

**Viliaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Mindaugo Valančiaus
V kurso, komercinės teisės
studijų atšakos studento

Magistro darbas

**Viešojo ir privataus sektorių partnerystės (viešosios privačiosios
partnerystės (VPP)) teisinės formos Lietuvos Respublikoje**

Vadovas: lekt. dr. Deividas Soloveičikas
Recenzentas: lekt. Arūnas Šuminas

Vilnius 2010

TURINYS

IŽANGA	2
1. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS SAMPRATA	7
1.1. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės raida	7
1.2. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka ir požymiai	12
1.3. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teikiama nauda ir trūkumai.....	17
1.4. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formos	20
2. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS TEISINIŲ FORMŲ REGLAMENTAVIMAS EUROPOS SĄJUNGOJE	24
2.1. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisės šaltiniai.....	24
2.2. Bendra Viešųjų pirkimų direktyvų charakteristika	25
2.3. Bendrieji Europos Sąjungos principai.....	28
3. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS TEISINIŲ FORMŲ REGLAMENTAVIMAS LIETUVOS RESPUBLIKOJE	34
3.1 Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties reglamentavimas.....	34
3.1.1. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sąvoka ir požymiai	35
3.1.1.1. Sutarties šalys	36
3.1.1.2. Sutarties dalykas	39
3.1.1.3. Atlygintinumas	40
3.1.1.4. Sutarties terminas	40
3.1.1.5. Sutarties forma	41
3.1.2. Schemos, įgyvendinamos valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties pagrindu	41
3.2. Koncesijos sutarties teisinis reglamentavimas	42
3.2.1. Koncesijos sutarties sąvoka ir požymiai	43
3.2.1.1. Sutarties šalys	44
3.2.1.2. Sutarties dalykas	45
3.2.1.3. Atlygintinumas	46
3.2.2. Schemos, įgyvendinamos koncesijos sutarties pagrindu	50
3.3. Institucinė viešojo ir privataus sektorių partnerystė.....	51
3.3.1 Institucinės partnerystės teisinis reglamentavimas	51
3.3.2 Vidaus sandorių reglamentavimas	53
3.3.3. Institucinės partnerystės įgyvendinimo procedūra.....	55
3.3.4. Schemos, įgyvendinamos Institucinės partnerystės būdu	58
IŠVADOS	59
LITERATŪROS SĄRAŠAS	61
SANTRAUKA	68

IŽANGA

Temos aktualumas. Viešojo ir privataus sektorių partnerystė pasaulyje plačiai ir sėkmingai taikoma bei teikia naudą jau ne vieną dešimtmetį, o Lietuvoje tampa vis svarbesnė dėl besikeičiančios valstybės politikos ir visuomenės poreikio gauti kokybiškas viešąsias paslaugas.

Temos aktualumą sąlygoja tiek trumpojo laikotarpio problemos - ekonomikos krizė ir valstybės planai ekonomiką skatinti plėtojant viešosios privačiosios partnerystės projektus¹, tiek ilgalaikės priežastys – besikeičiantis valstybės vaidmuo ekonomikoje iš vykdytojos tampant organizatore, supratimas, kad viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimas gali duoti daug naudos tiek viešajam ir privačiajam partneriams, tiek visai visuomenei.

Viešojo ir privataus sektorių partnerystės nauda pasireiškia viešųjų paslaugų kokybės pagerėjimu bei sąnaudų jas teikiant sumažėjimu, investicijų į viešąjį sektorių pritraukimu.

Atsižvelgiant į tai, kad viešojo ir privataus sektorių partnerystę reglamentuojančių įstatymų pakeitimai įsigaliojo 2010 m. sausio 1 dieną, partnerystės projektų įgyvendinimo patirtis Lietuvoje yra nedidelė, o poreikis egzistuoja, darbo tema aktuali ir teoriniu, ir praktiniu lygmeniu.

Darbas aktualus teoriniu aspektu, nes iki 2010 m. sausio 1 dienos Lietuvos įstatymai konkrečiai reglamentavo tik vieną viešojo ir privataus sektorių partnerystės formą – koncesiją. Įsigaliojus valdžios ir privataus subjektų partnerystę įtvirtinusiems Investicijų įstatymo pakeitimams² iškilo šios formos santykio su koncesija ir viešųjų pirkimų sutartimis klausimas. Svarbu, jog viešojo ir privataus sektorių partnerystės reglamentavimas Lietuvoje būtų aiškinamas, o projektai įgyvendinami laikantis Europos Sąjungos bendrųjų teisės principų, kurių specifinį turinį Europos Teisingumo Teismas atskleidė aiškindamas Viešųjų pirkimų direktyvų³ nuostatas. Taigi, egzistuoja viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų reglamentavimo analizės poreikis tiek Lietuvos Respublikos, tiek Europos Sąjungos teisės kontekste.

¹ Nacionalinio susitarimo IV punkte įtvirtinta, kad šalys sutaria viešojo ir privataus sektorių partnerystės pagrindu 2010–2011 metais pradėti įgyvendinti plataus masto ir didelės vertės viešųjų pastatų statybos ir rekonstravimo bei infrastruktūros kūrimo ir atnaujinimo programą [interaktyvus]. [Žiūrėta 2009-12-15]. Prieiga per internetą: <http://www.lrv.lt/bylos/Naujienos/Aktualijos/20091028_susitarimas.pdf>

² Lietuvos Respublikos investicijų įstatymo 2, 4 straipsnių papildymo ir pakeitimo ketvirtuoju(1) skirsniu įstatymas (Valstybės žinios, 2009-06-30, Nr. 77-3164).

³ Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 114–240; Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 1–113.

Praktiniam partnerystės projektų įgyvendinimui Lietuvoje svarbios šiame darbe nagrinėjamos ekonominės-teisinės viešojo ir privataus sektorių partnerystės formos, atspindinčios svarbiausius šalių išsipareigojimus sudarant partnerystės sutartį. Šių formų aktualumą lemia naujas ir vis dar tobulinamas reguliavimas, sąlyginai nedidelė viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų įgyvendinimo patirtis ir tiesioginė tokių projektų sėkmės priklausomybė nuo tinkamiausios formos pasirinkimo. Tik gerai parinkus ekonominę-teisinę formą galima tinkamai tarp partnerių paskirstyti jų galimybes bei interesus atitinkančias rizikas ir pasiekti didžiausią galimą bendradarbiavimo naudą, todėl svarbus šių formų turinys ir santykis su viešojo privataus sektorių partnerystės būdais.

Darbo objektas. Viešojo ir privataus sektorių partnerystė gali būti nagrinėjama kaip viešojo administravimo⁴, ekonomikos⁵ ar teisės mokslo dalykas. Nors ekonominiai ir viešojo administravimo aspektai yra neatsiejami nuo teisinių, svarbiausias šio darbo objektas yra viešojo ir privataus sektorių partnerystės siaurąja prasme⁶ teisinės formos ir jų tarpusavio santykio problemos Lietuvos Respublikoje. Teisinės formos darbe suprantamos kaip Viešųjų pirkimų direktyvų ir Lietuvos Respublikos įstatymų reglamentuojami partnerystės būdai – valdžios ir privataus subjektų partnerystė, koncesija ir institucinė partnerystė (ši forma šiuo metu reglamentuojama tik bendromis Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo⁷ nuostatomis, tačiau yra paruošti šio įstatymo pakeitimai⁸, nustatantys institucinės partnerystės sąvoką) bei kaip praktikoje taikomi ekonominiai-teisiniai modeliai (toliau darbe vadinami schemomis, o literatūroje taip pat įvardijami finansiniais modeliais, hibridiniais modeliais, tipais), numatantys, kaip konkrečiai tarp partnerių pasiskirsto esminiai nuosavybės, valdymo ir finansavimo išsipareigojimai. Teisinių formų kontekste reikšminga viešojo ir privataus sektorių partnerystės samprata, jos raida, nauda ir trūkumai.

Darbo tikslas. Šiame darbe siekiama atskleisti Lietuvos Respublikoje egzistuojančių viešojo ir privataus sektorių partnerystės bei jos teisinių formų – valdžios ir privataus subjektų, koncesijos bei institucinės partnerystės – sampratą, turinį bei tarpusavio santykį. Be to, šio darbo tikslas – išnagrinėti užsienio valstybių praktikoje

⁴ Paminėtina, kad Viešojo ir privataus sektorių partnerystės dalykas dėstomas Mykolo Romerio universiteto Viešojo administravimo fakultete vadybos ir administravimo krypties doktorantams.

⁵ Viešojo ir privataus sektorių partnerystė dažnai įvardijama kaip būdas investicijoms pritraukti, be to gali būti naudojama ekonomikai skatinti. Partnerystei ypač reikšmingi rizikų paskirstymo, efektyvumo, kokybės vadybos klausimai.

⁶ Šiame darbe laikomasi pozicijos, kad klasikiniai viešieji pirkimai ir privatizavimas nėra viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formos.

⁷ Įstatymas skelbtas: Žin., 1998, Nr. 54-1492.

⁸ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektas Nr. 09-0601-01-I (2).

dažniausiai naudojamų ekonominių-teisinių formų (schemų) turinį ir jų santykį su Lietuvos Respublikos įstatymuose įtvirtintais viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdais.

Siekiant minėtų tikslų šiam magistro darbui keliami tokie uždaviniai:

- 1) apžvelgti viešojo ir privataus sektorių partnerystės raidą ir sampratą, išanalizuoti sąvoką ir požymius, santykį su klasikineis viešaisiais pirkimais ir privatizavimu;
- 2) įvertinti viešojo ir privataus sektorių partnerystės naudą ir trūkumus;
- 3) išanalizuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų reglamentavimą Europos Sąjungoje, įskaitant principų turinį;
- 4) išanalizuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdų teisinį reglamentavimą Lietuvos Respublikoje, atskleisti šių būdų skirtumus ir panašumus – valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties santykį su viešojo pirkimo sutartimi, koncesijos sutartimi bei šių sutarčių santykį su institucine partneryste;
- 5) išanalizuoti kitų šalių praktikoje dažniausiai pasitaikančių viešojo ir privataus sektorių partnerystės ekonominių-teisinių formų (schemų) turinį;
- 6) nustatyti, kokių būdu Lietuvos Respublikoje galėtų būti įgyvendintos ekonominės-teisinės viešojo ir privataus sektorių partnerystės formos (schemos).

Tyrimo metodai. Siekiant anksčiau įvardytų darbo tikslų ir uždavinių buvo naudojami šie tyrimo metodai:

- 1) Analizės metodu darbe buvo išsamiai atskleistas viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdų bei ekonominių-teisinių formų turinys, ištirta, kokius įsipareigojimus prisiima ir kokias teises gauna privatus ir viešasis partneriai kiekvienos ekonominės-teisinės formos atveju, kaip kinta nuosavybės priklausomybė, valdymo ir investicijų įsipareigojimai.
- 2) Lyginamasis metodas naudotas tarpusavyje lyginant viešojo ir privataus sektorių partnerystės formas – Lietuvos Respublikos įstatymuose įtvirtintus partnerystės būdus.
- 3) Naudojant sisteminių metodą teisės normos buvo aiškinamos kitų teisės normų, tiek Lietuvos Respublikos, tiek Europos Sąjungos, kontekste.
- 4) Lingvistinis metodas darbe padėjo apibrėžti vartotas sąvokas, išsiaiškinti teisės aktuose įtvirtintų normų turinį.
- 5) Loginis metodas naudotas aiškinant teisės normų turinį, be to, formuluojant išvadas ir apibendrinimus.
- 6) Teleologinis ir istorinis metodai pasitelkti aptariant priežastis, nulėmusias įstatymų leidėjo valią keisti viešojo ir privataus sektorių partnerystės ir jos teisinių formų

reguliuojamą. Istorinis metodas taip pat padėjo apžvelgti viešojo ir privataus sektorių partnerystės raidą.

Darbo originalumas. Šio darbo originalumą ir naujumą sąlygoja tai, kad viešojo ir privataus sektorių partnerystės reglamentavimo pakeitimai⁹ buvo atlikti 2009–2010 metais. Iki tol egzistuojant tik vienai konkrečiai reglamentuotai partnerystės formai – koncesijai, kitos teisinės formos buvo įgyvendinamos remiantis bendromis, specialiai viešojo ir privataus sektorių partnerystei neskirtomis teisės normomis¹⁰, tad šios temos problemos ir specifika objektyviai negalėjo būti analizuojama.

Šiame darbe tirti bendrieji viešojo ir privataus sektorių partnerystės klausimai – samprata, požymiai, nauda ir trūkumai, plačiai nagrinėti užsienio valstybių teisinėje literatūroje, tačiau Lietuvoje atliktų mokslinių tyrimų beveik nėra. Viešojo ir privataus sektorių partnerystę kaip viešojo administravimo mokslo dalyką analizavo D. Gudelis ir V. Rozenbergaitė¹¹, o ekonominius aspektus nagrinėjo V. Kavaliauskaitė ir R. Jucevičius¹².

Viena iš viešojo ir privataus sektorių partnerystės formų – koncesija – Lietuvoje buvo nagrinėta dviejuose magistro darbuose, o viešojo ir privataus sektorių partnerystę reglamentuojančios Europos Sąjungos Viešųjų pirkimų direktyvos analizuotos keturiuose Vilniaus universiteto Teisės fakultete ir Mykolo Riomerio universitete rašytuose magistro darbuose. Valdžios ir privataus subjektų partnerystė, institucinė partnerystė, ekonominių-teisinių formų (schemų) turinys bei jų realizavimas pagal Lietuvos Respublikos teisę iki šiol tirti nebuvo, tad galima teigti, kad darbo tema originalumo ir naujumo reikalavimus atitinka.

Darbo šaltiniai. Lietuvos teisės doktrinoje reikšmingos literatūros, kurioje būtų nagrinėjami bendrieji viešojo ir privataus sektorių partnerystės klausimai ar šio darbo objektą sudarančios viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdų bei ekonominių-teisinių formų įgyvendinimas, nėra.

Svarbūs šiame darbe naudojami teisės doktrinos lietuvių kalba šaltiniai – konferencijų „Viešojo ir privataus sektorių partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“ bei „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės perspektyvos Lietuvoje“ medžiaga, Valstybės kontrolės Valstybinio audito ataskaita dėl viešojo ir privataus

⁹ Investicijų įstatyme įtvirtinta viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka, viena iš teisinių formų – valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, projektų įgyvendinimo taisyklės ir kt.

¹⁰ Pavyzdžiui, Valstybės ir savivaldybių turto valdymo naudojimo ir disponavimo juo įstatymo reglamentuojama nuomos sutartimi arba koncesijos sutartimi.

¹¹ GUDELIS D., ROZEBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešoji politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8. p. 58-73.

¹² KAVALIAUSKAITĖ V., JUCEVIČIUS R., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją, *Ekonomika ir vadyba*: 2009. 14 : 809-818.

sektorius bendradarbiavimo¹³ (toliau – Valstybės kontrolės ataskaita), D. Gudelio ir V. Rozenbergaitės straipsnis „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės“¹⁴, V. Kavaliauskaitės ir R. Jucevičiaus straipsnis „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją“¹⁵, nors šiuose straipsniuose viešojo ir privataus sektorių partnerystė buvo nagrinėjama ne kaip teisės dalykas.

Pasaulyje daugiausia patirties įgyvendinant viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektus turi Didžioji Britanija ir Jungtinės Amerikos Valstijos, todėl rašant darbą remtasi šių šalių teisine literatūra – „Public Private Partnerships in Construction“¹⁶ ir „Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance“¹⁷ ir kitomis knygomis. Kaip reikšmingas šaltinis paminėtini straipsniai iš žurnalo „European Public Private Partnership Law Review“.

Analizuojant viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų reglamentavimą Europos Sąjungoje buvo remtasi Viešųjų pirkimų direktyvomis bei politinio pobūdžio dokumentais – Žaliaja knyga dėl Viešųjų ir privačių partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės normų¹⁸ ir komunikatais¹⁹, taip pat Europos Teisingumo Teismo praktika.

Svarbiausi norminiai šaltiniai Lietuvoje yra viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoką bei valdžios ir privataus subjektų partnerystę reglamentuojantis Investicijų įstatymas²⁰, viešojo pirkimo sutartis reglamentuojantis Viešųjų pirkimų įstatymas²¹, koncesiją reglamentuojantis Koncesijų įstatymas²², institucinę partnerystę bei apskritai disponavimą valstybės ir savivaldybių turto reglamentuojantis Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymas.

¹³ Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“ Nr. VA-P-30-5-1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-19] Prieiga per internetą: <www.vkontrole.lt/auditas_ataskaita.php?2136>.

¹⁴ GUDELIS D., ROZEBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešoji politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8. p. 58-73.

¹⁵ KAVALIAUSKAITĖ V., JUCEVIČIUS R., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją, *Ekonomika ir vadyba*: 2009. 14 : 809-818.

¹⁶ CARTLIDGE D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006.

¹⁷ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997.

¹⁸ Europos Komisijos Žalioji knyga dėl Viešųjų ir privačių partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės normų (KOM(2004) 327).

¹⁹ Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Komunikatas dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės.

²⁰ Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas (Valstybės žinios, 1999, Nr. 66-2127).

²¹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Valstybės žinios, 2005, Nr. 4-102).

²² Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas (Valstybės žinios, 2003, Nr. 70-3163).

1. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS SAMPRATA

1.1. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės raida

Viešojo ir privataus sektorių partnerystė laikoma vis svarbesniu veiksniu kiekvienos valstybės gyvenime, nes leidžia užtikrinti viešųjų paslaugų kokybę, efektyvų valstybės lėšų valdymą bei skatinti ekonominį augimą. Partnerystės idėją plačiai taikyti infrastruktūros plėtojimui ir viešųjų paslaugų teikimui buvo pradėta XX amžiaus 9–10 dešimtmečiais, daugiausia – Didžiojoje Britanijoje²³. Lietuvoje partnerystės teisinio reglamentavimo reforma buvo atlikta 2009–2010 metais. Vis dėlto nei pasaulyje, nei Lietuvoje tai nėra naujas reiškinys.

Nors viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoką (angl. *Public Private Partnership*) pradėta vartoti Jungtinėse Amerikos Valstijose XX a. pirmoje pusėje apibūdinti valstybės bei privataus sektorių bendradarbiavimui finansuojant švietimo programas, o praktikoje partnerystės projektai plačiai taikomi miestų infrastruktūros atnaujinimui nuo XX amžiaus 6 dešimtmečio²⁴, viena iš viešojo ir privataus sektorių partnerystės formų – koncesija (romėniškas terminas *concessio*) – buvo naudojama dar Senovės Romoje akvedukų ir kitos infrastruktūros statybai²⁵.

Viduramžiais privačių asmenų finansuojamas, tačiau valstybės vardu veikiantis Didžiosios Britanijos laivynas padėjo laimėti 1585–1603 metais vykusį karą su Ispanija. Privatiems asmenims valstybė išduodavo licencijas turėti ginkluotus laivus, o už tai šie dešimtadalį grobio atiduodavo Didžiosios Britanijos karūnai. Vėliau privataus sektoriaus lėšomis vykdytos ekspedicijos į Indiją, įkurtos kolonijos Šiaurės Amerikoje ir Karibų jūros regione²⁶.

Koncesijos (angl. *concession*) idėja (privačiojo partnerio teisė atgauti į viešųjų paslaugų teikimą investuotas lėšas renkant mokestį iš vartotojų) XVIII–XIX plačiai naudota Didžiojoje Britanijoje – privatūs asmenys už pasiskolintas lėšas tiesdavo ir taisydavo kelius, statydavo tiltus, o investuotus pinigus atgaudavo rinkdami mokestį už naudojimąsi šiais keliais ir tiltais.

²³ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997 p. 9.

²⁴ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997. p. 3.

²⁵ ALEXANDROWITCZ, C. H. *Studies in the history of the law of nations*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1972, p. 222- 333.

²⁶ HOFGE G., GREVE C., *The Challenge of Public-Private Partnership Learning from international Experience*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005. p. 24-27.

Kaip viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektas buvo pastatytas Viduržemio ir Raudonąją jūrą jungiantis Sueco kanalas. Pagal koncesijos sutartį 1854 m. privati kompanija *Compagnie Universelle du Canal Maritime Suez* įspareigojo privačiomis lėšomis pastatyti kanalą bei 99 metus jį valdyti rinkdama mokesčių iš kanalo naudotojų, o tada perduoti Egiptui. Koncesijos sutarties pagrindu po Prancūzijos revoliucijos buvo įgyvendinami dauguma infrastruktūros projektų – statomi geležinkeliai, dujotiekiai ar elektros energijos tinklai²⁷.

Vėliau iš koncesijos sutarties išsivystė franšizės sutartis (angl. *franchise*, prancūziškas terminas – *affermage*), kurios pagrindu viešasis partneris privačiam perleisdavo eksploatuoti jau pastatytą objektą ar įrenginį, o privatusis partneris už teisę naudotis šiuo objektu valstybei mokėdavo mokesčių²⁸.

XX amžiuje viešojo ir privataus sektorių partnerystės reikšmė pasaulyje, o ypač Europoje, sumažėjo dėl pasikeitusio valdžios vaidmens valstybėje²⁹, komunistinių idėjų stiprinimo³⁰ bei nacionalizavimo. XX amžiaus 8–9 dešimtmečiais nacionalizavimą Europoje išstūmė jo priešingybė – privatizavimas, kurio metu valstybės turtą, paslaugų teikimą bei visą su tuo susijusią riziką perimdavo privatūs asmenys. Viešojo ir privataus sektorių partnerystė atgimė kaip galimybė suderinti dviejų priešingybių – nacionalizavimo ir privatizavimo – privalumus³¹. Ji leido kontroliuoti privataus partnerio veiklą užtikrinant paslaugų kokybę ir kartu taupyti biudžeto lėšas. Dar viena viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo forma – viešieji pirkimai – nepatenkino visų lūkesčių, nes neleido finansavimo naštos bei veiklos rizikos perkelti privatiems subjektams.

Viešojo ir privataus sektorių partnerystės plėtrai XX a. pabaigoje pagrindą davė naujosios viešosios vadybos idėjos (angl. *New Public Management*), atsiradusios kaip atsakas į valstybės fiskalinę krizę. Gyventojams reikalaujant naujų ir kokybiškų viešųjų paslaugų bei kartu mažesnių mokesčių pradėta ieškoti priemonių, kaip optimizuoti viešojo sektoriaus išlaidas, valstybės valdymą padaryti efektyvesnį. Pripažinta, kad privataus verslo vadybos principų, metodų ir technologijų taikymas viešajame sektoriuje gali pagerinti paslaugų kokybę bei sumažinti biudžeto išlaidas.

²⁷ DELMON, J. *Project finance, BOT projects and risk*. The Hague: Kluwer Law International, 2005 m. p. 55.

²⁸ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997. p. 5

²⁹ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997. p. 5

³⁰ HOFGE G., GREVE C., *The Challenge of Public-Private Partnership Learning from international Experience*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005. p. 32-33.

³¹ HOFGE G., GREVE C., *The Challenge of Public-Private Partnership Learning from international Experience*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005. p. 22;

Bendradarbiavimas tarp viešojo ir privataus sektorių Europoje vis didesnę svarbą pradėjo įgauti XX amžiaus 9 dešimtmečio pabaigoje, kai Didžiosios Britanijos vyriausybė nusprendė įgyvendinti privačios finansinės iniciatyvos (angl. *private finance initiative*) projektus. Ši partnerystės forma atsirado, kai siekdama sumažinti už naudojimąsi keliais vairuotojams tiesiogiai tekusią mokesčių naštą Didžiosios Britanijos vyriausybė pradėjo pati mokėti atlygį privačiajam partneriui. Privati finansinė iniciatyva tapo ypač svarbi statant objektus (pavyzdžiui, mokyklas, darželius ir ligonines), kurių vartotojai negalėjo tiesiogiai objektų statytojui susimokėti už gaunamas paslaugas, dėl ko šį įsipareigojimą prisiėmė valstybė³².

Privati finansinė iniciatyva panaši į 8 dešimtmetyje JAV pradėtus įgyvendinti energetikos projektus (angl. *power purchase agreement*), kurių metu privatusis partneris statydavo elektrines ir tiekdavo elektrą, o atlygį už tai sudarydavo dviejų rūšių mokėjimai – nekintantis mokestis už elektrinės statybą ir priežiūrą bei pagal pagamintą elektros kiekį kintantis mokestis, padengiantis elektros gamybos išlaidas (pavyzdžiui, išlaidas kurui)³³.

Valstybei bendradarbiavimas vykdamas koncesijos, franšizės bei privačios finansinės iniciatyvos bei kitus projektus davė naudą sutaupytais biudžeto lėšomis, pagerėjusia paslaugų kokybe bei rizikos perdavimu privačiajam partneriui, kuris ją valdė profesionaliau. Siekiant kuo tinkamiau tarp partnerių paskirstyti įvairias rizikas bei patenkinti šalių poreikius XX amžiaus pabaigoje ir XXI amžiaus pradžioje pasaulyje (viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektai įgyvendinami daugiau nei 100 valstybių³⁴) buvo išvystyta daugybė viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo teisinių formų, apimančių laikiną arba nuolatinę teisių į valstybei priklausantį turtą perleidimą privačiajam partneriui ir atvirkščiai, naujų objektų sukūrimą, prekių tiekimą bei darbų atlikimą, nuomos, priežiūros, privataus arba viešojo finansavimo bei kitus įsipareigojimus.

Lietuvos Respublikoje pirmasis viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektas buvo Kauno centrinė elektrinė. XX amžiaus pirmoje pusėje savo lėšomis elektrinę pastačiusi Belgijos bendrovė turėjo teisę vartotojams už savo nustatytą kainą parduoti elektros energiją bei tokiu būdu atgauti patirtas išlaidas elektrinės statybai³⁵. Atsižvelgiant į tai, kad šioje elektrinėje gaminamos elektros kainos buvo daug aukštesnės nei

³² YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997. p. 9

³³ YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997. p. 6

³⁴ Saladžius, J. 2009 m. gruodžio 10 d. konferencijos „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės perspektyvos Lietuvoje“ medžiaga.

³⁵ Meškauskas K., Puronas V., Meškauskienė M., Jurginis J. Lietuvos pramonė ikisocialistiniu laikotarpiu. Vilnius, 1976.

aplinkinėse šalyse, kėlė gyventojų protestus bei stabdė šalies elektrifikaciją, galima teigti, kad koncesijos sutartyje buvo netinkamai suderinti šalių interesai, o viešasis subjektas neatliko savo pareigos partnerystėje užtikrinti viešąjį interesą.

Po nepriklausomybės atkūrimo Lietuvos Respublikoje iki 2010 metų sausio 1 dienos vienintelė specialiomis teisės normomis reglamentuota viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinė forma buvo koncesijos sutartis³⁶. Tačiau šioje Koncesijų įstatymo redakcijoje buvo netiksliai apibrėžta koncesijos sutartis, pateiktos siauros koncesijos ir koncesijos objekto sąvokos, dėl ko dauguma partnerystės projektų buvo įgyvendinami kitomis teisinėmis formomis, pavyzdžiui, sudarant ilgalaikės turto nuomos sutartis. Šiuos trūkumus ištaisė 2003 m. spalio 1 d. įsigaliojusi nauja Koncesijų įstatymo redakcija³⁷. Iki 2008 metų buvo sudarytos 45-ios koncesijos sutartys³⁸.

2008–2010 metus Lietuvoje galima vadinti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinio reglamentavimo reformos metais. Reformos pradžią sąlygojo Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-30-5-1. Valstybės kontrolė ataskaitoje nustatė priežastis, kurios apsunkina viešosios ir privačios partnerystės projektų inicijavimą ir įgyvendinimą, maksimaliai efektyvų, rezultatyvų ir ekonomišką išteklių naudojimą. Pasak Valstybės kontrolės, dalis priežasčių glūdėjo nepakankame teisiniame reglamentavime – nebuvo apibrėžta partnerystės sąvoka, galimos bendradarbiavimo formos ir reikalavimai kiekvienos jų sudarymui³⁹. Galima pritarti doktrinoje plačiai pripažįstamam teiginiui, kad tinkama teisinė aplinka yra svarbus viešojo ir privataus sektorių partnerystės sėkmę lemiantis faktorius⁴⁰. Atsižvelgdama į tai Valstybės kontrolė ataskaitoje rekomendavo:

- reglamentuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės apibrėžimą;
- reglamentuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės formą, kai privatus subjektas investuoja į valdžios funkcijoms priskirtas veiklos sritis ir vykdo šiose srityse veiklą, už kurią atlyginimą jam moka viešasis sektorius;
- reglamentuoti reikalavimą, kad viešojo sektoriaus subjektas partnerystės projektą gali įgyvendinti tik įsitikinęs, jog projektas yra efektyvesnis nei kiti turto sukūrimo, pagerinimo ar paslaugų teikimo būdai⁴¹.

³⁶ Ją reglamentavo Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1996, Nr.92-2141).

³⁷ Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo pakeitimo įstatymas. Nr. IX-1647, 2003-06-24, Žin., 2003, Nr. 70-3163.

³⁸ Valstybės kontrolės ataskaitos 6 psl.

³⁹ Valstybės kontrolės ataskaitos 45 psl.

⁴⁰ Vičkačkienė, Aušra. Kalba 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“.

⁴¹ Valstybės kontrolės ataskaitos 47 psl.

Įgyvendinant Valstybės kontrolės rekomendacijas buvo priimti šie teisės aktų pakeitimai:

- Investicijų įstatyme apibrėžta viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka;
- Investicijų įstatyme įtvirtinta nauja viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinė forma – valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, nustatytas sutarties turinys, sudarymo principai ir ypatumai, apibrėžtos sutarties šalių sąvokos;
- Koncesijų įstatyme pakeista koncesijų suteikimo kontrolė – nustatyta pareiga gauti Finansų ministerijos pritarimą arba nuomonę dėl koncesijos sutarties finansinių sąlygų;
- Žemės įstatyme įtvirtinta galimybė Investicijų įstatymo nustatytais atvejais valstybinę žemę išnuomoti be aukciono, jeigu ji reikalinga valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai įgyvendinti;
- Vietos savivaldos įstatyme⁴² buvo nustatyta savivaldybių sprendimų viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės projektų priėmimo tvarka;
- Viešųjų pirkimų įstatyme įgyvendinant ES direktyvą nustatytas naujas, iš esmės viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų įgyvendinimui skirtas pirkimo būdas – konkurencinis dialogas;
- 2009 m. lapkričio 11 d. Vyriausybės nutarimu Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ patvirtintos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo taisyklės. Jose, be kita ko, numatyta pareiga prieš įgyvendinant partnerystės projektus parengti galimybių studiją ir projektą bei gauti Finansų ministerijos ar kitos institucijos išvadą;
- 2009 m. gruodžio 23 d. Vyriausybės nutarimu Nr. 1694 leista sudaryti viešojo pirkimo-pardavimo sutartis su ilgesniu nei 3 metai terminu įgyvendinant investicijų projektus pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis.

Ši viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinio reglamentavimo reforma vertintina teigiamai atsižvelgiant į tai, kad teisinis tikrumas (garantija, kad veikiant pagal žinomas ir tinkamai apibrėžtas taisykles procesas pasibaigs be nenumatytų sunkumų) privatiems subjektams yra ypač svarbus tada, kai sudaromos ilgalaikės, keletą dešimtmečių trunkančios ir didžiulių investicijų reikalaujančios sutartys, o partnerystės

⁴² Lietuvos respublikos vietos savivaldos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1994, Nr. 55-1049).

sutartys yra būtent tokios. Galima teigti, kad įstatymų pakeitimai ne tik suteikė teisinio tikrumo privačiam sektoriui, bet ir partnerystės projektus kontroliuojančioms institucijoms padės užtikrinti viešąjį interesą.

1.2. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka ir požymiai

Dėl didžiulės bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektorių formų įvairovės bei įvairių šalių patirties⁴³ doktrinoje bendro požiūrio į viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoką bei į tai, kokie tarp privačių ir viešojo sektoriaus subjektų sudaromi sandoriai turėtų būti laikomi partneryste, o kurie ne, nėra. Dažniausia viešojo ir privataus sektorių partnerystė apibūdinama išskiriant jos požymius, kurie apibrėžia partnerystės santykį su klasikiniiais viešaisiais pirkimais ir privatizavimu.

Partnerystė bendriausia prasme reiškia bet kokį savanorišką dviejų ar daugiau asmenų veikimą kartu siekiant naudos⁴⁴. Partneriai kartu priima sprendimus, dalinasi veiklai skirtu turto nuosavybės teise, prisiima veiklos riziką, bendrai atsako už skolas ir kitus įsipareigojimus, be to, dalinasi ne tik gauta nauda, bet ir patirtais nuostoliais⁴⁵. Tokią partnerystės sampratą įtvirtina ir Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas⁴⁶, kurio 6.969 straipsnis nustato, kad jungtinės veiklos (partnerystės) sutartimi du ar daugiau asmenų (partnerių), kooperuodami savo turtą, darbą ar žinias, įsipareigoja veikti bendrai tam tikram, neprieštaraujančiam įstatymui tikslui arba tam tikrai veiklai. Tačiau Lietuvos Respublikoje jungtinė veikla tarp viešojo ir privataus sektoriaus yra draudžiama⁴⁷, o ši bendroji partnerystės samprata bei požymiai viešojo ir privataus sektorių partnerystės požymių, kurie pateikiami toliau, iš esmės neatitinka.

Didžiosios Britanijos Viešosios politikos tyrimų institutas viešojo ir privataus sektorių partnerystę apibrėžia kaip santykį, kuriuo tarp viešojo ir privataus sektorių padalinamos rizikos bei siekiama viešosios politikos tikslų⁴⁸. Christopher Bovis⁴⁹ teigimu, viešojo ir privataus sektorių partnerystė reiškia įstatymų ir sutarčių pagrindu atsirandančią sąveiką tarp viešojo ir privataus sektorių, siekiant teikti su infrastruktūra,

⁴³ AKINTOYE, A., BECK, M., HARCASTLE C. *Public Private Partnerships: managing risks and opportunities*. Oxford: Blackwell Science Ltd, 2003, p. 3-4.

⁴⁴ GARNER. B. A., *Black's law dictionary*, Thomson Business, 2004, p. 1152.

⁴⁵ CARTLIDGE, D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006, p. 2.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262).

⁴⁷ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 17 str. 5 dalis nustato, kad valstybės ir savivaldybių turtas negali būti perduodamas kitiems juridiniams ar fiziniams asmenims ar kitaip susiejamas su turtu jungtinės veiklos sutarties pagrindu.

⁴⁸ CARTLIDGE D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006, p. 2.

⁴⁹ Christopher Bovis yra Hull universiteto profesorius, žurnalo „European Public Private Partnership Law Review“ redaktorius, vienas žymiausių ES viešųjų pirkimų teisės teoretikų.

transportu, sveikatos apsauga, švietimu, energetika ar krašto apsauga susijusias viešąsias paslaugas⁵⁰. Panašiai partnerystę apibrėžia ir Tarptautinis valiutos fondas, teigdamas, kad tai yra sutartys, kuriomis privatus sektorius kuria infrastruktūros objektus ir teikia paslaugas, anksčiau tradiciškai teiktas viešojo sektoriaus⁵¹.

Iš pateiktų sąvokų galima išskirti šiuos viešojo ir privataus sektorių partnerystės požymius:

- 1) partnerystės sutarties šalys yra privatusis ir viešasis subjektai, kai pastarasis gali būti tiek valstybės, tiek savivaldybės institucija, įstaiga ar organizacija;
- 2) bendradarbiavimo tikslas – infrastruktūros plėtojimas bei viešųjų paslaugų teikimas;
- 3) rizikos perdavimas privačiajam partneriui.

Minėtos sąvokos atitinka plačiąją viešojo ir privataus sektorių partnerystės sampratą, nes pagal išskirtus požymius partnerystės formomis turėtų būti laikomi ir klasikiniai viešieji pirkimai, ir privatizavimas.

Kitokią viešojo ir privataus sektorių partnerystės sampratą plačiąja prasme pateikia V. Kavaliauskaitė ir R. Jucevičius⁵², teigdami, kad ji gali reikšti bendradarbiavimą, kai viešasis ir privatus sektorius tam tikram trumpalaikiam ir konkrečiam tikslui kartu nusprendžia teikti prekes ar paslaugas įvairių sutarčių, privilegijų ir dotacijų pagrindu, kurias organizuoja vyriausybė, teikia privatus sektorius, o apmoka vartotojas ar vyriausybė. Toks viešojo ir privataus sektorių partnerystės plačiąja prasme apibrėžimas vertintinas kritiškai, nes trumpo bendradarbiavimo laikotarpio kaip požymio išskyrimas partneryste neleidžia laikyti ilgalaikio bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektorių formų, o viešojo ir privataus sektorių partnerystės nauda (pavyzdžiui, sinergija tarp statybos ir valdymo etapų⁵³, finansavimo pareigos perkėlimas privačiam asmeniui, kai atlygį moka viešasis partneris) pasireiškia bendradarbiaujant tik ilgą laikotarpį. Taigi, į sąvoką įtraukiant trumpalaikiškumo požymį partnerystės samprata nepagrįstai susiaurinama, o ne išplečiama.

V. Obrazcovas viešojo ir privataus sektoriaus partneryste įvardija sudėtingus infrastruktūros projektus, kai objektai galiausiai yra privatizuojami⁵⁴. Tokia viešojo ir

⁵⁰ Bovis, Christopher. Kalba 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“.

⁵¹ Tarptautinio valiutos fondo 2004 m. kovo 12 d. analizė „Public-Private Partnerships“, [Interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-03-19]. Adresas internete: <<http://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf>>

⁵² KAVALIAUSKAITĖ V., JUCEVIČIUS R., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją, *Ekonomika ir vadyba*: 2009. Nr. 14. p. 811.

⁵³ CARTLIDGE D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006, p. 6.

⁵⁴ OBRAZCOVAS V., SAVAS E. S., JANČIAUSKAS E. E. Valstybės ir savivaldybių turto valdymas ir privatizavimas: teorija ir praktika. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p.72-113.

privataus sektorių partnerystės samprata taip pat yra nepagrįstai susiaurinama, nes privatizavimas turėtų būti laikomas tik viena iš partnerystės plačiąja prasme formų. Privatizavus tam tikrą objektą viešasis subjektas nebegali atlikti svarbiausios savo funkcijos partnerystėje – kontroliuoti privačiojo partnerio veiklos ir užtikrinti šio teikiamų paslaugų kokybės, todėl į siaurąją partnerystės sąvoką ši bendradarbiavimo forma nepatenka.

Pasak V. Kavaliauskaitės ir R. Jucevičiaus, tiksliausia ir siauriausia viešojo ir privataus sektorių partnerystės samprata apima naujoviškus viešųjų paslaugų teikimo ir infrastruktūros plėtojimo būdus, o įvairūs autoriai pateikia skirtingus išsamesnius trečiojo sampratos varianto apibrėžimus. Pavyzdžiui, D. Gudelis ir V. Rozenbergaitė⁵⁵ viešojo ir privataus sektorių partnerystę apibūdina kaip ilgalaikius abipuse nauda grindžiamus susitarimus tarp viešosios valdžios institucijų ir privačių bendrovių, kuriais siekiama kuo geriau išnaudoti viešojo ir privataus sektorių pranašumus. H. Zarco-Jasso nuomone, viešojo ir privataus sektorių partnerystė yra bendradarbiavimas, kai viešojo sektoriaus įstaigos sudaro ilgalaikius susitarimus su privataus sektoriaus institucijomis dėl viešojo sektoriaus infrastruktūros objektų statybos ar valdymo, arba paslaugų teikimo (naudojant infrastruktūros objektus) bendruomenei viešojo sektoriaus institucijos vardu⁵⁶. Bendradarbiavimo ilgalaikiškumo kaip požymio partnerystės sąvokoje išskyrimas vertintinas teigiamai, nes viešajam ir privačiajam partneriui bendradarbiaujant ilgą laiką atsiskleidžia svarbiausi šio bendradarbiavimo privalumai, be to, šis požymis leidžia atskirti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formas nuo klasikinių viešųjų pirkimų sutarčių, kurios dažniausia būna orientuotos į trumpalaikį tikslą.

Nei pirminė, nei antrinė Europos Sąjungos teisė į klausimą, kokie tarp viešojo ir privataus sektorių subjektų egzistuojantys civiliniai teisiniai santykiai turėtų būti laikomi viešojo ir privataus sektorių partneryste, o kurie ne, neatsako, nes viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvokos nereglementuoja. Ji pateikiama politinio pobūdžio dokumente – Europos Sąjungos žaliojoje knygoje dėl viešųjų ir privačių partnerysčių ir dėl Bendrijos viešųjų sutarčių ir koncesijų teisės⁵⁷ (toliau – Žalioji knyga). Viešojo ir privataus sektorių partnerystė Žaliojoje knygoje apibrėžiama kaip valdžios institucijų ir privataus verslo bendradarbiavimo formos, kurių tikslas – užtikrinti finansavimą,

⁵⁵ GUDELIS D., ROZEBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešoji politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8. p. 58.

⁵⁶ KAVALIAUSKAITĖ V., JUCEVIČIUS R., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją, *Ekonomika ir vadyba*: 2009. 14. p. 811;

⁵⁷ Europos Komisijos Žalioji knyga dėl Viešųjų ir privačių partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės normų (KOM(2004) 327).

statybas, renovavimą, valdymą ar paslaugų teikimą. Ši sąvoka turėtų būti vertinama kartu su Žaliojoje knygoje pateiktais viešojo ir privataus sektorių partnerystės požymiais:

- privataus ir viešojo partnerių bendradarbiavimas įvairiais projekto aspektais yra ilgalaikis;
- projekto finansavimas dažniausia atliekamas privataus partnerio, tačiau viešieji fondai taip pat gali būti svarbus šaltinis;
- aktyvus privačiojo partnerio vaidmuo įvairių projekto stadijų metu (finansavimo, projektavimo, statybų bei eksploatavimo);
- viešojo partnerio pareiga ginti viešąjį interesą nustatant visuomenės interesus atitinkančius projekto tikslus, užtikrinant paslaugų kokybę, prižiūrint kainodaros politiką bei prisiimant atsakomybę už privačiojo partnerio veiklos kontrolę;
- rizikos pasiskirstymas tarp privataus ir viešojo partnerių, kai savo prigimtimi viešojo sektoriaus funkcijos perduodamos vykdyti privačiam partneriui, nors viešojo ir privataus sektorių partnerystė nebūtinai reiškia, kad privatusis partneris prisiima visą ar didesniąją dalį rizikos.

Pagal Žaliojoje knygoje pateiktą sąvoką ir požymius viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinėmis formomis turėtų būti laikomos ne tik Direktyvos 2004/18/EB reglamentuojamos viešosios koncesijos sutartys, pasižyminčios didelės dalies rizikos perdavimu privačiajam partneriui, bet ir viešojo pirkimo sutartys.

Visų pirma, nors paprastai klasikinės viešųjų pirkimų sutartys orientuotos į trumpalaikį tikslą, Direktyva 2004/18/EB maksimalaus viešojo pirkimo sutarčių termino nenustato, todėl ši sutartis ilgalaikio bendradarbiavimo reikalavimą atitinka.

Antra, kaip partnerystės požymis Žaliojoje knygoje nurodomas rizikos perdavimas privačiajam partneriui, o klasikinių viešųjų pirkimų vienas iš požymių yra tai, jog tiekėjas esminės veiklos rizikos neprisiima ir atlieka tik prekių tiekimo, paslaugų teikimo ar darbų atlikimo funkciją. Tačiau Žaliojoje knygoje nereikalaujama, kad privatusis partneris prisiimtų esminę rizikos dalį, todėl galima teigti, jog viešojo pirkimo sutartis atitinka Žaliojoje knygoje nurodytus partnerystės požymius.

Lietuvos Respublikoje viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoką reglamentuoja Investicijų įstatymo 2 straipsnio 15 dalis, nurodanti, kad viešojo ir privataus sektorių partnerystė yra įstatymuose nustatyti valstybės arba savivaldybės institucijos ir privataus subjekto bendradarbiavimo būdai, kuriais valstybės arba savivaldybės institucija perduoda jos funkcijoms priskirtą veiklą privačiam subjektui, o

privatus subjektas investuoja į šią veiklą ir jai vykdyti reikalingą turtą, už tai gaudamas įstatymų nustatytą atlyginimą.

Privatizavimo sutarties bei klasikinių viešųjų pirkimų sutarčių atveju šalis taip pat yra viešasis ir privatus subjektai, perėmęs viešąjį turtą ar sudaręs viešojo paslaugų bei darbų pirkimo-pardavimo sutartis privatus partneris gali vykdyti viešojo sektoriaus funkcijoms priskirtą veiklą ir už tai gauti atlygį, tad ši Investicijų įstatyme įtvirtinta sąvoka vertintina kaip atspindinti plačiąją viešojo ir privataus sektorių partnerystės sampratą. Sąvokoje nėra pateikta požymių, leidžiančių atriboti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formas nuo privatizavimo sutarties ar klasikinių viešųjų pirkimų sutarčių. Pažymėtina, kad Valstybės kontrolė audito išvadoje viešuosius pirkimus ir privatizavimą laiko partnerystės formomis⁵⁸.

Atlygintinumo kaip požymio išskyrimas nėra pakankamas privatizavimui nuo partnerystės atriboti, nes, nors Valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymas nenumato galimybės susitarti, kad pirkėjui už 21 straipsnyje numatytas investicijas valstybė ar savivaldybė mokėtų atlygį, tačiau pirkėjas (privatusis subjektas) atlygį už patirtas investicijas teikiant paslaugas galutiniam vartotojui galėtų gauti remdamasis bendromis civilinės teisės normomis.

Norint atskirti klasikinių viešųjų pirkimų sutartis nuo viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų kaip požymį sąvokoje reikėtų įtvirtinti bendradarbiavimo ilgalaikį pobūdį, kuris viešųjų pirkimų sutartims yra nebūdingas.

Privatizavimo sutartį nuo viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų leistų atskirti požymis, apibūdinantis viešojo subjekto vaidmenį partnerystėje. Jis pasireiškia viešojo intereso užtikrinimu – bendradarbiavimo tikslų nustatymu bei privataus partnerio teikiamų paslaugų ar plėtojamos infrastruktūros kokybės kontrole. Privatizavimo sutarties atveju turtą perdavus turtą privačiam asmeniui viešasis subjektas praranda galimybę jo veiklai kelti tikslus bei kontroliuoti šių tikslų įgyvendinimą. Nors, pagal Valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymą⁵⁹, privatizavimo sandoryje gali būti numatytas privataus subjekto įsipareigojimas investuoti į parduodamą įmonę, kurios akcijos parduodamos, ar į kitas Lietuvos ūkio sritis⁶⁰, o viešajam subjektui tokiu atveju suteikiamos teisės kontroliuoti šių įsipareigojimų vykdymą⁶¹, kuo tokie santykiai atitiktų viešojo ir privataus sektorių partnerystės esmę ir požymius, vis dėlto pirkėjui (privačiam subjektui) įgyvendinus sutartyje iškeltas sąlygas viešasis partneris prarastų

⁵⁸ Valstybės kontrolės ataskaitos 17 psl.

⁵⁹ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymas (Žin., 1997, Nr. 107-2688).

⁶⁰ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymo 21 str. 1 dalis.

⁶¹ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymo 21 str. 2 – 4 dalys.

kontrolės galimybę, o perduoto ar naujai sukurto turto nuosavybės teisė liktų privačiam subjektui.

Apibendrinus galima teigti, kad egzistuoja dvi viešojo ir privataus sektorių partnerystės sampratos. Plačiąja prasme partneryste turėtų būti laikomas bet koks bendradarbiavimas tarp viešojo ir privataus sektorių, kuriuo viešasis sektorius privačiamam perduoda vykdyti jam priskirtas viešąsias funkcijas ir veiklos riziką. Siaurąja prasme viešojo ir privataus sektorių partnerystė apima tik tas bendradarbiavimo teisinės formas, kai privatus partneris pagal viešojo partnerio iškeltus tikslus teikia viešąsias paslaugas ar vysto infrastruktūros objektus, viešasis partneris kontroliuoja šią veiklą, o bendradarbiavimas yra ilgalaikis.

Nors Lietuvos Respublikos investicijų įstatyme apibrėžta viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka įtvirtina plačią partnerystės sampratą bei nepateikia požymių, leidžiančių partnerystės teisinės formas atriboti nuo klasikinių viešųjų pirkimų sutarčių ir privatizavimo sutarties, siauresnę partnerystės sampratą atspindi specialus partnerystės teisinis reguliavimas, nustatantis, kad partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės⁶² taikomos tik dviem partnerystės teisinėms formoms – koncesijai bei valdžios ir privataus subjektų partnerystei⁶³.

1.3. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teikiama nauda ir trūkumai

Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų sėkmę ir sparčią plėtrą per paskutinius du XX amžiaus dešimtmečius lėmė įvairios priežastys. Bendriausia prasme – siekis efektyviai ir kokybiškai patenkinti vis didėjančius visuomenės poreikius, į kuriuos nebesugebėjo reaguoti valstybinis reguliavimas ir biurokratinis aparatas⁶⁴. Iš vienos pusės padidėjo naujos ir atnaujintos infrastruktūros bei kokybiškų viešųjų paslaugų poreikis, iš kitos – nepasitenkinimas didėjančiais mokesčiais⁶⁵. Viešasis sektorius ėmė ieškoti būdų, kaip teikti viešąsias paslaugas ir užtikrinti jų teikimui reikalingą infrastruktūrą.

Neabejotina, kad viena iš priežasčių, lėmusių viešojo ir privataus sektorių partnerystės pasirinkimą kaip viešųjų paslaugų teikimo ir infrastruktūros plėtojimo būdą

⁶² Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimu Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ patvirtintos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės.

⁶³ Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklių 4 punkte vartojama sąvoka partnerystės sutartis reiškia valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį arba koncesijos sutartį;

⁶⁴ GUDELIS D., ROZARBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešojo politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8. p. 58.

⁶⁵ KARLAVIČIUS L. V., KARLAVIČIENĖ B., GRIGONIENĖ I., Viešojo ir privačioji partnerystė - naujas būdas pritraukti investicijas. Verslas: teorija ir praktika, 2006, Nr. 1. p. 32.

buvo privataus partnerio finansinis indėlis į projektą, leidęs valstybės mokėjimus nukelti į ateitį arba mokėjimo našta perkelti galutiniams vartotojams. Tokiu būdu neturėdamas lėšų dideliems infrastruktūros objektams vystyti viešasis sektorius gali išvengti biudžeto deficito didėjimo, kas yra ypač aktualu Europos pinigų sąjungos narėms ir narystės siekiančioms valstybėms. Tačiau galima pritarti Michael Fritzsche nuomonei, kad šis partnerystės privalumas pats savaime nėra svarbiausias⁶⁶.

Pirma, jis turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į tai, kad privatus subjektas projektu vykdymui lėšas skolinasi, o viešieji subjektai paprastai gali pasiskolinti už mažesnes palūkanas nei privatūs asmenys⁶⁷.

Antra, esminę naudą viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektuose teikia sąnaudų ir rizikų paskirstymas tarp viešojo ir privataus sektorių subjektų.

Optimalus kaštų paskirstymas viso projekto gyvavimo laikotarpiu (angl. *whole life costing approach*) pasireiškia valdymo ir priežiūros sąnaudų planavimu statant objektą (literatūroje tai taip pat įvardijama kaip sinergija tarp statybos ir valdymo etapų⁶⁸). Viešųjų paslaugų teikimo atveju naudą teikia privataus sektoriaus gebėjimų ir patirties įgyvendinant viešojo sektoriaus funkcijas panaudojimas, ypač pasireiškiantis atliekant kainų ir darbuotojų kontrolę⁶⁹.

Sąnaudų planavimas statant objektą atspindi „vertės už pinigus“ (angl. *value for money*) koncepciją, kuri bendriausia prasme reiškia, jog išleisti pinigai turi duoti maksimalią naudą.

Nors viešuosiuose pirkimuose „vertės už pinigus“ idėją įgyvendina ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijus⁷⁰, šio principo sudarant klasikinių viešųjų pirkimų sutartis negalima įgyvendinti taip sėkmingai kaip partnerystės atveju, nes klasikinių viešųjų pirkimų sutartys yra orientuotos į trumpalaikį tikslą, be to, laikantis viešųjų pirkimų principų statybos darbų ir priežiūros – valdymo paslaugų pirkimas turi būti išskirtas į atskirus pirkimus.

„Vertė už pinigus“ pasiekama tada, kai tarp šalių optimaliai paskirstomos rizikos⁷¹. Tinkamas rizikų paskirstymas tarp viešojo ir privataus partnerių leidžia sumažinti jų valdymo išlaidas, todėl rizikos turėtų būti paskirstytos taip, jog kiekvienas

⁶⁶ FRITZSCHE, M. *Does PPP need financing? Considerations for Integrating and Structuring Financing into PPP projects*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 2, p. 77.

⁶⁷ FRITZSCHE, M. *Does PPP need financing? Considerations for Integrating and Structuring Financing into PPP projects*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 2, p. 78.

⁶⁸ CARTLIDGE D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006.

⁶⁹ FRITZSCHE, M. *Does PPP need financing? Considerations for Integrating and Structuring Financing into PPP projects*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 2, p. 77.

⁷⁰ Viešųjų pirkimų įstatymo 39 str. 4 dalies 1 punktą.

⁷¹ HOFGE G., GREVE C., *The Challenge of Public-Private Partnership Learning from international Experience*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005. p. 52.

partneris atliktų ką geriausiai moka ir prisiimtų tokią riziką, kurią geriausiai sugeba valdyti. Paprastai viešasis partneris prisiima diskriminacinę teisinę, bendrojo plano leidimų gavimo ir vykdomos veiklos standartų, kokybės nustatymo rizikas. Privačiam partneriui būdinga prisiimti detalaus planavimo leidimų gavimo, projektavimo, kūrimo, atidavimo eksploatuoti, vykdomos veiklos, projekto finansavimo, technologijų ir moralinio nusidėvėjimo rizikas. Paklausos (apimties), infliacijos, bendros teisinės ir neįveikiamų aplinkybių (*force majeure*) rizikas gali prisiimti abu – viešasis ir privatusis partneriai.⁷²

Privačiam sektoriui partnerystė naudinga dėl galimybės užtikrinti ilgalaikes pajamas.

Nepaisant partnerystės teikiamos naudos galima išskirti šiuos viešojo ir privataus sektorių partnerystės trūkumus: partnerystės projektų sutartys yra ilgalaikės, sudėtingos ir nelanksčios, nes sunku iš anksto numatyti bei įvertinti visus veiksnius, galinčius ateityje paveikti numatomos veiklos vykdymą; paslaugų pirkimas taikant partnerystę gali trukti ilgiau ir kainuoti brangiau nei tradiciniai viešieji pirkimai; nukeliant su partnerystės projektu susijusios viešojo partnerio mokėjimus į ateitį, gali būti neigiamai veikiami vėlesnių laikotarpių viešojo sektoriaus fiskaliniai rodikliai⁷³.

Atsižvelgiant į šiuos trūkumus galima teigti, kad prieš priimdamas sprendimą vykdyti viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektus viešasis subjektas turėtų įvertinti ir alternatyvas partnerystei, ir su veiklos perdavimu privačiam subjektui susijusias rizikas, todėl teigiamai vertintinas privalomos projektų įgyvendinimo tvarkos (galimybių studijos ir projekto rengimas, kontroliuojančių institucijų išvada arba nuomonė) nustatymas teisės aktuose⁷⁴.

⁷² GUDELIS D., ROZARBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešoji politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8. p. 60.

⁷³ Vičkačkienė, Aušra. Kalba 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“.

⁷⁴ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimu Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ patvirtintos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės.

1.4. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formos

Analizuojant viešojo ir privataus sektorių partnerystę vienas iš svarbiausių klausimų yra kokiomis teisinėmis formomis viešasis ir privatus partneriai gali bendradarbiauti.

Atsižvelgiant į didžiulę įvairiose šalyse taikomų formų įvairovę bei skirtingą jų reglamentavimą Europos Komisija Žaliojoje knygoje viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formas suskirstė į dvi grupes – Institucinę partnerystę, kuri įgyvendinama įsteigiant mišraus kapitalo jurinį asmenį ir su juo sudarant sutartį, bei sutartinę partnerystę, kuri įgyvendinama sudarant koncesijos arba viešaisiais pirkimais grindžiamas sutartis.

Europos Parlamentas 2005 m. atliko tyrimą tema „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės modeliai ir tendencijos Europos Sąjungoje“⁷⁵ (angl. *Public-Private Partnerships Models and Trends in the European Union*), kuriame išskyrė pagrindines viešojo ir privataus sektorių partnerystės schemas, taikomas Europos Sąjungoje:

- Paslaugų teikimo sutartys (angl. *Service contracts*).
- Eksploatavimo ir valdymo sutartys (angl. *Operation and management contracts*);
- Ilgalaikės (išperkamosios) nuomos sutartys (angl. *Leasing*);
- Visiškai užbaigto (projekto, objekto) pirkimo arba Statybos, eksploatavimo ir perdavimo schemas (angl. *Turnkey procurement or Build-Operate-Transfer (BOT)*);
- Projektavimo-statybos-finansavimo-eksploatavimo schemas (angl. *Design-Build-Finance-Operate (DBFO)*).

Paslaugų teikimo sutartys

Paslaugų sutartimis (angl. – *Private Services Contracts*) privatusis partneris įsipareigoja tiekti prekes, atlikti darbus ar teikti tam tikras paslaugas, kurių sąlygas ir kriterijus nustato viešasis partneris. Pagal šios rūšies sutartis viešasis sektorius tampa numatomo sukurti rezultato – įrenginių ar kitokio objekto – nuosavybės teisės turėtoju, dėl ko ir komercinė rizika taip pat atitenka viešajam sektoriui, privatusis partneris jos

⁷⁵ Interaktyvus [žiūrėta 2010-03-20] Prieiga per internetą:
<http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp_briefingnote_en.pdf>

neprisiima. Privačiajam partneriui tenka tik atsakomybė už tam tikrų paslaugų teikimą bei tam tiko objekto sukūrimą, už ką jam yra mokamas mokestis. Paprastai tokių sutarčių laikotarpis yra neilgas – nuo dviejų iki penkių metų. Privatus partneris savo įsipareigojimus gali įgyvendinti savarankiškai arba pasitelkti kitus privačius subjektus (angl. – *outsourcing*).

Eksplotavimo ir valdymo sutartys

Paslaugų teikimo ar prekių tiekimo sutartys taip pat gali apimti privataus partnerio papildomus priežiūros (dažnai – to paties privataus subjekto jau sukurto objekto ar suteiktos paslaugos rezultato) bei valdymo (kai privatus partneris atlieka tam tikras vadybines valdymo užduotis, pavyzdžiui, bilietų ir rezervavimo sistemos įgyvendinimas transporto sektoriuje, bei tuo tikslu valdo viešąjį turtą) įsipareigojimus. Tokiu būdu įgyvendinama eksploatavimo ir valdymo (angl. *O&M – Operations and Maintenance*) bendradarbiavimo forma. Už valdymo užduočių įgyvendinimą privačiajam partneriui gali būti mokamas tiek fiksuotas, tiek nuo iškeltų tikslų įgyvendinimo priklausantis užmokestis.

Jeigu privačiajam partneriui suteikiama galimybė investuoti į numatomą sukurti rezultatą, įgyvendinama eksploatavimo, valdymo ir vadybos partnerystės schema (angl. *OMM - Operations, Maintenance & Management*).

Ilgalaikės (išperkamosios) nuomos schemos

Šios grupės schemomis privatus subjektas iš viešojo partnerio nusiperka arba išsinuomoja jau egzistuojantį turtą, jį renovuoja, modernizuoja arba praplečia bei toliau eksploatuoja.

Pavyzdžiui, įgyvendinant Pirkimo, statymo ir valdymo schemą (angl. *BBO, Buy-Build-Operate*) viešasis partneris privačiajam partneriui parduoda turtą, o privatusis partneris įsipareigoja investuodamas į šį turtą jį pagerinti (pavyzdžiui, renovuoti ar perstatyti), kad šį turtą būtų galima naudoti pagal paskirtį. Pagerinus turtą jo nuosavybės teisė lieka privačiajam partneriui ir šis turi teisę jį valdyti bei administruoti taip gaudamas atlygį už patirtas investicijas⁷⁶.

Visiškai užbaigto objekto pirkimo arba Statybos-eksploatavimo-perdavimo schemos

⁷⁶ JAV nacionalinės viešosios - privačiosios partnerystės tarybos informacija [interaktyvus]. [Žiūrėta 2009-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.ncppp.org/howpart/ppptypes.shtml>>;

Pagal šias schemas privatus subjektas suprojektuoja ir pastato objektą, jį eksploatuoja ir pasibaigus sutarčiai perleidžia nuosavybės teise viešajam subjektui. Iki nuosavybės teisės perėjimo viešasis subjektas gali objektą nuomoti.

Visiškai užbaigto projekto pirkimo schemas (angl. *Turnkey, Design-Build*) yra tradiciniai viešojo sektoriaus vykdomi infrastruktūros objektų pirkimai, kai privatus partneris už iš anksto nustatytą mokestį ir pagal viešojo partnerio nustatytus reikalavimus pastato infrastruktūros objektą. Tokiu būdu yra perkami projektavimo ir statybos darbai. Atlikdamas šiuos darbus privatus partneris prisiima su projektavimo ir statybos darbų etapais susijusią riziką, taip pat sąnaudų padidėjimo riziką, nes iš anksto nustatytos darbų kainos keisti nebegalima (išskyrus įstatymų numatytas išimtis).

Statybos, eksploatavimo ir perdavimo schemoje (angl. *BOT, Build-Operate-Transfer*) privatus partneris pagal viešojo partnerio iškeltus reikalavimus įsipareigoja pastatyti objektą ir jį valdyti sutartyje nustatytą laikotarpį. Pasibaigus sutarties terminui viešasis partneris gali susigrąžinti objekto nuosavybės teisę bei teisę teikti paslaugas. Šias teises taip pat gali perduoti trečiajam asmeniui arba palikti ankstesniam privačiajam partneriui.

Statybos, eksploatavimo ir perdavimo schemas atveju už naudojimąsi suteiktomis teisėmis privatus partneris gali mokėti viešajam partneriui, tačiau galima ir atvirkščia situacija, kai viešasis partneris moka privačiajam už tai, kad šis teikia tam tikras paslaugas. Viešasis partneris moka privačiajam partneriui tada, kai be tokios paramos komercinė veikla būtų nepelninga arba komercinė rizika yra labai didelė.

Taip pat galima situacija, kai už naudojimąsi suteiktomis teisėmis privatus partneris viešajam partneriui nieko nemoka, o viešasis partneris nieko nemoka privačiam partneriui. Tada privataus partneri atlyginimą sudarytų pajamos iš veiklos, kuria jam suteikia teisę verstis viešasis partneris. Visais atvejais privatus partneris pastatytą objektą turėtų valdyti tiek laiko, kad jo investicijos atsipirktų.

Į Statybos, eksploatavimo ir perdavimo schemas panašios Statybos, perdavimo ir eksploatavimo (angl. *BTO, Build-Transfer-Operate*) ir Statybos, nuomos, eksploatavimo ir perleidimo (angl. *BROT, Build-Rehabilitate-Operate-Transfer*) schemas, pagal kurias privatus partneris taip pat prisiima investavimo įsipareigojimus bei valdo objektą iš anksto nustatytą laikotarpį, kuriam pasibaigus objekto nuosavybės teisė pereina viešajam partneriui (kaip minėta, tai priklauso nuo viešojo partnerio valios). Sudarius šiuos

susitarimus investicijų ir valdymo rizikos iš esmės gali būti perduodamos privačiam partneriui.

Statybos, nuomos, eksploatavimo ir perleidimo schemos atveju privatus partneris pastato jau egzistuojančio objekto papildomą dalį arba jį atnaujina bei toliau jį valdo sutartyje numatytą laikotarpį prisiimdamas su tuo susijusias rizikas.

Pagal Statybos, perdavimo ir eksploatavimo schemą privatus partneris pagal viešojo partnerio nurodymus pastato objektą, kurio nuosavybės teisę po pastatymo perleidžia viešajam partneriui bei toliau sutartyje numatytą laikotarpį administruoja objektą.

Projektavimo, statybos, finansavimo, eksploatavimo schemos

Statymo, nuosavybės ir valdymo schemos (angl. *BOO, Build-Own-Operate*) ir kitų jos variantų, pavyzdžiui, Projektavimo, statybos, finansavimo, eksploatavimo schemos (angl. *DBFO Design-Build-Finance-Operate*) atveju privatus partneris pastato ir valdo (teikia paslaugas arba parduota gaminius) objektą, kuris jam priklauso nuosavybės teise. Privatus subjektas neturi pareigos perleisti nuosavybės teisės viešojo sektoriaus subjektui.

2. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS TEISINIŲ FORMŲ REGLAMENTAVIMAS EUROPOS SĄJUNGOJE

2.1. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisės šaltiniai

Nors šio darbo objektas yra viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formos Lietuvos Respublikoje, atsižvelgiant į tai, kad Europos Sąjungos teisės normos yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis⁷⁷, bei į Europos Teisingumo Teismo išaiškinimą, jog „visos nacionalinių teisės aktų nuostatos, kuriomis į valstybės narės teisės sistemą yra perkeliama ES teisės normos, turi būti aiškinamos taip, kad jos maksimaliai atitiktų ES teisės aktus ir jų reglamentavimu siekiamus tikslus“⁷⁸, prieš nagrinėjant partnerystės teises formas ir jų įgyvendinimo problemas pagal Lietuvos Respublikos įstatymus, būtina aptarti viešojo ir privataus sektorių partnerystės ir jos teisinių formų reglamentavimą Europos Sąjungoje.

Nepaisant to, kad Europos Sąjungos teisėje vieningo viešojo ir privataus sektorių partnerystės reglamentavimo nėra, teisės aktuose neįtvirtinta nei viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka, nei detali viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų įgyvendinimo ar sutarčių sudarymo tvarka, viešojo ir privataus sektorių partnerystei bei jos teisinėms formoms svarbios keturios Europos Sąjungos teisės šaltinių grupės:

- pirminė teisė – Europos Sąjungos sutartyse įtvirtinti bendrieji teisės principai ir pagrindinės laisvės;
- antrinė teisė – Viešųjų pirkimų direktyvos (2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB⁷⁹ ir 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB⁸⁰), reglamentuojančios viešąsias (darbų ir paslaugų) pirkimo sutartis bei koncesijos (darbų ir paslaugų) sutartis;
- Europos Teisingumo Teismo praktika tiek principų, tiek Viešųjų pirkimų direktyvų nuostatų taikymo ir aiškinimo klausimais;
- Politinio pobūdžio dokumentai – Žalioji knyga⁸¹ ir komunikatai⁸².

⁷⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinis akto „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ 2 str. (Žin., 2004, Nr. 111-4123 (2004-07-17)).

⁷⁸ Europos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 18 d. sprendimas byloje C-14/83, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984), ECR I-1891.

⁷⁹ Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 1–113

⁸⁰ Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 114–240

⁸¹ Europos Komisijos Žalioji knyga dėl Viešųjų ir privačių partnerystės ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės normų (KOM(2004) 327).

Laisvu prekių, paslaugų ir asmenų judėjimu, skirtingoms Europos Sąjungos valstybėms priklausančių asmenų lygiateisiškumu bei kitais principais grindžiamas viešųjų pirkimų bei viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinis reglamentavimas Europos Sąjungoje yra vienas iš vidaus rinkos instrumentų, kurio tikslas – nekaininių barjerų panaikinimas⁸³ bei ekonominis augimas. Be to, siekiama, kad pirkdamos prekes arba įgaliodamos trečiąsias šalis suteikti paslaugas ar atlikti darbus valstybinės valdžios institucijos sudarytų naudingiausias sutartis⁸⁴.

2.2. Bendra Viešųjų pirkimų direktyvų charakteristika

Nors viešojo ir privataus sektorių partnerystė pradėta plačiai taikyti visuomenės poreikių nepatenkinus klasikiniams viešiesiems pirkimams ir nuo jų skiriasi esminiais požymiais – didelės dalies rizikos perdavimu bei ilga trukme, dėl ko klasikinių viešųjų pirkimų sutartys neturėtų būti laikomos viešojo ir privataus sektorių partnerystės plačiąja prasme teisinėmis formomis, vis dėlto viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisiniai santykiai patenka į Europos Sąjungos antrinės teisės (2004 m. kovo 31 d. direktyvų 2004/17/EB⁸⁵ ir 2004/18/EB⁸⁶) reguliavimo sritį – sudarant viešojo darbų ir paslaugų pirkimo sutartis bei darbų ar paslaugų⁸⁷ koncesijos sutartis privačiam partneriui galima perduoti dalį veiklos rizikos bei įgyvendinti kitus anksčiau išskirtus viešojo ir privataus sektorių partnerystės požymius (per ilgą laikotarpį pasireiškiančią sinergiją tarp statybos ir valdymo – eksploatavimo etapų, finansavimo įsipareigojimų perkėlimą privačiam asmeniui, privataus subjekto kontrolę).

Direktyvos 2004/17/EB ir 2004/18/EB buvo priimtos įgyvendinant 1998 m. kovo 11 dienos Europos Komisijos komunikate „Viešieji pirkimai Europos Sąjungoje“⁸⁸

⁸² Paminėtinas Komunikatas dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės, Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP).

⁸³ BOVIS, C. *The Effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation*. *European Public Private Partnership Law Review*, 2009, Nr. 1, p. 7.

⁸⁴ Komunikatas dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės (COM(2005) 569);

⁸⁵ Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 1–113;

⁸⁶ Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 114–240;

⁸⁷ Direktyvoje 2004/18/EB pateikiama paslaugų koncesijos sutarties sąvoka, tačiau 17 straipsnis nustato, kad direktyva paslaugų koncesijos sutartims netaikoma.

⁸⁸ Commission of European Communities. *Public procurement in the European Union*. 1998-03-27 (COM(1998) 143 final. [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-17] Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf>

iškeltus tikslus – supaprastinti ir patobulinti viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą, pakeisti viešųjų pirkimų reguliavimą transporto, telekomunikacijų, vandens ir energijos srityse, svarbiausias taisykles vienodai taikyti visose valstybėse narėse, atverti viešųjų pirkimų rinkas konkurencijai, sukurti galimybę viešuosius pirkimus įgyvendinti elektroniniu būdu⁸⁹.

Šiame komunikate, be jau minėtų tikslų, reaguojant į kritiką dėl per daug nelankstaus ir formalistinio reguliavimo kelta užduotis sukurti lankstesnį pirkimo būdą – konkurencinę derybų procedūrą (angl. *competitive negotiated procedure*), taip pat reglamentuoti koncesiją bei kitas viešosios – privačiosios partnerystės formas, užtikrinant vidaus rinkos reikalavimus atitinkantį jų funkcionavimą⁹⁰. Komisija pasisakė, kad jos tikslas nėra įpareigoti valstybes viešąsias paslaugas teikti ir infrastruktūros objektus statyti naudojant viešojo ir privataus sektorių partnerystę, nes tokio sprendimo priėmimas yra valstybės atsakomybė, tačiau Komisija laikė savo pareiga sukurti teisinius rėmus partnerystės formoms, kurių įgyvendinimas derėtų su konkurencijos taisyklėmis ir fundamentaliais Sutarties principais.

Beveik visi Europos Komisijos iškelti tikslai buvo įgyvendinti, pavyzdžiui sukurtas lankstesnis pirkimo būdas – direktyvoje įtvirtintas naujas, iš esmės viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektams skirtas pirkimo būdas – konkurencinis dialogas. Tačiau svarbiausias tikslas reglamentuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinės formas užtikrinant vidaus rinkos reikalavimus visa apimtimi nebuvo įgyvendintas – direktyvos 2004/18/EB 17 straipsnis nustatė, jog direktyva netaikoma paslaugų koncesijoms.

Viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį apibūdina šie požymiai: a) direktyvos taikomos viešosioms pirkimo sutartims, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas; b) direktyvos taikomos sutartims, kurių vertė viršija direktyvose nurodytą vertę; c) direktyvos taikomos sutartims, kurios dėl direktyvose nurodytų priežasčių neišimtos iš jų reguliavimo srities. Esminis Viešųjų pirkimų direktyvų 2004/17/EB ir 2004/18/EB taikymo srities skirtumas – direktyva 2004/17/EB taikoma subjektams, kurie vykdo vieną iš direktyvos 3–7 straipsniuose nurodytos veiklos rūšių (dujos, šiluma, elektra, vanduo, transportas, paštas ir kt.). Pagal direktyvos 2004/18/EB 12 straipsnio nuostatą, jog direktyva netaikoma viešosioms sutartims, patenkančioms į direktyvos 2004/17/EB taikymo sferą, galima teigti, kad direktyva 2004/17/EB yra *lex specialis* direktyvos 2004/18/EB atžvilgiu. Atsižvelgiant į tai, kad

⁸⁹ Commission of European Communities. Public procurement in the European Union. P. 5 – 24.

⁹⁰ Commission of European Communities. Public procurement in the European Union. P. 6.

direktyva 2004/17/EB taikoma minėtose srityse veikiantiems asmenims ir reguliavimas yra susijęs su šių rinkų specifika, viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų problemoms ši direktyva nėra reikšminga.

Kadangi viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutartys patenka į Europos Sąjungos Viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo sritį⁹¹, jos pagal Europos Sąjungos teisinį reglamentavimą gali įgyti vieną iš keturių teisinių formų – viešojo darbų pirkimo sutarties arba viešosios darbų koncesijos, taip pat viešojo paslaugų pirkimo sutarties arba viešosios paslaugų koncesijos.

Direktyvos 2004/18/EB I antraštinės dalies 1 straipsnio 2 dalyje pateikiamos šių partnerystės teisinių formų sąvokos:

- a) viešojo darbų pirkimo sutartis apibrėžiama kaip viešoji sutartis, kurios dalykas yra darbų arba darbo, susijusio su viena iš direktyvos I priede nurodytų veiklų, įvykdymas, arba įvykdymas ir suprojektavimas, arba darbo realizavimas bet kokiomis priemonėmis, atitinkančiomis perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus;
- b) viešojo paslaugų pirkimo sutartis apibrėžiama kaip viešoji sutartis, kurios dalykas yra direktyvos II priede išvardytų paslaugų teikimas, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis;
- c) viešoji darbų koncesija apibrėžiama kaip tos pačios rūšies sutartis kaip ir viešojo darbų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už atliktus darbus yra tik teisė naudotis darbo rezultatais arba tokia teisė kartu su mokėjimu;
- d) viešoji paslaugų koncesija – tai tos pačios rūšies sutartis, kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu.

Remiantis šiomis sąvokomis ir kitomis direktyvos 2004/18/EB nuostatomis galima išskirti tokius šių sutarčių požymius: atlygintinumas⁹², dalykas – darbai arba paslaugos, rašytinė forma, šalys – perkančioji organizacija⁹³ ir ūkio subjektas⁹⁴.

⁹¹ BURNETT M. A new EU Directive on Concessions – the right Approach for PPP? *European Public Private Partnership Law Review*, 2008, Nr. 4, p. 185-193. p. 186.

⁹² Pagal direktyvos 2004/18/EB 1 str. 2 dalies punktą a) atlygintinumas suprantamas kaip piniginė nauda;

⁹³ Direktyvos 2004/18/EB 1 str. 9 dalis perkančiosios organizacijos apibrėžiamos kaip valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tų institucijų ir (arba) įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos. „Įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ reiškia bet kurią įstaigą, kuri: a) skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti; b) turi juridinio asmens statusą; ir c) didžiąja dalimi yra finansuojama iš valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, lėšų; arba yra valdoma šių institucijų ir kitų minėtų įstaigų; arba turinti administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra paskirti valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė.

Iš pateiktų apibrėžimų galima daryti išvadą, kad darbų ir paslaugų koncesijų sąvokos kildinamos iš viešojo darbų ir paslaugų pirkimo sutarčių sąvokų, o vienintelis tiesiogiai direktyvoje įtvirtintas viešojo pirkimo sutarčių ir koncesijų kaip partnerystės teisinių formų skirtumas – atlygio pobūdis. Koncesijos atveju privačiojo partnerio atlygį turi sudaryti teisė naudotis paslauga ar darbo rezultatu arba tokia teisė kartu su mokėjimu. Tikslus viešojo sektoriaus mokėjimo ir teisės naudotis paslauga ar darbo rezultatu santykis tiesiogiai direktyvoje nėra apibrėžiamas.

Apibendrinus galima teigti, kad, nors viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų reglamentavimas padeda užtikrinti vidaus rinkos reikalavimus, paslaugų koncesijos neįtraukimas į direktyvų reguliavimo sritį vertintinas neigiamai, nes nesant antrinėje teisėje tiesiogiai įtvirtintų tikslų koncesijų ir viešųjų pirkimų sutarčių atribojimo kriterijų tai sukelia teisinį neapibrėžtumą ir suteikia galimybę bandyti išvengti Viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo. Tokią poziciją išsakė Europos Komisija, teigdama, kad sunku suprasti, kodėl paslaugų koncesijos sutartys, pagal kurias paprastai vykdomi sudėtingi ir didelės vertės projektai, visai nenagrinėjamos antrinės teisės aktuose, o argumentai dėl subsidiarumo ir lankstumo yra atmestini⁹⁵.

2.3. Bendrieji Europos Sąjungos principai

Vienas iš svarbiausių ir reikšmingiausių viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisės šaltinių yra teisės principai – bendrieji Europos Sąjungos principai ir jų specifinė reikšmė, Europos Teisingumo Teismo atskleista taikant ir aiškinant Viešųjų pirkimų direktyvų nuostatas. Atsižvelgiant į tai, kad Viešųjų pirkimų direktyvos yra viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisės šaltiniai (reglamentuoja darbų ir paslaugų koncesijos, viešąsias darbų ir paslaugų pirkimo sutartis), taikant šias direktyvas išaiškinti viešųjų pirkimų principai turėtų būti laikomi viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės principais.

Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB preambulės 2 punktas nustato, kad sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų

⁹⁴ Pagal direktyvos 2004/18/EB 1 str. 8 dalį „ūkio subjektu“ – „rangovu“, „tiekėju“ ar „paslaugų teikėju“ gali būti bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, viešasis subjektas arba tokių asmenų ir (arba) organizacijų grupė, rinkoje siūlantys, atitinkamai, darbų ir (arba) darbo įvykdymą, prekių tiekimą arba paslaugų teikimą.

⁹⁵ Komunikatas dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos viešųjų pirkimų ir koncesijų teisės (COM(2005) 569).

judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus.

Viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinėms formoms ir jų įgyvendinimui reikšminga, jog valdžios institucijos ir kiti viešosios teisės reguliuojami subjektai turi laikytis iš principų kylančių reikalavimų tiek tada, kai sudaromos Europos Sąjungos teisės reglamentuojamos sutartys, tiek tada, kai jos nepatenka į Viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo sritį.

Pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką pirminės teisės reikalavimai, tarp jų – ir pagrindinės laisvės, visų pirma yra taikomi pirkimams, kuriuos reglamentuoja viešųjų pirkimų direktyvos. Europos Teisingumo Teismas tai nustatė nagrinėdamas bylą *Komisija prieš Airiją*⁹⁶ dėl įsipareigojimų neįvykdymo, nusprenddamas, kad „leisdama į viešojo darbų pirkimo dokumentus įrašyti sąlygą, Airija neįvykdė įsipareigojimų pagal EEB sutarties 30 straipsnį“. Teismas panašiai nusprendė ir kitoje byloje dėl valstybės narės įsipareigojimų neįvykdymo – *Storebælt*⁹⁷. Joje buvo spęstas laimėtojo pripažinimo kriterijaus – kuo platesnio nacionalinių prekių, paslaugų, medžiagų ir darbo jėgos naudojimo – teisėtumas. Teismas konstatavo, kad leisdama nustatyti tokį kriterijų, pagal kurį būtų buvęs atrinktas tiekėjas viešajai darbų sutarčiai pasirašyti, Danijos Karalystė pažeidė EEB sutarties 30, 48 ir 59 straipsnius. Byloje *Makedoniko Metro ir Michaniki*⁹⁸ Europos Teisingumo Teismas tiesiogiai įvardijo, kad „net jei Bendrijos direktyvos, reglamentuojančios viešuosius pirkimus, nenumato specialiai taikytinų nuostatų, viešųjų pirkimų procedūras reglamentuoja bendrieji Bendrijos teisės principai“. Taigi, šiose bylose teismas patvirtino principą, jog pirminė teisė taikoma ir pirkimams, patenkantiems į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį, tačiau, pažymėtina, šis principas turi ribas – pagal pirminės ir antrinės teisės santykį nustatantį principą pirminė teisė netaikytina, jeigu situaciją reglamentuoja išsamios antrinės teisės nuostatos⁹⁹.

Europos Sąjungos pirminė teisė turi būti taikoma ir toms sutartims, kurios nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį. Tai patvirtina Europos Teisingumo

⁹⁶ Europos Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 22 d. Sprendimas byloje 45/87, *Commission v. Ireland* (1988), ECR I-4929.

⁹⁷ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. liepos 22 d. sprendimas byloje C-243/89, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Denmark (Storebælt)* (1993), ECR I-3353.

⁹⁸ Europos Teisingumo Teismo 2003 m. sausio 23 d. Sprendimas byloje C-57/01, *Makedoniko Metro and Michaniki* (2003), ECR I-1091.

⁹⁹ Šią taisyklę Europos Teisingumo Teismas įtvirtino šioje byloje:

1) Europos Teisingumo Teismo 1993 m. spalio 12 d. Sprendimas byloje C-37/92, *Criminal proceedings against Vanacker and Lesage* (1993), ECR I-4947.

2) Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-324/99, *DaimlerChrysler AG v Land Baden-Württemberg* (2001), ECR I-9897.

3) Europos Teisingumo Teismo 2003 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v. 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval* (2003), ECR I-14887.

Teismo praktika *Coname* ir *Komisija prieš Prancūziją* byloje. Europos Teisingumo Teismas *Coname* byloje pasisakė, kad tokių sutarčių pasekmės pagal Bendrijos teisę turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant į pirminę teisę, ypač į Sutartyje nustatytas pagrindines laisves¹⁰⁰. Tokią poziciją Europos Teisingumo Teismas išsakė ir byloje *Komisija prieš Prancūziją* – „nors tam tikros sutartys nepatenka į Bendrijos direktyvų viešųjų pirkimų srityje taikymo sritį, jas sudarančios perkančiosios organizacijos privalo laikytis Sutarties pagrindinių nuostatų, konkrečiai kalbant, diskriminacijos dėl pilietybės draudimo principo“¹⁰¹. *Parking Brixen*¹⁰² byloje Europos Teisingumo Teismas teigė, kad koncesija teikti viešąsias paslaugas nepatenka į viešųjų pirkimų reglamentavimo sritį, tačiau turi būti suteikiama konkurso būdu siekiant užtikrinti Europos Bendrijos pagrindinių laisvių reikalavimus ir nediskriminavimo principą.

Šios Europos Teisingumo Teismo praktikos kontekste ypač svarbus klausimas, kokie įpareigojimai viešojo ir privataus sektorių partnerystėms teisinėms formoms kyla iš principų, t.y. principų turinys.

Teisės doktrinoje akcentuojama, kad viešųjų pirkimų principai atlieka ne tik klasikines principų funkcijas – teisės aiškinimo, teisės spragų ar vakuumo pildymo¹⁰³, taip pat reglamentavimo ar kolizijų šalinimo¹⁰⁴, bet ir turi specifinį praktinį pritaikymą. Viešųjų pirkimų principai yra tas kriterijus, kuriuo remiamasi ne tik aiškinant ES Viešųjų pirkimų direktyvų ar Viešųjų pirkimų įstatymo normas, bet ir interpretuojant, rengiant viešųjų pirkimų dokumentus, taip pat vertinant viešojo pirkimo proceso dalyvių (perkančiųjų organizacijų, tiekėjų, viešojo pirkimo dalyvių) veiksmus¹⁰⁵. Nors viešųjų pirkimų principai – lygiateisiškumas, nediskriminavimas, abipusis pripažinimas, proporcingumas ir skaidrumas – yra universalūs, jie taip pat turi specifinį turinį, kuris toliau atskleidžiamas.

Lygiateisiškumo principas (angl. *principle of equal treatment*) bendriausia prasme reiškia diskriminavimo draudimą ir reikalavimą, kad vienodos situacijos būtų vertinamos vienodai, nebent dėl labai svarbių ir objektyvių priežasčių būtų pakankamo

¹⁰⁰ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. liepos 21 d. sprendimas byloje C-231/03, *Conorzio Aziende Metano (Coname) v. Padania Acque SpA* (2005), ECR I-7287.

¹⁰¹ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 20 d. Sprendimas byloje C 264/03 *Commission of the European Communities v. French Republic* (2005), ECR I-8831.

¹⁰² Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, (2005), ECR I-8612.

¹⁰³ MIKELĖNIENĖ, D., MIKELĖNAS, V., Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. p. 226–227.

¹⁰⁴ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001. P. 60.

¹⁰⁵ SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69), p. 27 – 40 psl.

pagrindo vertinti jas skirtingai¹⁰⁶. Šio principo svarbą *Storebælt* byloje¹⁰⁷ atskleidė Europos Teisingumo Teismas, teigdamas, kad pareiga laikytis lygiateisiškumo principo yra viešųjų pirkimų direktyvos šerdis. Teisės doktrinoje pripažįstama, kad lygiateisiškumo principas draudžia bet kokią skirtingą tiekėjų, jų pasiūlymų, kurie yra lygiaverčiai arba iš esmės vienodai konkurencingi, vertinimą, nebent tokį vertinimą būtų galima pateisinti¹⁰⁸. Lygiateisiškumas reikšmingas visoms viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinėms formoms, nes pagal šį principą privataus partnerio atrankos procedūros turi būti nustatomos objektyviai ir skaidriai bei atitikti nustatytas taisykles ir reikalavimus, o taisyklių nesant kandidatai vis tiek turi būti atrinkti laikantis objektyvumo kriterijaus¹⁰⁹. Kaip išaiškino Europos Teisingumo Teismas, lygiateisiškumo principas reiškia, kad: perkančioji organizacija tapačias aplinkybes turi vertinti vienodai, o skirtingas – skirtingai¹¹⁰; perkančioji organizacija negali suteikti teisės atlikti darbų, teikti paslaugų ar parduoti prekių tiesiogiai, be viešo pirkimo procedūros, kai jos reikalauja imperatyvios Europos Sąjungos teisės normos¹¹¹; pirkimo dokumentai skirtingų tiekėjų atžvilgiu turi būti vertinami vienodai¹¹²; perkančioji organizacija turi laikytis pirkimo proceso pradžioje nustatytų ir dalyviams nurodytų viešojo pirkimo sąlygų¹¹³.

Nediskriminavimo principas (angl. *principle of non-discrimination*) teisės doktrinoje laikomas viena iš lygiateisiškumo principo išraiškų¹¹⁴ ar net lygiateisiškumo sinonimu¹¹⁵. Europos Sąjungos pirminėje teisėje šis principas tiesiogiai įtvirtintas kaip draudimas diskriminuoti nacionaliniu pagrindu. Europos Teisingumo Teismas pasisakė, kad nediskriminavimo principas reiškia draudimą diskriminuoti kitos Europos Sąjungos

¹⁰⁶ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001. P. 61.

¹⁰⁷ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. liepos 22 d. sprendimas byloje C-243/89, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Denmark (Storebælt)* (1993), ECR I-3353.

¹⁰⁸ ARROWSMITH, S. *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, Pub. Cont. LJ, 2005, Vol. 35, No. 3, p. 354.

¹⁰⁹ Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law on Public Contracts, OJ, 2000 C 094, p. 4-13.

¹¹⁰ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. kovo 3 d. Sprendimas byloje C-21/03, *Fabricom v. Etat belge* (2005), ECR I-7213.

¹¹¹ Europos Teisingumo Teismo 1992 m. birželio 03 d. sprendimas byloje C-360/89, *European Communities v. Italian Republic* (1992), ECR I-03401.

¹¹² Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje C-19/00, *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo* (2001), ECR I-07725.

¹¹³ Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje C-19/00, *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo* (2001), ECR I – 07725.

¹¹⁴ ARROWSMITH, S. *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, Pub. Cont. LJ, 2005, Vol. 35, No. 3, p. 354.

¹¹⁵ SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69), p. 30.

valstybės tiekėjus ar sudaryti bet kokius barjerus dalyvauti kitos valstybės narės tiekėjui viešojo pirkimo procese¹¹⁶.

Abipusio pripažinimo principas (angl. *principle of mutual recognition*) reiškia, kad jeigu preke be apribojimų ir teisėtai prekiaujama vienoje valstybės narės teritorijoje, tai taip pat turi būti leidžiama ir kitose valstybėse narėse. Viešiesiems pirkimams ši taisyklė pirmiausia taikoma vertinant prekių ir paslaugų, t. y. siūlomo pirkimo objekto, tapatumą ir ekvivalentiškumą¹¹⁷.

Proporcingumo principas (angl. *principle of proportionality*) kaip bendrasis Europos Sąjungos principas reiškia, kad įstatymų leidėjo ir kitų valstybės institucijų veiksmai ir taikomos priemonės (pvz., tam tikrų ribojimų, draudimų įvedimas) turi būti proporcingas siekiamiems tikslams,¹¹⁸ o perkančiąsias organizacijas įpareigoja tiekėjams nustatyti su pirkimo objektu ir pirkimo sąlygomis derančius reikalavimus, ribojimams taikyti tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo (siaurąja prasme) kriterijus¹¹⁹. Pagal proporcingumo principą viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarties terminas neturi riboti konkurencijos, tačiau įvertinus privataus subjekto prisiimtą riziką turi sudaryti galimybę jam atgauti patirtas investicijas¹²⁰.

Skaidrumo principas (angl. *principle of transparency*), teisės doktrinoje apibūdinamas kaip vienas iš svarbiausių viešųjų pirkimų principų¹²¹, turi du pagrindinius tikslus – sukurti atvirą sistemą prekybai tarp valstybių narių, dėl ko būtina eliminuoti diskriminaciją nacionaliniais pagrindais bei skatinti gerąją efektyvumo praktiką viešajame ir privačiajame sektoriuose¹²². Skaidrumo principas užtikrinamas tada, kai privatūs subjektai yra bet kokiomis priemonėmis informuojami apie pirkimą ir gali priimti sprendimą dėl dalyvavimo jame¹²³. *Telaustria* byloje Europos Teisingumo Teismas

¹¹⁶ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. liepos 22 d. sprendimas byloje C-243/89, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Denmark (Storebaelt)* (1993), ECR I-3353.

¹¹⁷ SOLOVEIČIKAS, D., Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69).

¹¹⁸ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001. P. 66.

¹¹⁹ Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje T-195/05, *Deloitte Business Advisory NV v. Commission of the European Communities* (2005), ECR II-3485.

¹²⁰ Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law on Public Contracts, OJ, 2000 C 094, p. 4-13;

¹²¹ BOVIS, C. *The Effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 1. p. 7.

¹²² BOVIS, C. *The Effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 1, p. 8.

¹²³ Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law on Public Contracts, OJ, 2000 C 094, p. 4-13;

pasisakė, kad viešojo sektoriaus subjektas turi pareigą visiems potencialiems dalyviams sukurti vienodas sąlygas sužinoti apie galimybę dalyvauti konkurse¹²⁴.

Galima pritarti nuomonei, kad viešųjų pirkimų principai yra viena iš esminių viešųjų pirkimų koncepcijos sudedamųjų dalių ir be jų tinkamo aiškinimo bei nuoseklaus taikymo negalima įgyvendinti viešųjų pirkimų tikslų ir paskirties¹²⁵. Kadangi viešųjų pirkimų reguliavimas per principus (pasak C. Bovio, konkrečiai per skaidrumo ir atskaitomybės) suteikia pagrindą viešojo ir privataus sektorių sąveikai¹²⁶, kurios vienas iš pavyzdžių yra ir viešoji – privačioji partnerystė, išanalizuoti principai yra taip pat svarbūs siekiant viešojo ir privataus sektorių partnerystės tikslų.

Tačiau, pažymėtina, doktrinoje egzistuoja pozicijų, jog iš ES pirminės teisės kylančių įpareigojimų taikymas Viešųjų pirkimų direktyvų nereglamentuojamoms sutartims yra problemiškas. Matthias Krugner nuomone, iš bendrųjų Europos Sąjungos principų (autorius nagrinėjo skaidrumo ir lygiateisiškumo principus) turinio negalima išskirti tokių pozityvių įpareigojimų, kuriuos išskiria Europos Teisingumo Teismas, be to, teismo interpretuojami principai kyla ne iš Sutarties, o iš Viešųjų pirkimų direktyvų, dėl ko jų taikymas sutartims, kurios nepakliūna į direktyvų reguliavimo sritį, yra negalimas¹²⁷.

Įvertinus tai, kad Viešųjų pirkimų principų reikalavimų taikymas į Viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo sritį nepatenkančioms sutartims nesukuria tokio teisinio apibrėžtumo, kokį suteikia detalūs direktyvų reikalavimai į jos reguliavimo sritį patenkančioms sutartims, galima teigti, kad tai yra dar vienas argumentas, jog vieningas koncesijos sutarčių reglamentavimas Europos Sąjungoje yra būtinas. Tai patvirtina Europos Komisija, teigdama, kad bendrieji principai perkančiosioms valdžios institucijoms suteikia per daug laisvės ir dėl to negalima užtikrinti, kad visoje ES Europos įmonėms būtų taikomos vienodos sąlygos¹²⁸.

¹²⁴ Europos Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v. Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475.

¹²⁵ SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69) 40 psl.

¹²⁶ BOVIS, C. *The Effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation*. *European Public Private Partnership Law Review*, 2009, Nr. 1.

¹²⁷ KRUGNER, M. *The Principles of Equal Treatment and Transparency and the Commission Interpretative Communication on Concessions*. *Public Procurement Law Review*, 2003, Nr. 5, p. 181-207.

¹²⁸ Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law on Public Contracts, OJ, 2000 C 094, p. 4-13.

3. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIŲ PARTNERYSTĖS TEISINIŲ FORMŲ REGLAMENTAVIMAS LIETUVOS RESPUBLIKOJE

3.1 Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties reglamentavimas

Nuo 2010 m. sausio 1 d. įsigalioję Investicijų įstatymo pakeitimai reglamentuoja naują viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdą – valdžios ir privataus subjektų partnerystę. Investicijų įstatymas apibrėžia valdžios ir privataus subjektų partnerystės sąvoką, sutarčių sudarymo atvejus, principus ir ypatumus, sutarčių šalių teises bei pareigas.

Investicijų įstatyme įtvirtinant valdžios ir privataus subjektų partnerystę buvo įgyvendinta Valstybės kontrolės ataskaitos rekomendacija teisės aktuose reglamentuoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės formą, kai privataus sektoriaus subjektas investuoja į valdžios sektoriaus funkcijoms priskirtas veiklos sritis ir vykdo šiose srityse veiklą, už kurią atlyginimą jam moka viešasis sektorius, apibrėžiant maksimalią trukmę sutarties, kuri pagal šią formą gali būti sudaroma¹²⁹.

Valstybės kontrolė šią ataskaitos išvadą grindė argumentais, jog Lietuvoje egzistuoja poreikis vykdyti viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektus, tačiau tokių projektų inicijavimas ir įgyvendinimas yra apsunkinti, nes *inter alia* Lietuvos Respublikoje kompleksiskai nereglamentuotos galimos viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo formos¹³⁰.

Kaip teigiama ataskaitoje, valstybės ir savivaldybių institucijos audito metu nurodė, jog yra poreikis vykdyti partnerystės projektus, kai pagrindines privataus subjekto pajamas sudaro viešojo sektoriaus (suteikiančiosios institucijos) mokėjimai. Nepaisant to, kad ši partnerystės forma iki 2010 m. sausio 1 dienos nebuvo reglamentuota specialiomis teisės normomis, tokios sutartys Lietuvoje buvo vykdomos. Pavyzdžiui, 2005 m. liepos 14 d. buvo pasirašyta Kauno Aleksoto tilto prietilčio koncesija¹³¹, pagal kurios sutartį koncesininko pajamas sudaro tik viešojo sektoriaus (suteikiančiosios institucijos) mokėjimai¹³². Pagal šiuo metu galiojantį teisinį reguliavimą toks susitarimas turėtų būti kvalifikuojama kaip valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, tačiau pagal tuo metu galiojusią Koncesijos įstatymo redakciją ji buvo sudaryta kaip koncesijos sutartis.

¹²⁹ Valstybės kontrolės ataskaitos 47 psl.

¹³⁰ Valstybės kontrolės ataskaitos 3 psl.

¹³¹ Kauno miesto Aleksoto tilto kairiojo prietilčio transporto mazgo projektavimo, statybos, priežiūros ir eksploatavimo koncesija.

¹³² Valstybės kontrolės ataskaitos 36 psl.

Galima abejoti, ar tokia sutartis atitiko reikalavimą, jog privatus partneris turi prisiimti visą ar didžiąją dalį rizikos.

Pažymėtina, kad iki 2006 m. liepos 27 d. galiojusioje Koncesijos įstatymo redakcijoje¹³³ egzistavo sąlyga, jog koncesininkas prisiima visą ar didžiąją dalį su veikla susijusios rizikos, tačiau nebuvo nustatyta, kas turi sudaryti privataus partnerio atlyginimą – viešojo partnerio mokėjimai ar iš galutinių vartotojų gaunamos pajamos. Tik 2006 m. liepos 27 dieną įsigalioję Koncesijos įstatymo 2 straipsnio pakeitimai nustatė, kad koncesininko atlyginimą už veiklą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos ar tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką. Taigi, po šių pakeitimų neliko specialaus teisinio reglamentavimo, kuriuo remiantis būtų galima įgyvendinti projektus, kuriuose didžiąją dalį privataus partnerio atlygio dalį galėtų sudaryti viešojo partnerio mokėjimai.

Pasak Valstybės kontrolės, reglamentuoti tokią formą reikėjo, nes ją reglamentavus būtų sudarytos prielaidos efektyviau įgyvendinti valstybės ir savivaldybės funkcijas, geriau tenkinti visuomenės poreikius bei tinkamai atstovauti viešajam interesui¹³⁴.

Valstybės kontrolės išvadai dėl būtinybės reglamentuoti partnerystės teisinę formą, kai privataus partnerio atlygį sudaro viešojo partnerio mokėjimai, galima pritarti, be jau minėtų priežasčių ir todėl, kad teisinis netikrumas privataus sektoriaus subjektus galėjo atgrasyti nuo viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų įgyvendinimo¹³⁵, be to viešojo partnerio periodinių mokėjimų daromas spaudimas privačiajam partneriui yra vienas iš svarbiausių partnerystės privalumų, lemiančių kokybę, efektyvumą, terminų laikymąsi ar mažesnes sąnaudas. Teisės aktuose nustatčius šios formos reglamentavimą atsirado reali galimybė pasinaudoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės teikiama nauda.

3.1.1. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sąvoka ir požymiai

Valdžios ir privataus subjektų partnerystė Investicijų įstatyme apibrėžiama kaip viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdas, kai privatus subjektas valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytais sąlygomis investuoja į valdžios subjekto funkcijoms

¹³³ Valstybės žinios, 1996-10-02, Nr. 92-2141

¹³⁴ Valstybės kontrolės ataskaitos 19 – 22 psl.

¹³⁵ Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661.

priskirtas veiklos sritis ir šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir vykdo tose srityse šiame įstatyme nustatytą veiklą, už kurią privačiam subjektui atlyginimą moka valdžios subjektas. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis – tai sutartis, kuria valdžios subjektas suteikia privačiam subjektui teisę vykdyti Investicijų įstatymo 15² straipsnio 3 dalyje nustatytą veiklą, valdyti ir naudoti šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir įsipareigoja mokėti privačiam subjektui atlyginimą už jo vykdomą veiklą, o privatus subjektas įsipareigoja vykdyti sutartyje nustatytą veiklą ir užtikrinti investicijas, kurių reikia šiai veiklai vykdyti ir jai vykdyti reikalingam turtui sukurti arba perduoto valdyti ir naudoti turto būklei pagerinti.

Atsižvelgiant į tai, kad pagal Investicijų įstatymo 15² straipsnio 13 dalį paslaugos ir darbai, kuriems sudaroma valdžios ir privataus subjekto partnerystės sutartis, turi būti perkami vadovaujantis Viešųjų pirkimų įstatymu, o pagal 15¹ straipsnio 3 dalį vadovaujantis Viešųjų pirkimų įstatymu turi būti sudaroma valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, ši sutartis turi atitikti viešojo pirkimo-pardavimo sutarties požymius, dėl ko abiejų sutarčių požymiai toliau bus analizuojami kartu.

3.1.1.1. Sutarties šalys

Pagal Investicijų įstatymą valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties šalys yra valdžios subjektas ir privatus subjektas. Šie subjektai turi atitikti reikalavimus, keliamus perkančiajai organizacijai ir tiekėjui.

Investicijų įstatymo 2 straipsnio 17 dalyje valdžios subjektas apibrėžiamas kaip savivaldybės tarybos sprendimu įgaliota savivaldybės vykdomoji institucija (pagal Vietos savivaldos įstatymą – savivaldybės administracijos direktorius) arba Vyriausybės sprendimu įgaliota valstybės institucija ar įstaiga. Kuris iš viešojo sektoriaus subjektų turi būti sutarties šalimi priklauso nuo to, kam – centrinės valdžios funkcijoms¹³⁶ ar savivaldybės funkcijoms¹³⁷ priskirta veikla perduodama privataus sektoriaus subjektui.

Pateiktoje valdžios subjekto sąvokoje nustatyta, kad sprendimą dėl sutarties sudarymo turi priimti tik valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos. Toks teisinis reguliavimas grindžiamas argumentu, jog viešojo subjekto prisiimti ilgalaikiai įsipareigojimai gali turėti įtakos valstybės ar savivaldybės finansams (biudžeto deficitui, valstybės ar savivaldybių skolai), tad sprendimą dėl tokių įsipareigojimų turėtų priimti tik institucijos, atsakančios už valstybės ar savivaldybės funkcijų įgyvendinimą ir turinčios

¹³⁶ Pavyzdžiui, funkcijos numatytos Lietuvos Respublikos vyriausybės įstatymo (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1994, Nr. 43-772) 22 straipsnyje.

¹³⁷ Savivaldybių funkcijas nustato Vietos savivaldos įstatymo 5 – 7 straipsniai.

teisę spręsti kaip tas funkcijas įgyvendinti, planuojančios ir tvirtinančios biudžetus bei atliekančios turto savininko funkcijas¹³⁸. Tačiau, nepaisant to, kad sprendimą dėl sutarties sudarymo priima valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos, sutarties šalimi yra savivaldybės vykdomoji institucija arba valstybės institucija ar įstaiga.

Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnis viešojo pirkimo-pardavimo sutarties šalį – perkančiąją organizaciją apibrėžia daug plačiau nei valdžios subjektą. Perkančioji organizacija yra:

- 1) valstybės ar savivaldybės valdymo institucija;
- 2) viešasis ar privatusis juridinis asmuo, kuris atitina toliau išvardintas sąlygas;
- 3) 1 punkte nurodytų institucijų ir (ar) 2 punkte nurodytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų asociacija;
- 4) Viešųjų pirkimų įstatymo 70 straipsnio 1 dalies 2–4 punktuose nurodytos perkančiosios įmonės, veikiančios vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje.

Viešasis ar privatusis juridinis asmuo (išskyrus valstybės ar savivaldybių valdymo institucijas) yra perkančioji organizacija, jeigu visa ar tam tikra jo veiklos dalis yra skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinti ir atitinka bent vieną iš šių sąlygų:

- 1) jo veikla yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondų lėšų, arba kitų šioje dalyje nustatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų lėšų;
- 2) yra kontroliuojamas (valdomas) valstybės ar savivaldybių institucijų arba kitų šioje dalyje nustatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų;
- 3) turi administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra skiriami valstybės ar savivaldybių institucijų arba šioje dalyje nurodytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų.

Atsižvelgiant į tai, kad savivaldybės administracijos direktorius yra savivaldybės valdymo institucija, valstybės institucija - valstybės valdymo institucija, o valstybės biudžetinė įstaiga yra finansuojama iš valstybės biudžeto lėšų¹³⁹, galima teigti, kad valdžios subjektas atitinka perkančiajai organizacijai keliamus reikalavimus.

¹³⁸ Vičkačkienė, Aušra. Kalba 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“.

¹³⁹ Lietuvos Respublikos biudžetinių įstaigų įstatymo (Žin., 1995, Nr. 104-2322) 2 straipsnio 1 dalis nustato, kad biudžetinė įstaiga yra ribotos civilinės atsakomybės viešasis juridinis asmuo, įgyvendinantis valstybės ar savivaldybės funkcijas ir išlaikomas iš valstybės ar savivaldybės biudžetų asignavimų, taip pat iš Valstybinio socialinio draudimo fondo, Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžetų ir kitų valstybės pinigų fondų lėšų. Pagal 4 straipsnio 1 dalį, iš valstybės išlaikomos biudžetinės įstaigos savininkė yra valstybė.

Pagal Investicijų įstatymo 15¹ straipsnio 2 dalies 2 punktą, privačiu subjektu gali būti:

- 1) bet kokios teisinės formos juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo, išskyrus viešąjį ir privatų juridinius asmenis, kurie Valstybės skolos įstatymo nustatyta tvarka priskiriami prie valdžios sektoriaus;
- 2) privačių ar viešųjų juridinių asmenų grupė, iš kurios, valdžios subjektui priėmus sprendimą sudaryti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį, gali būti reikalaujama įgyti tam tikrą teisinę formą;
- 3) užsienio juridinis asmuo arba kitas ūkio subjektas, įsteigtas pagal užsienio valstybės teisę ir neturintis juridinio asmens statuso, taip pat Lietuvos Respublikoje įsteigti Europos Sąjungos valstybėse narėse ir kitose Europos ekonominės erdvės valstybėse įsisteigusiu įmonių filialai.

Asmenis, kurie gali būti viešojo pirkimo-pardavimo sutarties šalimi apibrėžia Viešųjų pirkimų įstatyme naudojama sąvoka tiekėjas.

2 straipsnio 29 dalį tiekėjas (prekių tiekėjas, paslaugų teikėjas, rangovas) gali būti kiekvienas ūkio subjektas – fizinis asmuo, privatusis juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo, kitos organizacijos ir jų padaliniai ar tokių asmenų grupė – galintis pasiūlyti ar siūlantis prekes, paslaugas ar darbus. Viešųjų pirkimų įstatymo 5 straipsnio 2 dalis taip pat nustato, kad perkančiajai organizacijai priėmus sprendimą su pasirinkta ūkio subjektų grupe sudaryti pirkimo sutartį, iš jos gali būti reikalaujama įgyti tam tikrą teisinę formą, jei tai yra būtina siekiant tinkamai įvykdyti pirkimo sutartį. Pagal 5 straipsnio 1 dalį, jei kandidatai arba dalyviai pagal valstybės narės, kurioje jie įsteigti, įstatymus turi teisę teikti tam tikrą paslaugą, tiekti prekę ar atlikti darbus, jie neturi būti atmesti remiantis vien tik tuo, kad pagal valstybės narės, kurioje sudaroma pirkimo sutartis, įstatymus yra reikalaujama, jog jie turi būti fiziniai arba juridiniai asmenys. Tačiau prekių, paslaugų ar darbų pirkimo atveju iš juridinių asmenų gali būti reikalaujama paraiškoje arba pasiūlyme nurodyti darbuotojų, atsakingų už atitinkamos sutarties įvykdymą, pavardes ir jų profesinę kvalifikaciją.

Galima teigti, kad privatus subjektas Investicijų įstatyme apibrėžiamas siauriau – juo negali būti fizinis asmuo bei juridiniai asmenys Valstybės skolos įstatymo nustatyta tvarka priskiriami prie valdžios sektoriaus, taigi privatus subjektas į dalyvio sąvoką patenka.

3.1.1.2. Sutarties dalykas

Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties dalykas yra privataus subjekto teisė vykdyti veiklą, apimančią investavimą, darbų atlikimą ir paslaugų teikimą, naujai sukurto ar valstybės arba savivaldybės perduoto turto valdymą, naudojimą ar renovavimą. Privačiam subjektui ši veikla turi būti perduodama Investicijų įstatymo 15² straipsnio 3 dalyje išvardintose srityse (transportas, švietimas, sveikatos ir socialinė apsauga, kultūra, turizmas, viešoji tvarka ir visuomenės apsauga), tačiau baigtinis sričių sąrašas nepateikiamas. Šios sritys turi būti priskirtos valdžios sektoriaus kompetencijai ir, atsižvelgiant į tai, kad privataus subjekto atlygį už vykdomą veiklą turi sudaryti valdžios subjekto mokėjimai, turi būti finansuojamos iš valstybės ar savivaldybės biudžetų.

Viešųjų pirkimų įstatymas viešojo pirkimo-pardavimo sutarties dalyką apibrėžia kaip prekių tiekimą, paslaugų teikimą arba darbų atlikimą. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties dalykas turi atitikti arba viešojo paslaugų pirkimo-pardavimo sutarties dalyką, arba viešojo darbų pirkimo-pardavimo sutarties dalyką.

Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 31 dalį, viešasis paslaugų pirkimas yra viešasis pirkimas, kurio dalykas yra Viešųjų pirkimų įstatymo 2 priedėlio A paslaugų sąrašė ir B paslaugų sąrašė išvardytos paslaugos, taip pat pirkimas, kurio dalykas yra prekės ir šio įstatymo 2 priedėlyje išvardytos paslaugos, jeigu paslaugų kaina viršija prekių kainą, ar pirkimas, kurio dalykas yra šio įstatymo 2 priedėlyje išvardytos paslaugos ir 1 priedėlyje išvardyti darbai, jeigu šie darbai tik papildo perkamas paslaugas.

Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 30 dalis nustato, kad viešasis darbų pirkimas yra viešasis pirkimas, kurio dalykas yra atlikti arba kartu suprojektuoti ir atlikti darbus, susijusius su viena iš Viešųjų pirkimų įstatymo 1 priedėlyje išvardytų veiklos rūšių, arba bet kokiomis priemonėmis atlikti darbus, atitinkančius perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus. Darbas yra tam tikrų statybos darbų kaip visumos rezultatas, kuris gali savarankiškai atlikti ekonominę ar techninę funkciją. Nors viešojo darbų pirkimo sąvokoje nenumatyta, ar šios sutarties dalykas galėtų būti mišrus – ir darbai, ir paslaugos, įvertinus viešojo paslaugų pirkimo sąlygą manytina, kad paslaugos gali būti viešojo darbų pirkimo sutarties dalykas, jeigu jos tik papildytų perkamus darbus. Tai *Gestion Hotelera*¹⁴⁰ byloje patvirtino Europos Teisingumo Teismas, teigdamas, kad darbai turi būti sutapatinami su sutarties objektu.

¹⁴⁰ Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional SA v Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA* (1994), ECR. I-1329.

Pažymėtina, kad į viešojo pirkimo-pardavimo sutarčių dalyką valstybei ar savivaldybei priklausančio turto valdymo naudojimo ar disponavimo teisių perleidimas neįeina, todėl tai taip pat negali būti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties dalykas. Valdymo ar naudojimo teisės į valstybei arba savivaldybei priklausančią nekilnojamąją ar kitą turtą turėtų būti perduodamos sudarant atskiras patikėjimo, panaudos arba nuomos sutartis.

3.1.1.3. Atlygintinumas

Investicijų įstatymo 15¹ straipsnio pateiktame valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties apibrėžime nustatyta, kad valdžios subjektas įsipareigoja mokėti privačiam subjektui atlyginimą už jo vykdomą veiklą, todėl ši sutartis yra atlygintinė. Šiuo požymiu valdžios ir privataus subjekto partnerystės sutartis su viešojo pirkimo-pardavimo sutartimi sutampa, nes Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 34 dalyje nustatyta, viešojo pirkimo-pardavimo sutartis sudaroma dėl ekonominės naudos (angl. *for pecuniary interest*), t.y. ji taip pat yra atlygintinio pobūdžio. Vertinant šią sąvoką galima teigti, kad atlygintinumas neturi būti suprantamas tik kaip atlyginimas pinigais. Norint nustatyti, ar sutartis yra atlygintina, reikia įvertinti, ar paslaugų teikėjas, prekių tiekėjas arba darbų atlikėjas iš sutarties gauna ekonominės naudos, t.y. ar turi ekonominį interesą sudaryti sutartį.

3.1.1.4. Sutarties terminas

Investicijų įstatymo 15¹ straipsnio 3 dalis nustato, kad Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis gali būti sudaroma ne trumpesniai nei 3 metų ir ne ilgesniai nei 25 metų terminui.

Viešųjų pirkimų įstatymo 18 straipsnio 7 dalis nustato, jog pirkimo sutarčių, sudaromų ilgiau kaip 3 metams, terminų nustatymo kriterijus ir atvejus, kuriais gali būti sudaromos tokios sutartys, nustato Lietuvos Respublikos Vyriausybė. Šie atvejai nustatyti 2006 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu Nr. 432 „Dėl viešojo pirkimo pardavimo sutarčių, sudaromų ilgiau kaip 3 metams, terminų nustatymo kriterijų ir atvejų, kuriais gali būti sudaromos tokios sutartys, aprašo patvirtinimo“.

Aprašo 3 straipsnis nustato, kad perkančioji organizacija prekių, paslaugų ar darbų pirkimo sutartis ilgiau kaip 3 metams gali sudaryti tik apraše išvardintais atvejais. 2009 m. gruodžio 23 d. Vyriausybės nutarimu Nr. 1694 šis aprašas buvo pakeistas jį papildant 3.9 punktu, kuriame nustatyta, kad viešojo pirkimo-pardavimo sutartis su ilgesniu nei 3

metai terminu galima sudaryti įgyvendinant investicijų projektus pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, todėl galima teigti, kad Investicijų įstatyme nustatytas valdžios ir privataus subjekto partnerystės terminas atitinka viešojo pirkimo-pardavimo sutarties terminų reikalavimus.

3.1.1.5. Sutarties forma

Investicijų įstatymo 15¹ straipsnio 3 dalis nustato, kad valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis turi būti rašytinė. Viešojo pirkimo-pardavimo sutartis šiuo požymiu sutampa, nes jos sąvokoje nustatyta, jog sutartis turi būti sudaroma raštu, o Viešųjų pirkimų įstatymo 18 str. 10 dalis papildomai leidžia perkančiajai organizacijai nustatyti, kad pirkimo sutartis gali būti sudaroma žodžiu, kai atliekami supaprastinti pirkimai, kurių sutarties vertė yra mažesnė kaip 10 000 Lt.

3.1.2. Schemos, įgyvendinamos valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties pagrindu

Įvertinus valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties požymius galima nustatyti, kurios viešojo ir privataus sektorių partnerystės formos ir schemos įgyvendintinos šios sutarties pagrindu.

Nors paslaugų (angl. *Private Services Contracts*) bei eksploatavimo ir valdymo (angl. *Operation and management contracts*) sutartis galima vertinti kaip tradicinės viešojo pirkimo sutartis, jas būtų galima įgyvendinti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties pagrindu su sąlyga, jog jų terminas būtų ilgesnis nei 3 metai. Vis dėlto, jeigu šiomis sutartimis nebūtų įsipareigota vystyti infrastruktūros objektų ar ilgą laikotarpį teikti viešųjų paslaugų, esant galimybei pasirinkti tarp viešojo pirkimo sutarties ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties jos turėtų būti įgyvendinamos kaip viešojo pirkimo sutartys dėl paprastesnių įgyvendino taisyklių.

Atsižvelgiant į Investicijų įstatymo nuostatą, jog nuosavybės teisė į perduotą valdyti ir naudoti valstybės arba savivaldybės turtą privačiam subjektui negali būti perduodama, valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties pagrindu Pirkimo, statymo ir valdymo schemos (angl. *BBO, Buy-Build-Operate*) įgyvendinti negalima, nes pagal šią schemą viešasis partneris privačiajam partneriui turi perduoti turto nuosavybės teisę.

Valdžios ir privataus subjekto partnerystės sutartimi būtų galima įgyvendinti visiškai užbaigto objekto pirkimo arba Statybos-eksploatavimo-perdavimo schemas (angl. *Turnkey, Build-Operate-Transfer, Build-Transfer-Operate, Build-Rehabilitate-Operate-Transfer*), tačiau su sąlyga, jog privataus subjekto atlygį sudarytų valdžios subjekto mokėjimai. Nei Investicijų, nei Viešųjų pirkimų įstatymai nereglamentuoja, kada valdžios subjektui turėtų pereiti infrastruktūros objekto nuosavybės teisė bei kada turėtų būti atliekami mokėjimai, todėl abu partneriai remdamiesi bendromis Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso nuostatomis gali susitarti tiek dėl nuosavybės teisės perėjimo momento, tiek dėl mokėjimų išdėstymo sutarties galiojimo laikotarpiui.

Investicijų įstatymo 15² straipsnio 5 dalis nustato, kad, jeigu privatus subjektas pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį įsipareigoja sukurti naują turtą, šis turtas, pasibaigus sutarties galiojimui, nuosavybės teise perduodamas valstybei arba savivaldybei per valdžios subjektą, todėl Statymo, nuosavybės ir valdymo schema (angl. *BOO, Build-Own-Operate*) galėtų būti įgyvendinama tik tuo atveju, jeigu valdžios ir privatus subjektai sudarytų sutartį, kurios dalykas būtų paslaugos pirkimas nuo to momento, kai objektas jau būtų pastatytas. Pirkdamas paslaugą valdžios subjektas galėtų nustatyti reikalavimus statomam objektui, tačiau, kadangi sutarties dalykas nebūtų darbai, nuosavybės teisė į pastatytą objektą valdžios subjektui nepereitų.

3.2. Koncesijos sutarties teisinis reglamentavimas

Pirmasis Koncesijų įstatymas¹⁴¹ Lietuvos Respublikoje buvo priimtas 1996 metų rugsėjo 10 dieną, tačiau pirmaisiais savo galiojimo metais praktikoje jis nebuvo taikomas arba buvo taikomas fragmentiškai. Viešojo ir privataus sektorių partnerystė buvo įgyvendinama naudojant kitas teisines formas, pavyzdžiui, ilgalaikę turto nuomos sutartį arba privatizavimo sutartį. Tai lėmė įstatyme netiksliai apibrėžta koncesijos sutartis, susiaurinta koncesijos sąvoka, leidžianti naudotis tik esamu ar numatomu sukurti valstybės ar savivaldybės turtu, taip pat privaloma tipinė koncesijos sutartis bei draudimas derėtis dėl koncesijos sąlygų, tik vienos procedūros – atviro konkurso galimybė.

Atsižvelgiant į minėtus trūkumus 2003 m. spalio 1 dieną buvo priimta nauja Koncesijų įstatymo redakcija¹⁴². Joje praplėsta koncesijos samprata numatant galimybę suteikti koncesininkui leidimą projektuoti, statyti, plėtoti, atnaujinti, pakeisti, remontuoti,

¹⁴¹ Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2003, Nr. 70-3163).

¹⁴² Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo pakeitimo įstatymas. (Žin., 2003, Nr. 70-3163).

valdyti, naudoti ir (ar) prižiūrėti ne tik valstybei, bet ir savivaldybėms priklausantį turtą, teikti viešąsias paslaugas, taip pat nustatyti koncesijas suteikiančių institucijų įgaliojimai, rizikos pasidalijimas, apmokestinimo ir licencijavimo taisyklės, be to, aiškiai ir detaliam apibrėžta koncesijos sąvoka, kuri iš esmės nesikeitė ir vėlesnėse Koncesijos įstatymų redakcijose¹⁴³.

Svarbu, jog iki 2006 m. liepos 27 dienos galiojusioje Koncesijos įstatymo redakcijoje nebuvo nustatyta, kas turi sudaryti privataus partnerio atlyginimą – viešojo partnerio mokėjimai ar iš galutinių vartotojų gaunamos pajamos, todėl kaip koncesijos sutartis buvo įgyvendinami viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektai, kurie pagal dabartinę teisinę reguliavimą turėtų būti įgyvendinami kaip valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartys¹⁴⁴. Tik 2006 m. liepos 27 dieną įsigalioję Koncesijos įstatymo 2 straipsnio pakeitimai nustatė dabartinę atlygio formą.

Dėl šių priežasčių būtina nustatyti požymius, kurie leidžia atriboti koncesijos sutartį nuo valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties. Detalus šių sutarčių atribojimas ypač reikšmingas atsižvelgiant į tai, kad valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai taikomos viešųjų pirkimų įstatymo procedūros, kurios yra detalesnės nei koncesijos suteikimo tvarka, taigi labiau užtikrina viešųjų pirkimų principų įgyvendinimą.

3.2.1. Koncesijos sutarties sąvoka ir požymiai

Koncesijų įstatymo 2 straipsnio 1 dalis nustato, kad koncesija yra vadovaujantis koncesijos sutartimi ir joje nustatytais sąlygomis suteikiančiosios institucijos koncesininkui pagal šį Įstatymą suteikiamas leidimas vykdyti ūkinę komercinę veiklą, susijusią su infrastruktūros objektų projektavimu, statyba, plėtra, atnaujinimu, pakeitimu, remontu, valdymu, naudojimu ir (ar) priežiūra, teikti viešąsias paslaugas, valdyti ir (ar) naudoti valstybės, savivaldybės turtą (tarp jų eksploatuoti gamtos išteklius), kai koncesininkas pagal koncesijos sutartį prisiima visą ar didžiąją dalį su tokia veikla susijusios rizikos bei atitinkamas teises ir pareigas, o koncesininko atlyginimą už tokią veiklą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos ar tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką. 2 straipsnio

¹⁴³ Koncesijų įstatymas buvo keičiamas tris kartus - 2004 m. gegužės 1 d., 2006 m. liepos 11 d. ir 2009 m. birželio 30 d.;

¹⁴⁴ Valstybės kontrolės ataskaita.

2 dalyje koncesijos sutartis apibrėžiama kaip suteikiančiosios institucijos, kuri veikia valstybės ar savivaldybės vardu, ir koncesininko sudaryta rašytinė sutartis, kurioje nustatomos suteikiančiosios institucijos ir koncesininko teisės ir pareigos, susijusios su koncesija. Remiantis šiomis sąvokomis bei Koncesijų įstatyme įtvirtintu reguliavimu galima išskirti šiuos koncesijos sutarties požymius ir juos palyginti su valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties požymiais.

Pažymėtina, kad valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties ir koncesijos sutarties forma (rašytinė) sutampa, todėl plačiau analizuojama nebus. Maksimalus abiejų sutarčių terminas (25 metai) taip pat sutampa, tačiau Investicijų įstatymas papildomai nustato, jog valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis negali būti trumpesnė nei 3 metai. Koncesijų įstatymas tokio reikalavimo nenustato.

3.2.1.1. Sutarties šalys

Koncesijų įstatymo 21⁽¹⁾ straipsnis nustato, kad koncesijos sutartį sudaro, taigi sutarties šalimis yra suteikiančioji institucija, veikianti valstybės ar savivaldybės vardu, ir koncesininkas.

Koncesijų įstatymo 2 straipsnio 7 dalyje įtvirtinta, jog suteikiančiąja institucija gali būti Vyriausybė ar jos įgaliota institucija arba savivaldybės vykdomoji institucija. Kuri iš šių institucijų turi būti koncesijos sutarties šalimi priklauso nuo to, kurios institucijos kompetencijai ir funkcijoms priskirta veikla yra perduodama vykdyti privačiam partneriui. Nors suteikiančiosios institucijos sąvokoje nereikalaujama, jog savivaldybės vykdomoji institucija prieš sudarydama sutartį gautų savivaldybės tarybos pritarimą, šis reikalavimas įtvirtintas Vietos savivaldos įstatymo 16 straipsnio 29 punkte.

Pažymėtina, kad viešosios darbų koncesijos sutarties atveju šalimi gali būti daug platesnis subjektų ratas nei Vyriausybė ar jos įgaliota institucija bei savivaldybės administracijos direktorius. Viešosios darbų koncesijos sąvokoje nustatyta, kad suteikiančioji institucija turi atitikti Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 1, 2 arba 3 punktų reikalavimus, t.y. atitikti reikalavimus, nustatytus perkančiajai organizacijai, išskyrus Viešųjų pirkimų įstatymo 70 straipsnio 1 dalies 2–4 punktuose nurodytas perkančiąsias įmones.

Skirtingas subjektų, galinčių būti suteikiančiąja institucija viešosios darbų koncesijos ir viešosios paslaugų koncesijos sutarčių atvejais paaiškintinas tuo, jog Direktyvos 2004/18/EB reikalavimai netaikomi viešosios paslaugų koncesijos sutarčiai, dėl ko viešosios darbų koncesijos sutarties šaliai keliami bendri perkančiosios

organizacijos reikalavimai, o viešosios darbų koncesijos sutarties šalimi galinčių būti subjektų ratą valstybės narės nustato pačios.

Palyginus subjektus, kurie gali būti sutarties šalimis viešosios paslaugų koncesijos ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės atvejais, galima teigti, kad jų ratas skiriasi – būti suteikiančiąja institucija neturi teisės Vyriausybės įgaliotos valstybės įstaigos, o valdžios subjektu negali būti Vyriausybė.

Pagal Koncesijų įstatymo 2 straipsnio 4 dalį, koncesininku gali būti bet kokios rūšies įmonė, konsorciumas, asociacija, įstaiga, organizacija arba kitokios teisinės formos ar rūšies subjektas, įsteigtas ir veikiantis pagal taikytinus Lietuvos Respublikos ar užsienio valstybės įstatymus. Šis koncesininku galinčių būti asmenų ratas iš esmės atitinka asmenis, kurie gali būti privačiu subjektu valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties atveju. Tiek šios sutarties, tiek koncesijos sutarties šalimi negali būti fiziniai asmenys.

Svarbu, jog Koncesijų įstatymo 21¹ straipsnis numato galimybę koncesininkui specialiai koncesijos projektui įgyvendinti įsteigti juridinį asmenį (angl. *special purpose vehicle*), kuris turi būti kontroliuojamas visą koncesijos sutarties galiojimo laikotarpį. Tokio juridinio asmens įsteigimas turi būti įtrauktas į koncesijos konkurso sąlygas. Koncesijų įstatymo 16 straipsnio 2 dalis nustato, kad koncesijos sutartis būtų sudaroma ne tik su koncesininku, bet ir jo įsteigta šiam tikslui įmone. Tuo tarpu Investicijų įstatymas galimybės specialiai įsteigtam juridiniam asmeniui būti sutarties šalimi nenumato.

3.2.1.2. Sutarties dalykas

Koncesijos sutarties dalykas yra leidimas vykdyti veiklą, kuri apima investavimą, darbų atlikimą ir paslaugų teikimą, valstybės ar savivaldybės turto valdymą ir naudojimą. Koncesijos dalykas atitinka valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties dalyką, tačiau skiriasi sritys, kuriose veikla gali būti perduota privačiam partneriui¹⁴⁵. Sritis, kuriose veikla gali būti perduota privačiam partneriui koncesijos sutartimi yra platesnės,

¹⁴⁵ Koncesijų įstatymo 3 straipsnio 2 dalis nustato, kad koncesijos sutartimi koncesininkui suteikiamas leidimas vykdyti ūkinę komercinę veiklą, susijusią su infrastruktūros objektų projektavimu, statyba, plėtra, atnaujinimu, pakeitimu, remontu, valdymu, naudojimu ir (ar) priežiūra, arba teikti viešąsias paslaugas šiose srityse: 1) energetikos, įskaitant šilumos ir elektros energijos, naftos ir gamtinių dujų išgavimą, perdavimą, skirstymą, tiekimą; 2) geležinkelių linijų ir sistemų; 3) vandens ūkio, įskaitant vandens išgavimą, pakėlimą, valymą, gerinimą ir paskirstymą; 4) vandens nuotekų, įskaitant surinkimą, perpumpavimą, valymą ir dumblo valymą; 5) atliekų naudojimo, perdirbimo ir tvarkymo, kaip numatyta Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatyme; 6) kelių, tiltų, tunelių, parkavimo ir kitos kelių transporto infrastruktūros; 7) sveikatos apsaugos sistemos; 8) telekomunikacijų infrastruktūros; 9) švietimo sistemos; 10) uostų ir priplaukų infrastruktūros; 11) oro uostų infrastruktūros; 12) viešosios transporto infrastruktūros; 13) turizmo objektų, įrenginių ir kitos infrastruktūros; 14) kultūros, sporto, laisvalaikio leidimo objektų, įrenginių ir kitos infrastruktūros. Šis sričių sąrašas nėra baigtinis - Vyriausybės sprendimu veikla gali būti perduota atskirais atvejais ir kitose srityse.

nes valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties atveju privataus subjekto atlygį sudaro viešojo partnerio mokėjimai, dėl ko sritys turi būti finansuojamos iš valstybės ar savivaldybės biudžetų. Pagal koncesijos sutartį privataus partnerio atlygį sudaro ne tik viešojo partnerio mokėjimai, bet ir pajamos, gaunamos iš vartotojų, todėl veikla nebūtinai turi būti finansuojama iš biudžeto lėšų, todėl ji gali būti ūkinė – komercinė.

3.2.1.3. Atlygintinumas

Koncesijos sąvokoje įtvirtinta, kad koncesininko atlyginimą už veiklą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos ar tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką. Be to, sąvokoje nurodoma, kad koncesininkas pagal koncesijos sutartį prisiima visą ar didžiąją dalį su tokia veikla susijusios rizikos.

Svarbu, jog Direktyva 2004/18/EB apibrėždama viešąsias darbų ir paslaugų koncesijas rizikos kaip atribojimo nuo viešojo pirkimo sutarčių kriterijau nepateikia. Kaip minėta, vienintelis tiesiogiai direktyvoje įtvirtintas viešojo pirkimo sutarčių ir koncesijos sutarčių skirtumas – atlygio pobūdis. Koncesijos atveju privačiojo partnerio atlygį turi sudaryti teisė naudotis paslauga ar darbo rezultatu arba tokia teisė kartu su mokėjimu, tačiau tikslus viešojo sektoriaus mokėjimo ir teisės naudotis paslauga ar darbo rezultatu santykis tiesiogiai direktyvoje nėra apibrėžiamas. Didžiosios dalies rizikos perdavimą kaip koncesijos ir viešojo pirkimo sutarčių atribojimo kriterijų Europos Teisingumo Teismas ir Europos Komisija išveda iš atlygintinumo pobūdžio¹⁴⁶. Europos Komisija Komunikate apie viešųjų pirkimų ir koncesijų reglamentavimą Bendrijos teisėje¹⁴⁷ pasisakė, kad, jeigu koncesininkas neprisiima didžiosios dalies rizikos, susijusios su koncesijos objekto eksploatacija ir administravimu, o viešojo sektoriaus subjektas garantuoja investicijų grąžą ir tam tikrą pelno maržą, sudaryta sutartis negali būti kvalifikuojama kaip koncesijos sutartis. Tokia Europos Teisingumo Teismo ir

¹⁴⁶ Apie rizikos perdavimą privačiam partneriui kaip koncesijos bruožą Europos Teisingumo Teismas pasisakė šiose bylose:

1) Europos Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v. Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475.

2) Europos Teisingumo Teismo 2002 m. gegužės 30 d. Sprendimas byloje C-358/00, *Buchhändler-Vereinigung GmbH v Saur Verlag GmbH & Co. KG and Die Deutsche Bibliothek* (2002), ECR I-4685.

3) Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional SA v Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA* (1994), ECR. I-1329.

4) Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 26 d. sprendimas byloje C-272/91, *Commission of the European Communities v Italian Republic* (1994), ECR I-1409.

¹⁴⁷ Europos Komisijos komunikatas apie koncesijas Bendrijos teisėje, OL C 121, 2000 4 29;

Europos Komisijos pozicija atsispindi Koncesijų įstatyme, kuris ne tik nustato, kad visą ar didžiąją dalį rizikos turi prisiimti privatus partneris, bet ir koncesininkui mokėti atlygį iš viešojo partnerio lėšų leidžia tik atsižvelgus į koncesininko prisiimtą riziką. Kadangi valdžios ir privataus subjektų partnerystė grindžiama viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, atlygintinumo ir rizikos kriterijai leidžia nuo koncesijos sutarties atriboti ir viešojo pirkimo sutartį, ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį.

Įvertinus koncesijos ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčių sąvokose pateikiamą atlygintinumo požymį galima teigti, kad sutartis, kurioje viešasis partneris privačiam partneriui kaip atlygį už atliktus darbus ar teikiamas paslaugas moka fiksuotą pinigų sumą, neabejotinai turėtų būti kvalifikuojama kaip valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis. Tuo tarpu, jeigu privačiojo partnerio atlygi sudaro vartotojų mokamas mokestis už naudojamą pastatytą infrastruktūros objektu ar teikiamas viešąsias paslaugas, o viešasis partneris privačiam nieko nemoka ir negarantuoja minimalių pajamų, tokia sutartis neabejotinai turėtų būti kvalifikuojama kaip koncesijos sutartis. Tačiau valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties ir koncesijos sutarčių kvalifikavimo problemą iliustruoja pavyzdys, kai 50 procentų privačiojo partnerio atlygio sudarytų pajamos iš paslaugos vartotojo, o likusius 50 procentų – viešojo partnerio mokėjimai.

Pirma, tokia sutartis negalėtų būti kvalifikuojama kaip valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, nes sutarties sąvokoje nustatyta, jog privačiam subjektui atlyginimą turi mokėti valdžios subjektas¹⁴⁸.

Antra, įvertinus tik atlygio pobūdį būtų galima teigti, kad tokiu būdu nustačius atlygį privačiam partneriui sutartis turėtų būti kvalifikuota kaip koncesija, nes atitiktų koncesijos apibrėžime įtvirtintą vieną iš alternatyvių atlygio mokėjimo būdų – teisę naudotis paslauga kartu su mokėjimu. Tačiau kyla klausimas, ar toks mokėjimo būdas atitiktų reikalavimą, jog privatus partneris turi prisiimti visą ar didžiąją dalį su tokia veikla susijusios rizikos. Aiškaus kriterijaus, kokia rizikos dalis turi būti perduota privačiam partneriui norint sutartį kvalifikuoti kaip koncesijos sutartį nei Direktyvoje 2004/18/EB, nei Koncesijų įstatyme pateikta nėra.

Europos Sąjungos Komisija koncesijos kvalifikavimo problemą identifikavo Žaliojoje knygoje, teigdama, kad kai kuriais atvejais gali būti sudėtinga prieš viešojo pirkimo pradžią kvalifikuoti sutartį kaip koncesiją, o pirminis sprendimas dėl sutarties kvalifikavimo gali pasikeisti derybų metu.

¹⁴⁸ Investicijų įstatymo 2 straipsnio 16 punktas.

Svarbu paminėti, kad Europos Bendrijų statistikos tarnyba (toliau – „Eurostat“¹⁴⁹) 2004 m. vasario 11 d. yra priėmusi sprendimą Nr. 18/2004 „Dėl sutarčių, kurias partnerystės su nevyriausybiniais dariniais rėmuose vykdyti įsipareigojo valstybiniai dariniai, traktavimo valstybės turto apskaitos tikslais“, kuriame nustatė rizikos paskirstymo tarp viešosios - privačiosios partnerystės šalių įtaką valdžios sektoriaus deficito ir skolos rodikliams, t.y. nustatė, ar iš sutarties kylantys įsipareigojimai turėtų būti laikomi valstybės skola. „Eurostat“ nusprendė, kad iš viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarties kylantis įsipareigojimai neturėtų būti laikomi valstybės skola, jeigu privatusis partneris prisiima statybos riziką ir arba paklausos riziką, arba tinkamumo riziką. Tačiau privačiajam partneriui prisiėmus statybos riziką ir tinkamumo riziką bei pripažinus, kas sutartis neturi įtakos valdžios sektoriaus skolos rodikliams, mokėjimų privačiajam partneriui būdas, dydis ir santykis su iš naudojimosi paslauga galimomis gauti pajamomis kis priklausomai nuo to, kiek privatusis partneris prisiims paklausos rizikos. Dėl šios priežasties iš viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarties kylančių įsipareigojimų priskyrimas arba nepriskyrimas valstybės skolai negali būti laikomas kriterijumi, leidžiančiu sutartį kvalifikuoti kaip koncesijos sutartį.

Galima pritarti Michael Burnett nuomonei¹⁵⁰, jog nei Europos Sąjungos, nei nacionalinėje teisėje nesant tikslų kriterijų, leidžiančių nustatyti, kokia rizikos dalis turėtų būti laikoma didžiaja, privačiam partneriui perduodamos rizikos kiekis turėtų būti vertinamas kiekvieną kartą individualiai, atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes, pavyzdžiui, viešojo partnerio mokėjimų dydį, garantuotų minimalių pajamų kiekį, sutarties terminą (jis gali būti fiksuotas arba pasibaigti tik tada, kai privatus partneris atgauna visas investicijas), paklausos elastingumą, šalių gebėjimą valdyti riziką ar atsakomybę sutarties pažeidimo atveju.

Pažymėtina, kad koncesininko atlygį sudaranti suteikiančiosios institucijos mokėjimų dalis neturėtų būti vienintelis ir lemiamas kriterijus sprendžiant, ar koncesininkui buvo perduota didžioji rizikos dalis. Nors Koncesijų įstatymas nenumato, kokia dalis projekto vertės turi būti dengiama ne iš suteikiančiosios institucijos mokėjimo, o iš suteikto turto ar teisės naudojimo gaunamų savarankiškų pajamų, Valstybės kontrolė audito išvadose¹⁵¹ pasisakė, kad sudarius koncesijos sutartį pajamų dydis iš suteikto turto ar teisės naudojimo, t.y. ne iš suteikiančiosios institucijos gaunamos pajamos, turi sudaryti didesnę koncesininko pajamų iš koncesijos projekto dalį. Panašią poziciją, jog

¹⁴⁹ Long term Contracts Between Government Units and Non-government partners (Public-private Partnerships). Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004.

¹⁵⁰ BURNETT M. A new EU Directive on Concessions – the right Approach for PPP? European Public Private Partnership Law Review, 2008, Nr. 4, p. 185-193. p. 187.

¹⁵¹ Valstybės kontrolės ataskaita.

„valstybės mokama dalis neturi būti reikšminga“, yra išsakiusi Finansų ministerijos atstovė¹⁵². Atsižvelgiant į tai, kad nei Finansų ministerija, nei Valstybės kontrolė nėra įgaliotos institucijos aiškinti įstatymo nuostatų, sprendžiant, kokia rizikos dalis buvo perduota koncesininkui turėtų būti atsižvelgiama į tai, kad Koncesijų įstatymas nenumato, kokia dalį koncesininko pajamų turėtų sudaryti suteikiančiosios institucijos mokėjimai, o kokią – pajamos iš galutinio vartotojo. Taigi, kaip minėta, vertinant perduodamos rizikos kiekį reikia atsižvelgti į visus reikšmingus kriterijus, o suteikiančiosios institucijos dalis koncesininko atlygyje neturėtų būti laikomas lemiamu kriterijumi kvalifikuojant sutartį kaip koncesijos sutartį.

Egzistuoja galimybė, kad situacijoje, kai suteikiančiosios institucijos mokėjimai sudarytų didžiąją dalį koncesininko atlygio, koncesininkui vis tiek būtų perduota didžioji dalis veiklos rizikos, pavyzdžiui, nustačius priežastinį ryšį tarp partnerio veiklos rezultatų ir viešojo sektoriaus subjekto mokėjimų. Tokia situacija atitiktų Koncesijos apibrėžimo reikalavimus ir sutartis turėtų būti laikoma koncesijos sutartimi.

Tuo tarpu nustačius, kad privataus sektoriaus subjektas neprisiima didžiosios dalies rizikos, sutartis negalėtų būti laikoma koncesijos sutartimi, nepaisant to, kokią atlygio dalį sudarytų suteikiančiosios institucijos mokėjimai.

Pažymėtina, kad tokia sutartis, kai privataus partnerio atlygį sudarytų ir viešojo partnerio mokėjimai, ir iš galutinio vartotojo gaunamos pajamos, tačiau nebūtų prisiimama visa ar didžioji dalis rizikos, taip pat negalėtų būti laikoma valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartimi, nes šios sutarties atveju privačiam subjektui atlygį turi mokėti tik valdžios subjektas.

Svarbu paminėti, kad galimai interpretacijai, jog suteikiančioji institucija galėtų būti laikoma galutiniu vartotoju ir egzistuojant tikrai mokėjimams iš viešojo sektoriaus subjekto sutartis galėtų būti kvalifikuojama kaip koncesija, užkirto kelią Europos Teisingumo Teismo sprendimas 1998 m. lapkričio 10 d. *Arnhem* byloje. Teismas pasisakė, kad sutartis, kai koncesininko atlyginimas susideda tikrai iš kainos ir neapima teisės gauti pajamas iš galutinio vartotojo, koncesija negali būti laikoma¹⁵³.

Taigi, valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį nuo koncesijos sutarties leidžia atskirti privačiam partneriui mokamo atlygio pobūdis. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties atveju jį gali sudaryti tik viešojo sektoriaus mokėjimai. Be to, norint sutartį kvalifikuoti kaip koncesijos sutartį, būtina, jog privatus subjektas

¹⁵² Vičkačkienė, Aušra. Kalba 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“.

¹⁵³ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje C-360/96, *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV* (1993), ECR I-06821.

prisiimtų didžiąją dalį veiklos rizikos, kuri turėtų būti vertinama atsižvelgiant į visus reikšmingus kriterijus. Pajamų iš galutinio vartotojo dydis turėtų būti vertinamas tik kaip vienas iš kriterijų.

3.2.2. Schemos, įgyvendinamos koncesijos sutarties pagrindu

Koncesijos sutarties pagrindu galėtų būti įgyvendinamos tos pačios schemos, kaip ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties atveju, tačiau su sąlyga, jog bent dalį privataus subjekto atlygio sudarytų pajamos, gaunamos iš galutinio vartotojo, be to, privatus subjektas prisiimtų didžiąją dalį veiklos rizikos.

Atsižvelgiant į tai, kad pagal Koncesijų įstatymą naujai koncesininko turto nuosavybė sutarties pabaigoje gali būti ir neperduoda viešajam sektoriui, įgyvendinant Statymo, nuosavybės ir valdymo schemą (angl. *BOO, Build-Own-Operate*) galima sudaryti koncesijos sutartį, kurios dalykas būtų darbai.

3.3. Institucinė viešojo ir privataus sektorių partnerystė

3.3.1 Institucinės partnerystės teisinis reglamentavimas

Institucinė viešojo ir privataus sektorių partnerystė (toliau – Institucinė partnerystė; Europos Komisijos komunikate¹⁵⁴ naudojamas terminas Oficialiai patvirtinta viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystė, kitose ES valstybėse narėse - *Kooperationsmodell, joints ventures, les Sociétés d'Economie Mixte*) įstatymo projekte¹⁵⁵ apibrėžiama kaip viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo būdas, kai valstybės ar savivaldybės institucijos funkcijoms priskirtą veiklą pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės ar koncesijų sutartis vykdo akcinė bendrovė ar uždaroji akcinė bendrovė, kurios akcijų dalis priklauso valstybei ar savivaldybei. Analogišką Institucinės partnerystės sąvoką aiškinamajame komunikate¹⁵⁶ pateikia Europos Komisija, teigdama, kad tai yra viešojo ir privačiojo sektoriaus bendradarbiavimas įkuriant mišraus kapitalo įmonę, vykdančią veiklą viešojo pirkimo arba koncesijos pagrindu.

Europos Komisija Institucinę partnerystę Žaliojoje knygoje apibudina kaip alternatyvų būdą sutartinei viešojo ir privataus sektorių partnerystei, tačiau iš pateiktų Institucinės partnerystės sąvokų galima daryti išvadą, jog šio bendradarbiavimo būdo teisinė forma yra ir juridinis asmuo, ir sutartis. Bendradarbiaujant viešojo ir privataus partnerių teisės ir pareigos kyla ne tik iš partnerystės sutarties, bet ir iš juridinio asmens steigimo akto, įstatų, akcininkų susitarimų, juridinių asmenų dalyvių teises ir pareigas reglamentuojančių teisės aktų.

Institucinę partnerystę galima vertinti kaip bendradarbiavimo teisinę formą, leidžiančią išspręsti vieną iš viešojo ir privataus sektorių partnerystės trūkumų, nustatytų Valstybės kontrolės audito metu - galimą viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarčių vykdymo kontrolės nepakankamumą. Pasak Valstybės kontrolės, viešajam sektoriui su privačiu sudarius viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutartį, joje dažnai nepakankamai aptariama, kaip bus atliekama teikiamų paslaugų ar kuriamo produkto stebėseną (monitoringas), periodinės revizijos, finansinė veiklos kontrolė, o viešojo sektoriaus subjektų, įskaitant ir nacionalines audito institucijas, įgaliojimai kontroliuoti

¹⁵⁴ Komisijos komunikatas Europos parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis, 15.11.2005, Briuselis, KOM(2005) 569 galutinis.

¹⁵⁵ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektas Nr. 09-0601-01-I (2);

¹⁵⁶ Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661.

privataus subjekto veiklą yra riboti¹⁵⁷. Tuo tarpu Institucinės partnerystės atveju viešasis partneris kontroliuoti privatų partnerį bei užtikrinti viešųjų paslaugų kokybę gali, kaip minėta, ne tik naudodamasis iš sutarties kylančiomis teisėmis, bet ir teisėmis, kurias jis įgyja kaip juridinio asmens dalyvis.

Nors šiuo metu Institucinės partnerystės sąvokos galiojantys Lietuvos Respublikos teisės aktai nereglamentuoja, šią partnerystės teisinę formą galima įgyvendinti remiantis bendromis Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo nuostatomis, reglamentuojančiomis valstybės ir savivaldybių turto investavimą.

Pagal šį įstatymą, valstybės ir savivaldybės turtas gali būti investuojamas į bendrą valstybės ar savivaldybės ir privataus subjekto įmonę, tik tada, jeigu egzistuoja dvi 19 straipsnio sąlygos.

Pirma, turi būti tenkinami bent trys iš devynių 19 straipsnio 2 dalyje numatytų investavimo kriterijų, pavyzdžiui, Lietuvos ekonomikos augimo ar ekonominio savarankiškumo stiprinimas ar skatinimas, pridėtinės vertės sukūrimas, visuomenei naudingos infrastruktūros kūrimas ar plėtojimas, socialinio rezultato gavimas arba veiksmingesnis valstybės ir savivaldybės funkcijų atlikimas.

Antra, valstybė ar savivaldybė juridiniame asmenyje turi turėti tiek akcijų, kad jos valstybei ar savivaldybei (-ėms) arba joms kartu visuotiniame akcininkų susirinkime suteiktų daugiau kaip 50 procentų balsų¹⁵⁸. Pažymėtina, kad Finansų ministerija parengė Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo pakeitimą¹⁵⁹, kuriuo siūloma šiame įstatyme ne tik nustatyti minėtą Institucinės viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoką, bet ir atsisakyti privalomos valstybės ar savivaldybės balsų dalies mišraus kapitalo bendrovėje. Šia pataisa siekiama Institucinę partnerystę padaryti patrauklesne privataus sektoriaus subjektams bei sudaryti galimybę privataus sektoriaus subjektui perleisti didžiąją dalį veiklos rizikos¹⁶⁰.

Remiantis aptartu reguliavimu Vyriausybė arba savivaldybės taryba gali valstybei ar savivaldybei nuosavybės teise priklausančią turtą kaip įnašą Vyriausybės nustatyta tvarka¹⁶¹ perduoti mišraus kapitalo juridiniam asmeniui. Vyriausybės patvirtintame apraše pateikta sprendimo investuoti turtą projekto rengimo procedūra, tačiau procedūra, pagal

¹⁵⁷ Valstybės kontrolės ataskaita.

¹⁵⁸ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 straipsnio 4 dalis.

¹⁵⁹ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektas.

¹⁶⁰ 2009-12-24 Lietuvos Respublikos Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XIP-1613.

¹⁶¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 758 patvirtinto Sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarkos aprašo nustatyta tvarka.

kurią būtų atrinktas privatusis partneris - mišraus kapitalo juridinio asmens dalyvis, nėra nustatyta.

Atsižvelgiant į tai, kad viešasis partneris Institucinės partnerystės atveju sutartį sudarytų su juridiniu asmeniu, kuris naudojantis juridinio asmens dalyvio teisėmis gali būti jo paties kontroliuojamas, norint nustatyti procedūrą, pagal kurią būtų atrenkamas Institucinėje partnerystėje dalyvaujantis partneris, o vėliau su juo pasirašoma partnerystės sutartis, visų pirmą reikia aptarti vidaus sandorių teisinį reguliavimą.

3.3.2 Vidaus sandorių reglamentavimas

Specialaus vidaus sandorių reglamentavimo Europos Sąjungoje teisėje nėra, tačiau sutartis, privalomai sudaromas pagal viešojo pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrą, nuo sutarčių, kurioms kaip vidaus ar jiems prilygstantiems sandoriams ši procedūra neprivaloma, atskyrė Europos Teisingumo Teismas.

Generalinė advokatė Juliane Kokott 2005 m. kovo 1 dienos išvadoje byloje *Parking Brixen GmbH*¹⁶² pasisakė, kad plačiąja prasme vidaus sandoriams (kartais taip pat vadinamiems pusiau vidaus (angl. *quasi-in-house*) sandoriais) gali būti priskiriami tam tikri atvejai, kai perkančioji organizacija sudaro sutartis su savo kontroliuojamomis bendrovėmis, turinčiomis savarankišką teisinį statusą. Tokiu sandorių atveju kyla sudėtingas atribojimo klausimas, ar jiems turi būti taikoma viešojo pirkimo procedūra.

Kriterijai, kuriais remiantis tokie sandoriai prilyginami vidaus sandoriams siaurąja prasme pirmą kartą Europos Teisingumo Teismo buvo nustatyti *Teckal Srl* byloje¹⁶³.

Šioje byloje Europos Teisingumo teismas nagrinėjo Italijos Viano savivaldos institucijos sudarytą sutartį dėl prekių pirkimo (tiekimu) su juridiniu asmeniu, kuris buvo įsteigtas Viano ir kitų regionų savivaldybių. Vertindamas šiuos faktus Europos Teisingumo Teismas analizavo, ar Viano savivaldos sudaryta sutartis galėjo būti vertinama kaip viešoji prekių pirkimo-pardavimo sutartis ir jai turėjo būti taikomos viešųjų pirkimų procedūros.

Europos Teisingumo Teismas *Teckal Srl* byloje suformulavo du kriterijus, kurių buvimas leidžia teisinio sandorio šalims, turinčioms savarankišką teisinį subjektiškumą, sudaryti sandorį, kuris išimties tvarka prilyginamas vidaus sandoriui (angl. *in-house*), t.y. vidinėms administracinėms procedūroms.

¹⁶² Generalinės advoktės Juliane Kokott išvada, pateikta 2005 m. kovo 1 d.(1) byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH prieš Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG* (2005), ECR I-8612.

¹⁶³ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Regbio Emilia* (1999), ECR I-08121.

Pirmasis kriterijus – perkančioji organizacija turi kontroliuoti kitą sutarties šalį taip, kaip kontroliuoja savo pačios vidaus administracinius padalinius. Kontrolė turi būti lemiamą ir aktyvi, t.y. pasireikšti realiais veiksmais – vien teorinės kontrolės galimybės neužtenka.

Antrasis kriterijus – kita sutarties šalis esminę veiklos dalį turi vykdyti kartu su perkančiąja organizacija. Advokatė Kokott vertindama sąvoką „veikla“ *Parking Brixen* byloje teigė, kad norint įvertinti tiekėjo veiklą, reikia atsižvelgti į tai, kokia tiekėjo veiklos dalis yra skirta perkančiosios organizacijos poreikių tenkinimui bei kokia apyvartos dalis yra tiekėjo gaunama iš perkančiosios organizacijos. Tokią poziciją Europos Teisingumo Teismas išsakė ir *Carbotermo*¹⁶⁴ byloje. Šioje byloje teismas pasisakė, kad tiekėjo veiklos dalis gali būti pripažinta esmine tik tuo atveju, jeigu ji yra iš esmės skirta tenkinti perkančiosios organizacijos poreikius, o visa kita veikla yra šalutinė.

Tik egzistuojant šioms sąlygoms viešojo sektoriaus subjektas galėtų netaikydamas privatus partnerio atrankos procedūrą sudaryti sutartį, kuri būtų prilyginama vidaus sandoriui siaurąja prasme – sandoriui, sudaromam su viešojo subjekto administraciniu padaliniu, kuris neturi savarankiško teisinio statuso.

Galima teigti, kad Institucinės partnerystės atveju viešojo pirkimo arba koncesijos sutartis, sudaroma su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu, negalėtų būti laikoma vidaus sandoriu plačiąja prasme, nes neatitiktų kontrolės kriterijaus. Šį teiginį byloje *Stadt Halle*¹⁶⁵ patvirtino Europos Teisingumo Teismas, teigdamas, kad „tuo atveju, jeigu privačiai įmonei priklauso nors ir nedidelė bendrovė, kurios dalį kapitalo valdo nagrinėjama perkančioji organizacija, kapitalo dalis, yra akivaizdu, kad perkančioji organizacija negali kontroliuoti tokios bendrovės taip, kaip ir savo tarnybų“. Pasak teismo, sutarties sudarymas su įmone, kurios kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, nepaskelbus konkurso pažeistų atviros ir neiškraipytos konkurencijos tikslą ir vienodo požiūrio į suinteresuotuosius asmenis principą.

Tokią Europos Teisingumo Teismo praktiką atspindi Viešųjų pirkimų įstatymo 10 straipsnio 5 dalis, nustatanti, kad šio įstatymo reikalavimai netaikomi pirkimams, jeigu atitinka dvi sąlygas:

- perkančioji organizacija sudaro sutartį su atskirą juridinio asmens statusą turinčiu subjektu, kurį ji kontroliuoja kaip savo pačios tarnybą ar struktūrinį padalinį ir

¹⁶⁴ Europos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-340/04 *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA* (2006), ECR I-4137).

¹⁶⁵ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendimas byloje C-26/03, *Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* (2005), ECR I-00001.

kuriame ji yra vienintelė dalyvė (arba įgyvendina valstybės ar savivaldybės, kaip vienintelės dalyvės, teises ir pareigas),

- kontroliuojamas subjektas ne mažiau kaip 90 procentų pardavimo pajamų gauna iš veiklos, skirtos perkančiosios organizacijos poreikiams tenkinti ar perkančiosios organizacijos funkcijoms atlikti.

Kadangi Institucinės partnerystės atveju viešojo sektoriaus subjektas sutartį sudaro su juridiniu asmeniu, kurio dalyvis yra ne tik ji, bet ir privataus sektoriaus subjektas, ši sutartis vidaus sandorio reikalavimų neatitinka, todėl turi būti sudaroma taikant koncesijos suteikimo arba viešųjų pirkimų procedūras.

3.3.3. Institucinės partnerystės įgyvendinimo procedūra

Atsižvelgiant į tai, kad valdžios ir privataus subjektų partnerystės arba koncesijos sutartis su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu turėtų būti sudaroma taikant viešųjų pirkimų arba koncesijos suteikimo procedūras, kyla šių procedūrų santykis su procedūromis, pagal kurias turėtų būti atrenkamas juridinio asmens dalyvis, bei su tvarka, pagal kurią mišraus kapitalo juridiniam asmeniui gali būti perduodamas valstybei ar savivaldybei nuosavybės teise priklausantis turtas.

Tvarką, pagal kurią priimamas sprendimas investuoti valstybės ar savivaldybių turtą nustato Vyriausybės patvirtintas aprašas¹⁶⁶. Šiame apraše nustatyti subjektai, galintys teikti pasiūlymus investuoti valstybės ar savivaldybės turtą, pasiūlymų turinys, sprendimams priimti reikalingi dokumentai. Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 straipsnio 2 dalis nustato, jog remiantis šiame apraše nustatyta tvarka sprendimą dėl valstybei nuosavybės teise priklausančio turto investavimo priima Vyriausybė, o dėl savivaldybei priklausančio turto – savivaldybės taryba. Nors nei šis įstatymas, nei aprašas nenustato reikalavimų, kurie turėtų būti taikomi pasirenkant juridinio asmens dalyvį, tai nereiškia, kad viešojo sektoriaus subjektas jį parinkti galėtų savo nuožiūra, neskelbdamas konkurso.

Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekte¹⁶⁷ nustatyta, kad asmuo, įsigyjantis steigiamos akcinės bendrovės ar uždarnosios akcinės bendrovės, kurią steigiant dalyvauja valstybė ar savivaldybė, akcijų, atrenkamas viešo konkurso būdu Lietuvos

¹⁶⁶ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 758 patvirtintas Sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarkos aprašas.

¹⁶⁷ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektas Nr. 09-0601-01-I (2).

Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka. Manytina, kad, jei tapimas mišraus kapitalo juridinio asmens dalyviu gali realiai dominti ne viešojo partnerio valstybėje narėje veikiančias įmones, privatus juridinio asmens dalyvis turėtų būti atrenkamas tokia tvarka (skelbiant viešą konkursą) nepaisant to, kad minėta įstatymo projekto nuostata nėra įsigaliojusi. Toks įsipareigojimas rengti konkursą kyla iš tiesiogiai taikomų bendrųjų Europos Sąjungos principų – lygiateisiškumo, įsisteigimo teisės, paslaugų teikimo laisvės.

Pagal aptartą reguliavimą norint sudaryti valdžios ir privataus subjektų partnerystės arba koncesijos sutartį su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu reiktų taikyti dvi procedūras – vieną juridinio asmens dalyviui atrinkti, o kitą – valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai pasirašyti arba koncesijai suteikti, tačiau taikant tokią dvigubą procedūrą (angl. *double tendering*) įgyvendinti Institucinę partnerystę būtų neįmanoma. Atrinkus subjektą, su kuriuo turėtų būti įsteigtas mišraus kapitalo juridinis asmuo, reiktų organizuoti antrą konkursą ar vieną iš viešojo pirkimo būdų koncesijos ar valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai sudaryti. Egzistuoja tikimybė, jog su jau atrinktu privataus sektoriaus subjektu įkurtas bendras juridinis asmuo nebūtų atrinktas koncesijos ar valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai sudaryti. Konkurso ar viešųjų pirkimų sąlygos, leidžiančios užtikrintai laimėti tik jau įkurtam mišraus kapitalo juridiniam asmeniui pažeistų lygiateisiškumo principą ir būtų laikomos neteisėtomis.

Spręsdama šią problemą Europos Komisija yra pasisakiusi, kad viena iš galimybių įgyvendinti Institucinę partnerystę nepažeidžiant Bendrijos teisės nuostatų ir kartu išvengiant su dviguba procedūra susijusių problemų, būtų: privačiojo sektoriaus partnerį atrinkti laikantis vienos skaidrios ir konkurencijos reikalavimus atitinkančios procedūros, kurios tikslas – sudaryti viešojo pirkimo arba koncesijos sutartį su mišraus kapitalo įmone. Tokios sutartis leistų privačiojo sektoriaus partneriui dalyvauti įgyvendinant numatytas užduotis ir (arba) prisidėti prie mišraus kapitalo įmonės administracinio valdymo. Atrinkus privačiojo sektoriaus partnerį būtų sukurtas mišraus kapitalo juridinis asmuo ir su juo sudaryta valdžios ir privataus subjektų partnerystės arba koncesijos sutartis¹⁶⁸.

Siekiant įgyvendinti tokias nuostatas Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekte siūloma nustatyti, jog viešas konkursas steigiamos akcinės bendrovės ar uždarnosios akcinės bendrovės akcijoms įsigyti turėtų būti netaikomas, kai steigiamas

¹⁶⁸ Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661.

akcinė bendrovė ar uždaroji akcinė bendrovė institucinei viešojo ir privataus sektorių partnerystei įgyvendinti.

Manytina, kad dvigubos procedūros galima išvengti ir pagal šiuo metu Lietuvos Respublikoje galiojantį teisinį reguliavimą. Kadangi pareiga juridinio asmens dalyvį atrinkti skelbiant konkursą kyla iš bendrųjų Europos Sąjungos principų, šie principai taip pat būtų užtikrinti, jei privatus partneris būtų atrinktas laikantis vienos skaidrios ir konkurencijos reikalavimus atitinkančios procedūros. Institucinei partnerystei įgyvendinti turėtų būti taikoma procedūra, skirta partnerystės sutarčiai sudaryti, o ne mišraus kapitalo juridiniam asmeniui sukurti, nes koncesijos suteikimo ir viešųjų pirkimų procedūros yra griežtesnės ir detalesnės už viešo konkurso tvarką, labiau pritaikytos tinkamo (turinčio reikiamą kvalifikaciją ir realias galimybes įgyvendinti sutartį) partnerio atrankai, taigi labiau užtikrina bendrųjų Europos Sąjungos principų įgyvendinimą. Kokia procedūra – Koncesijų įstatymo ar Viešųjų pirkimų įstatymo nustatyta – turėtų būti taikoma privačiam partneriui atrinkti priklauso nuo to, kokia sutartis – koncesijos ar valdžios ir privataus subjektų partnerystės – su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu būtų sudaroma.

Pažymėtina, kad vienos procedūros taikymas mišraus kapitalo juridiniam asmeniui sukurti ir partnerystės sutarčiai pasirašyti nereiškia, kad neturėtų būti taikoma sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarka¹⁶⁹. Nei Valstybės ir savivaldybių turo valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 straipsnio 2 dalyje, nei Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 758 patvirtintame apraše nereikalaujama, kad priimant sprendimą investuoti valstybės ar savivaldybių turtą kartu būtų priimamas sprendimas dėl to, su kuo turėtų būti kuriamas juridinis asmuo, todėl įgyvendinant Institucinę partnerystę Vyriausybė ar savivaldybės taryba turėtų priimti sprendimą ir dėl turto investavimo, ir dėl partnerystės sutarties sudarymo.

¹⁶⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 758 patvirtintas Sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarkos aprašas.

3.3.4. Schemos, įgyvendinamos Institucinės partnerystės būdu

Atsižvelgiant į tai, kad Institucinės partnerystės atveju su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu viešojo sektoriaus subjektas sudaro koncesijos arba valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, Institucinės partnerystės būdu galima realizuoti visas schemas, kurios gali būti įgyvendinamos koncesijos arba valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčių pagrindu.

Be to, Institucinės partnerystės būdu galima įgyvendinti schemas, kuriomis viešajam subjektui priklausančio turto nuosavybės teisė perleidžiama privataus sektoriaus subjektui, pavyzdžiui Pirkimo, statymo ir valdymo schemą (angl. *BBO, Buy-Build-Operate*). Viešajam subjektui priklausantis turto nuosavybės teisė gali būti perduota juridiniam asmeniui kaip įnašas.

IŠVADOS

1. Nors Lietuvos Respublikoje įtvirtinta viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka atspindi plačiąją partnerystės sampratą ir nepateikia kriterijų, leidžiančių atriboti valdžios ir privataus subjektų partnerystės bei koncesijos sutartis nuo privatizavimo sutarties ir viešųjų pirkimų sutarčių, tokiais kriterijais galima laikyti ilgalaikį bendradarbiavimą ir viešojo partnerio galimybę kontroliuoti privataus subjekto veiklą užtikrinant viešųjų paslaugų kokybę.
2. Siaurąją viešojo ir privataus sektorių partnerystės sampratą Lietuvos Respublikoje atspindi specialus partnerystės teisinis reguliavimas, nustatantis, kad partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės¹⁷⁰ taikomos tik koncesijai bei valdžios ir privataus subjektų partnerystei. Šiose taisyklėse įtvirtinti reikalavimai parengti galimybių studiją ir projektą bei gauti Finansų ministerijos ar kitos institucijos išvadą užtikrina, jog būtų apsvarstytos alternatyvos sudėtingiems ir ilgalaikiams partnerystės projektams, be to, tarp partnerių būtų tinkamai paskirstytos rizikos.
3. Europos Sąjungoje vieningo viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinių formų reglamentavimo nėra – Direktyva 2004/18/EB nustato skirtingas procedūras viešojo pirkimo ir koncesijos sutartims, be to, paslaugų koncesijos sutarčiai netaikoma. Nors paslaugų koncesijos sudarymo procedūrą reglamentuoja bendrieji Europos Sąjungos principai, tačiau nėra vieningos nuomonės dėl jų taikymo, tad siūlytina nustatyti vienodas procedūras darbų ir paslaugų koncesijos sutartims.
4. 2010 m. sausio 1 d. įsigalioję Investicijų įstatymo pakeitimai, reglamentuojantys naują viešojo ir privataus sektorių partnerystės teisinę formą – valdžios ir privataus subjektų partnerystę – leido įgyvendinti partnerystės projektus srityse, finansuojamose iš valstybės ir savivaldybių biudžetų lėšų, be to, sudarė galimybę išnaudoti viešojo ir privataus sektorių partnerystės naudą, kurią teikia periodinių mokėjimų daromas spaudimas privačiam partneriui.

¹⁷⁰ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimu Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ patvirtintos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės.

5. Viešojo pirkimo sutarties požymiai apima valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties požymius, todėl valdžios ir privataus subjektų partnerystės projektai gali būti įgyvendinami taikant viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą.
6. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį nuo koncesijos sutarties leidžia atriboti privataus partnerio atlygio pobūdis – valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties atveju ji gali sudaryti tik valdžios subjekto mokėjimai. Sutartis gali būti kvalifikuojama kaip koncesijos sutartis tik tuo atveju, jei privatus subjektas prisiimtų didžiąją dalį veiklos rizikos, kuri turėtų būti vertinama atsižvelgiant į visus reikšmingus kriterijus. Pajamų iš galutinio vartotojo dydis turėtų būti vertinamas tik kaip vienas iš kriterijų. Sutartis, kai privataus partnerio atlygį sudarytų ir viešojo partnerio mokėjimai, ir iš galutinio vartotojo gaunamos pajamos, tačiau didžioji dalis rizikos nebūtų prisiimama, kaip viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutartis negalėtų būti sudaroma.
7. Atsižvelgiant į tai, kad sutartis su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu negali būti laikoma vidaus sandoriu, o šiuo metu galiojantys Lietuvos Respublikos teisės aktai nenustato procedūros, pagal kurią turėtų būti atrenkamas juridinio asmens dalyvis, Institucinė partnerystė gali būti įgyvendinama taikant vieną procedūrą – viešųjų pirkimų arba koncesijos įstatymų nustatyta tvarka.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai:

- 1) Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 114–240.
- 2) Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, OJ, 2004, L 134, p. 1–113.
- 3) Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ (Žin., 2004, Nr. 111-4123 (2004-07-17)).
- 4) Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262).
- 5) Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 1999, Nr. 66-2127).
- 6) Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2005, Nr. 4-102).
- 7) Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2003, Nr. 70-3163).
- 8) Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1997, Nr. 107-2688).
- 9) Lietuvos respublikos vietos savivaldos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1994, Nr. 55-1049).
- 10) Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1998, Nr. 54-1492).
- 11) Lietuvos Respublikos biudžetinių įstaigų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1995, Nr. 104-2322).
- 12) Lietuvos Respublikos vyriausybės įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Žin., 1994, Nr. 43-772).
- 13) 2006 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 432 „Dėl viešojo pirkimo pardavimo sutarčių, sudaromų ilgiau kaip 3 metams, terminų nustatymo kriterijų ir atvejų, kuriais gali būti sudaromos tokios sutarys, aprašo patvirtinimo“ (Valstybės žinios, 2006 m. Nr. 51-1892).

- 14) Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimu Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ patvirtintos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės.

Specialioji literatūra:

- 1) ALEXANDROWITCZ, C. H. *Studies in the history of the law of nations*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1972.
- 2) AKINTOYE, A., BECK, M., HARCATTLE C. *Public Private Partnerships: managing risks and opportunities*. Oxford: Blackwell Science Ltd, 2003.
- 3) ARROWSMITH, S. *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, Pub. Cont. LJ, 2005, Vol. 35, No. 3.
- 4) BOVIS, C. *The Effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 1. p. 7-25.
- 5) BURNETT M. A new EU Directive on Concessions – the right Approach for PPP? European Public Private Partnership Law Review, 2008, Nr. 4, p. 185-193.
- 6) CARTLIDGE D. *Public Private Partnerships in Construction*. Oxon: Taylor and Francis, 2006 m.
- 7) DELMON, J. *Project finance, BOT projects and risk*. The Hague: Kluwer Law International, 2005 m.
- 8) FRITZSCHE, M. *Does PPP need financing? Considerations for Integrating and Structuring Financing into PPP projects*. European Public Private Partnership Law Review, 2009, Nr. 2, p. 77-81.
- 9) GARNER. B. A., *Black's law dictionary*, Thomson Business, 2004 m.
- 10) GUDELIS D., ROZARBENGAITĖ V., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės. Viešoji politika ir administravimas, 2004 m. Nr. 8.
- 11) HOFGE G., GREVE C., *The Challenge of Public-Private Partnership Learning from international Experience*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005.
- 12) YESCOMBE, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Elsevier Ltd., 1997.
- 13) KARLAVIČIUS L. V., KARLAVIČIENĖ B., GRIGONIENĖ I., Viešoji ir privačioji partnerystė - naujas būdas pritraukti investicijas. Verslas: teorija ir praktika, 2006, Nr. 1. p. 32-36.

- 14) KAVALIAUSKAITĖ V., JUCEVIČIUS R., Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją, *Ekonomika ir vadyba*: 2009. Nr. 14.
- 15) KRUGNER, M. *The Principles of Equal Treatment and Transparency and the Commission Interpretative Communication on Concessions*. *Public Procurement Law Review*, 2003, Nr. 5, p. 181-207.
- 16) Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001. p. 60.
- 17) MIKELĖNIENĖ, D., MIKELĖNAS, V., Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999.
- 18) OBRAZCOVAS V., SAVAS E.S., JANČIAUSKAS E.E. Valstybės ir savivaldybių turto valdymas ir privatizavimas: teorija ir praktika. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
- 19) SOLOVEIČIKAS D., Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69), p. 27 – 40 psl.

Teismų sprendimai:

- 1) Europos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 18 d. sprendimas byloje C-14/83, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984), ECR I-1891.
- 2) Europos Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 22 d. Sprendimas byloje 45/87, *Commission v. Ireland* (1988), ECR I-4929.
- 3) Europos Teisingumo Teismo 1992 m. birželio 03 d. sprendimas byloje C-360/89, *European Communities v. Italian Republic* (1992), ECR I-03401.
- 4) Europos Teisingumo Teismo 1993 m. liepos 22 d. sprendimas byloje C-243/89, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Denmark (Storebaelt)* (1993), ECR I-3353.
- 5) Europos Teisingumo Teismo 1993 m. spalio 12 d. Sprendimas byloje C-37/92, *Criminal proceedings against Vanacker and Lesage* (1993), ECR I-4947.
- 6) Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional SA v. Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA* (1994), ECR. I-1329.

- 7) Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 26 d. sprendimas byloje C-272/91, *Commission of the European Communities v. Italian Republic* (1994), ECR I-1409.
- 8) Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje C-360/96, *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV* (1993), ECR I-06821.
- 9) Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* (1999), ECR I-08121.
- 10) Europos Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v. Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475.
- 11) Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje C-19/00, *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo* (2001), ECR I-07725.
- 12) Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-324/99, *DaimlerChrysler AG v. Land Baden-Württemberg* (2001), ECR I-9897.
- 13) Europos Teisingumo Teismo 2002 m. gegužės 30 d. sprendimas byloje C-358/00, *Buchhändler-Vereinigung GmbH v. Saur Verlag GmbH & Co. KG and Die Deutsche Bibliothek* (2002), ECR I-4685.
- 14) Europos Teisingumo Teismo 2003 m. sausio 23 d. sprendimas byloje C-57/01, *Makedoniko Metro and Michaniki* (2003), ECR I-1091.
- 15) Europos Teisingumo Teismo 2003 m. gruodžio 11 d. sprendimas byloje C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v. 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval* (2003), ECR I-14887.
- 16) Europos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendimas byloje C-26/03, *Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* (2005), ECR I-00001.
- 17) Europos Teisingumo Teismo 2005 m. kovo 3 d. Sprendimas byloje C-21/03, *Fabricom v. Etat belge* (2005), ECR I-7213.

- 18) Europos Teisingumo Teismo 2005 m. liepos 21 d. sprendimas byloje C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) v. Padania Acque SpA* (2005), ECR I-7287.
- 19) Pirmosios Instancijos Teismo 2005 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje T-195/05, *Deloitte Business Advisory NV v. Commission of the European Communities* (2005), ECR II-3485.
- 20) Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, (2005), ECR I-8612.
- 21) Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 20 d. Sprendimas byloje C-264/03 *Commission of the European Communities v. French Republic* (2005), ECR I-8831.
- 22) Europos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-340/04 *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA* (2006), ECR I-4137).

Kiti šaltiniai:

- 1) Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projektas Nr. 09-0601-01-I (2).
- 2) 2009-12-24 Lietuvos Respublikos Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 2 ir 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XIP-1613.
- 3) Generalinės advoktės Juliane Kokott išvada, pateikta 2005 m. kovo 1 d.(1) byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH prieš Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG* (2005), ECR I-8612.
- 4) 2009 m. gruodžio 2 d. konferencijos „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“ medžiaga.
- 5) 2009 m. gruodžio 10 d. konferencijos „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės perspektyvos Lietuvoje“ medžiaga.

Elektroniniai dokumentai:

- 1) JAV nacionalinės viešojo ir privataus sektorių partnerystės tarybos informacija [interaktyvus]. [Žiūrėta 2009-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.ncppp.org/howpart/ppptypes.shtml>>.

- 2) Europos vandens resursų asociacijos pranešimas apie Graikijos patirtį statant hidroelektrinę kaip PPP projektą [interaktyvus]. [Žiūrėta 2009-12-13]. Prieiga per internetą: <http://www.ewra.net/ew/pdf/EW_2007_17-18_04.pdf>.
- 3) ES žalioji knyga dėl viešųjų ir privačių partnerysčių ir dėl Bendrijos viešųjų sutarčių ir koncesijų teisės (30.4.2004 COM (2004) 327 final) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-01-12]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NO T>>.
- 4) Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-01-20]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_lt.pdf>.
- 5) 2005 m. lapkričio 15 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui „Dėl valstybinio viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis“ (COM(2005) 569 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-02-12]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:LT:HTML>>.
- 6) Commission of European Communities. Public procurement in the European Union. 1998-03-27 (COM(1998) 143 final. [žiūrėta 2010-03-17] Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf>.
- 7) Europos Komisijos komunikatas apie koncesijas Bendrijos teisėje, OL C 121, 2000 4 29 [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-19] Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y0429%2801%29:EN:NOT>>.
- 8) Europos Parlamentas 2005 m. atliko tyrimas „Viešojo ir privataus sektorių partnerystės modeliai ir tendencijos Europos Sąjungoje“ [interaktyvus] [žiūrėta 2010-03-20] Prieiga per internetą:

http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp_briefingnote_en.pdf>.

- 9) Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“ Nr. VA-P-30-5-1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-19] Prieiga per internetą: www.vkontrolė.lt/auditas_ataskaita.php?2136>.

SANTRAUKA

Viešojo ir privataus sektorių partnerystės pasaulyje plačiai ir sėkmingai taikoma bei teikia naudą jau ne vieną dešimtmetį, o Lietuvoje tampa vis svarbesnė dėl besikeičiančios valstybės politikos ir visuomenės poreikių gauti kokybiškas viešąsias paslaugas. Šių projektų sėkmei ypač svarbi tinkama teisinė aplinka ir teisinis tikrumas. Atsižvelgiant į tai Lietuvoje buvo reglamentuota partnerystės sąvoka, nauja jos teisinė forma, specialios projektų įgyvendinimo taisyklės. Nors Investicijų įstatyme pateiktoje sąvokoje įtvirtinta plačioji partnerystės samprata, į kurią patenka ir viešieji pirkimai, ir privatizavimo sutartys, siaurąją sampratą atspindi specialus teisinis reguliavimas, nustatantis, kad partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklės taikomos tik koncesijai bei valdžios ir privataus subjektų partnerystei. Kartu su viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka Investicijų įstatyme buvo nustatyta nauja teisinė forma - valdžios ir privataus subjektų partnerystė, kurios įgyvendinimas grindžiamas Viešųjų pirkimų įstatymo reglamentavimu. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis atitinka viešojo pirkimo sutarties požymius, kurie dažniausiai yra platesni ir apima valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties požymius. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį nuo koncesijos sutarties leidžia atriboti du kriterijai – atlygio pobūdis ir didžiosios dalies rizikos perdavimas koncesininkui. Vertinant rizikos dydį turi būti atsižvelgiama į visus reikšmingus kriterijus, o suteikiančiosios institucijos mokamo atlygio dydis turėtų būti laikomas tik vienu iš kriterijų. Trečiąjį Europos Komisijos išskirtą partnerystės būdą – Institucinę partnerystę Lietuvoje galima įgyvendinti remiantis bendromis Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo nuostatomis. Atsižvelgiant į tai, kad sutartis su mišraus kapitalo juridiniu asmeniu negali būti laikoma vidaus sandoriu, o šiuo metu galiojantys Lietuvos Respublikos teisės aktai nenustato procedūros, pagal kurią turėtų būti atrenkamas juridinio asmens dalyvis, Institucinė partnerystė gali būti įgyvendinama taikant vieną procedūrą, Viešųjų pirkimų įstatymo arba Koncesijos įstatymo nustatyta tvarka. Apibendrinus galima teigti, kad įtvirtinus naują partnerystės formą Lietuvoje atsirado galimybė įgyvendinti partnerystės schemas, kuriose privataus subjekto atlygį sudaro viešojo sektoriaus subjekto mokėjimai, o privatus subjektas nebūtinai prisiima didžiąją dalį veiklos rizikos. Institucinė partnerystė leidžia įgyvendinti schemas, kuriose viešajam sektoriui priklausančio turto nuosavybės teisė turi būti perleidžiama kitai sutarties šaliai.

SUMMARY

Public-private partnership has been widely used in many countries for many years already. Due to changes in politics and increasing demand from the side of society for qualified public services, this model of cooperation is becoming increasingly important in Lithuania. One of the main prerequisites for success of this type of projects is a legal certainty. Seeking to assure that, Lithuania has established a concept of “partnership”, a new legal form thereof and special rules for implementation of projects. The broad definition of the partnership, established in the Law on Investments, includes contracts of public procurement and privatization, however, the narrow definition is reflected by the special legal regulation, which provides that the rules for preparation and implementation of the partnership projects are applicable to concession and the general partnership between the government and private entities only. Apart from the concept of the “public-private partnership”, the Law on Investments also provides for a new legal form, i.e. general partnership between government and private entities, implementation of which is based on the Law on Public Procurement. A contract of general partnership between government and private entities meets the characteristics of the public procurement contracts which, in general, are wider. A contract of general partnership between government and private entities may be distinguished from a concession contract by two criteria, i.e. nature of remuneration and a part of an operating risk undertaken by a private subject. When evaluating the part of the operating risk, all relevant criteria should be taken into account, the amount of remuneration to the private subject being only one of them. The third form of public-private partnership specified by the European Commission – the institutionalised partnership – can be implemented on the basis of general provisions of the Law on Management, Use and Disposal of State and Municipal Property. Since a contract with mixed capital entity cannot be regarded as in-house relationship and the laws of the Republic of Lithuania do not regulate the procedure for selecting a member of a legal person, the institutionalized partnership can be set up by applying public procurement or concession awarding procedure. By way of summarizing it can be said that establishment of the new partnership form in Lithuania enables implementation of public-private partnership models, where remuneration to the private subject is paid by the public subject while the operating risk is not necessarily undertaken by the private subject. Models, where ownership of public property has to be transferred to the private subject, can be implemented as the institutionalized partnership.