

LIETUVOS RESPUBLIKOS POZICIJA DĖL DALYVAVIMO EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISME NAGRINĖJAMOJE BYLOJE *IRGITA*, C-285/18

Byla C-285/18

2018 m. balandžio 13 d. nutartimi Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) Europos Sąjungos Teisingumo Teismui (toliau – Teisingumo Teismas) pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą byloje *Irgita*, C-285/18, kurioje keliama klausimai, susiję su vidaus (*in house*) sandorio sudarymo teisėtumu bei 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (toliau – Direktyva 2004/18) ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Direktyva 2014/24), taikymu.

Pagrindinėje byloje nustatytos faktinės aplinkybės. 2014 m. vasario 7 d. Kauno miesto savivaldybės administracija paskelbė Kauno miesto želdinių, miškų, miško parkų priežiūros ir tvarkymo paslaugų pirkimą, kurį laimėjo UAB „Irgita“. 2014 m. kovo 18 d. Kauno miesto savivaldybės administracija ir UAB „Irgita“ trejiems metams sudarė Vejų šienavimo paslaugų pirkimo sutartį. Joje buvo numatyti maksimalūs paslaugų kiekiai, tačiau Kauno miesto savivaldybės administracija neįsipareigojo pirkti viso paslaugų kiekio, o sumokėti – tik pagal suteiktų paslaugų apimtį.

2016 m. balandžio 1 d. Kauno miesto savivaldybės administracija kreipėsi į Viešųjų pirkimų tarnybą (toliau – VPT) prašydama jos leidimo sudaryti vidaus sandorį su UAB „Kauno švara“ dėl iš esmės analogiškų paslaugų, kurios buvo teikiamos pagal su UAB „Irgita“ sudarytą sutartį. UAB „Kauno švara“ yra atskirą juridinio asmens statusą turinti Kauno miesto savivaldybės įmonė, kurią ji kontroliuoja kaip savo padalinį. Kauno miesto savivaldybė yra vienintelė šios įmonės savininkė. 2015 m. 90,07 % UAB „Kauno švara“ pajamų gavo iš veiklos, atliktos Kauno miesto savivaldybės naudai. 2016 m. balandžio 20 d. VPT priėmė sprendimą leisti Kauno miesto savivaldybės administracijai sudaryti vidaus sandorį. Ji nurodė, kad Kauno miesto savivaldybės administracija, siekdama racionaliai naudoti lėšas ir užtikrinti tiekėjų konkurenciją, prieš sudarydama vidaus sandorį, turėtų spręsti klausimą dėl minėtų paslaugų pirkimo, vykdant viešųjų pirkimų procedūras. Taip pat pažymėjo, kad nusprendus sudaryti vidaus sandorį, ji turi pareigą užtikrinti, kad priimtas sprendimas atitiktų Konkurencijos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies reikalavimus.

2016 m. gegužės 19 d. Kauno miesto savivaldybės administracija ir UAB „Kauno švara“ sudarė Vejų šienavimo Kauno mieste paslaugų teikimo sutartį. 2016 m. gegužės 20 d. UAB „Irgita“ kreipėsi į

pirmosios instancijos teismą skųsdama ginčijamo Tarybos sprendimo bei ginčo vidaus sandorio teisėtumą. 2017 m. kovo 13 d. sprendimu pirmosios instancijos teismas atmetė ieškinį. Jis, atsižvelgdamas į tebevykdomą viešojo paslaugų pirkimo sutartį su UAB „Irgita“ ir kitas faktines aplinkybes, nenustatė tiekėjų konkurencijos pažeidimo ir privilegijų vienam ūkio subjektui suteikimo. Apeliacinės instancijos teismas 2017 m. spalio 4 d. sprendimu tenkino ieškovės apeliacinį skundą ir pripažino jį pagrįstu. Atsižvelgęs į UAB „Irgita“ sumažėjusių užsakymų apimtį pagal 2014 m. kovo 18 d. viešojo paslaugų pirkimo sutartį, Kauno miesto savivaldybės administracijos ir UAB „Kauno švara“ sudarytą vidaus sandorį pripažino neteisėtu. Kauno miesto savivaldybės administracija šį sprendimą apskundė LAT, kuris su prejudiciniais klausimais kreipėsi į Teisingumo Teismą.

Teisingumo Teismui užduoti šie klausimai:

1. Ar pagal nagrinėjamoje byloje susiklosčiusias aplinkybes, kai ginčo *in house* sandorio sudarymo, *inter alia*, administracinės procedūros pradėtos dar galiojant Direktyvai 2004/18, tačiau pati sutartis sudaryta 2016 m. gegužės 19 d. pirmiau nurodytai direktyvai nebegaliojant, toks sandoris patenka į Direktyvos 2014/18 ar Direktyvos 2014/24 taikymo sritį?

2. Darant prielaidą, kad ginčo *in house* sandoris patenka į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį:

a) ar šios direktyvos 1 straipsnio 2 dalies a papunktis (bet šia nuostata neapsiribojant), atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimus *Teckal* (C-107/98), *Jean Auroux* ir kt. (C-220/05) ir ANAV (C-410/04) bei kitus, turi būti suprantamas ir aiškinamas taip, kad *in house* sąvoka priklauso Europos Sąjungos teisės reguliavimo sričiai, o šios sąvokos turiniui ir taikymui nedaro įtakos nacionalinė valstybių narių teisė, *inter alia*, tokių sandorių sudarymo ribojimai, pavyzdžiui, sąlyga, jog viešojo pirkimo sutartimis negalima užtikrinti teikiamų paslaugų kokybės, jų prieinamumo ar nepertraukiamumo?

b) jei atsakymas į prieš tai užduotą klausimą būtų neigiamas, t.y. *in house* sąvoka iš dalies ar visiškai patenka į valstybių narių teisės reguliavimo sritį, ar pirmiau nurodyta Direktyvos 2004/18 nuostata turi būti aiškinama taip, kad valstybės narės turi diskreciją nustatyti *in house* sandorių sudarymo ribojimus ar papildomas sąlygas (lyginant su Europos Sąjungos teise ir ją aiškinančia Teisingumo Teismo praktika), tačiau ją gali įgyvendinti tik konkrečiomis ir aiškiomis pozityviosios viešųjų pirkimų teisės normomis?

3. Darant prielaidą, kad ginčo *in house* sandoris patenka į Direktyvos 2014/24 taikymo sritį:

a) ar šios direktyvos 1 straipsnio 4 dalies, 12 straipsnio bei Chartijos 36 straipsnio nuostatos kartu ar atskirai (bet jomis neapsiribojant), atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimus

Teckal (C-107/98), *Jean Auroux* ir kt. (C-220/05) ir ANAV (C-410/04) bei kitus, turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad *in house* sąvoka priklauso Europos Sąjungos teisės reguliavimo sričiai, o šios sąvokos turiniui ir taikymui nedaro įtakos nacionalinė valstybių narių teisė, *inter alia*, tokių sandorių sudarymo ribojimai, pavyzdžiui, sąlyga, jog viešojo pirkimo sutartimis negalima užtikrinti teikiamų paslaugų kokybės, jų prieinamumo ar nepertraukiamumo?

b) jei atsakymas į prieš tai užduotą klausimą būtų neigiamas, t.y. *in house* sąvoka iš dalies ar visiškai patenka į valstybių narių teisės reguliavimo sritį, ar Direktyvos 2014/24 12 straipsnio nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad valstybės narės turi diskreciją nustatyti *in house* sandorių sudarymo ribojimus ar papildomas sąlygas (lyginant su Europos Sąjungos teise ir ją aiškinančia Teisingumo Teismo praktika), tačiau ją gali įgyvendinti tik konkrečiomis ir aiškiomis pozityviosios viešųjų pirkimų teisės normomis?

4. Nepriklausomai nuo to, į kokios direktyvos taikymo sritį patektų ginčo vidaus sandoris, ar viešųjų pirkimų tiekėjų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo bei skaidrumo principai (Direktyvos 2004/18 2 straipsnis, Direktyvos 2014/24 18 straipsnis), bendrasis draudimas diskriminuoti dėl pilietybės (ESS 18 straipsnis), įsisteigimo laisvė (ESS 49 straipsnis) bei laisvė teikti paslaugas (ESS 56 straipsnis), galimybė įmonėms suteikti išimtinės teises (SESV 106 straipsnis), Teisingumo Teismo praktika (sprendimai *Teckal*, *ANAV*, *Sea*, *Undis Servizi* ir kiti) turi būti suprantami ir aiškinami, kad *in house* sandoris, kurį sudaro perkančioji organizacija ir nuo jos teisiškai atskirtas subjektas, o perkančioji organizacija šį subjektą kontroliuoja analogiškai kaip savo tarnybas ir šio subjekto pagrindinę veiklos dalį sudaro veikla, vykdoma perkančiosios organizacijos naudai, *per se* teisėtas, *inter alia*, nepažeidžia kitų ūkio subjektų teisės į sąžiningą konkurenciją, šie nėra diskriminuojami, o vidaus sandorį sudariusiam kontroliuojamam subjektui nėra teikiamos privilegijos?

Bylos svarba Lietuvai ir pagrindiniai motyvai

Byloje *Irgita*, C-285/18 keliama klausimai ir būsimas sprendimas yra aktualūs Lietuvos Respublikai, nes nuo Teisingumo Teismo išaiškinimo priklausys valstybių narių teisės nustatyti ribojimus vidaus sandorių sudarymui apimtis. Pažymėtina, kad iki šiol Lietuvos Respublika, siekdama, kad *in house* sandoriai būtų išimtis iš taisyklės, taip pat, kad būtų racionaliai panaudojami viešieji finansai, laikėsi pozicijos, jog reglamentuojant vidaus sandorių sudarymą galima nustatyti papildomas sąlygas ir numatyti griežtesnį tokių sandorių reguliavimą nei yra įtvirtinta Europos Sąjungos teisėje. Todėl labai svarbu išlaikyti šią poziciją ir apginti valstybių narių diskrecijos teisę pačioms numatyti, kaip turėtų būti reglamentuojamas *in house* sandorių sudarymas.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nors vidaus sandoriams netaikomi viešųjų pirkimų teisės reikalavimai, tai savaime nereiškia, kad vidaus sandoriams negalima taikyti papildomų reikalavimų, kylančių iš konkurencijos teisės normų ar kitų teisės šakų taisyklių. Priešingo aiškinimo atveju susiformuotų nepriimtina situacija, kai vidaus sandorių teisėtumo negalima būtų nagrinėti jokių nacionalinių teisės normų pagrindu, išskyrus viešųjų pirkimų taisykles.

Be to, vadovaujantis Europos Sąjungos reikalų koordinavimo taisyklių, patvirtintų Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. sausio 9 d. nutarimu Nr. 21, 78.3 punktu, Lietuvos Respublikos pozicija privalo būti rengiama Teisingumo Teisme nagrinėjamoje byloje, kai prašymą priimti prejudicinį sprendimą Europos teisminei institucijai pateikia Lietuvos Respublikos teismas, kaip yra šiuo atveju.

Lietuvos Respublikos pozicijos derinimas

Europos teisės departamentas 2018 m. liepos 4 d. organizavo ES teismų darbo grupės posėdį dėl pastabų pateikimo byloje C-285/18 ir jas pagrindžiantiems argumentams aptarti. Šiame posėdyje dalyvavo Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos, Viešųjų pirkimų tarnybos, Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos atstovai. Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos ir Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerijos atstovai posėdyje nedalyvavo, tačiau nurodė, jog neprieštarauja, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybė dalyvautų byloje. Posėdyje bendru sutarimu nutarta Lietuvos Respublikos Vyriausybei siūlyti pritarti pagal parengtą poziciją pastabų pateikimui byloje *Irgita*, C-285/18. Taip pat nutarta, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybei pritarus pastabų pateikimui byloje Europos teisės departamentas, bendradarbiaudamas su Ūkio ministerija, Viešųjų pirkimų tarnyba ir Konkurencijos taryba, parengs rašytines pastabas.

Ūkio ministro vizuota pozicija kartu su Vyriausybės rezoliucijos projektu bus teikiama Vyriausybės pasitarimui artimiausiu metu. Lietuvos Respublikos pastabos šioje byloje turi būti pateiktos Teisingumo Teismui vėliausiai iki 2018 m. rugpjūčio 22 d.

Lietuvos Respublikos pozicija ir principiniai teisiniai ir faktiniai argumentai

Teisingumo Teismui pirmu užduotu klausimu teiraujamasi, į kurios Direktyvos – 2004/18 ar 2014/24 – taikymo sritį patenka pagrindinės bylos ginčo sandoris. Į šį klausimą Teisingumo Teismui bus siūloma atsakyti taip, kad ginčo sandoris patenka į Direktyvos 2014/24 reguliavimo sritį, kadangi šiuo atveju teisiškai reikšmingas yra tas Direktyvos nustatomas reguliavimas, kuris galiojo *in house* sandorio faktinio sudarymo metu. Vis dėlto, atsakant į pirmąjį klausimą bus pabrėžiama, jog taikytina

direktyva iš esmės neturi įtakos ginčo sandoriui, kadangi tais atvejais, kai yra tenkinamos visos vidaus sandorio sąlygos, kaip tai yra pagrindinėje byloje, direktyvoje numatytos viešųjų pirkimų taisyklės yra netaikomos.

Antruoju ir trečiuoju klausimais LAT klausia, ar: a) priklausomai nuo to, į kurios direktyvos taikymo sritį – atitinkamai 2004/18 ar 2014/24 – patenka ginčo sandoris, *in house* sandorio sąvoka priklauso Europos Sąjungos teisės reguliavimo sričiai, o šios sąvokos turiniui ir taikymui nedaro įtakos nacionalinė valstybių narių teisė; b) jei atsakymas į prieš tai užduotą klausimą būtų neigiamas, t.y. *in house* sandorio sąvoka iš dalies ar visiškai patenka į valstybių narių teisės reguliavimo sritį, ar taikomos direktyvos nuostatos (atitinkamai Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a papunktis arba Direktyvos 2014 1 straipsnio 4 dalis, 12 straipsnis) turi būti aiškinamos taip, kad valstybės narės turi diskreciją nustatyti *in house* sandorių sudarymo ribojimus ar papildomas sąlygas, tačiau ją gali įgyvendinti tik konkrečiomis ir aiškiomis pozityviosios viešųjų pirkimų teisės normomis?

Atsižvelgiant į tai, kad antrajame ir trečiajame klausimuose skiriasi tik taikytinos direktyvos, o *in house* sandorių sąvoka tiek vienos direktyvos, tiek kitos direktyvos kontekste išlieka ta pati, manytina, jog šiems klausimams yra tikslinga pateikti vieną atsakymą. Į šio klausimo a) dalį siūloma atsakyti taip, kad *in house* sąvoka priklauso Europos Sąjungos reguliavimo sričiai tiek, kiek ji nustato atitinkamus kriterijus, kas yra laikytina *in house* sandoriu, tačiau nacionalinė valstybių narių teisė gali daryti įtaką šios sąvokos taikymui. Atsakant į šią klausimo dalį bus teikiami argumentai, kad Teisingumo Teismo yra konstatuota, jog viešojo pirkimo sutarties apibrėžimas priklauso Bendrijos teisės reguliavimo sričiai ir turi būti aiškinamas neatsižvelgiant į nacionalinę teisę (Teisingumo Teismo 2007 m. sausio 18 d. sprendimo *Jean Auroux* ir kt, C-220/05, 40 p.). *In house* sandorio sąvoka, kuri yra apibrėžta Teisingumo Teismui aiškinant, kas nelaikytina viešojo pirkimo sutartimi, manytina, taip pat priklauso Europos Sąjungos teisės reguliavimo sričiai. Tačiau šio teisinio instituto taikymo klausimai – sprendimo procesas pasirenkant, ar sudaryti vidaus sandorį (atitinkantį visus būtinuosius Teisingumo Teismo jurisprudencijoje aptartus požymius), ar atlikti direktyvos reguliuojamą pirkimo procedūrą – gali būti nacionalinės teisės reguliavimo objektas. Valstybėms narėms suteikiama laisvė spręsti dėl *in house* sandorių sudarymo reguliavimo. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad valstybė narė gali nustatyti ribojimus vidaus sandorių sudarymui.

Į šio klausimo b) dalį bus siūloma atsakyti taip, kad valstybė narė turi teisę pasirinkti, kaip ji įgyvendina savo diskreciją nustatyti ribojimus vidaus sandorių sudarymui. Atsakant į šią klausimo dalį bus teikiami argumentai, kad viešųjų pirkimų klausimai Europos Sąjungoje reglamentuojami direktyvomis – t. y. teisės aktais, nustatančiais tikslus, kuriuos visos ES šalys privalo pasiekti.

Kiekviena šalis turi perkelti direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę, kuria ir nustato direktyvose nustatytų tikslų įgyvendinimo priemonės.

Ketvirtuoju klausimu LAT Teisingumo Teismo klausia, ar viešųjų pirkimų tiekėjų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo bei skaidrumo principai, bendrasis draudimas diskriminuoti dėl pilietybės, įsisteigimo laisvė bei laisvė teikti paslaugas, galimybė įmonėms suteikti išimtinės teisės, Teisingumo Teismo praktika turi būti suprantami ir aiškinami taip, kad vidaus sandoris, kurį sudaro perkančioji organizacija ir nuo jos atskiras subjektas, o perkančioji organizacija šį subjektą kontroliuoja analogiškai kaip savo tarnybas ir šio subjekto pagrindinę veiklos dalį sudaro veikla, vykdoma perkančiosios organizacijos naudai, *per se* teisėtas, *inter alia*, nepažeidžia kitų ūkio subjektų teisės į sąžiningą konkurenciją. Į šį klausimą bus siūloma atsakyti taip, kad vidaus sandoriai, kurie atitinka privalomas sąlygas tokiam sandoriui sudaryti, nepažeidžia ES teisės, tačiau tai neriboja valstybių narių teisės priimti sprendimus dėl *in house* sandorių griežtesnio reguliavimo. Pažymėtina, kad Direktyvos 2014/24 preambulės 7 punktas ir 1 straipsnio 4 dalis numato valstybių narių teisę spręsti dėl bendrojo ekonominio intereso paslaugų apibrėžimo, organizavimo ir finansavimo bei joms taikytinų pareigų. Atsakant į šį klausimą bus teikiami argumentai, kad nors vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika, valstybės narės turi teisę numatyti vidaus sandorio išimtį nacionaliniame lygmenyje, vis dėlto nei viename sprendime nėra pasakyta, kad valstybės narės privalo tokią išimtį įtvirtinti ar juo labiau – įtvirtinti ją visa apimtimi, be jokių papildomų apribojimų. Todėl valstybių narių teisės priimti sprendimus dėl *in house* sandorių organizavimo toje valstybėje neturėtų būti ribojamos.

Lietuvos Respublikos pozicijos rengėjai

Lietuvos Respublikos poziciją byloje *Irgita*, C-285/18 parengė Europos teisės departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Europos Sąjungos institucinės ir administracinės teisės skyriaus vyr. specialistė Justė Prasauskienė (tel. nr. 870663695, el. paštas juste.prasauskiene@etd.lt).

Generalinio direktoriaus
atstovė generalinio direktoriaus
R. Krasuchaitė
Rūta Krasuchaitė
2018-07-18



Ūkio ministras

Virginijus Sinkevičius