

POLITICA DE CONCURENȚĂ ȘI CONCESIUNILE

Raluca VIDAN⁵⁸

Rezumat

Atunci când analizăm concesiunile din punct de vedere al politicii de concurență, există o serie de aspecte care trebuie luate în calcul: dacă concesiunile sunt de preferat, atunci când procesul de privatizare nu este posibil, pentru aprovizionarea publicului larg, care sunt pașii de urmat în proiectarea unei concesiuni, cum sunt acordate concesiunile și, în ultimul rând dar nu în cele din urmă, definirea în termeni generali a rolului autorității de concurență privitor la concesiuni.

Respectarea legii concurenței este o obligație generală, atât pentru agenții economici cât și pentru organele administrației publice centrale și locale, iar pentru fiecare categorie există instrumente folosite pentru a stopa încălcările legii și pentru a pedepsi pe cei care fac acest lucru. Autoritățile de concurență trebuie să aibă un rol important încă din primele stagii de concepere a procesului de acordare a concesiunilor, continuând cu mecanismele de acordare a acestora.

Cuvinte cheie: concesiuni, concurență, proiect, cadru legal, licitații.

Guvernele s-au implicat de multă vreme în oferirea de bunuri sau servicii propriilor lor cetățeni, bunuri sau servicii care ar fi putut fi oferite, sub o anumită formă, de către sectorul privat. Totuși, tendința manifestată în ultimele decenii, a fost aceea de transferare a acestor funcții, și a bunurilor fixe aflate în proprietatea statului folosite la obținerea lor, în direcția sectorului privat. Metoda cea mai comună, și preferată de obicei, este privatizarea, sau vânzarea directă sau transferul de proprietate asupra bunurilor fixe relevante către unul sau mai mulți parteneri privați. Cu toate acestea, o a doua metodă o reprezintă concesiunile.

Concesiunile sunt adeseori văzute pe post de înlocuitor al privatizării atunci când privatizarea nu este fezabilă din motive politice sau juridice. O definiție acceptată a concesiunii este următoarea: acordarea către o firmă privată a dreptului de a opera un serviciu de infrastructură bine definit și de a primi venituri care derivă din acesta. Concesionarul intră în

posesia bunurilor fixe relevante (dar statul rămâne de obicei cu dreptul de proprietate) și le folosește pentru a oferi produsul sau serviciul relevant conform termenilor contractului de concesionare. De exemplu, concesiunea poate fi acordată pentru operarea unui aeroport sau pentru livrarea apei către o municipalitate.

Contractul de concesionare poate include mulți parametri, de exemplu grila tarifară, nivelul investițiilor, nivelul serviciilor sau al taxelor de achitat guvernului. Contractul are o durată limitată, de obicei între 5 și 30 ani. Concesiunile nu înlocuiesc reglementările. În situațiile în care este necesară o reglementare, ca în situația unui monopol natural, un regim reglementat poate fi creat în paralel cu concesiunea.

Concesiunile apar adeseori în situațiile în care concurența pe piață nu este fezabilă sau este improbabilă creșterea sa, datorită monopolului

⁵⁸ Inspector de concurență, Direcția Industrie și Energie, Consiliul Concurenței.



COMPETITION POLICY AND CONCESSIONS

Raluca VIDAN⁵⁹

Abstract⁶⁰

When analyzing concessions from a competition policy perspective there are several aspects that need to be considered: if concessions are preferable to public provision when privatization is not possible, what are the steps to follow in designing a concession, how concessions are awarded and last but not least the role of the competition authority in concessions, in general terms.

Observance of competition law is a general obligation, so it applies both to concessionaires and local and central public administration bodies, and for each category there are instruments designed to stop a possible infringement of the law and sanctions to apply for the guilty ones. However, competition authorities could have an important role from the early stages by advocating for pro-efficiency and pro-competition regulatory reform, for a more competitive design of concession contracts and allocation mechanisms.

Keywords: *concessions, competition, project, legal framework, bids.*

Governments have long been engaged in providing goods or services to their citizens that could, in some form, be provided by the private sector. The trend over the past few decades, however, has been to transfer these functions, and the state-owned assets used to provide them, to private hands. The most common method, and the one usually preferred, is privatisation, or outright sale or transfer of ownership of the relevant assets to one or more private parties. The second method, however, is concessions.

Concessions are often viewed as a substitute for privatisation when the latter is not feasible for political or legal reasons. An accepted definition of a concession is: a grant to a private firm of the right to operate a defined infrastructure service and to receive revenues deriving from it. The concessionaire takes possession of the relevant assets (but ownership usually remains with the government) and uses them to provide the relevant product or service according

to the terms of the contract. A concession could be granted to operate an airport, for example, or to provide water to a municipality.

There could be many parameters to the concession agreement, including specification of tariffs, of investment, of levels of service or of fees to be paid to the government. The agreement is of limited duration, typically from 5 to 30 years. Concessions are not substitutes for regulation. Where there is a need for regulation, as in a situation of natural monopoly, a regulatory regime may be created along with the concession.

Concessions often occur in situations where competition in the market is not feasible or not likely to flourish, because of natural monopoly or related structural conditions. Concessions are a way of providing competition for the market – there is competition for the contract – which provides many of the same benefits for consumers.

⁵⁹ Competition inspector, Directorate of Industry and Energy, Competition Council.

⁶⁰ Translated into English by Raluca Vidan.

natural sau a prezenței unor condiții structurale asemănătoare monopolul natural. Concesiunile constituie o cale de asigurare a concurenței pe piață – există competiție pentru contract – care oferă consumatorilor multe din beneficiile acestora.

Operarea de către sectorul privat prezintă un avantaj decisiv: sectorul privat este de obicei mai eficient. Pentru că operatorii particulari își concentrează eforturile pe profituri, ei dispun de stimulente puternice pentru reducerea costurilor. Acest lucru este valabil chiar și la monopolurile private, față de cele publice (bineînțelese, consumatorii nu beneficiază de aceste eficiențe până când costurile inferioare nu sunt trecute sub o formă sau alta către ei). Operatorii particulari dispun și de stimulente în domeniul inovațiilor, de care beneficiază în final consumatorii.

Totuși, pot exista situații în care un operator particular diminuează costurile prin reducerea calității, ceea ce dăunează consumatorilor și, un lucru foarte important, trecerea cu vederea de către stat nu contribuie la remedierea situației. Este posibil ca guvernul să nu observe și să nu măsoare reducerea calității. În această situație, dacă nu este fezabilă sau nu este eficientă concurența, dacă este limitată posibilitatea de a inova și dacă nu este importantă câștigarea unei reputații de operator eficient de servicii în cadrul acelui sector de activitate, este de preferat continuarea operării de către sectorul public. Totuși, nu a încetat dezbateră cu privire la frecvența repetării unor astfel de situații. Unii specialiști afirmă că instrumentele de măsurare a calității devin tot mai sofisticate iar riscurile asociate cu o concesiune proiectată corespunzător sunt minime.

Cheia, bineînțelese, o reprezintă proiectarea și executarea corespunzătoare a concesiunii. În cazul în care sunt făcute necorespunzător, vor fi afectați consumatorii iar reacția publică va fi negativă și puternică, creând o rezistență sporită la concesiunile viitoare, chiar dacă ele vor fi bine concepute.

Prima fază a procesului concesiunii este **proiectarea**, constând în decizia privind structura concesiunii și sarcinile și obligațiile concesionarului. Această fază constituie un proces de înaltă complexitate. Un aspect important este acela de a se asigura la cel mai înalt nivel posibil prezența concurenței pe piață și după acordarea concesiunii. Acest lucru înseamnă crearea unei structuri de piață

care favorizează concurența. Trebuie avute în vedere aspecte atât la nivel orizontal, cât și la nivel vertical. La nivel orizontal, poate fi posibil ca pe o piață să nu opereze doar un singur concesionar. De exemplu, în cazul porturilor, dacă două sau mai multe porturi de-a lungul țărmului pot fi substituite între ele, se recomandă alegerea a doi operatori diferiți. Chiar și în cazul unui singur port, concurența poate fi posibilă între operatorii mai multor terminale. Și în sectorul telecomunicațiilor mobile se recurge frecvent, cu rezultate bune, la divizarea pe orizontală. Un factor important la evaluarea divizărilor îl constituie existența unor productivități mult diferite pe piața relevantă; dacă ele există, eficiența va fi afectată prin crearea prea multor concesiuni.

Aspectele la nivel vertical în faza proiectării implică separarea operării oricărei componente de monopol natural față de alte faze în care este posibilă concurența. Sectorul energetic este citat adeseori ca unul în care este necesară separarea pe verticală. Rețeaua de linii electrice este considerată un monopol natural, dar nu și generarea de electricitate. Un operator, atât al rețelei de linii electrice cât și al unei facilități generatoare de electricitate, i-ar putea discrimina pe concurenții săi din sfera generării, datorită operării rețelei de transport de electricitate, afectând astfel și concurența de pe piața generării de electricitate.

O altă componentă a proiectului concesiunii este durata contractului. La stabilirea duratei unei concesiuni se ia în calcul o combinație de factori de echilibrare. Concesiunile lungi oferă concesionarului stimulentele adecvate necesare realizării de investiții, inclusiv pentru întreținere, aproape de demararea concesiunii. Concesiunile scurte ridică problema insuficienței stimulentele de a mai face investiții odată cu apropierea încetării concesiunii și măresc costurile ofertanților pentru că ele au tendința de a se acorda mai des. Pe de altă parte, concesiunile scurte permit lansarea mai frecventă de licitații competitive. Concesiunile scurte pot fi recomandate acolo unde există incertitudini cu privire la evoluția viitoare a piețelor.

O concesiune poate fi însoțită de crearea unui cadru reglementat. Dacă trebuie să existe o reglementare, structura și autoritatea de reglementare ar trebui să funcționeze înaintea acordării concesiunii pentru a reduce gradul de incertitudine cu care se confruntă ofertanții. Elementele care pot afecta profitabilitatea, cum sunt cerințele de serviciu universal, restricționarea

There is one overriding advantage in private provision: the private sector is usually more efficient. Because private operators focus on profits, they have strong incentives to reduce their costs. This is true even of private monopolies as compared to public ones. (But of course, consumers do not benefit from these efficiencies unless the lower costs are somehow passed on to them.) Private providers also have incentives to innovate, which benefits consumers.

There may be situations, however, in which a private provider could reduce costs by reducing quality, which harms consumers, and, importantly, government oversight cannot remedy the situation. It may not be possible for the government to observe and measure is ineffective, if the opportunity for innovation is limited and if gaining sector, continued public provision could be preferable. There is ongoing debate, however, about the frequency with which this situation occurs. Some would say that tools for measuring quality are becoming more sophisticated, and the risks associated with a properly designed concession are minimal.

The key, of course, is that the concession be properly designed and executed. If it is done badly, consumers will be harmed and public reaction will be negative and strong, with the result that there will be greater resistance to concessioning in the future, even if well-conceived.

The first stage in the concessioning process is **design**; that is, deciding on the structure of the concession and the duties and obligations of the concessionaire. One important consideration is to ensure that as much as possible there will be competition in the market post-award. This means creating a market structure that favours competition. There are both horizontal and vertical aspects to consider.

At the horizontal level, it may be possible for more than one concessionaire to operate in a market. In the case of ports, for example, if two or more ports along a coastline are substitutes for one another then it could be advisable to select different concessionaires to operate them. Even within a single port, competition may be possible among operators of different terminals. Mobile telecommunications frequently, with good results. An important factor in evaluating such splits is whether there are significant economies of scale in the relevant market; if there are, creating too many concessions would sacrifice efficiency.

Vertical considerations at the design stage usually involve separating the operation of any natural monopoly component from other stages in which competition is possible. The electricity supply industry is often cited as one in which vertical separation is necessary. The electricity transmission grid is considered to be a natural monopoly, but electricity generation is not. An operator of both the grid and a generation facility could discriminate against its competitors in generation through its operation of the grid, harming competition in the generating market.

Another component of concession design is the length of the contract. There are trade-offs when determining the duration of a concession. Long concessions create appropriate incentives for the concessionaire to make investments, including investing in maintenance, near the beginning of the concession. Short concessions exacerbate the problem of insufficient incentives to make investments near the end of a concession, and because they occur more frequently they increase bidders' costs. On the other hand, short concessions allow for more frequent competitive tendering, which can facilitate entry and ensure that any benefits of increased competition are reflected more promptly. Short concessions may be indicated where there is uncertainty about future market developments. A shorter period places the burden of that uncertainty on the government in the short run, but it will increase certainly in the competition for the subsequent concession.

A concession may be accompanied by the creation of a regulatory regime. If there is to be regulation, the appropriate regulatory structure and agency should be in place in advance of the concession award in order to reduce uncertainty faced by bidders. Elements that can affect profitability, such as universal service requirements, restrictions on increases in user tariffs or special social tariffs should be specified in advance, so that potential concessionaires can intelligently prepare their bids or negotiation strategies.

This is where competition for the market occurs, and therefore it is a critical stage. **Economic literature points strongly toward auctions** as the most effective means of awarding concessions. Designing the auction is critical, however. A faulty auction design will negate the potential benefits of the process.

creșterii tarifelor aplicate utilizatorilor sau tarifele sociale ar trebui precizate din timp, permițând potențialilor concesionari să își poată elabora în mod conștient ofertele sau strategiile de negociere.

Aici este locul de manifestare a concurenței de pe piață și din acest motiv reprezintă o fază critică. **Literatura economică recomandă cu fermitate recurgerea la licitații**, cel mai eficient mod de acordare a concesiunilor. Totuși, modul de realizare a licitației este extrem de important. Deficiențele procedurii de licitație vor anihila potențialele beneficii ale acestei metode.

Un alt element care trebuie avut în vedere la conceperea unei proceduri de licitație pentru acordarea unei concesiuni **il reprezintă selectarea criteriului. Există două criterii** utilizate cel mai frecvent: **taxa (redevența)** pe care o va achita concesionarul guvernului, sau **prețul ori tariful** pe care concesionarul îl va aplica clienților săi. Practica a dovedit că taxa (redevența) contractuală reprezintă un criteriu mai bun. În mod inevitabil, tarifele se vor schimba ca reacție la modificările survenite în mediul de afaceri, impunându-se noi negocieri, al căror rezultat va fi eliminarea unora din beneficiile concurenței obținute cu prilejul licitației.

Cei mai importanți factori în asigurarea succesului unei licitații sunt:

- împiedicarea unor înțelegeri între ofertanți (participarea cu oferte trucate);
- atragerea unui număr mai mare de ofertanți.

În ceea ce privește posibilitatea înțelegerilor între ofertanți, în afara comunicării directe (de exemplu într-o ședință secretă în camera de hotel), concurenții pot comunica uneori și prin „semnale”. Ofertanții pot să-și comunice intențiile și indirect, prin declarații în ziare sau prin modul de structurare a ofertelor. Modul de concepere a procedurii de licitație poate ajuta la împiedicarea unora dintre aceste metode. Există și altă formă de complicitate în înșelătorie la concesiune: complicitatea dintre funcționari guvernamentali corupți și ofertanți. Este evident faptul că prevenirea și pedepsirea corupției trebuie să aibă prioritate maximă în aplicarea legii, nu numai în domeniul concesiunilor, ci sub toate aspectele guvernării. Corupția poate fi descurajată prin recurgerea la proceduri formale și transparente de acordare a concesiunilor.

A doua componentă a unei licitații competitive o reprezintă numărul ofertanților. Este limpede că este mai bine să existe mai mulți ofertanți, așa cum

recomandă și literatura economică. Instituția concedentă trebuie să facă eforturi maxime pentru a atrage ofertanți calificați la licitație. Măsurile indicate în acest scop includ campanii publicitare pe scară mai largă și reducerea costurilor cu elaborarea ofertelor.

În cele din urmă, oferta remisă în comun de doi sau mai mulți participanți, care ar fi putut prezenta oferte independente, are ca efect evident reducerea numărului de ofertanți. Autoritatea concedentă poate interzice în întregime remiterea de oferte comune, dar există și efectul negativ al eliminării unor ofertanți care nu pot participa decât împreună. O variantă de compromis este interzicerea formării de consorții într-un termen prea apropiat de data licitației. Aceasta ajută la prevenirea formării strategice de consorții în scopul reducerii concurenței.

Uneori nu se acceptă recurgerea la licitații pentru acordarea unei concesiuni, atunci când există criterii multiple avute în vedere pentru obținerea celui mai bun mix de acoperire, calitate și preț și devine imposibilă obținerea celei mai bune oferte.

Negocierile pot fi purtate simultan cu mai mulți concesionari potențiali (negocieri competitive). În acest proces, autoritatea concedentă contactează câțiva ofertanți potențiali și îi invită la negocieri. Pe parcursul negocierilor, aceștia prezintă variante care să satisfacă cerințele de concesiune. După aceea, pe baza soluțiilor identificate în timpul negocierilor, ofertanții remit ofertele lor finale. După selectarea de către guvern a câștigătorului, negocierile ulterioare conduc la finalizarea termenilor și condițiilor contractuale. O metodă de negociere mai puțin eficientă din punctul de vedere concurențial este negocierea cu un singur operator.

Prin natura lor, contractele de concesiune sunt „incomplete”, prin faptul că nu pot fi cunoscute anticipat toate variabilele care le pot afecta termenii și condițiile (ex. costurile exacte de prestare a unui serviciu sau volumul serviciilor care urmează să fie solicitate). În timp, mai ales în cazul concesiunilor de lungă durată, părțile se pot vedea obligate să renegocieze pentru a corela termenii și condițiile contractuale la realitățile pieței.

Dar oportunitatea renegocierii poate promova și un comportament oportunist. Un ofertant poate acorda multe concesiuni în faza în care s-a confruntat cu concurența. După obținerea concesiunii, balanța de negociere se poate dezechilibra spectaculos în

Another consideration in designing a concession auction **is selecting the criterion** that will be the subject of the auction. Two are most frequently used: the fee that the concessionaire will pay to the government or the price, or tariff, that the concessionaire will charge to its customers. Experience has shown that the contract fee is the better criterion. Inevitably, tariffs will change in response to changes in the business environment, requiring new negotiations, which could result in the elimination of some of the benefits of competition achieved by the auction.

The most important factors in ensuring a successful auction are:

- preventing collusion;
- attracting a larger number of bidders.

Collusion is facilitated by processes that permit communication among bidders. Apart from direct communication, for example in a secret meeting in a hotel room, bidders sometimes communicate through “signaling”. Bidders may communicate their intentions indirectly through statements in newspapers or by the way in which they structure their bids. The competition policy literature and case law are replete with examples of ingenious methods for signaling employed by cartel operators. The auction design can help to frustrate some of these methods. There is another form of collusion in concessioning: collusion between corrupt government officials and private parties. It is obvious that preventing and punishing corruption should have the highest priority in law enforcement, not only in the concession environment but in all aspects of government. Corruption can be discouraged in concessioning by the use of formal, transparent award processes.

The second component of a competitive auction is number of bidders. It is intuitive that more bidders is better, and this is recommended by the economics literature. The concessioning agency must use its best efforts, therefore, to attract qualified bidders to the auction. Measures for doing so include wider advertisement of the auction and reducing the cost of bid preparation.

Finally, joint bidding by two or more parties, each of whom could bid separately, has the obvious effect of reducing the number of bidders. The concessioning

authority could forbid joint bidding entirely, but this would have the negative effect of eliminating bidders who could only participate jointly. A middle ground is to prohibit the formation of joint bidding arrangements close in time to the auction. This would help to prevent strategic joint arrangements formed for the purpose of reducing competition.

Auctions are sometimes rejected as a means of awarding a concession when there are multiple criteria, such as an objective to provide the best mix of coverage, quality and price, and it is not considered possible to identify the “highest” bid.

Negotiations could take place with more than one potential concessionaire simultaneously; this process is sometimes called competitive negotiation. In this process, several potential bidders are contacted by the concessioning authority and invited to enter negotiations. During the negotiations they develop alternatives that would meet the concession requirements. Then the bidders submit their final offers on the basis of the solutions identified during the negotiations. After the government selects the winner, further negotiations complete the contract terms. A less satisfactory method of negotiation from the competition perspective is negotiating with a single provider at a time.

Concession contracts are by nature “incomplete”, in that not all of the variables that affect their terms – for example, precise costs of providing a service or the amount of the service that will be demanded – can be known in advance. Over time, especially in concessions of long duration, the parties may have to enter into renegotiations in order to adjust the contract terms to marketplace realities.

But the opportunity for renegotiation can also promote opportunistic behaviour. A bidder may concede a great deal in the competitive award stage, with the hope or expectation that it can recoup these “losses” in renegotiation. After the award the balance of negotiating strength can shift dramatically in favour of the concessionaire. The winner can “hold up” the government by threatening to default, possibly depriving citizens of a vital product or service. There are many examples of such conduct.

The concessioning authority cannot completely eliminate the possibility of renegotiation, nor would it

favoarea concesionarului. Câștigătorul poate mai târziu să amenințe cu abandonarea contractului, putând priva astfel cetățenii de accesul la un produs sau serviciu vital. Există numeroase exemple cu astfel de comportamente.

Autoritatea concedentă nu poate elimina în întregime posibilitatea renegocierii și nici nu este de dorit acest lucru. Totuși, unii pași pe care poate să îi parcurgă pentru reducerea riscului de comportament oportunist în faza acordării concesiunii includ:

structura contractelor, de natură să creeze o cât mai mare concurență posibilă după concesiune, oferind astfel instituției mai mulți operatori alternativi de servicii și reducând astfel puterea de negociere a concesionarului;

evitarea folosirii unui criteriu de licitație cu probabilitate mare de modificare după finalizarea licitației, cum sunt tarifele, sau propunerile tehnice, care pot fi supuse modificărilor;

impunerea de costuri usturătoare pentru câștigători în cazul abandonării contractelor, de exemplu prin solicitarea de garanții de bună execuție;

includerea clauzei “dreptului de intervenție/substituire” care permite guvernului să preia operarea concesiunii atunci când concesionarul nu își îndeplinește sarcinile conform standardelor convenite;

obligarea concesionarului de a continua prestarea serviciului până la selectarea unui nou concesionar.

În termeni generali, autoritatea de concurență poate avea un rol important în domeniul concesiunilor, realizând acest lucru prin acordarea de consultanță pe linie de concurență în timpul fazelor de proiectare (concepere) și acordare a concesiunii, putând ajuta autoritatea concedentă la conceperea structurii concesiunii pentru maximizarea concurenței după acordarea concesiunii, de exemplu prin recomandarea divizărilor adecvate orizontale și verticale.

Nu trebuie să existe excepții sau excluderi de la legea concurenței în sectoarele în care există concesiunări – legea concurenței trebuie să se aplice în totalitate și concesiunilor. Acolo unde concesionarul are caracter de monopol, autoritatea de concurență poate avea prilejul de a aplica prevederile privind abuzul de poziție dominantă din legea concurenței în legătură

cu comportamentul concesionarului, în special acolo unde comportamentul este de excludere.

Respectarea legii concurenței este o obligație generală, atât pentru agenții economici (deci și pentru concesionari), cât și pentru organele administrației publice centrale și locale. La primirea unei plângeri privind organizarea sau adjudecarea unei licitații, Consiliul Concurenței intervine în cazul existenței unei suspiciuni privind încălcarea prevederilor art.5 alin.(1) lit.f) din Legea concurenței nr.21/1996, republicată, referitoare la o înțelegere între agenți economici ori asociații de agenți economici, în sensul participării cu oferte truate la licitații, înțelegere care are ca obiect sau poate avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, sau în cazul unei suspiciuni privind încălcarea art.6 din lege (abuz de poziție dominantă prin impunerea tarifelor sau a clauzelor inechitabile, exploatarea stării de dependență), prin declanșarea unei investigații și sancționarea părților participante la încălcarea legii. În toate aceste situații, Consiliul Concurenței intervine prin deschiderea de investigații și sancționarea părților implicate în încălcarea legii.

Consiliul Concurenței poate interveni prin declanșarea unei investigații și în cazul în care există o suspiciune privind o intervenție a unei autorități publice prin care este restransă, împiedicată sau denaturată concurența pe o piață anume, prin aplicarea prevederilor art.9. din lege.

Respectarea regulilor specifice unei economii de piață este o obligație generală, care se adresează atât agenților economici cât și organelor administrației publice, care, în exercitarea atribuțiilor lor legale, nu pot interveni în activitatea agenților economici prin limitarea libertății comerțului sau autonomiei acestora, sau prin stabilirea de condiții discriminatorii. Organele administrației publice centrale sau locale, care au săvârșit practici anticoncurențiale de natura celor prevăzute la art.9, sunt obligate să respecte decizia Consiliului Concurenței; acesta nu le poate aplica sancțiunea cu amendă, dar le poate impune orice condiții sau măsuri pe care organele administrației trebuie să le respecte, astfel încât să fie restabilită situația anterioară încălcării legii concurenței.

want to. Some steps that it could take to minimise the risk of opportunistic behaviour at the award stage, however, include:

structure the contracts to create as much competition post-award as possible, thus providing the agency with more alternative service providers and thereby reducing the bargaining power of the concessionaires;

avoid using an auction criterion that is more likely to be modified soon after the award, such as tariffs, or that is subject to manipulation, such as technical proposals;

make it expensive for winners to default, for example by requiring performance bonds;

provide for “step-in rights”, allowing government to take over the operation of a concession when the concessionaire is not performing according to specified standards;

impose on the concessionaire an obligation to continue providing service until a new concessionaire has been chosen.

The competition agency has an important role in concessions, and the agency should become involved early in the process. It can do so by means of competition advocacy during the design and award stages. It can assist the concessioning agency in designing the structure of the concession to maximise post-award competition, for example by recommending appropriate horizontal and vertical splits, as discussed above.

There should be no exemptions or exclusions from the competition law in sectors where there are concessions from the competition law in sectors where there are concessions – the competition law should apply fully to them. Where the concessionaire is a monopolist the authority may have occasion to apply the abuse of dominance provisions of the competition law to its conduct, particularly where the conduct is exclusionary.

The competition law observance is a general obligation, so it is applicable both for the concessionaires and for local and central public administration bodies. When receiving a complaint on the organization or the handling of an auction, the Competition Council may interfere whether a suspicion arises, related to the breach of the provisions of art. 5 (1), f of the Competition Law no. 21/1996 republished providing for an agreement

between undertakings or associations of undertakings aimed at participating in auctions with rigged bids, and having as an object or as an effect the restraint, the prevent, or the distortion of the competition on the Romanian market or on a part of it. Also, the Competition Council may interfere whether a suspicion regarding the infringement of art. 6 of the law arises (abuse of dominant position by the imposing of the tariffs or of the unequal clauses, the exploitation of the dependency situation). In all these situations, Competition Council interferes through the opening of an investigation and the sanctioning of the involved parties in the infringement of the law.

Competition Council may interfere also, through the opening of an investigation, by applying the provisions of art. 9 of the law, whether there is a suspicion on the interference of a public authority which may restrain, prevent or distort the competition on a given market.

The observance of the rules specific to a market economy is a general obligation addressed both to the undertakings and to the bodies of public administration. The latter, under the limits of executing their legal functions, can not interfere in the activity performed by the undertakings, confining thus the trade freedom or the undertakings autonomy or establishing discriminatory conditions. The central or local public administration bodies, which performed anticompetitive practices according to those provided for in art. 9 of the law, are compelled to observe the Competition Council decision; the Competition Council cannot sanction them by applying fines but it is entitled to impose any terms or measures to be observed by the central or local public administration, so that the situation prior to the breach of the law may be re-established.

După cum prevede și textul de lege de la art.26 lit.l) și m) din lege, Consiliul Concurenței poate face recomandări autorității contractante, pentru adoptarea de măsuri sau modificarea unor prevederi legale, prin care să se realizeze un mecanism competitiv de proiectare și alocare a concesiunilor, cât și de urmărire a derulării acestora (de ex. separarea serviciilor cu potențial competitiv de cele

care nu au, separarea pe orizontală acolo unde este fezabil, evitarea concesiunilor relaționate, condițiile referitoare atât la capacitățile tehnice și operaționale cât și la bonitate și capacitate financiară, care să nu conducă la restrângerea numărului de participanți la licitație, caietul de sarcini trebuind să fie întocmit astfel încât să nu favorizeze un anumit ofertant – cel mai des pe operatorul care deja prestează serviciul supus concesiunii).

According to the provisions of article 26 lit. l) and m) of law, the Competition Council can make recommendations to the authority sector regulator in order to be adopted measures or amended certain law provisions that could ensure a competitive mechanism of designing and allocation of the concessions and of pursuing its carrying on (for instance, the delimitation of the services having a competition potential from those that do not have such a potential, horizontal separation, if it is feasible,

prevention from related concessions, conditions related both to the technical and operational capacities and to the reliability and financial capacity, ensuring thus not to be restraint the number of participants in the auction, or that the execution of the bid specifications not to create incentives in favour of a certain offer – particularly in favour of the operator that already performs the service subject to the concession).