

Skaidrojums par Publisko iepirkumu likuma 3.panta pirmās daļas 7.punkta piemērošanu

Šo likumu nepiemēro, ja pasūtītājs slēdz līgumu par tādās institūcijas veiktajiem būvdarbiem vai piegādēm vai sniegtajiem pakalpojumiem, kura vienlaikus atbilst šādiem kritērijiem:

- a) tā atrodas viena vai vairāku pasūtītāju pilnīgā kontrolē (šāda kontrole izpaužas kā tiesības ietekmēt kontrolē esošās institūcijas darbības būtiskus mērķus un lēmumus),
- b) vismaz 80 procentus tās gada finanšu apgrozījuma veido konkrētu uzdevumu izpilde kontrolējošo pasūtītāju interesēs vai citu pasūtītāju interesēs, kurus kontrolē šo institūciju kontrolējošie pasūtītāji,
- c) tās kapitāla daļas vai akcijas pilnībā pieder pasūtītājiem, kas to kontrolē.

Šis Publisko iepirkumu likuma (turpmāk – Likums) piemērošanas izņēmums nav ietverts Eiropas Parlamenta un Padomes 2004.gada 31.marta direktīvā *par to, kā koordinēt būvdarbu valsts līgumu, piegādes valsts līgumu un pakalpojumu valsts līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru* (turpmāk – Direktīva 2004/18/EK), bet ir atvasināts Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) judikatūrā. Līdz ar to konkrētais Likuma piemērošanas izņēmums arī ir interpretējams, ņemot vērā EST judikatūru.

Lietā C-107/98¹ EST ir norādījusi, ka publiskā iepirkuma līgumu piešķiršanu regulējošie tiesību akti ir piemērojami katrā gadījumā, kad līgumslēdzēja iestāde plāno noslēgt iepirkuma līgumu ar personu, kas ir juridiski nošķirta no tās un ir neatkarīga lēmumu pieņemšanā, neatkarīgi no tā, vai šī persona ir līgumslēdzēja iestāde vai nav. Vienlaikus no minētajā lietā paustajiem EST secinājumiem izriet, ka publisko iepirkumu regulējošie normatīvie akti varētu netikt piemēroti, ja līgums tiktu slēgts starp līgumslēdzēju iestādi (pasūtītāju) un juridisko personu, pār kuru šī līgumslēdzēja iestāde īsteno līdzīgu kontroli kā pār savām struktūrvienībām un kura izpilda būtiskāko daļu no savām darbībām kopā ar kontrolējošo iestādi vai iestādēm (t.s. iekšējo darījumu jeb *in house* attiecības).

Par atrašanos pasūtītāja kontrolē

Attiecībā uz nosacījumu par personas, ar kuru tiek slēgts līgums, atrašanos viena vai vairāku pasūtītāju pilnīgā kontrolē EST spriedumā lietā C-458/03² ir devusi plašāku skaidrojumu. Minētā sprieduma 65.punktā ir norādīts, ka šāda kontrole ir tad, ja

¹ EST lieta: C-107/98 *Teckal Srl v. Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* [1999]

² EST lieta: C-458/03 *Parking Brixen vs. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG* [2005]

līgumslēdzēja iestāde var ietekmēt kontrolētā subjekta lēmumus, un ir jāpastāv **noteicošai ietekmei gan attiecībā uz tā stratēģiskajiem mērķiem, gan svarīgiem lēmumiem.** Citiem vārdiem sakot, līgumslēdzējai iestādei ir jābūt iespējai veikt pār subjektu strukturālu un funkcionālu kontroli (sprieduma lietās C -182/11 un C-183/11³ 27.punkts).

EST ir arī atzinusi, ka vairākas līgumslēdzējas iestādes var īstenot **kopīgu kontroli** pār vienu subjektu. EST sprieduma lietā C-324/07⁴ 46.punktā noteikts, ka nepieciešams, lai „īstenotā kontrole būtu faktiskā, bet nav obligāti, lai tā būtu individuāla”. No šā sprieduma 45. un 47.punkta izriet, ka gadījumā, kad līguma izpildītāja pamatkapitāla daļas pieder vairākām līgumslēdzējām iestādēm, „parasti ir izslēgts, ka kāda no šīm iestādēm, ja vien tai nepieder kapitāldaļu kontrolpakete, viena pati īsteno izšķirošu kontroli” pār šo subjektu, tāpēc sprieduma 50.punktā EST atzīst, ka „kontroli, ko šīs iestādes īsteno pār šo sabiedrību, tās var veikt kopā”.

EST spriedumā apvienotajās lietās C-182/11 un C-183/11⁵, sniedzot atbildi uz prejudiciālo jautājumu par publisko iepirkumu regulējuma piemērošanas izņēmumu gadījumā, kad vienas sabiedrības kapitāldaļas pieder vairākām līgumslēdzējām iestādēm, ir norādījusi, ka kontrole, kas pār kontrolēto sabiedrību tiek īstenota, nevar būt atkarīga tikai no vienas iestādes kontroles pilnvarām, kurai attiecīgajā sabiedrībā pieder kapitāldaļas, pretējā gadījumā tiktu atņemta jēga pašam kopējas kontroles jēdzienam. Minētā sprieduma 31.punktā EST ir norādījusi, ka tādas līgumslēdzējas iestādes funkcijas saistībā ar līguma slēgšanas tiesību saņēmēju, kurš pieder vairākām līgumslēdzēja iestādēm kopā, kas tai nesniedz nekādu iespēju piedalīties šī saņēmēja kontrolē, faktiski atvērtu iespēju Eiropas Savienības tiesību normu publisko iepirkumu jomā vai pakalpojumu koncesiju jomā piemērošanas apiešanai, jo pilnībā formāla dalība šādā saņēmējā vai kopīgā iestādē, ar kuru tiek nodrošināta tās pārvalde, atbrīvotu šo līgumslēdzējas iestādi no pienākuma uzsākt konkursa procedūru atbilstoši Savienības noteikumiem, jo šī pēdējā minētā iestāde nekādi nepiedalītos šī saņēmēja „tādā pašā kontrolē”. Minētā sprieduma 33.punktā EST ir norādījusi, ka nosacījums, ka līgumslēdzējām iestādēm „ir kopīgi jāveic kontrole pār saņēmēju, kas ir tāda pati kā kontrole, kuru tās īsteno pār saviem dienestiem, ir izpildīts tad, ja **katrai no šīm iestādēm ir gan kapitāldaļas, gan pārstāvība minētā saņēmēja vadības institūcijās**”.

Nemot vērā iepriekš minēto, Birojs norāda, ka nav nozīmes tam, cik daudz pamatkapitāla daļu pieder katram pasūtītājam attiecīgajā subjektā, ar kuru plānots noslēgt līgumu, bet ir būtiski, ka attiecīgā pasūtītāja, kas plāno slēgt līgumu, dalība subjekta pamatkapitālā nav tikai formāla un ka tam noteiktās tiesības attiecībā uz minētā subjekta pārvaldību ļauj faktiski piedalīties šā subjekta kontrolē.

Nosacījuma, ka personas, ar kuru tiek slēgts līgums, kapitāla daļām vai akcijām pilnībā jāpieder pasūtītājiem, kas to kontrolē, skaidrojums izriet no EST sprieduma lietā C-107/98 50.punkta, kurā norādīts, ka līguma slēgšanas tiesību tieša piešķiršana

³ EST lieta: C-182/11 un C-183/11³ *Econord SpA v. Comune di Cagno (C-182/11), Comune di Varese, Comune di Solbiate (C-183/11), Comune di Varese* [2012]

⁴ EST lieta: C-324/07⁴ *Coditel Brabant v. Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale* [2008]

⁵ EST lieta: C-182/11 un C-183/11⁵ *Econord SpA v. Comune di Cagno (C-182/11), Comune di Varese, Comune di Solbiate (C-183/11), Comune di Varese* [2012]

attiecībā uz juridiski no līgumslēdzēja iestādes nošķirtu personu ir attaisnota gadījumā, ja iestāde attiecīgo personu kontrolē tāpat, kā tā kontrolē savus dienestus, un vienlaicīgi šī persona lielāko daļu savas darbības veic kopā ar šo iestādi vai iestādēm, kas ir tās turētājas. Savukārt no EST sprieduma lietā C-231/03⁶ 26.punkta⁷ un sprieduma lietā C-26/03⁸ 49.-52.punkta izriet, ka tad, ja personas, ar kuru līgumslēdzēja iestāde plāno slēgt līgumu, pamatkapitāla daļas pieder ne tikai līgumslēdzējai iestādei, bet arī privātam uzņēmumam (kas nav līgumslēdzēja iestāde), pat ja šī dalība ir mazākumā, līguma slēgšanā ir piemērojams publisko iepirkumu normatīvais regulējums, jo šāda **privāta uzņēmuma dalība izslēdz līgumslēdzēja iestādes iespēju kontrolēt šo uzņēmēj sabiedrību tādā veidā, kādā tā kontrolē pašas dienestus.**

Par uzdevumu izpildi kontrolējošo pasūtītāju interesēs

Attiecībā uz nosacījumu par to, ka vismaz 80 procentus institūcijas (kontrolētās sabiedrības) gada finanšu apgrozījuma veido konkrētu uzdevumu izpilde kontrolējošo pasūtītāju interesēs vai citu pasūtītāju interesēs, kurus kontrolē šo institūciju kontrolējošie pasūtītāji, būtiskas norādes ir atrodamas EST sprieduma lietā C-107/98⁹ 50.punktā, kurā minēts, ka personai, ar kuru līgumslēdzēja iestāde līgumu slēdz, lielākā daļa savas darbības jāveic kopā ar šo iestādi vai iestādēm, kas ir tās turētājas. No EST sprieduma lietā C-340/04¹⁰ 63.punkta izriet, ka, ja uzņēmums principā darbojas iestādes, kura ir tā kapitāldaļu turētāja, labā, tad **citas darbības ir mazsvarīgas.**

Likuma 3.panta pirmās daļas 7.punkta „b” apakšpunktā minētie vārdi „konkrētu uzdevumu izpilde” ir attiecināmi uz jebkuru uzdevumu izpildi, kas konkrētajam subjektam tiek uzdota ar pasūtītāja lēmumu, nevis tikai uz tādu uzdevumu izpildi, kas izriet no konkrētā līguma, kuru paredzēts slēgt, priekšmeta. Vēl jānorāda, ka EST sprieduma lietā C-340/04 70.punktā minēts, ka „gadījumā, kad uzņēmuma kapitāldaļas pieder vairākām iestādēm, nosacījums par lielāko daļu darbību ir izpildīts, ja šis uzņēmums lielāko daļu savu darbību veic nevis vienas vai otras iestādes, bet gan visu iestāžu labā”.

Sprieduma lietā C-340/04¹¹ 65. un 66.punktā EST norāda, ka noteicošais apgrozījums ir tas, ko attiecīgais subjekts guvis saistībā ar iestādes (pasūtītāja) pieņemtajiem lēmumiem par līgumu piešķiršanu, tai skaitā apgrozījums, kas gūts no lietotājiem, šādu līgumu izpildot (neatkarīgi no tā, kurš ir pakalpojumu saņēmējs – līgumslēdzēja iestāde pati vai pakalpojumu izmantotāji). Piemēram, apgrozījumā, kas gūts, izpildot ar pašvaldību noslēgtu līgumu par atkritumu apsaimniekošanu, tiktu ieskaitīti visi no pašvaldības teritorijā esošajiem atkritumu radītājiem un valdītājiem gūtie ienākumi.

⁶ EST lieta: C-231/03 *Consorzio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botii* [2005]

⁷ EST lieta: C-231/03 *Consorzio Aziende Metano (Coname) v. Comune di Cingia de' Botii* [2005]

⁸ EST lieta: C-26/03 *Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* [2005]

⁹ EST lieta: C-107/98 *Teckal v. Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* [1999] ECR I-8121

¹⁰ EST lieta: C-340/04 *Carbotermo SpA and Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio Streithelfer: AGESI* [2006]

¹¹ EST lieta: C-340/04 *Carbotermo SpA and Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio Streithelfer: AGESI* [2006]

! Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments 2010.gada 29.marta lēmumā lietā Nr.A42958509 (SKA-340/2010), izvērtējot SIA „ZAAO” darbības atbilstību Publisko iepirkumu likuma 3.panta pirmās daļas 7.punktam, uzvēris, ka **ir izvērtējama arī minētās sabiedrības izveidošanas atbilstība gadījumiem, kuros publiska persona ir tiesīga veikt komercdarbību**, jo publisko personu iesaistīšanās komercdarbībā var radīt tirgus izkropļojuma risku.

Publiskas personas darbību privāto tiesību jomā regulē Valsts pārvaldes iekārtas likums. Saskaņā ar Valsts pārvaldes iekārtas likuma 88.panta pirmo daļu publiska persona komercdarbību var veikt:

1) ja tirgus nav spējīgs nodrošināt sabiedrības interešu īstenošanu attiecīgajā jomā;

2) nozarē, kurā pastāv dabiskais monopols, tādējādi nodrošinot sabiedrībai attiecīgā pakalpojuma pieejamību;

3) stratēģiski svarīgā nozarē;

4) jaunā nozarē;

5) nozarē, kuras infrastruktūras attīstībai nepieciešami lieli kapitālieguldījumi;

6) nozarē, kurā atbilstoši sabiedrības interesēm nepieciešams nodrošināt augstāku kvalitātes standartu.

Attiecīgi pasūtītājam, dibinot kapitālsabiedrību komercdarbības veikšanai, lai nodrošinātu noteiktu uzdevumu veikšanu pasūtītāja interesēs, jāvērtē, vai šāda uzņēmuma darbība atbildīs Valsts pārvaldes iekārtas likuma regulējumam.

Ņemot vērā EST judikatūru, šī izņēmuma piemērošanas nosacījumi atrunāti Eiropas Parlamenta un Padomes 2014.gada 26.februāra direktīvā 2014/24/ES *par publisko iepirkumu un ar ko atceļ Direktīvu 2004/18/EK* (turpmāk – Direktīva 2014/24/ES), kas dalībvalstīm jāpārņem līdz 2016.gada 18.aprīlim.

Papildus jānorāda, ka Direktīvas 2014/24/ES 12.pants paredz arī plašākus t.s. *in house* līgumu piemērošanas nosacījumus, nekā līdz šim tie analizēti EST judikatūrā, tai skaitā gadījumos, kad kontrolētā juridiskā persona piešķir līguma slēgšanas tiesības savai kontrolējošajai līgumslēdzējai iestādei vai citai juridiskai personai, kuru kontrolē tā pati līgumslēdzēja iestāde. Tomēr līdz šī regulējuma pārņemšanai jaunā likumā, ievērojamas EST praksē paustās atziņas.