

2022 m. liepos 5 d., 22-128VK

Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų viceministrui V. Jurgučiui

Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos pirmininko pavaduotojui E. Šatui

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai

DĖL LIETUVOS RESPUBLIKOS VIETOS SAVIVALDOS ĮSTATYMO 9 STRAIPSNIO PAKEITIMO

Lietuvos verslo konfederacija dėkoja už Jūsų skirtą laiką išklaudyti problematiką, susijusią su vidaus sandoriais kultūros ir sporto infrastruktūros valdymo srityje, bei konstruktyvų nuomonių pasikeitimą. Manome, kad 2022 m. birželio 27 d. įvykusio Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijos, Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos ir Lietuvos verslo konfederacijos atstovų susitikimo metu aptartame reguliavime yra būtini pakeitimai, padėsiantys kultūros, sporto ir laisvalaikio organizavimo paslaugų rinkos srityje užtikrinti Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintą sąžiningos konkurencijos laisvės principą.

Apibendrinant susitikime aptartus klausimus, akcentuojame problematiką ir teikiame pasiūlymus dėl reguliavimo pakeitimo.

I. Dėl būtinumo keisti teisės aktą (-us)

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ESTT) 2019 m. spalio 3 d. priėmė prejudicinį sprendimą byloje pagal Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. balandžio 13 d. nutartimi pateiktą prašymą priimti prejudicinį sprendimą „Viešieji pirkimai – Direktyva 2014/24/ES – 12 straipsnio 1 dalis – Taikymas laiko atžvilgiu – Valstybių narių laisvė pasirinkti paslaugų teikimo būdą – Ribos – Viešieji pirkimai, dėl kurių sudaromas vadinamasis „in house“ sandoris – Vidaus sandoris – Viešojo pirkimo sutarties ir vidaus sandorio sutapimas iš dalies“. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teigimu, valstybės narės turi turėti teisę vidaus sandorio sudarymo galimybę sieti su aiškumo, nuspėjamumo ir ypač teisėtų lūkesčių apsaugos reikalavimais, su sąlyga, kad tokie reikalavimai aiškiai nustatyti jų teisės aktuose ir nekyla vien iš jurisprudencijos.

ESTT pasisakė, kad „valstybė narė nustato taisykles, pagal kurias tokiam paslaugų teikimo, darbų atlikimo ar prekių tiekimo būdai teikiama pirmenybė, palyginti su kitais, kaip tai buvo padaryta nagrinėjamu atveju nustatant sąlygas, kurioms esant pagal Lietuvos teisę leidžiama sudaryti vidaus sandorius, kaip jie suprantami pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 1 dalį, šių taisyklių nustatymas nelaikytinas šios direktyvos perkėlimu“ (53 punktas). Valstybės narės nusprendžia imtis tokių priemonių, jos, kaip buvo nurodyta šio sprendimo 48 punkte, turi laikytis įvairių principų, tarp jų ir skaidrumo principo (54 punktas). Skaidrumo principas, kaip ir teisinio saugumo principas, reikalauja, kad sąlygos, kurias valstybės narės taiko vidaus sandorių sudarymui, būtų įtvirtintos pakankamai prieinamose ir aiškiose nuostatose, kurių taikymą galima numatyti, siekiant išvengti bet kokio savivalės pavojaus (55 punktas).

ESTT atsakydamas į Lietuvos Aukščiausiojo Teismo klausimą atsakė taip: „Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 1 dalis, siejama su skaidrumo principu, turi būti aiškinama taip, kad valstybių narių taikomos vidaus sandorių sudarymo sąlygos turi būti įtvirtintos konkrečiose ir aiškiose pozityviosios Gedimino pr. 2/1-28, LT-01103 Vilnius
Tel. +370 5 212 1111, info@lvk.lt, www.lvk.lt

viešųjų pirkimų teisės normose, kurios turi būti pakankamai prieinamos, o jų taikymas – numatomas, kad būtų išvengta bet kokio savivalės pavojaus, o tai nagrinėjamu atveju turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas“.

Taigi, mūsų nuomone, negali būti teisiškai pagrįstas ir pakankamas kontrolės institucijų, pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos ar Viešųjų pirkimų tarnybos teisės aktų aiškinimas, nustatant kitokias, nei teisės aktuose nustatytas vidaus sandorio sudarymo sąlygas, nes vidaus sandorio sudarymo sąlygos turi būti aiškiai prieinamos – pateiktos konkrečiose ir aiškiose pozityviosios teisės normose.

II. Dėl Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio keitimo apimties

2019 metų pabaigoje buvo atlikti Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio ir Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio pakeitimai, kuriais buvo nustatytas reguliavimas, panaikinant vidaus sandorio sudarymo išimtinumą – buvo nustatyta viešųjų paslaugų grupė, kurių teikimui vietos savivaldos institucijos gali sudaryti vidaus sandorius su kontroliuojamomis įmonėmis, neorganizuodamos konkurencingos atrankos procedūros.

Susitikimo metu aptarėme reguliavimo keitimo poreikį tik vienoje iš viešųjų paslaugų grupių - kai viešos paslaugos teikiamos naudojant viešam sektoriui priklausantį nekilnojamąjį turtą. Išsakėme nuomonę, jog viešasis sektorius per kontroliuojamas įmones (sudarius vidaus sandorį) galėtų pats teikti viešąsias paslaugas, naudodamas savo turtą, jeigu tik prieš tai atliktų konkurencingą procedūrą ir įsitikintų, jog toks sprendimas nepažeidžia sąžiningos konkurencijos principų.

Nurodėme, jog yra būtina užtikrinti, kad viešojo sektoriaus pareiga ir teisė teikti viešąsias paslaugas neiškreiptų konkurencijos privačių ekonominės veiklos vykdytojų atžvilgiu, ir kad toks viešojo sektoriaus paslaugų teikėjas neatsidurtų geresnėje, privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų privačiame sektoriuje atžvilgiu.

Esame įsitikinę ir tai akcentavome susitikimo metu, jog kultūros, sporto ir laisvalaikio organizavimo rinkos dalyje sąžiningos konkurencijos problemą galima išspręsti, įstatymu nustatant pareigą viešajam sektoriui, prieš priimant sprendimą sudaryti vidaus sandorį, organizuoti konkurencingą procedūrą ir tik, paaiškėjus, kad privatus sektorius negali/ nenori teikti tokių paslaugų, esant Konkurencijos tarybos sutikimui, galėtų pavesti paslaugų teikimą kontroliuojamai įmonei.

III. Siūlomas teisės akto pakeitimas

Susitikimo metu išdėstėme savo nuomonę, jog yra tikslinga pakeisti Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnį nustatant, kad Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies 2 ir 3 punkte nurodytais atvejais turi būti taikomas Vietos savivaldos įstatymo 9¹ straipsnis, t.y. turi būti pirmiausiai atliekama konkurencinga procedūra ir gaunamas Konkurencijos tarybos sutikimas vidaus sandoriui.

Siūlėme tokią pakeitimo redakciją:

„9 straipsnis. Viešųjų paslaugų teikimo administravimas

1. Savivaldybė administruoja ir užtikrina viešųjų paslaugų teikimą gyventojams, nustatydamą šių paslaugų teikimo būdą, taisykles ir režimą, steigdamą biudžetines ir viešąsias įstaigas, savivaldybės įmones, akcines bendroves, įstatymų ir kitų teisės aktų nustatyta tvarka parinkdamą viešųjų paslaugų teikėjus ir įgyvendindamą viešųjų paslaugų teikimo priežiūrą ir kontrolę.

2. Savivaldybė gali steigti naujus viešųjų paslaugų teikėjus ir (ar) Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo arba Lietuvos Respublikos pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymo, arba Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo nustatyta tvarka pavesti viešosios paslaugos teikimą jau įsteigtam viešųjų paslaugų teikėjui, kai:

1) teikiamos vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo, atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo, maitinimo švietimo, socialinės globos arba sveikatos priežiūros įstaigose paslaugos arba

2) teikiant viešąsias paslaugas turi būti valdomas ir naudojamas savivaldybių ar savivaldybių juridinių asmenų nekilnojamasis turtas ir kitas ūkio subjektas tokios paslaugos negalėtų teikti savo patalpose, arba

3) pagal šio įstatymo 9¹ straipsnį steigiant naują juridinį asmenį ar pavedant vykdyti šios viešosios paslaugos teikimą, kuris yra ūkinė veikla, jau veikiančiai savivaldybės valdomai įmonei buvo gautas Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos sutikimas.“

3. Kai viešosios paslaugos teikimas yra ūkinė veikla, kaip ji apibrėžta Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme, turi būti įgyvendinti šio įstatymo 9¹ straipsnyje nustatyti reikalavimai. Šio straipsnio 2 dalies 1 ir ~~2 punktuose~~ punkte nurodytu atveju šio įstatymo 9¹ straipsnyje nustatyti reikalavimai yra netaikomi.

4. Jeigu seniūnija, vadovaudamasi šio įstatymo 8 straipsnio 2 dalimi, pati teikia viešąsias paslaugas, šioms paslaugoms administruoti paskiriamas savivaldybės administracijos padalinys.“

Šis pakeitimas nustatytą aiškią pareigą viešajam sektoriui, siekiančiam sudaryti vidaus sandorį, atlikti konkurencingą procedūrą ir įsitikinti, ar jos toks sprendimas nepažeis sąžiningos konkurencijos principų.

IV. Dėl kitų teisės aktų pakeitimo poreikio

Susitikimo metu išdėstėme nuomonę ir pateikėme pavyzdžius, kaip šiuo metu vykdomi vidaus sandoriai pažeidžia sąžiningos konkurencijos principus. Pažymėjome, jog net ir pakeitus reguliavimą, anksčiau sudaryti vidaus sandoriai, pažeidžiantys sąžiningos konkurencijos principus, bus toliau vykdomi, nes yra taikomas *lex retro non agit* principas.

Manome, jog turi būti ieškoma būdų tokius teisės pažeidimus pašalinti net ir tuo atveju, kai teisės aktai sudarė galimybes sudaryti vidaus sandorius, pažeidžiant sąžiningos konkurencijos principus, pavyzdžiui, nustatant naujas pareigas viešajam sektoriui pateikti įrodymus, jog jų anksčiau sudarytas vidaus sandoris nepažeidžia sąžiningos konkurencijos principų, o esant nustatytiems faktams, jog vidaus sandoris pažeidžia sąžiningos konkurencijos principus, nustatyti pareigą tokių sandorį nutraukti.

2022 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas justicijos byloje, spręsdamas klausimą dėl Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio 2 dalies (2019 m. gruodžio 20 d. redakcija) 2 punkto atitikimo Konstitucijai, sprendė, ar ši teisės norma tiek, kiek pagal ją įstatyme nustatytais sąlygomis vidaus sandoris gali būti sudaromas savivaldybei Viešųjų pirkimų įstatymo nustatyta tvarka pavedant Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies 1 punkte nurodytų paslaugų teikimą jau įsteigtam viešųjų paslaugų teikėjui, pasisakė, kad įstatymų leidėjas, įgyvendindamas diskreciją nustatyti tokią teisinį reguliavimą, turi paisyti šalies ūkio konstitucinį pagrindą sudarančių principų (be kita ko, Konstitucijos 46 straipsnyje įtvirtintų asmens ūkinės veiklos laisvės ir iniciatyvos laidavimo, sąžiningos konkurencijos ir vartotojų teisių apsaugos reikalavimų) ir kitų konstitucinių imperatyvų (be kita ko, žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos reikalavimų), be kita ko, turi įtvirtinti savivaldybių pareigą teritorinei bendruomenei būtinų viešųjų paslaugų teikimą organizuoti taip, kad nebūtų monopolizuota tokių viešųjų paslaugų teikimo rinka, nebūtų paneigtas šios rinkos dalyvių lygiateisiškumas, taip pat kad būtų užtikrinta tokių viešųjų paslaugų prieinamumas, teikimo nepertraukiamumas ir gera kokybė. Tik taip būtų paisoma ne tik teritorinės bendruomenės, bet ir viešojo intereso.

Konstitucinis Teismas pažymėjo, jog toks savivaldybės sprendimas sudaryti vidaus sandorį (byloje buvo sprendžiama tik dėl vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo, atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo, maitinimo švietimo, socialinės globos arba sveikatos priežiūros įstaigose paslaugų) galimas tik išimtinu atveju, t. y. tik tada, jei tokių paslaugų teikimas, paisant veiklos skaidrumo ir viešumo reikalavimų, negali būti organizuojamas įstatymų ir kitų teisės aktų nustatyta tvarka pasirenkant paslaugų teikėją viešai, be kita ko, taikant Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtintus viešųjų pirkimų atlikimo tvarkos reikalavimus), veikiant

bendruomenės interesais ir siekiant užtikrinti, kad tokios viešosios paslaugos būtų teikiamos nuolat, kad jomis galėtų naudotis visi gyventojai, kad jos būtų kokybiškos.

Konstitucinis Teismas konstatavo, kad tokiu ginčytame Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio 2 dalies 2 punkte įtvirtintu teisiniu reguliavimu, aiškinamu sistemaiškai kartu su tame punkte nurodytos Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies 1 punkto nuostatomis, kitomis Viešųjų pirkimų įstatymo, Vietos savivaldos įstatymo nuostatomis, taip pat su Viešojo administravimo įstatymo, Konkurencijos įstatymo nuostatomis, sudaromos prielaidos savivaldybėms įgyvendinti įstatymu joms priskirtas savarankiškas funkcijas, susijusias su viešųjų paslaugų (vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo, atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo, maitinimo švietimo, socialinės globos arba sveikatos priežiūros įstaigose paslaugų) teikimo organizavimu, sudarant vidaus sandorius, t. y. netaikant atitinkamų Viešųjų pirkimų įstatyme nustatytų reikalavimų, jei viešųjų paslaugų teikimas negali būti organizuojamas įstatymų ir kitų teisės aktų nustatyta tvarka viešai pasirenkant paslaugų teikėją. Tokiu išimtiniu atveju vidaus sandoriai gali būti sudaromi tik tada, kai taip siekiama užtikrinti, kad minėtos viešosios paslaugos būtų teikiamos nuolat, kad jomis galėtų naudotis visi gyventojai ir jos būtų kokybiškos, ir tik prieš tai įvertinus tokio sprendimo įtaką sąžiningai konkurencijai.

Iš pastarosios išvados tampa aišku, kad toks aiškinimas atitiktų ir Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostatas, kurias mes analizavome susitikimo metu. Vadinas, Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostatas būtina aiškinti taip pat, kaip jos yra aiškinamos Konstitucinio Teismo, t.y. savivaldybės, organizuodamos teritorinei bendruomenei būtinų viešųjų paslaugų teikimą, privalo paisyti šalies ūkio konstitucinį pagrindą sudarančių principų (be kita ko, Konstitucijos 46 straipsnyje įtvirtintų asmens ūkinės veiklos laisvės ir iniciatyvos laidavimo, sąžiningos konkurencijos ir vartotojų teisių apsaugos reikalavimų), kitų konstitucinių imperatyvų (be kita ko, žmonių sveikatos ir aplinkos apsaugos reikalavimų), be kita ko, teritorinei bendruomenei būtinų viešųjų paslaugų teikimą organizuoti taip, kad nebūtų monopolizuota tokių viešųjų paslaugų teikimo rinka, nebūtų paneigtas šios rinkos dalyvių lygiateisiškumas, taip pat, kad būtų užtikrinta tokių viešųjų paslaugų prieinamumas gyventojams, teikimo nepertraukiamumas ir gera kokybė.

Taigi, prašome svarstyti mūsų pasiūlytą Vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 3 dalies pakeitimą, siekiant užtikrinti sąžiningos konkurencijos principo įgyvendinimą taip, kad viešojo sektoriaus pareiga ir teisė teikti viešąsias paslaugas neiškreiptų konkurencijos privačių ekonominės veiklos vykdytojų atžvilgiu, ir kad toks viešojo sektoriaus paslaugų teikėjas neatsidurtų geresnėje, privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų privačiame sektoriuje atžvilgiu.

Dėkojame už bendradarbiavimą.

Pagarbiai

Generalinė direktorė

Ineta Rizgelė