

SUINTERESUOTOMS VALSTYBĖS IR SAVIVALDYBIŲ INSTITUCIJOMS

Dėl Viešųjų pirkimų įstatymo taikymo ir nevyriausybinių organizacijų priskyrimo prie neperkančiųjų organizacijų

Vadovaujantis Viešųjų pirkimų įstatymo, priimto 2017 m. gegužės 2 d. Nr. XIII-327, 2 straipsnio 25 punktu, kuris nustato perkančiosios organizacijos apibrėžimą:

25. Perkančioji organizacija:

1) valstybės ar savivaldybės institucija;

2) viešasis ar privatusis juridinis asmuo, jeigu visa ar tam tikra jo veiklos dalis yra skirta specialiai nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio viešiesiems interesams (kai subjektas vykdo veiklą įprastinėmis rinkos sąlygomis, siekia pelno ir pats prisiima savo veiklos nuostolius, laikoma, kad viešieji interesai, kuriems tenkinti jis įsteigtas arba kuriuos tenkinti jam nustatytas tikslas, yra pramoninio arba komercinio pobūdžio) tenkinti ir jei jis atitinka bent vieną iš šių sąlygų:

a) jo veikla yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondų lėšų, arba kitų šioje dalyje nustatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų lėšų;

b) yra kontroliuojamas (valdomas) valstybės ar savivaldybių institucijų arba kitų šioje dalyje nustatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų;

c) turi administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra skiriami valstybės ar savivaldybių institucijų arba kitų šioje dalyje nurodytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų;

3) šios dalies 1 ir (arba) 2 punktuose nurodytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų asociacija.

nevyriausybines organizacijas nėra laikomos perkančiosiomis organizacijomis.

Tam, kad įstaiga turėtų perkančiosios organizacijos statusą, ji turi atitikti ne mažiau kaip 2 kriterijus, nustatytus Įstatymo 2 straipsnio 25 punkte, t. y., įstaiga turi būti viešasis ar privatus juridinis asmuo ir įstaigos visa ar dalis vykdomos veiklos turi būti skirta specialiai viešiesiems interesams tenkinti, kurie yra nekomercinio ir nepramoninio pobūdžio, ir turi atitikti bent vieną iš Įstatymo 2 straipsnio 25 punkto 2 dalies 1 – 3 punktuose nurodytų sąlygų.

Įstatymo 4 straipsnio 2 dalis nustato, kad juridinis asmuo būtų laikomas perkančiąja organizacija, jei be reikalavimo dėl viešojo intereso tenkinimo jis tenkina ir kurią nors iš toliau nurodomų sąlygų: „1) jo veikla yra daugiau kaip 50 procentų finansuojama iš valstybės ar savivaldybių biudžetų arba kitų valstybės ar savivaldybių fondų lėšų, arba kitų šioje dalyje nustatytų viešųjų ar privačiųjų juridinių asmenų lėšų; <...>“.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senatas (toliau – Senatas) 2009 m. rugsėjo mėn. 3 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalgoje Nr. 31 pateikė poziciją dėl finansavimo iš valstybės ir savivaldybių finansinių išteklių, remdamasis Europos Bendrijos Teisingumo Teismo sprendimais. Jis nurodė, kad VPI neapibrėžia finansavimo laikotarpio pradžios. Jei subjektas finansuojamas iš valstybės lėšų ir kitų finansinių šaltinių arba turi nuosavų lėšų iš vykdomos veiklos (pvz., komercinės), būtina išsiaiškinti, ar valstybė tokį subjektą finansuoja daugiau kaip 50 proc. jo visų turimų lėšų sumos ar ne.

Taikant VPI 2 straipsnio 25 punktą, gali iškilti problema, jei valstybė subjektą finansuoja nereguliariai, skirtingomis apimtimis arba šio subjekto biudžetinių metų viduryje, kai prieš tai buvo nustatyta, kad subjektas neturi perkančiosios organizacijos statuso. Tais atvejais reikšminga atsižvelgti į Teisingumo Teismo praktiką. Sprendžiant finansavimo atskaitos taško klausimą, reikia atsižvelgti į teisinio tikrumo principą. Be to, taikant perkančiosios organizacijos statuso nustatymo procedūrą, būtina remtis ir tam tikru šios procedūros numatomumu (pranc. une prévisibilité) kriterijumi, nes tokio subjekto finansavimas įvairiais metais gali būti skirtingas.

Labiausiai tinkamas periodas finansavimui apskaičiuoti yra tie biudžetiniai metai, kuriais pradedami pirkimai. Remiantis viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, vykdydama pareigą paskelbti visus būsimus tam tikrą sumą siekiančius pirkimus, perkančioji organizacija savo statusą išlaiko visus dvylika mėnesių nuo biudžetinių metų pradžios. Dėl to, atsižvelgiant į teisinio tikrumo ir numatomumo principus, perkančiosios organizacijos statusas turi būti nustatomas kasmet ir iš anksto, remiantis biudžetinių metų pradžios rodikliais, prieinamais prieš prasidedant biudžetiniams subjekto metams, net jei jie yra tik preliminarūs, apytiksliai (metų pradžioje planuojamas finansavimas) (Sprendimas University of Cambridge).

Taigi, vienais biudžetiniais metais organizacija gali būti VPI subjektas, t. y. perkančioji organizacija, kitais – ne. Atsižvelgiant į Teisingumo Teismo išaiškinimą toje pačioje byloje, perkančioji organizacija turi taikyti viešųjų pirkimų procedūras visiems pirkimams, pradėtiems tais biudžetiniais metais, kuriais ji yra perkančioji organizacija. Dėl to, kai pirkimas pradedamas pagal VPI, jis turi būti baigiamas tęsiant VPI nustatytas procedūras, nepriklausomai nuo to, kad organizacijos statusas.

Nepaisant to, jog nevyriausybinės organizacijos nėra laikomos perkančiosiomis organizacijomis, vykdam valstybės ar savivaldybių konkurso būdu finansuojamus projektus, būtų tikslinga pasirengti ir pasitvirtinti neperkančiųjų organizacijų taisykles ir jomis vadovautis.

Kas yra viešasis interesas

Viešasis interesas teisės literatūroje turi būti suprantamas specialiaja prasme. Tai pažymėjo ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas 2004 m. sausio 23 d. nutartyje (*Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. sausio 23 d. nutartis administracinėje byloje Visuomeninė organizacija „Žvėryno bendruomenė“ v. Vilniaus miesto savivaldybės taryba ir Vilniaus miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. A-03-11-04*) konstatuodamas, kad siekiant nustatyti sąvokos viešasis interesas turinį yra svarbu tai, jog tai yra specialiajai teisinei kalbai, o ne bendrinei kalbai būdingas terminas. Todėl yra svarbu, kokia prasme šis terminas vartojamas teisinėje ir visų pirma teismų praktikoje. Viešasis interesas negali būti suprantamas kaip bet koks visuomenės susidomėjimas ar konkrečių grupių, asmenų diskutuotinas interesas. Tai bendras gyventojų turimas interesas, susijęs su jų vietos, valstybės ar nacionaliniais reikalais.

Valstybės institucijos nėra viešojo intereso subjektai, jos yra tik viešojo intereso atstovai. Viešojo intereso atstovai taip pat yra nevyriausybinės (visuomeninės) organizacijos. Prokuroras, valstybės ir savivaldybių institucijos ir kiti fiziniai bei juridiniai asmenys, pagal Lietuvos Respublikos įstatymus civiliniame ar baudžiamajame procese ginantys viešąjį interesą, taip pat yra laikytini tik viešojo intereso atstovais, o ne viešojo intereso subjektais. Todėl viešojo intereso subjektais laikomi visuomenė ir socialinės grupės.

Kas gali ginti viešąjį interesą

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 118 straipsnyje nustatyta, kad **prokuroras įstatymo numatytais atvejais gina asmens, visuomenės ir valstybės teises bei teisėtus interesus**. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 19 straipsnyje įtvirtinta nuostata, **kad prokurorai gina viešąjį interesą**, kai nustato teisės akto pažeidimą, kuriuo pažeidžiamas asmens, visuomenės, valstybės teisės ir teisėti interesai, ir toks pažeidimas laikytinas viešojo intereso pažeidimu, o valstybės ar savivaldybių institucijos, kurių veiklos srityje buvo padarytas teisės aktų pažeidimas, nesiėmė priemonių jam pašalinti, arba kai tokios kompetentingos institucijos nėra.

Kas yra nevyriausybė organizacija (NVO)

NVO – tai savanoriška iniciatyva juridinių ir/ar fizinių asmenų įkurta asociacija, labdaros ir paramos fondas ar viešoji įstaiga, kurios valdyme nedalyvauja jokia valstybės ar savivaldybės institucija. NVO susikuria privačios iniciatyvos pagrindu, neturi jokių valstybės priskirtų viešojo administravimo įgaliojimų ir neturi įpareigojimo užtikrinti vieno ar kito teisės akto įgyvendinimą. NVO negauna ir negali gauti jokių specialių tikslinių dotacijų ar tiesioginio finansavimo iš valstybės ar savivaldybių biudžetų. NVO veikia laisvos rinkos sąlygomis, konkuruodamos su kitais ūkio subjektais, bankroto ar likvidavimo atveju prisiima visišką finansinius įsipareigojimus ir valstybė ar savivaldybė nėra įsipareigojusi galimų įsiskolinimų dengimui.

NVO – tai juridinis subjektas, kuris dirba tik savo nariams ir atstovauja tik savo narių interesams. Tačiau kiekviena NVO gali teikti paslaugas tam tikrai visuomenės grupei ar teikti viešą nuomonę dėl tam tikrų viešosios politikos sričių tobulinimo, vykdyti teisės aktų analizes ir teikti viešą nuomonę dėl jų.

Todėl vertinant tai, NVO neatitinka Viešųjų pirkimų įstatyme nustatyto perkančiosios organizacijos apibrėžimo. Tai patvirtina ir VPT, kuri parengė ir viešai išplatino oficialų išaiškinimą:

<http://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/kada-viesoji-istaiga-nvo-asociacija-ar-kt-viesasis-ar-privatusis-juridinis-asmuo-tampa-po>

Tos NVO, kurios negauna tiesioginio valstybės finansavimo, kurių valdyme valstybės institucijos nedalyvauja ir kurios “dalyvauja rinkoje”, t.y. konkuruoja bei kurių bankroto atveju valstybė negelbėtų – nėra laikomos perkančiosiomis organizacijomis. Taip pasisako teismų praktika, taip yra ir VPT išaiškiniame išdėstyta.

Taip pat, vadovaujantis Europos Teisingumo Teismo bylos (University of Cambridge (Nr. C-380/98) 2000 m. spalio 3 d. sprendimo (14-26 pastraipos) išvada, kuria teigiama, kad „**aiškinantis subjekto finansavimo iš valstybės ar savivaldybių lėšų kriterijų reikia nagrinėti, ar skiriamas finansavimas sukuria ar sustiprina ūkio subjekto priklausomumo ar pavaldumo nuo perkančiosios organizacijos ryšį**“

bei

Vadovaujantis jūsų rašte cituojama teismo išvada – “Europos Teisingumo Teismas (Korhonen ir kt., C-18/01) pažymi, kad viešaisiais interesais, neturinčiais komercinio ar pramoninio pobūdžio, pripažįstami tokie poreikiai, kurie, pirma, tenkinami kitu nei vertybinių ir paslaugų pasiūlymo (oferta) rinkai būdu, ir antra, kurių atžvilgiu visuomeninio intereso sumetimais **valstybė pati ar per kitą kontroliuojamą subjektą**, nesvarbu, ar jo veikla reguliuojama privatinės ar viešosios teisės, nusprendžia patenkinti šiuos poreikius”.

Todėl tos NVO, kurių valdyme valstybės ir/ar savivaldybės institucijos nedalyvauja ir nėra jų kontroliuojamos, vykdo veiklą įprastinėmis rinkos sąlygomis, gali siekti pelno ir pati prisiima savo veiklos nuostolius, laikoma, kad viešieji interesai, kuriems tenkinti įsteigta organizacija arba kuriuos tenkinti organizacijai nustatytas tikslas, yra pramoninio arba komercinio pobūdžio. Tad ta dalis, pagal kurią reikia žiūrėti ar subjektas finansuojamas daugiau kaip 50% valstybės lėšų – nevertinama.

Pabrėžiame ir tai, jog Lietuvos teisės aktuose nėra tiksliai įtvirtinta kas laikoma “viešuoju interesu”, todėl šia sąvoka atsiranda pagrindas manipuliacijai. Iš kitos gi pusės – viešąjį interesą Lietuvoje gali ginti ir jį atstovauti teisme tik prokuroras, tad jokia NVO neturi teisės ginti/atstovauti viešąjį interesą. Galiausiai apie patį viešąjį interesą – Lietuvos Konstitucinis Teismas yra išaiškinęs, kad viešasis interesas – tai **visuomenės ar jos dalies interesai, kuriuos valstybė, vykdydama savo funkcijas, yra įpareigota užtikrinti ir tenkinti** (Konstitucinio Teismo 1998 m. birželio 18 d., 2001 m. balandžio 2 d. nutarimai). Tad valstybė tikrai nėra įpareigota savo funkcijas užtikrinti per laisva piliečių valia įkurtas NVO.

Tad šiuo atveju jokia NVO, kurios valdyme valstybė ar savivaldybė nedalyvauja, nėra valstybės įpareigota užtikrinti ar tenkinti visuomenės ar jos dalies interesus. Kiekviena organizacija įsikuria savanoriška iniciatyva ir, dalyvaudama rinkos sąlygomis konkursuose kontraktiniam finansavimui gauti. Todėl argumentas, jog “jei valstybės lėšos organizacijoje sudaro daugiau kaip 50%, tai NVO yra perkančioji” šiuo atveju negalioja. Tai Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinta jau nuo 2015 metų.