siguruar që qëllimi publik është arritur dhe se punimet e nevojshme do të realizohen?

3. A kërkon koncepti i kontratës për punë publike në përputhje me variantin e parë dhe të dytë të Nenit 1 (2) (b) të Direktivës [2004/18] që kontraktuesi të jetë drejtpërdrejtë ose tërthorazi i detyruar ofrojë punimet? Nëse po, a duhet të ketë një detyrim të zbatueshëm ligjërisht?

4. A kërkon koncepti i një kontrate të punëve publike në përputhje me variantin e tretë të nenit 1 (2) (b) të Direktivës [2004/18] që kontraktuesi është i detyruar të kryejë punët ose punimet që formojnë objektin e kontratës?

5. A bien në kategorinë e variantit të tretë të nenit 1 (2) (b) të Direktivës [2004/18] kontratat me të cilat, përmes kërkesave të specifikuara nga autoriteti kontraktues publik, synohet të sigurohet që punët që do të kryhen për një qëllim të caktuar publik të realizohen, dhe përmes të cilave (me anë të sanksionimit kontraktues) organit kontraktues i jepet fuqia ligjore për të siguruar (në interesin e tij të tërthortë) realizimin e punimeve për qëllime publike?

6. A përmbushet koncepti i "kërkesave të specifikuara nga autoriteti kontraktues" në nenin 1 (2) (b) të Direktivës [2004/18] nëse punimet duhet të kryhen në përputhje me planet e shqyrtuara dhe miratuara nga autoriteti kontraktues publik?

7. A duhet të konsiderohet se nuk ka koncesion për punë publike sipas nenit 1 (3) të Direktivës [2004/18] nëse koncesionari është, ose do të bëhet, pronari i tokës në të cilën duhet të kryhen punimet, apo është dhënë koncesioni për një periudhë të pacaktuar?

8. A zbatohet Direktiva [2004/18] - me pasojën ligjore të një detyrimi mbi autoritetin kontraktues publik për të ftuar ofertues - në qoftë se një shitje e tokës nga një palë e tretë

dhe dhënia e një kontrate të punëve publike kryhen në kohë të ndryshme dhe në përfundimin e shitjes së tokës kontrata për punë publike ende nuk është dhënë, por në kohën e përmendur së fundmi ka pasur, nga ana e autoritetit publik, një qëllim për ta dhënë një kontratë të tillë?

9. A duhet të konsiderohen transaksionet e veçanta por të lidhura në lidhje me shitjen e tokës dhe [dhënien e] një kontrate për punë publike nga pikëpamja e ligjit për dhënien e kontratave si një unitet, në qoftë se në kohë kur u lidh kontrata e shitjes së tokës, synohej dhënia e një kontrate për punë publike dhe pjesëmarrësit qëllimisht krijuan një lidhje të ngushtë ndërmjet kontratave nga një këndvështrim thelbësor - dhe ndoshta edhe të përkohshëm (shih Çështjen Komisioni C-29/04 kundër Austrisë [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane i-9705)? "

Pyetjet e bëra për një vendim paraprak

Vërejtjet paraprake

34. Në shumicën e versioneve të gjuhëve të Direktivës 2004/18, janë tre variante të konceptit të "kontratave për punë publike" parashikuar në nenin 1 (2) (b) të Direktivës. E para konsiston në zbatimin, i cili mund të shoqërohet me projektimin e punëve të ndërtimit, që bien në një nga kategoritë e renditura në Shtojcën I të Direktivës. E dyta ka të bëjë me zbatimin, i cili mund të shoqërohet me projektimin e një pune. Varianti i tretë është realizimi, me çfarëdolloj mënyre të një pune që është në përputhje me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues.

35. Një 'punë", në kuptim të kësaj dispozite, përcaktohet si 'rezultati i punimeve të ndërtimit ose veprave civile të marra në tërësi, që në vetvete është e mjaftueshme për të plotësuar një funksion ekonomik ose teknik'.

36. Ndërsa shumica e versioneve të gjuhëve përdorin termin 'punë' si për variantin e dytë dhe të tretë, versioni gjerman përdor dy terma të ndryshme, që janë, 'Bauwerk' (punë) për variantin e dytë, dhe 'Bauleistung ' (aktivitet ndërtues) për të tretin.

37. Përveç kësaj, versioni gjerman i nenit 1 (2) (b) është i vetmi i cili parashikon se aktiviteti i përmendur në variantin e tretë duhet të realizohet jo vetëm "nëpërmjet çfarëdolloj mjeti', por edhe 'nga palët e treta' ('durch Dritte ').

38. Është precedent gjyqësor i krijuar që formulimi i përdorur në një version në një gjuhë i një dispozite të ligjit të Bashkimit Evropian nuk mund të shërbejë si bazë e vetme për interpretimin e kësaj dispozite, ose të jetë i tillë për të shkelur versionet e tjera gjuhësore në këtë drejtim. Një qasje e tillë do të ishte e papajtueshme me kërkesën për një zbatim uniform të së drejtës së Bashkimit Evropian. Në rastet kur ka divergjenca ndërmjet versioneve të ndryshme gjuhësore, dispozita në fjalë duhet të interpretohen duke iu referuar qëllimit dhe skemës së përgjithshme të rregullave në të cilat ajo bën pjesë (shih Çështjen C-372/88 *Cricket St Thomas* [1990] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1345, pikat 18 dhe 19, Çështjen C-149/97 *Institute of the Motor Industry* [1998] Raportet e Gjykatës Evropiane i-7053, paragrafi 16; dhe Çështjen C-239/07 *Sabatauskas dhe të tjerë* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane i-7523, pikat 38 dhe 39).

39. Pyetjeve të paraqitura nga gjykata referuese duhet t'u jepet përgjigje në dritën e këtyre vlerësimeve.

Pyetja e parë dhe e dytë

40. Me anë të dy pyetjeve të saj të para, që është e përshtatshme të vlerësohen së bashku, në thelb, gjykata referuese pyet nëse koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptimin e nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, kërkon që punët të cilat janë objekt i kontratës të kryhen fizikisht për autoritetin kontraktues në interes të menjëhershëm ekonomik, apo është e mjaftueshme nëse punimet përmbushin një qëllim publik, të tillë si zhvillimi i një pjese të një qyteti.

41. Duhet të theksohet që në fillim se shitja tek një sipërmarrje, nga ana e një autoriteti publik, e tokës së pazhvilluar apo tokës mbi të cilën është ndërtuar tashmë nuk përbën një kontratë për punë publike në kuptim të Nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18. Së pari, një kontratë e tillë kërkon që autoriteti publik të marrë pozicionin e blerësit dhe jo të shitësit. Së dyti, objektivi i një kontrate të tillë duhet të jenë zbatimi i punimeve.

42. Dispozitat e nenit 16 (a) të Direktivës 2004/18 e konfirmojnë këtë analizë.

43. Për pasojë, një shitje e tillë si shitja në procesin kryesor të kazermave të Wittekind nga Bundesanstalt tek “GSSI”, nuk mund të përbëjë në vetvete një kontratë për punë publike në kuptim të Nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18.

44. Megjithatë, këto pyetje të paraqitura nga gjykata referuese nuk i referohen kësaj marrëdhënie shitës - blerës, por janë të drejtuara më tepër tek marrëdhëniet ndërmjet Bashkisë së Wildeshausen dhe “GSSI”, që do të thotë, marrëdhëniet ndërmjet autoritetit publik me kompetenca të planifikimit të qytetit dhe blerësit të kazermave të Wittekind. Gjykata referuese dëshiron të dijë nëse kjo marrëdhënie mund të përbëjë një kontratë për punë publike në kuptim të kësaj dispozite.

45. Në këtë aspekt, duhet të theksohet se, në bazë të nenit 1 (2) (a) të Direktivës 2004/18, "kontratat publike" janë kontratat me shpërblim, të lidhura me shkrim.

46. Koncepti i një kontrate është thelbësor për qëllimin e përkufizimit të fushës së zbatimit të Direktivës 2004/18. Siç thuhet në recitalin 2 të preambulës së kësaj direktive, qëllimi i saj është të zbatojë rregullat e së drejtës së Bashkimit Evropian në dhënien e kontratave të lidhura në emër të shtetit, autoritetet rajonale ose vendore dhe organeve të tjera të qeverisura nga ente të së drejtës publike. Direktiva nuk i referohet llojeve të tjera të veprimtarive për të cilat janë përgjegjëse autoritetet publike.

47. Përveç kësaj, vetëm një kontratë e lidhur me shpërblim në para mund të përbëjë një kontratë publike që i përket fushës së veprimit të Direktivës 2004/18.

48. Natyra monetare e kontratës do të thotë që autoriteti kontraktues i cili ka nënshkruar një kontratë për punë publike merr një shërbim sipas parashikimit të kontratës në këmbim të shpërblimit. Ky shërbim konsiston në realizimin e punëve nga të cilat autoriteti kontraktues synon të përfitojë (shih Çështjen C-399/98 *Ordine degli Architetti dhe të tjerët* [2001] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 5409, pika 77, dhe Çështjen C-220/05 *Auroux dhe të tjerët* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 385, pika 45).

49. Një shërbim i tillë, nga natyra e tij dhe në funksion të skemës dhe objektivave të Direktivës 2004/18, duhet të jetë me dobi të drejtpërdrejtë ekonomike për autoritetin kontraktues.

50. Ky përfitim ekonomik është përcaktuar në mënyrë të qartë ku është parashikuar se autoriteti publik duhet të bëhet pronar i punimeve ose i punës që është objekt i kontratës.

51. Një përfitim i tillë ekonomik mund të konsiderohet se ekziston në rastet kur është parashikuar që autoriteti kontraktues do të ketë një të drejtë ligjore mbi përdorimin e punimeve të cilat janë objekt i kontratës , në mënyrë që ato të mund t'i vihen në dispozicion publikut, (shih për këtë qëllim, *Ordine degli Architetti dhe të tjerë*, pikat 67, 71 dhe 77).

52. Përfitimi ekonomik mund të qëndrojnë edhe në avantazhet ekonomike të cilat autoriteti kontraktues mund t'i nxjerrë nga përdorimi ose transferimi i punës në të ardhmen, në faktin që ai ka kontribuar financiarisht për realizimin e punës, apo në marrjen përsipër të risqeve në rastet kur puna rezulton në një dështim ekonomik (shih për këtë qëllim, *Auroux dhe të tjerë*, pika 13, 17, 18 dhe 45).

53. Gjykata është shprehur tashmë se një marrëveshje me anë të së cilës një autoritet i parë kontraktues ia beson një autoriteti të dytë kontraktues zbatimin e një pune mund të përbëjë një kontratë për punë publike, pa marrë parasysh nëse është parashikuar ose jo që autoriteti kontraktues i parë është ose do të bëhet pronar i të gjithë ose një pjesë të kësaj pune (*Auroux dhe të tjerë*, pika 47).

54. Nga sa më sipër rrjedh se koncepti i "kontratave për punë publike" në kuptim të Nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18 kërkon që punët të cilat janë objekt i kontratës, të kryhen për përfitim të drejtpërdrejtë ekonomik të autoritetit kontraktues; megjithatë, nuk është e nevojshme që shërbimi të marrë formën e përvetësimit të një objekti material apo fizik.

55. Shtrohet pyetja nëse këto kushte janë plotësuar, në rastet kur qëllimi i punimeve të synuara është që të përmbushë një objektiv në interes të publikut, arritja e të cilave është detyrë e autoritetit kontraktues, të tillë si zhvillimi ose planifikimi koherent i një rajoni urban.

56. Në Shtetet Anëtare të Bashkimit Evropian, zbatimi i projekteve të ndërtimit, të paktën ato të një madhësie të caktuar, zakonisht i nënshtrohet autorizimit paraprak nga autoriteti publik që ka kompetenca për planifikimin e qytetit. Ky autoritet duhet të vlerësojë, në ushtrimin e kompetencave të tij të rregullatore, nëse zbatimi i punimeve është në interes të publikut.

57. Megjithatë, nuk është qëllimi thjesht i ushtrimit të kompetencave të planifikimit urban, që synohet të japë efekte për interesin publik, për të siguruar një shërbim kontraktues apo përfitim ekonomik të menjëhershme për autoritetin kontraktues, siç kërkohet nga Neni 1 (2) (a) të Direktivës 2004/18.
58. Për pasojë, përgjigja për pyetjen e parë dhe të dytë është se koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptim të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, nuk kërkon që punët të cilat janë objekt i kontratave të kryhen materialisht ose fizikisht për autoritetin kontraktues, me kusht që ato të kryhen për përfitimin e drejtpërdrejtë ekonomik të këtij autoriteti. Ky kusht i fundit nuk përmbushet nëpërmjet ushtrimit nga ky autoritet kontraktues i kompetencave të planifikimit urban të qytetit.

Pyetja e tretë dhe e katërt

59. Nëpërmjet pyetjes së saj të tretë dhe të katërt, të cilat janë të përshtatshme të shqyrtohen së bashku, gjykata referuese pyet, në thelb, nëse koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptim të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, kërkon që kontraktuesi të ketë detyrimin e drejtpërdrejtë apo të tërthortë për kryerjen e punëve të cilat janë objekt i kontratës dhe që ai detyrim të jetë i ekzekutueshëm me ligj.

60. Siç është vënë në dukje në pikat 45 dhe 47 të këtij vendimi, Neni 1 (2) (a) i Direktivës 2004/18 përkufizon kontratën për punë publike, si një kontratë për interes monetar. Ky koncept bazohet në premisën se kontraktuesi merr përsipër të kryejë shërbimin i cili është objekt i kontratës në këmbim të shpërblimit. Me lidhjen e një kontrate për punë publike, kontraktuesi në këtë mënyrë merr përsipër të kryejë, ose të mundësojë kryerjen nga një palë e tretë, e punëve që përbëjnë objektin e kësaj kontrate.

61. Nuk ka rëndësi nëse kontraktuesi i kryen vetë punimet apo përdor nën-kontraktuesët për këtë qëllim (shih për këtë qëllim Ordine degli Architetti dhe të tjerë, pika 90, dhe *Auroux dhe të tjerët*.

62. Meqenëse detyrimet sipas kontratës janë ligjërisht detyruese, ekzekutimi i tyre duhet të jetë ligjërisht i ekzekutueshëm. Në mungesë të rregullave të parashikuara sipas ligjit të Bashkimit Evropian, dhe në përputhje me parimin e autonomisë procedurale, rregullat e detajuara që rregullojnë zbatimin e këtyre detyrimeve, janë një çështje e së drejtës kombëtare.

63. Për pasojë, përgjigjja ndaj pyetjes së tretë dhe të katërt është se koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptim të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, kërkon që kontraktuesi të marrë përsipër një detyrim të drejtpërdrejtë apo të tërthortë për kryerjen e punëve të cilat janë objekt i kontratës dhe se ai detyrim është ligjërisht i ekzekutueshëm në pajtim me rregullat procedurale të përcaktuara nga legjislacioni kombëtar.

Pyetja e pestë dhe e gjashtë

64. Me anë të pyetjeve të saj të pestë dhe të gjashtë, të cilat është e përshtatshme të shqyrtohen së bashku, gjykata referuese pyet në thelb nëse “kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues publik", sipas kuptimit të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, mund të konsistojnë ose në ushtrimin e kompetencave të autoritetit kontraktues për të siguruar që puna që kryhet, të adresojë një interes publik, ose në ushtrimin e kompetencave të cilat atij i njihen për të ekzaminuar dhe për të miratuar planet e ndërtimit.

65. Këto pyetje lindin nga fakti se në rastin e procedurës gjyqësore kryesore, autoriteti kontraktues i prezumuar, pra, Bashkia e Wildeshausen, nuk hartoi një listë me kërkesa në lidhje me punën që duhej kryer në tokën e zënë nga kazermat e Wittekind. Nga përmbajtja e urdhrit për t’iu drejtuar Gjykatës, del se Bashkia thjesht kishte vendosur se synonte ta shqyrtonte projektin e paraqitur nga “GSSI” dhe të fillonte procedurën e hartimit të një plani përkatës të ndërtimit.

66. Megjithatë, varianti i tretë i përcaktuar në nenin 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18 parashikon se objektivi i kontratave për punë publike është realizimi i një 'pune, që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues”.

67. Në mënyrë që të jetë e mundur që të provohet se autoriteti kontraktues ka specifikuar kërkesat e tij në kuptim të kësaj dispozite, autoriteti duhet të ketë marrë masa për të përcaktuar llojin e punës ose, të paktën të ketë pasur një ndikim vendimtar në projektimin e saj.

68. Fakti i thjeshtë që një autoritet publik, në ushtrimin e kompetencave të tij të planifikimit urban, shqyrton disa plane të caktuara për ndërtimin që i janë paraqitur atij, ose merr një vendim duke zbatuar kompetencat e tij në atë fushë, nuk përmbush detyrimin e ekzistencës së “kërkesave të specifikuara nga autoriteti kontraktues ", në kuptim të kësaj dispozite.

69. Për rrjedhojë, përgjigjja ndaj pyetjes së pestë dhe të gjashtë është se "kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues", në kuptim të variantit të tretë të përcaktuar në Nenin 1 (2) (b) të

Direktivës 2004/18, nuk mund të konsistojnë thjesht në faktin se autorit publik shqyrton plane të caktuara për ndërtimin që i paraqiten atij, apo merr vendime në ushtrimin e kompetencave të tij të planifikimit urban.

Pyetja e shtatë

70. Me anë të pyetjes së saj të shtatë, gjykata referuese në thelb pyet nëse një koncesion për punë publike, në kuptim të nenit 1 (3) të Direktivës 2004/18, përjashtohet në rastin kur operatori i vetëm ekonomik tek i cili mund të jepet koncesioni, tashmë zotëron tokën në të cilën do të kryhet puna, ose në rastet kur koncesioni është dhënë për një periudhë të pacaktuar.

71. Sipas nenit 1 (3) të Direktivës 2004/18, një koncesion për punë publike "është një kontratë e të njëjtit lloj si kontrata për punët publike, me përjashtim të faktit se shpërblimi për punimet që do të kryhen, konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar veprën ose në këtë të drejtë së bashku me pagesën".
72. Në mënyrë që një autoritet kontraktues të jetë në gjendje t'i transferojë palës tjetër kontraktuese të drejtën për të shfrytëzuar një vepër brenda kushteve të kësaj dispozite, autoriteti kontraktues duhet të jetë në një pozicion që ta shfrytëzojë këtë vepër.

73. Ky normalisht nuk do të jetë rasti në rastet kur baza e vetme për të drejtën e shfrytëzimit është e drejta e pronësisë së operatorit ekonomik në fjalë.

74. Pronari i tokës ka të drejtë ta shfrytëzojnë atë tokë në përputhje me rregullat ligjore në fuqi. Për sa kohë që operatori ekonomik gëzon të drejtën për të shfrytëzuar tokën që ai zotëron, në parim është e pamundur për një autoritet publik që të japë koncesionin, në lidhje me atë shfrytëzim.

75. Përveç kësaj, duhet theksuar se karakteristika thelbësore e koncesionit është se është vetë koncesionari ai që merr përsipër riskun operativ kryesor, ose të paktën atë thelbësor, (shih për këtë qëllim, në lidhje me koncesionet që lidhen me shërbimet publike, Çështjen C-206/08 *Eurawasser* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I-0000, pika 59 dhe 77).

76. Komisioni i Komuniteteve Evropiane pohon se risku mund të qëndrojë në pasigurinë e koncesionarit sa i takon faktit nëse shërbimi i planifikimit urban i autoritetit lokal në fjalë do të miratojë ose jo planet e tij.

77. Ky argument nuk mund të pranohet.

78. Në llojin e situatës që përmendet nga Komisioni, risku do të ishte i lidhur me kompetencat rregullatore të autoritetit kontraktues në lidhje me planifikimin urban, dhe jo me marrëdhënien kontraktuese që krijohet nga koncesioni. Për pasojë, risku nuk është i lidhur me shfrytëzimin.

79. Në çdo rast, sa i takon kohëzgjatjes së koncesioneve, ka arsye serioze, përfshirë nevojën për të garantuar konkurrencën, për konsiderimin e dhënies së koncesioneve me kohëzgjatje të pakufizuar si në kundërshtim me rendin juridik të Bashkimit Evropian, siç u deklarua edhe nga Avokati i Përgjithshëm në pikat 96 dhe 97 të Opinionit të tij (shih, për të njëjtin qëllim, Çështjen C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane i-4401, pika 73).

80. Për pasojë, përgjigja ndaj pyetjes së shtatë është se, në rrethana si ato të çështjes në procesin kryesor, nuk ka koncesione për punë publike në kuptim të Nenit 1 (3) të Direktivës 2004/18.

Pyetja e tetë dhe e nëntë

81. Pyetja e tetë dhe e nëntë të paraqitura nga gjykata referuese duhet të shqyrtohen së bashku. Me anë të pyetjes së saj të tetë, gjykata referuese pyet, në thelb, nëse dispozitat e Direktivës 2004/18 kanë zbatueshmëri në një situatë në të cilën një autoritet publik shet tokën tek një sipërmarrje, edhe pse një autoritet tjetër publik ka për qëllim dhënien e kontratës për punë në lidhje po me atë tokë, pa pasur vendosur ende formalisht për dhënien e saj. Pyetja e nëntë ka të bëjë me mundësinë për të konsideruar si një unitet, nga pikëpamja ligjore, shitjen e tokës dhe dhënien e mëvonshme të një kontrate për punë në lidhje me atë tokë.

82. Në këtë aspekt, është e kujdesshme që të mos përjashtohet që në fillim zbatimi i Direktivës 2004/18 për një procedurë për dhënien me dy faza në formën e shitjes së tokës, që më pas do të jetë objekt i një kontrate për punë, duke i konsideruar si një unitet këto transaksione.

83. Megjithatë, nuk ka asgjë në rrethanat e çështjes në procedurën kryesore që të konfirmojë se ekzistojnë parakushtet për zbatimin e kësaj direktive.

84. Siç është paraqitur nga Qeveria franceze në vërejtjet e saj me shkrim, palët në procedurën kryesore nuk marrin përsipër asnjë detyrim kontraktues ligjërisht detyrues.

85. Së pari, bashkia e Wildeshausen dhe “GSSI” nuk kanë marrë përsipër ndonjë detyrim të një natyre të tillë.

86. Së dyti, “GSSI” nuk dha asnjë premtim për të realizuar planet për zhvillimin ekonomik të tokës që kishte blerë.

87. Së fundi, nuk ka prova nga aktet noteriale të shitjes që të tregojnë se dhënia e një kontrate për punë publike ishte e afërt.

88. Qëllimet e nxjerra në pah nga dokumentet në dosjen e çështjes nuk përbëjnë detyrime ligjore dhe nuk mund në asnjë mënyrë të përmbushin kërkesat e një kontrate me shkrim që është element i qenësishëm i vetë konceptit të një kontrate publike të përcaktuar në Nenin 1 (2) (a) të Direktivës 2004/18.
89. Për rrjedhojë, përgjigja ndaj pyetjes së tetë dhe të nëntë është se në rrethana si ato të çështjes në procedurën kryesore, dispozitat e Direktivës 2004/18 nuk zbatohen për një situatë në të cilën një autoritet publik shet tokën te një sipërmarrje, edhe pse një tjetër autoritet publik ka për qëllim të japë një kontratë në lidhje me po atë tokë, por ende nuk ka vendosur zyrtarisht për dhënien e asaj kontrate.

Shpenzimet

90. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Tretë) vendos:

1. **Koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptim të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime, nuk kërkon që punët të cilat janë objekt i kontratës,**

të kryhen materialisht ose fizikisht për autoritetin kontraktues, me kusht që ato të kryhen për përfitim të menjëhershëm ekonomik të këtij autoriteti. Ky kusht i fundit nuk përmbushet nëpërmjet ushtrimit të kompetencave rregullatore të planifikimit urban nga ana e këtij autoriteti kontraktues.

2. **Koncepti i "kontratave për punë publike", në kuptim të nenit 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, kërkon që kontraktuesi të marrë përsipër një detyrim të drejtpërdrejtë apo të tërthortë për kryerjen e punëve të cilat janë objekt i kontratës dhe që ai detyrim të mund të ekzekutohet me forcën e ligjit në pajtim me rregullat procedurale të përcaktuara nga legjislacioni kombëtar.**

3. **'Kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues", në kuptim të variantit të tretë të përcaktuar në Nenin 1 (2) (b) të Direktivës 2004/18, nuk mund të konsistojnë në faktin e thjeshtë që një autoriteti publik shqyrton plane të caktuara për ndërtimin që i janë paraqitur atij apo merr vendim në ushtrim të kompetencave të tij rregullatore për planifikimin urban.**

4. **Në rrethana të tilla si ato të çështjes në procedurën kryesore, nuk kemi të bëjmë me një koncesion për punë publike në kuptim të Nenit 1 (3) të Direktivës 2004/18.**

5. **Në rrethana të tilla si ato të çështjes në procedurën kryesore, dispozitat e Direktivës 2004/18 nuk zbatohen për një situatë në të cilën një autoritet publik shet tokën tek një sipërmarrje, edhe pse një tjetër autoritet publik ka për qëllim dhënien e kontratës për punë në lidhje me po atë tokë, por ende nuk ka vendosur zyrtarisht për dhënien e asaj kontrate.**

Çështja C-300/07 Hans dhe Christophorus Oymanns

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Katërt)

11 qershor 2009 (*)

(Direktiva 2004/18/KE – Kontratat publike të furnizimit dhe kontratat publike për shërbime – Fondi ligjor i sigurimeve shoqërore për sëmundjen– Organe të rregulluara nga e drejta publike – Autoritetet kontraktuese - Ftesa për ofertë - Prodhimi dhe furnizimi i këpucëve ortopedike të përshtatura individualisht për nevojat e pacientëve - Këshilla të hollësishme që i jepen pacientëve).

Në Çështjen C-300/07,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak sipas Nenit 234 të KE-së nga Oberlandesgericht Düsseldorf (Gjermani), e kryer me anë të vendimit të datës 23 maj 2007, mbërritur në Gjykatë më 27 datë qershor 2007, në procedurën gjyqësore,

“Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik”,

kundër

“AOK Rheinland/Hamburg”,

GJYKATA (Dhoma e Katërt),

e përbërë nga K. Lenaerts, Presidentët e Dhomës, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (Relator) dhe G. Arestis, Gjyqtarë,

Avokati i Përgjithshëm: J. Mazák,

Sekretar: C. Strömholm, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 19 qershor 2008,

pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– “Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik”, nëpërmjet H. Glahs, dhe U.Karpenstein, Rechtsanwälte,

– “AOK Rheinland/Hamburg”, nëpërmjet A. Neun, Rechtsanwalt,

– Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nëpërmjet G. Wilms dhe D. Kukovec, në rolin e agjentëve,

pasi dëgjoi Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 16 dhjetor 2008, jep vendimin e mëposhtëm:

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e nenit 1(2) (c) dhe (d), Nenit 1 (4), nenit 1 (5) dhe alternativën e parë dhe të dytë të shkronjës (c) të nën-paragrafit të dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ L 134 2004, fq. 114).

2. Kërkesa drejtuar Gjykatës është kryer gjatë procedurës gjyqësore ndërmjet "Hans & Christophorus Oymanns GbR Orthopadie Schuhtechnik" dhe "AOK Rheinland / Hamburgut", së pari, në lidhje me faktin nëse fondet gjermane ligjore të sigurimit për sëmundje përbëjnë autoritetet kontraktuese për efekt të zbatimit të rregullave të Direktivës 2004/18, së dyti, nëse furnizimi me këpucë ortopedike, i kryer dhe i përshtatur individualisht në përputhje me nevojat e pacientit, nga prodhuesit e specializuar të këpucëve, sipas një marrëveshjeje me fondin ligjor të sigurimit për sëmundje, së bashku me këshilla të hollësishme që u jepen pacientëve para dhe pas një furnizimi të tillë, duhet të konsiderohet si një kontratë furnizimi apo një kontratë shërbimi dhe, së treti, nëse furnizimi me këpucë ortopedike duhet të konsiderohet si një shërbim, nëse në rastin në fjalë, duhet të konsiderohet si një "koncesion për shërbime' apo një 'marrëveshje kuadër" në kuptim të dispozitave të Direktivës 2004/18.

Konteksti ligjor

Rregullat e Komunitetit

3. Neni 1 i Direktivës 2004/18, me titull 'Përkufizime', parashikon:

'...

2. (a) "Kontratat publike" janë kontrata me shpërblim, të lidhura me shkrim ndërmjet një ose më shumë operatorëve ekonomikë dhe një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe që kanë si objekt kryerjen e punimeve, furnizimin e produkteve ose ofrimin e shërbimeve brenda kuptimit të kësaj Direktive.

...

(c) "Kontrata publike të furnizimit" janë kontratat publike, përveç atyre të përmendura në shkronjën (b) që kanë si objekt blerjen, qiranë, marrjen ose dhënien me qira me këste, me ose pa opsionin për të blerë, të produkteve.

...

(d) "Kontratat publike për shërbime" janë kontratat publike, përveç kontratave për punë publike ose kontratave publike të furnizimit, që kanë si objekt ofrimin e shërbimeve të përmendura në Shtojcën II.

Një kontratë publike, e cila ka si objekt edhe produktet dhe shërbimet brenda kuptimit të Shtojcës II, do të konsiderohet të jetë një "kontratë publike për shërbime", nëse vlera e shërbimeve në kontratë tejkalon atë të produkteve në të njëjtën kontratë.

Një kontratë publike, e cila ka si objekt shërbime, brenda kuptimit të Shtojcës II, dhe përfshin veprimtaritë në kuptim të Shtojcës I, të cilat janë vetëm dytësore në krahasim me objektin kryesor të kontratës, do të konsiderohen si kontrata publike për shërbime.

4. "Koncesioni shërbim" është një kontratë e të njëjtit lloj si kontrata publike për shërbime, me përjashtim të faktit se shpërblimi për ofrimin e shërbimeve konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimin, ose në këtë të drejtë së bashku me pagesën.

5. "Marrëveshja kuadër" është një marrëveshje ndërmjet një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe një ose më shumë operatorëve ekonomikë, qëllimi i së cilës është të përcaktojë termat që rregullojnë kontratat që do të jepen gjatë një periudhe të caktuar, në veçanti në lidhje me çmimin dhe, kur është e përshtatshme, sasinë e parashikuar .
... '

4. Neni 1 (9) i Direktivës 2004/18 parashikon si më poshtë:

"Autoritet kontraktues" do të thotë shteti, autoritetet rajonale apo vendore, organet e rregulluara nga e drejta publike, shoqatat e formuara nga një ose disa prej autoriteteve të tilla, ose një ose disa nga këto organe që rregullohen nga e drejta publike.

"Organi i rregulluar nga e drejta publike" do të thotë çdo organ:

(a) i krijuar me qëllim të veçantë plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm, që nuk kanë një karakter prodhues ose tregtar;

(b) që ka personalitet juridik ; dhe

(c) i financuar kryesisht nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose nga organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike; apo që kanë një bord administrativ, menaxherial apo mbikëqyrës, ku më shumë se gjysma e anëtarëve të tyre emërohen nga shteti, autoritetet rajonale ose vendore apo nga organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike;

Listat jo shteruese të organeve dhe kategorive të organet e rregulluara nga e drejta publike të cilat plotësojnë kriteret e përmendura në shkronjën (a), (b) dhe (c) të nën-pikës së dytë janë të përcaktuara në Shtojcën III. Shtetet Anëtare njoftojnë periodikisht Komisionin për çdo ndryshim në listat e tyre të organeve dhe kategorive të organeve"

5. Kapitulli III i Shtojcës III të Direktivës, titulluar "Gjermania", pika 1, 'Kategori', pika 1.1 "Autoritetet", nën-pika e katërt, përmend 'Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall-und Rentenversicherungsträger)/[institucionet e sigurimeve shoqërore: Fondet e sigurimit për shëndetin, aksidentet dhe pensionet]"

6. Neni 21 i Direktivës parashikon se:
"Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura në Shtojcën II B do t'i nënshtrohen vetëm nenit 23 dhe nenit 35 (4).'

7. Objekti i Shtojcës II B, Kategoria 25, është 'Shëndeti dhe Shërbimet Shoqërorë ".

8. Në përputhje me Nenin 22 të Direktivës 2004/18:
"Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura si në Shtojcën II A dhe në Shtojcën II B do të jepen në përputhje me nenet 23 deri në 55, në rastet ku vlera e shërbimeve të renditura në Shtojcën II A është më e madhe se vlera e shërbimeve të renditura në Shtojcën II B. Në raste të tjera, kontratat do të jepen në pajtim me nenin 23 dhe nenin 35 (4).'

9. Në përputhje me nenin 32 (2) të Direktivës:

"Me qëllim lidhjen e një marrëveshjeje kuadër, autoritetet kontraktuese ndjekin rregullat e procedurës së përmendur në këtë Direktivë ... '

10. Neni 79 i Direktivës, me titull 'Ndryshimet' parashikon si më poshtë:
"Në përputhje me procedurën e përmendur në nenin 77 (2), Komisioni mund të ndryshojë:
...
(d) listat e organeve dhe kategorive të organeve që rregullohen nga e drejta publike në Shtojcën III, kur, mbi bazën e njoftimeve nga Shtetet Anëtare, provohet se kjo është e nevojshme;
... '

11. Së fundi, Neni 1 (4) i Direktivës 1999/44/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 25 maj 1999 mbi aspekte të caktuara të shitjes së mallrave të konsumit dhe garancitë e lidhura me to (GZ L 171 1999, fq. 12) parashikon:
"Kontratat për furnizimin e mallrave të konsumit që duhet të prodhohen, gjithashtu konsiderohen kontrata të shitjes për qëllime të kësaj Direktive."

Legjislacioni kombëtar

12. Përmbledhja e mëposhtme e rregullave përkatëse kombëtare është marrë nga dosjet e depozituara në Gjykatë në procedurën në fjalë, në veçanti, urdhrin për t'iu drejtuar Gjykatës.

13. Sistemi i shëndetit publik në Gjermani dhe organizimi e financimi i fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje rregullohen nga Librat Katër dhe Pesë ('SGB IV' dhe 'SGB V', respektivisht) të Kodit Shoqëror (Sozialgesetzbuch). Detyra që ligjvënësi u ka dhënë fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje është përcaktuar si më poshtë në paragrafin 1 (1) të SGB V:

"Si një komunitet i themeluar mbi bazën e parimit të solidaritetit, detyra e skemës së sigurimit për sëmundje është të ruajë, të rivendosë ose të përmirësojë gjendjen e shëndetit të të siguruarit."

14. Mund të shihet nga pika 4 (1) e SGB V që fondet ligjore të sigurimit për sëmundjet janë korporata që rregullohen nga e drejta publike dhe kanë personalitet juridik, si dhe të drejtën e vetë-menaxhimit. Ata janë krijuar sipas pikave 1 dhe 3 të SGB V. Sipas urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës shumica më e madhe e popullsisë në Gjermani (rreth 90%) është e siguruar me detyrim me ligj tek një fond ligjor i sigurimeve për sëmundje. Ndërsa personat e siguruar sipas skemës së detyrueshme mund të zgjedhin fondin e veçantë ligjor të sigurimit për sëmundje me të cilën dëshirojnë të sigurohen, ata nuk mund të zgjedhin ndërmjet një fondi publik dhe privat të sigurimit për sëmundje.

15. Rregullat mbi financimin e fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje janë të përfshira në pikat 20-28 të SGB IV dhe pikat 3, dhe 220 e në vijim të SGB V. Ky financimi sigurohet me anë të kontributeve të detyrueshme të personave të siguruar, pagesave direkte nga shteti federal dhe pagesave kompensuese nga sistemi i kompensimit financiar ndërmjet fondeve ligjore, dhe mekanizmit të kompensimit të strukturës së riskut ndërmjet tyre.

16. Sipas urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës, kontributet e paguara nga ata që janë të siguruar me detyrim dhe nga punëdhënësit e tyre përbëjnë pjesën më të madhe të financimit të fondeve ligjore të sigurimeve. Shuma e kontributeve varet vetëm nga të ardhurat e të siguruarit, që do të thotë, kapaciteti i tij për të kontribuar. Faktorë të tjerë, të tillë si mosha, sëmundjet e mëparshme ose numri i personave të bashkësiguruar, janë të parëndësishëm. Në praktikë, pjesa e kontributeve të të siguruarit mbahet nga paga e tij nga punëdhënësi i tij dhe paguhet në fondin

ligjor të sigurimit për sëmundje së bashku me pjesën e kontributeve të punëdhënësit. Këto janë detyrime të së drejtës publike dhe kontributet janë të detyrueshme në bazë të dispozitave të së drejtës publike.

17. Norma e kontributit përcaktohet, jo nga shteti, por nga fondet ligjore të sigurimit për sëmundje. Siç parashikohet në rregullat përkatëse, këto fonde duhet të llogarisin kontributet në mënyrë të tillë që të mbulohen, kur kombinohen me burime të tjera, shpenzimet e sanksionuara me ligj si dhe të garantohet që mjetet e operimit dhe rezervat ligjore të jenë të disponueshme. Përcaktimi i normës së kontributit kërkon miratimin e autoritetit mbikëqyrës të secilit fond. Sipas urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës, shuma e kontributeve, në një farë mase përcaktohet me ligj, për shkak se ajo duhet të caktohet në mënyrë të tillë që e ardhura e maturuar të mos jetë as më e ulët dhe as më e lartë se shpenzimi. Meqenëse sipas skemës gjermane të sigurimit për sëmundje, pjesa më e madhe e përfitimeve që do të sigurohen, janë të parashikaura me ligj, shuma e shpenzimit, kryesisht, nuk mund të ndikohet drejtpërdrejt nga fondi ligjor në fjalë i sigurimit për sëmundje.

18. Për të ruajtur normën e kontributit për personat e siguruar në të njëjtin nivel, pikat 266-268 të SGB V parashikojnë pagesa kompensuese vjetore ndërmjet të gjitha fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje që rezultojnë nga mekanizmi i kompensimit të strukturës së riskut. Sipas vëzhgimeve të gjykatës kombëtare, ka një detyrim reciprok të solidaritet ndërmjet fondeve, ku secili ka të drejtë për kompensim apo mund t'i kërkohet të ofrojë kompensim deri në një shumë të caktuar.

19. Sipas nënpikës 4 (1) të SGB V, fondet ligjore të sigurimit për sëmundje kanë kompetenca të vetë-menaxhimit, por janë subjekt i mbikëqyrjes së Shtetit. Sipas urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës, kjo mbikëqyrje nuk kufizohet thjesht në një rishikim të ligjshmërisë pas ngjarjes.

20. Disa masa të caktuara të miratuara nga fondet ligjore të sigurimeve për sëmundje, të tilla si: ndryshimet në statutin e fondeve të sigurimit për sëmundje, përcaktimi i normave e kontributeve, ndërtimi dhe transaksionet e pronësisë si dhe blerja e software-ve, kërkojnë autorizimin e autoriteteve mbikëqyrëse, siç mund të shihet nga pikat 195 (1), 220 (2) dhe 241 të SGB V. Autoritetet mbikëqyrëse duhet të kryejnë, të paktën çdo pesë vjet, një rishikim të menaxhimit tregtar, të kontabilitetit dhe atij operacional të fondeve ligjore të sigurimeve për sëmundje që janë nën kontrollin e tyre. Kjo mbikëqyrje, e cila ndër të tjera mbulon edhe efikasitetin ekonomik të veprimtarisë së fondit në fjalë, mund të jetë më e shpeshtë (Pika 69 (2) dhe 88 (1) e SGB IV dhe pika 274 (1) e SGB V). Në kuadër të kësaj mbikëqyrje, pika 88 (2) e SGB IV parashikon se është e nevojshme që fondet t'i transmetojnë të gjitha dokumentet dhe informacionin e nevojshëm tek autoritetet mbikëqyrëse. Përveç kësaj, sipas pikave 37 dhe 89 (3) të SGB IV, nëse organet e vetë-menaxhimit të fondeve refuzojnë të kryejnë detyrat të cilat atyre u kërkohet që t'i kryejnë, këto detyra do të merren përsipër nga vetë autoriteti mbikëqyrës.

21. Së fundi, buxheti i përkohshëm i çdo fondi ligjor të sigurimit për sëmundje duhet të dorëzohet tek autoriteti kompetent mbikëqyrës në kohën e duhur (pika 70 (5) e SGB IV) dhe ky i fundit mund të bashkojë fondet e paqëndrueshme me fonde të tjera ose t'i mbyllë ato (pika 146a, nënpika 3 e fjalisë së parë të pikës 153, pika 156, nënpika 3 e fjalisë së parë të pikës 163, fjalia e dytë e pikës 167, dhe pika 170 e SGB V).

22. Duke pasur parasysh se, në kontekstin e sistemit në fjalë, i siguruari ka të drejtë kundrejt fondit ligjor të sigurimeve për sëmundje, jo për rimbursimin e shpenzimeve, por për akses të lirë tek shërbimet përkatëse (pika 2 (2) e SGB V), në përputhje me parimin e përfitimeve në natyrë, fondet e sigurimit për sëmundje inkurajohen të lidhin skema ofrimi me ofrues të ndryshëm të cilat janë shumë- sektoriale ose ndërdisiplinore. Këto 'skema të ofrimit të integruar', të

parashikuara në pikat 140a deti në 140e të SGB V, lidhen ndërmjet fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje dhe furnizuesve të ndryshëm që kanë të drejtë t'u ofrojnë trajtim personave të siguruar. Ato e përcaktojnë shpërblimin për formula të ndryshme të skemës së integruar të ofrimit të cilat janë synuar të paguajnë për tërësinë e përfitimeve që i siguruari mund të kërkojë në kuadër të skemës. Është fondi ligjor i sigurimit për sëmundje i cili është palë në kontratën e skemës së integruar të ofrimit, dhe që duhet të paguajë shpërblimin tek ofruesi. Pjesëmarrja e personave të siguruar në formula të ndryshme të skemës është fakultative, por në momentin që personi i siguruar zgjedh një formulë të tillë, ai është i detyruar të kërkojnë shërbimet e ofruesit me të cilët fondi përkatës i sigurimit të sëmundjes ka nënshkruar një kontratë të tillë.

23. Gjatë procedurës përpara Gjykatës, u përmendën gjithashtu dy vendime të Bundesverfassungsgericht në lidhje me misionin e fondeve të sigurimit për sëmundje në Gjermani.

24. Në urdhrin e saj të datës 9 qershor 2004 (2 BVR 1248-1203 dhe 2 BVR 1249-1203), Bundesverfassungsgericht mbante qëndrimin se:

"E drejta sociale është një ndër instrumentet më të rëndësishme të politikës sociale të shtetit. Në urdhrin për shtetin social të parashikuar nga Kushtetuta (Grundgesetz), mbrojtja në rastin e sëmundjes është një nga detyrat themelore të shtetit. Ligjvënësi e ka kryer këtë detyrë duke siguruar mbrojtjen e pjesës më të madhe të popullsisë me futjen e sigurimit ligjor për sëmundje, një skemë e detyrueshme e së drejtës publike, dhe duke parashikuar rregulla të hollësishme për zbatimin e kësaj mbrojtjeje. Detyra kryesore e fondeve të sigurimit për sëmundje sipas skemës ligjore është zbatimi i legjislacionit të hollësishëm social të miratuar për të kryer këtë detyrë themelor të shtetit."

25. Së fundi, në urdhrin e saj të datës 31 janar 2008 (1 BVR 2156/02), Bundesverfassungsgericht u shpreh se fondet e sigurimit për sëmundje janë organe të rregulluara nga e drejta publike të integruara në shtet dhe të cilat, në fakt, në mënyrë indirekte kryejnë misione të administratës publike.

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

26. Me anë të një njoftimi publik të shpallur në qershor të vitit 2006 në një revistë periodike të specializuar, "AOK Rheinland / Hamburg", një fond ligjor i sigurimit për sëmundje, ftoi prodhues të këpucëve ortopedike për të paraqitur ofertat e tyre për prodhimin dhe furnizimin e këpucëve për skemën e ofrimit të integruar, në kuptim të pikës 140a e në vijim të SGB V për periudhën 1 shtator 2006 - 31 dhjetor 2006. Shërbimet që do të ofroheshin, u klasifikuan në bazë të kostos në grupe të ndryshme, për të cilat ofertuesi duhet të vendoste çmimet.

27. Sasia e këpucë që duhej të furnizohej, nuk ishte fikse. Parashikohej që pacientët që vuanin nga sindroma e këmbës diabetike që kishin një kartë të sigurimit dhe një recetë të përshtatshme mjekësore duhet të kontaktonin direkt prodhuesit e këpucëve ortopedike. Detyra e prodhuesit të këpucëve ishte të prodhonte dhe kontrollonte këpucët ortopedike të përshtatura individualisht, ndërsa përpara dhe pas furnizimit të këpucëve duhet të jepte këshilla të hollësishme. Duke lënë mënjanë kontributet nga pacientët, pagesat duhet të kryheshin nga fondi ligjor i sigurimeve për sëmundje.

28. "Hans & Christophorus Oymanns GbR Orthopädie Schuhtechnik", një shoqëri e këpucëve ortopedike, paraqiti një ofertë dhe, dy ditë më vonë, parashtroi ankesa në lidhje me shkeljet e së

drejtës së Komunitetit dhe asaj kombëtare të prokurimit. Këto ankesa u refuzuan nga fondi ligjor i sigurimeve për sëmundje me arsyetimin se rregullat e së drejtës së prokurimit nuk ishin të zbatueshme për rastin në fjalë. Meqenëse padia e shoqërisë së këpucëve kundër këtij vendimi u hodh poshtë në shkallë të parë, ajo apeloi përpara Divizionit të Prokurimit të Oberlandesgericht Düsseldorf.

29. Gjykata kombëtare vëren se është e diskutueshme në letërsinë ligjore dhe jurisprudencën gjermane nëse, pavarësisht se përmendet në Shtojcën III të Direktivës 2004/18, fondet ligjore të sigurimeve për sëmundje duhet të konsiderohen si "organe të rregulluara nga e drejta publike", dhe, si "autoritete kontraktuese", në kuptim të direktivës. Prandaj ajo përcakton problemin që ka me kushtet e ndryshme të përcaktuara në nënpikën e dytë të nenit 1 (9) të asaj Direktive.

30. Gjykata kombëtare vlerëson se kushtet e përcaktuara në pikat (a) dhe (b) të kësaj dispozite, janë plotësuar përderisa fondet ligjore të sigurimit për sëmundje janë persona juridikë që rregullohen nga e drejta publike, të krijuar me qëllim të veçantë të mbajtjes, rikthimit apo përmirësimit të shëndetit të të siguruarit, që do të thotë, plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm. Përveç kësaj, këto nevoja nuk janë të një karakteri industrial ose tregtar përderisa fondet ligjore të sigurimit për sëmundje nuk operojnë në mënyrë komerciale dhe ofrojnë shërbimet e tyre mbi bazë jofitimprurëse.

31. Për rrjedhojë, diskutimi duhet të mbulojë kushtet e përcaktuara në shkronjën (c) të nënpikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 .

32. Sa i takon të parit nga këto kushte, që është ai që organe të tilla duhet të financohen, në pjesën më të madhe të tyre, nga ana e shtetit, gjykata kombëtare i referohet karakteristikave të sistemit kombëtar në fjalë, siç përcaktohet në pikat 13 deri më 18 të këtij vendimi gjyqësor aktual.

33. Sa i takon kushtit për mbikëqyrjen e menaxhimit nga ana e autoriteteve publike, gjykata kombëtare i referohet aspekteve relevante të sistemit, siç përcaktohet në pikat 19 dhe 20 të këtij vendimit gjyqësor aktual.

34. Në rast se konkludohet se fondet ligjore të sigurimeve për sëmundje janë autoritete kontraktuese, lind një pyetje e dytë, që është ajo nëse kontrata në fjalë është një kontratë furnizimi apo një kontratë shërbimi. Gjykata kombëtare vëren se kryeradha e dytë e nenit 1 (2) (d) të Direktivës 2004/18 përcakton vlerën e shërbimeve ose të produkteve në fjalë si kriteri në bazë të të cilit kryhet ky vlerësim. Në bazë të këtij kriteri, gjykata kombëtare e konsideron të domosdoshme të dijë se çfarë vendi zë prodhuesi i këpucëve në fjalë në procedurën kryesore, e cila mbulon blerjen e materialeve e prodhimin, si dhe këshillimin dhe informimin për pacientët.

35. Nëse prodhimi i individualizuar në fjalë i këpucëve duhej të konsiderohej si pjesë e furnizimit, gjykata kombëtare vlerëson se vlera e furnizimit të këpucëve do të ishte më e lartë se vlera e shërbimeve. Nëse, nga ana tjetër, vlera e furnizimit konsistonte vetëm në lëndët e para, vlera e shërbimeve do të ishte më e madhe se vlera e ofertës. Ajo vë në dukje se neni 1 (4) i Direktivës 1999/44, i cili vlerëson se 'kontratat për furnizimin e mallrave të konsumit që do që duhet të prodhohen' janë kontrata të shitjes, duket se favorizon qasjen e parë, pavarësisht nëse ato kanë të bëjnë me artikuj të standardizuara apo artikuj të përshtatur individualisht me urdhrin e veçantë, kryesisht mallra jo të zëvendësueshme. Megjithatë, mundësisht mund të nxirren konkluzione nga jurisprudenca e Gjykatës se aspektet cilësore luajnë gjithashtu një rol (Çështja C-220/05 Auroux [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 385, pika 46). Në lidhje me këtë, duhet të kihet parasysh se këshilla që duhet t'u jepet pacientëve nuk është e kufizuar në përzgjedhjen dhe përdorimin e produktit.

36. Gjykata kombëtare e konsideron këtë dallim po kaq të rëndësishëm, përderisa klasifikimi i kontratës në fjalë në procedurën kryesore si një kontratë furnizimi do të thotë që dispozitat e Direktivës 2004/18 janë plotësisht të zbatueshme.

37. Nëse kontrata në fjalë në procedurën kryesore nuk duhet të konsiderohet si një kontratë furnizimi, gjykata kombëtare pyet nëse kjo kontratë duhet të konsiderohet si një kontratë për shërbime apo koncesion për shërbime. Në rastin e fundit, është e qartë nga neni 17 i saj që Direktiva 2004/18 nuk është e zbatueshme. Gjykata para se cilës u paraqit procesi në shkallë të parë vlerësoi se kjo mundësi pengohet nga fakti se fondi ligjor i sigurimit për sëmundje, dhe jo pacienti, është përgjegjës për pagimin e ofruesit. Megjithatë, gjykata referuese vlerëson se kriteri bazuar në faktin se kush e mbart riskun operativ duhet gjithashtu të merren parasysh. Duhet të kemi parasysh nga njëra anë se për shkak se fondi ligjor i sigurimit për sëmundje, dhe jo pacienti, është i detyruar të paguajë ofruesin, ky i fundit çlirohet nga risku lidhur me mbledhjen e borxhit dhe paaftësinë paguese të debitorit. Megjithatë, nga ana tjetër, ofruesi mbart riskun që pacientët nuk do t'i shfrytëzojnë për dobinë e tyre produktet dhe shërbimet e tij. Ky është faktori i cili dallon këtë rast nga një kontratë normale kuadër. Sipas mendimit të gjykatës referuese pika vendimtare për efekt të klasifikimit të kontratës në fjalë në procesin kryesor si një koncesion për shërbime është fakti se ofruesi nuk ka për të ngritur dhe për të ruajtur ndonjë strukturë të kushtueshme, të tilla si ndërtimi i ambienteve, dhe kostoja e personelit apo pajisjeve, të cilat do të duhej të amortizoheshin më vonë me anë të së drejtës për të shfrytëzuar për pagesë shërbimet e veta të tij " (Çështja C-324/98 Telaustria dhe Telefonadress [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane i- 10745 , pika 30).

38. Së fundi, gjykata kombëtare vë në dukje se, në qoftë se kontrata në fjalë në procedurën kryesore konsiderohet si një kontratë për shërbime, kjo do të rezultonte, për shkak të karakterit të saj si një shërbim shëndetësor sipas nenit 21 dhe Shtojcës II B, Kategoria 25, të Direktivës 2004/18, në zbatimin vetëm të nenit 23 dhe nenit 35 (4) të Direktivës dhe një shkelje të këtyre dispozitave nuk është një çështje në rastin në fjalë. Megjithatë, një klasifikim i tillë do të rezultonte në zbatueshmërinë e disa dispozitave të ligjit kombëtar, dispozitat të cilat përdorin të njëjtën koncept të "kontratës së shërbimit" dhe në bazë të të cilave kërkuesi në procedurën kryesore do të ishte pjesërisht i suksesshëm.

39. Duke pasur parasysh vlerësimet e mësipërme, Oberlandesgericht Düsseldorf vendosi të pezullojë procesin dhe t'i drejtojë Gjykatës pyetjen e mëposhtme për një vendim paraprak:

'1. (a) A duhet kërkesa e "financimit nga shteti", siç përmendet në alternativën e parë të shkronjës (c) të nënpikës së dytë të nenit 1 (9) të [Direktivës 2004/18] të interpretohet se përfshin rastet kur shteti urdhëron anëtarësimin e një fondi të sigurimit për sëmundje dhe detyrimin për të paguar kontribute - shuma e të cilave varet nga të ardhurat – tek fondi përkatës i sigurimeve për sëmundje, i cili përcakton normën e kontributeve, por fondet e sigurimit për sëmundje janë të lidhur me njëri-tjetrin nga një sistem i financimit të bazuar te solidariteti, i cili përshkruhet më në detaje në arsyet në këtë nen dhe përmbushja e detyrimeve të çdo fondi individual të sigurimit për sëmundje është e garantuar?

(b) A duhet që kërkesa e referuar në alternativën e dytë të shkronjës (c) të nënpikës së dytë të nenit 1 (9) [të Direktivës 2004/18] që organi të jetë "objekt i mbikëqyrjes administrative të këtyre organeve", të interpretohet me efektin që mbikëqyrja ligjore e shtetit, e cila ka të bëjë me transaksionet aktuale ose të ardhshme - me mjete të tjera të

mundshme të ndërhyrjes së shtetit të përshkruar për arsyet në këtë nen - është e mjaftueshme për të plotësuar këtë kërkesë?

2. Nëse pyetjes së parë - në pjesën (a) ose (b) – i jepet përgjigje pozitive, a duhet shkronjat (c) dhe (d) të nenit 1 (2) i [Direktivës 2004/18] të interpretohen se do të thonë se ofrimi i mallrave të prodhuar dhe përshtatur në mënyrë individuale, në aspektin e formës, për të plotësuar nevojat e klientëve të veçantë, dhe për përdorimin e të cilave duhet të këshillohen klientët individualë, duhet të klasifikohet si "kontratë furnizimi" apo si "kontratë shërbimi"? A duhet të merret në konsideratë vetëm vlera e shërbimeve të veçanta për këtë?

3. Nëse ofrimi i përmendur në pyetjen e dytë duhet ose mund të klasifikohet si një "shërbim", a duhet neni 1 (4) i [Direktivës 2004/18] - i dallueshëm nga një "marrëveshje kuadër" në kuptim të nenit 1 (5) të Direktivës - të interpretohet se do të thotë se një "koncesion shërbimi" përfshin gjithashtu edhe dhënien e kontratave në formën e rasteve kur:

vendimi nëse dhe në cilat raste kontraktorit i jepen kontrata të veçanta nuk merret nga autoriteti kontraktues, por nga palët e treta

- kontraktori paguhet nga autoriteti kontraktues për shkak se me ligj vetëm ai autoritet është përgjegjës të paguajë shpërblim dhe i kërkohet të ofrojë shërbimin te palët e treta, dhe,
- kontraktori nuk ka detyrimin të sigurojë, ose të ofrojë si të disponueshme, shërbime të çdo lloji para përdorimit të tyre nga ana e palëve të treta? "

Pyetjet drejtuar Gjykatës

Pyetja e parë

40. Me anë të pyetjes së saj të parë, gjykata kombëtare në thelb pyet nëse fondet ligjore të sigurimit për sëmundje, të tilla si ato në fjalë në procedurën kryesore, duke pasur parasysh karakteristikat e tyre të përcaktuara në urdhrin për t'iu drejtuar Gjykatës, duhet të konsiderohen si autoritete kontraktuese për qëllim të zbatimit të dispozitave të Direktivës 2004/18.

41. Për t'iu përgjigjur kësaj pyetje, duhet së pari të vlerësohet një pyetje themelore paraprake, e cila është e dukshme nga arsyet e referimit për një vendim paraprak dhe problemi i përcaktuar aty nga gjykata kombëtare, nëse fakti që fondet ligjore të sigurimit për sëmundje, në fjalë në procedurën kryesore, janë përmendur shprehimisht në Shtojcën III të Direktivës 2004/18 është i mjaftueshme që ato të konsiderohen, vetëm për këtë arsye, si organe të rregulluara nga e drejta publike dhe për rrjedhojë, si autoritete kontraktuese.

42. Kërkuesi në procedurën kryesore dhe Komisioni i Komuniteteve Evropiane argumentojnë se thjesht përfshirja e një organi në Shtojcën III të Direktivës 2004/18 është kusht i mjaftueshëm për ta konsideruar atë si një organ të rregulluar nga e drejta publike. Përfshirja në listë ngre një hipotezë të pakundërshtueshme se organi mund të klasifikohet në këtë mënyrë, që e bën të tepërt çdo vlerësim shtesë për natyrën dhe karakteristikat e këtij organi.

43. Ky argument nuk mund të pranohet.

44. Mund të shihet nga shkronja (b) e pikës së parë të nenit 234 KE, që një gjykatë kombëtare, në çdo kohë mund ti kërkojë Gjykatës të nxjerrë një vendim mbi vlefshmërinë e një akti të institucioneve të Komunitetit Evropian, nëse ajo vlerëson se një vendim nga Gjykata mbi çështjen është i nevojshëm për t'i dhënë mundësi asaj të japë një vendim gjyqësor.

45. Në këtë aspekt, duhet të theksohet se rregullat e Komunitetit në fjalë, përkatësisht Direktiva 2004/18, përmbajnë si rregulla thelbësore, të tilla si ato në nënpikën e dytë të nenit 1 (9) të kësaj Direktive, që përcakton kushtet që duhet të përmbushë një organ për tu konsideruar si autoritet kontraktues në kuptim të Direktivës, ashtu dhe masat që i zbatojnë këto rregulla thelbësore, të tilla si përfshirja në Shtojcën III të së njëjtës Direktivë, të një liste jo shteruese të organeve publike që konsiderohen se i plotësojnë këto kushte. Në këtë kontekst, drejtësia e Komunitetit, kur për këtë qëllim një gjykatë kombëtare drejton një kërkesë të arsyetuar, duhet të sigurojë që masa e komunitetit në fjalë të jetë konsistente në brendësi duke verifikuar nëse përfshirja e një organi të caktuar në listën në fjalë përbën një zbatim të saktë të kritereve thelbësore të përcaktuara në dispozitën e sipërpërmendur. Ndërhyrja e Gjykatës në këtë drejtim është një kërkesë e sigurisë juridike, që është një parim i përgjithshëm i së drejtës komunitare.

46. Në çështjen në fjalë, gjykata kombëtare edhe pse jo shprehimisht, ngre një pyetje në lidhje me vlefshmërinë e përfshirjes në listën e Shtojcës III të Direktivës 2004/18 të fondit ligjor në fjalë të sigurimeve për sëmundje, në procedurën kryesore. Ajo i referohet dallimeve ndërmjet jurisprudencës dhe literaturës ligjore në Gjermani mbi pyetjen nëse një përfshirje e tillë përbën një kusht të mjaftueshëm dhe ekskluziv për efekt të klasifikimit të fondeve të tilla si organe të rregulluara nga e drejta publike, si dhe bën të qartë edhe dyshimet e veta në këtë drejtim. Për këto arsye, ajo drejton pyetjen e saj të parë në drejtim të kushteve thelbësore të përcaktuara në shkronjën (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18.

47. Rrjedhimisht, gjykata kombëtare dëshiron të pyesë Gjykatës për një vendim paraprak mbi vlefshmërinë e përfshirjes së organit në fjalë të procedurës kryesore në Shtojcën III të Direktivës 2004/18, në dritën e kushteve thelbësore të përcaktuara në atë dispozitë.

48. Për t'iu përgjigjur kësaj pyetjeje, duhet të theksohet se, në bazë të jurisprudencës së krijuar të Gjykatës, tri kushtet e përcaktuara në shkronjat (a), (b) dhe (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18, që duhet të plotësohen në mënyrë që një organ të konsiderohet se rregullohet nga e drejta publike janë kumulative (Çështja C-393/06 Ing. Aigner [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 2339 , pika 36 dhe jurisprudencën cituar në të).

49. Siç është e qartë nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës, kushtet e përcaktuara në shkronjat (a) dhe (b) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 plotësohen në rastin në fjalë. Fondet ligjore të sigurimit për sëmundje në fjalë janë persona juridikë që rregullohen nga e drejta publike. Ato janë themeluar me qëllimin e veçantë për plotësimin e nevojave që lidhen me shëndetin publik, që janë nevoja të interesit të përgjithshëm, të cilat nuk kanë një karakter industrial ose tregtar, për sa kohë përfitimet janë parashikuar mbi një baza jofitimprurëse. Për rrjedhojë, mbetet për tu vlerësuar nëse në çështjen në fjalë plotësohet të paktën një nga kushtet alternative të parashikuara nga shkronja (c) e nën-pikës së të dytë të nenit 1(9) dhe, së pari, kushti në lidhje me financimin e tyre për pjesën më të madhe, nga ana e shtetit.

50. Sa i takon këtij kushti, së pari duhet të kujtojmë se, siç është e dukshme nga sistemi kombëtar në fjalë dhe nga urdhrat e Bundesverfassungsgericht të cituar në pikat 24 dhe 25 të vendimit aktual, mbrojtja e shëndetit publik është një detyrë themelore e shteti dhe fondet ligjore të sigurimit publik janë të integruara me shtetin dhe, kryejnë në fakt në mënyrë të tërthortë misione të administratës publike.

51. Për më tepër, në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës, alternativa e parë në shkronjën (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 nuk përmban hollësi sa i takon procedurave për dhënien e financimit me të cilin lidhet kjo dispozitë. Kështu, në mënyrë të veçantë, nuk ka ndonjë kërkesë që veprimtaria e organeve në fjalë duhet të financohet direkt nga shteti ose nga

një organ tjetër publik, dështimi i të cilave bën që kushtet bashkëngjitur me këtë pikë të mos përmbushen. Për rrjedhojë, një metodë e financimit të tërthortë është e mjaftueshme (shih për këtë qëllim Çështjen C-337/06 *Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 11.173, pikat 34 dhe 49).

52. Së pari duhet të vërehet, se fondet ligjore të sigurimit për sëmundje në fjalë në procedurën kryesore financohen, në përputhje me rregullat përkatëse kombëtare, nga kontributet e anëtarëve, përfshirë edhe kontributet e paguara në emër të tyre nga punëdhënësit e tyre, nga pagesat direkte nga autoritetet Federale, si dhe nga pagesat kompensuese ndërmjet fondeve që rezultojnë nga mekanizmi i kompensimit të strukturës së riskut ndërmjet tyre. Fondet për sëmundje në fjalë, financohen, për pjesën më të madhe, nga kontributet e detyrueshme nga anëtarët.

53. Së dyti, është gjithashtu e dukshme nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës që kontributet e anëtarëve paguhen pa ndonjë shpërblim të veçantë në këmbim, në kuptim të jurisprudencës së Gjykatës (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-380/98 *Universiteti i Kembrixhit* [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8035, pikat 23 deri 25). Asnjë shpërblim kontraktues nuk është i lidhur me këto pagesa, përderisa as përgjegjësia për të paguar kontributet e as shuma e tyre nuk janë rezultat i ndonjë marrëveshjeje mes fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje dhe pjesëtarëve të tyre, përderisa anëtarësimi i fondeve, dhe pagesa e kontributeve, urdhërohen të dyja nga ligji (shih, për këtë qëllim, Bayerischer Rundfunk dhe të Tjerë, cituar më lart, pika 45). Përveç kësaj, shuma e kontributeve bazohet vetëm në kapacitetin për të kontribuar të çdo anëtari, ndërsa faktorë të tjerë, të tillë si mosha e personit të siguruar, gjendja e tij shëndetësore apo numri i personave të bashkësiguruar nuk janë të rëndësishëm në këtë drejtim.

54. Së treti, gjykata kombëtare thekson se, ndryshe nga tarifa e licencës në fjalë në çështjen *Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët*, norma e kontributit është e përcaktuar në këtë çështje jo nga autoritetet publike por nga vetë fondet ligjore të sigurimit për sëmundje. Megjithatë, ajo saktësisht vë në dukje se fondet kanë një diskrecion shumë të kufizuar në këtë drejtim, duke qenë se misioni i tyre është që të ofrojnë përfitime të përcaktuara në legjislacionin e sigurimeve shoqërore. Përderisa përfitimet dhe shpenzimet lidhur me to imponohen me ligj dhe fondet kryejnë funksionet e tyre mbi bazë jofitimprurëse, norma e kontributit duhet të vendoset në mënyrë të tillë që e ardhura e maturuar të mos jetë as më e ulët dhe as më e lartë se sa shpenzimet.

55. Së katërti, duhet të theksohet se përcaktimi i normës së kontributit nga fondet ligjore të sigurimit për sëmundje kërkon, në çdo rast, miratimin e organit publik i cili mbikëqyr çdo fond. Kështu, shuma e kontributeve është, ashtu si e shpreh gjykata kombëtare, në një farë mase, e përcaktuara nga ligji. Së fundi, sa i takon burimeve të tjera të të ardhurave të fondeve, pagesat e drejtpërdrejta nga autoritetet federale, edhe pse të një sasi më të vogël, janë pa dyshim financim i drejtpërdrejtë nga shteti.

56. Së fundi, në lidhje me masat për mbledhjen e kontributeve, është e qartë nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës se në praktikë, pjesa e kontributeve të personit të siguruar mbahet nga paga e tij dhe paguhet nga punëdhënësi i tij tek fondi përkatës ligjor i sigurimit për sëmundje, së bashku me një pjesë të kontributeve të punëdhënësit. Kontributet për këtë arsye mblidhen pa asnjë mundësi të ndërhyrjes nga ana e personit të siguruar. Gjykata kombëtare thekson në këtë drejtim se kontributet rikthehen në mënyrë të detyrueshme në bazë të dispozitave të së drejtës publike.

57. Prandaj duhet të merret në konsideratë, si është shprehur Gjykata në pikën 48 të Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët, se financimin e një skeme ligjore të sigurimeve për sëmundje, si kjo në

fjalë në procedurën kryesore, e cila është krijuar nga një masë e shtetit, në praktikë është e garantuar nga autoritetet publike dhe është e siguruar nga metodat e mbledhjes të cilat bien në kategorinë e dispozitave të së drejtës publike, përmbush kushtin e të qenit e financuar, për pjesën më të madhe nga ana e shtetit, për qëllim të zbatimit të rregullave të Komunitetit mbi dhënien e kontratave publike.

58. Duke pasur parasysh këtë përfundim, dhe duke pasur parasysh natyrën alternative të kushteve të përcaktuara në shkronjën (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18, nuk është e nevojshme të vlerësojmë nëse kushtet për mbikëqyrjen e menaxhimit të fondeve ligjore të sigurimeve për sëmundje nga autoritetet publike plotësohet në rastin në fjalë.

59. Për rrjedhojë, përgjigja që duhet t'i jepet pyetjes së parë të drejtuar, është se alternativa e parë e shkronjës (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se kur aktivitetet e fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje financohen kryesisht nga kontributet e pagueshme nga anëtarët, të cilat përcaktohen, llogariten dhe mblidhen në përputhje me rregullat e së drejtës publike, të tilla si ato në procedurën kryesore, do të thotë se ka financim, për pjesën më të madhe nga ana shtetit. Fonde të tilla të sigurimeve për sëmundje duhet të konsiderohen si organe të rregulluara nga e drejta publike, dhe për këtë arsye si autoritete kontraktuese për qëllim të zbatimit të rregullave në këtë Direktivë.

Pyetja e dytë

60. Me anë të kësaj pyetjeje, gjykata kombëtare pyet në thelb se çfarë kriteri duhet të zbatohet në mënyrë që të përcaktohet nëse një kontratë publike e përzier, si për furnizimin e mallrave dhe për ofrimin e shërbimeve, është një kontratë furnizimi apo një kontratë shërbimi, dhe nëse kriteri që duhet të zbatohet në këtë drejtim është vetëm vlera e pjesëve të ndryshme që përbëjnë kontratën e përzier në fjalë. Megjithatë, nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës është e dukshme që gjykata kombëtare gjithashtu pyet nëse në rastin e furnizimit të produkteve të cilat janë të prodhuara dhe të përshtatura individualisht sipas nevojave të secilit klient, dhe për përdorimin e të cilave çdo klient merr individualisht këshilla, prodhimi i këtyre produkteve duhet të klasifikohet në pjesën e "furnizimit" apo në pjesën e 'shërbimeve" të kontratës për efekt të llogaritjes së vlerës së çdo pjese të saj.

61. Për t'iu përgjigjur kësaj pyetjeje, së pari duhet theksuar se kur një kontratë ka të bëjë njëkohësisht edhe me furnizimin e produkteve edhe me ofrimin e shërbimeve, kryeradha e dytë e nenit 1 (2) (d) të Direktivës 2004/18 përmban një rregull specifik i cili përcakton një kriter për klasifikimin e kontratave, në mënyrë që kontrata të mund të konsiderohet ose si një kontratë për produkte ose si një kontratë për shërbime, që është vlera përkatëse e produkteve dhe shërbimeve në të njëjtën kontratë. Ky kriter është sasior në natyrë, që do të thotë se ai i referohet elementit nga mënyra e pagesës për pjesën e "produkteve" dhe pjesën e "shërbimeve" të kontratës në fjalë.

62. Nga ana tjetër, në rastin e një kontrate publike për ofrimin e shërbimeve dhe kryerjen e punëve, pika e tretë i nenit 1 (2) (d) të Direktivës 2004/18 përdor një tjetër kriter për klasifikimin, që është objekti kryesor i kontratës në fjalë. Ky kriter është zbatuar në Çështjen *Auroux dhe të tjerët* (pikat 37 dhe 46), që kishte të bënte pikërisht me një kontratë për punë dhe shërbime.

63. Nuk duket as nga rregullat e zbatueshme të Komunitetit ose nga jurisprudenca përkatëse e Gjykatës se ky kriter duhet të merret parasysh gjithashtu edhe në rastin e një kontrate të përzier në lidhje me produktet dhe shërbimet.

64. Duhet gjithashtu të theksohet se në përputhje me përkufizimin e konceptit të "kontratave publike të furnizimit' në pikën e parë të nenit 1 (2) (c) të Direktivës 2004/18, ky koncept mbulon transaksione të tilla si, për shembull, blerja ose marrja me qira të "produkteve", pa qenë më specifik dhe pa bërë dallim në bazë të faktit nëse produkti në fjalë është prodhuar në mënyrë standarde ose në mënyrë të individualizuar, që do të thotë në përputhje me preferencat reale dhe nevojat e konsumatorit. Rrjedhimisht, koncepti i 'produktit' të cilit i referohet përgjithësisht kjo dispozitë gjithashtu përfshin procesin e prodhimit, pavarësisht nëse produkti në shqyrtim i furnizohet konsumatorëve i gatshëm, apo pasi është prodhuar në përputhje me kërkesat e konsumatorëve.

65. Kjo qasje konfirmohet nga neni 1 (4) i Direktivës 1999/44, i cili klasifikon si "kontrata të shitjes", në terma të përgjithshme dhe pa dallime, "kontratat për furnizimin e mallrave të konsumit që duhen prodhuar ".

66. Për rrjedhojë, përgjigja që duhet dhënë për pyetjen e dytë është se kur kontrata e përzier publike ka të bëjë njëkohësisht me produkte dhe shërbime, kriteri që do të zbatohet për të përcaktuar nëse kontrata në fjalë është kontratë furnizimi apo kontratë shërbimi, është vlera përkatëse e produkteve dhe shërbimeve në të njëjtën kontratë. Kur produktet e ofruara janë individualisht të prodhuara dhe të përshtatura me nevojat e secilit klient, dhe ku çdo konsumator duhet të marrë këshilla individuale për përdorimin e produkteve, prodhimi i këtyre produkteve duhet të klasifikohet në pjesën e "furnizimit" të kontratës në fjalë për qëllime të llogaritjes së vlerës së çdo pjesë të saj.

Pyetja e tretë

67. Pyetja e tretë në thelb është që, në qoftë se ofrimi i shërbimeve konsiderohet më i rëndësishëm se furnizimi i produkteve në kontratën në fjalë në procedurën kryesore, dhe duke pasur parasysh karakteristikat e përcaktuara në urdhrin për t'iu drejtuar Gjykatës, a duhet të konsiderohet lidhja e kontratës ndërmjet një fondi ligjor të sigurimit për sëmundje dhe një prodhuesi të këpucëve ortopedike si një "koncesion për shërbime" sipas kuptimit të nenit 1 (4) të Direktivës 2004/18 apo si një "marrëveshjes kuadër' brenda kuptimi i nenit 1 (5) të kësaj Direktive.

68. Në përputhje me përkufizimin që ndodhet në nenin 1 (4) të Direktivës 2004/18, një koncesion për shërbime është një kontratë e të njëjtit llojit si kontrata publike për shërbime me përjashtim të faktit se shpërblimi për ofrimin e shërbimeve konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimin, ose në këtë të drejtë së bashku me pagesën.

69. Për pjesën e saj, një marrëveshje kuadër është përkufizuar në nenin 1 (5) të Direktivës 2004/18 si një marrëveshje ndërmjet një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe një ose më shumë operatorëve ekonomik, qëllimi i së cilës është që të përcaktojë termat që rregullojnë kontratat që do të jepen gjatë një periudhe të caktuar, në veçanti në lidhje me çmimin dhe, kur është e përshtatshme, sasinë e parashikuar.

70. Nga këto përkufizime është e dukshme se konceptet e vlerësuara kanë karakteristika mjaft të ngjashme, me efektin që nuk është e lehtë të nxjerrësh një dallim të qartë midis tyre paraprakisht. Për rrjedhojë, klasifikimi ligjor i një kontrate varet nga faktorë specifike që dallojnë një rast të veçantë.

71. Në çdo rast, nga përkufizimi i lartpërmendur i një koncesioni për shërbime rrjedh se një koncesion i tillë dallohet nga një situatë në të cilën një e drejtë për të operuar një shërbim të caktuar transferohet nga autoriteti kontraktues tek koncesionari dhe se ky i fundit gëzon, në

kuadër të kontratës e cila është lidhur, një liri të caktuar ekonomike për të përcaktuar kushtet sipas të cilave ushtrohet kjo e drejtë meqenëse, paralelisht, koncesionari në një masë të madhe është i ekspozuar ndaj risqeve të përfshira në operimin e shërbimit. Nga ana tjetër, karakteristika dalluese e një marrëveshje kuadër është se veprimtaria e tregtarit që ka lidhur këtë marrëveshje, është e kufizuar në kuptimin që të gjitha kontratat e lidhura nga ai tregtar gjatë një periudhe të caktuar, duhet të jenë në përputhje me termat e përcaktuara në marrëveshje.

72. Ky faktor dallues është konfirmuar nga jurisprudenca e Gjykatës, sipas së cilës një koncesion për shërbime ekziston në rastet kur metoda e rënë dakord e shpërblimit konsiston në të drejtën e ofruesit të shërbimeve për të shfrytëzuar për pagesë shërbimim e tij, dhe do të thotë se ai merr përsipër riskun e lidhur me realizmin e shërbimeve në fjalë (Çështja C-382/*05 Komisioni kundër Italisë* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 6657, pika 34 dhe jurisprudencën cituar aty).

73. Në çështjen në fjalë, kontrata në procedurën kryesore është një "skemë e integruar e ofrimit", parashikuar në pikat 140a të 140e të SGB V, të lidhur ndërmjet një fondi ligjor të sigurimit për sëmundje dhe një tregtari. Sipas kësaj kontrate, tregtari merr përsipër detyrimin për t'i shërbyer personave të siguruar të cilët vijnë tek ai. Në të njëjtën kohë, çmimet për formulat e ndryshme janë të fiksuara në kontratë, ashtu si edhe kohëzgjatja e saj. Sasitë e shërbimeve të ndryshme nuk janë përcaktuar, por një dispozitë për këtë çështje nuk është e nevojshme nga koncepti i koncesionit të shërbimit. Fondi ligjor i sigurimit për sëmundje paguan vetë shpërblimin tek ofruesi. Për rrjedhojë duket se kushtet në të cilat tregtari ushtron veprimtarinë e tij janë të përcaktuara në kontratën në fjalë në procedurën kryesore, me efektin që tregtari në fjalë nuk gëzon shkallën e lirisë ekonomike që do të dallonte një koncesion, dhe as nuk është i ekspozuar ndaj riskut domethënës lidhur me shërbimet që ai ofron.

74. Sigurisht mund të vërehet se në një rast të tillë tregtari është i ekspozuar ndaj një risku të caktuar, për sa kohë personat e siguruar mund të mos i përdorin në dobi të vetes produktet dhe shërbimet e tij. Megjithatë ky risk është i kufizuar.Tregtarit i kursehet risku lidhur me rikthimin e pagesës dhe paaftësia paguese e palës tjetër ndaj kontratës individuale meqenëse, në ligj, vetëm fondi ligjor i sigurimit për sëmundje është përgjegjës për pagimin e tregtarit. Përveç kësaj, edhe pse tregtari duhet të jetë i pajisur në mënyrë të mjaftueshme për të ofruar shërbimet e tij, atij nuk i duhet të kryejë shpenzime të konsiderueshme, para se të lidhet një kontratë individuale me një person të siguruar. Së fundi, numri i personave të siguruar që vuajnë nga sindromi diabetik i këmbës, të cilët kanë gjasa t'i drejtohen tregtarit në fjalë, dihet paraprakisht, dhe kjo sjell mundësinë e një parashikimi të arsyeshëm të numrit të klientëve.

75. Për pasojë, tregtari në këtë çështje nuk mban barrën kryesore të riskut të lidhur me realizimin e veprimtarive në fjalë, i cili është faktori i cili dallon pozitën e një koncesioneri në kontekstin e koncesioneve për shërbime.

76. Për rrjedhojë, përgjigja që duhet t'i jepet pyetjes së tretë të drejtuar është se, në rast se ofrimi i shërbimeve konsiderohet si më i rëndësishëm se furnizimi i produkteve në kontratën në fjalë, një marrëveshje e tillë si ajo në çështjen e procedurës kryesore, e lidhur ndërmjet një fondi ligjor të sigurimit për sëmundje dhe një tregtari, në të cilën përcaktohen pagesat për llojet e ndryshme të shërbimit që duhet të ofrohen nga tregtari dhe kohëzgjatja e marrëveshjes, ku tregtari merr përsipër detyrimin për të zbatuar marrëveshjen në lidhje me personat e siguruar të cilët i kërkojnë atij një gjë të tillë, dhe ku vetë fondi i sipërpërmendur paguan atë tregtar për shërbimet e tij, duhet të konsiderohet si një marrëveshje kuadër brenda kuptimit të nenit 1(5) të Direktivës 2004/18.

Shpenzimet

77. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Katërt) vendos:

1. Alternativa e parë e shkronjës (c) të nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratat për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime duhet të interpretohet se do të thotë se kur aktivitetet e fondeve ligjore të sigurimit për sëmundje financohen kryesisht nga kontributet e pagueshme nga anëtarët, të cilat përcaktohen, llogariten dhe mblidhen në përputhje me rregullat e së drejtës publike, të tilla si ato në procedurën kryesore, do të thotë se ka financim, për pjesën më të madhe nga ana shtetit. Fonde të tilla të sigurimeve për sëmundje duhet të konsiderohen si organe të rregulluara nga e drejta publike, dhe për këtë arsye si autoritete kontraktuese për qëllim të zbatimit të rregullave në këtë Direktivë.

2. Në rastet kur kontrata e përzier publike ka të bëjë njëkohësisht me produkte dhe shërbime, kriteri që do të zbatohet për të përcaktuar nëse kontrata në fjalë është kontratë furnizimi apo kontratë shërbimi, është vlera përkatëse e produkteve dhe shërbimeve në të njëjtën kontratë. Kur produktet e ofruara janë individualisht të prodhuara dhe të përshtatura me nevojat e secilit klient, dhe ku çdo konsumator duhet të marrë këshilla individuale për përdorimin e produkteve, prodhimi i këtyre produkteve duhet të klasifikohet në pjesën e "furnizimit" të kontratës në fjalë për qëllime të llogaritjes së vlerës së çdo pjesë të saj.

3. Në rast se ofrimi i shërbimeve konsiderohet si më i rëndësishëm se furnizimi produkteve në kontratën në fjalë, një marrëveshje e tillë si ajo në çështjen e procedurës kryesore, e lidhur ndërmjet një fondi ligjor të sigurimit për sëmundje dhe një tregtari, në të cilën përcaktohen pagesat për llojet e ndryshme të shërbimit që duhet të ofrohen nga tregtari dhe kohëzgjatja e marrëveshjes, ku tregtari merr përsipër detyrimin për të zbatuar marrëveshjen në lidhje me personat e siguruar të cilët i kërkojnë atij një gjë të tillë, dhe ku vetë fondi i sipërpërmendur paguan atë tregtar për shërbimet e tij, duhet të konsiderohet si një marrëveshje kuadër brenda kuptimit të nenit 1 (5) të Direktivës 2004/18.

Çështja C-393/06 Ing. Aigner

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Katërt)

10 prill 2008 (*)

(Kontratat publike - Direktivat 2004/17/KE dhe 2004/18/KE- Subjektet kontraktuese që kryejnë aktivitete që bien pjesërisht brenda fushës së zbatimit të Direktivës 2004/17/KE dhe pjesërisht brenda asaj të Direktivës 2004/18/KE –Organ i rregulluar nga e drejta publike - Autoriteti kontraktues)

Në Çështjen C-393/06,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak sipas nenit 234 të KE, nga Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austri), kryer me anë të vendimit të datës 17 gusht 2006, mbërritur në Gjykatë më datë 22 shtator 2006, në procedurën gjyqësore

“Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt” GmbH

kundër

“Fernwärme Wien” GmbH,

GJYKATA (Dhoma e katërt),

e përbërë prej K. Lenaerts, President i Dhomës, G. Arestis, E. Juhász (Relator), J. Malenovsk Dhe T. von Danwitz, Gjyqtarë,

Avokati i Përgjithshëm: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Sekretar: B. Fülöp, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 11 tetor 2007, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– “Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt” GmbH, nëpërmjet S. Sieghartsleitner dhe M. Pichlmair, Rechtsanwälte,

– Fernwärme Wien GmbH, nëpërmjet P. Madl, Rechtsanwalt,

– Qeverisë hungareze, nëpërmjet J. Fazekas, në rolin e agjentit,

– Qeverisë austriake, nëpërmjet M. Fruhmann dhe C. Mayr, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë finlandeze, nëpërmjet A. Guimaraes-Purokoski, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë suedeze, nëpërmjet A. Falk, në rolin e agjentëve,

– Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nëpërmjet X. Lewis, në rolin e agjentit, asistuar nga M. Núñez‑Müller, Rechtsanwalt,

pasi dëgjoi Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 22 nëntor 2007, jep vendimin e mëposhtëm:

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e Direktivës 2004/17/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 që koordinon procedurat e prokurimit të subjekteve që veprojnë në sektorët e ujit, energjisë, transportit dhe shërbimeve postare (GZ 2004 L 134, fq. 1) dhe Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ L 134 2004, fq. 114).

2. Kërkesa drejtuar Gjykatës është bërë gjatë procedurës gjyqësore ndërmjet “Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt” GmbH ('Ing. Aigner') dhe “Fernwärme Wien GmbH” ('Fernwärme Wien") në lidhje me rregullsinë e një procedure të prokurimit publik, të nisur nga kjo e fundit.

Konteksti ligjor

Legjislacioni Komunitar

3. Direktiva 2004/17 koordinon procedurat e prokurimit në sektorë të veçantë, që janë ato të ujit, energjisë, transportit, dhe shërbimeve postare. Ajo ka ndjekur dhe shfuqizuar Direktivën e Këshillit 93/38/KEE të datës 14 qershor 1993 mbi koordinimin procedurave të prokurimit të subjekteve që veprojnë në sektorët e ujit, energjisë, transportit, dhe telekomunikacionit (GZ L 199 1993, fq. 84), e cila kishte të bënte me të njëjtin objekt.

4. Karakteristikat e veçanta të sektorëve të mbuluar nga Direktiva 2004/17 përshkruhen në recitalin e tretë të preambulës së saj, ku parashikohet se në këta sektorë është e nevojshme që të koordinohen procedurat e prokurimit, për shkak të natyrës së mbyllur të tregjeve ku operojnë subjektet kontraktuese në fjalë, ekzistencës të së drejtave të veçanta ose ekskluzive të dhëna nga Shtetet Anëtare në lidhje me furnizimin, ofrimin, ose operimin e rrjeteve për ofrimin e shërbimit në fjalë.

5. Seksioni i dytë i nenit 2 (1) (a) të Direktivës 2004/17 dhe seksioni i dytë i nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 parashikojnë që "autoritetet kontraktuese", ndër të tjera, janë 'organe të rregulluara nga e drejta publike", që do të thotë: "... çdo organ:

- i krijuar me qëllim të veçantë plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm, që nuk kanë karakter industrial ose tregtar,

- që ka personalitet juridik dhe

- financohet, në pjesën më të madhe, nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, apo organet e tjera të krijuara nga e drejta publike; ose i nënshtrohen mbikëqyrjes menaxheriale të këtyre organeve; ose që kanë një bord administrativ, manaxherial apo mbikëqyrës, më shumë se gjysma e anëtarëve të të cilit emërohen nga shteti, autoritetet rajonale ose vendore apo organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike'.

6. Në përputhje me Nenin 2 (1) (b) të Direktivës 2004/17:

"Për efekt të kësaj Direktive,

...

(b) një "sipërmarrje publike" është çdo sipërmarrje mbi të cilën autoritetet kontraktuese mund të ushtrojnë influencë të drejtpërdrejt ose të tërthortë dominuese mbi bazën e pronësisë së tyre në të, pjesëmarrjes së tyre financiare në të, apo rregullave që rregullojnë atë."

7. Neni 2 (2) i asaj Direktive parashikon:

"Kjo Direktivë do të zbatohet për subjektet kontraktuese:

(a) të cilat janë autoritete kontraktuese apo sipërmarrje publike të cilat ushtrojnë një nga veprimtaritë e përmendura në nenet 3 deri në 7;

(b) të cilat, në rastet kur nuk janë autoritete kontraktuese apo sipërmarrje publike, kanë si një prej veprimtarive të tyre ndonjërën nga veprimtaritë e përmendura në nenet 3 deri në 7, ose ndonjë ndërthurje të tyre, dhe operojnë në bazë të të drejtave të veçanta ose ekskluzive të dhëna nga një autoritet kompetent i një Shteti Anëtar."

8. Nenet 3 deri 7 të Direktivës 2004/17 rendisin sektorët për të cilët zbatohet Direktiva. Ata janë sektori i gazit, ngrohjes dhe energjisë elektrike (neni 3), ujit (neni 4), shërbimeve të transportit (neni 5), shërbimet postare (neni 6) dhe eksplorimi për, ose nxjerrja e naftës, gazit, qymyrit ose karburanteve tjera të ngurta, si dhe portet dhe aeroportet (neni 7).

9. Neni 3 (1) i asaj Direktive parashikon:

"Sa i përket gazit dhe ngrohjes, kjo Direktivë zbatohet për veprimtaritë e mëposhtme:

(a) ofrimi ose operimi i rrjeteve fikse të synuara për ofrimin e një shërbimi për publikun në lidhje me prodhimin, transportin, apo shpërndarjen e gazit ose ngrohjes; ose

(b) furnizimi me gaz ose ngrohje për rrjete të tilla."

10. Neni 9 i asaj Direktive shpreh se:

'1. Një kontratë e cila ka për qëllim të mbulojë disa veprimtari do t'i nënshtrohet rregullave të zbatueshme për veprimtarinë lidhur me të cilën ajo është destinuar kryesisht.

Megjithatë, zgjedhja ndërmjet dhënies së një kontrate të vetme dhe dhënies së disa kontratave të veçanta nuk mund të bëhet me qëllimin për t'a përjashtuar atë nga objekti i kësaj Direktive ose, Direktivës 2004/18/KE, kur këto janë të zbatueshme.

2. Nëse një prej veprimtarive për të cilat është synuar kontrata i nënshtrohet kësaj Direktive, dhe një tjetër Direktivës 2004/18/KE të lartpërmendur, dhe nëse është objektivisht e pamundur të përcaktohet se për cilat veprimtari kontrata është synuar kryesisht, atëherë kontrata do të jepet në përputhje me Direktivën e 2004/18/KE të përmendur më lart.

…'

11. Neni 20 (1) i kësaj Direktive, nën titullin 'kontratat e dhëna për qëllime të ndryshme nga veprimtaritë e mbuluara ose për ushtrimin e kësaj veprimtarie në një shtet të tretë ", parashikon:

'Kjo Direktivë nuk zbatohet për kontratat të cilat jepen nga entet kontraktuese për qëllime të ndryshme nga ushtrimi i aktiviteteve të tyre, siç përshkruhet në nenet 3 deri në 7 ose për ushtrimin e këtyre veprimtarive në një vend të tretë, në kushte që nuk përfshijnë përdorimin fizik të një rrjeti ose zone gjeografike brenda Komunitetit."

12. Së fundi, neni 30 i Direktivës 2004/17, nën titullin 'Procedura për përcaktimin nëse një veprimtari e caktuar është e ekspozuar drejtpërdrejt ndaj konkurrencës' parashikon:

'1. Kontratat e synuara për të mundësuar kryerjen e një veprimtarie të përmendur në nenet 3 deri në 7 nuk do t'i nënshtrohen kësaj Direktive, nëse, në Shtetin Anëtar në të cilin ajo është kryer, veprimtaria është e ekspozuar drejtpërdrejtë ndaj konkurrencës në tregjet në të cilat nuk është e kufizuar hyrja.

2. Për efekt të pikës 1, lidhur me çështjen nëse një veprimtari është drejtpërdrejtë e ekspozuar ndaj konkurrencës, do të vendoset në bazë të kritereve që janë në përputhje me dispozitat e traktatit mbi konkurrencën, të tilla si: karakteristikat e mallrave ose shërbimeve në fjalë, ekzistenca e mallrave ose shërbimeve alternative, çmimet dhe prania reale ose potenciale të më shumë se një furnizuesi të mallrave ose shërbimet në fjalë.

…'

13. Titulli II, Kapitulli II, Seksioni 3 i Direktivës 2004/18 rendit kontratat të cilat janë jashtë objektit të asaj Direktive. Këto përfshijnë kontratat në sektorët e ujit, energjisë, transportit dhe shërbimeve postare. Neni 12, që ka të bëjnë me ato kontrata, parashikon.

'Kjo Direktivë nuk zbatohet për kontratat publike të cilat, sipas Direktivës 2004/17/KE, jepen nga autoritetet kontraktuese që ushtrojnë një ose më shumë nga aktivitetet e përmendura në nenet 3 deri në 7 të kësaj Direktive dhe janë dhënë për ushtrimin e atyre veprimtarive, ...

... '

14. Legjislacioni i lartpërmendur i Komunitetit është transpozuar në ligjin austriak nëpërmjet Ligjit Federal për Dhënien e Kontratave të Prokurimit Publik (Bundesvergabegesetz) të vitit 2006.

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

15. "Fernwärme Wien" u themelua me anë të instrumentit themelues të datës 22 janar 1969 me qëllim furnizimin me ngrohje qendrore të shtëpive, institucioneve publike, zyrave, sipërmarrjeve etj., në qytetin e Vjenës. Për këtë qëllim ajo përdor energjinë e prodhuar nga asgjësimi i mbeturinave në vend të energjisë nga burime jo të rinovueshme.

16. Fernwärme Wien", e cila ka personalitet juridik, zotërohet tërësisht nga Qyteti i Vjenës, i cili emëron dhe largon menaxherët dhe anëtarët e bordit mbikëqyrës të shoqërisë si dhe i shkarkon ata nga përgjegjësia. Përveç kësaj, me anë të Kontrollamt der Stadt Wien (Zyra Monitoruese e Qytetit të Vjenës), qyteti është gjithashtu i autorizuar edhe për të monitoruar menaxhimin ekonomik dhe financiar të shoqërisë.

17. Paralelisht me veprimtaritë e saj për ngrohjen qendrore, "Fernwärme Wien" është e angazhuar në planifikimin e përgjithshëm të impianteve frigoriferike për projekte të mëdha të pasurive të patundshme. Në kryerjen e kësaj veprimtarie ajo konkurron me ndërmarrje të tjera.

18. Më datë 1 mars 2006, “Fernwärme Wien” nisi një procedurë tenderimi të prokurimit publik për instalimin e impianteve frigoriferike në një kompleks tregtar zyrash të ardhshme në Vjenë, duke deklaruar se legjislacioni austriak në lidhje me prokurimin publik nuk zbatohej për kontratën në fjalë. Ing. Aigner mori pjesë në këtë procedurë duke paraqitur një ofertë. Duke qenë i informuar, më datë 18 maj 2006, që oferta e tij nuk do të konsiderohet më, për shkak të referencave negative, ajo atakoi atë vendim para gjykatës referuese, diku paraqitur pretendimin se rregullat e Komunitetit për prokurimin publik duhet të zbatoheshin.

19. Gjykata kombëtare vëren se veprimtaritë e “Fernwärme Wien” në lidhje me operimin e rrjetit të ngrohjes qendrore të palëvizshme bien në mënyrë të padiskutueshme brenda fushëveprimit të Direktivës 2004/17. Megjithatë, veprimtaritë e saj në lidhje me impiantet frigoriferike nuk bien brenda fushës së zbatimit të kësaj Direktive. Për rrjedhojë ajo pyet nëse veprimtaritë e fundit janë gjithashtu të mbuluara nga dispozitat e kësaj direktive, duke zbatuar *mutatis mutandis* parimet e përcaktuara në Çështjen C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria dhe të tjerë* [1998] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 73, pikat 25 dhe 26, një qasje që shpesh në literaturën juridike i referohemi si "teoria e infektimit'. Në përputhje me interpretimin e bërë atij vendimi gjyqësor nga gjykata referuese, në rastet kur një veprimtari që kryhet nga një organ bie në fushën e veprimit të direktivave të prokurimit publik, të gjitha aktivitetet e tjera të kryera nga ai organ, pavarësisht nga karakteri i tyre i mundshëm industrial ose tregtar, do të mbulohen gjithashtu nga këto direktiva.

20. Nëse vendimi gjyqësor në Çështjen *Mannesmann Anlagenbau Austria dhe të tjerë* i referohet vetëm autoriteteve kontraktuese dhe, më konkretisht, konceptit të "organeve të rregulluara nga e drejta publike", në kuptimin që, kur një organ plotëson nevojat në interesin e përgjithshëm, që nuk kanë një karakter industrial ose tregtar, duhet të konsiderohet si një "organ i rregulluar nga e drejta publike" në kuptim të rregullave të Komunitetit, pavarësisht nëse ai kryen, paralelisht, veprimtari të tjera të një natyre tjetër, gjykata referuese pyet nëse “Fernwärme Wien” përbën një organ të qeverisur nga e drejta publike, që do të thotë një autoritet kontraktor, në kuptim të Direktivave 2004/17 dhe 2004/18.

21. Së fundi, gjykata referuese pyet nëse, kur një organ kryen veprimtari që nuk kanë një karakter industrial ose tregtar dhe paralelisht, veprimtari në kushte konkurruese, nëse është e mundur t’i dallojmë këto veprimtaritë e fundit dhe të mos t’i përfshijmë në fushën e veprimit të rregullave komunitare të prokurimit publik, si dhe të vendosim një ndarje ndërmjet këtyre dy llojeve të veprimtarive, dhe sipas kësaj mungesën e interferencës ekonomike ndërmjet tyre. Në këtë aspekt, gjykata referuese i referohet pikës 68 të Opinionit të Avokatit të Përgjithshëm Jacobs të datës 21 prill 2005 në çështjen që pas tërheqjes së kërkesës për një vendim paraprak, shkaktoi nxjerrjen e urdhrit për heqje nga regjistri, të datës 23 mars 2006 (Çështja C-174/03 Impresa Portuale di Cagliari, të papublikuar në Raportet e Gjykatës Evropiane), ku propozohet që parimi që rrjedh nga vendimi gjyqësor në Çështjen Mannesmann Anlagenbau Austria dhe të tjerë, të modulohet në këtë mënyrë.

22. Duke pasur parasysh sa më sipër, Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Dhoma Rishikuese e Prokurimit Publik të Provincës së Vjenës) vendosi të pezullojë procesin dhe t’i drejtojë Gjykatës pyetjet e mëposhtme për një vendim paraprak:

    '1. A duhet Direktiva 2004/17 ... të interpretohet se do të thotë se një ent kontraktues i cili ushtron një nga veprimtaritë sektoriale të përmendura në nenin 3 të asaj Direktive bie gjithashtu në fushë-veprimin e kësaj Direktive në lidhje me një veprimtari të ushtruar në mënyrë paralele në kushte konkurruese?

2. Në qoftë se kjo vlen vetëm sa i përket autoriteteve kontraktuese: a duhet një sipërmarrje e tillë si [Fernwärme Wien] të karakterizohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike në kuptim të Direktivës 2004/17 ose Direktivës 2004/18 ... nëse ajo siguron ngrohje qendrore në një zonë të caktuar pa ndonjë konkurrencë të vërtetë, apo duhet të merret në konsideratë edhe tregu për ngrohje të familjeve, që përfshin edhe burime të energjisë të tilla si gazi, nafta, qymyri etj,?

3. A duhet një veprimtari e ushtruar në kushte konkurruese nga një shoqëri, e cila ushtron edhe veprimtari të një natyre jo industriale ose jo tregtare të përfshihet brenda fushëveprimit të Direktivës 2004/17 ose të Direktivës 2004/18 në qoftë se, me anë të masave efektive të parandalimit për përjashtimin e ndër-financimit, të tilla si bilance dhe llogari të ndara?"

Pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

Pyetja e parë

23. Me anë të kësaj pyetjeje, gjykata referuese pyet nëse një ent kontraktues në kuptim të Direktivës 2004/17, i cili ushtron veprimtari në një nga sektorët e renditur në nenet 3 deri në 7 të asaj Direktive, është i detyruar të zbatojë procedurën e përcaktuar në atë Direktivë për dhënien e kontratave në veprimtaritë e kryera nga ai subjekt në mënyrë paralele, në kushte konkurruese, në sektorë që nuk rregullohen nga këto dispozita.

24. Për t'iu përgjigjur kësaj pyetjeje, duhet të theksohet se Direktivat 2004/17 dhe 2004/18 kanë dallime të rëndësishme në lidhje me subjektet që i nënshtrohen rregullave të parashikuara si dhe natyrës dhe qëllimit të tyre.

25. Sa i përket, së pari, subjekteve për të cilat zbatohen rregullat e këtyre direktivave, duhet theksuar se, ndryshe nga Direktiva 2004/18 e cila, në bazë të nënpikës së parë të nenit 1 (9) të saj, zbatohet për 'autoritetet kontraktuese', Direktiva 2004/17 i referohet, në nenin 2 të saj, "subjekteve kontraktuese". Është e qartë nga neni 2 (2) (a) dhe (b) që Direktiva 2004/17 nuk zbatohet vetëm për subjektet kontraktuese që janë "autoritete kontraktuese", por edhe për ato të cilat janë 'sipërmarrje publike' ose sipërmarrje që operojnë mbi bazën e "të drejtave të veçanta ose ekskluzive të dhëna nga një autoritet kompetent i një Shteti Anëtar", për aq sa të gjitha këto subjekte ushtrojnë një nga veprimtaritë e renditura në nenet 3 deri në 7 të saj.

26. Së dyti, nga nenet 2 deri në 7 të Direktivës 2004/17 rrjedh se koordinimi për të cilën ajo parashikon nuk shtrihet në të gjitha sferat e veprimtarisë ekonomike, por ka të bëjë me sektorë të përcaktuar në mënyrë specifike, gjë e cila, për më tepër konfirmohet nga fakti se kësaj direktive zakonisht i referohemi si "direktiva sektoriale". Megjithatë, fushë- veprimi i Direktivës 2004/18 përfshin pothuajse të gjithë sektorët e jetës ekonomike, duke justifikuar kështu faktin që ajo zakonisht njihet si "direktiva e përgjithshme'.

27. Në këto rrethana, duhet të thuhet në këtë fazë të hershme se fushë-veprimi i përgjithshëm i Direktivës 2004/18 dhe fushë-veprimi i kufizuar i Direktivës 2004/17 kërkojnë që dispozitat e kësaj të fundit të interpretohen ngushtësisht.

28. Kufijtë ndërmjet fushave të zbatimit të këtyre dy direktivave janë përcaktuar edhe nga dispozita eksplicite. Kështu, neni 20 (1) i Direktivës 2004/17 parashikon se kjo e fundit nuk zbatohet për kontratat që jepen nga subjektet kontraktuese për qëllime të ndryshme nga ushtrimi i veprimtarive të tyre, siç përshkruhet në nenet 3 deri ne 7 të tyre. Ekuivalentja e kësaj dispozite në Direktivën 2004/18 është pika e parë e nenit 12, i cila parashikon se kjo direktivë nuk zbatohet

për kontratat publike të cilat jepen nga autoritetet kontraktuese që ushtrojnë një ose më shumë nga veprimtaritë e përmendura në nenet 3 deri në 7 të Direktivës 2004/17.

29. Kështu, fusha e zbatimit të Direktivës 2004/17 është e kufizuar në mënyrë rigoroze, gjë e cila nuk lejon që procedurat e përcaktuara aty të mund të shtrihen përtej asaj fushe të zbatimit.

30. Për pasojë, dispozitat e mësipërme nuk lënë hapësirë për zbatim, në kontekstin e Direktivës 2004/17, qasjes së njohur si 'teoria e ngjitjes" e cila u zhvillua pas vendimit gjyqësor në *Mannesmann Anlagenbau Austria dhe të tjerët*. Ai vendim u dha nga Gjykata në kontekstin e Direktivës së Këshillit 93/37/KEE të datës 14 qershor 1993 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike (GZ L 199 1993, fq. 54), që do të thotë në një fushë e cila për momentin bie brenda kufijve të Direktivës 2004/18.

31. Në përputhje me këtë, siç është vërejtur me të drejtë, ndër të tjera nga qeveria hungareze, austriake dhe finlandeze dhe nga Komisioni i Komuniteteve Evropiane, vetëm ato kontrata të dhëna nga një ent i cili është një "ent kontraktues" në kuptim të Direktivës 2004 /17, në lidhje me dhe për ushtrimin e veprimtarive në sektorët e renditur në nenet 3 deri në 7 të kësaj Direktive, bien në fushën e zbatimit të saj.

32. Për më tepër, ky është përfundimi që del edhe nga Çështjet e Bashkuara C-462/03 dhe C-463/03 Strabag dhe Kostmann [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 5397, pika 37). Në këtë vendim gjykate, Gjykata u shpreh se, në qoftë se një kontratë nuk ka të bëjë me ushtrimin e një prej veprimtarive të rregulluara nga Direktiva sektoriale, ajo do të rregullohet nga rregullat e përcaktuara në direktivat në lidhje me dhënien e kontratave publike të furnizimit, kontratave për punë publike apo kontratave publike për shërbime, sipas rastit.

33. Duke pasur parasysh sa më sipër, përgjigjja ndaj pyetjes së parë duhet të jetë që një ent kontraktues, në kuptim të Direktivës 2004/17, është i detyruar të zbatojë procedurën e përcaktuar në këtë direktivë vetëm për dhënien e kontratave të cilat kanë të bëjnë me veprimtaritë e kryera nga ky ent në një apo më shumë nga sektorët e renditur në nenet 3 deri në 7 të kësaj Direktive.

Pyetja e dytë

34. Me anë të pyetjes së saj të dytë, gjykata referuese pyet nëse një ent ekonomik si “Fernwärme Wien” duhet të konsiderohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike në kuptim të Direktivës 2004/17 apo të Direktivës 2004/18.

35. Në këtë aspekt, duhet të kihet parasysh se, siç është e dukshme nga pika 5 e këtij vendimi gjyqësor, dispozitat e nën-pikës së dytë të nenit 2 (1) (a) të Direktivës 2004/17 dhe nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 përmbajnë përkufizime identike të konceptit të 'organit që rregullohet nga e drejta publike ".

36. Është e qartë nga ato dispozita se një "organ i së drejtës publike" është çdo organ i cili, së pari, është krijuar për qëllimin e veçantë për të plotësuar nevojat në interesin e përgjithshëm, që nuk ka një karakter industrial apo tregtar, së dyti, ka personalitet juridik dhe, së treti, financohet, për pjesën më të madhe, nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose organe të krijuara nga e drejta publike, ose i nënshtrohet mbikëqyrjes menaxheriale të këtyre organeve, ose ka një bord administrativ, manaxherial apo mbikëqyrës, më shumë se gjysma e anëtarëve të të cilit emërohen nga shteti, autoritetet rajonale apo vendore, ose nga organe të tjera që rregullohen nga e drejta publike. Në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës, këto tre kushte janë kumulative

(Çështja C " -237/99 Komisioni kundër Francës [2001] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 939, pika 40, dhe jurisprudencë e cituar).

37. Për më tepër, përderisa qëllimi i direktivave në lidhje me dhënien e kontratave publike është ndër të tjera shmangia e mundësisë që një organ i financuar ose i kontrolluar nga shteti, nga autoritet rajonale ose vendore, apo organe të tjera të rregulluara nga e drejta publike, të mund të zgjedhë të udhëhiqet nga elemente të tjera përveç atyre ekonomikë, koncepti i një 'organi që rregullohet nga e drejta publike" duhet të interpretohet në terma funksionale (Çështja C-337/06 Bayerischer Rundfunk dhe të tjerët [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane i-0000, pikat 36 dhe 37, dhe jurisprudenca e cituar).

38. Në çështjen në fjalë, është e pa kundërshtueshme që dy kriteret e fundit të përcaktuara nga rregullat e parashikuara në pikën 36 të vendimit gjyqësor aktual janë plotësuar, duke pasur parasysh se “Fernwärme Wien” ka personalitet juridik dhe që qyteti i Vjenës zotëron tërësisht kapitalin aksionar të atij enti si dhe monitoron menaxhimin e tij ekonomik dhe financiar. Mbetet për t'u vlerësuar nëse enti është krijuar posaçërisht për të përmbushur nevojat në interesin e përgjithshëm, duke mos pasur një karakter industrial apo tregtar.

39. Sa i përket, së pari, qëllimit të krijimit të entit në fjalë dhe natyrës së nevojave të përmbushura, është me vend të theksohet se, siç është e qartë nga dokumentet e paraqitura përpara Gjykatës, “Fernwärme Wien” është krijuar në mënyrë të veçantë me qëllim furnizimin me ngrohje qendrore të shtëpive, institucioneve publike, zyrave, sipërmarrjeve etj, në qytetin e Vjenës, nëpërmjet përdorimit të energjisë së prodhuar nga asgjësimi i mbetjeve. Në seancën dëgjimore para Gjykatës, u deklarua se për momentin, ky sistem ngrohje i shërben rreth 250 000 shtëpive, zyrave të shumta, si dhe impianteve industriale dhe, në praktikë, të gjitha ndërtesave publike. Ofrimi i ngrohjes për një zonë urbane me anë të një procesi miqësor për mjedisin përbën një qëllim që në mënyrë të pamohueshme është në interesin e përgjithshëm. Për rrjedhojë, nuk mund të kundërshtohet se “Fernwärme Wien” është krijuar posaçërisht për të përmbushur nevojat në interes të përgjithshëm.

40. Në këtë aspekt, është i parëndësishëm fakti që këto nevoja janë plotësuar gjithashtu ose mund të plotësohen nga sipërmarrjet private. E rëndësishme është që ato duhet të përmbushin nevojat të cilat, për arsye të interesit të përgjithshëm, shteti ose autoriteti rajonal në përgjithësi zgjedh që t’i përmbushë vetë ose të ruajnë një ndikim vendimtar mbi to (shih, për këtë qëllim, Çështjen C - 360 / 96 BFI Holding [1998] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 6821, pikat 44, 47, 51dhe 53, dhe Çështjet e Bashkuara C-223/99 dhe C-260/99 Agorà and Excelsior [2001] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 3605, pikat paragrafët 37, 38 dhe 41).

41. Së dyti, për të përcaktuar nëse nevojat e plotësuara nga enti në fjalë në procedurën kryesore kanë një karakter tjetër përveç atij industrial apo tregtar, duhet të merret parasysh i gjithë legjislacioni dhe faktet relevante, si rrethanat që mbizotëronin në kohën kur organi në fjalë është krijuar dhe kushtet, në bazë të cilave ai ushtron veprimtarinë e tij. Në këtë aspekt, është e rëndësishme të kontrollojmë, ndër të tjera, nëse organi në fjalë i ushtron veprimtaritë e tij në një situatë konkurrencës (Çështja C-18/01 Korhonen [2003] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 5321, pikat 48 dhe 49).

42. Siç thuhet në pikën 39 të këtij vendimi, “Fernwärme Wien” është krijuar posaçërisht për qëllim të furnizimit me ngrohje qendrore në qytetin e Vjenës. Është e pa kundërshtueshme që ndjekja e fitimit nuk ishte arsyeja themelore e krijimit të saj. Ndërsa nuk është e pamundur që këto veprimtari mund të gjeneronin fitime të shpërndara në formën e dividendëve për aksionarët e

entit, përsëri, realizimi i këtij fitimi nuk mund të përbëjë kurrë qëllimin kryesor të saj (shih, për këtë qëllim, *Korhonen*, pika 54).

43. Sa i përket, më pas, mjedisit ekonomik përkatës, ose, me fjalë të tjera, tregut përkatës i cili duhet të vlerësohet për të përcaktuar nëse subjekti në fjalë e ushtron veprimtarinë e tij në kushte konkurruese ose jo, siç propozon Avokati i Përgjithshëm në pikat 53 dhe 54 të Opinionit të tij, bazuar në interpretimin funksional të konceptit të një "organi që rregullohet nga e drejta publike", duhet të merret parasysh sektori për të cilin është krijuar "Fernwärme Wien, që është furnizimi me ngrohje qendrore me anë të përdorimit të energjisë së prodhuar nga djegia e mbetjeve.

44. Është e qartë nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës, që "Fernwärme Wien" gëzon një monopol virtual në këtë sektor, pasi të dy sipërmarrjet e tjera që operojnë në këtë sektor janë të një madhësie të papërfillshme dhe për rrjedhojë nuk mund të përbëjnë konkurrentë të vërtetë. Për më tepër, ekziston një shkallë të konsiderueshme e autonomisë në këtë sektor, përderisa do të ishte shumë e vështirë që të zëvendësohej sistemi i ngrohjes qendrore me një formë tjetër të energjisë, pasi kjo do të kërkonte një punë konvertuese në shkallë të gjerë. Së fundi, Qyteti i Vjenës i kushton një rëndësi të veçantë këtij sistemi ngrohjeje, jo më pak për arsye të aspekteve mjedisore. Kështu, duke pasur parasysh presionin e opinionit publik, nuk do të lejohej të hiqej, edhe nëse ai sistem do të duhej të funksiononte me humbje.

45. Duke pasur parasysh treguesit e ndryshëm të ofruar nga gjykata referuese dhe siç vëren Avokati i Përgjithshëm në pikën 57 të Opinionit të tij, "Fernwärme Wien" aktualisht është e vetmja sipërmarrje e aftë për të përmbushur nevoja të tilla në interesin e përgjithshëm në sektorin në fjalë, në mënyrë që ajo mund zgjedhë të udhëhiqet nga vlerësime të tjera përveç atyre ekonomike në lidhjen e kontratat e saj.

46. Në vendimin gjyqësor në Çështjen *BFI Holding* (pika 49) dhe Çështjen *Agorà and Excelsior* (pika 38), Gjykata u shpreh se ekzistenca e konkurrencës së rëndësishme mund të jetë një tregues në mbështetje të konkluzionit se nuk ka një nevojë që është në interesin e përgjithshëm, duke mos pasur një karakter industrial ose tregtar. Në rrethanat e çështjes në procedurën kryesore, është e qartë nga kërkesa drejtuar Gjykatës për vendim paraprak se kriteri i cili kërkon ekzistencën e një konkurrence të rëndësishme, është shumë larg përmbushjes së tij.

47. Duhet të kihet parasysh se është e parëndësishme nëse, përveç detyrimit të saj për të përmbushur nevojat në interesin e përgjithshëm, një ent është i lirë të kryejë veprimtari të tjera fitimprurëse me kusht që ai të vazhdojë të kujdeset për nevojat të cilat ai është i detyruar të përmbushë në mënyrë specifike. Proporcioni i veprimtarive fitimprurëse të ndjekura realisht nga ky ent si pjesë e veprimtarive të tij si një e tërë është gjithashtu e parëndësishme për klasifikimin e tij si një organ që rregullohet nga e drejta publike (shih, për këtë qëllim, *Mannesmann Anlagenbau Austria dhe të tjerë*, pika 25; Korhonen, pikat 57 dhe 58, dhe Çështja C-373/00 *Adolf Truley* [2003] Raportet e Gjykatës Evropiane I- 1931, pika 56).

48. Në dritën e vlerësimeve të mësipërme, përgjigja ndaj pyetjes së dytë duhet të jetë se një ent i tillë si "Fernwärme Wien" duhet të konsiderohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike, në kuptim të nën-pikës së dytë të nenit 2 (1) (a) të Direktivës 2004/17 dhe nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18.

Pyetja e tretë

49. Me anë të pyetjes së saj të tretë, gjykata referuese pyet nëse të gjitha kontratat e dhëna nga një ent i cili është një organ i së drejtës publike, në kuptim të Direktivës 2004/17 ose të Direktivës 2004/18, duhet t'i nënshtrohen rregullave të njërës ose tjetrës nga këto direktiva, nëse, nëpërmjet masave efektive të parandalimit, është e mundur një ndarje e qartë ndërmjet veprimtarive të kryera nga ai organ për të përmbushur detyrën e tij të plotësimit të nevojave në interes të përgjithshëm dhe veprimtarive të cilat ai i kryen në kushte konkurruese, në mënyrë që të përjashtohet ndër- financimi ndërmjet dy llojeve të veprimtarive.

50. Duhet të kihet parasysh në këtë drejtim se problemi themelor i kësaj pyetjeje është marrë në shqyrtim nga Gjykata për herë të parë në rastin që solli vendimin gjyqësor në Çështjen *Mannesmann Anlagenbau Austria* dhe të tjerë në lidhje me interpretimin e Direktivës 93 /37 për kontratat e punëve publike, dhe se Gjykata ka arritur në përfundimin, në pikën 35 të këtij vendimi, se të gjitha kontratat, të çfarëdolloj natyre, të lidhura nga autoriteti kontraktor duhet t'i nënshtrohen rregullave të kësaj direktive.

51. Gjykata e përsëriti këtë qëndrim, në lidhje me kontratat publike të shërbimit, në vendimet gjyqësore në *BFI Holding* (pikat 55 dhe 56) dhe *Korhonen* (pikat 57 dhe 58) dhe, sa i takon kontratave publike të furnizimit, në vendimin gjyqësor të *Adolf Truley* (pika 56). Ky pozicion zbatohet edhe për Direktivën 2004/18, që përfaqëson një shkrirje të të gjitha Direktivave të mësipërme për dhënien e kontratave publike që ajo ndjek (shih, për këtë qëllim, *Bayerischer Rundfunk*, pika 30).

52. Ky përfundim është i pashmangshëm edhe në lidhje me entet të cilat përdorin një sistem të kontabilitetit me synim për të kryer një ndarje të qartë të brendshme ndërmjet veprimtarive të kryera për të përmbushur detyrën e tyre për plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm dhe veprimtarive të cilat ata i kryejnë në kushte konkurruese.

53. Ashtu si Avokati i Përgjithshëm thekson në pikat 64 dhe 65 të Opinionit të tij, duhet të ketë dyshime serioze, që në realitet, është e mundur të krijohet një ndarje e tillë mes veprimtarive të ndryshme të një enti të përbërë nga një person i vetëm juridik, që ka një sistem të vetëm të aseteve dhe pasurisë, dhe vendimet administrative dhe menaxheraile të të cilit merren në mënyrë unitare, madje edhe duke mos marrë parasysh edhe shumë pengesa të tjera praktike lidhur me rishikimin, para dhe pas eventit, të ndarjes totale ndërmjet sferave të ndryshme të veprimtarisë së entit në fjalë, dhe klasifikimit të aktivitetit në fjalë sa i përket një sfere të veçantë.

54. Kështu, duke pasur parasysh arsyet e sigurisë ligjore, transparencës dhe parashikueshmërisë, të cilat rregullojnë zbatimin e procedurave për të gjithë prokurimin publik, duhet të ndiqet jurisprudenca e Gjykatës që paraqitet në pikat 50 dhe 51 të vendimit aktual.

55. Megjithatë, siç është e dukshme nga pika 49 e vendimit gjyqësor në fjalë, pyetja e bërë nga gjykata referuese në të njëjtën kohë ka të bëjë me Direktivat 2004/17 dhe 2004/18.

56. Në këtë aspekt, duhet theksuar se, në kuadër të shqyrtimit të pyetjes së dytë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak, është mbajtur qëndrimi se një ent ekonomik i tillë si "Fernwärme Wien" duhet të konsiderohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike në kuptim të Direktivës 2004/17 ose të Direktivës 2004/18. Për më tepër, në shqyrtimin e pyetjes së parë të drejtuar për një vendim paraprak, Gjykata arriti në përfundimin se një ent kontraktues, në kuptim të Direktivës 2004/17, është i detyruar të zbatojë procedurën e përcaktuar në këtë direktivë vetëm për dhënien e kontratave të cilat kanë të bëjnë me veprimtaritë e kryera nga ai ent në një ose më shumë prej sektorëve të renditur në nenet 3 deri në 7 të saj.

57. Është e përshtatshme të thuhet se, në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës, kontratat e dhëna në sferën e një prej veprimtarive të renditura shprehimisht në nenet 3 deri ne 7 të Direktivës 2004/17 dhe kontratat të cilat, edhe pse të ndryshme në natyrë, dhe kështu normalisht në gjendje të bien brenda fushë-veprimit të Direktivës 2004/18, përdoren në ushtrimin e veprimtarive të përcaktuara në Direktivën 2004/17, bien brenda fushëveprimit të kësaj të fundit (shih, për këtë qëllim, *Strabag dhe Kostmann*, pikat 41 dhe 42).

58. Për pasojë, kontratat e dhëna nga një ent ekonomik i tillë si "Fernwärme Wien" mbulohen nga procedurat e përcaktuara në Direktivën 2004/17, për sa kohë ato janë të lidhura me një veprimtari që ajo kryen në sektorët e renditur në nenet 3 deri në 7 të saj. Megjithatë, të gjitha kontratat e tjera të dhëna nga një ent i tillë në lidhje me ushtrimin e veprimtarive të tjera mbulohen nga procedurat e parashtruara në Direktivën 2004/18.

59. Për rrjedhojë, përgjigjja ndaj pyetjes së tretë duhet të jetë që të gjitha kontratat e dhëna nga një ent i cili përbën një organ të së drejtës publike, në kuptim të Direktivës 2004/17 ose Direktivës 2004/18, të cilat kanë të bëjnë me veprimtaritë e kryera nga ky ent në një ose më shumë prej sektorëve të renditur në nenet 3 deri ne 7 të Direktivës 2004/17, duhet t'i nënshtrohen procedurave të përcaktuara në këtë direktivë. Megjithatë, të gjitha kontratat e tjera të dhëna nga një ent i tillë në lidhje me ushtrimin e veprimtarive të tjera, mbulohen nga procedurat e parashtruara në Direktivën 2004/18. Secila nga këto dy direktiva zbatohet pa dallim ndërmjet veprimtarive të kryera nga ky ent për të kryer detyrën e tij për plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm dhe veprimtarive që ai kryen në kushte konkurruese, edhe në rastet kur ka një sistem të kontabilitetit të synuar për të bërë një ndarje të qartë të brendshme ndërmjet këtyre veprimtarive në mënyrë që të shmanget ndër- financimi ndërmjet këtyre sektorëve.

Shpenzimet

60. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Katërt) vendos:

1. Një ent kontraktues, në kuptim të Direktivës 2004/17/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 që koordinon procedurat e prokurimit të subjekteve që veprojnë në sektorët e ujit, energjisë, transportit dhe shërbimeve postare, është i detyruar të zbatojë procedurën e përcaktuar në këtë direktivë vetëm për dhënien e kontratave të cilat kanë të bëjnë me veprimtaritë e kryera nga ky ent në një apo më shumë nga sektorët e renditur në nenet 3 deri në 7 të kësaj Direktive.

2. Një ent i tillë si "Fernwärme Wien" duhet të konsiderohet si një organ që rregullohet nga e drejta publike, në kuptim të nën-pikës së dytë të nenit 2 (1) (a) të Direktivës 2004/17 dhe nën-pikës së dytë të nenit 1 (9) të Direktivës 2004/18 të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime.

3. Të gjitha kontratat e dhëna nga një ent i cili përbën një organ të së drejtës publike, në kuptim të Direktivës 2004/17 ose Direktivës 2004/18, të cilat kanë të bëjnë me veprimtaritë e kryera nga ky ent në një ose më shumë prej sektorëve të renditur në nenet 3 deri ne 7 të Direktivës 2004/17, duhet t'i nënshtrohen procedurave të përcaktuara në

këtë direktivë. Megjithatë, të gjitha kontratat e tjera të dhëna nga një ent i tillë në lidhje me ushtrimin e veprimtarive të tjera, mbulohen nga procedurat e parashtruara në Direktivën 2004/18. Secila nga këto dy direktiva zbatohet pa dallim ndërmjet veprimtarive të kryera nga ky ent për të kryer detyrën e tij për plotësimin e nevojave në interes të përgjithshëm dhe veprimtarive që ai kryen në kushte konkurruese, edhe në rastet kur ka një sistem të kontabilitetit të synuar për të bërë një ndarje të qartë të brendshme ndërmjet këtyre veprimtarive në mënyrë që të shmanget ndër- financimi ndërmjet këtyre sektorëve.

Çështja C-295/05 Asemfo

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Dytë)

19 Prill 2007 (*)

(Kërkesa për një vendim paraprak - Pranueshmëria - Neni 86 (1) KE – Nuk ka efekt të pavarur – Material lejues faktorësh, i cili i mundëson Gjykatës që të japë një përgjigje të dobishme për pyetjet e referuara - Direktivat 92/50/KEE, 93/36/KEE dhe 93/37/KEE - Legjislacioni kombëtar që i mundëson një ndërmarrjeje publike që të kryejë operacione bazuar në udhëzimet e drejtpërdrejta të autoriteteve publike, pa iu nënshtruar rregullave të përgjithshme për dhënien e kontratave të shërbimit publik - Struktura e menaxhimit të brendshëm - Kushtet - Autoriteti publik duhet të ushtrojë mbi një subjekt të veçantë një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta – subjekti i veçantë duhet të kryejë një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me autoritetin ose autoritetet publike të cilat e kontrollojnë atë).

Në Çështjen C-295/05,

KËRKESË për një vendim paraprak sipas Nenit 234 KE nga Gjykata e Lartë (Spanjë), e bërë me vendim të datës 1 prill 2005, pranuar nga Gjykata më 21 korrik 2005, në procedurën

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

Kundër

Transformación Agraria|Transformimit Agrar SA (Tragsa),

Administratës shtetërore,

GJYKATA (Dhoma e Dytë),

E përbërë nga C.W.A. Timmermans, Kryetar i Dhomës, R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (Relator) dhe L. Bay Larsen, Gjykatës,

Avokat i Përgjithshëm: L.A. Geelhoed,

Sekretar: H. von Holstein, Zëvendës Sekretar,

duke pasur parasysh procedurën e shkruar si dhe seancën e datës 15 Qershor 2006, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

- Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), by D.P. Thomas de Carranza yMéndez de Vigo, procuradora, and R. Vázquez del Rey Villanueva, abogado|avokat,

- Transformación Agraria SA (Tragsa), nga S. Ortiz Vaamonde and I. Pereña Pinedo, |avokatë,

- Qeverisë Spanjolle, nga F. Díez Moreno, në cilësinë e agjentit,

- Qeverisë së Lituanisë, by D. Kriaučūinas, në cilësinë e agjentit,

- Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nga X. Lewis dhe F. Castillo de la Torre, në cilësinë e agjentëve,

pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 28 Shtator 2006, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Kërkesa për një vendim paraprak ka të bëjë me pyetjen nëse, duke pasur parasysh Nenin 86 (1) të KE-së, një shtet anëtar mund t'i japë apo jo një ndërmarrje publike një regjim juridik që i mundëson asaj të kryejë operacione pa qenë subjekt i Direktivës së Këshillit 92/50/KEE të datës 18 qershor 1992 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave të shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 209 1992, f. 1), 93/36/KEE e datës 14 qershor 1993 që koordinon procedurat për dhënien e kontratave të furnizimit publik (Fletore Zyrtare 1993 L 199, f. 1) dhe 93/37/KEE e datës 14 qershor 1993 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike (Fletore Zyrtare L 199 1993, f. 54), dhe nëse këto direktiva e përjashtojnë apo jo një regjim të tillë.

2. Kjo kërkesë është bërë gjatë procedurës në mes të Asociacion Nacional de Empresas Forestales (Shoqata Kombëtare e ndërmarrjeve pyjore, 'Asemfo') dhe Administración del Estado (administratës shtetërore) mbi një ankesë në lidhje me regjimin juridik të Transformación Agraria SA ('Tragsa').

Historiku ligjor

Dispozitat përkatëse të së Drejtës së Komunitetit

3. Neni 1 i Direktivës 92/50 shprehej:

'Për qëllimet e kësaj Direktive:

(a) Kontrata të shërbimeve publike janë kontrata me shpërblim, të lidhura me shkrim ndërmjet një ofruesi të shërbimeve dhe një autoriteti kontraktues…

…

(b) Autoritete kontraktuese janë shteti, autoritetet rajonale apo vendore, organet e rregulluara nga e drejta publike, shoqatat e formuara nga një ose më shumë autoritete ose organe të tilla që rregullohen nga e drejta publike.

…'

4. Neni 1 i Direktivës 93/36 parashikonte:

'Për qëllimet e kësaj Direktive:

(a) "kontratat e furnizimit publik" janë kontratat me shpërblim, të lidhura me shkrim që përfshin blerjen, dhënien me qira ose me blerjen me këste, me ose pa mundësi blerje, të produkteve midis një furnizuesi (një personi fizik ose juridik) dhe një nga autoritetet kontraktuese të përcaktuara në pikën (b) më poshtë. Shpërndarja e produkteve të tilla mund të përfshijë edhe operacionet e vendosjes dhe të instalimit;

(b) “Autoritetet kontraktuese” janë shteti, autoritetet rajonale apo vendore, organet e rregulluara nga e drejta publike, shoqatat e formuara nga një ose më shumë autoritete ose organe të tilla që rregullohen nga e drejta publike;

...’

5. Neni 1 i Direktivës 93/37 ishte formuluar si më poshtë:

‘Për qëllimet e kësaj Direktive:

(a) “kontratat e punëve publike "janë kontratat me shpërblim, të nënshkruara me shkrim ndërmjet një kontraktuesi dhe një autoriteti kontraktues të përcaktuar në pikën (b), të cilat kanë si objekt të tyre vetëm realizmin, ose realizmin dhe projektimin e punëve që kanë të bëjnë me një nga veprimtaritë e referuara në Aneksin II, ose me një punë të përcaktuar në pikën (c) më poshtë, apo me realizimin, me çfarëdo mënyre, të një pune që përputhet me kërkesat e specifikuara nga autoriteti kontraktues;

(b) “Autoritete kontraktuese” janë shteti, autoritetet rajonale apo vendore, organet e rregulluara nga e drejta publike, shoqatat e formuara nga një ose disa nga autoritete ose organe të tilla të rregulluara nga e drejta publike;

…’

Dispozitat përkatëse të së drejtës kombëtare

Legjislacioni për prokurimin publik

6. Neni 152 i Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas i datës 18 maj 1995 (Ligji 13/1995 mbi Prokurimin Publik) (BOE Nr. 119 i datës 19 maj 1995, f. 14601), në versionin e tij të kodifikuar nga Real Decreto Legislativo 2/2000 të datës 16 qershor 2000 (BOE Nr. 148 të datës 21 qershor 2000, f. 21.775), (në vijim “Ligji 13/1995”), shprehet:

‘1. Administrata mund të realizojë punë duke përdorur shërbimet e veta dhe resurset e veta njerëzore dhe materiale, ose në bashkëpunim me kontraktues privatë, me kusht që, në rastin e fundit, vlera e punimeve në fjalë është më e ulët sesa ..., kur ekziston një nga situatat e mëposhtme:

(a) Ku administrata ka në disponon fabrika, aksione, reparte pune ose shërbime teknike apo industriale të përshtatshme për kryerjen e punëve të projektuara, atëherë zakonisht duhet të përdoret ajo mënyrë e realizmit të punës.

…’

7. Neni 194 i Ligjit 13/1995 parashikon:

‘1. Administrata mund të prodhojë pasuri të luajtshme duke përdorur shërbimet dhe resurset e veta njerëzore dhe materiale, ose në bashkëpunim me kontraktuesit privatë, me kusht që, në rastin e fundit, vlera e punimeve në fjalë është më e ulët se shumat maksimale të parashikuara në Nenin 177 (2) kur ekziston një nga situatat e mëposhtme:

(a) Kur administrata ka në disponon fabrika, aksione, reparte pune ose shërbime teknike apo industriale të përshtatshme për kryerjen e punëve të projektuara, atëherë zakonisht duhet të përdoret ajo mënyrë e realizmit të punës.

…’

Grupi i rregullave që rregullojnë Tragsa-s.

8. Statuti i Tragsa-s ishte autorizuar nga Neni 1 i Decreto Real (Dekreti Mbretëror) 379/1977 i datës 21 janar 1977 (BOE Nr. 65 e datës 17 mars 1977, f. 6202).

9. Grupi i rregullave që normojnë Tragsa-n dhe që ishin përcaktuar nga ai dekret mbretëror është ndryshuar me sukses deri në miratimin e Ley 66/1997 de medidas Fiscales Administrativas y Orden del Social (Ligji 66/1997 në lidhje me masat fiskale, administrative dhe sociale) i datës 30 dhjetor 1997 (BOE Nr. 313 më 31 Dhjetor 1997 f. 38.589), i ndryshuar me Ley 53/2002 të datës 30 dhjetor 2002 (BOE Nr. 313 të datës 31 dhjetor 2002, f. 46.086), dhe Ley 62/2003 të datës 30 dhjetor 2003 (BOE Nr. 313 e datës 31 dhjetor 2003, f. 46.874), (në vijim "Ligji 66/1997"').

10. Në bazë të Nenit 88 të Ligjit 66/1997, të titulluar "Statusi ligjor":

'1. [Tragsa] është një ndërmarrje shtetërore ... e cila siguron shërbimet themelore në fushën e zhvillimit rural dhe të mbrojtjes së mjedisit, në përputhje me dispozitat e këtij ligji.

2. Komunitetet Autonome mund të marrin pjesë në kapitalin aksioner të Tragsa-s me anë të blerjeve të aksioneve, shitja e të cilave kërkon autorizimin e Ministerio de Economia Hacienda (Ministria e Thesarit), me propozimin e Ministerio de bujqesore, Pesca yAlimentación (Ministria e Bujqësisë, Peshkimit dhe Ushqimit) dhe i Ministerio de Medio Ambiente (Ministria e Mjedisit).

3. Objektivat e Tragsa-s janë:

(a) Kryerja e të gjitha llojeve të veprimeve, punëve dhe ofrimi i shërbimeve në lidhje me bujqësinë, blegtorinë, pylltarinë, zhvillim rural, ruajtjen dhe mbrojtjen e natyrës dhe mjedisit, me akuakulturën dhe peshkimin, si dhe veprimet e nevojshme për përmirësimin e përdorimit dhe të menaxhimit të burimeve natyrore, në veçanti, realizimin e punëve të ruajtjes dhe pasurimit të trashëgimisë historike spanjolle në fshat … ;

(b) përgatitja e studimeve, planeve dhe projekteve dhe të gjitha llojeve të këshillave dhe asistencës teknike dhe trajnimit në lidhje me bujqësinë, pylltarinë, zhvillim rural, mbrojtjen dhe përmirësimin e mjedisit, me akuakulturën dhe peshkimin, mbrojtjen e natyrës, si dhe në lidhje me përdorimin dhe menaxhimin e burimeve natyrore;

(c) aktivitetet bujqësore, blegtoria, pylltaria dhe akuakultura dhe marketingu i produkteve të saj, administrimi dhe drejtimi i fermave, maleve, qendrave të mbrojtjes bujqësore, pyjore, mjedisore dhe natyrës dhe menaxhimi i hapësirave të hapura dhe burimeve natyrore;

(d) promovimi, zhvillimi dhe përshtatja e teknikave të reja të bujqësisë, pajisjeve të reja të pylltarisë, të mjedisit të akuakulturës ose të peshkimit dhe të sistemeve të mbrojtjes së natyrës, dhe sistemet për përdorimin logjik të burimeve natyrore;

(e) prodhimi dhe tregtimi i mallrave të luajtshme të së njëjtit karakter;

(f) parandalimi dhe organizmi i fushatës kundër fatkeqësive dhe sëmundjeve bimore dhe shtazore dhe kundër zjarreve në pyje dhe kryerjen e punëve dhe detyrave të mbështetjes teknike emergjente;

(g) financimi i ndërtimit ose shfrytëzimit të infrastrukturës bujqësore dhe të mjedisit dhe të pajisjeve për popullsinë rurale, si dhe formimi i shoqërive dhe pjesëmarrja në shoqëritë e formuara tashmë me qëllime të korrespondojnë me objektivat shoqërore të ndërmarrjes;

(h) realizmi, me kërkesë të palëve të treta, të veprimeve, punëve, asistencës teknike, këshillave dhe i ofrimi i shërbimeve rurale, bujqësore, të pylltarisë dhe mjedisore brenda dhe jashtë territorit kombëtar, drejtpërdrejt ose nëpërmjet filialeve të saj.

4. Si një instrument dhe shërbim teknik i Administratës, Tragsa-s i kërkohet që të realizojë ekskluzivisht, vetë ose nëpërmjet filialeve të saj, punët që i janë besuar nga Administración General del Estado (Administrata e Përgjithshme e Shtetit), Komunitetet Autonome ose organet publike që i nënshtrohen atyre në çështjet të cilat klasifikohen brenda objektivave të shoqërisë dhe, në veçanti, ato të cilat janë urgjente ose të cilat janë urdhëruar për shkak të emergjencave të deklaruara.

…

5. As Tragsa dhe as filialet e saj nuk mund të marrin pjesë në procedurat e prokurimit publik të miratuara nga autoritetet publike, instrumente të të cilave ato janë. Megjithatë, në mungesë të një ofertuesi, Tragsa-s mund t'i besohet realizimi i aktivitetit që është objekt i ftesë publike për ofertë.

6. Vlera e veprave, projekteve, studimeve dhe e furnizimeve të mëdha e ndërmarra nga Tragsa përcaktohet duke zbatuar ndaj fazave të realizuara tarifat përkatëse, të cilat duhet të jenë të përcaktuara nga autoriteti kompetent. Këto tarifa llogariten në mënyrë që të reflektojnë kostot aktuale të realizimit të punëve ndërkohë që zbatimi i tyre ndaj fazave të realizuara do të jetë provë e mjaftueshme për investimin e bërë apo shërbimet e kryera.

7. Kontratat për punë, furnizime, këshilla dhe asistencë dhe shërbime të cilat Tragsa dhe filialet e saj realizojnë me palët e treta mbeten subjekt i dispozitave të Ligjit [13/1995], në lidhje me shpalljen, procedurat e prokurimit dhe format e saj, me kusht që vlera e kontratave është e barabartë ose më e madhe se ato të parashikuara në Nenet 135 (1), 177 (2) dhe 203 (2) të [atij ligji].'

11. Decreto Real 371/1999 i datës 5 mars 1999 që përcakton rregullat që rregullojnë Tragsa-n (BOE Nr. 64 e datës 16 mars 1999, f. 10605, "Dekreti Mbretëror 371/1999") përcakton rregullat ligjore, financiare dhe administrative që drejtojnë atë shoqëri dhe filialet në marrëdhëniet e tyre me autoritetet publike në lidhje me veprimet administrative brenda ose jashtë territorit kombëtar, në cilësinë e tyre si një instrument dhe shërbim teknik i këtyre administratave.

12. Në bazë të Nenit 2 të Dekretit Mbretëror 371/1999, i tërë kapitali i aksioneve të Tragsa-s duhet të zotërohet nga personat që rregullohen nga e drejta publike.

13. Neni 3 i Dekretit Mbretëror 371/1999, i titulluar "Statusi ligjor", parashikon:

'1. Tragsa dhe filialeve të saj janë një instrument dhe një shërbim teknik i Administratës së Përgjithshme të Shtetit dhe i secilit prej Komuniteteve Autonome në fjalë.

Departamentet e ndryshme apo ministritë e Komuniteteve Autonome të administratave publike të lartpërmendura, si dhe organet që i nënshtrohen atyre dhe subjektet e çdo natyre të cilat janë të lidhura me ta për qëllimet e realizimit të planeve të tyre të veprimit, mund t'i besojë Tragsa-s ose filialeve të saj punët dhe aktivitetet e nevojshme për ushtrimin e kompetencave dhe detyrave të tyre, si dhe punët dhe aktivitetet plotësuese ose ndihmëse, në përputhje me regjimin e vendosur nga ky dekret mbretëror.

2. Tragsa-s dhe filialeve të saj u kërkohet që të kryejnë punë dhe aktivitete të cilat u janë besuar nga administrata. Ky detyrim mbulon, në mënyrë ekskluzive, kërkesat të cilat u janë besuar atyre si një instrument dhe shërbim teknik për çështjet të cilat klasifikohen në kuadër të objektivave të saj.

3. Veprimi i urgjencës i përcaktuar në lidhje me katastrofat ose fatkeqësitë e çdo natyre i cili i është besuar atyre nga autoriteti kompetent do të jetë prioritet për Tragsa-n dhe filialet e saj, përveç të qenët i detyrueshëm.

Në raste urgjente, në të cilat autoritetet publike duhet të ndërmarrin veprim të menjëhershëm, ata janë në gjendje t'i drejrohen direkt Tragsa-s dhe filialeve të saj dhe t'i udhëzojë ata që të ndërmarrin veprimet e nevojshme për të siguruar mbrojtjen më efektive të mundshme për personat e mallrat dhe ruajtjen e shërbimeve.

Për këtë qëllim, Tragsa dhe filialet e saj integrohen në rregullimet aktuale për parandalimin e rreziqeve dhe në planet e veprimit dhe i nënshtrohen protokolleve të zbatimit. Në këtë lloj situate, ata mobilizojnë, me kërkesë, të gjitha mjetet në dispozicion të tyre.

4. Në lidhje me marrëdhëniet e tyre të bashkëpunimit apo të bashkërendimit me autoritetet ose organet e tjera të rregulluara nga e drejta publike, autoritetet publike mund të sugjerojnë shërbimet e Tragsa-s dhe të filialeve të saj, të konsideruara si instrument të tyre, në mënyrë që këto autoritete ose organe të tjera të të drejtës publike t'i përdorin ato si instrument i tyre …

5. … funksionet e organizimit, mbikëqyrjes dhe kontrollit në lidhje me Tragsa-n dhe filialet e saj ushtrohen nga Ministerio de bujqesore, y Pesca Alimetacion (Ministria e Bujqësisë, Peshkimit dhe Ushqimit), si dhe nga Ministerio de Medio Ambiente (Ministria e Mjedisit).

6. Tragsa dhe marrëdhëniet e filialeve të saj me autoritetet e tjera si një instrument dhe shërbim teknik janë ndihmës dhe jo kontraktualë në natyrë. Si pasojë, ato janë, në çdo aspekt, të brendshme, të varura, dhe në vartësi.'

14. Neni 4 i Dekretit Mbretëror 371/1999, i titulluar "Struktura financiare", është formuluar si më poshtë:

'1. Në pajtim me nenin 3 të dekretit mbretëror të tanishëm, Tragsa dhe filialet e saj marrin asistencë teknike dhe këshilla në këmbim të punëve, ndërkohë që për furnizimet e mallrave dhe shërbimeve, të cilat u janë besuar atyre, një shumë që korrespondon me shpenzimet të cilat ata kanë shkaktuar duke aplikuar sistemin e tarifave të përcaktuar nga ky Nen …

2. Tarifat llogariten dhe zbatohen sipas fazave të realizimit dhe në mënyrë të tillë që të reflektojnë kostot totale aktuale të realizmit të tyre, pavarësisht nëse janë të drejtpërdrejta apo të tërthorta.

…

7. Tarifat e reja, ndryshimi i tarifave ekzistuese dhe procedurat, mekanizmat dhe formulat për shqyrtimin e tyre miratohen nga çdo autoritet publik, për të cilat Tragsa dhe filialet e saj përbëjnë një instrument dhe shërbime teknike.

…'

15. Së fundi, Neni 5 i Dekretit Mbretëror 371/1999, i titulluar “rregullat administrative të veprimit”, parashikon:

‘1. Veprim i detyrueshëm i cili i është besuar Tragsa-s ose filialeve të saj përbën, sipas rastit, subjektin e drafteve, memorandumeve apo të dokumenteve të tjera teknike …

2. Para finalizimit të kërkesës, organet kompetente do të miratojë ato dokumente dhe përcjelljen e procedurave të detyrueshme dhe teknike, ligjore, buxhetit, mbikëqyrëse dhe formalitetet e miratimit në lidhje me shpenzimet.

3. Kërkesa për çdo veprim të detyrueshëm i komunikohet zyrtarisht nga autoritetet Tragsa-s ose filialeve të saj me anë të një udhëzimi që përmban, përveç informacionit të përshtatshëm, emrin e autoritetit, periudhën brenda së cilës udhëzimi duhet të realizohet, vlera e tij, zëri buxhetor që i korrespondon atij dhe, nëse është e përshtatshme, shumat vjetore në të cilat është i bazuar financimi dhe shuma përkatëse në lidhje me të, si dhe drejtori i caktuara për veprimin që duhet të ekzekutohet. …

…’

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

16. Faktet, siç është përcaktuar në urdhrin për kërkesën, mund të përmblidhen si më poshtë.

17. Më 23 shkurt 1996, Asemfo parashtroi ankesë kundër Tragsa-s lidhur me një deklaratë që Tragsa ishte duke abuzuar me pozitën e vet dominuese në veprat, shërbimet dhe projektet e tregut pyjor spanjoll për shkak të moszbatimit të procedurave të dhënies së kontratës të përcaktuara në Ligjin 13/1995. Sipas Asemfo-s, status special i Tragsa-s i mundëson asaj të kryejë një numër të madh të punimeve me kërkesën e drejtpërdrejtë të Administratës, në shkelje të parimeve që lidhen me prokurimin publik dhe të konkurrencës së lirë, gjë e cila eliminon çdo konkurrencë në tregun spanjoll. Duke qenë një ndërmarrje publike për qëllime të ligjit të Komunitetit, Tragsa nuk mund të ketë të drejtë, nën pretekstin e të qenit një shërbim teknik i administratës, të ketë trajtim të privilegjuar në lidhje me rregullat mbi prokurimin publik.

18. Me vendim të organit kompetent të datës 16 tetor 1997, kjo ankesë u rrëzua me arsyetimin se Tragsa ishte një shërbim i Administratës, pa ndonjë kompetencë të pavarur vendimmarrëse, ndërkohë që Tragsa-a iu kërkua që të kryente punët që do t’i ngarkoheshin asaj. Prandaj, duke qenë se Tragsa vepron jashtë tregut, aktivitetet e saj, rrjedhimisht, nuk janë subjekt i ligjit të konkurrencës.

19. Asemfo paraqiti ankesë kundër këtij Vendimi në gjykatën e de Defensa de la Competencia (Gjykata e Konkurrencës). Në gjykimin e datës 30 mars 1998, gjykata e hodhi poshtë ankesën, duke u shprehur se operacionet e kryera nga Tragsa ishin realizuar nga vetë Administrata dhe, për këtë arsye, nuk mund të kishte shkelje të ligjit të konkurrencës, përveçse nëse shoqëria vepronte në mënyrë të pavarur.

20. Asemfo e apeloi vendimin në Audiencia Nacional (Gjykata e Lartë Kombëtare) e cila, nga ana e saj, me vendim të datës 26 shtator 2001, mbajti në fuqi aktgjykimin e shkallës së parë.

21. Asemfo u ankua për çështje të ligjit kundër këtij vendimi në Tribunal Supremo (Gjykata e Lartë) duke argumentuar se Tragsa, si ndërmarrje publike, nuk mund të trajtohet si një shërbim i

Administratës, e cila do të mundësojë që ajo që bie ndesh me rregullat e prokurimi publik, dhe se statusi ligjor i kompanisë, siç përcaktohet në Nenin 88 të Ley 66/1997, mund të mos jetë në përputhje me ligjin e Komunitetit.

22. Duke u shprehur se Tragsa s'është një "instrument" i Administratës dhe se ajo kufizohet vetëm në përmbushjen e udhëzimeve të autoriteteve publike, pa qenë në gjendje që t'i refuzojë ato ose të fiksojë çmimin e aktiviteteve të saj, Tribunali Supremo ka ushqyer dyshime për sa i takon pajtueshmërisë së statusit ligjor të Tragsa-s me të drejtën e Komunitetit në dritën e jurisprudencës së Gjykatës për aplikimin ndaj sipërmarrjeve publike të dispozitave të të drejtës së Komunitetit në lidhje me prokurimin publik dhe konkurrencën e lirë.

23. Gjithashtu, duke kujtuar se, në Cështjen C-349/97 *Spanja kundër Komisionit* [2003] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3851, Gjykata u shpreh në lidhje me Tragsa-n se ajo duhet të konsiderohet si një mjet me të cilin Administrata vepron direkt, gjykata kërkuese thekson se, në çështjen që është tani para saj, ka rrethana faktike të cilat nuk janë vlerësuar në atë gjykim, të tilla si pjesëmarrje e fuqishme publike në tregun e punëve bujqësore, gjë e cila shkakton prishje të konsiderueshme, edhe në qoftë se aktivitetet e Tragsa-s janë, sipas ligjit, të pa lidhura me tregun, duke qenë se nga pikëpamja ligjore është Administrata ajo e cila vepron.

24. Këto ishin rrethanat në të cilat Tribunal Supremo vendosi të pezullonte procedurën dhe t'i drejtonte Gjykatës kërkesat e mëposhtme për vendimin paraprak:

    '(1) A e lejon Neni 86 (1) KE një Shtet Anëtar të Bashkimit Evropian t'i japë ex lege një ndërmarrjeje publike një status ligjor, i cili e lejon atë të ekzekutojë punë publike pa qenë subjekt i rregullave të përgjithshme mbi dhënien e kontratave publike me ane të tenderit, kur nuk ka rrethana të veçanta urgjente apo të interesit publik, të dyja nën dhe mbi pragun financiar të përcaktuar nga direktivat evropiane në këtë drejtim?

    (2) A është një regjim i tillë ligjor në përputhje me dispozitat e Direktivave të Këshillit 93/36/KEE dhe 93/37/KEE dhe të Direktivave të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit 97/52/KE të datës 13 tetor 1997 [(Fletore Zyrtare 328 1997, f. 1)] dhe Direktivën e Komisionit 2001/78 [KE të datës 13 shtator 2001 (Fletore Zyrtare L 285 2001, faqe 1.)] që ndryshojnë tri direktivat e mëparshme - legjislacioni i ndryshuar kohët e fundit nga Parlamenti Evropian dhe Direktiva e Këshillit 2004/18/KE e datës 31 mars 2004 [në koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave të punëve publike, kontratave të publike të furnizimit dhe kontratat e shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 134 2004, f. 114)]?

    (3) A janë deklaratat e përfshira në aktgjykimin ... Spanja kundër Komisionit të zbatueshme në çdo rast ndaj Tragsa-s dhe filialeve të saj, në këndvështrimin e pjesës tjetër të jurisprudencës së Gjykatës lidhur me prokurimin publik dhe në këndvështrimin e faktit se Administrata i beson Tragsa-s një numër të madh punësh, të cilat nuk janë subjekt i rregullave që drejtojnë konkurrencën e lirë, dhe se kjo situatë mund të shkaktojë deformim të konsiderueshme të tregut përkatës?'

Pyetjet e drejtuara për vendimin paraprak

Pranueshmëria

25. Tragsa, qeveria spanjolle dhe Komisioni i Komuniteteve Evropiane kanë kundërshtuar juridiksionin e Gjykatës për të dhënë një vendim paraprak lidhur me kërkesën dhe, duke u mbështetur në disa argumente, kanë hedhur dyshime mbi pranueshmërinë e pyetjeve të bëra nga gjykata kombëtare.

26. Para së gjithash, këto pyetje kanë të bëjnë vetëm me vlerësimin e masave kombëtare dhe, për këtë arsye, ato nuk janë në juridiksionin e Gjykatës.

27. Tjetra, këto pyetje janë hipotetike meqë ato kërkojnë një përgjigje për problemet, të cilat nuk janë relevante ose të përshtatshme për rezultatin e seancës gjyqësore kryesore. Nëse e vetmja ankesë përkatëse ligjore e bërë nga Asemfo ishte shkelja e rregullave në lidhje me prokurimin publik, atëherë një shkelje e tillë nuk mund të ngrejë në vetvete pretendimin se Tragsa ka abuzuar me pozitën dominuese në treg. Përveç kësaj, nuk duket se Gjykata do të mund të bindet që të interpretojë direktivat në lidhje me prokurimin publik për qëllimet e procedurës kombëtare të destinuar për të vendosur nëse gjoja kompania ka abuzuar apo jo me pozicionin dominues.

28. Së fundi, urdhri për kërkesën nuk përmban informacion në lidhje me tregun përkatës apo për pozitën gjoja dominuese të Tragsa-s mbi të. As nuk përmban ndonjë argument të detajuar për zbatimin e Nenit 86 të KE dhe nuk ofron asnjë koment për zbatimin e saj në lidhje me nenin 82 KE.

29. Është e përshtatshme në radhë të parë të kujtojmë se, sipas jurisprudencës së krijuar tashmë, edhe pse është e vërtetë se nuk është detyrë e Gjykatës të vendosë mbi pajtueshmërinë e rregullave kombëtare me dispozitat e ligjit të Komunitetit në procedurën e ngritur në bazë të Nenit 234 KE, meqë interpretimi i rregullave të tilla është çështje e gjykatave kombëtare, Gjykata ka juridiksion për t'i dhënë kësaj të fundit të gjitha udhëzimet në lidhje me interpretimin e të drejtës së Komunitetit që është e nevojshme për t'u mundësuar atyre të vendosin mbi pajtueshmërinë e rregullave të tilla me dispozitat e së drejtës së Komunitetit (Çështja C-506/04 *Wilson* [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, paragrafët 34 dhe 35, dhe jurisprudenca e cituar aty).

30. Së dyti, në bazë të jurisprudencës së njëjtë të krijuar tashmë, në kuadër të bashkëpunimit mes Gjykatës së Drejtësisë dhe gjykatave kombëtare të parashikuara në nenin 234 KE, i takon vetëm gjykatës kombëtare para së cilës është paraqitur mosmarrëveshja, dhe e cila duhet të marrë përgjegjësinë për vendimin gjyqësor të mëvonshëm, të përcaktojë në bazë të rrethanave të veçanta të rastit si nevojën për një vendim paraprak për t'i mundësuar asaj që të japë gjykimin ashtu edhe rëndësinë e pyetjeve, të cilat ajo ia paraqet Gjykatës. Si pasojë, kur pyetjet e parashtruara nga gjykatat kombëtare kanë të bëjnë me interpretimin e një dispozite të së drejtës së Komunitetit, Gjykata e Drejtësisë është e detyruar, në parim, të marrë një vendim (shih, në veçanti, Çështjen C 286/02 Bellio F.lli [2004] Raporte të Gjykatës Evropiane I-3465, Paragrafi 27, dhe Çështja C 217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, Paragrafët 16 dhe 17, dhe jurisprudenca e cituar aty).

31. Së treti, jurisprudenca e krijuar tashmë përcakton se kërkesa nga një gjykatë kombëtare mund të refuzohet vetëm nëse është mjaft e qartë se interpretimi i kërkuar i të drejtës së Komunitetit nuk ka kurrfarë lidhje me faktet aktuale të padisë kryesore ose me qëllimin e saj, ose kur problemi është hipotetik ose gjykata nuk ka para saj materialin faktik ose ligjor të nevojshëm për të dhënë një përgjigje të dobishme për pyetjet që i kërkohen (Çështja C-238/05 *Asnef-Equifax dhe Administración del Estado* [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, Paragrafi 17, dhe jurisprudenca e cituar aty).

32. Për më tepër, Gjykata është shprehur gjithashtu se nevoja për të dhënë një interpretim të të drejtës së Komunitetit që do të jetë i dobishëm për gjykatën kombëtare e bën të nevojshme që gjykata kombëtare duhet të përcaktojë kontekstin faktik dhe ligjor të pyetjeve që ajo bën ose, në fund të fundit, të shpjegojë rrethanat faktike mbi të cilat bazohen këto pyetje (Çështja C 205/05

Nemec [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, paragrafi 25, dhe *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, paragrafi 26, dhe jurisprudenca e cituar aty).

33. Në këtë aspekt, sipas jurisprudencës së Gjykatës, është shumë e rëndësishme që gjykatat kombëtare duhet të japin të paktën disa shpjegime të arsyeve për zgjedhjen e dispozitave të Komunitetit, të cilat kërkohen për t'u interpretuar dhe për lidhjen që ajo vendos midis këtyre dispozitave dhe legjislacionit kombëtar që zbatohet për mosmarrëveshjet (Nemec, paragrafi 26, dhe Çështjet e Bashkuara C-94/04 dhe C-202/04 Cipolla dhe të tjerët [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, paragrafi 38).

34. Në rastin e procedurës kryesore, ndonëse është pa dyshim e vërtetë se Gjykata nuk mund të vendosë vetë mbi pajtueshmërinë e statusit ligjor të Tragsa-s me të drejtën e Komunitetit, asgjë nuk e pengon atë të japë ligjet bazë të ndërtimit të të drejtës së Komunitetit, të cilat do t'i mundësojnë gjykatës që ka bërë kërkesën, të vendosë mbi pajtueshmërinë e statusit ligjor të Tragsa-s me të drejtën e Komunitetit.

35. Në këto rrethana, është e nevojshme për të shqyrtuar nëse në bazë të jurisprudencës së përmendur në paragrafët 31 deri 33 të aktgjykimit në fjalë, Gjykata ka para saj materiale faktike dhe ligjore të nevojshme për të dhënë një përgjigje të dobishme për pyetjet e paraqitura para saj.

36. Në lidhje me pyetjen e dytë dhe të tretë, është e rëndësishme të theksohet se urdhri i kërkesës përcakton, shkurtimisht por në mënyrë të saktë, faktorët që çuan te procedura kryesore dhe dispozitat përkatëse të ligjit kombëtar në fuqi.

37. Në të vërtetë, është e qartë nga ai vendim që kjo procedurë nisi pas ankesës së bërë nga Asemfo në lidhje me statusin ligjor të Tragsa-s, pasi që kjo e fundit mund të kryejë, sipas Asemfo, një numër të madh operacionesh me kërkesën e drejtpërdrejtë të Administratës, pa respektimin e rregullave në lidhje me njoftimet e përcaktuara në direktivat që lidhen me prokurimin publik. Në këtë procedurë, Asemfo pohoi gjithashtu se Tragsa, duke qenë ndërmarrje publike, nuk mund të ketë të drejtë, nën pretekstin e të qenit një shërbim teknik i administratës, të përfitojë trajtim të privilegjuar në lidhje me rregullat e prokurimit publik.

38. Gjithashtu, në lidhje me pyetjen e dytë dhe të tretë, urdhri i kërkesës përcakton, duke iu referuar jurisprudencës së Gjykatës, së pari, arsyet për të cilat gjykata kombëtare kërkon interpretimin e direktivave që kanë të bëjnë me prokurimin publik dhe, së dyti, lidhjen ndërmjet legjislacionit përkatës të Komunitetit dhe legjislacionit kombëtar në fuqi për këtë çështje.

39. Në lidhje me pyetjen e parë, e cila ka të bëjë me çështjen nëse grupi i rregullave që rregullojnë Tragsa-n është apo jo në kundërshtim me nenin 86 (1) KE, është e përshtatshme të vihet në dukje se, sipas këtij neni, në rastin e sipërmarrjeve publike dhe sipërmarrjeve për të cilat Shtetet Anëtare japin të drejta ekskluzive, shtetet anëtare nuk miratojnë ose mbajnë në fuqi asnjë masë që bie ndesh me rregullat që parashikohen në Traktatin e KE-së, në mënyrë të veçantë atyre rregullave që janë parashikuar në nenin 12 KE dhe nenet 81 KE deri në 89 KE.

40. Nga përcaktimet e qarta të nenit 86 (1) KE del se kjo nuk ka efekt të pavarur në kuptimin që duhet të lexohet së bashku me rregullat përkatëse të Traktatit.

41. Nga kërkesa del se dispozita përkatëse e kërkuar nga gjykata kombëtare është Neni 86 (1) KE në lidhje me nenin 82 KE.

42. Në këtë aspekt, kërkesa nuk ka ndonjë informacion të saktë në mënyrën që ka lidhje me ekzistencën e pozitës dominuese, shfrytëzimit të paligjshëm të saj nga ana e Tragsa-s ose efektin e një pozicioni të tillë në tregtinë ndërmjet Shteteve Anëtare.

43. Përveç kësaj, duket se, me pyetjen e parë, gjykata kombëtare i referohet, në thelb, operacioneve që mund të konsiderohen si kontrata publike, një premisë mbi të cilën Gjykatës i kërkohet, në çdo rast, të marrë vendim për pyetjen e dytë.

44. Prandaj, nga sa më sipër, del se, në ndryshim nga pyetja e dytë dhe e tretë, Gjykata nuk ka para saj materiale faktike dhe ligjore të nevojshme për të dhënë një përgjigje të dobishme për pyetjen e parë.

45. Nga kjo del se, ndonëse pyetja e parë duhet të deklarohet si e papranueshme, kërkesa për vendim paraprak është e pranueshme në lidhje me dy pyetjet e tjera.

Thelbi

Pyetja e dytë

46. Me pyetjen e saj të dytë, gjykata që ka bërë pyetjen, i kërkon gjykatës nëse një grup rregullash të tilla si ato që rregullojnë Tragsa-n dhe që i mundësojnë asaj realizimin e operacioneve pa iu nënshtruar regjimit të përcaktuar nga këto direktiva, është apo jo në kundërshtim me Direktivat 93/36 dhe 93/37.

47. Në fillim, duhet thënë se, pavarësisht nga kërkesat e bëra nga gjykata kombëtare për Direktivat 97/52, 2001/78 dhe 2004/18, në funksion të kontekstit dhe të datës së fakteve të mosmarrëveshjes në procedurën kryesore dhe natyrën e aktiviteteve Tragsa, siç përshkruhet në nenin 88 (3) të Ley 66/1997, është e përshtatshme që të shqyrtohet pyetja e dytë duke pasur parasysh rregullat e përcaktuara në direktivat që lidhen me prokurimin publik, përkatësisht, Direktivat 92/50, 93/36 dhe 93/37, të cilat janë të rëndësishme në këtë rast.

48. Në këtë aspekt, duhet vërejtur se, sipas përcaktimeve të dhëna në nenin 1 (a) të secilës nga Direktivat e përmendura në paragrafin e mësipërm, kontrata e shërbimit publik, kontrata publike e furnizimit ose kontrata e punëve publike supozon ekzistencën e një kontrate me shpërblim të lidhur me shkrim, së pari, me një ofrues të shërbimit, një furnizues ose një kontraktues dhe, së dyti, autoritetit kontraktues brenda kuptimit të nenit 1 (b) të këtyre direktivave.

49. Në këtë rast është e përshtatshme të thuhet, para së gjithash, që, në bazë të nenit 88 (1) dhe (2) të Ley 66/1997, Tragsa është një shoqëri shtetërore, kapitali aksionar i së cilës mund të mbahet nga Komunitetet Autonome. Neni 88 (4) dhe nënparagrafi i parë i nenit 3 (1) i Dekretit Mbretëror 371/1999 shprehet që Tragsa është një instrument dhe një shërbim teknik i Administratës së Përgjithshme të Shtetit dhe i administrimit të secilit prej Komuniteteve Autonome në fjalë.

50. Gjithashtu, siç është e qartë nga nenet 3 (2) të (5), dhe 4 (1), (2) dhe (7) të Dekretit Mbretëror 371/1999, Tragsa është e nevojshme për të realizuar urdhrat e dhënë nga Administrata e Përgjithshme e Shtetit, Komunitetet autonome dhe organet publike në vartësi të tyre, në fushat e mbuluara nga objektet e shoqërisë së saj, dhe nuk ka të drejtë për të vendosur lirisht tarifën për veprimet e saj.

51. Së fundi, sipas Nenit 3 (6) të Dekretit Mbretëror 371/1999, marrëdhëniet e Tragsa-s me këto organe publike deri në atë masë që kjo kompani është një instrument dhe një shërbim teknik i

këtyre organeve, nuk janë kontraktuale, por në çdo aspekt të brendshëm ,janë të varura dhe në vartësi.

52. Asemfo parashtron se marrëdhënia juridike e cila rrjedh prej urdhrave që merr Tragsa, edhe pse ajo është formalisht e njëanshme, tregon në fakt, siç është e qartë edhe nga jurisprudenca e Gjykatës, një lidhje kontraktuale të padiskutueshme me ortakun e kufizuar. Asemfo i referohet, në këtë rast, Çështjes C 399/98 *Ordine degli Architetti dhe të tjerët* [2001] Raporte të Gjykatës Evropiane I-5409. Në këto rrethana, edhe nëse Tragsa duket të veprojë sipas udhëzimeve të autoriteteve publike, ajo është, në fakt, një palë kontraktuese me Administratën, në mënyrë që rregullat e prokurimit publik duhet të zbatoheshin.

53. Në këtë aspekt, është e përshtatshme të vihet re se, në paragrafin 205 të aktgjykimit të Çështjes *Spanja kundër Komisionit*, Gjykata u shpreh, në një kontekst të ndryshëm nga ai i procedurës kryesore, që, duke qenë një instrument dhe shërbim teknik i Administratës spanjolle, Tragsa duhet të zbatojë, vetë ose duke përdorur degët e saj, vetëm punën që i besohet asaj nga Administrata e Përgjithshme e Shtetit, Komunitetet Autonome ose organet publike që varen prej tyre.

54. Duhet të theksohet se, në qoftë se, dhe këtë gjë duhet ta vendosë gjykata që ka bërë pyetjen, Tragsa nuk ka zgjedhje tjetër; ose pranimin e një kërkese të bërë nga autoritetet kompetente në fjalë, ose tarifën për shërbimet e saj, atëherë kërkesa për zbatimin e direktivave në fjalë në lidhje me ekzistencën e një kontrate nuk është realizuar.

55. Në çdo rast, është e rëndësishme të kujtojmë se, në bazë të jurisprudencës së krijuar të Gjykatës, ftesa për ofertë, në bazë të direktivës për prokurimin publik, nuk është e detyrueshme, edhe në qoftë se pala që kontraktohet, është një njësi ligjërisht e dallueshme nga autoriteti kontraktues, kur plotësohen dy kushte. Së pari, autoriteti publik, i cili është një autoritet kontraktues, duhet të ushtrojë mbi subjektin e dallueshëm në fjalë një kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta dhe, së dyti, njësia ekonomike duhet të kryejë një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me autoritetin lokal ose autoritetet të cilat e kontrollojnë atë (shih Çështjen C 107/98 Teckal [1999] Raporte të Gjykatës Evropiane I 8121, paragrafi 50; Çështja C 26/03 *Stadt Halle dhe RPL Loclau* [2005] Raporte të Gjykatës Evropiane I-1 paragrafi 49; Rasti C-84/03 *Komisioni kundër Spanjës* [2005] Raporte të Gjykatës Evropiane I-139, paragrafi 38, Çështja C-29/04 *Komisioni kundër Austrisë* [2005] Raporte të Gjykatës Evropiane I-9705, paragrafi 34; dhe Çështja C-340/04 *Carbotermo dhe Consorzio Alisei* [2006] Raporte të Gjykatës Evropiane I -4137, paragrafi 33).

56. Prandaj, është me vend që të shqyrtohet nëse dy kushtet e kërkuara nga jurisprudenca e cituar në paragrafin e mësipërm janë plotësuar apo jo në rastin e Tragsa-s.

57. Në lidhje me gjendjen e parë, që ka të bëjë kontrollin e autoritetit publik, nga jurisprudenca e Gjykatës del se fakti që autoriteti kontraktues mban, vetëm ose së bashku me autoritete të tjera publike, të gjithë kapitalin aksionar të një tenderuesi i suksesshëm tenton të tregojë, në përgjithësi, se autoriteti kontraktues ushtron mbi atë kompani një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta (*Carbotermo dhe Consorzio Alisei*, paragrafi 37).

58. Në çështjen e përfshirë në procedurën kryesore është e qartë nga dosja e çështjes, megjithëse subjekt i konfirmimit nga ana e gjykatës që ka bërë kërkesën, se 99% e kapitalit aksionar të Tragsa-s mbahet nga vetë shteti spanjoll dhe një shoqëri që mban edhe një fond garancie, dhe se katër Komunitetet Autonome, secili me një aksion, mbajnë 1% të kapitalit të tillë.

59. Në këtë aspekt, nuk mund të pranohet argumenti që ky kusht plotësohet vetëm për kontratat e kryera me kërkesën e shtetit spanjoll, duke i përjashtuar ato të cilat janë objekt i kërkesës nga Komunitetet Autonome dhe ku Tragsa duhet të konsiderohet si një palë e tretë në lidhje me to.

60. Duket se nga neni 88 (4) i Ley 66/1997 dhe nenet 3 (2) të (6) dhe 4 (1) dhe (7) të Dekretit Mbretëror 371/1999 del që Tragsa është e nevojshme për të përmbushur urdhrat e dhënë nga autoritetet publike, duke përfshirë Komunitetet Autonome. Gjithashtu, nga legjislacioni kombëtar duket se del që, ashtu si me shtetin spanjoll, në kuadër të aktiviteteve të saj me ato komunitete, si instrument dhe shërbim teknik, Tragsa nuk është e lirë të vendosë tarifat për veprimet e saj dhe se marrëdhëniet e tij me ata nuk janë kontraktuale.

61. Prandaj, duket që Tragsa nuk mund të konsiderohet si një palë e tretë në lidhje me Komunitetet Autonome ,të cilat mbajnë një pjesë të kapitalit të saj.

62. Për sa i përket kushtit të dytë, në lidhje me faktin se pjesa thelbësore e aktiviteteve të Tragsa-s duhet të kryhen me autoritetin apo autoritetet që e zotërojnë atë, nga jurisprudenca del që, kur disa autoritete kontrollojnë një ndërmarrje, ai kusht mund të plotësohet në rast se ndërmarrja kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj, jo domosdoshmërisht me një nga këto autoritete, por me të gjitha ato autoritete bashku (*Carbotermo dhe Consorzio Alisei*, paragrafi 70).

63. Në çështjen e përfshirë në procedurës kryesore, siç është e qartë nga dosja e çështjes, Tragsa kryen më shumë se 55% të aktiviteteve të saj me Komunitetet Autonome dhe gati 35% me shtetin. Prandaj, del se pjesa thelbësore e aktiviteteve të saj kryhet me autoritetet publike dhe organet të cilat kontrollojnë atë.

64. Në këto rrethana, megjithëse duke iu nënshtruar konfirmimit nga ana e gjykatës që ka bërë pyetjen, duhet thënë se të dy kushtet e kërkuara nga praktika gjyqësore të cituara në paragrafin 55 të aktgjykimit aktual janë plotësuar në këtë rast.

65. Nga tërësia e vlerësimeve të mësipërme del që përgjigja për pyetjen e dytë duhet të jetë ajo që një grup rregullash të tilla si ato që rregullojnë Tragsa-n që i mundëson asaj, si një ndërmarrje publike të veprojë si një instrument dhe shërbimin teknik i disa autoriteteve publike, që të realizojë operacionet pa iu nënshtruar regjimit të përcaktuar nga këto direktiva, nuk është në kundërshtim me Direktivat 92/50, 93/36 dhe 93/37, meqë, së pari, autoritetet publike në fjalë ushtrojnë mbi atë ndërmarrje një kontroll të ngjashëm me atë që ata ushtrojnë mbi departamentet e tyre, dhe, së dyti, një ndërmarrje e tillë kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me të njëjtat autoritete.

Pyetja e tretë

66. Duke pasur parasysh përgjigjen e dhënë për pyetjen e dytë të bërë nga gjykata kombëtare, nuk ka nevojë që t'i jepet përgjigje pyetjes së tretë.

Shpenzimet

67. Meqë këto procedura janë, për palët në procedurën kryesore, një hap në padinë në pritje para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i përket asaj gjykate. Shpenzimet e bëra për dorëzimin e vërejtjeve pranë Gjykatës, përveç kostove të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e dytë) vendosi si më poshtë vijon:

Direktiva e Këshillit 92/50/KEE e datës 18 qershor 1992 që ka të bëjë me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave të shërbimit publik, 93/36/KEE e datës 14 qershor 1993 që ka të bëjë me koordinimin e procedurave të dhënies së kontratave publike të furnizimit dhe 93/37/KEE e datës 14 qershor 1993 që ka të bëjë me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike nuk e përjashton grupin e rregullave të tilla si ato që rregullojnë Tragsa-n, të cilat i mundësojnë asaj, si një ndërmarrje publike që vepron si një instrument dhe shërbim teknik i disa autoriteteve publike, që të realizojë operacione pa iu nënshtruar regjimit të përcaktuara nga këto direktiva, meqë, së pari, autoritetet publike në fjalë të ushtrojnë ndaj kësaj ndërmarrje një kontroll të ngjashëm me atë që ato ushtrojnë mbi departamentet e tyre, dhe, së dyti, një ndërmarrje e tillë kryen një pjesë thelbësore e aktiviteteve të saj me të njëjtat autoritete.

Çështja C-324/07 Coditel Brabant

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Tretë)

13 Nëntor 2008 (*)

(Prokurimi publik - procedurat e tenderimit - koncesionet e shërbimit publik - koncesioni për operimin e një rrjeti televiziv kabllor bashkiak – i dhënë nga bashkia një shoqërie ndërkomunale të përbashkët - detyrimi i transparencës - kushtet - nëse kontrolli që ushtrohet nga autoriteti koncesiondhënës mbi koncesionarin, është i ngjashëm apo jo me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta)

Në Çështjen C 324/07,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të Nenit 234 KE nga Conseil d'État (Belgjikë), e bërë me vendimin e datës 3 Korrik 2007, marrë nga Gjykata me datën 12 Korrik 2007, në procedurën gjyqësore

Coditel Brabant SA

kundër

Commune d'Uccle,
Région de Bruxelles-Capitale,

Palë e tretë:

Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé),

GJYKATA (Dhoma e Tretë),

E përbërë nga A. Rosas, Kryetar i Dhomës, A. Ó Caoimh, J.N. Cunha Rodrigues (Relator), J. Klučka dhe A. Arabadjiev, Gjykatës,

Avokat i Përgjithsëm: V. Trstenjak,

Sekretar: C. Strömholm, Administrator,

Duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 23 shtator 2009, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

- Coditel Brabant SA, nga F. Tulkens dhe V. Ost, avokatë,
- Bashkisë d'Uccle, nga P. Coenraets, avokat,
- Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), nga N. Fortemps dhe J. Bourtembourg, avokatë,
- Qeverisë Belge, by J.C. Halleux, në cilësinë e agjentit, i ndihmuar nga B. Staelens, avokat,
- Qeverisë Gjermane, nga M. Lumma dhe J. Möller, në cilësinë e agjentit,
- Qeverisë Holandeze, nga C. Wissels dhe Y. de Vries, në cilësinë e agjentëve,

- Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nga B. Stromsky dhe D. Kukovec, në cilësinë e agjentëve,

Pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 4 Qershor 2008, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Kërkesa për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e Neneve 43 KE dhe 49 KE dhe të parimeve të trajtimit të barabartë dhe të mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, si dhe të detyrimit shoqërues të transparencës.

2. Kërkesa është bërë gjatë procedurës gjyqësore të nisur nga Coditel Brabant SA ('Coditel') kundër Communes d'Uccle (Bashkisë Uccle), Région de Bruxelles-Capitale dhe Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), në lidhje me dhënien e koncesionit për menaxhimin e rrjetit televiziv kabllor bashkiak nga Bashkia e Uccle te një shoqëri ndërkomunale e përbashkët.

Konteksti ligjor

E drejta kombëtare

3. Neni 1 i Ligjit të datës 22 dhjetor 1986 mbi kooperativat ndërkomunale (loi intercommunales relative aux) (Moniteur Belge i datës 26 qershor 1987, f. 9909; "Ligji për kooperativat ndërkomunale") parashikon sa më poshtë vijon:

'Dy apo më shumë bashki mund të formojnë, në bazë të dispozitave të këtij Ligji, shoqata me objekte të veçanta në interes të bashkisë. Këtyre shoqatave do t'u referohemi ne vijim si kooperativat ndërkomunale.'

4. Neni 3 i Ligjit parashikon si më poshtë vijon:

'Kooperativat ndërkomunale janë persona juridikë që rregullohen nga e drejta publike dhe nuk kanë karakter tregtar, pavarësisht nga forma ose objekti i tyre.'

5. Neni 10 i Ligjit shprehet si më poshtë vijon:

"Çdo kooperativë ndërkomunale përbëhet nga një asamble e përgjithshme, një këshill drejtues dhe bordin e audituesve."

6. Në bazë të nenit 11 të Ligjit:

"Pavarësisht nga përqindja e kontributeve të dhëna nga palët e ndryshme në kapitalin e autorizuar, bashkitë mbajnë gjithmonë shumicën e votave dhe kryesinë e menaxhimit dhe të kontrollit të organeve të ndryshme ndërkomunale."

7. Neni 12 i Ligjit për kooperativat ndërkomunale parashikon:

"Përfaqësuesit e bashkive në asamblenë e përgjithshme emërohen nga këshilli bashkiak i çdo bashkie nga këshilltarët bashkiakë, kryetari i bashkisë dhe kryepleqtë.

Për secilën bashki, të drejtat e votimit në asamblenë e përgjithshme korrespondojë me numrin e aksioneve që zotërohen.

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe pyetjet e referuara për vendimin paraprak

8. Nga viti 1969 deri në vitin 1999, Bashkia e Uccle-s kishte autorizuar Coditel që të instalonte dhe të operonte një rrjet televiziv kabllor në territorin e saj. Më 28 tetor 1999, bashkia vendosi të blinte rrjetin duke filluar nga data1 janar 2000.

9. Për këtë qëllim, Bashkia e Uccle-s shpalli një ftesë për ofertë - edhe me vendim të datës 28 tetor 1999 - me synimin për dhënien e të drejtës një koncesionari për të operuar rrjetin. Katër kompani, duke përfshirë Coditel, paraqitën ofertat.

10. Më 25 maj të vitit 2000, Bashkia e Uccle-s vendosi kundër dhënies së koncesionit për operimin e rrjetit të saj televiziv kabllor, duke vendosur që ta shiste atë.

11. Një njoftim i një thirrjeje për tenderat e blerjes është botuar në buletinin des gjykimeve më 15 shtator 2000. Pesë kompani, duke përfshirë Coditel-in, parqaitën ofertat e blerjes. Përveç kësaj, Brutélé, një shoqëri ndërkomunale e përbashkët, dorëzoi në bashkinë e Uccle-s një ofertë filiali si anëtar i asociuar ,në vend që të paraqiste një ofertë blerjeje.

12. Meqë u vlerësuar se katër nga pesë ofertat ishin të papranueshme dhe se e vetmja ofertë e pranueshme – ajo e Coditel-it - ishte shumë e ulët, Bashkia e Uccle-s vendosi, më 23 nëntor 2000, që të mos e shiste rrjetin televiziv kabllor bashkiak.

13. Gjithashtu, me vendim të datës 23 nëntor 2000, Bashkia e Uccle-s vendosi që të bëhej anëtare e Brutélé-s, duke i besuar kësaj të fundit menaxhimin e rrjetit të saj televiziv kabllor.

14. Arsyet për këtë vendim përfshijnë, në veçanti, vlerësimet e mëposhtme:

    'Duke pasur parasysh se Brutélé i propozon Komunës së Uccle që, pas anëtarësimit, ajo duhet të krijojë një nënseksion të pavarur operativ me fuqi autonome vendimmarrëse;

    Duke pasur parasysh se autonomia ka të bëjë në veçanti me sa më poshtë vijon:

    - Zgjedhjen e programeve që transmetohen;

    - Abonimin dhe tarifat e lidhjes;

    - Politikën e investimit dhe të punës;

    - Uljet ose përfitimet që do t'i jepen kategorive të caktuara të personave;

    - Natyra dhe kushtet në lidhje me shërbimet e tjera që do të ofrohen nëpërmjet rrjetit, dhe mundësinë për t'ia besuar kooperativës ndërkomunale projektet me interes për bashkinë që përputhen me objektet e përcaktuara në ligjet e saj, të tilla si krijimi i një interneti bashkiak, të një faqeje interneti dhe trajnimi i stafit për këtë qëllim.

    Ndërkohe, brenda këtij kuadri:
    - Brutélé do të hartonte pasqyrën e të ardhurave dhe bilancin për aktivitetet e rrjetit të Uccle-s;

- [Bashkia e] Uccle-s do të kishte një drejtor në këshillin drejtues të Brutélé-s dhe tre drejtorët në bordin e sektorit operativ të Brukselit, një të emëruar në bordin e auditorëve dhe një si ekspert bashkiak.

Duke pasur parasysh se Brutélé merr përsipër të mbulojë të gjithë rrjetin e Uccle-s dhe të rrisë kapacitetin e rrjetit në mënyrë që Brutélé mund të ofrojë, brenda një viti, e shumta, nëse Bashkia e dëshiron këtë gjë, të gjitha shërbimet e mëposhtme:

- Zgjerimin e gamës së TV-së: programe shtesë dhe "paketë";

- Programet Paguaj-për-të parë;

- Aksesi në internet;

- Telefonia me zë;

- Video survejimi;

- Transmetim me shpejtësi të lartë i të dhënave;

Duke pasur parasysh se tarifa vjetore e propozuar përbëhet nga sa më poshtë vijon:

(a) Tarifa fikse e barabartë me 10% të të ardhurave nga abonimet bazë për televizion kabllor (në bazë të numrit prej 31. 000 abonentësh dhe një tarife vjetore abonimi prej 3 400 BEF (Franga Belge) (para TVSH-së dhe rentave): 10 540 000 BEF në vit);

(b)) Pagesa prej 5% të xhiros së Canal + dhe të paketës;

(c) Pagesa e të gjithë fitimit për të gjitha shërbimet e ofruara."

15. Është e qartë nga vendimi i kërkesës që Bashkia e Uccle-s duhej të kishte 76 aksione në Brutélé, në vlerën prej 200 000 BEF për aksion. Për më tepër, Bashkia kërkoi dhe mori nga Brutélé opsionin e tërheqjes në mënyrë të njëanshme nga ajo kooperativë ndërkomunale e përbashkët në çdo kohë.

16. Është gjithashtu e dukshme nga vendimi i kërkesës që Brutélé është një kooperativë ndërkomunale e përbashkët, anëtarët e së cilës janë Bashkitë dhe një shoqatë ndërkomunale, anëtarët e së cilës, nga ana e tyre, janë vetëm bashkitë. Brutélé nuk është e hapur ndaj anëtarëve privatë. Këshilli drejtues i saj përbëhet nga përfaqësues të Bashkive (maksimumi tri për bashki), të cilët emërohen nga Asambleja e Përgjithshme, e cila është në vetvete e përbërë nga përfaqësues të bashkive. Këshilli drejtues gëzon pushtetin më të gjerë të mundshëm.

17. Vendimi i kërkesës bën të qartë më tej se bashkitë janë të ndara në dy seksione, njëra prej të cilave grupon së bashku bashkitë e rajonit të Brukselit, i cili mund të ndahet në nënsektorë. Brenda çdo sektori ka një bord sektor që përbëhet nga drejtorët e emëruar nga asambleja e përgjithshme, të cilët qëndrojnë në grupet e ndara që përfaqësojnë mbajtësit e aksioneve për secilin nga sektorët, nga radhët e kandidatëve të propozuar nga komunat. Këshilli drejtues mund të delegojë te bordet e sektorit kompetencat e tij në lidhje me çështjet që prekin nënsektorët, të tilla si: kushtet për aplikimin e tarifave, programi i punëve dhe investimeve, financimi, fushatat e marketingut dhe problemet e ndryshme të përbashkëta të nënsektorëve brenda sektorit operacional. Organet kushtetuese sipas ligjeve të Brutélé-s ("organet ligjore") gjithashtu përbëjnë

asamblenë e përgjithshme, vendimet e të cilave janë të detyrueshme për të gjithë anëtarët; Drejtori i Përgjithshëm; bordi i ekspertëve, të cilët janë zyrtarë bashkiakë dhe të barabartë në numër me drejtorët, të cilët janë të ngarkuar me detyrën e dhënies së ndihmës; dhe bordi i audituesve. Drejtori i përgjithshëm, ekspertët dhe audituesit emërohen nga këshilli drejtues ose asambleja e përgjithshme, sipas rastit.

18. Për më tepër, në bazë të vendimit të kërkesës, Brutélé kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me anëtarët e saj.

19. Sipas kërkesës së depozituar më 22 janar 2001, Coditel bëri ankesë para Conseil d'Etat (Këshilli i Shtetit) (Belgjikë), ndër të tjera, për anulimin e vendimit të 23 nëntor 2000, me të cilin Bashkia e Uccle-s u bë anëtare e Brutélé-s. Në këtë ankim, Coditel-i bëri ankimin ndaj bashkisë për bashkimin me Brutélé-n dhe besimin e menaxhimit të rrjetit të saj televiziv kabllor, pa krahasuar avantazhet e kësaj marrëveshjeje me avantazhet e dhënies së drejtimit të rrjetit me koncesion një operatori tjetër. Coditel pretendoi se, duke proceduar sipas kësaj mënyre, Komuna e Uccle-s kishte shkelur, ndër të tjera, parimin e mosdiskriminimit dhe detyrimin e transparencës të sanksionuar në ligjin e Komunitetit.

20. Brutélé e kundërshtoi këtë pretendim, duke u shprehur se është 'thjesht' një kooperativë ndërkomunale, aktivitetet e së cilës janë të destinuara dhe të rezervuara për bashkitë anëtare dhe se statuti i saj e lejon Bashkinë e Uccle-s, si një nënsektor operacional, që të ushtrojë kontroll të menjëhershëm dhe preciz mbi aktivitetet e Brutélé-s në këtë nënsektor, kontroll, i cili është identik me kontrollin që bashkia do të ushtronte mbi departamentet e saj të brendshme.

21. Conseil d'État është i mendimit që marrëveshja e Bashkisë së Uccle-s me Brutélé-n nuk përbën kontratë shërbimi publik, por një koncesion të shërbimit publik për qëllime të të drejtës komunitare. Edhe pse direktivat e Komunitetit për prokurimin publik nuk zbatohen për koncesionet e shërbimeve publike, parimi i mosdiskriminimit për shkak të kombësisë nënkupton detyrimin e transparencës në dhënien e koncesioneve, në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës së Drejtësisë që rrjedh nga gjykimi në Çështjen C 324/98 Telaustria dhe Telefonadress [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane I-10745. Në mënyrë që të përmbushen kërkesat e të drejtës së Komunitetit, Bashkia e Uccle-s duhej, në parim, të kishte shpallur një ftesë për konkurrim, në mënyrë që të shqyrtonte nëse dhënia e koncesionit për shërbimin e saj të televizionit kabllor operatorëve ekonomikë të tjerë dhe jo Brutélé-s përbënte apo jo një kurs më tërheqës veprimi sesa ai që kishte zgjedhur. Conseil d'État pyet nëse këto kërkesa të së drejtës së Komunitetit duhet të anashkalohen apo jo në dritën e vendimit në Çështjen C 107/98 Teckal [1999] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8121, sipas të cilit këto kërkesa nuk zbatohen kur autoriteti publik koncesiondhënës ushtron kontroll mbi koncesionarin dhe ku koncesionari kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me atë autoritet.

22. Në këto rrethana, Conseil d'État vendosi të pezullojë procedurën dhe t'i drejtonte pyetjet e mëposhtme Gjykatës së Drejtësisë për një vendim paraprak:

    1. A mundet një bashki të lidhet, pa bërë ftesë për konkurrim, me një shoqëri kooperative që mbledh ekskluzivisht së bashku bashkitë dhe shoqatat e tjera të bashkive (të ashtuquajturën kooperativë ndërkomunale e "pastër") në mënyrë që të transferojë tek ajo shoqëri kooperative menaxhimin e rrjetit të saj televiziv kabllor, duke e ditur se shoqëria kooperative kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj për anëtarët dhe me anëtarët e saj dhe se vendimet lidhur me këto veprimtari merren nga këshilli drejtues dhe bordet e sektorit, brenda kufijve të kompetencave të deleguara që u jep këshill drejtues, kur këto trupa statutore

përbëhen nga përfaqësues të autoriteteve publike dhe vendimet e këtyre organeve merren në përputhje me votimin e shprehur nga shumica e këtyre përfaqësuesve?

2. A mundet të ushtrohet kontrolli mbi vendimet e shoqërisë kooperative, nëpërmjet organeve ligjore, nga të gjithë anëtarët e shoqërisë bashkëpunuese - ose, në rastin e sektorëve operativë apo të nënsektorëve, nga disa prej këtyre anëtarëve - të konsiderohet si mundësi që u krijohet atyre për të ushtruar kontroll mbi shoqërinë kooperativë të ngjashëm me kontrollin që ushtrohet mbi departamentet e tyre?

3. Që ky kontroll të konsiderohet si i ngjashëm, a duhet që ai të ushtrohet në mënyrë individuale nga secili anëtar, apo është e mjaftueshme që ai të ushtrohet nga shumica e anëtarëve?

Pyetjet e referuara

Pyetjet 1 dhe 2

23. Nisur nga lidhja ndërmjet tyre, Pyetjet 1 dhe 2 duhet të shqyrtohen së bashku.

24. Është e qartë nga vendimi i kërkesës që, duke u bërë një anëtare e Brutélé-s, Bashkia e Uccle-s i besoi asaj menaxhimin e rrjetit të saj televiziv kabllor. Është gjithashtu e qartë se pagesa e Brutélé-s nuk vjen nga bashkia, por nga pagesat e bëra nga përdoruesit e këtij rrjeti. Kjo metodë e pagesës është karakteristikë e koncesionit të shërbimit publik (Çështja C - 458/03 *Parking Brixen* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8585, paragrafi 40).

25. Kontratat koncesionare të shërbimit publik nuk klasifikohen në kuadër të objektit të Direktivës së Këshillit 92/50/KEE të datës 18 qershor 1992 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave të shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 209 1992, f. 1), e cila ishte e zbatueshme në atë kohë. Pavarësisht nga fakti që kontratat e tilla nuk klasifikohen në objektin e kësaj direktive, autoritetet që i lidhin ato janë të detyruara të respektojnë rregullat themelore të Traktatit të KE-së, parimet e trajtimit të barabartë dhe mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, dhe detyrimin e njëkohshëm të transparencës (shih, për këtë qëllim, *Telaustria dhe Telefonadress*, paragrafët 60-62, dhe Çështja C 231/03 *Coname* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-7287, paragrafët 16-19). Pa nënkuptuar medoemos një detyrim për të shpallur një ftesë për ofertë, detyrimi i transparencës kërkon nga autoriteti koncesiondhënës që të sigurojë, për të mirën e çdo koncesioneri potencial, një shkallë reklamimi të mjaftueshme për të mundësuar që koncesioni i shërbimit të hapet ndaj konkurrencës dhe paanshmërinë e procedurave të prokurimit që do të shqyrtohen (shih, për këtë qëllim, *Telaustria dhe Telefonadress*, paragrafi 62, dhe *Coname*, paragrafi 21).

26. Zbatimi i rregullave të përcaktuara në nenet 12 KE, 43 KE dhe 49 KE-së, si dhe i parimeve të përgjithshme, shprehje specifike të të cilave ato janë, pengohet, nëse kontrolli që ushtrohet mbi koncesionarin nga autoriteti publik koncesiondhënës, është i ngjashëm me atë që autoriteti ushtron mbi departamentet e veta dhe, në qoftë se, në të njëjtën kohë, subjekti kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me autoritetin apo autoritetet kontrolluese (shih, për këtë qëllim, *Teckal*, paragrafi 50, dhe *Parking Brixen*, paragrafi 62).

27. Sa i përket kushtit të dytë, gjykata kombëtare është shprehur në vendimin e kërkesës që Brutélé kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me anëtarët e saj. Prandaj, qëllimi i kushtit të parë - se kontrolli që ushtrohet mbi koncesionarin nga autoriteti publik koncesiondhënës ose nga autoritetet, duhet të jetë i ngjashëm me atë që autoriteti ushtron mbi departamentet e tij - mbetet për t'u shqyrtuar.

28. Për të përcaktuar nëse një autoritet publik koncesiondhënës ushtron apo jo një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta, është e nevojshme që të merren parasysh të gjitha dispozitat ligjore dhe rrethanat përkatëse. Nga ai shqyrtim duhet të dalë që koncesionari në fjalë është subjekt i një kontrolli që i mundëson autoritetit publik koncesiondhënës të ndikojë në vendimet e asaj njësie ekonomike. Kjo duhet të jetë një rast i kompetencës së ndikimit vendimtar mbi objektivat strategjike dhe vendimet e rëndësishme të asaj njësie ekonomike (shih, për këtë qëllim, *Parking Brixen*, paragrafi 65, dhe Çështja C-340/04 *Carbotermo dhe Consorzio Alisei* [2006] Raportet e Gjykatës Evropiane I -4137, paragrafi 36).

29. Nisur nga faktet e rëndësishme, të cilat mund të identifikohen nga vendimi i kërkesës, është e përshtatshme të merret parasysh, së pari, zotërimi i kapitalit nga koncesionari, së dyti, përbërja e organeve të tij vendimmarrëse, dhe së treti, shkalla e kompetencave të dhëna këshillit të tij drejtues.

30. Sa i përket këtyre fakteve, duhet të kihet parasysh se, kur një ndërmarrje private zotëron një pjesë të kapitalit të një koncesionari, kjo përjashton mundësinë që një autoritet publik koncesiondhënës të ushtrojë ndaj këtij koncesionari një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 26/03 *Stadt Halle dhe RPL Lochau* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1, paragrafi 49).

31. Nga ana tjetër, fakti që autoriteti publik koncesiondhënës zotëron, vetëm ose së bashku me autoritete të tjera publike, të gjithë kapitalin aksionar të një koncesionari, ka tendencë të tregojë - në përgjithësi, por jo përfundimisht - se autoriteti kontraktues ushtron mbi atë kompani një kontroll të ngjashëm me atë që ai ushtron mbi departamentet e veta (C*arbotermo dhe Consorzio Alisei*, paragrafi 37, dhe Çështja C-295/05 Asemfo [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I-2999, paragrafi 57).

32. Është e qartë nga vendimi i kërkesës që, në rastin para gjykatës kërkuese, koncesionari është një shoqëri kooperative ndërkomunale, anëtarët e së cilës janë bashkitë dhe një shoqatë ndërkomunale, anëtarët e së cilës nga ana e tyre janë vetëm bashkitë, dhe nuk është e hapur për anëtarët privatë.

33. Së dyti, është e qartë nga dosja që këshilli drejtues i Brutélé-s përbëhet nga përfaqësuesit e bashkive të lidhura, dhe që emërohet nga asambleja e përgjithshme, e cila në vetvete është e përbërë nga përfaqësues të bashkive të lidhura. Në bazë të nenit 12 të Ligjit për kooperativat ndërkomunale, përfaqësuesit e asamblesë së përgjithshme emërohen nga këshilli bashkiak i çdo bashkie nga radhët e këshilltarëve bashkiakë, kryetari i bashkisë dhe kryepleqtë.

34. Fakti se organet vendimmarrëse të Brutélé-s përbëhen nga përfaqësues të autoriteteve publike të cilat janë të lidhura me Brutélé-n, tregon se këto organe janë nën kontrollin e autoriteteve publike, të cilat janë në gjendje të ushtrojnë ndikim vendimtar si mbi objektivat strategjike të Brutélé-s, ashtu edhe mbi vendimet e rëndësishme.

35. Së treti, është e qartë nga dosja që këshilli drejtues i Brutélé-s gëzon pushtetin më të gjerë të mundshëm. Në veçanti, ai vendos tarifat. Ai gjithashtu ka kompetencën - por që nuk ka asnjë detyrim - që të delegojë te bordet sektoriale apo nënsektoriale zgjidhjen e çështjeve të caktuara të veçanta të këtyre sektorëve apo nënsektorëve.
36. Shtrohet pyetja se a është Brutélé e orientuar në këtë mënyrë drejt tregut apo jo dhe a ka fituar apo jo një shkallë pavarësie, e cila do ta bënte të parëndësishëm kontrollin e ushtruar nga autoritetet publike të lidhura me të.

37. Në këtë drejtim, duhet theksuar se Brutélé nuk ka marrë formën e një *société par actions*, apo të një *société anonyme*, ku secila prej tyre është e aftë të ndjekë objektivat në mënyrë të pavarur nga aksionerët e saj, por ka marrë formën e një shoqërie kooperative ndër-komunale që rregullohet me Ligjin për kooperativat ndërkomunale. Për më tepër, në bazë të nenit 3 të këtij ligji, kooperativat ndërkomunale nuk duhet të kenë karakter tregtar.

38. Është e dukshme nga ligji, i cili plotësohet nga rregullat e Brutélé-s, se objekti i Brutélé-s në bazë të rregullave të saj është ndjekja e interesit bashkiak – dhe se kjo është një raison d'être për krijimin e saj - dhe se nuk ndjek asnjë interes, i cili është i ndryshëm nga ai i autoriteteve publike të lidhura me të.

39. Në bazë të verifikimit të fakteve nga ana e gjykatës kërkuese del se, pavarësisht nga shkalla e kompetencave të dhëna këshillit të saj qeverisës, Brutélé nuk gëzon një shkallë pavarësie të mjaftueshme për të penguar bashkitë, të cilat janë të lidhura me të, që të ushtrojnë mbi atë kontrollin e ngjashëm me atë që ato ushtrojnë mbi departamentet e tyre.

40. Këto vlerësime janë të gjitha më të zbatueshme, kur vendimet që kanë të bëjnë me aktivitetet e shoqërisë kooperativë ndërmjet bashkive, merren nga bordet e sektorit apo të nënsektorit, brenda kufijve të kompetencave të deleguara që u janë dhënë atyre nga këshilli drejtues. Kur një ose disa bashki të lidhura njihen se përbëjnë një sektor apo nënsektor të aktiviteteve të asaj shoqërie, kontrolli që këto bashki mund të ushtrojnë mbi çështjet e deleguara në bordet sektoriale apo nënsektoriale, është edhe më i rreptë sesa kontrolli që ato ushtrojnë në lidhje me të gjithë anëtarët brenda organeve të asaj shoqërie.

41. Nga sa më sipër del se objekt i verifikimit të fakteve nga ana e gjykatës kërkuese sa i përket shkallës së pavarësisë që gëzon shoqëria kooperativë ndërkomunale në fjalë, në rrethana si ato të rastit para gjykatës kërkuese, kontrolli i ushtruar nëpërmjet organeve ligjore nga autoritetet publike që i përkasin një shoqërie të tillë kooperative ndërkomunale, mbi vendimet e asaj shoqërie mund të konsiderohet si kontrolli që i mundëson këtyre autoritete të ushtrojnë mbi atë shoqëri kooperative një kontroll të ngjashëm me atë të ushtruar mbi departamentet e tyre.

42. Prandaj, përgjigje për pyetjet 1 dhe 2 duhet të jenë si më poshtë vijon:

    - Nenet 43 KE dhe 49 KE, parimet e trajtimit të barabartë dhe të mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, dhe detyrimi i njëkohshëm i transparencës, nuk e ndalojnë një autoritet publik që të japë, pa bërë ftesë për konkurim, një koncesion të shërbimit publik një shoqërie kooperativë ndërkomunale, të gjithë anëtarët e të cilës janë autoritete publike, ku këto autoritete publike ushtrojnë mbi këtë shoqëri kooperativë kontroll të ngjashëm me atë që ushtrojnë mbi departamentet e tyre dhe ku kjo shoqëri kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me këto autoritete publike;
    - Në bazë të verifikimit të fakteve nga ana e gjykatës referuese sa i përket shkallës së pavarësisë që gëzon shoqëria kooperativë ndërkomunale në fjalë, në rrethana si ato të çështjes para gjykatës referuese, ku vendimet lidhur me aktivitetet e shoqërisë kooperativë ndërkomunale në pronësi ekskluzive të autoriteteve publike merren nga organet e krijuara sipas rregullave të asaj shoqërie, të cilat përbëhen nga përfaqësues të autoriteteve publike të lidhura, kontrolli i ushtruar mbi këto vendime nga ana e autoriteteve publike mund të vlerësohet si kontrolli që i mundëson këtyre autoriteteve të ushtrojnë mbi atë shoqëri kooperativë një kontroll të ngjashëm me atë të ushtruar mbi departamentet e tyre.

Pyetja 3

43. Me Pyetjen 3 gjykata kombëtare kërkon në thelb se, nëse në rastet kur një autoritet publik i bashkohet një kooperative ndërkomunale, të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike, me qëllim që të transferojë tek ajo shoqëri kooperative menaxhimin e një shërbimi publik, është e nevojshme, me qëllim që kontrolli që këto autoritete anëtare e ushtrojnë ndaj kooperativës të konsiderohet si i ngjashëm apo jo me atë që ato ushtrojnë mbi departamentet e tyre, që ky kontroll të ushtrohet individualisht nga secili prej këtyre autoriteteve publike apo, nëse ai mund të ushtrohet bashkërisht prej tyre, ku vendimet merren nga shumica, sipas rastit.

44. Së pari, duhet të theksohet se, në bazë të jurisprudencës së Gjykatës, kur disa autoritete publike kontrollojnë një koncesionar, kushti në lidhje me pjesën thelbësore të aktiviteteve të asaj njësie ekonomike mund të plotësohet, nëse merren parasysh aktivitetet që subjekti kryen me të gjitha ato autoritete (shih, për këtë qëllim, *Carbotermo dhe Consorzio Alisei*, paragrafët 70 dhe 71, dhe Asemfo, paragrafi 62).

45. Do të ishte në përputhje me arsyetimin që përshkon këtë jurisprudencë që të merret parasysh se kushti në lidhje me kontrollin e ushtruar nga autoritetet publike mund të jetë plotësuar, në qoftë se merret parasysh kontrolli i ushtruar së bashku mbi koncesionarin nga autoritetet publike kontrolluese.

46. Sipas jurisprudencës, kontrolli i ushtruar mbi koncesionarin nga një autoritet publik koncesiondhënës duhet të jetë i ngjashëm me atë që autoriteti ushtron mbi departamentet e veta, por jo identik në çdo aspekt (shih, për këtë qëllim, Parking Brixen, paragrafi 62). Kontrolli i ushtruar mbi koncesionarin duhet të jetë efektiv, por nuk është e domosdoshme që ai të ushtrohet në mënyrë individuale.

47. Së dyti, kur një numër autoritetesh publike zgjedhin të kryejnë detyrat e tyre të shërbimit publik duke iu rikthyer një koncesionari të bashkisë, kjo zakonisht nuk është e mundur për asnjë nga ato autoritete, nëse nuk ka një interes të shumicës në atë subjekt, për të ushtruar kontroll vendimtar mbi vendimet e këtij të fundit. Për të kërkuar që kontrolli i ushtruar nga një autoritet publik në një rast të tillë të jetë individual, kjo do të ketë efektin e kërkimit të një ftese për konkurrim në shumicën e rasteve kur një autoritet publik kërkon t'i bashkohet një grupimi të përbërë nga autoritetet e tjera publike, të tilla si kooperativat ndërkomunale.

48. Megjithatë, një rezultat i tillë nuk do të jetë në përputhje me rregullat e Komunitetit mbi prokurimin publik dhe kontratat e koncesionit. Në të vërtetë, autoriteti publik ka mundësinë e kryerjes së detyrave të interesit publik që i janë ngarkuar atij duke përdorur burimet e veta administrative, teknike dhe të tjera, pa qenë i detyruar që të mbështetet te subjektet e jashtme që nuk janë pjesë e departamenteve të veta (*Stadt Halle dhe RPL Lochau*, paragrafi 48).

49. Kjo mundësi që autoritetet publike të përdorin burimet e tyre për të kryer detyrat e interesit publik që u janë ngarkuar, mund të ushtrohet në bashkëpunim me autoritetet e tjera publike (shih, për këtë qëllim, *Asemfo*, paragrafi 65).

50. Prandaj duhet pranuar se, kur një numër autoritetesh publike zotërojnë një koncesionar, të cilit ata i besojnë kryerjen e një prej detyrave të tyre të shërbimit publik, kontrolli që ato autoritete publike ushtrojnë mbi këtë njësi ekonomike, mund të ushtrohet bashkërisht.

51. Për sa i përket organeve vendimmarrëse kolektive, procedura e cila është përdorur për miratimin e vendimeve - të tilla si miratimi nga shumica - është e parëndësishme.

52. Ky konkluzion nuk është hedhur poshtë nga *Coname*. Sigurisht, Gjykata ka vlerësuar në atë gjykim se interesi prej 0.97% është shumë i vogël për ta ndaluar një bashki që ajo të mos ushtrojë kontroll mbi koncesionarin që menaxhon një shërbim publik (shih Coname, paragrafi 24). Megjithatë, në këtë pjesë të aktgjykimit, gjykata nuk ishte marrë me pyetjen nëse kontrolli i tillë mund të ushtrohet bashkërisht apo jo.

53. Për më tepër, në një gjykim të mëvonshëm - domethënë, *Asemfo*, paragrafët 56-61 - Gjykata ka pranuar që në rrethana të caktuara kushti në lidhje me kontrollin e ushtruar nga autoriteti publik mund të plotësohet kur një autoritet i tillë zotëron vetëm 0.25% të kapitalit në një ndërmarrje publike.

54. Si pasojë, përgjigja për pyetjen 3 duhet të jetë e tillë që, kur një autoritet publik i bashkohet një kooperative ndërkomunale, të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike, për të transferuar tek ajo shoqëri kooperative ndërkomunale menaxhimin e një shërbimi publik, është e mundur, që, me qëllim që kontrolli, të cilin këto autoritete anëtare ushtrojnë mbi kooperativën, të vlerësohet si i ngjashëm me atë që ato ushtrojnë mbi departamentet e tyre, ai të ushtrohet së bashku nga këto autoritete, ku vendimet merren me shumicë votash, sipas rastit.

Shpenzimet

55. Meqë këto procedura janë, për palët në procedurën kryesore, një hap në padinë në pritje para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i përket asaj gjykate. Shpenzimet e bëra për dorëzimin e vërejtjeve pranë Gjykatës, përveç kostove të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Tretë) vendosi:

1. Nenet 43 KE dhe 49 KE, parimet e trajtimit të barabartë dhe të mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, dhe detyrimi i njëkohshëm i transparencës, nuk e ndalojnë një autoritet publik që të japë, pa bërë ftesë për konkurim, një koncesion të shërbimit publik një shoqërie kooperative ndërkomunale, të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike, ku këto autoritete publike ushtrojnë mbi këtë shoqëri kooperative kontroll të ngjashëm me atë që ushtrojnë mbi departamentet e tyre dhe ku kjo shoqëri kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të saj me këto autoritete publike.

2. Në bazë të verifikimit të fakteve nga ana e gjykatës referuese sa i përket shkallës së pavarësisë që gëzon shoqëria kooperative ndër-komunale në fjalë, në rrethana si ato të çështjes para gjykatës referuese, ku vendimet lidhur me aktivitetet e shoqërisë kooperative ndërkomunale në pronësi ekskluzive të autoriteteve publike merren nga organet e krijuara sipas rregullave të asaj shoqërie, të cilat përbëhen nga përfaqësues të autoriteteve publike të lidhura, kontrolli i ushtruar mbi këto vendime nga ana e autoriteteve publike mund të vlerësohet si kontrolli që i mundëson këtyre autoriteteve të ushtrojnë mbi atë shoqëri kooperative një kontroll të ngjashëm me atë të ushtruar mbi departamentet e tyre.

3. Kur një autoritet publik i bashkohet një kooperative ndërkomunale, të gjithë anëtarët e së cilës janë autoritete publike, për të transferuar tek ajo shoqëri kooperative ndërkomunale menaxhimin e një shërbimi publik, është e mundur, që, me qëllim që kontrolli, të cilin këto autoritete anëtare ushtrojnë mbi kooperativën, të vlerësohet si i ngjashëm me atë që ato ushtrojnë mbi departamentet e tyre, ai të ushtrohet së bashku nga këto autoritete, ku vendimet merren me shumicë votash, sipas rastit.

Çështja C-196/08 Acoset

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Tretë)

15 tetor 2009 (*)

(Nenet 43 KE, KE 49 dhe 86 EC - Dhënia e kontratave publike - Dhënia e shërbimit të ujit një shoqërie gjysmë-private - Procedura konkurruese - Emërimi i ortakut privat përgjegjës për operimin e shërbimit – Dhënia e kontratës e bërë pa marrë parasysh rregullat që rregullojnë dhënien e kontratave publike)

Në Çështjen C 196/08,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak sipas Nenit 234 KE nga Tribunale della Regionale amministrativo Sicilia|Gjykata Administrative Rajonale e Sicilisë (Itali), e bërë me vendim të datës 13 mars 2008, marrë nga Gjykata më 14 maj 2008, në procedurë gjyqësores

Acoset SpA

kundër

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (RG),

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (RG),

Comune di Giarratana (RG),

Comune di Ispica (RG),

Comune di Modica (RG),

Comune di Monterosso Almo (RG),

Comune di Pozzallo (RG),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (RG),

Comune di Scicli (RG),

Comune di Vittoria (RG),

Palët ndërhyrëse:

Saceccav Depurazioni Sacede SpA,

GJYKATA (Dhoma e Tretë),

E përbërë nga J. N. Cunha Rodrigues (Raportuesja), Kryetari i Dhomës së Dytë, duke vepruar si Kryetar i Dhomës së Tretë, Gjyqtarët P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus dhe O. Ó Caoimh,

Avokati i Përgjithshëm: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Sekretar: M. Ferreira, Administrator kryesor,

duke pasur parasysh procedurën e shkruar si dhe seancën e datës 02 prill 2006, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– Acoset SpA, nga A. Scuderi and G. Bonaventura, avvocati,

– Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa dhe të tjerët, nga N. Gentile, avvocato,

– Comune di Vittoria (RG), by A. Bruno and C. Giurdanella, avvocati,

– Qeverisë Italiane, nga R. Adam, në cilësinë e agjentit, and G. Fiengo, avvocato dello Stato,

– Qeverisë Austriake, nga M. Fruhmann, në cilësinë e agjentit,

– Qeverisë Polake, nga M. Dowgielewicz, në cilësinë e agjentit,

– Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nga C. Zadra dhe D. Kukovec, në cilësinë e agjentëve,

pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 2 qershor 2009, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Kërkesa për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e Neneve 43 KE, 49 KE dhe 86 KE.

2. Kërkesa është bërë në procedurën mes Acoset SpA ('Acoset') dhe Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Raguzës (Konferenca e Kryetarëve të Bashkive dhe e Presidentit të Provincës Rajonale të Raguzës, “Conferenza”') dhe të tjerët në lidhje me anulimin nga Conferenza të procedurës së tenderimit për përzgjedhjen e pakicave private pjesëmarrëse në shoqërinë gjysmë-publike, të cilës i ishte dhënë kontrata e shërbimit të integruar të furnizimit më ujë ('servizio idrico integrato') për provincën e Raguzës.

Konteksti ligjor

Legjislacioni i Komunitetit

Direktiva 2004/18

Neni 1 i Direktivës 2004/18/EC të Parlamentit Evropian dhe e Këshillit e datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave të shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 134 2004, f. 114) parashikon si vijon:

‘…

2. (a) "Kontratat publike" janë kontrata me shpërblim të nënshkruar me shkrim ndërmjet një ose më shumë operatorëve ekonomikë dhe një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe që kanë si objekt kryerjen e punimeve, furnizimin e produkteve ose ofrimin e shërbimeve brenda kuptimit të kësaj Direktive.

...

(d) “Kontratat e shërbimeve publike” janë kontratat publike të ndryshme nga punët publike apo kontratat e furnizimit që kanë si objekt të tyre sigurimin e shërbimeve të referuara në Aneksin II.

…

4. “Koncesion shërbimi” është një kontratë e llojit të njëjtë si një kontratë shërbimi publik me përjashtim të faktit se vlerësimi i ofrimit të shërbimeve konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimet, ose në këtë të drejtë bashkë me pagesën.

…’

4. Neni 3 e Direktivës 2004/18 është formuluar si më poshtë:

‘Kur autoriteti kontraktues i jep të drejta të veçanta ose ekskluzive për të kryer një veprimtari të shërbimit publik një subjekti tjetër të ndryshëm nga një autoritet i tillë kontraktues, akti me të cilin jepet kjo e drejtë siguron që, në lidhje me kontratat e furnizimit të cilat ai i jep palëve të treta si pjesë e aktiviteteve të tij, subjekti në fjalë duhet të respektojë parimin e mosdiskriminimit për shkak të kombësisë.’

5. Neni 7 e Direktivës parashikon si më poshtë:

‘Kjo Direktivë zbatohet për kontratat publike... të cilat kanë një vlerë ekskluzive të tatimit mbi vlerën e shtuar (TVSH) e përllogaritur që të jetë e barabartë me ose më e madhe se pragjet e mëposhtme:

…

(b) 249.000 Euro:

– për kontratat publike të furnizimit dhe të shërbimit të dhëna nga autoritetet kontraktuese, përveç atyre të renditura në Aneksin IV [“autoritetet e qeverisë qendrore”],

…’

6. Rregullorja e Komisionit (KE) Nr. 2083/2005 e datës 19 dhjetor 2005 që ka ndryshuar Direktivat 2004/17/KE dhe 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit në lidhje me pragjet e tyre të aplikimit për procedurat për dhënien e kontratave (Fletore Zyrtare L 333 2005, f. 28) ndryshuar nga Neni 7 (b) i Direktivës 2004/18 në versionin që rezulton nga Rregullorja e Komisionit (KE) Nr. 1874/2004 e datës 28 tetor 2004 (Fletore Zyrtare L 326 2004, f. 17) duke zëvendësuar shumën 236.000 Euro me shumën 211.000 Euro për periudhën nga 1 janari 2006 deri më 1 janar 2007.

7. Në bazë të Nenit 2 të Rregullores së Komisionit (KE) Nr. 1422/2007 e datës 4 dhjetor 2007 që ndryshon Direktivat 2004/17/KE dhe 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit në lidhje me pragjet e tyre të aplikimit për procedurat e dhënies së kontratave (Fletore Zyrtare L 317, 2007 f. 34), kjo shumë ishte 206.000 Euro me efekt që nga 1 Janari 2008.

8. Neni 17 i Direktivës 2004/18 parashikon si në vijim:

‘Pa rënë ndesh me zbatimin e Nenit 3, kjo Direktivë nuk zbatohet për koncesionet e shërbimeve të përcaktuara në Nenin 1(4).’

9. Neni 21 i Direktivës 2004/18 është formuluar si më poshtë:

‘Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura në Aneksin II B i nënshtrohen vetëm Nenit 23 dhe Nenit 35 (4).’

10. Zëri “shërbime të tjera” klasifikohet në kategorinë 27 të Aneksit II B të këtij udhëzimi, me përjashtim të kontratave të punësimit, kontratave të blerjes, zhvillimit, prodhimit ose bashkëprodhimit të materialit të programit nga ana e transmetuesve dhe kontratat për kohën e transmetimit.

Direktiva 2004/17

11. Neni 1 (2) dhe (3) të Direktivës 2004/17/EC të Parlamentit Evropian dhe e Këshillit e datës 31 mars 2004 për koordinimin e procedurave të prokurimit të subjekteve që veprojnë në sektorët e ujit, energjisë, transportit dhe shërbimeve postare (Fletore Zyrtare 2004 L 134, fq. 1) parashikon si më poshtë vijon:

‘2. …

(b) " Kontratat e punëve" janë kontratat që kanë si objekt të tyre ose realizimin, ose projektimin dhe realizmin e punëve që kanë të bëjnë me një nga aktivitetet në kuadër të kuptimit të Aneksit XII apo me një punë, ose realizimin me çfarëdo mjeti të një pune, që përputhet me kërkesat e specifikuara nga enti kontraktues. Termi "punë" nënkupton rezultatin e ndërtimit ose të veprave civile të marra në tërësi që është e mjaftueshme në vetvete për të përmbushur një funksion ekonomik ose teknik;

(c) "Kontratat e furnizimit" janë ato kontrata që janë të ndryshme nga kontratat e përmendura në pikën (b), që kanë objekt blerjen, qiradhënien, huapërdorjen ose blerjen me këste, me ose pa opsionin e blerjes, të produkteve.

Kontrata që ka për objekt furnizimin me mallra dhe që gjithashtu mbulon, në mënyrë dytësore, operacionet e vendosjes dhe të instalimit konsiderohet si një "kontratë furnizimi";

(d) "Kontratat e shërbimit" janë kontrata të ndryshme nga kontratat e punëve apo të furnizimit që kanë si objekt të tyre ofrimin e shërbimeve të përmendura në Aneksin XVII.

Një kontratë që ka për objekt të dyja, produktet dhe shërbimet, brenda kuptimit të Aneksit XVII konsiderohet si një "kontratë shërbimi", nëse vlera e shërbimeve në fjalë e tejkalon atë të produkteve të mbuluar nga kontrata.

Kontrata që ka par për objekt të saj shërbimet brenda kuptimit të Aneksit XVII dhe që përfshin aktivitetet në kuadër të kuptimit të Aneksit XII që janë dytësore në raport me objektin kryesor të kontratës konsiderohet si kontratë shërbimi.

3. (a) "Koncesioni i punës" është një kontratë e të njëjtit llojit si kontrata e punëve me përjashtim të faktit se vlerësimi për punimet që do të kryhen konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar veprën ose në këtë të drejtë bashkë me pagesën;

(b) "Koncesioni i shërbimit" është një kontratë e të njëjtit llojit si kontrata e shërbimit me përjashtim të faktit se vlerësimi për ofrimin e shërbimit konsiston ose vetëm në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimin, ose në këtë të drejtë bashkë me pagesën.'

12. Neni 4 i Direktivës 2004/17 është formuluar si më poshtë:
'1. Kjo Direktivë zbatohet për aktivitetet e mëposhtme:

(a) ofrimin ose operimin e rrjeteve fikse, me qëllim që të ofrojë shërbim për publikun në lidhje me prodhimin, transportin ose shpërndarjen e ujit të pijshëm; ose

(b) furnizimi e ujit të pijshëm për rrjetet e tilla.

…'

13. Neni 9 (1) e Direktivës 2004/17 parashikon si më poshtë vijon:

'Kontrata e cila ka për qëllim të mbulojë disa aktivitete i nënshtrohet rregullave në fuqi për aktivitetin, për të cilin është e destinuar kryesisht.

Megjithatë, zgjedhja ndërmjet dhënies së një kontrate të vetme dhe dhënies së disa kontratave të veçanta nuk mund të bëhet, me qëllim për të përjashtuar atë nga objekti i kësaj Direktive ose, kur është e përshtatshme, nga Direktiva 2004/18/KE.'

14. Neni 18 i Direktivës 2004/17 është formuluar si më poshtë:

'Kjo Direktivë nuk zbatohet për punët dhe koncesionet e shërbimeve, të cilat janë dhënë nga subjektet kontraktuese që kryejnë një ose më shumë prej aktiviteteve të përmendura në Nenet 3 deri ne 7, kur këto koncesione janë dhënë për kryerjen e këtyre aktiviteteve.'

Legjislacioni kombëtar

15. Neni 113 (5) i Dekretit Legjislativ nr. 267 që parashikon tekstin e konsoliduar të ligjeve për organizimin e autoriteteve lokale (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) të datës 18 gusht 2000 (Shtesë e zakonshme e GURI-t nr. 227 të datës 28 shtator 2000), ndryshuar me Dekret-Ligjin Nr. 269 përcakton masa urgjente për të promovuar zhvillimin dhe korrigjuar gjendjen e financave publike (disposizioni urgenti per favorire lo Sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) datë 30 shtator 2003 (Shtesa e zakonshme e GURI-t Nr. 229 i datës 2 tetor 2003) i konvertuar në një ligj, pas ndryshimit, me Ligjin Nr. 326 të datës 24 nëntor 2003 (Shtesa e zakonshme e GURI-t nr. 274 të datës 25 nëntor 2003) ("Dekreti legjislativ nr 267/2000 '), parashikon si më poshtë vijon:

'Kontratë shërbimi [për ofrimin e shërbimeve publike lokale nga një autoritet lokal] jepet në përputhje me rregullat e sektorit dhe në përputhje me legjislacionin e Bashkimit Evropian, ku e drejta për të ofruar shërbimin i jepet:

(a) shoqërive me kapital aksionar të përzgjedhur me anë të procedurave publike dhe të hapura të tenderimit;

(b) shoqërive me kapital aksionar me pronësi të përzier publike dhe private, në të cilat ortaku privat është përzgjedhur përmes procedurave publike dhe të hapura të tenderimit që kanë siguruar zbatimin e legjislacionit të brendshëm dhe të Komunitetit për konkurrencën, në

përputhje me udhëzimet e lëshuara nga autoritetet kompetente në masa apo qarkore të caktuara;

(c) shoqërive me kapital aksionar që i përkasin tërësisht sektorit publik, me kusht që autoriteti ose autoritetet publike që zotërojnë kapital aksionar të ushtrojnë mbi shoqërinë kontroll të krahasueshëm me atë që ushtrohet mbi departamentet e tyre dhe se shoqëria realizon pjesën thelbësore të aktiviteteve të saj me autoritetin apo autoritetet publike kontrolluese.'

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore dhe pyetja e bërë për një vendim paraprak

16. Më 10 korrik 2002, Provincia Regionale di Ragusa (Provinca Rajonale e Raguzës) dhe këshillat komunale të Sicilisë Juglindore arritën një marrëveshje bashkëpunimi për themelimin e 'AmbitoTerritoriale Ottimale' (Kufiri Optimal Territorial) ('ATO') Idrico di Ragusa (ATO për ujë për Raguzën), organi vendor përgjegjës për shërbimin e integruar të ujit të Raguzës.

17. Më 26 mars 2004, Conferenza, organi qeverisës i ATO-s, zgjodhi si formë të menaxhimit të shërbimit në fjalë një "shoqëri gjysmë-publike me kapital aksionar që është kryesisht në pronësi publike', siç parashikohet në Nenin 113 (5) (b) të Dekret-Ligjit nr. 267/2000.

18. Më 7 qershor 2005, Conferenza miratoi projekt aktet e themelimit të shoqërisë që do të formohej dhe statutin e shoqërisë, si dhe projekt-kontratën për menaxhimin e shërbimit, Neni 1 i së cilës parashikonte që shërbimi do t'i besohej direkt dhe ekskluzivisht shoqërisë gjysmëpublike që do të formohej (e cila do të operonte shërbimin e integruar të ujit).

19. Më pas, njoftimi i kontratës është publikuar, ndër të tjera, në *Fletoren Zyrtare të Komuniteteve Evropiane* të datës 8 tetor 2005 (Fletore Zyrtare 2005 S 195) për përzgjedhjen e shoqërisë e cila do të ngarkohej, si aksioneri privat në pakicë, për operimin e shërbimit të integruar të ujit dhe kryerjen e punëve që kishin të bënin me menaxhimin ekskluziv të shërbimit, përkatësisht punimet e referuara, ndër të tjera, në planin trevjeçar të veprimtarive të miratuara nga kryetarët e njësive vendore në takimin e tyre më datë 15 dhjetor 2003.

20. Neni 1 (8) i rregullave të tenderimit shprehet se "punimet që do të kryhen, janë ato të parashikuara në planin trevjeçar të veprimtarive, i ndryshuar dhe/ose i zgjeruar nga ana e ofertës, dhe në projektin e informacionit pasues të parashikuar në planin e zhvillimit... "ndërkohë" që për dhënien e kontratave të punëve, të cilat nuk do të realizohen direkt nga pjesëmarrësi privat, duhet të zbatohen procedurat publike dhe të hapura të prokurimit të përcaktuara me ligj ".

21. Tri grupe të përkohshme shoqërish që veprojnë në emër të shoqërive të tyre përkatëse mëmë, përkatësisht Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset dhe Aqualia SpA, kanë marrë pjesë në tender. Autoriteti kontraktues përjashtoi Aqualia SpA dhe pranoi dy të tjerat në procedurë. Personi përgjegjës për procedurën e ftoi pastaj këtë të fundit për të treguar se nëse ata ishin akoma të interesuar apo jo. Vetëm Acoset u përgjigj në mënyrë pozitive.

22. Nisur nga urdhri për referencë, është e qartë që, në vend që të merrej njoftim formal i dhënies së kontratës dhe të vazhdohej me formimin e shoqërinë administruese gjysmëpublike, në mënyrë që të niste shërbimi në fjalë dhe të përfitohej nga fondet e Komunitetit, Conferenza- nga frika se procedura e ndjekur mund të ishte në kundërshtim me ligjin e Komunitetit dhe për këtë arsye e paligjshme - vendosi në mbledhjen e saj më datë 26 shkurt 2007 që të merrte hapat e nevojshëm për të anuluar procedurën e tenderit, e cila kishte përfunduar me përzgjedhjen e Acoset-it. Prandaj, Sekretariati i Operacioneve Teknike i ATO-s informoi Acoset me anë të një memorandumi të datës 28 shkurt 2007 për fillimin e procedurës së anulimit dhe Acoset bëri

deponimet e saj në këtë drejtim me anë të memorandumit të datës 26 mars 2007.

23. Më 2 tetor 2007, Conferenza miratoi anulimin e procedurës së tenderit në fjalë dhe miratoi modelin e konsorciumit si model të menaxhimit të shërbimit të integruar të ujit për Raguzën. Acoset u informua me anë të memorandumit të datës 9 tetor 2007 se procedura e prokurimit ishte anuluar.

24. Në padinë e saj në procedurën kryesore kundër vendimit të datës 2 tetor 2007 dhe akteve të tjera, të cilat ishin çuar tek padia, Acoset-i kërkoi njohjen e së drejtës së saj për kompensim në formën e dhënies së kontratës dhe për kompensim të krahasueshëm me dëmin e pësuar si rezultat i akteve të kundërshtuara. Acoset-i gjithashtu kërkoi pezullimin e përkohshëm të këtyre akteve.

25. Sipas Acoset-it, dhënia e drejtpërdrejtë, në bazë të nenit 113 (5) (b) të Dekretit Legjislativ nr. 267/2000, të menaxhimit të shërbimeve lokale publike për shoqëritë gjysmëpublike, në të cilat ortaku privat zgjidhet me anë të procedurave publike dhe të hapura të prokurimit, të cilat respektojnë rregullat e konkurrencës së Komunitetit, është në përputhje me të drejtën e Komunitetit.

26. Nga ana tjetër, të paditurit në procedurën kryesore janë të mendimit se ligji i Komunitetit lejon një dhënie të tillë të drejtpërdrejtë, pa asnjë ftesë për ofertë për punët dhe shërbimet, vetëm për shoqëritë tërësisht në pronësi publike, që zhvillojnë një pjesë thelbësore të aktivitetit të tyre me autoritetin apo autoritetet që i kontrollojnë ato dhe, mbi të cilat këto autoritete ushtrojnë një formë të kontrollit të krahasueshëm me atë të ushtruar mbi departamentet e tyre lokale. Pjesëmarrja, madje edhe pjesëmarrja e pakicës, e një sipërmarrjeje private në kapitalin e shoqërisë, në të cilën autoriteti kontraktues në fjalë gjithashtu merr pjesë, përjashton në çdo rast mundësinë e autoriteti kontraktues që të ushtrojë mbi atë shoqëri kontroll që është i krahasueshëm me atë kontroll që autoriteti kontraktues ushtron mbi departamentet e veta (shih, ndër të tjera, Çështjen C 26 / 03 *Stadt Halle dhe RPL Lochau* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1).

27. Tribunale della amministrativo Regionale Sicilia|Gjykata Administrative Rajonale e Sicilisë është e mendimit se çështja e ngritur nga Acoset se nëse dhënia e drejtpërdrejtë e kontratës në fjalë është apo jo në përputhje me ligjin e Komunitetit, është e rëndësishme dhe se përgjigja e kësaj pyetje nuk mund të nxirret në mënyrë të qartë nga praktika gjyqësore e Gjykatës.

28. Në ato rrethana, Tribunale della Regionale administrativo Sicilia|Gjykata Administrative Rajonale e Sicilisë vendosi t'i qëndrojë kërkesës për pezullimin e veprimit në procedurën kryesore dhe të ngrinte çështjen e mëposhtme në Gjykatë për një vendim paraprak:

> 'A është modeli i një shoqërie gjysmëpublike, e cila është e formuar në mënyrë specifike për të siguruar një shërbim të caktuar publik me rëndësi industriale dhe që ka një objekt të vetëm themelimi, së cilës shërbimi i jepet direkt, ku pjesëmarrësi privat "operacional" dhe "industrial" në shoqëri përzgjidhet me anë të procedurës publike dhe të hapur pas verifikimit të kërkesave financiare dhe teknike dhe të kërkesave operative dhe menaxhuese specifike për shërbimin, që do të kryhet dhe shërbimeve specifike që do të ofrohen, në përputhje me ligjin e Komunitetit dhe, në veçanti, me detyrimet e transparencës dhe konkurrencës së lirë të përmendura në Nenet 43 e KE, 49 të KE dhe 86 të KE-së?'

Pranueshmëria

29. Qeveria Austriake pohon se kërkesa për një vendim paraprak duhet të shpallet e papranueshme me arsyetimin se urdhri për kërkesën nuk siguron informacion të mjaftueshëm mbi sfondin ligjor dhe faktik të procedurës kryesore për të mundësuar që Gjykata të japë një përgjigje për të kërkesën e bërë që do të jetë e dobishme për gjykatën kombëtare. Në veçanti, nuk është dhënë asnjë informacion mbi detajet e veçanta të shërbimit ose shërbimeve në fjalë, për përmbajtjen e ftesës për ofertë, për procedurën e dhënies së kontratës ose disa prej koncepteve të përmendura në kërkesë.

30. Duhet të kujtojmë se informacioni që duhet të sigurohet për Gjykatën në kontekstin e një kërkese për një vendim paraprak, nuk shërben vetëm për të mundësuar që Gjykata të japë përgjigje, të cilat do të jenë të dobishme për gjykatën kombëtare; kjo duhet gjithashtu t'u mundësojë qeverive të Shteteve Anëtare, si dhe palëve të tjera të interesuara, që të paraqesin vërejtjet në përputhje me nenin 23 të Statutit të Gjykatës së Drejtësisë. Për këto qëllime, sipas jurisprudencës së krijuar tashmë, është e nevojshme, së pari, që gjykata kombëtare duhet të përcaktojë kontekstin faktik dhe ligjor të kërkesave që bën ose, të paktën, të shpjegojë rrethanat faktike mbi të cilat janë bazuar këto kërkesa. Së dyti, gjykata kërkuese duhet të paraqesë arsyet e sakta se pse ajo nuk ka qenë e sigurtë në lidhje me interpretimin që do t'i behëj të drejtës komunitare, dhe pse ajo e kishte vlerësuar të nevojshme që t'i bënte kërkesë Gjykatës për një vendim paraprak. Për pasojë, është thelbësore që gjykata kërkuese të sigurojë të paktën disa shpjegime të arsyeve për zgjedhjen e dispozitave të Komunitetit, të cilat ajo kërkon që të interpretohen, dhe për lidhjen që ajo vendos midis këtyre dispozitave dhe legjislacionit kombëtar të zbatueshëm për mosmarrëveshjen në procedurën kryesore (shih, ndër të tjera, Çështjet e Regjistruara C-338/04, C-359/04 dhe C-360/04 *Placanica dhe të tjerët* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1891, Paragrafi 34).

31. Urdhri për kërkesë drejtuar Tribunale della Regionale amministrativo Sicilia|Gjykatës Administrative Rajonale të Sicilisë i plotëson këto kushte.

32. Gjykata kërkuese i referohet dispozitave në fuqi të legjislacionit kombëtar dhe urdhri për kërkesë përmban një përshkrim të fakteve të cilat, edhe pse të ngjeshura, janë të mjaftueshme për ta bërë Gjykatën që të japë një vendim. Për më tepër, se Gjykata përcakton shkaqet që e kanë bërë atë për të marrë parasysh se kishte qenë e nevojshme që të bëhej një kërkesë për një vendim paraprak të Gjykatës, meqë urdhri për kërkesë përmban një përshkrim të detajuar të pikëpamjeve të kundërta të shprehura nga palët në procedurën kryesore në lidhje me interpretimin që do të jepet për dispozitat e së drejtës së Komunitetit që formojnë objektin e pyetjes së bërë dhe e bën të qartë se mendimi i kësaj gjykate është se përgjigja e kësaj pyetje nuk mund të nxirret në mënyrë të qartë nga praktika gjyqësore e Gjykatës.

33. Përveç kësaj, Conferenza kundërshton që, meqenëse procedura për zgjedhjen e pjesëmarrësit privat në fjalë në procedurën kryesore është anuluar, Acoset-i nuk ka interes ligjor në nisjen e procedurës në mënyrë që të marrë një përgjigje për pyetjen e bërë.
34. Është e mjaftueshme për të vënë në dukje, në këtë mes, se Neni 234 i KE-së ka përcaktuar bashkëpunimin e drejtpërdrejtë në mes të Gjykatës së Drejtësisë dhe gjykatave e tribunaleve të Shteteve Anëtare me anë të një procedure, e cila është plotësisht e pavarur nga çdo nismë të palëve, të cilët ftohen thjesht për t'u dëgjuar gjatë procedurës në lidhje me pyetjet që gjykatat kombëtare mund të iniciojnë vetëm (shih, për këtë qëllim, ndër të tjera, Çështjen 44/65 *Singer* [1965] Raportet e Gjykatës Evropiane 965).

35. Prandaj, është e nevojshme që të shqyrtohet kërkesa e bërë nga Tribunale della Regionale amministrativo Sicilia|Gjykata Administrative Rajonale e Sicilisë .

Pyetja e bërë për vendimin paraprak

36. Nëpërmjet kërkesës së saj, gjykata kërkuese pyet, në thelb, nëse Nenet 43 KE, 49 KE dhe 86 KE e përjashtojnë dhënien e drejtpërdrejtë të një shërbimi publik, i cili përfshin realizimin paraprak të punëve të caktuara, të tilla si shërbimi në fjalë në procedurën kryesore, të një shoqërie gjysmëpublike, e cila është e formuar në mënyrë specifike për të siguruar atë shërbim dhe që ka një objekt të vetëm themelimi, ku pjesëmarrësi privat në shoqëri përzgjidhet me anë të procedurës publike dhe të hapur, pas verifikimit të kërkesave financiare, teknike, operacionale dhe menaxhuese që janë specifike për shërbimin që do të kryhet dhe të karakteristikave të ofertës në lidhje me shërbimet e veçanta që do të ofrohen.

37. Duhet të theksohet, së pari, se dhënia e drejtpërdrejtë e një kontrate të shërbimit publik lokal për menaxhimin e integruar të ujit, të tillë si kjo në fjalë në procedurën kryesore, mund të klasifikohet, në varësi të detajeve të veçanta të vlerësimit për atë shërbim, në përkufizimin e "kontratave të shërbimit publik" ose të "koncesionit të shërbimit" sipas kuptimit të Nenit 1 (2) (d) dhe Nenin 1 (4) të Direktivës 2004/18 respektivisht ose, sipas rastit, mund të jetë Neni 1 (2) (d) dhe Neni 1 (3) (b) përkatësisht të Direktivës 2004/17, Neni 4 (1) (a), i cili parashikon që kjo direktivë duhet të zbatohet ndaj ofrimit ose funksionimit të rrjeteve fikse, me qëllim që të ofrohet një shërbim për publikun në funksion të prodhimit, transportit ose shpërndarjes së ujit të pijshëm apo furnizimit me ujë të pijshëm për rrjete të tilla.

38. Çështja nëse një operacion i tillë duhet të klasifikohet si një "koncesion shërbimi" apo si një "kontratë e shërbimit publik" duhet të vlerësohet vetëm në dritën e të drejtës së Komunitetit (shih, ndër të tjera, Çështjen C 382/05 *Komisioni kundër Italisë* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I-6657, Paragrafi 31).

39. Dallimi në mes të një kontrate shërbimi dhe një koncesioni të shërbimit qëndron në vlerësimin e ofrimit të shërbimeve (shih, ndër të tjera, Çështjen C 206/08 *WAZV Gotha* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I-0000, Paragrafi 51). Kontrata e shërbimit publik në kuptim të Direktivave 2004/18 dhe 2004/17 përfshin kompensimin, i cili është paguar drejtpërdrejt nga autoriteti kontraktues për ofruesin e shërbimit (shih, ndërmjet të tjerash, Çështjen C 458/03 *Parking Brixen* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8585, Paragrafi 39). Koncesioni i shërbimit ekziston kur metoda e pranuar e shpërblimit konsiston në të drejtën për të shfrytëzuar shërbimet dhe ofruesi merr përsipër rrezikun e operimit të shërbimit në fjalë (shih, ndër të tjera, Aktgjykimin e datës 13 Nëntor 2008 në Çështjen C 437/07 *Komisioni kundër Italisë*, Paragrafët 29 dhe 31, dhe *WAZV Gotha*, Paragrafët 59 dhe 68).

40. Tribunale della Regionale amministrativo Sicilia|Gjykata Administrative Rajonale e Sicilisë i referohet një shoqërie gjysmëpublike që do të formohet si "koncesionari" (*affidataria në concessione*) për menaxhimin e shërbimit të integruar të ujit. Dokumentet para Gjykatës tregojnë se funksionimi kishte për qëllim që të zgjaste 30 vjet.

41. Në mënyrë të ngjashme, qeveria italiane pohon se ajo që është e qartë në këtë çështje ,është dhënia e një shërbimi publik me anë të një koncesion 30-vjeçar, shpërblimi kryesor për të cilin ishte mundësia e mbledhjes së tarifës nga përdoruesit e ujit që përmendet në procedurën e prokurimit si shpërblim për shërbimin e ofruar.

42. Për këtë arsye, Gjykata do të vazhdojë me supozimin se ajo për të cilën bëhet fjalë, është një koncesion.

43. Gjykata ka njohur ekzistencën e koncesionit të shërbimeve, ndër të tjera, në rastet në të cilat

shpërblimi i ofruesit të shërbimit ka ardhur nga pagesat e bëra nga përdoruesit e një parkimi publik për automjetet, nga përdoruesit e sistemit të transportit publik dhe nga përdoruesit e një rrjeti televiziv kabllor (shih *Parking Brixen*, Paragrafi 40, Çështja C 410/4 nëntor [2006] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3303, Paragrafi 16; dhe Çështja C 324/07 *Coditel Brabant* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane I-0000, Paragrafi 24).

44. Neni 17 i Direktivës 2004/18 parashikon që, pa rënë ndesh me zbatimin e nenit 3 të saj, Direktiva nuk duhet të zbatohet për koncesionet e shërbimit. Në mënyrë të ngjashme, Neni 18 i Direktivës 2004/17 parashikon që Direktiva nuk duhet që të zbatohet për koncesionet e shërbimeve, të cilat janë dhënë nga subjektet kontraktuese që kryejnë një ose më shumë aktiviteteve të përshkruara në Nenet 3 deri ne 7 të Direktivës, ku këto koncesione janë dhënë për kryerjen e këtyre aktiviteteve.

45. Për më tepër, nuk diskutohet që realizimi i punëve lidhur me menaxhimin ekskluziv të shërbimit të integruar të ujit në fjalë në procedurën kryesore është dytësor në raport me objektin kryesor të koncesionit në fjalë, i cili duhet që ta ofrojë atë shërbim, kështu që kjo e fundit nuk mund të karakterizohet si një "koncesion i punëve publike" (shih për këtë qëllim, ndër të tjera, Çështjen C 331/92 *Gestion Hotelera Internacional* [1994] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1329, Paragrafët 26 dhe 28, dhe Neni 9 (1) i Direktivës 2004/17).

46. Pavarësisht nga fakti se kontrata e koncesioni të shërbimit publik janë të përjashtuara nga objekti i Direktivës 2004/18 dhe 2004/17, autoritetet publike që i nënshkruajnë ato, duhet, megjithatë, të respektojnë rregullat themelore të Traktatit të KE-së, në përgjithësi, dhe parimin e mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, në veçanti (shih, ndër të tjera, *ANAV*, Paragrafi 18).

47. Dispozitat e Traktatit të cilat janë të zbatueshme në mënyrë specifike për koncesionet e shërbimeve publike, përfshijnë, në veçanti, Nenin 43 KE dhe Nenin 49 KE (shih, ndër të tjera, *ANAV*, Paragrafi 19).

48. Përveç parimit të mosdiskriminimit për shkak të kombësisë, parimi i trajtimit të barabartë ndërmjet ofertuesve duhet që të aplikohet edhe për koncesionet e shërbimit publik, madje edhe në mungesë të diskriminimit për shkak të kombësisë (shih, mes tjerash, *ANAV*, Paragrafi 20).

49. Parimet e trajtimit të barabartë dhe mosdiskriminimit për shkak të kombësisë nënkuptojnë, në mënyrë të veçantë, detyrimin e transparencës, i cili mundëson autoritetin publik të dhënies së koncesionit që të sigurojë se këto parime respektohen. Detyrimi i autoritetit për transparencën konsiston në sigurimin, në përfitim të çdo ofertuesi potencial, të një shkalle reklamimi të mjaftueshme për të mundësuar që koncesioni i shërbimit të jetë i hapur ndaj konkurrencës dhe një shqyrtim të paanshmërisë së procedurave të prokurimit (shih, mes tjerash, *ANAV*, Paragrafi 21).

50. Gjithashtu, nga Neni 86 (1) KE del se shtetet anëtare nuk duhet të mbajnë në fuqi legjislacionin kombëtar, i cili lejon dhënien e koncesioneve të shërbimit publik pa iu nënshtruar konkurrimit, pasi një dhënie e tillë shkel Nenin 43 KE ose 49 KE apo parimet e trajtimit të barabartë, mosdiskriminimit dhe transparencës (shih, mes tjerash, *ANAV*, Paragrafi 23).

51. Megjithatë, zbatimi i rregullave të përcaktuara në Nenet 12 KE, 43 KE dhe 49 KE, si dhe i parimeve të përgjithshme të të cilave janë shprehje specifike, përjashtohet, në qoftë se kontrolli që ushtrohet mbi koncesionarin nga autoriteti publik i dhënies së koncesionit, është i krahasueshëm me atë të cilën autoriteti ushtron mbi departamentet e veta dhe, në qoftë se, në të njëjtën kohë, subjekti kryen një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me autoritetin kontrollues (shih, ndër të

tjera, *ANAV*, Paragrafi 24). Në një rast të tillë, ftesa për ofertë nuk është e detyrueshme, edhe në qoftë se pala tjetër në kontratë është një subjekt që është ligjërisht i ndryshëm nga autoriteti kontraktues (shih, ndër të tjera, Çështjen C 573/07 *Deti* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I-0000, Paragrafi 36).

52. Kjo jurisprudencë është e rëndësishme për interpretimin e Direktivave 2004/18 dhe 2004/17, si dhe të Neneve 43 KE dhe 49 KE dhe gjithashtu të parimeve të përgjithshme nga të cilat këto të fundit janë shprehje specifike (shih, ndër të tjera, *Deti*, Paragrafi 37).

53. Kur një shoqëri private ka aksione, madje pakicë aksionesh, në kapitalin e një shoqërie në të cilën autoriteti kontraktues në fjalë gjithashtu ka aksione, është e pamundur që autoriteti kontraktues të ushtrojë mbi atë shoqëri kontroll të krahasueshëm me atë që ajo ushtron mbi departamentet e veta (shih, ndër të tjera, *Deti*, Paragrafi 46).

54. Ky është rasti që ka të bëjë me koncesionin në fjalë gjatë procedurës kryesore, meqë pjesëmarrësit privat i ishte kërkuar që të nënshkruante 49% të kapitalit aksionar në shoqërinë gjysmëpublike të cilës do t'i jepej koncesioni në fjalë.

55. Në këto rrethana, është e nevojshme që të përcaktohet më saktë nëse dhënia e kontratës së shërbimit publik në fjalë për shoqërinë gjysmëpublike pa asnjë ftesë të veçantë për prokurim konkurrues është apo jo në përputhje me të drejtën e Komunitetit për aq sa procedura e tenderimit për përzgjedhjen e pjesëmarrësit privat përgjegjës për menaxhimin e integruar të shërbimit të ujit është kryer në një mënyrë që respekton Nenet 43 KE dhe 49 KE dhe me parimet e trajtimit të barabartë dhe të jodiskriminimit për shkak të kombësisë, si dhe detyrimit shoqëruese të transparencës.

56. Është e dukshme nga jurisprudenca se dhënia e kontratës publike një shoqërie gjysmëpublike pa një ftesë për tender do të ndërhynte në objektivin e konkurrencës së lirë dhe të padeformuar dhe në parimin e trajtimit të barabartë, në atë që një procedurë e tillë do t'i siguronte një shoqërie private me një kapital aksionar në atë shoqëri një avantazh ndaj konkurrentëve të saj (*Stadt Halle dhe RPL Lochau*, Paragrafi 51, dhe Çështja C 29/04 *Komisioni kundër Austrisë* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-9705, Paragrafi 48).

57. Për më tepër, siç thuhet në Paragrafin 2.1 të Komunikimit Interpretues të Komisionit mbi zbatimin e të Drejtës së Komunitetit për Prokurimin Publik dhe Koncesionet në Partneritetet Publiko-Private (PPP) të institucionalizuara (Fletore Zyrtare 2008 C 91, f. 4), fakti se një njësi private dhe një subjekt kontraktues bashkëpunojnë në kuadër të një subjekti gjysmëprivat nuk mund të shërbejë si justifikim për subjektin kontraktues që të mos respektojë dispozitat ligjore për koncesionet gjatë dhënies së koncesioneve për atë subjekt privat ose për subjektin përkatës gjysmëprivat.

58. Megjithatë, ashtu siç u shpreh Avokati i Përgjithshëm në pikën 85 të Opinionit të tij, është e vështirë të rakordohet përdorimi i një procedure të dyfishtë konkurruese të tenderimit me qëllim zvogëlimin e formaliteteve procedurale, të cilat karakterizojnë partneritete publike-private të institucionalizuara, të tilla si ajo në fjalë në procedurën kryesore, përcaktimi i së cilës përfshin përdorimin e të njëjtës procedurë si për të zgjedhur pjesëmarrësin privat ekonomik, ashtu edhe për dhënien e koncesioneve subjektit publik-privat që do të formohet për këtë qëllim të vetëm.

59. Ndonëse mungesa e një procedure konkurruese të tenderimit në lidhje me dhënien e shërbimeve do të dukej si e papajtueshme me Nenet 43 KE dhe 49 KE dhe me parimet e trajtimit të barabartë dhe mosdiskriminimit, kjo situatë mund të korrigjohet duke zgjedhur pjesëmarrësin privat në

përputhje me kërkesat e përcaktuara në Paragrafët 46-49 më lart dhe duke zgjedhur kritere të përshtatshme për përzgjedhjen e pjesëmarrësit privat, pasi që ofertuesit duhet të sigurojnë dëshmi jo vetëm të kapacitetit të tyre për t'u bërë aksioner, por, në radhë të parë, të kapaciteteve të tyre teknike për të ofruar shërbimin si dhe avantazhet ekonomike dhe avantazhet e tjera që sjell oferta e tyre.

60. Për aq sa kriteret për përzgjedhjen e pjesëmarrësit privat bazohen jo vetëm në kontributin e saj në kapital, por edhe në kapacitetin teknik të pjesëmarrësit dhe karakteristikat e ofertës së tij në lidhje me shërbimet e veçanta që do të ofrohen dhe, si në rastin e përfshirë në procedurën kryesore, pjesëmarrësit i është besuar funksionimi i shërbimit në fjalë dhe, rrjedhimisht, menaxhimi i shërbimit, përzgjedhja e koncesionarit mund të konsiderohet si një pasojë indirekte e zgjedhjes së atij pjesëmarrësi që është bërë në përfundim të një procedure të realizuar në përputhje me parimet e të drejtës së Komunitetit, në mënyrë që procedura e dytë konkurruese e tenderimit për përzgjedhjen e koncesionarit të jetë e panevojshme.

61. Përdorimi në një situatë të tillë i një procedure të dyfishtë, së pari, për zgjedhjen e pjesëmarrësit privat në shoqërinë gjysmëprivate dhe, së dyti, për dhënien e koncesionit kësaj shoqërie do të shkaktonte pengimin e subjekteve private dhe të autoriteteve publike nga formimi i partneriteteve publike - private të institucionalizuara, të tilla si ai në fjalë në procedurën kryesore, për shkak të gjatësisë së kohës së përfshirë në zbatimin e procedurave të tilla dhe pasigurinë ligjore që shoqëron dhënien e koncesionit pjesëmarrësit privatë të zgjedhur më parë.

62. Duhet të theksohet se një shoqëri me kapital aksionar me pronësi të përzier,publike dhe private të tilla si ajo në fjalë në procedurën kryesore duhet të shprehë të njëjtin qëllim, për të cilin është themeluar, gjatë gjithë kohëzgjatjes së koncesionit dhe do të jetë e nevojshme, në qoftë se ka ndonjë ndryshim material në kontratë, për të nisur një procedurë të re konkurruese të tenderimit (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane I-4401, Paragrafi 34).

63. Në dritën e vlerësimeve të mësipërme, përgjigja në pyetjen e bërë është se Nenet 43 KE, 49 KE dhe 86 KE nuk përjashtojnë dhënien e drejtpërdrejtë të një kontrate të shërbimit publik e cila përfshin realizmin paraprak të punëve të caktuara, të tilla si ajo në fjalë në procedurën kryesore, në një shoqëri gjysmëpublike të formuar posaçërisht më qëllim sigurimin e atij shërbimi dhe që ka një qëllim të vetëm, për të cilin është themeluar, ku pjesëmarrësi privat në shoqëri përzgjidhet me anë të një procedure të hapur dhe publike pas verifikimit të kërkesave financiare, teknike, operative dhe menaxhuese specifike të shërbimit që do të realizohet dhe të karakteristikave të ofertës në lidhje me shërbimin që do të ofrohet, me kusht që procedura e tenderimit në fjalë të jetë në përputhje me parimet e konkurrencës së lirë, transparencës dhe trajtimit të barabartë të parashikuara nga Traktati në lidhje me koncesionet.

Shpenzimet

64. Meqë këto procedura janë për palët në procedurën kryesore një hap i padisë së paraqitur para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i përket asaj gjykate. Shpenzimet e kryera për dorëzimin e vërejtjeve pranë Gjykatës, të ndryshme nga shpenzimet e këtyre palëve, nuk rimbursohen.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Tretë) vendosi:

Nenet 43 KE, 49 KE dhe 86 KE nuk përjashtojnë dhënien e drejtpërdrejtë të një kontrate të shërbimit publik e cila përfshin realizmin paraprak të punëve të caktuara, të tilla si ajo në fjalë

në procedurën kryesore, në një shoqëri gjysmëpublike të formuar posaçërisht më qëllim sigurimin e atij shërbimi dhe që ka një qëllim të vetëm, për të cilin është themeluar, ku pjesëmarrësi privat në shoqëri përzgjidhet me anë të një procedure të hapur dhe publike pas verifikimit të kërkesave financiare, teknike, operative dhe menaxhuese specifike të shërbimit që do të realizohet dhe të karakteristikave të ofertës në lidhje me shërbimin që do të ofrohet, me kusht që procedura e tenderimit në fjalë të jetë në përputhje me parimet e konkurrencës së lirë, transparencës dhe trajtimit të barabartë të parashikuara nga Traktati në lidhje me koncesionet.

Çështja C-159/11 Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Dytë)

19 dhjetor 2012 (*)

(Kontratat publike - Direktiva 2004/18/KE - Neni 1 (2) (a) dhe (d) - Shërbimet - Studimi dhe vlerësimi i cenueshmërisë sizmike të strukturave spitalore – Kontratat e lidhura ndërmjet dy njësive publike, një nga të cilat është universitet - ent publik i aftë për t'u klasifikuar si operator ekonomik-kontratë me shpërblim në para – vlerësimi për mostejkalimin e kostove të shkaktuara)

Në Çështjen C-159/11,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të nenit 267 të Traktatit për Funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE) nga Consiglio di Stato (Italy), e bërë me Vendimin e datës 9 Nëntor 2010, dhe marrë nga Gjykata më 1 prill 2011, në procedurën gjyqësore

Azienda Sanitaria Locale di Lecce,

Università del Salento

kundër

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce dhe të tjerët,

GJYKATA (Dhoma e Madhe),

E përbërë nga V. Skouris, Kryetar, K. Lenaerts, Nënkryetar, A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen, J. Malenovský, Kryetarë të Dhomave, U. Lõhmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev,
C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan dhe D. Šváby (Relator), Gjykatës,

Avokat i Përgjithshëm: V. Trstenjak,

Sekretar: A. Impellizzeri, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 27 mars 2011, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të sa më poshtë vijon:

- Azienda Sanitaria Locale di Lecce, nga M. de Stasio dhe V. Pappalepore, avvocati,
- Università del Salento, nga E. Sticchi Damiani dhe S. Sticchi Damiani, avvocati,
- Consiglio Nazionale degli Ingegneri, nga P. Quinto, avvocato,
- Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di ConsultazioneTecnico Economica (OICE) dhe të tjerët, nga A. Clarizia dhe P. Clarizia, avvocati,
- Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC), nga F. Sciaudone, M. Sanino, R. Sciaudone dhe A. Neri, avvocati,
- Qeverisë Italiane, nga G. Palmieri, në cilësinë e agjentit, i ndihmuar nga C. Colelli, avvocato

delloStato,

- Qeverisë Çeke, nga M. Smolek dhe J. Vlá"il, në cilësinë e agjentëve,
- Qeverisë Polake, nga M. Szpunar dhe M. Laszuk, në cilësinë e agjentëve,
- Qeverisë Suedeze, nga K. Petkovska, S. Johannesson dhr A. Falk, në cilësinë e agjentëve,
- Komisionit Evropian, nga E. Kružiková dhe C. Zadra, në cilësinë e agjentëve

pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 23 maj 2012, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e nenit 1 (2) (a) dhe (d), nenit 2 dhe nenit 28, dhe të Kategorive 8 dhe 12 në Shtojcën II A të Direktivës 2004/18/KE të Parlamenti Evropian dhe të Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike për mallrat dhe kontratave publike për shërbimet (Fletore Zyrtare L 134, f. 114), e ndryshuar nga Rregullorja e Komisionit (KE) Nr. 1422/2007 të datës 4 dhjetor 2007 (Fletore Zyrtare 2007 L 317, faqe 34; "Direktiva 2004/18").

2. Kërkesa është bërë në procedurën gjyqësore në mes të Azienda Sanitaria Locale di Lecce (Autoriteti Shëndetësor Lokal i Leçes; "ASL") dhe Università del Salento (Universiteti i Salentos; "Universiteti"), nga njëra anë, dhe Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (Urdhër i Arkitektëve të Provincës së Leçes) dhe të tjerët, nga ana tjetër, në lidhje me kontratën e konsulencës e lidhur ndërmjet ASL-së dhe Universitetit ("kontrata e konsulencës") dhe në lidhje me studimin dhe vlerësimin e cenueshmërisë sizmike të strukturave spitalore në krahinën e Leçes.

Konteksti ligjor

E drejta e Bashkimit Evropian

3. Në zbatim të Nenit 2 të preambulës së Direktivës 2004/18:
"Dhënia e kontratave të lidhura në Shtetet Anëtare në emër të shtetit, në emër të autoriteteve rajonale ose vendore dhe subjekteve të tjera që rregullohen nga e drejta publike, i nënshtrohet respektimit të parimeve të Traktatit dhe, në veçanti, respektimit të parimit të lirisë së lëvizjes së mallrave, respektimit të parimit të lirisë së vendosjes dhe respektimit të parimit të lirisë për të ofruar shërbime dhe respektimit të parimeve që rrjedhin nga kjo, si parimi i trajtimit të barabartë, parimi i mosdiskriminimit, parimi i njohjes reciproke, parimin e proporcionalitetit dhe parimi i transparencës. Megjithatë, për kontratat publike mbi një vlerë të caktuar, është e këshillueshme të hartohen dispozita të koordinimit të Komunitetit për procedurat kombëtare për dhënien e kontratave të tilla të cilat janë të bazuara në këto parime në mënyrë që të sigurohet zbatimi i tyre dhe të garantohet hapja e prokurimit publik ndaj konkurrencës …'

4. Neni 1 i Direktivës 2004/18 parashikon si më poshtë vijon:
'...
(2) (a) "Kontratat publike" janë kontrata me shpërblim, të lidhura në shkrim ndërmjet një ose më shumë operatorëve ekonomikë dhe një ose më shumë autoriteteve kontraktuese dhe që kanë si objekt kryerjen e punimeve, furnizimin e produkteve ose ofrimin e shërbimeve brenda kuptimit të kësaj Direktive.

...

(d) “Kontratat e shërbimeve publike" janë kontratat publike të ndryshme nga kontratat publike të punëve apo kontratat publike të furnizimit që kanë si subjekt të tyre sigurimin e shërbimeve të përmendura në Aneksin II.

...

(8) Termat "kontraktori", "furnizuesi" dhe "ofruesi i shërbimit" nënkuptojnë çdo person fizik apo juridik ose subjekt publik, ose grup personash dhe/ose subjektesh të tilla, që ofrojnë në treg, respektivisht, realizimin e veprave dhe/ose një pune, produkte ose shërbime.

Termi "operatori ekonomik" mbulon në mënyrë të barabartë konceptet e kontraktorit, furnizuesit dhe ofruesit të shërbimit. Ai përdoret vetëm në funksion të thjeshtëzimit.

...

(9) “Autoritete kontraktuese” nënkupton shtetin, autoritetet rajonale apo vendore, subjektet që rregullohen nga e drejta publike, shoqatat e formuara nga një ose disa nga këto autoritete apo nga një ose disa nga subjektet që rregullohen nga e drejta publike.

...’

5. Në bazë të nenit 2 të Direktivës 2004/18, “autoritetet kontraktuese i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jodiskriminuese dhe veprojnë në mënyrë transparente”.

6. Në bazë të Nenit 7 (b) të Direktivës 2004/18, Direktiva zbatohet, ndër të tjera, për kontratat e shërbimeve publike të dhëna nga autoritetet kontraktuese të ndryshme, nga autoritetet qendrore qeveritare të listuara në Aneksin IV të asaj direktive, në masën që ato janë kontrata të cilat nuk janë të përjashtuara në bazë të përjashtimeve të përmendura në atë nen dhe vlera e tyre pa Tatimin mbi Vlerën e Shtuar (TVSH) është e barabartë me ose më e madhe se 206 000 Euro.

7. Sipas nenit 9 (1) dhe (2) të kësaj Direktive, llogaritja e vlerës së përllogaritur të një kontrate publike bazohet në shumën totale të pagueshme, pa TVSH, siç përllogaritet nga autoriteti kontraktues në momentin në të cilin njoftimi i kontratës është dërguar ose, sipas rastit, në momentin në të cilin fillon procedura e dhënies së kontratës.

8. Neni 20 i Direktivës 2004/18 parashikon që kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e listuara në shtojcën II A, duhet të jepen në përputhje me nenet 23 deri 55 të Direktivës, ndërkohë që neni 28 i Direktivës përcakton se "gjatë dhënies së kontratave të tyre publike, autoritetet kontraktuese duhet të zbatojnë procedurat kombëtare të përshtatura për qëllimet e kësaj Direktive”.

9. Aneksi II A i Direktivës 2004/18 përmban, ndër të tjera, kategoritë e mëposhtme të shërbimeve...:

- Kategoria 8, lidhja e shërbimeve të kërkimit dhe zhvillimit, me përjashtim të kërkimit dhe zhvillimit të shërbimeve të ndryshme nga ato ku përfitimet rriten ekskluzivisht në favor të autoritetit kontraktues me përdorimin e tij në realizimin e punëve të veta, me kusht që shërbimi i ofruar të shpërblehet tërësisht nga autoriteti kontraktues ;
- Kategoria 12, për shërbimet arkitektonike, shërbimet inxhinierike dhe shërbimet inxhinierike të integruara, shërbimet e planifikimit urban dhe shërbimet inxhinierike të peizazhit, shërbimet përkatëse shkencore dhe teknike të konsulencës dhe shërbimet e testimit dhe të analizave teknike.

E drejta kombëtare

10. Në bazë të nenit 15 (1) të Ligjit nr 241 të datës 7 gusht 1990 që futi rregulla të reja që rregullojnë procedurën administrative dhe që kanë lidhje me të drejtën e aksesit në dokumentet

administrative (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, GURI nr. 192, datë 18 gusht 1990, f. 7), "autoritetet administrative publike mund të hyjnë në çdo kohë në marrëveshje mes tyre, me qëllim që të përcaktojnë rregullat që rregullojnë bashkëpunimin për aktivitetet me interes të përbashkët".

11. Neni 66 i Dekretit të Presidentit të Republikës nr. 382 i datës 11 korrik 1980 mbi riorganizimin e arsimit të Universitetit, në lidhje me trajnimin dhe reformat organizative dhe metodologjike të mësimdhënies (riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formacione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, suplement standard i GURI-t nr. 209 i datës 31 korrik 1980), përcakton sa më poshtë vijon:

"Meqenëse performanca e funksionit të tyre akademik të shpërndarjes së dijes nuk është zhvlerësuar në këtë mënyrë, universitetet mund të kryejnë aktivitete kërkimore dhe konsulence në bazë të kontratave dhe marrëveshjeve me subjektet publike dhe private. Realizimi i këtyre kontratave dhe marrëveshjeve duhet, si rregull, t'i besohet departamenteve universitare ose, kur nuk ekzistojnë departamente të tilla, kjo i besohet instituteve apo klinikave universitare, ose pedagogëve individualë me kohë të plotë.

Të ardhurat nga realizimi i kontratave dhe marrëveshjeve të përmendura në paragrafin e mësipërm ndahen në përputhje me rregullat e miratuara nga këshilli drejtues i universitetit në bazë të rregullave të ... përcaktuar nga Ministria e Arsimit.

Stafi mësimdhënës dhe jo mësimdhënës që bashkëpunojnë për ofrimin e këtyre shërbimeve, mund të shpërblehet deri në një shumë vjetore që nuk i kalon 30% të shpërblimit të përgjithshëm. Në çdo rast, shuma që i paguhet në këtë mënyrë personelit, nuk mund të kalojë 50% të të ardhurave të përgjithshme nga këto shërbime.

Rregullat e përmendura në paragrafin e dytë përcaktojnë shumën që do të ndahet për shpenzime të përgjithshme të shkaktuara nga universiteti dhe kriteret e ndarjes së shumës së përmendur në paragrafin e tretë për stafin. Pjesa tjetër e të ardhurave ndahen për blerjen e materialeve të mësimdhënies dhe të kërkimit dhe për kostot operative të drejtorive, institucioneve ose klinikave të cilat kanë realizuar kontrata ose marrëveshje të tilla.

Shpenzimet e kryera nga universiteti për realizimin e këtyre shërbimeve duhet në çdo rast të zbritet më parë nga të ardhurat e çdo shërbimi, të ndara në pajtim me rregullat e përcaktuara në paragrafin e dytë.

Të ardhurat që nxirren nga aktivitetet e përmendura në paragrafin e mësipërm, përbëjnë të ardhura për buxhetin e universitetit.

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe kërkesa e bërë për një vendim paraprak

12. Me vendimin e datës 7 tetor 2009, Drejtori i Përgjithshëm i ASL miratoi specifikimin që universiteti të kryejë një studim dhe vlerësim të cenueshmërisë sizmike të strukturave spitalore në provincën e Leçes, në dritën e legjislacionit kombëtar të fundit në lidhje me sigurinë e strukturave, në veçanti, të objekteve strategjike (këtej e tutje, respektivisht, "specifikimi" dhe "studimi").

13. Në bazë të specifikimit ky studim përmban tre pjesët e mëposhtme në lidhje me çdo ndërtesë në fjalë:

Identifikimi i tipologjisë strukturore të materialeve të përdorura për ndërtimin dhe metodat e miratuara të llogaritjes; verifikim i shkurtër i gjendjes në bazë të dokumentacionit të projektit që është vënë në dispozicion;

- Verifikimin e qëndrueshmërinë e strukturës; analizë e shkurtër e rezistencës së përgjithshme sizmike të ndërtesës; kur është e përshtatshme, analizë në vend e elementeve strukturore apo nënsistemeve që janë të rëndësishme për qëllimet e identifikimit të rezistencës sizmike të përgjithshme; dhe

- Hartimi i rezultateve të përmendura në kryeradhën e mësipërme, dhe hartimi i fletëve të të dhënave teknike mbi diagnozën strukturore; në veçanti: raportet mbi tipologjinë e vërejtur strukturore, mbi materialet dhe mbi gjendjen e ruajtjes së strukturës, duke iu referuar në mënyrë të veçantë aspekteve që kanë një efekt të madh në reagimet strukturore në lidhje me rrezikun sizmik të vendit të punimeve; hartimi i fletëve të dhënave teknike për klasifikimin e cenueshmërisë sizmike të spitaleve; raportet teknike për elementet strukturore ose nënsistemet e identifikuara si kritike në lidhje me verifikimin e cenueshmërisë sizmike; sugjerime paraprake dhe një përshkrim i shkurtër i veprave, të cilat mund të jenë të nevojshme për t'i sjellë ndërtesat deri në standard ose për përmirësimin e tyre, në lidhje me rezistencën e tyre sizmike, duke iu referuar veçanërisht avantazheve dhe kufizimeve, në termat teknike dhe ekonomike, të teknologjive të ndryshme të mundshme.

14. Kontrata e konsulencës e datës 22 tetor 2009 në lidhje me projektin e studimit përcakton ndër të tjera sa më poshtë:

    - Kohëzgjatja maksimale e kësaj kontrate është parashikuar të jetë gjashtëmbëdhjetë muaj;
    - Projekti i studimit duhet që t'i besohet grupit teknik të ndërtimeve, i cili mund të marrë ndihmën e bashkëpunëtorëve të jashtëm të kualifikuar;

    - Projekti duhet që të kryhet në kuadër të bashkëpunimit të ngushtë në mes të grupeve të punës të ngritura nga ASL dhe nga Universiteti, në mënyrë që të arrijë objektivat e përcaktuara në pjesën e tretë të këtij projekti;

    - Përgjegjësia akademike duhet që t'u caktohet dy personave të emëruar, përkatësisht, nga secila palë;

    - Pronësia e të gjitha rezultateve të nxjerra nga puna eksperimentale duhet që t'i përkasë ASL-së, e cila, megjithatë, merr përsipër që të përmendë shprehimisht Departamentin e Universitetit në rast të publikimit të rezultateve në një kontekst teknik ose akademik; Universiteti ka të drejtë t'i përdorë ato rezultate për botimet apo komunikime akademike me miratimin e ASL-së;

    - ASL duhet t'i paguajë Universitetit shumën prej 200 000 Euro pa TVSH për të gjitha shërbimet në katër këste. Megjithatë në rast të përfundimit të parakohshëm të kontratës, Universiteti ka të drejtë të përfitojë një shumë që varet nga vëllimi i punës së kryer, e cila korrespondon me shpenzimet e bëra dhe kostot që lidhen me detyrimet ligjore të marra përsipër në kuadrin e zbatimit të projektit të studimit.

15. Sipas dosjes së dorëzuar në Gjykatë, shuma prej 200 000 Eurosh mund të ndahet si më poshtë:
    - Blerje dhe përdorim i pajisjeve teknike: 20 000 Euro;

- Kostot e misioneve të stafit: 10 000 Euro;

- Kostot e stafit: 144 000 Euro;

- Shpenzime të përgjithshme: 26 000 Euro.

16. Është gjithashtu e qartë se shpenzimet e stafit prej 143. 999,58 Euro të rrumbullakosura deri në 144 000 Euro, korrespondojnë me përllogaritjet e mëposhtme:

    - Aktivizimi i tri granteve kërkimore me kohëzgjatje një vit: 57, 037.98 Euro;

    - Kostoja e një profesori të asociuar për 180 orë në vitin 2009 (kosto për orë 45,81 Euro) dhe për 641 orë gjatë vitit 2010 (kosto për orë 48,93 Euro): 39. 609,93 Euro;

    - Kostoja e një studiuesi të nivelit të lartë për 170 orë në vitin 2009 (kosto për orë 25,91 Euro) dhe për 573 orë në vitin 2010 (kosto për orë 32,23 Euro): 22, 936.95 Euro;

    - Kostoja e një studiues jo të nivelit të lartë për 170 orë në vitin 2009 (kosto për orë 20,50 Euro) dhe për 584 orë në vitin 2010 (kosto për orë 26,48 Euro): 18, 949.32 Euro;

    - Kostoja e një tekniku laboratorik për 70 orë në vitin 2009 (kosto për orë 20,48 euro) dhe për 190 orë në vitin 2010 (kosto për orë 21,22 Euro): 5, 465.40 Euro.

17. Urdhra dhe shoqata profesionale të ndryshme dhe ndërmarrje paraqitën ankesë kundër vendimit që miratonte specifikimet dhe kundër çdo mase përgatitore që lidhej me ose që rridhte prej tyre para Tribunale amministrativo Regionale per la Pulias, sede di Lecce (Gjykata Administrative Rajonale e Pulias, me qendër në Lecce), duke pretenduar, mes të tjerash, shkeljen e legjislacionit vendas dhe të atij të Bashkimit Evropian për prokurimin publik. Me vendimin e saj, gjykata i pranoi ankesat, duke marrë parasysh se projekti i studimit përbënte një kontratë për ofrimin e shërbimeve inxhinierike brenda kuptimit të legjislacionit italian.

18. Në ankesat e paraqitura nga ana e tyre kundër këtij aktgjykimi, ASL dhe Universiteti argumentojnë në thelb se, në bazë të ligjit italian, kontrata e konsulencës përbën një marrëveshje bashkëpunimi ndërmjet administratave publike në lidhje me aktivitetet me interes të përgjithshëm. Pjesëmarrja me shpërblim në para - por që shpërblimi kufizohet në shpenzimet e shkaktuara - e Universitetit në një kontratë të tillë klasifikohet në aktivitetet e tij institucionale. Gjithashtu, ekziston një mbështetje te fakti se projekti i studimit i është akorduar organeve kërkimore dhe te fakti që kjo lidhet me kërkimin që do të kryhet me anë të eksperimenteve dhe analizave që do të kryhen jashtë çdo metodologjie të standardizuar ose procedure të kodifikuar apo të përcaktuar në literaturën akademike. Ligjshmëria e marrëveshjeve të tilla të bashkëpunimit mes autoriteteve publike sipas së drejtës së Bashkimit Evropian rezulton nga jurisprudenca e Gjykatës.

19. Gjykata referuese shpjegon se marrëveshjet ndërmjet autoriteteve publike të parashikuara në nenin 15 të Ligjit nr. 241 të datës 7 gusht 1990 ka si qëllim të koordinojë veprimin e organeve të ndryshme administrative, ku secila prej tyre ndjek një interes të veçantë publik, dhe që përbëjnë një formë të bashkëpunimit, funksioni i të cilave është që ta bëjnë menaxhimin e shërbimeve publike sa më efektiv dhe ekonomik që të jetë e mundur. Një marrëveshje e tillë mund të lidhet kur një institucion publik ka për qëllim të japë, në këmbim të tij një shpërblim në para, ofrimin e një shërbimi tek një organ tjetër publik dhe ku ai shërbim klasifikohet në kuadër të detyrave të

autoritetit, në përputhje me objektivat institucionale të subjekteve të cilat janë palë në marrëveshje.

20. Consiglio di stato, megjithatë, ngre pyetjen nëse lidhja e një marrëveshjeje midis autoriteteve publike nuk është në kundërshtim apo jo me parimin e konkurrencës së lirë, ku një nga autoritetet e interesuara mund të konsiderohet si një operator ekonomik, klasifikim i cili përfshin çdo organ publik që propozon shërbimet në treg, pa marrë parasysh nëse ai ka apo jo një objektiv kryesisht fitimprurës, nëse është i strukturuar apo jo si një ndërmarrje ose nëse ai ka apo jo një prani të vazhdueshme në treg. Gjykata referuese i referohet, në këtë drejtim, Çështjes C 305/08 *CoNISMa* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I-12129. Nga ky këndvështrim, dukë qenë se Universiteti ka kapacitetin që të marrë pjesë në një procedurë prokurimi, atëherë kontratat e lidhura me të nga autoritetet kontraktuese klasifikohen në kuadër të rregullave të prokurimit publik të Bashkimit Evropian, ku ato lidhen, si në rastin në procedurën kryesore gjyqësore, me shërbimet e kërkimit shkencor të cilat nuk duket se bien në kundërshtim me shërbimet e përmendura në kategoritë 8 dhe 12 të Aneksit II A të Direktivës 2004/18.

21. Në këto rrethana, Consiglio di stato vendosi të pezullojë procedurën dhe t'i referojë Gjykatës pyetjen e mëposhtme:
"A e përjashton [Direktiva 2004/18] dhe, në veçanti, Neni 1 (2) (a) dhe (d), Neni 2 dhe Neni 28 i kësaj Direktive dhe Kategoritë 8 dhe 12 në Aneksin II [A] legjislacionin kombëtar, i cili lejon lidhjen e një marrëveshjeje me shkrim ndërmjet dy autoriteteve kontraktuese për studimin e cenueshmërisë sizmike të strukturave spitalore dhe vlerësimin e saj në dritën e rregulloreve kombëtare mbi sigurinë e strukturave dhe, në veçanti, të objekteve strategjike, për një vlerësim që nuk i kalon shpenzimet e shkaktuara gjatë kryerjes së shërbimit, kur autoriteti përgjegjës për ecurinë mund të veprojë si një operator ekonomik?'

Pyetja e bërë për një vendim paraprak

22. Me pyetjen e saj, gjykata referuese kërkon, në thelb, nëse Direktiva 2004/18 duhet të interpretohet apo jo si Direktiva që përjashton legjislacionin kombëtar, i cili lejon lidhjen, pa ftesë për ofertë, të një kontrate, me të cilën dy subjekte publike krijojnë mes tyre një formë bashkëpunimi të tillë si ajo në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore.

23. Si një pikë paraprake, duhet theksuar se zbatimi i Direktivës 2004/18 për një kontratë publike i nënshtrohet kushtit që vlera e përllogaritur e saj arrin pragun e parashikuar në Nenin 7 (b) të kësaj direktive, duke marrë parasysh vlerën e zakonshme të tregut për punët, mallrat ose shërbimet, me të cilat ka lidhje kjo kontratë publike. Në rast të kundërt, zbatohen rregullat themelore dhe parimet e përgjithshme të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian, në veçanti parimet e trajtimit të barabartë dhe të mosdiskriminimit për shkak të kombësisë dhe detyrimi konsekuent i transparencës, me kusht që kontrata në fjalë të ketë një interes të caktuar ndërkufitar në bazë të vlerës së saj, ndër të tjera, dhe vendit ku është zbatuar (shih, për këtë qëllim, ndër të tjera, Çështjet e bashkuara C 147/06 dhe C 148/06 *SECAP dhe Santorso* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3565, paragrafët 20, 21 dhe 31 dhe jurisprudencën e cituar).

24. Megjithatë, fakti që kontrata në fjalë në procedurë kryesore gjyqësore mund të klasifikohet, sipas rastit, qoftë nën Direktivën 2004/18 ose në rregullat themelore dhe parimet e përgjithshme të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian, nuk ndikon në përgjigjen që i duhet dhënë pyetjes së paraqitur. Kriteret e parashikuara në jurisprudencën e Gjykatës për të përcaktuar nëse një ftesë për ofertë është e detyrueshme ose jo, janë të rëndësishme si për interpretimin e kësaj Direktive, ashtu edhe në lidhje me interpretimin e këtyre rregullave dhe parimeve të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 573/07 *Sea* [2009] Raportet

e Gjykatës Evropiane I-8127, paragrafët 35-37).

25. Pasi është shprehur kjo, duhet të theksohet se, në bazë të Nenit 1 (2) të Direktivës 2004/18, kontratat me shpërblim të lidhura me shkrim ndërmjet një operatori ekonomik dhe një autoriteti kontraktues dhe që ka për objekt sigurimin e shërbimeve të përshkruara në Aneksin II A të kësaj Direktive, është një kontratë publike.

26. Në këtë drejtim, së pari, është e parëndësishme nëse ky operator në vetvete është një autoritet kontraktues apo jo (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 107/98 *Teckal* [1999] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8121, paragrafi 51). Është gjithashtu e parëndësishme nëse organi në fjalë është kryesisht fitimprurës apo jo, nëse ai është i strukturuar si një sipërmarrje apo jo apo nëse ka një prani të vazhdueshme në treg apo jo (shih, për këtë qëllim, *CoNISMa*, paragrafët 30 dhe 45).

27. Kështu, në lidhje me subjekte të tilla si universitetet publike, Gjykata është shprehur se subjektet e tilla kanë, në parim, të drejtën për të marrë pjesë në një procedurë tenderimi për dhënien e një kontrate të shërbimit publik. Megjithatë, Shtetet Anëtare mund të rregullojnë veprimtaritë e këtyre subjekteve dhe, mes tjerash, mund t'i autorizojnë apo të mos i autorizojnë ato që të veprojnë në treg duke marrë parasysh objektivat e tyre si institucion dhe ato të përcaktuara në statutet e tyre. Megjithatë, nëse dhe deri në masën që subjektet e tilla kanë të drejtë të ofrojnë shërbime të caktuara në treg, ato nuk mund të ndalohen të marrin pjesë në një procedurë tenderimi për shërbimet në fjalë (shih, për këtë qëllim, *CoNISMa*, paragrafët 45, 48, 49 dhe 51). Në rastin në fjalë, gjykata referuese deklaroi se Neni 66, paragrafi i parë, i Dekretit të Presidentit të Republikës nr. 382 i datës 11 korrik 1980 mbi riorganizimin e arsimit universitar, autorizon shprehimisht në lidhje me reformat e metodologjisë së trajnimit, të organizimit dhe të mësimit në universitetet publike për të ofruar shërbime kërkimore dhe konsulence për entitetet publike ose private me kusht që ky aktivitet nuk dëmton rolin e tyre edukues.

28. Së dyti, aktivitete të tilla si ato të cilat janë objekt i kontratës në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore - pavarësisht nga fakti i përmendur nga gjykata referuese, se ato mund të klasifikohen në kërkimin akademik - klasifikohen, në përputhje me natyrën aktuale të këtyre veprimtarive ose brenda kuadrit të shërbimeve të kërkimit dhe zhvillimit që mbulohen nga Aneksi II A, Kategoria 8, e Direktivës 2004/18 ose brenda kuadrit të shërbimeve të inxhinierisë dhe shërbimeve të lidhura shkencore dhe teknike të konsulencës që mbulohen nga Kategoria 12 e këtij Aneksi.
29. Së treti, siç është thënë nga Avokatja e Përgjithshme në paragrafët 32 dhe 34 të Opinionit të saj, dhe siç është e qartë nga kuptimi i zakonshëm dhe ordiner i frazës "me shpërblim në para", një kontratë nuk mund të klasifikohet jashtë konceptit të kontratës publike thjesht sepse shpërblimi mbetet i kufizuar në rimbursimin e shpenzimeve të bëra për të siguruar shërbimin e rënë dakord.

30. Në bazë të kontrolleve të cilat duhet t'i bëjë gjykata referuese, kontrata në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore duket se ka të gjitha karakteristikat e përmendura në paragrafët 26-29 të këtij vendimi.

31. Megjithatë, nga jurisprudenca e Gjykatës del se dy lloje të kontratave të lidhura nga një ent publik nuk klasifikohen nën objektin e ligjit të prokurimit publik të Bashkimit Evropian.

32. Lloji i parë i kontratave janë ato të lidhura nga një ent publik me një person që është ligjërisht i ndryshëm nga kjo njësi ekonomike, ku, në të njëjtën kohë, kjo njësi ekonomike ushtron mbi personin në fjalë një kontroll i cili është i ngjashëm me atë që ajo ushtron mbi departamentet e veta dhe ku ai person ushtron një pjesë thelbësore të aktiviteteve të tij me entin ose entet të cilat e kontrollojnë atë (shih, për këtë qëllim, *Teckal*, paragrafi 50).
33. Megjithatë, është e zakonshme që përjashtimi nuk është i aplikueshëm në një kontekst të tillë si

ai në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore, për shkak se është e dukshme nga vendimi i kërkesës që ASL-ja nuk ushtron asnjë kontroll mbi Universitetin.

34. Lloji i dytë i kontratave janë ato të cilat krijojnë bashkëpunim ndërmjet subjekteve publike, me qëllim që të garantojnë se detyra publike që iu është ngarkuar atyre, realizohet (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 480/06 *Komisioni kundër Gjermanisë* [2009] Raportet e Gjykatës Evropiane I-4747, paragrafi 37).

    Në këto rrethana, rregullat e Bashkimit Evropian mbi prokurimin publik nuk janë të zbatueshme për sa kohë që, përveç kësaj, kontratat e tilla janë lidhur ekskluzivisht vetëm nga subjektet publike, pa pjesëmarrjen e palëve private, asnjë ofrues privat i shërbimeve nuk është vendosur në një pozitë të favorizuar kundrejt konkurrentëve dhe realizimi i këtij bashkëpunim udhëhiqet vetëm nga vlerësime dhe kërkesa që kanë të bëjnë me ndjekjen e objektivave në interesin publik (shih, për këtë qëllim, *Komisioni kundër Gjermanisë*, paragrafët 44 dhe 47).

35. Ndërkohë, siç është deklaruar nga gjykata referuese, një kontratë e tillë si ajo në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore duket së përmbush disa nga kriteret e përmendura në të dy paragrafët e mësipërm të këtij aktgjykimi, një kontratë e tillë mund edhe të klasifikohet jashtë objektit të rregullave të prokurimit publik të Bashkimit Evropian vetëm nëse i plotëson të gjitha këto kritere.

36. Në këtë aspekt, duket se nga vendimi për kërkesë del se, së pari, kjo kontratë përmban një sërë aspektesh thelbësore ku një pjesë e rëndësishme ose edhe e madhe e të cilave korrespondon me aktivitetet e kryera zakonisht nga inxhinierë dhe arkitektë dhe, të cilat edhe pse kanë një themel akademik, nuk përbëjnë, sidoqoftë, kërkime akademike. Si pasojë, në kundërshtim me qëndrimin e Gjykatës në paragrafin 37 të Çështjes" *Komisioni kundër Gjermanisë"*, detyra publike, e cila është objekti i bashkëpunimit mes subjekteve publike të themeluara nga kontrata e sipërpërmendur, nuk duket se siguron zbatimin e një detyre publike të cilën duhet ta realizojnë ASL-ja dhe Universiteti.

37. Së dyti, kontrata në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore mund të sjellë një avantazh për sipërmarrjet private, nëse bashkëpunëtorët e jashtëm të kualifikuar, të cilët lejohen të përdoren nga Universiteti për kryerjen e shërbimeve të caktuara, përfshijnë ofruesit e shërbimeve private.

38. Megjithatë, i takon gjykatës referuese që të kryejë të gjitha kontrollet e nevojshme në këtë drejtim.

39. Përgjigja për pyetjen e bërë është, pra, që e drejta e Bashkimit Evropian për prokurimin publik e përjashton legjislacionin kombëtar i cili autorizon lidhjen, pa një ftesë për ofertë, të një kontrate, me të cilën subjektet publike krijojnë bashkëpunim me njëri-tjetrin, kur - është detyrë e gjykatës referuese që ta vendosë - qëllimi i një kontrate të tillë nuk është të sigurojë që një detyrë publike, të cilën duhet ta kryejnë të gjitha subjektet, është realizuar, kur kjo kontratë nuk rregullohet vetëm nga vlerësimet dhe kërkesat në lidhje me ndjekjen e objektivave me interes të përgjithshëm ose kur është e tillë që vendos një ofrues privat të shërbimeve në një pozitë të favorshme kundrejt konkurrentëve të tij.

Shpenzimet

40. Meqë këto procedura janë, për palët në procedurën kryesore, një hap në padinë në pritje para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i përket asaj gjykate. Shpenzimet e bëra për dorëzimin e vërejtjeve pranë Gjykatës, përveç kostove të këtyre palëve,

nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Madhe) vendosi:

E drejta e Bashkimit Evropian për prokurimin publik e përjashton legjislacionin kombëtar i cili autorizon lidhjen, pa një ftesë për ofertë, të një kontrate, me të cilën subjektet publike krijojnë bashkëpunim me njëri-tjetrin, kur - është detyrë e gjykatës referuese që ta vendosë - qëllimi i një kontrate të tillë nuk është të sigurojë që një detyrë publike, të cilën duhet ta kryejnë të gjitha subjektet, është realizuar, kur kjo kontratë nuk rregullohet vetëm nga vlerësimet dhe kërkesat në lidhje me ndjekjen e objektivave me interes të përgjithshëm ose kur është e tillë që vendos një ofrues privat të shërbimeve në një pozitë të favorshme kundrejt konkurrentëve të tij.

Çështja C-465/11 Forposta dhe ABC Direct Contact

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Tretë)

13 dhjetor 2012 (*)

(Direktiva 2004/18/KE - Neni 45 (2), nën-pika e parë, shkronja (d) - Direktiva 2004/17/KE - Nenet 53 (3) dhe 54 (4) - Prokurimit publik - Sektori i Shërbimeve postare - Kriteret e përjashtimit në lidhje me procedurën për dhënien e kontratës - Sjellje jo korrekte profesionale e rëndë - Mbrojtja e interesit publik – Ruajtja e konkurrencë së ndershme)

Në Çështjen C-465/11,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të Nenit 267 të Traktatit për Funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE) nga Krajowa Izba Odwoławcza (Poloni), e kryer nëpërmjet vendimit të datës 30 gusht 2011, të mbërritur në Gjykatë më datë 9 shtator 2011, në procedurën gjyqësore

“Forposta” SA,

“ABC Direct Contact” sp. z o.o.

kundër

“Poczta Polska” SA,

GJYKATA (Dhoma e Tretë),

e përbërë nga K. Lenaerts, në rolin e Presidentit të Dhomës së Tretë, E. Juhász (Relatori), G. Arestis, J. Malenovsk" dhe T. von Danwitz, Gjyqtarë,

Avokati i Përgjithshëm: J. Mazák,

Sekretar: M. Aleksejev, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 26 shtator 2012,

pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– “Forposta” SA dhe “ABC Direct Contact” sp. z o.o., nëpërmjet P. Gruszczyński dhe A. Starczewska-Galos, radcy prawni,

– “Poczta Polska” SA, nëpërmjet P. Burzyński dhe H. Kornacki, radcy prawni,

– Qeverisë polake, nëpërmjet M. Szpunar dhe B. Majczyna dhe by M. Laszuk dhe E. Gromnicka, në rolin e Agjentëve,

– Qeverisë italiane, nëpërmjet G. Palmieri, në rolin e agjentit, asistuar nga S. Varone, avokat i shtetit,

– Komisionit Evropian, nëpërmjet K. Herrmann dhe A. Tokár, në rolin e agjentëve,

Ndërsa, pasi ka dëgjuar Avokatin e Përgjithshëm, ka vendosur të procedojë me vendim pa një Opinion, jep vendimin e mëposhtëm

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e pikës (d) të nën-pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ L 134 2004, fq. 114), lexuar në lidhje me nenet 53 (3) dhe 54 (4) të Direktivës 2004/17/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 që koordinon procedurat e prokurimit të subjekteve që veprojnë në sektorët e ujit, energjisë, transportit dhe shërbimeve postare (GZ L 134 2004, fq. 1).

2. Kjo kërkesë është bërë gjatë procedurës gjyqësore ndërmjet, nga njëra anë, “Forposta” SA, ish “Praxis.” z o.o. dhe “ABC Direct Contact” sp . z o.o., dhe “Poczta Polska” SA ('Poczta Polska') nga ana tjetër, në lidhje me një vendim të Poczta Polska për të përjashtuar “Forposta” SA dhe “ABC Direct Contact” sp. z oo nga procedura për dhënien e kontratës, për të cilën Poczta Polska kishte lëshuar një thirrje për oferta.

Konteksti ligjor

E drejta e Bashkimit Evropian

3. Neni 2 i Kapitullit VII të Direktivës 2004/18, që ka të bëjnë me "Kriteret për përzgjedhjen cilësore", përmban nenin 45, me titull "Gjendja individuale e kandidatit ose ofertuesit'. Pika 1 e këtij neni përcakton kriteret që çojnë në përjashtimin automatik të kandidatit ose ofertuesit nga një kontratë, ndërsa pika 2 e të njëjtit nen përcakton kriteret të cilat mund të çojnë në një përjashtim të tillë. Kjo pikë e fundit parashikon si më poshtë:

"Çdo operator ekonomik mund të përjashtohet nga pjesëmarrja në një kontratë, në rastet kur operatori ekonomik:

(c) ka falimentuar ose është duke u likuiduar, në rastet kur punët e tij janë duke u administruar nga gjykata, në rastet kur ai ka lidhur një marrëveshje me kreditorët, në rastet kur ai i ka pezulluar veprimtaritë e biznesit të tij, ose është në ndonjë situatë analoge që shkaktohet nga ndonjë procedurë e ngjashme sipas ligjeve dhe rregullave kombëtare;

(d) është subjekt i procedimeve për deklarimin e falimentit, të një urdhri për likuidim të detyrueshëm apo administrim nga gjykata, apo të një marrëveshjeje me kreditorët, ose procedurë tjetër të ngjashme sipas ligjeve dhe rregullave kombëtare;

(e) është dënuar nga një vendim gjyqësor që ka fuqinë e gjësë së gjykuar në përputhje me dispozitat ligjore të vendit për çfarëdolloj shkelje lidhur me sjelljen e tij profesionale ;

(f) është shpallur fajtor për sjellje jo korrekte të rëndë profesionale të provuar nëpërmjet çfarëdo mjeti, që mund të demonstrohet nga autoriteti kontraktor;

(g) nuk ka përmbushur detyrimet lidhur me pagimin e kontributeve të sigurimeve shoqërore, në përputhje me dispozitat ligjore të vendit në të cilin ai është themeluar, apo ato të vendit të autoritetit kontraktor;

(h) nuk ka përmbushur detyrimet lidhur me pagimin e detyrimeve tatimore, në përputhje me dispozitat ligjore të vendit në të cilin ai është themeluar, apo ato të vendit të autoritetit kontraktor;

(i) është shpallur fajtor për shtrembërime serioze në dhënien e informacionit të kërkuar sipas këtij Seksioni ose nuk e ka dhënë këtë informacion.

Shtetet Anëtare specifikojnë, në përputhje me legjislacionin e tyre kombëtar dhe duke pasur parasysh të drejtën komunitare, kushtet zbatuese për këtë pikë."

4. Seksioni 1 i Kapitullit VII të Direktivës 2004/17 titullohet "Kualifikimi dhe përzgjedhja cilësore".
Neni 53, i cili është pjesë e atij seksioni, parashikon, nën titullin 'Sistemet e kualifikimit' se:

'1. Subjektet kontraktuese që dëshirojnë një gjë të tillë mund të krijojnë dhe përdorin një sistem të kualifikimit të operatorëve ekonomikë.

Subjektet kontraktuese të cilat krijojnë ose përdorin një sistem të kualifikimit sigurojnë që operatorët ekonomikë të jenë në gjendje të kërkojnë kualifikim në çdo kohë.
...
3. Kriteret dhe rregullat për kualifikim të përmendura në pikën 2 mund të përfshijnë kriteret e përjashtimit të renditura në nenin 45 të Direktivës 2004/18/KE mbi termat dhe kushtet e përcaktuara në të.

Në rastet kur subjekti kontraktues është autoritet kontraktor në kuptim të nenit 2 (1) (a), këto kritere dhe rregulla përfshijnë kriteret e përjashtimit të renditura në nenin 45 (1) të Direktivës 2004/18/KE.
... '

5. Neni 54 i Direktivës 2004/17, i cili është pjesë e nenit 1 dhe titullohet "Kriteret për përzgjedhjen cilësore", parashikon në pikat 1 dhe 4 se:

'1. Subjektet kontraktuese të cilat përcaktojnë kritere të përzgjedhjes në një procedurë të hapur do ta bëjnë këtë në përputhje me rregullat dhe kriteret objektive që u vihen në dispozicion operatorëve ekonomikë të interesuar.
...
4. Kriteret e përcaktuara në pikat 1 dhe 2 mund të përfshijnë kriteret e përjashtimit të renditura në nenin 45 të Direktivës 2004/18/KE mbi termat dhe kushtet e përcaktuara në të.

Në rastet kur subjekti kontraktues është autoritet kontraktor në kuptim të nenit 2 (1) (a), kriteret dhe rregullat e përmendura në pikat 1 dhe 2 të këtij neni përfshijnë kriteret e përjashtimit të renditura në nenin 45 (1) të Direktivës 2004/18/KE."

Ligji polak

6. Ligji i datës 29 janar 2004 mbi prokurimin publik (Dz. U. Nr 113, artikulli 759, 'Ligji për Prokurimin Publik") përcakton parimet dhe procedurat për dhënien e kontratave publike si dhe specifikon autoritetet kompetente. Ligji ndryshues i datës 25 shkurt 2011 (Dz. U. Nr 87, pika 484), që hyri në

fuqi më datë 11 maj 2011, futi nën-pikën (1a) tek neni 24 (1) i Ligjit për Prokurimin Publik. Kjo dispozitë, e ndryshuar, parashikon si më poshtë:

`'1. Subjektet e mëposhtme do të përjashtohen nga procedurat e dhënies së kontratave publike:
...
(1a) operatorët ekonomikë me të cilët autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar, ose hequr dorë nga një kontratë publike për shkak të rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës, në rastet kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën tre-vjeçare përpara se të fillohej procedura, dhe sasia e pjesës së parealizuar të kontratës arrinte deri në të paktën 5% e vlerës së kontratës.
…'

Mosmarrëveshja në procesin kryesore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

7. "Poczta Polska", një shoqëri që i përket Thesarit polak, aktive në sektorin e shërbimeve postare, është autoritet kontraktor, në kuptim të Direktivës 2004/17. "Poczta Polska" zhvilloi një procedurë të hapur për dhënien e një kontrate publike për "dërgesat e pakove postare, pakove postare prioritare të huaja dhe vendase, artikujve me pagesë gjatë dorëzimit, dhe pakove postare që i nënshtrohen kushteve të veçanta'. Sipas gjetjeve të faktit në kërkesën për një vendim paraprak, vlera e kësaj kontrate kalon pragun mbi të cilin rregullat e prokurimit publik të Bashkimit Evropian ('BE') janë të zbatueshme.

8. "Poczta Polska" vlerësoi se ofertat e bëra nga "Forposta SA" dhe "ABC Direct Contact" sp . z o.o. duheshin parë si më të favorshmet në lidhje me lotet e një tenderi të caktuar dhe i ftoi ato që të lidhnin një kontratë. Ky vendim nuk u kundërshtua nga asnjë nga pjesëmarrësit në procedurë. Megjithatë, më 21 korrik 2011, që ishte afati i fundit për lidhjen e kontratës, "Poczta Polska" e anuloi procedurën e tenderit për arsye se operatorët ekonomikë që kishin bërë ofertat e përzgjedhura, ishin subjekt i përjashtimit të detyrueshëm nga procedura, në bazë të nenit 24 (1) (1a) të Ligjit për Prokurimin Publik .

9. Të dyja shoqëritë e prekura e apeluan këtë vendim përpara Krajowa Izba Odwoławcza (Zyra e Prokurimit Publik të Polonisë), duke pretenduar se kjo dispozitë kombëtare ishte në kundërshtim me shkronjën (d) të pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18. Në mënyrë të veçantë, sipas këndvështrimit të tyre, fushëveprimi i kushteve të përcaktuara në atë dispozitë kombëtare ishte shumë më i gjerë se sa kushti i përcaktuar në ligjin e BE-së, i cili parashikon vetëm "sjelljet jo korrekte profesionale të rënda" si arsye për përjashtimin: një sjellje e tillë jo korrekte nuk ishte konsumuar në çështjen në procedurën kryesore.
10. Gjykata referuese vëren se, në kohën e miratimit të nenit 24 (1) (1a) të Ligjit për Prokurimin Publik, ligjvënësi kombëtar shprehej se po bazohej në shkronjën (d) të nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, dhe kjo gjykatë shpreh dyshimet e saj, nëse kjo dispozitë kombëtare përputhet me këto dispozita të së drejtës së BE-së mbi të cilat është bazuar, dyshime, që ajo i sheh të justifikuara në dritën e vlerësimeve të mëposhtme.

11. Në radhë të parë, arsyeja për përjashtim e parashikuar në dispozitën e Direktivës 2004/18 është sjellja jokorrekte profesionale e rëndë, një koncept i cili, në aspektin ligjor, i referohet më shumë shkeljes së parimeve që lidhen me etikën, dinjitetin dhe ndërgjegjen profesionale. Një shkelje e tillë shkakton përgjegjësi profesionale për personin që e ka kryer atë, ndër të tjera nëpërmjet fillimit të procedurës disiplinore nga ana e organeve kompetente profesionale. Prandaj, janë këto organeve apo gjykata që do të vendosin nëse ka pasur sjellje jokorrekte profesionale të rëndë apo jo, dhe jo autoriteti kontraktor, siç parashikohet në dispozitën kombëtare në fjalë.

12. Në radhë të dytë, koncepti i rrethanave “për të cilat është përgjegjës operatori", të ri- shprehura në nenin 24 (1) (1a) të Ligjit për Prokurimin Publik, është dukshëm më i gjerë sesa koncepti i sjelljes jokorrekte të rëndë "të kryer nga operatori”, të përcaktuar në shkronjën (d) të pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, dhe, për këtë arsye, ai nuk duhet të përdoret në dispozitat të cilat kanë për qëllim të parashikojnë një sanksion.

13. Në radhë të tretë, duke pasur parasysh se shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18 kërkon që sjellja jokorrekte të jetë e rëndë, ka dyshime që mos realizimi i 5% të vlerës së një kontrate mund të kualifikohet si sjellje jokorrekte e rëndë. Gjykata referuese thekson, në këtë drejtim, se, kur kushtet e parashikuara në dispozitën kombëtare në fjalë në procedurën kryesore janë plotësuar, autoriteti kontraktor është i detyruar të përjashtojë operatorin ekonomik në fjalë, dhe nuk mund të marrë në konsideratë fare gjendjen individuale të këtij operatori, që mund të rezultojë në një shkelje të parimit të proporcionalitetit.

14. Së fundi, gjykata referuese verën se sipas jurisprudencës së Gjykatës së Drejtësisë (Çështja C-213/07 *Michaniki* [2008] ECR I- 9999 dhe Çështja C-376/08 *Serrantoni dhe Consorzio Stabile Edili* [2009] ECR I - 12.169), Direktiva 2004/18 nuk përjashton një Shtet Anëtar që të parashikojë arsye për përjashtimin, përveç atyre të parashikuara nga neni 45 (2) në të, dhe të cilat nuk janë të bazuara në vlerësime objektive të cilësive profesionale të operatorëve ekonomikë, në masën që ato janë në përpjesëtim me objektivin e synuar. Megjithatë, në përputhje me jurisprudencën e Gjykatës (Çështjet e Bashkuara C-21/03 dhe C-34/03 *Fabricom* [2005] ECR I- 1559 dhe Çështjet e Bashkuara C-147/06 dhe C-148/06 *SECAP dhe Santorso* [2008] ECR i - 3565), ligji i BE-së nuk lejon që rregullat kombëtare të parashikojnë përjashtimin automatik të një operatori nga pjesëmarrja në një procedurë për dhënien e një kontrate apo refuzimin automatik të ofertuesve, si dhe zbatimin e masave të cilat nuk janë në proporcion për qëllimin e synuar. Dispozita kombëtare në fjalë, jo vetëm që zbatohet automatikisht, por, përveç kësaj, ato shkojnë përtej asaj që është e nevojshme për të arritur synimin e mbrojtjes së interesit publik, që është eliminimi i kontraktuesve që janë realisht jo të besueshëm.

15. Në dritën e këtyre vlerësimeve, Krajowa Izba Odwoławcza vendosi të pezullojë procedurën dhe t’i drejtojë Gjykatës së Drejtësisë pyetjet e mëposhtme për një vendim paraprak:

'1. A mundet neni 45 (2), [nën-pika e parë], shkronja (d) e Direktivës 2004/18 ... , që thotë se çdo operator ekonomik mund të përjashtohet nga pjesëmarrja në një kontratë në rastet kur, operatori ekonomik ... ka qenë fajtor për sjellje jokorrekte profesionale të rëndë, të provuar me çdo mjet të cilin autoritetet kontraktuese mund ta demonstrojnë, në lidhje me nenet 53 (3) dhe 54 (4) të Direktivës 2004/17 ... , të interpretohen se do të thotë se është e mundur që të konsiderojmë si sjellje jokorrekte profesionale të rëndë një situatë në të cilën autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar ose hequr dorë nga një kontratë publike me operatorin ekonomik në fjalë për shkak të rrethanave për të cilat operatori është përgjegjës, kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare para se të fillohej procedura, dhe sasia e pjesës së pa- realizuar të kontratës ka shkuar deri më 5% të vlerës së saj?

2. Nëse pyetjes së parë i jepet përgjigje negative – në rastin se një Shtet Anëtar është në gjendje të paraqesë arsye, përveç atyre të renditura në nenin 45 të Direktivës 2004/18 ... , për përjashtimin e operatorëve ekonomikë nga pjesëmarrja në një procedurë për dhënien e një kontrate publike, të cilat ai i konsideron të domosdoshme për mbrojtjen e interesit publik, interesave legjitime të autoriteteve kontraktuese dhe ruajtjen e konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë, a është e mundur të vlerësojmë si në përputhje me këtë

Direktivë dhe me TFBE-në një situatë që përfshin përjashtimin e operatorëve ekonomikë me të cilët autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar ose hequr dorë nga një kontratë publike për shkak të rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës, në rastet kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare para nisjes së procedurës, dhe sasia e pjesës së parealizuar të kontratës ka arritur të paktën 5% të vlerës së saj?"

Pyetje e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

Juridiksioni i Gjykatës

16. "Poczta Polska" pretendon se Krajowa Izba Odwoławcza nuk është një gjykatë ose tribunal në kuptim të nenit 267 të TFBE, duke pasur parasysh se ajo ushtron si një rol gjyqësor ashtu edhe një rol këshillues.

17. Në këtë pikë, duhet të kihet parasysh se, sipas praktikës gjyqësore të vendosur të Gjykatës së Drejtësisë, në mënyrë që të përcaktohet nëse një organ që i drejtohet Gjykatës, është një "gjykatë ose tribunal" në kuptim të nenit 267 të TFBE, që është një çështje që rregullohet vetëm nga e drejta e BE-së, Gjykata merr në konsideratë një numër faktorësh, të tilla si fakti: nëse organi është krijuar me ligj, nëse ai është i përhershëm, nëse juridiksioni i tij është i detyrueshëm, nëse procedura e tij është kontradiktore, nëse ai zbaton rregullat e ligjit dhe nëse ai është i pavarur (shih Çështjen C-54/96 *Dorsch Consult* [1997] ECR I-4961, pika 23, dhe Çështjen C-443/09 *Grillo Star* [2012] ECR I-0000, pika 20 dhe jurisprudencën e cituar).

18. Në rastin në fjalë, duhet theksuar se, siç është e qartë nga dokumentet e paraqitura përpara Gjykatës, Krajowa Izba Odwoławcza, që është një organ i krijuar me Ligjin për Prokurimin Publik, ka juridiksionin ekskluziv për të dëgjuar dhe për të përcaktuar mbi mosmarrëveshjet e shkallës së parë ndërmjet operatorëve ekonomikë dhe autoriteteve kompetente, dhe funksionimi i saj rregullohet nga nenet 172-198 të atij ligji, përbën një gjykatë, në kuptim të nenit 267 të TFBE, në ushtrimin e juridiksionit të tij në lidhje me ato dispozita, siç është rasti në procedurën kryesore. Fakti që ai organ mund të investohet, në bazë të dispozitave të tjera, me një rol këshillues, nuk sjell ndonjë pasojë në këtë aspekt.

Pranueshmëria

19. Qeveria polake paraqet pretendimin se kërkesa drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak është e papranueshme, pasi ajo është hipotetike dhe ka për qëllim, në thelb, të përcaktojë nëse legjislacioni kombëtar në fjalë në parimet e tij kryesore është në përputhje me dispozitat e Direktivës 2004/18, dhe jo për të pasur një interpretim të ligjit të BE-së, i cili të ofrojë udhëzime për objektin e mosmarrëveshjes, për të cilën duhet të merret një vendim në bazë të së drejtës kombëtare. Megjithatë, nuk është detyra e Gjykatës së Drejtësisë, që në një procedurë për një vendim paraprak, të vlerësojë përputhshmërinë e ligjit kombëtar me ligjin e BE-së ose të interpretojë dispozitat e ligjit kombëtar.

20. Në këtë drejtim, në radhë të parë, duhet theksuar se gjykata referuese nuk i ka kërkuar Gjykatës së Drejtësisë që të vlerësojë përputhshmërinë e legjislacionit kombëtar me ligjin e BE-së apo ta interpretojë atë legjislacion. Ajo thjesht kërkon interpretimin e rregullave të prokurimit publik të BE-së, me qëllim vlerësimin nëse është e nevojshme të mos zbatojë, në procedurën kryesore, nenin 24 (1) (1a) të Ligjit të Prokurimit Publik. Së dyti, duhet të theksohet se pyetjet e drejtuara janë të rëndësishme për zgjidhjen e atij konflikti, përderisa "Poczta Polska" ka anuluar procesin e tenderit të kontratës në fjalë me arsyetimin se operatorët ekonomikë të cilët kishin paraqitur

ofertat e përzgjedhura ishin subjekte të përjashtimit të detyrueshëm nga procedura, sipas asaj dispozite kombëtare.

21. Në këto rrethana, kërkesa drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak është e pranueshme, dhe pyetjeve të drejtuara duhet t'u jepet përgjigje.

Pyetja e parë

22. Me anë të kësaj pyetjeje, gjykata referuese pyet në thelb nëse shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se nuk lejon që legjislacioni kombëtar të parashikojë një situatë të një sjelljeje jokorrekte profesionale të rëndë që çon në përjashtimin automatik të operatorit ekonomik në fjalë nga një procedurë në proces për dhënien e një kontrate publike, e cila krijohet kur autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar apo hequr dorë nga një kontratë e mëparshme publike me të njëjtin operator ekonomik për shkak të rrethanave për të cilat operatori është përgjegjës, në rastet kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare para se të fillohej procedura, dhe sasia e pjesës së parealizuar së kontratës ka qenë deri në të paktën 5% të vlerës së kontratës.

23. Në dritën e vërejtjeve të paraqitura nga Qeveria polake në seancën dëgjimore përpara Gjykatës, sipas së cilës një çështje si ajo në procedurën kryesore, që ka të bëjë me *rationae materiae* të Direktivës 2004/17, duhet të vlerësohet vetëm në bazë të kësaj Direktive, është për tu theksuar se sipas konstatimeve të gjykatës referuese, vetë ligjvënësi kombëtar ka treguar se, kur ka miratuar nenin 24 (1) (1a) të Ligjit për Prokurimin Publik, mbi bazën e të cilit shoqëritë në fjalë u përjashtuan nga procedura për dhënien e kontratës, ai e bëri këtë në bazë të shkronjës (d) të pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18. Për më tepër, Nenet 53 (3) dhe 54 (4) të Direktivës 2004/17 i referohen shprehimisht nenit 45 të Direktivës 2004/18.

24. Prandaj është e qartë se Republika e Polonisë përdori mundësinë e parashikuar nga këto dispozita të Direktivës 2004/17 dhe inkorporoi në legjislacionin e saj të brendshëm arsyen për përjashtim të parashikuar në shkronjën (d) të nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18.

25. Duhet theksuar se shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, ndryshe nga dispozitat që lidhen me arsyet për përjashtim në shkronjat (a), (b), (e) dhe (f) të së njëjtës nënpikë, nuk i referohet legjislacionit apo rregullave kombëtare, ndërsa nënpika e dytë e nenit 45 (2) parashikon që Shtetet Anëtare specifikojnë, në përputhje me legjislacionin e tyre kombëtar dhe duke pasur parasysh të drejtën e BE, kushtet zbatuese të saj.

26. Për pasojë, konceptet "sjellje jo korrekte" "profesionale" "e rëndë", në shkronjën (d) të nën-pikës së parë të nenit 45 (2) mund të specifikohen dhe të shpjegohen nga ligji kombëtar, me kusht që të kihet parasysh e drejta e BE-së.

27. Duhet vërejtur se, meqenëse Qeveria polake me të drejtë vuri në dukje se koncepti i "sjelljes jokorrekte profesionale" mbulon të gjitha sjelljet jokorrekte që kanë një ndikim në kredibilitetin profesional të operatorit në fjalë, dhe jo vetëm shkeljet e standardeve etike në kuptimin e ngushtë të profesionit të cilit i përket ai operator, që janë vendosur nga organi disiplinor i atij profesioni apo nga një vendim gjyqësor që ka fuqinë e gjësë së gjykuar.

28. Në të vërtetë, shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18 i lejon autoritetet kontraktuese që të provojnë sjelljet jokorrekte profesionale me çdo mjet të demonstrueshëm. Përveç kësaj, ndryshe nga shkronja (c) e kësaj nënpike, një vendim gjyqësor që

ka fuqinë e gjësë së gjykuar, nuk është i nevojshëm për të provuar sjelljen jokorrekte profesionale, në kuptim të shkronjës (d) të kësaj pike.

29. Për pasojë, mosveprimi i operatorit ekonomik në përputhje me detyrimet e tij kontraktore, në parim, mund të konsiderohet si sjellje jokorrekte profesionale.

30. Megjithatë, koncepti i “sjelljes jokorrekte të rëndë" duhet të kuptohet se zakonisht i referohet sjelljes nga operatori ekonomik në fjalë e cila paraqet një synim të gabuar ose neglizhenca nga ana e saj me një farë rëndësie të caktuar. Në përputhje me këtë, çdo kryerje e pasaktë, jo precize ose me defekt i një kontrate ose një pjesë të saj, potencialisht mund të demonstrojë kompetencë të kufizuar profesionale të operatorit ekonomik në fjalë, por nuk përbën automatikisht sjellje jo-korrekte të rëndë.

31. Përveç kësaj, në mënyrë që të identifikojmë nëse ekziston një “sjellje jokorrekte e rëndë", një vlerësim i veçantë dhe individual i sjelljes së operatorit ekonomik duhet të kryhet në parim.

32. Megjithatë, rregullat në fjalë në procedurën kryesore e detyrojnë autoritetin kontraktor që të përjashtojë një operator ekonomik nga procedura për dhënien e kontratës, në rastet kur, për shkak të rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës, autoriteti kontraktor ka anuluar ose përfunduar një kontratë me këtë operator ekonomik në kuadër të një kontrate publike të mëparshme.

33. Në këtë aspekt, është e rëndësishme të theksohet se, duke pasur parasysh karakteristikat e veçanta të sistemeve ligjore kombëtare sa i përket përgjegjësisë civile, koncepti i “rrethanave për të cilat operatori ekonomik është përgjegjës" është shumë i gjerë dhe mund të shtrihet në situata përtej sjelljes që paraqet një qëllim të gabuar ose neglizhencë me një rëndësi të caktuar nga operatori ekonomik në fjalë. Megjithatë, nënpika e parë e nenit 54 (4) të Direktivës 2004/17 i referohet kompetencës për të zbatuar kriteret e përjashtimit të renditura në nenin 45 të Direktivës 2004/18 'mbi termat dhe kushtet e përcaktuara me këtë nen", që do të thotë se koncepti i “sjelljes jo korrekte”, siç përmendet në pikën 25 më sipër, nuk mund të zëvendësohet me konceptin e “rrethanave për të cilat operatori ekonomik në fjalë është përgjegjës".

34. Për më tepër, legjislacioni kombëtar në fjalë në procedurën kryesore përcakton vetë parametrat që i kërkojnë autoritetit kontraktor në fjalë që të përjashtojë një operator ekonomik nga procedura e sapondërmarrë për dhënien e një kontrate, për shkak të sjelljes së mëparshme të këtij operatori, pa i dhënë autoritetit kontraktor të drejtën për të vlerësuar, rast pas rasti, rëndësinë e sjelljes së këtij operatori që supozohet të ketë qenë e gabuar në performancën e kontratës së mëparshme.

35. Për pasojë, është e qartë se rregullat kombëtare në fjalë në procedurën kryesore nuk ndjekin thjesht kuadrin e përgjithshëm për zbatimin e shkronjës (d) të nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, por parashikojnë kërkesa të detyrueshme dhe konkluzione që duhet të nxirren në mënyrë automatike në rrethana të caktuara për autoritetet kontraktuese, duke tejkaluar në këtë mënyrë diskrecionin që gëzojnë Shtetet Anëtare, në përputhje me nënpikën e dytë të nenit 45 (2) të asaj Direktive, në specifikimin e kushteve të zbatimit për arsyet e përjashtimit të përcaktuara në shkronjën (d) të pikës së parë të nenit 45 (2), sa i takon së drejtës së BE-së.

36. Në dritën e të gjitha vlerësimeve të mësipërme, përgjigja ndaj pyetjes së parë është se shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se nuk lejon që legjislacioni kombëtar të parashikojë se një situatë të sjelljes jokorrekte profesionale të rëndë, e

cila çon në përjashtimin automatik të operatorit ekonomik në fjalë nga një procedurë për dhënien e një kontrate publike në progres, krijohet kur autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar apo hequr dorë nga një kontratë publike me të njëjtin operator ekonomik për shkak të rrethanave për të cilat operatori është përgjegjës, në rastet kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare para se të fillohet procedura dhe sasia e pjesës së pa-realizuar të kontratës ka arritur deri në të paktën 5% së vlerës së kontratës.

Pyetja e dytë

37. Kjo pyetje, e ngritur në rast se përgjigja ndaj pyetjes së parë është negative, në thelb, pyet nëse parimet dhe rregullat e ligjit të prokurimit publik të BE-së, për shkak të mbrojtjes së interesit publik, interesave legjitime të autoritetit kontraktor apo ruajtjes së konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë, lejojnë që legjislacioni kombëtar, si ky në fjalë në procedurën kryesore, t'u kërkojë autoriteteve kontraktuese që të përjashtojnë automatikisht nga një procedurë për dhënien e një kontrate publike një operator ekonomik në një situatë si kjo e përmendur në pyetjen e parë.

38. Ndërsa është realisht e qartë nga neni 54 (4) i Direktivës 2004/17 që autoritetet kontraktuese mund të përcaktojnë kriteret e përzgjedhjes cilësore, përveç arsyeve për përjashtim të përcaktuara në nenin 45 të Direktivës 2004/18, mbetet fakti se në përputhje me praktikën gjyqësore të vendosur të Gjykatës, neni 45 (2) i Direktivës 2004/18 në mënyrë shteruese rendit arsyet që mund të justifikojnë përjashtimin e një kontraktori nga pjesëmarrja në një kontratë për arsye, bazuar në faktorë objektivë, që kanë të bëjnë me cilësitë e tij profesionale dhe për rrjedhojë nuk i lejon Shtetet Anëtare që të shtojnë arsye të tjera për përjashtim në bazë të kritereve që lidhen me cilësitë profesionale në listën që gjendet në atë dispozitë (shih Çështjet e Bashkuara C-226/04 dhe C-228/04 *La Cascina dhe të tjerët* [2006] ECR I - 1347, pika 22; *Michaniki*, pika 43; dhe Çështjen C-74/09 *Bâtiments et Ponts Construction and Wisag Produktionsservice*, [2010] ECR I - 7271, pika 43).

39. Vetëm kur arsyet për përjashtimin në fjalë nuk kanë të bëjnë me cilësitë profesionale të operatorëve ekonomik, dhe, për rrjedhojë, nuk bien në atë listë shteruese, është e mundur të vlerësojmë nëse ato arsye mund të jenë të lejueshme sipas parimeve ose rregullave të tjera të së drejtës së prokurimit publik të BE-së (shih, për këtë qëllim, *Fabricom*, pikat 25-36; *Michaniki*, pikat 44-69 dhe Çështja C-538/07 *Assitur* [2009] ECR I - 4219, pikat 21-33).

40. Megjithatë, në çështjen në fjalë, neni 24 (1) (1a) të Ligjit për Prokurimet Publike parashtron një arsye për përjashtimin në lidhje me cilësinë profesionale të operatorit ekonomik në fjalë, siç konfirmohet nga fakti, i theksuar në pikat 10 dhe 23 më lart, se ligjvënësi polak u mbështet në shkronjën (d) të pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, në miratimin e kësaj dispozite kombëtare. Për rrjedhojë, një arsye e tillë për përjashtim, e cila shkon përtej fushëveprimit të listës shteruese në atë nënpikë të parë, siç është e dukshme nga përgjigja e pyetjes së parë, nuk është e lejueshme sipas parimeve ose rregullave të tjera të së drejtës së prokurimit publik të BE-së.

41. Për pasojë, përgjigja ndaj pyetjes së dytë është se parimet apo rregullat e së drejtës së prokurimit publik të BE-së nuk lejojnë, që për shkak të mbrojtjes së interesit publik, interesave legjitime të autoriteteve kontraktuese ose ruajtjes së konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë, që legjislacioni kombëtar, si ai në çështjen e procedurës kryesore, t'u kërkojë autoriteteve kontraktuese që automatikisht të përjashtojnë një operator ekonomik nga një procedurë për dhënien e një kontrate publike në një situatë të tillë si ajo e përmendur në përgjigjen e pyetjes së parë që i është drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak.

Efektet e përkohshme të këtij vendimi gjyqësor

42. Qeveria polake i kërkoi Gjykatës, në seancë dëgjimore, që të kufizojë efektet e përkohshme të vendimit gjyqësor aktual, në rast se Gjykata do ta interpretonte shkronjën (d) të nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18 se nuk e lejon legjislacioni kombëtar në fjalë në procedurën kryesore.

43. Në mbështetje të zbatimit të saj, Qeveria polake mbështetet në mungesën e supozuar të qartësisë së kësaj dispozite të ligjit të BE-së, që nuk është interpretuar ende nga Gjykata, si dhe riskun e pasojave serioze ekonomike në nivel kombëtar që një interpretim i tillë do të mbartte.

44. Në këtë aspekt, duhet të kihet parasysh se interpretimi që Gjykata i bën një rregulli të së drejtës së BE-së, në ushtrimin e juridiksionit që asaj i është dhënë nga neni 267 i TFBE, qartëson dhe përcakton kuptimin dhe fushëveprimin e atij rregulli, për mënyrën se si ai duhet kuptuar ose është mirë të kuptohet dhe zbatohet nga koha e hyrjes së tij në fuqi, dhe vetëm në raste shumë të jashtëzakonshme Gjykata, mundet në zbatim të parimit të përgjithshëm të sigurisë juridike të natyrës së rendit juridik të BE-së, të vihet në lëvizje për t'i kufizuar çdo personi të interesuar mundësinë për tu mbështetur në një dispozitë të cilën ajo e ka interpretuar nga pikëpamja e marrëdhënies juridike të krijuar në mirëbesim (shih, ndër të tjera, Çështjen e Bashkuar C-338/11 tek C-347/11 *Santander Asset Management SGIIC dhe të tjerë* [2012] ECR I- 0000, pikat 58 dhe 59, dhe Çështjen C-525/11 *Mednis* [2012] ECR I- 0000, pikat 41 dhe 42).

45. Më konkretisht, Gjykata e ka marrë këtë hap vetëm në rrethana mjaft të veçanta, kur ka pasur një risk të pasojave serioze ekonomike për shkak sidomos të numrit të madh të marrëdhënieve juridike të krijuara në mirëbesim, mbi bazën e rregullave të konsideruara vlefshmërisht në fuqi dhe kur ka qenë e dukshme se individët dhe autoritetet kombëtare janë orientuar drejt miratimit të praktikave të cilat nuk kanë qenë në përputhje me të drejtën e BE-së për shkak të pasigurisë objektive, të rëndësishme në lidhje me implikimet e dispozitave të BE-së, për të cilën mund të ketë kontribuar sjellja e Shteteve të tjera Anëtare ose e Komisionit Evropian (shih, ndër të tjera, *Santander Asset Management SGIIC dhe të tjerë*, pika 60, dhe *Mednis*, pika 43).

46. Ekzistenca e supozuar e pasigurisë së konsiderueshme objektive në lidhje me implikimet e dispozitave përkatëse të së drejtës së BE-së nuk mund të pranohet në çështjen në procedurën kryesore. Së pari, situata e "sjelljes jokorrekte profesionale të rëndë" në kuptim të shkronjës (d) të pikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18, qartazi nuk mbulon arsyen për përjashtim të parashikuar nga neni 24 (1) (1a) i Ligjit për Prokurimin Publik. Së dyti, është e qartë nga praktika gjyqësore, e përcaktuar mirë në momentin e miratimit të dispozitës kombëtare në fjalë në procedurën kryesore, se një arsye e tillë për përjashtim nuk mund të justifikohej duke iu referuar parimeve apo rregullave të tjera të së drejtës së prokurimeve publike të BE-së.

47. Në lidhje me pasojat financiare të cilat mund të pasojnë për një Shtet Anëtar në kontekstin e një kërkese drejtuar për një vendim paraprak, ato nuk e justifikojnë në vetvete kufizimin e efekteve të përkohshme të vendimit paraprak (*Santander Asset Management SGIIC dhe të Tjerë* pika 62, dhe *Mednis*, pika 44).

48. Duhet të theksohet se, në çdo rast, Qeveria polake nuk ka paraqitur asnjë provë faktike që i lejon Gjykatës të vlerësojë nëse, si rezultat i këtij vendimi gjyqësor, ekziston një risk për pasoja serioze ekonomike për Republikën e Polonisë.

49. Prandaj, kufizimi i përkohshëm i efekteve të vendimit gjyqësor aktual nuk është i nevojshëm.

Shpenzimet

50. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e tretë) vendosi:

1. Shkronja (d) e nënpikës së parë të nenit 45 (2) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime duhet të interpretohet se nuk lejon që legjislacioni kombëtar të parashikojë një situatë të një sjelljeje jokorrekte profesionale të rëndë që çon në përjashtimin automatik të operatorit ekonomik në fjalë nga një procedurë në proces për dhënien e një kontrate publike, e cila krijohet kur autoriteti kontraktor në fjalë ka anuluar, përfunduar apo hequr dorë nga një kontratë e mëparshme publike me të njëjtin operator ekonomik për shkak të rrethanave për të cilat operatori është përgjegjës, në rastet kur anulimi, përfundimi ose heqja dorë kanë ndodhur në periudhën trevjeçare para se të fillohej procedura, dhe sasia e pjesës së parealizuar së kontratës ka qenë deri në të paktën 5% të vlerës së kontratës.

2. Parimet ose rregullat e së drejtës së prokurimit publik të Bashkimit Evropian nuk lejojnë, që për shkak të mbrojtjes së interesit publik, interesave legjitime të autoriteteve kontraktuese ose ruajtjes së konkurrencës së ndershme ndërmjet operatorëve ekonomikë, që legjislacioni kombëtar, si ai në çështjen e procedurës kryesore, t'u kërkojë autoriteteve kontraktuese që automatikisht të përjashtojnë një operator ekonomik nga një procedurë për dhënien e një kontrate publike në një situatë të tillë si ajo e përmendur në përgjigjen e pyetjes së parë që i është drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak.

C-218/11 Édukövízig and Hochtief Construction

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Shtatë)

18 tetor 2012 (*)

(Direktiva 2004/18/KE– Kontratat për punë publike, kontratat publike të furnizimit dhe kontratat publike për shërbime – Nenet 44(2) dhe 47 (1) (b), (2) dhe (5) –Gjendja ekonomike dhe financiare e ofertuesve –Kapaciteti minimal i përcaktuar mbi bazën e një indikatori të vetëm të kontabilitetit– Indikatori i kontabilitetit mund të influencohet nga divergjencat ndërmjet legjislacioneve kombëtare sa i takon llogarive vjetore të shoqërive tregtare)

Në çështjen C-218/11,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të nenit 267 të Traktatit për Funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE) nga Fővárosi Ítélőtábla (Hungari), e kryer me anë të vendimit të datës 20 prill 2011, të mbërritur në Gjykatë më datë 11 maj 2011, në procedurën gjyqësore,

Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig),

Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, tani Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe,

kundër

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság,

Palët ndërhyrëse:

Vegyépszer Építő és Szerelő Zrt,

MÁVÉPCELL Kft,

GJYKATA (Dhoma e Shtatë),

e përbërë nga G. Arestis, në rolin e Kryetarit të Dhomës, J. Malenovský dhe D. Šváby (Relatorë), Gjyqtarë,

Avokati i përgjithshëm: Y. Bot,

Sekretar: K. Sztranc-Sławiczek, Administratori,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 29 mars 2012,

pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

– Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig), nëpërmjet G. Buda, A. Cséza dhe D. Kuti, ügyvédek,

– Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, tani Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe, nëpërmjet Z. Mucsányi, ügyvéd,

– Qeverisë hungareze, nëpërmjet Z. Fehér, K. Szíjjártó dhe G. Koós, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë çeke, nëpërmjet M. Smolek dhe T. Müller, në rolin e agjentëve,

– Qeverisë gjermane, nëpërmjet T. Henze dhe J. Möller, në rolin e agjentëve,

– Komisionit Evropian, nëpërmjet A. Tokár dhe A. Sipos, në rolin e agjentëve,

pasi, pasi ka dëgjuar Avokatin e Përgjithshëm, ka vendosur që të procedojë me vendimin pa një Opinion, si më poshtë:

Vendim

1. Kjo kërkesë për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e neneve 44 (2) dhe 47 (1) (b), (2) dhe (5) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 për koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime (GZ 2004 L 134, fq. 114).

2. Kërkesa është bërë nga Fővárosi Ítélőtábla (Gjykata e Apelit të Budapestit), që ka shqyrtuar një apelim të ngritur kundër vendimit të Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (Bordit të Arbitrazhit të Prokurimit Publik të Këshillit të Prokurimit Publik), autoriteti administrativ i arbitrazhit. Vendimi u mor në një mosmarrëveshje ndërmjet Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, tani Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe ('Hochtief Hungari'), filialit hungarez të Hochtief Solutions AG, një shoqëri e themeluar në bazë të së drejtës gjermane, dhe Észak-Dunantuli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig) (Drejtoria e Mbrojtjes së Mjedisit dhe Administrimit të Ujërave të Transdanubisë veriore, 'Édukövízig') në lidhje me një procedurë të kufizuar tenderi, të nisur nga kjo e fundit. Në atë procedurë gjyqësore, të vënë në lëvizje nga Hochtief Hungari, autoriteti i arbitrazhit është i padituri dhe Édukövízig është paditësi, së bashku me Hochtief Hungari.

Konteksti Ligjor

E drejta e Bashkimit Evropian

Direktiva 2004/18

3. Direktiva 2004/18 përfshin recitalet hyrëse të mëposhtme:
‘...
(2) Dhënia e kontratave që lidhen në Shtetet Anëtare në emër të shtetit, autoriteteve rajonale apo vendore dhe organe të tjera të qeverisura nga ente të së drejtës publike, duhet të respektojnë parimet e Traktatit dhe në veçanti parimin e lirisë së lëvizjes së mallrave, parimin e lirisë së themelimit, dhe parimin e lirisë për të ofruar shërbime, si dhe parimet që rrjedhin prej tyre, të tilla si: parimi i trajtimit të barabartë, parimi i mos diskriminimit, parimi i njohjes reciproke, parimi i proporcionalitetit, dhe parimi i transparencës. Megjithatë, për kontratat publike mbi një vlerë të caktuar, është e këshillueshme të hartohen dispozita të Komunitetit për koordinimin e procedurave kombëtare për dhënien e kontratave të tilla, që bazohen në

këto parime, në mënyrë që të sigurohen efektet e këtyre kontratave dhe të garantohet hapja e prokurimit publik ndaj konkurrencës.

Për rrjedhojë, këto dispozita koordinuese duhet të interpretohen në përputhje si me rregullat dhe parimet e lartpërmendura, ashtu edhe me rregullat e tjera të Traktatit.

...

(39) Verifikimi i përshtatshmërisë së ofertuesve në procedurat e hapura dhe të kandidatëve në procedurat e kufizuara dhe ato me negocim me shpallje të njoftimit të kontratës, si dhe në dialogun konkurrues, dhe përzgjedhja në këto procedura, duhet të kryhet në kushte transparente. Për këtë qëllim duhet të ketë kritere jo diskriminuese, të cilat autoritetet kontraktore kanë mundësi t'i përdorin gjatë përzgjedhjes së konkurrentëve si dhe mjetet të cilat operatorët ekonomikë mund t'i përdorin për të provuar se ata i kanë plotësuar këto kritere. Në të njëjtën frymë të transparencës, autoriteti kontraktor duhet të jetë i detyruar që në momentin kur një kontratë është e hapur ndaj konkurrencës, të tregojë se cilat janë kriteret e përzgjedhjes që ai do të përdorë dhe nivelin e kompetencës së veçantë që ai mund të kërkojë ose jo nga operatorët ekonomikë, përpara se t'i pranojë ata në procedurën e prokurimit.

(40) Autoriteti kontraktor mund të kufizojë numrin e kandidatëve në procedurat e kufizuara dhe ato me negocim me shpallje të njoftimit të kontratës si dhe në dialogun konkurrues. Një reduktim i tillë i kandidatëve duhet të kryhet mbi bazën e kritereve objektive të përshkruara në njoftimin e kontratës. Këto kritere objektive nuk nënkuptojnë domosdoshmërisht përcaktimin e koeficientëve. Për kriteret që kanë të bëjnë me gjendjen individuale të operatorëve ekonomikë, mund të mjaftojë një referim i përgjithshëm te njoftimi i kontratës për rastet e përcaktuara në nenin 45.

... '

4. Në bazë të nenit 2 të Direktivës 2004/18, me titull "Parimet e dhënies së kontratave':

"Autoritetet kontraktore i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jo diskriminuese dhe veprojnë në mënyrë transparente."

5. Neni 44 i Direktivës, me titull "Verifikimi i përshtatshmërisë dhe zgjedhja e pjesëmarrësve dhe dhënia e kontratave", parashikon:

'1. Kontratat do të jepen në bazë të kritereve të përcaktuara në nenet 53 dhe 55 ... pasi autoritetet kontraktore kanë kontrolluar... përshtatshmërinë e operatorëve ekonomikë në përputhje me kriteret e gjendjes ekonomike dhe financiare, të njohurive profesionale dhe teknike ose aftësive të përmendura në nenet 47 deri tek 52, dhe, kur është e përshtatshme, me rregullat dhe kriteret jo-diskriminuese të përmendura në pikën 3.

2. Autoritetet kontraktore mund t'u kërkojnë kandidatëve dhe ofertuesve që të përmbushin nivelet minimale të kapacitetit në përputhje me nenet 47 dhe 48.

Niveli i informacionit të përmendur në nenet 47 dhe 48 dhe nivelet minimale të aftësisë së nevojshme për një kontratë të caktuar duhet të jenë të lidhura dhe proporcionale në raport me objektin e kontratës.

Këto nivele minimale duhet të përshkruhen në njoftimin e kontratës.

3. Gjatë procedurave të kufizuara, procedurave me negocim me shpallje të njoftimit të kontratës dhe në procedurën e dialogut konkurrues, autoritetet kontraktore mund të kufizojnë numrin e kandidatëve të përshtatshëm që ato do të ftojnë për të paraqitur ofertë, për të negociuar ose për

të kryer një dialog me të, me kusht që të ketë një numër të mjaftueshëm kandidatësh të përshtatshëm. Autoritetet kontraktore paraqesin në njoftimin e kontratës kritere ose rregulla objektive dhe jo diskriminuese të vilat ato kanë ndërmend t'i zbatojnë...
... '

6. Neni 47 i Direktivës, me titull "Gjendja ekonomike dhe financiare", parashikon:

'1. Provat për gjendjen ekonomike dhe financiare të operatorit ekonomik, si rregull i përgjithshëm, mund të paraqiten përmes një ose më shumë prej referencave të mëposhtme:

(a) Deklaratave të përshtatshme nga bankat ose, kur është e përshtatshme, prova të sigurimit profesional të dëmit të riskut;

(b) paraqitjes së bilanceve ose ekstrakteve nga bilancet, kur kërkohet publikimi i bilancit sipas ligjit të vendit në të cilin është themeluar operatori ekonomik;

(c) deklaratës së xhiros së përgjithshme të sipërmarrjes dhe, kur është e përshtatshme, të xhiros për fushën e mbuluar nga kontrata për maksimumi tre vitet e fundit financiare të disponueshme, në varësi të datës kur është krijuar sipërmarrja apo kur operatori ekonomik ka filluar veprimtarinë tregtare, për aq sa informacioni mbi këto xhiro është i disponueshëm.

2. Një operator ekonomik, kur është e përshtatshme dhe në lidhje me një kontratë të veçantë, mund të mbështetet në kapacitetet e subjekteve të tjera, pavarësisht natyrës ligjore të lidhjeve që ai ka me to. Në këtë rast, ai duhet t'i provojë autoritetit kontraktor se ai do të ketë në dispozicion burimet e nevojshme, për shembull, duke prodhuar një sipërmarrje nga ato subjekte për këtë qëllim.

3. Nën të njëjtat kushte, një grup operatorësh ekonomikë, siç përmendet në nenin 4, mund të mbështeten në kapacitetet e pjesëmarrësve në grup ose të subjekteve të tjera.

4. Autoritetet kontraktore duhet të specifikojnë në njoftimin e kontratës ose në ftesën për ofertë, se cilën referencë ose referenca të përmendura në pikën 1 kanë zgjedhur, dhe cilat referenca të tjera duhet të paraqiten.

5. Nëse, për ndonjë arsye të vlefshme, operatori ekonomik nuk është në gjendje të sigurojë referencat e kërkuara nga autoriteti kontraktor, ai mund ta provojë gjendjen e tij ekonomike dhe financiare me anë të çfarëdo dokumenti tjetër, të cilin autoriteti kontraktor e konsideron të përshtatshëm."

Direktiva 78/660/CEE

7. Siç është e qartë nga recitali i saj i parë hyrës, Direktiva e Katërt e Këshillit 78/660/KEE e datës 25 Korrik 1978, bazuar në nenin [44 (2) (g)] të Traktatit mbi llogaritë vjetore të disa llojeve të shoqërive tregtare (GZ 1978 L 222, fq. 11), solli harmonizimin e dispozitave kombëtare që kanë të bëjnë, ndër të tjera, me paraqitjen dhe përmbajtjen e llogarive vjetore dhe metodat e vlerësimit dhe publikimit të tyre, në lidhje me disa shoqëri tregtare me përgjegjësi të kufizuar. Neni 1 (1) i asaj Direktive, i cili rendit llojet e shoqërive në fjalë, përfshin, sa i takon Republikës Federale të Gjermanisë, 'Aktiengesellschaft-in'.

8. Megjithatë, harmonizimin i krijuar nga ajo Direktivë është vetëm i pjesshëm. Kështu, në nenin 6 ajo përfshin dispozitën që Shtetet Anëtare mund të autorizojnë ose të kërkojnë përshtatjen e strukturës së bilancit dhe llogarisë së fitimit dhe humbjes për të përfshirë caktimin e fitimit.

Ligji gjerman dhe ligji hungarez

9. Është e qartë nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës se si legjislacioni gjerman ashtu dhe ai hungarez mbi llogaritë vjetore të shoqërive tregtare parashikojnë se zëri në bilanc që ka lidhje me fitimin ose humbjen, duhet të marrë parasysh shpërndarjen e dividentëve. Megjithatë, ndërsa legjislacioni hungarez e autorizon këtë praktikë vetëm kur ajo nuk e bën negativ këtë zë në bilanc, legjislacioni gjerman nuk parashikon asnjë kufizim të tillë, të paktën sa i takon transferimit të fitimeve nga filiali te shoqëria mëmë.

Konflikti në procedurat kryesore dhe pyetjet e referuara për një vendim paraprak

10. Me anë të një njoftimi të botuar në *Gazetën Zyrtare të Bashkimit Evropian* të datës 25 korrik 2006, Édukövízig nisi një procedurë të kufizuar për dhënien e një kontrate për punë publike për infrastrukturën e transportit.

    Sipas dosjes, vlera e parashikuar e këtyre punimeve ishte midis 7.2 bilion HUF dhe 7.5 bilion HUF, ose midis 23 300 000 Euro dhe 24 870 000 Euro përafërsisht.

11. Sa i takon gjendjes ekonomike dhe financiare të kandidatëve, autoriteti dhënës kërkoi përgatitjen e një dokumenti uniform, të hartuar në përputhje me rregullat e kontabilitetit, dhe përcaktoi një nivel minimal, sipas të cilit zëri i fitimit/humbjes në bilanc nuk duhet të ishte negativ për më shumë se një vit, për tre vitet e fundit financiare të përfunduara ('kërkesa ekonomike').

12. Hochtief AG është shoqëria mëmë e grupit të cilit i përket Hochtief Solutions AG, që është një filial i zotëruar tërësisht. Ato janë shoqëri të themeluara sipas ligjit gjerman. Hochtief Hungari është dega hungareze e Hochtief Solutions AG. Sipas urdhrit për referencë, Hochtief Hungari ka, të paktën, alternativën që të mbështetet ekskluzivisht në pozicionin e Hochtief Solutions AG sa i takon kërkesës ekonomike.

13. Sipas një marrëveshjeje për transferimin e fitimit, Hochtief Solutions AG duhet të transferojë çdo vit te shoqëria e saj mëmë çdo fitim që ajo realizon, në mënyrë që fitimi i regjistruar në bilancin e Hochtief Solutions AG të jetë sistematikisht zero ose negativ.

14. Hochtief Hungari vuri në dyshim ligjshmërinë e kërkesës ekonomike, me arsyetimin se ajo ishte diskriminuese dhe shkelte disa dispozita të ligjit hungarez për zbatimin e Direktivës 2004/18.

15. Gjykata referuese në lidhje me këtë shpjegoi se sipas rregullave mbi llogaritë vjetore të zbatueshme për shoqëritë e themeluara sipas ligjit gjerman, ose të paktën për grupet e shoqërive të themeluara sipas ligjit gjerman, është e mundur për një shoqëri të tregojë një raport pozitiv ndërmjet fitimit dhe humbjes pas zbritjes së detyrimeve tatimore, por një raport negativ ndërmjet fitimit dhe humbjes në bilanc për shkak të shpërndarjes së dividendëve ose transferimit të fitimeve që e tejkalojnë sasinë e fitimit pas zbritjes së detyrimeve tatimore, ndërsa legjislacioni hungarez ndalon çdo shpërndarje të dividendëve të cilët do të rezultonin në një raport negativ ndërmjet fitimit dhe humbjes në bilanc.

16. Hochtief Hungari atakoi ligjshmërinë e kërkesës ekonomike përpara Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság. Hochtief Hungari paraqiti një padi kundër vendimit të këtij të fundit në gjykatën e shkallës së parë dhe më pas apeloji te gjykata referuese.

17. Përpara gjykatës referuese, Hochtief Hungari argumentoi se kërkesa ekonomike nuk lejon një krahasim jodiskriminues dhe objektiv ndërmjet kandidatëve, pasi rregullat e llogarive vjetore të shoqërive sa i përket pagesës së dividendëve brenda grupeve të sipërmarrjeve mund të ndryshojnë nga një Shtet Anëtar në tjetrin. Në çdo rast, kjo ishte e vërtetë në lidhje me Hungarinë dhe Republikën Federale të Gjermanisë. Kërkesa ekonomike ishte diskriminuese në mënyrë indirekte, pasi ajo dizavantazhonte kandidatët të cilët nuk ishin në gjendje ta përmbushnin atë, ose mund ta përmbushin vetëm me vështirësi, për shkak se ato në Shtetin Anëtar ku ishin themeluar, i nënshtroheshin legjislacionit të ndryshëm nga ai i cili është i zbatueshëm në Shtetin Anëtar të autoritetit që jep kontratën.

18. Gjykata referuese konstaton, së pari, së është e qartë nga nenet 44(2) dhe 47(1) (b) të Direktivës 2004/18 që autoriteti kontraktor mund të përcaktojë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare duke ju referuar bilancit dhe, së dyti, që neni 47 merr në konsideratë dallimet që mund të ekzistojnë ndërmjet legjislacioneve kombëtare në lidhje me llogaritë vjetore të shoqërive tregtare.

    Për rrjedhojë kjo ngre pyetjen se si është e mundur të përcaktohet një nivel minimum i gjendjes ekonomike dhe financiare i cili është i krahasueshëm, pavarësisht vendit se ku është krijuar shoqëria, kur ky nivel duhet të dëshmohet me dokumente të cilat përbëjnë referencat e përmendura në nenin 47 (1) (b), por përmbajtja dhe informacioni i dhënë nga ajo, mund të ndryshojnë nga njëri shtet në tjetrin.

19. Në këtë kuadër, Fővárosi Ítélőtábla vendosi të pezullojë procedurën gjyqësore dhe t'i drejtojë Gjykatës pyetjet e mëposhtme për një vendim paraprak:

    '1. A duhet kërkesa që nivelet minimum të kapacitetit të sanksionuara në nenin 44 (2) të Direktivës 2004/18 ... të jenë në përputhje me nenin 47 (1) (b) të kësaj Direktive, të interpretohet në mënyrë të tillë që nënkupton se autoriteti kontraktor ka të drejtë të lidhë nivelet minimum të kapacitetit me një indikator të vetëm në një dokument kontabël (bilanci) që ai përzgjedh për të monitoruar gjendjen ekonomike dhe financiare?

    2. Nëse përgjigjja për pyetjen e parë është po, [a është] kërkesa e konsistencës e përcaktuar nga neni 44(2) i [asaj] Direktive … që plotësohet nga të dhënat e përzgjedhura për vlerësimin e niveleve minimum të kapacitetit (fitimi/ humbja në përputhje me bilancin), kur këto të dhëna kanë përmbajtje të ndryshme në përputhje me legjislacionin e Shteteve Anëtare individuale për kontabilitetin?

    3. A është e mjaftueshme, për efekt të ndreqjes të çdo mospërputhshmërie që ekziston normalisht ndërmjet Shteteve Anëtare, që autoriteti kontraktor të sigurojë mundësinë për të përdorur burime të jashtme (Neni 47 [(2) i Direktivës 2004/18]), përveç dokumenteve të përzgjedhura si provë të gjendjes ekonomike dhe financiare, apo autoriteti kontraktor, në mënyrë që të përmbushë kërkesat e përputhshmërisë sa i takon të gjitha dokumenteve të përzgjedhura nga ai, duhet të sigurojë që kapaciteti të mund të demonstrohet në një mënyrë tjetër (Neni 47(5) [i asaj Direktive])?'

    Pranueshmëria e referencës së drejtuar për një vendim paraprak

20. Édukövízig pretendon se, si një argument paraprak, se referenca për një vendim paraprak është e papranueshme për dy shkaqe. Së pari, ajo ka të bëjë me çështje ligjore të cilat, meqenëse nuk u diskutuan gjatë procedurës përpara procesit gjyqësor në shqyrtim përpara gjykatës referuese, nuk kanë rëndësi për mosmarrëveshjen që është aktualisht përpara asaj gjykate. Së dyti argumenton ajo, kërkesa ekonomike nuk ngre ndonjë vështirësi reale përderisa Hochtief Hungari mundej ose të mbështetej në bilancin e vet, që do t'i lejonte asaj të përmbushte atë kërkesë, ose të vepronte në emër të Hochtief Solutions AG, e cila, nën dritën e kontratës së transferimit të fitimit me shoqërinë e saj mëmë, Hochtief AG, duhej, sipas legjislacionit të zbatueshëm për të, të mbështetej në gjendjen ekonomike dhe financiare të kësaj të fundit, e cila është ligjërisht përgjegjëse, gjë e cila gjithashtu do të kishte qenë e mjaftueshme për të përmbushur kërkesën ekonomike.

21. Sa i takon shkakut të parë të papranueshmërisë së ngritur, duhet të vërejmë se ai ka të bëjë me caqet e ë çështjes përpara gjykatës referuese siç përcaktohet nga zbatimi i rregullave procedurale kombëtare, një çështje, vlerësimi i së cilës nuk bie brenda juridiksionit të kësaj Gjykate.

22. Sa i takon shkakut të dytë të papranueshmërisë, ai bazohet në pasojat e pretenduara të vlerësimit të çështjeve faktike që kanë të bëjnë ose me ligjin hungarez, që do të thotë, mundësia që Hochtief Hungari mund të përmbushte vetë kërkesën ekonomike, ose me ligjin gjerman për shoqëritë tregtare, që do të thotë mundësia që Hochtief Solutions AG mund të përmbushte të njëjtat kërkesa si rezultat i detyrimit për tu mbështetur në gjendjen ekonomike të shoqërisë së saj mëmë, të cilat janë çështje që nuk i takojnë kësaj Gjykate që t'i vlerësojë.

23. Për pjesën tjetër, duhet të kihet parasysh që, brenda kuadrit të bashkëpunimit ndërmjet Gjykatës së Drejtësisë dhe gjykatave tribunaleve kombëtare të krijuara nga neni 267 i TFBE, i takon vetëm gjykatave kombëtare që të përcaktojnë, nën dritën e rrethanave të veçanta të çdo çështje, si nevojën për një vendim paraprak për t'i dhënë mundësi asaj që të nxjerrë një vendim përfundimtar, ashtu edhe rëndësinë e pyetjeve të cilat ajo paraqet përpara Gjykatës. Gjykata mund të refuzojë një kërkesë të paraqitur nga një gjykatë kombëtare vetëm në rastet kur është shumë e dukshme që vendimi paraprak i kërkuar nga ajo gjykatë për interpretimin e ligjit të Bashkimit Europian nuk ka lidhje me faktet aktuale të padisë kryesore apo me qëllimin e saj ose kur problemi është i përgjithshëm ose hipotetik (shih, ndër të tjera, Çështjen C-203/09 *Volvo Car Germany* [2010] ECR I-10721, pika 23 dhe jurisprudenca e cituar).

24. Meqenëse asnjë nga ato situata nuk ngrihet në këtë rast, pyetjeve të drejtuara nga gjykata referuese duhet t'u jepet përgjigje.

Pyetjet e drejtuara për një vendim paraprak

Pyetja e parë dhe e dytë

25. Me anë të pyetjes së saj të parë dhe të dytë, të cilat duhet të vlerësohen së bashku, gjykata referuese pyet në thelb nëse nenet 44(2) dhe 47(1) (b) të Direktivës 2004/18 duhet të interpretohen se do të thonë se autoriteti kontraktor mund të përcaktojë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare me referencë te një zë i caktuar në bilanc, edhe nëse mund të ketë dallime sa i takon atij zëri ndërmjet legjislacioneve të Shteteve Anëtare të ndryshme dhe, si rezultat i kësaj edhe në bilancin e shoqërive, në varësi të legjislacionit subjekti i të cilit ato janë lidhur me përgatitjen e llogarive vjetore të tyre.

26. Sipas nën-paragrafit të parë të nenit 44(2) të Direktivës 2004/18, një autoritet kontraktor mund të kërkojë nivele minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare në përputhje me nenin 47 të po

kësaj Direktive. Neni 47(1) (b) parashikon që autoriteti kontraktor mund t'i kërkojë kandidatëve dhe ofertuesve të paraqesin prova të kësaj gjendjeje nëpërmjet paraqitjes së bilanceve të tyre.

27. Megjithatë, duhet të vërehet se një nivel minimum i gjendjes ekonomike dhe financiare nuk mund të provohet duke iu referuar bilancit në përgjithësi. Nga kjo rrjedh se opsioni i parashikuar në nën-paragrafin e parë të nenit 44(2) të Direktivës 2004/18 mund të zbatohet, sa i takon nenit 47(1) (b), vetëm duke iu referuar një ose më shumë aspekteve të veçanta të bilancit.

28. Sa i takon zgjedhjes së këtyre aspekteve, neni 47 i Direktivës 2004/18 lë një shkallë të mjaftueshme të lirisë tek autoritetet kontraktore. Ndryshe nga neni 44 i Direktivës i cili, sa i takon kapacitetit teknik dhe profesional, përcakton një sistem të mbyllur i cili kufizon metodat e vlerësimit dhe verifikimit të disponueshme për ato autoritete kontraktore dhe për rrjedhojë, kufizon mundësitë e tyre për të përcaktuar kërkesat (shih, sa i takon dispozitave të ngjashme në direktivat e mëhershme se sa Direktiva 2004/18, Çështjen 76/81 *Transporoute et travaux* [1982] ECR 417, pikat 8 deri më 10 dhe 15), neni 47(4) autorizon shprehimisht autoritetet kontraktore që të zgjedhin referencat dëshmuese që duhet të prodhohen nga kandidatët ose ofertuesit për të provuar gjendjen e tyre ekonomike dhe financiare. Ashtu si neni 44(2) i Direktivës 2004/18 i referohet nenit 47, e njëjta liri zgjedhje ekziston sa i takon niveleve minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare.

29. Megjithatë, kjo liri nuk është e pakufizuar. Sipas nën- paragrafit të dytë të nenit 44 (2) të Direktivës 2004/18, një nivel minimum i kapacitetit duhet të jetë e lidhur dhe proporcional me objektin e kontratës. Nga kjo rrjedh se aspekti ose aspektet e bilancit të përzgjedhura nga autoriteti kontraktor për të provuar një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare duhet të jenë objektivisht të tilla që të japin informacion mbi këtë situatë për një operator ekonomik dhe që pragu i përcaktuar në këtë mënyrë duhet të përshtatet me madhësinë e kontratës në fjalë, në mënyrë që të përbëjë një tregues objektivisht pozitiv për ekzistencën e një baze të mjaftueshme ekonomike dhe financiare për përmbushjen e kësaj kontrate, megjithatë pa shkuar përtej asaj që është e nevojshme për këtë qëllim.

30. Meqenëse legjislacionet e Shteteve Anëtare, sa i takon llogarive vjetore të shoqërive, nuk kanë qenë subjekt i harmonizimit të plotë, nuk mund të përjashtohet fakti që mund të ketë dallime ndërmjet këtyre legjislacioneve për sa i përket një aspekti të veçantë të bilancit, në bazë të të cilave një autoritet kontraktor përcakton një nivel minimum të kapacitetit. Megjithatë, duhet të vihet re se, siç është e qartë nga formulimi i nenit 47 (1) (b) dhe (c), dhe (5), që Direktiva 2004/18 përmban idenë se, për sa i përket provës së gjendjes ekonomike dhe financiare të kandidatëve ose ofertuesve, një referencë mund të kërkohet në mënyrë legjitime nga autoriteti kontraktor edhe në qoftë se, për arsye objektive jo çdo kandidat ose ofertues është në gjendje ta prodhojë atë, në qoftë se, vetëm në rastin e nenit 47 (1) (b), për shkak të një dallimi në legjislacion. Për rrjedhojë, një kërkesë e tillë nuk mundet, në vetvete, të konsiderohet se përbën diskriminim.

31. Nga kjo rrjedh se kërkesa për një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare nuk mundet, në parim, të mos merret parasysh vetëm për shkak se prova e këtij niveli duhet të paraqitet duke iu referuar një aspekti të bilancit në lidhje me të cilin mund të ketë dallime ndërmjet ligjeve të Shtetet Anëtare të ndryshme.

32. Për pasojë, përgjigjja ndaj pyetjes së parë dhe të dytë të referuara është se Neni 44 (2) dhe neni 47 (1) (b) të Direktivës 2004/18 duhet të interpretohen se do të thonë se autoriteti kontraktor mund të kërkojë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare duke iu referuar një ose më shumë aspekteve të veçanta të bilancit, me kusht që këto aspekte të jenë të tilla që të japin informacion mbi këtë gjendje të një operatori ekonomik, dhe se pragu i përcaktuar në këtë

mënyrë t'i i përshtatet madhësisë së kontratës në fjalë duke përbërë objektivisht një tregues pozitiv për ekzistencën e një baze të mjaftueshme ekonomike dhe financiare për përmbushjen e kësaj kontrate, megjithatë pa shkuar përtej asaj që është e nevojshme për këtë qëllim. Kërkesa për një niveli minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare nuk mundet, në parim, të mos merret parasysh vetëm për shkak se niveli ka të bëjë me një aspekt të bilancit në lidhje me të cilin mund të ketë dallime ndërmjet legjislacioneve të Shteteve Anëtare të ndryshme.

Pyetja e tretë

33. Me anë të pyetjes së saj të tretë, gjykata pyet në thelb nëse neni 47 i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se do të thotë se, kur një operator ekonomik nuk mund të përmbushë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare për shkak të një dallimi ndërmjet legjislacioneve të Shteteve Anëtare ku është vendosur ai dhe autoriteti kontraktor respektivisht, sa i takon zërave në bilanc, në bazë të të cilëve përcaktohet kapaciteti minimum, a është e mjaftueshme për atë operator që të mbështetet në kapacitetet e një subjekti tjetër, në përputhje me nenin 47 (2), ose nëse ai duhet të jetë i autorizuar për të provuar gjendjen e vet ekonomike dhe financiare përmes çdo dokumenti tjetër të përshtatshëm, në përputhje me nenin 47 (5).

34. Megjithatë, duhet vërejtur se, siç është e qartë nga urdhri për t'iu drejtuar Gjykatës, divergjenca e legjislacionit në fjalë në rastin e procedurës kryesore gjyqësore nuk kanë të bëjnë me qëllimin e zërit të bilancit të mbuluar nga kërkesa ekonomike, që është raporti ndërmjet fitimit dhe humbjes së regjistruar në bilanc. Si legjislacioni gjerman, ashtu edhe ai hungarez parashikojnë që zëri të marrë parasysh fitimin ose humbjen e vitit financiar dhe shpërndarjen e dividentëve. Megjithatë, këto legjislacione dallojnë në faktin se ligji hungarez ndalon shpërndarjen e dividentëve apo transferimin e fitimeve, nëse kjo si pajojë e bën negativ atë zë, ndërsa ligji gjerman nuk e ndalon këtë, në çdo rast jo në rastin e një filiali si Hochtief Solutions AG, i cili është i lidhur me kompaninë mëmë nga një marrëveshje për transferimin e fitimit.

35. Për rrjedhojë,ky dallim në legjislacion ka të bëjë me faktin se, ndryshe nga ligji hungarez, ligji gjerman nuk e kufizon mundësinë që ka shoqëria mëmë për të vendosur që fitimet e filialit të saj t'i transferohen asaj, edhe në qoftë se ky transferim ka efektin që e bën negativ raportin fitim / humbje në bilanc për atë filial, megjithatë pa kërkuar një transferim të tillë të fitimeve.

36. Për pasojë, duhet të mbahet qëndrimi se nëpërmjet pyetjes së saj, gjykata referuese kërkon të dijë nëse Neni 47 i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se do të thotë se kur një operator ekonomik nuk është në gjendje të përmbushë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare, siç është kërkesa ekonomike, për shkak të një marrëveshjeje e cila parashikon që operatori ekonomik në mënyrë sistematike i transferon fitimet te shoqëria e tij mëmë, a mjafton që ai operator të ketë mundësi të mbështetet te kapacitetet e një subjekti tjetër, në përputhje me nenin 47 (2), apo duhet që ai të autorizohet për të provuar gjendjen e tij ekonomike përmes çdo dokumenti tjetër të përshtatshëm, në përputhje me Neni 47 (5), duke pasur parasysh faktin se një marrëveshje e tillë lejohet pa kufizime nga legjislacioni i Shtetit Anëtar ku është themeluar ky operator ekonomik, ndërsa, sipas legjislacionit të Shtetit Anëtar të krijimit të autoritetit kontraktor, ajo do të autorizohej vetëm me kusht që transferimi i fitimit të mos e bënte negativ raportin fitim / humbje në bilanc.

37. Duket se, në një situatë të tillë, fakti që një filial nuk është në gjendje të përmbushë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare, të përcaktuar duke u referuar në një aspekt të veçantë të bilancit, në një analizë të fundit është rezultat jo i një dallimi në legjislacion, por i një vendimi të marrë nga shoqëria e tij mëmë, që e detyron atë filial që të transferojë të gjitha fitimet e tij tek ajo në mënyrë sistematike.

38. Në këtë situatë, ai filial ka vetëm mundësinë e parashikuar nga neni 47 (2) i Direktivës 2004/18, e cila e lejon atë të mbështetet në gjendjen ekonomike dhe financiare të një subjekti tjetër duke paraqitur sipërmarrjen e atij subjekti që do t'i vërë në dispozicion atij burimet e nevojshme. Qartazi, ky opsion është veçanërisht i përshtatshëm për një situatë të tillë, pasi shoqëria mëmë në këtë mënyrë mundet të ndreqë vetë faktin që ajo e ka vendosur filialin e saj në një pozitë ku ai nuk mund të plotësojë nivelin e kapacitetit minimal.

39. Për rrjedhojë, përgjigja ndaj pyetjes së tretë është se neni 47 i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se do të thotë se kur një operator ekonomik përmbush nivelin minimum të situatës ekonomike dhe financiare që konsiston në një kërkesë që zëri i raportit fitim/ humbje në bilancin e kandidatëve ose ofertuesve nuk duhet të jetë negativ për më shumë se një nga tre vitet e fundit financiare të përfunduara, për shkak të një marrëveshjeje sipas së cilës ai sistematikisht i transferon fitimet e tij te shoqëria e tij mëmë, ky operator ekonomik nuk ka mundësi tjetër, në mënyrë që të përmbushë nivelin minimum të kapacitetit, përveçse të mbështetet në kapacitetet e një subjekti tjetër, në përputhje me nenin 47(2). Në këtë aspekt nuk ka rëndësi që legjislacioni i Shtetit Anëtar të themelimit të atij operatori ekonomik dhe ai i Shtetit Anëtar ku ndodhet autoriteti kontraktor, dallojnë në faktin se një marrëveshje e tillë autorizohet pa kufizime nga legjislacioni i Shtetit Anëtar të parë, ndërsa sipas legjislacionit të të dytit, do të autorizohej vetëm me kusht që transferimi i fitimeve të mos e bëjë negativ zërin e raportit fitim/ humbje në bilanc.

Shpenzimet

40. Përderisa kjo procedurë gjyqësore, për palët në procedurën kryesore është vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Kostot e shkaktuara gjatë paraqitjes së vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç kostove të këtyre palëve nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Shtatë) vendos:

1. Nenet 44 (2) dhe 47 (1) (b) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave publike për shërbime duhet të interpretohen se do të thonë se autoriteti kontraktor mund të kërkojë një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare, duke iu referuar një ose më shumë aspekteve të veçanta të bilancit, me kusht që këto aspekte të jenë të tilla që të japin informacion mbi këtë situatë të operatorit ekonomik, dhe që ky nivel i përshtatet madhësisë së kontratës në fjalë dhe përbën objektivisht një tregues pozitiv të ekzistencës së një baze të mjaftueshme ekonomike dhe financiare për përmbushjen e kësaj kontrate, gjithsesi pa shkuar përtej asaj që është e nevojshme për këtë qëllim. Kërkesa për një nivel minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare në parim nuk mund të mos merret parasysh vetëm për shkak se niveli ka të bëjë me një aspekt të bilancit, në lidhje me të cilin mund të ketë dallime ndërmjet legjislacioneve të Shteteve Anëtare të ndryshme.

2. Neni 47 i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet se do të thotë se kur një operator ekonomik nuk mund të përmbushë nivelin minimum të gjendjes ekonomike dhe financiare që konsiston në detyrimin që zëri i raportit fitim/humbje në bilancin e kandidatëve ose ofertuesve nuk duhet të jetë negative për më shumë se një nga tre vitet e fundit financiare të përfunduara, për shkak të një marrëveshjeje sipas të cilës, operatori ekonomik në mënyrë sistematike transferon fitimet e tij te shoqëria e tij mëmë, ky operator nuk ka asnjë mundësi tjetër, në mënyrë që të përmbushë atë nivel kapaciteti minimum, përveçse të mbështeten

në kapacitetet e një subjekti tjetër, në përputhje me nenin 47 (2). Në këtë aspekt nuk ka rëndësi që legjislacioni i Shtetit Anëtar të themelimit të atij operatori ekonomik dhe ai i Shtetit Anëtar ku ndodhet autoriteti kontraktor dallojnë në faktin se një marrëveshje e tillë autorizohet pa kufizime nga legjislacioni i Shtetit Anëtar të parë, ndërsa sipas legjislacionit të të dytit, do të autorizohej vetëm me kusht që transferimi i fitimeve të mos e bëjë negativ zërin e raportit fitim/ humbje në bilanc.

Çështja C-368/10 Komisioni kundër Holandës

VENDIM I GJYKATËS

(Dhoma e Tretë) 10 Maj 2012 (*)

(Mospërmbushja e detyrimeve nga ana e një Shteti Anëtar - Direktiva 2004/18/EC - Procedurat për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave të shërbimit publik - Kontrata për furnizimin, instalimin dhe mirëmbajtjen e makinave automatike të shpërndarjes së pijeve të nxehta, si dhe furnizimi i çajit, kafesë dhe përbërësve të tjerë - Neni 23 (6) dhe 23 (8) - specifikimet teknike - Neni 26 - Kushtet për zbatimin e kontratës - Neni 53 (1) - Kriteret për dhënien e kontratës - Oferta ekonomikisht më e favorshme - Produkte që rrjedhin nga bujqësia organike dhe tregtia e drejtë - Përdorimi i etiketave në formulimin e specifikimeve teknike dhe kriteret e dhënies së kontratës - Neni 39 (2) - Koncepti i 'informacionit shtesë' - Neni 2 - Parimet për dhënien e kontratave - Parimi i transparencës - nenet 44 (2) dhe 48 - Verifikimi i kualifikimit dhe zgjedhja e pjesëmarrësve - niveli minimal i aftësive teknike ose profesionale - Pajtueshmëria me 'kriteret e qëndrueshmërisë së blerjeve dhe të biznesit me përgjegjësi sociale').

Në Çështjen C 368/10,

Padia në bazë të nenit 258 Traktatit të Themelimit të Bashkimit Evropian [TFEU] për mospërmbushje të detyrimeve bërë më 22 korrik 2010 nga

Komisioni Evropian, i përfaqësuar nga C. Zadra dhe F. Wilman, në cilësinë e agjentëve, me adresë shërbimi në Luksemburg,

Paditësi,

kundër

Mbretërisë së Holandës, përfaqësuar nga C. Wissels dhe M. de Ree, në cilësinë e agjentëve,

I padituri

GJYKATA (Dhoma e tretë),

E përbërë nga K. Lenaerts, kryetari i Dhomës, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis dhe D. Šváby (raportues), Gjyqtarë,

Avokati i Përgjithshëm: J. Kokott,

Sekretar: M. Ferreira, Administrator kryesor,

duke pasur parasysh procedurën e shkruar si dhe seancën e datës 26 tetor 2011, pas dëgjimit të Opinionit të Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 15 dhjetor 2011, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Nëpërmjet padisë së tij, Komisioni Evropian i kërkon Gjykatës që të konstatojë se, për shkak se në procedurën e tenderimit për një kontratë publike për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të kafesë, e cila ishte objekt i një njoftimi të kontratës të publikuar në *Fletoren*

Zyrtare të Bashkimit Evropian më 16 gusht 2008, provinca e Holandës së Veriut:

- Futi në specifikimet teknike një kusht që kërkonte etiketat Max Havelaar dhe EKO ose, në mungesë të tyre, etiketa të bazuara në kritere të ngjashme ose të njëjta;
- Përfshiu, me qëllim vlerësimin e aftësisë së operatorëve, kritereve dhe provave në lidhje me blerjen e qëndrueshme dhe biznesit me përgjegjësi sociale, dhe
- Përfshiu, gjatë formulimit të kritereve të tenderit, një referencë për etiketat Max Havelaar dhe/ose EKO, ose në mungesë të tyre, etiketa të bazuara në kritere të njëjta,

Mbretëria e Holandës nuk përmbushi detyrimet e saj, respektivisht, në bazë të Nenit 23 (6) dhe (8), Neneve 2, 44 (2) dhe 48 (1) dhe (2) dhe Nenit 53 (1) të Direktivës 2004/18/KE së Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike të furnizimit dhe kontratave të shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 134 2004, f. 114, dhe Ndryshimi Fletore Zyrtare 2004 L 351, f. 44), të ndryshuar nga Rregullorja e Komisionit (KE) Nr. 1422/2007 e datës 4 dhjetor 2007 ((Fletore Zyrtare L 317, 2007 f. 34) ('Direktiva 2004/18').

I – Konteksti ligjor

2. Direktiva 2004/18 përmban në Preambulën e saj, ndër të tjera, edhe nenet e mëposhtme:

(2) Dhënia e kontratave, të cilat lidhen në Shtetet Anëtare në emër të shtetit, të autoriteteve rajonale ose vendore dhe organeve të tjera dhe që menaxhohen nga subjektet e të drejtës publike, i nënshtrohet respektimit të parimeve të Traktatit dhe në veçanti parimit të lirisë së lëvizjes së mallrave, parimit të lirisë së vendosjes dhe parimit të lirisë për të ofruar shërbime dhe parimeve që rrjedhin nga kjo, si: parimi i trajtimit të barabartë, parimi i mosdiskriminimit, parimi i njohjes reciproke, parimi i proporcionalitetit dhe parimi i transparencës. Megjithatë, për kontratat publike mbi një vlerë të caktuar, është e këshillueshme që të hartohen dispozita të koordinimit të Komunitetit me procedurat kombëtare për dhënien e kontratave të tilla, të cilat janë të bazuara në këto parime në mënyrë që të sigurojnë efektet e tyre dhe të garantojnë hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës. Prandaj këto dispozita koordinuese duhet të interpretohen në përputhje me të dy rregullat dhe parimet e lartpërmendura dhe me rregullat e tjera të Traktatit.

...

(5) Në bazë të nenit 6 të Traktatit [të BE] [që korrespondon me Nenin 11 të Traktatit të Themelimit të Bashkimit Evropian [TFEU], kushtet e mbrojtjes mjedisore duhet të integrohen në përcaktimin dhe zbatimin e politikave dhe aktiviteteve të Komunitetit të përmendura në nenin 3 të këtij Traktati [të BE] [që korrespondon në thelb me Nenin 3 të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian [TFEU], me Nenin 6 të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian [TFEU] dhe me Nenin 8 të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian [TFEU], në mënyrë të veçantë me qëllimin e promovimit të zhvillimit të qëndrueshëm. Prandaj, kjo Direktivë sqaron se si autoritetet kontraktuese mund të kontribuojnë në mbrojtjen e mjedisit dhe promovimin e zhvillimit të qëndrueshëm, duke siguruar mundësinë e marrjes së vlerës më të mirë të parasë për kontratat e tyre.

...

(29) Specifikimet teknike të hartuara nga blerësit publik duhet të lejojnë që prokurimi publik të jetë i hapur ndaj konkurrencës. Për këtë qëllim, duhet të jetë e mundur që të paraqiten oferta, të cilat pasqyrojnë larminë e zgjidhjeve teknike. Prandaj, duhet të jetë e mundur që të hartohen specifikimet teknike në lidhje me performancën dhe

kushtet funksionale, dhe, kur i bëhet referencë standardeve evropiane apo, në mungesë të tyre, standardeve kombëtare, ofertat e bazuara në rregullimet e barabarta duhet të vlerësohen nga autoritetet kontraktuese. Për të treguar barazinë, ofertuesit duhet të lejohen të përdorin çdo formë të provave. Autoritetet kontraktuese duhet të jenë në gjendje të ofrojnë një arsye për çdo vendim ku barazia nuk ekziston në një çështje të caktuar. Autoritetet kontraktuese që dëshirojnë të përcaktojnë kushtet mjedisore për specifikimet teknike të një kontrate të caktuar mund të përcaktojnë karakteristika mjedisore, të tilla si një metodë e caktuar e prodhimit, dhe/ose efektet specifike mjedisore të grupeve të produktit ose të shërbimeve. Ato mund të përdorin, por nuk janë të detyruar që të përdorin specifikimet e përshtatshme që janë të përcaktuara në Eko-etiketat, të tilla si Eko-etiketa Evropiane, eko-etiketat (shumë)-kombëshe apo ndonjë emërtim eko-etiketë tjetër me kusht që etiketa të hartohet dhe të miratohet mbi bazën e informacionit shkencor duke përdorur një procedurë në të cilën palët e interesuara, të tilla si organet qeveritare, konsumatorët, prodhuesit, shpërndarësit dhe organizatat mjedisore mund të marrin pjesë, dhe duke siguruar që etiketa është e hapur dhe në dispozicion të të gjitha palëve të interesuara.... Specifikimet teknike duhet të tregohen në mënyrë të qartë me qëllim që të gjithë ofertuesit ta dinë se çfarë mbulojnë kushtet e vendosura nga autoriteti kontraktues.

...

(33) Kushtet e performancës së kontratës janë në përputhje me këtë Direktivë, me kusht që ato të mos jenë as në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe as të tërthortë diskriminuese dhe tregohen në njoftimin e kontratës ose në dokumentet e kontratës. Në mënyrë të veçantë, ato mund të kenë për qëllim që të favorizojnë trajnimin profesional në terren, punësimin e njerëzve që përjetojnë vështirësi të veçanta për sa i takon arritjes së integrimit, luftën kundër papunësisë ose mbrojtjen e mjedisit. Për shembull, mund të përmenden, ndër të tjera, kushtet që aplikohen gjatë zbatimit të kontratës - për të rekrutuar punëkërkuesit afatgjatë ose për zbatimin e masave të trajnimit për personat e papunë apo të rinj, për të respektuar në thelb dispozitat themelore të Konventave të Organizatës Ndërkombëtare të Punës (ILO), duke supozuar që këto dispozita nuk janë zbatuar në të drejtën kombëtare, dhe për të rekrutuar më shumë persona me aftësi të kufizuara sesa kërkohen në bazë të legjislacionit kombëtar.

...

(39) Verifikimi i kualifikimit të ofertuesve, në procedurat e hapura, dhe i kandidatëve në procedurat e kufizuara dhe me negocim me shpallje të njoftimit të kontratës dhe konkursin e projektimit, dhe përzgjedhja e tyre duhet të kryhet në kushte transparente. Për këtë qëllim, duhet të tregohen kritere jo- diskriminuese, të cilat mund t'i përdorin autoritetet kontraktuese gjatë zgjedhjes së konkurrentëve dhe mjetet, të cilat mund t'i përdorin operatorët ekonomikë për të provuar se i kanë plotësuar ato kritere. Në të njëjtën frymë transparence, duhet që autoriteti kontraktues të tregojë, sapo një kontratë shpallet për konkurrim, kriteret e përzgjedhjes që do të përdorë dhe nivelin e aftësive specifike që mund ose nuk mund të kërkojë nga operatorët ekonomikë, para pranimit të tyre në procedurën e prokurimit.

...

(46) Kontratat duhet të jepen në bazë të kritereve objektive të cilat sigurojnë përputhshmërinë me parimet e transparencës, mosdiskriminimit dhe trajtimit të barabartë dhe që garantojnë se ofertat vlerësohen në kushtet e konkurrencës efektive. Si rezultat, është e përshtatshme që të lejohet zbatimi i vetëm dy kritereve për dhënie kontrate si vijon: "çmimi më i ulët" dhe "oferta ekonomikisht më e favorshme".

Për të siguruar respektimin e parimit të trajtimit të barabartë në dhënien e kontratave, është e përshtatshme që të parashikohet një detyrim – i përcaktuat nga jurisprudenca - për të siguruar transparencën e nevojshme për të mundësuar që të gjithë ofertuesit të jenë të informuar në mënyrë të arsyeshme për kriteret dhe marrëveshjet, të cilat do të përdoren për të identifikuar ofertën ekonomikisht më të favorshme. Prandaj, është përgjegjësia e autoriteteve kontraktuese që të tregojnë kriteret e dhënies së kontratës dhe të peshës relative të dhënë secilit prej atyre kritereve në një kohë të mjaftueshme për ofertuesit që ata të jenë të vetëdijshëm për to, kur përgatisin ofertat e tyre....

Kur autoritetet kontraktuese vendosin që t'i japin kontratën ofertës ekonomikisht më të favorshme, ata vlerësojnë ofertat për të përcaktuar se cila ofron vlerën më të mirë për paratë. Në mënyrë që ta realizojnë këtë, ata përcaktojnë kriteret ekonomike dhe të cilësisë, të cilat, të marra në tërësi, duhet të bëjnë të mundur që të përcaktohet oferta ekonomikisht më e favorshme për autoritetin kontraktues. Përcaktimi i këtyre kritereve varet nga objekti i kontratës, meqë ata duhet të mundësojnë që niveli i performancës së ofruar nga secila ofertë të vlerësohet në dritën e objektit të kontratës, siç është përcaktuar për t'u matur në specifikimet teknike dhe në vlerën për para të secilës ofertë.

Për të garantuar trajtim të barabartë, kriteret për dhënien e kontratës duhet të mundësojnë që ofertat të krahasohen dhe vlerësohen objektivisht. Nëse përmbushen këto kushte, atëherë kriteret ekonomike dhe cilësore për dhënien e kontratës, të tilla si përmbushja e kushteve mjedisore, mund t'i mundësojë autoritetin kontraktues që të plotësojë nevojat e publikut të interesuar, siç shprehet në specifikimet e kontratës. Në bazë të të njëjtave kushte, autoriteti kontraktues mund të përdorë kritere me qëllim që të përmbushë kushtet sociale si reagim në mënyrë të veçantë ndaj nevojave - të përcaktuara në specifikimet e kontratës - të grupeve veçanërisht të pafavorizuara të njerëzve të cilave i përkasin ata që përfitojnë/përdorin punë, furnizime apo shërbime që janë objekt i kontratës.'

3. Sipas nenit 1 (2) (c) të Direktivës 2004/18, kontratat publike të furnizimit janë kontratat publike, të ndryshme nga ato të përmendura në pikën (b) të këtij nënparagrafi, që ka si objekt blerjen, qiradhënien, huapërdorjen ose blerjen me këste, me ose pa opsionin e blerjes, të produkteve, dhe një kontratë publike, e cila ka objekt furnizimin me mallra dhe, e cila gjithashtu mbulon, si mënyrë dytësore, edhe veprimet e vendosjes dhe të instalimit, duhet të konsiderohet kontratë publike furnizimi. Në bazë të nenit 7 të këtij udhëzimi, Direktiva është e zbatueshme për një kontratë të tillë, nëse kontrata nuk është dhënë në fushën e mbrojtjes, ose nga një organ qendror blerës, vlera e së cilës pa tatimin mbi vlerën e shtuar është vlerësuar të jetë e barabartë me ose më e madhe se 206 000 Euro, kur ajo është dhënë nga një autoritet kontraktues që nuk mbulohet nga Aneksi IV i direktivës. Ai Aneks nuk i referohet provincave në lidhje me Mbretërinë e Holandës.

4. Neni 2 i Direktivës 2004/18 parashikon:

   'Parimet e dhënies së kontratave

   Autoritetet kontraktuese i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jo diskriminuese dhe veprojnë në mënyrë transparente.'

5. Paragrafi 1 (b) i Aneksit VI të Direktivës 2004/18 përcakton konceptin e "specifikimeve teknike", në lidhje me kontratat publike të furnizimit, si "një specifikim në një dokument që përcakton karakteristikat e kërkuara të një produkti... të tilla si nivelet e cilësisë, nivelet e performancës mjedisore, projektimin për të gjitha kushtet... dhe vlerësimin e konformitetit, performancën, përdorimin e produktit, aspektin e sigurisë, duke përfshirë edhe kushtet përkatëse të produktit sa i përket emrit nën të cilin shitet produkti, terminologjinë, simbolet, testimin dhe metodat e provës, paketimin, vendosjen e markës dhe etiketimin, udhëzimet e përdoruesit, proceset e prodhimit dhe metodat dhe procedurat e vlerësimit të konformitetit.'

6. Neni 23 i asaj Direktive parashikon:
   '1. Specifikimet teknike të përcaktuara në Paragrafin 1 të Aneksit VI vendosen në dokumentacionin e kontratës...

   2. Specifikimet teknike sigurojnë akses të barabartë për tenderuesit dhe nuk kanë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës.

   3.... specifikimet teknike formulohen:
   ...
   b) ose në drejtim të performancës ose në drejtim të kushteve funksionale; kushte funksionale mund të përfshijnë karakteristika mjedisore. Megjithatë, parametrat e tillë duhet të jenë mjaft të saktë për t'u mundësuar tenderuesve që të përcaktojnë objektin e kontratës dhe për t'i bërë të mundur autoriteteve kontraktuese që të japin kontratën;
   ...
   6. Kur autoritetet kontraktuese vendosin karakteristikat mjedisore në drejtim të performancës ose kushteve funksionale, siç përmendet në paragrafin 3 (b), ato mund të përdorin specifikime të detajuara, ose, nëse është e nevojshme, pjesë të tyre, siç përcaktohet nga eko-etiketat Evropiane ose (shumë-) kombëshe, ose nga çdo eko-etiketë tjetër, me kusht që:

   - Këto specifikime të jenë të përshtatshme për të përcaktuar karakteristikat e furnizimeve ose shërbimeve që janë objekt i kontratës,

   - Kushtet për etiketën të hartohen mbi bazën e informacionit shkencor,

   - Eko-etiketa të miratohet duke përdorur një procedurë, në të cilën të gjitha palët e interesuara, të tilla si organet qeveritare, konsumatorët, prodhuesit, shpërndarësit dhe organizatat mjedisore mund të marrin pjesë, dhe,

   - Të jenë të arritshme për të gjitha palët e interesuara.

   Autoriteti kontraktues mund të tregojë se produktet dhe shërbimet që mbajnë eko -etiketën prezumohen se janë në përputhje me specifikimet teknike të parashtruara në dokumentet e kontratës; ato duhet të pranojnë çdo mënyrë tjetër të përshtatshme të të provuarit, të tillë si ajo e dosjes teknike të prodhuesit ose raportit të testimit nga një organ i pranuar.
   ...
   8. Me përjashtim të rasteve kur justifikohen nga objekti i kontratës, specifikimet teknike nuk duhet t'i referohen asnjë forme apo burimi, ose procesi të veçantë, apo markave tregtare, patentave, llojeve ose origjinës apo prodhimit të veçantë me qëllimin e favorizimit apo të eliminimit të një ndërmarrje të caktuar ose të produkteve të caktuara. Një referim i tillë lejohet vetëm në kushte të jashtëzakonshme, ku nuk është i mundur një përshkrim shumë i saktë dhe i kuptueshëm i objektit të kontratës në pajtim me paragrafët 3 dhe 4; referimi i tillë të shoqërohet me fjalët "ose ekuivalent".'

7. Neni 26 i Direktivës 2004/18 parashikon:

   ‘Kushtet e zbatimit të kontratës

   Autoriteti kontraktues mund të përcaktojë kushtet e veçanta në lidhje me zbatimin e kontratës, me kusht që këto të jenë në përputhje me ligjin e Komunitetit dhe të tregohen në njoftimin e kontratës ose tek specifikimet. Kushtet që rregullojnë zbatimin e kontratës mund të kenë të bëjnë, në veçanti, me vlerësimet sociale dhe mjedisore.’

8. Neni 39 (2) i Direktivës 2004/18 shprehet:

   ‘Me kusht që ajo ka qenë e kërkuar në kohë të mirë, informacioni shtesë në lidhje me specifikimet dhe dokumentet mbështetëse do të furnizohen nga autoritetet kontraktuese ose departamentet kompetente jo më vonë se gjashtë ditë para afatit të caktuar për pranimin e tenderëve.’

9. Neni 44 (1) i Direktivës 2004/18, nën titullin "Verifikimit i kualifikimit, zgjedhja e pjesëmarrësve dhe dhënia e kontratave", parashikon që autoritetet kontraktuese, pasi vlerësojnë kualifikimin e ofertuesve të papërjashtuar, në përputhje me kriteret që kanë të bëjnë, ndër të tjera, me njohuritë profesionale dhe teknike, ose aftësinë e përmendur në Nenin 48 të direktivës, duhet të japin kontratat në bazë të kritereve të përmendura, në thelb, në nenin 53 të kësaj Direktive. Në bazë të nenit 44 (2) të Direktivës:

   "Autoritetet kontraktuese mund t’u kërkojnë kandidatëve dhe ofertuesve të përmbushin nivelet e kapacitetit minimal në përputhje me nenet 47 dhe 48.

   Shkalla e informacionit të referuar në nenet 47 dhe 48 dhe nivelet minimale të aftësive për një kontratë të caktuar duhet të jenë të lidhura dhe proporcionale në raport me objektin e kontratës.
   ...’

10. Neni 48 (1) të Direktivës 2004/18, me titull ‘Aftësitë teknike dhe/ose profesionale”: "Aftësitë teknike dhe/ose profesionale të operatorëve ekonomikë duhet të vlerësohen dhe të shqyrtohen në përputhje me paragrafët 2 dhe 3.’

11. Në bazë të nenit 48 (2), dëshmitë e aftësive teknike të operatorëve ekonomikë mund të parashtrohen përmes një ose më shumë mjeteve në vijim, sipas llojit, sasisë ose rëndësisë dhe përdorimit të punëve, mallrave ose shërbimeve. Për sa i përket kontratave publike të furnizimit, Paragrafët (a) (ii), (b) deri tek (d) dhe (j) të kësaj dispozite i referohen elementeve të mëposhtme:
    - Paraqitja e një listë të furnizimeve kryesore realizuara në tri vitet e fundit;

    - Shënim të personelit teknik ose organeve teknike të përfshira, të cilat mund të mos i përkasin drejtpërdrejt ndërmarrjes, sidomos ata që janë përgjegjës për kontrollimin e cilësisë;

    - Përshkrim të pajisjeve teknike dhe masave të përdorura nga furnizuesi për të siguruar cilësinë si mjediset studimore dhe kërkimore të ndërmarrjes;

    - Kur produktet apo shërbimet që duhet të furnizohen, janë komplekse ose kërkohen përjashtimisht për qëllime të posaçme, kontrolli i kryer nga ose në emër të autoriteteve kontraktuese ndaj kapaciteteve prodhuese të furnizuesit dhe, nëse është e nevojshme, në mjetet e studimit dhe të kërkimit, të cilat janë në dispozicion për të dhe masat e kontrollit të cilësisë që do të përdorë;

- Në lidhje me produktet që duhet të furnizohen, mostrat, përshkrimet dhe/ose fotografitë, ose certifikatat që vërtetojnë përputhjen e produkteve me specifikimet ose normat e caktuara.

12. Sipas nenit të lartpërmendur 48 (6), autoriteti kontraktues duhet të specifikojë në njoftimin ose në ftesën për ofertë se cilat referenca dëshiron të marrë sipas paragrafit 2.

13. Neni 53 i Direktivës 2004/18 parashikon:

'Kriteret e dhënies së kontratës

1.... Kriteret, mbi të cilat autoritetet kontraktuese bazojnë dhënien e kontratave publike, duhet të jenë si më poshtë:

a) kur kontrata i është dhënë ofertës ekonomikisht më të favorshme nga pikëpamja e autoritetit kontraktues, kritere të ndryshme të lidhura me objektin e kontratës publike në fjalë, për shembull, cilësia, çmimi, meritat teknike, karakteristikat estetike dhe funksionale, karakteristikat mjedisore, kostot e funksionimit, efikasiteti i kostos, shërbimet pas shitjes dhe asistenca teknike, data e dorëzimit dhe periudha e dorëzimit ose periudha e përfundimit;

...'

II – Historiku i padisë

A – Njoftimi i kontratës

14. Më 16 gusht 2008, me kërkesë të provincës së Holandës së Veriut në Holandë, në *Fletorën Zyrtare të Bashkimit Evropian* është shpallur njoftimi i kontratës për furnizimin dhe menaxhimin e makinave automatike të kafesë nga data 1 janar 2009 ('njoftimi i kontratës').

15. Seksioni II, pika 1.5 e këtij njoftimi e përshkruan kontratën si vijon:

'Provinca e Holandës së Veriut ka një kontratë për menaxhimin e makinave automatike të kafesë. Kontrata përfundon më 1 janar 2009. Provinca ka për qëllim të lidhë një kontratë të re nga 1 Janari 2009 me anë të një procedure Evropiane të tenderimit. Dëshira e provincës së Holandës së Veriut për të rritur përdorimin e produkteve organike dhe të produkteve të ndershme tregtare në makinat automatike të kafesë është një aspekt i rëndësishëm.'

16. Seksioni III, pika 1 e njoftimit të kontratës ka të bëjë me kushtet në lidhje me kontratën. Pas informacionit në lidhje me depozitat dhe garancitë, kushtet kryesore në lidhje me financimin e pagesave dhe formën ligjore të rekursit ndaj nënkontraktuesve, pika 1.4 e këtij neni përmban fjalën "jo" nën titullin 'kushtet e tjera të veçanta të cilave i nënshtrohet ekzekutimi i kontratës.

17. Seksioni IV, pika 2.1 e njoftimit të kontratës shprehet se kontrata do të jepet për ofertën ekonomikisht më të favorshme. Nga pika 3.4 e të njëjtit seksion del se afati kohor për pranimin e ofertave është caktuar për në datën 26 shtator 2008 në orën 12 në mesditë.

B – Specifikimet

18. Njoftimi i kontratës i referohet specifikimeve, i titulluar "Ftesë për ofertë", datë 11 gusht 2008

('specifikimet').

19. Sipas kreut "Konteksti i kontratës", nënkapitulli 1.3 i specifikimeve riprodhon, në paragrafin e parë të tij, përmbajtjen e pikës 1.5 të seksionit II të njoftimit të kontratës. Paragrafi i dytë i nën-kapitullit shprehet si më poshtë:

    "Ofertat duhet të vlerësohen edhe në bazë të kritereve të cilësisë dhe të kritereve mjedisore si dhe në bazë të çmimit."

20. Nënkapitulli 1.4 i specifikimeve përshkruan kontekstin e kontratës, në formë të përmbledhur, si më poshtë:

    'Provinca e Holandës së Veriut bëri një porosi për furnizimin, instalimin dhe mirëmbajtjen e makinave gjysmë-automatike (plotësisht operacionale) për servirjen e pijeve të nxehta dhe të ftohta bazuar në qiramarrje. Provinca e Holandës së Veriut gjithashtu bëri një porosi për furnizimin e përbërësve për makinat e servirjes... qëndrueshmëria dhe funksionaliteti përbëjnë aspekte të rëndësishme.'

21. Sipas seksionit 1.5 të specifikimeve, kontrata në fjalë do të kishte për një kohëzgjatje prej tre vitesh, në gjendje që të zgjatej me një vit.

22. Në bazë të nënkapitullit 3.4 të specifikimeve, për sa i përket kushteve për regjistrim, paraqitja e alternativave nuk ishte e autorizuar. Palët dhe ofertuesit e interesuar ishin të detyruar, ndër të tjera, që të kryenin kërkime në lidhje me kushtet përkatëse të tregut duke bërë pyetje të autoritetit kontraktues, të cilat duhet të jepnin përgjigje në një njoftim informues.

23. Njoftimi informues është përcaktuar në seksionin 5 të nënkapitullit 2.3 të specifikimeve si një dokument që përmban përgjigjet për pyetjet e paraqitura nga palët e interesuara përveç ndryshimet e mundshme të specifikimeve apo të dokumenteve të tjera të kontratës, që përbëjnë pjesë të specifikimeve dhe që marrin përparësi ndaj pjesëve të tjera të saj, duke përfshirë anekset. Në seksionet 3 dhe 5 të këtij nënkapitulli përcaktohej gjithashtu se njoftimi informues do të publikohej në internet në faqen e internetit të procedurës së prokurimit të provincës së Holandës së Veriut, ku të gjitha palët e interesuara do të merrnin njoftim me e-mail, sapo të publikoheshin përgjigjet në faqen e internetit.

24. Nënkapitulli 4.4 i specifikimeve ishte quajtur 'kushtet e kualifikimit/kushtet minimale'. Këto kushte ishin përcaktuar në pjesën hyrëse të specifikimeve si kushtet që duheshin plotësuar nga ofertuesi në mënyrë që tenderi i tij të mund të merret në shqyrtim, të shprehura ose si bazë për përjashtimin ose si kushte minimale.

25. Nenet 1 deri 5 të sipërpërmendura në nënkapitullin 4.4 në fjalë, respektivisht, xhiroja, sigurimi i kompensimit të riskut profesional, përvoja e ofertuesit, kushtet e cilësisë dhe vlerësimi i kënaqësisë së klientit.

26. Neni 4 i nënkapitullit të lartpërmendur 4.4, i quajtur 'Kushtet e cilësisë', përmbante pikën 2, e hartuar si më poshtë:
    'Në kontekstin e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit shoqërisht të përgjegjshëm, provinca e Holandës së Veriut kërkon që furnizuesi të përmbushë kriteret në lidhje me blerjen e qëndrueshme dhe në lidhje me biznesin shoqërisht të përgjegjshëm. Në çfarë mënyre i përmbushni kriteret në lidhje me blerjen e qëndrueshme dhe në lidhje me biznesin shoqërisht të përgjegjshëm? Është gjithashtu e nevojshme që të shprehet se në ç'mënyrë furnizuesi kontribuon

në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe të prodhimit të kafesë në mënyrë të përgjegjshme për mjedisin, për shoqërinë dhe për ekonominë …'

27. Ky kusht u përsërit në seksionin 6, në pikën e fundit të të njëjtit nënkapitull 4.4, i cili përmbante, ndër të tjera, një përmbledhje të "Standardeve të cilësisë" në kushtet e mëposhtme:

'11. Qëndrueshmëria e blerjeve dhe biznesi shoqërisht i përgjegjshëm: kriter përjashtues]'.

28. I titulluar 'Kushti minimal 1: lista e kushteve', seksioni 1 i nënkapitullit 5.2 të specifikimeve i referohej përsëri një aneksi të veçantë dhe përcaktonte se ofertuesit duhet të jenë në përputhje me programin e kushteve të përcaktuara në të.

29. Aneksi A i specifikimeve, i titulluar 'Lista e kushteve ", përmbante, mes të tjerash, pikat e mëposhtme:

'31 Krahina e Holandës së Veriut përdor etiketat Max Havelaar dhe EKO për konsumin e kafesë dhe çajit.... [Vlerësimi:] kushti [.]

...

35 Nëse është e mundur, përbërësit duhet të jenë në përputhje me etiketat EKO dhe/ose Max Havelaar. [...] [Maksimumi] 15 [pikë. Vlerësimi:] preferuar [.]'

30. Sipas anekseve dhe skemës së përgjithshme të specifikimeve që pika 35 i lidh me përbërësit e caktuar të përdorur për përgatitjen e pijeve me përjashtim të çajit dhe kafesë, të tilla si qumështi, sheqeri dhe kakao ('përbërësit').

C – Njoftimi informues

31. Më 9 shtator 2008, provinca e Holandës së Veriut publikoi pikat 11 dhe 12 të njoftimit informues të parashikuar në nënkapitullin 2.3 të specifikimeve. Këto pika kishin të bënin me një pyetje në lidhje me pikat 31 dhe 35 të Aneksit A të specifikave, të formuluara si vijon: "A mund të supozojmë se etiketat e deklaruara "ose ekuivalente" vlejnë" [?]" Autoriteti kontraktues u përgjigj si më poshtë:

'00011... [pika] 31...

...

Deri këtu kriteret janë ekuivalente ose identike.

00012... [pika] 35...

...

Përbërësit mund të kenë një etiketë të bazuar në të njëjtat kritere.'

32. Sipas njoftimit të publikuar në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian* më 24 dhjetor 2008 kontrata iu dha kompanisë Maas International në Holandë.

D – Etiketat e EKO-s dhe MAX HAVELAAR

33. Sipas argumenteve të Komisionit, të cilat nuk janë kundërshtuar në këtë drejtim nga ana e Mbretërisë së Holandës, etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR kanë karakteristikat e mëposhtme.

1. Etiketa EKO

34. Etiketa private EKO e Holandës i jepet produkteve të prodhuara nga të paktën 95% e përbërësve të prodhimit bujqësor organik. Ajo administrohet nga një fondacion i themeluar në bazë të së

drejtës private të Holandës, e cila ka për qëllim të promovimin e bujqësisë organike të tilla si ajo e mbuluar në momentin e fakteve në procedurën kryesore, nga Rregullorja e Këshillit (KEE) Nr. 2092/91 e datës 24 qershor 1991 mbi prodhimin organik të produkteve bujqësore dhe i treguesve që i referohen atyre në produktet bujqësore dhe produktet ushqimore (Fletore Zyrtare L 198 1991, f. 1), e ndryshuar me Rregulloren e Këshillit (KE) Nr. 392/2004 të datës 24 Shkurt 2004 (Fletore Zyrtare L 65 2004, f. 1) ("Rregullorja Nr. 2092/91 ') dhe për të luftuar mashtrimin. Ky fondacion ishte caktuar si autoriteti kompetent përgjegjës për të kontrolluar përputhshmërinë me detyrimet e parashikuara në këtë rregullore.

35. EKO është një markë tregtare e regjistruar në Zyrën për Harmonizimin në Tregun e Brendshëm (Markat Tregtare dhe Projektimi) (OHIM).

2. Etiketa MAX HAVELAAR

36. Etiketa MAX HAVELAAR është gjithashtu një etiketë private e administruar nga një fondacion i themeluar sipas të drejtës private të Holandës, në përputhje me rregullat e përcaktuara nga një organizatë ndërkombëtare ombrellë e quajtur Organizata e Etiketimit të Tregtisë së Ndershme (FLO). Ajo përdoret në një numër vendesh, duke përfshirë Holandën.

37. Etiketa ka për qëllim të promovojë marketingun e produkteve të tregtisë së ndershme dhe vërteton se produktet për të cilat ajo është e dhënë janë blerë me një çmim të drejtë dhe në kushte të drejta nga organizatat e përbëra nga prodhues të vegjël në vendet në zhvillim. Në këtë drejtim, dhënia e kësaj etikete bazohet në katër kritere: çmimi duhet të mbulojë të gjitha shpenzimet; ajo duhet të përmbajë një prim krahasuar me çmimin e tregut; Prodhimi duhet të jetë subjekt i parafinancimit dhe importuesi duhet të ketë marrëdhënie afatgjata tregtare me prodhuesit. Organizata e Etiketimit të Tregtisë së Ndershme (FLO) kryen auditimin dhe certifikimin.

38. MAX HAVELAAR është gjithashtu një markë e regjistruar në OHIM.

III – Procedura paragjyqësore dhe procedura para Gjykatës së Drejtësisë

39. Komisioni i dërgoi Mbretërisë së Holandës një letër njoftimi zyrtar më 15 Maj 2009. Sipas kësaj letre, specifikimet e përcaktuara nga provinca e Holandës së Veriut në kontekstin e kontratës në fjalë shkelnin Direktivën 2004/18 duke imponuar etiketat MAX HAVELAAR dhe EKO, ose etiketat e bazuara në kritere të krahasueshme ose identike, në lidhje me çajin ose kafen që do të furnizohej duke përdorur këto etiketa si kriter për dhënien e kontratës për përbërësit dhe vlerësimin e aftësive teknike dhe profesionale të ofertuesve në bazë të kritereve të kualifikimit, të cilat nuk përbëjnë pjesë të sistemit të plotë të parashikuar në këtë drejtim nga kjo direktivë.

40. Përmes letrës së datës 17 gusht 2009, Mbretëria e Holandës ka pranuar se kontrata në fjalë përmbante mangësi në lidhje me këtë direktivë, e cila, megjithatë, nuk kishte sjellë efektin e dëmtimit të ndonjë operatori ekonomik, të cilët mund të kishin qenë të interesuar, dhe kishte kundërshtuar një numër ankesash të Komisionit.

41. Më 3 nëntor 2009, Komisioni i dërgoi Holandës një opinion të arsyetuar, në të cilin ai përsëriste ankesat e paraqitura, duke i bërë thirrje Holandës të merrte të gjitha masat e nevojshme për të zbatuar atë opinion brenda periudhës prej dy muajsh nga marrja e tij.

42. Përmes letrës së datës 31 dhjetor 2009, ky Shtet Anëtar argumentoi se nuk kishte asnjë bazë për qëndrimin e mbështetur nga Komisioni.

43. Si pasojë, Komisioni vendosi të paraqiste padinë aktuale.

44. Me urdhër të Kryetarit të Gjykatës të datës 11 shkurt 2011, Mbretërisë së Danimarkës iu dha leje për të ndërhyrë në mbështetje të formës së urdhrit të kërkuar nga Mbretëria e Holandës. U vërejt tërheqja e kësaj ndërhyrjeje me urdhër të Dhomës së Tretë të Gjykatës të datës 14 nëntor 2011.

IV – Padia

45. Komisioni paraqiti tre kërkesa në mbështetje të padisë së tij.

46. Kërkesa e parë dhe e tretë kanë të bëjnë me përdorimin e etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR, së pari, në kontekstin e specifikimeve teknike të kontratës në fjalë në lidhje me kafen dhe çajin që do të furnizohen dhe, së dyti, në kontekstin e kritereve të dhënies së kontratës në lidhje me përbërësit që do të furnizohen. Kërkesa e parë përmban dy pjesë, duke pretenduar, së pari, shkelje të Nenit 23 (6) të Direktivës 2004/18, në lidhje me përdorimin e etiketës EKO dhe, se dyti, shkelje të Nenit 23 (8) të kësaj Direktive në lidhje me përdorimin e etiketës MAX HAVELAAR. Kërkesa e tretë ka të bëjë me shkeljen e Nenit 53 (1) të kësaj Direktive dhe është i bazuar në dy ankesa, ku Komisioni pretendon se dispozita e dytë përjashton përdorimin e etiketave dhe se etiketat e lartpërmendura nuk ishin të lidhura me objektin e kontratës në fjalë.

47. Kërkesa e dytë i referohet respektimit nga ofertuesit i "kriterit të blerjes së qëndrueshme dhe biznesit me përgjegjësi sociale". Ajo është e nënndarë në tri pjesë që pretendojnë shkeljen, përkatësisht, të neneve 44 (2), nënparagrafi i parë, dhe 48 të Direktivës 2004/18, pasi kjo gjendje nuk korrespondon me një prej atyre që lidhen me objektin e kontratës, dhe me detyrimin e transparencës parashikuar në Nenin 2 të kësaj Direktive, pasi koncepteve të "blerjes së qëndrueshme" dhe "biznesit me përgjegjësi sociale" u mungonte qartësia e mjaftueshme.

A – Vërejtje paraprake

1. Zbatimi i Direktivës 2004/18

48. Duhet të theksohet, së pari, se kontrata në fjalë, e cila konsiston në vënien dispozicion, në kontekstin e një kontrate qiraje, dhe në mirëmbajtjen e makinave të servirjes së pijeve dhe furnizimin e produkteve të nevojshme për ato që të funksionojnë, përbën një kontratë publik të furnizimit brenda kuptimit të nenit 1 (2) (c) të Direktivës 2004/18.

49. Së dyti, vlerësimi i bërë nga Komisioni lidhur me vlerën e parashikuar të kontratës, që është 760 000 Euro, nuk është kundërshtuar nga ana e Mbretërisë së Holandës. Prandaj, duhet të shprehet se Direktiva zbatohet për kontratën në dritën e pragjeve të përcaktuara në nenin 7 të saj.

2. Shqyrtimi i fushëveprimit të kushteve dhe i preferencës së përmendur në kontekstin e kërkesës së parë dhe të tretë.

50. Palët nuk bien dakord në lidhje me kuptimin e kushtit dhe të preferencës së përmendur, përkatësisht, në paragrafët 31 dhe 35 të Aneksit A të specifikimeve. Komisioni deponon, në lidhje me ata paragrafë, se ky kusht dhe preferencat i referohen faktit se produktet në fjalë duhet që të mbajnë etiketat EKO dhe/ose MAX HAVELAAR, ose, të paktën, etiketat e bazuara në kritere ekuivalente ose identike, në qoftë se merren parasysh paragrafët 11 dhe 12 të njoftimit informues. Sipas Mbretërisë së Holandës, është e dukshme ndryshe nga seksioni II, pika 1.5 e njoftimit të kontratës dhe nënkapitulli 1.3 i specifikimeve që autoriteti kontraktues ka kërkuar ose

shprehur preferencën që të furnizohen produktet e prodhimit organik bujqësor dhe të tregtisë së ndershme duke përmendur këto etiketa apo etiketat ekuivalente vetëm për qëllime ilustruese për kriteret që duhet të përmbushen.

51. Së pari duhet të shprehet se specifikimet nuk mund të interpretohen siç propozohet nga Mbretëria e Holandës.

52. Në këtë aspekt, duhet të sillet në vëmendje se kuptimi i specifikimeve duhet të përcaktohet nëpërmjet miratimit të perspektivës së ofertuesve potencialë, meqenëse qëllimi i procedurave për dhënien e kontratave për punë publike të përcaktuara në Direktivën 2004/18 është pikërisht garantimi i ofertuesve të mundshëm të përcaktuar në qasjen e Bashkimit Evropian në kontratat publike me interes për ta (shih Çështjen C 220/05 *Auroux dhe të tjerët* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane I-385, paragrafi 53). Kështu, në rastin në fjalë, specifikimet mund të kuptohen nga ofertuesit e mundshëm vetëm si referim ndaj zotërimeve të etiketave të përmendura në kontekstin e kërkesës ose të preferencës në fjalë.

53. Kjo kërkesë dhe preferencë ishte shprehur në aneksin e specifikimeve që përmbanin “Listën e kërkesave” të cilat, në bazë të nënkapitullit 5.2, pika 1 e specifikimeve, duhet të përmbusheshin nga ofertat, siç ishte hartuar. Pikat 31 dhe 35 të asaj liste i referoheshin në mënyrë të qartë dhe pa rezerva etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR, duke përjashtuar të gjitha alternativat, paraqitja e të cilave ishte e ndaluar në çdo rast sipas nënkapitullit 3.4 të specifikimeve. Në këto rrethana, nuk mund të mohohet se referenca, të cilës i mungon qartësia, për shkak se "[një] aspekt i rëndësishëm është dëshira e provincës së Holandës së Veriut për të rritur përdorimin e produkteve organike dhe të produkteve të ndershme tregtare në makinat automatike të kafesë” të përfshira në seksionin II, pika 1.5 e njoftimit të kontratës dhe nënkapitullin 1.3 të specifikimeve, që do të thotë, jo në pjesët e dokumenteve të kontratës që kishin të bënin me kushtet apo preferencat e autoritetit kontraktues, ishte i tillë që të tregonte se kërkesa dhe preferenca në fjalë përmendin tërthorazi në mënyrë të përgjithshme faktin se produktet në fjalë ishin organike apo prodhime të tregtisë së ndershme.

54. Së dyti, sqarimet e mëvonshme në pikat 11 dhe 12 të njoftimit informues, sipas të cilit referenca ndaj etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR tek kushti dhe preferenca mbulonte edhe etiketat ekuivalente, domethënë në bazë të kritereve të njëjta ose të ngjashme të dhënies së kontratës, nuk mund të merret parasysh në bazë të Nenit 39 (2) të Direktivës 2004/18.

55. Ndonëse, siç shprehet Avokati i Përgjithshëm në paragrafin 71 të Opinionit të saj, informacion shtesë në lidhje me specifikimet dhe çdo dokument mbështetës, të përmendur në atë dispozitë, mund të sqarojnë disa pika apo të japin informacion të caktuar, ato nuk mund të ndryshojnë, madje edhe me anë të korrigjimeve, kuptimin e kushteve thelbësore të kontratës, kategori të cilës i përkasin specifikimet teknike dhe kriteret e dhënies së kontratës, meqenëse këto kushte ishin formuluar tek specifikimet, mbi të cilat ishin mbështetur operatorët ekonomikë në fjalë në mënyrë legjitime në marrjen e vendimit për t’u përgatitur për të dorëzuar ofertën ose, nga ana tjetër, për të mos marrë pjesë në procedurën e prokurimit në fjalë. Kjo është e dukshme si nga vetë përdorimi, në Nenin 39 (2), i shprehjes "informacion shtesë" ashtu edhe nga periudha e shkurtër kohore, që do të thotë gjashtë ditë, që ishin lënë ndërmjet komunikimit të informacionit të tillë dhe afatit për pranimin e ofertave, në përputhje me atë dispozitë.

56. Në këtë aspekt, si parimi i trajtimit të barabartë ashtu dhe detyrimi i transparencës, i cili rrjedh prej saj, kërkojnë që objekti i secilës kontratë dhe kriteret që rregullojnë dhënien e saj të jenë të përcaktuara qartë që nga fillimi i procedurës së prokurimit (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 299/08 *Komisioni kundër Francës* [2009] Raporte të Gjykatës Evropiane I-11587, paragrafët 41

dhe 43).

57. Prandaj duhet të thuhet se dokumentet kontraktuale që përcaktojnë objektin dhe kriteret që rregullojnë dhënien e kontratës kërkonin, së pari, që kafeja dhe çaji që do të furnizoheshin, duhej të mbanin etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR dhe, së dyti, shprehnin preferencën që përbërësit që do të furnizoheshin, duhej të kishin të njëjtat etiketa.

B – Kërkesa e parë që pretendonte shkelje të Nenit 23 (6) dhe (8) të Direktivës 2004/18 në lidhje me specifikimet teknike që kishin të bënin me kafenë dhe çajin që do të furnizoheshin.

58. Kërkesa e parë e Komisionit ka të bëjë me kushtin e përmendur në pikën 31 të Aneksit A të specifikimeve, i cili përcakton se "Provinca e Holandës së Veriut përdor etiketat MAX HAVELAAR dhe ECO për konsumin e kafesë dhe të çajit".

1. Kërkesa e parë e Komisionit që pretendon shkeljen e nenit 23 (6) të Direktivës 2004/18 në lidhje me përdorimin e etiketës EKO në kontekstin e specifikimeve teknike që lidhen me kafenë dhe çajin që do të furnizohen.

a) Argumentet e palëve

59. Në pjesën e parë të kërkesës së parë, Komisioni deponon, në thelb, se kërkesa që kafeja dhe çaji që do të furnizohen, duhet të mbajnë etiketën EKO ose ekuivalenten e saj, që do të thotë se vërteton që ato janë produkte të bujqësisë organike, përbën një përshkrim të karakteristikave të kërkuara të produkteve në fjalë, dhe për këtë arsye specifikimi teknik është subjekt i Nenit 23 të Direktivës 2004/18. Neni 23 (6) i Direktivës e cila autorizon, sipas disa kushteve, përdorimin i një eko-etikete, me qëllim për të përshkruar karakteristikat mjedisore, nuk lejon, sidoqoftë, përshkrimin e një eko-etikete si të tillë.

60. Për Mbretërinë e Holandës, duke qenë se ajo është e njohur edhe për operatorët ekonomikë aktivë në sektorin e veprimtarisë në fjalë, etiketa EKO i referohet pa mëdyshje, në mendjen e operatorëve të tillë, prodhimeve të bujqësisë organike, me anë të referencës, në kohën kur janë hartuar dokumentet kontraktuale, te Rregullorja Nr. 2092/91. Në çdo rast, operatori ekonomik në fjalë që shfaq kujdes të zakonshëm, do të kishte zbuluar pa vështirësi në internet përshkrimin e kritereve që i referoheshin asaj etikete ose mund të kishte pyetur autoritetin kontraktues në lidhje me të. Prandaj do të ishte joreale, po të merrej parasysh se referenca tek etiketa EKO rrezikonte dëmtimin e parimit të trajtimit të barabartë, për shkak se ofertuesi i mundshëm, i cili nuk e kishte kuptuar atë referencë, do të kishte humbur interesin në kontratën në fjalë ose do të kishte vonuar me vendosmëri veprimet e tij.

b) Gjetjet e Gjykatës

61. Si një pikë paraprake, duhet të theksohet se, në bazë të Nenit 23 (3) (b) të Direktivës 2004/18, specifikimet teknike mund të formulohen në lidhje me performancën ose kërkesat funksionale, të cilat mund të përfshijnë karakteristikat mjedisore. Sipas Nenit 29 të preambulës së kësaj direktive, një metodë e dhënë prodhimi mund të përbëjë një karakteristikë të tillë mjedisore. Prandaj, siç është rënë dakord nga palët, etiketa EKO, në masën që është e bazuar në karakteristikat mjedisore dhe plotëson kushtet e renditura në nenin 23 (6) të Direktivës 2004/18, përbën një “eko-etiketë” në kuptimin e asaj dispozite. Së dyti, duke parashikuar një kërkesë në lidhje me një karakteristikë të çajit dhe të kafesë që do të furnizohej në lidhje me atë etiketë, Provinca e Holandës së Veriut ka përcaktuar, në këtë drejtim, një specifikim teknik. Prandaj duhet që kjo pjesë e kërkesës së parë të shqyrtohet në bazë të dispozitës që është përmendur e fundit.

62. Duhet sjellë në kujtesë se, në bazë të Nenit 2 të Direktivës 2004/18, i cili përcakton parimet e dhënies së kontratave, autoritetet kontraktuese duhet t'i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jodiskriminuese dhe duhet të veprojnë në mënyrë transparente. Këto parime janë të një rëndësie të veçantë në lidhje me specifikimet teknike, në kushtet e rreziqeve të diskriminimit lidhur me zgjedhjen e këtyre specifikimeve ose mënyrën në të cilën ato janë formuluar. Kështu, Neni 23 (2) dhe (3) (b) dhe fjalia e fundit e Nenit 29 të preambulës së Direktivës 2004/18 shprehen që specifikimet teknike duhet të sigurojnë akses të barabartë për ofertuesit dhe nuk duhet të kenë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës dhe duhet të jenë mjaft të sakta për të bërë të mundur që ofertuesit të përcaktojnë objektin e kontratës dhe të bëjnë të mundur që autoritetet kontraktuese t'i japin kontratat, duke qenë të qartë, në mënyrë që të gjithë ofertuesit e dinë se çfarë mbulojnë kërkesat e vendosura nga autoriteti kontraktues. Prandaj, Neni 23 (6) i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet në dritën e këtyre vlerësimeve.

63. Teksti i paragrafit të parë të kësaj dispozite i jep autoriteteve kontraktuese mundësinë për të përdorur specifikimet e detajuara të një eko-etikete, por jo eko-etiketën si të tillë, në lidhje me kërkesat që kanë të bëjnë me karakteristikat mjedisore. Kërkesa për të qenë e saktë, e përcaktuar në Nenin 23 (3) (b) të Direktivës 2004/18 - të cilit i referohet Neni 23 (6) i Direktivës - dhe i shprehur qartë në fjalinë e fundit të Nenit 29 të preambulës së direktivës, përjashton një interpretim të gjerë të asaj dispozite.

64. Rrjedhimisht, me qëllim lehtësimin e pajtueshmërisë me një kërkesë të tillë, nënparagrafi i dytë i nenit 23 (6) gjithashtu autorizon autoritetet kontraktuese për të treguar se produktet që mbajnë etiketën eko, specifikimet e detajuara të së cilës ata kanë përdorur, prezumohet se janë në përputhje me specifikimet në fjalë. Megjithatë, nënparagrafi i dytë nuk e zgjeron objektin e nenit 23 (6), sepse lejon rekurs ndaj vetë eko-etiketës vetëm në mënyrë indirekte, si provë e pajtueshmërisë me "specifikimet teknike të përcaktuara në dokumentet e kontratës".

65. Sipas nënparagrafit të dytë të Nenit 23 (6) të Direktivës 2004/18, autoritetet kontraktuese duhet të pranojë çdo mjet tjetër të përshtatshëm prove, të tillë si dosja teknike e prodhuesit ose raporti i testimit nga një organ i njohur.

66. Sa për pjesën e mbetur, duhet vërejtur se, siç është theksuar edhe nga ana e Mbretërisë së Holandës, autoriteti kontraktues ka të drejtë të presë që operatorët ekonomikë në fjalë të jenë të informuar në mënyrë të arsyeshme dhe të vetëdijshme, një pritshmëri e tillë legjitime supozon që autoriteti kontraktues i ka formuluar vetë kërkesat e tij në mënyrë të qartë (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 423/07 *Komisioni kundër Spanjës* [2010] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3429, paragrafi 58). *Aq më tepër*, kjo pritshmëri nuk mund të mbështetet për të lehtësuar autoritetet kontraktuese nga detyrimet e vendosura ndaj tyre nga Direktiva 2004/18.

67. Për më tepër, larg së qeni një vëmendje e tepruar për formalitetet, detyrimi i autoritetit kontraktues për të përmendur shprehimisht karakteristikat e detajuara mjedisore të cilat synon t'i imponojë edhe kur i referohet karakteristikave të përcaktuara nga një eko-etiketë, është i domosdoshëm në mënyrë që t'i lejojë ofertuesit potencialë që t'i referohen një dokumenti të vetëm zyrtar, që vjen nga vetë autoriteti kontraktues dhe në këtë mënyrë të mos jenë subjekt i pasigurive të kërkimit për informacion dhe i ndryshimeve të mundshme të përkohshme të kritereve që zbatohen për një eko-etiketë të veçantë.

68. Përveç kësaj, duhet të theksohet se kundërshtimi i Mbretërisë së Holandës që, dukë qenë se etiketa EKO jep informacion në lidhje me origjinën organike të produkteve që mbajnë atë etiketë, referenca tek karakteristikat e detajuara do të kishte kërkuar që të renditeshin të gjitha kërkesat

e Rregullores nr. 2092/91, e cila do të kishte qenë shumë më pak e qartë se sa referimit tek ajo etiketë, është i parëndësishëm. Direktiva 2004/18 nuk përjashton, në parim, një referencë, në njoftimin e kontratës apo dokumentet e kontratës, tek dispozitat ligjore ose rregullatore për specifikime teknike të caktuara ku një referencë e tillë është, në praktikë, e pashmangshme, me kusht që ajo të jetë e shoqëruar me të gjithë informacionin shtesë që kërkohet nga kjo direktivë (shih, për analogji, *Komisioni kundër Spanjës*, Paragrafët 64 dhe 65). Kështu, meqë marketingu në Bashkimin Evropian i produkteve të marra nga bujqësia organike dhe të paraqitura si të tilla duhet të përputhet me legjislacionin përkatës të Bashkimit Evropian, pala kontraktuese mundet, nëse është e përshtatshme, pa marrë parasysh konceptin e 'specifikimit teknik' në kuptimin e Paragrafit 1 (b) të Aneksit VI të Direktivës 2004/18 ose të Nenit 23 (3) të saj, të shprehet në dokumentet e kontratës se produkti që duhet të furnizohet, duhet të përputhet me Rregulloren nr. 2092/91 ose me çdo rregullore tjetër të mëvonshme që ka zëvendësuar atë rregullore.

69. Lidhur me sqarimin e dytë të bërë në pikën 11 të njoftimit informues, sipas të cilit referenca tek etiketa EKO mbulonte edhe një etiketë ekuivalente, duhet thënë, përveç asaj që është shprehur në pikat 54-56 më lart, që një sqarim i tillë nuk mund të kompensojë në asnjë rast mos identifikimin e specifikimeve të detajuara teknike që korrespondojnë me etiketën në fjalë.

70. Nga vlerësimet e mësipërme del që duke kërkuar në dokumentet e kontratës që disa produkte të caktuara që do të furnizohen, të mbajnë një etiketë të veçantë eko, në vend që të përdorin specifikimet e detajuara të përcaktuara me këtë etiketë eko, provinca e Holandës së Veriut vendosi një specifikimi teknik i cili ishte në kundërshtim me Nenin 23 (6) të Direktivës 2004/18. Prandaj, pjesa e parë e kërkesës së parë është e bazuar mirë.

2. Pjesa e dytë e kërkesës së parë, e cila pretendon shkelje të Nenit 23 (8) të Direktivës 2004/18 për sa i takon përdorimit të etiketës MAX HAVELAAR në lidhje me specifikimet teknike që kanë të bëjnë me kafen dhe çajin që do të furnizohet.

a) Argumentet e palëve

71. Nëpërmjet pjesës së dytë të kërkesës së tij të parë, Komisioni deponon, në thelb, se kërkesa që kafja dhe çaji që do të furnizohen, duhet të mbajnë etiketën MAX HAVELAAR ose në një tjetër etiketë ekuivalente, domethënë që të tregojnë se ato janë produkte të tregtisë së drejtë, është një përshkrim i karakteristikave të kërkuara të produkteve në fjalë dhe, për këtë arsye, një specifikim teknik që i nënshtrohet Nenit 23 të Direktivës 2004/18. Kjo kërkesë do të shkelte Nenin 23 (8), i cili ndalon, në parim, që specifikimet teknike t'i referohen një burimi....të veçantë, ose një procesi të caktuar, ose markave tregtare... ose origjinës apo prodhimit të veçantë me qëllim për të favorizuar apo eliminuar disa sipërmarrje ose produkte të caktuara': etiketa e lartpërmendur, e cila korrespondon me një markë të regjistruar, klasifikohet brenda secilës prej këtyre kategorive.

72. Së pari, Mbretëria e Holandës konteston se kriteret mbi të cilat bazohet etiketa MAX HAVELAAR mund të interpretohen si kërkesa që lidhen me një proces apo metodë prodhimi, duke deponuar se ato janë kushte sociale që zbatohen për blerjen e produkteve që duhet të furnizohen në kontekstin e zbatimit të kontratës në fjalë, e mbuluar nga koncepti i "kushteve për zbatimin e kontratës" brenda kuptimit të Nenit 26 të Direktivës 2004/18. Në të kundërt, po të supozohet se kërkesa në lidhje me etiketën duhej të konsiderohej si një specifikim teknik, kjo hedh poshtë propozimin që zbaton Neni 23 (8).

b) Gjetjet e Gjykatës

73. Siç thuhet në paragrafin 37 më sipër, etiketa MAX HAVELAAR përshkruan produktet që e kanë

origjinën nga tregtia e drejtë të blera me një çmim dhe në kushte më të favorshme se ato të përcaktuara nga forcat e tregut të organizatave të formuara nga prodhuesit e shkallës së vogël në vendet në zhvillim. Sipas dosjes, ajo etiketë bazohej në katër kritere, që do të thotë: çmimi duhet të mbulojë të gjitha kostot; ajo duhet të përmbajë një prim shtesë në krahasim me çmimin e tregut; prodhimi duhet të jetë subjekt i parafinancimit dhe importuesi duhet të ketë marrëdhënie afatgjata tregtare me prodhuesit.

74. Kriteret e tilla nuk përputhen me përkufizimin e konceptit të specifikimit teknik në Paragrafin 1 (b) të Aneksit VI të Direktivës 2004/18, duke pasur parasysh se ai përkufizim aplikohet ekskluzivisht ndaj karakteristikave të vetë produkteve, prodhimit të tyre, ambalazhimit dhe përdorimit, dhe jo ndaj kushteve nën të cilat furnizuesi i ka marrë ato nga prodhuesi.

75. Në të kundërt, respektimi i këtyre kritereve klasifikohet nën konceptin e "kushteve të realizmit të kontratave" në kuptimin e Nenit 26 të kësaj Direktive.

76. Në bazë të nenit, kushtet që rregullojnë realizmin e një kontrate mund t'i referohen në mënyrë të veçantë vlerësimeve sociale. Kështu, për të kërkuar që çaji dhe kafeja që do të furnizohen, duhet të vijë nga prodhuesit e shkallës së vogël në vendet në zhvillim, subjekti i kushteve të tregtimit të favorshme për ta, është brenda këtyre vlerësimeve. Prandaj, ligjshmëria e një kërkese të tillë duhet të shqyrtohet në dritën e Nenit 26 të sipërpërmendur.

77. Megjithatë duhet të theksohet se, në kontekstin e procedurës paragjyqësore dhe në kërkesën që ka filluar procedurat, Komisioni kritikoi klauzolën që ka të bëjë me specifikimet në bazë të Nenit 23 (8) të vetëm asaj direktive, duke pretenduar vetëm në fazën e kundërpërgjigjes së tij se argumentet e zhvilluara në këtë drejtim zbatoheshin *mutatis mutandis* ndaj një kushti të realizimit së kontratës të rregulluar nga Neni 26 i saj.

78. Meqë objekti i procedurës sipas Nenit 258 të Traktatit të Themelimit të Bashkimit Evropian [TFEU] është i kufizuar në procedurën paragjyqësore të parashikuar në këtë dispozitë, ato procedura duhet të bazohen mbi të njëjtat arsye dhe kërkesa si dhe opinioni i arsyetuar, që do të thotë se, në qoftë se ankesa nuk ishte e përfshirë në opinionin e arsyetuar, atëherë është e papranueshme në fazën e procedurës para Gjykatës (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 305/03 Komisioni kundër Mbretërisë së Bashkuar [2006] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1213, Paragrafi 22 dhe jurisprudenca e cituar).

79. Prandaj, pjesa e dytë e kërkesës së parë duhet të refuzohet si e papranueshme.

C – Kërkesa e tretë që pretendonte shkelje të Nenit 53 (1) të Direktivës 2004/18 në lidhje me kriteret e dhënies së kontratës që kanë të bëjnë me përbërësit që do të furnizoheshin.

80. Kërkesa e tretë është e lidhur me të parën, pasi Komisioni i referohet përdorimit në dokumentet e kontratës së etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR, por si një kriter për dhënie kontrate brenda kuptimit të Nenit 53 të Direktivës 2004/18.

81. Si pikë paraprake, duhet të theksohet se, ashtu siç thuhet Paragrafët 51-57 më lart, duke iu referuar dokumenteve të kontratës të cilat përcaktojnë kriteret e dhënies për kontratë, provinca e Holandës së Veriut vendosi një kriter për dhënien e kontratave, i cili konsiston në faktin që përbërësit që do të furnizohen, duhet të mbajnë etiketat EKO dhe/ose MAX HAVELAAR.

1. Argumentet e palëve

82. Komisioni deponon, në thelb, se një kriter i tillë çmim shkel Nenin 53 të Direktivës 2004/18 në dy

aspekte. Së pari, ajo nuk është e lidhur me objektin e kontratës, për aq sa kriteret që qëndrojnë në themel të etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR nuk kanë të bëjnë me produktet që do të furnizohen vetë, por me politikën e përgjithshme të ofertuesve, sidomos në rastin e etiketës MAX HAVELAAR. Së dyti, ky kriter i dhënies së kontratës nuk është në përputhje me kërkesat në lidhje me qasjen e barabartë, mosdiskriminimin dhe transparencën, duke pasur, ndër të tjera, efektin e dëmtimit të ofertuesve potencialë, të cilët nuk janë nga Hollanda apo që nuk mbajnë etiketat EKO dhe/ose MAX HAVELAAR në produktet e tyre.

83. Sipas Mbretërisë së Holandës, kriteri në fjalë është transparent, objektiv dhe jo diskriminues. Këto etiketa janë të mirënjohura për operatorë ekonomikë në sektorin e veprimtarisë në fjalë, ato janë të bazuara në kritere themelore që rrjedhin nga legjislacioni i Bashkimit Evropian që ka të bëjë me prodhimin organik të produkteve bujqësore (për sa i takon etiketës EKO), ose janë përcaktuar nga organi i cili i jep etiketën potencialisht të përdorshme për të gjithë operatorët ekonomikë në fjalë (për sa i takon etiketës MAX HAVELAAR) ndërkohë që ofertuesi potencial që tregon një kujdes të zakonshëm, mund të informohet në çdo rast me lehtësi për këto kritere bazë. Përveç kësaj, Direktiva 2004/18 nuk imponon, në lidhje me kriteret e dhënies së kontratës, të njëjtat kërkesa si për specifikimet teknike, siç parashikohet në Nenin 23 të kësaj Direktive, dhe kjo është e logjikshme, pasi nuk është e nevojshme që të gjithë ofertuesit duhet të jetë në gjendje të përmbushin një kriter të dhënies së kontratës. Së fundi, kriteri në fjalë është lidhur me objektin e kontratës, që ka të bëjë mes të tjerash edhe furnizimin e produkteve organike të tregtisë së ndershme, me zbatimin e këtij kriteri që siguron treguesin e cilësisë së ofertuesve duke bërë të mundur vlerësimin e vlerës së tyre për para.

2. Gjetjet e Gjykatës

84. Duhet vënë në dukje, së pari, se në bazë të Nenit 53 (1) (a) të Direktivës 2004/18, ku, ashtu si në rastin në fjalë, autoriteti kontraktues vendos për t'i dhënë kontratën një ofertues që dorëzon ofertën ekonomikisht më të favorshme sipas pikëpamjes së atij autoriteti, autoriteti duhet të bazojë vendimin e vet në kritere të ndryshme që autoriteti duhet t'i përcaktojë në përputhje me kërkesat e direktivës që përmban ajo dispozitë, që del nga përdorimi i frazës 'për shembull ', një listë joshteruese e kritereve të mundshme.

85. Neni 53 i Direktivës 2004/18 është sqaruar më tej nga Neni 46 i preambulës së Direktivës, paragrafët e tretë dhe të katërt të së cilës përcaktojnë se kriteret e dhënies se kontratës në parim mund të jenë jo vetëm ekonomike, por edhe cilësore. Kështu, ndërmjet shembujve të përmendur në Nenin 53 (1) (a) të Direktivës, janë karakteristikat mjedisore. Siç vënë në dukje Avokatja e Përgjithshme në pikën 103 të Opinionit të saj, paragrafi i katërt i këtij neni tregon gjithashtu se "autoriteti kontraktues mund të përdorë kritere me qëllim që të përmbushë kërkesat sociale, në përgjigje, në mënyrë të veçantë, të nevojave – të përcaktuara në specifikimet e kontratës - të grupeve veçanërisht të pafavorizuara të njerëzve, të cilave i përkasin ata që marrin/përdorin punët, furnizimet apo shërbimet të cilat janë objekt i kontratës". Për këtë arsye, duhet pranuar që autoritetet kontraktuese autorizohen edhe për të zgjedhur kriteret e dhënies së kontratës bazuar në vlerësime të natyrës sociale, të cilat mund të kenë të bëjnë me personat që përdorin punët, furnizimet apo shërbimet, të cilat janë objekt i kontratës, por edhe persona të tjerë.

86. Së dyti, Neni 53 (1) (a) i Direktivës 2004/18 kërkon që kriteret e dhënies së kontratës të lidhen me objektin e kontratës. Në këtë aspekt, Neni 46 i preambulës përcakton, në paragrafin e tretë të saj, se "përcaktimi i këtyre kritereve varet nga objekti i kontratës, meqë ata duhet të mundësojnë që niveli i realizimit të kontratës i ofruar nga çdo ofertë të vlerësohet në dritën e objektit të kontratës, siç është përcaktuar në specifikimet teknike, dhe të matet vlera për para e çdo oferte", ku "oferta ekonomikisht më e favorshme" është ajo [që]...ofron vlerën më të mirë të parasë".

87. Së treti, siç del nga paragrafët e parë dhe të katërt të atij Neni, pajtueshmëria me parimet e barazisë, mosdiskriminimit dhe transparencës kërkon që kriteret e dhënies së kontratave të jenë objektive, duke garantuar që ofertat krahasohen dhe vlerësohen objektivisht dhe, në këtë mënyrë, në kushtet e konkurrencës së efektshme. Kjo nuk do të vlente për kriteret që kanë efektin e dhënies së një lirie të pakufizuar të zgjedhjes për autoritetin kontraktues (shih, në lidhje me dispozitat e ngjashme të direktivave pararendëse të Direktivës 2004/18, Çështjen C 513/99 *Concordia Bus Finland* [2002] Raportet e Gjykatës Evropiane I-7213, Paragrafi 61 dhe jurisprudenca e cituar).

88. E katërta dhe e fundit, siç vihet në dukje në paragrafin e dytë të atij Neni të preambulës, të njëjtat parime kërkojnë nga autoriteti kontraktues që të garantojë që procedura për dhënien e kontratës publike të respektojë në çdo fazë si parimin e trajtimit të barabartë të ofertuesve potencialë ashtu edhe parimin e transparencës së kritereve të dhënies së kontratës, hartimit të kritereve të dhënies së kontratës të jetë i tillë që të mundësojë që të gjithë ofertuesit që janë të informuar në mënyrë të arsyeshme, që ushtrojnë një kujdes të zakonshëm, të dinë objektin e saktë të saj dhe në këtë mënyrë t'i interpretojnë ato në të njëjtën mënyrë (shih, mes tjerash, në lidhje me dispozitat e direktivave pararendëse të Direktivës 2004/18, Çështjen C 448/01 *EVN dhe Wienstrom* [2003] Raportet e Gjykatës Evropiane I-14.527, Paragrafët 56 deri 58).

89. Për të vlerësuar vlefshmërinë e pretendimit se, nëse ka apo jo një lidhje të pamjaftueshme mes kriterit për dhënie të kontratës në fjalë dhe objektit të kontratës, është e nevojshme, së pari, të merren në konsideratë kriteret themelore të etiketave EKO dhe MAX HAVELAAR. Siç është e qartë nga Paragrafët 34 dhe 37 më lart, këto kritere themelore karakterizojnë produktet që rrjedhin përkatësisht nga bujqësia organike dhe tregtia e ndershme. Në lidhje me metodën e prodhimit organik që është subjekt i legjislacionit të Bashkimit Evropian, që do të thotë, në kohën përkatëse, Rregullorja Nr. 2092/91, Nenet (2) dhe (9) në të preambulës së asaj rregulloreje shprehen se ajo metodë e prodhimit promovon, ndër të tjera, mbrojtjen mjedisore, sepse ajo nënkupton kufizime të rëndësishme në përdorimin e plehrave dhe pesticideve. Në lidhje me tregtinë e ndershme, është e qartë nga Paragrafi 37 më lart se kriteret e vendosura nga fondacioni, i cili jep etiketën MAX HAVELAAR, kërkojnë që të promovojnë interesat e prodhuesve të shkallës së vogël në vendet në zhvillim duke ruajtur marrëdhëniet tregtare me ata që marrin parasysh nevojat aktuale të këtyre prodhuesve, dhe jo që vetëm diktojnë tregun. Nga këto deklarata del se kriteri në fjalë i dhënies së kontratës trajton karakteristikat mjedisore dhe sociale që klasifikohen në objektin e Nenit 53 (1) (a) të Direktivës 2004/18.

90. Së dyti, duhet thënë se, sipas përshkrimit të kontratës në nënkapitullin 1.4 të specifikimeve, kontrata ka të bëjë në veçanti me furnizimin me kafe, çaj dhe përbërësit e tjerë që kërkohen për prodhimin e pijeve në dispozicion në makinave të servirjes. Nga formulimi i kriterit në fjalë të dhënies së kontratës del se ai mbulonte vetëm përbërësit që do të furnizohen në kuadër të kësaj kontrate, pa ndonjë ndikim në politikën e përgjithshme blerëse të ofertuesve. Prandaj, këto kritere lidheshin me produktet, furnizimi i të cilave përbënte një pjesë të objektit të kontratës.

91. Së fundi, siç është e dukshme nga pika 110 e Opinionit të Avokates së Përgjithshme, nuk ekziston ndonjë kërkesë që një kriter i dhënies së kontratës të lidhet me një karakteristikë të brendshme të një produkti, që do të thotë diçka që formon një pjesë të substancës materiale të tyre. Kështu, Gjykata u shpreh në paragrafin 34 të Çështjes *EVN dhe Wienstrom* se legjislacioni i Bashkimit Evropian për prokurimet publike nuk e përjashton, në kontekstin e një kontrate për furnizim me energji elektrike, një autoritet kontraktues që të aplikojë një kriter të dhënies së kontratës që kërkon që energjia elektrike që do të furnizohet, të prodhohet nga burimet e rinovueshme të energjisë. Prandaj nuk ekziston asgjë, në parim, që e ndalon një kriter të tillë që t'i referohet

faktit se produkti në fjalë e kishte prejardhjen nga tregtia e ndershme.

92. Prandaj duhet thënë se kriteri në fjalë i dhënies së kontratës është i lidhur - siç kërkohet nga Neni 53 (1) (a) i Direktivës 2004/18 - me objektin e kontratës në fjalë, do të thotë se kërkesa e Komisionit në këtë mes është e pabazuar.

93. Lidhur me ankesën se provinca e Holandës së Veriut kërkonte zotërimin e etiketave specifike në kriterin e saj për dhënie kontrate, duhet të theksohet se, në pikën 35 në aneksin A të specifikimeve, autoriteti kontraktues shprehej se kur përbërësit që do të furnizoheshin, mbanin etiketat EKO dhe/ose MAX HAVELAAR kjo do të rezultonte në dhënien e një numri të caktuar të pikëve në klasifikimin e ofertave konkurruese për qëllimet e dhënies së kontratës. Ky kusht duhet të shqyrtohet në dritën e kërkesave të saktësisë dhe objektivitetit, të cilat zbatohen ndaj autoriteteve kontraktuese në këtë drejtim.

94. Sa i përket çështjes specifike të përdorimit të etiketave, legjislatura e Bashkimit Evropian ka dhënë indikacione të caktuara të sakta në lidhje me implikimet e këtyre kërkesave në kuadër të specifikimeve teknike. Siç është e qartë nga paragrafët 62-65 më lart, pasi ka deklaruar, në Nenin 23 (3) (b) të Direktivës 2004/18, që këto specifikime duhet të jenë mjaft të sakta për t'u mundësuar ofertuesve që të përcaktojnë objektin kryesor të kontratës dhe t'u mundësojnë autoriteteve kontraktuese dhënien e kontratës, në Nenin 23 (6) të Direktivës legjislatura ka autorizuar autoritetet kontraktuese t'i drejtohen kritereve themelore të etiketës eko për të përcaktuar karakteristikat e caktuara të një produkti, por jo për ta bërë etiketën eko një specifikim teknik, ku përdorimi i një etiketë të tillë lejohet vetëm për të krijuar prezumimin që produktet të cilat mbajnë këtë etiketë, janë në përputhje me karakteristikat e përcaktuara, shprehimisht subjekt i çdo mënyre tjetër të përshtatshme prove që lejohet.

95. Në kundërshtim me atë që është argumentuar nga ana e Mbretërisë së Holandës, nuk ka arsye për t'u marrë parasysh se pasojat e parimeve të barazisë, mosdiskriminimit dhe transparencës janë të ndryshme, kur bëhet fjalë për kriteret e dhënies së kontratës, ku kriteret e tilla janë gjithashtu kushtet thelbësore të një kontrate publike, pasi ato do të përcaktojnë zgjedhjen e ofertës së suksesshme në mes të atyre që të përmbushin kërkesat e shprehura nga autoriteti kontraktues në specifikimet teknike.

96. Në lidhje me sqarimin e bërë më pas për paragrafin 12 të njoftimit informues, sipas të cilit referimi tek etiketat EKO dhe MAX HAVELAAR mbulonte edhe etiketat ekuivalente, duhet të thuhet, përveç asaj që është thënë në paragrafët 54-56 më lart, se një sqarim i tillë nuk mund të kompensojë në asnjë rast mungesën e saktësisë në lidhje me kriteret themelore të etiketave në fjalë.

97. Nga të gjitha vlerësimet e mësipërme del që duke parashikuar në specifikimet se fakti që disa produkte që do të furnizohen, duhet të mbajnë etiketa të veçanta do të çonte në dhënien e një numri të caktuar të pikave për zgjedhjen e ofertës ekonomikisht më të favorshme, pa i renditur kriteret themelore të këtyre etiketave dhe pa mundësuar prova që një produkt i përmbush këto kritere themelore me të gjitha mjetet e përshtatshme, provinca e Holandës së Veriut vendosi një kriter që ishte në kundërshtim me Nenin 53 (1) (a) të Direktivës 2004 / 18. Prandaj, në atë masë, kërkesa e tretë është e bazuar mirë.

D – Kërkesa e dytë që pretendon shkelje të Nenit 2, 44 (2) dhe 48 të Direktivës 2004/18 në lidhje me kërkesat e respektimit të kritereve të "qëndrueshmërisë së blerjeve" dhe "të biznes me përgjegjësi sociale".

98. Kërkesa e dytë, e cila është e përbërë nga katër pjesë, i referohet kërkesës së parashikuar në Paragrafin 2 të Nenit 4 të Nën-kapitullit 4.4. të specifikimeve që autoriteti kontraktues, në thelb, të respektojë "kriteret e qëndrueshmërisë së blerjeve dhe të biznesit me përgjegjësi sociale", duke kontribuar ndër të tjera në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik, ku ofertuesve u kërkohet që të deklarojnë se si i plotësojnë ata këto kritere.

1. Argumentet e palëve

99. Nëpërmjet pjesës së parë të kësaj kërkese, Komisioni argumenton se kërkesa në fjalë përbën një nivel minimal të aftësisë teknike në kundërshtim me paragrafin e parë të Nenit 44 (2) dhe Nenit 48 të Direktivës 2004/18, për aq sa kjo klasifikohet jashtë kritereve të parashikuara në këtë nen, i cili përcakton një sistem të plotë. Mbretëria e Holandës pretendon, së pari, se kjo kërkesë çon në realitet në një të realizmit të kontratës që rregullohet nga Neni 26 i Direktivës. Në të kundërt, ajo vlerëson se kjo kërkesë është pjesë e sistemit të përcaktuar në Nenin 48 të Direktivës 2004/18, duke iu referuar Nenit 48 (2) (c) të saj, që i referohet përshkrimit të objekteve teknike dhe masave të përdorura nga furnizuesi ose ofruesi i shërbimit për të siguruar cilësinë si dhe punën kërkimore dhe objektet e sipërmarrjes. Me të njëjtën kërkesë, ofertuesit mund të kishin treguar se ata ishin të aftë ta realizonin kontratën duke përmbushur kriteret e nevojshme cilësore.

100. Pjesa e dytë e kësaj kërkese që pretendon shkelje të paragrafit të dytë të Nenit 44 (2) të Direktivës 2004/18 i referohet mungesës së një lidhjeje, të paktën të mjaftueshme, në mes të kërkesës në fjalë dhe objektit të kontratës në fjalë, e cila është kontestuar nga Shteti Anëtar i paditur, meqenëse sipas qëndrimit të tij, qëndrueshmëria e blerjeve dhe e biznesit me përgjegjësi shoqërore janë në përputhje me një treg që lidhet, ndër të tjera, me furnizimin e kafesë dhe të çajit që rrjedhin nga bujqësia organike dhe tregtia e ndershme.

101. Në pjesën e tretë të kërkesës së dytë, Komisioni pohon se Neni 2 i Direktivës 2004/18 është shkelur për shkak se termat “qëndrueshmëria e blerjeve” dhe “biznesi me përgjegjësi sociale" nuk kanë qartësi të mjaftueshme. Kjo nuk është kështu sipas Mbretërisë së Holandës pasi këto shprehje janë, ndër të tjera, të kuptueshme nga të gjitha sipërmarrjet e informuara në mënyrë të arsyeshme ndërkohë që për to ka informacion të gjerë të disponueshëm në internet.

2. Gjetjet e Gjykatës

a) Klasifikimi i klauzolës në fjalë tek specifikimet

102. Palët nuk bien dakord në lidhje me klasifikimin e kërkesës në fjalë, sipas së cilës ofertuesit duhet të respektojnë "kriteret e qëndrueshmërisë së blerjeve dhe të biznesit me përgjegjësi shoqërore", duke kontribuar ndër të tjera në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe për prodhimin e kafesë që të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik. Komisioni pohon se kjo kërkesë kishte të bënte me politikën e përgjithshme të ofertuesve dhe për këtë arsye lidhej me aftësinë e tyre teknike dhe profesionale në kuptim të Nenit 48 të Direktivës 2004/18. Në të kundërt, sipas Mbretërisë së Holandës ajo kërkesë zbatohej për kontratën në fjalë, do të thotë se ajo ishte kusht për realizmin e kontratës në kuptim të Nenit 26 të kësaj Direktive.

103. Argumenti i përmendur i fundit nuk mund të pranohet. Klauzola në fjalë shfaqet në seksionin 4 të nënkapitullit 4.4 të specifikimeve, me titull "Kërkesat e kualifikimit/nivelet minimale”, e cila korrespondon me terminologjinë e përdorur, ndër të tjera, në titullin dhe Nenin 44 (2) të Direktivës 2004/18, që i referohet Neneve 47 dhe 48 të saj, titulluar, përkatësisht, “gjendja

ekonomike dhe financiare" dhe "aftësia teknike dhe/ose profesionale". Për më tepër, të tre seksionet e para të atij nënkapitulli kanë të bëjnë me nivelet minimale të kërkuara nga autoriteti kontraktues në lidhje me xhiron, sigurimin e dëmshpërblimit të rrezikut profesional dhe përvojën e ofertuesve, që do të thotë faktorët, të cilëve i është bërë referencë shprehimisht në Nenet 47 dhe 48. Përveç kësaj, u përcaktuan edhe "kërkesat e kualifikimit" në pjesën hyrëse të specifikimeve si kërkesat e shprehura si bazë për përjashtimin ose si nivele minimale që duhet të plotësohen nga ofertuesi në mënyrë që oferta e tij të mund të merret në konsideratë, duke qenë në këtë mënyrë të dallueshme nga oferta si e tillë. Së fundi, kërkesa në fjalë është formuluar në mënyrë të përgjithshme dhe jo në mënyrë specifike në lidhje me kontratën në fjalë.

104. Nga këto vlerësime del se ofertuesit e mundshëm mund ta kishin vlerësuar atë kërkesë vetëm si referim ndaj një niveli minimal të kapaciteteve profesionale të kërkuara nga autoriteti kontraktues brenda kuptimit të Nenit 44 (2) dhe 48 të Direktivës 2004/18. Prandaj, ligjshmëria e kësaj kërkese duhet të vlerësohet në dritën e këtyre dispozitave.

b) Shkelja e pretenduar e Nenit 44 (2) dhe 48 të Direktivës 2004/18

105. Siç vënë në dukje Neni 48 (1) 48 (6), Neni 48 rendit në mënyrë shteruese faktorët në bazë të së cilëve autoriteti kontraktues mund të vlerësojë aftësitë teknike dhe profesionale të ofertuesit. Gjithashtu, ndonëse Neni 44 (2) autorizon autoritetin kontraktues për të vendosur nivelet e kapacitetit minimal që ofertuesit duhet të plotësojnë në mënyrë që oferta e tyre mund të vlerësohet për dhënien e kontratës, këto nivele mund të fiksohen vetëm në përputhje me paragrafin e parë të nenit 44 (2) nëpërmjet referimit tek faktorët e renditur në Nenin 48 të Direktivës lidhur me aftësinë teknike dhe profesionale.

106. Në kundërshtim me atë që është argumentuar nga ana e Mbretërisë së Holandës, kërkesat e respektimit të “kriterit të blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale” nuk është e lidhur me ndonjë prej këtyre faktorëve.

107. Në veçanti, informacioni i kërkuar sipas asaj kërkese, që do të thotë se deklarata “[në atë mënyrë që ofertuesi] plotëson kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi shoqërore [dhe] kontribuon në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik" nuk mund të asimilohet në "një përshkrim të objekteve teknike dhe masave të përdorura nga furnizuesi ose ofruesi i shërbimit për të siguruar cilësinë dhe punën kërkimore dhe objektet e sipërmarrjes" të përmendur në Nenin 48 (2) (c) të Direktivës 2004/18. Termi “cilësia”, i cili është përdorur jo vetëm në atë dispozitë, por edhe në nënparagrafët (b), (d) dhe (j) me sipër duhet, në kontekstin e Nenit 48, të kuptohet si cilësia teknike e shërbimeve të ofruara apo furnizimeve të një lloji të ngjashëm me atë të shërbimeve ose furnizimeve të cilat përbëjnë objektin e kontratës në fjalë, ku autoriteti kontraktues ka të drejtë të kërkojë që ofertuesit të informojnë atë për mënyrën se si ata kontrollojnë dhe garantojnë cilësinë e këtyre shërbimeve ose furnizimeve, në masën e parashikuar në këto nënparagrafe.

108. Nga vlerësimet e mësipërme del se duke kërkuar, nisur nga kërkesat eë kualifikimit dhe nivelet minimale të kapacitetit të përcaktuara në specifikimet që ofertuesit të respektojnë kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale dhe të shprehen se si ata i respektojnë këto kritere si dhe të kontribuojnë në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik, provinca e Holandës së Veriut krijoi një nivel minimal të aftësisë teknike të paautorizuar nga Nenet 44 (2) dhe 48 të Direktivës 2004/18. Prandaj, pjesa e parë e kërkesës së dytë është e bazuar mirë.

c) Shkelja e pretenduar e Nenit 2 të Direktivës 2004/18

109. Parimi i transparencës nënkupton se të gjitha kushtet dhe rregullat e detajuara të procedurës së dhënies së kontratës duhet të hartohen në mënyrë të qartë, të saktë dhe pa ekuivoke në njoftimin apo dokumentet e kontratës në mënyrë që, së pari, të gjithë ofertuesit e informuar në mënyrë të arsyeshme dhe që tregojnë kujdes të zakonshëm ,mund të kuptojnë rëndësinë e tyre të saktë dhe t'i interpretojnë ato në të njëjtën mënyrë dhe, së dyti, autoriteti kontraktues të jetë në gjendje të konstatojë nëse ofertat e dorëzuara plotësojnë ose jo kriteret që zbatohen për kontratën përkatëse (shih, mes tjerash, Çështjen C 496/99 *Komisioni kundër CAS Succhi Di Frutta* [2004] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3801).

110. Ashti siç është shprehur Avokatja e Përgjithshme në paragrafin 146 të Opinionit të saj, duhet thënë se kërkesat kanë të bëjnë me respektimin e "kritereve të qëndrueshmërisë së blerjeve dhe biznesit me përgjegjësi shoqërore" dhe detyrimi për të "kontribuar në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik" nuk janë aq të qarta, të sakta dhe të përcaktuar për t'u mundësuar të gjithë ofertuesve të informuar në mënyrë të arsyeshme dhe që tregojnë kujdes të zakonshëm që të jenë plotësisht të sigurte se cilat janë kriteret që rregullojnë këto kërkesa. E njëjta gjë vlen akoma edhe më tepër në lidhje me kërkesat drejtuar ofertuesve që ata të deklarojnë në ofertën e tyre së "në çfarë mënyre [ata] i përmbushin" ato kritere ose "në çfarë mënyre [ata] kontribuojnë' për qëllimet e kërkuara nga autoriteti kontraktues në lidhje me kontratën dhe prodhimin e kafesë, pa u thënë atyre pikërisht se çfarë informacioni ata duhet të ofrojnë.

111. Prandaj, duke u kërkuar ofertuesve në specifikimet në fjalë që të respektojnë "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi shoqërore", për të "kontribuar në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të jetë i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik" dhe që të deklarojnë në ofertën e tyre se "në çfarë mënyre [ata] kontribuojnë' për qëllimet e kërkuara nga autoriteti kontraktues në lidhje me kontratën dhe prodhimin e kafesë", provinca e Holandës së Veriut vendosi një klauzolë, e cila nuk është në përputhje me detyrimin e transparencës të parashikuar në Nenin 2 të Direktivës 2004 /18.

112. Prandaj, nga vlerësimet e mësipërme del se për shkak se, në procedurën e tenderimit të një kontrate publike për furnizimin dhe menaxhimin e makinave të kafesë, e cila ka qenë subjekt i njoftimit të kontratës së publikuar në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian* në 16 gusht 2008, provinca e Holandës së Veriut:

- vendosi specifikime teknike të papajtueshme me Nenin 23 (6) të Direktivës 2004/18, duke kërkuar që produktet e caktuara që do të furnizoheshin, të mbanin një etiketë të veçantë eko, në vend që të përdorte specifikime të detajuara;

- vendosi kritere të dhënies së kontratës që ishin të papajtueshme me Nenin 53 (1) (a) të kësaj Direktive duke parashikuar se fakti që disa produkte që do të furnizoheshin, të mbanin etiketa të veçanta do të çonin në dhënien e një numri të caktuar pikësh për zgjedhjen e ofertës ekonomikisht më të favorshme, pa renditur kriteret themelore të këtyre etiketave dhe pa lejuar prova që një produkt i plotësonte apo jo ato kritere themelore me të gjitha mjetet e duhura;

- vendoi një nivel minimal të aftësisë teknike të paautorizuar nga Nenet 44 (2) dhe 48 të

kësaj Direktive, duke kërkuar, nisur nga kërkesat e kualifikimit dhe nivelet minimale të kapacitetit të shprehura tek specifikimet, që ofertuesit të respektonin "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale" dhe të shprehnin se si ata i respektonin këto kritere" si dhe "të kontribuonin në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik", dhe

- Parashikoi një klauzolë në kundërshtim me detyrimin e transparencës të parashikuar në Nenin 2 të kësaj Direktive, duke kërkuar që ofertuesit të respektonin "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale" dhe të shprehnin se si ata i respektonin këto kritere" si dhe "të kontribuonin në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik",

Mbretëria e Holandës nuk ka përmbushur detyrimet e saj në bazë të dispozitave të lartpërmendura. Këto vlerësime kanë gjithashtu kuptimin se padia duhet pushuar për pjesën e mbetur.

V – Shpenzimet

113. Në bazë të Nenit 69 (2) te Rregullores, pala që humbet çështjen, urdhërohet që të paguajë shpenzimet, nëse ato janë kërkuar në kërkesat e palës që ka fituar çështjen. Meqë Komisioni i ka kërkuar shpenzimet dhe kërkesat e Mbretërisë së Holandës janë rrëzuar, kjo e fundit duhet të urdhërohet që të paguajë shpenzimet.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Tretë):

1. Deklaron se, për shkak të faktit që në procedurën e tenderimit për një kontratë publike për furnizimin dhe menaxhimin e makinave të kafesë, e cila ka qenë objekt i njoftimit të kontratës së publikuar në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian* të datës 16 gusht 2008, provinca e Holandës së Veriut:

- **vendosi specifikime teknike të papajtueshëm me Nenin 23 (6) të Direktivës 2004/18, duke kërkuar që produktet e caktuara që do të furnizoheshin të mbanin një etiketë të veçantë eko, në vend që të përdorte specifikime të detajuara;**

- **vendosi kritere të dhënies së kontratës që ishin të papajtueshme me Nenin 53 (1) (a) të kësaj Direktive duke parashikuar se fakti që disa produkte që do të furnizoheshin, të mbanin etiketa të veçanta që do të çonin në dhënien e një numri të caktuar pikësh për zgjedhjen e ofertës ekonomikisht më të favorshme, pa renditur kriteret themelore të këtyre etiketave dhe pa lejuar prova që një produkt i plotësonte apo jo ato kritere themelore me të gjitha mjetet e duhura;**

- **vendoi një nivel minimal të aftësisë teknike të paautorizuar nga Nenet 44 (2) dhe 48 të kësaj Direktive, duke kërkuar, nisur nga kërkesat e kualifikimit dhe nivelet minimale të kapacitetit të shprehura te specifikimet, që ofertuesit të respektonin "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale" dhe të shprehnin se si ata i respektonin këto kritere" si dhe "të kontribuonin në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik", dhe**

- **Parashikoi një klauzolë në kundërshtim me detyrimin e transparencës të parashikuar në Nenin 2 të kësaj Direktive, duke kërkuar që ofertuesit të respektonin "kriteret e blerjes së qëndrueshme dhe të biznesit me përgjegjësi sociale" dhe të shprehnin se si ata i respektonin këto kritere" si dhe "të kontribuonin në përmirësimin e qëndrueshmërisë së tregut të kafesë dhe që prodhimi i kafesë të ishte i përgjegjshëm në planin mjedisor, social dhe ekonomik",**

Mbretëria e Holandës nuk ka përmbushur detyrimet e saj në bazë të dispozitave të lartpërmendura. Këto vlerësime kanë gjithashtu kuptimin se padia duhet pushuar për pjesën e mbetur;

2. Hedh poshtë padinë për pjesën e mbetur;

3. Urdhëron Mbretërinë së Holandës që të paguajë shpenzimet.

Çështja C-599/10 SAG ELV Slovensko dhe të tjerët

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Katërt)

29 mars 2012 (*)

(Prokurimi publik - Direktiva 2004/18/EC - Procedurat e dhënies së kontratës – Ftesë e kufizuar për ofertë - Vlerësimi i ofertës - Kërkesat e autoritetit kontraktues për sqarim të ofertës - Kushtet)

Në Çështjen C-599/10,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATS për një vendim paraprak në bazë të Nenit 267 Traktatit të Themelimit të Bashkimit Evropian [TFEU] e bërë nga Najvššyí súd Slovenskej republiky (Republika Sllovake) me vendimin e datës 9 nëntor 2010, dhe e pranuar nga Gjykata më 17 dhjetor 2010, në procedurën gjyqësore

SAG ELV Slovensko a.s.,

FELA Management AG,

ASCOM (Schweiz) AG,

Asseco Central Europe a.s.,

TESLA Stropkov a.s.,

Autostrade per l'Italia SpA,

EFKON AG,

Stalexport Autostrady SA

Kundër

Úrad pre verejné obstarávanie,

Palët ndërhyrëse:

Národná dial'nična spoločnost' a.s.,

GJYKATA (Dhoma e Katërt),

E përbërë nga J.-C. Bonichot (Relator), Kryetari i Dhomës, A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader dhe E. Jarašiūnas, gjykatës,

Avokat i Përgjithshëm: J. Kokott,

Sekretar: K. Malacek, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 14 dhjetor 2011, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

- SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. dhe TESLA Stropkov a.s., nga R. Gorej, L. Vojčík dhe O. Gajdošech, avokatë,

- Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG dhe Stalexport Autostrady SA, nga L. Poloma dhe G.M. Roberti, avokat,

- the Úrad pre verejné obstarávanie, nga B. Šimorová, në rolin e agjentit,

- Národná dial'ničná spoločnost' a.s., nga D. Nemčíková dhe J. Čorba, avokat,

- Qeverisë Sllovake, nga B. Ricziová, në rolin e agjentit,

- Komisionit Evropian, nga C. Zadra and A. Tokár, në rolin e agjentit,

ka vendosur, pas dëgjimit të Avokatit të Përgjithshëm, të vazhdojë gjykimin pa një Opinion, si më poshtë vijon:

Vendim

1. Kjo kërkesë për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e neneve 2, 51 dhe 55 të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 31 mars 2004 për koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave të punëve publike, kontratat publike të furnizimit dhe kontratat e shërbimit publik (Fletore Zyrtare L 134, 2004 f. 114).

2. Kërkesa është bërë në procedurën gjyqësore ndërmjet úrad pre verejné obstarávanie (Zyra e Prokurimit Publik; Úrad') dhe ndërmarrjeve të cilat ishin skualifikuar në ftesën për ofertë të shpallur gjatë vitit 2007 nga Národná dial'ničná spoločnost a.s. ('NDS'), një ndërmarrje tregtare tërësisht e kontrolluar nga shteti sllovak, me qëllim të ofrimit të shërbimeve në lidhje me mbledhjen e pagesave në autostrada dhe rrugë të caktuara.

Konteksti ligjor

E drejta e Bashkimit Evropian

3. Neni 2 i Direktivës 2004/18 parashikon:

'Autoritetet kontraktuese i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jodiskriminuese dhe veprojë në mënyrë transparente.'

4. Neni 51 i kësaj direktive i cili, brenda Titullit II, Kapitulli VII të saj, përbën pjesë të nenit 2, me titull "Kriteret për përzgjedhjen cilësore"', shprehet:

"Autoriteti kontraktues mund të ftojë operatorët ekonomikë të plotësojnë apo të qartësojnë vërtetimet dhe dokumentet e paraqitura në pajtim me nenin 45-50."

5. Neni 55 i kësaj Direktive, i cili është pjesë e nenit 3, me titull "Dhënia e kontratës", parashikon:

"1. Nëse, për një kontratë të caktuar, ofertat duket se janë anomalisht të ulëta në lidhje me mallrat, punët ose shërbimet, autoriteti kontraktues, para se të mund t'i refuzojë ato oferta, duhet të kërkojë me shkrim shpjegime për elemente përbërëse të ofertës që autoriteti kontraktues i çmon të rëndësishme.

Këto detaje mund të lidhen në mënyrë të veçantë me sa më poshtë vijon:

(a) Ekonomiksin e metodës së ndërtimit, të procesit të prodhimit ose të shërbimeve të ofruara;
(b) Zgjidhjet teknike dhe/ose çfarëdo kushtesh veçanërisht të favorshme në dispozicion për ofertuesin për realizmin e punës, për furnizimin e mallrave apo për ofrimin e shërbimeve;
(c) Origjinalitetin e punës, furnizimeve apo shërbimeve të propozuara nga ofertuesi;

(d) Pajtueshmërinë me dispozitat që lidhen me mbrojtjen në punë dhe kushtet në fuqi duke punuar në vendin ku puna, shërbimi apo furnizimit që të kryhet;

(e) Mundësia e ofertuesit për të marrë ndihmën e Shtetit.

2. Autoriteti kontraktues i verifikon këto elemente duke u këshilluar me ofertuesin, duke marrë parasysh provat e paraqitura.
…'

E drejta kombëtare

6. Neni 42, me titull "Procedura për vlerësimin e ofertave", i ligjit nr. 25/2006 për prokurimin publik, në versionin që gjykata kombëtare e çmon si të zbatueshëm në procedurën kryesore, parashikon sa me poshtë vijon:

'1. Ofertat vlerësohet nga një komision me dyer të mbyllura. Komisioni vlerëson ofertat duke pasur parasysh respektimin e kërkesave të autoritetit kontraktues ose të subjektit kontraktues në lidhje me objektin e kontratës dhe përjashton ofertat, të cilat nuk arrijnë t'i plotësojnë këto kërkesa të specifikuara në njoftimin e kontratës ose në njoftimin e përdorur si një mjet për të bërë ftesë për konkurrim dhe në specifikimet e ofertës....
Në vlerësimin e ofertave me një variant, zbatohet Neni 37 (3).

2. Komisioni mund t'u kërkojë ofertuesve që të shpjegojnë ofertat e tyre me shkrim. Megjithatë, ai nuk mund të kërkojë ose të pranojë një propozim nga një ofertues për të bërë një ndryshim që do t'i jepte ofertuesit ndonjë avantazh.

3. Kur një ofertë përmban një çmim anomalisht të ulët, komisioni do t'i kërkojë ofertuesit të shpjegojë me shkrim propozimin e tij për çmimet. Kërkesa duhet të jetë e hartuar me qëllim që të marrë detaje të parametrave bazë karakteristik të ofertës, të cilat komisioni i konsideron të rëndësishme dhe që zbatohen në mënyrë të veçantë për sa më poshtë vijon:

(a) Ekonomiksin e metodave të ndërtimit, të proceseve të prodhimit ose të shërbimeve të ofruara;
(b) Zgjidhjen teknike ose kushtet shumë të favorshme që janë në dispozicion të ofertuesit për dorëzimin e mallrave, kryerjen e punimeve të ndërtimit, sigurimin e shërbimeve;

(c) Natyrën e veçantë të mallrave, punëve të ndërtimit ose të shërbimeve të propozuara nga ofertuesi;

(d) Pajtueshmërinë me ligjet që kanë të bëjnë me mbrojtjen e punësimit dhe kushtet e punës që janë në fuqi në vendin e mallrave, punëve të ndërtimit ose shërbimeve,

(e) Nëse ofertuesit mund t'i jepet ose jo ndihma shtetërore.

(4) Komisioni merr parasysh sqarimin e ofertës ose të çmimit anomalisht të ulët dhe dëshminë e dhënë nga ofertuesi. Komiteti e përjashton një ofertë në rastin kur:

(a) Ofertuesi nuk ka arritur të paraqesë një shpjegim me shkrim brenda tri ditëve pune nga data e marrjes së kërkesës për sqarim, nëse komisioni nuk ka caktuar një periudhë më të gjatë, ose
(b) Sqarimi i dorëzuar nuk respekton kërkesën sipas Paragrafit (2) ose (3).

…

(7) Komisioni vlerëson ofertat, të cilat nuk janë përjashtuar në bazë të kritereve të përcaktuara në njoftimin e kontratës ose në njoftimin e përdorur si një mjet për të bërë ftesën për konkurrim, ose në specifikimet e ofertës dhe në bazë të rregullave të aplikimit të tyre, siç është specifikuar në dokumentet e ofertës, të cilat janë jodiskriminuese dhe që mbështesin konkurrencën e ndershme.
…'

Paditë në procedurën kryesore gjyqësore dhe pyetjet e bëra për vendimin paraprak

7. NDS shpalli një thirrje të kufizuar për ofertë me anë të njoftimit të botuar në *Fletoren Zyrtare të Bashkimit Evropian* më 27 shtator 2007, me qëllim që të nënshkruante një kontratë publike me vlerë të përllogaritur mbi 600 milionë Euro për realizmin e shërbimeve të mbledhjes së pagesës në autostrada dhe rrugë të caktuara.

8. Gjatë kësaj procedure, NDS dërgoi kërkesë për sqarimin e ofertës dy grupeve të ndërmarrjeve, duke përfshirë edhe kandidatët. Këto ishin, së pari, SAG VKE Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe si dhe TESLA Stropkov a.s. ('SAG ELV dhe të tjerët'), dhe, së dyti, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG dhe Stalexport Autostrady SA ('Slovak Pass'). Përveç pyetjeve specifike për secilën nga ofertat që kanë të bëjnë me aspektet e tyre teknike, këtyre dy grupeve iu kërkua të jepnin sqarime për çmimet anomalisht të ulëta që ato kishin propozuar. Këto pyetjeve morën përgjigje.

9. Më pas, SAG ELV dhe të tjerët dhe Slovakpass ishin përjashtuar nga procedura me vendimet e datës 29 prill 2008.

10. Këto vendime u kundërshtuan pranë NDS, e cila i la ato në fuqi, dhe, më pas, para organit kompetent për ankesat administrative, Úrad, i cili më 2 korrik të vitit 2008 hodhi poshtë ankesat e paraqitura pranë tij.

11. Úrad mbajti qëndrimin se, edhe pse një nga arsyet e parashtruara nga NDS për të justifikuar përjashtimin e të dy grupeve në fjalë nga procedura e ftesës për ofertë, praktikisht mos- dorëzimi i certifikatave për instalimet që ende nuk ishin miratuar, ishte e pabazuar, sidoqoftë dy arsyet e tjera të paraqitura e justifikonin përjashtimin. Së pari, këto dy grupe nuk kishin arritur të siguronin përgjigje të pamjaftueshme ndaj kërkesës për sqarimin e çmimit anomalisht të ulët të ofertës së tyre. Së dyti, ato oferta nuk kishin arritur të përmbushnin disa kushte të përcaktuara në specifikimet e ofertës, përkatësisht ato që janë në nenin 11.1. P 1.20 sa i përket SAG ELV dhe të tjerët, që kërkonte, në thelb, përcaktimin e parametrave që mundësojnë llogaritjen e pagesave të rrugës si një funksion i seksioneve të pagesave sipas stinës, ditëve të javës, orëve të ditës, dhe atyre të përcaktuara në nenin 12. T. 1.5 për sa i përket Slovakpass, që kërkonte sigurimin e një gjeneratori me naftë për prodhimin e energjisë elektrike në raste emergjente.

12. SAG ELV dhe të tjerët dhe Slovakepass i kundërshtuan ato vendime pranë Krajský súd Bratislava (Gjykata Rajonale e Bratislavës) (Republika Sllovake). Kjo gjykatë hodhi poshtë me vendimin e datës 6 maj 2009 paditë e paraqitura nga SAG ELV dhe të tjerët. Në mënyrë të ngjashme, ajo hodhi poshtë me vendimin e datës 13 tetor 2009 paditë e paraqitura nga Slovakepass, të cilat i kishte bashkuar dhe që kërkonin, së pari, anulimin e vendimit të Úrad të datës 2 korrik 2008, dhe, së dyti, anulimin e vendimit me të cilin NDS kishte konfirmuar qëndrueshmërinë e masës së saj për krijimin e komisionit të vlerësimit të ofertave, i kontestuar edhe nga Slovakpass.

13. Ankesat kundër këtyre dy vendimeve u parashtruan para Najvyšší súd Slovenskej republiky (Gjykata Supreme e Republikës Sllovake). Duke pasur parasysh argumentet e paraqitura nga SAG ELV dhe të tjerët dhe nga Slovakepass, dhe në dritën e arsyeve në të cilat ishte mbështetur Komisioni Evropian për padinë lidhur me mospërmbushjen e detyrimeve të ngritur kundër Republikës Sllovake për shkak të parregullsive në procedurën e prokurimit publik në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore, gjykata kombëtare ka dyshime nëse vendimet në fjalë të NDS-së respektojnë apo jo parimet e të drejtës së Bashkimit Evropian për mosdiskriminimin dhe transparencën në dhënien e kontratave publike. Në veçanti, ajo është e pasigurt nëse këto parime e përjashtojnë apo jo autoritetin kontraktues nga të qenët në gjendje që të refuzojë ofertën bazuar në arsyen që pretendon mospërputhje me specifikimet e tenderit pa i kërkuar ofertuesit që të sqarojë atë mosrespektim ose mbi bazë të arsyes që pretendon se çmimi i ofruar është anomalisht i ulët, pa pyetur ofertuesit aq sa duhet në mënyrë të qartë në këtë pikë.

14. Në ato rrethana, Najvyššyí Sud Slovenskej republiky vendosi të pezullonte procedurën dhe t'i bënte pyetjet e mëposhtme Gjykatës për një vendim paraprak:

‘1. A qëndron interpretimi që, në bazë të nenit 51, në lidhje me nenin 2, të [Direktivës 2004/18], duke marrë në konsideratë parimin/primet e mosdiskriminimit dhe transparencës në dhënien e kontratave publike, autoriteti kontraktues është i detyruar të kërkojë sqarime për ofertën, duke respektuar të drejtën subjektive procedurale të individit të cilit do t’i kërkohet të bëjë plotësime apo të qartësojë vërtetimet dhe dokumentet e dorëzuara në përputhje me nenet 45 deri 50 prej Direktivës, në qoftë se një kuptim i diskutueshëm ose i paqartë i ofertës së operatorit ekonomik mund të rezultonte në përjashtimin e atij ofertuesi, në përputhje me Direktivën e mësipërme në formulimin në fuqi në periudhën përkatëse?

2. A qëndron interpretimi që, në bazë të nenit 51, në lidhje me nenin 2, të [Direktivës 2004/18], duke marrë në konsideratë parimin/primet e mosdiskriminimit dhe transparencës në dhënien e kontratave publike, autoriteti kontraktues nuk është i detyruar të kërkojë sqarime për ofertën nëse autoriteti kontraktues e vlerëson të mirëqenë që kërkesat në lidhje me objektin e kontratës nuk janë përmbushur, në përputhje me Direktivën në formulimin në fuqi në periudhën përkatëse?

3. A është një dispozitë e ligjit kombëtar, sipas të cilës një komitet i ngritur për vlerësimin e ofertave mund t'u kërkojë ofertuesve vetëm me shkrim që ata të sqarojnë ofertën e tyre në përputhje me Nenin 51 dhe Nenin 2 të Direktivës [2004/18] në formulimin në fuqi në periudhën përkatëse?

A është procedura e një autoriteti kontraktues, sipas të cilës nuk është i detyruar të kërkojë nga një ofertues që ai të qartësojë një çmim anomalisht të ulët, në përputhje me nenin 55 të [Direktivës 2004/18], dhe, për sa i takon formulimit të pyetjes së bërë nga autoriteti kontraktues për ankuesit në lidhje me çmim anomalisht të ulët, a kanë pasur mundësinë [ankuesit] për të shpjeguar në mënyrë të mjaftueshme tiparet përmbajtësore të ofertës së paraqitur?’

Pranueshmëria e pyetjeve të bëra

15. Në bazë të jurisprudencës së krijuar tashmë, pyetjet për interpretimin e të drejtës së Bashkimit Evropian të bëra nga një gjykatë kombëtare në kontekstin faktik dhe legjislativ, të cilat ajo gjykatë e ka për detyrë t'i përcaktojë, ndërkohë që saktësia e të cilave nuk është një çështje që i takon Gjykatës ta vendosë, prezumohen të rëndësishme. Gjykata mund të refuzojë të vendosë mbi një çështje që i është kërkuar nga një gjykatë kombëtare vetëm kur është mjaft e qartë se interpretimi i së drejtës së Bashkimit Evropian që kërkohet, nuk ka kurrfarë lidhje me faktet aktuale të padisë kryesore ose me qëllimin e saj, kur problemi është hipotetik, ose kur gjykata nuk ka para saj materialin faktik ose ligjor të nevojshëm për të dhënë një përgjigje të dobishme për pyetjet që i janë drejtuar (shih, ndër të tjera, Çështjet e bashkuara C 188/10 dhe C 189/10 *Melki dhe Abdelli* [2010] Raporte të Gjykatës Evropiane I 5667, paragrafi 27 dhe jurisprudenca e cituar).

16. Në dritën e këtyre parimeve, Qeveria sllovake ka argumentuar, në vërejtjet e saj me shkrim, se kërkesa për një vendim paraprak është e papranueshme për arsye se, së pari, mosmarrëveshja e sjellë para gjykatës kombëtare nga SAG ELV dhe të tjerët nuk është ngritur asnjë ankesë në lidhje me sqarimin e ofertave të bëra në procedurën e prokurimit publik nga ana e ofertuesit.

17. Megjithatë, dihet që Gjykata ka marrë një kërkesë të vetme për një vendim paraprak të marrë nga gjykata kombëtare në lidhje me dy mosmarrëveshjet, të cilat janë sjellë në gjykatë në të njëjtën kohë dhe, të cilat janë bashkuar. Prandaj, situata e përmendur nga Qeveria sllovake lidhur me ankesën e parashtruar nga SAG ELV dhe të tjerët mund të ndikojë në çdo rast në pranimin e asaj kërkese vetëm nëse do të ishte vendosur që nuk do të ishte bërë asnjë ankesë në lidhje me sqarimin e ofertës së ofertuesit në procedurën e prokurimit publik as në mosmarrëveshjen tjetër në procedurën kryesore gjyqësore. Meqë një situatë e tillë nuk është krijuar dhe as nuk është pretenduar, atëherë kundërshtimi i parë për pranueshmërinë duhet rrëzuar.

18. Së dyti, Qeveria sllovake parashtron se pjesa e pyetjes së tretë e gjykatës kombëtare, që ka të bëjë me kërkesën për sqarimin e ofertës anomalisht të ulët, e formuluar nga autoriteti kontraktues, nuk ka ndikim në padinë e ngritur nga Slovakpass, në të cilën kundërshtimi lidhej me vlerësimin e bërë për atë kërkesë nga gjykata në shkallë të parë.

19. Edhe pse qeveria sllovake parashtron në këtë drejtim që, në bazë të ligjit procedural kombëtar, gjykata kombëtare nuk mund të marrë parasysh asnjë ankesë tjetër përveç asaj që është ngritur para saj, një ankesë të tillë, e cila është e bazuar në një rregull të të drejtës kombëtare, nuk nënkupton se kërkesa e bërë është dukshëm e palidhur me faktet ose subjektin e mosmarrëveshjeve në fjalë.

20. Së fundi, është e ditur që në procedurën kryesore gjyqësore ofertuesit e pasuksesshëm ishin deklaruar të pasuksesshëm, pasi autoriteti kontraktues kishte vlerësuar përgjigjet ndaj pyetjeve për qartësimin e ofertave që kishin dorëzuar. Në këto rrethana, pyetjet e bëra nga gjykata kombëtare, që kanë lidhje me kushtet në të cilat duhet ose mund të bëhen kërkesa të tilla, duke pasur parasysh kërkesat e të drejtës së Bashkimit Evropian, nuk duket se janë qartazi pa lidhje me faktet ose subjektin e mosmarrëveshjeve në fjalë.

21. Prandaj, është e përshtatshme për Gjykatën që ajo të japë një vendim.

Shqyrtimi i pyetjeve të bëra

Vërejtjet paraprake

22. Ashtu siç kanë vënë në dukje Qeveria sllovake dhe Komisioni, është e nevojshme të theksohet, së pari, se neni 51 i Direktivës 2004/18 është ndër dispozitat të cilat janë pjesë e nenit 2 lidhur me kriteret për përzgjedhjen cilësore të ofertuesve. Për këtë arsye, dispozitat e këtij neni janë të parëndësishme për vlerësimin që duhet të bëjë gjykata në mënyrë që t'iu përgjigjet pyetjeve të cilat janë bërë dhe, të cilat lidhen, duke pasur parasysh faktet e çështjeve në procedurën kryesore gjyqësore, vetëm me atë fazë të procedurës së thirrjes së kufizuar për ofertë në të cilën, pas përzgjedhjes së ofertuesve që kanë të drejtë të dorëzojnë ofertë, i takon autoritetit kontraktues që t'i vlerësojë këto oferta. Prandaj, nuk ka nevojë që Gjykata të vendosë për interpretimin e nenit 51 të Direktivës 2004/18.

23. Së dyti, fakti se autoriteti kontraktues ka ngritur në procedurën e tanishme gjyqësore një komitet përgjegjës për vlerësimin, në emër të tij, të ofertave të paraqitura nga ofertuesit, nuk e çliron atë autoritet nga përgjegjësia e tij për të përmbushur kërkesat e të drejtës së Bashkimit Evropian në fushën e prokurimit publik. Kështu, edhe pse gjykata kombëtare pyet se nëse një dispozitë e të drejtës kombëtare, e cila parashikon se komisioni i ngritur për vlerësimin e ofertave mund t'u kërkojë ofertuesve vetëm me shkrim që ata të sqarojnë ofertën, është apo në përputhje me të drejtën e Bashkimit Evropian, kjo pyetje duhet të kuptohet si një pyetje që bëhet në përgjithësi sikur autoriteti kontraktues vetë të ishte vendosur në atë pozitë.

24. Në këto rrethana, Gjykata duhet të kuptojë pyetjet që i janë bërë asaj, të marra si tërësi, duke kërkuar që të konstatojë se në çfarë mase autoritetet kontraktuese, kur ato janë të mendimit, në kushtet e një procedure të kufizuar të prokurimit publik, se oferta e dorëzuar nga një ofertues është anomalisht e ulët ose e pasaktë apo nuk përmbush kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës, mund ose duhet të kërkojë sqarime nga ofertuesi në fjalë, duke marrë parasysh nenet 2 dhe 55 të Direktivës 2004/18.

25. Në lidhje me Nenin 2 të Direktivës 2004/18, duhet të kihet parasysh se objektivat kryesore të rregullave të Bashkimit Evropian në fushën e prokurimit publik përfshijë garantimin e lëvizjes së lirë të shërbimeve dhe hapjen ndaj konkurrencës së ndershme të të gjitha vendeve anëtare. Për të ndjekur këtë objektiv të dyfishtë, e drejta e Bashkimit Evropian zbaton, ndër të tjera, parimin e trajtimit të barabartë të ofertuesve dhe detyrimin e transparencës që rrjedhin nga kjo (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur* [2008] Raportet e Gjykatës Evropiane I-4401, paragrafët 31 dhe 32 dhe jurisprudenca e cituar). Detyrimi i transparencës synon, nga ana e tij, kryesisht të pengojë çdo rrezik të favorizimit apo arbitraritetit nga ana e autoritetit kontraktues (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 496/99 P *Komisioni kundër CAS Succhi di Fruta* [2004] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3801, paragrafi 111). Në lidhje me shpalljen e kontratave fituese, neni 2 i Direktivës 2004/18 kërkon nga autoritetet kontraktuese që ato të zbatojnë të njëjtat parime dhe detyrime.

26. Nisur nga këto vlerësime, Gjykata duhet t'u përgjigjet pyetjeve të drejtuara asaj, duke shqyrtuar me radhë situatën në të cilën autoriteti kontraktues e vlerëson ofertën si anomalisht të ulët dhe atë, në të cilën ai ka mendimin se ofertuesi është i pasaktë ose nuk përmbush kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës.

Oferta anomalisht e ulët

27. Duhet të kihet parasysh se, në bazë të nenit 55 të Direktivës 2004/18, në qoftë se, për një kontratë të caktuar, ofertat duken se janë anomalisht të ulëta në lidhje me mallrat, punët ose shërbimet, atëherë autoriteti kontraktues duhet që, para se të mund t'i refuzojë ato oferta, "të

kërkojë me shkrim shpjegime për elementet përbërëse të ofertës, të cilat i konsideron të rëndësishme".

28. Nga këto dispozita, të cilat janë të shprehura në mënyrë të detyrueshme, del në mënyrë të qartë se legjislatura e Bashkimit Evropian ka për qëllim të kërkojë nga autoriteti i dhënies së kontratës që ai të shqyrtojë detajet e ofertave që janë anomalisht të ulëta, dhe, për këtë qëllim e detyron atë t'i kërkojë ofertuesit të japë shpjegimet e nevojshme për të provuar se ofertat janë të vërteta (shih, për këtë qëllim, Çështjet e bashkuara C 285/99 dhe C 286/99 *Lombardini dhe Mantovani* [2001] Raportet e Gjykatës Evropiane I-9233, paragrafët 46-49).

29. Prandaj, ekzistenca e një shkëmbimi të duhur të mendimeve, në një kohë të përshtatshme në procedurën e shqyrtimit të ofertave, ndërmjet autoritetit kontraktues dhe ofertuesit për t'i mundësuar këtij të fundit që të tregojë se oferta e tij është e vërtetë, përbën një kërkesë themelore të Direktivës 2004/18, me qëllim që të parandalojë autoritetin kontraktues që të mos veprojë në mënyrë arbitrare dhe të sigurojë konkurrencë të ndershme midis ndërmarrjeve (shih, për këtë qëllim, *Lombardini dhe Mantovani*, paragrafi 57).

30. Në këtë aspekt, duhet të kihet parasysh, së pari, se, edhe pse lista që jepet në nënparagrafin e dytë të nenit 55 (1) të Direktivës 2004/18, nuk është shteruese, ajo nuk është as thjesht indikative, dhe për këtë arsye nuk i lë autoritetet kontraktuese të lira për të përcaktuar se cilët janë faktorët përkatës që duhet të merren parasysh, para se të rrëzojnë një ofertë, e cila duket se është anomalisht e ulët (Aktgjykimi i datës 23 Prill 2009 për Çështjen C 292/07 Komisioni kundër Belgjikës, paragrafi 159).

31. Së dyti, në mënyrë që të zbatohet neni 55 (1) i Direktivës 2004/18, autoriteti kontraktues duhet të përcaktojë në mënyrë të qartë kërkesën që i dërgohet ofertuesve në fjalë në mënyrë që ata të jenë plotësisht dhe në mënyrë efektive në gjendje që të tregojnë se ofertat e tyre janë të vërteta.

32. Megjithatë, i takon vetëm gjykatës kombëtare që të konstatojë, duke pasur parasysh të gjitha dokumentet në dosjen e paraqitur para saj, se nëse kërkesa për sqarim i ka mundësuar ofertuesve në fjalë që të japin shpjegim të mjaftueshëm për përbërjen e ofertave të tyre.

33. Gjithashtu, neni 55 i Direktivës 2004/18, i cili nuk përjashton në asnjë mënyrë ndonjë dispozitë të legjislacionit kombëtar të tillë si neni 42 (3) i Ligjit nr 25/2006, i cili, në thelb, parashikon se nëse një ofertues ofron një çmim anomalisht të ulët, atëhere autoriteti kontraktues duhet të kërkojë me shkrim sqarimin e çmimit të propozuar, kërkon përfshirjen e një dispozite të tillë në legjislacionin kombëtar mbi prokurimin publik (shih, për këtë qëllim, *Komisioni kundër Belgjikës*, paragrafi 161).

34. Prandaj, Neni 55 i Direktivës 2004/18 nuk e ndalon, në veçanti, autoritetin kontraktues që ai të kërkojë, siç shprehet gjykata kombëtare në pyetjen e saj të tretë, që nuk është i detyruar t'i kërkojë ofertuesit të sqarojë një çmim anomalisht të ulët.

Një ofertë e pasaktë ose një ofertë e cila nuk i plotëson kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës

35. Në këtë drejtim, duhet theksuar se, në ndryshim nga situata në lidhje me çmimet anomalisht të ulëta, Direktiva 2004/18 nuk përmban asnjë dispozitë, e cila përcakton shprehimisht procedurën që duhet ndjekur në rast se autoriteti kontraktues konstaton, në një procedurë të kufizuar prokurimi publik, që oferta e dorëzuar nga ofertuesi është e pasaktë ose nuk përmbush kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës.

36. Nga natyra e saj, procedura e kufizuar e prokurimit publik do të thotë se, sapo ofertuesit të jenë zgjedhur dhe pasi ofertat e tyre të jenë dorëzuar, në parim ato oferta nuk mund të ndryshohen më as me kërkesë të autoritetit kontraktues dhe as me kërkesë të ofertuesit. Parimi i trajtimit të barabartë të ofertuesve dhe detyrimi rezultues i transparencës përjashtojnë, në atë procedurë, çdo negociatë ndërmjet autoritetit kontraktues dhe njërit apo tjetrit ofertues.

37. Për t'i mundësuar autoritetit kontraktues që të kërkojë nga ofertuesi, ofertën e të cilit ai e vlerëson si të pasaktë ose si ofertë që nuk përmbush kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës, për të dhënë sqarime në këtë drejtim do të krijonte rrezikun që autoriteti kontraktues do të dukej se ka negociuar me ofertuesin në mënyrë konfidenciale, në rast se ofertuesi do të shpallej fitues në dëm të ofertuesve të tjerë dhe në shkelje të parimit të trajtimit të barabartë.

38. Në çdo rast, nga neni 2, ose nga dispozitat e tjera të Direktivës 2004/18, ose nga parimi i trajtimit të barabartë apo detyrimi i transparencës, nuk del që, në një situatë të tillë, autoriteti kontraktues është i detyruar të kontaktojë me ofertuesit në fjalë. Madje, këta ofertues nuk mund të ankohen se nuk ekziston ndonjë detyrim i tillë për autoritetin kontraktues, meqë mungesa e qartësisë së ofertës së tyre i atribuohet vetëm mosushtrimit nga ana e tyre e kujdesit të duhur gjatë hartimit të ofertës së tyre, gjë të cilës ata i nënshtrohen ashtu si ofertuesit e tjerë.

39. Për këtë arsye, Neni 2 i Direktivës 2004/18 nuk e përjashton mungesën në legjislacionin kombëtar të dispozitës, e cila do ta detyronte autoritetin kontraktues që t'i kërkojë ofertuesve, në një procedurë të kufizuar të prokurimit publik, që të sqarojnë ofertën e tyre në dritën e kërkesave teknike e specifikimeve të ofertës para refuzimit të tyre për shkak se ato janë të pasakta ose nuk plotësojnë këto kërkesa.

40. Megjithatë, Neni 2 i kësaj direktive nuk pengon, në mënyrë të veçantë, korrigjimin apo shtimin e detajeve të një oferte kur është e përshtatshme, në kushte të jashtëzakonshme, sidomos kur është e qartë kërkohet një sqarim i thjeshtë, apo për të korrigjuar gabimet qartësisht materiale, me kusht që ky ndryshim të mos çojë në realitet në dorëzimin e një oferte të re. Ky nen nuk përjashton as ndonjë dispozitë të legjislacionit kombëtar të tillë si neni 42 (2) i Ligjit nr 25/2006, sipas të cilit, në thelb, autoriteti kontraktues mund t'i kërkojë ofertuesve me shkrim që të sqarojnë ofertën e tyre pa kërkuar ose pranuar çdo ndryshim të ofertës.

41. Gjatë ushtrimit të diskrecionit që i është dhënë autoritetit kontraktues, ky autoritet duhet t'i trajtojë ofertuesit e ndryshëm në mënyrë të barabartë dhe të drejtë, në mënyrë të tillë që një kërkesë për sqarim të mos duket se ka favorizuar apo ka vënë në pozitë të pafavorshme në mënyrë të padrejtë ofertuesin apo ofertuesit, të cilëve u ishte drejtuar kërkesa, në momentin që procedura për përzgjedhjen e ofertave ka përfunduar dhe në dritën e rezultateve të saj.

42. Për t'i dhënë një përgjigje të dobishme gjykatës kombëtare duhet shtuar se kërkesa për sqarim të ofertës mund të bëhet vetëm pasi autoriteti kontraktues i ka parë të gjitha ofertat (shih, për këtë qëllim, *Lombardini dhe Mantovani*, paragrafët 51 dhe 53).

43. Për më tepër, kjo kërkesë duhet t'i dërgohet në mënyrë të barabartë të gjitha ndërmarrjeve që janë në të njëjtën situatë, nëse nuk ka një terren objektivisht të verifikueshëm të aftë për të justifikuar një trajtim të ndryshëm të ofertuesve në këtë aspekt, veçanërisht kur oferta duhet, në çdo rast, në dritën e faktorëve të tjerë, të refuzohet.

44. Përveç kësaj, kjo kërkesë duhet të lidhet me të gjitha seksionet e ofertës, të cilat janë të pasakta ose që nuk plotësojnë kërkesat teknike të specifikimeve të ofertës, pa i dhënë të drejtë autoritetit

kontraktues që të refuzojë një ofertë për shkak të mungesës së qartësisë së një pjese të saj, e cila nuk ishte e mbuluar në atë kërkesë.

45. Duke pasur parasysh të gjitha vlerësimet e mësipërme, përgjigja e pyetjeve të bëra është si më poshtë vijon:
    - Neni 55 i Direktivës 2004/18 duhet të interpretohet si neni që kërkon përfshirjen në legjislacionin kombëtar të një dispozite të tillë si neni 42 (3) të Ligjit nr. 25/2006 mbi prokurimin publik, i cili, në thelb, parashikon se nëse një ofertues ofron një çmim anomalisht të ulët, atëherë autoriteti kontraktues duhet t'i kërkojë me shkrim ofertuesit që të sqarojë çmimet e propozuara prej tij. I takon gjykatës kombëtare që të konstatojë, duke pasur parasysh të gjitha dokumentet në dosjen e paraqitur para saj, se nëse kërkesa për sqarim i ka mundësuar ofertuesit në fjalë që të japë shpjegim të mjaftueshëm për përbërjen e ofertës së tij;
    - Neni 55 i Direktivës 2004/18 e ndalon autoritetin kontraktues që ai të mbajë qëndrimin se atij nuk i kërkohet që t'i drejtohet ofertuesit që të sqarojnë çmimin anomalisht të ulët;
    - Neni 2 i Direktivës 2004/18 nuk përjashton ndonjë dispozitë të së drejtës kombëtare, të tilla si neni 42 (2) i Ligjit nr. 25/2006, sipas të cilit, në thelb, autoriteti kontraktues mund t'u kërkojë ofertuesve me shkrim që të sqarojnë ofertën e tyre pa kërkuar ose pranuar çdo ndryshim të ofertave. Gjatë ushtrimit të diskrecionit që i është dhënë autoritetit kontraktues, ky autoritet duhet t'i trajtojë ofertuesit e ndryshëm në mënyrë të barabartë dhe të drejtë, në mënyrë të tillë që një kërkesë për sqarim të mos duket se ka favorizuar apo ka vënë në pozitë të pafavorshme në mënyrë të padrejtë ofertuesin apo ofertuesit, të cilëve u ishte drejtuar kërkesa, në momentin që procedura për përzgjedhjen e ofertave ka përfunduar dhe në dritën e rezultateve të saj.

Kërkesa për pezullimin e zbatimit të vendimit

46. Qeveria sllovake ka kërkuar nga Gjykata që ajo të kufizojë në kohë efektet e vendimit aktual nëse ajo duhet të interpretojë parimet e përgjithshme të përmendura në Nenin 2 të Direktivës 2004/18 në një mënyrë të tillë që të nxjerrë prej tyre detyrimin që autoriteti kontraktues të kërkojë nga ofertuesi, në kontekstin e vlerësimit të përputhshmërisë së një oferte me kërkesat që kanë të bëjnë me objektin e kontratës të përcaktuara në specifikimet e ofertës, që të sqarojë ofertën e tij.

47. Megjithatë, interpretimi i nenit 2 të Direktivës 2004/18 që është bërë në gjykimin e tanishëm, nuk do të çojë në një gjetje të tillë. Prandaj, kërkesa e Qeverisë sllovake është në çdo rast pa qëllim.

Shpenzimet

48. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore gjyqësore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Katërt) vendos:

Neni 55 i Direktivës 2004/18/EC të Parlamentit Evropian dhe e Këshillit e datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratat publike të furnizimit dhe kontratat publike të shërbimit duhet të interpretohet si neni që kërkon përfshirjen në legjislacionin kombëtar të një dispozite të tillë si neni 42 (3) i Ligjit Sllovak Nr.

25/2006 mbi prokurimin publik, në versionin e zbatueshëm në procedurën kryesore gjyqësore, e cila, në thelb, parashikon se, nëse një ofertues ofron një çmim anomalisht të ulët, atëherë autoriteti kontraktues duhet t'i kërkojë atij me shkrim që të sqarojë çmimet e propozuara prej tij. I takon gjykatës kombëtare që të konstatojë, duke pasur parasysh të gjitha dokumentet në dosjen e paraqitur para saj, se nëse kërkesa për sqarim i ka mundësuar ofertuesve në fjalë që të japin shpjegim të mjaftueshëm për përbërjen e ofertës së tij.

Neni 55 i Direktivës 2004/18 e ndalon autoritetin kontraktues që ai të mbajë qëndrimin se atij nuk i kërkohet që t'i drejtohet ofertuesit që të sqarojnë çmimin anomalisht të ulët.

Neni 2 i Direktivës 2004/18 nuk përjashton ndonjë dispozitë të të drejtës kombëtare, të tilla si neni 42 (2) i Ligjit nr. 25/2006, sipas të cilit, në thelb, autoriteti kontraktues mund t'u kërkojë ofertuesve me shkrim që të sqarojnë ofertën e tyre pa kërkuar ose pranuar çdo ndryshim të ofertave. Gjatë ushtrimit të diskrecionit që i është dhënë autoritetit kontraktues, ky autoritet duhet t'i trajtojë ofertuesit e ndryshëm në mënyrë të barabartë dhe të drejtë, në mënyrë të tillë që një kërkesë për sqarim të mos duket se ka favorizuar apo ka vënë në pozitë të pafavorshme në mënyrë të padrejtë ofertuesin apo ofertuesit, të cilëve u ishte drejtuar kërkesa, në momentin që procedura për përzgjedhjen e ofertave ka përfunduar dhe në dritën e rezultateve të saj.

Çështja C-6/05 Medipac-Kazantzidis

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Parë)

14 qershor 2007 (*)

(Lëvizja e lirë e mallrave - Direktiva 93/42/KEE - Blerja spitalore e pajisjeve mjekësore që kanë markën e KE-së - Masat mbrojtëse – Kontratë publike furnizimi– Kontratë që klasifikohet nën pragun e zbatimit të Direktivës 93/36/ KEE - Parimi i trajtimit të barabartë dhe i detyrimit të transparencës)

Çështja C-6/05,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të Nenit 234 të KE-së, nga ana e Symvoulio tis Epikratias (Greqi), e bërë me vendimin e datës 17 nëntor 2004, dhe mbërritur në Gjykatë më datë 5 janar 2005, në procedurën gjyqësore

Medipac-Kazantzidis AE

Kundër

Venizelio-Pananio (PE.S.Y. KRITIS),

GJYKATA (Dhoma e Parë),

E përbërë nga Kryetari i Dhomës, P. Jann, dhe gjyqtarët K. Lenaerts, E. Juhász (raportues), K. Schiemann dhe M. Ilešič,

Avokat i Përgjithshëm: E. Sharpston,

Sekretar: L. Hewlett, Administrator kryesor,

duke pasur parasysh procedurën e shkruar si dhe seancën e datës 22 qershor 2006, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

- Medipac-Kazantzidis AE, nga K. Giannakopoulos, dikigoros,
- Venizelio-Pananio (PE.S.Y. KRITIS), nga V. Chasouraki-Damanaki, dikigoros, dhe M. Ntourountakis, drejtor,
- Qeverisë Greke, nga S. Spyropoulos dhe nga Z. Chatzipavlou dhe D. Tsagkaraki, në cilësinë e agjentëve,
- Qeverisë Austriake, nga M. Fruhmann, në cilësinë e agjentit,
- Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nga M. Patakia dhe X. Lewis, në cilësinë e agjentëve,

pasi ka dëgjuar Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 21 Nëntor 2006, vendosi si më poshtë:

Vendim

1. Kërkesa për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e Direktivës së Këshillit 93/36/KEE të datës 14 qershor 1993 që koordinon procedurat e dhënies së kontratave publike të furnizimit (Fletore Zyrtare L 199, 1993 fq. 1),e ndryshuar nga Parlamenti Evropian, me interpretimin e Direktivës së Këshillit 97/52/KE e datës 13 tetor 1997 (Fletore Zyrtare L 328 1997, fq. 1) ('Direktiva 93/36'), dhe Direktivës së Këshillit 93/42/KEE të datës 14 qershor 1993 lidhur me pajisjet mjekësore (Fletore Zyrtare L 169 1993, faqe 1), e ndryshuar me Rregulloren (KE) Nr. 1882/2003 të Parlamentit Evropian dhe e Këshillit të datës 29 shtator 2003 (Fletore Zyrtare L 284 2003, fq. 1) ('Direktiva 93/42').

2. Kërkesa është bërë nga Symvoulio tis Epikratias (Këshilli grek i Shtetit) në kontekstin e procedimeve ndërmjet kompanisë Mediapac-Kazantzidis AE ('Mediapac') dhe Venizeleio-Pananio (PE.S.Y. KRITIS) ('Venizelio-Pananio'), i cili është spitali i përgjithshëm i Heraklion-it, lidhur me një ftesë për tender, e cila ishte shpallur nga ai spital dhe, ndaj së cilës kompania është përgjigjur.

Konteksti ligjor

Legjislacioni i Komunitetit

3. Neni 5 (1) i Direktivës 93/36 parashikon:

(a) Titujt II, III dhe IV dhe nenet 6 dhe 7 zbatohen për kontratat publike të furnizimit të dhëna nga:

(i) autoritetet kontraktuese të përmendura në nenin 1 (b),... ku vlera neto e përllogaritur e tatimit mbi vlerën e shtuar (TVSH) nuk është më pak se vlera ekuivalente në [euro] e 200. 000 njësive standarde të pagesave për anëtarët e FMN-së (SDR);

…

(b) Kjo Direktivë zbatohet për kontratat publike të furnizimit, vlera e parashikuar e të cilave është e barabartë ose tejkalon pragun përkatës në kohën e publikimit të njoftimit në përputhje me Nenin 9 (2);

…

(c) Pragjet e përcaktuar në nënparagrafin (a) dhe vlerat e pragjeve të shprehura në [euro] dhe në monedhat kombëtare botohet në *Fletoren Zyrtare të Komuniteteve Evropiane* në fillim të muajit nëntor që vijon rishikimin e përcaktuar në paragrafin e parë të nënparagrafit (c).'

4. Vlerat e pragjeve të parashikuara nga direktivat që rregullojnë kontratat publike të zbatueshme që nga data 1 janar 2002 janë botuar në *Fletoren Zyrtare të Komuniteteve Evropiane* të datës 27 nëntor 2001 (Fletorja Zyrtare C 332, 2001 f. 21). Tabela e dhëne në paragrafin 1 të atij njoftimi tregon se shuma e 200. 000 njësitë standarde të pagesave për anëtarët e FMN-së është e barabartë me 249. 681 Euro.

5. Nenet 3, 5, 8, 13, 17 dhe 21 të preambulës së Direktivës 93/42 parashikojnë: "Dispozitat kombëtare për sigurinë dhe mbrojtjen e shëndetit të pacientëve, përdoruesve dhe, kur është e përshtatshme, të personave të tjerë duhet të harmonizohen në lidhje me përdorimin i pajisjeve mjekësore në mënyrë që të garantojnë lëvizjen e lirë të pajisjeve të tilla në tregun e brendshëm;

…

Pajisjet mjekësore duhet t'u sigurojnë pacientëve, përdoruesve dhe palëve të treta një nivel të lartë mbrojtjeje dhe të arrijnë nivelet e performancës që prodhuesi u ka atribuuar atyre; për këtë

arsye, mirëmbajtja ose përmirësimi i nivelit të mbrojtjes i arritur në Shtetet Anëtare është një nga objektivat thelbësore të kësaj Direktive;

…

Në bazë të parimeve të përcaktuara në Rezolutën e Këshillit të datës 7 Maj 1985 lidhur me qasjen e re ndaj harmonizimit dhe standardizimit teknik..., rregullat lidhur me projektimin dhe prodhimin e pajisjeve mjekësore duhet të përqendrohen në dispozitat e kërkuara për të plotësuar kërkesat thelbësore; duke qenë se janë të rëndësishme, këto kërkesa duhet të zëvendësojnë dispozitat përkatëse kombëtare; kërkesat thelbësore duhet të zbatohen me diskrecion në mënyrë që të merret parasysh niveli teknologjik ekzistues në kohën e projektimit si dhe vlerësimet teknike dhe ekonomike që janë në përputhje me një nivel të lartë të mbrojtjes së shëndetit dhe sigurisë;

…

Për qëllime të kësaj Direktive, standardi i harmonizuar është një specifikim teknik (Standard evropian ose dokument harmonizimi) i miratuar, me një autorizim nga Komisioni, ose nga [Komiteti Evropian për Standardizimin (CEN) ose nga Komiteti Evropian për Standardizimin Elektroteknik (CENELEC), ose nga të dyja këto organe në përputhje me Direktivën e Këshillit 83/189/KEE të datës 28 mars 1983 që përcakton procedurën për dhënien e informacionit në fushën e standardeve dhe rregullave teknike..., dhe në bazë të... [Direktivave të përgjithshme për bashkëpunimin midis Komisionit dhe këtyre dy organeve të nënshkruar më 13 nëntor 1984];... ndërsa, për fusha të veçanta, ajo që tashmë ekziston në formën e recetave të preparateve të prodhimit të barnave Evropiane duhet të përfshihet në kuadër të kësaj Direktive; për këtë arsye, disa receta të preparateve të prodhimit të barnave Evropiane mund të konsiderohen si të barabarta me standardet e harmonizuara të përmendura më sipër;

…

Pajisjet mjekësore duhet, si rregull i përgjithshëm, të mbajnë markën CE për të treguar përputhshmërinë e tyre me dispozitat e kësaj Direktive për të bërë të mundur që ato të lëvizin lirisht brenda Komunitetit dhe që të vihen në shërbim në përputhje me qëllimin e caktuar të tyre;

…

Mbrojtja e shëndetit dhe kontrollet shoqëruese mund të bëhen më efektive me anë të sistemeve vigjilente të pajisjeve mjekësore, të cilat janë të integruara në nivel Komuniteti'.

6. Neni 1 (1) i Direktivës 93/42 parashikon se ajo duhet zbatuar për pajisjet mjekësore dhe aksesorët e tyre. Për këtë qëllim, pajisje duhet të trajtohen si pajisje mjekësore në të drejtën e tyre.

7. Në bazë të nenit 2 të Direktivës 93/42, Shtetet Anëtare duhet të ndërmarrin të gjithë hapat e nevojshëm për të garantuar që pajisjet mjekësore mund të hidhen në treg dhe/ose të vihen në shërbim vetëm nëse ato janë në përputhje me kërkesat e përcaktuara në këtë direktivë kur ato furnizohen në mënyrë të rregullt dhe të instaluar siç duhet, si dhe mirëmbahen dhe përdoren në pajtim me qëllimin e caktuar të tyre.

8. Në bazë të nenit 3 të kësaj Direktive, pajisjet mjekësore duhet të plotësojnë kërkesat thelbësore të përcaktuara në Aneksin I të saj, të cilat zbatohen për to, duke marrë parasysh qëllimin e synuar të tyre.

9. Neni 4 (1) i Direktivës 93/42 i ndalon Shtetet Anëtare që të krijojnë pengesa për hedhjen në treg apo vënien në shërbim në territorin e tyre të pajisjeve mjekësore që mbajnë markën CE parashikuar në nenin 17 të së njëjtës direktivë, e cila tregon se ato kanë qenë subjekt i vlerësimit të pajtueshmërisë së tyre me dispozitat e nenit 11 të saj.

10. Sipas Nenit 5 (1) të Direktivës 93/42, Shtetet Anëtare duhet të sigurojnë shkallën e

përputhshmërisë me kërkesat thelbësore të përmendura në nenin 3 në lidhje me pajisjet mjekësore, të cilat janë në përputhje me standardet relevante kombëtare në zbatim të standardeve të harmonizuara, referencat e të cilave janë botuar në *Fletoren Zyrtare të Komuniteteve Evropiane*.

11. Neni 5 (2) parashikon që, për qëllimet e Direktivës 93/42, referenca ndaj standardeve të harmonizuara përfshin edhe recetat e preparateve të prodhimit të barnave Evropiane sidomos ato mbi qepjet kirurgjike, referencat e të cilave janë botuar në *Fletoren Zyrtare të Komuniteteve Evropiane*.

12. Neni 5 (3) i Direktivës 93/42 i referohet Nenit 6 (2) të saj në lidhje me procedurën që duhet ndjekur nga Shtetet Anëtare ku ata vlerësojnë se standardet e harmonizuara nuk plotësojnë tërësisht kërkesat thelbësore të përmendura në nenin 3 të kësaj direktive.

13. Neni 8 i kësaj Direktive, me titull "Masat e sigurisë ', parashikon si më poshtë:
'1. Kur një Shtet Anëtar konstaton se pajisjet e përmendura në nenin 4 (1) dhe (2) , paragrafi i dytë janë instaluar siç duhet, mirëmbahen dhe përdoren për qëllimin e tyre të synuar, mund të rrezikojë shëndetin dhe / ose sigurinë e pacientëve, përdoruesve ose të personave të tjerë në rast përdorimi, Shteti Anëtar merr të gjitha masat e duhura të përkohshme për të tërhequr nga tregu pajisje të tilla, ose për të ndaluar e kufizuar hedhjen e tyre në treg apo vënin në shërbim. Shteti anëtar informon menjëherë Komisionin për çdo masë të tillë duke treguar arsyet për vendimin e tij dhe, në veçanti, nëse mosrespektimi i kësaj Direktivë është për shkak të:

    (d) Mospërmbushjes së kërkesave thelbësore të përmendura në nenin 3;

    (e) Zbatimi i gabuar i standardeve të përmendura në nenin 5, për aq sa pretendohet se standardet janë zbatuar;

    (f) Mangësitë në vetë standardet.

    2. Komisioni hyn në konsultime me palët e interesuara sa më shpejt që të jetë e mundur. Kur, pas një konsultimi të tillë, Komisioni konstaton se:

        - Masat janë të justifikuara, prandaj Komisioni duhet të njoftojë menjëherë Shtetin Anëtar, i cili ka marrë iniciativën, dhe Shtetet e tjera Anëtare; ku vendimi i përmendur në paragrafin 1 i atribuohet mangësive në standarde, Komisioni, pas konsultimit me palët e interesuara, e sjell çështjen para Komitetit të përmendur në nenin 6 (1), brenda dy muajve, nëse shteti anëtar i cili ka marrë vendimin ka për qëllim ta ruajë atë dhe duhet të inicioj procedurat e referuara në nenin 6.

        - Masat janë të pajustifikuara, prandaj Komisioni duhet të njoftojë menjëherë Shtetin Anëtar, i cili ka marrë iniciativën dhe prodhuesin ose përfaqësuesin e tij të autorizuar të përcaktuar brenda komunitetit.

    3. Kur një pajisje, e cila nuk është në pajtueshmëri me kërkesat, mban markën CE, shteti kompetent anëtar merr masat e duhura ndaj kujtdo që ka vendosur markën dhe informon Komisionin dhe Shtetet e tjera Anëtare të tij.

    4. Komisioni siguron që Shtetet Anëtare të mbahen të informuara për progresin dhe rezultatin e kësaj procedure.

14. Neni 10 i Direktivës 93/42 parashikon:

‘1. Shtetet anëtare marrin masat e nevojshme për të siguruar që çdo informacion i sjellë në vëmendjen e tyre në bazë të dispozitave të kësaj Direktive në lidhje me incidentet e përmendura më poshtë që përfshijnë pajisjet e Klasave I, IIa, IIb dhe III regjistrohet dhe vlerësohet në mënyrë të centralizuar:

(d) çdo keqfunksionim ose përkeqësim i karakteristikave dhe/ose i performancës së një pajisje, si dhe çdo mangësi në etiketim apo në Direktivat e përdorimit që mund të çojë ose mund të kenë çuar në vdekjen e një pacienti ose përdoruesi ose në një përkeqësim serioz të gjendjes së tij shëndetësore;

(e) çdo arsye teknike apo mjekësore lidhur me karakteristikat apo performancën e një pajisjeje për arsyet e përmendura në nënparagrafin (a), duke çuar në tërheqjen sistematike të pajisjeve të të njëjtit lloj nga ana e prodhuesit.

2. Kur një Shtet Anëtar i kërkon profesionistëve të mjekësisë ose institucioneve mjekësore që të informojnë autoritetet kompetente për incidentet e përmendura në paragrafin 1, ai ndërmerr hapat e nevojshëm për të siguruar që prodhuesi i pajisjes në fjalë ose përfaqësuesi i tij i autorizuar i përcaktuar në Komunitet, informohet gjithashtu për incidentin.

3. Pas kryerjes së vlerësimit, nëse është e mundur së bashku me prodhuesit, Shtetet Anëtare, pa rënë ndesh me nenin 8, informojnë menjëherë Komisionin dhe Shtetet e tjera Anëtare për incidentet e përmendura në paragrafin 1, për të cilat janë marrë ose janë parashikuar masat përkatëse.

15. Neni 11 i Direktivës 93/42 rregullon procedurën e vlerësimit të pajtueshmërisë së pajisjeve mjekësore me kërkesat e kësaj Direktive. Për këtë qëllim, siç përcaktohet në Nenin 15 të preambulës së Direktivës, pajisjet mjekësore grupohen në katër klasat e produktit, ndërkohë që analizat, të cilave i nënshtrohen, bëhen gjithnjë e më të rrepta bazuar në dobësinë e trupit të njeriut dhe duke marrë parasysh rreziqet e mundshme që lidhen me projektimin teknik dhe prodhimin e pajisjeve.

16. Neni 14 b i kësaj direktive parashikon:

"Kur një Shtet Anëtar vlerëson që disponueshmëria e një produkti ose grupi të caktuar produktesh duhet të ndalohet, të kufizohet ose t’i nënshtrohet kërkesave të veçanta me qëllim që të sigurojë mbrojtjen e shëndetit dhe sigurisë dhe/ose që të sigurojë që kërkesat e shëndetit publik respektohen në bazë të nenit 36 të Traktatit, Shteti Anëtar mund të marrë masat e nevojshme kalimtare dhe të justifikuara. Më pas, Shteti Anëtar informon Komisionin dhe të gjitha Shtetet e tjera Anëtare duke dhënë arsyet për vendimin e tij. Komisioni, kur është e mundur, konsultohet me të interesuarit dhe Shtetet Anëtare dhe, kur masat kombëtare janë të justifikuara, miraton masat e nevojshme të Komunitetit në pajtim me procedurën e referuar në nenin 7 (2).’

17. Në bazë të nenit 17 (1) të Direktivës 93/42, pajisje mjekësore, të ndryshme nga pajisjet të cilat janë bërë me porosi, ose të destinuara për hetimet klinike, që janë vlerësuar se përmbushin kërkesat thelbësore të përmendura në nenin 3, duhet të mbajnë markën CE të përputhshmërisë, kur ato janë të hedhura në treg.

18. Në bazë të nenit 18 të kësaj direktive:

‘Pa rënë ndesh me nenin 8:

(a) kur një Shtet Anëtar konstaton se marka CE është ngjitur padrejtësisht, prodhuesi ose përfaqësuesi i tij i autorizuar brenda Komunitetit është i detyruar për t'i dhënë fund shkeljes sipas kushteve të vëna nga Shteti Anëtar;

(b) kur mospërputhja vazhdon, Shteti Anëtar duhet të marrë të gjitha masat e duhura për të kufizuar ose ndaluar hedhjen në treg të produktit në fjalë ose për të siguruar se ai është tërhequr nga tregu, në përputhje me procedurën e nenit 8.

…’.

19. Aneksi I i Direktivës 93/42, me titull ‘kërkesat thelbësore’, përcakton sa me poshtë vijon në Pjesën I, me titull “Kërkesa të përgjithshme”:

‘1. Pajisjet duhet të jenë të projektuara dhe të prodhuara në mënyrë të tillë që, kur të përdoren sipas kushteve dhe për qëllimet e synuara, ato nuk rrezikojnë kushtet klinike apo sigurinë e pacientëve, apo sigurinë dhe shëndetin e përdoruesve, ose, sipas rastit, të personave të tjerë, me kusht që çdo rrezik që mund të jetë i lidhur me përdorimin e tyre, përbën rrezikun e pranuar, kur të krahasohen përfitimet për pacientin dhe janë në përputhje me një nivel të lartë të mbrojtjes së shëndetit dhe sigurisë.

2. Zgjidhjet e adoptuara nga prodhuesi për projektimin dhe ndërtimin e pajisjeve duhet të jenë në përputhje me parimet e sigurisë, duke marrë parasysh gjendjen përgjithësisht të pranuar të teknologjisë.

Në përzgjedhjen e zgjidhjeve më të përshtatshme, prodhuesi duhet të zbatojë parimet e mëposhtme sipas renditjes së mëposhtme:

- Eliminimi ose zvogëlimi i rreziqeve sa më shumë të jetë e mundur (projektim i qenësishëm dhe i sigurt i ndërtimit),

- Marrja e masave të mjaftueshme të mbrojtjes sipas kërkesave , duke përfshirë alarmet, nëse është e nevojshme, në lidhje me rreziqet që nuk mund të eliminohen,
- Informimi i përdoruesve për rreziqet e mbetura për shkak të ndonjë mangësie në masat e mbrojtjes të miratuara.

3. Pajisjet duhet të realizojnë performancat e synuara nga prodhuesi dhe të projektohen, të prodhohen dhe të paketohen në mënyrë të tillë që të jenë të përshtatshme për një ose më shumë nga funksionet e përmendura në nenin 1 (2) (a), siç përcaktohet nga prodhuesi.

…’.

Rregullat kombëtare

20. Dekreti i Përbashkët Ministror Nr. DI7/ik. 2480, i cili bën përputhjen e legjislacionin grek me Direktivën e Këshillit 93/42/KEE të dates 14 qershor 1993 lidhur me pajisjet mjekësore, të datës 19 gusht 1994 (FEK B’(Fletorja Zyrtare e Greqisë) 679), e transponoi këtë Direktivë në ligjin grek.

Procedurat kryesore gjyqësore dhe pyetjet e bëra për një vendim paraprak

21. Me njoftim Nr. 146/2003 të datës 8 dhjetor 2003, Venizeleio-Panania bëri një ftesë publike për ofertë në bazë të çmimit më të ulët si kriter për shpalljen e fituesit për furnizimin e materialeve të ndryshme për qepjet kirurgjike me një vlerë prej 131.500 Euro (përfshirë TVSH-në). Njoftimi specifikonte se materialet për qepje duhej të ishin të certifikuara në përputhje me Prodhimin e Barnave Evropiane dhe të mbanin markën CE.

22. Mediapac ishte një nga nëntë kompanitë të cilat dorëzuan ofertë. Materialet e propozuara nga Mediapac kishin të shënuar markën sipas kërkesës.

23. Më 17 mars 2004, komisioni që zhvilloi procedurën e tenderimit, lëshoi një rekomandim për Bordin Administrativ të Venizelio Pananio-së duke përsëritur një sugjerim të kirurgëve të këtij spitali që materialet e qepjes të llojit PGA të propozuara nga Mediapac të përjashtoheshin. Sipas këtij rekomandimi, ishte gjetur se nyjet e bëra me materialet e tipit PGA rrëshqisnin lehtë dhe mbylleshin para kohe, dhe se aget përdridheshin ose thyheshin shpesh si dhe materialet e qepjes nuk ishin të forta aq sa duhej.

24. Me Vendimin Nr. 108 të datës 24 mars 2004, Bordi Administrativ i Venizelio-Pananio-së deklaroi se lloji i materialeve të qepjes PGA të propozuara nga Medipac nuk i plotësonin specifikimet teknike të kontratës dhe, për rrjedhojë, refuzoi ofertën e Medipac.

25. Më 5 prill 2004, Medipac paraqiti ankesë kundër vendimit të refuzimit pranë administratës së Venizelio-Pananio-së. Në ankesën e saj, Medipac u shpreh, ndër të tjera, se specifikimet teknike në të cilat ishte bazuar refuzimi i ofertës së saj, nuk ishin përcaktuar në ftesën për ofertë, ishin të pasakta deri në atë pikë sa ishin të pakuptueshme, nuk lejonin një vlerësim të duhur të kërkesave në lidhje me materialet që do të furnizoheshin, dhe devijonin nga karakteristikat teknike të materialeve të tilla të përmendura në Direktivën 93/42. Medipac gjithashtu pohoi se materialet të propozuara prej saj, të cilat ishin në përputhje me kërkesat e Prodhimit Evropian të Barnave, nuk kishin dhe nuk mund të kishin pasaktësitë teknike të përmendura nga spitali. Spitali refuzoi ankesën nëpërmjet një vendimi fillestar të datës 7 prill 2004, i cili më pas u shfuqizua dhe u zëvendësua me një vendim të dytë të miratuar më 28 prill 2004.

26. Pranë Simvoulio tis Epikratias u paraqit një padi kundër këtij vendimi refuzimi. Në padinë e tij, Medipac paraqiti të njëjtat arsye që kishte ngritur në ankesën e saj.

27. Në këto rrethana, Simvoulio tis Epikratias vendosi të pezullonte procedurën dhe t'i dërgonte pyetjet e mëposhtme Gjykatës për një vendim paraprak:

‘(1) Kurdo që procedurat tenderuese të rregulluara nga ... Direktiva 93/36/KEE për furnizimin e pajisjeve mjekësore sipas Direktivës 93/42/KEE zhvillohen sipas sistemit të çmimit më të ulët, a është autoriteti kontraktues si blerës i mallrave përkatëse në gjendje, sipas Direktivës 93/42/KEE, të interpretuar në lidhje me Direktivën 93/36/KEE, të refuzojë një ofertë për pajisje mjekësore, të cilat mbajnë markën CE dhe kanë qenë subjekt i kontrollit të cilësisë nga ana e organit kompetent të certifikimit, duke i konsideruar ato si teknikisht të papranueshme në fazën e vlerësimit teknik duke u mbështetur në kundërshtimet e bazuara në lidhje me përshtatshmërinë e tyre në drejtim të cilësisë dhe që lidhen me mbrojtjen e shëndetit publik dhe formën specifike të përdorimit, për të cilën janë të destinuara këto mjete, dhe në funksion të këtyre kundërshtimeve, pajisjet janë vlerësuar si të papërshtatshme dhe jo të duhura për këtë përdorim (me parakushtin e qartë se këto kundërshtime janë subjekt i shqyrtimit të vlefshmërisë së tyre nga gjykata që ka juridiksionin, në qoftë se ekziston një mosmarrëveshje së cilës ato i përkasin)?

(2) Nëse pyetja e mëparshme ka marrë një përgjigje pozitive, a është autoriteti kontraktues si

blerës i mallrave përkatëse në gjendje, nisur nga arsyeja e mësipërme, të vlerësojë drejtpërdrejt pajisjet mjekësore, të cilat mbajnë markën CE, si të papërshtatshme për formën e përdorimit, për të cilën ato janë të destinuara, apo duhet që në fillim të zbatohen klauzolat mbrojtëse, të cilat janë të përfshira në Direktivën 93/42/KEE dhe... në Dekretin e Përbashkët Ministror DI7/ik. 2480/1994 dhe të cilat mundësojnë autoritetin kompetent - i cili në Greqi është Ministria e Shëndetësisë, Mirëqenies Sociale dhe Sigurimeve Shoqërore që vepron përmes Drejtorisë së Teknologjisë Bio-mjekësore - të marrë masa ose në përputhje me procedurën e parashikuar në Nenin 8 të Direktivës, në qoftë se pajisjet mjekësore të instaluara dhe të mirëmbajtura siç duhet mund të rrezikojë jetën apo sigurinë e pacientëve apo përdoruesit, ose në bazë të nenit 18 të direktivës, nëse vërtetohet se marka CE është vendosur padrejtësisht?

(3) Nisur nga përgjigja e pyetjes së dytë, dhe në rast se masat mbrojtëse të përmendura më lart duhet të zbatohen në fillim, a është autoriteti kontraktues i detyruar të presë rezultatin e procedurës së filluar sipas nenit 8 ose sipas nenit 18 të Direktivës 93/42/KEE-se dhe, gjithashtu, a është ai i lidhur me atë rezultat në kuptimin që ai është i detyruar të prokurojë artikullin në fjalë, edhe pse përdorimi i tij krijon në mënyrë demonstrative rreziqe për shëndetin publik dhe në përgjithësi është i papërshtatshëm për përdorimin, për të cilin autoriteti kontraktues synon ta marrë atë?'

Pranueshmëria e kërkesës për vendimin paraprak

Argumentet e Qeverisë Austriake

28. Qeveria austriake vlerëson se përgjigja për pyetjen e bërë nga gjykata kombëtare nuk ka përgjegjësinë për të ndihmuar që gjykata të marrë vendim mbi procedurat kryesore dhe për rrjedhojë kërkesa për një vendim paraprak është e papranueshme. Së pari, këto pyetje kanë të bëjnë shprehimisht me interpretimin e Direktivës 93/36, por procedura e tenderimit në fjalë në procedurën kryesore nuk përfshihet në objektin e zbatimit të kësaj direktive, sepse shuma e kontratës në bazë të ftesës për tender është më i ulët se pragu i parashikuar në nenin 5 të kësaj direktive.

29. Së dyti, kërkesa për një vendim paraprak nuk përmban informacionin e nevojshëm për Gjykatën me qëllim që ajo të jetë në gjendje për t'iu përgjigjur pyetjeve të bëra në një mënyrë që do të jetë e dobishme për vazhdimin e procedurës kryesore. Qeveria austriake vëren se kërkesa nuk pohon nëse materialet për qepjet kirurgjike në fjalë vërtet janë vlerësuar si të rrezikshme për shëndetin e njeriut apo nëse ato thjesht nuk përmbushin pritshmëritë cilësore të kirurgëve në fjalë, gjë e cila përbën një faktor të rëndësishëm në vlerësimin e drejtave dhe detyrimeve të autoritetit kontraktues.

Gjetjet e Gjykatës

30. Sa i përket, në radhë të parë, zbatimit të Direktivës 93/36, është e zakonshme që ajo zbatohet vetëm për kontratat, vlera e së cilës është e barabartë me ose më e madhe se sa pragu i përcaktuar në Nenin 5 (1) të kësaj Direktive (shih, për këtë qëllim, porosinë në Çështjen C 59/00 *Vestergaard* [2001] Raportet e Gjykatës Evropiane I-9505, paragrafi 19). Dosja tregon se vlera e kontratës në fjalë në procedurën kryesore është 131.500 Euro (përfshirë TVSH-në), e cila është më e ulët se sa pragu i zbatimit i parashikuar në këtë direktivë.

31. Në këto rrethana, Gjykata, në bazë të nenit 104 (5) të Rregullores së saj, bëri një kërkesë me shkrim për sqarime nga gjykata kombëtare në lidhje me arsyet se përse vlerësohet se Direktiva 93/36 ishte e zbatueshme për kontratën. Kjo gjykatë u përgjigj se, për arsye procedurale, ajo nuk

ishte në gjendje t'i përgjigjej një kërkesë të tillë. Rrjedhimisht, Gjykata vendosi të organizonte një seancë, gjatë së cilës qeveria greke konfirmoi se vlera e kontratës ka qenë më e ulët se pragu i zbatimit të kësaj direktive, ndërkohë që u shpreh se Direktiva nuk zbatohet për procedurën kryesore. Rrjedhimisht, Gjykata konstaton se Qeveria austriake është e saktë kur argumenton se, në ato rrethana, interpretimi i Direktivës 93/36 nuk ka ndikim në rezultatin e kësaj procedure.

32. Megjithatë, përgjigja e dobishme për pyetjet e bëra nga gjykata kombëtare kërkon vlerësimin e disa parimeve të përgjithshme të zbatueshme për prokurimin publik.

33. Gjykata vëren se gjykata kombëtare ka kategorizuar Venizelio – Pananio-s si "autoritet kontraktues". Ky klasifikim është pranuar edhe nga qeveria greke, e cila deklaroi në seancë se spitali është një organ i së drejtës publike që barazohet me shtetin. Sipas jurisprudencës së krijuar tashmë, edhe në qoftë se vlera e kontratës e cila është objekti i një ftesë për tender, nuk arrin pragun e zbatimit të direktivave, me anë të të cilave legjislativi i Komunitetit ka rregulluar fushën e prokurimit publik, dhe për këtë arsye kontrata në fjalë nuk është objekt i zbatimit të këtyre direktivave, autoritetet kontraktuese që japin kontratat, janë gjithsesi të detyruar të veprojnë në përputhje me parimet e përgjithshme të së drejtës komunitare, të tilla si parimi i trajtimit të barabartë dhe detyrimin rezultues të transparencës (shih, për këtë qëllim, Çështjen C 324/98 *Telaustria dhe Telefonadress* [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane I-10745, paragrafët 60 dhe 61 ; porosia në Çështjen *Vestergaard*, paragrafët 20 dhe 21, Çështja C 231 / 03 *Coname* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-7287, paragrafët 16 dhe 17, dhe Çështja C 458/03 *Parking Brixen* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8585, paragrafët 46-48).

34. Padyshim, gjykata kombëtare nuk i referohet drejtpërdrejt në kërkesën e saj për një vendim paraprak parimeve të përgjithshme të së drejtës komunitare. Megjithatë, jurisprudenca e krijuar tashmë përcakton se në mënyrë që t'i japë një përgjigje të kënaqshme në një gjykatë kombëtare, e cila i ka drejtuar një pyetje asaj, Gjykata mund ta quajë të nevojshme marrjen parasysh të rregullave të së drejtës së Komunitetit, të cilave gjykata kombëtare nuk i është referuar (Çështja 35/85 *Tissier* [1986] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1207, paragrafi 9, Çështja C-315/88 *Bagli Pennacchiotti* [1990] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1323, paragrafi 10, Çështja C-107/98 *Teckal* [1999] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8121, paragrafi 39, dhe *Telaustria dhe Telefonadress*, paragrafi 59).

35. Së dyti, në lidhje me linjën e argumentimit të Qeverisë Austriake për sa i takon informacionit të pamjaftueshëm mbi faktet e procedurës kryesore, Gjykata vëren se informacionet që gjenden në kërkesën për vendimin paraprak janë plotësuar me vërejtjet me shkrim të dorëzuara në Gjykatë. Për më tepër, është organizuar një seancë dëgjimore, e cila ka mundësuar qeveritë greke dhe austriake dhe Komisionin të paraqesin vërejtjet shtesë. Prandaj, Gjykata është e informuar në mënyrë të mjaftueshme për të qenë në gjendje t'u përgjigjet për pyetjet e bëra.

36. Nisur nga sa më sipër, Gjykata konstaton se kërkesa për një vendim paraprak është e pranueshme dhe se është e përshtatshme që t'i jepet përgjigje pyetjeve të bëra nga gjykata kombëtare.

Pyetjet e bëra për vendimin paraprak

Pyetjet e para dhe të dyta

37. Me pyetjen e saj të parë dhe të dytë, të cilat janë të lidhura ngushtë dhe duhet të shqyrtohen së bashku, gjykata kombëtare pyet, në thelb, se, nëse, sipas parimeve të përgjithshme të së drejtës komunitare që zbatohen për procedurat e tenderimit, autoriteti kontraktues, i cili ka iniciuar një

procedurë të tillë, me qëllim që të blejë pajisjet mjekësore, mund të përjashtojë apo jo drejtpërdrejt një ofertë për produktet nisur nga arsye që kanë të bëjnë me mbrojtjen e shëndetit publik, edhe pse ato produkte mbajnë markën CE, siç kërkohet nga specifikimet e ftesës për ofertë, ose nëse këtij autoriteti i kërkohet të zbatojë apo jo në fillim masat mbrojtëse të dhëna në nenet 8 dhe 18 të Direktivës 93/42.

Vërejtjet e paraqitura në Gjykatë

38. Në lidhje me Direktivën 93/42, Medipac thekson se Shtetet Anëtare nuk mund të ndalojnë, të kufizojnë ose të pengojnë hedhjen në treg të pajisjeve mjekësore, të cilat plotësojnë dispozitat e kësaj direktive dhe të cilat mbajnë markën CE. Ajo thekson, ashtu si edhe Komisioni, se një lexim i kombinuar i neneve 3 dhe 17 të Direktivës 93/42 tregon se pajisjet mjekësore që mbajnë atë markë të shënuar, plotësojnë të gjitha kërkesat e pajtueshmërisë dhe të sigurisë të përcaktuara në Aneksin I të kësaj Direktive. Këtu del se kjo direktivë paraqet prezumimin e përputhshmërisë për produktet që mbajnë markën CE, gjë e cilat mund të hidhet poshtë vetëm në kontekstin e procedurave mbrojtëse të referuara në nenet 8 dhe 18.

39. Venizeleio-Panania dhe qeveritë greke e austriake u shprehën që Direktiva 93/42 ka për qëllim të garantojë që pajisjet mjekësore të ofrojnë një nivel të lartë të mbrojtjes për pacientët, përdoruesit dhe palët e treta. Ata arrijnë në përfundimin se, në qoftë se një ofertë për pajisje mjekësore të certifikuara në përputhje me këtë direktivë është e papërshtatshme nga pikëpamja teknike, atëherë autoriteti kontraktues ka të drejtë t'i përjashtojë këto mjete direkt nga procedura e tenderimit. Megjithatë, qeveria austriake shton se autoriteti kontraktues është i detyruar të informojë autoritetin kompetent kombëtar të tij për këtë përjashtim, në mënyrë që ky i fundit të mund të marrë masat e duhura të përkohshme dhe të fillojë procedurën e parashikuar në nenin 8 të kësaj direktive.

40. Qeveria greke shton se Direktiva 93/42 në parim përcakton vetëm kërkesat minimale që duhen plotësuar nga pajisjet mjekësore, në mënyrë që të jenë në gjendje të mbajnë markën CE brenda Komunitetit. Qeveria austriake thekson se autoriteti kontraktues është i lirë të imponojë kërkesa cilësore, të cilat shkojnë përtej minimumit të kërkuar në nivel Komuniteti.

Gjetjet e Gjykatës

41. Gjykata konstaton si një pikë paraprake që dosja nuk tregon se, në procedurën kryesore, autoriteti kontraktues ka imponuar kërkesa të veçanta që shkojnë përtej minimumit të kërkuar nga e drejta e Komunitetit.

42. Nga dispozitat e përmendura në paragrafët 5-19 të këtij vendimi del se Direktiva 93/42 harmonizon kërkesat themelore që duhet të plotësojnë pajisjet mjekësore që përfshihen në fushën e saj të zbatimit. Meqenëse këto mjete janë në përputhje me standardet e harmonizuara dhe janë të certifikuara në përputhje me procedurat e parashikuara në këtë direktivë, ato duhet të vlerësohen në përputhje me këto kërkesa thelbësore dhe, për këtë arsye, të vlerësohen si të përshtatshme për përdorimin, për të cilin janë të dedikuara. Këto pajisjet mjekësore duhet të lejohen të qarkullojnë lirshëm në të gjithë Komunitetin.

43. Nga jurisprudenca gjyqësore e krijuar tashmë del se detyrimet që rrjedhin nga direktivat e Komunitetit, janë të detyrueshme, ndër të tjera, ndaj organeve apo subjekteve që i nënshtrohen autoritetit apo kontrollit të një autoriteti publik ose të shtetit (shih, për këtë qëllim, Çështjen 152/84 *Marshall* [1986] Raportet e Gjykatës Evropiane 723, paragrafi 49; Çështjen 103/88 *Fratelli Costanzo* [1989] Raportet e Gjykatës Evropiane 1839, paragrafët 30 dhe 31; Çështjen C 188/89

Foster dhe të tjerët [1990] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3313, paragrafi 18; Porosinë në Çështjen C 297/03 *Sozialhilfeverband Rohrbach* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-4305, paragrafi 27). Rrjedhimisht, detyrimi për të prezumuar se pajisjet mjekësore, të cilat i plotësojnë standardet e harmonizuara dhe mbajnë markën CE, janë në përputhje me kërkesat e Direktivës 93/42, të shtrihet tek Venizeleio Panania në cilësinë e tij si një organ që rregullohet nga e drejta publike.

44. Gjykata vëren, megjithatë, ashtu siç vuri në dukje edhe Avokatja e Përgjithshme në pikën 92 të Opinionit të saj, se prezumimi i pajtueshmërisë së pajisjeve mjekësore mund të hidhet poshtë. Në këtë aspekt, Direktiva 93/42 parashikon zbatimin e masave mbrojtëse, kur konstatohet se, megjithëse disa pajisjeve mjekësore mbajnë markën CE, ato mund të paraqesin rreziqe për pacientët ose përdoruesit.

45. Neni 10 i Direktivës parashikon që Shtetet Anëtare duhet të ndërmarrin hapat e nevojshëm për të siguruar që informacioni në lidhje me incidentet e ndodhura pas hedhjes në treg të pajisjeve mjekësore, të cilat mund të paraqesin rrezik për shëndetin e pacientit ose të përdoruesve, të regjistrohet dhe të vlerësohet në mënyrë të centralizuar. Nëse, pas një vlerësimi të tillë, Shtetet Anëtare marrin ose parashikojnë marrjen e masave, ata duhet të informojnë Komisionin menjëherë.

46. Neni 8 (1) të Direktivës 93/42 kërkon që Shtetet Anëtare, të cilat kanë konstatuar se ekzistojnë rreziqe lidhur me pajisjet mjekësore, të cilat janë certifikuar si pajisje që janë në përputhje me këtë direktivë, të marrin të gjitha masat e duhura të përkohshme për heqjen e këtyre pajisjeve mjekësore nga tregu ose të ndalojnë apo të kufizojnë hedhjen e tyre në treg apo futjen e tyre në shërbim. Në këto rrethana, Shtetit Anëtar në fjalë i kërkohet nga e njëjta dispozitë që të njoftojë menjëherë Komisionin për masat e marra, duke treguar në mënyrë të veçantë arsyet për masat. Në bazë të nenit 8 (2) të Direktivës 93/42, Komisioni duhet, nga ana e tij, të shqyrtojë nëse këto masa të përkohshme janë të justifikuara apo jo dhe, nëse po, të informojë menjëherë shtetin anëtar, i cili ka iniciuar tilla masa dhe Shtetet e tjera Anëtare.

47. Në bazë të nenit 8 (3) të Direktivës 93/42, kur, pavarësisht faktit se një pajisje mjekësore mban markën CE, ajo nuk është në përputhje me kërkesat themelore të parashikuara në këtë direktivë, Shteti Anëtar në fjalë duhet që të marrë masat e duhura dhe të informojë Komisionin dhe Shtetet e tjera Anëtare. Gjithashtu, neni 18 i të njëjtës Direktivë parashikon se kur një Shtet Anëtar konstaton se marka CE është ngjitur padrejtësisht, prodhuesi ose përfaqësuesi i tij i autorizuar brenda Komunitetit është i detyruar t'i japë fund shkeljes sipas kushteve të vëna nga Shteti Anëtar.

48. Është e qartë nga formulimi i nenit 8 (1) të kësaj Direktive që detyrimet të parashikuara në këtë dokument imponohen ndaj një organi, të cilit Shteti Anëtar i ka dhënë kompetencë për të konstatuar rreziqet që pajisjet mund të paraqesin për shëndetin dhe/ose sigurinë e publikut, megjithëse ato janë në përputhje me këtë direktivë, dhe për të marrë, kur është e nevojshme, masat e zbatimit të përgjithshëm të parashikuara në atë nen në mënyrë që të trajtojnë situatën.

49. Meqë Venizelio – Pananios nuk i ishin dhënë kompetenca të tilla në mënyrë të qartë nga shteti grek, atëherë Venizelio – Pananios nuk ka pasur të drejtë të zbatojë vetë masat mbrojtëse të përmendura në Nenin 8 të Direktivës 93/42. Këtu del se, meqë spitali kishte dyshime për besueshmërinë teknike të materialeve të qepjeve kirurgjikale të propozuara nga Medipac, Venizelio – Pananios i ishte kërkuar, duke u mbështetur në detyrimin të imponuar ndaj tij si ent i rregulluar nga e drejta publike, që të ndihmonte në zbatimin korrekt të Direktivës 93/42, të informonte autoritetin kompetent kombëtar, në mënyrë që ky i fundit të mund të kryente

kontrollet e tij dhe, kur të ishte e nevojshme, të zbatonte masa të tilla mbrojtëse. Dosja tregon se në procedurën kryesore Venizeleio – Paranois ia referoi çështjen e përshtatshmërisë së materialeve të qepjes kirurgjikale për përdorimin e tyre të synuar organit kombëtar grek mbikëqyrës të produkteve mjekësore dhe se ky i fundit konfirmoi se ato ishin në përputhje me standardet në fuqi. Kjo kërkesë ishte bërë vetëm më 5 maj 2004, që do të thotë, pasi spitali kishte refuzuar ofertën e Medipac. Kështu, Venizelio - Pananio hodhi poshtë prezumimin e përputhshmërisë së padisë së vet, pa ndjekur procedurën mbrojtëse futur nga Direktiva e lartpërmendur.

50. Megjithatë, jo vetëm formulimi i nenit 8 të Direktivës 93/42, por edhe qëllimi i sistemit të harmonizimit të vendosur nga ai e përjashton autoritetin kontraktues nga e drejta për të refuzuar, jashtë kësaj procedure mbrojtëse dhe për arsye të pamjaftueshmërisë teknike, pajisjet mjekësore të certifikuara si pajisjet mjekësore që janë në përputhje me kërkesat themelore të parashikuara me këtë direktivë.

51. Direktiva 93/42, për aq sa ajo arrin deri tek masa e harmonizimit e miratuar në pajtim me nenin 100a të Traktatit të KEE-së (i cili është bërë neni 100a i Traktatit të KE-së, pas amendamentit, Neni 95 KE), ka për qëllim të promovojë lëvizjen e lirë të pajisjeve mjekësore të cilat janë certifikuar si pajisje mjekësore që janë në përputhje me këtë direktivë, pikërisht duke zëvendësuar masat e ndryshme të ndërmarra në këtë fushë në Shtetet Anëtare, të cilat mund të përbëjnë një pengesë për këtë lëvizje të lirë.

52. Në këtë kontekst, nevoja për të rakorduar lëvizjen e lirë të këtyre pajisjeve me mbrojtjen e shëndetit të pacientëve do të thotë se, në rast të shfaqjes së një rreziku që lidhet me pajisjet të cilat janë certifikuar si pajisje që janë në përputhje me Direktivën 93/42, Shteti Anëtar përkatës duhet të zbatojë procedurën mbrojtëse të parashikuar në nenin 8 të këtij Direktive; Organet të cilat nuk janë të autorizuara për ta bërë këtë, nuk mund të vendosin vetë në mënyrë të njëanshme për veprimet që duhen ndërmarrë në rrethana të tilla.

53. Për më tepër, kur produktet e propozuara, edhe pse kanë të shënuar markën CE, shkaktojnë shqetësim për autoritetin kontraktues në lidhje me shëndetin apo sigurinë e pacientëve, në lidhje me parimin e trajtimit të barabartë të ofertuesve dhe në lidhje me detyrimin e transparencës, të cilat zbatohen pavarësisht nga fakti se, nëse zbatohet apo jo Direktiva 93/36, kjo e përjashton autoritetin kontraktues në mënyrë që të evitohet arbitrariteti nga mundësia që autoriteti kontraktues të jetë në gjendje të refuzojë ofertën në fjalë në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe kërkon që autoriteti kontraktues të ndjekë një procedurë, të tillë si te procedura mbrojtëse e parashikuar në nenin 8 të Direktivës 93/42, e cila është e tillë që të sigurojë vlerësim objektiv dhe të pavarur dhe kontrollin e rreziqeve të pretenduara.

54. Gjithashtu, ky parim dhe ky detyrim e ndalojnë autoritetin kontraktues që të refuzojë ofertën, e cila përmbush kërkesat e ftesës për tender, për arsye të cilat nuk janë të përcaktuara në specifikimet e tenderit dhe që merren për bazë pas dorëzimit të ofertës.

55. Nisur nga sa më sipër, përgjigjet për pyetjen e parë dhe të dytë duhet të jenë të tilla që parimi i trajtimit të barabartë dhe detyrimi i transparencës e ndalojnë autoritetin kontraktues, i cili ka nxjerrë një ftesë për ofertë për furnizimin e pajisjeve mjekësore dhe ka specifikuar që këto pajisje duhet të përputhen me Prodhimin Evropian të Barnave dhe të mbajnë markën CE, të refuzojë në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe pa ndjekur procedurën mbrojtëse të parashikuar në nenet 8 dhe 18 të Direktivës 93/42, për shkak të mbrojtjes së shëndetit publik, materialet e propozuara, nëse ato janë në përputhje me kërkesat teknike të deklaruara. Nëse autoriteti kontraktues vlerëson se këto materiale mund të rrezikojnë shëndetin publik, atëherë kërkohet që të informohet autoriteti

kompetent kombëtar me qëllim që të vihet në lëvizje procedura mbrojtëse.

Pyetja e tretë

56. Me pyetjen e tretë, gjykata kombëtare i kërkon Gjykatës se si duhet të zbatohen nga autoriteti kontraktues masat mbrojtëse të parashikuara nga Direktiva 93/42 në kontekstin e një procedure tenderimi në vazhdim. Gjykata kombëtare pyet në mënyrë të veçantë se nëse autoriteti kontraktues duhet të presë apo jo fundin e procedurës mbrojtëse dhe nëse autoriteti kontraktues është i lidhur apo jo me rezultatin e asaj procedure.

57. Siç tregohet nga përgjigja e dhënë për pyetjen e parë dhe të dytë, autoriteti kontraktues ka të drejtë të refuzojë ofertën për pajisjet mjekësore që mbajnë markën CE për shkak të mangësive teknike vetëm në kontekstin e procedurës mbrojtëse të parashikuar nga Direktiva 93/42.

58. Më konkretisht, fuqia Autoriteti kontraktues për të refuzuar ofertën për pajisjet mjekësore që mbajnë markën CE për shkak të pamjaftueshmërisë teknike i nënshtrohet rezultatit të procedurës mbrojtëse, konkretisht me përcaktimin e vendimit të Komisionit, në bazë të nenit 8 (2) të kësaj direktive, që miratimi i masave, të cilat ndalojnë hedhjen në treg apo vënien në shërbim të pajisjeve, është i justifikuar.

59. Nga kjo del se autoritetit kontraktues, në momentin që ka vendosur t'ia referojë çështjen autoritetit kompetent kombëtar, i kërkohet të pezullojë procedurën e prokurimit, në mënyrë që të vihet në lëvizje procedura mbrojtëse e parashikuar nga Direktiva 93/42 dhe të pritet fundi i procedurës mbrojtëse. Vendimi i Komisionit është i detyrueshëm për autoritetin kontraktues. Nëse procedura mbrojtëse çon në konstatimin se këto materiale nuk përputhen me kërkesat e kësaj direktive, atëherë masat e zbatimit të përgjithshëm të marra nga Shteti Anëtar do të përshijnë përjashtimin e këtyre produkteve nga procedura e prokurimit, e cila ishte pezulluar.

60. Pezullimi i procedurës së prokurimit për furnizimin e pajisjeve mjekësore mund të çojë sigurisht në vonesa, të cilat sjellin probleme në drejtimin e një spitali, të tillë si Venizelio-Pananio. Megjithatë, siç vuri në dukje Avokatja e Përgjithshme në pikën 118 të Opinionit të saj dhe në bazë të nenit 14 b të Direktivës 93/42, objektivi i mbrojtjes së shëndetit publik përbën një kërkesë qenësore të interesit publik që i jep vendeve anëtare të drejtën që të shmangen nga parimi i lëvizjes së lirë të mallrave, me kusht që masat e marra të jenë në përputhje me parimin e proporcionalitetit (shih Çështjen 120/78 *Rewe-Zentral* [1979] Raportet e Gjykatës Evropiane 649 ('*Cassis de Dijon*'), paragrafi 8, Çështja C 270/02 *Komisioni kundër Italisë* [2004] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 1559, paragrafët 21 dhe 22, dhe Çështjet e Bashkuara C 158/04 dhe C 159/04 *Alfa Vita Vassilopoulos dhe Carrefour - Marinopoulos* [2006] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 8135, paragrafët 20-23).

61. Si pasojë, në një situatë urgjente, një spital i tillë si Venizelio - Pananio ka të drejtë që të marrë të gjitha masat e përkohshme të nevojshme për të mundësuar prokurimin e pajisjeve mjekësore të domosdoshme për funksionimin e tij. Në raste të tilla, megjithatë, spitali duhet të jetë në gjendje të tregojë se ekziston një situatë urgjence që justifikon një shmangie të tillë nga parimi i lëvizjes së lirë të mallrave dhe të tregojë se masat e marra janë proporcionale.

62. Nisur nga sa më sipër, përgjigja në pyetjen e tretë duhet të jetë e tillë që autoriteti kontraktues, i cili ka referuar çështjen tek autoriteti kompetent kombëtar me synim vënien në lëvizje të procedurës mbrojtëse të parashikuar nga nenet 8 dhe 18 të Direktivës 93/42 lidhur me pajisjet mjekësore që kanë markën CE, duhet të pezullojë procedurën e tenderimit deri në fund të procedurës mbrojtëse, rezultatet e së cilës janë detyruese për autoritetin kontraktues. Nëse

zbatimi i një procedure të tillë mbrojtëse shkakton vonesa që janë përgjegjëse për vënien në rrezik të funksionimit të një spitali publik dhe, në këtë mënyrë, të shëndetit publik, autoriteti kontraktues ka të drejtë që të marrë të gjitha masat e përkohshme të nevojshme për t'i mundësuar atij blerjen e materialeve të nevojshme për mbarëvajtjen e funksionimit të spitalit, në pajtueshmëri me parimin e proporcionalitetit.

Shpenzimet

63. Meqenëse këto procedura janë për palët në procedurën kryesore një hap i padisë së paraqitur para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është çështje e asaj gjykate. Shpenzimet e dorëzimit të vërejtjeve në Gjykatë, të ndryshme nga shpenzimet e këtyre palëve, nuk rikthehen.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e parë) vendos si më poshtë vijon:

1. **Parimi i trajtimit të barabartë dhe detyrimi i transparencës e ndalon autoritetin kontraktues, i cili ka nxjerrë një ftesë për ofertë për furnizimin e pajisjeve mjekësore dhe ka specifikuar se këto mjete duhet të përputhet me Prodhimin e Barnave Evropiane dhe të mbajnë markën CE, që të refuzojë në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe pa ndjekur procedurën mbrojtëse të parashikuar në nenet 8 dhe 18 të Direktivës së Këshillit 93/42/KEE të datës 14 qershor 1993 lidhur me pajisjet mjekësore, e ndryshuar me Rregulloren (KE) Nr. 1882/2003 të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 29 shtator 2003, materialet e propozuara për shkak të mbrojtjes së shëndetit publik, nëse materialet janë në përputhje me kërkesat teknike të deklaruara. Nëse autoriteti kontraktues vlerëson se këto materiale mund të rrezikojnë shëndetin publik, ai duhet të informojë autoritetin kompetent kombëtar, me qëllim që të vihet në lëvizje procedura mbrojtëse.**

2. **Autoriteti kontraktues, i cili ka referuar çështjen tek autoriteti kompetent kombëtar me synim vënien në lëvizje të procedurës mbrojtëse të parashikuar nga nenet 8 dhe 18 të Direktivës 93/42, e ndryshuar nga Rregullorja Nr. 1882/2003, lidhur me pajisjet mjekësore që kanë markën CE, duhet të pezullojë procedurën e tenderimit deri në përfundim të procedurës mbrojtëse, rezultatin i së cilës është detyrues për autoritetin kontraktues. Nëse zbatimi i një procedure të tillë mbrojtëse shkakton vonesa që janë përgjegjëse për vënien në rrezik të funksionimit të një spitali publik dhe, në këtë mënyrë, të shëndetit publik, atëherë autoriteti kontraktues ka të drejtë që të marrë të gjitha masat e përkohshme të nevojshme për t'i mundësuar atij blerjen e materialeve të nevojshme për mbarëvajtjen e funksionimit të spitalit, në pajtueshmëri me parimin e proporcionalitetit.**

Çështja C-561/12 Nordecon dhe Ramboll Eesti

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e Katërt)

5 dhjetor 2013 (*)

(Prokurimi publik - procedura me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës - Nëse është e mundshme apo jo për autoritetin kontraktues që të negociojë për ofertat që nuk përputhen me kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike që kanë të bëjnë me kontratën)

Në Çështjen C-561/12,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak në bazë të nenit 267 të Traktatit për Funksionimin e Bashkimit Evropian (TFBE) nga Riigikohus (Estoni), e bërë me vendimin e datës 23 nëntor 2012, marrë nga Gjykata me datë 5 dhjetor 2012, në procedurë gjyqësore

Nordecon AS,
Ramboll Eesti AS

kundër

Rahandusministeerium,

GJYKATA (Dhoma e Katërt),

E përbërë nga L. Bay Larsen (Relator),Kryetari i Dhomës, M. Safjan, J. Malenovský, A. Prechal dhe S. Rodin, gjykatës,

Avokati i Përgjithshëm: N. Wahl,

Sekretar: A. Calot Escobar,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim, pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të sa më poshtë vijon:

- Nordecon AS, nga A. Ots,
- Qeverisë Estoneze, nga M. Linntam dhe N. Grünberg, në cilësinë e agjentëve,
- Qeverisë Çeke, nga M. Smolek dhe T. Müller, në cilësinë e agjentëve,
- Qeverisë Spanjolle, nga A. Rubio González, në cilësinë e agjentit,
- Komisionit Evropian, nga A. Tokár and L. Naaber-Kivisoo, në cilësinë e agjentëve,

Ka vendosur, pasi ka dëgjuar Avokatin e Përgjithshëm, të vazhdojë me gjykimin pa një

Opinion, të japë vendimin e mëposhtëm

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e nenit 30(2) të Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi procedurat për dhënien e kontratave për punë publike, kontratave publike për mallrat dhe kontratave publike për shërbimet (Fletore Zyrtare L 134, f. 114).

2. Kërkesa është bërë në procedurën gjyqësore në mes të Nordecon AS, pasuesi ligjor i Nordecon Infra AS, ("Nordecon") dhe Ramboll Eesti AS ("Ramboll Eesti"), nga njëra anë, dhe Rahandusministeerium (Ministria e Financave), nga ana tjetër, në lidhje me anulimin e një procedure me negocim për shpalljen fituese të një kontrate publike me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës.

Konteksti ligjor

Legjislacioni i Bashkimit Evropian

3. Neni 1 (11) të Direktivës 2004/18 parashikon:

"Procedurat me negocim" nënkupton ato procedura ku autoritetet kontraktuese konsultohen me operatorët ekonomikë të zgjedhur prej tyre dhe negociojnë kushtet e kontratës me një ose më disa prej tyre."

4. Neni 2 i Direktivës 2004/18, me titull "Parimet e dhënies së kontratave", parashikon: "Autoritetet kontraktuese i trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe jodiskriminuese dhe veprojnë në mënyrë transparente."

5. Neni 23 i Direktivës 2004/18, me titull "Specifikimet teknike", parashikon në paragrafin 1 dhe 2 të tij si më poshtë vijon:
"1. Specifikimet teknike që janë përcaktuar në pikën 1 të Shtojcës VI, paraqiten në dokumentacionin e kontratës të tillë si njoftimet e kontratës, dokumentet e kontratës apo dokumentet shtesë. …

2. Specifikimet teknike ofrojnë akses të barabartë për ofertuesit dhe nuk kanë efektin e krijimit të pengesave të pajustifikuara për hapjen e prokurimit publik ndaj konkurrencës."

6. Neni 24 i Direktivës 2004/18, me titull "Variantet", parashikon në paragrafët 1 deri 4 të tij:

"1. Ku kriteri për shpalljen e fituesit është ai i ofertës ekonomikisht më të favorshme, autoritetet kontraktuese mund të autorizojnë ofertuesit të paraqesin variante.

2. Autoritetet kontraktuese shprehin në njoftimin e kontratës nëse ato autorizojnë ose jo variante: variante nuk autorizohen pa këtë shprehje.

3. Autoritetet që autorizojnë variantet, deklarojnë në dokumentet e kontratës kërkesat minimale që duhen plotësuar nga variantet dhe çdo kërkesë specifike për paraqitjen e tyre.

4. Vetëm variantet që përmbushin kërkesat minimale të përcaktuara nga këto autoritete kontraktuese, merren në konsideratë.
…'

7. Neni 30 i Direktivës 2004/18, me titull “Rastet që justifikojnë përdorimin e procedurës me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës”, parashikon në paragrafët 1 deri në 3 të saj sa më poshtë vijon:

   1. Autoritetet kontraktuese mund të japin kontratat e tyre publike me procedurë me negocim pas publikimit të njoftimit të kontratës, në rastet e mëposhtme:

   (a) në rast të ofertave të parregullta ose të dorëzimit të ofertave të cilat janë të papranueshme në bazë të dispozitave të brendshme në përputhje me nenet 4, 24, 25, 27 dhe Kapitullin VII, në përgjigje të një procedure të hapur ose të kufizuar apo të një dialogu konkurruese deri në atë masë sa kushtet fillestare të kontratës nuk ndryshohen në mënyrë thelbësore.

   (b) në raste të jashtëzakonshme, kur natyra e punëve, mallrave ose shërbimeve, apo rreziku i lidhur me to nuk lejon përcaktimin paraprak të çmimit të përgjithshëm;

   (c) në rastin e shërbimeve që përfshihen, ndër të tjera, brenda kategorisë 6 të Shtojcës II A, dhe të shërbimeve intelektuale të tilla si shërbimet që përfshijnë projektimin e punëve, për sa kohë natyra e shërbimeve që do të ofrohen është e tillë që specifikimi i kontratës nuk mund të përcaktohet me saktësi të mjaftueshme që të lejojë dhënien e kontratës duke zgjedhur ofertën më të mirë sipas rregullave mbi procedurat e hapura ose të kufizuara:

   ...

   2. Në rastet e përmendura në paragrafin 1, autoritetet kontraktuese negociojnë me ofertuesit ofertat e dorëzuara nga ana e tyre, në mënyrë që t’i përshtatin ato me kërkesat që ato kanë përcaktuar në njoftimin e kontratës, te specifikimet dhe dokumentet shtesë, nëse ka, dhe për të kërkuar ofertën më të mirë në përputhje me nenin 53 (1).

   3. Gjatë negociatave, autoritetet kontraktuese garantojnë trajtim të barabartë për të gjithë ofertuesit. Në veçanti, ata nuk do të japin informacion në mënyrë diskriminuese që mund të krijojnë avantazhe të disa ofertuesve ndaj të tjerëve.

Legjislacioni Estonez

8. Neni 27 (1) Ligjit për prokurimin publik (riigihangete seadus; ‘RHS’) parashikon:

   “Procedura me negocim me shpallje të njoftimit të kontratës është një procedurë prokurimi, në të cilën çdo person i interesuar mund të paraqesë një kërkesë për të marrë pjesë në procedurë, dhe ku autoriteti kontraktues i bën një propozim, të paktën, tre kandidatëve, të cilët do të zgjidhen nga autoriteti kontraktues në bazë të kritereve objektive, jodiskriminuese, për të dorëzuar ofertat dhe për të negociuar ofertat me këta kandidatë në mënyrë që të bëjnë përshtatjen e tyre me kërkesat e përcaktuara te specifikimet dhe të zgjedhin ofertën e suksesshme.”

9. Neni 31(5) i RHS-së parashikon:

   “Kur autoriteti kontraktues i jep kontratën ofertuesit që ka paraqitur ofertën ekonomikisht më të favorshme, ndërkohë që njoftimi i kontratës parashikon mundësinë e paraqitjes në ofertë, përveç zgjidhjeve që i korrespondojnë të gjitha kushteve të përcaktuara në njoftimin e kontratës dhe te specifikimet, edhe të zgjidhjeve alternative, atëherë te specifikimet duhen përcaktuar kushtet lidhur me zgjidhjet alternative dhe kushtet në bazë të të cilave ato dorëzohen.”

10. Neni 52(1) i RHS-së parashikon:

"Autoriteti kontraktues vlerëson zgjidhjet alternative kur i jep kontratën ofertuesit që ka paraqitur ofertën ekonomikisht më të favorshme dhe kur njoftimi i kontratës lejon paraqitjen e alternative."

11. Neni 67(1) i RHS-së parashikon:

"Autoriteti kontraktues hap të gjitha ofertat, me përjashtim të rasteve të parashikuara në nenin 65 (4) të këtij ligji, dhe negocion me ofertuesit për t'i përshtatur ato, nëse është e nevojshme, me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës dhe tek specifikimet dhe zgjedh ofertën e suksesshme."

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore gjyqësore dhe kërkesa e bërë për një vendim paraprak

12. Më 25 shtator 2008, Maanteeamet (Zyra Estoneze e Autostradave) nisi një procedurë me negocim me shpalljen e njoftimit të kontratës me titull "Planifikimi dhe ndërtimi i seksionit nga Aruvalla në Kose të E263 [rruga]".

13. Në bazë të paragrafëve 4.3.1 dhe 4.7.1 të Aneksit III të specifikimeve që kanë të bëjnë me kontratën në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore, rezervimi qendror i atij seksioni të rrugës do të ishte 13.5 metra i gjerë nga shenja 26.6 kilometra deri te shenja 32 kilometra dhe 6 metra e gjerë nga shenja 32 kilometra deri te shenja 40 kilometra.

14. Më 20 janar 2010, Maanteeamet deklaroi se katër ofertat e dorëzuara, domethënë, ofertat e Lemminkäinen dhe Marko konsorciume, oferta e përbashkët i Ehitusfirma Rand JA Tuulberg AS, Binders SIA dhe Insenierbuve SIA, dhe oferta e konsorciumit Nordecon, e përbërë nga Nordecon Infra AS dhe Ramboll Eesti, ishin të pranueshme, edhe pse oferta e konsorciumit të fundit propozonte një rezervim qendror 6 metra të gjerë përgjatë gjithë gjatësisë së asaj pjese të rrugës.

15. Gjatë negociatave që pasuan pas dorëzimin e këtyre ofertave, Maanteeamet, me anë të letrës së datës 26 prill 2010 ka ftuar ofertuesit e tjerë të ndryshëm nga ata të konsorciumit Nordecon për të ndryshuar gjerësinë e rezervimit qendror në ofertat e tyre origjinale dhe për ta vendosur atë në 6 metra për të gjithë gjatësinë e seksionit të rrugës në fjalë, ashtu siç kishte propozuar konsorciumi Nordecon. Pas negociatave me të gjithë ofertuesit, ata dorëzuan ofertat e tyre me 27 maj 2010, në datën e caktuar nga autoriteti kontraktues, pas korrigjimit të çmimit për shkak të ndryshimit të kërkuar.

16. Me dy vendimet e datës 10 qershor 2010 Maanteeamet i shpalli, së pari, të gjitha ofertat e pranueshme dhe, së dyti, pranoi ofertën e përbashkët të konsorciumit Lemminkäinen, e cila ishte më e ulëta në çmim.

17. Më 21 korrik 2010, në përgjigje të një ankese nga Nordecon infra AS, këto dy vendime u anuluan nga komisioni i shqyrtimi të ankesave Rahandusministeerium, i cili konstatoi se, në një procedurë me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës, negocimi i kryer nga autoriteti kontraktues nuk mund të lidhen me çështjet që përmbushin kërkesat në mënyrë të qartë dhe pa ekuivoke të përcaktuara në dokumentet e kontratës, të tilla si ato që lidhen me gjerësinë e rezervimit qendror. Më 27 shtator 2010, drejtori i përgjithshëm i Maanteeamet hodhi poshtë ofertën e përbashkët të Lemminkäinenconsortium dhe pranoi ofertën e konsorciumit Nordecon, e cila ishte oferta me çmimin më të ulët, pas ofertës së konsorciumit Lemminkäinen.

18. Pas paraqitjes se një kërkese për anulim nga konsorciumi Merko, Rahandusministeerium, anuloi me vendimin e datës 26 tetor 2010 procedurën e prokurimit në fjalë që ndodhej në procedurën kryesore gjyqësore bazuar, në veçanti, në arsyen se autoriteti kontraktues kishte shpallur në mënyrë të paligjshme ofertën e konsorciumit Nordecon si të pranueshme dhe e shpalli atë ofertë, e cila përfshinte një zgjidhje alternative që nuk lejohej në bazë të njoftimit të kontratës, si të suksesshme dhe se negociatat e kryera nga autoriteti kontraktues nuk mund të lidheshin me çështjet që përmbushin kërkesat në mënyrë të qartë dhe pa ekuivoke të përcaktuara në dokumentet e kontratës, të tilla si ato që lidhen me gjerësinë e rezervimit qendror të seksionit të rrugës në fjalë.

19. Nordecon, i cili ishte bërë ndërkohë pasardhësi ligjor i Nordecon infra AS, dhe Ramboll Estonez ngritën padi kundër këtij vendimi para Tallina halduskohus (Gjykatës Administrative, Tallinn), e cila e rrëzoi këtë padi me vendimin e datës 2 mars 2011. Sipas Tallina halduskohus, oferta e ankuesve në procedimin kryesor duhet të ishte shpallur e papranueshme, sepse njoftimi i kontratës në fjalë nuk kishte parashikuar, në kundërshtim me nenin 31 (5) dhe 52 të RHS-së, mundësinë e dorëzimit të një zgjidhje alternative dhe të dhënies së kontratës që do të shpallej fituese ofertuesit që ofronte ofertën ekonomikisht më të favorshme, por kishte parashikuar çmimin më të ulët për vlerësim. Për më tepër, në një procedurë me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës, negociatat mund të lidhen vetëm me aspektet të cilat nuk ishin të përcaktuara në kohën e dorëzimit të ofertës ose që nuk ishin në dokumentet e kontratës.

20. Nordecon dhe Ramboll Estonez bënë një ankesë ndaj vendimit të Tallina halduskohuss para Tallina ringkonnakohus (Gjykatës Rajonale, Tallinn). Me gjykimin e datës 21 dhjetor 2011, Tallina ringkonnakohus la në fuqi vendimin e Tallina halduskohuss.

21. Sa i përket pikës 8.1 të specifikimeve të ofertave që kanë të bëjnë me kontratën në fjalë në procedurën kryesore gjyqësore, sipas të cilit Maanteeamet kishte lejuar zgjidhje alternative, me përjashtim të ndërtimit të strukturave sipërfaqësore të një rruge kryesore (duke përfshirë rrugët hyrëse), Tallinaringkonnakohus u shpreh se njoftimi i kontratës nuk ka ofruar mundësinë e paraqitjes së zgjidhjeve alternative ose të dhënies së kontratës ofertuesit që ofron ofertën ekonomikisht më të favorshme. Prandaj Maanteeamet lejoi, në shkelje të nenit 31 (5) dhe 52 (1) të RHS-së, që të dorëzoheshin zgjidhje alternative. Për më tepër, oferta origjinale e ankuesve në procedimin kryesor gjyqësor duhej të ishte refuzuar.

22. Nordecon AS dhe Ramboll Estonez AS apeluan lidhur me ligjshmërinë pranë Riigikohus (Gjykatës së Lartë), duke i kërkuar asaj të anulonte vendimin e Tallina ringkonnakohus, për dhënien e një vendimi të ri dhe shpalljen e vendimit të Rahandusministeerium të datës 26 tetor 2010 të paligjshëm.
23. Sipas gjykatës kërkuese, nuk vihej në diskutim që paraqitja e zgjidhjeve alternative nuk ishte lejuar nga njoftimi i kontratës ose se vlerësimi i ofertave nuk ishte kryer bazuar në kriterin e ofertës ekonomikisht më të favorshme.

24. Duke pasur parasysh se, në një procedurë me negocim me shpallje paraprake të njoftimit të kontratës, pyetjet në lidhje me kushtet në të cilat është dhënë një kontratë mund, të paktën pjesërisht, të lihen të hapura për negociata, pa qenë e nevojshme të marrin në konsideratë zgjidhje alternative, gjykata referuese pyet nëse autoriteti kontraktues mund të ndërmarrë apo jo negociata, kur ka oferta që nuk plotësojnë kërkesat e detyrueshme të dokumenteve të kontratës dhe nëse negociatat e ndërmarra duhet, të paktën, të çojnë në atë që oferta fituese të jetë në përputhje me kërkesat e detyrueshme.

25. Në lidhje me këtë, gjykata referuese vëren se neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 lë të hapur pyetjen

nëse, gjatë negociatave të tilla, ofertat edhe mund të përshtaten me kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike. Nëse një përshtatje e tillë është e mundur, gjykata referuese pyet nëse është gjithashtu e mundur që të realizohen negociata mbi bazën e ofertave të cilat, në formën e tyre origjinale, nuk i përmbushin plotësisht kërkesat e detyrueshme. Sipas gjykatës referuese, as direktiva nuk tregon në mënyrë të qartë nëse përshtatja që vjen si pasojë e negociatave, duhet të rezultojë në përputhje të plotë të ofertave me specifikimet teknike dhe nëse, për të arritur një pajtueshmëri të tillë, autoriteti kontraktues mund të ndryshojë apo jo specifikimet teknike.

26. Kjo është baza mbi të cilën është mbështetur Riigikohus që ka vendosur të pezullojë procedurat dhe t'i referojë pyetjet e mëposhtme Gjykatës për një vendim paraprak:

"1. A duhet të interpretohet Neni 30 (2) i Direktivës [2004/18] si neni që e lejon autoritetin kontraktues të realizojë negociata me ofertuesit në lidhje me ofertat që nuk përputhen me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike që kanë të bëjnë me kontratën?

2. Nëse përgjigja për pyetjen e parë është pozitive, atëherë a duhet që Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 më pas të interpretohet si neni që lejon autoritetin kontraktues gjatë negociatave, pasi ofertat janë hapur, të ndryshojë kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike, me kusht që objekti i kontratës nuk ndryshohet dhe garantohet trajtim i barabartë i të gjithë ofertuesve?

3. Nëse përgjigja për pyetjen e dytë është pozitive, atëherë a duhet Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 më pas të interpretohet si neni që përjashton legjislacionin i cili, pasi ofertat janë hapur, përjashton ndryshimin e kërkesave të detyrueshme të specifikimeve teknike gjatë negociatave?

4. Nëse përgjigja për pyetjen e parë është pozitive, atëherë a duhet që Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 të interpretohet si neni që e ndalon autoritetin kontraktues që të pranojë ofertën më të mirë, një ofertë e cila, në fund të negociatave, nuk është në përputhje me kërkesat e detyrueshme të specifikimeve teknike?"

Pranueshmëria e kërkesës së bërë për një vendim paraprak

27. Nordecon, ndonëse nuk ngre ndonjë kundërshtim lidhur me papranueshmërinë, konteston rëndësinë e pyetjeve që janë bërë për një vendim paraprak, duke pretenduar se zgjidhja e mosmarrëveshjes në procedurën kryesore gjyqësore nuk varet nga asnjë përgjigje që mund të jepet për këto pyetje. Në veçanti, ajo pretendon se çështja kryesore e kërkuar nga Riigikohus, që do të thotë, së pari, ajo me të cilën janë të lidhura të gjitha pyetjet e tjera, nuk është e rëndësishme, sepse negociatat nuk janë kryer me ofertuesit që kanë dorëzuar oferta të parregullta. Prandaj, këto pyetje janë të bazuara në supozime të gabuara.

28. Në këtë aspekt, është e vendosur nga jurisprudenca që, në procedurën gjyqësore sipas nenit 267 të Traktatit të Funksionimit të Bashkimit Evropian, Gjykata është e autorizuar që të japë vendime mbi interpretimin ose vlefshmërinë e një dispozite të Bashkimit Evropian vetëm në bazë të fakteve të cilat gjykata kombëtare i paraqet para saj (shih Çështjen 104/77 Oehlschlger [1978] Raporte të Gjykatës Evropiane 791, paragrafi 4, Çështja C 07/11 *Eckelkamp dhe të tjerët* [2008] Raporte të Gjykatës Evropiane I-6845, paragrafi 52, dhe Urdhri i datës 8 nëntor 2012 në Çështjen C 433/11 *SKP* [2.012] I-0000, paragrafi 24).

29. Në kontekstin e këtyre procedurave, të cilat janë bazuar në një ndarje të qartë të funksioneve ndërmjet gjykatave kombëtare dhe Gjykatës, çdo vlerësim i fakteve të çështjes është një çështje që i përket gjykatës kombëtare. Në të njëtën mënyrë i takon vetëm gjykatës kombëtare para të cilës është paraqitur mosmarrëveshja dhe e cila duhet të marrë përgjegjësinë për vendimin e

ardhshëm gjyqësor që të përcaktojë, në dritën e rrethanave të veçanta të çështjes, si nevojën për një vendim paraprak në mënyrë që t'i mundësojë asaj dhënien e një gjykimi, ashtu edhe rëndësinë e pyetjeve të cilat ajo i paraqet gjykatës. Si pasojë, kur pyetjet e parashtruara kanë të bëjnë me interpretimin e së drejtës së Bashkimit Evropian, Gjykata është, në parim, e detyruar të japë një vendim mbi thelbin (shih, për këtë qëllim, *Eckelkamp dhe të tjerë*, paragrafi 27).

30. Gjykata mund të refuzojë dhënien e një vendimi substancial për një pyetje të bërë për një vendimi paraprak nga një gjykatë kombëtare vetëm kur është mjaft e qartë se interpretimi i të drejtës së Bashkimit Evropian që kërkohet, nuk ka kurrfarë lidhje me faktet e padisë kryesore ose me objektin e saj, kur problemi është hipotetik, ose kur gjykata nuk ka para saj materiale faktike ose ligjore të nevojshme për të dhënë një përgjigje të dobishme për pyetjet që i kërkohen (*Eckelkamp dhe të tjerë*, paragrafi 28).

31. Në rastin konkret, gjykata referuese merr si pikë fillestare të saj gjetjen se autoriteti kontraktues ka negociuar oferta që nuk janë në përputhje me kërkesat e detyrueshme të specifikimeve, të cilat nuk mund të vihen në dyshim nga Gjykata. Për më tepër, asnjë nga situatat e përmendura në paragrafin 30 të vendimit aktual të cilat e lejojnë Gjykatën të refuzojë marrjen e vendimit mbi një kërkesë të bërë për një vendim paraprak, nuk ekziston në rastin në fjalë.
32. Prandaj, kërkesa drejtuar gjykatës për një vendim paraprak duhet të çmohet si e pranueshme.

Vlerësimi i pyetjeve të bëra

33. Me anë të pyetjes së saj të parë, gjykata referuese pyet nëse Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 e lejon apo jo autoritetin kontraktues të negociojë me ofertuesit ofertat, të cilat nuk përputhen me kërkesat e detyrueshme të parashikuara në specifikimet teknike të kontratës.

34. Në këtë aspekt, duhet të kujtojmë se, në raste të caktuara, Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 e lejon procedurën për të negociuar që të përdoret për të përshtatur ofertat e paraqitura nga ofertuesit me kërkesat e përcaktuara në njoftimin e kontratës, me specifikimet dhe dokumentet shtesë, nëse ka, dhe që të përzgjidhet oferta më e mirë.

35. Sipas nenit 2 të Direktivës 2004/18, autoritetet kontraktuese duhet të trajtojnë operatorët ekonomikë në mënyrë të barabartë dhe në mënyrë jodiskriminuese dhe duhet të veprojnë në mënyrë transparente.

36. Gjykata ka deklaruar se detyrimi i transparencës në thelb ka për qëllim që të pengojë çdo rrezik favorizimi apo arbitraritet nga ana e autoritetit kontraktues (Çështja C 599/10 *SAG ELV Slovensko dhe të tjerët* [2012] Raporte të Gjykatës Evropiane I-0000, paragrafi 25).

37. Prandaj, edhe pse autoriteti kontraktues ka kompetencën për të negociuar në kuadër të një procedure me negocim, ai është ende i detyruar të kujdeset që këto kërkesa të kontratës që ai i ka bërë të detyrueshme, të zbatohen. Po të mos ishte kështu, atëherë parimi që autoritetet kontraktuese duhet të veprojnë me transparencë do të shkelej dhe qëllimi i përmendur në paragrafin 36 më sipër nuk mund të arrihej.

38. Për më tepër, vlerësimi i një oferte që nuk përputhet me kërkesat e detyrueshme si ofertë e pranueshme me synimin që negociatat të përfshijnë vendosjen e kushteve të detyrueshme në ftesën për ofertë do të çonte në privimin nga efektet e dobishme dhe nuk do ta lejonte autoritetin kontraktues të negocionte me ofertuesit mbi bazën që përbëhet nga këto kushte, që janë përbashkëta për këta ofertues dhe, për rrjedhojë, nuk do ta lejonte atë që t'i trajtonte ata në mënyrë të barabartë.

39. Në dritën e vlerësimeve të mësipërme, përgjigja e pyetjes së parë është se Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18 nuk e lejon autoritetin kontraktues të negociojë me ofertuesit e ofertave, që nuk përputhen me kërkesat e detyrueshme të përcaktuara në specifikimet teknike të kontratës.
40. Në dritën e përgjigjes për pyetjen e parë, nuk ka nevojë që t'i jepet përgjigje pyetjeve nga e dyta deri tek e katërta.

Shpenzimet

41. Meqë këto procedura janë, për palët në procedurën kryesore, një hap në padinë në pritje para gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i përket asaj gjykate. Shpenzimet e bëra për dorëzimin e vërejtjeve pranë Gjykatës, përveç kostove të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme.

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Katërt) vendosi:

Neni 30 (2) i Direktivës 2004/18/KE të Parlamentit Evropian dhe të Këshillit të datës 31 mars 2004 mbi koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave për punë publike, kontratat publike të furnizimit dhe kontratat e shërbimit publik nuk e lejojnë autoritetin kontraktues që të negociojë me ofertuesit e ofertave, që nuk përputhen me kërkesat e detyrueshme të përcaktuara në specifikimet teknike të kontratës.

Çështja C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur

VENDIM I GJYKATËS (Dhoma e tretë)

19 qershor 2008 (*)

(Prokurimi publik - Direktiva 92/50/KEE- Procedurat për dhënien e kontratave publike për shërbime - Koncepti i "dhënies së një kontrate ')

Në Çështjen C-454/06,

KËRKESË DREJTUAR GJYKATËS për një vendim paraprak bazuar në nenit 234 KE nga Bundesvergabeamt (Austri), kryer me anë të vendimit të datës 10 nëntor 2006, mbërritur në Gjykatë më datë 13 nëntor 2006, në procedurën kryesore

“Pressetext Nachrichtenagentur” GmbH

kundër

Republik Österreich (Bund),

“APA-OTS Originaltext – Service” GmbH,

“APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung”,

GJYKATA (Dhoma e tretë),

e përbërë prej A. Rosas, President i Dhomës, U. Lõhmus, J.N. Cunha Rodrigues (Relator), A. Ó Caoimh dhe A. Arabadjiev, Gjyqtarë,

Avokat i Përgjithshëm: J. Kokott,

Sekretar: B. Fülöp, Administrator,

duke pasur parasysh procedurën me shkrim si dhe seancën e datës 24 janar 2008,

pasi vlerësoi vërejtjet e paraqitura në emër të:

- “Pressetext Nachrichtenagentur” GmbH, nëpërmjet G. Estermann, Rechtsanëalt,
- Republik Österreich (Bund), nëpërmjet A. Schittengruber dhe C. Mayr, në rolin e agjentëve,
- “APA-OTS Originaltext-Service” GmbH dhe “APA Austria Presse Agentur registrierte
- Genossenschaft mit beschränkter Haftung”, nëpërmjet J. Schramm, Rechtsanëalt,
- Qeverisë austriake, nëpërmjet M. Fruhmann dhe C. Mayr, në rolin e agjentëve,
- Qeverisë franceze, nëpërmjet J.-C. Gracia, në rolin e agjentëve,

- Qeverisë lituaneze, nëpërmjet D. Kriaučinas, në rolin e agjentit,

- Komisionit të Komuniteteve Evropiane, nëpërmjet D. Kukovec dhe R. Sauer, në rolin e agjentëve,

- pasi dëgjoi Opinionin e Avokatit të Përgjithshëm në seancën e datës 13 mars 2008, jep vendimin e mëposhtëm

Vendim

1. Kjo kërkesë drejtuar Gjykatës për një vendim paraprak ka të bëjë me interpretimin e Direktivës së Këshillit 92/50/KEE të datës 18 qershor 1992 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave publike për shërbime (GZ L 209 1992, fq. 1) dhe Direktivës së Këshillit 89/665/KEE të datës 21 dhjetor 1989 mbi koordinimin e ligjeve, rregulloreve dhe dispozitave administrative në lidhje me zbatimin e procedurave të shqyrtimit të dhënies së kontratave publike të furnizimit dhe kontratave për punë publike (HZ L 395 1989, fq. 33), e ndryshuar nga ('Direktiva 89/665 ').

2. Kërkesa drejtuar Gjykatës është bërë në kontekstin e procedurave ndërmjet, nga njëra anë, “Pressetext Nachrichtenagentur” GmbH ('PN'), dhe nga ana tjetër, Republik Österreich (Bund), “APA-OTS Originaltext – Service” GmbH ('APA-OTS') dhe “APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mitbeschränkter Haftung” (‘APA’), në lidhje me një kontratë për shërbimet e agjencisë për shtyp.

Kuadri ligjor

Legjislacioni Komunitar

3. Neni 3 (1) i Direktivës 92/50 parashikon:

'1. Në dhënien e kontratave publike për shërbime apo në organizimin e konkurseve të projektimit, autoritetet kontraktuese zbatojnë procedurat e përshtatura me dispozitat e kësaj Direktive."

4. Në bazë të nenit 8 të kësaj Direktive:

"Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura në Shtojcën IA, do të jepen në përputhje me dispozitat e Titujve III dhe IV".

5. Në nenin 9 të asaj Direktive thuhet:

"Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura në Shtojcën IB do të jepen në përputhje me nenet 14 dhe 16."

6. Neni 10 i së njëjtës Direktivës parashikon:

'... Kontratat të cilat kanë si objekt të tyre shërbimet e renditura në të dy Shtojcat IA dhe IB do të jepen në përputhje me dispozitat e Titujve III dhe IV, në rastet kur vlera e shërbimeve të renditura në Shtojcën IA është më e madhe se vlera e shërbimeve të renditura në Shtojcën IB. Kur nuk është kështu, ato do të jepen në përputhje me nenet 14 dhe 16."

7. Neni 11 (3) i kësaj Direktive parashikon:

"Autoritetet kontraktuese mund të japin kontrata publike të shërbimit nëpërmjet procedurës me negocim pa shpallje paraprake të njoftimit të kontratës në rastet e mëposhtme:
...
(e) për shërbime shesë të papërfshira në projektin e vlerësuar fillimisht apo në kontratën e lidhur fillimisht, por të cilat, përmes rrethanave të paparashikuara, janë bërë të nevojshme për kryerjen e shërbimeve të përshkruara në to, me kusht që kontrata t'i jepet ofruesit të shërbimit që kryen një shërbim të tillë:
…
- në rastet kur shërbime të tilla shtesë nuk mund të ndahen teknikisht ose ekonomikisht nga kontrata kryesore, pa i shkaktuar probleme të mëdha autoriteteve kontraktuese, ose - kur shërbime të tilla, edhe pse të ndara nga kryerja e kontratës fillestare, janë rreptësisht të nevojshme për përfundimin e saj.

Megjithatë, vlera e përgjithshme e parashikuar e kontratave të dhëna për shërbime shtesë nuk mund të kalojë masën 50 % të shumës së kontratës kryesore;

(f) për shërbime të reja që konsistojnë në përsëritjen e shërbimeve të ngjashme që i janë besuar ofruesit të shërbimit, të cilit të njëjtat autoritete kontraktuese i kanë dhënë një kontratë të mëparshme, me kusht që këto shërbime të jenë në përputhje me një projekt bazë për të cilin është dhënë kontrata e parë sipas procedurave të përmendura në pikën 4. Menjëherë sapo projekti i parë të hidhet për tender, duhet të bëhet njoftim se mund të miratohet procedura me negocim dhe se kostoja totale e parashikuar e shërbimeve pasuese duhet të merret në konsideratë nga autoritetet kontraktuese, kur ato zbatojnë dispozitat e Nenit 7. Kjo procedurë mund të aplikohet vetëm gjatë tre vjetëve pas përfundimit të kontratës fillestare.'

Mosmarrëveshja në procedurën kryesore dhe pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

8. "APA" është themeluar në Austri si një kooperativë e regjistruar me përgjegjësi të kufizuar, pas Luftës së Dytë Botërore. Pothuajse të gjitha gazetat ditore austriake, si dhe korporata e transmetimit të radios dhe televizionit austriak, ORF, ishin anëtarë të kooperativës. Së bashku me filialet e saj, "APA" është operatori kryesor në tregun e agjencive të lajmeve në Austri dhe tradicionalisht i ofron Republik Österreich (Bund) shërbime të ndryshme të agjencisë së lajmeve.

9. "PN" ka qenë e pranishme në tregun austriak të agjencisë së lajmeve që nga viti 1999, por deri tani ka nxjerrë njoftime për shtyp për autoritetet federale austriake vetëm në një masë të kufizuar. "PN" ka më pak gazetarë se "APA" që punojnë për të, dhe nuk ka në dispozicion të saj arkiva aq të mëdha sa "APA".

10. Në vitin 1994, përpara hyrjes së saj në Bashkimin Evropian, Republik Österreich (Bund) përfundoi një marrëveshje ("marrëveshja bazë") me "APA" në lidhje me ofrimin e shërbimeve të caktuara në këmbim të shpërblimit. Kjo marrëveshje në thelb i lejon autoritetet federale austriake të aksesojnë dhe përdorin informacionin aktual (i ashtuquajturi 'shërbimi bazë'), të kërkojnë informacion historik, dhe njoftime të mëparshme për shtyp nga një bazë e të dhënave të "APA"-s, të njohur si "APADok", si dhe të përdorin shërbimin origjinal me tekst të "APA", të njohur si 'OTS', si për informacionin që ata ofrojnë, dhe për shpërndarjen e njoftimeve të tyre për shtyp. Baza e të dhënave "APADok" përmban të dhënat nga shërbimet bazë që nga data 1 janar 1988 dhe njoftimet për shtyp të menaxhuara nga shërbimi OTS që nga data 1 janar 1989.

11. Marrëveshja bazë u përfundua për një periudhë të pacaktuar, ku përfshihej një klauzolë në bazë të se cilës palët hiqnin dorë nga drejta për t'i dhënë fund marrëveshjes deri më 31 dhjetor 1999.

12. Neni 2 (c) i marrëveshjes bazë parashikonte:

    'Për kërkime në internet për shërbimet e informacionit të “APA” siç përcaktohet në nenin 1, “APA” do të faturojë si të ardhura të licencimit për përdorimin e sistemit të përpunimit të të dhënave elektronike, në minutë (neto) CPU, një çmim që i korrespondon çmimit më të ulët të shkallëzuar të konsumit të tarifës zyrtare (aktualisht ATS 67, HT në minutë CPU) më pak 15 %."

13. Marrëveshja gjithashtu përfshinte dispozita në lidhje me datën e rritjes së parë të çmimit, sasinë maksimale të secilës rritje, dhe indeksimin e çmimeve mbi bazën e indeksit të çmimit të konsumit për vitin 1986, ku vlera e referencës ishte shifra e indeksit e llogaritur për vitin 1994. Neni 5 (3) i marrëveshjes ndër të tjera parashikonte: "... është rënë dakord shprehimisht që vlerat për shpërblimin e parashikuar ne nenin 2 (a) dhe (b) duhet të garantohen që të jenë konstante. Për llogaritjen e indeksimit, një pikë fillestare është indeksi 86 i çmimit të konsumit (ICK 86) publikuar nga Zyra Qendrore e Statistikave të Austrisë (ÖSTAT) apo indeksi i mëpasshëm që e zëvendëson atë. "

14. Në Shtator të vitit 2000, “APA” themeloi një filial të zotëruar tërësisht prej saj, “APA – OTS”, në formën e një shoqërie me përgjegjësi të kufizuar. Të dyja shoqëritë janë të lidhura me një kontratë, duke përjashtuar fitimin dhe humbjen, e cila sipas “APA” dhe “APA-OTS”, parashikon që “APA – OTS” të integrohet financiarisht, organizativisht dhe ekonomikisht brenda “APA” dhe “APA – OTS” të zhvillojë dhe menaxhojë biznesin e saj mbi bazën e udhëzimeve të “APA”. Më tej, “APA – OTS” është e detyruar që t’ia kalojë fitimet e saj vjetore “APA”-s, ndërsa “APA” është e detyruar të eliminoj çdo humbje vjetore të pësuar nga “APA – OTS”.

15. Në shtator të vitit 2000, APA i transferoi “APA – OTS” operimin e shërbimit të saj OTS. Ky ndryshim iu njoftua Republik Österreich (Bund) në tetor të vitit 2000. Një punonjës i autorizuar i “APA” i dha një garanci autoriteteve austriake që, pas këtij transferimi, “APA” do të ishte bashkërisht dhe individualisht përgjegjëse me “APA – OTS”, dhe se nuk do të kishte ndryshime në shërbimin e përgjithshëm të kryer.

    Autoritetet austriake pas kësaj autorizuan ofrimin e ardhshëm të shërbimit të OTS nga “APA – OTS”, dhe që prej atëherë pagesa për këtë shërbim është bërë drejtpërdrejtë tek “APA – OTS”.

16. Për më tepër, dispozitat e marrëveshjes bazë janë ndryshuar me një marrëveshje fillestare shtesë, të nënshkruar në vitin 2001 dhe në fuqi që nga 1 janari 2002. Kur u bë kalimi në monedhën Euro, marrëveshja plotësuese rregulloi kontratën fillestare, siç përshkruhet në pikat 17-20 të këtij vendimi.

17. Së pari, shuma e tarifës vjetore për përdorimin e artikujve editorialë dhe arkivave të medias, 10 080 000 ATS, u zëvendësua me 800 000 Euro. Sipas klauzolës së indeksimit, çmimi për vitin 2002 duhet të ketë qenë 11 043 172 ATS (konvertuar në 802 538,61 Euro për shkak të kalimit në monedhën Euro). Vendimi u mor për të përdorur jo atë shumë, por shifrën e rrumbullakosur prej 800 000 Euro, duke dhënë një ulje prej 0.3%.

18. Së dyti, çmimi i caktuar për kërkimet në internet për shërbime të informacionit të “APA”, të cilat kishin qenë 67 ATS në minutë, u zëvendësua me një çmim prej 4.87 Euro në minutë. Përveç rrumbullakosjes së kryer në kohën e kalimit në Euro, shuma bazë e atij çmimi mbeti e pandryshuar.

19. Së treti, për llogaritjen e indeksimit, indeksi i llogaritur për vitin 1994 mbi bazën e indeksit të çmimit të konsumit për vitin 1986 u zëvendësua, si pikë referimi, nga indeksi i llogaritur për vitin 2001, në bazë të indeksit të çmimeve të konsumit për vitin 1996. Në këtë aspekt, marrëveshja e parë shtesë, ndër të tjera ndryshoi Nenin 5 (3) të marrëveshjes bazë në formulimin e mëposhtëm:

    "Është rënë dakord shprehimisht se vlerat e shpërblimit të parashikuara në nenin 2 (a) dhe (b) janë të garantuara dhe janë konstante. Për llogaritjen e indeksimit, pika e fillimit do të jetë indeksi i çmimeve të konsumit 96 (CPI 96) publikuar nga Zyra Qendrore e Statistikave të Austrisë (ÖSTAT) ose indeksi i mëpasshëm që e zëvendëson atë."

20. Së katërti, duke anashkaluar këtë mekanizëm të indeksimit, disa çmime u caktuan menjëherë për vitin 2002 në 2004. Çmimi i ATS 8,50 për linjë për përfshirjen e njoftimeve për shtyp në shërbimin OTS u zëvendësua me çmime fikse prej 0.66 Euro në linjë për vitin 2002, 0.67 Euro për vitin 2003 dhe 0,68 Euro për vitin 2004. Nëse do të ishte zbatuar klauzola e indeksimit, çmimi për vitin 2002 duhet të kishte qenë ATS 9.31 në linjë (e rrumbullakosur në 0.68 Euro për linjë). Në këtë mënyrë çmimi u ul me 2.94% për vitin 2002 dhe 1.47 % për vitin 2003.

21. Një marrëveshje e dytë shtesë, e nënshkruar në tetor të vitit 2005 dhe në fuqi që nga 1 janari 2006, paraqiti dy ndryshime të mëtejshme të marrëveshjes bazë. Me anë të kësaj marrëveshje të dytë shtesë, marrëveshja bazë u ndryshua siç përshkruhet në pikat 22 dhe 23 të këtij vendimi.

22. Së pari, heqja dorë nga e drejta për t'i dhënë marrëveshjes, për të cilën u ra dakord në marrëveshjen bazë deri më 31 dhjetorit 1999, u ra dakord edhe një herë deri në dhjetor të vitit 2008.

23. Së dyti, ulja e dhënë në çmimin për kërkimet në internet për shërbimet e informacionit të "APA", e fiksuar në 15% në marrëveshjen bazë, është rritur në 25%. Në këtë aspekt, marrëveshja e dytë shtesë ndryshoi nenin 2 (c) të marrëveshjes bazë si më poshtë:

    "Dispozitat e mëposhtme të [marrëveshjes bazë të ndryshuara nga marrëveshja e parë plotësuese] ndryshohen si më poshtë që nga 1 janari 2006:

    1. Neni 2 (c): përqindja prej 15% do të zëvendësohet me 25%.

    ... " .

24. Në vitin 2004, "PN" ofroi shërbimet e saj të agjencisë së lajmeve për Republik Österreich (Bund), por kjo ofertë nuk çoi në nënshkrimin e ndonjë marrëveshjeje.

25. Nëpërmjet padive të ngritura më 4 dhe 19 korrik 2006, "PN" kërkonte, me anë të titullit kryesor të pretendimit, një deklaratë nga Bundesvergabeamt (Zyra Federale e Prokurimit) se copëzimi i marrëveshjes bazë, pas ristrukturimit të "APA" në vitin 2000, dhe marrëveshjet plotësuese të nënshkruara në vitin 2001 dhe 2005, të cilave ajo i referohej si "dhëniet de fakto", ishin të paligjshme dhe, në mënyrë alternative, se zgjedhja në fjalë e procedurave të ndryshme të dhënies ishte e paligjshme.

26. Sa i takon afateve kohore për ngritjen e një padie, Bundesvergabeamt vë në dukje se, ndërsa transaksionet për të cilat është bërë ankim të vitit 2000, 2001 dhe 2005, mjet ligjor në dispozicion sipas ligjit të brendshëm sa i takon dhënieve të paligjshme të kontratave, d.m.th një kërkesë për një deklaratë që ka efektin e prishjes së marrëveshjes, u krijua vetëm më pas, që do të thotë me efekt që prej datës 1 shkurt 2006. Periudha e parashikuar për këtë mjet ligjor është gjashtë muaj

nga data e dhënies së paligjshme. Bundesvergabeamt e konsideron të përshtatshme të zbatojë pikën 1496 të Kodit Civil të Përgjithshëm Austriak (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB), sipas të cilit afatet nuk ecin në qoftë se mjeti i nevojshëm ligjor nuk është në dispozicion, me kusht që një kërkesë e tillë të jetë në përputhje me të drejtën e Komunitetit.

27. Në këto rrethana, Bundesvergabeamt vendosi të pezullojë procedurën dhe t'i referohet Gjykatës së Drejtësisë për një vendim paraprak me pyetjet e mëposhtme:

'(1) A duhet që termat "dhënies" në nenin 3 (1) të Direktivës 92/50 ... dhe "të dhënë" në nenet 8 dhe 9 të asaj Direktive të interpretohen se përfshijnë rrethana në të cilat një autoritet kontraktues synon të marrë shërbime në të ardhmen nga një ofrues i shërbimit të themeluar si një shoqëri më përgjegjësi të kufizuar, në rastet kur këto shërbime janë ofruar më parë nga një ofrues tjetër i shërbimit, i cili është aksionar i vetëm tek ofruesi i ardhshëm i shërbimit, dhe ka kontroll mbi ofruesin e ardhshëm të shërbimit? Në një rast të tillë a është e rëndësishme ligjërisht fakti që autoriteti kontraktues nuk ka ndonjë garanci se gjatë gjithë periudhës së kontratës fillestare aksionet e ofruesit të ardhshëm të shërbimit nuk do të disponohen tërësisht apo pjesërisht tek të tretët, dhe për më tepër, nuk ka asnjë garanci që anëtarësia e ofruesit fillestar të shërbimit, i cili është në formën e një shoqërie kooperativiste, do të mbetet e pandryshuar gjatë gjithë kohëzgjatjes së kontratës?

(2) A duhet që termat "dhënies" në nenin 3 (1) të Direktivës 92/50 ... dhe "të dhënë" në nenet 8 dhe 9 të asaj Direktive të interpretohen se përfshijnë rrethana në të cilat gjatë periudhës së vlefshmërisë së kontratës së lidhur për një periudhë të pacaktuar me disa ofrues të shërbimeve për ofrimin e përbashkët të shërbimeve, një autoritet kontraktues bie dakord me ta për ndryshime në tarifat e shërbimeve të specifikuara sipas kontratës, dhe riformulon një klauzolë të lidhjes së indeksit, në rastet kur këto ndryshime rezultojnë në tarifa të ndryshme dhe kryhen në bazë të kalimit te monedha Euro?

(3) A duhet që termat "dhënies" në nenin 3 (1) të Direktivës 92/50 ... dhe "të dhënë" në nenet 8 dhe 9 të asaj Direktive të interpretohen se përfshijnë rrethana në të cilat gjatë periudhës së vlefshmërisë së kontratës së lidhur për një periudhë të pacaktuar me disa ofrues të shërbimeve për ofrimin e përbashkët të shërbimeve, një autoriteti kontraktues bie dakord me ta për të ndryshuar kontratën, së pari, duke e rinovuar për një periudhë prej tre vjet heqjen dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës me njoftim, kur heqja dorë nuk është më në fuqi në kohën e ndryshimit, dhe së dyti, edhe duke përcaktuar një zbritje më të lartë se më parë për disa tarifa të lidhura me volumin në një zone të caktuar të furnizimit?

(4) Nëse përgjigja ndaj ndonjërës prej tri pyetjeve të para është se kemi të bëjmë me një dhënie: a duhet neni 11 (3) (b) i Direktivës 92/50 ... , apo ndonjë nga dispozitat e tjera të së drejtës së Komunitetit, të tilla si, veçanërisht, parimi i transparencës, të interpretohen se i lejojnë autoritetit kontraktues që të marrë shërbimet duke dhënë një kontratë të vetme në një procedure me negocim, pa shpallje paraprake të njoftimi i kontratës, ku pjesë të shërbimeve mbulohen nga të drejta ekskluzive, siç përmendet në nenin 11 (3) (b) të Direktivës 92/50/KEE? Ose, a kërkon parimi i transparencës, ose ndonjë nga dispozitat e tjera të së drejtës së Komunitetit se në rast të dhënies së më së shumti shërbimeve joprioritare që njoftimi i kontratës gjithsesi të shpallet përpara dhënies së saj, për t'u mundësuar sipërmarrjeve në sektorët në fjalë që të vlerësojnë nëse shërbimet që në fakt po jepen që janë objekt i një të drejte ekskluzive? Ose, a kërkojnë dispozitat e së drejtës së Komunitetit në lidhje me dhënien e kontratave publike që në një rast të tillë shërbimet mund të jepen vetëm me procedura të veçanta tenderi, në përputhje me faktin nëse ato janë apo nuk janë subjekt i të drejtave ekskluzive, në mënyrë që të mundësohet të paktën një tenderim konkurrues?

(5) Nëse përgjigja ndaj pyetjes së katërt ka efektin që autoriteti kontraktues mund të japë shërbime që nuk janë objekt i të drejtave ekskluzive në një procedurë të vetme të prokurimit, së bashku me shërbimet të cilat janë subjekt i një të drejte ekskluzive: a mundet një sipërmarrje e cila nuk ka të drejtë të merret me të dhëna që janë subjekt i një të drejte ekskluzive që posedohet nga një sipërmarrje që ka një pozitë dominuese në treg të provojë se në këtë aspekt ajo ka kapacitet, për qëllime të ligjit të prokurimit, të ofrojë një shërbim të plotë tek një autoritet kontraktues, duke u mbështetur në nenin 82 të KE, dhe një detyrim që rrjedh nga ajo dispozitë në sipërmarrjen dominuese në treg e cila ka fuqinë e disponimit mbi të dhënat dhe është themeluar në një Shtet Anëtar për të ofruar të dhënat në kushte të arsyeshme?

(6) Nëse përgjigja e pyetjes së parë, të dytë dhe të tretë është me efektin se transferimi i pjesshëm i kontratës në vitin 2000 dhe/ose një ose të dy ndryshimet e kontratës të cilave u referohemi, kanë përbërë dhënie të reja; dhe për më tepër, nëse pyetjes së katërt duhet t'i jepet përgjigje me efektin se, edhe kur jepet një kontratë për shërbime që nuk i nënshtrohet të drejtave ekskluzive me anë të një procedure të veçantë të dhënies, ose gjatë dhënies së një kontrate të kombinuar (në rastin aktual për njoftime për shtyp, shërbimi dhe të drejtat bazë për të përdorur APADok), autoriteti kontraktues duhet në radhë të parë të shpallë njoftimin e kontratës për të siguruar që dhënia e synuar e kontratës të jetë transparente dhe të mund të rishikohet:

A duhet termi "i dëmtuar" në nenin 1 (3) të Direktivës 89/665 ... dhe në Nenin 2 (1) (c) të kësaj Direktive të interpretohen se do të thotë së një sipërmarrje në një rast si ky aktuali dëmtohet, në kuptim të këtyre dispozitave të Direktivës 89/665 ... , thjesht në rastet kur ajo është privuar nga mundësia për të marrë pjesë në një procedurë prokurimi, për shkak se autoriteti kontraktues, përpara dhënies së kontratës, nuk ka shpallur njoftimin e saj, në bazë të të cilit sipërmarrja mund të kishte tenderuar për kontratën që do të jepej, duke paraqitur një ofertë ose pretendimi i saj se të drejtat ekskluzive ishin të përfshira, mund të ishte rishikuar nga organi kompetent për shqyrtimin e prokurimit?

(7) A duhet parimi i ekuivalencës të së drejtës së Komunitetit dhe kërkesa e së drejtës së Komunitetit për mbrojtje efektive juridike, ose parimi i efektivitetit, të interpretohen, duke pasur parasysh cdo dispozitë tjetër përkatëse të së drejtës së Komunitetit, se japin një të drejtë individuale dhe të pakushtëzuar tek një sipërmarrje kundrejt një Shteti Anëtar, të tillë që ka të paktën gjashtë muaj, nga koha kur ajo mund të ketë ditur se dhënia e një kontrate ka shkelur të drejtën e prokurimit, për të nisur procese ligjore përpara autoritetit kompetent kombëtar, për kërkimin e kompensimit të dëmeve pas dhënies së kontratës, për shkak të shkeljes të së drejtës së prokurimit të Komunitetit, ndërsa duhet të lejohen afate shtesë, për rastet kur ajo nuk mund ta bënte një kërkesë të tillë, për shkak të mungesës së bazës ligjore sipas ligjit kombëtar, në rrethanat kur sipas ligjit kombëtar pretendimet për shpërblim dëmi në bazë të shkeljeve të ligjit kombëtar janë normalisht subjekt i një afati prej tre vitesh nga data e dijenisë së shkelësit, dhe e dëmit dhe, në mungesë të mbrojtjes ligjore në një fushë të veçantë të së drejtës, afati nuk (vazhdon) të ecë?"

Pyetjet e drejtuara Gjykatës për një vendim paraprak

28. Gjykata vëren si një pikë paraprake se, edhe pse marrëveshja në fjalë në procesin kryesor është përfunduar përpara hyrjes së Republikës së Austrisë në Bashkimin Evropian, rregullat përkatëse të Komunitetit zbatohen për një marrëveshje të tillë, që nga data e pranimit të atij shtetit (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-76/97 *Tögel* [1998] Raportet e Gjykatës Evropiane I-5357, pika 14).

29. Nëpërmjet tri pyetjeve të saj të para, Bundesvergabeamt pyet, në thelb, se në të cilat rrethana ndryshimet e një marrëveshjeje ekzistuese ndërmjet një autoriteti kontraktues dhe një ofruesi të shërbimeve mund të konsiderohen se përbëjnë një dhënie të re të një kontrate publike për shërbime, në kuptim të Direktivës 92/50.

30. Direktiva 92/50 nuk jep një përgjigje specifike për këto pyetje, por ajo përmban një numër të treguesve përkatëse të cilët duhet të vendosen në kuadrin e përgjithshëm të rregullave të Komunitetit që rregullojnë prokurimin publik.

31. Është e qartë nga praktika gjyqësore se objektivi kryesor i rregullave të Komunitetit në fushën e prokurimit publik është që të sigurojnë lëvizjen e lirë të shërbimeve dhe hapjen ndaj konkurrencës së pa shtrembëruar në të gjitha Shtetet Anëtare (shih Çështjen 26/03 *Stadt Halle dhe RPL Lochau* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I-1, pika 44). Objektivi i dyfishtë është përcaktuar shprehimisht në recitalin e dytë, të gjashtë, dhe të njëzet të preambulës së Direktivës 92/50.

32. Në mënyrë që të ndjekim këtë objektiv të dyfishtë, e drejta komunitare, ndër të tjera, zbaton parimin e mos diskriminimit në bazë të kombësisë, parimin e trajtimit të barabartë të ofertuesve, dhe detyrimin e transparencës që rezulton prej tyre (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-275/98 *Unitron Scandinavia dhe 3-S* [1999] Raportet e Gjykatës Evropiane I-8291, pika 31, Çështja C-324/*98 Telaustria dhe Telefonadress* [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane I-10745, pikat 60 dhe 61, dhe Çështjen C-496/99 P *Komisioni kundër CAS Succhi di Frutta* [2004] Raportet e Gjykatës Evropiane I-3801, pikat 108 dhe 109).

33. Direktiva 92/50 zbaton ato parime dhe atë detyrim të transparencës në lidhje me kontratat që bien brenda kufijve të saj dhe në lidhje, ose vetëm ose për pjesën më të madhe, shërbimet e renditura në Shtojcën IA të saj, duke kërkuar, ndër të tjera, disa procedura të caktuara të dhënies. Për kontratat që bien brenda kufijve të saj dhe në lidhje, ose vetëm ose për pjesën më të madhe, shërbimet e renditura në Shtojcën IA të saj, direktiva nuk imponon të njëjtat rregulla për procedurat e dhënies, por kjo kategori e kontratave publike megjithatë mbetet subjekt i rregullave themelore të së drejtës komunitare dhe detyrimit të transparencës që rezulton prej tyre (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-507/03 *Komisioni kundër Irlandës* [2007] Raportet e Gjykatës Evropiane i - 0000, pikat 26, 30 dhe 31).

34. Për të siguruar transparencën e procedurave dhe trajtimit të barabartë të ofertuesve, ndryshimet e dispozitave të një kontrate publike gjatë zhvillimit të kontratës përbëjnë një dhënie të re të kontratës në kuptim të Direktivës 92/5, kur ato janë materialisht të ndryshme në karakter nga kontrata origjinale dhe, për rrjedhojë, të tilla që demonstrojnë qëllimin e palëve për të ri - negociuar kushtet thelbësore të kësaj kontrate (shih, për këtë qëllim, Çështjen C-337/98 *Komisioni kundër Francës* [2000] Raportet e Gjykatës Evropiane i- 8377, pikat 44 dhe 46).

35. Një ndryshim i një kontrate publike gjatë zhvillimit të saj mund të konsiderohet se është një ndryshim material, kur ai paraqet kushte të cilat, po të kishin qenë pjesë e procedurës fillestare të dhënies, do të kishin lejuar pranimin e ofertuesve të ndryshëm nga ata të pranuar fillimisht apo do të kishin lejuar pranimin e një oferte të ndryshme nga ajo e pranuar në fillim.

36. Në mënyrë të ngjashme, një ndryshim i kontratës fillestare mund të konsiderohet si material kur ai zgjeron fushë-veprimin e kontratës në mënyrë të konsiderueshme, duke përfshirë në të shërbime që nuk mbuloheshin fillimisht. Ky interpretim i fundit është konfirmuar në nenin 11 (3) (e) dhe (f) të Direktivës 92/50, i cili imponon, në lidhje me kontratat që kanë të bëjnë, ose vetëm

ose në shumicën e rasteve, me shërbimet e renditura në Shtojcën IA të tij, kufizime në shkallën e të cilave autoritetet kontraktuese mund të përdorin procedurën me negocim për dhënien e shërbimeve, përveç atyre të mbuluara nga një kontratë fillestare.

37. Një ndryshim mundet gjithashtu të konsiderohet si material kur ai ndryshon ekuilibrin ekonomik të kontratës në favor të kontraktorit në një mënyrë e cila nuk ishte parashikuar në termat e kontratës fillestare.

38. Prandaj, pyetjeve të drejtuara Gjykatës duhet t'u jepet përgjigje në dritën e vlerësimeve të lartpërmendura.

Pyetja e parë

39. Me anë të pyetjes së saj të parë, Bundesvergabeamt i referohet transferimit në vitin 2000 tek "APA – OTS" të shërbimeve OTS, deri atëherë të ofruara nga "APA". Në thelb ajo pyet nëse një ndryshim në partnerin kontraktues, në rrethana të tilla si ato në fjalë në procedurën kryesore, përbën një dhënie të re të kontratës brenda kuptimit të neneve 3 (1), 8 dhe 9 të Direktivës 92/50.

40. Si rregull, zëvendësimi me një partner të ri kontraktues të kontraktorit të cilit autoriteti kontraktues i ka dhënë fillimisht kontratën, duhet të konsiderohet se përbën një ndryshim të një prej termave thelbësore të kontratës publike në fjalë, përveç rasteve kur zëvendësimi është i parashikuar në termat e kontratës fillestare, të tilla si, për shembull, sigurimi i nënkontraktimit.

41. Sipas urdhrit për t'iu drejtuar Gjykatës, "APA – OTS" është themeluar si një shoqëri me përgjegjësi të kufizuar dhe për këtë arsye ka personalitet juridik të ndarë nga "APA", që është kontraktori fillestar.

42. Është gjithashtu e pakundërshtueshme se, që prej kur shërbimet OTS u transferuan nga "APA" tek "APA – OTS" në vitin 2000, autoriteti kontraktues e kryen pagesën për ato shërbime direkt tek "APA – OTS", dhe jo më tek "APA".

43. Megjithatë, disa nga karakteristikat specifike të transferimit të veprimtarisë në fjalë lejojnë të arrijmë në përfundimin se ndryshime të tilla, të kryera në një situatë të tillë si në çështjen e procedurës kryesore, nuk përbën një ndryshim të një termi të rëndësishëm të kontratës.

44. Sipas informacionit në dosjen e çështjes, "APA – OTS" është një filial i zotëruar tërësisht nga "APA", ku kjo e fundit ka të drejtë të udhëzojë "APA – OTS" në drejtimin dhe menaxhimin e biznesit të saj dhe të dy shoqëritë janë të lidhura me njëra –tjetrën me një kontratë sipas së cilës fitimi dhe humbja respektivisht transferohen ose merren përsipër "APA". Dosja e çështjes tregon gjithashtu se një person i autorizuar për të përfaqësuar "APA" e ka garantuar autoritetin kontraktues se, pas transferimit të shërbimeve OTS, "APA" do të ishte bashkërisht dhe individualisht përgjegjëse me "APA – OTS" dhe se nuk do të kishte ndryshim në performancën e përgjithshme.

45. Një marrëveshje e tillë, në thelb është një riorganizimi i brendshëm i partnerit kontraktues, i cili nuk ka modifikuar në ndonjë mënyrë thelbësore termat e kontratës fillestare.

46. Në këtë kontekst, Bundesvergabeamt pyet nëse rrjedh ndonjë pasojë juridike nga fakti që autoriteti kontraktues nuk ka një garanci që aksionet e "APA – OTS" nuk do të kalohen tek të tretët në çdo kohë gjatë vazhdimësisë së kontratës.

47. Nëse aksionet në “APA – OTS” do të ishin transferuar te një palë e tretë gjatë vazhdimësisë së kontratës në fjalë në procedurën kryesore, kjo nuk do të përbënte një riorganizim të brendshëm të partnerit kontraktues fillestar, por një ndryshim real të partnerit kontraktues, i cili, si rregull, do të ishte një ndryshim në një term thelbësor të kontratës. Një dukuri e tillë do të shkaktonte ekzistencën e një dhënie të re të kontratës në kuptim të Direktivës 92/50.

48. Një arsyetim i ngjashëm do të zbatohej, nëse transferimi i aksioneve të filialit tek një palë e tretë, do të ishte parashikuar tashmë në kohën e transferimit të veprimtarive tek filiali (shih, për këtë qëllim, Çështja C - 29 / 04, *Komisioni kundër Austrisë* [2005] Raportet e Gjykatës Evropiane I - 9705, pikat 38-42).

49. Megjithatë, derisa të ndodhë një zhvillim i tillë, analiza në pikën 45 të këtij vendimi gjyqësor mbetet e vlefshme, domethënë që situata e paraqitur është një riorganizim i brendshëm i partnerit kontraktues.
    Ky përfundim nuk ndikohet nga fakti se nuk ka garanci se aksionet e filialit nuk do të kalohen tek një palë e tretë në çdo kohë gjatë vazhdimësisë së kontratës.

50. Bundesvergabeamt gjithashtu pyet se çfarë pasojash ligjore lindin nga mungesa e garancisë, për autoritetin kontraktues, se nuk do të ketë ndryshime në përbërjen e aksionarëve të ofruesit të shërbimit në çdo kohë gjatë vazhdimësisë së kontratës.

51. Kontratat publike jepen rregullisht tek personat juridikë. Në qoftë se një person juridik është themeluar si një shoqëri publike e listuar në bursë, nga vetë natyra e saj rrjedh se përbërja e aksionarëve të saj mund të ndryshojë në çdo kohë. Si rregull, një situatë e tillë nuk ndikon tek vlefshmëria e dhënies së një kontrate publike për një shoqëri të tillë. Situata mund të jetë ndryshe në raste të veçanta, të tilla si kur ka praktika të destinuara për të anashkaluar rregullat komunitare që rregullojnë kontratat publike.

52. Vlerësime të ngjashme zbatohen në rastin e kontratave publike të dhëna te persona juridikë të themeluar jo si shoqëri publike të listuara, por si kooperativa të regjistruara me përgjegjësi të kufizuar, siç është rasti në procedurën kryesore. Çdo ndryshim në përbërjen e aksionarëve në një kooperativë të tillë si rregull nuk do të rezultonte në një ndryshim material të kontratës.

53. Prandaj, konkluzioni në pikën 45 të këtij vendimi nuk ndikohet as nga këto vlerësime.

54. Nga kjo rrjedh se përgjigja për pyetjen e parë duhet të jetë se termat 'dhënie' dhe 'të dhënë', të përdorur në Nenet 3 (1), 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, duhet të interpretohet se nuk mbulojnë një situatë, të tilla si ajo në procedurën kryesor, ku shërbimet e furnizuara për autoritetin kontraktues nga ofruesi i parë i shërbimit transferohen tek një tjetër ofrues i shërbimit, të themeluar si një shoqëri me përgjegjësi të kufizuar, aksionari i vetëm i së cilës është ofruesi i parë i shërbimit, i cili kontrollon ofruesin e ri të shërbimit, dhe i jep atij udhëzime, me kusht që ofruesi i fillestar i shërbimit të vazhdojë të marrë përgjegjësi për respektimin e detyrimeve kontraktuese.

Pyetja e dytë

55. Me anë të pyetjes së saj të dytë, Bundesvergabeamt i referohet ndryshimeve të bëra tek marrëveshja nëpërmjet marrëveshjes së parë shtesë, të nënshkruar në vitin 2001 dhe që hyri në fuqi që nga 1 janari, 2002. Në thelb ajo pyet nëse ndryshime të caktuara të çmimeve përbëjnë një çmim të ri kontratës për efekt të Direktivës 92/50.

56. Kjo pyetje së pari ka të bëjë me konvertimin e çmimeve në Euro pa ndryshuar sasinë e tyre të qenësishme, dhe së dyti, me konvertimin e çmimit në Euro që përfshin një reduktim të shumës së tyre të qenësishme dhe, së treti, me riformulimin i një klauzole të indeksimit të çmimeve.

57. Përgjigja duhet të jetë se, në rastet kur pas kalimit në monedhën Euro, kontrata ekzistuese ndryshohet në kuptimin që çmimet e shprehura fillimisht në monedhën kombëtare konvertohen në Euro, ky nuk është një ndryshim material kontraktues por vetëm një rregullim i kontratës për të akomoduar rrethanat e ndryshuara të jashtme, me kusht që shumat në Euro të jenë të rrumbullakosura në përputhje me dispozitat në fuqi, përfshirë edhe ato të Rregullores së Këshillit (EC) Nr. 1103/97 të datës 17 qershor 1997 mbi disa dispozita që kanë të bëjnë me futjen e Euros (GZ L 162 1997, fq. 1).

58. Në rastet kur rrumbullakosja e çmimeve të konvertuar në Euro kalon shumën e autorizuar nga dispozitat përkatëse, që është një ndryshim i sasisë së qenësishme të çmimeve të parashikuara në kontratën fillestare, atëherë lind pyetja nëse një ndryshim i tillë i çmimeve përbën një dhënie të re të kontratës.

59. Është e qartë se çmimi është kusht i rëndësishëm i një kontrate publike (shih, për këtë qëllim, *Komisioni kundër CAS Succhi di FRUTTA* , pika 117).

60. Ndryshimi i një kushti të tillë gjatë periudhës së vlefshmërisë së kontratës, në mungesë të autoritetit të shprehur për ta bërë këtë në bazë të kushteve të kontratës fillestare, mund të shkelë padyshim parimet e transparencës dhe trajtimit të barabartë të ofertuesve (shih, për këtë qëllim, *Komisioni kundër CAS Succhi di Frutta*, pika 121).

61. Megjithatë, konvertimi i çmimeve të kontratës në Euro gjatë kohëzgjatjes së kontratës mund të shoqërohet nga një rregullim të shumës së tyre të brendshme, pa shkaktuar ekzistencën e një dhënie të re të kontratës, me kusht që rregullimi të jetë minimal dhe objektivisht i justifikuar; është kështu kur kjo tenton të lehtësojë performancën e kontratës, për shembull, duke thjeshtëzuar procedurat e faturimit.

62. Në situatën në fjalë në procedurën kryesore, tarifa vjetore për përdorimin e artikujve editorialë dhe arkivave të medias është zvogëluar thjesht me 0.3% për të dhënë një shifër të rrumbullakosur për të lehtësuar llogaritjet.

1. Për më tepër, çmimet në linjë për përfshirjen e njoftimeve për shtyp në shërbimet e OTS u ulën me 2.94% dhe 1.47% respektivisht për vitin 2002 dhe 2003, në mënyrë që ato të shpreheshin në shifra të rrumbullakosura, edhe kjo për të lehtësuar llogaritjet. Jo vetëm që këto rregullime të çmimeve kishin të bënim me një sasi të vogël, por ato gjithashtu ishin në dëm e jo në dobi të kontraktorit, i cili gjithashtu kishte rënë dakord për një reduktim të çmimeve që do të rezultonte nga konvertimi dhe rregullat e indeksimit të zbatueshme normalisht.

63. Në rrethana të tilla, mund të konstatohet se një rregullim i çmimeve të një kontrate publike gjatë vazhdimësisë së saj nuk përbën një ndryshim në kushtet thelbësore të asaj kontrate, të tilla që të përbëjnë një dhënie të re të kontratës në kuptim të Direktivës 92/50.

64. Në lidhje me riformulimin e klauzolës së indeksimit, Gjykata vëren se neni 5 (3) i marrëveshjes bazë parashikonte ndër të tjera se "[f] ose llogaritja e indeksimit, pika e fillimit [duhet të] ishte 86 Indeksi i çmimeve të konsumit (IÇK 86) publikuar nga Zyra Qendrore e Statistikave të Austrisë (ÖSTAT) ose indeksi i mëpasshëm që e zëvendësonte atë."

65. Nga kjo del se marrëveshja bazë kishte parashikuar për indeksin e çmimeve, tek i cili ajo referohej se do të zëvendësohej nga një indeks pasues.

66. Marrëveshja e parë shtesë zëvendësoi indeksin e çmimeve të përmendur në marrëveshjen bazë, qe ishte indeksi i çmimeve të konsumit 1986 (VPI 86) i publikuar nga ÖSTAT, me një indeks më të fundit, përkatësisht indeksin e çmimeve të konsumit 1996 (VPI 96), të publikuar nga ÖSTAT.

67. Siç thuhet në pikën 19 të këtij vendimi, kjo marrëveshje shtesë përdori si një pikë referimi indeksin e llogaritur për vitin 2001, vit në të cilin ajo u përfundua, në vend të atij të vitit 1994, vit në të cilin është lidhur marrëveshja bazë. Ky përditësimi i pikës së referencës është në përputhje me përditësimin e indeksit të çmimeve.

68. Nga kjo rrjedh se marrëveshja e parë shtesë thjesht zbatoi atë ç'ka ishte sanksionuar në marrëveshjen bazë sa i përket përditësimit të klauzolës së indeksimit.

69. Në rrethana të tilla, Gjykata vlerëson se referimi në një indeks të ri të çmimit nuk përbën një ndryshim në kushtet thelbësore të marrëveshjes fillestare, të tillë sa të përbëjë një dhënie të re të kontratës në kuptim të Direktivës 92/50.

70. Për rrjedhojë, përgjigja ndaj pyetjes së dytë duhet të jetë se termat 'dhënia' dhe 'të dhënë', të përdorur në nenet 3 (1) dhe 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, duhet të interpretohen se nuk mbulojnë rregullimet e marrëveshjes fillestare që kryhen për të akomoduar rrethanat e ndryshuara të jashtme, të tilla si konvertimin në Euro i çmimeve fillimisht shprehura në monedhën kombëtare, uljen minimale të çmimeve në mënyrë që të rrumbullakosen, dhe referencën tek një indeks i ri i çmimeve, në rastet kur marrëveshja fillestare ka parashikuar zëvendësimin e indeksit të çmimeve të fiksuar më parë.

Pyetja e tretë

71. Me anë të pyetjes së saj të tretë, Bundesvergabeamt i referohet ndryshimeve të marrëveshjes themelore me anë të marrëveshjes së dytë shtesë, të nënshkruar në tetor 2005 dhe që hyri në fuqi nga 1 janari 2006.

72. Në thelb Bundesvergabeamt pyet nëse një dhënie e re e një kontrate rezulton, së pari, nga një heqje e klauzolës për heqjen dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës me njoftim dhe, së dyti, nga një rritje në uljen e akorduar në çmimet e disa shërbimeve të caktuara të mbuluara nga kontrata.

73. Para së gjithash, në lidhje me përfundimin e një heqje dore të re nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës gjatë periudhës së vlefshmërisë së një kontrate të lidhur për një periudhë të pacaktuar, Gjykata vëren se praktika e përfundimit të kontratës publike të shërbimeve për një periudhë të pacaktuar është në vetvete në kundërshtim me skemën dhe qëllimin e rregullave të Komunitetit që rregullojnë kontratat publike. Një praktikë e tillë mund, me kalimin e kohës, të pengojnë konkurrencën ndërmjet ofruesve potencialë të shërbimeve dhe të pengojë zbatimin e dispozitave të direktivave të Komunitetit që rregullojnë reklamimin e procedurave për dhënien e kontratave publike.

74. Megjithatë, e drejta komunitare, siç është aktualisht, nuk ndalon përfundimin e kontratave publike të shërbimit për një periudhë të pacaktuar.

75. Po kështu, një klauzolë me anë të së cilës palët angazhohen që për një periudhë të dhënë të mos i japin fund kontratës së lidhur për një periudhë të pacaktuar, nuk konsiderohet automatikisht e paligjshme sipas së drejtës së Komunitetit që rregullon prokurimin publik.

76. Siç është e dukshme nga pika 34 i këtij vendimi, për të përcaktuar nëse përfundimi i një klauzole të tillë përbën një dhënie të re të kontratës, kriteri i rëndësishëm është nëse kjo klauzolë duhet të konsiderohet si një ndryshim material në kontratën fillestare (shih, për këtë qëllim, *Komisioni kundër Francës*, pikat 44 dhe 46).

77. Klauzola në fjalë në procesin kryesor përcakton formalisht heqjen dorë nga çdo e drejte për t'i dhënë fund kontratës gjatë periudhës 2005-2008.

78. Megjithatë, Gjykata vëren se pas datës 31 dhjetor të vitit 1999 të skadimit të heqjes dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës që përfshihej në marrëveshjen bazë, kontratës në fjalë në procesin kryesor mund t'i ishte dhënë fund në çdo kohë, por me kusht që të njoftohej pala tjetër. Gjithsesi ajo mbeti në fuqi, për periudhën 2000-2005, përfshirë vitin 2000 dhe 20005, përderisa as autoriteti kontraktues dhe as ofruesi i shërbimit nuk e ushtruan të drejtën e tyre për t'i dhënë fund kontratës.

79. Nuk ka asgjë në dosjen e çështjes që të tregojë se gjatë periudhës 2005-2008 të mbuluar nga heqja dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës, autoriteti kontraktues do të kishte marrë realisht në konsideratë t'i jepte fund kontratës gjatë vazhdimësisë së saj, dhe ta nxirrte atë për tender përsëri, në qoftë se klauzola e heqjes dorë nuk do të kishte ekzistuar. Edhe në qoftë se ajo do të kishte pasur për qëllim ta bënte këtë, periudha kohore e parashikuar për heqjen dorë, konkretisht tre vjet, nuk ka qenë e tillë që do të kishte penguar për një periudhë të tepruar në lidhje me kohën e nevojshme për të organizuar një procedurë të tillë. Në këto rrethana, nuk është demonstruar se kjo heqje dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës, me kusht që ajo të mos jetë rifutur në mënyrë sistematike në kontratë, krijon ndonjë risk për shtrembërimin e konkurrencës, në dëm të ofertuesve të rinj potencialë. Për pasojë, ajo nuk mund të konsiderohet si një ndryshim material i marrëveshjes fillestare.

80. Për rrjedhojë, në rrethana të tilla si ato në fjalë në procesin kryesor, prania e heqjes dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës, për një periudhë prej tre vitesh gjatë periudhës së vlefshmërisë së një kontrate të shërbimeve të lidhur për një periudhë të pacaktuar kohore nuk përbëjnë një dhënie të re të kontratës në kuptim të Direktivës 92/50.

81. Së dyti, në lidhje me zbritjen më të lartë të parashikuar në marrëveshjen e dytë shtesë, Gjykata vëren se marrëveshja bazë parashikonte, në lidhje me shërbimet në fjalë, "një çmim që i korrespondonte çmimit më të ulët të konsumit të maturuar të tarifës zyrtare ... më pak 15% '.

82. Sipas informacionit të paraqitur në Gjykatë, kjo referencë bëhet tek tarifa degresive e zbatuar nga "APA", në zbatim të të cilës çmimet e shërbimeve në fjalë reduktohen, në rastet kur rritet përdorimi i këtyre shërbimeve nga partneri kontraktor i "APA"-s.

83. Sipas të njëjtit informacion, rritja e normës së uljeve nga 15% në 25%, e parashikuar nga marrëveshja e dytë shtesë, është e barasvlershme me zbatimin e një çmimi më të ulët. Edhe pse paraqitja formale mund të jetë e ndryshme, ulja e një çmimi dhe rritja e një zbritjeje kanë një efekt të krahasueshme ekonomik.

84. Në këto rrethana, rritja e zbritjes mund të interpretohet se vjen brenda kufijve të klauzolave të përcaktuara në marrëveshjen bazë.

85. Për më tepër, një rritje e zbritjes, e cila ka efektin e reduktimit të shpërblimit të marrë nga kontraktori në krahasim me atë ç'ka është parashikuar fillimisht, nuk e anon peshoren ekonomike të kontratës në favor të kontraktorit.

86. Përveç kësaj, fakti i thjeshtë që autoriteti kontraktues siguron një zbritje më të madhe për pjesën e shërbimeve që mbulohen nga kontrata, nuk është shkak që sjell një shtrembërim të konkurrencës në dëm të ofertuesve të mundshëm.

87. Nga sa më sipër rrjedh se në një situatë si kjo në fjalë në procedurën kryesore, fakti i përcaktimit, në një marrëveshje shtesë, i uljeve më të mëdha se sa ato të parashikuara fillimisht të disa çmimeve të lidhura me volumin brenda një zone të caktuar të furnizimit, nuk duhet të konsiderohet si një ndryshim material i kontratës dhe për këtë arsye nuk është një dhënie e re e kontratës në kuptim të Direktivës 92/50.

88. Për pasojë, përgjigja ndaj pyetjes së tretë duhet të jetë se termat 'dhënie' dhe 'të dhënë', të përdorur në nenet 3 (1), 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, duhet të interpretohen, se nuk mbulojnë një situatë të tillë si ajo në çështjen në procedurën kryesore, ku autoriteti kontraktues, nëpërmjet përdorimit të një marrëveshje shtesë, bie dakord me kontraktorin, që gjatë periudhës së vlefshmërisë së një kontratë të lidhur me të për një periudhë të pacaktuar, të rinovojë për një periudhë prej tre vitesh heqjen dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës anë të një njoftimi, ndërsa heqja dorë nuk është më në fuqi në kohën e ndryshimit të bërë, dhe bie dakord me të për të përcaktuar ulje më të larta se sa ato të parashikuara fillimisht sa i takon disa çmimeve të caktuara të lidhura me volumin brenda një zone të caktuar të furnizimit.

89. Në dritën e përgjigjeve të dhëna ndaj pyetjes së parë, të dytë dhe të tretë, nuk është e nevojshme që ti jepet një përgjigje pyetjes së katërt, së pestë, së gjashtë dhe të shtatë.

Shpenzimet

90. Meqenëse kjo procedurë është, për palët në procedurën kryesore, vetëm një hap në padinë në shqyrtim përpara gjykatës kombëtare, vendimi për shpenzimet është një çështje që i takon asaj gjykate. Shpenzimet e shkaktuara për paraqitjen e vërejtjeve përpara Gjykatës, përveç shpenzimeve të këtyre palëve, nuk janë të rikuperueshme

Për këto arsye, Gjykata (Dhoma e Tretë) vendos:

1. Termat 'dhënie' dhe 'e dhënë', të përdorur në Nenet 3 (1), 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, KEE të datës 18 qershor 1992 në lidhje me koordinimin e procedurave për dhënien e kontratave publike të shërbimit, duhet të interpretohet se nuk mbulojnë një situatë, të tilla si ajo në procedurën kryesor, ku shërbimet e furnizuara për autoritetin kontraktues nga ofruesi i parë i shërbimit transferohen tek një tjetër ofrues i shërbimit, të themeluar si një shoqëri me përgjegjësi të kufizuar, aksionari i vetëm i së cilës është ofruesi i parë i shërbimit, i cili kontrollon ofruesin e ri të shërbimit, dhe i jep atij udhëzime, me kusht që ofruesi i fillestar i shërbimit të vazhdojë të marrë përgjegjësi për respektimin e detyrimeve kontraktuese.

2. Termat 'dhënia' dhe 'e dhënë', të përdorur në nenet 3 (1) dhe 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, duhet të interpretohen se nuk mbulojnë rregullimet e marrëveshjes fillestare që kryhen për të akomoduar rrethanat e ndryshuara të jashtme, të tilla si konvertimin në Euro i çmimeve fillimisht shprehura në monedhën kombëtare, uljen minimale të çmimeve në mënyrë që të

rrumbullakosen, dhe referencën tek një indeks i ri i çmimeve, në rastet kur marrëveshja fillestare ka parashikuar zëvendësimin e indeksit të çmimeve të fiksuar më parë.

3. Termat 'dhënie' dhe 'të dhënë', të përdorur në nenet 3 (1), 8 dhe 9 të Direktivës 92/50, duhet të interpretohet se nuk mbulojnë një situatë të tillë si ajo në çështjen në procedurën kryesore, ku autoriteti kontraktues, nëpërmjet përdorimit të një marrëveshje shtesë, bie dakord me kontraktorin, që gjatë periudhës së vlefshmërisë së një kontratë të lidhur me të për një periudhë të pacaktuar, të rinovojë për një periudhë prej tre vitesh heqjen dorë nga e drejta për t'i dhënë fund kontratës anë të një njoftimi, ndërsa heqja dorë nuk është më në fuqi në kohën e ndryshimit të bërë, dhe bie dakord me të për të përcaktuar ulje më të larta se sa ato të parashikuara fillimisht sa i takon disa çmimeve të caktuara të lidhura me volumin brenda një zone të caktuar të furnizimit.

Programi SIGMA

SIGMA (Mbështetje për Përmirësimin e Qeverisjes dhe Menaxhimin) është një iniciativë e përbashkët e OECD-së dhe e BE-së, e financuar kryesisht nga BE-ja. SIGMA ka punuar me vende të ndryshme për forcimin e sistemeve të qeverisjes publike dhe të kapaciteteve të administratës publike për mbi 20 vjet.

SIGMA aktualisht punon me vendet e poshtëshënuara:

Shqipëria, Bosnja dhe Hercegovina, ish-Republika Jugosllave e Maqedonisë, Kosova*, Mali i Zi, Serbia dhe Turqia si vende kandidate dhe vende potencialisht kandidate për në BE, Algjeria, Armenia, Azerbajxhani, Egjipti, Gjeorgjia, Jordania, Libani, Libia, Moldavia, Maroku, Tunizia dhe Ukraina, si dhe me vendet fqinje të BE-së dhe me Kroacinë si shtet i ri anëtar i BE-së.

SIGMA ofron ndihmë në 5 fusha kryesore:

i. Shërbimi civil dhe organizimi e funksionimi i administratës publike

ii. Hartimi i politikave

iii. Financat dhe auditimi publik

iv. Prokurimi publik

v. Strategjitë dhe reformat.

SIGMA vlerëson:

Sistemet e qeverisjes dhe institucionet

Kuadrin ligjor

Strategjitë e reformave dhe planet e veprimit

Progresin e zbatimit të reformës

dhe ofron:

Metodologjitë dhe mjetet për të mbështetur reformat

Rekomandime për përmirësimin e ligjeve dhe të strukturave administrative

Këshilla për hartimin dhe zbatimin e reformave

Mundësitë për të ndarë praktikat e mira të marra nga një spektër i gjerë vendesh

Dokumente të politikave dhe studime të shumë vendeve.

Për informacion të mëtejshëm mbi SIGMA, konsultohuni me faqen tonë të internetit:
www.sigmaweb.org

© OECD 2014
Të gjitha kërkesat për leje për të riprodhuar ose përkthyer këtë botim për qëllime tregtare ose jo tregtare duhet të dërgohen në adresën rights@oecd.org

* Ky përcaktim nuk cenon qëndrimet mbi statusin, dhe është në përputhje me Rezolutën 1244/1999 dhe me opinionin e GJND mbi shpalljen e pavarësisë së Kosovës.

Cilësia e përkthimit dhe koherenca e tij me tekstin origjinal të gjuhës së veprës janë përgjegjësi vetëm e autorit (autorëve) të përkthimit. Në rast mospërputhjeje në mes të veprës origjinale dhe përkthimit, do të mbizotërojë teksti i veprës origjinale.

Botuar në origjinal nga OECD në gjuhën angleze me titullin: Selected Judgements of the Court of Justice of the European Union on Public Procurement (2006-2014)

© 2014 OECD

Të gjitha të drejtat e rezervuara.