



EUROPOS KOMISIJA

2011 m. spalio 4 d. galutinio dokumento
SEC (2011) 1169 neoficialus vertimas,
kurį atliko Vidaus rinkos ir paslaugų
GD.

KOMISIJOS PERSONALO DARBINIS DOKUMENTAS

**Dėl ES viešųjų pirkimų teisės aktų taikymo perkančiųjų organizacijų santykiams
(viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas)**

TURINYS

1.	Įvadas	3
2.	Bendras principas. ES viešųjų pirkimų teisės aktai taikomi perkančiųjų organizacijų tarpusavio sutartims	4
3.	Viešoji užduotis atliekama naudojant savo išteklius. Viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas, kuriam gali būti netaikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės	5
3.1.	Teismo praktikos sukurtų skirtingų koncepcijų apžvalga	5
3.2.	Bendradarbiavimas per atskirus juridinius subjektus (institucinis arba vertikalusis bendradarbiavimas, teismo praktika, susijusi su vidiniu bendradarbiavimu)	6
3.2.1.	Turima vidinio subjekto kapitalo.....	7
3.2.2.	Pirmasis Teckal byloje nustatytas kriterijus. Būtina kontrolė vidinio subjekto atžvilgiu (organizacinė priklausomybė).....	9
3.2.3.	Antrasis Teckal byloje nustatytas kriterijus. Didžiausią vidinio subjekto veiklos dalį sudaro kontrolę vykdančio subjekto ir (arba) subjektų jam pavestų užduočių vykdymas (ekonominė priklausomybė).....	11
3.2.4.	Papildomi iki šiol neatsakyti klausimai, susiję su vidiniais subjektais.....	12
3.3.	Neinstitucinis arba horizontalusis bendradarbiavimas bendrai vykdant viešąsias užduotis	13
3.3.1.	Esminės horizontaliojo perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo, kuriam netaikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės, savybės.....	13
3.3.2.	Kaip atskirti tik bendradarbiavimą nuo įprastos viešosios sutarties?	13
3.3.3.	Galimi veiklos komercinėje rinkoje apribojimai.....	14
3.4.	Santrauka.....	15
4.	Viešoji užduotis atliekama naudojantis išoriniais ištekliais. Kiti viešojo sektoriaus subjektų santykiai	18
4.1.	Įgaliojimų persikirstymas tarp valdžios institucijų	18
4.2.	Užduočių paskirstymas nesudarant sutarties.....	20
4.3.	Viešųjų pirkimų taisyklių santykis su tam tikromis išimtinėmis teisėmis.....	20
4.4.	Perkančiųjų organizacijų santykiai, kai sudaryti bendri viešojo pirkimo susitarimai arba juose dalyvauja centrinė perkančioji organizacija.....	22

1. ĮVADAS

2009 m. pagal ES viešųjų pirkimų direktyvas paskelbta apie viešąsias sutartis, kurių vertė 420 mlrd. EUR. Šiomis taisyklėmis siekiama užtikrinti, kad svarbiuose viešųjų pirkimų konkursuose gali dalyvauti visi vidaus rinkoje veikiantys tiekėjai¹. Be to, ES teise neapribojama perkančiosios organizacijos laisvė įgyvendinti jai patikėtas su viešuoju interesu susijusias užduotis, naudojant savo administracines, technines ir kitokias priemones, ir ji neprivalo kreiptis į kitus subjektus, nesusijusius su jos struktūra.

Jau kurį laiką diskutuojama apie tai, ar ES viešųjų pirkimų direktyvos taikomos ir tais atvejais, kai perkančiosios organizacijos siekia kartu užtikrinti jų viešųjų užduočių atlikimą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – Teismas) patvirtino, kad perkančiųjų organizacijų tarpusavyje sudarytų sutarčių negalima savaime laikyti nepatenkančiomis į ES viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį. Tačiau Teismo praktika taip pat parodė, kad tam tikros perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo formos negali būti laikomos viešojo pirkimo sutartimi.

Todėl reikia atskirti viešųjų pirkimų veiklą, kai ES viešųjų pirkimų taisyklėmis užtikrinama ekonominės veiklos vykdytojų atviros konkurencijos teikiama nauda, ir kitus susitarimus, kuriais perkančiosios organizacijos gali pasinaudoti siekdamos užtikrinti savo viešųjų užduočių atlikimą ir kurie nepatenka į ES viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

Šiuo metu norinčioms bendradarbiauti perkančiosioms organizacijoms dažnai sunku atskirti atvejus, kai ES viešųjų pirkimų direktyvos taikomos, nuo tų, kuriais jos netaikomos.

Europos Parlamento ataskaitoje pabrėžiama, kad šį klausimą reikia išaiškinti. Joje raginama „Komisiją ir valstybes nares plačiai suteikti informaciją apie šių sprendimų [dėl viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo] pasekmes“².

Šiuo dokumentu šį poreikį siekiama patenkinti. Jame siekiama plačiai apžvelgti esamą Teisingumo Teismo praktiką šiuo klausimu. Dokumente ši teismo praktika pateikiama konsoliduotai ir apibendrinama, ir remdamosi Teismo išvadomis tarnybos pateikia tam tikras išvadas. Dokumentu nesukuriamos naujos taisyklės ar reikalavimai. Priešingai, jo tikslas yra padėti geriau suprasti ir taikyti šiuo metu galiojančias teises nuostatas. Dokumentas skirtas visiems viešųjų pirkimų srityje veikiantiems suinteresuotiesiems

¹ Visa ES viešųjų pirkimų rinka sudaro apie 17 % ES BVP. ES viešųjų pirkimų direktyvomis reglamentuojamas tik sutarčių, kurių vertė viršija tam tikras ribas, sudarymas. 2009 m. tokių sutarčių vertė siekė iki 3,6 % ES BVP. Likusios viešųjų pirkimų rinkos dalies atžvilgiu, tais atvejais, kai sutartys, kurios bus sudarytos, domina kitoje valstybėje narėje įsisteigusias įmones, valstybės narės turi laikytis ES nediskriminavimo, vienodo požiūrio į konkurso dalyvius ir kitų teisės principų.

² Europos parlamento narės Heide Rühle iniciatyva parengta ataskaita dėl „Naujų viešųjų pirkimų sistemoje“ (2010 m. gegužės 18 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl naujų viešųjų pirkimų sistemoje (2009/2175(INI)).

subjektams, ypač visų administracinių lygių valdžios institucijoms³. Šio dokumento rekomendacijos skirtos tik viešųjų pirkimų sričiai ir neprieštarauja ES konkurencijos ir valstybės pagalbos taisyklėms.

Priminus, kad perkančiųjų organizacijų sudarytoms viešosioms sutartims taikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos (2 skirsnis), dokumente nagrinėjamos skirtingos perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo formos, kurioms šių taisyklių galima netaikyti (3 skirsnis), ir kitų rūšių santykiai, atsižvelgiant į ES viešųjų pirkimų teisę (4 skirsnis).

Šis tarnybų darbinis dokumentas yra orientacinio pobūdžio Komisijos tarnybų dokumentas ir jo jokiais būdais negalima laikyti privalomu šiai institucijai. Reikėtų pažymėti, kad bet kuriuo atveju už ES teisės aiškinimą galiausiai atsako Europos Sąjungos Teisingumo Teismas.

2. BENDRAS PRINCIPAS. ES VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ TEISĖS AKTAI TAIKOMI PERKANČIŪJŲ ORGANIZACIJŲ TARPUSAVIO SUTARTIMS

ES viešųjų pirkimų direktyvos taikomos, kai perkančiosios organizacijos ir subjektai sudaro piniginių atlygį numatančias sutartis su kitu juridiniu asmeniu. Jei toks susitarimas sudaromas, nėra skirtumo, ar sutarties partneris yra privatus ar viešasis subjektas. Tai akivaizdu ir iš direktyvų nuostatų, ir iš Teismo praktikos.

Direktyvos 2004/18/EB⁴ (toliau – Viešojo sektoriaus direktyva) 1 straipsnio 8 dalyje nustatyta, kad:

„Rangovu“, „tiekėju“ ar „paslaugų teikėju“ gali būti bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, viešasis subjektas arba tokių asmenų ir (arba) organizacijų grupė, rinkoje siūlantys, atitinkamai, darbų ir (arba) darbo įvykdymą, prekių tiekimą arba paslaugų teikimą.“ (pažymėta autoriaus)

Direktyvos 2004/17/EB⁵ (toliau – Paslaugų direktyva) 1 straipsnio 7 dalyje nustatyta, kad:

„Rangovas“, „tiekėjas“ ar „paslaugų teikėjas“ gali būti fizinis arba juridinis asmuo, arba perkantysis subjektas, kaip yra apibrėžta 2 straipsnio 2 dalies a arba b punktuose, arba tokių asmenų ir/arba subjektų grupė, kuri rinkoje siūlo atitinkamai atlikti darbus ir (arba) darbą, suteikti paslaugas ar tiekti prekes.“ (pažymėta autoriaus)

³ „Žalioji knyga dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas“ (COM(2011)15 galutinis, Briuselis, 2011 1 27) paskatino viešąsias konsultacijas, kuriomis siekiama nustatyti, kaip ateityje reikėtų pertvarkyti viešųjų pirkimų sritį. Laukiant, kol bus priimti ir įgyvendinti bet kokie nauji teisės aktai, šiuo tarnybų darbinio dokumentu siekiama paaiškinti esamą teisinę situaciją.

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 L 134, 2004 4 30, p. 114-240).

⁵ 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 L 134, 2004 4 30, p. 1-113).

Atitinkamai Teismas nustatė, kad „*aplinkybė, kad paslaugų teikėjas yra nuo paslaugų gavėjo atskiras viešas subjektas, nekliudo taikyti [Direktyvos]*“⁶. Taikant ES viešųjų pirkimų taisyklės „iš tikrųjų pakanka, kad sutartis būtų sudaryta tarp regioninės ar vietos valdžios institucijos ir teisiškai su ja nesusijusio asmens“⁷. Todėl, jeigu nacionaliniai viešųjų pirkimų teisės aktai netaikomi „*santykiams, užmezgžiams tarp viešosios valdžios institucijų, jų viešųjų įstaigų ir nekomercinių viešosios teisės reglamentuojamų subjektų bendrai, nesvarbu, koks šių santykių pobūdis*“⁸ laikoma, kad ES viešųjų pirkimų direktyvos į nacionalinę teisę perkeltos netinkamai.

3. VIEŠOJI UŽDUOTIS ATLIEKAMA NAUDOJANT SAVO IŠTEKLIUS. VIEŠOJO SEKTORIAUS SUBJEKTŲ BENDRADARBIAVIMAS, KURIAM GALI BŪTI NETAIKOMOS ES VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ TAISYKLĖS

3.1. Teismo praktikos sukurtų skirtingų koncepcijų apžvalga

Teismo praktika viešųjų pirkimų srityje parodė, kad ES teise neapribojama perkančiosios organizacijos laisvė⁹ įgyvendinti jai patikėtas su viešuoju interesu susijusias užduotis, naudojant savo administracines, technines ir kitokias priemones, ir ji neprivalo kreiptis į kitus subjektus, nesusijusius su jos struktūra¹⁰.

Jeigu perkančioji organizacija atlieka viešąją užduotį naudodama savo išteklius ir nesudaro piniginių atlygių numatančios sutarties, nes užduotį atlieka vienas ir tas pats juridinis asmuo, t. y. perkančioji organizacija savo organizacijoje turi visus reikalingus išteklius užduočiai atlikti, ES viešųjų pirkimų teisė netaikoma. Pavyzdys. Miesto taryba per savo transporto departamentą savo teritorijoje teikia transporto paslaugas.

Be to, viešąsias užduotis atlikti naudojant savo išteklius galima ir bendradarbiaujant su kitomis perkančiosiomis organizacijomis. Keletas perkančiųjų organizacijų gali padėti viena kitai. Jei už tai nemokamas atlygis arba šalys neprisiima abipusių teisių ir įpareigojimų, pagal ES viešųjų pirkimų teisę tai nelaikoma paslaugų teikimu. Tokiu atveju ES viešųjų pirkimų teisės aktai netaikomi. Pavyzdys. Kaimyninių savivaldybių

⁶ Byla C-480/06, Komisija prieš Vokietiją, [2009 m.], Rink. p. I-04747, 33 punktas.

⁷ Byla C-107/98, Teckal Srl prieš Comune di Viano ir Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, [1999 m.] Rink. p. I-08121, 50 punktas.

⁸ Byla C-84/03, Komisija prieš Ispaniją, [2005 m.], Rink. p. I-00139, 40 punktas.

⁹ Atsižvelgiant į nagrinėjamą temą – viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas, ši pastaba taikoma tik „perkančiųjų organizacijų“, kaip jos apibrėžtos Direktyvoje 2004/18/EB, veiklai, tačiau ne „valstybės įmonėms“, kaip jos apibrėžtos Paslaugų direktyvoje, arba privačioms įmonėms, veikiančioms remiantis specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kaip apibrėžta Direktyvoje 2004/17/EB. Kalbant apie „perkančiąsias institucijas“, kurios patenka į Paslaugų direktyvoje pateiktą „perkančiųjų subjektų“ apibrėžtį, reikėtų pažymėti, kad Teisingumo Teismas niekada išsamiai nenagrinėjo jų konkrečios padėties viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo atžvilgiu. Išvados, padarytos apskritai „perkančiųjų institucijų“ atžvilgiu, turėtų *MUTATIS MUTANDIS* būti taikomos ir tais atvejais, kai jos veikia kaip „perkantieji subjektai“, išskyrus tuos atvejus, kai taikomose taisyklėse yra esminių skirtumų tarp šių subjektų. Taip pat reikėtų pastebėti, kad Paslaugų direktyvos 23 straipsnyje yra nuostatų dėl tam tikrų viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo rūšių (įmanomas net trijų subjektų bendradarbiavimas).

¹⁰ Byla C-26/03, Stadt Halle ir RPL Recyclingpark Lochau GmbH prieš Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, [2005 m.], Rink. p. I-00001, 48 punktas.

bendro pobūdžio susitarimas, kad kiekvienos jų muzikiniai kolektyvai pasirodytų viena kitos miesto šventėse.

Jeigu perkančiosios organizacijos tarpusavyje sudaro piniginį atlygį numatančias sutartis (t. y. jose numatytos abipusės teisės ir įpareigojimai), kyla klausimas, ar joms gali būti netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos, nepaisant bendrosios taisyklės, pagal kurią sutartims tarp skirtingų juridinių asmenų jos yra taikomos. Vadovaujantis Teismo praktika, esant tam tikroms aplinkybėms tai iš tiesų įmanoma. Jeigu perkančiosios organizacijos bendradarbiauja siekdamos kartu užtikrinti su viešuoju interesu susijusių užduočių atlikimą, tada sudaromoms sutartims gali būti netaikoma ES viešųjų pirkimų teisė. Toks bendradarbiavimas gali būti bendras trečiojo subjekto, kuriam patikėta atlikti užduotį, kontroliavimas (vertikalusis arba institucinis bendradarbiavimas). Kita vertus, bendradarbiauti galima ir nesukuriant naujo ar specialiai paskirto subjekto (horizontalusis arba neinstitucinis bendradarbiavimas).

3.2. Bendradarbiavimas per atskirus juridinius subjektus (institucinis arba vertikalusis bendradarbiavimas, teismo praktika, susijusi su vidiniu bendradarbiavimu)

Aiškiai nustatyta, kad ES viešųjų pirkimų direktyvos taikomos, jeigu perkančiosios organizacijos sudaro viešąsias sutartis, t. y., su trečiosiomis šalimis raštu sudarytas sutartis, numatančias piniginį atlygį, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta tose direktyvose. Jos taip pat taikomos, jeigu perkančiosios organizacijos sudaro darbų koncesijas pagal Viešojo sektoriaus direktyvą.

Teckal byloje¹¹ Teismas šią taisyklę išaiškino funkcinio požiūriu. Jis nustatė du kriterijus, kuriems esant galima išimties tvarka netaikyti ES viešųjų pirkimų taisyklių santykiams tarp perkančiosios organizacijos ir kito juridinio asmens. Teismo nuomone, tokiems santykiams ES viešųjų pirkimų teisė netaikoma, jeigu:

- (1) perkančioji organizacija atitinkamo juridinio asmens atžvilgiu vykdo **kontrolę, analogišką tai, kurią ji vykdo savo tarnybų atžvilgiu**, ir
- (2) šis juridinis asmuo **didžiąją savo veiklos dalį vykdo su viena ar daugiau jį kontroliuojančių perkančiųjų organizacijų**¹².

Taigi, atsižvelgdamas į **perkančiųjų organizacijų sugebėjimą savarankiškai organizuoti savo veiklą**, Teismas nustatė, kad ES viešųjų pirkimų teisė (t. y. ne tik direktyvų, bet ir Sutarties principai) netaikoma, jeigu perkančioji organizacija sudaro sutartį su trečiaja šalimi, kuri tik **formaliai, bet ne iš tiesų, yra nuo jos nepriklausoma**.

¹¹ Byla C-107/98, *Teckal*, 50 punktas. „Norėdamas įvertinti, ar buvo sudaryta sutartis, prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas turi nustatyti, ar tai buvo dviejų skirtingų asmenų susitarimas. Pagal [...] tam iš esmės pakanka, kad sutartis būtų sudaryta tarp regioninės ar vietos valdžios institucijos ir teisiškai su ja nesusijusio asmens. Kitaip gali būti tik tuomet, kai tuo pačiu metu regioninės ar vietos valdžios institucija suinteresuotojo asmens atžvilgiu vykdo kontrolę, analogišką tai, kurią ji vykdo savo tarnybų atžvilgiu, ir kad šis asmuo pagrindinę savo veiklos dalį vykdo su viena ar daugiau valdžios institucijų, kurioms jis priklauso.“

¹² Pagal Teismo sprendimą Italijos *Conseil d'Etat* priėjo prie išvados, kad AGAC buvo Viano vidinis subjektas (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 2001 m. gegužės 9 d. Sprendimas Nr. 2605).

Ši teismo praktika apima atvejus, kai jokia trečiosios šalies **kapitalo dalis nepriklauso privatiems subjektams** ir ji **organizacine ir ekonomine prasme yra priklausoma** nuo perkančiosios organizacijos. Pavyzdys. Miesto taryba transporto paslaugas savo teritorijoje teikia per visiškai jai priklausančią ir jos kontroliuojamą transporto įmonę.

Vėlesniuose sprendimuose¹³ Teismas nurodė, kad viešojo sektoriaus subjektai taip pat gali bendradarbiauti pagal vidinio bendradarbiavimo koncepciją, numatydamas, kad abu *Teckal* byloje nustatytus kriterijus gali kartu tenkinti kelios perkančiosios organizacijos. Pavyzdys. Dvi miesto tarybos transporto paslaugas savo teritorijoje teikia per joms bendrai priklausančią ir jų kontroliuojamą transporto įmonę.

Šiame dokumente toks bendradarbiavimas priskiriamas instituciniam arba vertikaliajam, nes jame dalyvauja perkančiosios organizacijos, kurios sutartį užduočiai atlikti sudaro su atskiru, joms bendrai priklausančiu ir jų kontroliuojamu subjektu, kuris veikia kaip paslaugos teikėjas.

Teismas pripažino, kad šią vidinio bendradarbiavimo išimtį galima taikyti tiek viešosioms sutartims ir darbų koncesijoms, kurioms taikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos, tiek paslaugų koncesijoms, kurioms kitais atvejais taikomi Sutarties principai.

Šiuo atveju reikėtų pastebėti, kad nors vienos ar daugiau kontroliuojančios perkančiosios organizacijos ir kontroliuojamo subjekto santykiams ES viešųjų pirkimų teisės galima netaikyti dėl to, kad vyksta vidinis bendradarbiavimas, tačiau subjektas, kuris gali būti laikomas vidiniu subjektu, paprastai galėtų būti laikomas ir įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė ir kuriai taikomas įpareigojimas vadovautis ES viešųjų pirkimų teise vykdant pirkimus.

Tolesniuose skirtniuose išsamiai aprašomos svarbios Teismo praktikos vidinio bendradarbiavimo klausimu sąlygos, į kurias reikia atsižvelgti priimant sprendimą, ar ES viešųjų pirkimų teisė turi būti taikoma, ar ne.

3.2.1. *Turima vidinio subjekto kapitalo*

Pagal teismo praktiką, perkančioji organizacija negali vykdyti vidinės kontrolės subjekto atžvilgiu, jeigu to subjekto kapitalo dalis priklauso vienai ar daugiau privačių įmonių¹⁴. Tai taikoma net ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija gali savarankiškai priimti visus sprendimus dėl to subjekto, nepaisydama privačių subjektų, kuriems priklauso kapitalo dalis. Teismo nuomone, perkančiosios organizacijos ir jos tarnybų santykiai grindžiami tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais ir reikalavimais. Tačiau bet koks privataus kapitalo dalyvavimas įmonėje verčia vadovautis privataus

¹³ Byla C-324/07, Coditel Brabant SA prieš Commune d’Uccle ir Région de Bruxelles-Capitale, [2008 m.], Rink. p. I-08457 ir byla C-573/07, Sea Srl prieš Comune di Ponte Nossa, [2009 m.], Rink. p. I-08127.

¹⁴ „Tačiau tuo atveju, jeigu privaciai įmonei priklauso nors ir nedidelė bendrovė, kurios dalį kapitalo valdo nagrinėjama perkančioji organizacija, kapitalo dalis, yra akivaizdu, kad perkančioji organizacija negali kontroliuoti tokios bendrovės taip, kaip ir savo tarnybų.“ (Byla C-26/03, Stadt Halle, 49 punktas.)

intereso sumetimais ir siekti kitokio pobūdžio tikslų¹⁵. Tas pats taikytina ir privačios bendrovės gryno kapitalo injekcijoms į vidinį subjektą (t. y. kai perkamos akcijos, o ne suteikiamos standartinės paskolos¹⁶), net jei taip niekaip neprisidedama prie jos veiklos.

- Galimybės, kad ateityje dalyvaus privatus kapitalas, svarba

Paprastai nustatyti, ar bendrovės, su kuria sudaroma nagrinėjama viešoji sutartis, kapitalo dalis priklauso privatiems subjektams, reikia **sudarant sutartį**¹⁷ ¹⁸. Į galimą bendrovės kapitalo atvėrimą ateityje atsižvelgiama tik tuomet, jei sudarant sutartį su ta bendrove egzistuoja reali perspektyva, kad artimiausiu metu privatiems subjektams bus leista įsigyti jos kapitalo¹⁹.

Dėl grynai teorinės privačiojo sektoriaus bendrovės galimybės valdyti dalį vidinio subjekto kapitalo, perkančiosios organizacijos ir jos bendrovės vidinis ryšys nekvestionuojamas²⁰.

Tačiau, **jeigu** sutartis su bendrove būtų sudaryta be konkurso remiantis su vidiniu subjektu susijusia išimtimi, o vėliau, bet kuriuo sutarties galiojimo metu tos bendrovės kapitalo dalį įsigytų privatūs investuotojai, būtų laikoma, kad tai yra **pagrindinės** sutarties sudarymo **sąlygos pakeitimas**. Esant tokioms aplinkybėms, būtina rengti konkursą dėl tos sutarties²¹.

- 100 % vidinio subjekto kapitalo priklauso viešojo sektoriaus įmonei

Priešingai, faktas, kad perkančiajai organizacijai nuosavybės teise priklauso visas kapitalas, turėtų būti vertinamas kaip požymis, kad egzistuoja kontrolė, reikalinga, kad būtų galima taikyti su vidiniu subjektu susijusią išimtį, tačiau ne kaip veiksnys, kuris *per se* yra lemiamas²².

¹⁵ Byla C-26/03, Stadt Halle, 50 punktas.

¹⁶ Jos nebūtų laikomos standartinėmis, jeigu, pvz., paskolą būtų galima paversti vidinio subjekto akcijomis ir taip išmokėti paskolą.

¹⁷ Bylos C-26/03, Stadt Halle, 15 ir 52 punktai ir bylos C-573/07, Sea, 47 punktas.

¹⁸ Išimtiniais atvejais dėl ypatingų aplinkybių gali būti būtina atsižvelgti į įvykius, atsitikusius po nagrinėjamos sutarties pasirašymo datos. Būtent toks yra atvejis, kai bendrovės, su kuria pasirašoma sutartis, akcijos, prieš tai visos priklausiusios perkančiajai organizacijai, perleidžiamos privačiai įmonei iš karto po to, kai pasirašoma nagrinėjama sutartis su šia bendrove, sukuriant dirbtinę struktūrą, skirtą apeiti šią sritį reglamentuojančias Bendrijos taisykles (šiuo klausimu žr. bylą C-29/04, Komisija prieš Austriją, [2005 m.], Rink. p. I-9705, 38–41 punktus).

¹⁹ Bylos Sea 50 punktas.

²⁰ Žr. OPVVP komunikato 14 išnašą. Europos Teisingumo Teismas šią poziciją patvirtino byloje C-371/05 Komisija prieš Italiją, [2008 m.], Rink. p. I-00110, 29 punktas.

²¹ Bylos Sea 53 punktas.

²² Byla C-340/04, Carbotermo SpA ir Consorzio Alisei prieš Comune di Busto Arsizio ir AGESP SpA., [2006 m.], Rink. p. I-04137, 37 punktas: „Aplinkybė, kad perkančiajai organizacijai, vienai ar kartu su kitomis viešosios valdžios institucijomis priklauso visas bendrovės, su kuria sudaryta sutartis, kapitalas, parodo tikimybę, tačiau neužtikrina, kad ši perkančioji organizacija kontroliuoja šią bendrovę analogiškai kaip savo tarnybas“.

Šis požymis atmetamas, jeigu perkančiosios organizacijos įsteigia pelno siekiančią įmonę, kuri yra visiškai nuo jų nepriklausoma. Tai taip pat iliustruojama *Parking Brixen* byla, kurioje sutarties sudarymo metu subjektas priklausė vienai perkančiajai organizacijai, tačiau jo nepriklausomumo lygis buvo pakankamas²³ (plg. su kitu skirsniu), kad Teismas atmestų teiginį, kad jis turėtų būti laikomas vidiniu subjektu.

3.2.2. *Pirmasis Teckal byloje nustatytas kriterijus. Būtina kontrolė vidinio subjekto atžvilgiu (organizacinė priklausomybė)*

Perkančioji organizacija vidinio subjekto atžvilgiu turi vykdyti „kontrolę, analogišką tai, kurią ji vykdo savo tarnybų atžvilgiu“²⁴. Būdas, kuriuo vykdoma kontrolė, nesvarbus, t. y. ją galima vykdyti **remiantis private arba viešąja teise suteiktais įgaliojimais**. Vertinant analogiškos kontrolės reikalavimą „reikia atsižvelgti į teisės aktų nuostatų ir atitinkamų aplinkybių visumą. [...] Turi būti kalbama apie galimybę daryti lemiamą įtaką strateginiams tikslams bei svarbiems sprendimams.“²⁵

Tam reikia atsižvelgti į šiuos elementus:

- vidinio subjekto atžvilgiu bendrą kontrolę vykdo daugiau negu viena perkančioji organizacija

Coditel bylos sprendime Teismas nustatė naujų elementų, susijusių su pirmuoju *Teckal* byloje nustatytu kriterijumi. Teismas paaiškino, kad nors vidinio subjekto atžvilgiu vykdoma kontrolė turi būti veiksminga, nebūtina, kad ji būtų vykdoma individualiai. Taigi, šiuo sprendimu įtvirtintas principas, kad **kontrolė, kaip ji suprantama pagal pirmąjį *Teckal* byloje nustatytą kriterijų, gali būti vykdoma bendrai**.

Teismas pateisino tokį platesnį aiškinimą daugiausia remdamasis tuo, kad taikant griežtesnį šio kriterijaus aiškinimą *Teckal* byloje numatyta išimtis negalėtų būti taikoma daugeliu perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo atvejų. Taip pat Teismas nustatė, kad **nesvarbu, kokias procedūras bendriems sprendimams priimti naudoja kontrolę vykdančios organizacijos**. Pavyzdžiui, tai, kad sprendimas priimamas balsų dauguma, neprieštarauja tam, kad visos dalyvaujančios perkančiosios organizacijos vykdo (bendrą) kontrolę²⁶. Tai reiškia, kad „jei viešosios valdžios institucija tampa viešojo kapitalo akcinės bendrovės smulkiuoju akcininku tam, kad jai paskirtų viešųjų paslaugų tvarkymą, šios bendrovės nariais esančių valdžios subjektų vykdoma šios bendrovės kontrolė tam, kad būtų laikoma analogiška jų pačių tarnybų kontrolei, gali būti vykdoma šiems valdžios subjektams veikiant kartu“.^{27,28}

²³ Byla C-458/03, *Parking Brixen GmbH prieš Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG.*, [2005 m.], Rink. p. I-08585, 70 punktas.

²⁴ Byla C-107/98 *Teckal*, 50 punktas.

²⁵ Byla C-458/03 *Parking Brixen*, 65 punktas; byla C-371/05, 24 punktas.

²⁶ Byla C-324/07 *Coditel*, 51 punktas.

²⁷ Byla C-573/07 *Sea*, 63 punktas.

²⁸ Byloje C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) prieš Comune di Cingia de' Botti*, [2005 m.], Rink. p. I-07287, Teismas nusprendė, jog turėti 0,97 % kapitalo yra per mažai, kad savivaldybė galėtų kontroliuoti viešąją paslaugą teikiančią koncesininką, kaip vidinį subjektą. Tačiau vėlesniuose sprendimuose Teismas pripažino galimybę, kad kelios perkančiosios

- Reikiamas įgaliojimų vidinio subjekto atžvilgiu mastas

Kad atitiktų pirmąjį *Teckal* byloje nustatytą kriterijų, perkančioji organizacija turi išlaikyti pakankamą kontrolės lygį, kad turėtų galimybę apriboti aptariamojo subjekto veiksmų laisvę.

Coditel byloje faktas, kad koncesininko **sprendimų priėmimo organą sudarė** vien tik tarpusavyje bendradarbiaujančių perkančiųjų organizacijų atstovai, buvo laikomas aiškiu požymiu, kad subjektas kontroliuojamas kaip vidaus subjektas.

Vidinio subjekto **juridinė forma** *savaimė* nėra lemiamas veiksnys, tačiau gali būti vertinama kaip tam tikras požymis. Pavyzdžiui, *Coditel* byloje Teismas pabrėžė, kad vidinis subjektas nebuvo įsteigtas kaip akcinė bendrovė „*galinti siekti nuo jos akcininkų nepriklausančių tikslų, bet kaip kooperatinė komunų bendrovė*“. Pagal atitinkamą nacionalinį įstatymą tokia bendrovė negali vykdyti komercinės veiklos²⁹.

Carbotermo byloje³⁰ Teismas nustatė, kad vienos perkančiosios organizacijos kontrolės kito subjekto atžvilgiu, kai kontrolė iš esmės reiškia **bendrovių teisėje įtvirtintą** akcininkų daugumos veikimo laisvę, gali nepakakti, kad ji būtų laikoma kontrole, kaip ji suprantama pagal pirmąjį *Teckal* byloje nustatytą kriterijų. Tokiu atveju kur kas labiau apribojama perkančiosios organizacijos galimybė daryti įtaką aptariamojo subjekto sprendimams³¹. Panašus atvejis, kai perkančioji organizacija įtaką subjekto sprendimams daro tik per **kontroliuojančiąją bendrovę**, tai gali susilpninti tariamą kontrolę, kurią gali vykdyti perkančioji organizacija. Todėl negalima įvykdyti pirmojo *Teckal* byloje nustatyto kriterijaus³².

Sea byloje³³ vidinis subjektas buvo akcinė bendrovė. Nors šios juridinės formos atžvilgiu gali būti vykdoma vidinė kontrolė, Teismas išsamiai išnagrinėjo, kokius konkrečius įgaliojimus turi perkančiosios organizacijos, ypač tuos, kurie leistų joms kontroliuoti vidinio subjekto valdymo organus ir kurie yra didesni, palyginti su įprastomis taisyklėmis, taikytinomis tokiai kontrolei akcinėje bendrovėje.

- Vidinio subjekto galimybė veikti savarankiškai ir (arba) orientacija į rinką

Coditel ir *Sea* bylose Teismas nusprendė, kad jeigu kontroliuojamas subjektas tampa orientuotas į rinką ir įgyja savarankiškumą, dėl kurio susilpnėja perkančiųjų organizacijų vykdoma kontrolė, pirmasis *Teckal* byloje nustatytas kriterijus nebėra vykdomas. Tam reikia atsižvelgti į, pvz., kontroliuojamo subjekto vykdomos veiklos **materialinę ir geografinę apimtį** ir jo **galimybę užmegzti ryšius su privačiojo sektoriaus**

organizacijos (kurios atskirai galbūt turi tik nedidelę akcijų dalį) gali kartu kontroliuoti vidinį subjektą.

²⁹ Byla *Coditel*, 37 punktą.

³⁰ Žr. 22 išnašą.

³¹ Byla *Carbotermo*, 38 punktą, byla *Parking Brixen*, 70 punktą.

³² Byla *Carbotermo*, 38 ir 39 punktai.

³³ Žr. 27 išnašą.

įmonėmis³⁴. Galima daryti išvadą, kad kontroliuojamo subjekto orientacija į rinką nepakankama, jeigu kontroliuojamo subjekto veiklos geografinės ribos neviršija perkančiųjų organizacijų, kurioms jis priklauso, ribų ir **veiklos sritis** (kitaip tariant, jo siekiami tikslai)³⁵ apsiriboja tų perkančiųjų organizacijų jam pavestų užduočių atlikimu. Tai patikrinus, *Coditel* ir *Sea* bylose nustatyta, kad vidinė kontrolė egzistavo, o *Parking Brixen* byloje – ne.

Kontroliuojamas subjektas gali **užmegzti ryšius su privačiojo sektoriaus įmonėmis**, jeigu tai tėra tik šalutinė jo pagrindinės veiklos, t. y. viešųjų paslaugų valdymo, dalis³⁶. Visiškai uždraudus ryšius su privačiojo sektoriaus įmonėmis antrasis *Teckal* byloje nustatytas kriterijus netektų prasmės.

Pavyzdys. Jeigu vidinio subjekto pagrindinė veikla yra atliekų surinkimas jį kontroliuojančių perkančiųjų organizacijų užsakymu ir atliekų rūšiavimas, jam gali tekti parduoti specialioms privačiojo sektoriaus įmonėms tam tikrų kategorijų surinktas atliekas siekiant jas perdirbti, o tai būtų papildoma veikla³⁷.

3.2.3. *Antrasis Teckal byloje nustatytas kriterijus. Didžiausią vidinio subjekto veiklos dalį sudaro kontrolę vykdančio subjekto ir (arba) subjektų jam pavestų užduočių vykdymas (ekonominė priklausomybė)*

Kad būtų galima taikyti su vidiniu subjektu susijusią išimtį, kontroliuojamas subjektas **didžiausią savo veiklos dalį** turi vykdyti su viena ar daugiau jį kontroliuojančių perkančiųjų organizacijų. Šiuo kriterijumi siekiama užtikrinti, kad ES viešųjų pirkimų teisė bus taikoma ir tuo atveju, kai vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų kontroliuojamas subjektas veikia rinkoje ir todėl gali pradėti konkuruoti su kitomis įmonėmis³⁸.

Carbotermo byloje Europos Teisingumo Teismas nustatė, kad Paslaugų direktyvoje numatyta 80 % apyvartos riba, kurią viršijus su susijusiomis įmonėmis sudarytoms sutartims ta direktyva gali būti netaikoma, negalima remtis taikant Viešojo sektoriaus direktyvą³⁹.

Tačiau tame pačiame sprendime Teismas išsamiai išaiškino terminą „didžiausia veiklos dalis“⁴⁰. Teismo nuomone, šis kriterijus vykdomas tik tuomet, jei vidinio subjekto veikla **iš esmės** skirta perkančiosios organizacijos poreikiams tenkinti. Bet kokia kita veikla turėtų būti **šalutinio pobūdžio**.

³⁴ Byla C-324/07 *Coditel*, 36 punktas ir byla C-573/07 *Sea*, 73 punktas.

³⁵ Byla *Coditel*, 38 punktas, ir byla *Sea*, 74–76 punktai.

³⁶ Byla C-573/07 *Sea*, 79–80 punktai.

³⁷ Byla C-573/07, *Sea*, 78 punktas.

³⁸ Byla *Carbotermo*, 60 punktas.

³⁹ Byla *Carbotermo*, 55 punktas. (Šis sprendimas susijęs su senąja Paslaugų direktyva (93/38). Tačiau naujosios Paslaugų direktyvos (2004/17/EB) 23 straipsnyje panašiai numatyta 80 % apyvartos riba, kurią viršijus su taip vadinamomis susijusiomis įmonėmis sudarytoms sutartims ta direktyva gali būti netaikoma.)

⁴⁰ Byla *Carbotermo*, 63–68 punktai.

Atliekant šį vertinimą reikia atsižvelgti į **visą veiklą, kurią vidinis subjektas vykdo pagal perkančiosios organizacijos su juo sudarytą sutartį. Tai svarbu** nepaisant to, kas iš šios veiklos gauna naudos (pati perkančioji organizacija ar asmuo, kuris tomis paslaugomis naudojasi), kuris subjektas moka rangovui (ar kontroliuojanti organizacija ar tretieji asmenys, kurie naudojasi paslaugomis), taip pat kokioje teritorijoje teikiamos šios paslaugos.

Jeigu vidinį subjektą bendrai kontroliuoja keletas perkančiųjų organizacijų, sąlyga, susijusi su didžiausia jos veiklos dalimi, gali būtų tenkinama, jei tas vidinis subjektas didžiausią savo veiklos dalį vykdo nebūtinai su viena iš šių perkančiųjų organizacijų, bet su visomis šiomis organizacijomis kartu. Todėl **veikla, į kurią reikia atsižvelgti tuo atveju, kai vidinį subjektą kontroliuoja daugiau negu viena perkančioji organizacija, yra ta, kurią jis vykdo visų šių organizacijų atžvilgiu**⁴¹.

3.2.4. *Papildomi iki šiol neatsakyti klausimai, susiję su vidiniais subjektais*

Toliau pateikti klausimai nebuvo tiesiogiai nagrinėjami teismo praktikoje, tačiau praktiškai jų gali pasitaikyti:

- Ar galima, kad kontrolę vykdančio subjekto kapitalo dalis priklausytų privačiai bendrovei?

Klausimas apie galimą privataus kapitalo buvimą kontrolę vykdančiame subjekte gali iškilti viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų atveju, ir negalima atmesti galimybės, kad jos vis tiek sugebės vykdyti vidinę kontrolę kito subjekto atžvilgiu.

- Ar galima sudaryti sutartį „iš apačios į viršų“ (kontroliuojamas subjektas sudaro sutartį su patronuojančiąja bendrove)?

Sutarties sudarymo „iš apačios į viršų“ atveju galima pastebėti, kad išlieka vidinio bendradarbiavimo logika, t. y. nėra dviejų savarankiškai veikiančių subjektų.

- Ar galima sudaryti sutartis tarp dviejų vidinių subjektų (sutartis tarp dviejų vidinių subjektų, kontroliuojamų tos pačios patronuojančiosios bendrovės)?

Sutarčių tarp dviejų vidinių subjektų atveju nė vienas subjektas nekontroliuoja kito subjekto, tačiau abu juos kontroliuoja ta pati patronuojančioji bendrovė. Panašu, kad su vidiniu bendradarbiavimu susijusioje teismo praktikoje nedaroma išimčių šių subjektų (dviejų vidinių subjektų) tarpusavyje sudarytoms įprastoms viešosiomis sutartims, ir joms taikomos viešųjų pirkimų taisyklės, kadangi nė vienas jų vienas kito nekontroliuoja. Tačiau formaliai tokie atvejai galėtų atitikti su vidiniu bendradarbiavimu susijusią teismo praktiką, jeigu, pavyzdžiui, perkančioji organizacija, turinti du jai priklausančius ir jos kontroliuojamus vidinius subjektus, iš vienos iš savo vidinių bendrovių užsako tam tikras prekes, o jų pristatymą patiki kitai savo vidinei bendrovei.

⁴¹ Byla *Carbotermo*, 70–71 punktai.

3.3. Neinstitucinis arba horizontalusis bendradarbiavimas bendrai vykdant viešąsias užduotis⁴²

3.3.1. *Esminės horizontaliojo perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo, kuriam netaikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės, savybės*

Hamburgo bylos sprendimu⁴³ Teismas taip pat pripažino, kad viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimui netaikoma koncepcija, pagal kurią reikia pasitelkti bendrai kontroliuojamus vidinius subjektus. Teismas pabrėžė, kad pagal ES teisę nereikalaujama, kad perkančiosios organizacijos naudotųsi kokia nors konkrečia juridine forma, kad galėtų bendrai vykdyti savo viešųjų paslaugų užduotis⁴⁴. Šiame dokumente toks bendradarbiavimo tipas vadinamas neinstituciniu arba horizontaliuoju ir yra susijęs su skirtingomis perkančiosiomis organizacijomis.

Iki šiol teismas priėmė tik vieną sprendimą dėl viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo, kuris nebuvo susijęs su bendrai kontroliuojamais vidiniais subjektais. Atrodo, kad priimdamas sprendimą Teismas rėmėsi daugybe individualių aplinkybių, susijusių būtent su šia konkrečia byla.

Nepaisant to, nagrinėjant šio sprendimo aspektus, kurie gali būti taikomi plačiau, iš šio sprendimo galima pagrįstai daryti išvadą, kad perkančiosios organizacijos gali tarpusavyje užmegzti horizontalųjį bendradarbiavimą (nebūtina įsteigti bendrai kontroliuojamo vidinio subjekto) sudarydamos susitarimus, kuriems netaikoma ES viešųjų pirkimų teisė, jei tenkinamos bent šios sąlygos:

- susitaria tik perkančiosios organizacijos, privatus kapitalas nedalyvauja;⁴⁵
- kitaip nei įprastos viešosios sutarties atveju, susitarimas skirtas tikram bendradarbiavimui, kurio tikslas kartu atlikti bendrą užduotį ir
- jų bendradarbiavimas grindžiamas tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais.

3.3.2. *Kaip atskirti tik bendradarbiavimą nuo įprastos viešosios sutarties?*

Remiantis *Hamburg* bylos sprendimu, bendradarbiavimo tikslas yra **bendrai užtikrinti viešosios užduoties, kurią turi atlikti visi bendradarbiavimo partneriai, vykdymą.**

⁴² Teismas savo sprendimuose šio termino konkrečiai neapibrėžė, taigi jis yra neapibrėžtas, kai kalbama apie užduotis i) iš tiesų atliekamas perkančiosios organizacijos, ii) kurias ji turi teisę atlikti arba iii) kurias ji teisiškai privalo atlikti. Komisijos tarnybų manymu, šią sąvoką galima aiškinti plačiąja prasme.

⁴³ Žr. 6 išnašą.

⁴⁴ Ten pat, 47 punktą.

⁴⁵ *Hamburg* bylos sprendime Teismas kalba apie valdžios institucijas, tačiau, Komisijos tarnybų nuomone, tokiam horizontaliajame bendradarbiavime gali dalyvauti visų kategorijų perkančiosios organizacijos, t. y. taip pat ir viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos. Kita vertus, logiška kriterijaus, kad tokiam horizontaliajame bendradarbiavime neturėtų dalyvauti privatus kapitalas, išvada yra tokia, kad tokiam bendradarbiavime negalėtų dalyvauti viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, kurių kapitalo dalis priklauso privatiems subjektams.

Tokiam bendram vykdymui būdinga tai, kad dalyvauja ir abipusius įsipareigojimus prisiima sutartį sudarę partneriai, todėl bendradarbiavimo poveikis abipusiškai naudingas. Tai nebūtinai reiškia, kad kiekvienas bendradarbiavimo partneris turi vienodai prisidėti prie užduoties vykdymo, bendradarbiavimas gali būti grindžiamas užduočių pasiskirstymu arba tam tikra specializacija. Nepaisant to, sutartimi turi būti siekiama **bendro tikslo**, bendro tos pačios užduoties vykdymo.

Pavyzdys. Jeigu bendradarbiaujančių partnerių bendras tikslas yra atliekų tvarkymas, jie gali pasidalyti atitinkamas užduotis, kad vienas iš partnerių užtikrintų atliekų surinkimą, o kitas – tų atliekų sudeginimą.

Bendrai apžvelgus teismo praktiką galima daryti išvadą, kad susitarimas turi būti dėl realaus bendradarbiavimo, skirtingai nuo viešosios sutarties, pagal kurią viena šalis atlieka tam tikrą užduotį už atlygį⁴⁶. Toks vienašalis vienos perkančiosios organizacijos užduoties paskyrimas kitai negali būti laikomas bendradarbiavimu.

Pavyzdys. Elektra miesto administracinės paskirties pastatams tiekia kito miesto komunalinių paslaugų įmonė; sutartis sudaryta ne viešojo pirkimo konkurso būdu.

Bendradarbiavimas grindžiamas tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais. Taigi, nors bendradarbiaujant galimos abipusės teisės ir įsipareigojimai, viešojo bendradarbiavimo partneriai negali vienas kitam daryti **finansinių pervedimų**, išskyrus tuos, kurie atitinka pervedimus, skirtus **faktinėms** darbų/paslaugų/prekių išlaidoms padengti: paslaugų teikimas už atlygį būdinga viešųjų sutarčių, kurioms taikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės, savybė.

3.3.3. Galimi veiklos komercinėje rinkoje apribojimai

Teismas nustatė, kad bendradarbiavimas turėtų būti grindžiamas tik su viešuoju interesu susijusiais sumetimais. Todėl išimtis negalėtų būti taikoma, jei būtų vadovaujama (t. y. ji iš esmės būtų nulemta) kitokiais sumetimais, ypač komerciniais. Todėl iš esmės bendradarbiavimo partneriai neturėtų rinkoje vykdyti veiklos, dėl kurios bendradarbiaujama. Kitaip tariant, į bendradarbiavimo susitarimą nederėtų įtraukti veiklos, kuri bus siūloma atviroje rinkoje⁴⁷.

Pavyzdys. Jeigu *Hamburg* byloje nagrinėjami bendradarbiavimo partneriai būtų pastatę atliekų deginimo gamyklą, kurios pajėgumas viršytų jų poreikius, siekdami parduoti nepanaudotus pajėgumus atviroje rinkoje tikėdamiesi gauti pelno, jų bendradarbiavimas nebūtų buvęs grindžiamas tik su viešuoju interesu susijusiais sumetimais ir reikalavimais.

⁴⁶ Plg. bylą C-275/08, Komisija prieš Vokietiją, [2009 m.], Rink. p. I-00168.

⁴⁷ Jei dėl praktinių priežasčių toks visiškas uždraudimas prieštarautų bendram visuomenės interesui, kuriuo grindžiamas bendradarbiavimas (pvz., ekonomiškai pagrįstas išteklių naudojimas), tokia veikla galėtų būti priimtina, tačiau ji turėtų būti tik šalutinio pobūdžio ir nedidelio masto, susijusi su bendradarbiavimo veikloje nedalyvaujančiais subjektais (pvz., atsitiktinai atsiradusių nepanaudotų pajėgumų tinkamas panaudojimas).

3.4. Santrauka

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta pirmiau, galima daryti išvadą, kad perkančiųjų organizacijų sudarytoms viešosioms sutartims tebegalioja su viešuoju pirkimu susiję įpareigojimai (pvz., tam tikrų paslaugų pirkimas iš kitos perkančiosios organizacijos). Tačiau perkančiosios organizacijos gali parengti tarpusavio bendradarbiavimo modelius, nesvarbu, ar jie oficialiai nustatyti, ar ne⁴⁸.

Komisijos tarnybų manymu, dvi viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo formos – vertikalusis ir horizontalusis bendradarbiavimas – yra dvi lygiavertės priemonės, kuriomis perkančiosios organizacijos gali naudotis organizuodamos savo viešųjų užduočių vykdymą taip, kad nebūtų taikoma ES viešųjų pirkimų teisė. Teismas aiškiai patvirtino, kad pagal ES teisę nereikalaujama, kad perkančiosios organizacijos naudotųsi kokia nors konkrečia juridine forma, kad galėtų bendrai vykdyti viešųjų paslaugų užduotis. Nors tai yra struktūriniu atžvilgiu dvi skirtingos viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo, kuriam netaikoma ES viešųjų pirkimų teisė, rūšys, joms abiems būdingos tam tikros bendros savybės.

- Bendradarbiaujant naudojami nuosavi ištekliai

Perkančioji organizacija gali vykdyti su viešuoju interesu susijusias užduotis naudodama savo pačios išteklius ir nesikreipti į jos padaliniams nepriklausančius subjektus; tą patį ji gali daryti bendradarbiaudama su kitomis perkančiosiomis organizacijomis⁴⁹, vykdydama institucinį bendradarbiavimą per bendrai kontroliuojamą vidinį subjektą arba be jo.

- Dalyvauja tik perkančiosios organizacijos; privatus kapitalas nedalyvauja

Antra, iš Teismo praktikos⁵⁰ atrodo aišku, kad tam, kad viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimui nebūtų taikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės, jis turėtų likti visiškai viešas. Todėl, jei viename iš bendradarbiaujančių subjektų yra privataus kapitalo, tokiam bendradarbiavimui nebūtų galima netaikyti viešųjų pirkimų taisyklių⁵¹.

⁴⁸ Teigiama, kad įsigaliojus Lisabonos sutarčiai ši Teismo praktika turėtų būti vertinama kitaip. Tiesa, kad įsigaliojus Lisabonos sutarčiai esminiai pokyčiai daro poveikį visai ES teisinei sistemai ir į tai reikia atsižvelgti aiškinant antrinę ES teisę. Vienas tokių svarbių pakeitimų, įvestų Lisabonos sutartimi, yra regioninės ir vietos savivaldos pripažinimas (Europos Sąjungos Sutarties 4 straipsnio 2 dalis). Be to, Protokolo (Nr. 26) dėl bendrus interesus tenkinančių paslaugų 1 straipsnyje pripažįstamas svarbus nacionalinių, regioninių ir vietos valdžios institucijų vaidmuo ir didelė veiksmų laisvė teikiant, pavedant teikti ar organizuojant kuo labiau vartotojų poreikius atitinkančias bendrus ekonominius interesus tenkinančias paslaugas. Šiomis nuostatomis patvirtinama institucijų teisė nuspręsti, kaip vykdyti paslaugas, kurias jie įpareigoti teikti visuomenei. Kita vertus, nors ši teisė ir anksčiau nebuvo ginčijama, akivaizdu, kad ja reikia naudotis vadovaujantis ES teisės nuostatomis. Todėl tam tikri perkančiųjų organizacijų sprendimai gali lemti tai, kad reikės laikytis ES viešųjų pirkimų teisės. ES teise perkančiosios organizacijos neverčiamos kreiptis į išorės subjektus, tačiau siekiama užtikrinti, kad jei perkančiosios organizacijos nusprendžia įtraukti atskirą subjektą – viešąjį ar privatą – komerciniu pagrindu, tai bus atliekama skaidriai ir nediskriminuojant.

⁴⁹ Byla Coditel, 48 ir 49 punktai; byla Hamburg, 45 punktas.

⁵⁰ Byla C-26/03, Stadt Halle.

⁵¹ Byla Stadt Halle; byla Hamburg, 44 ir 47 punktai.

- Nėra orientacijos į rinką

Jeigu bendradarbiaujantys subjektai yra orientuoti į rinką, jie tiesiogiai konkuruoja su privačiais veiklos vykdytojais, kurių komerciniai interesai ir priemonės yra tokie patys, kaip jų, ar į juos panašūs. Bendradarbiavime, kuriam netaikomos viešųjų pirkimų taisyklės ir kuriuo siekiama vykdyti viešąsias užduotis, turėtų dalyvauti tik tokie subjektai, kurie iš esmės rinkoje nesiekia komercinių tikslų. Taip daugiausia yra dėl to, kad bendradarbiavimo partneriai turi būti perkančiosios organizacijos. Valdžios institucijų statusas reiškia, kad jų veikla ribojama, tuo tarpu viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos turi būti „įsteigtos specialiai tam, kad tenkintų visuotinės svarbos poreikius, neturinčius pramoninio ar komercinio pobūdžio“.

Be to, vertikaliojo bendradarbiavimo atveju vidinis subjektas pagrindinę savo veiklos dalį vykdo perkančiosioms organizacijoms, kurios jį kontroliuoja. Bet kokia rinkoje vykdoma veikla turi likti šalutinė šios pagrindinės veiklos atžvilgiu, nes galima orientacija į rinką susilpnintų bendrą kontrolę, kuri turi būti vykdoma vertikaliojo bendradarbiavimo atveju.

Kalbant apie horizontalųjį bendradarbiavimą, Teismas nustatė, kad jei valdžios institucijų bendradarbiavimas vykdomas remiantis tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais ir reikalavimais, jis nekelia grėsmės pagrindiniam ES viešųjų pirkimų taisyklių tikslui, t. y. užtikrinti laisvą paslaugų judėjimą ir atvirą ir neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse⁵². Taip yra, kai bendradarbiaujant nesiekiami jokių komercinių sumetimų.

- Ryšiai tarp bendradarbiavimo partnerių

Hamburg bylos sprendime Teismas pabrėžė, kad pagal ES teisę nereikalaujama, kad perkančiosios organizacijos naudotųsi kokia nors konkrečia juridine forma, kad galėtų bendrai vykdyti savo viešųjų paslaugų užduotis. Nors tokio reikalavimo nėra, vertinant dvi viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo formas – vertikalųjį ir horizontalųjį bendradarbiavimą – reikia pažymėti, kad bendradarbiaujančių subjektų santykių tipas skirtingas ir tuos ryšius reikia apsvarstyti.

Vykdamas institucinį bendradarbiavimą, kai egzistuoja (bendra) vidinė kontrolė, netgi susitarimui, kuriam paprastai būtų taikomas viešųjų pirkimų režimas, jis gali būti netaikomas. Kitaip tariant, vidinio bendradarbiavimo išimtis susijusi su viešojo pirkimo sutartimi dėl užduoties atlikimo už atlygį, kuriai kitu atveju minėtas režimas būtų taikomas.

Priešingai, siekiant atskirti neinstitucinį bendradarbiavimą nuo įprastos viešosios sutarties, svarbu, kad bendradarbiavimo pobūdis būtų susijęs su abipusėmis teisėmis ir įsipareigojimais, kurie reiškia daugiau nei užduoties atlikimą už atlygį, ir kad bendradarbiavimo tikslas nebūtų komercinio pobūdžio.

⁵² Byla Hamburg, 47 punktas.

Suvestinė lentelė

I. Viešoji sutartis tarp nepriklausomų perkančiųjų organizacijų → viešųjų pirkimų taisyklės taikomos

II. Perkančiosios organizacijos viešąsias užduotis atlieka kartu, naudodamos savo išteklius

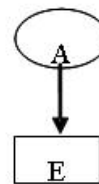
a) vidinė kontrolė (perkančioji organizacija sudaro sutartį su savo vidiniu subjektu)

3 bendros sąlygos:

- vidinio subjekto kapitalo dalis nepriklauso privatiems subjektams
- perkančioji organizacija (arba kelios organizacijos kartu) vidinio subjekto atžvilgiu vykdo kontrolę, analogišką tai, kurią perkančioji organizacija vykdytų savo tarnybų atžvilgiu
- vidinis subjektas pagrindinę savo veiklos dalį vykdo vienai ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurios jį kontroliuoja

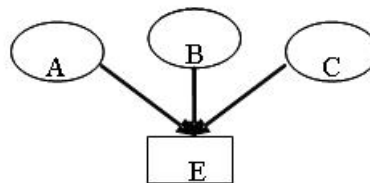
Viena perkančioji organizacija kontroliuoja jai priklausantį vidinį subjektą

A – perkančioji organizacija, E – atskiras juridinis subjektas, kuris organizacine ir ekonomine prasme yra priklausomas nuo A



Kelios perkančiosios organizacijos bendrai kontroliuoja vidinį subjektą

A, B ir C – perkančiosios organizacijos, E – atskiras juridinis subjektas, kuris organizacine ir ekonomine prasme yra priklausomas nuo visų trijų perkančiųjų organizacijų



b) perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas nesteigiant konkretaus subjekto

3 sąlygos:

- susitarimas apima tik perkančiąsias organizacijas, privatus kapitalas nedalyvauja;
- palyginti su įprasta viešąja sutartimi, susitarimas skirtas realiam bendradarbiavimui, kurio tikslas kartu atlikti bendrą užduotį ir

- bendradarbiaujama tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais.

4. VIEŠOJI UŽDUOTIS ATLIEKMA NAUDOJANTIS IŠORINIAIS IŠTEKLIAIS. KITI VIEŠOJO SEKTORIAUS SUBJEKTŲ SANTYKIAI

Šiame skirsnyje nagrinėjami atvejai, kai perkančiajai organizacijai patikėta su viešuoju interesu susijusi užduotis galiausiai atliekama perkančiajai organizacijai naudojant išorinius išteklius. Tai gali būti atvejai, kai viešosios užduoties vykdymo **įgaliojimai** perduodami kitai valdžios institucijai. Konkretios užduoties **vykdymas** taip pat gali būti patikėtas kitam subjektui. Tai galima padaryti i) neužmezgant sutartinio ryšio, ii) kreipiantis į kitą perkančiąją organizaciją, kuri turi išimtinę teisę, arba iii) dalyvaujant bendrose pirkimų procedūrose su kitomis perkančiosiomis organizacijomis arba per centrinę perkančiąją organizaciją.

4.1. Įgaliojimų perskirstymas tarp valdžios institucijų

Teisinis įgaliojimas atlikti viešąją užduotį galėtų būti suprantamas kaip išskirtinis įpareigojimas ir teisė atlikti šią užduotį naudojantis savo administracinėmis, techninėmis ir kitomis priemonėmis arba pasitelkus išorės subjektus. Terminas „įgaliojimas atlikti konkrečią viešąją užduotį“ apima oficialius įgaliojimus, reikalingus tam, kad atitinkamos institucijos lygmeniu būtų nustatyta reguliavimo sistema tai užduočiai atlikti.

Nacionalinių valdžios institucijų organizavimas nepriklauso ES kompetencijos sričiai. Todėl organizuoti ar reorganizuoti savo valdžios institucijas turi kiekviena valstybė narė, o reorganizuodama ji turi sudaryti sąlygas vienai valdžios institucijai perduoti kitai institucijai įgaliojimą atlikti konkrečią viešąją užduotį. (Dėl jo pobūdžio, čia aprašytame procese nedalyvauja privatus ar mišraus kapitalo subjektai.)

Viešųjų pirkimų taisyklėmis siekiama reguliuoti situacijas, kai perkančioji organizacija perka prekes, paslaugas arba darbus, t. y. ji perka tam tikros ekonominės veiklos rezultatus savo arba piliečių poreikiams tenkinti. Perkančioji organizacija, kuri perduoda visus įgaliojimus atlikti konkrečią viešąją užduotį, savo reikmėms jokios paslaugos neperka. Priešingai, atsakomybę už tam tikrą užduotį ji perduoda kitam subjektui.

Atvejams, kai viena perkančioji organizacija perduoda kitai įgaliojimą atlikti konkrečią viešąją užduotį, netaikomos viešųjų pirkimų taisyklės, kurios iš dalies grindžiamos Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 56 straipsniu (buvęs EB sutarties 49 straipsnis), t. y. laisvė teikti paslaugas.

Kai viena viešoji įstaiga perduoda kitai įgaliojimą atlikti konkrečią viešąją užduotį, tai reiškia, kad ji perduoda oficialius įgaliojimus ir bet kokią su užduoties atlikimu susijusią ekonominę veiklą. Pavyzdžiui, atliekų tvarkymo srityje visų įgaliojimų perdavimas reiškia visų teisių nustatyti tarifus, atliekų rinkimo, rūšiavimo, saugojimo ir apdorojimo taisykles ir teisę vadovauti užduočiai ir galiausiai ją atlikti remiantis šiomis taisyklėmis perdavimą. Visos šios teisės – oficialios valdžios institucijos teisės. Dalis šių teisių yra teisė nustatyti, kaip turi būti atliekama konkreti ekonominė veikla, reikalinga viešajai

užduočiai atlikti (pvz., atliekų surinkimas, transportavimas, saugojimas, šalinimas ir perdirbimas): ar tai atliks pati viešoji įstaiga, ar paves tai trečiajai šaliai.

Nors valstybėse narėse pasitaiko atvejų, kai įgaliojimas perduodamas, nei ES teisės aktuose, nei Teisingumo Teismo praktikoje tai nėra oficialiai pripažinta.

Vienoje byloje⁵³ Teismas rėmėsi oficialių įgaliojimų perdavimu, kai valstybė narė perdavė viešosios įstaigos įgaliojimus trečiajai šaliai. Pagal šią teismo praktiką įgaliojimai **nebuvo** perduoti, jeigu:

- viešasis subjektas, kuriam iš pradžių buvo suteikti įgaliojimai, išlieka atsakingas už projektą, nes turi teisinį įpareigojimą neatsisakyti savo užduoties;
- naujasis subjektas gali imtis teisine prasme svarbių veiksmų tik gavęs viešojo subjekto, kuriam iš pradžių buvo suteikti įgaliojimai, pritarimą ir
- naująjį subjektą finansuoja viešasis subjektas, kuriam iš pradžių suteikti įgaliojimai vykdyti savo užduotis, ir todėl jis neturi veiksmų laisvės.

Tuo remiantis, išskirtinis vienos viešosios įstaigos įgaliojimų perdavimo kitai vykdamas valdžios institucijų reorganizavimą perdavimo požymis yra perdavimo visapusiškumas. Įgaliojimus perduodanti įstaiga sau nepasilieka jokios atsakomybės. Įgaliojimus perimanti įstaiga turi įgaliojimus vykdyti savarankiškai ir savo pačios atsakomybe.

Visų pirma įgaliojimus perduodanti įstaiga nepasilieka teisės nustatyti, kaip turi būti vykdoma ekonominė veikla, kuria įgyvendinama atitinkama viešoji užduotis. Tokios ekonominės užduotys atliekamos vadovaujant įstaigai, kuri perėmė įgaliojimus.

Tačiau faktiškai tai neatmeta galimybės, kad įgaliojimus perduodanti įstaiga gali turėti tam tikros įtakos organizuojant, kaip atlikti konkrečią viešąją užduotį. Iš tiesų, įgaliojimus perduodančios viešosios įstaigos tarnautojai galėtų būti įstaigos, kuriai perduoti įgaliojimai vykdyti konkrečią viešąją užduotį, vykdomojo arba valdymo organo nariai. Įgaliojimus perduodanti įstaiga taip pat gali pasilikti teisę gauti tam tikrą informaciją.

Tuo remiantis galima daryti išvadą, kad jeigu, pavyzdžiui, kelios valdžios institucijos nuspręstų įsteigti naują subjektą, kuriam jos visiškai perduotų tam tikrus įgaliojimus, arba jeigu valdžios institucija nuspręstų perduoti savo įgaliojimus jau veikiančiam subjektui ir įgaliojimus perėmęs subjektas viešąją užduotį atliktų visiškai savarankiškai ir savo paties atsakomybe, o įgaliojimus perdavusios valdžios institucijos nepasilikėtų sau jokios kontrolės teikiamos paslaugos atžvilgiu, tuomet ES viešųjų pirkimų teisė taikoma nebūtų.

⁵³ Byla C-264/03 Komisija prieš Prancūziją, [2005 m.], Rink. p. I-08831, 54 punktas. Taip pat žr. 2004 m. lapkričio 24 d. Generalinio advokato Maduro nuomonę, 39–41 punktai.

4.2. Užduočių paskirstymas nesudarant sutarties

ES viešųjų pirkimų direktyvose daroma prielaida, kad sudaroma sutartis, ir kad ją sudaro ne mažiau kaip du teisiškai atskiri subjektai, kurie yra nepriklausomi vienas nuo kito sprendimų priėmimo atžvilgiu⁵⁴. Sutartis iš esmės yra ketinimų suderinimas, tai reiškia, kad jos šalys gali nuspręsti, ar jos nori užmegzti, ar nutraukti sutartinę ryšį⁵⁵. Kiti požymiai, rodantys, kad sutartis egzistuoja, yra šalių galimybė suderinti paslaugų, kurios bus teikiamos, faktinio turinio klausimą ir tų paslaugų tarifus⁵⁶. Sutarties buvimas reiškia, kad yra abipusiai santykiai. Jei sutartis nėra sudaryta, ES viešųjų pirkimų direktyvos netaikomos. Teismo praktika yra nustačiusi, kad, jeigu subjektas vykdo veiklą remdamasis nacionalinėje teisėje jam numatytais įpareigojimais, o ne sutarties pagrindu, tai veiklai ES viešųjų pirkimų direktyvos netaikomos.

Konkrečiau, *Tragsa* byloje⁵⁷ Teismas nustatė, kad remiantis atitinkama nacionaline teise, viešoji įmonė *Tragsa* negalėjo nevykdyti užduoties, taip pat negalėjo pati nustatyti tarifų už teikiamas paslaugas, nes pagal įstatymą turėjo vykdyti perkančiosios organizacijos reikalavimus, nes ji buvo tos organizacijos priemonė ir techninė tarnyba. Teismas nustatė, kad įmonės *Tragsa* santykiai su perkančiosiomis organizacijomis, kurios naudojosi jos paslaugomis, buvo ne sutartiniai, tačiau visais atžvilgiais tai buvo vidaus, priklausomybės ir pavaldumo santykiai⁵⁸. Todėl šiems santykiams ES viešųjų pirkimų direktyvos netaikomos.

Tačiau reikėtų pastebėti, kad Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo taikymas nepriklauso nuo to, ar sutartis sudaryta, ar ne. Sutartis taikoma, kai perkančioji organizacija „*patiki ekonominės veiklos vykdymą tretiesiems asmenims*“⁵⁹. Tačiau Teismas taip pat pripažįsta, kad taikant Sutartį, vis tiek gali būti taikoma su vidiniu subjektu susijusi išimtis.

4.3. Viešųjų pirkimų taisyklių santykis su tam tikromis išimtinėmis teisėmis

Jeigu perkančioji organizacija turi išimtinę teisę pagal Direktyvos 2004/18/EB 18 straipsnį, kitos perkančiosios organizacijos gali sudaryti atitinkamas paslaugų sutartis tik su šiuo subjektu. Pagrindinė priežastis, kodėl buvo suformuluota tokia nuostata – siekis išvengti konkurso procedūrų tais atvejais, kai dėl išimtinės teisės sutartis galiausiai gali būti sudaryta tik su vienu konkrečiu subjektu.

Apskritai diskutuojant terminas „išimtinės teisės“ galėtų reikšti gana skirtingus reiškinius, pradedant nuo viso ekonomikos sektoriaus rezervavimo valdžios institucijoms ir baigiant vienos konkrečios užduoties paskyrimu vienai konkrečiai įmonei. Tačiau ne

⁵⁴ Byla Teckal, 51 punktas.

⁵⁵ Byla C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) prieš Transformación Agraria SA (Tragsa) ir Administración del Estado, [2007 m.], Rink. p. I-02999, 54 punktas ir byla C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia prieš Administración General del Estado, [2007 m.], Rink. p. I-12175, 55 punktas.

⁵⁶ Žr. Ibid.

⁵⁷ Byla C-295/05 Tragsa.

⁵⁸ Byla C-295/05 Tragsa, 51 punktas.

⁵⁹ Byla Parking Brixen, 61 punktas.

kiekviena išimtinė teise galima pateisinti išimties, susijusios su viešojo paslaugų pirkimo sutarties sudarymu, taikymą. 18 straipsnyje nustatyta, kad atitinkama išimtinė teisė turi būti suteikta paskelbto įstatymo arba kito teisės akto nuostata, kuri neprieštarauja Sutarčiai. **18 straipsnis taikomas tik teisėms, suteiktoms tam tikroms viešojo sektoriaus įstaigoms, kad šios galėtų išimtinėmis teisėmis teikti tam tikras paslaugas viešajam sektoriui.** Tai, kad ši išimtis taikoma tik sutartims, sudarytoms su subjektais, kurie patys yra perkančiosios organizacijos, užtikrina konkurencingus viešuosius pirkimus vartotojų rinkose, nes išimtinę teisę turinti perkančioji organizacija, vykdydama savo pirkimus, turi vadovautis ES viešųjų pirkimų direktyvomis.

- Suderinamumas su Sutartimi

Paskelbto įstatymo arba kito teisės akto nuostata turi derėti su atitinkamomis Sutarties taisyklėmis, visų pirma Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 49 straipsniu (buvęs EB sutarties 43 straipsnis) ir 56 straipsniu (buvęs EB sutarties 49 straipsnis), taip pat su šiais straipsniais nustatytais taisyklėmis bei principais. Šios taisyklės ir principai apima nediskriminavimo, skaidrumo, proporcingumo, abipusio pripažinimo ir asmenų teisių apsaugos taisykles ir principus.

Išimtinė teisė, kuri iš esmės apriboja kito subjekto laisvę teikti paslaugas, pateisinama tik tam tikromis sąlygomis⁶⁰.

Todėl išimtinė teisė turi būti pateisinama arba Sutartyje aiškiai nustatyta leidžiančia nukrypti nuostata (viešosios valdžios funkcijų vykdymas (SESV 51 straipsnis (buvęs EB sutarties 45 straipsnis)), viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos sumetimais (SESV 52 straipsnis (buvęs EB sutarties 46 straipsnis)) arba vadovaujantis Teismo praktika – privalomais bendrojo intereso pagrindais, kurie turi būti tinkami nustatytam tikslui pasiekti, nedarant nieko, kas nėra būtina jam pasiekti, ir visuomet taikant šią teisę nediskriminuojant^{61 62}.

- Ar taikant reikalavimą nediskriminuoti reikalaujama, kad išimtinė teisė būtų suteikta konkurencijos pagrindu

⁶⁰ Byla 203/08, *The Sporting Exchange Ltd*, prekybos veiklą vykdančios kaip *Betfair*, prieš *Minister van Justitie*, [2010 m.] dar nepaskelbta, 23–25 punktai. Byla C-124/97, *Markku Juhani Läärä*, *Cotswold Microsystems Ltd* ir *Oy Transatlantic Software Ltd* prieš *Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä)* ir *Suomen valtio (Suomijos valstybė)*, [1999 m.], Rink. p. I-06067, 29–30 punktai; Byla C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* ir *Bwin International Ltd* prieš *Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, [2009 m.], Rink. p. I-07633, 52–55 punktai.

⁶¹ Byla C-243/01 *Gambelli*, [2003 m.], Rink. p. I-13031, 65 punktas; Byla C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda* ir kiti prieš *Commissariaat voor de Media*, [1991 m.], Rink. p. I-04007.

⁶² Be to, sprendimu suteikti įmonei išimtinės teises gali būti pažeidžiama Sutartis, jeigu nėra tinkamai nurodyti viešosios paslaugos reikalavimai, kurių turi laikytis paslaugos teikėjas (Byla C-66/86, *Silver Line Reisebüro*, [1989 m.], Rink. p. I-803), jeigu akivaizdu, kad paslaugos teikėjas nesugeba patenkinti paklausos (Byla C-41/90, *Höfner*, [1991 m.], Rink. p. I-1979) arba jeigu yra alternatyvus būdas, kaip patenkinti reikalavimus, kuris turėtų ne tokį žalingą poveikį konkurencijai (Byla T-266/97, *Vlaamse Televisie Maatschappij*, [1999 m.], Rink. p. II-2329). Taip pat, sąlyga, kad išimtinės teisės suteikimas yra suderinamas su Sutartimis, laikoma neįvykdyta, jei priemonė, kuria ji suteikta, nesuderinama su antrine ES teise (Byla C-220/06 *Correos*, 64–66 punktai).

Kaip nurodyta, 18 straipsnis taikomas teisėms, suteiktoms tam tikroms viešojo sektoriaus įstaigoms, kad šios galėtų išimtinėmis teisėmis teikti tam tikras paslaugas viešajam sektoriui. Jeigu laisvės apribojimas pateisinamas privalomais bendrojo intereso pagrindais, viena iš sąlygų, kurias reikia tenkinti, yra tai, kad nagrinėjama priemonė turi būti nediskriminacinė. Tai apskritai reiškia, kad jokiam privačiam subjektui neturėtų būti sudarytos palankesnės sąlygos negu jo konkurentams. Todėl, jeigu išimtinė teisė turėjo būti suteikta perkančiajai organizacijai, kurios kapitalo dalis priklauso privačiam subjektui (taip gali atsitikti viešąja teise reglamentuojamos įstaigos atveju), sunku įsivaizduoti, kaip būtų galima laikytis šio principo netaikant skaidrios procedūros, kuria užtikrinamas vienodo požiūrio principo laikymasis⁶³. Kita vertus, atsižvelgus į ankstesnę patirtį ir 18 straipsnio tikslą bei naujausią teismo praktiką analogiškose bylose, to gali neprireikti, jeigu įstaiga, kuriai suteikta išimtinė teisė, yra valstybės įstaiga, kaip perkančioji organizacija, kurios jokia kapitalo dalis nepriklauso privačiam subjektui⁶⁴.

4.4. Perkančiųjų organizacijų santykiai, kai sudaryti bendri viešojo pirkimo susitarimai arba juose dalyvauja centrinė perkančioji organizacija

Bendri viešieji pirkimai gali būti įvairių formų, pradedant nuo vieno konkretaus bendro kvietimo dalyvauti konkurse organizavimo, sistemingai naudojamos specializacijos (pvz., viena perkančioji organizacija yra atsakinga už tam tikro tipo viešuosius pirkimus, kuriuose dalyvauja visi atitinkami subjektai, kita vykdo kitokio tipo viešuosius pirkimus ir t. t.) iki konkrečios struktūros (organo) sukūrimo bendram viešajam pirkimui vykdyti. Santykiams tarp skirtingų dalyvių ES viešųjų pirkimų taisyklės gali būti taikomos, o gali būti ir netaikomos, priklausomai nuo pasirinkto metodo.

Tuo atveju, kai vyksta paprastas administracinis bendradarbiavimas rengiant bendras specifikacijas, dėl kurių šalims nereikia sudaryti piniginių atlygi numatančių sutarčių, t. y., kai valdžios institucijos apsiriboja bendro konkurso organizavimu, jos kartu taiko viešųjų pirkimų taisyklės, tačiau jų bendradarbiavimui šios taisyklės netaikomos. Direktyvos 2004/18/EB 1 straipsnio 9 dalyje perkančiosios organizacijos, *inter alia*, apibrėžiamos kaip asociacijos, kurias sudaro viena ar daugiau tokių organizacijų, t. y. viena ar daugiau regionų ar vietos valdžios institucijų arba įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė. Ši nuostata gali būti susijusi su viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimu.

Be to, valstybėse narėse yra sukurtos tam tikros centralizuotos pirkimų technologijos. Centrinės perkančiosios organizacijos yra perkančiosios organizacijos, atsakingos už įsigijimus arba viešųjų sutarčių, skirtų kitoms perkančiosioms organizacijoms, sudarymą. Direktyvos 2004/18/EB 11 straipsnyje aiškiai nustatyta, kad perkančiosios organizacijos gali pirkti darbus, prekes ir (arba) paslaugas iš centrinės perkančiosios organizacijos arba per ją. Centrinė perkančioji organizacija gali veikti kaip didmenininkas (perka tam, kad kitos institucijos galėtų pirkti iš jos), arba kaip tarpininkas, kuris tvarko sutarčių sudarymo procedūras ir sutarčių administravimą, kad kitos institucijos galėtų pirkti *per* ją. Abiem atvejais nereikia organizuoti jokios pirkimo procedūros dėl centrinės perkančiosios organizacijos ir institucijos, kuri į ją kreipėsi, santykių, jeigu centrinė

⁶³ Žr. analogišką bylą C-203/08 Sporting Exchange Ltd., 47 ir 50 punktai.

⁶⁴ Ten pat, 59–60 punktai.

perkančioji organizacija savo sutartis sudarė vadovaudamasi atitinkama ES viešųjų pirkimų direktyva.

I PRIEDAS

Bylu sąrašas

Byla C-480/06, Komisija prieš Vokietiją, [2009 m.], Rink. p. I-04747

Byla C-107/98, Teckal Srl prieš Comune di Viano ir Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, [1999 m.], Rink. p. I-08121

Byla C-84/03, Komisija prieš Ispaniją, [2005 m.], Rink. p. I-00139

Byla C-26/03, Stadt Halle ir RPL Recyclingpark Lochau GmbH prieš Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, [2005 m.], Rink. p. I-00001

Byla C-324/07, Coditel Brabant SA prieš Commune d'Uccle ir Région de Bruxelles-Capitale, [2008 m.], Rink. p. I-08457

Byla C-573/07, Sea Srl prieš Comune di Ponte Nossa, [2009 m.], Rink. p. I-08127

Byla C-29/04, Komisija prieš Austriją [2005 m.] Rink. p. I-09705

Byla C-340/04, Carbotermo SpA ir Consorzio Alisei prieš Comune di Busto Arsizio ir AGESP SpA, [2006 m.], Rink. p. I-04137

Byla C-458/03, Parking Brixen GmbH prieš Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG.. [2005 m.], Rink. p. I-08585

Byla C-371/05, Komisija prieš Italiją, [2008 m.], Rink. p. I-00110

Byla C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) prieš Comune di Cingia de' Botti, [2005 m.], Rink. p. I-07287

Byla C-275/08, Komisija prieš Vokietiją, [2009 m.], Rink. p. I-00168

Byla C-264/03, Komisija prieš Prancūziją, [2005 m.], Rink. p. I-08831

Byla C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) prieš Transformación Agraria SA (Tragsa) ir Administración del Estado, [2007 m.], Rink. p. I-02999

Byla 203/08, The Sporting Exchange Ltd, prekybos veiklą vykdančias kaip Betfair, prieš Minister van Justitie, [2010 m.] dar nepaskelbta

Byla C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ir Oy Transatlantic Software Ltd prieš Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) ir Suomen valtio (Suomijos valstybę), [1999 m.], Rink. p. I-06067

Byla C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ir Bwin International Ltd prieš Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, [2009 m.], Rink. p. I-07633

Byla C-243/01, Gambeli, [2003 m.], Rink. p. I-13031

Byla C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda ir kiti prieš Commissariaat voor de Media, [1991 m.], Rink. p. I-04007

Byla C-66/86, Silver Line Reisebüro, [1989 m.], Rink. p. I-803

Byla C-41/90, Höfner, [1991 m.], Rink. p. I-1979

Byla T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, [1999 m.], Rink. p. II-2329

Byla C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia prieš Administración General del Estado, [2007 m.], Rink. p. I-12175