



# BALKAN TENDER WATCH

## **POLITIKA E SHKURTËR** **Prokurimet “Brenda Shtëpisë”**

**Tetor 2018**



*„Kjo përmbledhje e shkurtër u prodhua me mbështetjen financiare të Bashkimit Evropian. Përmbajtja e saj është përgjegjësi e vetme e koalicionit Balkan Tender Watch (BTW) dhe nuk pasqyron domosdoshmërisht pikëpamjet e Bashkimit Evropian.”*

# Prokurimet “Brenda Shtëpisë”

*Një analizë e shkurtër politikash për kontratat e drejtpërdrejta në mes të institucioneve publike dhe ndërmarrjeve publike; shqyrtim i ndikimeve ligjore në prokurim dhe konkurrencë; dhe raporteve në çështjen e përputhshmërisë së Ligjit të Kosovës për Prokurim Publik me atë të Bashkimit Evropian duke përfshirë Marrëveshjen e Stabilizim Asociimit.*

## Konteksti

Prokurimi publik për shkak të volumit të madh të buxhetit që shpenzohet është një ndër fushat me interes jo vetëm për sektorin privat, por edhe për atë publik. Në vitin 2017 janë lidhur gjithsej 10,214 kontrata publike me vlerë prej 459,789,945.94<sup>1</sup> Euro.<sup>2</sup> Ndërmarrjet publike, ndërmarrjet shoqërore e ndonjë herë edhe institucionet publike i shohin kontratat publike si një mundësi ideale për të ngritur të hyrat e tyre dhe mbase edhe për të qëndruar larg problemeve financiare.

Në parim për, shkak të efikasitetit, secili autoritet kontraktues përpara se të vendos të hap një procedurë të prokurimit, duhet të sigurohet se mallrat, shërbimet apo punët nuk mund t'i marr nga ndonjëri prej institucioneve të tjera publike. Të tilla do të ishin për shembull furnizimi me ujë, largimi i mbeturinave, rryma e shumë raste të tjera. Mirëpo, tek uji, rryma e mbeturinat nuk kemi ndonjë alternativë, pasi që këto zakonisht janë shërbime të monopolizuara qoftë nga qeveria apo komuna. Situata ndërron dukshëm, kur në ofrimin e këtyre shërbimeve nuk kemi monopole, por ka më shumë sesa një alternativë. Rast më kompleks nga pikëpamja e prokurimit, përkatësisht lidhjes së kontratës, është ai në të cilin kemi disa kompani private të cilat paralelisht ofrojnë një shërbim të njëjtë me ndërmarrjet publike. Në këto raste kompanitë private mund të kenë ankesa nëse kontrata është lidhur pa procedurë të prokurimit me një ndërmarrje publike. Në Kosovë rast i tillë është veçanërisht ofrimi i shërbimeve postare, telefonike (mobile dhe fiks) dhe internetit, ku për të tri këto shërbime, në treg kemi të paktën tre kompani të cilat mund të konkurrojnë.

*Pyetja e cila adresohet në këtë punim është se: a kanë të drejtë institucionet publike që kontratat t'i japin drejtpërdrejtë një ndërmarrje publike, pa iniciuar një proces të konkurrimit të hapur, dhe nëse po në cilat raste dhe me çfarë kushte?*

Në lidhje me këtë çështje, në seksionin e parë të kësaj analize do të prezantohet baza ligjore në Kosovë dhe praktika ligjore (duke përfshirë interpretimet e Komisionit Rregullativ të Prokurimit Publik (KRPP) dhe vendimet e Organit Shqyrtues të Prokurimit (OSHP) në rastet e ankesave për këtë problematike). Në seksionin e dytë do të analizohet legjislacioni dhe praktika ligjore e Bashkimit Evropian (sidomos praktika e Gjykatës së Drejtësisë së Bashkimit Evropian). Dhe në fund konkluzionet dhe rekomandime.

<sup>1</sup> Shënim: Në këtë vlerë nuk janë përfshirë 181,508,615 Euro investime në Autostradën Prishtinë-Hani i Elezit.

<sup>2</sup> Raporti Vjetor i Punës 2017, Komisioni Rregullativ i Prokurimit Publik (KRPP), faqe 20-21. <https://krpp.rks-gov.net/krpp/PageFiles/File/2018/06/sh-Raporti%20vjetor%202017%20Komplet.pdf>

## Legjislacioni

Deri në fund të vitit 2016 përkatësisht fillimi i vitit 2017, çështja e prokurimit publik nuk është diskutuar shumë në Kosovë, pasi që çdo kontratë është dhënë duke respektuar konkurrencën e lirë dhe barazinë e palëve. Kjo çështje ka qenë veçanërisht e ndjeshme për komunat, pasi që janë detyruar që ndërmarrjet publike në nivel lokal t'i mbyllin apo reduktojnë. Mirëpo, e gjithë kjo situatë ndryshoi pas një interpretimi të Nenit 9.4 të Ligjit të Prokurimit Publik<sup>3</sup> nga ana e KRPP<sup>4</sup>.

Ky Nen i cili ishte i heshtur në Ligj të Prokurimit Publik që nga viti 2011 u aktualizua vetëm kur Telekom i Kosovës (Telekomi) u fut në krizë të madhe financiare. Për më tepër si pasojë e një procesi kontestues në mes të Telekomit dhe Z-Mobile, në një gjykatë arbitrazhi ajo kishte humbur edhe 30 milion euro të cilat mund ta qonin këtë kompani drejtë falimentimit. Shpëtimi i kësaj kompanie nga drejtuesit e saj në atë kohë u pa pikërisht në institucionet qeveritare, përkatësisht kontratat e tyre për shërbime të internetit, telefonisë dhe në disa raste edhe shërbime të VPN (Rrjeti Virtual Privat).

Neni 9.4 i Ligjit të Prokurimit Publik ka një kuptim të gjerë në të cilin thuhet:

*“Nëse autoriteti kontraktues është autoritet publik, autoriteti i tillë publik duhet të marrë masa të arsyeshme për t’u siguruar se lëndët që i përmbushin këto nevoja nuk janë në dispozicion nga ndonjë autoritet tjetër publik.”*

Në interpretimin e këtij neni, KRPP vjen deri tek një përfundim i cili më vonë do të sfidohej nga shumë kompani dhe institucione, në të cilin thuhet:

*“Neni 9.4 rregullon rastet kur Autoriteti Kontraktues (Autoriteti Publik) ka nevojë për sigurimin e shërbimeve operator i të cilave po ashtu është një autoritet publik. LPP, nuk e sqaron me tej se si autoritet publike do të rregullojnë plotësimin e nevojave të tyre (në mes vete) meqë kjo është çështje e autoriteteve publike dhe/ose rregullave tjera. Mirëpo është më se e qartë se këto raste kanë të bëjnë me përjashtimet nga zbatimi i legjislacionit që rregullon prokurimin publik kur një formë e partneritetit publiko privat realizohet (një AK mund të kërkojë ofrimin e një shërbimi në shërbimet e tij ose shërbimeve të një autoriteti tjetër kontraktues pa iniciuar ndonjë procedurë tenderimi, të ashtuquajtura përjashtim në shtëpi). Si përfundim pas analizimit të cekur më lartë (neni 9.4 të LPP-së) dhe të kërkesave tuaja, meqë nuk ka asnjë dispozitë tjetër të LPP-ës e cila i obligon Autoritetet Publike që të marrin masa për të mos lejuar “shtrembërimin e konkurrencës” (sikur ato nga direktiva e BE-së, neni 12.1) KRPP nuk ka se si të mos e trajtojë këtë çështje ashtu sikur është vendosur në nenin 9.4 të LPP-së.”<sup>5</sup>*

<sup>3</sup> Gazeta Zyrtare e Republikës së Kosovës, Ligji 04/L-042 për Prokurimin Publik në Republikën e Kosovës, Neni 9.4. <https://gzk.rks-gov.net/ActDocumentDetail.aspx?ActID=2772>

<sup>4</sup> Komisioni Rregullativ i Prokurimit Publik, Pyetjet e Shpeshta, Pyetja nr. 36. <https://e-prokurimi.rks-gov.net/Home/ClanakItemNee.aspx?id=268>

<sup>5</sup> Komisioni Rregullativ i Prokurimit Publik, Pyetjet e Shpeshta, Pyetja nr. 36. <https://e-prokurimi.rks-gov.net/Home/ClanakItemNee.aspx?id=268>

## Praktika

Pasojë direkte e këtij interpretimi ishte nxitimi i disa prej institucioneve qendrore që drejtpërdrejtë të lidhin kontrata me Telekomit për të gjitha shërbimet që kjo e fundit mund të ofronte. I tillë ishte rasti edhe me Ministrinë e Administratës Publike (MAP) e cila mori iniciativë që ta nënshkruaj një kontratë të tillë. Përveç se çmimet e kontratës sipas përfaqësuesit të MAP ishin shumëfishuar krahasuar me kontratat paraprake edhe zbatimi i kontratës ishte përcjell me probleme, duke përfshirë vonesa në ofrimin e shërbimeve dhe dështime të shpeshta të internetit.<sup>6</sup> Një praktikë të tillë e kishin përcjell ndër të tjera edhe Korporata Energjetike e Kosovës, Banka Qendrore e Kosovës, Ministria e Forcës së Sigurisë, e shumë institucione të tjera duke përfshirë edhe komuna.

Kundër këtij vendimi ishte ankuar IPKO në Organin Shqyrtues të Prokurimit (OSHP), duke pretenduar se MAP ka bërë shkelje në rastin e lidhjes së kësaj kontrate direkte me Telekomit me vlerë rreth 1 milion euro. Mirëpo, edhe OSHP kishte përkrahur interpretimin e KRPP dhe kishte forcuar edhe më shumë praktikën e dhënies së kontratave pa procedura të tenderimit.<sup>7</sup> Një vit më vonë MAP ishte shprehur e pa kënaqur me shërbimet e Telekomit dhe kishte tentuar të lidh edhe një kontratë të dytë për këto shërbime, përmes një procedure të hapur të prokurimit. Por Telekomit ishte ankuar menjëherë në OSHP me arsyetimin se po shkelej Neni 9.4. Përkundër që MAP kishte dhënë dëshmi se kontrata nuk po zbatohet nga Telekomit dhe se kishte shumë dështime dhe vonesa në ofrimin e shërbimeve, e për këtë arsye nevojitej edhe një kontratë për shërbime rezervë (Back-up) OSHP vendosi që të mos e lejoj këtë aktivitet të prokurimit.<sup>8</sup>

Kjo çështje është shqyrtuar dhe vazhdon të trajtohet paralelisht edhe nga Autoriteti Kosovar i Konkurrencës (AKK). I njëjti ka filluar hetimin e rastit të këtyre kontratave me datën 16.10.2018.<sup>9</sup> Po ashtu paraprakisht ky autoritet kishte shfuqizuar marrëveshjen e disa komunave dhe Ministrisë së Punëve të Brendshme për ofrimin e shërbimeve të Postës së Kosovës (Posta) brenda objekteve të këtyre institucioneve pa procedura të konkurrencës dhe duke e përjashtuar sektorin privat.<sup>10</sup> Ky vendim i AKK është vërtetuar edhe nga Gjykata Themelore në Prishtinë.<sup>11</sup>

Nëse AKK përdor logjikën e ndjekur në rastet paraprake si ai i Posta, edhe në këtë rast shanset janë të mëdha që AKK të gjejë shkelje të konkurrencës në treg, për shkak të diskriminimit të sektorit privat në këto fusha. Nëse ndodhë kjo situatë, atëherë do të krijohet një konflikt administrativ në mes të dy institucioneve administrative, gjë e cila do të duhej të zgjidhej nga gjykata.

<sup>6</sup> Deklaratë e përfaqësuesit të MAP në seancën dëgjimore të mbajtur në OSHP me datën 17.05.2018.

<sup>7</sup> Organi Shqyrtues i Prokurimit, *IPKO v. Ministria e Administratës Publike*, 448/16. [http://oshp.rks-gov.net/repository/docs/vendimet/2017/448-16vendim\\_1.PDF](http://oshp.rks-gov.net/repository/docs/vendimet/2017/448-16vendim_1.PDF)

<sup>8</sup> Organi Shqyrtues i Prokurimit, *Telekomit i Kosovës v. Ministria e Administratës Publike*, 145/18. [http://oshp.rks-gov.net/repository/docs/vendimet/2018/145-18vendim\\_1.PDF](http://oshp.rks-gov.net/repository/docs/vendimet/2018/145-18vendim_1.PDF)

<sup>9</sup> Autoriteti Kosovar i Konkurrencës, vendimi i datës 16.10.2018. <https://ak.rks-gov.net/assets/cms/uploads/files/Kartelet/Konkluzioni%20per%20Fillimin%20e%20Procedures%20IPKO%2C%20Kujtesa%20vs%20TK%20dhe%20MAP.pdf>

<sup>10</sup> Autoriteti Kosovar i Konkurrencës, vendimi i datës 05.10.2017. <https://ak.rks-gov.net/assets/cms/uploads/files/Kartelet/VENDIMI%20P%20C%3%8BR%20L%20C%3%8BND%20C%3%8BN%20-%20%20ANKES%20C%3%8B%20P%20C%3%8BR%20C%20C%3%8BNIMIN%20E%20VEPRIMTARIS%20C%3%8B%20S%20C%3%8B%20OST%20C%3%8BS%20S%20C%3%8B%20KOSOV%20C%3%8BS%20SH.A..pdf>

<sup>11</sup> Kallxo.com, Gjykata i jep të drejtë Autoritetit të Konkurrencës rreth filialeve të Postës së Kosovës, 22.07.2018. <https://kallxo.com/gjykata-i-jep-te-drejte-autoritetit-te-konkurrences-rreth-filialeve-te-postes-se-kosoves/>

## Legjislacioni i BE

Përderisa në Kosovë çështja e prokurimit “brenda shtëpisë” është një praktikë e re për të cilën ende nuk janë vendosur mirë praktikat, në BE kjo çështje ka qenë objekt i diskutimeve që nga viti 1998/99. Rasti i parë gjyqësor i cili vënë kornizat e para të çështjes së blerjeve “brenda shtëpisë” është rasti *Teckal*.<sup>12</sup>

Në këtë rast pytja ishte “a mundet një autoritet kontraktues të blejë shërbime direkte (pa procedura të prokurimit) nga një konsorcium i themeluar nga disa komuna dhe provinca në Itali?”. Detyrat e këtij konsorciumi ishin menaxhimi i energjisë dhe çështjeve të ambientit. Ndër të tjera ky konsorcium kishte autonomi nga autoritetet kontraktuese dhe ishte i regjistruar si person juridik. Një nga komunat Këshilli i Vianos kishte vendosur që t’i jap këtij konsorciumi menaxhimin e shërbimeve të ngrohjes për një numër të ndërtesave të kësaj komune. Kjo ishte bërë pa procedura të hapura të prokurimit. Një kompani private *Teckal*, e cila ishte në gjendje t’i ofronte shërbimet e njëjta u ankua kundër këtij vendimi. Gjykata vendore kërkoi një vendim paraprak nga Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Europian.

Në vendimin e saj Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Europian shpalli të kundërligjshme kontratën duke konstatuar se përjashtim nga prokurimet e hapura mund të ketë në rastet e autoriteteve publike vetëm nëse janë plotësuar këto kushte:

- Autoriteti kontraktues ushtron kontroll ndaj kompanisë publike, kontroll i ngjashëm me atë të departamenteve të veta;
- Kompania publike kryen pjesën më të madhe të veprimtarisë me autoritetin kontraktues përkatës (atë i cili e ka kontraktuar).<sup>13</sup>

Ky rast në vazhdim të zhvillimit të praktikës dhe legjislacionit ka shërbyer si udhërrëfyes për të rregulluar çështjen e kontraktiveve të drejtpërdrejta edhe me Direktivën e BE-së 2014/24.

## Direktiva 2014/24

Të drejtën e institucioneve publike për të dhënë kontrata pa procedura të prokurimit për institucionet e tjera publike e ka njohur edhe Direktiva e BE 2014/24. Sidoqoftë, për të shfrytëzuar këtë të drejtë autoritetet kontraktuese duhet t’i përmbushin të gjitha këto kushte:

- *Autoriteti kontraktues ushtron pushtet apo kontroll të drejtpërdrejt në entitetin tjetër publik të ngjashëm me pushtetin që ka në departamentet e veta;*
- *Më shumë se 80% e aktiviteteve të personit juridik të kontrolluar kryhen në ushtrimin e detyrave që i janë besuar atij nga autoriteti kontraktues kontrollues ose nga persona të tjerë juridik të kontrolluar nga ai autoritet kontraktues; dhe*

<sup>12</sup> Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Evropian, *Teckal Srl v. Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, C-107/98.

<http://curia.europa.eu/juris/shoëPdf.jsf?text=&docid=44852&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=859819>

<sup>13</sup> Gjykata e Drejtësisë e Bashkimit Evropian, *Teckal Srl v. Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, C-107/98.

<http://curia.europa.eu/juris/shoëPdf.jsf?text=&docid=44852&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=859819>

- *Nuk ka kapital të drejtpërdrejtë privat në personin juridik të kontrolluar me përjashtim të rasteve kur kapitali privat nuk ka të drejtë bllokuese apo të drejtë të vetos brenda kompanisë.<sup>14</sup>*

Nga teksti i Direktivës, vërehet se rregullat e përcaktuara nga Gjykata në rastin *Teckal* janë rikonfirmuar dhe plotësuar me një rregull të tretë e cila kushtëzon kontratat me mos prezencë të kapitalit privat me dhënien e kontratave direkte. Në rastet e kundërta kur ky kapital ekziston kërkohet që të paktën personat privat të mos kenë të drejtë të vetos në vendimarrje.

Në rastin e Kosovës kjo analizë nuk është bërë as nga KRPP në kuadër të nxjerrjes së interpretimeve dhe as në rastin e OSHP, në ato raste kur ka shqyrtuar ankesat që kanë pasur për objekt Nenin 9.4 të Ligjit të Prokurimit Publik. Rrjedhimisht, në Kosovë mbizotëron rregulli se autoritetet kontraktuese duhet t'i japin kontratat për ndërmarrjet publike, sa herë që një ndërmarrje publike ofron një punë, shërbim apo furnizim të tillë.

## Konkluzioni

Dhënia e kontratave direkte pa procedura të prokurimit për Telekomit dhe Postën është bërë në kundërshtim me praktikën e BE-së. Asnjëra nga këto kontrata nuk i ka përmbushur kushtet e Nenit 12 të Direktivës së BE-së. Kjo pasi që këto kontrata kanë dështuar të përmbushin të paktën dy nga tre kushtet e vendosura në këtë nenë. As Posta dhe as Telekomit nuk janë të kontrolluara nga ndonjëra nga autoritetet kontraktuese nga të cilat kanë përfituar kontrata, ato kanë autonominë e tyre në funksionim dhe nuk i nënshtrohen kontrollit direkt nga autoritetet kontraktuese nga të cilat kanë përfituar kontrata. Gjithashtu, as për së afërmi nuk arrihet kushti i direktivës<sup>15</sup> cili kërkon që 80% të veprimtarisë të jetë e kryer në funksion të ushtrimit të detyrave të besuara nga autoriteti kontraktues. Kjo pasi që të dy këto institucione janë komerciale dhe veprojnë në treg të lirë, ku pjesa më e madhe e të hyrave janë me personat dhe kompanitë private. Për këtë arsye ka reaguuar edhe Ministria e Integritimit Evropian e cila përmes një shkrese ka arsyetuar se interpretimi i KRPP-së për Nenin 9.4 është në kundërshtim me obligimet e Kosovës për zbatim të Marrëveshjes së Stabilizimit Asociimit (MSA) dhe në kundërshtim me legjislacionin e Bashkimit Evropian.<sup>16</sup> MSA për më tepër ka fuqi më të madhe ligjore sesa Ligji i Prokurimit Publik, pasi që është traktat ndërkombëtar i cili aprovohet me 2/3 e votave të Kuvendit të Kosovës.

Përfundimisht nga analizi i legjislacionit, rasteve dhe praktikave mund të konsiderohet se OSHP, KRPP dhe autoritetet kontraktuese të Kosovës të cilët kanë dhënë kontrata direkte Telekomit dhe Postës kanë shkelur MSA, si dhe Direktivën 2014/24. Dokumente me të cilët tentohet të jetë i harmonizuar i Ligji kosovar i Prokurimit Publik. Prandaj edhe interpretimi i Nenit 9.4 është në kundërshtim me dispozitat e Ligjit të Prokurimit Publik, dhe KRPP nuk e ka interpretuar, por e ka ndryshuar ligjin me këtë interpretim. OSHP në anën tjetër në vend të korrigjimit të këtij vendimi, vetëm e ka fuqizuar atë, duke e zbatuar symbyllur në të gjitha rastet e shqyrtuara.

<sup>14</sup> EUR-Lex, Direktiva Nr. 2014/24 e Parlamentit Evropian dhe e Këshillit, e datës 26.02.2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

<sup>15</sup> EUR-Lex, Direktiva Nr. 2014/24 e Parlamentit Evropian dhe e Këshillit, e datës 26.02.2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

<sup>16</sup> Opinioni Ligjor i Ministrisë së Integritimit Evropian lidhur me interpretimin e përputhshmërisë në zbatimin e Nenit 9.4 të Ligjit të Prokurimit Publik me Marrëveshjen e Stabilizimit Asociimit dhe *acquis* së BE-së për fushën e prokurimit publik, Data 16.05.2018, Nr. i Protokollit 908-1-18

## Rekomandime

- Për arsyet e lartpërmendura KRPP duhet të rishikojë dhe ndryshojë interpretimin e saj për Nenin 9.4 dhe rrjedhimisht të ndryshojë zbatimin e saj nga institucionet e tjera, duke përfshirë OSHP-në dhe autoritetet kontraktuese. Vlera e të gjitha kontratave të tilla të dhëna për ndërmarrjet publike nuk dihet pasi që KRPP nuk publikon asnjë të dhënë, por supozohet që është disa dhjetëra miliona vetëm për shërbimet e internetit, telefonisë mobile, dhe Rrjetin Privat Virtual i njohur si VPN.
- Ligji i Prokurimit Publik të Kosovës të harmonizohet me Direktivën e BE-së 2014/24 në mënyrë që të rregulloj më mirë prokurimet "brenda shtëpisë".
- KRPP në raportin e saj vjetor të publikojë shifrat e kontratave të dhëna nëpërmjet prokurimeve "brenda shtëpisë" për ndërmarrjet publike.
- Plotësimi i legjislacionit dhe nxjerrja e interpretimeve, sidomos ato të cilat kanë një ndikim të madh në çështje strategjike siç është rasti i prokurimeve të ndërmarrjeve publike, të bëhen duke e zhvilluar një debat të gjerë me autoritetet kontraktuese, organizatat e shoqërisë civile, sektorin privat, dhe komunitetin e donatorëve që ndihmojnë këto institucione në Kosovë.