



**VILNIAUS APYGARDOS TEISMAS**  
**S P R E N D I M A S**  
LIETUVOS RESPUBLIKOS VARDU  
2020 m. lapkričio 16 d.  
Vilnius

Vilniaus apygardos teismo teisėja Renata Volodko rašytinio proceso tvarka išnagrinėjo civilinę bylą pagal ieškovės Vilniaus miesto savivaldybės administracijos ieškinį atsakovei Viešųjų pirkimų tarnybai, tretieji asmenys – Švietimo, mokslo ir sporto ministerija, UAB „Axis Industries“, UAB „Venetus Capital“ UAB „Kauno Arena“ dėl vertinimo išvados koncesijos suteikimo procedūrose pripažinimo neteisėta.

Teismas,

n u s t a t ė:

1. Ieškovė (pareiškėja) Vilniaus miesto savivaldybės administracija (toliau – VMSA) kreipėsi į Vilniaus apygardos administracinį teismą su skundu atsakovei Viešųjų pirkimų tarnybai (toliau – VPT), tretieji asmenys – Švietimo, mokslo ir sporto ministerija (toliau – ŠMSM), AB „Axis Industries“, UAB „Venetus Capital“ UAB „Kauno Arena“, prašydama pripažinti neteisėta ir panaikinti Viešųjų pirkimų tarnybos 2020-05-20 vertinimo išvadą Nr. 4S-463(7.33E), kuria Viešųjų pirkimų tarnyba įpareigojo VMSA ir ŠMSM, kaip suteikiančiąsias institucijas, nutraukti vykdomo projekto „*Daugiafunkcinis sveikatingumo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo kompleksas*“ Koncesijos suteikimo procedūras. Specialiosios teisėjų kolegijos bylos rūšinio teisingumo bendrosios kompetencijos ir administraciniam teismui klausimams spręsti 2020-07-22 nutartimi konstatuota, kad ginčas teisingas bendrosios kompetencijos teismui.
- 1.1. Ieškinyje nurodė, kad kartu su ŠMSM vykdo projekto „*Daugiafunkcinis sveikatingumo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo kompleksas*“ koncesijos suteikimo konkursą, kurio laimėtoju pripažinta ūkio subjektų grupė, susidedanti iš trečiųjų asmenų AB „Axis Industries“, UAB „Venetus Capital“ ir UAB „Kauno Arena“. LR Generalinės prokuratūros pavedimu atlikusi Koncesijos suteikimo procedūrų vertinimą, VPT 2020-05-20 priėmė Vertinimo išvadą, kuria įpareigojo Suteikiančiąsias institucijas nutraukti Koncesijos suteikimo procedūras tuo pagrindu, kad projektas tariamai neatitinka koncesijos požymių, kadangi: koncesininkas pagal Konkurso sąlygas ir Koncesijos sutarties projektą, patvirtintą Vilniaus miesto savivaldybės tarybos 2019-12-18 sprendimu Nr. 1-359, specialiai Koncesijos sutarties vykdymui įsteigta tikslinė projekto bendrovė (toliau – Projekto bendrovė, o kartu su koncesininku toliau – Privatus subjektas) neprisiima didžiosios dalies rizikos, kaip to reikalauja Koncesijų įstatymas; turto sukūrimo, paklausos, išlaikymo ir eksploatavimo rizikas prisiima Suteikiančiosios institucijos, nes jos kompensuoja Privataus subjekto kapitalo investicijas į Daugiafunkcinio komplekso sukūrimą, taip prisiimdamas statybos ir tinkamumo rizikas; viešojo sektoriaus mokėjimai sudarytų didesnę dalį Projekto bendrovės gaunamų

- pajamų, ir taip didžioji dalis veiklos rizikų nebūtų perduota Privačiam subjektui; Koncesijos atlygis yra tariamai nesusijęs su Privataus subjekto priimtu rizikos dydžiu.
- 1.2. Ieškovės nuomone, tokia VPT išvada nepagrįsta, grindžiama grubiomis fakto ir teisės klaidomis, neatitinka Projekto faktinės situacijos, Koncesijos sutarties nuostatų ir koncesijų teisinio reglamentavimo.
  - 1.3. Firma, atsakovė nepagrįstai sprendė, kad pagal Koncesijos sutartį didžioji dalis projekto rizikos tenka Susitariančioms institucijoms, todėl projektas negali būti vykdomas koncesijos būdu. Iš tikrųjų didžioji dalis veiklos vykdymo rizikos, kuri apima *realias paklausos, pasiūlos bei atvirumo rinkos pokyčius rizikas*, tenka Privačiam subjektui.
  - 1.4. Daugiafunkcinį kompleksą sudaro visa eilė objektų – viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūra (15 000 sėdimų vietų stadionas su susijusia infrastruktūra, įskaitant parkingus), toliau - stadionas; neformaliojo ugdymo veiklai skirti sporto infrastruktūros objektai (lengvosios atletikos stadionas, 3 futbolo aikštės, 4 universalios sporto salės, meninės gimnastikos, bokso, imtinių, fizinio pasirengimo salės ir kt.) su susijusia infrastruktūra - daugiau nei 56 000 kv.m., toliau – sporto objektai; vaikų darželis (daugiau nei 7 000 kv.m.); kultūrinio ugdymo centras ir biblioteka (apie 1 600 kv.m.); sporto muziejus (apie 1 500 kv.m.). Visus šiuos objektus turės suprojektuoti, savo (nuosavomis ar skolintomis) lėšomis pastatyti per 3 metus nuo Koncesijos sutarties įsigaliojimo ir tada dar 22 metus prižiūrėti (remontuoti, taisyti ir t.t.) bei eksploatuoti, t. y. tuose objektuose vykdyti komercinę veiklą bei gauti už tai pajamas (išskyrus vaikų darželį, biblioteką ir sporto muziejų) būtent Privatus subjektas. Tik užbaigus komplekso statybas, Projekto bendrovė galės pradėti teikti Koncesijos sutartyje numatytas paslaugas ir už jų teikimą gauti Metinį atlyginimą. Jeigu kuri nors komplekso dalis ar atskiras objektas ar net jo dalis, negalės būti naudojama paslaugų teikimui ir Suteikiančiųjų institucijų poreikiams, jos už tokį laikotarpį nemoka proporcingos viso Metinio atlyginimo dalies. Visa tai rodo, kad Privačiam subjektui tenka visa Projekto *pasiūlos* rizika.
  - 1.5. Būtent Projekto bendrovė eksploatuos esminius ir didžiausius komplekso objektus – stadioną, sporto objektus ir bendrąją infrastruktūrą, t. y. savo rizika vykdys ūkinę komercinę veiklą ir taip prisiims visą šių objektų *paklausos* riziką. Suteikiančiosios institucijos eksploatuos, t. y. jų paskirsti subjektai veiklą vykdys tik bibliotekoje, vaikų darželyje ir sporto muziejuje, ir šių objektų atžvilgiu Privatus subjektas teiks tik priežiūros paslaugas, todėl šių objektų atžvilgiu Suteikiančiosios institucijos prisiima riboto dydžio paklausos riziką. Pagal Koncesininko kartu su pasiūlymu pateiktą finansinės veiklos modelį už Suteikiančiųjų institucijų valdomiems objektams teikiamas priežiūros paslaugas jos mokės, pvz., pirmaisiais metais 371 000 Eur, antraisiais metais – 382 000 Eur, tuo tarpu pirmaisiais paslaugų teikimo metais po Daugiafunkcinio komplekso eksploatacijos pradžios iš kitų komercinių veiklų Privatus subjektas numato gauti 3 424 tūkst. Eur, antrais metais – 3 509 tūkst. Eur, o tai rodo kad Privatus subjektas prisiima ir esminę paklausos rizikos dalį.
  - 1.6. Suteikiančiųjų institucijų Projekto bendrovei už jų eksploatuojamiems maždaug 10 000 kv.m. infrastruktūros objektams teikiamas paslaugas ir stadiono panaudojimą iki 15 dienų valstybiniais renginiams mokami mokėjimai nėra „veiklos nuostolių kompensavimas“, kaip teigiama VPT išvadoje, ir tokios pajamos akivaizdžiai sudarys tik labai mažą Projekto bendrovės pajamų, turimų gauti iš Koncesijos veiklos, dalį, tuo tarpu kitų daugiau nei 56 000 kv. m. bei dar papildomai visą stadiono infrastruktūrą turės prižiūrėti ir tokios priežiūros sąnaudas dengti Projekto bendrovė. Be to, ji turės eksploatuoti visus sporto objektus bei likusias 350 dienų stadioną, kam taip pat patirs išlaidas bei iš tokio eksploatavimo turės uždirbti pajamas, kad padengtų Projekto bendrovės sąnaudas ir gautų nors kiek pelno, kad neveiktų nuostolingai.
  - 1.7. VPT Privataus subjekto nuostolių kompensavimu laikė Administracijos Projekto bendrovei mokamą atlygį už 2 objektų – vaikų darželio bei kultūrinio ugdymo centro ir bibliotekos – kuriuose veiklą vykdys Suteikiančiųjų institucijų paskirti subjektai, bet kuriuos Koncesijos sutartimi nustatyta apimtimi prižiūrėti (vykdyti techninę priežiūrą, valymo paslaugas, žaliųjų

zonų priežiūrą, apsaugą ir pan.) turės Projekto bendrovė – priežiūros paslaugas, kai toks atlygis yra lygus tik šių paslaugų teikimo sąnaudoms.

- 1.8. VPT Privataus subjekto nuostolių kompensavimu laikė ŠMSM Projekto bendrovei mokamą atlygį už ŠMSM paskirto subjekto eksploatuojamo sporto muziejaus priežiūros paslaugų teikimą, kai toks atlygis yra lygus tik šių paslaugų teikimo sąnaudoms, bei už viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūros (daugiafunkcinio komplekso „stadiono“ dalies) naudojimą ŠMSM, Kultūros ministerijos ar kitų institucijų organizuojamiems renginiams, kuriems „stadione“ skiriama iki 15 dienų per metus.
- 1.9. Pabrėžė, kad aukščiau nurodyti Suteikiančiųjų institucijų mokėjimai nėra „veiklos nuostolių kompensavimas“, bet yra mokėjimai Projekto bendrovei už šios pagal Koncesijos sutartį teikiamas paslaugas, ir sudaro mažą Projekto bendrovės pajamų iš Koncesijos sutarties dalį.
- 1.10. Tai, kad Privatus subjektas susiduria su *atvirumo rinkos pokyčiams* rizika, rodo, jog už Komplekse teikiamas paslaugas Suteikiančiosios institucijos mokės tik mažą dalį Privataus subjekto gautinų pajamų (mažiau nei 400 000 Eur per metus), tuo tarpu Projekto bendrovės veiklos savikaina bus ženkliai didesnė, pvz., pirmais paslaugų teikimo metais jos sieks 2 322 tūkst. Eur per metus, antrais metais – 2 387 tūkst. Eur per metus; pajamas esminei daliai veiklos išlaidų padengti ir veiklos nuostoliams išvengti Privatus subjektas turės užsidirbti iš rinkos, vykdydamas ūkinę komercinę veiklą savo operuojamuose Daugiafunkcinio komplekso objektuose; Suteikiančiosios institucijos niekur negarantavo, kad jei privataus subjekto gaunamos pajamos būtų nepakankamos, jam bus užtikrinama, kad jis nepatirs nuostolių, kad bus užtikrinta paklausa – būtent Privatus subjektas bus atsakingas už konkurencijos, verslo cikliškumo bei susijusias rizikas, nes būtent jam ir iš jo lėšų reikės užtikrinti, kad stadionas, sporto objektai, kita paslaugų teikimui naudojama infrastruktūra būtų konkurencinga, generuotų pastovią paklausą.
- 1.11. Pabrėžė, kad visos šios rizikos yra tikėtinos, realios, Privatus subjektas prisiima riziką, kad jis gali neužtikrinti pagal Koncesijos sutartį reikalaujamos pasiūlos arba dėl rinkos pokyčių gali neužsitikrinti reikiamos paklausos ir dėl to negauti pajamų net veiklos išlaidų padengimui, nors savo įsipareigojimus vykdytų tinkamai bei veiktų rūpestingai ir atsakingai.
- 1.12. Antra, VPT nepagrįstai sutapatino Projekto bendrovės reikalavimo teisės į vieną Suteikiančiųjų institucijų Projekto bendrovei pagal Koncesijos sutartį mokėtino koncesijos mokesčio – metinio atlyginimo – dalį M1 perleidimą Privačiam subjektui paskolą Projekto įgyvendinimui suteikiančiam subjektui – investiciniam fondui „BaltCap Infrastructure Fund“ (toliau – finansuotojas) su pačios Privataus subjekto skolos Finansuotojui perkėlimu Suteikiančiosioms institucijoms. VPT klaidingai nustatė, kad Projekto dalyviui sudarius finansavimo (paskolos gavimo) sutartį su Finansuotoju, o šiam – Tiesioginį susitarimą su Suteikiančiosiomis institucijomis, pagal kurį, be kita ko, Finansuotojui pereina Privataus subjekto reikalavimo teisė į Susitariančiųjų institucijų pagal Koncesijos sutartį Projekto bendrovei mokėtino Metinio atlyginimo vieną dalį (M1), Suteikiančiosioms institucijoms perėjo ir *statybų bei finansavimo rizikos*. Tačiau šios rizikos ne tik neperėjo Suteikiančiosioms institucijoms – jos dar ir sumažėjo, kadangi į Projekto vykdymo priežiūrą įtrauktas naujas subjektas – Finansuotojas – suinteresuotas tinkamu Koncesijos sutarties vykdymu, griežtu Privataus subjekto veiklos stebėjimu, nes rizikuojama neatgauti savo paskolos. Todėl reikalavimo teisės į Metinio atlyginimo dalį M1 perleidimas Finansuotojui niekaip nepakeičia statybos ir finansavimo rizikų paskirstymo tarp Suteikiančiųjų institucijų ir Privataus subjekto, o pakeičia tik banko sąskaitą, į kurią Suteikiančiosios institucijos perves dalį Metinio atlyginimo, kai pagal Koncesijos sutartį joms kils pareiga toki atlyginimą mokėti, bei suteikia papildomą užtikrinimą Suteikiančiosioms institucijoms dėl Privataus subjekto veiklos kontrolės bei sėkmingo Projekto įgyvendinimo užtikrinimo. Pabrėžė, kad reikalavimo teisės perleidimas reiškia tik tai, kad kai Suteikiančiosioms institucijoms pagal pradinę Koncesijos sutartį ir atsiranda prievolė mokėti skolą – metinio atlyginimo dalį M1, šių mokėjimų gali reikalauti ne pradinis kreditorius, t. y. Projekto bendrovė, o reikalavimo teisės perėmėjas – Finansuotojas, tačiau dėl tokio reikalavimo teisės perėmimo Suteikiančiųjų institucijų

įsipareigojimų apimtis niekaip nepasikeičia. Suteikiančios institucijos bet kuriuo atveju turės mokėti M1 tik tada ir tik tokia apimtimi, kiek Projekto bendrovė tinkamai vykdys savo įsipareigojimus pagal Koncesijos sutartį, tuo tarpu nevykdant ar netinkamai vykdant sutartį, ir finansuotojas neturės teisinio pagrindo reikalauti šių lėšų iš Suteikiančiųjų institucijų, ir jo paskolos grąžinimą toliau privalės užtikrinti Projekto bendrovė. Niekur Koncesijos sutartyje nenumatyta, kad Suteikiančiosios institucijos perima Projekto bendrovės skolą Finansuotojui, suteiktą projekto įgyvendinimui ir tampa Finansuotojo skolininkais vietoje Projekto bendrovės.

1.13. Būtent atsižvelgiant į tokią Projekto struktūrą, kompetentingos teisės aktų įgaliotos institucijos – VPSP komisija, Vyriausybė, Savivaldybės kontrolierius ir Vilniaus miesto savivaldybės taryba patvirtinto Projekto įgyvendinimą būtent koncesijos būdu, ir būtent dėl to 2016-09-07 buvo paskelbtas Konkursas.

1.14. Pažymėjo, kad iš pradžių projektui numatyta skirti ES finansavimą, todėl Koncesininkas ketino projektą finansuoti savo paties nuosavomis lėšomis, tačiau panaikinus ES lėšų skyrimą, vietoj iš pradžių numatytų ES lėšų, papildomas savo lėšas turėjo skirti ieškovė, jos lėšų mokėjimo rizika, įskaitant politinę riziką, yra akivaizdžiai didesnė, nei ES finansinės paramos lėšų išmokėjimo rizika, todėl pasikeitus Projekto dalies finansavimo šaltiniui ir padidėjus rizikai, Koncesininkui tokia rizika tapo nebepriimtina, ir siekdamas ją sumažinti, jis pasinaudojo Konkurso dokumentuose leidžiama galimybe Projekto įgyvendinimą finansuoti ne savo paties nuosavomis lėšomis, o skolintomis lėšomis bei susirado Finansuotoją. Tokiu būdu buvo suderėta, kad ieškovė jai tenkančią Metinio atlyginimo M1 dalį gali sumokėti ne per 3 metus nuo Daugiafunkcinio komplekso sukūrimo užbaigimo ir paslaugų jame teikimo pradžios, kaip buvo planuojama iš pradžių, bet per visą likusį Koncesijos sutarties vykdymo laikotarpį, t. y. 22 metus; numatyta ir iš karto leisti Projekto bendrovei perleisti Finansuotojui Projekto bendrovės reikalavimo teisę į Suteikiančiųjų institucijų mokėtino Metinio atlyginimo dalį M1, kadangi Finansuotojas suteikia paskolą visų Daugiafunkcinio komplekso suprojektavimo, statybos ir įrengimo darbų atlikimui, tuo tarpu Metinio atlyginimo M1 dalis, kuri bus pradėta mokėti tik Projekto bendrovei užbaigus visus šiuos darbus ir pradėjus komplekse teikti paslaugas, apskaičiuojama būtent pagal komplekso sukūrimo sąnaudas ir joms padengti naudojamų lėšų suteikimo Projekto bendrovei sąlygas, taip užtikrinant, kad kai pagal Koncesijos sutarties reikalavimus Suteikiančiosioms institucijoms kils pareiga sumokėti Projekto bendrovei Metinio atlyginimo M1 dalies mokėjimus, ji tokia mokėtina apimtimi galės būti pervesti tiesiogiai į Finansuotojo sąskaitą, taip išvengiant jų tarpinio pervedimo į Projekto bendrovės sąskaitą, kur jie, bendrovei netinkamai vykdant savo veiklą, galėtų būti panaudoti ne pagal paskirtį ar pvz., būtų sulaikyti kitų Projekto bendrovės kreditorių. Bet kuriuo atveju Finansuotojo Projekto bendrovei suteikta paskola Projekto įgyvendinimui ir toliau lieka Projekto bendrovės skola, Suteikiančiosios institucijos tos paskolos neperima. Tokie derybų rezultatai buvo patvirtinti visų kompetentingų institucijų – Savivaldybės kontrolieriaus, Tarybos bei Finansų ministerijos.

1.15. Pabrėžė, kad toks Koncesijos finansavimo modelis, kaip Tiesioginis susitarimas – yra įprastos ir gerosios nacionalinės ir tarptautinės projekto praktikos pavyzdys, įprastas Lietuvoje ir Europoje, rekomenduotinas ir visiškai atitinkantis kompetentingų institucijų išaiškinimus ir rekomendacijas koncesijų projektams būdas, nes užtikrina palankesnes projektų finansavimo sąlygas, mažina viešojo sektoriaus rizikas ir užtikrina didesnę projektų įgyvendinimo kontrolę, tinkamo ir sėkmingo įgyvendinimo tikimybę, tokie identiški tiesioginiai susitarimai yra sudaromi ir kituose Lietuvos įgyvendinamuose projektuose. Koncesijų įstatymas tiesiogiai numato, kad prie koncesijos sutarties yra sudaromos papildomos sutartys su projekto finansuotojais, o CPVA patvirtintose Metodinėse rekomendacijose privataus subjekto atrankai viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektuose numatyta, kad laikinas finansuotojo įstojimas vietoje privataus subjekto naudingas viešajam sektoriui, kadangi ženkliai padidina tikimybę, kad įgyvendinamas

projektas nežlugs ir bus užtikrintas tinkamas paslaugų teikimas, o siekiant paskatinti finansuotojus teikti finansavimą, jiems suteikiama tam tikra jų teisių apsauga – leidimas įkeisti privataus subjekto pinigų srautus, laikinai vykdyti privataus subjekto prievoles ir pan.

1.16. Trečia, VPT įpareigojimas nutraukti Koncesijos suteikimo procedūras yra akivaizdžiai neproporcingas, nes tai galima daryti tik esant esminiam pažeidimui, kaip *ultima ratio* priemonę, tuo tarpu VPT tariamai nustatytus pažeidimus galima ištaisyti pakeičiant reikalavimo teisę Finansuotojui perleidžiančio tiesioginio susitarimo tarp Suteikiančiųjų institucijų, Projekto bendrovės ir Finansuotojo sąlygas, kadangi tiek Tiesioginio susitarimo, tiek Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkos nuostatos yra derybų objektas, tad galima būtų grįžti į derybų stadiją ir susiderėti dėl tokių nuostatų, kurios, anot VPT, tenkintų koncesijų teisinį reglamentavimą. VPT taikoma priemonė neproporcinga ir dėl to, kad: a) Konkursu siekiama įgyvendinti strategiškai Lietuvos visuomenei reikšmingą projektą; b) į jau 6 metus trunkantį procesą Administracija investavo itin daug žmogiškųjų ir finansinių išteklių, į Projekto įgyvendinimą įtraukta daug institucijų, pasitelkta specialiųjų žinių turinčių ekspertų; c) Projekto įgyvendinimas suteiktų 68 476 000 Eur dydžio ekonominę grynąją dabartinę naudą; d) nutraukus Koncesijos procedūras ieškovės ir kitų valdžios bei savivaldos institucijų reputacijai bus padaryta didžiulė žala; e) Projekto žlugimas turėtų neigiamą poveikį Lietuvos viešojo sektoriaus galimybėms įgyvendinti VPSP projektus.

1.17. Ketvirta, atsakovė viršijo teisės aktuose nustatytą savo kompetenciją, nes sprendė dėl neva silpnų Suteikiančiųjų institucijų galimybių derėtis, grynai finansinių Koncesijos sutarties aspektų ir Projekto įgyvendinimo būtinumo bei naudos Suteikiančiosioms institucijoms, o tokius vertinimus kompetentinga atlikti metodinę pagalbą VPSP projektuose teikianti VŠĮ Centrinė projektų valdymo agentūra, Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų komisija, Finansų ministerija, Vyriausybė, Vilniaus miesto savivaldybės kontrolierius ir Taryba. Ar konkretus projektas yra koncesija ir galėtų būti įgyvendinamas koncesijos būdu, sprendžia kompetentingos VPSP taisyklėse nurodytos institucijos ir subjektai, nagrinėjamu atveju tai patvirtinto visos kompetentingos institucijos, ir jokie teisės aktai nenumato galimybės pakeisti projekto įgyvendinimo būdo jo įgyvendinimo eigoje, t. y. jau privataus partnerio atrankos konkurso eigoje. VPT gali tik konsultuoti ir vykdyti konkurso atrankos procedūrų priežiūrą, tačiau negali vertinti projekto įgyvendinimo koncesijos būdu tikslingumo, suteikiančiųjų institucijų galimybių įgyvendinti projektą koncesijos būdu ar koncesijos naudingumo suteikiančiosioms institucijoms. Tokiu būdu VPT viršijo savo kompetenciją, tuo tarpu VPSP taisyklėse pateiktos projektų rizikų paskirstymo tvarkos ir principų, išimtinai koncesijai taikomų rizikų paskirstymo nuostatų atsakovė savo išvadoje net neanalizavo.

2. Atsakovė Viešųjų pirkimų tarnyba atsiliepime į ieškinį nurodė, kad su juo nesutinka, prašė jį atmesti.

2.1. Nurodė, kad vykdydama LR Generalinės prokuratūros 2020-03-06 raštu pateiktą pavedimą įvertinti projektą dėl Daugiafunkcinio komplekso įgyvendinimo koncesijos būdu, 2020-03-06 raštu įpareigojo ieškovę sustabdyti Koncesijos sutarties sudarymo procedūrą iki VPT pateiks dokumentų, susijusių su koncesija ir priimtų sprendimų įvertinimą, ir nors Administracija šį įpareigojimą apskundė Vilniaus apygardos administraciniam teismui, tačiau jis 2020-05-21 sprendimu administracinėje byloje Nr. eI3-2919-331/2020 skundą atmetė, todėl nėra pagrindo iš naujo pasisakyti ir įrodinėti VPT teisės bei kompetencijos vertinti būtent šios Koncesijos suteikimą procedūrą, jos atitiktį Koncesijos įstatymui ir kitus susijusius klausimus, įskaitant pasirinkto VPSP būdo – Koncesijos – atitiktį koncesijos sąvokai.

2.2. Pažymėjo, kad viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė (VPSP) gali būti įgyvendinama keliais skirtingais būdais: a) sudarant valdžios ir privataus subjektų partnerystės (VžPP) sutartis, kai viešojo subjekto mokėjimai yra pagrindinė projekto gyvavimo prielaida; arba b) koncesijos būdu, kai pagrindinis privataus partnerio įdėtų investicijų ir vėliau vykdomos veiklos sąnaudų finansavimo šaltinis yra pajamos iš vartotojų už jiems teikiamas viešąsias

paslaugas. Koncesijos atveju viešasis sektorius privačiam partneriui suteikia tik teisę eksploatuoti infrastruktūrą ir ją naudojant generuoti pajamas iš trečiųjų šalių; koncesijos tipo sutartis yra sutartis dėl infrastruktūros objekto projektavimo, statybos, eksploatavimo ir priežiūros, kai privatus sektorius finansuoja infrastruktūros objekto statybą ir prisiimą riziką, kad neatgaus jo įdėtų investicijų, prisiima statybos, finansavimo ir teikiamų viešųjų paslaugų kokybės rizikas. Koncesininko atlyginimą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veika suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos arba teisės suteikimas ir pajamos iš veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos pagal jos prisiimtą riziką; viešojo sektoriaus atlygis koncesininkui gali būti mokamas, kai viešas sektorius, siekdamas užtikrinti koncesininko teikiamų paslaugų prieinamumą, pvz., mažas pajamas gaunantiems asmenims, įpareigoja koncesininką šioms vartotojų grupėms nustatyti finansinę prasme nepagrįstą kainą. Koncesijos modelio esmė yra tai, kad viešasis sektorius, dažnai neturėdamas pakankamai reikalingų lėšų, perduoda viešojo sektoriaus funkcijoms priskirtą veiklą vykdyti privačiam subjektui, o privatus subjektas investuoja į šią veiklą ir jai vykdyti reikalingą turta, už tai gaudamas atlygį iš tokios veiklos (galutinių vartotojų) arba atlygį iš tokios veiklos kartu su viešojo sektoriaus mokamu atlyginimu. Jeigu viešasis sektorius, užbaigus objektą, sumokėtų už objekto projektavimą ir statybą, tai niekuo nesiskirtų nuo viešojo pirkimo – pardavimo sutarties.

- 2.3. Nurodė, kad VPT sprendimą įpareigoti nutraukti Koncesijos suteikimo procedūrą lėmė ne vien Tiesioginio susitarimo sąlygos, ką akcentuoja ieškovė, bet pačios koncesijos, kaip VPSP būdo, pasirinkimo neteisėtumas, taikymo negalimumas, neatitiktis Koncesijų įstatyme pateiktai koncesijos sąvokai, dėl ko projektas negalėjo būti vykdomas pasirinktu koncesijos būdu, o pagal Koncesijų įstatymo 66 str. nustačiusi Koncesijų įstatymo pažeidimus, VPT gali įpareigoti suteikiančiąją instituciją nutraukti koncesijos suteikimo procedūras. Esant jau įvykdytai koncesininko atrankos procedūrai nėra galimybės ištaisyti nustatyto pažeidimo, t. y. pakeisti projekto įgyvendinimui pasirinktą partnerystės būdą, todėl įpareigojimas nutraukti Koncesijos suteikimo procedūrą šiuo konkrečiu atveju yra proporcingas, teisingas ir teisėtas. Tai, kad projektas yra sudėtingas, reikalaujantis daug laiko, žinių ir finansų nereiškia, kad nustačius esminius teisės aktų pažeidimus jis gali būti įgyvendinamas toliau.
- 2.4. Pabrėžė, kad VPT nėra saistoma ieškovės nurodytų institucijų priimtų sprendimų dėl projekto įgyvendinimo Koncesijos būdu, nes koncesijos sąvoka pateikiama Koncesijos įstatyme, kurio priežiūra pavesta VPT, todėl ji turi teisę vertinti, ar pasirinktas ir vykdomas partnerystės modelis atitinka koncesijos sąvoką. Pastebėjo, kad originalioje socialinėje Projekto koncepcijoje buvo siūlomas valdžios ir privataus subjektų partnerystės modelis, ir tik projekto eigoje įvykus tam tikriems pasikeitimams susidarė situacija, kai viename projekte bandoma apjungti du visiškai skirtingus VPSP būdus, kuriems keliama skirtingi reikalavimai. Dar 2019-03-26 raštu CPVA siūlė svarstyti galimybę nutraukti esamą koncesininko atrankos konkursą.
- 2.5. Įvertinusi pasirinktą atsiskaitymo modelį, VPT sprendė, kad Daugiafunkcinio komplekso statybos darbai gali būti įsigijami viešojo pirkimo būdu. Nagrinėjamu atveju privatus subjektas visiškai nerizikuoja, kad per visą koncesijos sutarties laikotarpį jam iš komercinės veiklos vykdymo neatsipirks įdėtos į viešąją infrastruktūrą investicijos, kadangi šias investicijas per metinius mokėjimus padengs viešasis subjektas. Pagal Tiesioginio susitarimo Įžangos B punktą, finansuotojas darbų vykdymo laikotarpiu išmokės Projekto bendrovei Daugiafunkcinio komplekso sukūrimui reikalingas lėšas ir perims Projekto bendrovės reikalavimo teises į Suteikiančiąsias institucijas dėl pagal sutartį mokamos Metinio atlyginimo M1 dalies – ši teisė atsiranda iš karto po darbų pagal sutartį užbaigimo, kai tik Projekto bendrovei atsiranda teisė gauti Metinio atlyginimo mokėjimus. Tokiu būdu mokant finansuotojui tiesioginius mokėjimus, pasiskristo viešojo subjekto finansiniai įsipareigojimai už kapitalo investicijas, kas reiškia, kad kapitalo investicijos privačiam subjektui atsiperka ne iš jo komercinės veiklos per visą koncesijos sutarties vykdymo laikotarpį, o yra dengiamos viešojo sektoriaus, tad nėra jokios rizikos, kad kapitalo investicijos privačiam subjektui gali neatsipirkti. Iš Finansinio veiklos modelio 10 lapo matyti, kad viešojo subjekto tiesioginiai

- mokėjimai finansuotojui per visą koncesijos sutarties laikotarpį po statybų užbaigimo sudaro 146 185 tūkst. Eur, tuo tarpu planuojama koncesijos sutarties vertė yra 280 000 tūkst. Eur, ir į šiuos viešojo sektoriaus mokėjimus tam tikri įsipareigojimai net nėra įskaičiuoti.
- 2.6. Pagal Koncesijos sutarties 4 priedą „Atsiskaitymų ir mokėjimo tvarka“ Metinį atlyginimą (M) sudaro: Daugiafunkcinio komplekso ir Naujo turto sukūrimo išlaidos M1; paslaugų teikimo vaikų darželyje, kultūrinio ugdymo centre ir bibliotekoje sąnaudų kompensavimas M2; viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūroje organizuojamų renginių ir paslaugų teikimo sąnaudų sporto muziejuje kompensavimas M3. Į Finansinės veiklos modelį neįtraukti mokėjimai: komunalinių paslaugų teikimo sąnaudos į Metinio atlyginimo M2 ir M3 dalį dėl paslaugų teikimo Sporto muziejuje nėra įskaičiuotos, ir jas Suteikiančiosios institucijos kompensuoja Projekto bendrovei papildomai pagal sunaudojimo faktą.
- 2.7. VPT pabrėžė, kad skiriamasis koncesijos požymis yra tas, kad koncesininkas investuoja į viešąją infrastruktūrą nuosavomis ar skolintomis lėšomis mainais į teisę teikti viešąsias paslaugas, ir jam perkeliama ekonominio pobūdžio vykdymo rizika nesusigrąžinti įdėtų investicijų (dėl to siekiant investicijų protingo atsipirkimo numatomas ilgas koncesijos sutarties laikotarpis), tuo tarpu nagrinėjamu atveju visa statybų finansavimo rizika atitenka ne koncesininkui, o suteikiančiosioms institucijoms, o tai neatitinka koncesijos sąvokos. Šiuo atveju suteikiančioms institucijoms perduota esminė projekto rizika, susijusi su finansavimu dėl: 1) sumokamų Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto sukūrimo sąnaudų – tai reiškia, kad Privatus subjektas neinvestuoja nuosavo ar skolininko kapitalo ir jo įdėtos investicijos atsiperka; 2) gražinamos paskolos finansuotojui; 3) sumokamų palūkanų, įskaitant ir statybų laikotarpį. Privatus subjektas neturi rizikos, kad būtent jo įdėtos investicijos (nuosavos ar skolintos) neatsipirks iš vykdomos komercinės veiklos per visą Koncesijos sutarties laikotarpį, kadangi jam bus mokama už Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto sukūrimą, dengiama Projekto bendrovės paskola ir palūkanos. Metinio atlygio, t. y. mokamo periodinio mokėjimo, M1 dalis yra skirta Daugiafunkcinio komplekso ir Naujo turto sukūrimo išlaidų apmokėjimui, o prie tokių išlaidų priskiriami ir Projekto bendrovės skoliniai įsipareigojimai tretiesiems asmenims, kurie darbų pabaigos metu nebuvo apmokėti. Nesvarbu, kad Projekto bendrovei suteiktos paskolos Suteikiančiosios institucijos neperima, tačiau būtent jos, mokėdamos M1 metinio atlyginimo dalį, dengia Projekto bendrovės paskolą ir palūkanas.
- 2.8. Pažymėjo ir tai, kad pagal CPVA, į kurią siekdama objektyvaus ginčo aplinkybių įvertinimo, kreipėsi VPT, 2020-06-30 rašte, įvertinusi galutinį dalyvio pasiūlymą, konstatavo ir tai, kad: a) Privatus subjektas, neprisiimdamas pagal Koncesijos sutartį atlikti remonto darbų ir/ar atlikti reinvesticijų, būtinų užtikrinti kokybišką infrastruktūrą ir paslaugų teikimą, neprisiima visos pasiūlos, tinkamumo rizikos, nes pasiūlyme nenumatyta vaikų darželio, kultūros ir ugdymo centro – bibliotekos, sporto muziejaus išlaidų, skirtų šiems objektams remontuoti ir atnaujinti, tad jų tinkamumo naudoti riziką per visą Koncesijos sutarties laikotarpį pasilieka Suteikiančiosios institucijos; b) paklausos rizika Privačiam subjektui priskiriama tik ta dalimi, kuri susijusi su komercinės veiklos vykdymu, nes apie pusę sporto aikštelių laiko pardavimų numatoma skirti ieškovės poreikiams, tad tokia dalimi ieškovė prisiima ir su šia veikla susijusią paklausos riziką; beveik 2/3 Privataus subjekto pajamų sietina su Suteikiančiųjų institucijų prisiimama paklausos rizika ir tik 1/3 – su Privataus subjekto prisiimama paklausos riziką, atitinkamai 64,5 ir 35,5 proc. visų pajamų, tad didžioji dalis paklausos rizikos lieka viešajam sektoriui, kas neatitinka koncesijos principų ir tikslų; c) tam tikri aspektai į viešojo sektoriaus prisiimamus įsipareigojimus nėra įskaičiuoti ir nėra aiškiai parodyti kaip viešojo sektoriaus prisiimami įsipareigojimai (pvz., vaikų darželio, kultūros ir ugdymo centro, bibliotekos komunalinės paslaugos ir kt.), tokiu būdu galima siekiant dirbtinai mažinti valstybės ir savivaldybės turtinių įsipareigojimų vertę Projekte, tokių išlaidų neįtraukiant į Suteikiančiųjų institucijų mokamą Privačiam subjektui metinį atlyginimą, bet kurioms jos bus priverstos kiekvienais metais papildomai skirti biudžeto lėšas.
- 2.9. Pabrėžė, kad Vertinimo išvadoje niekur nėra teigiama, kad pats finansuotojo dalyvavimas projekte nėra galimas ir yra neteisėtas. Finansuotojo dalyvavimo projekte aplinkybė tik

paminėta, kaip argumentas VPT išvadai, kad esminė projekto rizika, susijusi su projekto finansavimu, visa apimtimi perduodama Suteikiančiosioms institucijoms, visa Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto statybų finansavimo rizika tenka būtent viešajam subjektui.

- 2.10. VPT sprendimas priimtas neviršijant savo kompetencijos ribų, o nuomonė, jog esant nepakankamai konkurencijai (tik vienam dalyviui) buvo mažinamos Suteikiančiųjų institucijų galimybės derėtis dėl geresnių Koncesijos sutarties sąlygų, o netekus ir ES finansavimo, Suteikiančiosios institucijos neturėjo pakankamai argumentų derėtis su koncesininku ir pagerinti sutarties sąlygas, grindžiama CPVA, kuri, anot pačios pareiškėjos, yra kompetentinga institucija, 2019-03-26 rašte pateikta pozicija.
3. Trečiasis asmuo UAB „Axis Industries“ atsiliepimo į ieškinį nepateikė, tačiau pateikė tripliką, kuriame nurodė, kad su ieškovės ieškiniu sutinka, palaiko ieškovės nurodytus argumentus, prašė ieškinį tenkinti.
- 3.1. Papildomai pažymėjo, kad VPT tyrimo metu nėra nustačiusi ir skundžiamame akte nėra nurodžiusi, kad skelbiant Konkurso sąlygas, parenkant partnerystės būdą ar tvirtinant pagrindines partnerystės sutarties sąlygas buvo nesilaikyta Koncesijų įstatyme ir Partnerystės projektų rengimo taisyklėse nustatyto tvarkos. Projekto vykdymui koncesijos būdu pagal esmines patvirtintas konkurso ir koncesijos sutarties sąlygas pritarė visi įgalioti subjektai pagal tuo metu įstatymo jiems suteiktą kompetenciją. Esminės Konkurso sąlygos, kurios apibrėžia investicijų pobūdį, jų kompensavimo privačiam subjektui esminius principus, privačiam subjektui perduodamos komercinės rizikos mastą nesikeitė per visą Konkurso laikotarpį.
- 3.2. Nurodė, kad Projektu numatomi sukurti objektai - vaikų darželis, kultūrinio ugdymo centras ir biblioteka, neformaliajam ugdymui skirtos sporto salės, sporto muziejus, viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūra yra ekonomiškai nepatrauklūs ir neatsiperkantys, ir jeigu investicijos į šiuos objektus pilnai atsipirktų iš juose vykdomos veiklos, tokių objektų poreikį patenkintų privatus verslas rinkos sąlygomis, ir koncesijos iš viso nereikėtų. Lietuvoje buvę labai mažai koncesijų, kuriose koncesininkas pilnai savo sąskaita ir savo rizika, vien iš ūkinės komercinės veiklos pajamų turėtų padengti infrastruktūros sukūrimo išlaidas - beveik visais atvejais infrastruktūros sukūrimo išlaidas dengia viešasis sektorius pilnai savo sąskaita ir/ar per mokėjimus koncesininkui. Be Suteikiančiųjų institucijų mokėjimų ir ginčo Projektas nebūtų ekonomiškai gyvybingas ir atsiperkantis, joks apdairus ir protingas verslininkas jo nevykdytų.
- 3.3. Koncesijos, kaip konkurso modelio, pripažinti nepagrįstu ir neteisėtu tuo pagrindu, kad koncesininkui numatoma kompensuoti visas investicijas į turto sukūrimą ir jis nepatiria rizikos, susijusios su investicijų atsipirkimu iš komercinės veiklos, negalima kol nėra pripažintas neteisėtu LR Vyriausybės 2015-12-09 nutarimas Nr. 1269 "Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės projekto "*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*" įgyvendinimo", numatantis statybos kapitalo investicijų finansavimą.
- 3.4. VPT atsiliepime į ieškinį nepagrįstai keičia savo poziciją: skundžiamoje Vertinimo išvadoje teigdama, kad būtent Suteikiančiosios institucijos, mokėdamos Metinio atlyginimo M1 dalį, dengia Projekto bendrovės paskolą ir palūkanas, atsiliepime jau ginčija apskritai viso Metinio atlyginimo M1 dalies mokėjimą, kaip tokį, nepriklausomai nuo to, kam yra pervedami pinigai - finansuotojui ar koncesininkui.
- 3.5. CPVA ne tik vertino Koncesijos sąlygų atitikimą metodinėms rekomendacijoms, bet ir jos deleguoti ekspertai aktyviai dalyvavo ir patarinėjo Suteikiančiosioms institucijoms Konkurso vykdymo klausimais, dalyvavo visuose Konkurso komisijos ir dalyvių susitikimuose, ir niekada niekam nekilo abejonių dėl Projekto kvalifikavimo koncesija.
4. Kiti tretieji asmenys atsiliepimų į ieškinį nepateikė.



*Ieškinys tenkintinas.*

5. Byloje esančiais rašytiniais įrodymais nustatyta, kad ieškovė Vilniaus miesto savivaldybės administracija kartu su trečiuoju asmeniu LR Švietimo, mokslo ir sporto ministerija, kartu būdamos Suteikiančiosiomis institucijomis, vykdo projekto „*Daugiafunkcis sveikatingumo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo kompleksas*“ koncesijos suteikimo procedūras. Konkurso laimėtoju pripažinta ūkio subjektų grupė, susidedanti iš trečiųjų asmenų - UAB „Axis Industries“, UAB „Venetus Capital“ ir UAB „Kauno Arena“. Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūra 2020 m. kovo 6 d. raštu Nr. 17.2. – 1117 informavo atsakovę Viešųjų pirkimų tarnybą, kad Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybos Generalinei prokuratūrai pateikta informacija yra pakankamas pagrindas įtarti, kad koncesijos suteikimo procedūros vykdytos pažeidžiant teisės aktų reikalavimus, todėl yra būtina stabdyti koncesijos sutarties pasirašymą, dėl ko VPT 2020-03-03 sprendimu įpareigojo Suteikiančiąsias institucijas sustabdyti Koncesijos sutarties su konkurso laimėtoju pasirašymo procedūrą, kol atsakovė pateiks ieškovės pateiktų dokumentų, susijusių su Koncesija, ir sprendimų įvertinimą. Atitinkamai atlikusi tokį tyrimą bei įvertinimą, VPT 2020-05-20 priėmė Vertinimo išvadą Nr. 4S-463(7.33E), kuria konstatavo, jog pasirinktas viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės modelis – koncesija, įvertinus Koncesijos sutarties šalims paskirstytas atsakomybes ir rizikas, didžiąją jų dalį perkeltiant Suteikiančiosioms institucijoms, įvertinus rizikos perdavimo dydį ir atlygį, vertintinas, kaip nepagrįstas, neteisėtas, neatitinkantis LR Koncesijos įstatymo reikalavimų, todėl įpareigojo Suteikiančiąsias institucijas, t. y. ieškovę bei ŠMSM nutraukti Koncesijos suteikimo procedūras.

*Dėl VPT teisės atlikti Koncesijos suteikimo procedūrų vertinimą bei kompetencijos (ne)viršijimo*

6. Ieškovė ieškinyje nurodė, kad VPT apskritai neturi kompetencijos vertinti ketinamą sudaryti Koncesijos sutartį, kurią prieš tai jau įvertino bei patvirtino visa eilė šiame procese dalyvaujančių valstybės institucijų, - ji turi teisę tik vertinti pačios Koncesijos suteikimo procedūras iki sutarties sudarymo, konsultuoti Suteikiančiąsias institucijas ir suinteresuotus dalyvius bei koncesininkus tik konkurso procedūrą, t. y. atrankos proceso metu ir klausimais. Be to, ieškovės nuomone, pasisakydama išvadoje dėl Projekto įgyvendinimo koncesijos būdu tikslingumo, Suteikiančiųjų institucijų galimybių įgyvendinti projektą koncesijos būdu, koncesijos naudingumo ir finansinių aspektų, VPT apskritai viršijo savo kompetenciją, nes tokius klausimus sprendžia konkretūs įstatymuose numatyti subjektai, tokie kaip LR Vyriausybė, LR Finansų ministerija, savivaldybės taryba, savivaldybės kontrolierius, VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" (toliau - CPVA) ir kt. Su šiais argumentais teismas negali sutikti ir juos atmeta, kaip nepagrįstus.

7. Teismas pažymi, jog klausimas dėl to, ar VPT turi teisę ir kompensaciją atlikti Koncesijos suteikimo procedūrų vertinimą, Koncesijos procedūrų vykdymo kontrolę, ir ar atlikdama konkrečiai šioje byloje esančios ginčo Koncesijos procedūrų vertinimą neviršijo savo kompetencijos ribų ir pan., jau buvo ieškovės keltas ir buvo įvertintas administracinio teismo anksčiau Vilniaus miesto savivaldybės administracijos inicijuotame teismo procese, kuriame buvo ginčijamas VPT 2020-03-03 sprendimas Nr. 4S-237 įpareigoti ieškovę bei ŠMSM sustabdyti Koncesijos sutarties sudarymo procedūrą iki VPT bus atliktas atitinkamų duomenų ir dokumentų vertinimas. Vilniaus apygardos administracinis teismas 2020-05-21 sprendime administracinėje byloje Nr. e13-2919-331/2020, kuris yra įsiteisėjęs ir galiojantis, be kita ko, konstatavo, kad:

- viena iš VPT paskirčių, numatytų Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011-12-21 nutarimu Nr. 1517 patvirtintuose Viešųjų pirkimų tarnybos nuostatuose - įgyvendinti koncesijų politiką ir prižiūrėti, kaip laikomasi Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo;
- pagal Koncesijų įstatymo (redakcija, galiojanti nuo 2018-01-01 ir taikytina šiuo atveju, nes ginčo Koncesijos sutartis turėtų būti vykdoma galiojant būtent šiai redakcijai) 66 straipsnio 1 dalies 2 punktą, Tarnyba vykdo šio įstatymo ir kitų su jo įgyvendinimu susijusių teisės aktų pažeidimų prevenciją, kontroliuoja, kaip laikomasi šių teisės aktų reikalavimų, tuo tarpu pagal šio straipsnio 3 dalies 5 punktą, įtarusi šio įstatymo ir kitų su jo įgyvendinimu susijusių teisės aktų pažeidimus ir vadovaudamasi teisingumo ir protingumo kriterijais, Tarnyba gali įpareigoti suteikiančiąją instituciją sustabdyti koncesijos suteikimo procedūras iki suteikiančiosios institucijos pateiktų dokumentų ir sprendimų

įvertinimo, o nustačiusi šiuos pažeidimus – įpareigoti suteikiančiąją instituciją nutraukti koncesijos suteikimo procedūras, pakeisti ar panaikinti teisės aktų reikalavimų neatitinkančius sprendimus ar veiksmus.

8. Dėl aukščiau nurodytų bei kitų argumentų (pvz., dėl viešojo intereso gynimo būtinumo) administracinis teismas atmetė ieškovės poziciją, jog VPT neturi kompetencijos vykdyti ginčo koncesijos priežiūros ir konkrečiai taikyti vieną iš Koncesijų įstatyme numatytų priemonių – įpareigoti suteikiančiąją instituciją (institucijas) sustabdyti koncesijos suteikimo procedūras iki jos pateiktų dokumentų ir sprendimo įvertinimo. Toks konstatavimas, be kita ko, reiškia, jog teismas pripažino VPT turint teisę vertinti koncesijos procedūras, jų teisėtumą visų Koncesijų įstatyme nustatytų teisės normų, įskaitant ir apibrėžiančių pačią koncesiją, pateikiančių jos sąvoką, nustatančių reikalavimus, keliamus koncesijai, kontekste ir kt. kontekste, t. y. teisę atlikti viso Koncesijų įstatymo laikymosi kontrolę.

9. Nors ieškovė VMSA procesiniuose dokumentuose (konkrečiai – dublike) nurodė nesutinkanti su administracinio teismo pateiktu vertinimu, tačiau tuo pačiu pripažino, kad aukščiau nurodyto administracinio teismo sprendimo neskundė, nors tokią procesinę teisę ir galimybę neabejotinai turėjo. Taigi, toks administracinio teismo procesinis sprendimas yra įsiteisėjęs, galiojantis, jame pateikti išaiškinimai yra visiems privalomi, todėl, teismo nuomone, nebegali būti kvestionuojami ir nagrinėjamoje civilinėje byloje ieškovės teikiamais argumentais.

10. Atsižvelgiant į administraciniame procese, kuriame dalyvavo tos pačios šalys, įsiteisėjusiu procesiniu sprendimu teismo konstatuotas aplinkybes, padarytas išvadas bei pateiktus išaiškinimus, taip pat ir nagrinėjamoje civilinėje byloje bendrosios kompetencijos teismas neturi pagrindo daryti priešingų, nei padarė administracinis teismas, išvadų dėl VPT kompetencijos vertinti Koncesijos sutarties atitiktį teisės aktų reikalavimams, vykdyti ginčo koncesijos suteikimo procedūrą, kurių vienas iš etapų / stadijų ir yra koncesijos sutarties sudarymas bei pasirašymas, teisėtumo kontrolę, bei esant pagrindui, spręsti dėl vienokių ar kitokių Koncesijų įstatyme įtvirtintų priemonių (įskaitant ir Suteikiančiosios institucijos įpareigojimą nutraukti koncesijos suteikimo procedūras, pakeisti ar panaikinti teisės aktų reikalavimų neatitinkančius sprendimus ar veiksmus) taikymo konkrečioje situacijoje galimumo.

11. Ieškovės ginčijamoje Vertinimo išvadoje VPT pažymėjo, kad neatlieka tokių su koncesija susijusių aspektų, kaip Koncesijos sutarties pasikeitimų, finansavimo modelio teisėtumo ir pagrįstumo, Koncesijos sutarties ekonominio naudingumo bei kitų ekspertinių vertinimų, susijusių su sutarties finansavimo modeliu, kuriuos vadovaujantis teisės aktų reikalavimais turėjo atlikti Koncesijos sutarties rengimo procese dalyvavusios institucijos (VMSA, Kūno kultūros ir sporto departamentas, ŠMSM, LR Finansų ministerija, VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" ir kt.). VPT nurodė, kad vertino Koncesiją tik įstatymo nustatytos prisiimamos rizikos kontekste, vertino Projekto įgyvendinimo būtent koncesijos, o ne kokiu nors kitu būdu teisėtumą. Kaip matyti iš ieškovės ginčijamos VPT Vertinimo išvados turinio, joje iš tikrųjų nėra pasisakyta ir nebuvo vertinti bei analizuoti nei Projekto įgyvendinimo koncesijos būdu tikslingumas, būtinumas, nei Suteikiančiųjų institucijų galimybės (finansinės, organizacinės ir kt.) įgyvendinti projektą, nei Projekto ir Koncesijos naudingumas viešajam sektoriui – esminis dėmesys buvo skiriamas rizikų paskirstymo tarp Privataus subjekto (koncesininko ir Projekto bendrovės) bei Suteikiančiųjų institucijų, pasirinkto ir Koncesijos sutarties projekte bei kituose susijusiuose dokumentuose numatyto rizikų paskirstymo, Projekto finansavimo modelio atitikties koncesijos, kaip tokios, sampratai ir esmei bei juos apibrėžiantiems įstatymų ir poįstatyminių teisės aktų reikalavimams, vertinimui ir tą atlikus buvo padarytos atitinkamos išvados bei priimtas atitinkamas sprendimas.

*Dėl VPT išvados pagrįstumo*

12. Kaip matyti iš ieškovės skundžiamos VPT 2020-05-20 Vertinimo išvados Nr. 4S-463(7.33E) turinio, VPT konstatavo, kad pasirinktas viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės modelis – koncesija – nagrinėjamo Projekto kontekste vertintinas, kaip nepagrįstas ir neteisėtas, nes projektas neatitinka koncesijos požymių iš esmės dėl to, kad:

- pagal ketinamą sudaryti Koncesijos sutartį koncesininkas neprisiima didžiosios dalies rizikos – tiek turto sukūrimo, tiek paklausos, tiek išlaikymo, tiek priežiūros ir eksploatavimo rizikas prisiima Susitariančios institucijos, taigi, didžioji dalis veiklos rizikų nebūtų perduota Privačiam subjektui;
- kompensuodamos kapitalo investicijas Suteikiančios institucijos prisiima statybos ir tinkamumo rizikas;
- viešojo sektoriaus mokėjimai sudarytų didesnę dalį privataus subjekto gaunamų pajamų;
- viešasis sektorius įsipareigoja kompensuoti didesnę dalį Daugiafunkcinio komplekso priežiūros ir eksploatavimo išlaidų.

13. LR Koncesijų įstatymo 3 straipsnio 10 dalis numato, kad koncesija – tai suteikiančiosios institucijos koncesininkui pagal šį įstatymą ir sudaromą sutartį suteikiamas leidimas vykdyti ūkinę komercinę veiklą, apimančią paslaugų teikimą ir (ar) darbų vykdymą, ir (ar) viešųjų paslaugų teikimą, kai koncesininkas prisiima visą ar didžiąją dalį su tokia veikla susijusios rizikos bei atitinkamas teises ir pareigas, o jo atlygi už tokia veiklą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos arba tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlygiu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką.

14. Vadovaujantis Koncesijų įstatymo 14 straipsnio, nustatančio pagrindinius koncesijos suteikimo principus, 7 dalimi, ekonominės veiklos vykdytojui turi būti perduota ekonominio pobūdžio vykdymo rizika, kuri apima realią atvirumo rinkos pokyčiams riziką, gali apimti pasiūlos ir/arba paklausos rizikas, riziką nesusigrąžinti investicijų ir darbų vykdymo ar paslaugų teikimo sąnaudų, neatsižvelgiant į tai, kad dalis rizikos gali tekti suteikiančiajai institucijai. Perduota rizikos dalis turi apimti realią atvirumo rinkos pokyčiams riziką (bet koks nuostolis, kurį gali patirti koncesininkas, nebūtų tik nominalus ar nedidelis). Ekonominio pobūdžio vykdymo rizika turi būti suprantama kaip atvirumo rinkos pokyčiams rizika ir gali apimti pasiūlos riziką arba paklausos riziką, arba abi šias rizikas kartu. Kita vertus, šioje dalyje taip pat numatyta, kad dalis ekonominio pobūdžio vykdymo rizikos gali tekti ir suteikiančiajai institucijai.

15. Teismų praktikoje yra išaiškinta, kad koncesijos prigimtis ir tikslas – skatinti privataus kapitalo investicijas ir užtikrinti viešojo intereso įgyvendinimą – nulemia, kad koncesijos atveju visada turės būti siekiama geriausio privataus ir viešojo intereso kompromiso. Šio kompromiso pasiekimas užtikrinamas per sąžiningas, skaidrias ir konkurencingas koncesijos suteikimo procedūras, stabilią ir teisinę tikrumą koncesininkui sukuriančią teisinę aplinką. Todėl viešasis subjektas, suteikiančioji institucija, privalo itin kruopščiai, atsakingai ir rūpestingai rengtis koncesijos suteikimo procedūroms, jas vykdyti, vėliau sudarius sutartį atsakingai ir protingai kontroliuoti koncesijos sutarties sąlygų įgyvendinimą. Kitai šaliai – privataus verslo partneriui – koncesijos apibrėžimas suponuoja, kad koncesijos atveju koncesininkas visada prisiima visą arba didžiąją dalį su koncesijos veikla susijusios rizikos bei atitinkamas teises ir pareigas. Todėl koncesijos sutartys paprastai būna ilgalaikės, kad privataus kapitalo subjektui protingai atsipirktų jo investuotos lėšos. Kita vertus, tam, kad koncesija būtų patraukli kaip privataus kapitalo investavimo būdas ir koncesininkas prisiimtų pagrįstą riziką dėl koncesijos sutarties vykdymo, viešasis subjektas, nusprendęs suteikti koncesiją ir sudaręs koncesijos sutartį, turi užtikrinti stabilią ir teisinę tikrumą sukuriančią aplinką (LAT 2018-07-19 nutartis c.b. Nr. e3K-3-312-1075/2018).

16. Kaip matyti iš ginčo Koncesijos sutarties projekto 1.1 straipsnio, jos 2 priedo „Specifikacijos“ 4.3.2. punkto, Daugiafunkcinį kompleksą sudaro tokie objektai, kaip:

- viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūra, apimanti **stadioną** su susijusia infrastruktūra, kuri turės suprojektuoti pastatyti ir prižiūrėti, o taip pat eksploatuoti ir naudoti savo ūkinėje – komercinėje veikloje Koncesininkas;
- neformaliojo ugdymo veiklai skirti **sporto infrastruktūros objektai**, tokie kaip lengvosios atletikos stadionas, futbolo aikštės, universalios sporto salės, meninės gimnastikos, bokso, imtinių, fizinio

- pasirengimo salės ir kt. su susijusia infrastruktūra, kuriuos turės suprojektuoti pastatyti ir prižiūrėti, o taip pat eksploatuoti ir naudoti savo ūkinėje komercinėje veikloje Koncesininkas;
- **vaikų darželis**, kurį turės suprojektuoti pastatyti ir prižiūrėti Koncesininkas, tačiau kurį numatyta perduoti eksploatuoti ir naudoti Vilniaus miesto savivaldybės administracijos paskirtam subjektui (subjektams);
  - **kultūrinio ugdymo centras ir biblioteka**, kuriuos turės suprojektuoti pastatyti ir prižiūrėti Koncesininkas, tačiau kuriuos numatyta perduoti eksploatuoti ir naudoti Vilniaus miesto savivaldybės administracijos paskirtam subjektui (subjektams);
  - nacionalinis **sporto muziejus**, kurį turės suprojektuoti pastatyti ir prižiūrėti Koncesininkas, tačiau kurį numatyta perduoti eksploatuoti ir naudoti ŠMSM paskirtam subjektui (subjektams).

17. Kaip matyti iš Koncesijos sutarties 1.1 punkto, jos 4 priedo „Atsiskaitymo ir mokėjimų tvarka“, pagal Koncesijos sutartį Privatus partneris (koncesininkas ir Projekto bendrovė) turėtų gauti tokias pagrindines pajamų grupes:

- Suteikiančiųjų institucijų mokamą Metinį atlyginimą – periodinį mokėjimą, kurį sudaro dalys: M1 – Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto sukūrimo išlaidos; M2 - paslaugų teikimo Vaikų darželyje ir Kultūrinio ugdymo centre ir bibliotekoje sąnaudų kompensavimas; M3 – viešųjų kultūros ir sporto renginių infrastruktūroje organizuojamų renginių ir paslaugų teikimo sąnaudų Sporto muziejuje kompensavimas;
- Pajamas iš Projekto bendrovės jos eksploatuojamose Daugiafunkcinio komplekso objektuose (stadione, sporto infrastruktūros objektuose ir kt.) vykdomos ūkinės – komercinės veiklos.

#### *Dėl finansavimo, turto sukūrimo, statybos rizikų*

18. VPT ieškovės ginčijamoje išvadoje konstatavo, kad pakeitus ankstesnę Projekto finansavimo struktūrą (ankščiau Daugiafunkcinio komplekso sukūrimo išlaidas buvo numatyta dengti iš ES struktūrinės paramos fondų lėšų, valstybės ir savivaldybės biudžetų lėšų bei koncesininko ir/ar Projekto bendrovės nuosavų lėšų, tačiau Projektui nebeskyrus numatyto ES finansavimo ir panaikinus ES paramą, Koncesininkas nutarė Projektą finansuoti ne nuosavomis, o pasiskolintomis lėšomis gaunant iš BaltCap Infrastruktūre Fund paskolą), esminė Projekto rizika, susijusi su finansavimu, visa apimtimi buvo perduota Suteikiančiosioms institucijoms – dėl sumokamų Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto sukūrimo sąnaudų; dėl gražinamos paskolos Finansuotojui, dėl sumokamų palūkanų, t. y. vietoj iš pradžių numatyto paties dalyvio nuosavų ar skolintų lėšų investavimo į Projekto infrastruktūros sukūrimą, Dalyviui suradus Finansuotoją, sutinkantį suteikti infrastruktūros sukūrimo kaštams reikalingą finansavimą (paskolą), suderamos sąlygos, pagal kurias Suteikiančiosios institucijos tiesiogiai Projekto bendrovei nemoka už Daugiafunkcinio komplekso ir naujo turto sukūrimą metinio atlyginimo dalies M1, tačiau už projektavimo ir rangos darbus reikalavimo teisę į Suteikiančiųjų institucijų mokėjimus Projekto bendrovė po statybos darbų užbaigimo perleidžia Finansuotojui, o Finansuotojas už statybos ir įrengimo darbus su Koncesininku atsiskaito dar statybų metu. VPT nuomone, tokiu būdu koncesininkas 3 metus nuo Koncesijos sutarties sudarymo dienos vykdo darbus naudodamasis Finansuotojo suteikta paskola, už kurią visą riziką statybų metu ir po jų prisiima Suteikiančiosios institucijos. Tokiu būdu Suteikiančioms institucijoms perėmus iš Koncesininko visą riziką, susijusią su statybų finansavimu, toks šalių susitarimas nebeatitinka įstatyme nustatytų reikalavimų ir negali būti kvalifikuojamas kaip koncesija – pagal Koncesijos sutarties projekte sudarytą atsiskaitymo modelį galima spręsti, kad Daugiafunkcinio komplekso statybos darbai gali būti įsigijami viešojo pirkimo būdu.

19. Vis dėl to, įvertinęs tiek Koncesijos konkurso sąlygų, tiek Koncesijos sutarties, tiek Tiesioginio trišalio susitarimo projektų turinį, tiek pačios reikalavimo teisės perleidimo instituto esmę, sutikti su VPT daromomis išvadomis, kiek tai susiję su Projekto finansavimo, turto sukūrimo ir statybos bei jos tinkamumo rizikų pasiskirstymo vertinimu, teismas negali.

20. Visų pirma, teismo nuomone, nagrinėjamu atveju VPT nepagrįstai Projekto bendrovės reikalavimo teisės į Suteikiančiųjų institucijų jai pagal Koncesijos sutartį mokėtino Metinio atlyginimo M1 dalį perleidimą paskolą Privačiam subjektui suteikusiam Finansuotojui sutapatino su pačios Privataus subjekto skolos Finansuotojui perkėlimu. Nagrinėjamu atveju nėra pagrindo teigti, jog tiek Koncesijos sutartimi, tiek jo 9 priedu "Tiesioginiu susitarimu" tarp VMSA, ŠMSM, kaip Suteikiančiųjų institucijų, Finansuotojo ir Projekto bendrovės, Suteikiančiosios institucijos tapo Finansuotojo skolininkais pagal Finansuotojo ir Projekto bendrovės paskolos sutartį, kurios pagrindu suteikiamas finansavimas Projektui, Daugiafunkcinio komplekso statyboms ir tokiu būdu spręsti, jog visa šio komplekso sukūrimo ir finansavimo rizika perėjo viešajam subjektui, t. y. Suteikiančiosioms institucijoms.

21. Šiame kontekste pirmiausia pažymėtina, kad tiek Konkurso sąlygų 23.2 punktą, 93.4. punktą, tiek 115.2.1. punktą, numato Konkurso dalyviams galimybę ir teisę Projekto įgyvendinimui bei paslaugų teikimo finansavimui naudotis ne tik savo (nuosavomis), bet ir skolintomis lėšomis, taip pat kitais, ne Suteikiančiųjų institucijų, fondais, pagaliau, įtvirtina koncesijos proceso dalyvių galimybę derėtis dėl finansavimo šaltinių ir sąlygų.

22. Antra, kaip matyti iš minėtų dokumentų turinio, Finansuotojas suteikia Projekto bendrovei paskolą Daugiafunkcinio komplekso projektavimo, statybos ir įrengimo darbų atlikimui. Pagal Koncesijos sutarties 4 priedo "Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarka" 16 punktą, Metinio atlyginimo dalis M1 pradedama mokėti tik Projekto bendrovei užbaigus minėtus darbus ir pradėjus Daugiafunkciniame komplekse teikti paslaugas bei yra apskaičiuojama pagal Daugiafunkcinio komplekso sukūrimo sąnaudas ir šioms sąnaudoms padengti naudojamų lėšų suteikimo Projekto bendrovei sąlygas. Pagal Koncesijų sutarties 4 priedą „Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarka“ bei jos priedelį Nr. 3 „Išskaitų mechanizmas“, Metinis atlyginimas mokamas tik tuo atveju, jeigu Projekto bendrovė tinkamai vykdo savo sutartinius įsipareigojimus. Atitinkamai tai reiškia, kad Projekto bendrovė reikalavimo teisę į Metinį atlyginimą, įskaitant jo dalį M1, įgyja tik tuo atveju, jeigu tinkamai vykdo savo sutartinius įsipareigojimus, numatytus Koncesijos sutartyje. Tai tuo pačiu reiškia, kad ir Finansuotojas, kuriam Tiesioginiu susitarimu perleidžiama reikalavimo teisė į Metinio atlyginimo dalį, įgyja teisę reikalauti jos iš Suteikiančiųjų institucijų tik tuo atveju, jeigu Projekto bendrovė tinkamai vykdo savo sutartinius įsipareigojimus, o ne visais atvejais, besąlygiškai, nepriklausomai nuo Projekto bendrovės veiksmų, neveikimo, netgi pasitraukimo iš Projekto, kaip iš esmės manoma ir teigiama VPT išvadoje.

23. Pagal bendruosius reikalavimo teisės instituto principus, įtvirtintus ir CK 6.113 str., bei suformuotus teismų praktikoje, naujasis kreditorius - teisių perėmėjas (reikalavimo įgijėjas), šiuo atveju - Finansuotojas neįgyja daugiau teisių ir pareigų, negu pradinis kreditorius ir pirminis teisių turėtojas (teisių perleidėjas), šiuo atveju - Projekto bendrovė, kaip pirminis teisių turėtojas, ir yra saistomas pradinio kreditoriaus ir skolininko (šiuo atveju - Suteikiančiųjų institucijų Metinio atlyginimo M1 dalies prasme) sutarties sąlygų; skolininko teisinė padėtis dėl kreditoriaus pasikeitimo taip pat nesikeičia, t. y. jo teisinė padėtis naujojo kreditoriaus atžvilgiu negali būti blogesnė už buvusią pradinio kreditoriaus (*LAT 2020-02-13 nutartis c.b. Nr. e3K-3-24-969/2020; 2019-11-14 nutartis c.b. Nr. e3K-3-339-219/2019 ir kt.*). Jau vien dėl to, teigti, jog Suteikiančiosios institucijos bet kuriuo atveju taptų Projekto bendrovės, gavusios visą paskolą iš Finansuotojo Daugiafunkcinio komplekso statyboms, įsiskolinimo Finansuotojui mokėtojais bei Finansuotojo skolininkėmis vietoj pačios Projekto bendrovės bei tokiu būdu prisiimtų visą projekto finansavimo riziką, nėra pagrindo. Jeigu Projekto bendrovė netinkamai vykdo savo įsipareigojimus pagal Koncesijos sutartį, neatsiranda ir Suteikiančiųjų institucijų pareiga mokėti Metinį atlyginimą/jo dalį nei Projekto bendrovei, nei Finansuotojui, atitinkamai neatsiranda ir Projekto bendrovės ar Finansuotojo teisė jo reikalauti, arba toks atlyginimas yra mažinamas. Kitaip tariant, Suteikiančiųjų instancijų pareiga mokėti M1 Metinio atlyginimo dalį tiek Projekto bendrovei (jeigu apskritai santykiuose nedalyvautų Finansuotojas), tiek Finansuotojui (po reikalavimo į ją perleidimo) atsiranda tik tada ir tik tokia apimtimi, kiek Projekto bendrovė tinkamai vykdo savo Koncesijos sutartimi prisiimtus įsipareigojimus. Be to, svarbu pažymėti ir tą anksčiau minėtą aplinkybę, jog Suteikiančiųjų institucijų pareiga mokėti Metinio atlyginimo M1 dalį atsiranda tik pastačius Daugiafunkcinį kompleksą ir pradėjus jį eksploatuoti, o ne iš karto Finansuotojui vos suteikus paskolą Projekto bendrovei.

24. Pabrėžtina ir tai, jog Finansuotojo Projekto bendrovei suteikta paskola Daugiafunkcinio komplekso suprojektavimui, statyboms bei įrengimui taip ir išlieka Projekto bendrovės skola Finansuotojui, ir Tiesioginio susitarimo pagrindu Suteikiančios institucijos šios skolos iš Projekto bendrovės neperima, savo ruožtu Finansuotojas neįgyja reikalavimo teisės į Suteikiančiąsias institucijas reikalauti Projekto bendrovės skolos pagal paskolos sutartį, palūkanų ir pan. Atitinkamai Suteikiančiosios institucijos netampa Finansuotojo skolininkėmis pagal jo su Projekto bendrove sudarytą paskolos sutartį ir neperima iš Projekto bendrovės sutartinių - paskolinių įsipareigojimų Finansuotojo atžvilgiu. Tiesioginio susitarimo sąlygos, pagal kurias Projekto bendrovė po statybos darbų užbaigimo perleidžia Finansuotojui reikalavimo teisę į Suteikiančiųjų institucijų periodinius mokėjimus nereiškia visų Finansuotojo reikalavimo teisių, kylančių iš jo bei Projekto bendrovės sudarytos paskolos sutarties, perleidimo Suteikiančioms institucijoms, ir atitinkamai nereiškia Projekto bendrovės eliminavimo iš teisinio santykio su Finansuotoju ar su Suteikiančiosiomis institucijomis. Kaip matyti iš Tiesioginio susitarimo projekto turinio, jame įtvirtinta tik Suteikiančiųjų institucijų tiesioginio atsiskaitymo su Finansuotoju galimybė, esant Tiesioginiame susitarime numatytoms sąlygoms ir tvarkai, tačiau juo nėra pakeistas ir / ar nepanaikintas Projekto bendrovės, kaip sutartinių santykių bei prievolių Finansuotojo atžvilgiu subjekto, statusas bei iš to kylančios turtinės ir neturtinės jos, kaip skolininkės Finansuotojo atžvilgiu, teisės, pareigos ir atsakomybė. Tai be kita ko, reiškia, kad Projekto bendrovei netinkamai vykdant savo sutartinius įsipareigojimus pagal Koncesijos sutartį ir dėl to Suteikiančiosioms institucijoms neturint pareigos mokėti atitinkamą Metinio atlyginio M1 dalį, Projekto bendrovei išlieka paskolinis įsipareigojimas grąžinti Finansuotojui pastarojo suteiktą paskolą (atitinkamą jos dalį) bei Finansuotojo teisę reikalauti tokios paskolos (atitinkamos jos dalies) mokėjimo būtent iš Projekto bendrovės, o ne Suteikiančiųjų institucijų.

25. Kaip pagrįstai ieškinyje nurodė ieškovė, VPT išvadoje klaidingai nurodoma, kad Finansuotojas darbų vykdymo laikotarpiu išmokėjęs Projekto bendrovei Daugiafunkcinio komplekso sukūrimui lėšas ir perėmęs Projekto bendrovės reikalavimo teises į Metinio atlyginimo M1 dalį, atsiskaitys su Koncesininku už statybos ir įrengimo darbus dar statybų metu. Nagrinėjamu atveju Finansuotojas tik suteikia paskolą Projekto bendrovei Daugiafunkcinio komplekso sukūrimui ir tokiu būdu įvykdo savo sutartines prievoles pagal paskolos sutartį su Projekto bendrove, tačiau šią paskolą turės grąžinti būtent pati Projekto bendrovė, ir reikalavimo teisės į Metinio atlyginimo dalį M1, gaunamą iš Suteikiančiųjų institucijų, perleidimas Finansuotojui niekaip nepanaikina ir nepakeičia šios Projekto bendrovės skolinės prievolės Finansuotojui.

26. Teismas pastebi, kad VšĮ "Centrinės projektų valdymo agentūra" direktoriaus 2014 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. 2014/8-337 patvirtintose Metodinėse rekomendacijose privataus subjekto atrankai viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektuose be kita ko, pažymėta ir numatyta, kad:

- viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutartys turi būti sudarytos taip, kad užtikrintų ne tik viešojo subjekto, investuotojo ir privataus subjekto interesus. Tokiose sutartyse turi būti užtikrinta ir finansuotojų interesų apsauga ir įgyvendinamumas;
- finansuotojas, suteikdamas finansavimą, prisiima riziką tuo atveju, jeigu privatus subjektas netinkamai vykdytų partnerystės sutartį ir dėl to negautų atlygio, todėl siekiant sumažinti tokio finansuotojo prisiimamą riziką, tokio pobūdžio viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektuose įprasta suteikti finansuotojui galimybę laikytinai vykdyti VPSP sutartį, įstoti į ją vietoj privataus subjekto;
- numatyta ir viešojo subjekto privačiam subjektui mokamų mokėjimų už teikiamas paslaugas, privataus subjekto pinigų srautų įkeitimo finansuotojui galimybė, siekiant paskatinti finansuotojus teikti finansavimą projektams ir taip apsaugoti jų teises.

27. **Taip pat ir VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" 2020 m. gegužės mėnesį dar prieš atsakovei VPT priimant skundžiamą Vertinimo išvadą parengtuose raštuose įvairioms institucijoms, įskaitant Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybai prie LR VRM bei pačiai Viešųjų pirkimų tarnybai "Dėl nuomonės pateikimo" pažymima, kad:**

- praktikoje dažnai finansuotojai reikalauja, kad būtų sudaromi Tiesiogiai susitarimai, kuriuose be kitų nuostatų, yra nustatomas reikalavimo teisių perleidimas, kuris reiškia, kad privatus subjektas perleidžia finansuotojui teisę į būsimus viešojo subjekto mokėjimus privačiam subjektui;
- toks finansavimas vadinamas projektiniu finansavimu (*angl. Project Finance*) ir yra dažnai naudojamas viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektuose, ir kaip taisyklė, neturi neigiamos įtakos viešojo subjekto teisėms, kylančioms pagal partnerystės sutartį, tačiau leidžia privačiam subjektui lanksčiau organizuoti projekto finansavimą ir pritraukti platesnį finansuotojų ratą;
- privataus subjekto pasirinkti finansavimo šaltiniai ir sąlygos (reikalavimo teisių perleidimas finansuotojui) nagrinėjamu atveju nekeičia rizikos paskirstymo tarp privataus ir viešojo subjekto, bet galimybės pasinaudoti ES investicijų fondų finansavimu praradimas, bei ilgesnis kapitalo investicijų grąžinimo laikotarpis padidino projekto „Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas“ riziką bendrai, privačiam subjektui atitinkamai reikėjo rasti finansavimo šaltinį, kuris sutiktų finansuoti Projektą su didesne rizika, todėl tikėtinai išaugo finansavimo šaltinių kaštai ir bendra Projekto vertė.

28. Pagaliau, netgi ir po ginčijamos 2020-05-20 Vertinimo išvados priėmimo CPVA pateiktoje Viešųjų pirkimų tarnybai 2020-06-30 nuomonėje dėl Projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ įgyvendinimo nurodoma, kad privataus subjekto reikalavimo teisių finansuotojui perdavimas nekeičia paklausos rizikos pasiskirstymo tarp viešųjų ir privačių subjektų, tiesiog VMSA ir ŠMSM mokėjimai pervedami ne į privataus subjekto, o į reikalavimų teisių perėmėjo (finansuotojo) sąskaitą. Ta pati VŠĮ "Centinė projektų valdymo agentūra" 2019-03-26 rašte *expresis verbis* pažymėjo, kad Vilniaus miesto savivaldybei atsisakius iš dalies finansuoti stadiono eksploataavimo kaštus, kartu uždraudus bet kokią papildomą komercinę statybą Daugiafunkcinio komplekso žemės sklype, Daugiafunkcinis kompleksas tapo rizikingu išskirtinai komerciniu objektu, o privačiam partneriui palikta visa atsakomybė užtikrinti jo veiklos finansavimą; didžiausias Daugiafunkcinio komplekso objektas - stadionas, ir sporto aikštynai yra išskirtinai komercinės veiklos objektai.

29. Trečia, teismas pažymi, kad nors Projekto bendrovei mokamo Metinio atlyginimo M1 dalis ir yra skirta Daugiafunkcinio komplekso ir Naujo turto sukūrimo sąnaudoms apmokėti Finansiniame veiklos modelyje nurodyta verte, prie jų priskiriant ir Projekto bendrovės skolinius įsipareigojimus tretiesiems asmenims, kurie Darbų pabaigos metu nebuvo apmokėti, tačiau yra susiję su Daugiafunkcinio komplekso ir Naujo turto sukūrimu, tačiau kaip teisingai pastebėjo ieškovė, tai *per se* nereiškia, jog šia dalimi bus visiškai apmokėtos ir pilnai padengtos tokios sąnaudos, kas galėtų reikšti visišką statybų bei turto sukūrimo rizikos suvaldymą ir kas neabejotinai būtų būdinga, pavyzdžiui, statybos rangos darbų įgijimui viešojo pirkimo būdu. Tokią išvadą teismas daro atsižvelgdamas į tai, kad Koncesijos sutartimi būtent Privatus subjektas įsipareigoja finansuoti Daugiafunkcinio komplekso sukūrimą (nuosavomis ar skolintomis lėšomis, t. y. surandant tokias lėšas ir jų šaltinius), taip pat visiškai prisiima riziką, jog komplekso sukūrimo realiai išlaidos bus didesnės, negu nurodyta jo Koncesijos procedūrų metu pateiktame pasiūlyme, kas reiškia, jog iškilus papildomo finansavimo poreikiui, būtent Privatus subjektas, o ne Suteikiančiosios institucijos įsipareigoja jį patenkinti, t. y. Suteikiančiosios institucijos neįsipareigoja padengti galimai padidėjančių Komplekso sukūrimo sąnaudų. Koncesijos sutarties 1.1. p. numato, jog darbai – tai būtent Projekto bendrovės atliktini ir finansuojami projektavimo, statybos, remonto, montavimo ir kiti darbai, reikalingi Daugiafunkciniam kompleksui ir naujam turtui sukurti; 17.1 punktas numato Projekto bendrovės pareigą atlikti ne mažesnes investicijas, nei nurodyta pasiūlyme ir Finansiniame veiklos modelyje; 5 priedo „Rizikos pasiskirstymo tarp šalių matrica“ 5 skyrius „Finansavimo prieinamumo rizika“ priskiria iš esmės visą Projekto finansavimo poreikio, jo prieinamumo ir naudojimo riziką (nuostoliai dėl finansavimo sąnaudų ir veiklos pajamų valiutų, finansavimo poreikio pasikeitimas dėl padidėjusių investicijų išlaidų, paskolos suteikimo sąlygų įvykdymas, palūkanų normos pasikeitimas, finansavimo poreikio pasikeitimas ir kt.) būtent Privačiam subjektui; Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkos 8 p. nustato, kad Metinio atlyginimo M1 dalis yra nustatoma pagal Koncesininko pasiūlyme nurodytas Daugiafunkcinio komplekso sukūrimo sąnaudas.

30. Be to, kaip jau buvo minėta, Metinio atlyginimo M1 dalis pradedama mokėti ir mokama tik po Komplexo realaus sukūrimo bei eksploatacavimo pradžios, ir tik jeigu Privatus subjektas tinkamai vykdo savo sutartinius įsipareigojimus, kai tuo tarpu Privataus subjekto įsipareigojimais Finansuotojui atsiranda nuo pat paskolos sutarties sudarymo pradžios ir egzistuoja nepriklausomai nuo jo santykių su Suteikiančiosiomis institucijomis Koncesijos sutarties tinkamo vykdymo aspektu, o Metinio atlyginimo M1 dalies Privatus subjektas, pažeidžiantis Koncesijos sutartį, apskritai gali negauti arba gauti proporcingai mažesnę jos dalį ir tokiu būdu net ir iš dalies nepadengti Daugiafunkcinio kompleksa sukūrimo sąnaudų. Koncesijos sutarties 24.2 punktas numato, kad Metinis atlyginimas mažinamas arba didinamas tik Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkoje nustatytais atvejais ir dydžiais, tuo tarpu Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkos 17 punktas numato, kad Projekto bendrovei mokama Metinio atlyginimo mėnesinio mokėjimo suma apskaičiuojama iš Metinio atlyginimo dalies, tenkančios tam mėnesiui, atimant išskaitas už veiklos trūkumų pažeidimus, Renginio režimo pažeidimus, Kapitalinės priežiūros darbų pažeidimus, kurios yra apskaičiuojamos Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkos 3 priedelyje "Išskaitų mechanizmas" nustatyta tvarka; Koncesijos sutarties 24.4 punkte numatyta, kad jeigu dėl Projekto bendrovės kaltės visas Daugiafunkcinis kompleksas ar atskiras jo objektas ar to objekto dalis ilgiau nei 1 parą negalės būti naudojama paslaugų teikimui ir Suteikiančiųjų institucijų poreikiams, t. y. dėl Daugiafunkcinio kompleksa ar atskiro objekto, jo dalies netinkamumo Projekto bendrovė visiškai negali teikti Paslaugų, o Suteikiančiosios institucijos visiškai negali vykdyti joms teisės aktais pavestų funkcijų, ir dėl tokio pažeidimo nėra taikomos baudos pagal Specifikacijose aprašytą išskaitų mechanizmą, Suteikiančiosios institucijos nemokės Metinio atlyginimo, įskaitant ir jo M1 dalies, ar jo dalies už laikotarpį, per kurį Daugiafunkcinis kompleksas ar atskiras jo objektas negalėjo būti naudojamas Paslaugų teikimui ar Suteikiančiųjų institucijų poreikiams <...>, t. y. taikomas principas "nulinis tinkamumas - nulinis mokėjimas"; Atsiskaitymų ir mokėjimų tvarkos 16.3 punktas numato, kad jeigu Privatus subjektas dėl jam priskirtos rizikos realizavimo vėluos sukurti Daugiafunkcinį kompleksą ir pradėti teikti jame paslaugas, už tokį vėlavimo laikotarpį Metinis atlyginimas nemokamas.

31. Ketvirta, vertinant Suteikiančiųjų institucijų teikiamo finansavimo Daugiafunkcinio kompleksa sukūrimui (statyboms) reikšmę Projekto vertinimo koncesija prasme, sutiktina su ieškovės pastebėjimu, kad pagal Koncesijų įstatymą (konkrečiai – 3 straipsnio 24 dalį), koncesijos dalyku gali būti tiesiog leidimas teikti paslaugas ir /ar organizuoti tokių paslaugų teikimą, t. y. koncesininkas gali vykdyti ūkinę komercinę veiklą ir jau surkurtoje (pastatytoje), esančioje, veikiančioje, pilnai pritaikytoje infrastruktūroje, apskritai nepatirdamas jokių išlaidų jos sukūrimui arba patirdamas minimalias (tik veiklos pritaikymui būtinas) išlaidas, tačiau tai *a priori* nereiškia, jog tokiu atveju susiklostantys su viešuoju sektoriumi santykiai negali būti kvalifikuojami koncesija. Esminis dėmesys, teismo nuomone, kvalifikuojant susiklosčiusius santykius koncesija, turėtų būtų skiriamas bendram ir kompleksiniam visų įgyvendinant konkretų projektą patirtinų rizikų bei jų pasiskirstymo tarp viešojo ir privataus sektorių (subjektų) įvertinimui, nustatant, ar esminė (pagrindinė, ženklausia) visų rizikų dalis bei iš jų išplaukiančios teisės, pareigos ir atsakomybė tenka privačiam subjektui, ar vis dėlto, tenka viešajam subjektui. Taigi, dėl šios bei kitų priežasčių pilnai pritartina ieškovės VMSA teiginiui, pagrįstam tiek teisiniu reglamentavimu, tiek žemiau pateikiama teismų praktika, jog dėl to, ar konkretus projektas laikytinas koncesija, gali ir turi būti sprendžiama ne vien pagal turto sukūrimo finansavimo riziką ir jos pasiskirstymą (kaip minėta, tam tikrais atvejais tokia rizika apskritai niekam netenka ir ji neaktuali, nes statybos būna įvykusios, turtas būna sukurtas), bet pagal visų ekonominės veiklos bei kitų aktualių rizikų pasiskirstymą, vertinant, kas prisiima didžiąją dalį rizikų, o nagrinėjamos bylos duomenys (kaip detalizuota šiame sprendime žemiau) rodo, jog vis dėlto, didžioji ir esminė dalis visų su atitinkama veikla susijusių rizikų tenka būtent Privačiam subjektui.

32. Apibendrinamas aukščiau nurodytus argumentus, teismas sprendžia, jog VPT savo Vertinimo išvadoje nepagrįstai konstatavo, jog būtent Suteikiančiosios institucijos, mokėdamos Metinio atlyginimo M1 dalį, dengia Projekto bendrovės paskolą ir palūkanas, jog pagal Tiesioginio susitarimo sąlygas Suteikiančios institucijos tampa Finansuotojo, kuris nėra Koncesijos sutarties šalis, skolininkais, o Koncesininkas ir Projekto bendrovė gauna finansavimą anksčiau, negu *de facto* atliekami darbai pagal Koncesijos sutartį, dėl ko visa statybos ir Projekto finansavimo rizika ar didžioji jų dalis prisiimama Suteikiančiųjų institucijų.



### *Dėl pasiūlos ir paklausos rizikų*

33. VPT ieškovės ginčijamoje išvadoje taip pat konstatavo, o savo teismui teiktuose procesiniuose dokumentuose teigė, jog pagal ketinamą sudaryti Koncesijos sutartį koncesininkas neprisiima ir didžiosios dalies kitų veiklos rizikų – paslaugų paklausos, turto išlaikymo, priežiūros ir eksploatavimo, o viešojo sektoriaus mokėjimai sudarytų didesnę dalį privataus subjekto gaunamų pajamų. Su teikia atsakovės pozicija teismas neturi pakankamo pagrindo sutikti.

34. Teismų praktikoje išaiškinta, kad sutarties kvalifikavimui koncesija būtina nustatyti ne tik atlygio už teikiamas paslaugas ar darbus *gavimą iš trečiųjų asmenų* bei kartu, bet nebūtinai ir iš sutartį sudariusios institucijos (koncesijoje atlygis už suteiktas paslaugas – tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu), tačiau ir tai, ar ūkio subjektas prisiima su nagrinėjamų paslaugų teikimu susijusią *riziką*. Jei paslaugų teikėjui neperkeliami jokia su paslaugų teikimu susijusi rizika (pvz., jam negresia rinkos netikėtumai), aptariamas sandoris yra viešojo paslaugų pirkimo sutartis (žr. *pagal analogiją Teisingumo Teismo 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą Eurawasser, C-206/08, Rink. 2009, p. I-8377*). Koncesijos atveju ūkio subjektui perkeliama visa arba reikšminga su paslauga susijusi rizikos dalis. Kai atlyginimą paslaugų teikėjui moka išimtinai tretieji asmenys, tam, kad būtų galima nustatyti, jog egzistuoja viešoji paslaugų koncesija, pakanka, kad perkančioji organizacija perkeltų *labai ribotą* teikimo riziką.

35. Teismų praktikoje taip pat išaiškinta, kad paslaugos ekonominio eksploatavimo riziką reikia suprasti kaip eksploatavimo riziką dėl rinkos netikėtumų. Ji gali reikštis kaip konkurencijos su kitais ūkio subjektais rizika, paslaugų pasiūlos ir paklausos neatitikties rizika, už teikiamą paslaugą turinčiųjų sumokėti skolininkų nemokumo rizika, eksploatavimo išlaidų visiško nepadengimo iš pajamų rizika arba atsakomybės už žalą dėl nesuteiktos paslaugos rizika. Kai neužtikrinama, kad bus padengtos visos vykdant veiklą patirtos išlaidos, atsiranda nors ir labai ribota eksploatavimo rizika, ši sutartis turi būti kvalifikuojama kaip viešoji paslaugų koncesija (žr. *pagal analogiją Teisingumo Teismo 2011 m. kovo 10 d. Sprendimą Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, Rink. 2011, p. I-1335, ir jame nurodytą Teisingumo Teismo jurisprudenciją*).

36. Dėl rizikos, tenkančios tiekėjui koncesijos sutartyje, teismų praktikoje atkreipiamas dėmesys į naująją Europos Sąjungos koncesijų direktyvą (žr. *Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 26 d. direktyvą 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo*), kurioje nurodyta, kad, suteikiant paslaugų koncesiją, koncesininkui perduodama veiklos rizika, susijusi su tų paslaugų naudojimu, apimanti paklausos ar pasiūlos riziką arba abiejų šių rūšių riziką; laikoma, kad koncesininkas prisiima veiklos riziką, kai įprastomis veiklos sąlygomis nesuteikiama garantijų, kad bus atgautos teikiant paslaugas, kurie yra koncesijos dalykas, įdėtos investicijos ar patirtos išlaidos; koncesininkui perduota rizikos dalis turi apimti realią atvirumo rinkos pokyčiams riziką, kaip antai, kad bet koks nuostolis, kurį gali patirti koncesininkas, nebūtų tik nominalus ar nedidelis (*LAT 2014-10-27 nutartis c.b. Nr. 3K-3-456/2014*).

37. Nagrinėjamu atveju tarp šalių iš esmės nėra ginčo dėl to, ir savo 2020-05-20 Vertinimo išvadoje VPT iš esmės nekvestionuoja fakto, kad būtent Privačiam subjektui, o konkrečiai Projekto bendrovei tenka visa rinkos pasiūlos rizika, kadangi būtent Projekto bendrovė turės suprojektuoti bei pastatyti Daugiafunkcinį kompleksą, o jį užbaigusi suteikti jį paslaugų teikimui bei pati teikti Daugiafunkciniame komplekse (su tam tikromis išimtimis) atitinkamas paslaugas, taip pat ir užtikrinti projektavimo, statybos darbų bei rinkai teikiamų paslaugų kokybę ir tinkamumą.

38. Iš Koncesijos sutarties turinio, o būtent Koncesijos sutarties 4.2. punkto, 24.1. punkto, jos priedo "Atsiskaitymo ir mokėjimų tvarka" 16 punkto, priedo "Rizikos pasiskirstymo tarp šalių matrica" 7 punkto, Konkurso sąlygų Specifikacijų 3.2. punkto, 4.3.2. punkto, o taip pat dalyvaujančių byloje asmenų procesiniuose dokumentuose nurodytų rašytinių paaiškinimų taip pat matyti, kad Projekto bendrovei tenka ir didžioji dalis paklausos rizikos, kadangi:

a) būtent Projekto bendrovė pati eksploatuos ir savo ūkinėje komercinėje veikloje naudos visus pagrindinius, didžiausią Daugiafunkcinio komplekso dalį sudarančius objektus – stadioną, sporto infrastruktūros objektus ir su jais susijusią infrastruktūrą (užimančius virš 56 000 kv. m. ploto), turės iš šių objektų eksploatavimo, vykdant juose ūkinę komercinę veiklą, gauti pajamas, taip pat *expressis verbis* prisiima riziką dėl pasikeitusio konkurentų skaičiaus ir jų vykdomos veiklos, pasikeitusių vartotojų/naudotojų poreikių, kainodaros, demografinių veiksnių, senstančių technologijų, tuo tarpu Suteikiančios institucijos /jų paskirti subjektai eksploatuos bei veiklą vykdys tik tokiuose objektuose, kaip vaikų darželis, kultūros ugdymo centras ir biblioteka bei sporto muziejus (užimančiuose apie 10 000 kv.m. ploto), kurių atžvilgiu Koncesininkas teiks tik priežiūros paslaugas.

b) Suteikiančiosios institucijos įsipareigoja mokėti privačiam subjektui atlyginimą už naudojamą stadionu tik 15 dienų per metus ir už valdžios subjekto pasirinktiems asmenims suteiktų objektų – vaikų darželio, bibliotekos ir kt. – techninę priežiūrą. VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" 2019-03-26 rašte nurodoma, kad sporto infrastruktūra yra grynai komercinės veiklos objektas, ir nei Koncesijos sutartyje, nei kituose susijusiuose dokumentuose nėra numatyta, kad Suteikiančiosios institucijos įsigyja ar įsipareigoja įsigyti Projekto bendrovės teikiamas paslaugas, laiką vienokiuose ar kitokiuose Daugiafunkcinių kompleksą sudarančiuose objektuose savo poreikiams tenkinti, kas reikštų paklausos rizikos didesnę ar ženklesnę. Šiame rašte *expressis verbis* pažymėta, kad Vilniaus miesto savivaldybė nuosekliai mažino savo užsakomų viešųjų paslaugų apimtį bei atsisakė prisiimti bet kokius įsipareigojimus dėl didžiausio Daugiafunkcinio komplekso objekto - stadiono, naudojimo savo reikmėms.

c) Projekto bendrovės veiklos savikaina pirmiausia paslaugų teikimo metais bus 2 332 tūkst. Eur, antraisiais metais – 2 387 tūkst. Eur; jeigu pirmiausia paslaugų teikimo metais iš Koncesininkui / Projekto bendrovei suteiktų eksploatuoti objektų ir kitų komercinių veiklų numatyta gauti apie 3 424 tūkst. Eur, antraisiais metais – 3 509 tūkst. Eur, tai už Suteikiančiųjų institucijų valdomiems objektams teikiamas priežiūros paslaugas pirmiausia metais numatyta gauti 371 tūkst. Eur, o antraisiais metais – 382 tūkst. Eur. Taigi, santykis tarp Projekto bendrovės pajamų iš veiklos ir paklausos, kurią užtikrintų ir dėl kurios riziką prisiimtų Suteikiančiosios institucijos bei Projekto bendrovės pajamų iš veiklos ir paklausos, kurias turėtų užsitikrinti pats Privatus subjektas rodo, kad didžioji dalis tiek pajamų, tiek paklausos rizikos tenka būtent Privačiam subjektui, ir būtent jis turės užsitikrinti paklausą bei per ją užsidirbti pajamas savo veiklai iš savo valdomų Daugiafunkcinio komplekso objektų, tuo tarpu Suteikiančiosios institucijos, kaip minėta, prisiima paklausą tik tų objektų, kuriuose pačios ar jų paskirti /pasitelkti tretieji asmenys teiks atitinkamas paslaugas (vaikų darželis, biblioteka ir kultūros centras, sporto muziejus), dalyje ir apimtyje.

39. Nors atsakovės VPT kartu su atsiliepimu į ieškinį pateiktoje CPVA 2020-06-30 Nuomonėje Dėl Projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinamo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ įgyvendinimo teigiama, kad beveik 2/3 privataus subjekto pajamų (64,50 proc.) sietina su VMSA ir ŠMSM prisiimama paklausos rizika ir tik 1/3 (35,50 proc.) - su privataus subjekto prisiimama paklausos rizika, t. y. **didžioji paklausos rizikos dalis lieka viešajam sektoriui, tačiau kaip pagrįstai dublike pažymėjo ieškovė, nėra aišku, kuo remiantis ir koku pagrindu daromos būtent tokios išvados ir kodėl CPVA, kuri jau ankščiau minėtuose raštuose iš esmės nebuvo išvelgusi esminio paklausos rizikos perėjimo viešajam sektoriui, kaip pagrindo vertinti koncesiją neatitinkančia įstatymo reikalavimams, ir iš esmės niekada ankščiau iki byloje ginčijamos Vertinimo išvados priėmimo nebuvo to teigusi, pakeitė savo poziciją, nors per visą šį laiką nei Koncesijos konkurso sąlygos, nei Koncesijos sutartis, nei koncesininko pasiūlymas iš esmės keičiamas nebuvo.**

40. Minėta nuomonė kritiškai vertintina ir dėl to, jo kaip matyti iš VšĮ „Investuok Lietuvoje“, kuri yra ne pelno siekianti tiesioginių užsienio investicijų plėtros agentūra, Projektų valdymo departamento direktoriaus, kuris tuo pačiu yra ir ginčo Projekto "*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, kultūros ir užimtumo centro kompleksas*" konkurso komisijos ekspertas, T.Jagmino 2020-09-24 rašto "Dėl projekto atitikties koncesijos projektams keliamiems reikalavimams", kurio jokiais argumentais ir įrodymais atsakovė taip ir nepaneigė, pagal galutiniame trečiųjų asmenų pasiūlyme pateiktą Finansinės veiklos modelį planuojamos Daugiafunkcinio komplekso sąnaudos per visą sutarties laikotarpį sieks 69 620 tūkst. eurų, tuo tarpu Suteikiančiųjų institucijų mokėjimai už veiklą per visą sutarties laikotarpį numatyti 11 324 tūkst.

eurų; Koncesininkas planuoja pats užsidirbti iš rinkoje teikiamų paslaugų 99 426 tūkst. eurų, taigi pajamos iš koncesininkui perduodamos veiklos, vertinant atviros rinkos principais, yra beveik 8 kartus didesnės nei numatytas atlygis, kurį mokėti nusimačiusios Suteikiančiosios institucijos, ir yra 6 kartus mažesnis nei numatytos Daugiafunkcinio komplekso sąnaudos; be to, Koncesininkui nėra numatomas negautų iš rinkos pajamų kompensavimas ar faktinių investicijų apmokėjimas, jei jos viršytų pasiūlyme nurodytą sumą, o tai leidžia konstatuoti, kad koncesininkui yra perduodama ekonominio pobūdžio vykdymo rizika, susijusi su pasiūla ir paklausa, nes didžiąja dalimi jo pajamos priklausys nuo paklausos atviroje rinkoje, ir koncesininkui yra galimas realus nuostolis, kuris nebūtų tik nominalus ar nedidelis, tad šiuo aspektu galima konstatuoti, kad projekto koncesijos dokumentai atitinka tiek koncesijoms keliamus reikalavimus, teik pasaulinę praktiką.

41. Apibendrinamas visus aukščiau nurodytus argumentus bei aplinkybes, teismas neturi pagrindo spręsti, jog nagrinėjamu atveju visa ar didžioji kitų rizikų – pasiūlos, paklausos, pajamų gavimo ir kt. pereinų ne Privačiam subjektui, o Suteikiančiosioms institucijoms, t. y. viešajam subjektui, kas suponuotų Projekto įgyvendinimo koncesijos būdu negalimumą ir neteisėtumą.

#### *Dėl priežiūros – eksploatavimo rizikos*

42. Viešųjų pirkimų tarnybos 2020-05-20 Vertinimo išvadoje konstatuojama, kad viešasis sektorius įsipareigoja kompensuoti didesnę dalį Daugiafunkcinio komplekso priežiūros ir eksploatavimo išlaidų, t. y. jog ir šiuo aspektu esminė projekto priežiūros ir eksploatavimo rizikos dalis tenka Suteikiančiosioms institucijoms. Sutikti su tokia pozicija teismas neturi pakankamo pagrindo.

43. Kaip sutinka abi ginčo šalys, vadovaujantis Koncesijos sutartimi iš tikrųjų vaikų darželio, kultūrinio ugdymo centro ir bibliotekos bei sporto muziejaus, kuriuose veiklą vykdys bei atitinkamai iš kurios pajamas gaus ne Koncesininkas ir Projekto bendrovė, o Suteikiančiųjų institucijų paskirti subjektai, priežiūra, apsauga, valymą ir panašaus pobūdžio paslaugas turės teikti Projekto bendrovė, ir už šių paslaugų teikimą jai numatyta mokėti atlygį (Vilniaus miesto savivaldybės administracija moka už vaikų darželio, kultūrinio ugdymo centro ir bibliotekos, o ŠMSM - už sporto muziejaus priežiūros paslaugų teikimą). Vis dėlto, tokio pobūdžio mokėjimai, teismo nuomone, negali būti vertinami, kaip didžiosios dalies Daugiafunkcinio komplekso, ir juo labiau, kaip visos Komplekso priežiūros bei eksploatavimo rizikos priskyrimas Suteikiančiosioms institucijoms, t. y. viešajam subjektui.

44. Pirmiausia pažymėtina, kad vadovaujantis Vilniaus miesto savivaldybės tarybos 2015-12-02 sprendimu "Dėl projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo komplekso statyba ir eksploatavimas*“ metu skurto turto nuosavybės" Nr. 1-259, bei Koncesijos sutartie 9.4. punkto nuostatomis, visas Daugiafunkcinis kompleksas, kurį įsipareigoja pastatyti bei įrengti Koncesininkas, nuosavybės teise priklausys Vilniaus miesto savivaldybei, ir nuosavybės teise Koncesininkui ar Projekto bendrovei nepereis, todėl visiškai natūralu ir suprantama, jog būtent ieškovei, kaip turto savininkei turi tekti tokio turto išlaikymo, priežiūros, eksploatavimo bei kitos su nuosavybės teise, o juo labiau su realiu to turto valdymu ir naudojimu susijusios išlaidos.

45. Antra, kaip jau buvo ne kartą minėta, atitinkami Daugiafunkcinio komplekso objektai – vaikų darželis, kultūros ir ugdymo centras, biblioteka ir sporto muziejus - bus tiesiogiai ir betarpiškai eksploatuojami bei realiai naudojami ne Projekto bendrovės, o būtent pačių Suteikiančiųjų institucijų, konkrečiai - jų paskirstų subjektų, t. y. šiuose objektuose veiklą vykdys bei atitinkamai pajamas iš tokios veiklos galės bei turės teisę gauti ne Koncesininkas ir Projekto bendrovė (skirtingai nuo kitų Daugiafunkcinių kompleksų sudarančių objektų - stadiono, sporto infrastruktūros objektų ir kt.), o būtent Suteikiančiųjų institucijų paskirti subjektai, ir Koncesininkas/Projekto bendrovė jų atžvilgiu (kaip ir viso Daugiafunkcinio komplekso atžvilgiu apskritai) turės teikti tik tam tikras techninės priežiūros, valymo, žaliųjų zonų priežiūros, apsaugos ir pan. paslaugas, už kurias bet kuriam kitam subjektui, nevykdančiam šiuose objektuose jokios veiklos ir neturinčiam teisės jais naudotis bei valdyti, bet kuriuo atveju būtų mokama. Teigti, jog Koncesijos sutartis

būtų teisėta tik tuo atveju, jeigu šių, paties Privataus subjekto nenaudotinių ir neeksploatuotinių ūkinėje – komercinėje veikloje objektų priežiūros išlaidas padengtų pats Koncesininkas, būtų nepagrįsta ir neteisinga, kaip ir teigti, jog Koncesijos sutartimi apskritai iš Koncesininko negali būti perkamos šių objektų priežiūros paslaugos ir už jas atlyginama (pvz., jog tokio pobūdžio paslaugos turi būti perkamos iš trečiųjų asmenų).

46. Trečia, visų likusių, paties Koncesininko /Projekto bendrovės ūkinėje – komercinėje veikloje naudojamų objektų (stadiono, sporto infrastruktūros objektų ir su jais susijusios infrastruktūros) išlaikymo, eksploatavimo, priežiūros išlaidas turės dengti pats Koncesininkas iš savo gautinų pajamų, ir nėra numatyta Suteikiančiųjų institucijų pareigos apmokėti Koncesininkui tokias išlaidas (išskyrus jau minėtą numatytą apmokėjimą už stadiono panaudojimą iki 15 dienų valstybiniais renginiais ir pan.).

47. Ketvirta, kaip neneigė ir pati atsakovė ir kaip jau buvo detalčiau kalbėta šiame sprendime aukščiau, Suteikiančiųjų institucijų numatytos mokėti už jos paskirtų subjektų eksploatuojamų objektų (vaikų darželio, bibliotekos ir kt.) priežiūros, apsaugos ir kitas paslaugas lėšos sudarys tik neženkliai visų Projekto bendrovės numatomų gauti iš Daugiafunkcinio komplekso naudojimo, eksploatavimo ir priežiūros pajamų (pelno) dalį.

#### *Dėl visų rizikų kompleksinio įvertinimo*

48. Nors iš aukščiau teismų nustatytų faktinių aplinkybių bei pateiktų argumentų matyti, kad tam tikra aptartų rizikų dalis tenka ir Suteikiančiosioms institucijoms, tačiau įvertinus visas rizikas kompleksiskai ir bendrai matyti, kad Privatus subjektas vis dėlto, prisiima esminę dalį visų rizikų, tuo tarpu Suteikiančiųjų institucijų prisiimamos rizikos, lyginant su Privataus subjekto prisiimamomis rizikomis, dalis negali būti laikoma esmine, ženklią, itin didele ar lygiaverte.

49. Kompleksinio visų rizikų pasiskirstymo vertinimo kontekste atkreiptinas dėmesys, kad prie Vilniaus miesto savivaldybės administracijos 2020-04-14 rašto "Dėl projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ įgyvendinimo koncesijos būdu Vilniaus mieste, adresuoto Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybai prie VRM, LR Generalinei prokuratūrai ir VPT, pridėtas Išsamus diskusijoje dėl Daugiafunkcinio komplekso vystymo kainos naudojamų skaičių kilmės paaiškinimas, rodantis be kita ko, ir bendrą rizikų pasiskirstymo Koncesijoje vaizdą.

50. Iš VMSA į bylą pateiktos finansines paslaugas teikiančios UAB „Civitta“ parengtos, vadovaujantis VŠĮ „Centrinės projektų valdymo agentūros direktoriaus 2014-12-31 įsakymu Nr. 2014/8-337 patvirtintomis Viešojo ir privataus sektorių partnerystės tikslingumo vertinimo ir partnerystės klausimyno rengimo metodinėmis rekomendacijomis bei įvertinus tiek Koncesijos sutarties projektą, tiek trečiųjų asmenų – konkurso laimėtojų pateiktą Galutinį pasiūlymą, išvados "Dėl rizikų (projektavimo, rangos darbų, įsigyjamos įrangos, įrenginių bei ilgalaikio turto, įsigyjamų paslaugų, finansavimo prieinamumo, teikiamų paslaugų, paklausos rinkoje, turto likutinės vertės) pasidalijimo tarp viešojo ir privataus subjektų koncesijos Projekte įvertinimo", kuria netikėti teismas neturi jokio pagrindo, matyti, kad apskritai viešojo subjekto prisiimama projekto rizika sudaro 18 277 tūkst. Eur grynąja verte arba 21,67 proc. (t. y. apie penktadalį) visos projekto rizikos, tuo tarpu Privataus subjekto prisiimama projekto rizika sudaro 66 083 tūkst. Eur grynąja verte arba 78,33 proc. (t. y. beveik 4/5 dalys) visos projekto rizikos.

51. Taigi, teismas neturi pakankamo pagrindo sutikti su atsakovės procesiniuose dokumentuose deklaruojamu teiginiu, jog ginčo Koncesijos atveju Privatus subjektas visiškai niekuo nerizikuoja, jog per Koncesijos sutarties laikotarpį jam iš komercinės veiklos neatsipirks jo įdėtos į viešąją infrastruktūrą investicijos, nes tas investicijas per metinius mokėjimus padengs viešasis subjektas ir pan.

52. Šiame kontekste pažymėtina ir ta svarbi aplinkybė, jog jeigu būtų pritarta atsakovės VPT pozicijai, jog nagrinėjamu atveju tarp Suteikiančiųjų institucijų ir Privataus subjekto susiklostantys santykiai neatitinka Koncesijos sąvokos, jie turėtų būti kvalifikuojami kaip kitas viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo

būdas – valdžios ir privataus subjektų partnerystė arba kaip viešasis pirkimas, tačiau tokių institutų nagrinėjamoje byloje tiriamiems santykiams taikyti nėra pagrindo.

53. Detaliau nesigilindamas į paminėtų institutų veikimą, teismas tik pažymi, jog pagal Investicijų įstatymo 2 straipsnio 16 dalį. Valdžios ir privataus subjektų partnerystė – tai viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo būdas, kai privatus subjektas valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytomis sąlygomis investuoja į valdžios subjekto priskirtas veiklos sritis ir šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir vykdo tose srityse šiame įstatyme nustatytą veiklą, už kurią privačiam subjektui atlyginimą moka valdžios subjektas, tuo tarpu pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 37 punktą viešasis pirkimas – tai vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų atliekamas prekių, paslaugų ar darbų įsigijimas su pasirinktu (pasirinktais) tiekėju (tiekėjais) sudarant viešojo pirkimo – pardavimo sutartį (sutartis), neatsižvelgiant į tai, ar prekės, paslaugos ar darbai yra skirti viešajam tikslui. Savo triplike pati VPT akcentuoja, jog valdžios ir privataus subjektų partnerystės atveju vartotojai viešąsias paslaugas gauna už jas nemokėdami tiesiogiai, t.y. jų prieinamumą užtikrina viešasis sektorius, ir viešasis subjektas yra vienintelis arba pagrindinis viešųjų paslaugų pirkėjas, kuris prisiima visą paklausos riziką ir įsipareigojimą finansuoti, tuo tarpu koncesijos atveju pagrindinis partnerio įdėtų investicijų ir vėliau vykdomos veiklos sąnaudų finansavimo šaltinis yra pajamos iš vartotojų už jiems teikiamas viešąsias paslaugas.

54. Teismų praktikoje išaiškinta, kad viešojo [paslaugų] pirkimo sutartis apima atlygį, kurį perkančioji organizacija tiesiogiai sumoka paslaugų teikėjui. Tačiau kai paslaugos teikėjui atlyginimą moka ne atitinkama valstybės valdžios institucija, bet ji (atlygį) sudaro už naudojimąsi infrastruktūra trečiųjų asmenų mokami mokesčiai, toks atlyginimo būdas reiškia, kad paslaugos teikėjas prisiima riziką, susijusią su paslaugos eksploatavimu, ir leidžia manyti, kad tai yra viešųjų paslaugų koncesija (*Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas Parking Brixen, C-458/03, Rink. 2005, p. I-8585*). Atlygis iš trečiųjų asmenų suprantamas plačiąja prasme, t. y. jis gaunamas nebūtinai iš paslaugų naudotojų, bet ir iš viešosios teisės reguliuojamos įstaigos, atsakingos už lėšų persikirstymą (surinkimą ir išdalijimą) tam tikroje srityje (pvz., sveikatos apsaugos). Be to, nesvarbu, ar atlygį reglamentuoja privatinė ar viešoji teisė. Taigi sutarties kvalifikavimui koncesija būtina nustatyti ne tik atlygio už teikiamas paslaugas ar darbus gavimą iš trečiųjų asmenų bei kartu, bet nebūtinai ir iš sutartį sudariusios institucijos (koncesijoje atlygis už suteiktas paslaugas – tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu), tačiau ir tai, ar ūkio subjektas prisiima su nagrinėjamų paslaugų teikimu susijusią riziką. Jei paslaugų teikėjui neperkeliamas jokia su paslaugų teikimu susijusi rizika (pvz., jam negresia rinkos netikėtumai), aptariamasis sandoris yra paslaugų pirkimo sutartis (*Teisingumo Teismo 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimas Eurawasser, C-206/08, Rink. 2009, p. I-8377*).

55. Nagrinėjamo atveju jau vien tai, kad pagal Koncesijos sutartį bei vykdytą Koncesijos suteikimo procedūrą sąlygas pajamas už Projekto bendrovės Daugiafunkciniame komplekse planuojamos vykdyti veiklos esmine dalimi Projekto bendrovė turės užsidirbti pati (iš Komplekse ateityje veiksiančių subjektų bei subjektų, kurie naudosis jų paslaugomis, taip pat iš savo pačios komplekse betarpiškai vykdytinai veiklos, teikiamų paslaugų ir pan.), taip pat tai, kad atitinkamos privataus subjektui teiktinos paslaugos/darbai būtų įsigijami ne paties valdžios subjekto, o trečiųjų asmenų, neleidžia ginčo projektą vertinti, kaip viešąjį pirkimą ar valdžios ir privataus subjektų partnerystę.

#### *Dėl kitų institucijų priimtų teisės aktų ir kitų dokumentų*

56. Sprendžiant dėl Viešųjų pirkimų tarnybos 2020-05-20 Vertinimo išvados pagrįstumo ir teisėtumo ypatingai svarbu pažymėti, kad tiek pačiai Projekto struktūrai ir jo įgyvendinimui būtent koncesijos modelio pagalba ir būtent tokiu turiniu, tiek Koncesijos suteikimo konkurso sąlygoms, tiek Koncesijos sutarties bei Tiesioginio susitarimo projektams, tiek kitiems šio Projekto rengimo ir vykdymo metu priimtiems dokumentams ir sprendimams bei žingsniams, laikantis tiek LR Koncesijų įstatyme, tiek itin aktualiame nagrinėjamo atveju LR Vyriausybės 2009-11-11 nutarimu Nr. 1480 patvirtintose Viešojo ir

privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklėse nustatytų reikalavimų, pritarė įvairios valstybės bei savivaldos institucijos bei specialūs subjektai, veikdami savo kompetencijos ribose ir priimdami atitinkamus privalomus norminius, administracinius, o taip pat ir rekomendacinio pobūdžio teisės aktus.

57. Pirma, Koncesijų įstatymo 14 straipsnio 9 dalis numato, kad sprendimus dėl koncesijos suteikimo tikslingumo išskyrus sprendimus, nurodytus šio straipsnio 10 dalyje, priima Lietuvos Respublikos Vyriausybė, kai koncesija suteikiama valstybės vardu, arba savivaldybės taryba, kai koncesija suteikiama atitinkamos savivaldybės vardu. Nagrinėjamu atveju LR Vyriausybė 2015-12-09 nutarimu Nr. 1269 "Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės projekto "*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*" įgyvendinimo" kaip tik ir nutarė įgyvendinti kartu su Vilniaus miesto savivaldybe minėtą viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektą būtent koncesijos būdu, su koncesijos konkursą laimėjusių privačių subjektu pasirašant koncesijos sutartį, kurioje būtų nustatytos atitinkamos pagrindinės sąlygos, bet kita ko, numatančios ir valstybės dalyvavimo partnerystės projekte apimtį, didžiausius valstybės turtinius išpareigojimus, kurie taip pat apima ir stadiono bei sporto muziejaus patalpų statybos kapitalo investicijų finansavimą, LR Kultūros ministerijos ir ŠMSM stadione organizuojamų renginių, taip pat kitų valstybės institucijų organizuojamų renginių pagal poreikį, bet ne daugiau nei 20 dienų per metus, aptarnavimo išlaidų apmokėjimą, sporto muziejaus patalpų valdymo ir priežiūros išlaidų apmokėjimą ir kt. Šis nutarimas buvo priimtas be kita ko, Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų Komisijos 2015-11-06 posėdyje, kuriame dalyvavo visas spektras susijusių institucijų atstovų, priimto sprendimo pritarė Projekto įgyvendinimo viešojo ir privataus sektorių partnerystės forma būtent koncesijos būdu pagrindu, taip pat ir LR Vyriausybės kanceliarijos Teisės departamento 2015-12-08 Išvados Nr. NV-3929, kurioje nebuvo pateikta jokių pastabų ir siūlymų, kiek tai būtų susiję su galimai netinkamai pasirinktu viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdu/modeliu, o atvirksčiau, be kita ko, netgi *expressis verbis* pažymėta, jog visur turi būti nuosekliai vartojama koncesijos ir koncesijos sutarties sąvoka, pagrindu;

58. Antra, Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2015-12-02 sprendimu "Dėl projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas* statyba ir eksploatavimas" metu skurto turto nuosavybės" Nr. 1-259 nusprendė be kita ko, kad jo metu naujai sukurtas turtas nuosavybės teise priklausytų Vilniaus miesto savivaldybei su sąlyga, kad viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarties galiojimo metu bus užtikrintas objektų kapitalo investicijų, eksploataavimo, priežiūros ir valdymo finansavimas valstybės biudžeto ir/ar privataus partnerio lėšomis.

59. Trečia, Vilniaus miesto savivaldybės taryba 2016-02-03 sprendimu "Dėl tikslingumo projektą „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*" įgyvendinti koncesijos būdu“ Nr. 1-326, vadovaudamasi tiek aukščiau nurodytu LR Vyriausybės 2015-12-09 nutarimu Nr. 1269, tiek Vilniaus miesto savivaldybės tarybos 2015 m. gruodžio 2 d. sprendimu Nr. 1-259, nusprendė, kad tikslinga Projektą įgyvendinti būtent koncesijos būdu atitinkamomis sąlygomis, tarp jų numatant ir kad projektui taikomas viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdas – koncesija (sprendimo 1.3. punktas), taip pat numatant atitinkamas kapitalo investicijas tam tikrų objektų sukūrimui (teritorijos sutvarkymui, vaikų darželiui, kultūrinio ugdymo centrui ir bibliotekai) finansuoti;

60. Ketvirta, paskelbus Koncesininko atrankos konkursą 2016-06-07, kurio sąlygas rengė Suteikiančiosios institucijos, o VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" teikė metodinę ir konsultacinę pagalbą, vadovaujantis LR Vyriausybės 2009-11-11 nutarimu Nr. 1480 patvirtintomis Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklėmis, tokias konkurso sąlygas, pagrindines partnerystės sutarties sąlygas, pirkimų būdą, konkurso etapus VMSA turėjo pateikti tvirtinti savivaldybės tarybai tik gavusi CPVA išvadą dėl sąlygų atitikimo metodiniams dokumentams bei Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų komisijos pritarimą, ir atliktus visas šias procedūras, Vilniaus miesto savivaldybės administracijos direktoriaus ir Kūno kultūros ir sporto departamento prie LR Vyriausybės

generalinio direktoriaus 2016-09-01 įsakymu Nr. V-571/30-2091 buvo patvirtintos projekto koncesijos suteikimo konkurso sąlygos.

61. Penkta, VPT nepateikė, neįrodinėjo ir byloje nėra jokių duomenų, jog Koncesijos suteikimo konkurso sąlygos, be kita ko, numatančios ginčijamoje VPT 2020-05-20 Vertinimo išvadoje kritikuojamas nuostatas, būtų ginčijamos, keičiamos, kvestionuojamas Koncesijų įstatymo nustatyta tvarka, kad dėl jų būtų reiškiamos suinteresuotų subjektų pretenzijos ir pan. Koncesininko atrankos viešojo ir privataus sektorių partnerystės projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ įgyvendinimui konkurso suteikti koncesiją sąlygose be kita ko, buvo pažymėta, kad didžioji pagal Sutartį kylančios rizikos dalis priskiriama Koncesininkui ir Projekto bendrovei, kurie be kita ko, prisiima projektavimo, statybos darbų, paslaugų kokybės, prieinamumo rizikas; detalus rizikų pasidalijimas tarp šalių gali būti tikslinamas Konkurso metu, atsižvelgiant į tai, kuri šalis mažiausiomis sąnaudomis sugebės šią riziką valdyti, tačiau nepažeidžiant Koncesijų įstatyme nustatyto reikalavimo Koncesininkui ir Projekto bendrovei prisiimti Sutartimi visą ar didžiąją dalį su Projekto bendrovei perduota veikla susijusios rizikos bei atitinkamas teises ir pareigas.

62. Šešta, pagal Koncesijų įstatymo 14 straipsnio 11 dalį Suteikiančioji institucija Vyriausybės nustatyta tvarka privalo gauti ir LR Finansų ministerijos išvadą dėl Koncesijos sutarties projekto finansinių sąlygų vertinimo fiskalinės drausmės reikalavimų požiūriu. Nagrinėjamu atveju LR Finansų ministerijos 2019-10-30 išvadoje, taip pat ir ankstesniuose - 2019-09-30 ir 2019-02-05 raštuose „Dėl partnerystės sutarties projekto finansinių sąlygų vertinimo“ iš esmės pritariama Projektui ir neišreiškiama abejonių dėl galimybės įgyvendinti Projektą koncesijos būdu fiskaliniu aspektu.

63. Septinta, Vilniaus miesto savivaldybės Kontrolės ir audito tarnyba savo 2019-12-03 Patikslintoje išvadoje dėl pateikto Koncesijos sutarties „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ projekto Nr. R-11-10 nurodė, kad savivaldybės taryba galėtų svarstyti klausimą dėl pritarimo galutiniam Koncesijos sutarties projektui. Šioje išvadoje, be kita ko, buvo netgi pažymėta ir pasiūlyta numatyti savivaldybei galimybę refinansuoti Finansuotojo suteiktą paskolą arba taikyti paankstinto mokėjimo galimybes.

64. Aštunta, Vilniaus miesto savivaldybės tarybos 2019-12-19 sprendimu Nr. 1-359 „Dėl pritarimo koncesijos suteikimo ir vykdymo sutarties dėl Projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ įgyvendinimo projektui“ nuspręsta pritari būti tokiam Koncesijos suteikimo ir vykdymo sutarties dėl ginčo Projekto įgyvendinimo projektui, koks pateiktas byloje ir su kuriuo VPT šiame teismo procese nesutinka, bei nustatyta, kad esminės Koncesijos sutarties projekto nuostatos teisės aktų nustatyta tvarka gali būti keičiamos tik Vilniaus miesto savivaldybės tarybai pritarus, taip pat nuspręsta užtikrinti Projekto finansavimą Vilniaus miesto savivaldybės biudžeto lėšomis atitinkamai pinigų sumai (103 596 tūkst. Eur su PVM), įgalioti Vilniaus miesto savivaldybės administracijos direktorių pasirašyti Koncesijos sutartį ir tiesioginį susitarimą su Finansuotoju ir

65. Devinta, pagal Koncesijų įstatymo 14 straipsnio 11 dalį Suteikiančioji institucija Vyriausybės nustatyta tvarka privalo gauti VŠĮ "Centrinės projektų valdymo agentūra" išvadą, nurodytą šio įstatymo 66 straipsnio 2 dalies 1 punkte - dėl koncesijos projekto socialinės ir ekonominės naudos. Nagrinėjamu atveju VŠĮ „Centrinė projektų valdymo agentūra“, kuriai pagal Koncesijų įstatymo 66 straipsnio 2 dalį be kita ko, tenka pareiga ne tik teikti išvadas Suteikiančiosioms institucijoms dėl koncesijos projektų socialinės ir ekonominės naudos, bet ir konsultuoti Suteikiančiąsias institucijas planuojant koncesijas, rengiant investicijų projektus, koncesininko atrankos dokumentus, vykdant koncesininko atranką, koncesijos sutarčių priežiūrą, ir kuri iš esmės ir inicijavo bei didžiąją dalimi parengė Projektą, kurios atstovai dalyvavo tiek Projekto darbų grupėje, tiek rengė Projekto koncepciją ir investicinį projektą, tiek architektūrinę viziją, tiek Koncesijos suteikimo Konkurso dokumentus, tiek pristatinėjo Projektą įvairioms institucijoms, tiek rengė ieškovės bei Vyriausybės bendradarbiavimo sutarties projektą, tiek dalyvavo Konkurso komisijos ir dalyvių posėdžiuose bei

susitikimuose, tiek nuolat teikė Vilniaus miesto savivaldybės administracijai bei kitoms valstybės institucijoms ekspertinę pagalbą (ką ji pati pabrėžia ir pripažįsta, be kita ko, ir savo 2019-03-26 rašte "Dėl dalyvavimo viešojo ir privataus subjektų partnerystės (koncesijos) projekto „*Daugiafunkcinis sveikatinimo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*“ koncesijos suteikimo konkurso komisijoje),

neabejotinai betarpiškai vertino Projekto įgyvendinimo būtent koncesijos forma/būdu galimumą ir teisėtumą, kaip tai numatyta LR Vyriausybės 2019-11-11 nutarimu Nr. 1480 "Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės" patvirtintose VPSP projektų rengimo ir įgyvendinimo taisyklėse, kadangi Centrinės projektų valdymo agentūros direktoriaus 2014-12-31 įsakymu Nr. 2014/8-337 patvirtintose Viešojo ir privataus sektorių partnerystės klausimyno rengimo metodinėse rekomendacijose dalyje "5 klausimas. "Partnerystės projekto įgyvendinimo būdas" nustatyta, kad CPVA vertina, ar pagal konkretaus siekiamo įgyvendinti partnerystės projekto kontekstą, privačiam subjektui perduodama riziką bei privataus subjekto pagrindinį pajamų šaltinį, pasirenkamas tinkamas partnerystės projekto įgyvendinimo būdas. Savo 2016-07-05, 2016-07-20, 2016-08-25, 2019-03-26 raštuose Vilniaus miesto savivaldybės administracijai, Kūno kultūros ir sporto departamentui prie LR Vyriausybės ir kitoms institucijoms VšĮ "Centrinė projektų valdymo agentūra" konstatavo, kad Projekto dokumentai - Projekto investicijų projektas ir partnerystės klausimynas bei susiję dokumentai - atitinka nurodytų metodinių rekomendacijų reikalavimus ir apskritai nereiškė jokių pastabų, abejonių ir nekėlė klausimų dėl galimai netinkamai pasirinkto viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdo, galimai netinkamo ir koncesijai nebūdingo visų ar atskirų rizikų pasiskirstymo ir pan. Priešingai, šiuose raštuose CPVA, be kita ko, *expressis verbis* pažymėjo, kad:

- Projekto veiklos finansavimas yra koncesininko atsakomybė;
- Vilniaus miesto savivaldybei, atsisakius iš dalies finansuoti stadiono eksploatavimo kaštus, kartu uždraudus bet kokią papildomą komercinę statybą Daugiafunkcinio komplekso žemė sklype, Daugiafunkcinis kompleksas tapo rizikingu išskirtinai komerciniu objektu, o privačiam partneriui palikta visa atsakomybė užtikrinti jo veiklos finansavimą;
- nors dalis Daugiafunkcinio komplekso objektų yra socialinės paskirties ir objektų išlaikymą prisiima valstybė su VMSA (vaikų darželis, biblioteka, informacinis centras, sporto muziejus), ir šioje dalyje tokio pobūdžio partnerystės turėtų būti įgyvendinama valdžios ir privataus subjektų partnerystės būdu, tačiau didžiausi Projekto objektai - stadionas ir sporto infrastruktūra yra išskirtinai komercinės veiklos objektai.

66. Visi šie auščiau nurodyti teisės aktai (bei papildomi būtini jiems priimti įvairių institucijų raštai, nuomonės ir pan.) yra galiojantys, nenuginčyti, net niekada nebuvo ginčijami, nebuvo ir nėra pripažinti prieštaraujančiais imperatyvioms teisės normoms, kitiems, aukštesnės galios teisės aktams ir pan., todėl teismas sprendžia, kad jų nepaisymas ir ignoravimas, ką šiuo atveju ir suponuoatų VPT priimtos 2020-05-20 Vertinimo išvados palikimas ir įgyvendinimas, būtų nepagrįstas ir neteisėtas.

67. Tokiu būdu teismas, apibendrindamas visas nustatytas aplinkybes, padarytas išvadas bei pateiktus argumentus, vadovaudamasis minėtais teisės aktais ir teismų praktika sprendžia, jog nagrinėjamu atveju Viešųjų pirkimų tarnyba savo priimtoje 2020-05-20 Vertinimo išvadoje Nr. 4S-463 (7.33E) neturėjo pakankamo pagrindo konstatuoti, jog Projektas "*Daugiafunkcinis sveikatinimo, švietimo, kultūros ir užimtumo skatinimo kompleksas*" neatitinka koncesijos požymių, kad pasirinktas viešojo ir privataus sektorių partnerystės modelis (koncesija) yra neteisėtas ir nepagrįstas, ir dėl to įpareigoti Suteikiančiąsias institucijas nutraukti Koncesijos suteikimo procedūras, todėl ši išvada pripažintina neteisėta ir naikintina.

68. Teismas plačiau nepasisako dėl kitų tiek ieškovės, tiek atsakovės procesiniuose dokumentuose išdėstytų argumentų (dėl atsakovės taikytos priemonės neproporcingumo, koncesijos reikšmingumo Lietuvos valstybei, pasaulinės praktikos, Lietuvos reputacijos investuotojų atžvilgiu dėl atsakovės priimamų sprendimų ir kt.), kurie šiuo atveju nėra teisiškai reikšmingi arba neturi esminės reikšmės ir taip teismo ankščiau padarytoms išvadoms.

*Dėl bylinėjimosi išlaidų*



69. Patenkinus ieškovės VMSA ieškinį, jai iš atsakovės VPT priteistinos šioje byloje patirtos bylinėjimosi išlaidos (CPK 93 str. 1 d., 98 str.): sumokėtas 22,50 Eur žyminis mokestis bei 6 507,99 Eur išlaidos advokato teisinei pagalbai apmokėti.

70. Kaip nurodė ieškovė savo pateiktame prašyme dėl bylinėjimosi išlaidų bei kaip matyti iš pridėtų rašytinių įrodymų, VMSA šiame procese viso patyrė 17 463,02 Eur išlaidų advokato teisinei pagalbai apmokėti, kurias sudarė: 6 219,10 Eur išlaidos ieškinio (skundo) parengimui, 419,27 Eur išlaidos prašymui dėl skubaus bylos nagrinėjimo, 152,46 Eur išlaidos prašymui dėl termino dublikui pateikti pratęsimo, 5 837,95 Eur išlaidos dublikui, 4 122,77 Eur išlaidos į bylą pateiktų rašytinių įrodymų (specialistų išvadų) gavimui (užduočių rengimui, išvadų peržiūrai, aptarimui), 609,84 Eur išlaidos rašytiniams paaiškinimams, 101,64 Eur išlaidos prašymui dėl bylinėjimosi išlaidų. Atsižvelgiant į tai, kad beveik visos ieškovės patirtų išlaidų atitinkamoms advokato teisinio pobūdžio paslaugoms apmokėti pagalbai apmokėti sumos viršija Lietuvos advokatų tarybos 2004 m. kovo 26 d. nutarimu ir Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2004 m. balandžio 2 d. įsakymu Nr. IR-85 patvirtintose Rekomendacijose dėl civilinėse bylose priteistino užmokesčio už advokato ar advokato padėjėjo teikiamą teisinę pagalbą (paslaugas) maksimalaus dydžio (nuo 2015 m. kovo 20 d. galiojanti Rekomendacijų redakcija) nustatytus maksimalius leistinus priteisti civilinėse bylose dydžius, teismas, vadovaujantis CPK 98 str. 2 d. bei įvertinęs bylos pobūdį, sudėtingumą, apimtį, ieškovės atstovų atlikto darbo, intelekto ir laiko sąnaudas, sprendžia, kad ieškovei priteistina išlaidų advokato teisinei pagalbai apmokėti suma mažintina iki 6 507,99 Eur (3 395 Eur maksimalus dydis už ieškinį + 2 071,50 Eur maksimalus dydis už dubliką [įskaitant prašymą dėl termino pratęsimo] + 139,85 Eur maksimalus dydis už rašytinius paaiškinimus, kuriais iš esmės tik papildomi ieškinio ir dubliko argumentai + 101,64 Eur už prašymą dėl bylinėjimosi išlaidų priteisimo + 800 Eur protingos išlaidos už rašytinius įrodymus - specialisto išvadas, nes ieškovė nepateikė duomenų ir įrodymų, kiek faktiškai buvo sumokėta už šių išvadų parengimą atitinkamiems subjektams). Teismas nepriteisia ieškovei nurodomų 419,27 Eur išlaidų už prašymo dėl skubaus bylos nagrinėjimo, kuris buvo teikiamas Vilniaus apygardos administraciniam teismui, rengimą, kadangi šio teismo teisėjos 2020-06-29 rezoliucija toks prašymas buvo atmestas, kaip nepagrįstas.

71. Nors trečiasis asmuo AB "Axis Industries", pateikęs byloje tripliką, veikė ieškovės pusėje, ir jam iš esmės galėtų būtų atlyginamos bylinėjimosi išlaidos, tačiau jis teismui nepateikė jokių duomenų ir įrodymų dėl galimai savo patirtų šiame procese bylinėjimosi išlaidų.

Teismas, vadovaudamasis LR CPK 246 str., 260 str., 268 str., 270 str., 294 str., 307 str.,

### **n u s p r e n d ė:**

Ieškovės Vilniaus miesto savivaldybės administracijos ieškinį atsakovei Viešųjų pirkimų tarnybai, tretieji asmenys – Švietimo, mokslo ir sporto ministerija, AB „Axis Industries“, UAB „Venetus Capital“ UAB „Kauno Arena“ tenkinti.

Pripažinti neteisėta ir panaikinti Viešųjų pirkimų tarnybos 2020-05-20 Vertinimo išvadą Nr. 4S-463(7.33E), kuria Viešųjų pirkimų tarnyba įpareigojo Suteikiančiąsias institucijas - Vilniaus miesto savivaldybės administraciją ir Lietuvos Respublikos Švietimo, mokslo ir sporto ministeriją - nutraukti projekto „*Daugiafunkcinis sveikatingumo, ugdymo, švietimo, kultūros ir užimtumo kompleksas*“ Koncesijos suteikimo procedūras.

Priteisti ieškovei Vilniaus miesto savivaldybės administracijai (kodas - 188710061, Konstitucijos pr. 3, Vilnius) iš atsakovės Viešųjų pirkimų tarnybos (kodas - 188656261 Kareivių g. 1, Vilnius) 6 530,49 Eur (šešis tūkstančius penkis šimtus trisdešimt eurų 49 centus) bylinėjimosi išlaidų.

Sprendimas per 30 dienų gali būti skundžiamas Lietuvos apeliaciniam teismui, apeliacinį skundą paduodant per Vilniaus apygardos teismą.

**Teisėja**

**Renata Volodko**