



SKIA

LIETUVOS SAVIVALDYBIŲ KOMUNALINIŲ ĮMONIŲ ASOCIACIJA

Įmonės kodas 304429822 | Statybininkų g. 3, LT-50124 Kaunas
Atsiskaitomoji sąskaita Nr. LT80 7044 0600 0814 0256 AB SEB bankas | Tel.: Tel.: +370 604 06013

Lietuvos keleivių vežimo asociacijos prezidentui
Gintarui Nakučiui,
gintaras.nakutis@lkva-asociacija.lt

2019-10-11

Nr. 1-S.I-2019.11

Nr.

DĖL ES TEISINGUMO TEISMO IŠVADOS IŠAIŠKINIMO

Lietuvos savivaldybių komunalinių įmonių asociacija (SKIA) teikia parengtą informaciją apie ES Teisingumo teismo išaiškinimą dėl Viešųjų pirkimų įstatymo taikymo sudarant vidaus sandorius savivaldybėms su savo kontroliuojamomis įmonėmis.

Prašome apmokėti 750 Eurų (septynis šimtus penkiasdešimt Eurų) už suteiktą paslaugą pagal pridedamą sąskaitą.

PRIDEDAMA

1. ES Teisingumo teismo išaiškinimas su komentarais (3 lapai);
2. Sąskaita faktūra SKIA Nr. 2019099.

SKIA direktorė

Aušra Zigmontienė

ORIGINALAS NEBUS SIUNČIAMAS

Aušra Zigmontienė, info@skia.lt, tel. 8 604 06013

ES TEISINGUMO TEISMO IŠAIŠKINIMAS PATVIRTINO, KAD REIKALAVIMAI VIDAUS SANDORIUI TURI BŪTI ĮTVIRTINTI TEISĖS NORMOSE IR BŪTI KONKRETŪS IR AIŠKŪS

2019 m. spalio 3 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (ES Teisingumo Teismas) paskelbė ilgai lauktą sprendimą vadinamojoje *Irgitos* byloje (byla C-285/18). Šiame sprendime ESTT pateikė atsakymus į Lietuvos Aukščiausiojo Teismo klausimus, susijusius su vidaus sandoriu, t.y. su galimybe savivaldybėms sudaryti sutartis su savo kontroliuojamomis įmonėmis, kurios įsteigtos būtent savivaldybių funkcijoms vykdyti, be atskirojo viešojo pirkimo konkurso.

LAT klausimai dėl vidaus sandorio reikalavimų ir jų taikymo kilo ginče, kuris kilo tarp UAB „Irgita“ ir Kauno miesto savivaldybės administracijos (Kauno savivaldybė) dėl to, kad ši vidaus sandorio būdu 2016 m. gegužę sudarė sutartį dėl šienavimo paslaugų su savo kontroliuojama įmone UAB „Kauno švara“. Tuo metu Kauno savivaldybė taip pat turėjo su UAB „Irgita“ – kuri daugybę metų iš esmės vienintelė Kaune teikė šienavimo paslaugas ir kurios paslaugų kainos ir kokybė netenkino Kauno savivaldybės – sudarytą šienavimo paslaugų sutartį, galiojančią iki 2017 m. kovo.

UAB „Irgita“ kreipėsi į teismą ginčydamą Kauno savivaldybės ir UAB „Kauno švara“ sudarytą sutartį, t.y. vidaus sandorį. Ginčui pasiekus Lietuvos Aukščiausiąjį Teismą, kilo būtinybė išsiaiškinti, be kitų klausimų, šiuos svarbiausius klausimus:

- 1) ar Lietuva turi teisę nustatyti papildomus reikalavimus vidaus sandorio sudarymui, nei nustato vidaus sandorius leidžiančios ES viešųjų pirkimų direktyvose?
- 2) jeigu tokie papildomi reikalavimai yra galimi, kaip jie turi būti nustatyti?
- 3) ar vidaus sandoris pats savaime laikytinas teisėtu ir nepažeidžiančiu kitų subjektų (pvz., privačių įmonių) teisės į sąžiningą konkurenciją, nediskriminuoja rinkos dalyvių bei neprivilegijuoja tokį sandorį sudariusios savivaldybės įmonės?

Išnagrinėjęs situaciją ir jam pateiktus klausimus, ES Teisingumo Teismas į šiuos klausimus atsakė, kad:

- 1) ES teisė nedraudžia nacionalinėje Lietuvos teisėje nustatyti papildomų reikalavimų vidaus sandoriui, nei nustato ES teisė, jeigu užtikrinami vieno požiūrio, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principai;
- 2) tokie papildomi reikalavimai turi būti įtvirtinti konkrečiose ir aiškiose pozityviosios viešųjų pirkimų teisės normose, kurios turi būti pakankamai prieinamos, o jų taikymas – numatomas;
- 3) vien tai, kad buvo sudarytas viešųjų pirkimų reglamentavimo reikalavimus atitinkantis vidaus sandoris dar savaime nereiškia, kad šis sandoris atitinka ES teisę, t.y. kad jis atitinka sąžiningos konkurencijos reikalavimus.

Tokie ilgai laukti ES Teisingumo Teismo išaiškinimai yra labai sveikintini ir pagaliau turėtų įnešti daugiau aiškumo dėl vidaus sandorių reglamentavimo Lietuvoje.

Kaip konstatavo ES Teisingumo Teismas, vidaus sandoriui gali būti keliami tik tokie papildomi reikalavimai, kurie yra konkretūs, aiškūs ir pagal kuriuos galima iš anksto numatyti, ar konkrečiu atveju vidaus sandoris yra galimas, ar ne. Ar Lietuvos teisėje nustatyti papildomi reikalavimai vidaus sandoriui atitinka ES Teisingumo Teismo nurodytas sąlygas, pagal ES Teisingumo Teismo nurodymą turės įvertinti Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, išspręsdamas UAB „Irgita“ ir Kauno savivaldybės bylą.

Tačiau pagrįstai galima manyti, kad Lietuvos teisėje esantys papildomi reikalavimai vidaus sandoriui ES Teisingumo Teismo nurodytų sąlygų netenkina.

Konkrečiai, šiuo metu Lietuvos teisė nustato papildomą ir ES teisėje nenustatytą reikalavimą, kad vidaus sandorį galima sudaryti tik tada, jeigu atitinkamos paslaugos teikimo nepertraukiamumo, geros kokybės ir prieinamumo negalima užtikrinti organizuojant viešąjį pirkimą.

Ką konkrečiai reiškia šie reikalavimai – šiuo metu yra visiškai neaišku. Teisės aktai visiškai nepaaiškina, kaip tiksliai reikia vertinti nepertraukiamumą, kas konkrečiai yra laikytina gera kokybe ir kaip ji turi būti užtikrinama, taip pat ką reiškia paslaugos prieinamumas ir kokia apimtimi ir kam paslaugos turi neprieinamos, kad savivaldybė galėtų konkrečias paslaugas pavesti teikti savo įmonei, o ne gaišti laiką viešojo pirkimo parengimui ir procedūrų atlikimui (kas užtrunka ne vieną mėnesį ir daug kainuoja) vien tam, kad patikrintų, ar tikrai rinkoje nėra nei vieno tiekėjo, kuris už priimtina kainą galėtų suteikti reikalingas paslaugas.

Tuo labiau, kad savivaldybei užtikrinti savo pačios kontroliuojamos įmonės teikiamų paslaugų kokybę yra nepalyginamai lengviau, nei priversti tą kokybę užtikrinti privačią įmonę, kuri realiai – ir visiškai sąžiningai – siekia ne naudoti gyventojams, bet tiesiog pelno savo akcininkams.

Todėl šiuo metu Lietuvos teisėje nustatyti reikalavimai yra itin subjektyvūs, priklauso išimtinai nuo juos aiškinančių institucijų valios ir neleidžia iš anksto pagrįstai įsitikinti, ar konkrečiu atveju sudaryti vidaus sandorį galima, ar ne.

Atitinkamai, yra pagrįstas pagrindas manyti, kad esamas vidaus sandorių reglamentavimas neatitinka ES teisės ir ES Teisingumo Teismo pateikto jos išaiškinimo. Todėl, siekiant užtikrinti Lietuvos teisės suderinamumą su ES teisės reikalavimais, yra būtina nustatyti aiškius ir konkrečius reikalavimus, kada galima sudaryti vidaus sandorius, kad bet kuri savivaldybė ar bet kuri kita perkančioji organizacija galėtų iš anksto objektyviai įsivertinti, ar konkrečiu atveju ji gali pavesti tam tikras paslaugas teikti savo kontroliuojamai įmonei, ar visgi ji privalo vykdyti viešąjį pirkimą ir pasitelkti išorinį paslaugų teikėją.

Būtent tokį aiškumą, konkretumą ir iš anksto numatomą taikymą užtikrina siūlomi Viešųjų pirkimų įstatymo, Pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymo ir Vietos savivaldos įstatymo pakeitimai. Šiais reikalavimais siekiama nustatyti aiškius, konkrečius atvejus, kada savivaldybės galėtų sudaryti vidaus sandorius ir galėtų būti ramios, kad to visiškai nenorėdamos, pažeidžia kokius nors neapibrėžtus teisės aktų reikalavimus. Ir tokie esamą reglamentavimą papildantys atvejai būtų aiškiai pagrįsti ir objektyvūs:

- 1) jeigu siekiama įsigyti tokias padidinto socialinio jautrumo ir viešojo intereso paslaugas, itin svarbias vietos gyventojams, kaip: atliekų tvarkymas, keleivių vežimas, teritorijų ir gatvių priežiūra ir tvarkymas, maitinimo paslaugos ugdymo, globos arba sveikatos priežiūros įstaigose, vandens tiekimas, nuotekų valymas, šilumos tiekimas;

Kad šios gyventojams kritiškai svarbios paslaugos efektyviau užtikrinamos paties sektoriaus, t.y. savivaldybių tiesiogiai ar per kontroliuojamas įmones, patvirtina ne tik nuoseklios dabartinės tendencijos Europos Sąjungos šalyse ir ypač vakarų Europoje, bet parodo ir daugybė pavyzdžių Lietuvoje (pvz., šilumos ūkių perdavimo privatiems paslaugų teikėjams nesėkmės ir ženkliai didesnės kainos, nei šias paslaugas teikiant savivaldybės įmonėms, ar tokie atvejai, kaip ligonių maitinimo sutrikimai Santaros klinikose).

- 2) kai tam tikras paslaugas teikti pačiam viešajam sektoriui (t.y. savivaldybei per savo kontroliuojamą įmonę) yra naudingiau ekonomiškai ir (ar) socialiai.

T.y. šiuo atveju pagal nustatytas metodikas (pvz., VŠĮ Centrinės projektų valdymo agentūros parengtą ir visiems ES paramos ir (ar) valstybės biudžeto lėšomis finansuojamiems projektams taikomą investicijų projektų rengimo metodiką) turėtų būti atlikti detalūs ir konkretūs vertinimai bei skaičiavimai, kiek kainuotų ir kokią ekonominę ir socialinę naudą sukurtų konkretus projektas, jeigu jį įgyvendintų savivaldybė per savo kontroliuojamą įmonę, ir kiek – jeigu jį įgyvendintų viešojo pirkimo būdu parinktas privatus paslaugų teikėjas. Toks įvertinimas objektyviai, konkrečiai pinigine išraiška parodytų, kaip daryti yra naudingiau visuomenei ir atitinkamai viešajam interesui.

Kai kurios institucijos išreiškė savo susirūpinimą siūlomų įstatymų pakeitimais, kaip galimai neužtikrinančius sąžiningos konkurencijos principo. Tačiau ES Teisingumo Teismo sprendimas šiuos susirūpinimus turėtų išsklaidyti.

Susirūpinimas tuo, kad siūlomi įstatymų pakeitimai gali neužtikrinti sąžiningos konkurencijos grindžiamas tiesiog teiginiais, kad savivaldybės gali dažniau sudaryti vidaus sandorius su savo kontroliuojamomis

įmonėmis ir taip „skriausti“ privačias įmones, kurios galbūt taip pat norėtų teikti tokias pačias paslaugas. Tačiau ES Teisingumo Teismas, savo sprendime pasisakydamas dėl vidaus sandorio ir sąžiningos konkurencijos reikalavimų užtikrinimo, labai aiškiai nagrinėjo ir vertino galimą sąžiningos konkurencijos neužtikrinimą ne bendrai, visai rinkai, bet būtent konkrečiam atvejui ir konkrečiai įmonei, šiuo atveju – UAB „Irgita“, jos su Kauno savivaldybe sudarytos šienavimo paslaugų sutarties kontekste. Ir vertino tai, ar sudarydama vidaus sandorį Kauno savivaldybė nepažeidė sutarties su UAB „Irgita“, ar sutartyje su šia įmone Kauno savivaldybė pakankamai aiškiai apibrėžė savo poreikius, be kita ko, neužtikrinusi minimalaus kiekio paslaugų užsakymo ir ar vidaus sandoris nėra su UAB „Irgita“ sudarytos sutarties sąlygų esminis pakeitimas.

Iš tokio ES Teisingumo Teismo vertinimo seka, kad vidaus sandorio įtaka sąžiningai tiekėjų konkurencijai turi būti vertinama ne abstrakčiai ar tiesiog visų potencialių rinkos dalyvių atžvilgiu, bet turi būti vertinama konkretaus atvejo ir konkretaus rinkos dalyvio atžvilgiu. T.y. turi būti vertinama, ar sudarydama vidaus sandorį, savivaldybė elgiasi sąžiningai konkrečios privačios įmonės atžvilgiu, atsižvelgiant į savivaldybės ir tos įmonės tarpusavio santykius ir kitas svarbias aplinkybes.

Būtent toks aiškinimas atitinka ir kitose ES valstybėse taikomą praktiką sudaryti vidaus sandorius ir netgi didėjančią tendenciją susigražinti gyventojams svarbių paslaugų teikimą į vietos savivaldos rankas.

Be to, kalbant apie vidaus sandorius, dažnai pamirštama viena svarbi aplinkybė – kad savivaldybės kontroliuojamos įmonės pačios yra perkančiosios organizacijos. Todėl jos pačios iš rinkos viską privalo įsigyti per viešuosius pirkimus. Ir būdamos labiau specializuotos ir patyrusios konkrečioje srityje, jos tai gali padaryti profesionaliau ir pigiau nei savivaldybės.

UAB „Irgita“ ir Kauno savivaldybės byloje galutinį sprendimą priims Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Tačiau ES Teisingumo Teismo sprendimas akivaizdžiai rodo, kad esamam vidaus sandorių reglamentavimui Lietuvoje reikia aiškumo ir konkretumo – ir kad savivaldybių sutartys su savo kontroliuojamomis įmonėmis nėra kažkoks savaime konkurenciją iškraipantis blogis.

DĖL LIETUVOS RESPUBLIKOS SPECIALIŲ TYRIMŲ TARNYBOS 2019 M. RUGSĖJO 10 D. ANTIKORUPCINIO VERTINIMO IŠVADOS NR. 4-01-7849

1. Bendras vertinimas

Specialiųjų tyrimų tarnybos (toliau – **STT**) 2019 m. rugsėjo 10 d. antikorupcinio vertinimo išvada „Dėl įstatymų projektų, susijusių su vidaus sandoriais ir vietos savivalda“ Nr. 4-01-7849 (toliau – **Išvada**) yra pagrįsta iš esmės tik šabloninio pobūdžio teiginiais apie vidaus sandorius – korupcija, sąžiningos konkurencijos pažeidimas, privačių subjektų diskriminacija ir viešųjų subjektų privilegijavimas.

Išvadoje vidaus sandoriai yra siejami su iš jų galinčiomis kilti problemomis vien remiantis ankstesne nacionaline vidaus sandorių sudarymo praktika, kai griežtai nereguliuojant ir neprižiūrint vidaus sandorių instituto taikymo susiklostė įvairios nepriimtinos situacijos. Pavyzdžiui, iki šiol visose diskusijose dėl vidaus sandorių akcentuojami atvejai, kai savivaldybės įmonės užsiimdavo knygynų ar kokia kita iš tiesų su vietos bendruomenės interesų tenkinimu nesusijusia veikla. Tokių atvejų jau šiai dienai beveik nėra ir ateityje tikrai neliks, nes požiūris į savivaldybės įmones ir jų galimas atlikti veiklas iš tiesų keičiasi. Tuo pačiu vidaus sandorių reguliavimui bei priežiūrai yra skiriama reikšmingai daugiau dėmesio, kad tokios ydingos praktikos daugiau nepasitaikytų.

Tačiau visame šiame procese, kai vis dar yra diskutuojama dėl vidaus sandorių vietos ir taikymo nacionalinėje teisėje, yra objektyviai neįvertinamos tos situacijos, kai vidaus sandoriai iš tiesų yra geriausia priemonė efektyviai ir ekonomiškai tenkinti vietos bendruomenės poreikius. Tuo tarpu Europos Sąjungoje vidaus sandoriai yra teisėtas, veikiantis ir efektyvus, o kai kuriose srityse (vandens, atliekų, šilumos tinklų) netgi ir skatinamas mechanizmas. Todėl būtent ir Lietuvos vidaus sandorių tolimesnis likimas turi būti vertinamas ne kaip anksčiau taikytas ir nepavykęs mechanizmas, bet kaip galintis būti itin efektyviu mechanizmu ir užtikrinti faktinį vietos bendruomenės poreikių tenkinimą. Juo labiau, kad savo Išvadoje STT nepateikė visiškai jokių konkrečių argumentų, kodėl ir kaip konkrečiai siūlomi teisės aktų pakeitimai didintų korupcijos riziką.

Toliau nurodomi STT Išvadoje nurodyti teiginiai ir pateikiami argumentai, kodėl šie teiginiai yra nepagrįsti.

2. STT Išvadoje kvestionuoja aiškinamojo rašto argumentą, kad dabartinis vidaus sandorių sudarymo reguliavimas yra ydingas ir nesuderintas bei nurodo, kad siūlomais įstatymų pakeitimais vidaus sandorių sudarymo kriterijai yra ne tik nesuderinami, tačiau apskritai atsisakoma jų taikymo

Priešingai nei teigia STT, dabartinis reguliavimas iš tiesų yra nesuderintas, nes vidaus sandorių reguliavimas yra nustatytas ne tik Viešųjų pirkimų įstatyme (toliau – **VPI**), Pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatyme (toliau – **KSPI**), tačiau taip pat ir Vietos savivaldos įstatyme (toliau – **VSĮ**), kuriuose bendrai yra nustatyti net dvigubo ar net trigubo lygio kriterijai vidaus sandorius siekiančioms sudaryti savivaldybėms. Tokiu būdu faktiškai apribojamos Lietuvos ir Europos Sąjungos teisėje pripažįstamos savivaldos teisės pasirinkti, kaip užtikrinti viešųjų paslaugų teikimą. Tuo tarpu siūlomais įstatymų pakeitimais yra siekiama įtvirtinti aiškius, tarpusavyje nesikartojančius bei vieni kitiems neprieštaraujančius vidaus sandorių sudarymo kriterijus.

Konkrečiai, dabar skirtinguose teisės aktuose yra nustatyti šie skirtingi kriterijai:

- pagal **VPI** bei **KSPI**, vietos savivaldos institucijos turi teisę sudaryti vidaus sandorius patenkinus formalius kriterijus dėl priklausomumo nuo konkrečios vietos savivaldos institucijos (pajamos ir kontrolė) bei tai, kad perkant viešojo pirkimo būdu būtų neįmanoma užtikrinti paslaugos teikimo nepertraukiamumo, geros kokybės ir prieinamumo;
- pagal **VSĮ**, vietos savivaldos institucijos gali steigti naujus viešųjų paslaugų teikėjus tik pagrindusios, kad kiti teikėjai viešųjų paslaugų neteikia arba negali jų teikti gyventojams geros kokybės ir už mažesnę kainą;
- pagal **VSĮ** vietos savivaldos institucijos gali priimti sprendimą dėl naujos ūkinės veiklos vykdymo pagrindusios, kad (1) nauja ūkinė veikla yra būtina siekiant patenkinti savivaldybės bendruomenės bendruosius interesus, (2) atsižvelgdami į savo komercinius interesus, kiti ūkio subjektai tokios

veiklos nevykdytų arba vykdytų ne visa apimtimi, kuri yra būtina savivaldybės bendruomenės bendriesiems interesams patenkinti, ir tik (3) jeigu tokiu sprendimu nebus teikiama privilegijų arba diskriminuojami atskiri ūkio subjektai ar jų grupės.

Dėl tokio reguliavimo kriterijai, kada galima sudaryti vidaus sandorį, yra paskirstyti per kelis skirtingus įstatymus, kurie reguliuoja skirtingus dalykus, tokiu būdu sukuriant užburtą ratą be realios galimybės apskritai sudaryti vidaus sandorius. Kiekvienu iš nurodytų atvejų yra nustatyti savo esme panašūs, tačiau dėl nepagrįstų ir neaiškių priežasčių skirtingi kriterijai. Pavyzdžiui, VSĮ du kartus yra nurodomas kriterijus, kad viešosios paslaugos gali būti teikiamos tik tuo atveju, kai kiti tiekėjai neteiktų šių paslaugų arba neteiktų išvis, arba neteiktų jų geros kokybės ir už mažesnę kainą. Tiek VPĮ ir KSPI, tiek ir VSĮ įtvirtina kriterijų dėl galimybės užtikrinti geros kokybės paslaugų teikimą. VPĮ ir KSPI nurodo sąvokas dėl nepertraukiamumo ir prieinamumo, kai tuo tarpu panašaus pobūdžio kriterijus VSĮ apibrėžia per kriterijų, kuris reikalauja pagrįsti, jog kiti ūkio subjektai atitinkamos veiklos nevykdytų visa apimtimi. Tokie persidengimai ir kartu skirtumai yra nepateisinami, nes VPĮ ir KSPI reguliuojamas vidaus sandorių sudarymas yra neatsiejamai susijęs su VSĮ numatyta vietos savivaldos institucijų teise priimti sprendimą dėl naujos ūkinės veiklos vykdymo, teise steigti naują juridinį asmenį šiai ūkinei veiklai vykdyti bei teise pavesti naują ūkinę veiklą vykdyti jau veikiančioms savivaldybės valdomoms įmonėms. Būtent vidaus sandorio pagrindu yra priimamas sprendimas pavesti tam tikrą veiklą savivaldybės valdomai įmonei ar įsteigus naują juridinį asmenį pirkti iš tokio subjekto konkrečias paslaugas. Todėl turėtų būti taikoma vieninga sistema vertinant vietos savivaldos institucijų teisę atlikti kiekvieną iš aukščiau nurodytų veiksmų.

Būtent siūlomais įstatymų pakeitimais ir yra tarpusavyje suderinamos šiuo metu VPĮ, KSPI bei VSĮ nustatytos sąlygos dėl vidaus sandorių sudarymo, visus kriterijus nustatant viename teisės akte, t.y. atitinkamai VPĮ arba KSPI, o VSĮ paliekant taikyti tik tais atvejais, kai netenkinamos VPĮ ir KSPI numatytos vidaus sandorio sudarymo sąlygos:

- VPĮ ir KSPI įstatymai nustato viešųjų pirkimų reguliavimo taikymą ir jo išimtis. Todėl siūloma, kad tik šiuose įstatymuose ir būtų nustatomi vidaus sandorio sudarymo kriterijai, įskaitant formalius priklausomumo ir pajamų kriterijus (VPĮ 10 str. 1 d. bei KSPI 19 str. 1 d.)¹, bei vadinamuosius „soft“ (minkštuosius) kriterijus (VPĮ 10 str. 2 d. bei KSPI 19 str. 2 d.)².
- VPĮ ir KSPI yra nustatyti identiški kriterijai vidaus sandoriui, tik juos atitinkamai pritaikant pagal įstatymo taikymo sritį (klasikinio sektoriaus pirkimai arba komunalinio sektoriaus pirkimai).
- Priešingai nei dabartiniame VSĮ 9 str., šio įstatymo pakeitimais yra siūloma VSĮ nebenustatyti atskirų kriterijų, kada savivaldybė turi teisę pati vykdyti tam tikrą ūkinę veiklą (t.y. steigti naujus viešųjų paslaugų tiekėjus, priimti sprendimą dėl naujos ūkinės veiklos vykdymo, dėl naujos ar jau vykdytos ūkinės veiklos pavedimo naujam ar jau egzistuojančiam ūkio subjektui). Ši teisė yra aiškiai susiejama

¹ „1. Šio įstatymo reikalavimai netaikomi vidaus sandoriams, kuriuos perkančioji organizacija sudaro su kita perkančiąja organizacija, kai yra visos šios sąlygos kartu:

1) perkančioji organizacija kitą perkančiąją organizaciją kontroliuoja kaip savo pačios tarnybą ar struktūrinį padalinį, darydama lemiamą įtaką jos strateginiams tikslams ir reikšmingiems sprendimams, įskaitant sprendimus dėl: ilgalaikio turto investavimo, perleidimo, nuomos, įkeitimo, hipotekos; kitų ūkio subjektų akcijų įsigijimo arba perleidimo; teisės valdyti ūkio subjekto (subjektų) skyrius perdavimo. Tokią kontrolę gali atlikti ir kitas juridinis asmuo, kurį patį tokiu pačiu būdu kontroliuoja perkančioji organizacija;

2) per paskutinius 3 finansinius metus daugiau kaip 80 procentų kontroliuojamos perkančiosios organizacijos gautų vidutinių pajamų iš pirkimo-pardavimo sutarčių sudaro pajamos, gautos iš sutarčių, sudarytų su kontroliuojančia perkančiąja organizacija ar su juridiniais asmenimis, kuriuos kontroliuoja ta perkančioji organizacija, ir skirtų jos (jų) poreikiams tenkinti ar funkcijoms atlikti. Jeigu kontroliuojama perkančioji organizacija vykdė veiklą trumpiau kaip 3 finansinius metus, tai atitinkami rezultatai turi būti numatyti pagal jos veiklos planus;

3) kontroliuojamoje perkančiojoje organizacijoje nėra tiesioginio privataus kapitalo dalyvavimo“.

² „2. Vidaus sandoris gali būti sudaromas, kai yra tenkinamos šio straipsnio 1 dalyje išdėstytos sąlygos ir yra bent viena iš šių sąlygų:

1) vidaus sandoris yra sudaromas dėl atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo paslaugų teikimo, taip pat – maitinimo paslaugų teikimo ugdymo, globos arba sveikatos priežiūros įstaigose; arba vidaus sandoris yra sudaromas dėl vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo paslaugų teikimo;

2) perkant viešojo pirkimo būdu būtų neįmanoma įsigyti tą patį pirkimo objektą gaunant didesnę ekonominę ir/ar socialinę naudą už pinigus;

3) yra būtina užtikrinti viešąjį interesą, paslaugos teikimo nepertraukiamumą, gerą kokybę ir prieinamumą ir perkančioji organizacija gali šias aplinkybes pagrįsti.“

būtent su VPI ir KSPI nustatytais atvejais, kai savivaldybė gali sudaryti vidaus sandorį darant tiesiogines nuorodas į VPI ir KSPI.

- visais kitais atvejais, kai yra netenkinamos VPI ir KSPI nustatytos vidaus sandorių sudarymo sąlygos, būtų taikomi šiuo metu VSI 9¹ str. numatyti kriterijai. Todėl STT Išvadoje klaidingai nurodo, kad siūlomais įstatymų pakeitimais yra atsisakyta šiuo metu VSI 9¹ str. nustatytų reikalavimų – jie netaikomi tada, kai yra tenkinami kur kas objektyvesni ir aiškesni VPI ir KSPI nustatyti kriterijai dėl vidaus sandorio sudarymo galimybės.

3. STT Išvadoje nurodo, kad siūlomais įstatymų pakeitimais būtų sudarytos sąlygos nukrypti nuo suformuotos konstitucinės doktrinos, nesilaikyti sąžiningos konkurencijos principų bei būtų nustatytos privilegijuojančios nuostatos. STT savo poziciją grindžia tuo, kad įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą bei saugo sąžiningos konkurencijos laisvę. Todėl STT siūlomus įstatymų pakeitimus siūlo koreguoti atsisakant privilegijuojančių nuostatų

STT savo Išvados teiginius, kad siūlomi įstatymų pakeitimai sudarys sąlygas nukrypti nuo suformuotos konstitucinės doktrinos, nesilaikyti sąžiningos konkurencijos principų bei sudaryti prielaidas korupcijai grindžia išimtinai prielaidomis, kurios nėra pagrįstos jokia platesne analize ar konkretesniais argumentais. Tai yra ypatingai svarbu, kadangi tokia STT pozicija neatitinka ir netgi prieštarauja Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) išaiškinimams.

Tiek pagal Europos Sąjungos reguliavimą, tiek ir pagal nacionalinę teisę, viešieji subjektai, įskaitant ir savivaldybes, turi teisę patys pasirinkti, kokiomis priemonėmis jie tenkins viešąjį interesą, t.y. tai darys patys ar pasitelks išorinius paslaugų teikėjus. Tai, kad siūlomų įstatymų pakeitimų priėmimas pats savaime nelemtų kokio nors ES teisės aktų pažeidimo, patvirtina toliau nurodytos teisės aktų nuostatos:

- Viešųjų pirkimų direktyvos 2014/24 1 straipsnio 4 dalyje nurodyta, kad šia direktyva nedaromas poveikis valstybių narių teisei laisvai spręsti, laikantis Sąjungos teisės, kokias paslaugas jos laiko bendrojo ekonominio intereso paslaugomis, kurios nacionalinėje teisėje yra prilyginamos viešosioms paslaugoms, kaip tos paslaugos turėtų būti organizuojamos ir finansuojamos laikantis valstybės pagalbos taisyklių ir kokios konkrečios pareigos joms turėtų būti taikomos; lygiai taip pat šia direktyva nedaromas poveikis viešųjų institucijų teisei spręsti ar, kaip ir koku mastu jos nori pačios atlikti viešąsias funkcijas pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos Veikimo 14 straipsnį ir Protokolą Nr. 26.;
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 36 str. taip pat nurodyta, kad Europos Sąjunga pripažįsta ir gerbia teisę naudotis bendrus ekonominius interesus tenkinančiomis paslaugomis (viešosiomis paslaugomis), numatytomis nacionalinių teisės aktų ir praktikos.

Tuo tarpu pagal Europos Sąjungos reguliavimą savivaldybių valdomos įmonės yra prilyginamos pačios savivaldybės padaliniais ir todėl yra nelaikomos išoriniais subjektais. Atsižvelgiant į tai, Europos Sąjungoje yra nustatytas ir taikomas reguliavimas būtent nustatyti, ar konkreči įmonė gali būti prilyginama savivaldybės padaliniui, ir atitinkamai ar gali būti sudaromas vidaus sandoris. Šiuo tikslu yra nustatyti ir taikomi vidaus sandorio sudarymo kriterijai.

Konkrečiai, ESTT galimybę sudaryti vidaus sandorius tiesiogiai suformavo sprendime byloje *Teckal* Nr. C-107/98, nustatydamas konkrečius kriterijus, kada tai galima padaryti (vadinamieji *Teckal kriterijai*). T.y. ESTT išaiškino, kad viešųjų pirkimų reikalavimai yra netaikomi, jeigu tenkinamos dvi privalomos sąlygos: (1) perkančioji organizacija turi kontroliuoti kitą sandorio šalį panašiai kaip savo struktūrinius padalinius ar tarnybas, (2) kita sandorio šalis esminę savo veiklos dalį vykdo kartu su perkančiąja organizacija arba jos naudai. Tokiais atvejais yra laikoma, kad tarp subjektų egzistuoja teisinis vidinis ryšys, pasireiškiantis analogiška kaip savo pačių padalinių kontrole (t.y. iš esmės kaip užduoties pavedimas savo paties vidiniam departamentui ar tarnybai).

Analizuodamas šiuos *Teckal* kriterijus, ESTT yra aiškiai pažymėjęs, kad vidaus sandoriu nepažeidžiama kitų ūkio subjektų teisė į sąžiningą konkurenciją, nes analogiška kaip savo pačios tarnybų kontrolė lemia iš esmės vidinius perkančiosios organizacijos ir jos kontroliuojamo subjekto santykius, kurie yra iš esmės teisėti ir

šioms nesukuria pareigos savo poreikių tenkinti pasitelkiant išorinius subjektus. Tai lemia toliau nurodytos aplinkybės, plačiai analizuotos ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kreipiantis išaiškinimo į ESTT³:

- viešųjų pirkimų reguliavimo tikslas yra užtikrinti tinkamas prekių, darbų ar paslaugų įsigijimo procedūras tais atvejais, kai perkančioji organizacija (pavyzdžiui, savivaldybė) ketina su teisiškai atskiru ir nuo jo niekaip nepriklausančiu subjektu raštu sudaryti atlygintinę sutartį, nesvarbu, ar šis kitas subjektas pats yra perkančioji organizacija;
- tiek atsižvelgiant į aukščiau nurodytą Europos Sąjungos reguliavimą, tiek į nacionalinį reguliavimą, savivaldybėms bendrai yra pripažįstama galimybė joms tenkančias su viešuoju interesu susijusias užduotis įgyvendinti savo pačios administracinėmis, techninėmis ir kitomis priemonėmis bei nėra privalomo reikalavimo kreiptis į išorės subjektus, nepriklausančius jos tarnyboms;
- tarp perkančiosios organizacijos ir subjekto, su kuriuo sudaromas vidaus sandoris, egzistuoja ypatingas vidinis ryšys, net jeigu minėtas subjektas yra teisiškai nuo jos atskiras. Tokiais atvejais galima laikyti, kad perkančioji organizacija iš tikrųjų naudojasi savo pačios priemonėmis ir kad subjektas, su kuriuo sudaromas sandoris, yra tarsi viena iš jos vidaus tarnybų (jau minėtas sprendimas *Teckal* byloje). Savivaldybė ir jos valdomos įmonės galėtų būti laikomos vienu ekonominiu vienetu ir konkurencijos teisės reguliavimo prasme vertinant per susijusių ūkio subjektų grupės apibrėžimą (Konkurencijos įstatymo 3 str. 18 d.⁴);
- VPĮ 10 str. 1 d. ir KSPI 19 str. 1 d. nustatyti aiškūs ir formalūs priklausomumo ir pajamų kriterijai leidžia užtikrinti, kad savivaldybės sudarytų vidaus sandorius su įmonėmis, kurių paslaugos beveik išimtinai yra skirtos vien šiam ar šiems savivaldos vienetams.

Kaip matyti iš aukščiau pateiktų argumentų, pagal Europos Sąjungos teisę, kuriai neturi prieštarauti ir nacionalinė teisė, vidaus sandoris savaime laikomas atitinkančiu sąžiningos konkurencijos reikalavimus ir nesuteikiančiu privilegijų atskirtiems subjektams. Siūlomi įstatymų pakeitimai tik palengvintų savivaldybėms galimybes pasinaudoti jų teise sudaryti vidaus sandorius, tačiau visiškai atitinka *Teckal* kriterijus ir tokiu būdu užtikrina sąžiningos konkurencijos užtikrinimą.

Dar daugiau, siūlomais įstatymų pakeitimas įvedami papildomi kriterijai, kurie leidžia vidaus sandorį sudaryti ne tik dabar esamais ne itin aiškiai apibrėžtais atvejais, kai to reikalauja viešasis interesas ir reikia užtikrinti paslaugos teikimo nepertraukiamumą, gerą kokybę ir prieinamumą, bet ir tais atvejais, kai parengiami labai konkretūs skaičiavimai (iš esmės – investicijų projektas pagal VŠĮ Centrinės projektų valdymo agentūros parengtas metodikas), kad tam tikrą projektą įgyvendinant vidaus sandorio būdu, tai sukurtų didesnę ekonominę ir/ar socialinę naudą už pinigus, nei, pvz., šį projektą pavedant įgyvendinti privačiam sektoriui viešųjų pirkimų ar kitu būdu. T.y. siūlomu reglamentavimu siekiama nustatyti, kad vidaus sandoris yra galimas, kai būtent jis yra daugiau naudos, apskaičiuojamos konkrečia pinigine verte, visuomenei suteikiantis būdas.

Taip pat STT tiesiog paminėta tai, kad vidaus subjektai, su kuriais savivaldybės sudarys vidaus sandorius, patys bus laikomi perkančiosiomis organizacijomis. Todėl vidaus sandoriu viešųjų pirkimų reikalavimų nėra ir

³https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwin5_CC0u7kAhXqwosKHQyhAXQQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.lat.lt%2Fdata%2Fpublic%2Fuploads%2F2019%2F03%2F03k-3-120-469-2018-prejudicinis-s.docx&usg=AOvVaw2LRuf0V7B7gr_Ehs85105t

⁴ „18. *Susijusių ūkio subjektų grupė* – du ar daugiau ūkio subjektų, kurie dėl savitarpio kontrolės yra laikomi vienu ūkio subjekto koncentracijos priežiūros tikslais apskaičiuojant bendrąsias pajamas ir rinkos dalį. Jeigu neįrodoma priešingai, laikoma, kad susijusių ūkio subjektų grupę sudaro:

1) nagrinėjamas ūkio subjektas ir

2) ūkio subjektai, kuriuose nagrinėjamas ūkio subjektas tiesiogiai arba netiesiogiai (per kitus ūkio subjektus) turi daugiau kaip pusę akcijų, kitokių vertybinių popierių ar turto arba turi teises į daugiau kaip pusę balsų, arba turi teisę skirti daugiau kaip pusę priežiūros ar valdymo organų narių, arba turi ūkio subjekto valdymo teisę, kaip ji suprantama pagal 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL 2004 m. specialusis leidimas, 8 skyrius, 3 tomas, p. 40);

3) ūkio subjektai, kurie nagrinėjamame ūkio subjekte turi šios dalies 2 punkte išvardytas teises;

4) ūkio subjektai, kuriuose šios dalies 3 punkte nurodyti ūkio subjektai arba kiti nagrinėjamą ūkio subjektą kontroliuojantys asmenys turi šios dalies 2 punkte išvardytas teises;

5) ūkio subjektai, kuriuose šios dalies 1–4 punktuose nurodyti du arba daugiau ūkio subjektų bendrai turi šios dalies 2 punkte išvardytas teises.“

negali būti išvengiama – jais tik pirkimai „nuleidžiami“ vienu lygiu žemyn, iš savivaldybės į jos vidaus subjektą ir, tikėtina, suskaidomi į mažesnes apimtis, taip sudarant realias galimybes dėl atskirų sutarčių konkuruoti ir mažam bei vidutiniam verslui.

Todėl neaišku, kaip aukščiau nurodyta situacija, aiškiai leidžiama ES teisės aktų ir užtikrinanti didžiausią naudą savivaldybėms ir visai visuomenei, lemtų nesąžiningą konkurenciją ar privilegijuotų kokius nors subjektus – ką teigia STT. Priešingai, ji užtikrina naudingiausią ir efektyviausią viešųjų lėšų panaudojimą, bei viešųjų pirkimų reikalavimų, kurie yra sąžiningos konkurencijos apsauga, laikymąsi.

4. STT Išvadoje nurodo, kad siūlomais įstatymų pakeitimais bus sukurtos prielaidos korupcijai

STT nepateikia nei vieno argumento ar paaiškinimo, kaip ir kokiais konkrečiais būdais siūlomi įstatymų pakeitimai sudarytų prielaidos korupcijai ar padidintų riziką aukštesniam jos lygiui.

Tuo tarpu atsižvelgiant į korupcijos esmę, pobūdį ir didesnę jos tikimybę lemiančias aplinkybes, laikytina, kad nėra pagrindo siūlomus įstatymų pakeitimus sieti su prielaidomis korupcijai.

Konkrečiai, pagal pačios STT pateikiamą korupcijos apibrėžimą, *korupcija – valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens tiesioginis ar netiesioginis siekimas, reikalavimas arba priėmimas turtinės ar kitokios asmeninės naudos (dovanos, paslaugos, pažado, privilegijos) sau ar kitam asmeniui už atlikimą arba neatlikimą veiksmų pagal einamas pareigas, taip pat valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens veiksmai arba neveikimas siekiant, reikalaujant turtinės ar kitokios asmeninės naudos sau arba kitam asmeniui ar šią naudą priimančiam, taip pat tiesioginis ar netiesioginis siūlymas ar suteikimas valstybės tarnautojui, jam prilygintam asmeniui turtinės ar kitokios asmeninės naudos (dovanos, paslaugos, pažado, privilegijos) už atlikimą arba neatlikimą veiksmų pagal valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens einamas pareigas, taip pat tarpininkavimas darant šioje dalyje nurodytas veikas*⁵.

Iš esmės analogiško pobūdžio apibrėžimas pateikiamas ir Korupcijos prevencijos įstatymo 2 str. 2 d. nurodant, kad korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikoms priskiriamos veikos, jeigu jos padarytos viešojo administravimo sektoriuje arba teikiant viešąsias paslaugas siekiant sau ar kitiems asmenims naudos.

Kaip matyti iš korupcijos bei korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos apibrėžimų, nei vienas iš jų nesieja korupcijos požymių su santykiais išimtinai tarp dviejų viešųjų subjektų (šiuo atveju – savivaldybės ir savivaldybės valdomos įmonės) – korupcija yra siejama su visiškai kitokio pobūdžio aplinkybėmis. Pavyzdžiui, Korupcijos prevencijos įstatymo 6 str. 4 p. yra nurodomi šie kriterijai, kurie lemia didesnę korupcijos pasireiškimo tikimybę:

- padaryta korupcinio pobūdžio nusikalstama veika;
- pagrindinės funkcijos yra kontrolės ar priežiūros vykdymas;
- atskirų valstybės tarnautojų funkcijos, uždaviniai, darbo ir sprendimų priėmimo tvarka bei atsakomybė nėra išsamiai reglamentuoti;
- veikla yra susijusi su leidimų, nuolaidų, lengvatų ir kitokių papildomų teisių suteikimu ar apribojimu;
- daugiausia priima sprendimus, kuriems nereikia kitos valstybės ar savivaldybės įstaigos patvirtinimo;
- naudojama valstybės ar tarnybos paslaptį sudaranti informacija;
- anksčiau atlikus korupcijos rizikos analizę, buvo nustatyta veiklos trūkumų.

Atitinkamai, yra akivaizdu, kad korupcija nėra siejama su situacijomis, (1) kai santykiai susiklosto tarp dviejų viešųjų subjektų, t.y. savivaldybės ir savivaldybės valdomų įmonių, ir (2) kai vykdomas vidaus sandoris. Korupcija yra siejama su konkrečiais asmenų, valstybės tarnautojų veiksmais, kurie yra paremti jų siekiu gauti kažkokią asmeninę naudą. Todėl prielaidos korupcijai nepriklauso nuo to, ar kita santykių šalis būtų asmuo, atstovaujantis savivaldybės valdomą įmonę, ar privatų verslo subjektą. Netgi priešingai – atsižvelgiant į tai, kad pelno siekiantis privatus subjektas yra labiau suinteresuotas, pavyzdžiui, sudaryti sandorį dėl paslaugų teikimo savivaldybei, prielaidų korupcijai galėtų būti netgi daugiau tais atvejais, kai yra netaikomas vidaus sandoris ir tam tikros paslaugos pavedamos viešųjų pirkimų būdu privatiems subjektams. Tokią poziciją dėl didesnio korupcijos lygio būtent santykiuose, kur dalyvauja ir viešieji, ir privatūs subjektai patvirtina,

⁵ Plačiau: <https://www.stt.lt/lt/praneskite-apie-korupcija/praneskite-apie-korupcija/korupcija/>.

pavyzdžiui, ir tai, kad viena iš didžiausių ir jau kurį laiką sprendžiamų viešųjų pirkimų problemų yra būtent didelis korupcijos lygis⁶.

5. STT nurodo, kad kartu turi būti įvertintos ne tik vietos savivaldos teisės bei diskrecija, bet ir teisinėje valstybėje egzistuojančios pareigos neprivilegiuoti subjektų, taip pat atsižvelgti į rinkos situaciją. STT nurodo, kad dabar galiojančiame VSI 9¹ str. 3 d. nurodytos veiklos, kurias vykdant nėra būtina gauti išankstinį Konkurencijos tarybos sutikimą, negali būti laikomos absoliučia savivaldybės diskrecija, nes taip pat turi būti atkreipiamas dėmesys ir į 9¹ str. 1 d. nurodytus reikalavimus. Taip pat priduria, jog savivaldybės savarankiškoji funkcija yra laikytina keleivių vežimo vietiniais maršrutais organizavimas, bet nebūtinai ir pats keleivių vežimas

Savivaldybės turi pareigą vykdyti joms pavestas funkcijas ir užtikrinti jų atsakomybei pavestų viešųjų paslaugų teikimą. Savivaldybės privalo užtikrinti, kad viešosios paslaugos būtų prieinamos, teikiamos nepertraukiamai ir prisitaikant prie faktinių vietos bendruomenės poreikių bei užtikrinti, kad gyventojams netektų už jas permokėti nei trumpuoju laikotarpiu, nei ilguoju laikotarpiu. Todėl savivaldybės diskrecija spręsti, koku būdu ir kokiomis priemonėmis ji užtikrins viešųjų paslaugų teikimą – savo pačios jėgomis tiesiogiai, vidaus sandorio pagrindu pasinaudodama savo vidiniais resursais (savo kontroliuojamomis įmonėmis) ar pasitelkdama išorinius, privačius, paslaugų teikėjus, yra susijusi būtent su savivaldybės pareigų įgyvendinimu, o ne kokių nors rinkos subjektų privilegijavimu. Būtent savivaldybė turi ir pareigą, ir realias galimybes įvertinti ir parinkti, kuris iš šių viešųjų paslaugų ir bendruomenės poreikių tenkinimo būdų konkrečiu atveju yra naudingiausias.

Viešųjų paslaugų ir bendruomenės poreikių užtikrinimas yra ypatingai reikšmingas tuo atveju, kai paslaugos yra susijusios su didelėmis investicijomis į paslaugų teikimui reikalingą infrastruktūrą. Dažniausiai tai yra būtent VSI 9 str. 3 d. nurodytos sritys, kurios dar iki siūlomų įstatymų pakeitimų buvo įtvirtintos teisės aktuose kaip tos, kurios yra labiau ir aiškiau nei kitos veiklų sritys susijusios su viešuoju interesu ir jo užtikrinimu, todėl nepagrįstai STT išvadoje nurodomos kaip neva privilegijuotos. Tokių specifinio pobūdžio viešųjų paslaugų įsigijimas iš privačių subjektų gali sukelti itin neigiamas pasekmes ilgalaikėje perspektyvoje. Privačių subjektų tikslas yra gauti pelno – atitinkamai nepatenkinus šio tikslo privatūs subjektai galimai nutrauktų paslaugų teikimo sutartį, kas reikštų, jog paslaugų teikimas tam tikram laikotarpiui būtų sustabdytas ir turėtų būti sprendžiamas infrastruktūros perėmimo galimybės ir privataus subjekto noras apskritai tai daryti. Taip pat savivaldos institucijos ilgainiui tampa priklausomos nuo privataus sektoriaus, dėl ko rezultate susidaro monopolija arba bent jau oligopolija, užtikrinti sąžiningą konkurencijos laisvę tampa dar sudėtingiau ir sudaromos prielaidos privataus sektoriaus suderinus tarpusavyje arba ne tiesiog kelti teikiamų paslaugų kainas.

Tuo tarpu kai savivaldybės turi realią alternatyvą nedelsiant pasitelkti kitą viešųjų paslaugų teikėją, yra užtikrinamas konkurencinis spaudimas privatiems subjektams ir jie tada viešuosiuose pirkimuose yra priversti siūlyti kur kas žemesnes kainas (pvz., šienavimo paslaugų Kauno mieste atvejis).

Todėl siūlomais įstatymų pakeitimais būtent ir yra siekiama įtvirtinti vidaus sandorių sudarymo kriterijus, kurie būtų konkrečiai susiję su galimybe įvertinti tokias reikšmingas ir efektyvų viešųjų lėšų panaudojimą lemiančias aplinkybes. Tokių kriterijų nustatymas nelemtų VPI 10 str. 2 d. 2 p. bei KSPI 19 str. 2 d. 2 p. numatytų sričių perkėlimo į savivaldybės kontroliuojamų įmonių rankas.

6. STT Išvadoje nurodo, jog siūlomais VPI ir KSPI pakeitimais vidaus sandorio sudarymo sąlygos yra papildomos vertinamojo pobūdžio kriterijumi „viešasis interesas“, todėl, priešingai nei nurodoma aiškinamajame rašte, formuluotės nėra nei derinamos su VSI, nei yra užtikrinamas šių formuluočių aiškumas / apibrėžtumas. Taip pat STT nurodo, kad siūlomais įstatymų pakeitimais yra siekiama įtvirtinti alternatyvias nuostatas, kas anot STT yra neigiamas dalykas

Aplinkybė, kad yra aiškinamajame rašte yra kritikuojami vertinamojo pobūdžio kriterijai, tačiau siūlomais įstatymų pakeitimais yra įtraukta papildoma vertinamojo pobūdžio sąvoka „viešasis interesas“, STT Išvadoje yra pateikiama nevertinant visumos pakeitimų ir ištraukiant tokią aplinkybę iš konteksto. Tuo tarpu iš tikrųjų siūlomais įstatymų pakeitimais nebuvo įnešta daugiau neapibrėžtumo ir vertinamojo pobūdžio elementų. Priešingai – (1) buvo palikti galioti esami VPI 10 str. 1 d. bei KSPI 19 str. 1 d. nustatyti kriterijai dėl perkančiosios organizacijos ir vidaus subjekto tarpusavio priklausomumo bei pajamų, tačiau kartu (2) buvo

⁶ Plačiau, pavyzdžiui: <https://www.transparency.lt/nera-pazangos-pazabojant-korupcija-viesuosiuose-pirkimuose/>.

sukonkretinti esami VPĮ 10 str. 2 d. bei KSPĮ 19 str. 2 d. kriterijai ir (3) nustatyti papildomi kriterijai atsižvelgiant į faktinius savivaldybių poreikius bei užtikrinant vietos bendruomenės poreikių tenkinimą kylančias problemas. Tai akivaizdu jau vien iš lyginamosios siūlomų įstatymų pakeitimų versijos:

„(1) vidaus sandoris yra sudaromas dėl (1) atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo paslaugų teikimo, taip pat – maitinimo paslaugų teikimo ugdymo, globos arba sveikatos priežiūros įstaigose (VPĮ atveju) ir dėl vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo paslaugų teikimo (2) dėl vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo paslaugų teikimo (KSPĮ atveju);

(2) ir perkant viešojo pirkimo būdu būtų neįmanoma įsigyti tą patį pirkimo objektą gaunant didesnę ekonominę ir/ar socialinę naudą už pinigus;

(3) yra būtina užtikrinti viešąjį interesą, paslaugos teikimo nepertraukiamumą, gerąs kokybes ir prieinamumą ir perkančioji organizacija gali šias aplinkybes pagrįsti. “.

Pirma, jau vien dabartiniame reguliavime buvęs aukščiau nurodytas 3 kriterijus yra papildytas keliomis reikšmingomis aplinkybėmis, kad suteikti daugiau konkretumo. Konkrečiai yra nurodoma, kad (1) vidaus sandoris yra būtinas užtikrinti viešąjį interesą bei (2) perkančioji organizacija turi pareigą pagrįsti visas nustatytas sąlygas, t.y. tiek viešąjį interesą, tiek ir nepertraukiamumą, gerą kokybę bei prieinamumą. Tai reiškia, kad perkančioji organizacija negali tiesiog konstatuoti tam tikru atveju esantį viešąjį interesą, būtinybę užtikrinti paslaugų nepertraukiamumą, gerą kokybę bei prieinamumą – ji turi turėti aiškias priežastis, kodėl tai turi būti daroma vidaus sandorio pagrindu. Todėl vien ta aplinkybė, kad šis kriterijus papildytas sąvoka „viešasis interesas“ nedaro šio kriterijaus nei daugiau, nei mažiau neaiškiu. Juo labiau, kad viešojo intereso sąvoka yra išsamiai plėtojama tiek teismų praktikoje, tiek ir teisės doktrinoje.

Antra, aukščiau 1 punkte nurodytas siūlomas naujas kriterijus yra itin konkretus, nes nurodomos tiesiog atskiros į VPĮ ir KSPĮ reguliavimą patenkančios sritys. Šios sritys, be kita ko, yra perkeltos iš dabartinio VSĮ reguliavimo, atsižvelgiant į tai, kad šios sritys jau dabar yra pripažįstamos tokomis, kuriose galimas ir objektyviomis priežastimis bei europine praktika pateisinamas didesnis poreikis pasitelkti savivaldybių kontroliuojamas įmones ir tokiu būdu užtikrinti sklandų paslaugų teikimą tose srityse.

Trečia, aukščiau nurodytam 2 punkte siūlomas kriterijus vidaus sandorio sudarymą sieja su socialinės ir (ar) ekonominės naudos už pinigus analize, kuri yra ir dabar yra taikoma itin reikšminguose ir (ar) padidinto skaidrumo reikalaujančiuose projektuose, pavyzdžiui, finansuojamuose iš Europos Sąjungos struktūrinių fondų lėšų⁷. Būtent socialinės ir (ar) ekonominės naudos už pinigus analizė leidžia iš tiesų įvertinti konkrečius vietos savivaldos institucijos planuojamo sprendimo ir jo įgyvendinimo būdo pagrįstumą. Pavyzdžiui, ar racionalu ir naudinga vietos savivaldos bendruomenės poreikį dėl šilumos tiekimo ar susisiekimo vietiniais maršrutais paslaugų tenkinti steigiant savivaldybės kontroliuojamą ūkio subjektą ir jo kontrolėje sutelkiant visą reikalingą infrastruktūrą (ir, pvz., viešųjų pirkimų būdu perkant jos sukūrimo darbus arba viešųjų paslaugų panaudojant tą infrastruktūrą teikimą), ar tai daryti naudingiau viešojo pirkimo būdu įsigyjant atitinkamus darbus ir paslaugas, ar užsitikrinant viešąsias paslaugas viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės būdu. Akivaizdu, kad savivaldybėms turi būti sudaroma galimybė pasirinkti tokį variantą, kuris atlikus išsamią socialinės ir (ar) ekonominės naudos už pinigus analizę rodo, kad viešųjų pirkimų procedūros taikymas konkrečių atveju nebūtų naudingas ir konkrečiai išreikšta pinigine išraiška tai daryti vidaus sandorio pagrindu yra naudingiau visuomenei.

Todėl siūlomais įstatymų pakeitimais kaip tik yra siekiama detalizuoti, sukonkretinti ir aiškiai bei objektyviai nustatyti konkrečias sąlygas ir (ar) aplinkybes, kada galima sudaryti vidaus sandorį.

Kritikuodama šiuos siūlomus įstatymų pakeitimus ir kriterijus, STT taip pat akcentuoja aplinkybę, kad nustatyti kriterijai yra alternatyvūs ir nėra reikalaujama tenkinti juos visus. Tačiau tokia pozicija vėlgi rodo STT paviršutinišką vertinimą, kuriuo tik siekiama parodyti, kad pakeitimais tariamai yra siekiama nustatyti itin lengvą vidaus sandorių sudarymo tvarką. Tačiau siūlomi įstatymų pakeitimai nenustato itin lengvos vidaus sandorių sudarymo tvarkos – jie nustato tokią tvarką, kuri realiai leistų pasinaudoti vidaus sandoriu.

⁷ Plačiau: <https://ppplietuva.lt/lt/leidiniai/investiciju-projektu-kuriems-siekiama-gauti-finansavima-is-europos-sajungos-strukturines-paramos-ir-ar-valstybes-biudzeto-lesu-rengimo-metodika> (pvz., 60 psl. ir toliau).

Dabartiniame reguliavime – VPI 10 str. 2 d. bei KSPI 19 str. 2 d. – šalia formalių ir tarpusavio kontrolę nustatančių sąlygų VPI 10 str. 1 d. bei KSPI 19 str. 1 d. (atitinkančių *Teckal* kriterijus), yra nustatyta viena neaiški ir neapibrėžta (ir bent jau šiuo metu teismų praktikoje pakankamai neišaiškinta) sąlyga, kurią tenkinus galima sudaryti vidaus sandorį. Siūlomais įstatymų pakeitimais, kuriais lygiai taip pat yra užtikrinamas *Teckal* kriterijų laikymasis, siekiama papildyti šį sąrašą alternatyviomis sąlygomis, kurios būtų aiškos, objektyvios, faktiškai įgyvendinamos ir atitiktų realius perkančiųjų organizacijų poreikius. Todėl tokios papildomos, tačiau visiškai objektyvios, aiškos, tikslios ir pagrįstos sąlygos nedaro jokie neigiamo poveikio vidaus sandorių reguliavimui ar, tuo labiau, jo efektyvumui, taip pat jokia būdu nedidina korupcijos rizikos.

7. STT Išvadoje nurodo, jog būtų tikslinga sulaukti ESTT sprendimo Irgita byloje (C-285/18) dėl vidaus sandorių taikymo/ ribojimo ir tik tada spręsti dėl vidaus sandorių reguliavimo

ESTT sprendimas Irgita byloje iš tiesų bus svarbus vidaus sandorių reguliavimo kontekste. Tačiau juo nebus nustatytas naujas nacionalinis reguliavimas ir nebus nurodyta tai, koks jis turėtų būti. Europos Sąjungos vidaus sandorių reguliavimas tik įtvirtina tokių sandorių galimybę ir minimalias sąlygas, kurias tenkinant šie sandoriai yra galimi. T.y. kaip jau nurodė Generalinis advokatas Irgitos byloje, ES teisė leidžia vidaus sandorius ir nelaiko, kad jie savaime kaip nors suvaržo konkurenciją. Tuo tarpu klausimas, kurį realiai išspręs ESTT Irgitos byloje yra tai, ar nacionalinė teisė gali nustatyti papildomus teisės sudaryti vidaus sandorį suvaržymus, nei numato ES teisė. Šiek tiek palengvinus galimybes savivaldybėms sudaryti vidaus sandorius – tačiau griežtai užtikrinant *Teckal* kriterijus bei papildomai užtikrinant, kad tokie vidaus sandoriai užtikrins viešąjį interesą ir ekonominę bei socialinę naudą – ES teisės reikalavimai niekaip nebus pažeisti.

Kaip jau buvo nurodyta atsakant į ankstesnį klausimą, tai, kad siūlomų įstatymų pakeitimų priėmimas pats savaime nelemtų kokio nors ES teisės aktų pažeidimo, patvirtina toliau nurodytos Europos Sąjungos teisės aktų nuostatos:

- Viešųjų pirkimų direktyvos 2014/24 1 straipsnio 4 dalyje nurodyta, kad šia direktyva nedaromas poveikis valstybių narių teisei laisvai spręsti, laikantis Sąjungos teisės, kokias paslaugas jos laiko bendrojo ekonominio intereso paslaugomis, kurios nacionalinėje teisėje yra prilyginamos viešosioms paslaugoms, kaip tos paslaugos turėtų būti organizuojamos ir finansuojamos laikantis valstybės pagalbos taisyklių ir kokios konkrečios pareigos joms turėtų būti taikomos; lygiai taip pat šia direktyva nedaromas poveikis viešųjų institucijų teisei spręsti ar, kaip ir koku mastu jos nori pačios atlikti viešąsias funkcijas pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos Veikimo 14 straipsnį ir Protokolą Nr. 26.;
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 36 str. taip pat nurodyta, kad Europos Sąjunga pripažįsta ir gerbia teisę naudotis bendrus ekonominius interesus tenkinančiomis paslaugomis (viešosiomis paslaugomis), numatytomis nacionalinių teisės aktų ir praktikos.