

# DAŽNIAUSIAI UŽDUODAMI KLAUSIMAI (DUK)

## Perkančiosios organizacijos statuso vertinimas

*Neoficialus originalaus dokumento vertimas į lietuvių kalbą, atliktas Viešųjų pirkimų tarnybos užsakymu.*

*Originalus dokumentas, parengtas pagal sutartį su Europos Komisija, licencijuotas pagal <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> licenciją. Tai reiškia, kad pakartotinis naudojimas leidžiamas, jei nurodomas tinkamas šaltinis ir pažymimi bet kokie pakeitimai.*



*Dokumente išreikštos nuomonės neatspindi oficialios Europos Sąjungos institucijų pozicijos.*

*DUK rinkinys buvo parengtas siekiant paaiškinti pasikartojančius vertinimo proceso klausimus, parodant, kaip tam tikros faktinės situacijos buvo nagrinėjamos Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) praktikoje. Jais siekiama suteikti bendrą praktinę pagalbą ir pabrėžti pagrindines aplinkybes (pvz., bendrojo intereso funkcijų egzistavimą, konkurencinio spaudimo vaidmenį arba komercinės veiklos kiekybinių proporcijų nereikšmingumą). Tačiau jais nesiekama pakeisti ar pakartoti pačios teismų praktikos, o taip pat jie nėra rekomendacinio pobūdžio gairės. Konkretaus subjekto kvalifikavimas visada turi būti pagrįstas išsamiu jo teisinių ir faktinių aplinkybių vertinimu, atsižvelgiant į visą jo veiklą ir taikomą viešosios teisės sistemą. Dėl šios priežasties šie preliminarūs DUK nebuvo įtraukti į vertinimo priemonę.*

## DUK, kuriais grindžiamas K2.1 vertinimas

### 1. Ką šiame vertinime reiškia „teisinis subjektiškumas“?

Teisinis subjektiškumas - tai oficialus subjekto įregistravimas kaip atskiro juridinio asmens, suteikiantis jam teisę savo vardu sudaryti sutartis, turėti turto, prisiimti įsipareigojimus ir dalyvauti teismo procesuose.

### 2. Kaip patikrinti, ar mūsų subjektas turi teisinį subjektiškumą Lietuvoje?

Patikrinkite Juridinių asmenų registre arba kitame oficialiame registre, kuriame bus nurodytas jūsų subjekto tipas. Registracijos numerio ir registracijos dokumento turėjimas yra teisinio subjektiškumo įrodymas.

### 3. Ar Lietuvos įmonės (AB, UAB, MB, IĮ, TŪB, KŪB) visada yra juridiniai asmenys?

Taip. Visos į sąrašą įtrauktos įmonės (akcinės ir (arba) uždarnosios akcinės bendrovės, mažosios bendrijos, individualios įmonės, bendrosios ir (arba) ribotos atsakomybės bendrovės), turinčios galiojančią registraciją, turi teisinį subjektiškumą.

### 4. Ar Lietuvos ar užsienio įmonių filialai ar atstovybės turi teisinį subjektiškumą?

Filialai ir atstovybės nėra atskiri juridiniai asmenys - jie veikia tik kaip patronuojančiosios bendrovės padaliniai. Todėl jų teisinis statusas priklauso tik nuo patronuojančio juridinio asmens.

Nors filialai ir atstovybės gali būti oficialiai įregistruoti ir įgalioti Lietuvoje vykdyti konkrečią veiklą, pasirašyti sutartis ar atstovauti organizacijai bendraujant su oficialiomis viešosiomis organizacijomis, jie veikia tik kaip patronuojančios bendrovės atstovai, neviršydami savo įgaliojimų.

Visais atvejais pagrindinis teisinis subjektiškumas kartu su visomis teisėmis ir pareigomis priklauso patronuojančiajai bendrovei, o ne pačiam filialui ar atstovybei.

Tačiau taikant Direktyvos 2014/24/ES 5 straipsnio 2 dalį, filialas (arba lygiavertė struktūra) viešųjų pirkimų tikslais gali būti laikomas „atskiru veiklos padaliniu“, jei jis iš tikrųjų yra savarankiškai atsakingas už visų arba tam tikrų kategorijų pirkimų procedūrų vykdymą. Tokiais atvejais numatoma sutarties vertė turi būti apskaičiuojama filialo lygmeniu. Kai tokio nepriklausomumo nėra, tiek sutarčių vertės apskaičiavimas, tiek atsakomybė už viešuosius pirkimus tenka patronuojančiajai bendrovei.

### 5. Kaip turėtų būti vertinami užsienyje registruoti, bet Lietuvoje veikiantys subjektai?

Įvertinamas patronuojančiosios įmonės teisinis subjektiškumas (registruojama buveinės valstybėje). Pats Lietuvos filialas neturi teisinio subjektiškumo, tačiau turi teisę veikti pagal jam suteiktą įgaliojimų ribas. Žr. 4 klausimą.

### 6. Ar departamentai, skyriai ar projektų grupės laikomi juridiniais asmenimis?

Ne. Registruoto subjekto vidaus padaliniai ir komandos neturi atskiro teisinio subjektiškumo.

### 7. Ar konsorciumas arba laikina tiekėjų grupė (pvz. jungtinės veiklos partneriai) gali turėti teisinį subjektiškumą?

Tik jei jis yra oficialiai įregistruotas Juridinių asmenų registre (arba lygiavertėje duomenų tvarkymo įstaigoje). Neformalus, sutartiniai konsorciumai ar laikinos grupės nėra juridiniai asmenys, tad tokiu atveju atsakymas negali būti „Taip“.

### **8. Ar valstybės ar savivaldybės institucija ar įstaiga kada nors gali neturėti teisinio subjektiškumo viešųjų pirkimų tikslais?**

Ne. Valstybės ir savivaldybių institucijos ir įstaigos, įsteigtos pagal Lietuvos teisę, visada turi teisinį subjektiškumą, nes įstatymu jos aiškiai pripažįstamos atskirais juridiniais asmenimis, galinčiais veikti savo vardu (žr. Viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – VPĮ) 2 str. 25 d. 1 p.). Jų, kaip juridinių asmenų, statusas nėra sąlyginis ir nesiskiria nepriklausomai nuo administracinės struktūros ar vidaus organizacijos.

### **9. Ką daryti, jei nesu tikras dėl mūsų subjekto teisinio subjektiškumo statuso?**

Prieš tęsdami veiklą, patikrinkite tai oficialiame viešajame registre arba teisiniuose dokumentuose. Niekada nedarykite prielaidų dėl teisinio subjektiškumo remdamiesi vien tik subjekto pavadinimu ar organizaciniu statusu (teisine forma).

**3.1.3 klausimu** („Ar subjektas veikia nekonkurencinėje aplinkoje arba ar jis nėra veikiamas komercinio spaudimo?“) vertinama, ar subjekto veikloms netaikomi įprasti rinkos konkurencijos dėsniai - tai yra pagrindinis „nekomercinio pobūdžio“ rodiklis ir:

- i. *nekonkurencinė aplinka* - tai situacijos, kai subjektas nesusiduria su didele privačių ar kitų viešųjų paslaugų teikėjų konkurencija dėl jam teisės aktais nustatytos ar pavestos veiklos, dažnai dėl to, kad jis veikia pagal teisinę monopoliją, specialias arba išimtinės teises.
- ii. *komercinio spaudimo neveikiamas* - tai situacijos, kai subjektui teisės aktais nustatyta ar pavesta veikla ir kainodara nėra veikiamas rinkos konkurencijos parametru, tokių kaip maksimalus pelno didinimas, rizika prarasti klientus dėl konkurentų arba būtinybė nuolat prisitaikyti siekiant komercinio išlikimo. Vietoj to subjektas paprastai veikia pagal teisinio reglamentavimo, valstybės nustatytas arba garantuotas sąlygas, kurios jį apsaugo nuo įprastos verslo rizikos ir paskatų.

Naudotojai taip pat atsižvelgs į tai, kad, nors vertinimas dažnai atliekamas nagrinėjant pagrindinę subjekto veiklą, **lemiamas veiksnys nėra griežtas pagrindinių ir papildomų funkcijų atskyrimas. Pagal ESTT praktiką (C-44/96 Mannesmann), bet kokia veikla, vykdoma bendrojo intereso vardu, neturinti pramoninio ar komercinio pobūdžio, yra svarbus veiksnys kvalifikavimo procese.**

## **DUK, kuriais grindžiamas 3.1.3 klausimo vertinimas**

### **1. Jei privataus įmonės vykdo kai kurias iš tų pačių veiklų kaip ir subjektas, ar tai automatiškai reiškia, kad jis patiria komercinį spaudimą?**

Ne. Pagal Arnheim/BFI (C-360/96) ir Ing. Aigner (C-393/06), vien tai, kad tame pačiame sektoriuje veikia privatūs ekonominės veiklos vykdytojai, savaime nereiškia komercinio spaudimo; svarbu, ar subjektas turi sistemingai konkuruoti dėl klientų, sutarčių ar išteklių, ar jo vaidmuo nustatytas įstatymu, ar jam suteiktos specialios arba išimtinės teisės.

**2. Jei subjektas turi statymais nustatytą arba išimtinę teisę teikti tam tikras paslaugas (pvz., susijusias su komunalinių atliekų tvarkymu), ar tai laikoma nekonkurencine aplinka?**

Taip. Kaip išaiškinta byloje Arnhem/BFI (C-360/96), teisinis išskirtinumas (net jei jis suteikiamas naudojant komercinę teisinę formą) reiškia, kad subjektas nėra veikiamas įprastos rinkos konkurencijos, todėl atitinka „nekonkurencinės aplinkos“ kriterijų.

**3. Jei subjektas yra dominuojantis paslaugų teikėjas rinkoje, tačiau kai kurie klientai renkasi alternatyvius paslaugų teikėjus, ar tai laikoma konkurencine aplinka?<sup>1</sup>**

Ne. Dominavimas nereiškia išskirtinumo. Jei yra realių alternatyvų ir klientai gali pereiti prie alternatyvių paslaugų teikėjų, tai bent iš dalies nurodo rinkos spaudimą. Vis dėlto, jei toks perėjimas yra tik teorinis arba ribotas, aplinka vis tiek gali būti laikoma iš esmės nekonkurencinga. Remiantis ESTT praktika (Mannesmann, C-44/96), atliekant vertinimą atsižvelgiama į tai, kad bet kokia veikla, vykdoma bendrojo intereso vardu, neturinti pramoninio ar komercinio pobūdžio, yra svarbus veiksnys kvalifikavimo procese, ir dėl jos visa subjekto vykdoma veikla gali būti įtraukta į viešųjų pirkimų prievolių taikymo sritį.

**4. Ar subjektas patiria komercinį spaudimą, jei jo kainos reguliuojamos arba nustatomos teisės aktais, o ne pagal rinkos paklausą?**

Ne. Reguluojamos arba teisės aktuose nustatytos kainos rodo, kad nėra įprasto rinkos spaudimo (Arnhem/BFI (C-360/96) ir Ing. Aigner (C-393/06)), net jei subjektas oficialiai ima mokesčių už savo paslaugas. Kainų reguliavimas panaikina gebėjimą reaguoti į pasiūlą ir paklausą.

**5. Jeigu viešasis subjektas savo viduje taiko efektyvumo ar kaštų skaičiavimo metodus — ar tai reiškia, kad jis veikia kaip verslo įmonė ir patiria rinkos konkurenciją?**

Ne. ESTT (Arnhem/BFI (C-360/96)) nustatė, kad viešasis subjektas, siekdamas efektyvumo, gali naudoti verslo metodus (pavyzdžiui, skaičiuoti vieneto kainas, vertinti efektyvumą ir pan.) tam, kad geriau valdytų savo išteklius, bet tai nereiškia, kad dėl to jis veikia rinkoje kaip komercinis konkurentas.

---

<sup>1</sup> Viešųjų pirkimų tarnybos patikslintas originalaus dokumento tekstas. Originalaus dokumento atsakymo vertimas iš anglų k.: „Ne. Jei teisinis reguliavimas arba valstybės kontrolė užtikrina, kad jis neprivalo sistemingai konkuruoti dėl jam teisės aktais nustatytos ar pavestos viešojo intereso veiklos, pavyzdžiui, nustatydamas tarifus, aprėptį arba paslaugų reikalavimus, aplinka vis tiek gali būti laikoma nekonkurencinga (Arnhem/BFI (C-360/96) ir Ing. Aigner (C-393/06)).“

Tačiau dominavimas nereiškia išskirtinumo. Jei yra realių alternatyvų ir klientai gali pereiti prie alternatyvių paslaugų teikėjų, tai bent iš dalies nurodo rinkos spaudimą. Vis dėlto, jei toks perėjimas yra tik teorinis arba ribotas, aplinka vis tiek gali būti laikoma iš esmės nekonkurencinga. Remiantis ESTT praktika (Mannesmann, C-44/96), atliekant vertinimą atsižvelgiama į tai, kad bet kokia veikla, vykdoma bendrojo intereso vardu, neturinti pramoninio ar komercinio pobūdžio, yra svarbus veiksnys kvalifikavimo procese, ir dėl jos visa subjekto vykdoma veikla gali būti įtraukta į viešųjų pirkimų prievolių taikymo sritį.“

**6. Jei subjektas dalyvauja viešuosiuose konkursuose (pvz., teikia paslaugas kitoms institucijoms) ir kartu vykdo įstatymais nustatytas užduotis, ar tai turi įtakos vertinimui?**

Kai subjektas aktyviai siekia sudaryti sutartis konkurso būdu, jis patiria komercinį spaudimą dėl šios savo veiklos dalies. Ing. Aigner (C-393/06) pabrėžė, kad mišrią veiklą (įstatymais nustatytą ir komercinę) reikia atidžiai analizuoti: lemiamas veiksnys yra tai, ar įstatymais nustatytos užduotys išlieka apsaugotos nuo konkurencijos. Konkurencinė veikla, neatsižvelgiant į jos dalį, kartu su įstatymais nustatyta veikla nepanaikina viešosios teisės reguliuojamo subjekto statuso, jei viešojo intereso veikla ar nors maža jos dalis yra vykdoma (Ing. Aigner (C-393/06)). Tai taip pat atspindi ESTT praktiką (Mannesmann, C-44/96), kad lemiamas elementas yra tęstinis visuotinės svarbos užduočių vykdymas, neatsižvelgiant į pelno siekiančios veiklos mastą.

**7. Jei subjektas turi konkuruoti dėl finansavimo (pvz., dėl studentų skaičiaus ar sveikatos draudimo sutarčių), ar tai yra rinkos spaudimas?**

Ne visada. Tai vertinama atsižvelgiant, ar finansavimas iš esmės priklauso nuo klientų pritraukimo bei sutarčių sudarymo, ar ne. Vis dėlto, jei įstatymu garantuojamas bazinis finansavimas, skirtas viešojo intereso užduočiai vykdyti, „nekomercinė“ sąlyga vis tiek gali būti tenkinama (Arnhem/BFI (C-360/96) ir Ing. Aigner (C-393/06)).

**8. Ar veiklos rezultatais grindžiamos viešosios subsidijos arba priežiūra mažina nekonkurencinį pobūdį?**

Ne. Priežiūra arba sąlyginės subsidijos yra valstybės kontrolės, o ne rinkos konkurencijos formos. Jos užtikrina atskaitomybę, tačiau nėra rinkos jėgų daromas poveikis, kaip apibrėžta Arnhem/BFI (C-360/96).

Be to, viešosios teisės kontrolė ir subsidijos, skirtos veiklos rezultatams ar efektyvumui remti, nepadaro subjekto komerciniu, net jei tik dalis jo veiklos yra nustatyta įstatymais, o ne grindžiama klientų išreikštu poreikiu. Dėl bet kokios tokios veiklos, nepriklausomai nuo jos masto, visa subjekto vykdoma veikla gali būti įtraukta į viešųjų pirkimų prievolių taikymo sritį. (Ing. Aigner (C-393/06), Mannesmann (C-44/96)).

**9. Jei subjektas praranda atsitiktinius klientus arba sutartis su privačiais paslaugų teikėjais, ar tai turi įtakos jo statusui?**

Ne, jei subjektas išlaiko įstatymuose numatytus įgaliojimus, viešąsias pareigas ar įstatymu suteiktas išimtines teises, kuriomis tenkinami bendrojo intereso poreikiai, neturintys pramoninio ar komercinio pobūdžio, ir subjektas nesusiduria su struktūrine, ilgalaike konkurencija atlikdamas tokias funkcijas (Arnhem/BFI (C-360/96)). Retkarčiais prarandami klientai ar sutartys nereiškia nuolatinio konkurencinio spaudimo. Tik tokiu atveju, jei tokia konkurencija būtų struktūrinė ir esminė, t. y. keičianti subjekto veiklos kontekstą į rinkos principais grindžiamą aplinką, būtų galima daryti išvadą, kad subjektas pereina prie rinkos aplinkos.

**4.1. klausimas** paremtas vertinimo priemonės Rekomendacijų skyriaus [3] pastaba (pradedant 28 „Excel“ failo eilute), kurioje pateikiami įvairių finansavimo rūšių pavyzdžiai ir paaiškinama, kaip jie kvalifikuojami kaip viešasis finansavimas ar neviešasis finansavimas taikant > 50 % kriterijų. Šiose rekomendacijose aptariami dažniausiai pasitaikantys atvejai, įskaitant tai, kaip traktuoti mišrius pajamų šaltinius.

Vis dėlto, nors ir neįmanoma numatyti visų galimų scenarijų, kurie gali iškilti praktikoje, sudėtingais ar netipiškais atvejais nuosekliai taikant šią priemonę būtinai reikia vadovautis ekspertiniu vertinimu, pagrįstu rekomendacijose išdėstytais principais.

#### **Bankų paskolų vertinimas**

Pagal Direktyvą 2014/24/ES ir cituojamą teismų praktiką (visų pirma Kembridžo universitetas (C-380/98)), bankų paskolos nelaikomos viešuoju finansavimu atliekant priklausomybės vertinimą. Viešasis finansavimas apima dotacijas, subsidijas ir valdžios institucijų pervedimus, už kuriuos nėra konkretaus sutartinio atlygio. Paskolos, net ir gautos iš valstybei priklausančių bankų, yra lėšos, kurias reikia grąžinti, todėl jos nelaikomos valstybės dotacijomis ar subsidijomis.

#### **Mišriųjų pajamų atvejų vertinimas**

Mišriųjų pajamų atvejais, vertinimo metodas (pagal ESTT praktiką ir ES viešųjų pirkimų metodiką) yra toks: viešojo finansavimo santykis apskaičiuojamas atsižvelgiant į visus subjekto pajamų šaltinius atitinkamais finansiniais metais (žr. vertinimo priemonės rekomendacijas). Mišriosios pajamos turi būti vertinamos taikant >50 % taisyklę visam subjekto finansavimui.