

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Vitalijos Kasiliauskaitės
II kurso, Europos Sąjungos verslo teisės
studijų programos studentės

**Magistro darbas
PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS SAMPRATA**

Darbo vadovas:
Doc. Dr. Deividas Soloveičikas

Recenzentas:
Lek.Dr. Saulius Aviža

Vilnius
2016

TURINYS

Ivadas	3
1. Subjektai, kurie yra laikomi perkančiosiomis organizacijomis	6
1.1. Valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos	6
1.2. Viešieji ir privatūs juridiniai asmenys	11
1.2.1. Priklausomumo testas.....	13
1.3. Įstaigų, kurios yra perkančiosios organizacijos asociacijos	14
1.4. Įmonės veikiančios vandentiekos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje	15
2. Viešiesiems ir juridiniams asmenims taikomi kriterijai, kaip perkančiosios organizacijos statuso įgijimo sąlyga.....	16
2.1. Viešojo intereso tenkinimo kriterijus kaip perkančiosios organizacijos statuso įgijimo sąlyga	16
2.1.1. Specialūs viešieji interesai	18
2.2. Nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešieji interesai	20
2.3. Finansavimo kriterijus ir jo įgyvendinimas	25
2.4. Kontroliuojamasis (valdomas) kriterijus, įstaigų kurios veiklą reglamentuoja viešojo teisė.....	30
2.5. Priežiūros kriterijus įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešojo teisė.....	31
3. Perkančiosios organizacijos rūšys	
3.1. Klasikinio sektoriaus	34
3.2. Komunalinio sektoriaus.....	34
4. Pareigos būti perkančiąja organizacija teisinio reglamentavimo ir įgyvendinimo praktikoje problematika.....	46
4.1. Nekomercinio pobūdžio veiklos nustatymo problema	46
4.2. Viešojo intereso nustatymo problema	47
4.3. Finansavimo problemos.....	48
Išvados.....	49
Šaltinių ir literatūros sąrašas	57
Santrauka.....	Error! Bookmark not defined.
Summary	50

Ivadas

Temos aktualumas. Perkančioji organizacija yra ypatingas institutas, tuo jog ji yra centrinis viešojo pirkimo dalyvis. Būtent perkančioji organizacija yra ta institucija, kuri inicijuoja viešąjį pirkimą, atlieka privalomuosius veiksmus tam, kad jis būtų tinkamai atliktas (parengia nustatytos formos pirkimo dokumentus, juos skelbia, teikia pirkimo dokumentų paaiškinimus ir patikslinimus), nagrinėja dalyvių ginčus, priima sprendimus dėl preliminariosios eilės ir laimėtojo pripažinimo, sudaro viešojo pirkimo sutartis. Perkančioji organizacija yra subjektas, inicijuojantis viešąjį pirkimą, privalantis tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo procedūras, taip pat nagrinėjantis tiekėjų skundus dėl jos priimtų sprendimų, sudarantis preliminarią eilę ir išrenkantis laimėtoją, su kuriuo sudaro viešojo pirkimo sutartį. Tik subjektai, turintys perkančiosios organizacijos statusą, privalo laikytis nacionalinių ir Europos sąjungos viešųjų pirkimų teisės normų, ir atitinkamai - pirkimai, vykdomi ne perkančiųjų organizacijų, nėra laikomi viešaisiais ir jiems turėtų būti taikomos kitos teisės normos. Tinkamas perkančiosios organizacijos statuso nustatymas reikšmingas pačioms perkančiosioms organizacijoms, siekiančioms teisėtai sudaryti sandorius dėl prekių, paslaugų ar darbų įsigijimo. Nuo įmonės statuso priklauso, kokiomis teisės normomis ji turėtų vadovautis organizuodama pirkimus. Tik tie subjektai, kurie turi perkančiosios organizacijos statusą, privalo laikytis nacionalinių ir Europos Bendrijos viešųjų pirkimų teisės normų, kiti – kitomis teisės normomis. Tinkamas statuso nustatymas reikšmingas dėl to, kad pirkimo sandoriai būtų teisėti, lėšos, skirtos pirkimams, panaudotos racionaliai. Jei nustatoma, kad įmonė yra perkančioji organizacija, kaip ją apibūdina VPI 4 straipsnis, jos organizuojami pirkimai turi besąlygiškai atitikti Viešųjų pirkimų įstatymą. Lietuvoje tiekėjų parinkimas ir sutarčių su jais sudarymas reguliuojamas VPI, į kurią taip pat inkorporuotas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas (direktyvos). VPI pagal kasacinio teismo praktiką pripažįstamas *lex specialis* tiek Civilinio kodekso, tiek kitų teisės aktų atžvilgiu. VPI, kaip specialiojo įstatymo, aiškinimą ir taikymą lemia šio įstatymo tikslai ir juo reguliuojamų santykių pobūdis. Teismai, nagrinėdami tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus, *ex officio* sprendžia dėl VPI taikymo. VPI siekiama tinkamos kokybės prekių ir paslaugų, reikalingų valstybės ir savivaldybių darniai ir tinkamai veiklai, racionaliam valstybės biudžeto lėšų naudojimui užtikrinti, konkurencijai ir rinkos plėtrai skatinti, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, skaidrumo principus įgyvendinančioms priemonėms garantuoti, atsižvelgiant į kovos su korupcija teisės aktų tikslus ir uždavinius. Viešųjų pirkimų

teisinis reglamentavimas susijęs su viešojo intereso apsauga, todėl VPI viešiesiems pirkimams nustatyti specialūs reikalavimai, o šio įstatymo nuostatos aiškintinos ir taikytinos taip, kad būtų apgintas viešasis interesas.

Be to, tai yra svarbu tiekėjams, kurie gali apskusti perkančiosios organizacijos (nors tokia ji savęs nelaikė) veiksmus.¹ Viešuosius pirkimus galima apibrėžti, kaip perkančiosios organizacijos vykdomą veiklą, kurios metu, perkant prekes, darbus ar paslaugas, yra vykdomas viešasis interesas bei užtikrinama tinkama perkančiųjų organizacijų veikla. Organizacijai šis statusas reiškia didelę papildomą administracinę našą ir veiklos organizavimo sunkumus, todėl perkančiosios organizacijos kriterijų nustatymas ir paraiškų pateikimo procedūros turi būti aiškios (skaidrios) ir nedviprasmiškos. Tačiau praktikoje iškyla daug klausimų ir probleminių situacijų dėl perkančiosios organizacijos statuso įgijimo, kas parodo egzistuojančios statuso suteikimo procedūros efektyvumo stoka. Šiame darbe analizuojant teises nuostatas reglamentuojančias perkančiosios organizacijos statuso įgijimą, perkančiosios organizacijos koncepcija yra išgryninama, taip pat identifikuojami būdai kaip išspręsti dažniausiai pasitaikančias praktikoje problemas, pripažįstant perkančiąja organizacija. Nors nacionalinės teisės ir Europos sąjungos teisės aktai labai aiškiai nurodo, kokius kriterijus turi atitikti juridiniai asmenys, kad būtų pripažinti perkančiąja organizacija, tačiau praktikoje, vis dar kyla perkančiosios organizacijos sampratos išaiškinimo problemų. Taip pat, Viešųjų pirkimų tarnybai pateikiamų,² prašymų išaiškinti ar subjektas yra perkančioji organizacija ir jai taikomos Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatos ar ne, galima matyti problemą, jog samprata yra neaiški, ir tam tikri kriterijai yra aiškinami plečiamai. Taip yra dar ir dėl to, jog dėl teisės aktuose keliamų reikalavimų perkančiajai organizacijai neišsamumo (gausos), kyla neaiškumų laikyti subjektą perkančiąja organizacija ar ne dėl keliamų klausimų, viešųjų interesų nustatymui, finansavimo problemos, dėl nekomercinio pobūdžio ir nepramoninės veiklos išaiškinimo.

Darbo tikslai ir objektas. Remiantis, perkančiosios organizacijos nustatytais kriterijais atskleisti, kas gali tapti perkančiąja organizacija. Šiuo darbu siekiama, kuo išsamiau atskleisti perkančiosios organizacijos sampratą, koks yra perkančiosios organizacijos teisinis statusas.

Tyrimo metodologija. Šiame darbe remsiuosi loginiu, analitiniu bei kitais metodais. Jų dėka yra įvertinamas esamas nacionalinis reguliavimas ir jo santykis su ES teisės aktais, taip pat įvertinama itin aktuali šiai temai Europos Sąjungos Teisingumo

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. liepos 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr.3k-3-324-378/2015.

² Viešųjų pirkimų tarnyba. Prieiga per internetą: <<https://vpt.lrv.lt/lt/duk-4>> [žiūrėta: 2015-11-21].

Teismo (toliau –ESTT) praktika, taip pat nacionalinių teismų praktika, įstatymų leidėjo pozicija, analizuojama doktrina. Tyrimas buvo atliekamas naudojant dokumentų analizę ir jos apibendrinimu.

Darbo šaltiniai Pagrindiniai šio darbo šaltiniai yra užsienio šalių literatūra ir jos autoriai Ch. Bovis ir S. Aerowsmith, kurie savo darbuose yra išgryninę perkančiosios organizacijos sampratą. Lietuvos autoriai mažai pasisako šiuo klausimu. Darbe remsiuosi nacionalinės teisės aktais ir Europos sąjungos teismų praktika.

1. SUBJEKTAI, KURIE YRA LAIKOMI PERKANČIOSIOMIS ORGANIZACIJOMIS

„Perkančioji organizacija reiškia, valdymo institucijų funkcinių apibrėžimą, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų direktyvos tikslą tuo būdu visapusiškai įgyvendinant bendrosios rinkos pagrindines laisves“.³

Perkančiosios organizacijos statusas reglamentuojamas Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatyme (toliau – VPI) 4 str., kuris atitinka Europos parlamento ir Tarybos direktyvų dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (toliau – Direktyva 2004/25/EB) 2str. ir Europos parlamento ir Tarybos direktyvą 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama direktyva 2004/18/EB (toliau – Direktyva 2014/24/ES) 2 str. 1 d. nuostatų esmę. Europos sąjunga (toliau – ES) viešųjų pirkimų direktyvos perkančiąsias organizacijas diferencijuoja pagal jų teisinį statusą, todėl direktyvomis perkančiosios organizacijos teisinis statusas suteikiamas valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tų institucijų ir/ar įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos.⁴

1.1. Valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos

“1. Perkančioji organizacija yra:

- 1) Valstybės ar savivaldybės valdymo institucija.⁵

Pirmoji kategorija – tai valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje yra apibrėžtos valstybės ir savivaldybės valdymo pagrindinės institucijų sąvokos.⁶ Joje naudojamos tokios kaip valstybės institucija, viešoji įstaiga, valstybinės valdžios ir valdymo, savivaldos institucija sąvokos, tačiau išsamaus sąvokų išaiškinimo nėra. Remiantis viešojo administravimo įstatymo 4 straipsniu, į šią sąvoką patenka visos viešojo administravimo institucijos: centriniai ir teritoriniai valstybinio administravimo subjektai (institucijos).⁷ Vyriausybės įstatymas mini sąvokas „valstybės

³ KONINCK De C., RONSE Th. *European Public Procurement Law. The European Public Procurement Directives and 25 years of jurisprudence by the Court of Justice of European Communities. Text and Analysis.* 2012, p. 182.

⁴ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. OL, 2004, C 134.

⁵ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.

⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.

⁷ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės žinios, 1999, Nr. 60-1945; 2006, Nr. 77-2975.

įstaiga ir savivaldybės institucija⁸, Prezidento įstatyme, paminėta tik „įstaiga“⁹, Seimo statutas nurodo „valstybės valdžios ir valdymo institucijas“¹⁰ Teismų įstatyme "valstybės valdymo institucijos".¹¹ Savivaldos įstatymas numato „Savivaldybės institucijos – už savivaldos teisės įgyvendinimą savivaldybės bendruomenės interesais atsakingos institucijos“.¹² Lietuvos Respublikos Civilinio Kodekso 2d. 4 skyrius, 2.34 str. nurodo valstybės ar savivaldybės, jų institucijų arba kitų asmenų, nesiekiančių naudoti sau, įsteigti juridiniai asmenys, kurių tikslas – tenkinti viešuosius interesus (valstybės ir savivaldybės įmonės, valstybės ir savivaldybės įstaigos, viešosios įstaigos, religinės bendruomenės ir t.t.) yra viešieji juridiniai asmenys.¹³

Atkreiptinas dėmesys, jog Viešųjų pirkimų tarnybos išaiškinimu Lietuvos savivaldybių administracijos filialų – seniūnijų nepripažino perkančiąją organizaciją, kadangi seniūnija neturi nei institucijos, nei įstaigos, atitinkančios įstaigai nustatytus reikalavimus, statuso. Tarnyba priėjo tokią išvadą, po to kai išanalizavo Europos Sąjungos praktiką. Valstybės Tarnyba rėmėsi tuo jog, ESTT, sprendamas klausimą dėl perkančiosios organizacijos statuso, pažymėjo, kad vykdomosios vietos valdžios organas (local committee) turi būti laikomas kaip vietos valdžios institucijos sudėtinė dalis, nepaisant to, kad teisės aktais yra nustatoma jo struktūra ir nurodomos funkcijos, o taip pat, kad skiriamas finansavimas ir yra įsipareigojama atlikti viešuosius pirkimus, siekiant vykdyti savo veiklą.¹⁴ Šiuo išaiškinimu, parodoma, kad perkančiosios organizacijos statusui pripažinti, subjektas turi būti ne tik vietos valdžios organas, bet tuo pačiu būti jos sudėtinė dalimi.

Tokia valstybės ir savivaldybės valdymo institucijų sąvokų įvairovė tik apsunkina konkretizuojant perkančiosios organizacijos subjekto sąvokos išaiškinimą. Tais atvejais, kai perkančioji organizacija (ar kitas atsakovas) nepriskirtina valstybei ir (arba) direktyvos nuostatos nėra aiškios, tikslios ir besąlyginės, direktyvos nuostatos veikia netiesiogiai, t. y. nacionaliniai teismai taikydami direktyvos nuostatas perkėlusią nacionalinę teisės normą turi pareigą jas (priimtas tiek iki, tiek po direktyvos įsigaliojimo) aiškinti taip, kad būtų pasiektas direktyvomis siekiamas tikslas ir būtų jose įtvirtinti reikalavimai (vadinamasis harmoningas teisės aiškinimas). Nors direktyvų tiesioginio ar

⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 43-772; 1998, Nr. 41(1)-1131).

⁹ Lietuvos Respublikos Prezidento įstatymas. Valstybės žinios, 1993, Nr.5-89; 2008, Nr.135-5234.

¹⁰ 1994 m. vasario 17 d. Lietuvos Respublikos Seimo statutas. Valstybės žinios, 1994, Nr.15-249; 1994, Nr.16; 1999, Nr.5-97.

¹¹ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851; 2002, Nr.17-649.

¹² Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 55-1049; 2000, Nr. 91-2832; 2008, Nr. 113-4290.

¹³ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.

¹⁴ Viešųjų pirkimų tarnyba. Prieiga per internetą: <http://old.vpt.lt/rtmp8/dtd/?pid=12118921124&cid=121189211382&sid=1&lan=LT> [žiūrėta: 2016 03 21].

netiesioginio veikimo prielaida yra netinkamas ar pavėluotas direktyvų nuostatų perkėlimas ar jų neperkėlimas iš viso, tačiau šių aplinkybių konstatavimas neįmanomas, jei, taikant VPI, nebus netiesiogiai.¹⁵

Šios perkančiosios organizacijos kategorijos subjektai yra juridiniai asmenys¹⁶, kurie visus savo pirkimus vykdo laikydamiesi visų viešųjų pirkimų teisės aktų reikalavimų atsižvelgdami į direktyvų nuostatas.¹⁷ Taip pat, LR Ministras yra išleidęs įsakymą, kuriame pateikiamas sąrašas perkančiųjų organizacijų, kurios yra priskiriamos vadovaujantis VPI 4str. 1 d. Tai LR prezidento kanceliarija, ministerijos, savivaldybių ir teritoriniai valstybinio administravimo subjektai ir kt.¹⁸ Perkančiųjų organizacijų sąrašas, patvirtintame Lietuvos Respublikos ūkio ministro įsakymu, yra pateikiamas perkančiųjų organizacijų, atitinkančių šiuos reikalavimus, sąrašas. Šis sąrašas nėra baigtinis. Jeigu viešasis arba privatus juridinis asmuo nėra ūkio ministro įsakymu patvirtintuose Perkančiųjų organizacijų sąrašuose, dar nereiškia, kad jis nėra perkančioji organizacija ir kad neturi laikytis Viešųjų pirkimų įstatymo reikalavimų. Perkančiųjų organizacijų sąrašuose nustatyta, kad jei viešasis ar privatus juridinis asmuo atitinka Viešųjų pirkimų įstatyme nustatytus perkančiosios organizacijos požymius, jis yra perkančioji organizacija.

Tačiau, ne visos perkančiosios organizacijos privalo turėti juridinio asmens statusą. Byloje *Beentjes prieš Olandiją* ESTT buvo išaiškinta, kad subjektai, kurie ir neturintys juridinio asmens statuso, tačiau atliekantys pirkimus valstybės vardu, perkančiosios organizacijos statusui pripažinti nebūtinai reikia, kad subjektas formaliai įeitų į valstybės ar savivaldybės administracijos sudėtį. Šių institucijų priskyrimas perkančiajai organizacijai turi būti aiškinamas funkciškai.¹⁹

Perkančiosiomis organizacijomis yra laikomos visos valstybės institucijos, įstaigos ar organizacijos, kurios įgyvendina tam tikrą **viešąją funkciją**, kurių veikla yra skirta viešajam interesui tenkinti ir viešojo administravimo veiklai įgyvendinti. Byloje komisija prieš Prancūziją buvo išaiškinta, kad perkančiosios organizacijos sąvoka turi būti aiškinama pagal *funkcinį* metodą (angl. *functional dimension*).²⁰ Tai reiškia, kad subjektas

¹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. gruodžio 3 d. viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. AC-38-1.

¹⁶ *Cit. op.* 13, 2.35 straipsnis.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos 29 d. viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. A-3.

¹⁸ Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2003 m. vasario 21 d. įsakymas Nr. 4-72 „Dėl Perkančiųjų organizacijų sąrašų patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2003, Nr. 19-829; 2011, Nr. 97-4595.

¹⁹ ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. 31/87 *Beentjes v. Olandija*. Rink.[1988], I-04635, 11-12 pastraipos.

²⁰ ESTT 2001 m. vasario 1 d. sprendimas byloje Nr. C-237/99 *Europos Bendrijų Komisija prieš Prancūzijos Respubliką*. Rink. [2001], I-00939.

savo veikla turėtų įgyvendinti viešojo administravimo funkciją ir (arba) šiam subjektui būtų patikėta bent iš dalies vykdyti veiklą, susijusią su šios funkcijos įgyvendinimu ir (arba) viešųjų interesų tenkinimu.²¹ Tam reikalinga todėl, kad ne visada yra lengva atriboti, kur pasibaigia viešasis interesas ir kiek jis dera su kitais perkančiajai organizacijai nustatytais kriterijais.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad *viešasis interesas* arba *viešoji funkcija*, gali funkcionuoti ir institucijose arba organizacijose, tokiose kaip **Nevyriausybė organizacija (toliau - NVO)**, kurios taip pat yra pripažįstamos kaip perkančioji organizacija. Remiantis įstatymo apibrėžimu, NVO - „nuo valstybės ar savivaldybių institucijų ir įstaigų nepriklausomas savanoriškumo pagrindais visuomenės ar jos grupės naudai veikiantis viešasis juridinis asmuo, kurio tikslas nėra pelno ar politinės valdžios siekimas arba vien tik religijos tikslų įgyvendinimas. Valstybė ar savivaldybė, juridiniai asmenys, kuriuose valstybė ar savivaldybė turi daugiau kaip 1/3 balsų visuotiniame dalyvių susirinkime, negali turėti daugiau kaip 1/3 balsų nevyriausybines organizacijos visuotiniame dalyvių susirinkime“.²² Tai rodo, kad funkcinio požymiu, t.y. NVO tikslas nėra pelno siekimas, nes tikslas yra viešojo intereso tenkinimas.

Funkcinis metodas išaiškintas ESTT ir Teoranta byloje, kurioje Teoranta privati bendrovė, įsteigta pagal nacionalinius teisės aktus vykdyti miškininkystės ir su ja susijusios veiklos verslą buvo laikomas kritimo per valstybės sąvoką. Įmonė buvo įsteigta valstybės ir buvo patikėtos konkrečios užduotys, viešojo intereso, pavyzdžiui, valdyti nacionaliniu miškai ir miško pramonės, taip pat teikti poilsio, sporto, Švietimo, mokslo ir kultūros įstaigose. Ji taip pat buvo pagal lemiamas administravimo, finansinė ir valdymo kontrolės valstybės, nors diena šiandien operacijos būtų paliktas vien savo laivą. Teisingumo Teismas pripažino, kad nuo valstybė turėjo bent netiesiogiai kontroliuoja TEORANTA politikos, funkcinio požiūriu. Teismas nusprendė, kad valstybės apibrėžimas apima visas institucijas, kurios naudojami įstatymų leidžiamąja, vykdomąja ir teisminė valdžia, tiek regioniniu, tiek federalinė lygmeniu. Raad, kaip teisėkūros organo Belgijos valstybė, nors ir ne pagal tiesioginis valdymas, vyko kaip patenkantis į valstybės apibrėžimą buvo laikoma perkančiąją organizacija.²³

Pavyzdžiui, dėl veiklos, susijusios su viešojo administravimo funkcijos įgyvendinimu, vykdymo perkančiosiomis organizacijomis VPI 4 straipsnio 1 dalies 1

²¹ ESTT sprendimas byloje Nr. C-323/96 *Komisija prieš Belgiją*, Rink. [1998], I-05063, 28 pastraipa.

²² Lietuvos Respublikos Nevyriausybinių organizacijų įstatymas. Valstybės žinios, 2013, Nr.

²³ ESTT sprendimas byloje Nr.C-306/97 *Connemara Machine Turf Co Ltd v. Coillte Teoranta*. Rink. [1998], I-08781, 28 pastraipa.

punkto prasme taip pat laikytinos įvairios viešosios įstaigos, įsteigtos prie valstybinių įstaigų, ar valstybės arba savivaldybės įmonės.²⁴

Tai reiškia, kad Perkančiosios organizacijos statusui pripažinti nebūtinai reikia, kad subjektas formaliai įeitų į valstybės ar savivaldybės administracijos sudėtį.²⁵ Tokios pačios nuomonės ir Europos komisija, pateikdama šią išvadą „**Bendrijos taisyklių vadove**, dėl viešųjų darbų pirkimo sutarčių“.²⁶ Dėl to nėra skirtumo, koku teisiniu pagrindu yra sukurtas perkančiosios organizacijos statusą turintis subjektas. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad subjektas, kurio įsteigimą ir funkcijas įtvirtina įstatymas ir kuris didžiąja dalimi priklauso nuo viešosios valdžios bei teikia viešąsias paslaugas, priskirtinas valstybės aparatui, net jeigu formaliai jis ir neįeina į valstybės aparato sudėtį ir net nepaisant aplinkybės, kad šis subjektas neturi teisinio subjektiškumo. Priešingas viešųjų [darbų] pirkimų direktyvos aiškinimas keltų grėsmę jos tikslams. Taigi šiuo atveju svarbiausia, kad subjektas savo veikla įgyvendintų viešojo administravimo *funkciją* ir (arba) šiam subjektui būtų patikėta bent iš dalies vykdyti veiklą, susijusią su šios funkcijos įgyvendinimu ir (arba) viešųjų interesų tenkinimu. Dėl to, įvairios viešosios įstaigos, įsteigtos prie valstybinių įstaigų, ar valstybės arba savivaldybės įmonės laikytinos perkančiosiomis organizacijomis VPI 4 straipsnio 1 dalies 1 punkto prasme.²⁷

Iš to kas išdėstyta aukščiau, galima apibendrinti, jog perkančiosios organizacijos yra valstybės institucijos, kurios yra apibrėžtos direktyvoje, į tą sąvoką įeina ne tik vykdomosios valdžios, teisėkūros ir institucijos, bet ir kiti valstybės subjektai, valstybės administracija ir regionų ir vietos valdžios institucijos. Valstybės apibrėžimas yra platus, o Europos Teisingumo Teismas (ETT) priėmė funkcinį metodą sprendžiant, organizacija patenka į viešosios valdžios apibrėžimą ar ne. Taikant funkcinį metodą perkančiąja organizacija gali būti ir neturintys juridinio statuso subjektai, tam reikalinga, kad subjektas, kuris bus pripažįstamas perkančiąja organizacija, savo veikla turėtų įgyvendinti viešojo administravimo funkciją.

²⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos 29 d. viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. A-3.

²⁵ ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-360/96 *Gemeente Arnhem ir Gemeente Rheden / BFI Holding*. Rink. [1998], I-6821.

²⁶ Bendrijos taisyklių vadovas dėl viešųjų darbų pirkimo sutarčių. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/guidelines/works_en.pdf> [žiūrėta: 2015-11-21]

²⁷ *Cit. op.* 16, 9.

1.2. Viešoji ir privatusis juridiniai asmenys

Jeigu pirmoji kategorija sukuria problemą dėl sąvokų valstybės ir savivaldybių institucijos koncepcijos aiškinimo ir tuo sukelia neišvengiamą būtinybę remtis ESTT praktika, siekiant teisingai taikyti teisinės nuostatas priskiriamiems perkančiosios organizacijos subjektams. Tai antroji kategorija reikalauja detalesnės analizės remiantis ES teisės aktais ir nacionaliniais teisės aktais. Valstybės, regionu ir vietos valdžios institucijas yra lengviau atpažįstamos, tačiau kitų organizacijų, asociacijų subjektus sunku nustatyti ir ar jie patenka į perkančiosios organizacijos sampratą.

2) „Įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ reiškia bet kurią įstaigą (angl. *body governed by the public law*)²⁸

Remiantis Viešųjų pirkimų įstatymo 4 str. 2d. – 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) veikla yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondo 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 asmenų²⁹.

Kitais atvejais, įstatymo subjektais tampa juridiniai asmenys, atitinkantys tam tikras sąlygas, kurios susijusios su šių asmenų veiklos pobūdžiu, finansavimu bei šio asmens kontrole. Perkančiųjų organizacijų klasifikacija galima pagal įvairius požymius: veiklos sritis; asmens statusą; taikytiną pirkimo vertės ribą ir t.t. Verta paminėti tas klasifikacijas, pagal kurias suskirstytoms organizacijoms taikomos skirtingos viešųjų pirkimų procedūros, kuriuos aptarsime sekančiuose skyriuose.

ESTT byloje komisija prieš Ispaniją, laikosi nuostatos, kad taikant funkcinį metodą, subjektas priskirtinas įstaigai, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tada kai:

²⁸ *Cit. op. 4.*

²⁹ *Cit. op. 4, p. 6.*

- Šis subjektas sukurtas turint tikslą tenkinti ne komercinio ir nepramoninio pobūdžio interesus;
- Jis turi teisinį subjektiškumą;
- Yra glaudžiai susijęs su valstybe ar jos institucija.³⁰

Pažymėtina, kad komentuojamoje normoje yra nurodoma išimtis – politinės partijos. Politinės partijos nelaikomos perkančiąja organizacija. Prezidento dekretu tai išaiškinta taip, jog „Direktyvos 2004/18/EB II skyriaus 3 skirsnis nustato atvejus, kai Direktyvos 2004/18/EB reikalavimai nėra taikomi. Jų sąrašas yra baigtinis ir negali būti aiškinamas plečiamai. Šio skyriaus nuostatos nenustato išimties, kuri sudarytų galimybę perkančiosioms organizacijoms iš kitų šaltinių nei valstybės biudžetas gautas lėšas naudoti netaikant Direktyvos 2004/18/EB reikalavimų. Vadinasi, priimto Įstatymo 1 straipsnio 1 dalyje nustatytas teisinis reguliavimas yra nesuderinamas su Direktyvos 2004/18/EB nuostatomis, nes nustato galimybę partijoms netaikyti Viešųjų pirkimų įstatymo tais atvejais, kai naudojamų lėšų kilmė yra ne valstybės biudžeto lėšos“.³¹

Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 2 punktas įtvirtina nuostata, kad perkančiosiomis organizacijomis gali būti kaip viešieji taip ir privatūs juridiniai asmenys. Tačiau būtina sąlyga yra juridinio asmens statusas. Taigi, perkančiosiomis organizacijomis gali būti tik akcinės bendrovės, uždarnosios akcinės bendrovės, visuomeninės organizacijos, ūkinės bendrijos, viešosios įstaigos. Juridiniai asmenys, nors ir neturintys valstybės ar savivaldybės valdymo institucijos statuso, priskiriami perkančiųjų organizacijų kategorijai tuo atveju, jeigu atitinka Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 2 punkto sąlygas. Dažnai susiduriama su sunkumais nustatant kurie juridiniai asmenys privalo laikytis viešiesiems pirkimams keliamų reikalavimų ir tapti perkančiąja organizacija, nes direktyvose pateikiamas perkančiųjų organizacijų apibrėžimas tinka daugeliui juridinių asmenų tik iš dalies. Dažnai tokie juridiniai asmenys be valstybinio turi ir dalį privataus kapitalo, taigi šios įmonės kartu yra ir komercinės teisės reguliavimo subjektai. Todėl tam nustatyti reikalingas priklausomumo testas, ar juridinis asmuo turi sąsajų su valstybe ar jos institucija.

³⁰ ESTT 2005 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-84/03 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2005], I-145, 2 pastraipa.

³¹ 2014 m. liepos 11 d. Lietuvos Respublikos Prezidento dekretas dėl Lietuvos Respublikos Seimo priimto Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 10 straipsnio pakeitimo įstatymo grąžinimo Lietuvos respublikos Seimui pakartotinai svarstyti.

1.2.1. Priklausomumo testas

Perkančiosios organizacijos sąsaja su valstybe ar jos institucija parodo *priklausomumo* testas (ang.*dependency test*). Aktuali reali perkančiosios organizacijos įtaka juridinio asmens valdymui, įgyvendinamos juridinio asmens strategijos ir jo veiklos priežiūros lygis³². Juridinio asmens valdymas ir finansavimas – kiekybinis kriterijus, o jo valdymo priežiūra - kokybinis kriterijus. ESTT byloje Kembridžo universitetas prieš Karalienę, išaiškinta, jog svarbu nustatyti finansavimo šaltinį. Net ir tuo atveju, kai subjektas nėra tiesioginis valstybinio finansavimo adresatas, bet netiesiogiai naudojasi šiuo finansavimu, laikoma, kad toks subjektas finansuojamas valstybės. Taigi studentų stipendijos, subsidijos, skirtos tyrimo darbams remti, yra valstybinis universiteto finansavimas. Vertinant finansavimo prigimtį, svarbu atsižvelgti į subjekto *komercinį (pramoninį)* veiklos pobūdį ir jo dalį visoje veikloje. Dėl to valstybinio finansavimo pobūdis priklausys nuo to, ar valstybės finansuojamas subjektas už šį finansavimą suteikia atitinkamą vertybių ekvivalentą. Atsižvelgiant į tai, atlygis už mokslinius tyrimus kaip už konkrečią paslaugą nelaikomas valstybiniu.³³ Byloje pasakyta, kad bent dalinis juridinio asmens finansavimas gali būti laikoma teigiamu priklausomumo testo rezultatu.³⁴ Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad net ir tais atvejais, kai subjektas nėra tiesioginis valstybės finansavimo adresatas, bet netiesiogiai naudojasi tokiais lėšomis, bus traktuojama, kad subjektas finansuojamas valstybės. Teismas universitetui skirtas subsidijas tyrimo darbams, studentų stipendijas pripažino valstybiniu universiteto finansavimu. Taigi subjekto finansavimo pobūdžiui nustatyti svarbi jo finansavimo sutartinė prigimtis.

Iš to kas buvo išdėstyta, apibendrinant 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 veikla yra finansuojama kaip 50 procentų iš valstybės ar savivaldybių, kontroliuojamas (valdomas) valstybės ar savivaldybių institucijų, turi administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra skiriami valstybės ar savivaldybių institucijų, kad taikant funkcinį metodą, subjektas priskirtinas įstaigai, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tada kai, šis subjektas sukurtas turint tikslą tenkinti ne komercinio ir nepramoninio pobūdžio

³² BOVIS, Ch. *EU public procurement Law*. Northampton: Edward Edgar Publishing, 2007, p. 196.

³³ ESTT 2000 m. spalio 3 d. sprendimas byloje C-380/98 *The Queen v. H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*. Rink. [2000], I-8035.

³⁴ AEROWSMITH, S. *EU Public Procurement Law: an Introduction*, 2011, p. 90.

interesus, jis turi teisinį subjektiškumą, Yra glaudžiai susijęs su valstybe ar jos institucija. Tam nustatyti taikomas priklausomumo testas, parodantis organizacijos sąsają su valstybe ar jos institucija.

1.3. Įstaigų, kurios yra perkančiosios organizacijos asociacijos

Pagal VPI trečioji kategorija – įstaigų, kurios yra perkančiosios organizacijos, asociacijos. Pagal Asociacijų įstatymą, „asociacija – savo pavadinimą turintis ribotos civilinės atsakomybės viešasis juridinis asmuo, kurio tikslas – koordinuoti asociacijos narių veiklą, atstovauti asociacijos narių interesams ir juos ginti ar tenkinti kitus viešuosius interesus“.³⁵

Asociacija yra viešas juridinis asmuo, kurio steigėjais gali būti bet koks kitas juridinis asmuo. Reikalavimas asociacijoms, kurių nariai yra perkančiosios organizacijos, taip pat vadovautis VPI procedūromis grindžiamas tuo, kad jos iš esmės tiesiogiai ar netiesiogiai yra finansuojamos iš valstybės biudžeto lėšų, ir jų pagrindinė veikla yra asociacijos narių, t. y. perkančiųjų organizacijų, koordinavimas.³⁶ Tokią pat nuomonę išreiškė ir Generalis advokatas, byloje „*BFI HOLDING*“, jog organizacija turinti savarankišką teisinį subjektiškumą t.y. turinti juridinio asmens statusą, bei vykdanči funkcijas, kurios patenka į valstybės ar vietos valdžios institucijų kompetenciją yra laikomos asociacijomis.³⁷

Tais atvejais, kada asociacijos nariais yra ne tik perkančiosios organizacijos, bet ir privatūs asmenys, klausimas dėl asociacijos kaip perkančiosios organizacijos statuso turi būti sprendžiamas pagal VPI straipsnio 2 dalyje numatytus kriterijus.

Kitas svarbus kriterijus nustatant organizacijos statusą yra steigėjai. Jeigu organizacija yra steigiama pagal LR Asociacijų įstatymą, o jos steigėjais tampa bent viena perkančioji organizacija, asociacija laikytina perkančiąja organizacija ir pirkimus turi vykdyti vadovaudamasi Viešųjų pirkimų įstatymo reikalavimais³⁸.

Vadovaujantis, aukščiau išvardintu, asociacijų įstatymu, asociacijos yra viešieji juridiniai asmenys, todėl asociacijos traktavimas perkančiąja organizacija iš esmės galimas atsižvelgiant į du Viešųjų pirkimų įstatyme pateiktus apibrėžimus. Tuomet, kai

³⁵ Lietuvos Respublikos asociacijų įstatymas. Valstybės žinios, 2004, Nr. 25-745.

³⁶ Ūkio Ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo III dalies komentaras.

³⁷ ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-360/96 *Gemeente Arnhem ir Gemeente Rheden v. BFI Holding BV*. Rink. [1998], I-06821, 40-41 pastraipos.

³⁸ TVARONAVICIENE, Agne. *The concept of Contracting Authority under Public Procurement law and problems of acquisition of such status in national law of the Republic of Lithuania*. European Scientific Journal, May 2014, p. 52.

visi asociacijos nariai yra perkančiosios organizacijos, nediskutuotina, kad tokia asociacija yra perkančioji organizacija. Kuomet jos nariais nėra perkančiosios organizacijos, atsižvelgiama į sąlygas, kurioms esant viešieji juridiniai asmenys tampa Viešųjų pirkimų įstatymo subjektu.³⁹

1.4. Įmonės veikiančios vandentiekos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje

Ketvirtoji kategorija apima komunalinio sektoriaus įmones, kurių vykdomus pirkimus reglamentuoja VPI III skyrius ir Direktyva 2004/17/EB. Jos yra išskirtos į atskirą kategoriją dėl savo veiklos specifikos ir apima:

- valstybės ar savivaldybės įmones;
- įmones, kurioms valstybės ar savivaldybės įmonės gali daryti tiesioginę ar netiesioginę lemiamą įtaką dėl finansavimo, kapitalo ar teisės aktų reguliavimų;
- įmones, kurioms kompetentingos institucijos suteikė išimtinę teisę verstis šia veikla.⁴⁰

Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 4 punktą numato, kad perkančiosios organizacijos kategorijai taip pat priskiriamos įmonės, veikiančios energetikos, vandentvarkos, transporto, pašto srityse.⁴¹ Sąlygos, nustatančios kokiomis aplinkybėmis perkančiąja organizacija tampa įmonė, kurios veikla atitinka straipsnyje nurodytas sąlygas, yra pateikiamos šio darbo 3 –jame skyriuje.

³⁹ JURGELEVIČIENĖ, S. *Perkančiosios organizacijos statusas // Viešieji pirkimai*. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės informacinis biuletenis. 2005 m. liepos Nr. 3 (16). Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/Biuletenisx5x3.pdf>> [žiūrėta: 2015-11-21].

⁴⁰ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB. OL, 2014, C 94.

⁴¹ *Cit. op.* 5.

2. VIEŠIESIEMS IR JURIDINIAMS ASMENIMS TAIKOMI KRITERIJAI, KAIP PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS STATUSO ĮGIJIMO SĄLYGA

Viešųjų pirkimų įstatymas numato privalomuosius ir alternatyvius kriterijus kuriuos turi tenkinti viešasis ar privatusis juridinis asmuo, kad jis būtų pripažintas perkančiąja organizacija. Komentuojamo straipsnio 2 dalyje yra nurodyti du kriterijai, kuriuos atitinkantis viešasis ar privatusis juridinis asmuo yra laikomas perkančiąja organizacija:

- juridinis asmuo savo veiklą ar dalį jos turi skirti specialiai viešųjų interesų, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimui;
- kriterijai susiję su veikla 50 procentų finansuojama iš valstybės ir savivaldybių biudžeto lėšų, kontroliuojamasis ir priežiūros.

Pirmasis kriterijus dėl viešųjų interesų tenkinimo yra privalomas. Tuo tarpu, antrasis kriterijus yra alternatyvus.

2.1. Viešojo intereso tenkinimo kriterijus kaip perkančiosios organizacijos statuso įgijimo sąlyga

Privalomosios sąlygos reiškia, kad juridinis asmuo *turi* atitikti ne mažiau kaip dvi sąlygas pateiktas įstatyme.

Komentuojamo straipsnio 2 dalyje įtvirtinta sąvoka „*viešieji ir privatūs juridiniai asmenys*“ atitinka Direktyvoje 2014/24/ES nurodytą sąvoką „*įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė*“, todėl šios sąvokos yra vartotinos kaip sinonimai. Pagal Lietuvos Respublikos teisę, juridiniai asmenys yra skirstomi į viešuosius ir privačiuosius.⁴² Atitinkamai, toks klasifikavimas apima visus juridinius asmenis. Taigi šiuo atveju, nustatymas, juridinis asmuo yra viešasis ar privatusis, neturi praktinės reikšmės.

Viešieji interesai gali būti suprantami kaip visuomenės poreikis turėti ir atitinkama valstybės pareiga sukurti ir palaikyti normalaus socialinio suderinamumo sąlygas. Visuomenė siekia turėti tinkamas darbo sąlygas, socialinę rūpybą, medicininį aptarnavimą, galimybę dalyvauti valstybės politikoje ir pan. Siekdama užtikrinti visuomenės gerovę valstybė teikia viešąsias paslaugas, administruoja ir kitaip užtikrina šių paslaugų teikimą⁴³.

⁴² *Cit. op.* 13, 2.34 straipsnio 1 d.

⁴³ *Cit. op.* 36.

Plačiąją prasme, *viešaisiais interesais* laikytina tokia veikla, kuri skatina prekybą, ekonominę ir socialinę plėtrą, kurios siekia vietos valdžios institucijos, kadangi ūkio subjektų veikla savivaldybės teritorijoje dažnai sukuria palankias sąlygas atitinkamai savivaldybei naujų darbo vietų, didesnio mokesčių surinkimo, prekių ir paslaugų pasiūlos ir paklausos pagerinimo aspektais⁴⁴ Viešaisiais interesais laikomi ir tie interesai, kuriuos tenkinant politinių sprendimų pagrindu valstybė siekia išlaikyti lemiamą vaidmenį⁴⁵ Paprastai juos galima nustatyti analizuojant sudarytus perkančiųjų organizacijų sąrašus.

ESTT byloje Komisija prieš Ispaniją yra nurodęs, kad juridinio asmens statusui pripažinti privatinėje teisėje neužkerta galimybės pripažinti jį juridiniu asmeniu viešojoje teisėje⁴⁶ todėl perkančiąja organizacija Direktyvos 2014/24/ES prasme gali būti pripažintas juridinis asmuo, kuris buvo įsteigtas tenkinti privačius interesus, tačiau vėliau dėl veiklos dokumentų pakeitimo pradėjo teikti viešąsias paslaugas.

Siekiant rinkos konkurencingumo skatinimo ir skaidrumo, sąvoka „įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ turi būti aiškinama pagal *funkcinį* metodą.⁴⁷ Atsižvelgiant į šiuos tikslus, ši sąvoka turi būti suprantama plačiai⁴⁸. Dėl to, aiškinantis, ar privatus subjektas priskirtinas įstaigai, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, pakanka patikrinti, ar šis subjektas sukurtas turint tikslą tenkinti ne komercinio ir ne pramoninio pobūdžio interesus, ar jis turi teisinį subjektiškumą ir yra glaudžiai susijęs su valstybe ar jos institucija. Funkcinis metodas reiškia ir tai, kad kiekvienu atveju reikia patikrinti perkančiosios organizacijos statusą kvalifikuojančias aplinkybes, nepaisant to, kad nagrinėjamas subjektas neįrašytas į tam tikrus prie direktyvų pridėtus sąrašus, kuriuose yra nurodytos įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė.⁴⁹ O taip pat, Teisingumo Teismo ne kartą konstatuota, kad, siekiant išvengti rizikos, jog valstybės, savivaldybės ar viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos finansuojamas ar kontroliuojamas subjektas vadovausis kitais nei ekonominiais kriterijais, sąvoka „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ turi būti aiškinama naudojant funkcinį aiškinimo metodą⁵⁰ Sprendžiant dėl veiklos pripažinimo pramoninio ar komercinio pobūdžio, būtina atsižvelgti į visas

⁴⁴ ESTT 2003 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje Nr. C-18/01 *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy et Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v. Varkauden Taitotalo Oy*. Rink. [2003] I-5321, 45 pastraipa.

⁴⁵ ECJ defines scope of „Public body“ under public procurement Directive // EU Focus, 1998, p. 2.

⁴⁶ *Cit. op.* 28, 28 pastraipa.

⁴⁷ ESTT 2001 m. vasario 1 d. sprendimas byloje C-237/99 *Europos Bendrijų Komisija v. Prancūzijos Respublika*. Rink. [2001], I-939.

⁴⁸ ESTT 2003 m. vasario 27 d. sprendimas byloje C-373/00 *Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien GmbH*. Rink. [2003], I-1931.

⁴⁹ ESTT 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje C-214/00 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2003], I-4667.

⁵⁰ ESTT 2007 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-337/06 *Bayerischer Rundfunk ir kiti v. GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*. Rink. [2007], I-11173.

svarbias teisines ir faktines aplinkybes, pavyzdžiui, įsteigimo aplinkybes ir sąlygas, kuriomis jis vykdo savo veiklą (pvz., pirmiau nurodytas Teisingumo Teismo sprendimas *Adolf Truley*, C–373/00), ypač į tai, kad jo pagrindinis tikslas nėra pelno siekimas, tai, kad jai netenka rizika, ir nagrinėjamos veiklos valstybinį finansavimą. Šiuo požiūriu svarbu patikrinti, ar aptariama organizacija savo veiklą vykdo konkurencijos sąlygomis.⁵¹

Taip pat, labai svarbu nusistatyti, kokia veikla užsiima organizacija. Tai reikalinga, nes jei laikoma, kad jeigu didžiąją dalį veiklos sudaro jai patikėtų viešųjų funkcijų vykdymas, tai organizacija yra skirta specialiai viešiesiems interesams tenkinti.

Tuo tarpu, gali iškilti klausimas dėl organizacijos statuso, kai ši vykdo nedidelę dalį jai patikėtos viešosios veiklos. Kuo bus daugiau galimybių teigti, kad viešoji organizacijos funkcija (veikla) yra epizodinė ir / arba nepagrindinė, nežymi, lyginant su bendra kasdiene tokios organizacijos veikla, tuo bus mažiau prielaidų teigti, jog tokia organizacija atitinka VPI 4str. 2d. reikalavimus ir atvirkščiai.⁵²

ESTT yra pažymėjęs, kad viešasis interesas gali būti dviejų rūšių : neturintis komercinio ir / ar pramoninio pobūdžio arba turintis komercinį ir / ar pramoninį pobūdį. Todėl sprendžiant ar subjektas atitinka reikalavimą verstis viešąjį interesą tenkinančia, nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio veikla, reikia vertinti, ar subjekto veikla apskritai tenkina viešąjį interesą ir kita – ar ši veikla yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio⁵³

2.1.1. Specialūs viešieji interesai

ESTT yra nurodęs, kad perkančioji organizacija yra įsteigta specialiams viešiesiems interesams tenkinti, jeigu tokio juridinio asmens veikla skirta visuomenės interesų tenkinimui.⁵⁴ Tai gali būti, pavyzdžiui specialaus registro, atliekų tvarkymo ir utilizavimo, aplinkos apsaugos užtikrinimo, socialinių sveikatos priežiūros paslaugų teikimo veikla ir pan. Atkreiptinas dėmesys, jog nebūtinai visa juridinio asmens veikla turi būti susijusi su specialiuoju viešųjų interesų tenkinimu. Tai gali būti ir dalis tokios veiklos ir to pakanka, kad juridinis asmuo atitiktų VPI str.2 dalies kriterijų.⁵⁵

⁵¹ ESTT 2003 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje C–18/01 *Korhonen ir kt.* Rink. [2003], I-05321.

⁵² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gegužės 27 d. nutartis byloje Nr. 3K-3-324-378/2015.

⁵³ *Cit. op.* 51.

⁵⁴ ESST 1991 m. gruodžio 10 d. sprendimas byloje C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova Spa v. Siderurgica Gabrielli Spa.* Rink. [1991], I-05889.

⁵⁵ ESTT 1998 m. sausio 15 d. sprendimas byloje C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau ir kt. v. Strohal Rotationsdruck GesmbH.* Rink. [1998], I -00073.

Siekiant nustatyti, ar įmonės veikla gali būti priskiriama šiai specifinei nekomercinių ir nepramoninių viešųjų interesų tenkinimo veiklai, reikia vertinti:

- 1) Ar veikla, kurios priskyrimas viešojo intereso tenkinimo funkcijai yra kvestionuojamas, konkuruojama su kitais subjektais atitinkamoje rinkoje;⁵⁶
- 2) Ar tenkinant viešuosius interesus prisiimama visa su tuo susijusi rizika. ESTT pripažino, kad nors įmonė siekia savo sąnaudas dengti iš gaunamų lėšų, tačiau jei egzistuoja mechanizmas, kurio pagalba gali būti dengiami nuostoliai iš viešųjų lėšų, laikoma, kad yra neprisiimama rizika susijusi su veikla.⁵⁷
- 3) Taip pat pažymėtina, kad ESTT yra pasisakęs, jog finansinė rizika taip pat yra laikoma neprisiimta, kai valstybė turi teisę įsikišti, kad būtų išvengta bankroto ar priverstinio likvidavimo;⁵⁸
- 4) Tai, jog įmonė laikoma perkančiąja organizacija, net jei ji užsiima tiek komercine, tiek nekomercine veikla, o jos nekomercinio pobūdžio veikla (nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešųjų interesų tenkinimas) sudaro nedidelę dalį jos veiklos.⁵⁹

Iš to kas buvo pasakyta, galima būtų apibendrinti kad, *viešaisiais interesais* laikytina tokia veikla, kuri skatina prekybos, ekonominę ir socialinę plėtrą, kurios siekia vietos valdžios institucijos, kadangi ūkio subjektų veikla. Viešojo intereso tenkinimo sąlyga yra vienas iš privalomųjų kriterijų perkančiąjai organizacijai. Siekiant rinkos konkurencingumo skatinimo ir skaidrumo, sąvoka „įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ turi būti aiškinama pagal *funkcinį* metodą, tam reikalinga, kad kiekvienu atveju reikia patikrinti perkančiosios organizacijos statusą kvalifikuojančias aplinkybes aiškinantis, ar privatus subjektas priskirtinas įstaigai, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė. ESTT yra pažymėjęs, kad viešasis interesas gali būti dviejų rūšių: neturintis komercinio ir / ar pramoninio pobūdžio arba turintis komercinį ir / ar pramoninį pobūdį. Specialieji interesai - veikla skirta visuomenės interesų tenkinimui.

⁵⁶ ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje C-360/96 *Gemeente Arnhem v. BFI Holding BV*. Rink. [1998], I-06821.

⁵⁷ ESTT 2001 m. gegužės 10 d. sprendimas sujungtose bylose C-223/99 ir C-260/99 *Agorà Srl ir Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ir Cifrat Soc. coop. arl*. Rink. [2001], I-03605.

⁵⁸ *Cit. op.* 51.

⁵⁹ *Cit. op.* 55, 56.

2.2. Nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešieji interesai

Tam, kad viešasis arba privatus juridinis asmuo būtų laikomas perkančiąja organizacija, nepakanka įrodyti, jog jis yra susijęs su viešojo sektoriaus įmone ar yra jos valdomas, juridinis asmuo savo veiklą ar jos dalį turi skirti viešiesiems interesams, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinti. Tai dar vienas privalomasis kriterijus.

Sąvoka „*viešieji interesai, neturintys komercinio ar pramoninio pobūdžio*“ priklauso Bendrijos teisei ir turi būti aiškinama savarankiškai ir vienodai visose valstybėse narėse, atsižvelgiant į normas, kurioje ji įtvirtinta, kontekstą ir jos siekiamą tikslą.⁶⁰

Plačiąja prasme, viešaisiais interesais laikytina tokia veikla, kuri skatina prekybos ekonominę ir socialinę plėtrą, kurios siekia vietos valdžios institucijos. Viešą interesą užtikrina valstybės ar savivaldybės viešojo administravimo subjektai, įgyvendindami jiems suteiktas funkcijas.⁶¹

Nekomercinio pobūdžio viešieji interesai apima veiklą, kuri neatitinka veikimo rinkos sąlygomis ir, dėl kurios reikšmės valstybė siekia išlaikyti esminę kontrolę jos atžvilgiu.⁶²

Viešaisiais interesais, neturinčiais komercinio ar pramoninio pobūdžio, pripažįstami tokie poreikiai, kurie:

- pirma, tenkinami kitu nei vertybių ir paslaugų pasiūlymo (oferta) rinkai būdu, ir,
- antra, kurių atžvilgiu visuomeninio intereso sumetimais valstybė pati ar per kitą kontroliuojamą subjektą, nesvarbu, ar jo veikla reguliuojama privatinės ar viešosios teisės, nusprendžia patenkinti šiuos poreikius⁶³.

Viešųjų interesų, neturinčių komercinio ar pramoninio pobūdžio, buvimas ar nebuvimas turi būti nustatomas vertinant teisinių ir faktinių veiksnių visumą. Tokiais veiksniais gali būti aplinkybės, nulėmusios subjekto sukūrimą (įsteigimą), sąlygos, kuriomis jis vykdo savo veiklą, įskaitant išplėtotos konkurencijos lygį rinkoje, t. y. ar subjektas veikia konkurencinėje aplinkoje su privačiomis įmonėmis, ar valstybė paprastai pati pasirenka tenkinti tokius poreikius, kuriuos tenkina subjektas, ar jokiais kitais būdais šių poreikių rinka negali patenkinti, pelno kaip (ne)pagrindinio tikslo siekimas,

⁶⁰ *Cit. op.* 48.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Cit. op.* 56.

⁶³ *Cit. op.* 51.

aplinkybės, kurios parodo, ar subjektas savo veikloje vadovaujasi produktyvumo ir kainų efektyvumo kriterijais, ar subjektas prisiima ekonominę riziką dėl savo veiklos, ar galimi nuostoliai padengiami valstybės, ir kt. Sprendžiant apie viešojo intereso, kuris yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimą, nereikėtų vadovautis vien bendra privačių juridinių asmenų tikslu (pelno siekimu) ar jų veiklos, kuri nusakoma kaip ūkinė–komercinė, apibrėžtimi.⁶⁴

Nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio veikla apibūdinama kaip paprastai teikiama kitomis priemonėmis nei siūlant jas rinkoje⁶⁵ bei dėl sąsajų su viešuoju interesu, valstybė pati teikia tokias paslaugas arba turi lemiamą įtaką tokių paslaugų teikimui, nors tai savaime neužkerta kelio minėtą veiklą vykdyti privatiems ūkio subjektams.⁶⁶

Paprastai yra nurodomi keletas kriterijų, skirtų nustatyti, ar ūkio subjektas tenkina poreikius, kurie yra komercinio ir pramoninio pobūdžio:

- ar ūkio subjektas veikia rinkos sąlygomis ir siekia gauti pelną;⁶⁷
- ar ūkio subjektas gali būti likviduojamas dėl nemokumo ar veiklos nevykdymo, t. y. nėra numatyta galimybė finansuoti nuostolių iš viešojo sektoriaus lėšų;
- ar vykdant veiklą egzistuoja finansinė rizika⁶⁸;

Tokiais atvejais yra preziumuojama, kad ūkio subjekto veikla yra komercinio arba pramoninio pobūdžio. Esant šiems kriterijams, mažai tikėtina, kad subjektas vykdo nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio veiklą.

Anot autoriaus S. Arrowsmith, tai nėra absoliutūs kriterijai, kadangi juos gali būti sunku įgyvendinti praktikoje: valstybė gali atsisakyti gelbėti savo valdomą įmonę nuo bankroto, tačiau suteikti pagalbą svarbiai privačiai įmonei.⁶⁹ Kito autoriaus A. Brown nuomone, priklausomai nuo situacijos, net esant keliems kriterijams, nei vienas iš jų neturi lemiamos reikšmės⁷⁰ ir ne visada galima daryti išvadą, kad subjekto vykdoma veikla nėra komercinio ar pramoninio pobūdžio⁷¹ Savo ruožtu, niekur tiesiogiai nėra

⁶⁴ ESTT 2003 m. spalio 16 d. sprendimas byloje C-283/00 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2003], I-11697.

⁶⁵ *Cit. op.* 56, 51-55 pastraipos.

⁶⁶ *Cit. op.* 57, 37-38 pastraipos.

⁶⁷ ARROWSMITH, S. *The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review* // *Public Procurement Law Review*, 2004, p. 77.

⁶⁸ *Cit. op.* 57, 61, 67 ir 71 pastraipos.

⁶⁹ *Cit. op.* 67, p. 78-79.

⁷⁰ BROWN, A. *Whether a publicly owned property developer is a „contracting authority“: a note on case C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy v. Varkauden Taitotalo Oy* // *Public Procurement Law Review*, 2003, p. 143.

⁷¹ BROWN, A. *Cases C-223/99 and C-260/99: the definition of contracting authorities and of needs in the general interest that lack a commercial character* // *Public Procurement Law Review*, 2001, p. 109.

išreikštas reikalavimas, kad ūkio subjekto veikla *privalo nebūti* net iš dalies komercinio ar pramoninio pobūdžio.⁷²

Įstatymų leidėjas turėjo tikslą išskirti tokius interesus, kurie yra ne komercinio ar pramoninio pobūdžio, t. y. nurodytas pobūdis yra tikslinantis, o ne apibūdinantis viešųjų interesų kriterijus. Vadinas, esama ir tokių viešųjų interesų, kurie yra komercinio ar pramoninio pobūdžio ir todėl dėl jų subjektas neįgyja perkančiosios organizacijos statuso.⁷³

Viešųjų interesų, neturinčių komercinio ar pramoninio pobūdžio, buvimas ar nebuvimas turi būti nustatomas vertinant teisinių ir faktinių veiksnių visumą. Tokiais veiksniais gali būti:

- aplinkybės, nulėmusios subjekto sukūrimą (įsteigimą);
- sąlygos, kuriomis jis vykdo savo veiklą, įskaitant išplėtotos konkurencijos lygį rinkoje, t. y. ar subjektas veikia konkurencinėje aplinkoje su privačiomis įmonėmis;
- ar valstybė paprastai pati pasirenka tenkinti tokius poreikius, kuriuos tenkina subjektas, ar jokiais kitais būdais šių poreikių rinka negali patenkinti;
- pelno kaip (nepagrindinio tikslo) siekimas;
- aplinkybės, kurios parodo, ar subjektas savo veikloje vadovaujasi produktyvumo ir kainų efektyvumo kriterijais;
- ar subjektas prisiima ekonominę riziką dėl savo veiklos;
- ar galimi nuostoliai padengiami valstybės;
- ir kt.⁷⁴

Suformuluoti klausimai yra siejami su valstybės interesu. Kiekviena valstybė turi nusistačiusi svarbias sritis, kurias ji pasirengusi plėtoti ir finansuoti, taip tenkindama viešąjį interesą. Taigi, esant bent vienai iš šių aplinkybių (arba atsakius bent į vieną klausimą „taip“), organizacija gali būti pripažinta perkančiąja organizacija, atsižvelgiant į tai ar yra tenkinami kiti perkančiosios organizacijos statusui nustatyti kriterijai.⁷⁵

Sprendžiant apie viešojo intereso, kuris yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimą, nereikėtų vadovautis vien bendru privačių juridinių asmenų tikslu (pelno siekimu) ar jų veiklos, kuri nusakoma kaip ūkinė–komercinė, apibrėžtimi.⁷⁶ Šie

⁷² DISCHENDORFER, M. *The definition of „meeting needs in the general interest“ and „management supervision“ within the meaning of the EC procurement Directives, Case C-373/00, Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH // Public Procurement Law Review, 2003, p. 126.*

⁷³ *Cit. op. 57, 33-34* pastraipos.

⁷⁴ *Cit. op. 57, 33-34* pastraipos.

⁷⁵ *Cit. op. 38.*

⁷⁶ *Cit. op. 67, 78-94* pastraipos.

interesai sietini su ūkio subjekto dalyvavimu rinkoje, kadangi valstybė (įskaitant perkančiąsias organizacijas) paprastai neturi specifinio tikslo dalyvauti rinkoje, siūlant komercines paslaugas, todėl ūkio subjekto dalyvavimas rinkoje gali suponuoti komercinį ir pramoninį interesų pobūdį.⁷⁷ Viešaisiais interesais, neturinčiais komercinio ar pramoninio pobūdžio, pripažįstami tokie poreikiai, kurie, pirma, tenkinami kitu nei vertybių ir paslaugų pasiūlymo (oferta) rinkai būdu, ir, antra, kurių atžvilgiu.

Tokiais veiksniais gali būti aplinkybės, nulėmusios subjekto sukūrimą (įsteigimą), sąlygos, kuriomis jis vykdo savo veiklą, įskaitant išplėtotos konkurencijos lygį rinkoje, t. y. ar subjektas veikia konkurencinėje aplinkoje su privačiomis įmonėmis, ar valstybė paprastai pati pasirenka tenkinti tokius poreikius, kuriuos tenkina subjektas, ar jokiais kitais būdais šių poreikių rinka negali patenkinti, pelno kaip (ne)pagrindinio tikslo siekimas, aplinkybės, kurios parodo, ar subjektas savo veikloje vadovaujasi produktyvumo ir kainų efektyvumo kriterijais, ar subjektas prisiima ekonominę riziką dėl savo veiklos, ar galimi nuostoliai padengiami valstybės, ir kt. Sprendžiant apie viešojo intereso, kuris yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimą, nereikėtų vadovautis vien bendra privačių juridinių asmenų tikslu (pelno siekimu) ar jų veiklos, kuri nusakoma kaip ūkinė–komercinė, apibrėžtimi⁷⁸.

Įstatymų leidėjas turėjo tikslą išskirti tokius interesus, kurie yra ne komercinio ar pramoninio pobūdžio, t. y. nurodytas pobūdis yra tikslinantis, o ne apibūdinantis viešųjų interesų kriterijus.

Dėl perkančiosios organizacijos, sukurtos tenkinti viešuosius interesus, neturinčius komercinio ar pramoninio pobūdžio, išplėtotą vadinamoji *infekcijos teorija*, pagal kurią tokie subjektai, vykdantys nors ir mažą savo veiklos dalį, turinčią viešojo intereso požymių (t. y. atitinkamai didžioji jų vykdomos ekonominės veiklos dalis yra grynai komercinė), priskirtini perkančiosioms organizacijoms.⁷⁹ Ši teorija grindžiama tuo, kad subjektui, sukurtam specialiai viešajam interesui tenkinti, nedraudžiama užsiimti kita veikla, dėl kurios pobūdžio ir masto jis nepraranda savo perkančiosios organizacijos statuso. Aplinkybė, jog viešojo intereso tenkinimas sudaro tik palyginti labai mažą subjekto veiklos dalį,⁸⁰ teisiškai nėra reikšminga,⁸¹ nepriklausomai nuo to, ar šis subjektas tenkina visuomeninius poreikius, kuriuos jis specialiai yra įpareigotas tenkinti. Nesvarbu ir tai, kad tokios perkančiosios organizacijos tvarko atskirą apskaitą ir siekia atskirti veiklą, kurią vykdo tam, kad patenkintų visuotinės svarbos poreikius, ir konkurencijos

⁷⁷ *Cit. op.* 67, p. 73.

⁷⁸ *Cit. op.* 64.

⁷⁹ *Cit. op.* 55, 31 ir 34 pastraipos.

⁸⁰ *Cit. op.* 56, 55 pastraipa.

⁸¹ *Cit. op.* 45, p. 2.

sąlygomis vykdomą veiklą⁸² arba viešieji interesai tenkinami netiesiogiai⁸³ (pavyzdžiui, leidybos ir spaudos įmonė išimtinėmis teisėmis spausdina užslaptintus valdžios institucijų dokumentus ir blankus).⁸⁴

Infekcijos teorija netaikoma vertikalčiai. Perkančiosios organizacijos statuso nustatymo ir priskyrimo aspektu nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešieji interesai „užkrečia“ šio subjekto vykdomas kitokio pobūdžio veiklas (horizontalus *infekcijos teorijos* taikymas). Tačiau tam, kad subjektui būtų pripažįstamas perkančiosios organizacijos statusas, nepakanka, kad jis būtų įsteigtas perkančiosios organizacijos – šis subjektas bet kuriuos atveju privalo atlikti veiklą, skirtą viešajam interesui, kuri nėra komercinio ar pramoninio pobūdžio, tenkinti.

Atitinkamai, jeigu ūkio subjektas buvo įsteigtas privačių interesų tenkinimui, tačiau po kurio laiko taip pat pradėjo tenkinti ir viešąjį interesą, *infekcijos teorija* taip pat taikoma, ir ūkio subjektas laikomas perkančiąja organizacija.⁸⁵ Iš to darytina išvada, kad reikia vertinti ne tik ūkio subjekto įsteigimo ar pirminius tikslus, tačiau ir realią faktinę situaciją.⁸⁶

Sprendžiant perkančiosios organizacijos statuso nustatymo klausimą, reikšmingas viešųjų interesų (kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio) tenkinimo pradžios aspektas. Subjektas, kuris nebuvo iš pat pradžių įsteigtas viešiesiems interesams tenkinti, bet vėliau prisiėmė pareigų, susijusių su viešųjų interesų tenkinimu, atitinka sąlygą (viešieji interesai, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio), nusakančią subjektą, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė. Viešųjų pirkimų teisės normos nebūtų efektyvios, jei išimtinai, atsižvelgiant tik į viešųjų interesų tenkinimo pradžią, subjektas galėtų būti neįtraukiamas į subjektų, kurie valdomi vadovaujantis viešąja teise, sąrašą. Egzistuojanti pareiga, susijusi su viešųjų interesų tenkinimu, turi būti objektyviai nustatyta, todėl nereikšminga, kad subjekto įstatuose nebuvo padaryta pakeitimų dėl praktinių veiklos pasikeitimų. Nors įstatai ir nebuvo formaliai pakeisti, kad rodytų praktinius veiklos pasikeitimus, viešųjų interesų tenkinimą galima objektyviai nustatyti.⁸⁷

⁸² ESTT 2008 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje C-393/06 *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH prieš Fernwärme Wien GmbH*. Rink. [2008], I-02339, 47 pastraipa.

⁸³ *Cit. op.* 44, 44-45 pastraipos.

⁸⁴ *Cit. op.* 55, 28-29 pastraipos.

⁸⁵ ESTT 2002 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH prieš Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*. Rink. [2002], I-11617, 63 pastraipa.

⁸⁶ Generalinio advokato Alber. nuomonė byloje C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH prieš Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, 32 ir 48 pastraipos.

⁸⁷ *Cit. op.* 85.

Sąvoka nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio veikla susilieja su sąvoka viešieji interesai. Būtent šių dviejų elementų sankirtoje valstybė yra suinteresuota veikti, t.y. reguliuoti tokia veikla užsiimančias įmones ir tai yra logiška, kadangi neretai privatūs asmenys, kurie veikia vardan pelno būtų nepajėgūs išsilaikyti be valstybės paramos. Neretai tokios organizacijos veiklą valstybė finansuoja arba taiko įvairias mokestines lengvatas.

Iš to kas buvo pasakyta, galima apibendrinti Viešaisiais interesais, neturinčiais komercinio ar pramoninio pobūdžio, pripažįstami tokie poreikiai, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinti. Tai dar vienas privalomasis kriterijus. Viešųjų interesų, neturinčių komercinio ar pramoninio pobūdžio, buvimas ar nebuvimas turi būti nustatomas vertinant teisinių ir faktinių veiksnių visumą. Tokiais veiksniais gali būti aplinkybės, nulėmusios subjekto sukūrimą (įsteigimą), sąlygos, kuriomis jis vykdo savo veiklą, įskaitant išplėtos konkurencijos lygį rinkoje, t. y. ar subjektas veikia konkurencinėje aplinkoje su privačiomis įmonėmis, ar valstybė paprastai pati pasirenka tenkinti tokius poreikius, kuriuos tenkina subjektas, ar jokiais kitais būdais šių poreikių rinka negali patenkinti, pelno kaip (ne)pagrindinio tikslo siekimas, aplinkybės, kurios parodo, ar subjektas savo veikloje vadovaujasi produktyvumo ir kainų efektyvumo kriterijais, ar subjektas prisiima ekonominę riziką dėl savo veiklos, ar galimi nuostoliai padengiami valstybės. Dėl perkančiosios organizacijos, sukurtos tenkinti viešuosius interesus, neturinčius komercinio ar pramoninio pobūdžio, išplėta vadinamoji *infekcijos teorija*, pagal kurią tokie subjektai, vykdantys nors ir mažą savo veiklos dalį, turinčią viešojo intereso požymių (t. y. atitinkamai didžioji jų vykdomos ekonominės veiklos dalis yra grynai komercinė), priskirtini perkančiosioms organizacijoms. *Infekcijos teorija* netaikoma vertikalčiai.

2.3. Finansavimo kriterijus ir jo įgyvendinimas

Finansavimo kriterijus, yra dar viena iš Viešųjų pirkimų įstatyme nustatytų alternatyvių sąlygų, kuriai esant organizacija tampa perkančiąja. Alternatyvios sąlygos reiškia, kad juridinis asmuo *tenkina* bent vieną iš sąlygų.

Kaip minėta, be privalomosios sąlygos – nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešųjų interesų tenkinimo, egzistuoja trys alternatyvios sąlygos, iš kurių tenkinant bent vieną, juridinis asmuo yra pripažintinas perkančiąja organizacija.

VPĮ 2 dalies 1 punktą numato, jog „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“;⁸⁸

Sąvoka „veikla yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondų lėšų“, remiantis Teisingumo Teismo praktika, neturi būti aiškinama kaip reiškianti tiesioginį priežastinį ryšį tarp finansavimo ir valstybės. Dėl to, jei finansavimą sudaro rinkliavos iš vartotojų, kurių rinkimas teisiškai valstybės deleguotas subjektui ir ši rinkliava surenkama naudojantis viešosios valdžios suteiktomis valdingomis galiomis, šis subjektas pripažintinas kaip daugiausia iš valstybės lėšų finansuojamu subjektu⁸⁹

Finansavimo kriterijus turi būti interpretuojamas ūkio subjekto priklausomybės nuo perkančiosios organizacijos aspektu, t. y. finansavimas turi sukurti ar sustiprinti priklausomumo ryšį.⁹⁰ Finansavimui yra taikomas *kiekybinis* kriterijus – tai reiškia, kad finansavimas iš valstybės ar savivaldybių biudžetų turi apimti daugiau nei pusę viso gaunamo finansavimo. Atitinkamai, yra visiškai atmetamas *kokybinis* kriterijus. Pavyzdžiui, vienas didelis mokėjimas, sukuriantis atitinkamą dalį visų ūkio subjekto pajamų, gali tapti svarbesniu ūkio subjekto finansavimo prasme nei daug mažų mokėjimų

Taikant komentuojamo straipsnio 2 dalies 1 punkto nuostatą, svarbu nustatyti finansavimo šaltinį, t. y. ar VPĮ nuostatų prasme šaltinis, iš kurio gaunamas finansavimas, subjektą leidžia priskirti prie perkančiųjų organizacijų, jei jis atitinka kitus VPĮ nustatytus reikalavimus. Net ir tuo atveju, kai subjektas nėra tiesioginis valstybinio finansavimo adresatas, bet netiesiogiai naudojasi šiuo finansavimu, laikoma, kad toks subjektas finansuojamas valstybės. Taigi studentų stipendijos, subsidijos, skirtos tyrimo darbams remti, yra valstybinis universiteto finansavimas. Vertinant finansavimo prigimtį, svarbu atsižvelgti į subjekto *komercinį (pramoninį)* veiklos pobūdį ir jo dalį visoje veikloje. Dėl to valstybinio finansavimo pobūdis priklausys nuo to, ar valstybės finansuojamas subjektas už šį finansavimą suteikia atitinkamą vertybių ekvivalentą. Atsižvelgiant į tai, atlygis už mokslinius tyrimus kaip už konkrečią paslaugą nelaikomas valstybiniu finansavimu.⁹¹ Taigi subjekto finansavimo pobūdžiui nustatyti svarbi jo finansavimo sutartinė prigimtis.

⁸⁸ *Cit. op.* 5.

⁸⁹ *Cit. op.* 50, 40 pastraipa. Šioje byloje aiškinantis finansavimo šaltinio prigimtį, buvo svarbu įvertinti ir rinkliavos teisinį pagrindą, t. y. tai, kad rinkliava nebuvo nustatyta vartotojų ir transliuotojų sutartimi, o įteisinta kaip pareiga mokėti rinkliavą, atsirandanti kiekvienam, kuris turi radijo ar televizijos imtuvą, ir nesanti atlyginimas už realų (faktinį) naudojimąsi šių įstaigų teikiamomis paslaugomis.

⁹⁰ ESTT 2000 m. spalio 3 d. sprendimas byloje C-380/98 *The Queen v. H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*. Rink. [2000], I-08035, 49 pastraipa.

⁹¹ *Ibid.*

Šios VPI nuostatos komentaro kontekste, svarbu pažymėti, kad subjektas atitiks finansavimo iš valstybės ar savivaldybių biudžetų kriterijų ir tuo atveju, jeigu atitinkamo dydžio (daugiau kaip 50 procentų) finansavimas bus gautas iš ES paramos lėšų (*Phare*, struktūrinių fondų arba kitokia ES parama), kadangi minėtos lėšos traktuotinos įstatyme nustatytu finansavimu.⁹²

Pavyzdžiui, perkančiąja organizacija gali tapti daugiabučių namų bendrija, gavusi paramą daugiabučių namų modernizavimui, jeigu bendrija savo veiklos finansavimui gautų daugiau kaip 50 procentų iš valstybės ar savivaldybės biudžetų bei kitų joms prilygintų (t.y. ES paramos fondų, perkančiosios organizacijos statusą turinčių organizacijų lėšų) arba kitų VPI 4 str. 2 d. numatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų lėšų. Tokia bendrija tais finansiniais metais visus savo pirkimus, nepriklausomai nuo lėšų šaltinio, turi vykdyti VPI nustatyta tvarka.

Jei subjektas, gavęs ES paramą, netampa perkančiąja organizacija, jis pirkimus atlieka pagal specialias taisykles.⁹³

Veikla, kuri yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondų lėšų, Teisingumo Teismo, nėra aiškinama kaip reiškianti tiesioginę priežastinę ryšį tarp finansavimo ir valstybės. Dėl to, jei finansavimą sudaro rinkliavos iš vartotojų, kurių rinkimas teisiškai deleguotas subjektui ir ši rinkliava surenkama naudojantis viešosios valdžios suteiktomis valdingomis galiomis, šis subjektas pripažintinas kaip daugiausia iš valstybės lėšų finansuojamu subjektu.⁹⁴ Šioje byloje aiškinantis finansavimo šaltinio prigimtį, buvo svarbu įvertinti ir rinkliavos teisinį pagrindą, t. y. tai, kad rinkliava nebuvo nustatyta vartotojų ir transliuotojų sutartimi, o įteisinta kaip pareiga mokėti rinkliavą, atsirandanti kiekvienam, kuris turi radijo ar televizijos imtuvą, ir nesanti atlyginimas už realų (faktinį) naudojimąsi šių įstaigų teikiamomis paslaugomis. Galiausiai teisės aiškinimo ir taikymo prasme nesvarbu, ar lėšos įplaukia per valstybės biudžetą, t. y. ar valstybė iš pradžių surenka rinkliavas ir vėliau jas perveda transliuotojų įstaigoms, ar valstybė šioms įstaigoms suteikia teisę pačioms jas rinkti (nurodytas *Sprendimas Bayerischer Rundfunk ir kt.*).

VPI neapibrėžia finansavimo laikotarpio pradžios. Jei subjektas finansuojamas iš valstybės lėšų ir kitų finansinių šaltinių arba turi nuosavų lėšų iš vykdomos veiklos (pvz., komercinės), būtina išsiaiškinti, ar valstybė tokį subjektą finansuoja daugiau kaip 50 proc. jo visų turimų lėšų sumos ar ne. Taikant VPI 4 straipsnio 2 dalies 1 punktą, gali iškilti

⁹² Viešųjų pirkimų tarnyba. Prieiga per internetą: < <http://www.vpt.lt/admin/uploaded/DUK.pdf> > [žiūrėta:]

⁹³ *Cit. op.* 36.

⁹⁴ *Cit. op.* 50.

problema, jei valstybė subjektą finansuoja nereguliariai, skirtingomis apimtimis arba šio subjekto biudžetinių metų viduryje, kai prieš tai buvo nustatyta, kad subjektas neturi perkančiosios organizacijos statuso. Tais atvejais reikšminga atsižvelgti į Teisingumo Teismo praktiką.

Sprendžiant finansavimo atskaitos taško klausimą, reikia atsižvelgti į teisinio tikrumo principą. Be to, taikant perkančiosios organizacijos statuso nustatymo procedūrą, būtina remtis ir tam tikru šios procedūros numatomumo (pranc. *une prévisibilité*) kriterijumi, nes tokio subjekto finansavimas įvairiais metais gali būti skirtingas. Labiausiai tinkamas periodas finansavimui apskaičiuoti yra tie biudžetiniai metai, kuriais pradedami pirkimai. Remiantis viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, vykdydama pareigą paskelbti visus būsimus tam tikrą sumą siekiančius pirkimus, perkančioji organizacija savo statusą išlaiko visus dvylika mėnesių nuo biudžetinių metų pradžios. Dėl to, atsižvelgiant į teisinio tikrumo ir numatomumo principus, perkančiosios organizacijos statusas turi būti nustatomas kasmet ir iš anksto, remiantis biudžetinių metų pradžios rodikliais, prieinamais prieš prasidedant biudžetiniams subjekto metams, net jei jie yra tik preliminarūs, apytiksliai (metų pradžioje planuojamas finansavimas) (nurodytas *Sprendimas University of Cambridge*). Taigi, vienais biudžetiniais metais organizacija gali būti VPI subjektas, t. y. perkančioji organizacija, kitais – ne. Atsižvelgiant į Teisingumo Teismo išaiškinimą toje pačioje byloje, perkančioji organizacija turi taikyti viešųjų pirkimų procedūras visiems pirkimams, pradėtiems tais biudžetiniais metais, kuriais ji yra perkančioji organizacija. Dėl to, kai pirkimas pradedamas pagal VPI, jis turi būti baigiamas tęsiant VPI nustatytas procedūras, nepriklausomai nuo to, kad organizacijos statusas pasikeičia.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad jei subjektas yra perkančioji organizacija, kai pirkimo procedūra prasideda viešųjų pirkimų direktyvos prasme ji lieka perkančiąja organizacija iki tol, kol procedūra pasibaigia.

Viešųjų pirkimų tarnyba pažymi, kad subjektų finansavimo klausimus konkrečiu atveju kartais tenka spręsti atskirai, detaliam įvertinimui situaciją. Kaip pavyzdį galima būtų pateikti sveikatos priežiūros įstaigų finansavimą iš Privalomojo sveikatos draudimo fondo. Pagal Lietuvos Respublikos Sveikatos apsaugos ministerijos ir Valstybinės ligonių kasos išaiškinimą, Lietuvos Respublikos Sveikatos draudimo įstatymas numato asmens sveikatos priežiūros paslaugų iš Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto kompensavimą, tačiau šis kompensavimas negali būti suprantamas kaip paslaugų teikimo finansavimas (kaip numatyta Viešųjų pirkimų įstatyme). Kita vertus negalima vienareikšmiškai teigti, kad visos privačios sveikatos priežiūros įstaigos nėra

perkančiosios organizacijos, nes reikia įvertinti ir jų kitokio finansavimo galimybes (pavyzdžiui iš valstybės investicinių programų), taip pat įvertinti, ar šios įstaigos netenkina kitų Viešųjų pirkimų įstatyme numatytų sąlygų tapti perkančiąja organizacija⁹⁵

Įdomiai buvo sprendžiamas ir sveikatos priežiūrų įstaigų finansavimo Privalomojo draudimo fondo biudžeto klausimas Lietuvoje. Lietuvos Respublikos sveiktos įstatymas numato asmens sveikatos priežiūros paslaugų išlaidų kompensavimą iš Privalomojo sveikatos draudimo fondo biudžeto. Toks finansavimas nėra laikytinas veiklos finansavimu, kadangi juo siekiama padengti (kompensuoti) patirtas išlaidas. Jeigu lėšos būtų skiriamos ne kompensaciniu mechanizmu, jos būtų įtrauktos į veiklos finansavimą viešųjų pirkimų direktyvų prasme. Kiekvienu atveju, sprendžiant dėl veiklos finansavimo, reikia atsižvelgti į esamą situaciją tam tikslui, kad nustatyti, ar skiriamos lėšos veiklai plėtoti, ar tiesiog padengti viešųjų paslaugų vartotojų nesumokėtas įmokas už suteiktas paslaugas, gautas prekes ir pan.

Taip pat, Lietuvos ūkio subjektai gauna finansavimą iš įvairių Europos sąjungos fondų, ko pasėkoje, gavę daugiau nei 50 procentų veiklos finansavimo, ūkio subjektai tampa perkančiosiomis organizacijomis (be abejo, turi būti tenkinami ir kiti aukščiau paminėti kriterijai dėl viešųjų interesų, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio). Jeigu ūkio subjektui, gavus finansavimą, šis netampa perkančiąja organizacija, paprastai paramos teikimo sutartyse nustatoma, kokiomis taisyklėmis ir principais jis turi įsisavinti paramos lėšas. Tokiu atveju, viešųjų pirkimų direktyvos neapima tokių pirkimų, o lėšų įsisavinimo taisyklės yra nustatomos paramos sutartyje. Taigi gavus finansavimą iš Europos sąjungos fondų, svarbu tinkamai nustatyti, ar organizacijos statusas nepasikeitė. Nors viešųjų pirkimų politiką realiai įgyvendina perkančiosios organizacijos, tačiau atkreiptinas dėmesys, jog paramos įsisavinimo taisyklės, šiuo metu labai artimos viešųjų pirkimų procedūrų taisyklėms. Tokiais būdais valstybė siekia, kad iš viešojo sektoriaus finansuojamoms veikloms skirtos lėšos būtų tinkamai ir efektyviai įsisavintos.

Labai svarbu pažymėti, kad įmonei, dėl Europos sąjungos paramos įgijus perkančiosios organizacijos statusą, viešųjų pirkimų procedūras reikia vykdyti ne tik ta apimtimi, kura reikia įsisavinti paramos lėšas. Todėl perkančioji organizacija visus pirkimus, net ir lėšas, gautas iš privačių struktūrų, ar komercinės pramoninės veiklos, kuri

⁹⁵ JURGELEVIČIENĖ, S. *Perkančiosios organizacijos statusas // Viešieji pirkimai. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės informacinis biuletenis*. 2005 m. liepa Nr. 3 (16). Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/Biuletenisx5x3.pdf>> [žiūrėta 2015 11 21].

gali būti ir neskirta viešiesiems interesams tenkinti, turi atlikti vykdydama viešųjų pirkimų procedūras⁹⁶.

Apibendrinant, VPI 2 dalies 1 punktas numato, jog „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. Sąvoka neturi būti aiškinama kaip reiškianti tiesioginį priežastinį ryšį tarp finansavimo ir valstybės. Finansavimo kriterijus turi būti interpretuojamas ūkio subjekto priklausomybės nuo perkančiosios organizacijos aspektu, t. y. finansavimas turi sukurti ar sustiprinti priklausomumo ryšį. VPI neapibrėžia finansavimo laikotarpio pradžios, sprendžiant finansavimo atskaitos taško klausimą, reikia atsižvelgti į teisinio tikrumo principą. Be to, taikant perkančiosios organizacijos statuso nustatymo procedūrą, būtina remtis ir tam tikru šios procedūros numatomumu (pranc. *une prévisibilité*) kriterijumi, nes tokio subjekto finansavimas įvairiais metais gali būti skirtingas. Labiausiai tinkamas periodas finansavimui apskaičiuoti yra tie biudžetiniai metai, kuriais pradedami pirkimai.

2.4. Kontroliuojamasis (valdomas) kriterijus, įstaigų kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė

Perkančiosios organizacijos statusui nustatyti yra keliamas ir kitas alternatyvus reikalavimas – *įstaigos, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, kontrolė*. Antrasis perkančiosios organizacijos statuso nustatymui reikšmingas kriterijus. Pagal Teisingumo Teismo praktiką, subjekto kontrolė yra veiksnys, nusakantis jo savarankiškumą ir galimybę savarankiškai veikti rinkoje be valstybės institucijų įtakos jo priimamiems sprendimams. Netgi jei iš teisės aktų nuostatų aiškiai neiškyla valstybės teisės kontroliuoti viešųjų pirkimų vykdymą, valstybė gali šią kontrolę vykdyti ir netiesiogiai. Dėl to toks subjektas priskirtinas prie valstybės kontroliuojamų.⁹⁷

Pripažįstama, kad subjekto kontrolė egzistuoja, kai teisės norma nustato arba viešojo administravimo institucijos priima sprendimus dėl gaminamų prekių kainos, kiekio, veiklos pobūdžio, krypties bei tempo, teisės centrinės administracijos atstovui likviduoti šį subjektą, galimybės viešojo administravimo institucijai vykdyti patikras vietoje, atlikti auditus bei teikti iš to išplaukiančius pasiūlymus⁹⁸ ir pan. Be to, kontrolei,

⁹⁶ 2008 m. birželio 11 d. Lietuvos Finansų Ministro įsakymas Nr. 1K - 212 dėl juridinių asmenų, kurie nėra perkančiosios organizacijos pagal Viešųjų pirkimų įstatymą, pirkimų vykdymo priežiūros tvarkos aprašo patvirtinimo.

⁹⁷ *Cit. op.* 23, 33-34 pastraipos. ESTT 1998 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje C-353/96 *Komisija prieš Airiją*. Rink.[1998], I-08565, 38-39 pastraipos.

⁹⁸ *Cit. op.* 20.

kitaip tariant subjekto nesavarankiškumui, prilyginamas ir tam tikras finansinės priklausomybės aspektas, t. y. atvejis, kai šis subjektas neprisiima finansinės rizikos ir valstybė finansinėmis priemonėmis gali apsaugoti jį nuo likvidavimo.⁹⁹

Kontrolės kriterijus neturi apsiriboti *realiu* įsikišimu į ūkio subjekto kontrolę. Teisingumo Teismo nuomone, pakanka fakto, kad valstybės ar savivaldybės institucijos nustato tam tikras veiklos taisykles ar reguliavimą ir prižiūri, ar ūkio subjektas jomis vadovaujasi.²¹⁹

Pripažįstama, kad subjekto kontrolė egzistuoja, kai teisės norma nustato arba viešojo administravimo institucijos priima sprendimus dėl:

- gaminamų prekių kainos, kiekio;
- veiklos pobūdžio, krypties bei tempo;
- teisės centrinės administracijos atstovui likviduoti šį subjektą;
- galimybės viešojo administravimo institucijai vykdyti patikras vietoje, atlikti auditus bei teikti iš to išplaukiančius pasiūlymus.¹⁰⁰

Be to, kontrolei, kitaip tariant, subjekto nesavarankiškumui, prilyginamas ir tam tikras finansinės priklausomybės aspektas. Tai reiškia, kad subjektas bus laikomas nesavarankišku, kuomet jis neprisiims finansinės rizikos ir valstybė finansinėmis priemonėmis galės apsaugoti jį nuo likvidavimo.¹⁰¹

2.5. Priežiūros kriterijus įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė

Trečioji alternatyvi sąlyga viešojo ar privataus juridinio asmens pripažinimui perkančiąją organizacija yra įstaigos, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, priežiūra. Ji pasireiškianti kaip administravimo, valdymo ar priežiūros organo narių skyrimas. Administracijos, valdymo ar priežiūros nariai turėtų būti suprantami kaip bet kurio juridinio asmens struktūrinio vieneto, turinčio administracines, valdymo ar priežiūros funkcijas, nariai.

Kad juridinis asmuo būtų pripažintas tenkinančiu šią sąlygą, valstybės ar savivaldybių institucijos arba komentuojamo VPI straipsnio 2 dalyje nurodyti viešieji ar privatieji juridiniai asmenys turi skirti daugiau kaip pusę juridinio asmens administracijos, valdymo ar priežiūros organo narių.

Teisingumo Teismo nuomone, ši sąlyga (kaip ir dvi kitos alternatyvios sąlygos, nurodytos aukščiau) iliustruoja glaudų valdžios ir perkančiosios organizacijos

⁹⁹ *Cit. op.* 64.

¹⁰⁰ *Cit. op.* 20, 50-59 pastraipos.

¹⁰¹ *Cit. op.* 64, 78-94 pastraipos.

priklausomumo (subordinacijos) ryšį. Šios trečiosios alternatyviosios sąlygos taikymui neturi teisinės reikšmės tai, ar subjekto valdymo organų narius valdžios institucijos atleidžia ir į jų vietą laikinai skiria kitus tik išimtiniais atvejais, kai aptinkami reikšmingi veiklos (veikimo ar neveikimo) pažeidimai, taip pat ir tai, ar šis skyrimas yra tęstinio pobūdžio.¹⁰²

Taip pat atskirtina priežiūra nuo paprastos patikros. Patikra apima tik ūkio subjekto paskirtos valdybos teisėtumo ir metinių finansinių ataskaitų tikrinimą. Savo apimtimi, patikra nesuteikia galimybių daryti įtakos ūkio subjektui. Kaip pagrindinė prielaida priežiūros konstatavimui teisinėje literatūroje yra išskiriama galimybė „*ex ante*“ ar „*ex post*“ daryti įtaką. Tokia galimybė turi būti *sistemiška* ir turi sudaryti prielaidas įtakos darymui¹⁰³

Siekiant nustatyti, ar subjektas, kuris reguliuojamas viešosios teisės ir kurio visa ar dalis veiklos specialiai skirta nekomercinio ar nepramoninio pobūdžio viešiesiems interesams tenkinti, yra perkančioji organizacija, gali reikėti nustatyti šio subjekto priežiūros, vykdomos valstybės ar savivaldybės institucijų, pobūdį, t. y. išsiaiškinti, ar šios institucijos skiria daugiau kaip pusę minėto subjekto administracijos, valdymo ar priežiūros narių. Teisingumo Teismo nuomone, ši sąlyga (kaip ir dvi kitos) iliustruoja glaudų valdžios ir perkančiosios organizacijos priklausomumo (subordinacijos) ryšį.. Tokia kontrolė nereikia tik įprastos administracinio pobūdžio teisės pažeidimų kontrolės. Be to, reikšmingus pažeidimus galima nustatyti, kai valdžios institucijų vykdoma kontrolė yra nuolatinė ir veiksminga.¹⁰⁴

Apibendrinant, įstaigos viešojo ar privataus juridinio asmens pripažinimui perkančiąją organizacija yra, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė, priežiūra bei kontrolė. Ji pasireiškianti kaip administravimo, valdymo ar priežiūros organo narių skyrimas, tam reikalinga, kad viešieji ar privatieji juridiniai asmenys skirtų daugiau kaip pusę juridinio asmens administracijos, valdymo ar priežiūros organo narių. Šios sąlygos taikymui neturi teisinės reikšmės tai, ar subjekto valdymo organų narius valdžios institucijos atleidžia ir į jų vietą laikinai skiria kitus tik išimtiniais atvejais, kai aptinkami reikšmingi veiklos (veikimo ar neveikimo) pažeidimai, taip pat ir tai, ar šis skyrimas yra tęstinio pobūdžio Teisingumo Teismo nuomone, ši sąlyga (kaip ir dvi kitos) iliustruoja glaudų valdžios ir perkančiosios organizacijos priklausomumo (subordinacijos) ryšį. Apibendrinant, galima pažymėti, kad, siekiant nustatyti kontrolės kriterijų, Svarbu įvardyti, ar kitos įstaigos įtakoja pagrindinės veiklos instituciją pagal sprendimų

¹⁰² *Cit. op.* 20, 44 ir 49 pastraipos.

¹⁰³ *Cit. op.* 72, p. 128.

¹⁰⁴ *Cit.op.* 20.

priėmimo procese. Taėiau toks paaiėkinimas yra neiėsamus, o tai savo ruoėtu taip pat reiėkia, kad reikia atlikti individualų vertinimą kiekvienu konkreėiu atveju.

3. PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS RŪŠYS

3.1. Klasikinio sektoriaus

Klasikinio sektoriaus organizacijas galima klasifikuoti pagal taikytiną tarptautinio pirkimo vertės ribą. Tai centriniam sąrašui priklausančios organizacijos ir centriniam sąrašui nepriklausančios organizacijos Perkančiųjų organizacijų sąrašas yra sudarytas ir patvirtintas LR ūkio ministerijos 2003 m. vasario 21 d. įsakymu Nr. 4-72 „Dėl perkančiųjų organizacijų sąrašų patvirtinimo“ (Žin., 2003, Nr. 19-829). Centriniam sąrašui priklauso valstybės valdymo institucijos, joms taikytina mažesnė tarptautinio pirkimo vertės riba nei šiam sąrašui. Centriniam sąrašui priklauso valstybės valdymo institucijos, joms taikytina mažesnė tarptautinio pirkimo vertės riba nei šiam sąrašui nepriklausančioms organizacijoms. Centriniam sąrašui nepriskirtos savivaldybių institucijos bei kitos organizacijos

Centrinė perkančioji organizacija – Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 1, 2 ir 3 punktuose nurodyta perkančioji organizacija, kuri:

- įsigyja prekes ir (ar) paslaugas, skirtas perkančiosioms organizacijoms, arba
- atlieka prekių, paslaugų ar darbų, skirtų perkančiosioms organizacijoms, pirkimų procedūras arba sudaro preliminariąsias sutartis.

Centrinė perkančioji organizacija yra perkančioji organizacija, kuri gauna prekes ar paslaugas, kurios skirtos perkančiosioms institucijoms. Ji taip pat gali sudaryti viešąsias sutartis arba sudaryti pagrindų susitarimus dėl darbų, prekių arba paslaugas, skirtas perkančiosioms organizacijoms.

Direktyvoje 2014/24 / EB, perkančiosios organizacijos 1) valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijos, 2) įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, 3) sudarytos iš vienos ar daugiau institucijų ar įstaigų asociacijos veiklą reglamentuoja viešoji teisė. Centrinė perkančioji organizacija – perkančioji organizacija, vykdanči centralizuotą pirkimo veiklą ir, galimai, pagalbinę pirkimo veiklą.

3.2. Komunalinio sektoriaus

Šiame straipsnyje aprašomi perkančiųjų organizacijų, kurios viešuosius pirkimus privalo vykdyti laikydamosi VPI III skyriuje nurodytų reikalavimų, požymiai. Šių komunalinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų vykdomiems pirkimams taikomi iš

dalis skirtingi reikalavimai, nei klasikiniame sektoriuje veikiančių perkančiųjų organizacijų pirkimams. Taip pat, komunalinio sektoriaus organizacijoms VPI nustatyta liberalesnė viešųjų pirkimų tvarka: pirma, taikoma aukštesnė pirkimo vertės riba, virš kurios vykdomi tarptautiniai pirkimai; antra, liberalesnės pirkimų procedūros.

Šiame sektoriuje veikiančioms perkančiosioms organizacijoms viešųjų pirkimų taisyklės taikomos dėl šių priežasčių:

- valstybės institucijos ar kiti subjektai, kurie laikytini perkančiosiomis organizacijomis VPI 4 str. prasme, turi galimybę daryti įtaką ūkio subjektams, veikiantiems komunaliniame sektoriuje;
- rinkos, kuriose veikia šie subjektai, yra uždaros arba pateikimas į jas yra ribotas paprastai dėl to, kad šių perkančiųjų organizacijų veikla vykdoma pagal specialią arba išimtinę joms suteiktą teisę tiesti tinklus, jais aprūpinti arba juos eksploatuoti, siekiant teikti susijusią paslaugą.¹⁰⁵

Tokio reguliavimo tikslas yra užtikrinti, kad komunaliniame sektoriuje veikiantys ūkio subjektai, kurie ne visada vykdo veiklą konkurencijos veikiamose rinkose, skatintų laisvos rinkos sąlygas ir tiekėjų konkurenciją savo vykdomuose pirkimuose¹⁰⁶

Direktyvos 2004/25/EB, kurios atitikmuo Lietuvos teisėje yra VPI III skyrius, preambulėje nurodoma, kad ši direktyva neturėtų būti taikoma sutartims, nei projektų konkursams, jei valstybėje narėje, kurioje vykdoma tokia veikla, ją tiesiogiai veikia rinkose, į kurias patekti nėra apribojimų, esanti konkurencija¹⁰⁷ Jeigu subjektai veikia rinkoje, kurią tiesiogiai veikia konkurencija, ūkio subjektui sukuriamas pagrindas konkuruoti, kas savo ruožtu lemia, kad jis lėšas naudos racionaliausiu būdu. Todėl nėra pagrindo jas įpareigoti pirkimus vykdyti pagal viešojo pirkimo procedūras.

Subjektai, veikiantys komunaliniame sektoriuje, iš esmės savo veiklą vykdo labiau komerciniais pagrindais. Tai lemia, kad nors komunalinio sektoriaus perkančiosios organizacijos privalo laikytis pagrindinių viešųjų pirkimų principų, joms turi būti suteikiama daugiau lankstumo, kadangi teigtina, kad tam tikras rinkas gali veikti konkurencija. Ar atitinkamą rinką veikia konkurencija, nustatoma vadovaujantis VPI 71 str. nuostatomis.

¹⁰⁵ 2004 m. kovo 31 d. Europos parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 2004, C 134, preambulės 3 p.

¹⁰⁶ EUROPE ECONOMICS CHANCERY HOUSE. *Taking stock of utilities procurement. A report of DG Internal market.*

¹⁰⁷ *Cit. op.* 105, preambulės 40 p.

Atitinkamai, komunalinio sektoriaus pirkimų reguliavimas yra lankstesnis, nei klasikinio sektoriaus: pavyzdžiui, nustatytos didesnės tarptautinio pirkimo vertės ribos, didesnė laisvė skelbiant apie pirkimus, vykdant kvalifikacinę atranką ir t. t.

Pažymėtina, kad Direktyva 2004/25/EB (o kartu ir VPI III skyrius) yra netaikoma sutartims ar projekto konkursams, kuriuos perkančiosios organizacijos sudaro arba organizuoja kitokiais, negu savo pagrindinės veiklos vykdymo tikslais.¹⁰⁸

1. Komentuojamo straipsnio 1 dalyje aprašomi kriterijai, kuriuos atitinkančios perkančiosios organizacijos pirkimus privalo vykdyti pagal šio skyriaus nuostatas. Atitinkamai, šioms perkančiosioms organizacijoms visų pirma taikomos šio skyriaus, ir tik paskui – likusios VPI nuostatos.

Šio skyriaus reikalavimai taikomi perkančiosioms organizacijoms, kurios tenkina abu šiuos kriterijus:

1) perkančioji organizacija vykdo vieną ar kelias veiklas, nurodytas šio straipsnio 2 dalyje ši įmonė atitinka bent vieną iš komentuojamo straipsnio 1-4 punktuose numatytų reikalavimų, kurie yra detalizuojami žemiau.

1.1. Perkančiosios organizacijos, kurios atitinka VPI 4 str. 1 d. 1, 2 ar 3 p. reikalavimus

Perkančiosios organizacijos, kurios atitinka VPI 4 str. 1 d. 1, 2 ar 3 punktuose nustatytus reikalavimus, tarptautinius pirkimus, kurie skirti kitai nei VPI 70 str. 2 d. nurodytai veiklai, vykdo pagal VPI I ir II skyrių nuostatas. Savo ruožtu, jeigu ši perkančioji organizacija vykdo veiklą, nurodytą komentuojamo straipsnio 2 dalyje, ji šiai veiklai skirtus pirkimus turi vykdyti pagal VPI I ir III skyriuose nustatytus reikalavimus.

1.2. Valstybės ar savivaldybės įmonės

Valstybės ir savivaldybės įmonės samprata yra pateikiama Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybės įmonių įstatyme¹⁰⁹ Tai yra tokios įmonės, kurios yra įsteigtos iš valstybės ar savivaldybės turto arba įstatymų nustatyta tvarka perduotos valstybei ar savivaldybei, nuosavybės teise priklauso valstybei ar savivaldybei ir jai perduotą ir jos įgytą turtą valdo, naudoja bei juo disponuoja patikėjimo teise.¹¹⁰

Tokio tipo įmonės tikslas yra gaminti produkciją ir vykdyti kitą veiklą siekiant tenkinti viešuosius interesus.¹¹¹

¹⁰⁸ ESTT 2005 m. birželio 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-462/03 ir C-463/03 *Strabag AG ir Kostmann GmbH v Österreichische Bundesbahnen*. Rink [2005], ECR I-05397, 37 ir 38 pastraipos.

¹⁰⁹ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybės įmonių įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 102-2046; 2004, Nr. 4-24.

¹¹⁰ *Ibid.* 2 str.

¹¹¹ *Ibid.* 2 str., 3 p.

1.3. Įmonė, kuriai perkančioji organizacija gali daryti tiesioginę ar netiesioginę lemiamą įtaką

Atsižvelgiant į Direktyvos 2004/25/EB 1 str. (b) punkto formuluotę, tokia įmone turėtų būti laikomos bet kuri įmonė¹¹², kuriai VPI 4 str. 1 d. 1–3 punktuose nurodytos perkančiosios institucijos gali turėti tiesioginę ar netiesioginę lemiamą įtaką dėl turimos joje nuosavybės, finansinio dalyvavimo joje arba dėl ją reguliuojančių taisyklių.

Tiesioginė ar netiesioginė lemiamą įtaka apibrėžiama kaip galimybė daryti *esminį* poveikį sprendimams. Direktyvoje 2004/25/EB pateikiamos sąlygos, kurioms esant preziumuojama, kad perkančiosios institucijos turi lemiamą įtaką įmonei:

- valdo didžiąją įmonės pasirašyto kapitalo dalį;
- kontroliuoja daugumą balsų, kuriuos suteikia įmonės išleistos akcijos;
- gali skirti daugiau kaip pusę įmonės administracijos, valdymo ar priežiūros organų narių sprendžiant dėl galimos įtakos.¹¹³

1.4. Įmonės, kurioms kompetentinga institucija suteikė specialią ar išimtinę teisę verstis kuria nors šio straipsnio 2 dalyje nurodyta veikla

Taikyti pirkimo procedūras taip pat privalo perkančiosios organizacijos, kurios nors ir netenkina VPI 4 str. 1 d. 1–3 punktuose ar VPI 70 str. 1 d. 3 punkte nurodytų sąlygų, tačiau kurioms suteikta speciali ar išimtinė teisė verstis komentuojamo straipsnio 2 dalyje numatyta veikla.

Kompetentingos institucijos galimybė suteikti specialias ar išimtinės teisės turi būti numatyta atitinkamame teisės akte. Pati išimtinė teisė gali būti suteikiama įstatymo, taisyklių ar administracinio akto pagrindu. Tačiau, kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, specialia ar išimtinė teise nėra laikoma teisė, kuri suteikiama ūkio subjektui vykdyti veiklą toje rinkoje, kuri yra atvira ir kitiems ūkio subjektams.¹¹⁴

Tai reiškia, kad išimtinė ar speciali teisė, kurią suteikia valdžios institucijos iš esmės neleidžia kitiems ūkio subjektams vykdyti tokios pačios veiklos, t. y. apriboja konkurenciją. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tokios specialios teisės, kuri riboje konkurenciją, suteikimas yra galimas tik esant atitinkamoms sąlygoms.¹¹⁵

Suteiktų specialių ar išimtinių teisių sąvoka tiek Direktyvos 2004/25/EB, tiek VPI prasme gali skirtis nuo kituose teisės aktuose nustatytų specialių ar išimtinių teisių

¹¹² *Cit. op.* 105, 2 str. (b) punkte naudojama bendresnė sąvoka „*public undertaking*“.

¹¹³ *Cit. op.* 33, 31 pastraipa.

¹¹⁴ ESTT 1977 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje C-13/77 SA G.B.-INNO-B.M. v. *Association des détaillants en tabac (ATAB)*. Rink. [1977], I-02115.

¹¹⁵ ESTT 2010 m. birželio 3 d. sprendimas byloje C-203/08 *The Sporting Exchange Ltd v. Minister van Justice*. Rink. [2010], I-04695, 23-25 pastraipos; ESTT 1999 m. rugsėjo 21 d. sprendimas byloje C-124/97 *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ir Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjät (Jyvässkylä) ir Suomen valtio (Etat finlandais)*. Rink. [1999], I-06067, 29-31 pastraipos.

apimties. Todėl, jeigu atitinkamai teisės aktai nurodo, kad subjektui yra suteikta speciali ar išimtinė teisė, tai savaime nereiškia, kad šis subjektas laikomas turinčiu išimtinę ar specialią teisę Direktyvos 2004/25/EB nuostatų prasme. Tai turi būti nustatoma kiekvienu individualiu atveju¹¹⁶

Atitinkamai, Direktyvos 2004/25/EB preambulėje nurodoma, kad tam tikrų platesnių įgaliojimų suteikimas ūkio subjektams (pavyzdžiui, galimybė valstybės reikmėms nusavinti privačius žemės sklypus, esančius planuojamo tiesti kelio teritorijoje) savaime nereiškia specialios ar išskirtinės teisės suteikimo.

Taip pat pažymėtina, kad jeigu vienas ūkio subjektas tiekia vandenį, elektrą, dujas ar šilumą tinklui, kurį eksploatuoja kitas subjektas, turintis atitinkamos valstybės narės kompetentingos institucijos suteiktas specialiąsias ar išimtines teises, tiekiančiojo ūkio subjekto veikla nėra laikoma išimtinėmis ar specialiosiomis teisėmis Direktyvos 2004/25/EB prasme.¹¹⁷

Šios teisės vienam ar keletui subjektų turi būti suteikiamos remiantis objektyviais, proporcingais ir nediskriminuojančiais reikalavimais, nulemiančiais ūkio subjekto galimybę vykdyti atitinkamą veiklą.¹¹⁸ Šių teisių suteikimo sąvokos, apimtis ir suteikimo procedūra turi būti atitinkamai apibrėžtos.

Tačiau net ir tuo atveju, jeigu teisė buvo suteikta vadovaujantis objektyviais, proporcingais ir nediskriminuojančiais kriterijais, dar nereiškia, kad šios teisės yra laikomos specialiomis ar išskirtinėmis Direktyvos 2004/25/EB prasme, kadangi specialių ar išskirtinių teisių suteikimo procedūra, be kita ko, turi būti ir adekvačiai skaidri. Be užtikrinto atitinkamo skaidrumo nėra pagrindo teigti, kad visi suinteresuoti ūkio subjektai, atitinkinantys šiuos kriterijus, turės galimybę varžytis dėl šių teisių suteikimo.¹¹⁹ Iš esmės, šios teisės gali būti suteikiamos įvairiais teisiniais pagrindais – laimėjus viešąjį pirkimą šioms teisėms suteikti pagal viešųjų pirkimų direktyvas arba šias teises suteikiant vadovaujantis tam tikrų ūkio sektorių reguliavimu.

1. Komentuojamo straipsnio 2 dalyje apibrėžiama, kas yra laikoma veikla vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje. Būtent pirkimai, susiję su šiame straipsnyje išvardinta veikla apibrėžia Direktyvos 2004/25/EB (o kartu ir VPĮ III skyriaus) taikymo sritį.

¹¹⁶ Direktyvos 2004/17 EB aiškinamasis raštas dėl specialių ir išimtinių teisių apibrėžimo Nr. CC/2004/33, 5 ir 8 punktas.

¹¹⁷ *Cit. op.* 105, preambulės 25 p.

¹¹⁸ ESTT 1996 m. gruodžio 26 d. sprendimas byloje C-302/94 *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte British Telecommunications plc*. Rink. [1996], I-06417.

¹¹⁹ *Cit. op.* 116, 6 punktas.

2.1. Stacionariųjų tinklų, skirtų teikti visuomenei geriamojo vandens, elektros energijos, dujų ar šilumos gamybos, perdavimo ar paskirstymo paslaugas, teikimas naudoti ir eksploatavimas, taip pat geriamojo vandens, elektros energijos, dujų ar šilumos tiekimas tokiems tinklams

Komentuojamo straipsnio 2 dalies 1 punkte kaip viena iš veiklų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje yra nurodoma atitinkamų stacionariųjų tinklų teikimas naudoti ir eksploatavimas.

Iš esmės šie tinklai – tai stacionari infrastruktūra, kuri reikalinga veiklos atitinkamame sektoriuje rezultatams perduoti galutiniams vartotojams, t. y. teikti viešąsias paslaugas. Kiekvieno sektoriaus stacionarieji tinklai yra apibrėžiami atitinkamai:

- geriamojo vandens – lauko vamzdynas, skirtas geriamajam vandeniui pateikti nuo jo paruošimo įrenginių iki vartotojo įvado;¹²⁰
- elektros energijos – elektros energijos perdavimo ir (ar) skirstomieji tinklai, t. y. visuma tarpusavyje suderintu režimu veikiančių elektros įrenginių, skirtų elektros energijai perduoti ir (ar) skirstyti;¹²¹
- dujų – aukšto slėgio vamzdynai ir įrenginiai, įskaitant gamtinių dujų skirstymo stotis, dujoms iš įmonių, suskystintų gamtinių dujų sistemų perduoti į gamtinių dujų saugyklas, skirstomuosius dujotiekius arba į dujas naudojančius įrenginius, taip pat statiniai ir priemonės šiems vamzdynams veikti. Perdavimo sistema taip pat vadinama magistraliniu dujotiekiu;¹²²
- šilumos gamybos – sujungtų vamzdynų ir įrenginių sistema, skirta pristatyti šilumnešiu šilumą iš gamintojo vartotojams.¹²³

Kaip minėta komentuojamo straipsnio 1 dalies komentare, ūkio subjektai eksploatuoti šiuos tinklus gali gavę specialias arba išimtinės teises.

Komentuojamo straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostatos taikomos tik tuo atveju, kai daugiau kaip 20 procentų vandens yra pateikiama kaip geriamasis vanduo. Geriamasis vanduo yra:

- bet koks gamtinis ar paruoštas vanduo, skirtas gerti, virti, ruošti valgiui ar naudoti kitoms namų ūkio reikmėms, neatsižvelgiant į tai, ar jis tiekiamas iš vandentiekio skirstomojo tinklo, talpyklų, buteliais ar kitaip įpakotas;

¹²⁰ Lietuvos Respublikos geriamojo vandens įstatymas. Valstybės žinios, 2001, Nr. 64-2327, 2 str. 23 d.

¹²¹ Lietuvos Respublikos elektros energetikos įstatymas Valstybės žinios, 2000, Nr. 66-1984; 2004, Nr. 107-3964; 2012, Nr. 17-752, 2 str. 17 d.

¹²² Lietuvos Respublikos gamtinių dujų įstatymo pakeitimo įstatymas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2743; 2007, Nr. 43-1626; 2011, Nr. 87-4186, 2 str. 14 d.

¹²³ Lietuvos Respublikos šilumos ūkio įstatymas. Valstybės žinios, 2003, Nr. 51-2254; 2007, Nr. 130-5259, 2 str. 35 d.

- bet koks vanduo, naudojamas maisto įmonėse maisto produktams gaminti, perdirbti, konservuoti arba tiekti į rinką, jeigu atsakinga valstybės institucija nusprendžia, kad vandens kokybė nepakenks galutinio produkto saugai ir kokybei;
- yra saugus, kai atitinka saugiam produktui keliamus reikalavimus, patvirtinančius, kad jo vartojimas nekelia jokios rizikos žmonių sveikatai ir gyvybei arba kelia ne didesnę riziką negu ta, kuri teisės aktuose nustatyta kaip leidžiama ir apie kurią vartotojams pranešama teisės aktų nustatyta tvarka, ir kai yra užtikrinta teisės aktų nustatyta gaunamo, ruošiamo ir tiekiamo vartotojams geriamojo vandens apsauga nuo taršos bei programinė priežiūra.¹²⁴

Geriamojo vandens tiekimas apibrėžiamas kaip techninių, organizacinių, ekonominių, higienos ir aplinkosaugos priemonių visuma, užtikrinanti vandens tiekimą geriamojo vandens vartotojams.¹²⁵

Su geriamojo vandens gamyba, tiekimu ar paskirstymu susijusi inžinerinių hidrotechnikos projektų, melioracijai ar žemei drėkinti skirtų projektų įgyvendinimo veikla, jeigu daugiau kaip 20 procentų šių projektų įgyvendinimo metu pagaminamo vandens tiekiama kaip geriamasis vanduo

Komentuojamos straipsnio 2 dalies 2 punktą numato dvi sąlygas, kuomet taikomos VPĮ III skyriaus nuostatos:

1) turi būti įgyvendinami projektai, susiję su:

- hidrotechnika;
- melioracija;
- žemės drėkinimu.

2) ši veikla, vykdoma įgyvendinant 1 sąlygoje aukščiau nurodytus projektus, turi būti susijusi su:

- geriamojo vandens gamyba;
- geriamojo vandens tiekimu;

VPĮ III skyriaus reikalavimai taikomi ne tik su geriamojo vandens gamyba, tiekimu ar paskirstymu susijusiai veiklai (žr. komentuojamo straipsnio 2.2 p.), tačiau ir nuotekų šalinimo veiklai, kuri susijusi su šia veikla.

Nuotekos yra buityje, ūkio ar gamybinėje veikloje naudotas arba perteklinis (kritulių, paviršinis, drenažinis ar pan.) vanduo, kurį jo turėtojas, naudodamasis nuotekų

¹²⁴ *Cit. op.* 120, 2 str. 2 d.

¹²⁵ *Cit. op.* 120, 2 str. 15 d.

tvarkymo infrastruktūra, išleidžia į gamtinę aplinką arba į kitiems asmenims priklausančią nuotekų tvarkymo infrastruktūrą.¹²⁶

Nuotekų tvarkymas – veikla, susidedanti iš visų ar dalies šių priemonių: nuotekų surinkimas, kaupimas, transportavimas, valymas ir išleidimas bei valymo metu susidarantių atliekų (smėlio, šlamo, dumblo ir t. t.) pirminis tvarkymas.¹²⁷

Nuotekų šalinimo ir valymo veikla, minima šiame punkte yra apribojama tik nuotekomis, susijusiomis su geriamojo vandens gamyba, tiekimu ar paskirstymu. Savo ruožtu nuotekų, atsirandančių su kitos paskirties vandens (pavyzdžiui, pramoniniams tikslams naudojamo vandens) gamyba, tiekimu ar paskirstymu susijusiai veiklai nėra taikomos šio skyriaus nuostatos.

2.4. Tinklų, skirtų teikti visuomenei geležinkelio, automatinių transporto sistemų, tramvajų, troleibusų, autobusų ar funikulierių transporto paslaugas, teikimas naudoti ir eksploatavimas

Komentuojamo straipsnio 2 dalies 4 punkte kaip veikla, kurią vykdant perkančioji organizacija privalo pirkimus atlikti pagal šio VPI skyriaus reikalavimus nurodomas tinklų teikimas naudoti ir eksploatavimas:

- 1) geležinkelio,
- 2) automatinių transporto sistemų,
- 3) tramvajų,
- 4) troleibusų,
- 5) autobusų,
- 6) funikulierių.

Iš esmės šiame punkte aptariama žemės transporto tinklų teikimo naudoti ir eksploatavimo veikla. Šie tinklai apima infrastuktūrą, būtiną atitinkamam transportui judėti (pavyzdžiui, geležinkelio bėgiai, troleibusų kontaktinis tinklas).

Tinklu taip pat laikoma, kuomet transportavimo paslauga yra suteikiama kompetentingos institucijos pagal iš anksto numatytas veiklos sąlygas, pavyzdžiui, nustatant tam tikrus maršrutus, pervežamų keleivių kiekis ar važinėjimo dažnumas. Kompetentinga įstaiga – institucija, išduodanti leidimus vežti keleivius reguliaraus susisiekimo kelių transporto maršrutais: vietinio (miesto ar priemiestinio) reguliaraus

¹²⁶ Lietuvos Respublikos geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų tvarkymo įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 82-3260.

¹²⁷ *Ibid.* 2 str. 7 d.

susisiekimo – atitinkamos savivaldybės institucija arba jos įgaliota įstaiga, tolimojo reguliaraus susisiekimo – Valstybinė kelių transporto inspekcija.¹²⁸

Autobusų transporto paslaugos išskiriamos su sąlyga, kad bet kuris subjektas gali laisvai teikti tokias pat paslaugas tokioje pat teritorijoje pagal tokias pat sąlygas. Savo esme, ši sąlyga patvirtina, kad jeigu bet kuris ūkio subjektas gali teikti tokias pačias paslaugas esant tokioms pačioms sąlygoms, vadinasi rinka yra veikiama konkurencijos. Atitinkama, perkančiajai organizacijai nekyla pareigos papildomai prekes, paslaugas ir darbus pirkti vadovaujantis VPI nuostatomis.

2.5. Geografinės teritorijos eksploatavimas naftos, dujų, anglių arba kitokio kietojo kuro žvalgyimo ir gavybos tikslais

Naftos, dujų, anglių ir kitokios rūšies angliavandenilių žvalgyimas ir gavyba yra detalizuojami Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatyme.¹²⁹ Žvalgyimas yra sudėtinė ketinamo eksploatuoti žemės sklypo geologinio tyrimo dalis, o eksploatavimas – naudingųjų žemės iškasenų išgavimas.

Žemės gelmių įstatymo nuostatos apima veiklą, aprašytą šioje straipsnio dalyje. Ūkio subjektas gali eksploatuoti geografinę teritoriją tik gavęs atitinkamą Lietuvos geologijos tarnybos leidimą. Savo ruožtu, šis leidimas ūkio subjektui suteikia išskirtinę teisę išgauti šiuos žemės išteklius.¹³⁰ Tai atima galimybę kitiems ūkio subjektams vykdyti veiklą atitinkamoje teritorijoje ir riboja konkurenciją, todėl subjektai, kuriems suteikiama išskirtinė teisė, yra įpareigojami prekes, paslaugas ir darbus įsigyti viešųjų pirkimų būdu.

2.6. Geografinės teritorijos eksploatavimas siekiant teikti oro, jūrų ar vidaus vandenų uostų arba kitų terminalų paslaugas vežėjams, užsiimantiems vežimu oro, jūrų ar vidaus vandenų keliais

Komentuojamo straipsnio 2 dalies 6 punkte išskiriamos trys transporto paslaugų rūšys, kurios gali būti teikiamos eksploatuojant tam tikrą geografinę teritoriją:

- 1) oro uostai;
- 2) jūrų uostai;
- 3) vidaus vandenų uostai.

Pažymėtina, kad ši nuostata taikoma ūkio subjektams, kurie eksploatuoja terminalus, tačiau nėra taikoma patiems vežėjams, kurie teikia pačią transportavimo

¹²⁸ Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2006 m. vasario 14 d. įsakymo Nr. 3-62 „Dėl leidimų vežti keleivius reguliaraus susisiekimo kelių transporto maršrutais išdavimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2006, Nr. 23-768.

¹²⁹ Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatymas. Valstybės žinios, 1995, Nr. 63-1582; 2001, Nr. 35-1164.

¹³⁰ Vyriausybės 2005 m. spalio 28 d. nutarimas Nr. 1151 „Dėl leidimų naudoti angliavandenilių išteklius išdavimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2005, Nr. 130-4670.

paslaugą (išskyrus atvejus, kuomet jie atitinka kitus VPĮ 4 str. arba komentuojamo straipsnio 1 dalies reikalavimus).

Oro uostas – žemės paviršiaus plotas, specialiai pritaikytas orlaiviams kilti, tūpti ir judėti; oro uoste turi būti pagalbinių įrenginių, kurie yra susiję su minėtais orlaivių veiksmis ir gali būti reikalingi orlaivių skrydžiams bei paslaugoms, įskaitant įrenginius, kurie reikalingi komercinio oro susisiekimo reikmėms.¹³¹ Oro uostą eksploatuoja oro uosto administracija.

Jūrų susisiekimas vykdomas per jūrų uostus. Šiuo metu Lietuvos Respublikoje yra du uostai, turintys valstybinio jūrų uosto statusą – Klaipėdos¹³² ir Šventosios¹³³ valstybiniai jūrų uostai. Šiuos uostus valdo uostų direkcijos.

Vidaus vandenų laivyboje vežimo terminalais laikomi vidaus vandenų uostai ir prieplaukos. Vidaus vandenų uostų ir prieplaukų teritorijos ir akvatorijos ribas ir plotus nustato Vyriausybė Susisiekimo ministerijos teikimu, savivaldybės vidaus vandenų uostų ir prieplaukų teritorijos ir akvatorijos ribas ir plotus – savivaldybės taryba; privačių vidaus vandenų uostų ir prieplaukų teritorijos ir akvatorijos ribas ir plotus – steigėjas, suderinęs su savivaldybe.¹³⁴

7. Pašto paslaugų teikimas

Į komentuojamo straipsnio 2 dalies 7 punkto reguliavimo sritį patenka pašto paslaugos ir pašto siuntos, kaip jos yra apibrėžtos Lietuvos Respublikos pašto įstatyme:¹³⁵

- pašto paslaugos – pašto siuntų surinkimas, paskirstymas, vežimas ir pristatymas ar įteikimas;¹³⁶
- pašto siunta – adresuota ir išsiųsti paruošta siunta, kurią turi pristatyti pašto ar pasiuntinių paslaugų teikėjai. Tai pašto korespondencijos, reklaminė pašto siunta, taip pat siunta, kurioje siunčiami spaudiniai ir pašto siuntiniai.¹³⁷

Pašto paslaugas galima teikti apie tai pranešus Ryšių reguliavimo tarnybai nustatyta tvarka ir sąlygomis.¹³⁸ Asmenys, tinkamai pranešę apie savo veiklą Ryšių reguliavimo tarnybai, yra įtraukiami į pašto paslaugų teikėjų sąrašą.

¹³¹ Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2002 m. balandžio 12 d. įsakymo Nr. 3-144 „Dėl antžeminių paslaugų teikimo oro uostuose taisyklių patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2002, Nr. 40-1510.

¹³² Lietuvos Respublikos Klaipėdos valstybinio jūrų uosto įstatymas. Valstybės žinios, 1996, Nr. 53-1245.

¹³³ Lietuvos Respublikos Šventosios valstybinio jūrų uosto įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 132-4987.

¹³⁴ Lietuvos Respublikos vidaus vandenų transporto kodeksas. Valstybės žinios, 1996, Nr. 105-2393, 13 str. 5 d.

¹³⁵ Lietuvos Respublikos pašto įstatymas. Valstybės žinios, 1999, Nr. 36-1070; 2001, Nr. 94-3306; 2004, Nr. 60-2125.

¹³⁶ *Ibid.* 2 str. 15 d.

¹³⁷ *Ibid.* 2 str. 13 d.

¹³⁸ Ryšių reguliavimo tarnybos 2009 m. gruodžio 29 d. įsakymas Nr. 1V-1544 „Dėl Pašto ir pasiuntinių paslaugų teikimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2010, Nr. 3-149, 2010, Nr. 23-1101, 1 priedas.

2.8. Kitų ne pašto paslaugų teikimas, jeigu jas teikia ūkio subjektas, teikiantis pašto paslaugas

Kitos pašto paslaugos yra detalizuojamos komentuojamo straipsnio 2 dalies 8 punkte:

- pašto paslaugų valdymo paslaugos (paslaugos prieš ir po pašto siuntų surinkimo, paskirstymo, vežimo ir pristatymo (įteikimo), tokios kaip siuntų skyriaus valdymo paslaugos);
- pridėtinės vertės paslaugos, susijusios su elektroninėmis priemonėmis ir teikiamos tik elektroninėmis priemonėmis (įskaitant saugų koduotų dokumentų perdavimą elektroninėmis priemonėmis, adresų valdymo paslaugas ir registruoto elektroninio pašto perdavimą);
- Paslaugos, susijusios su pašto siuntomis, kurių sąvoka nėra apibrėžta Lietuvos Respublikos pašto įstatyme; pavyzdžiui, tokios kaip neadresuotos reklaminės pašto siuntos, VPĮ 2 priedėlio A paslaugų sąrašo 6 kategorijoje nurodytos finansinės paslaugos, išskyrus nurodytas šio įstatymo 10 str. 2 d. 2 p., įskaitant, visų pirma, pinigų siuntimą pašto perlaidomis ir pašto *giro* pervedimus;
- filatelinės paslaugos;
- logistikos paslaugos, t. y. paslaugos, derinančios fizinį pristatymą ir (arba) sandėliavimą su kitomis ne pašto funkcijomis.

Pagrindinis šios nuostatos tikslas yra užkirsti kelią ūkio subjektams, kurie teikia pašto paslaugas ir užima išskirtinę padėtį, naudotis šia padėtimi kitais tikslais. Pavyzdžiui, į pašto paslaugas teikiančią įmonę dėl pašto paslaugų teikimo kreipiasi klientai, ir tuo naudodamasi, įmonė siūlo jiems papildomas paslaugas – galimybę susimokėti įmokas ir mokesčius, pinigų pervedimus ir pan. Atitinkamai, teikiant šias paslaugas, taip pat taikomos šio skyriaus nuostatos.

3. Komentuojamo straipsnio 3 dalyje yra reglamentuojamos išimtys, kuomet ūkio subjektas nėra laikomas vykdančiu veiklą vandentvarkos ar energetikos srityse.

Šios išimties taikymą sąlygoja du kriterijai:

- dujos ar šiluma, elektros energija ar geriamasis vanduo turi būti šalutinis produktas, ir jo gamybą lemia kita veikla;
- gaunamo tiekimo kiekių pajamos neturi viršyti komentuojamo straipsnio 3 dalies 1, 2 ar 3 punktuose nustatytų ribų.

Ūkio subjektas, atitinkantis šiuos du kriterijus, nebus laikomas veikiančiu rinkoje, kurioje apribota konkurencija, atitinkamai, jam nebus taikomas reikalavimas pirkimus vykdyti taikant šio skyriaus.

4. PAREIGOS BŪTI PERKANČIAJA ORGANIZACIJA TEISINIO REGLAMENTAVIMO IR ĮGYVENDINIMO PRAKTIKOJE PROBLEMATIKA

4.1. Nekomercinio pobūdžio veiklos nustatymo problema

Daugiausia abejonų kyla nustatinėjant kokia veikla yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio. Pažymėtina, kad nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio kriterijaus nereikėtų suabsoliutinti, o reikėtų traktuoti plečiamai. ESTT yra pažymėjęs, kad nekomercinis viešasis interesas negali būti konstatuojamas, jei įmonė konkrečią veiklą vykdo rinkos konkurencinėmis sąlygomis, siekia gauti su šia veikla susijusį pelną ir prisiima su tuo susijusią atsakomybę¹³⁹. Labai svarbioje Siepsa byloje¹⁴⁰ Europos Teisingumo teismas nagrinėjo, ar įsteigtas kalėjimas laikytinas perkančiąja organizacija. Klausimas iškilo, nes organizacija buvo įsteigta kalėjimo programoms įgyvendinti ir veikė vadovaujantis ne viešąja, o private teise. Teismas pasisakė, kad subjekto statusas, kaip subjekto, valdomo vadovaujantis private teise, nepanaikina galimybės tokią organizaciją traktuoti kaip perkančiąja. Manytina, kad tai siejama su viešuoju interesu, kurį neabejotinai tenkina kalėjimų veikla. Buvo pažymėta, kad kalėjimo „Siepsa“ pelno siekimas nebuvo pagrindinis veiklos tikslas. Pagrindiniu tikslu buvo įvardintas siekis padėti įgyvendinti valstybės kalėjimo politiką, nepaisant to, kad jis buvo privatus. Būtent dėl to ir buvo įsteigtas kalėjimas. Taigi, teismas priėjo išvados, kad nors privataus juridinio asmens tikslas yra pelno siekimas, ši aplinkybė nepanaikina galimybės traktuoti subjektą perkančiąja organizacija. Privataus juridinio asmens pagrindinis tikslas – pelno siekimas (komercinis interesas), tačiau toks tikslas neeliminuoja situacijos, kada privataus asmens veikla ar jos dalis yra skirta nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešųjų interesų tenkinimui. Įmonė laikoma perkančiąja organizacija, net jei ji užsiima tiek komercine, tiek nekomercine veikla, o jos nekomercinio pobūdžio veikla (nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešųjų interesų tenkinimas) sudaro nedidelę dalį jos veiklos. Šis pavyzdys, rodo, kad kiekvienu konkrečiu atveju reikia remtis juridinio asmens formą, įsisteigimo tikslus (ar veikla orientuota į pelno maksimalų didinimą ar į socialiai vertingų (viešųjų) interesų tenkinimą). Taigi, sprendžiant apie viešojo intereso, kuris yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimą nereikėtų vadovautis vien bendru privačių juridinių asmenų tikslu (pelno siekimu) ar jų veiklos, kuri apibrėžiama kaip ūkinė – komercinė, apibrėžimu.

¹³⁹ *Cit.op.* 44.

¹⁴⁰ *Cit. op.* 64.

4.2. Viešojo intereso nustatymo problema

Viešieji interesai reiškia visuomenės siekį turėti ir atitinkamą valstybės pareigą sukurti bei palaikyti normalaus socialinio suderinamumo sąlygas. Dažniausiai šį kriterijų atitinka iš valstybės biudžeto finansuojamos įstaigos, kurios reguliuoja visuomenės tarpusavio santykius arba užtikrina tų viešųjų paslaugų teikimą, kurių dėl finansinio neapsimokėjimo neteikia privatūs tiekėjai. Tai sveikatos apsauga, socialinė apsauga, teisinė piliečių gynyba, įstatymų leidyba ir kitos panašios sritys, finansuojamos mokesčių mokėtojų lėšomis. Tačiau kaip yra su įmonėmis, kurios nėra valstybės ar savivaldybių valdymo institucijos. Ne visada yra lengva atriboti, kur pasibaigia viešasis interesas ir kiek jis dera su kitais perkančiosios organizacijos statusui nustatyti reikalingais kriterijais.¹⁴¹ Teismas nurodė, kad pagal VPI 4 straipsnio 2 dalį tam, kad viešasis arba privatus juridinis asmuo būtų laikomas perkančiąja organizacija, nepakanka įrodyti, jog jis yra susijęs su viešojo sektoriaus įmone ar yra jos valdomas; juridinis asmuo savo veiklą ar jos dalį turi skirti viešiesiems interesams, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinti. Šis kriterijus yra gana abstraktus ir reikalauja nagrinėti konkrečius atvejus.

Teisingumo Teismas sprendime *Universale-Bau AG ir kt.*, išaiškino, kad viešųjų interesų tenkinimas neturėtų būti išimtinai susiejamas su subjekto įsteigimu ir įtraukimu į sąrašą subjektų, valdomų vadovaujantis viešąja teise. Subjektas, kurį steigiant jam nebuvo numatytos viešųjų interesų tenkinimo funkcijos.¹⁴² Tai yra, kad viešasis interesas turi būti nustatomas ne formaliai (atsižvelgiant į steigimo įstatus), o objektyviai. Tam reikalinga, dėl to, kad subjekto statusas, kaip subjekto valdomo vadovaujantis private teise, nepanaikina galimybės tokią organizaciją traktuoti kaip perkančiąją organizaciją. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nutartyje taip pat pabrėžė, kad pakanka tik dalies tokios veiklos (viešųjų interesų tenkinimo), kad juridinis asmuo būtų pripažintas perkančiąja organizacija, nesureikšminant įstatuose įtvirtinto tikslo siekti pelno, ūkinės-komercinės veiklos bei privataus juridinio asmens pasirinktos teisinės formos, tokios kaip uždaroji akcinė bendrovė¹⁴³.

¹⁴¹ NEERGAARD, U., SZYSZCZAK, E., WILLEM VON DE GRONDEN, M.KRAJEWSKI, J. *Sociale Services of General Interest in the EU*. 2008, p.361.

¹⁴² *Cit. op.* 85.

¹⁴³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-958-180/2015.

4.3. Finansavimo problemos

Dėl veiklos finansavimo kyla daugiausiai abejonių. Viešųjų pirkimų įstatyme nėra įtvirtintas finansavimo laikotarpis, todėl kyla problemos dėl finansavimo atskaitos taško nustatymo, kuris svarbus atitinkamo subjekto priskyrimui perkančiajai organizacijai. Kai subjektas yra finansuojamas tiek iš valstybės lėšų, tiek iš kitų finansavimo šaltinių (ar gauna lėšas iš savo vykdomos komercinės veiklos), atliekamas šių finansinių lėšų proporcijų pasiskirstymo skaičiavimas, siekiant išsiaiškinti, ar valstybės finansavimas siekia 50 proc. visų gaunamų lėšų sumos. Tačiau problemos iškyla tada, kai valstybės finansavimas tokiam subjektui yra nereguliarus, arba finansuojama metų viduryje, kai jau buvo nustatyta, kad subjektas neturi perkančiosios organizacijos statuso, arba įvairiais metais valstybės finansavimas yra skirtingos apimties. Teisingumo Teismas Kembridžo universiteto byloje pažymėjo, kad nustatant finansavimo atskaitos tašką bei perkančiosios organizacijos statusą reikėtų laikytis tam tikro šios procedūros numatomumo lygio. Labiausiai tinkamas periodas finansavimui apskaičiuoti yra tie biudžetiniai metai, kuriais pradedami pirkimai. Teismas taip pat atkreipė dėmesį, kad perkančioji organizacija savo statusą išlaiko visus dvylika mėnesių nuo biudžetinių metų pradžios. Be to, organizacija negali būti perkančiąja organizacija tik „kai kurioms veikloms“, tad įgijus perkančiosios organizacijos statusą visus pirkimus privalo vykdyti pagal Viešųjų pirkimų įstatymo bei kitų viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės aktų nuostatas. Pasak Teisingumo Teismo, vadovaujantis teisinio tikrumo ir numatomumo principais, perkančiosios organizacijos statuso nustatymas turi būti vykdomas kasmet ir iš anksto pagal biudžetinių metų pradžios duomenis, planuojamą finansavimą, net jei jis tik preliminarus. Atsižvelgiant į tai, gali susiklostyti situacija, jog skirtingais biudžetiniais metais tas pats subjektas įgis skirtingą statusą viešųjų pirkimo procedūrų privalomumo prasme.

ESTT praktika išaiškino, kad tiek tiesioginis tiek netiesioginis finansavimas¹⁴⁴ turi įtakos perkančiosios organizacijos statusui. Tai yra susiję, tik su finansavimu iš valstybės lėšų. Viešųjų pirkimų tarnyba pažymi, kad subjektų finansavimo klausimus konkrečiu atveju kartais tenka spręsti atskirai, detaliam įvertinimui situaciją.

¹⁴⁴ *Cit. op.* 33.

Išvados

1. Tik subjektai, turintys perkančiosios organizacijos statusą, privalo laikytis nacionalinių ir Europos sąjungos viešųjų pirkimų teisės normų, ir atitinkamai - pirkimai, vykdomi ne perkančiųjų organizacijų, nėra laikomi viešaisiais ir jiems turėtų būti taikomos kitos teisės normos.

2. Lietuvos Respublikos ir ESTT teismų praktikos analizė parodo, kad visos valstybės narės susiduria su perkančiosios organizacijos teisinio statuso problema. Nors, teisės aktai griežtai reglamentuoja kas gali tapti perkančiąja organizacija t.y. kokie yra perkančiosios organizacijos subjektai, tačiau tam dar yra nustatyti papildomi metodai, tokie kaip funkcinis, infekcinis metodas ir priklausomumo nustatymo metodai ir tai tik parodo, kad sampratai nustatyti neužtenka vien norminio reglamentavimo, reikalinga labiau analizuoti organizacijos ryšį su valstybe, kokią veiklos funkciją organizacija atlieka ir pan.

3. Viešiesiems ir juridiniams asmenims, kurie yra priskiriami perkančiajai organizacijai, ESTT susiformavo griežtą ir išsamų privalomųjų ir alternatyvių sąlygų jomis tapti. Viešojo intereso tenkinimo kriterijus, nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio veikla, ar nurodytos alternatyvios sąlygos kaip kad daugiau nei 50 procentų finansavimo klausimas iš valstybės turi būti aiškinama plačiai, įtraukiant visus galimus atvejus netiesioginis finansavimas, įskaitant, bet neapsiribojant, ES parama. Kaip matyti iš ESTT praktikos bei LAT nutarimų visi šie kriterijai, turi būti vertinami plečiamai.

4. Kriterijai yra glaudžiai susiję tarpusavyje ir vienas be kito neatsiejami. Viešasis interesas nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio veikla yra tarpusavyje neatsiejami kriterijai. Perkančiosios organizacijos statusui nustatyti t.y. ar organizacija yra perkančioji organizacija ar ne jei yra įrodinėjamas vienas iš jų teismas atsižvelgia ir į kitus kriterijus, nes jeigu, vieno iš jų nėra nustatyta, arba atvirkščiai, organizacija nepripažįstama perkančiąja.

5. Perkančiosios organizacijos teisinio statuso nustatymo problema susiduria su jai nustatytų kriterijų aiškinimo tokių kaip viešojo intereso įrodinėjimo problema, finansavimo bei nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio veiklos nustatymo problemomis. Jos yra sprendžiamos teismui aiškinant ir vertinant kiekvieną atvejį atskirai. Kiekvienu konkrečiu atveju reikia remtis juridinio asmens forma, įsisteigimo tikslais (ar veikla orientuota į pelno maksimalų didinimą ar į socialiai vertingų (viešųjų) interesų tenkinimą.

Šaltinių ir literatūros sąrašas

Norminiai teisės aktai

Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos vidaus vandenų transporto kodeksas. Valstybės žinios, 1996, Nr. 105-2393, 13 str. 5 d.
4. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.
5. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės žinios, 1999, Nr.60-1945; 2006, Nr.77-2975.
6. Lietuvos Respublikos Prezidento įstatymas. Valstybės žinios, 1993, Nr.5-89; 2008, Nr.135-5234.
7. Lietuvos Respublikos Vyriausybės įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 43-772; 1998, Nr.41(1)-1131).
8. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr.46-851; 2002, Nr.17-649.
9. Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr.55-1049; 2000, Nr.91-2832; 2008, Nr.113-4290.
10. 1994 m. vasario 17 d. Lietuvos Respublikos Seimo statutas. Valstybės žinios, 1994, Nr.15-249; 1994, Nr.16; 1999, Nr.5-97.
11. Lietuvos Respublikos Nevyriausybinų organizacijų įstatymas. Valstybės žinios, 2013
12. Lietuvos Respublikos asociacijų įstatymas. Valstybės žinios, 2004, Nr. 25-745.
13. Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybės įmonių įstatymas. Valstybės žinios, 1994, Nr. 102-2046; 2004, Nr. 4-24.
14. Lietuvos Respublikos geriamojo vandens įstatymas. Valstybės žinios, 2001, Nr. 64-2327, 2 str. 23 d.
15. Lietuvos Respublikos elektros energetikos įstatymas Valstybės žinios, 2000, Nr. 66-1984; 2004, Nr. 107-3964; 2012, Nr. 17-752, 2 str. 17 d.

16. Lietuvos Respublikos gamtinių dujų įstatymo pakeitimo įstatymas. Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2743; 2007, Nr. 43-1626; 2011, Nr. 87-4186, 2 str. 14 d.
17. Lietuvos Respublikos šilumos ūkio įstatymas. Valstybės žinios, 2003, Nr. 51-2254; 2007, Nr. 130-5259, 2 str. 35 d.
18. Lietuvos Respublikos geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų tvarkymo įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 82-3260.
19. Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatymas. Valstybės žinios, 1995, Nr. 63-1582; 2001, Nr. 35-1164.
20. Lietuvos Respublikos pašto įstatymas. Valstybės žinios, 1999, Nr. 36-1070; 2001, Nr. 94-3306; 2004, Nr. 60-2125
21. Lietuvos Respublikos Klaipėdos valstybinio jūrų uosto įstatymas. Valstybės žinios, 1996, Nr. 53-1245
22. Lietuvos Respublikos Šventosios valstybinio jūrų uosto įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 132-4987.
23. 2014 m. liepos 11 d. Lietuvos Respublikos Prezidento dekretas dėl Lietuvos Respublikos Seimo priimto Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 10 straipsnio pakeitimo įstatymo grąžinimo Lietuvos respublikos Seimui pakartotinai svarstyti.
24. Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2003 m. vasario 21 d. įsakymas Nr. 4-72 “Dėl Perkančiųjų organizacijų sąrašų patvirtinimo”. Valstybės žinios, 2003, Nr. 19-829; 2011, Nr. 97-4595.
25. 2008 m. birželio 11 d. Lietuvos Finansų Ministro įsakymas Nr. 1K - 212 dėl juridinių asmenų, kurie nėra perkančiosios organizacijos pagal Viešųjų pirkimų įstatymą, pirkimų vykdymo priežiūros tvarkos aprašo patvirtinimo.
26. Vyriausybės 2005 m. spalio 28 d. nutarimas Nr. 1151 “Dėl leidimų naudoti angliavandenilių išteklius išdavimo tvarkos aprašo patvirtinimo”. Valstybės žinios, 2005, Nr. 130-4670.
27. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2002 m. balandžio 12 d. įsakymo Nr. 3-144 „Dėl antžeminių paslaugų teikimo oro uostuose taisyklių patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2002, Nr. 40-1510.
28. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministro 2006 m. vasario 14 d. įsakymo Nr. 3-62 “Dėl leidimų vežti keleivius reguliaraus susisiekimo kelių transporto maršrutais išdavimo taisyklių patvirtinimo”. Valstybės žinios, 2006, Nr. 23-768.

29. Ryšių reguliavimo tarnybos 2009 m. gruodžio 29 d. įsakymas Nr. 1V-1544 „Dėl Pašto ir pasiuntinių paslaugų teikimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2010, Nr. 3-149, 2010, Nr. 23-1101, 1 priedas

Europos Sąjungos, tarptautiniai ir užsienio valstybių teisės aktai

1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. OL L 134, p.
2. 2004 m. kovo 31 d. Europos parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 2004, C 134, preambulės 3p
3. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB. OL, 2014, L 94.

Travaux préparatoires

1. Bedrijos taisyklių vadovas dėl viešųjų darbų pirkimo sutarčių. Prieiga per internetą:
<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/guidelines/works_en.pdf> [žiūrėta: 2015-11-21]
2. Viešųjų pirkimų tarnyba. Prieiga per internetą: <<https://vpt.lrv.lt/lt/duk-4>> [žiūrėta: 2015-11-21]
3. JURGELEVIČIENĖ, S. *Perkančiosios organizacijos statusas // Viešieji pirkimai*. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės informacinis biuletenis. 2005 m. liepos Nr. 3 (16). Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/Biuletenisx5x3.pdf>> [žiūrėta: 2015-11-21].

Specialioji literatūra

1. ECJ defines scope of „Public body“ under public procurement Directive // EU Focus, 1998, p. 2.
2. ARROWSMITH, S. *The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review* // Public Procurement Law Review, 2004, p. 77.

3. AEROWSMITH, S. *EU Public Procurement Law: an Introduction*, 2011, p. 90.
4. BOVIS, Ch. *EU public procurement Law*. Northampton: Edward Edgar Publishing, 2007, p.196.
5. BROWN, A. *Whether a publicly owned property developer is a „contracting authority“: a note on case C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy v Varkauden Taitotalo Oy // Public Procurement Law Review*, 2003, p. 143.
6. BROWN, A. *Cases C-223/99 and C-260/99: the definition of contracting authorities and of needs in the general interest that lack a commercial character // Public Procurement Law Review*, 2001, p. 109.
7. EUROPE ECONOMICS CHANCERY HOUSE. *Taking stock of utilities procurement. A report of DG Internal market*
8. DISCHENDORFER, M. *The definition of „meeting needs in the general interest“ and „management supervision“ within the meaning of the EC procurement Directives, Case C-373/00, Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH // Public Procurement Law Review*, 2003, p. 126.
9. NEERGAARD, U., SZYSZCZAK, E., WILLEM VON DE GRONDEN, M.KRAJEWSKI, J. *Socide Services of General Interest in the EU*. 2008, p.361.
10. KONINCK De C., RONSE Th. *European Public Procurement Law. The European Public Procurement Directives and 25 years of jurisprudence by the Court of Justice of European Communities. Text and Analysis*. 2012, p. 182.
11. TVARONAVICIENE, Agne. *The concept of Contracting Authority under Public Procurement law and problems of aquisition of such status in national law of the Republic of Lithuania*. European Scientific Journal, May 2014, p. 52.

Praktinė medžiaga

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. liepos 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-324-378/2015.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-958-180/2015.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos 29 d. viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. A-3.

4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. gruodžio 3 d. viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. AC-38- 1.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gegužės 27 d. nutartis byloje Nr. 3K-3-324-378/2015.
6. ESST 1991 m. gruodžio 10 d. sprendimas byloje C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova Spa v Siderurgica Gabrielli Spa*. Rink. [1991], I-05889.
7. ESTT 1977 m. lapkričio 16 d. sprendimas byloje C-13/77 *SA G.B.-INNO-B.M. v. Association des détaillants en tabac (ATAB)*. Rink. [1977], I-02115.
8. ESTT 1996 m. gruodžio 26 d. sprendimas byloje C-302/94 *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte British Telecommunications plc*. Rink. [1996], I-06417.
9. ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-360/96 *Gemeente Arnhem ir Gemeente Rheden v. BFI Holding BV*. Rink. [1998], I-06821, 40-41 pastraipos.
10. ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. 31/87 *Beentjes v. Olandija*. Rink.[1988], I-04635, 11- 12 pastraipos.
11. ESTT 1998 m. sausio 15 d. sprendimas byloje C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau* ir ESTT 1998 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje C-360/96 *Gemeente Arnhem v. BFI Holding BV*. Rink. [1998], I-06821. kt. v. Strohal Rotationsdruck GesmbH. Rink. [1998], I -00073.
12. ESTT 1998 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje C-353/96 *Komisija prieš Airiją*. Rink.[1998], I-08565, 38-39 pastraipos.
13. ESTT sprendimas byloje Nr.C-3306/97 *Connemara Machine Turf Co Ltd v. Coillte Teoranta*. Rink. [1998], I-08781, 28 pastraipa.
14. ESTT sprendimas byloje Nr. C-323/96 *Komisija prieš Belgiją*, Rink. [1998], I-05063, 28 pastraipa.
15. ESTT 2000 m. spalio 3 d. sprendimas byloje C-380/98 *The Queen v. H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*. Rink. [2000], I-8035
16. ESTT 2001 m. vasario 1 d. sprendimas byloje C-237/99 *Europos Bendrijų Komisija v. Prancūzijos Respublika*. Rink. [2001], I-939.
17. ESTT 2001 m. gegužės 10 d. sprendimas sujungtose bylose C-223/99 ir C-260/99 *Agorà Srl ir Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ir Ciftat Soc. coop. arl*. Rink. [2001], I-03605.
18. ESTT 2002 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-*

- STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH prieš Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*. Rink. [2002], I-11617, 63 pastraipa.
19. ESTT 2003 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje Nr. C-18/01 *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy et Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v. Varkauden Taitotalo Oy*. Rink. [2003] I-5321, 45 pastraipa.
20. ESTT 2003 m. gegužės 22 d. sprendimas byloje C-18/01 *Korhonen ir kt.* Rink. [2003], I-05321
21. ESTT 2003 m. vasario 27 d. sprendimas byloje C-373/00 *Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien GmbH*. Rink. [2003], I-1931.
22. ESTT 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje C-214/00 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2003], I-4667.
23. ESTT 2003 m. spalio 16 d. sprendimas byloje C-283/00 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2003], I-11697.
24. ESTT 2005 m. birželio 16 d. sprendimas sujungtose bylose C-462/03 ir C-463/03 *Strabag AG ir Kostmann GmbH v Österreichische Bundesbahnen*. Rink [2005], ECR I-05397, 37 ir 38 pastraipos.
25. ESTT 2005 m. sausio 13 d. sprendimas byloje C-84/03 *Europos Bendrijų Komisija v. Ispanijos Karalystė*. Rink. [2005], I-145, 2 pastraipa.
26. ESTT 2007 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje C-337/06 *Bayerischer Rundfunk ir kiti v. GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*. Rink. [2007], I-11173.
27. ESTT 2008 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje C-393/06 *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH prieš Fernwärme Wien GmbH*. Rink. [2008], I-02339, 47 pastraipa.
28. ESTT 2010 m. birželio 3 d. sprendimas byloje C-203/08 *The Sporting Exchange Ltd v. Minister van Justice*. Rink. [2010], I-04695, 23-25 pastraipos; ESTT 1999 m. rugsėjo 21 d. sprendimas byloje C-124/97 *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ir Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) ir Suomen valtio (Etat finlandais)*. Rink. [1999], I-06067, 29-31 pastraipos.

Kiti šaltiniai

1. Generalinio advokato Alber. nuomonė byloje C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH prieš Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, 32 ir 48 pastraipos.
2. Direktyvos 2004/17 EB aiškinamasis raštas dėl specialių ir išimtinių teisių apibrėžimo Nr. CC/2004/33, 5 ir 8 punktas.
3. Ūkio Ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo III dalies komentaras. Prieiga per internetą
https://ukmin.lrv.lt/uploads/ukmin/documents/files/Viesieji%20pirkimai/121030_VPI_I-III_skyri%C3%85%C2%B3_komentaras_fn.pdf [žiūrėta 2016 – 03-21].

Santrauka

Viešųjų pirkimų įstatyme pateikta viešųjų pirkimų sąvoka suponuoja išvadą, kad viešaisiais pirkimais pripažintini tik tokie pirkimai, kuriuos atlieka perkančiosios organizacijos. Perkančiosios organizacijos subjektais gali būti valstybės ir savivaldybės valdymo institutai, kurių priskyrimas valdymo institucijoms nustatoma pagal funkcinį metodą. Taip pat, perkančiosiomis organizacijomis gali būti viešieji ir juridiniai asmenys, tačiau kurie atitinka viešuosius interesus ir veikia nekomercinio pobūdžio veikla. Viešųjų pirkimų įstatymas numato privalomuosius ir alternatyvius kriterijus kuriuos turi tenkinti viešasis ar privatusis juridinis asmuo, kad jis būtų pripažintas perkančiąja organizacija. juridinis asmuo savo veiklą ar dalį jos turi skirti specialiai viešųjų interesų, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, tenkinimui; kriterijai susiję su veikla 50 procentų finansuojama iš valstybės ir savivaldybių biudžeto lėšų, kontroliuojamasis ir priežiūros kriterijai. Perkančiosios organizacijos yra klasikinio sektoriaus ir komunalinio sektoriaus perkančiosios organizacijos. Klasikinio sektoriaus yra valstybės ir savivaldybių valdymo institucijos. Perkančiosios organizacijos sampratos nustatymo problemos daugiausiai yra dėl viešojo intereso nustatymo, nekomercinės ir nepramoninio pobūdžio veiklos nustatymo bei finansavimo nustatymo.

Summary

The concept of contracting authority

Law on Public Procurement the procurement concept implies the conclusion that public procurement be declared only such purchases are carried out by the contracting authority. The contracting authorities can be a subject of state and municipal management institutes, whose assignment authority is determined by a functional approach. Also, contracting authorities may be public and legal entities, but that the public interest and operates non-commercial activities. Public Procurement Act provides for mandatory and optional criteria to be met by any public or private legal person, it would be recognized by the contracting authority. legal person, its business or part of it has designed specifically for the public interest, which are commercial or industrial in nature, satisfying; The criteria relate to the activities of 50 percent funded by the state and municipal budget funds, controlled and maintenance criteria. Authorities are classical sector and utilities sector by contracting authorities. The classical sector is state and local government authorities. Contracting authorities concepts of the problem is mainly due to the public interest determination, non-commercial and non-industrial activity detection and determination of funding.