Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai **2022 m. spalio 3 d., Nr. 22-206AR**

Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriui Dariui Vedrickui

DĖL SIŪLYMO KEISTI LIETUVOS RESPUBLIKOS VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ ĮSTATYMO 10 STRAIPSNĮ

Lietuvos verslo konfederacija (toliau – LVK), atsižvelgdama į tai, kad 2022 m. rugpjūčio 25 d. vyko LVK vienijamos verslo bendruomenės ir Viešųjų pirkimų tarnybos atstovų susitikimas, kurio metu buvo aptartas ir vidaus sandorių reguliavimo klausimas, pažymi, kad minėtame reguliavime yra būtini pakeitimai, padėsiantys kultūros, sporto ir laisvalaikio organizavimo paslaugų rinkos srityje užtikrinti Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintą sąžiningos konkurencijos laisvės principą. Pastebime, kad su šia problematika susiduria ne tik minėtos rinkos dalyviai, tačiau ir kiti, kurie problemą iškelia į teismines instancijas.

Apibendrinant įvykusiame susitikime aptartą klausimą dėl vidaus sandorių, akcentuojame problematiką ir grindžiame reguliavimo pakeitimo būtinumą.

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 būdui 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 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“.

Rinkos dalyvių nuomone, negali būti teisiškai pagrįstas ir pakankamas kontrolės institucijų, pavyzdžiui, Viešųjų pirkimų tarnybos ar Konkurencijos tarybos teisės aktų aiškinimas, pavyzdžiui, rekomendacijų forma, 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.

2019 metų pabaigoje buvo atlikti Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio ir Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio pakeitimai, kuriais buvo nustatytas reguliavimas, panaikinantis 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.

Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio 2 dalis numato, kad **vidaus sandoris gali būti sudaromas tik išimtiniu atveju, kai tenkinamos šio straipsnio 1 dalyje išdėstytos sąlygos ir kai: 1) perkant viešojo pirkimo būdu būtų neįmanoma užtikrinti paslaugos teikimo nepertraukiamumo, geros kokybės ir prieinamumo arba 2) įsigyjamos viešosios paslaugos, administruojamos vadovaujantis Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymo 9 straipsnio 2 dalimi.** Taigi, Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnyje yra įtvirtinta išimtis, kai perkančioji organizacija gali nevykdyti viešojo pirkimo procedūrų pagal Viešųjų pirkimų įstatymą tais atvejais, kai yra sudaromi vidaus sandoriai. Tačiau neatsižvelgiant į tai, kad ESTT pripažino vidaus sandorių sudarymo išimties galimumą, vidaus sandorių sudarymo prielaidos turėtų būti labiau kontroliuojamos, užtikrinant, kad jų sudarymo atvejais nė vienam privačiam paslaugų teikėjui nebūtų sudaroma palankesnė padėtis, palyginti su jo konkurentais. Taigi, 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.

ESTT *Irgita* byloje yra pažymėjęs, kad vidaus sandorių sudarymas nėra privalomas, kai situacija atitinka visas vidaus sandorio sudarymo sąlygas (Viešųjų pirkimų įstatymo 10 *straipsnio 1 dalis*), todėl perkančiosios organizacijos neprivalo tokio sandorio sudaryti ir įstatymų leidėjas turi teisę sugriežtinti vidaus sandorių sudarymo kriterijus. Tai turi būti atliekama normas įtvirtinant aiškiai ir tiksliai teisės aktuose, kaip tai įtvirtinta Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio 2 dalyje.

Vertinant situaciją, kiek Lietuvoje yra sudaroma vidaus sandorių srityse, kuriose privataus sektoriaus paslaugų teikėjai net neturi galimybės pasiūlyti savo paslaugų dėl konkurencingos procedūros neorganizavimo, tampa akivaizdu, kad perkančiosios organizacijos, sudarydamos vidaus sandorius, net nevertina aplinkybių, kad vykdant konkurencingas procedūras visgi būtų užtikrintas paslaugų nepertraukiamumas, kokybė ir prieinamumas.

Susitikimo metu išdėstėme savo nuomonę, jog yra tikslinga pakeisti Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnį taip, kad būtų nustatyta pareiga viešosios sektoriaus įstaigoms, įmonėms ir organizacijoms prieš sudarant vidaus sandorį, atlikti konkurencingą procedūrą ir įsitikinti, jog rinkoje nėra dalyvių, kurie galėtų teikti tokias paslaugas, užtikrindamos paslaugų nepertraukiamumą, kokybę ir prieinamumą. Susitikimo metu aptarėme reguliavimo keitimo poreikį tik vienoje iš viešųjų paslaugų grupių – kai viešos paslaugos teikiamos naudojant viešam sektoriui priklausantį nekilnojamąjį turtą (pavyzdžiui, sporto, kultūros ir laisvalaikio organizavimo srityse) ir išdėstėme nuomonę, jog viešojo sektoriaus dalyviai per kontroliuojamas įmones (sudarius vidaus sandorį) galėtų pirkti viešąsias paslaugas iš kontroliuojamų įmonių net ir tais atvejais, kai yra naudojamas savo turtas, tik tuo atveju, jeigu prieš tai atliktų konkurencingą procedūrą ir įsitikintų, jog toks sprendimas nepažeidžia sąžiningos konkurencijos principų.

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 nustatytomis 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 tokį 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 viešojo intereso, bet ir visos valstybinės bendruomenės – pilietinės Tautos 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 išimtiniu 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 sistemiškai 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 savarankiškąsias 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. Vadinasi, 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 (sudarydamos vidaus sandorius pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnį), 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 užtikrintas tokių viešųjų paslaugų prieinamumas gyventojams, teikimo nepertraukiamumas ir gera kokybė.

Taigi, atsižvelgiant į aukščiau išdėstytą, prašome svarstyti Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio pakeitimo galimybę, užtikrinant, kad vidaus sandoriai galėtų būti sudaromi tik išimtiniais atvejais ir tik taip, kad tokie sandoriai neiškreiptų konkurencijos privačių ekonominės

veiklos vykdytojų atžvilgiu ir, kad toks viešojo sektoriaus paslaugų teikėjas, sudaręs vidaus sandorį, neatsidurtų geresnėje, privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų privačiame sektoriuje atžvilgiu.

Dėkojame už bendradarbiavimą.

Pagarbiai

Generalinė direktorė Ineta Rizgelė

Originalas nebus siunčiamas. Akvilė Razumienė, el.p.: akvile@lvk.lt, tel. +370 601 51897