

Nuomonė dėl „Žaliosios knygos apie viešas/privačias partnerystes ir bendrijos teisę viešų/privačių partnerystėms ir koncesijoms srityje“

(KOM(2004) 327 galutinis)

(2005/C 120/18)

2004 m. balandžio 30 d. Europos Komisija, vadovaudamasi EB steigimo sutarties 262 straipsniu, nusprendė prašyti Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto parengti nuomonę dėl „Žaliosios knygos apie viešas/privačias partnerystes ir bendrijos teisę viešų/privačių partnerystėms ir koncesijoms srityje“

Specializuotas skyrius „Bendroji rinka, gamyba ir vartojimas“, kuri buvo atsakinga už Komiteto darbo šiuo klausimu parengimą, 2004 m. rugsėjo 8 d. priėmė nuomonę. Pranešėjas p. LEVAUX.

Savo 2004 m. spalio 27 ir 28 d. 412 –ojoje plenarinėje sesijoje (2004 m. spalio 27 d. posėdyje), Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetas 96 balsais už, 2 balsavus prieš ir 2 susilaikius, priėmė šią nuomonę.

1. Įvadas

1.1 Komisija paskelbė žaliąją knygą apie Viešas/privačias partnerystes (VPP) 2004 m. balandžio 30 d. Jos tikslas — pradėti diskusiją apie Bendrijos teisę koncesijoms/VPP srityje.

1.2 EESRK savo 2000 m. spalio mėnesio nuomonėje savo iniciatyva ⁽¹⁾ pateikė rekomendacijas, kurios išlieka aktualios. Viešų/privačių partnerystėms reikšminys išplito ir išlieka strateginis išplėtus Europą ir priėmus naujas šių metų balandžio direktyvas ⁽²⁾.

1.3 Tuo tarpu kai kuriose šalyse jau yra sukaupta VPP projektų patirtis. Ši patirtis yra labai įvairi. Patartina sistemingai įvertinti šią patirtį atkreipiant dėmesį į įvairius kriterijus, kaip pvz. išlaidos, paslaugų prieinamumas, paslaugų kokybė, poveikis užimtumo santykiams ir t.t. Ypač reikėtų iširti, ar ir kaip VPP galėtų prisidėti prie Europos konkurencingumo išlaidų lyginant su kitomis pasaulio šalimis ir kokie privalumai bei trūkumai pasireiškia teikiant šias paslaugas tradicine forma.

2. Europoje vyko sparti nacionalinių teisių ir pasiekimų VPP srityje plėtra

2.1 Visos Europos šalys naudojo arba šiuo metu naudoja VPP ir koncesijų sistemą. Tačiau Komisija iki šiol nesuskubo parengti jų aprašo. EIB disponuoja daline statistika, susijusia su koku šimtu projektų. Nepamirškime, kad jau prieš 2000 metų „pirmoji Europa“ — Romos imperija — naudojo koncesijų sistemą. Devynioliktame amžiuje Europos geležinkelių tinklas plėtojosi koncesijos sutarčių forma. Pastarosios buvo plačiai

naudojamos ne tik geležinkeliuose, bet taip pat municipalinių viešųjų paslaugų srityje, antai vandentiekio, dujų, elektros, buitinių šiukšlių išvežimo, telefono ir kt.

2.2 Jau nuo seno pasauliniu lygiu globalinės sutartys įgalina savo laiku finansuoti, projektuoti, realizuoti ir administruoti ne tik greitkelius ir automobilių aikštes, bet ir vandentiekio tinklus, muziejus, aerouostus, tramvajus arba metro, inžinierinius tinklus, kapitalines mokyklų ir ligoninių renovacijas ir pan.

2.3 **Valstybės, priėmusios naujus VPP teisės aktus.** Žemiau pateikti aprašymai apsiriboja tik keliose valstybėse — Italijoje, Ispanijoje, Didžiojoje Britanijoje ir Prancūzijoje — konstatuotais faktais.

2.3.1 Italija

2.3.1.1 1994 pagrindinis įstatymas (Merloni įstatymas) apibrėžia **statybos ir administravimo koncesiją**. Šiai koncesijos formai būdinga tai, kad koncesioninkas stato objektą savo paties lėšomis, atsiimdamas avansuotą kapitalą per pastatytojo objekto **ekonominį eksploatavimą** (109/94 įstatymo 19 straipsnio, 2 pastraipa) ⁽³⁾.

Infrastruktūrų tobulinimo programoje numatyta įvykdyti 220 projektų, kurie pripažinti strateginiais:

— 2002 — 2011 m. numatoma investuoti 125 milijardą eurų;

— pusę jų skiria valstybė, kitą pusę sudaro privatus finansavimas.

⁽¹⁾ OL C 14, .2001 1 16.

⁽²⁾ OL L 134, .2004 4 30.

⁽³⁾ Pagrindinis įstatymas L 109/94 (G.U. 1994-2-19 Nr. 41 du) pakeistas 1995 m. birželio 2 d. įstatymu Nr. 216 (G.U. 1995-2-6 Nr. 127).

Įstatymas įsteigė atitinkamą teisinę bazę: generalinį rangovą, koncesininką, nuomą ir steigėją.

Siekiant išvengti tiekimo vėlavimų ir pagerinti statybos efektyvumą, remiantis 2001 m. nauju įstatymu įsteigtas „**generalinis rangovas**“. Jis atiduoda galutinai užbaigtą objektą ir jį prižiūri. Jis taip pat prisiima išankstinį objekto finansavimą.

2.3.1.2 Koncesininkas

Generalinio rangovo alternatyva yra statybos ir administravimo koncesija: finansinių išteklių stygius paprastai priverčia naudotis šiuo mechanizmu, kuris pagrįstas tuo, kad visą finansavimą ar jo dalį užtikrina naudotojas, nes „generalinio rangovo“ atveju administracija turi mokėti atskirais etapais.

2.3.1.3 Nuoma arba administravimo perėmimas

Koncesijos taip pat naudojamos administruoti esamus objektus: ligonines, mokyklas, kalėjimus. Finansų ministerijos rekomendacija turi įgalinti administraciją skirti dėmesį esminėms užduotims ir leisti pasinaudoti privataus sektoriaus naujovėmis.

2.3.1.4 Steigėjo sutartis

Čia kalbama apie suteiktą viešą galimybę pasiūlyti realizuoti objektą pagal suinteresuotos viešosios institucijos parengtą trimetį investicijų programavimo dokumentą. Administracija yra laisva priimti ar atmesti pasiūlymą, o prirėkęs surengiamas konkursas. Steigėjas turi pirmenybės teisę ir parengia sutarties tekstą.

Šioje valstybėje pastebima sparti steigėjo plėtra, antai:

- per tris su puse metų (2000 sausis -2003 birželis) pateiktos 1163 iniciatyvos;
- 660 yra steigėjų iniciatyvos (koncesija privačiai iniciatyvai, iš kurių 302 pateiktos 2003 m.);
- 503 koncesijos viešai iniciatyvai.

2.3.2 Ispanija

2.3.2.1 Ispanijoje 2003 m. gegužės 23 d. įstatymas Nr. 13/2003 reglamentuoja sutartis dėl viešųjų darbų koncesijų. Šis įstatymas iš dalies pakeitė įstatymą dėl valstybės sutarčių. Šio įstatymo konsoliduota redakcija buvo priimta 2000 m. birželio 16 d. Karališkuoju dekretu Nr. 2/2000. Be to, tame įstatyme buvo parengtas naujas teisės aktų dėl įvairių administra-

cinių sutarčių punktas „Viešosios darbų koncesijos sutarties įstatymas“, kuriame numatytas tos sutarties teisinis pagrindas, kuris dabar yra įprastas. Šiame punkte atkreipiamas dėmesys į tokių sutarčių ir Ispanijos teisės tradicijų ypatumus.

2.3.2.2 Naujajame koncesijos aprašyme šiai sutarties rūšiai yra nustatyti keturi pagrindiniai sąvokų apibrėžimai: „viešoji statybų sutartis“, „koncesijos rizika“, „Ekonominė koncesijos pusiausvyra“ ir „finansavimo diversifikavimas“.

2.3.3 Didžioji Britanija

2.3.3.1 1993-1994 metais vyriausybė vykdė plačią viešųjų paslaugų ir viešųjų darbų delegavimo kampaniją, pavadintą „*Private Finance Initiative*“. Šiuo mechanizmu privačiai įmonei atitinkamo viešojo objekto atžvilgiu patikima bendra užduotis, apimanti „projektavimą-finansavimą-statybą-administravimą-priežiūrą“. Įgyvendinus šią privataus finansavimo iniciatyvą (PFI) yra:

- pradėta per 650 VPP projektų, tarp jų 45 ligoninės ir per 200 mokyklų;
- šiuo metu vykdoma 400 projektų;
- investuota 48 milijardai svarų (60 mlrd. eurų);
- ateities programa;
- apie 12 % nacionalinio investavimo biudžeto metiniu kapitalu.

2.3.3.2 Britų izdas pasirinkė dviem lemiamais elementais, kurie pateisina PFI naudą: „privatusis sektorius turi iš tikrųjų prisiimti riziką“ ir privatusis sektorius turi organizuoti paslaugas geriausia kaina, pritaikant principą „*Best Value for Money*“, kuriuo siekiama optimizuoti pastatytųjų objektų panaudojimo kaštus, nes statytojas, būdamas pats įgaliotas eksploatuoti objektą, bus visiškai suinteresuotas suprojektuoti ir pastatyti kokybišką, pigesnę eksploatuoti ir tvaresnę objektą.

2.3.3.3 Šiuo metu veikiančios sutartys sutinkamos visose srityse: vandentiekio, kanalizacijos, viešojo transporto, armijos, ligoninių, mokyklų, viešųjų statybų, kelių ir greitkelių, ...

2.3.3.4 Kadangi Jungtinėje Karalystėje buvo vykdoma daug VPP projektų, yra sukaupta daug patirties, kuri yra labai įvairi. Ši patirtis turėtų būti sistemingai išanalizuota, įvertinta ir naudojama ateityje.

2.3.4 Prancūzija

2.3.4.1 Koncesijos sutarčių, kai finansuoja naudotojas, sudarymo teisę nustatė vadinamasis Sapeno įstatymas (*loi Sapin*), priimtas 1993.01.29. ir šitų sutarčių praktika labai išplito:

- miesto vandentiekio, švaros, viešojo transporto, ir pan. paslaugų srityse,
- stambiųjų infrastruktūrų: greitkelių, tiltų, didelių stadionų, tunelių ir pan. srityje.

2.3.4.2 Prancūzijoje sparčiai plinta VPP sutartys, kai finansuojama visuomeninėmis lėšomis.

2.3.4.2.1 Priėmus 1988 metų sausio 5 dienos įstatymą, Prancūzija disponuoja vadinamomis ilgalaikės administracinės nuomos sutartimis (pranc. *Baux Emphytéotiques Administratifs de longue durée*), kai finansuojama visuomeninėmis lėšomis. Šios sutartys naudojamos visuomeniniams pastatams, antai mokymo įstaigų pastatams, kaip išperkamosios nuomos — kurią Prancūzijos valstybė taip pat naudoja (!) — variantas. Be to, statybų ir infrastruktūrų srityje išplito Valstybinės nuomos formos su išpirkimo pasirinkimu (2002 m. rugpjūčio 29 d. įstatymas „policijai“ ir 2003 m. pradžios įstatymas „armijai“).

2.3.4.2.2 Pagaliau 2003 m. liepos 2 d. įstatymas leidžia priimti ordonansus (įstatymo galią turinčius vyriausybės potvarkius — *vert.*) dėl ilgalaikių sutarčių, apimančių „projektavimą, statybą, finansavimą ir administravimą už visuomenines lėšas“. Pirmasis ordonansas dėl ligoninių sektoriaus buvo paskelbtas 2003 m. rugsėjį, kitas priimtas dėl Prancūzijos valstybės ir vietos savivaldybių. Tai 2004 m. birželio 17 d. Partnerystės sutarčių įstatymas (?).

2.3.5 Vokietija

2.3.5.1 Vokietijoje, kaip ir kitose valstybėse narėse egzistuoja detali viešųjų pirkimų teisė, skirta viešosioms sutartims (darbų sutartims), pagal kurią viešosios ir privačios įmonės, kaip ir VPP gali dalyvauti nediskriminuojamos.

2.3.5.2 Iš principo čia reiktų išskirti bendros svarbos paslaugų užtikrinimo procedūrą. Vokietijoje vietos valdžios institucijos dažniausiai pasirenka viešąsias ir privačias partnerystes (VPP), tokioms bendros ekonominės svarbos paslaugoms (BESP) teikti kaip tiekimas ir šalinimas, taigi tokiose srityse kaip energija, vanduo ir nuotekos, šalinimas. Čia sudaromos

(!) Finansų ministerijos statyba Bercy (Paryžius) iš dalies buvo atlikta naudojant šį finansinį dokumentą.

(?) Ordonansas dėl partnerystės sutarčių Nr. 2004-559, paskelbtas 2004 m. birželio 19 d. OL.

visos įmanomos sutartys. Be gerai žinomų paslaugų koncesijų egzistuoja viešosios sutartys, pvz. dėl elektros tiekimo, taip pat vietos valdžios institucijose įsteigtos VPP. Šios VPP prisideda užtikrinant darbo vietas regione ir stiprinant regioninę ekonomiką.

2.3.5.3 Tokios VPP remiasi vietos valdžios institucijoms iš principo užtikrintu įgaliojimu laisvai nuspręsti dėl koncesijomis paremtų BESP teikimo būdo ir struktūros jų teritorijoje. Jos gali pasirinkti ir įsteigti savo įmones, su tinkamais partneriais vadovauti VPP arba perduoti BESP privatiems operatoriams. Tokios VPP nėra viešųjų pirkimų teisės subjektas.

2.4 Pastabos dėl steigėjo sutarties

2.4.1 Sistema išplaukia iš Europos koncesijų tradicijos. Ji sparčiai plinta Europoje, dėl ko iškyla jos bazės harmonizavimo ar neharmonizavimo bei jos įtraukimo į europinę teisę klausimas.

2.4.2 Prancūzija ir Ispanija ją priima po Italijos, kur teisės aktai šiuo klausimu yra labai subtilūs. Šioje šalyje savivaldybė organizuoja konkursą dėl preliminaraus steigėjo projekto, kurį gali koreguoti savivaldybė, ir dėl jo finansinio plano (siūloma trukmė, tenkinantys tarifai, ...).

2.4.3 Po derybinės procedūros ji suteikia koncesiją arba steigėjui arba vienam iš geriausių konkursui pateiktų pasiūlymų. Steigėjas ir siūlytojai privalo pateikti 2,5 % visos investicijos vertės užstatą.

2.4.4 Jei administracija atmeta steigėjo kandidatūrą, pastrajam konkursą laimėjęs siūlytojas išmoka užstato sumą kaip kompensaciją už patirtas išlaidas, taip pat už intelektualinę nuosavybę. Jei sutartis atitenka steigėjui, jo 2,5 % užstatas išmokamas dviem paskesniesiems siūlytojams (60 % geriausiajam ir 40 % kitam).

2.4.5 Panašiai kaip į Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. Direktyvos 2004/18/CE dėl darbų, tiekimo ir paslaugų viešųjų sandorių procedūrų koordinavimo 19 straipsnį įtraukiamas sutarčių rezervas organizacijoms, kurių didžioji dalis darbuotojų turi negalią, EESRK mano, kad įgyvendinant šią viešos/privačios partnerystės formą, kai kurie socialiniai kriterijai turėtų būti palankūs steigėjui arba vienam iš kontrahentų.

2.5 Šalys, kuriose VPP ir koncesijos yra menkai plėtojamoms. Žemiau pateikti aprašymai apsiriboja tik keliuose valstybėse konstatuotais faktais.

2.5.1 Belgija

2.5.1.1 Koncesija apibrėžta 1993 m. gruodžio 24 d. įstatymo 24 ir 25 straipsniuose ir 1996 m. sausio 8 d. karališkosios nutarties 123 ir sekančiuose straipsniuose ⁽¹⁾. Ši straipsniai be darbų vykdymo ir galimo projektavimo leidžia koncesioninkui eksploatuoti objektą. **Tačiau kita vertus, steigimo sutartis Belgijos teisėje regis tėra menkai išvystyta.**

2.5.1.2 Steigimo sutartis ⁽²⁾ pasižymi objekto finansavimo, realizavimo ir kartais projektavimo apjungimu, kurių suteikimo įgaliojimus turės naudotojas už atlygį nuomos mokesčiais ⁽³⁾.

2.5.2 Portugalija

2.5.2.1 Gerindama savo automobilių kelių tinklą ši šalis įsteigė SCUT sutartį, įgaliojimo režimą, leidžiantį privačiam statytojui gauti viešą atlygį. Rengiant SCUT, panaudota britų keliuose įdiegtos „shadow toll“ arba „virtualaus kelių mokesčio“ sistemos idėja. Konkursai, susiję su šiomis SCUT sutartimis vyko 1997 metais. Pastaruoju metu jos regis naudojamos rečiau.

2.5.3 Vengrija

2.5.3.1 Nėra specialaus VPP projektus reglamentuojančio įstatymo, tačiau nutartyje Nr. 2098/2003 (V29) yra nustatytos valstybės finansinių įsipareigojimų taisyklės.

2.5.3.2 1997 m. šalis ėmėsi iniciatyvos įgyvendinti programą partnerystėje su privačiu sektoriumi, skirtą pramoninės veiklos parkų kūrimui, kurių skaičius 2004 metų pradžioje siekė 165.

⁽¹⁾ 93/12/24 įstatymas – viešieji sandoriai – Moniteur Belge 22 Janvier 1994. 96/10/8-10 karališkosios nutartys – Moniteur Belge du 26 janvier 1996 karališkoji nutartis dėl darbų, tiekimo ir paslaugų viešųjų sandorių ir koncesijų viešiesiems darbams.

⁽²⁾ Idem.

⁽³⁾ 1993 m. gruodžio 24 d. įstatymas (9 straipsnis) – 1996 m. sausio 8 d. karališkoji nutartis (21 straipsnis) – 1996 rugsėjo 26 d. Maurice-André Flamme karališkoji nutartis. 1993 m. gruodžio 24 d. įstatymas Journal des Tribunaux 1994. Statybos režimas.

3. Kaip apibrėžti koncesiją ir VPP?

3.1 Europos teisė nepajėgė duoti realistiškų ir naudingų VPP ir koncesijų apibrėžimų. VPP ir viešųjų darbų ir viešųjų paslaugų koncesijų sąvokų arba išvis nėra arba jos kritikuotinos. Kritikuojami šie esamos sąvokos aspektai:

- koncesijų susiejimas su darbų sandorių sąvoka (3.1.1 dalis);
- nepaisymas skirtumo tarp ilgalaikių sutarčių ir trumpalaikių sutarčių, kuris sudaro finansavimo ne iš administruojančios institucijos skiriamąją ribą ir tuo pačiu įgaliojimo ramstį (3.1.2 dalis);
- savarankiškų koncesijų pasiūlymų iš privataus sektoriaus pusės nenagrinėjimas (3.1.3 punktas).

3.1.1 VPP ir koncesijų susiejimas su darbų sandoriais

3.1.1.1 Koncesijų klausimas išplaukia, viena vertus, iš Bendrijos teisės, iš Sutarties principų ir taisyklių, o kita vertus — iš šiuos principus įgyvendinančių direktyvų.

3.1.1.2 Sąjungos parengtos direktyvos skirtos užtikrinti konkursų skaidrumą visose viešųjų sutarčių srityse, tačiau jų taikymo laukas **kartais esti** neaiškus, kai kalbama apie kompleksiškas koncesijų ar Viešos-privačios partnerystės sutartis.

3.1.1.3 Vienintelė direktyva 93/37 ⁽⁴⁾, koordinuojanti darbų sandorių sudarymo procedūras, apibrėžė viešosios darbų koncesijos sutartį, kurios apibrėžimas pateiktas jos 1 straipsnio d. pastraipoje. Deja, šis apibrėžimas parengtas pagal paprastas viešąsias darbų sutartis ⁽⁵⁾. **Direktyvoje 92/50** ⁽⁶⁾ dėl viešųjų sutarčių dėl paslaugų nebūta koncesijos apibrėžimo. Pagaliau **direktyva 93/38** ⁽⁷⁾ nenagrinėjo koncesijų apibrėžimo ar suteikimo temos, ji reglamentavo visų sutarčių, kurias sudarė koncesioninkai, sudarymą vadinamuosiuose specialiuose sektoriuose, tuo būdu pakeisdama kitas direktyvas. EESRK apgailestauja dėl tokio lakoniško ir tikrovei tolumo požiūrio, kurį, deja, randame direktyvose 2004/17 et 2004/18 ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ OL L 199, 1993 8 9.

⁽⁵⁾ Koncesija „viešiesiems darbams“ yra sutartis, turinti tuos pačius bruožus, kaip aptartoji a) punkte, išskyrus tai, kad atlygį už darbus sudaro arba vien teisė eksploatuoti objektą arba ši teisė nurodant kainą..

⁽⁶⁾ OL L 209, 1992 7 24.

⁽⁷⁾ OL L 199, 1993 8 9.

⁽⁸⁾ OL L 134, 2004 4 30.

3.1.1.4 Komisija, suvokdama vis didėjančią VPP vaidmenį, 2000 balandį paskelbė **aiškinamąjį Komisijos komunikatą apie koncesijas Bendrijos teisėje** ⁽¹⁾. Šiuo komunikatu siekta panaikinti pamatinę teisinę dviprasmybę, susijusią su tinkamo koncesijų ir VPP apibrėžimo nebuvimu viešųjų sutarčių direktyvose. Reikia priminti, kad šiuo metu nacionalinės teisės labai įvairiai priima koncesijas ir VPP.

3.1.1.5 EESRK manymu stokojama koncesijos ir VPP ar įgaliojimo sutarčių apibrėžimų, kuriuose būtų aiškiai nustatyti šių sutarčių turinys ir mastas. Iš tiesų koncesija ir — bendresne prasme — įgaliojimas negali būti suvesti į vieną kriterijų: riziką ar mokėjimą, kaip kad juos traktuoja direktyva 93/37, ir po jos aiškinamasis komunikatas, o gali būti apibrėžti tik visu kompleksu elementų.

3.1.1.6 Kaip geriau apibrėžti koncesiją ar VPP?

3.1.1.6.1 Sutartis arba vienašalis aktas, kuriuo viešoji institucija suteikia specifines teises išorinei organizacijai „projektuoti, statyti, finansuoti, prižiūrėti ir administruoti“ infrastruktūrą ar paslaugą ilgam ir apibrėžtam laikotarpiui:

— vadinami koncesija, kai įmonė gauna atlygį iš kainos, kurios didžiąją dalį apmoka naudotojai;

— vadinami viešos-privačios partnerystės sutartimi, kai didžiąją dalį atlygio moka viešoji institucija.

3.1.1.6.2 Iš šių apibrėžimų galima išvesti du kriterijus, susijusius su šios rūšies sutartimis:

— Būtinybę viešosios institucijos **atsakomybę perkelti** sutarties signatarui;

— **Sutarties kompleksškumo** sąvoką, kuri apima keleriopas funkcijas (statybą, finansavimą, eksploatavimą, priežiūrą ir pan.) per ilgą laikotarpį (vidutinis intervalas nuo 10 metų iki 75 metų).

3.1.1.6.3 EESRK mano, kad nereikia apsiriboti, kaip tai daroma 2000 m. balandžio mėn. aiškinamajame komunikate, vien tuo, kad sutartis (koncesijos) gali būti suvesta vien į eksploatavimo rizikos prisiėmimą — toks požiūris į šios rūšies sutartis būtų pernelyg siauras ir ribotas.

⁽¹⁾ OL C 121, 2000 4 29.

3.1.2 Būtinoji takoskyra tarp trumpalaikių ir ilgalaikių sutarčių

3.1.2.1 Po to, kai Europos Komisija 1996 m. lapkritį paskelbė Žaliąją knygą ⁽²⁾, EESRK 1997 m. gegužės 28 d. priėmė nuomonę ⁽³⁾, kurioje jis prašė Komisijos peržiūrėti savo koncesijų koncepciją, siekiant padaryti jas labiau autonomiškas darbų sandorių apibrėžimo atžvilgiu: „Koncesijų klausimas turėtų būti nuodugnai išnagrinėtas, turint omenyje, kad jų suteikimas turi būti skaidrus ir paremtas objektyviais kriterijais. Tarp koncesijos ir darbų sandorio esama fundamentalių skirtumų: objektas, trukmė, finansavimo sąlygos, administravimo būdas, atsakomybės dydis. Europos Komisija, siekdama skatinti šių sutarčių plėtrą galėtų pradėti rengti teisinį instrumentą, atitinkantį jų vykdymo režimą“ ⁽⁴⁾.

3.1.2.2 EESRK manymu, kalbant apie sutarčių pobūdį ir jų klasifikaciją, būtina atsižvelgti į jų specialias funkcijas.

3.1.2.3 Koncesijos ar VPP sutartis negali būti apibrėžiama, neaptarus trukmės, vien eksploatavimo rizikos perdavimu, kadangi visų pirma pasirinktam kandidatui yra perduodami objekto ar paslaugos projektavimas, statyba, finansavimas ir administravimas-priežiūra.

3.1.3 **Kalbant apie jau minėtas steigėjo sutartis**, kai kurios šalys priėmė specifinę teisę, pripažįstančią privatiems veikėjams siūlyti projektą atsakingoms viešosioms institucijoms. Ši jau išsigalėjusi Italijoje praktika turėtų išplisti kitose valstybėse narėse, kurios šiuo metu neturi panašaus pobūdžio procedūrų.

3.2 Skirtingas Europos teisės taikymas sukuria teisinius skirtumus

3.2.1 Europoje nėra vieningos viešųjų sutarčių koncepcijos: antai vienoje šalyje laikoma, kad sutartis yra sandoris, kitoje — kad ji yra koncesija. Tad ta pati sutartis skirtingose šalyse sudaroma pagal du skirtingus režimus. Jungtinė Karalystė, kuri yra mažiau jautri sutarčių klasifikacijai nei lotyniškosios tradicijos ir administracinės teisės šalys, visuomet laikė, kad VPP tėra paprasti viešieji sandoriai, nors į pastarąsias galima būtų buvę žiūrėti kaip į viešąsias darbų koncesijas.

⁽²⁾ KOM (96) 583 galutinis.

⁽³⁾ OL C 287, 1997 9 22.

⁽⁴⁾ Galima pacituoti kitus nuomonės punktus:

„Kai kuriose šalyse plinta privataus objektų statybos finansavimo metodai. Tai ilgalaikės sutartys, apimančios dalinį privatų finansavimą, kas jas aiškiai skiria nuo viešųjų sandorių“.

„ESRK norėtų, kad konfesinei veiklai būtų taikomas specifinis režimas, ypač transeuropinių tinklų srityje“.

„ESRK siūlo, kad Europos Komisija remtų naujų sutartinių metodų, pagrįstų privačiu viešųjų infrastruktūrų finansavimu, plėtotę“

3.2.2 Specifinės VPP teisės atsiradimas kai kuriose šalyse byloja apie šių tipų sutarčių, esančių sandūroje tarp administravimo ir sutarties, specifiškumą, kuris *a priori* apsunkina bet kokią reglamentavimą.

3.3 Ar Europos teisė gali apsiriboti vien sutarčių skirstymu pagal jų sudarymą, paliekant šešėlyje viešosios paslaugos įgaliojimą institucine prasme? Ar vien tik sudarymo režimas yra toks svarbus?

3.3.1 Direktyvų poveikio laukas ženkliai viršija viešųjų sutarčių sudarymo harmonizavimą. Iš tiesų jose priimti apibrėžimai buvo be poryčių panaudoti keliuose nacionaliniuose įstatymuose ir nulėmė vieningų sutarčių sąvokų priėmimą keliose Europos šalyse.

3.3.2 Tačiau direktyvos 2004/17 ir 2004/18 palieka teisinį nacionalinių sutarčių režimą nacionaliniams įstatymams, kurie reglamentuoja jų vykdymo būdo teisę. Todėl kyla klausimas dėl privačiam sektoriui suteiktos vietos viešajame administravime.

3.4 Normų hierarchija, remiantis rinkos ekonomika, skiria ypatingą dėmesį bendros svarbos paslaugoms ir užtikrinant socialinius interesus.

3.4.1 EESRK dar kartą patvirtina:

- Remiantis Tarybos priimta būsima Konstitucija šie tikslai apima tvarią plėtrą, kurios pagrindas- subalansuotas ekonomikos augimas ir kainų stabilumas, labai konkurencingas socialinės rinkos ūkis, kuris remiasi visišku užimtumu ir socialine apsauga, bei stipri aplinkosauga ir aplinkos kokybės gerinimas;
- kad VPP, kai jos yra įgyvendinamos, turi padėti siekiant Europos Sąjungos tikslų;
- kad Lisabonos viršūnių susitikime priimta strategija patvirtino atviros rinkos ekonomikos principą, papildydama jį sparčiu augimu, atsižvelgiant į Europos socialinį aspektą (švietimas, mokymas, užimtumai ir pan.).

3.4.2 Laikantis subsidiarumo principo, kad pasiektų atviros rinkos ekonomikos tikslą, kompetetinga valdžios institucija privalo atsižvelgti į konkurencijos galimybes ir priimti patį tinkamiausią sprendimą.

3.4.3 Bet koks sprendimas sudarant sutartį, kuria suteikiamas viešas administravimas remiasi tos šalies socialinių įsipareigojimų taikymu ir kontrakte nustatytų sąlygų vykdymu. Tuo atveju, kai socialiniai skyriai nevykdomi, turi būti taikomos sutarties nutraukimo nuostatos.

4. Pasiūlymai, leidžiantys pagerinti ir supaprastinti VPP ir koncesijų teisę

4.1 Norint sukurti europinio lygmens harmonizuotą bazę, EESRK nuomone, plėtojant šias sutartis, būtų tikslinga išleisti vieną ar daugiau aiškinamųjų komunikatų, kuriuose palaipsniui būtų nagrinėjama šio reiškinio įvairovė ir sudėtingumas, užuot iškart skubėjus parengti direktyvą, kuri greitai gali pasirodyti esanti netinkama.

4.2 Kita vertus, EESRK ragina Komisiją traktuoti VPP temą globaliai ir savo komunikatuose (atsiklausius valstybių) sudaryti sąrašą kriterijų, į kuriuos valdžios institucijos galėtų atsižvelgti dėl socialinių ir aplinkos aspektų. Tuo būdu, valdžios institucijos, papildžiusios šiais kriterijais galiojančias teisės normas, galėtų juos priimti kaip sutarčių vykdymo sąlygas.

4.3 EESRK mano, kad:

- VPP yra lankstus ir dinamiškas ekonominis instrumentas, kuris gali pasitarnauti kaip katalizatorius integruojant kai kuriuos ekonominius, socialinius ir aplinkosaugos tikslus, kaip antai tvarų vystymąsi, užimtumą ir socialinę integraciją;
- VPP leidžia pagerinti idėjų mainus tarp viešųjų ir privačiųjų partnerių.

4.4 Direktyva 2004/18 reglamentuoja kelis svarbius klausimus, susijusius su viešųjų sutarčių, galinčių būti pritaikytų viešoms-privačioms partnerystėms ir koncesijoms, sudarymu, antai: kriterijų, konkurencinio dialogo ir pasiūlymų konfidencialumo. Reikėtų patikslinti šiuos punktus:

4.4.1 Atviros koncesijų koncepcijos išlaikymas

4.4.1.1 Juolab reikia išlaikyti atvirą direktyvos 2004/18 dvasią, kadangi ne visos valstybės narės naudoja koncesijų procedūras.

4.4.2 Duoti harmonizuotą teisinį koncesijų ir VPP Europoje apibrėžimą

4.4.2.1 Būtina pradėti šių dviejų sutarčių apibrėžimo unifikaciją valstybėse narėse. Apibrėžimas, kurį siūlo EESRK (žr. 3.1.1.6 punktą), gali padėti įtvirtinti ypatingą vietą, kurią šios dvi sutartys užima sandūroje tarp sandorio ir viešojo administravimo sąvokų.

4.4.3 Inovacijos laikymasis

4.4.3.1 Bendrijos taisyklės dėl darbų koncesijų neįpareigoja suteikiančiosios institucijos pranešime apie viešąjį darbų koncesiją patikslinti, ar ji sutinka su inovaciniais variantais.

4.4.3.2 EESRK manymu būtų tikslinga, kad per šio tipo sutarčių svarstymus, būtų priimti bet kokio pobūdžio variantai, skatinantys inovaciją.

4.4.3.3 Iš tiesų, numatomo pretendento į koncesiją atsakymas gali būti originalus, numatantis svarbias ir esmines inovacijas visais techniniais, finansiniais ar komerciniais aspektais ir kuris gali būti panaudotas atitinkamų vartotojų ir darbuotojų socialinių ir ekonominių gyvenimo bei darbo sąlygų pagerinimui.

4.4.3.4 Šis kandidatų raginimas neventi brangių intelektinių investicijų į konsultacijas, atveriančias kelią inovacijoms, atitinka Lisabonos strategijos dvasią. Todėl reikėtų stengtis, kad šio kandidato originalių nuostatų intelektinė nuosavybė negalėtų būti perduota kitiems konkurentams. Tai etikos ir inovacijos skatinimo klausimas. Įgyvendinant naująjį metodą, taip vadinamą „konkurencinį dialogą“, valstybių narių nacionalinėje teisėje tai yra garantuojama.

4.4.4 Derybų procedūra

4.4.4.1 Koncesijos sutarties pasiūlymas turi atitikti paslaugos tikslą, kurį turi nustatyti suteikiančioji institucija, tačiau jam turi būti suteikta kuo daugiau laisvės rinktis būdą, kaip šio tikslo siekti: projektuojant objektą, sudarant darbų grafiką, prisiimant techninę riziką ir pan. EESRK pageidautų, kad po to, kai vienas ar keli kandidatai pateikia pasiūlymus, užsimegztų dialogas tarp suteikiančiosios institucijos ir potencialių koncesininkų, siekiant parengti galutinį koncesijos ar VPP sutarties tekstą atsižvelgiant į pasiūlytus variantus, atitinkančius valdžios institucijos reikmes. Senoji direktyva 94/37 numatė derybų procedūrą tik išimtiniais atvejais. Nuo šiol konkurencinis dialogas įtvirtinto derybų principą vadinamosioms kompleksinėms sutartims.

4.4.4.2 Priimto konkurencinio dialogo procedūra turėtų:

— aiškiai nurodyti, kad pradiniai atvejai (sunkumas įvertinti privataus subjekto atsakymą arba konkrečius jo poreikius arba finansines schemas) yra suprantami labai plačiai ir liberalia prasme;

— užtikrinti, kad kiekviena įmonė gali teikti savo nuosavą pasiūlymą, nes intelektinė nuosavybė bus išsaugota.

4.4.4.3 Pagaliau reikia priminti, kad sutarties sudarymas tarp suteikiančiosios viešosios institucijos ir sutarties koncesininko yra privalomas ir kad joje turi būti nustatytos kiekvienos šalies pareigos, kaip tai siūloma atitinkamų šalių įstatymuose.

4.4.5 Visuotinių principų skelbimas

4.4.5.1 Koncesijoms ir viešoms-privačioms partnerystėms pritaikytos teisinės bazės svarba ypatingai turi pasireikšti priimant su koncesijos ar VPP sutarčių vykdymu susijusius principus.

4.4.5.2 Galimybė sudaryti partnerystės sutartis iš esmės priklauso nuo galimybės pasiekti sutartinės pusiausvyros ir nuo jos terminų laikymosi.

4.4.5.3 EESRK rekomenduoja, kad Komisija aiškinamajame komunikate pasisakytų už subalansuotą rizikos paskirstymą tarp suteikiančiosios institucijos ir koncesininko paliekant kiekvienai valstybei nustatyti priemones, kurias ilgainiui galima būtų keisti. Šiuo tikslu tarp tokio komunikato principų galėtų figūruoti kelios idėjos:

— infrastruktūros koncesijos ar VPP rizikos veiksniai turi būti identifikuoti, kiekybiškai įvertinti ir aiškiai priskirti tai šaliai, kuri yra geresnėje pozicijoje juos užtikrinti;

— tarp koncesijos suteikėjo ir koncesijos gavėjo iš anksto turi būti numatomi atitinkami sutartiniai susitarimai dėl rizikos pasidalijimo ypatingu atveju, kaip pvz. nenusipėjamas įvykis, kuris padidina sutarties kaštus (netikėtas viešųjų sąlygų pasikeitimas, nenumatomos techninės sąlygos vykdant statybos darbus, vartotojų elgesio pasikeitimai iš anksto neišspėjus ir pan.);

— koncesininkai, kurie nesilaiko kontrakto sąlygų, turi išmokėti kompensacijas;

— Už finansavimą atsakingas koncesijos gavėjas turi būti tikras, kad taip pat kaip ir sudarant privačias teises sutartis nebus kišamasi į galiojančias sutartis esant teisiniams ir mokesčiniams pasikeitimams įstatymo leidėjo lygmenyje;

- turi būti numatyta neatidėliotina kompensacija sutarties signatarui, jei dėl naujo suteikiančiosios institucijos reikalavimo nekeičiant priminių sutarties sąlygų daroma sutarties pataisa;
- koncesioninkui turi būti suteiktas pakankamas lankstumas, kad galėtų priimti užduoti, kurią jam skiria suteikiančioji institucija, kuri savo ruožtu pasilieka visus karališkuosius ar viešosios tvarkos klausimus.

4.4.5.4 Siekiant, kad koncesijų sistemos taikymas, kaip veiksmingas privataus valdymo ir privataus finansavimo suderinimas su viešosiomis investicijomis teikiant bendros svarbos paslaugas būtų sėkmingas, būtinos tinkamos, su ypatinga koncesijų struktūra suderintos teisinės ir atskaitomybės normos. Didesnės investicijas ir išlaidas, su kuriomis pirmaisiais metais susiduria privati įmonė kurdamą infrastruktūrą bei pradedama veiklą, turi būti galima išskirstyti į atskaitomybės periodus per visą koncesijos laikotarpį. Europos lygiu neįmanoma taikyti koncesijos sistemos esant dabartinei pasiūlymo dėl atskaitomybės harmonizavimo formai. Europos Sąjungoje turėtų būti atkreipiamas dėmesys į atskaitomybę Ispanijoje, ypač atsižvelgiant į naujas koncesijas, kaip viešos ir privačios partnerystės pavyzdį statybos ir (arba) paslaugų projektuose.

5. Ženkliai supaprastinti konkurencijos taisyklės tarp viešųjų ar pusiau viešųjų ir privačių subjektų

5.1 Dažnai mišrioms bendrovėms tiesiogiai suteikiamos koncesijos ar specialios, ar išimtinės teisės, tam tikrais atvejais, išplečiančios joms numatytų veiklų sferą paprastu jų statuto pakeitimu. To pasekoje konkurencija, kai ji yra, būna iškreipta. Tais atvejais jos turi turėti atskiras sąskaitas, o atliekami patikrinimai užtikrintų, kad jos netaiko kryžminio subsidijavimo, kuris iškreiptų konkurenciją.

5.2 EESRK rekomenduoja paprastinti taisykles tokiu būdu

5.2.1 Prieš steigiant mišrų subjektą atsakingos viešosios institucijos privalo atsižvelgti į konkurencines rinkos galimybes ir priimti tinkamiausią sprendimą.

5.2.2 Siekiant skaidrumo ir efektyvumo, apie mišrų subjektų steigimą turi būti paskelbta prieš rengiant konkursus ir turi būti aiškiai pakviesti privatūs konkurentai, kad norėdami galėtų dalyvauti steigiant pusiau viešas įmones. Pagaliau skel-

biamas konkursas naujai paslaugai vietiniam mišriam subjektui turi atitikti šiuos reikalavimus:

- šis subjektas turi turėti atskiras sąskaitas, o atliekami patikrinimai užtikrintų, kad jis netaiko kryžminio subsidijavimo, kuris iškreiptų konkurenciją;
- vykti laikantis Bendrijos procedūrų, tarp jų procedūrų, susijusių su valstybės parama;
- užtikrinti teisingas konkurencijos sąlygas privataus sektoriaus atžvilgiu (mišrios įmonės mokesčiai ir funkcionavimo kaštai).

6. Išvados

EESRK mano, kad šiuo metu daugelyje valstybių egzistuoja specifinė VPP teisė ir kad turint omenyje šiuo metu besikau-piančią patirtį būtina:

- kelis metus leisti plėtotis įvairioms VPP formoms,
- siekti, kad valstybės narės sistemingai informuotų apie įvairias VPP formas ir jų problemas (privalumus bei trūkumus lyginant su tradicinėmis formomis),
- dalyvaujant valstybių, Komisijos ir pilietinės visuomenės, taip pat ir EESRK atstovams sukurti VPP raidos stebėjimo centrą, kuris sistemingai įvertintų šią patirtį atkreipdamas dėmesį į įvairius kriterijus, kaip pvz. išlaidos, paslaugų prieinamumas, paslaugų kokybė, poveikis užimtumo santykiams konkurencingumui, aplinkai ir t.t.
- pabrėžti, kad VPP ir koncesijų atžvilgiu taikomi europiniai slenksčiai (darbai, paslaugos) konkursuose visos Europos mastu; žemiau šių europinių slenksčių kiekviena valstybė gali taikyti savo nuosavas taisykles, siekiant išvengti nereikalingo biurokratizmo,
- paskelbti aiškinamąjį komunikatą iki 2007 m. išaiškinantį:
 - koncesijų ir VPP apibrėžimą,
 - konkurencinę mišriųjų ar pusiau viešųjų subjektų padėtį,
 - konkurencinį dialogą ir reklaminę procedūrą,
 - inovaciją skatinančią sąlygą „steigėjui“;
 - valstybės paramos mišriesiems ar pusiau viešiesiems subjektams svarbą.

Briuselis, 2004 m. spalio 27 d.

Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto

pirmininkė

Anne-Marie SIGMUND